Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

تحت رعاية السيد مدير جامعة أدرار

مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار

ينظم

الملتقى الوطني الخامس حول:

حماية المستهلك
"مشكلات المسؤولية المدنية"

تنظم

Higher Education

يومي: 09-10 ديسمبر 2015م

المسؤولية المدنية للأعوان العموميون و علاقتها بمسؤولية الإدارة

د/ عدو عبد القادر أستاذ محاضر أ كلية الحقوق و العلوم السياسية أدرار

- مقدمة:

من بديهيات القانون الإداري في مجال المسؤولية الإدارية هو التفرقة بين الخطأ الشخصي للعون العمومي Faute personnelle، و الخطأ المصلحي أو المرفقي للإدارة العامةFaute de service .

و الخطأ الشخصي يعقد المسؤولية المدنية العون العمومي أمام المحاكم المدنية و تخضع هذه المسؤولية لقواعد القانون المدني، أما الخطأ المصلحي أو المرفقي فيعقد مسؤولية الإدارة؛ حيث من الممكن إقحام مسؤوليتها أمام القضاء الإداري (أي المحاكم الإدارية)، ووفق أحكام القانون العام.

و إذا كان ما تقدم بيانه هو المبدأ العام، فإنّ المشكلة في قانون المسؤولية الإدارية هو أنّه حين يتسبّب العون العمومية بخطئه في حدوث ضرر فانّ عدّة أسئلة تطرح من وجهة القانون الإداري: هل الخطأ يرتّب مسؤولية العون الشخصية فقط، أم أنّه يرتّب مسؤولية الشخص العمومي، أم كلاّ من المسؤوليتين.

والسؤال الثاني: في حالة ما إذا رتّب الخطأ مسؤولية العون الشخصية، فهل عليه أن يتحمّل عبء التعويض من ماله الخاص بصفة نهائية، أم أنّ له أن يرجع على الإدارة؟

و أخيرا في حالة ما إذا كان الشخص العمومي ملزماً بالتعويض، هل هو ملزم بتحمّل العبء بصفة نهائية، أم بإمكانه بعد تعويض المضرور أن يرجع على العون مرتكب الخطأ ليستردّ جميع ما دفعه، أو بعضه فقط؟

والإجابة على هذه أسئلة تقتضي التفرقة بين نوعين من الخطأ: الخطأ المصلحي و الخطأ الشخصي (المحور الأول). كما تقتضي تفصيل الحالات التي تسأل فيها الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للعون الإداري (المحور الثاني). وأخيرا العلاقات بين الأشخاص العموميون وأعوانهم في مجال المسؤولية، أي حقّ رجوع كلّ طرف على الآخر بما دفعه للضحية من تعويض؛ إمّا كليا أو جزئيا (المحور الثالث).

المحور الأول: التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي:

استنادا على العديد من أحكام القضاء اجتهد الفقه الفرنسي في وضع معيار للتمييز بين الخطأ الشخصي الذي يعقد مسؤولية الموظف الشخصية و الخطأ المصلحي الذي يعقد مسؤولية الإدارة. ومن المهم التساؤل عن المعيار المعتمد من طرف القضاء الإداري الجزائري للتفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

– أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي

وضع حكم Pelletier عن محكمة التنازع الفرنسية بداية التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي.[1] ولهذه لتفرقة أهمية خاصة؛ حيث في حالة الخطأ المصلحي فالشخص العمومي هو المسؤول وحده عن الضرر الحاصل، وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري؛ وفي حالة الخطأ الشخصي فالعون العمومي هو المسؤول من ذمته المالية، ويعود الاختصاص للقضاء العادي .

ولقد وضعت عدّة معايير فقهية للتمييز بين الخطأين. ومن أشهر هذه المعايير:

1– معيار الأهواء الشخصية وهو قد وضعه الفقيه Lafferriere؛ حيث رأى أنّ الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يكشف عن شخصية الإنسان بضعفه، ونزواته، وعدم تبصره وتهوره؛ وأن يهدف الموظف من وراء تصرفه إلى تحقيق مصلحته الشخصية، وليس المصلحة العامة.

و يتميز هذا المعيار بكونه معيارا ذاتيا و شخصيا؛ حيث يقوم أساسا على القصد السيئ لدى العون و هو يؤدي واجبات وظيفته. و بهذا المضمون فإنّ هذا المعيار يتطلب من القاضي الغوص و البحث في نفسية العمومي العمومي.[2]

2– معيار الانفصال عن أعمال الوظيفة، حيث رأى هوريو Hauriou أنّ الخطأ يعدّ شخصيا كلما أمكن فصله عن الوظيفة ماديا و معنويا.

و يكون الخطأ منفصلا ماديا عن الوظيفة متى كانت واجبات و مقتضيات الوظيفة لعامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا،[3] كما لو أطلق عمدة منداديا بإشهار إفلاس أحد الأشخاص و بحذف اسمه من جداول الانتخاب، حيث يعتبر هذا العمل خطأ شخصيا منفصلا انفصالا ماديا عن أعمال وظيفة العمدة ،و التي كانت تفرض عليه فقط في حالة شهر الإفلاس رفع اسم هذا الشخص فقط من جداول الانتخاب دون التشهير بذلك.[4]

و يكون الخطأ منفصلا انفصالا معنويا عن الوظيفة حين يكون من واجبات الوظيفة ماديا؛ لكن الموظف لغرض معين يقوم بالعمل بقصد تحقيق هدف آخر غير الهدف الأصلي؛ و هو ما حدث عندما أمر احد العمد بدق أجراس الكنيسة في القرية في جنازة مدنية – لا تقرع فيها الأجراس طبقا للطقوس المتبعة في الكنيسة الكاثوليكية– و ذلك بقصد تحدى رجال الدين فان العمل في هذه الحالة منفصل معنويا عن واجبات الوظيفة.[5]

---

[1]- TC, 30 juillet 1873, Pélletier, arrêt n° 2,M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvové, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, Paris, 17 édition, 2009, p 08

[2] -Pierre-Laurent Ferier, Jaques Petit, Précis de droit administratif , Montchrestien, Paris, 4 edition, 2004, p509.

– عوابدي عمار؛ نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، 2004، ص 136.

[3] – محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها – دراسة مقارنة– دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 88

[4] – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 92.

[5] – المرجع السابق ص 89.

3- معيار الغاية: يقوم هذا المعيار الذي نادى به الفقيه دوجيDuguit على أساس الغرض الذي اتجه إلي تحقيقه العون العمومي؛ فإذا كان الغرض خاصا كان الخطأ شخصيا سواء أكان جسيما أم يسيرا، أما إذا كان العون العمومي قد تصرف لتحقيق أغراض الوظيفة المنوط بالإدارة تحقيقها و التي تدخل في وظيفته الإدارية كان الخطأ مصلحيا.

4- معيار جسامة الخطأ: وقد نادى به الفقيه جيز Geze، و رأيه أن الخطأ يعد شخصيا كلما كان جسيما يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، أما إذا كان من ضمن الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في حياته الوظيفية فان الخطأ يعد مصلحيا.

ثانيا: موقف القاضي الإداري الجزائري:

- ثانيا: موقف القضاء الجزائري

إن القاضي الإداري الجزائري يعتمد في تقدير ما إذا كان الخطأ شخصيا على معيار الخطأ الجسيم فإذا كانت الغاية تحقيق مصلحة خاصة كان الخطأ شخصيا ومن الشواهد على ذلك ما يلي:

1- قرار مجلس الدولة بتاريخ 01 فبراير 1999. حيث جاء فيه:" حيث أنّ الفعل الذي ارتكبه ب.ع الذي نتج عنه وفاة الضحيتين هو جريمة من جرائم القانون العام، وهو مدان بجريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار حسب القرار الصادر عن المحكمة العسكرية، ولقد ترتب عليها عقوبة شخصية و لا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي".[1]

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 01 فبراير 1999، قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: و لكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على ؟أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته. و العمل غير المشروع، أو الخطأ الذي ارتكبه العون في حال القضية، هو جريمة قتل في حق الضحية وفق ما تكشف عنه حيثيات القرار.[2]

- ثالثا: نماذج الخطأ الشخصي المولّد للمسؤولية المدنية

ثمة ثلاثة (3) نماذج للخطأ الشخصي

1- الخطأ الشخصي المحض، أو الخطأ المجرد من أيّ رباط بالخدمة، أو الخطأ المنبت الصلة بالمرفق العام: ومن الأمثلة على هذا النموذج أن يصيب احد الأعوان احد المارة بسيارته الخاصة. أو أن يرتكب دركي جريمة قتل عمدية

[1]- مجلس الدولة قرار رقم 159719 بتاريخ 1999/05/31، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 97.

[2]- مجلس الدولة في 1999/02/01، لحسين بن شيخ ؟أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 21.

لدوافع عاطفية محضة، وبسلاحه الشخصي[1]. أو أن يرتكب رجل إطفاء حريقا عمديا خارج الخدمة وبدون وسائل الخدمة، رغم أنه اعتمد في ارتكاب الجريمة على خبرته المهنية المكتسبة[2].

وقد ذهب قضاؤنا إلى اعتبار من قبيل الأخطاء الشخصية التي لا علاقة لها بالوظيفة ارتكاب دركي خارج الخدمة جريمة عمدية في حق ضحيتين بسلاح سلّم له بمقتضى وظيفته. وقد برّر المجلس قضاءه باستبعاد مسؤولية وزارة الدفاع، بأنّ الحادث جريمة عمدية من جرائم القانون العام، وليس له علاقة بوظيفة المتّهم كدركيّ[3].

2- الأخطاء المرتكبة خلال الخدمة بدافع شخصي محض: ويعبّر عنه بالخطأ العمديFaute intentionnelle؛ حيث يظهر العون سوء نيّته و إرادته في إلحاق الأذى بالغير، أو تحقيق منفعة خاصة. ومن قبيل هذه الأخطاء: أن يقدم محافظ على منح شخص بطاقة تخفيض لتنقّلاته عبر السكك الحديدية رغم عدم أحقّيته فيها، وذلك بغرض أن يتمكّن بناء على تقرير من كلّفهم بمراقبته، من إيقاعه تحت طائلة متابعات جنائية.[4]؛ أو أن تقدم قابضة بمكتب بريد على اختلاس مال سلّم إليها بمقتضى وظيفتها؛[5] أو أن يرتكب حارس سجن سرقة بمساهمة من هم تحت حراسته من السجناء خلال عمل خارج السجن[6]؛ أو أن يقوم مدرّس بالتلفّظ بعبارات سباب وقدح في حقّ رجال الدين وضبّاط الجيش أثناء حصّته الدراسية[7].

كما يندرج ضمن هذا النوع العنف الجسدي الذي يبديه العون دون مبرر. ومن ذلك قيام شرطي بتوجيه عدد من اللكمات ضرورة[8]. و كذلك بالنسبة لعون بريد استعمل عنفاً غير مبرّر في مواجهة أحد متعاملي مرفق البريد[9].

3- الخطأ الجسيم Faute lourde، أو الخطأ غير المعذور، أو الخطأ ذي الخطورة الخاصة: في بعض الحالات فانّ الخطأ يعد شخصياً إذا بلغ درجة من الجسامة، ولا أهمية للنيّة في هذا الشأن؛ إذ يستوي أن يكون العون قد ارتكب الخطأ بحسن أو بسوء نيّة. وبالنّظر إلى هذه الجسامة الاستثنائية gravité exceptionnelle أو الخطورة الخاصة فانه ينظر إلى الخطأ باعتباره خطأ شخصياً منفصلاً.

والأمثلة في هذا الشأن عديدة، ومن ذلك: إهمال خطير صادر عن محافظ شرطة أمر عوني أمن غير مسلّحين باقتياد شخص إلى مسكنه بعد أن التجأ إلى مركز الشرطة طلباً للحماية من جماعة هدّدته بالقتل، غير أنّ الشخص قُتل، بعد

---

[1] - CE, 12 mars 1975, Pothier, Rec p 190.

[2] - CE, 13 mai 1991, Soc. Assur. Les mutuelles unies, RDP? 1991, p 1462.

[3] -مجلس الدولة، 31 مايو1999، مجلة مجلس الدولة، عدد1، 2002، ص 98.

[4]- TC, 14 décembre, 1925, Nvarro, Rec, p 1008.

[5] - CE, 21 april 1937, mademoiselle Quesnel, Rec , p 423.

[6] - CE, 11 novembre 1953, oumar samba, Rec, p 218.

[7] - TC, 2 juin 1908, Girodet, Rec, p 597.

[8] - TC, 9 juillet 1953, Délaitre, Rec, p 59.

[9] - TC, 21 décembre 1987, Kessler, AJDA, 1988, p 364.

ظهور القتلة، وتخلّي أعوان الأمن عنه.[1] ونفس الشيء بالنسبة لسائق في الإدارة يقدم على قيادة مركبة وهو في حالة سكر.[2]

غير أنّ ثمّة حدود على هذا النموذج من الخطأ الشخصي، إذ تبقى بعض الأخطاء مرفقية رغم جسامتها، طالما أنّه لا يمكن فصلها عن المرفق. ومن ذلك الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء وجرّاحو الأسنان خلال تدخّلهم العلاجي.[3]

المحور الثاني: مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي

المبدأ العام هو أنّ الإدارة تتحمّل المسؤولية في حالة الخطأ المصلحي، أمّا العون فهو غير مسؤول. غير أنّ هذا لا يمنع من إمكانية مساءلته تأديبيا و جنائيا. و في حالة الخطأ الشخصي فالعون هو المسؤول شخصياً. غير أنّه من الممكن أن تقحم مسؤولية الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف في حالة الخطأ الشخصي غير المجرّد من أيّ رباط بالوظيفة. وهذا ما يعرف بنظام الجمع بين المسؤولية الإدارية للمرفق العام و المسؤولية الشخصية للموظف Cumul des responsabilité؛ حيث للمضرور الخيار في رفع الدعوى التعويض ضد الإدارة أو ضدّ الموظف. و هذا الإقحام هو في صالح المضرور بالكلّية طالما أنّ من نتائجه تقديم مدين مليء غير معسر.

وفضلاً عن هذا النظام فقد يعمد المشرع بموجب نصوص خاصّة إلى إحلال مسؤولية الإدارة محلّ مسؤولية الموظف.

- أولا: حالات الجمع بين المسؤولية الإدارية و المسؤولية الشخصية

في السابق، كان المبدأ المعمول به في القضاء الفرنسي هو إمّا أن نكون بصدد مسؤولية شخصية أو مسؤولية إدارية. غير أنّ الأمر تطوّر إلى جمع بين المسؤوليات بفعل عدّة قرارات شهيرة أهمّها قراري Anguet و Lemonnier. وقد وسّع القضاء الفرنسي مجال الجمع بين المسؤوليات ليشمل كلّ الأخطاء الشخصية، باستثناء الأخطاء المرتكبة خارج الخدمة، والتّي ليس لها أيّ رباط بالخدمة.

والجمع بين المسؤولية الإدارية و المسؤولية الشخصية يكون في ثلاث (3) حالات:

1- حالة تعدّد الأخطاء، أو الخطأ الشخصي الذي ترافق مع خطأ مصلحي في إحداث الضرر: لقد تكرس الجمع بين الأخطاء بموجب حكم مجلس الدولة في قضية Anget. وتتلخّص وقائعها في أنّ السيد anguet دخل مكتب بريد لتسلّم حوالة، وحين همّ بالخروج وجد الباب مقفلا قبل الموعد القانوني، فدلّه أحد الأعوان على الخروج من الباب المخصّص للعاملين، وكان الباب يؤدي إلى قاعة مخصصّة للطرود البريدية، فلقياه عاملان قاما بالاعتداء عليه ظنّاً منهما أنه سارق، الأمر الذي تسبّب له في كسر بساقه. ولما رفع دعوى ضدّ الدولة، دفعت هذه الأخيرة بأنّ عنف العاملين يعدّ خطأ شخصياً يجب طلب التعويض عنه أمام المحاكم العادية. و لقد أدان مجلس الدولة الإدارة بتعويض كامل الضرر مقرّرا أنّ ثمّة خطأين: خطأ شخصي تمثّل في عنف العاملين، وخطأ مصلحي تمثّل في إغلاق باب المكتب قبل الموعد

[1] - TC, 9 juillet 1953, Veuve Bernadas, Rec, p 593.
[2] - CE, 28 juillet 1951, Dzlville, arret n 67, M.Long, Gaja, p 427.
[3] - TC, 25 mars 1957, Issad Sliman, Rec p 710.

القانوني. وهو ما يعني بشكل ضمنيّ أنّ للمدّعي الخيار بين مقاضاة الدولة أمام القضاء الإداري، أو مقاضاة الموظف أمام القضاء العادي، مع عدم إمكانية الجمع بين التعويضين.[1]

وقد طبّق مجلس الدولة ذات المبدأ في قضية Bauelait. وتتعلّق بمحاولة أحد ضباط الجيش فكّ قنبلة، وهو ما أدّى إلى انفجارها ومقتل أشخاص بنزل كان يقيم به. وقد رأى مجلس الدولة أنّ ثمّة خطأين ساهما في حدوث الضرر: خطأ شخصي تمثّل في محاولة الضابط فك قنبلة، وخطأ مصلحي تمثّل في إهمال السلطة العسكرية اتّخاذ أيّ إجراء تنفيذي يخصّ حظرها حيازة أفراد الجيش لمثل هذا السلاح.[2]

2- حالة الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء الخدمة أو المرتبطة بالوظيفة: حيث تسمح للضحية بمقاضاة الدولة وإدانتها عوض مقاضاة الموظف وإدانته عن خطئه الشخصي. ومردّ ذلك أنّ الواقعة الضارة، وإن كانت تشكّل خطأ شخصياً، فإنّها تكشف عن تسيير معيب للمرفق العام.

وكانت بداية هذا القضاء مع حكم مجلس الدولة في قضية الزوج Lemmonier. وتتلخّص وقائع القضية في أنّ قرية نظّمت عيدها السنوي. وكان من بين الاستعراضات الرماية على أهداف عائمة في بحيرة صغيرة. وكانت على الضفة المقابلة للبحيرة حديقة عمومية. ورغم التحذيرات التّي وجّهت إلى رئيس البلدية إلاّ أنّه امتنع أن يأخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع إصابات، وهو ما أضفى على خطئه طابعاً خطيرا للغاية. ولقد أصيبت السيدة lémmonier التي كانت تسير إلى جانب زوجها في الحديقة بعيار ناري. وقد قدّر القضاء بأنّ خطأ العمدة رغم خطورته مرتبط بالوظيفة، وهو ما يجعل البلدية مسؤولة.[3]

وبداية من هذا الحكم أصبح للمضرور الخيار في رفع الدعوى التعويض في حالة الأخطاء المرتكبة خلال الخدمة ضدّ الإدارة، أو ضدّ العون.

3- حالة الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج الوظيفة ولكنّها غير منفصلة عنها: وكان ذلك بمناسبة استخدام الموظفين مركبات الإدارة لغايات خاصّة بالمخالفة لموجبات المصلحة، كزيارة قريب مثلاً، الأمر الذي يتسبب في حوادث سير مضرّة بالأشخاص والأموال. والسبب في مسؤولية الإدارة عنها هو أنّ الخطأ غير منفصل عن المرفق العام، إذ لم يكن له ليقع إلاّ لأنّ المركبة سلّمت إلى الموظف تحقيقاً لخدمة المرفق.

وقد مدّ القضاء هذا المبدأ إلى حالات أخرى، حيث اعتبرت أخطاء غير منفصلة عن الخدمة جريمة قتل غير عمدية ارتكبها عون أمن في منزله بسلاح ناري حائز عليه بصفة قانونية.[4] ونفس الحلّ بخصوص جرائم قتل ارتكبها دركيّ، حيث بفضل معلومات جمعها بحكم وظيفته، وبفضل مشاركته في التحريّات على جرائم قتل كان هو مرتكبها، تمكّن هذا الدركيّ من الإفلات من التحريّات، وارتكاب جريمة قتل أخرى. وكما يرى البعض بحقّ فانّه في مثل هذه الظروف يشكّل

---

[1] - CE, 5 février 1911, Anguet , G.A.J.A, n°22 p 129.

[2] - CE, 15 mars 1918, Bauelait, Rec p 259.

[3] - CE, 26 juillet, 1918, Epoux Lemmonier, G.A.J.A, n°22 p 129.

[4] - CE, 26 octobre 1973 , Sadouni, n° **N° 81977,**

تصرف الدركيّ خطأ شخصياً ليس منفصلا عن الوظيفة، حتى ولو ارتكب جريمة القتل خارج العمل، وبسلاحه الشخصي.[1] (مجلس الدولة، 18 نوفمبر 1988، قضية Epoux Raszewski، المجموعة، ص416).

وتبعاً لما تقدّم فانّ للمضرور أن يختار مدينه. ويتحمّل الشخص العام تبعات الخطأ الشخصي، حتّى في حالة غياب أيّ خطأ مصلحيّ ساهم في حدوث الضرر.

وتبقى الأخطاء الشخصية المحضة، أو الأخطاء التي لا علاقة لها بالخدمة إطلاقاً على عاتق العون العمومي.

وما يجب ملاحظته أنّ ارتباط الخطأ الشخصي بالوظيفة مسألة على درجة كبيرة من الحساسية، والحلول القضائية متباينة بخصوص مسألة ما إذا كان استعمال سلاح سلمته الإدارة للموظف يعقد مسؤولية الإدارة عن جرائم القتل التي ترتكب بهذا السلاح. نفس الصعوبة تطرح بخصوص مسألة ما إذا كانت الوظيفة هي التي سهّلت ارتكاب الخطأ، خاصة جرائم القتل، والاغتصاب، وغير ذلك.

وفي تقديرنا فانّ مسؤولية الإدارة تنعقد متى كان الضرر وليد أداة سلمت للعون بمقتضي وظيفته، أو كانت الوظيفة هي التي سهلّت ارتكاب الخطأ، أو كانت مناسبة لتواجد الضحية في مواجهة مسبّب الضرر.

– ثانيا: النصوص التشريعية الخاصة: إحلال المسؤولية

بموجب هذه النصوص فانّ الأعوان العموميون محميون بدرجة كبيرة في مواجهة الضحايا. وتفسير ذلك أنّه إذا كان نظام الجمع يدفع بالضحايا إلى الادّعاء ضدّ الأشخاص العامة لأنها مليئة (أي ذات قدرة مالية على الوفاء بما يصدر ضدّها من أحكام إدانة مالية)، فانّ نظام الإحلال يفرض عليهم مثل هذا الادّعاء، سواء كانت الأخطاء مرتكبة أثناء الخدمة أو خارجها، ولكنّها غير منفصلة عنها.

– ومن تطبيقات هذا المبدأ إحلال مسؤولية الدولة محلّ مسؤولية القضاة، حيث نصّت المادة 31 من القانون العضوي 04–11 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: "لا يكون القاضي مسؤولا إلاّ عن خطئه الشخصي، لا يتحمّل القاضي مسؤولية خطئه الشخصيّ المرتبط بالمهنة، إلاّ عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضدّه ".

ويفهم من المادّة أنّ دعوى المسؤولية بسبب ما يرتكبه القضاة من أخطاء غير مجردة من أيّ رباط بالوظيفة ترفع دائما ضدّ الدولة، وبإمكان هذه الأخيرة الرجوع عليهم. ولا يقتصر هذا المبدأ على قضاة الحكم و إنّما تشمل أيضا أعضاء النيابة[2] (م 2 القانون الأساسي للقضاء).

ولم يقم المشرع تفرقة بين نوعية الأخطاء التّي من شأنها إقحام مسؤولية الدولة. وعلى ذلك فانّ أيّ خطأ يرتكبه القاضي كالغشّ، أو التدليس، أو الامتناع عن الحكم، أو أي خطأ آخر مرتكب عن حسن نية يعدّ خطأ شخصيا تسأل عنه الدولة.

---

[1] - CE, 18 novembre, 1988, n° Epoux Raszewsk, **N° 74952**

[2] - القانون العضوي 04–11 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، عدد 57، 2004.

– كما تتحمّل البلدية عبء تعويض الأضرار التي يتسبّب فيها بخطئه رئيس البلدية، أو المنتخبون البلديون، أو موظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها. وللبلدية حقّ الرجوع على المنتخب المحلي، أو الموظف في حالة ما إذا كان سبب الضرر خطأ شخصي (م144 قانون البلدية). [1]

وعلى نفس المبدأ، وبذات الصيغة، كما تتحمّل الولاية المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ولها حقّ الرجوع على العضو في حالة ارتكابه خطأ شخصيا (140 قانون الولاية).[2]

– في المجال العقاري: حيث تقرر في الأمر رقم 75–74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري ونصت المادة 23 من الأمر على دعوى الرجوع في حالة الخطأ الجسيم بقولها : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشرة عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم ".[3]

– في مجال حماية الحقوق الفردية للمواطن: فتح قانون العقوبات المجال للمتضرر من أيّ إجراء يشكّل اعتداء على الحرية الفردية، في أن يختار بين المسؤولية الشخصية للموظّف، وبين المسؤولية الإدارية، حيث نصت المادة 108 منه على أن مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 (أي الاعتداءات على الحرية الفردية أو الحقوق الوطنية للمواطن سواء بأمر أو بأي عمل كان) مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية، وكذلك الدولة على أن يكون لها حقّ الرجوع على الفاعل).

المحور الثالث: العلاقات بين العون العمومي و الإدارة:

في حالة الخطأ المرفقي تتحمّل الإدارة لوحدها مسؤولية التعويض، ولا تملك في هذه الحالة دعوى الرجوع على العون، بل إنّ معرفة هذا العون تصبح على مستوى مسؤولية المرفق بدون أهمية.

وفي غير هاتين الحالتين فانّه من الممكن أن تسأل الإدارة و يحكم عيها بدفع التعويض. كما يمكن أن يسأل العون و يحمّله القضاء العادي مسؤولية التعويض. ويحدث هذا في حالة الجمع بين المسؤوليتين (حالة وجود خطأ شخص ترافق مع خطأ مرفقي، أو خطأ شخصي غير منفصل عن الوظيفة). والتساؤل الذي يثار: هل يحقّ للإدارة الرجوع على العون بما دفعته للضحية إمّا كليا أو جزئيا؟ وبالمقابل هل يحقّ للعون الرجوع على الإدارة بما دفعه للضحية أيضا؟ الأمر

[1] – قانون رقم 11–10 المتعلق بقانون البلدية، جريدة رسمية، عدد 37، سنة، 2011.

[2] – قانون رقم 12– 07 المتعلق بقانون الولاية، جريدة رسمية عدد 12، 2012.

[3] - الأمر رقم 75–74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية ، عدد 92، 1975.

يقتضي التمييز بين مسؤولية العون اتجاه الإدارة، أي حقوق الشخص العام ضد العون. ومسؤولية الإدارة اتجاه العون، أي حقوق العون في مواجهة الإدارة.

– أولا: حقوق الشخص العام ضد العون

عرفنا سابقاً أنّ الإدارة أصبحت تسأل عن أخطاء موظّفيها، حتىّ و لو لم ترتكب أيّ خطأ من جانبها (كما هو الحال في قضية Lemmonier، حيث كان الخطأ شخصياً، غير أنّ الإدارة تحمّلته بسبب ارتباطه بالوظيفة). ولم يكن بمقدور الشخص العام أن يباشر ضدّ أعوانه دعوى رجوع للحصول على ردّ مبالغ التعويض التّي دفعها للضحيّة، بسبب الأخطاء التي ارتكبها العون بمناسبة وظيفته. وتمّ تبرير عدم القدرة هذه بأنّ مساءلة العون مالياً، عن طريق دعوى الرجوع، ستثبط حتما من عزمه، وتشلّ روح المبادرة فيه.

وعدم إمكانية الشخص العام في مطالبة العون بردّ المبالغ المدفوعة كان يشكّل مصدر نقد؛ وكان سبباً في تحوّل قضائي فتح الباب أمام الأشخاص العامة لمباشرة دعوى رجوع ضدّ الأعوان الذين تسبب خطأهم في قيام الإدارة بدفع مبالغ التعويض. وقد تمّ هذا التحوّل بموجب حكم Laruelle؛ حيث قبل مجلس الدولة أنه بإمكان الإدارة الرجوع على أعوانها.[1]

وتتلخّص وقائع قضية laruelle في أنّ الضابط laruelle دهم سيّدة وهو يستعمل سيارة المرفق خارج أوقات العمل لغرض شخصي. وقد تمسّكت الضحيّة بأنّ الضابط لم يكن من الممكن أن يستعمل السيارة لولا انعدام الرقابة، وهو ما يشكّل خطأ مصلحياً.

والحلول القضائية الحالية في هذا الصدد هي كالتالي:[2]

– حين تدفع الإدارة التعويض فبإمكانها أن ترجع على العون بنسبة معيّنة من المبلغ الذي دفعته إذا اجتمع خطأ مصلحي مع خطأ شخصي في حدوث الضرر. وتتوقّف نسبة الرجوع على مقدار خطورة الأخطاء المرتكبة. ولاسترداد ما دفعته الإدارة فبإمكانها اللّجوء مباشرة إلى الإجراءات التنفيذية، كالأمر بالدفع ordre de versement .

– حين تدفع الإدارة التعويض بسبب خطأ شخصي مجرّد (منفصل) من أيّ رباط بالوظيفة، فبإمكانها أن ترجع على العون بكامل المبلغ الذي دفعته أيضا.

– حين تدفع الإدارة التعويض بسبب خطأ شخصين أو أكثر فليس لها حقّ الرجوع فقط على أحد المتسبّبين في حدوث الضرر. ويراعى في مثل هذه الأحوال درجة مساهمة كل خطأ في حدوث الضرر؛ ومن ثمّ لا مجال في المسؤولية الإدارية بالأخذ بفكرة التضامن في تحمّل المسؤولية.

– ثالثا: حقوق العون في مواجهة الشخص العام

[1] - CE, 28 juillet 1951, Delville- Laruelle, G.A.J.A, arrêt n° 67, p 420.

[2] - Pierre-Laurent Ferier, op.cit, p 513 et suiv.

قلنا بأنّه في حالة الخطأ المصلحي، فانّ الإدارة هي وحدها من يتحمّل عبء التعويض من خزينة الدولة. غير أنّ الأمور ليست في كلّ الأحوال بهذه البساطة؛ إذ قد يحدث أن يرفع المضرور دعوى ضدّ العون أمام المحاكم المدنية؛ وفي مثل هذه الفرضية لا بدّ من التمييز بين احتمالين:

أ)- إذا جرى إدانة العون أمام المحاكم المدنية بتعويض ضرر هو في الحقيقة ناجم عن خطأ مصلحي وليس شخصي، وفق ما قدّرته هذه المحكمة؛ فانّ للعون المدان الحقّ في الحصول من الشخص العام على ردّ المبالغ المدفوعة للضحية. وفي حالة المنازعة بمقدور العون أن يرفع الأمر إلى القضاء الإداري؛ حيث يعود إليه التقدير.

و اختصاص القضاء بمثل هذه المنازعات يعد تطبيقا للمعيار العضوي الذي تم النص عليه في المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب)- إذا جرى إدانة العون بسبب خطأ شخصي، في حين أن سبب الضرر هو خطأ العون و خطأ المرفق معاً، فللعون أن يعفى جزئياً من الالتزام بالتعويض. وهذا ما تقرّر فبموجب حكم Delville؛ حيث قبل القضاء أنّ عوناً جرت إدانته أمام المحاكم المدنية لتعويض الضرر الحاصل للضحية بإمكانه الرجوع على الإدارة بسبب خطأ مرفقي ارتكبه المرفق وساهم في تحقق الضرر. ولقد كان مصدر الضرر الحاصل للضحية في هذه القضية سببين اثنين: حالة السكر التي كان عليها السائق Delville، وهو يشكّل خطأ شخصياً؛ والحالة السيئة للفرامل، وهو ما يشكّل خطأ مصلحياً.

وإمكانية الرجوع في حالة الخطأ المصلحي مقرّرة كمبدأ عام في المادة 31 قانون التوظيف العموميّ؛[1]حيث نصت على أنه إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة إليه.

غير أنّه ليس للعون حقّ الرجوع على الإدارة إذا كان الضرر وليد خطأ شخصي مجرّد من أيّ رباط بالوظيفة.

ومن المهمّ الإشارة إلى أنّ الحكم بالمسؤولية الشخصية للعون من طرف القضاء العادي، بسبب خطأ منسوب إليه، لا يقيّد القاضي الإداري؛ إذ بإمكان هذا الأخير أن يقدّر أنّ الخطأ المرتكب له طابع خطأ مصلحي. ومردّ عدم تقيّد القاضي الإداري بالحكم المدني هو اختلاف الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية، سواء من حيث الأطراف أو الموضوع؛ حيث أنّ طرفي الدعوى المدنية هما الضحية والعون العمومي، ولكن بصفته الشخصية، وطرفي الدعوى الإدارية هما الإدارة والعون العمومي باعتباره طرفا في علاقة وظيفية منظمة بمقتضى نصوص القانون و اللوائح. ومن حيث الموضوع، فان الدعوى المدنية موضوعها التعويض عن خطأ شخصي؛ أمّا الدعوى الإدارية فموضوعها هو التعويض عن خطأ منسوب إلى الإدارة.[2]

- خاتمة:

[1] – أمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، جريدة رسمية، عدد 46، 2006.

[2] - رجع : عدو عبد القادر، المنازعات الادارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص

بعد ما تقدم عرضه حول المسؤولية المدنية للأعوان العموميين و علاقاتها بمسؤولية الإدارة نخلص إلى الملاحظات التالية:

1- أساس المسؤولية المدنية للأعوان العموميين هو الخطأ الشخصي، و هو خطأ متميز عن الخطأ المرفقي أو المصلحي.

2- لا يوجد معيار حاسم يميز الخطأ الشخصي عن الخطأ المصلحي. و القضاء الفرنسي غير ثابت على معيار معين.

3- يأخذ القضاء الجزائري بمعيار الخطأ الجسيم لترتيب المسؤولية المدنية للعون العمومي.

4- أن المسؤولية الشخصية للعون العمومي لا تمنع من مساءلة الإدارة في حالتين اثنتين هما: حالة اقتران خطا مرفقي مع خطا مصلحي، و في حالة ارتكاب الخطأ الشخصي بأدوات المرفق ، أو بمناسبة الوظيفة.

5- للمضرور من الخطأ في الكثير من الحالات الخيار بين رفع دعوى التعويض ضد العون أمام القاضي المدني، أو رفع هذه الدعوى ضد الإدارة أمام القاضي الإداري.

6- للعون العمومي حق الرجوع على الإدارة في حالة التحقق من وجود خطا مرفقي كان لوحده سببا في حدوث الضرر، أو في حالة وجود خطا مصلحي ساهم مع خطئه في حدوث الضرر. و يتم ذلك عن طريق اللجوء إلى القاضي الإداري، باعتبار هذا الأخير القاضي الطبيعي للإدارة

7- للإدارة وسيلتين لاسترداد ما دفعته للمضرور من الخطأ وهما: إصدار أمر بالدفع ضد العون العمومي، أو رفع دعوى رجوع ؟أمام القاضي الإداري.

8- يعد حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية العون العمومي أداة فاعلة لتحقيق العدالة للمضرور من الخطأ الشخصي، وأية ذلك أن هذه الآلية تقدم للمضرور مدينا مليئا و غير معسر.

إشكالية المسؤولية العقدية أمام المسؤولية المهنية–المحامي كنموذج
بإستقراء توجه المحكمة العليا

أ– د. رايس محمد :كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة تلمسان
أ. حمادي عبد النور: أستاذ مساعد قسم أ –م.ج .عين تموشنت

المقدمة :

إن المسؤولية المدنية هي نقطة الإرتكاز من القانون عامة،فهي المرجع في كل أمر،كما أن كل الإتجاهات تُرد إليها سواء كان ذلك في القانون العام أو في القانون الخاص ،وسواء كان ذلك في دائرة الأشخاص أم في دائرة الأموال حتى أصبح ممكن القول أنها باتت مركز الحساسية في جميع النظم القانونية ،فهي بمثابة القلب النابض للقانون بصفة عامة.

إذن المسؤولية المدنية هي مهد المشكلات في هذا القانون ،حيث لا تزال تمثل مجالا واسعا للإجتهاد ،فلم توضع قواعدها وأحكامها دفعة واحدة ،بل وُضعت متناثرة بمناسبة تباين القضايا المعروضة على المحاكم.

إذن فتقسيم المسؤولية إلى عقدية عند الإخلال بإلتزام تعاقدي يمليه العقد ،ومسؤولية تقصيرية عند الإخلال بإلتزام قانوني يخضع لمبدأ عدم الإضرار بالغير.

فسنحاول بحث إشكالية إثارة المسؤولية العقدية في مواجهة المهنيين ،حيث هل أصبح لها دور ؟ أي مكانة الإرادة التعاقدية عند المهنيين ؟

المحور الأول: الميكانزمات أو المبادئ القانونية التي تقوم عليها المسؤولية العقدية في حد ذاتها مشكلة أمام المهنيين

- أولا بالنسبة للخطأ ،إذا كان الخطأ العقدي عند المسؤولية العقدية يُقاس بمعيار المادة 172 ق م ،فنجد أن المحامي يقاس سلوكه بعيار المحامي أو المهني المتبصر من أوسط رجال المهنة .

زد على ذلك أن المحامي يخضع إلى الخطأ المهني فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته وينطوي على على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. والخطأ المهني يجب أن يُقاس بمعيار أكثر شدة، اصطُلِح عليه "معيار المهني الممتاز" « le Bon professionnel ». هذا وقد برزت نظرية أخرى تسمى نظرية تدرج الخطأ[1]. « théorie de la gradation des fautes) والتي تميِّز بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير، إذ الخطأ الجسيم قانونا هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير[2]، ولكن كون هذا الخطأ جسيما وكبيرا فإن ذلك دفع

(1) محمد حاتم البيان، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، 2009، ص 62.
(2) Philippe Letourneau : la responsabilité civil professionnelle, ed Economica, 1995, p 13.

بفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي وإذا كان هذا التشبيه لا يُؤثر أبدا على كونه خطأ غير عمدي.

وعليه فالخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها المحامي الذي يُنسب إليه الخطأ لذلك هو عبارة عن عمل غير مشروع أو غير مباح يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن ،وحيث أن هذا الخطأ لا يتصل بمهنة المحامي حتى ولو حصل اثناء مزاولة المهنة ،فقد آثر البعض تسميته بالخطأ المادي أو الخطا الواضح[1]

الإشكال القانوني أنه هذا التقسيم بين ما يعتبر خطأ عادي وخطأ مهني وإن بدت سهلة ميسورة في بعض الأحيان ،فإنها تكون في أحيان أخرى صعبة دقيقة لا تتسنى لنا معها التفرقة[2] .

زد على ذلك أن الواقع القانوني الحالي واتجاهه إلى زيادة المسؤولية بصفة عامة من خلال تعويض أكبر قدر ممكن من الأضرار المحتملة وهذا التطور قد سايره القضاء في أكثر من محفل وخير دليل على ذلك هو قرار محكمة النقض الفرنسية الذي أقرت من خلاله أنه "يعد من صميم نظام المسؤولية المدنية إرجاع التوازن إلى الإختلال الحاصل بفعل الضرر ،وإعادة وضع المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل تحقق الفعل الضار" [3]،بمعنى تحقيق تعويض عادل.

حيث التحول الذي يمس نظام المسؤولية المدنية بطبيعة الحال له ارتباط وثيق بالتوسع المستمر لحجم الخطر نتيجة التطور السريع لمختلف مناحي الحياة ونجد هذا يبرز فيما يسمى التحول من الخطر الفردي personnel prévisible إلى خطر جماعي غير متوقع collectif imprévisibleبحكم أن التوجه الحديث للمسؤولية المدنية يتجه نحو كفالة حقوق المضرورين[4] وما ينادى كما سوف نرى من تجاوز لفكرة الخطأ.

وعليه هذا التطور يؤدي كتحصيل حاصل إلى هجر هذه التفرقة على افتراض أن من يمارس مهنة معينة يحوز المعلومات النظرية والعملية التي تقتضيهما ،وليس مقبولا أن نطبق مسؤولية أخف على من يملك معلومات أكبر

- ثانيا بالنسبة إلى مسألة الضرر :ففي المسؤولية العقدية ينصرف إلى التعويض عن الضرر المتوقع ومن المبادئ المُتَّفق عليها في إطار المسؤولية المدنية العقدية هو أن الضرر المستحق للتعويض لابد أن يكون متوقَّعا، أي المدين يكون مسؤولا فقط عن تعويض الضرر المتوقع وحده، وذلك على خلاف ما هو مقرر في مجال المسؤولية التقصيرية فيشترط في الضرر أن يكون محققا وليس محتملا وأن يكون مباشرا متوقعا كان أم غير متوقع على خلاف الضرر في المسؤولية العقدية الذي يقتصر على الضرر المتوقع وقت التعاقد من حيث مقداره وسببه بإستثناء صورة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يُوجب التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المباشر[(5)] وقد نصّت المادة 2/182 من القانون المدني

---

[1] أنظر وبتصرف ابراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطا المهني والخطا العادي في إطار المسؤولية الطبية –دراسة قانونية مقارنة –الطبعة الأولى –منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت -2007-ص 27

[2] -رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري- در هومه-الجزائر2007 –ص176

[3] -Cass.Civ, 2ème, 20 déc 1996, D 1967, p 167

[4] قادة شهيدة : المسؤولية المدنية للمنتج-دراسة مقارنة –دار الجامعة الجديدة –مصر 2007- ص 218

[(5)] جلال علي العدوي: أصول الالتزامات – القاهرة -1997 - ص97

الجزائري على هذا الحكم الخاص بالمسؤولية العقدية بقولها "غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقُّعِهِ عادة وقت التعاقد".

وعليه فيما يتعلق بمقدار التعويض، يذهب الفقه التقليدي إلى أن التعويض كامل في المسؤولية التقصيرية ولا يكون كذلك في المسؤولية العقدية إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، لكن من الصعب في علاقة المحامي بموكله توقع أي ضرر عند التعاقد ولذلك فإن مسؤوليته ستمتد إلى أبعد من الأضرار التي يمكن توقعها عند إبرام العقد، جرّاء احتفاظه بحرية واسعة في الدفاع عن مصالح موكله[1].

ثم أخيرا فيما يتعلق بأسباب عدم المسؤولية أو تحديدها كفارق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية طبقا لنص المادة 178 ق م ، فنجد أنها مقبولة في نطاق الأولى وأنها غير مشروعة ومرفوضة في الثانية لمخافتها للنظام العام، وبالتطبيق على مسؤولية المحامي نجد أن تحديده لمسؤوليته في شكل مبلغ معين كتعويض لا يقدم أي مصلحة لأنه ملزم بتأمين مسؤوليته المدنية وأن آثار مسؤوليته سوف يتحملها المؤمّن عن المؤمّن له بخصوص مسؤوليته المدنية عن الأضرار

وعليه كل هذه الأسباب تجعل من مسؤولية المهني وهنا المحامي لا يسعها قالب المسؤولية العقدية ،وبالتالي فأي مسؤولية تستوعب المهنيين ؟

مسؤولية المهنيين قالب يستوعب أصحاب المهن:

إذا كان الفقه قد جرى على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية تنشأ بمناسبة إخلال بإلتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية تتمخّض عن الإخلال بإلتزام قانوني.

بيد أننا نجد اتجاها فقهيا حديثا يعتبر أن مسؤولية المحامي هي ذات طبيعة مهنية، إذ يُفند محاولة إخضاع المحامي إلى هذا التقسيم الثنائي بخصوص المسؤولية المدنية والبحث عن صورة أخرى تتلاءم ووضعه القانوني وبالتالي تأكيد ذاتية المسؤولية المهنية، حيث أن القوانين لم توضع لتطبق على كل مواطني الإقليم أو الوطن، ولكن لكي تطبق على مجموعات من الأفراد يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها[2].

Les lois sont faites non pas pour les hommes qui sont nationaux d'un état ou habitant son territoire, mais pour des groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils exercent.

هذا ويضيف بعض الفقه إذا كان للمسؤولية المدنية وبنفس تقنيتها الوقاية من الأخطار وردع المخل وإصلاح الضرر، فسَيُعْفِينا هذا وبلا شك، من الإنشغال بالبحث عن أساس جديد للمسؤولية المدنية.

كما أن المركز المهني للشخص أصبح يؤثر على ما يتمتع به من حقوق وما يترتب عليه من إلتزامات[3].

---

(1) عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل- القاهرة- 1999 ص 279.

(2) رايس محمد: المرجع السابق- ص 404.

(3) عبد الباقي محمود سوادي: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999 ، ص 164.

المحور الثاني : تأثير قواعد أخلاقيات المهن – المحاماة نموذجا –على المسؤولية المدنية للمحامي

على إعتبار أن المحامي بوصفه فردا من أفراد المجتمع تُفرض عليه واجبات عامة في مواجهة باقي أفراد المجتمع من بينهم العميل– الموكل– وهذه الواجبات تتسم بطابع أخلاقي أو أدبي ويترتب على مخالفتها من جانب فرد عادي جزاء أدبي متمثلا في ازدراء المجتمع وإحتقاره، ويترتب على مخالفتها من جانب المحامي فضلا عن الإزدراء، جزاءات تأديبية أو مسؤولية مدنية[1]، وهذه الواجبات الأدبية تجد مصدرها الأول في العادات والقيم التي تنبع في الغالب من الدين، وخاصة شريعتنا السَّمحاء غنية بالمبادئ الأخلاقية التي بها تقوم العدالة الإجتماعية.

وهذه الواجبات الأدبية تقابلها إمتيازات للمحامي يتمتع بها بإعتبارها أيضا قيما وعادات أصبحت قواعد قانونية وإن كانت قد استمدّت قوّتها من تعارف الناس عليها وشعورهم بأهميتها.

وبجانب هذه الواجبات الأدبية النابعة من العادات المهنية، توجد إلتزامات أخرى على عاتق المحامي تجد مصدرها إما في نصوص القانون وهو الوضع الغالب بالنسبة لإلتزامات المحامي، وإما في العقد الذي يربط بين المحامي والعميل والذي يحدّد بشكل واضح إلتزامات العميل.

وهذه الإلتزامات السابقة تدفعنا إلى التساؤل هل بقي لإرادة الأطراف دور حتى يمكن القول بإخضاع المهنيين لأحكام المسؤولية التعاقدية؟

أولا الإلتزامات الأدبية

- **الصدق والأمانة.**

وهذا واجب مفروض على المحامي بصفة معنوية وأخلاقية تجبره على الإحساس بالحرص الشديد في علاقته بالموكل بحيث يصبح معه الإلتزام أكثر قسوة لدرجة أنه قد يكون المحامي مخطئا على الرغم من إحترامه للقواعد العامة التي تؤدي مخالفتها إلى المسؤولية المدنية إذا ما قصَّر في هذا الواجب الأدبي، فمن عناصر الصدق والأمانة الإعراض عن قول الزور والكذب والتلفظ بما ليس صادقا، وهذا واجب أدبي يقع على المحامي لأن من أبرز دور المحامي المساعدة في الكشف على الحقيقة وليس تغيير الحقيقة[(2)]، إذ عليه أن يعرض المسائل المتنازع عليها بصورة صريحة وواضحة، وتقديم الأدلة اللازمة لإثباتها بأمانة ونزاهة، كما يتعين عليه درس النقاط القانونية توصلا لجلاء غموض الدعوى وملابساتها ومساعدة القاضي على إيجاد الحل الملائم لها[(3)].

---

[1]-راجع حول هذه المسؤولية حمادي عبد النور : المسؤولية المدنية للمحامي: مذكرة ماجستير –سنة 2011-2012-ص 35 وما بعدها

[(2)] رايس محمد: محاضرات غير منشورة-بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي- ألقيت على طلبة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين- سنة 2009-2010، ص 03.

[(3)] القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني- بيروت، 2004، ص 54.

وهذا واجب يفرض على المحامي قاعدة أخلاقية، بل أصبحت قاعدة قانونية لا نجدها في أي مهنة أخرى ألا وهي ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفي خصومة واحدة[1]، حيث إعتبر الإجتهاد الفرنسي أن تطبيق مثل هذا النص لا يفترض أن الوكالة عن الخصمين قد أعطيت للمحامي في نفس القضية أو في قضيتين متماثلتين بل يكفي لإعماله وجود تعارض في المصالح بين الموكّلين، بحيث إن قبول المحامي التوكيل عن أحدهما بعد أن رفع عليه الدعوى بوكالته عن الآخر، يكون من شأنه، بما ينشأ عن هذه المهمة المزدوجة من تعارض بين المصالح التي أراد المحامي تأمين الدفاع عنها في آن واحد، المساس بإستقلاليته وبالثقة التي يجب أن تبقى قائمة لدى الخصوم فيمن يتولى الدفاع عنهم[2].

إذ الغاية من توكيل المحامي هي أن يراعي مصالح الموكّل أو العميل لتتحقق العدالة وهو أمر مرتبط بحسن سير مرفق العدالة، أي بالنظام العام، طبعا بالإضافة إلى مصلحة كل من الخصوم في الدعوى لهذا فرض المشرع الجزائري توكيل محام في قضايا كثيرة لا تُقبل بدونه مثلا في القضايا الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام[3].

وبناء عليه فعلى نقابة المحامين الحرص على تفعيل نص المادة التاسعة من قانون 91-04 على أرضية الواقع العملي بإبعاد كل من لا تجد فيه القدرة على دفع هذه المهنة إلى الأمام من أمثال المُسيئين إلى كرامة المهنة، كالجلوس رفقة رفقاء السوء والمجاهرة بالمعاصي أو التردد على الحانات أو غيبة زميل، أو السعي إلى تنفير العملاء من زميل معين ... الخ، من الأفعال التي لا تُحبها الفطرة السليمة، فعلى المحامي أن يكون صادقا أمينا مساهما في إعادة جلال وعظمة هذه المهنة التي ينظر إليها على أنها حامية الحقوق وناصرة المظلومين.

- **اللباقة والمهارة.**

وهي مرادفة للقسوة والشدة وتعني اللّطافة في التعامل، وتعزيز الثقة المتبادلة بين العميل ومحاميه، على أن تقوم على فكرة النزاهة وهي تصبح إلتزاما مدنيا إذا تعلق الأمر بمهنة المحاماة.

واللباقة تتطلب من المحامي التنحي من التعامل في المال المتنازع عليه، أي حضر التعامل في محل أو موضوع الدّعوى[4]، والحكمة من هذا المنع تكمن في أن المحامي إذا علم أنه شريك في نتيجة الدعوى فقد يدفعه ذلك إلى بذل كل جهده لإنجاح الدعوى حتى ولو أدى ذلك إلى تضليل المحكمة وأخذ حق ليس لعميله، في حين أن مهمته الأولى هي إظهار الحقيقة أيا كان موضِعُها، بإعتباره مساعد للمحكمة في إقرار العدالة، وقد تظهر الحكمة من جانب آخر في الخشية

---

[1] تنص المادة 83 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة: "لا يمكن المحامي الذي قدم استشارة إلى طرف، المرافعة في نفس القضية لصالح الطرف الخصم، ولا أن يقدم له نصائح، وكذلك لا يمكنه بعد توكيله في الدرجة الأولى من الدعوى الدفاع عن مصالح الطرف الخصم في كافة مراحل الإجراءات". وكذا المادة 15 من قانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة-الجريدة الرسمية –عدد 55

[2] محمد عبد الظاهر حسين :المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل-القاهرة-1999ص 190.

[3] تنص المادة 826 من ق.إ.م.إ "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

[4] تنص المادة 82 من قانون 91-04 "يمنع على المحامين من تلك الحقوق المتنازع فيها عن طريق التنازل عنها وكذلك أخ فائدة ما عن القضايا المعهودة إليهم أو جعل قيمة أتعابهم تبعا للنتائج التي توصلوا إليها.
يعد باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق مخالف لذاك".

من المغالاة في الأتعاب إذا ما سُمح للمحامي باشتراط نسبة في نتيجة الدعوى، إذ أن النتيجة لم تُعرف بعد وقد تأتي الدّعوى بالشيء الثمين للموكل مما يكون الأمر في النهاية إجحافا به، إذ هنا كذلك يجد واجب اللّباقة والمهارة مكانه في الإجراء المفروض على المحامي إتِّباعه للمطالبة بأتعابه، فدين المحامي بالأتعاب في مواجهة الموكل لا يُمكن إعتباره دينا مدنيا عاديا يخضع للقواعد العامة في العقود، إذ صحيح أن التشريعات المعاصرة قد أخذت بمبدأ حق المحامي في إجبار عميله على دفع الأتعاب، ومنها التشريع الجزائري، إلا أن الطريقة التي يتبعها في ذلك مازالت لها خصوصياتها ومازال دور النقابة بارزا في حل الخلاف بين المحامي والموكل بشأن الأتعاب[1]، فإنه على المحامي أن يُراعي الأخلاق السامية وعليه أن يطلب بالمعروف وعليه أن يتجنب المُغالاة، وعليه أن يتحاشى الضغط بُغية تحصيل المال، بل يجب أن يتم تحديد الأتعاب بموضوعية وإعتدال– لا ضرر ولا ضرار.

ومما يجدر ملاحظته أن هذه الواجبات الأدبية التي تصل إلى درجة الإلتزام في ممارسة المحامي لمهنته تساهم في إعطاء خصوصية مسؤولية المحامي المدني الناتجة عن خطئه. هذه الخصوصية تجعلها تتجاوز حدود نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية[2].

ثانيا الإلتزامات القانونية:

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

كما أن هذه الإلتزامات القانونية تجد مصدرها في العقد الرابط بين المحامي وموكله وهذا معناه أنه على الرغم من عدم تطرق الطرفين بالإشارة إلى هذه الإلتزامات في العقد فلا يملك المحامي التملُّص منها بِحُجَّة عدم ورودها في العقد وإنما تظل قائمة على عاتقه إذ تجد مصدرها في القانون الذي هو ترجمة وتسجيل لعادات وقواعد مهنية نشأت مع المهنة واستقرت في ضميرها[3].

وتشمل هذه الإلتزامات القانونية، الإلتزام بتقديم المشورة القانونية والإلتزام بالعناية والحرص وأخيرا الإلتزام بالسر المهني .

- **الإلتزام بتقديم المشورة القانونية.**

---

[1] تنص المادة 83 من قانون 91-04 "يجري الإتفاق بكل حرية بين المتقاضي والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي.
يجب على المحامي أن يسلم وصلا لموكله عن المبلغ الذي يتقاضاه منه.
ولا يجوز للمحامي بأي حال من الأحوال التخلي عن واجبات الاعتدال التي تبقى من سمات مهمته".

[2] محمد توفيق اسكندر: المحاماة في الجزائر-مهنة ومسؤولية-دار المحمدية العامة-الجزائر-1998 ص 108.

[3] محمد عبد الله حمود: - : المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الاماراتي والمقارن -مجلة الشريعة والقانون-العدد21-سنة2001ص 229.

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

La mission de l'avocat ne. selimit pas, à assister son client dans le cadre de procédures, juridictionnelles ou autres.

Régulièrement, et de plus en plus d'ailleurs, l'avocat est sollicité par des clients pour l'obtention de renseignements et avis juridiques précis.

Dans sa mission du procès, l'obligation de consultation de l'avocat est une obligation secondaire qui découle de la mission principale d'assistance du client[1].

ولأنها تُرتب مسؤوليته فيجب إعطائها بكل عناية وحرص ضمير، إذ يجب عليه ألاَّ يُعطي من الآراء إلا السَّديد، فلا شيء أخطر من الخطأ في القانون، فإذا كان متردّدا فليأخذ كل الوقت الضروري للتفكير في الأمر مليا، وليُؤجل الجواب إلى موعد قادم يضربه لمن يطلب الإستشارة القانونية، وكل ذلك يدور في إطار الثقة التي يفترضها المجتمع أولا والعميل ثانيا في المحامي، لهذا فإن النظرة الفاحصة إلى الإلتزام بالإستشارة تبين أنها لا تتعلق فقط بمساعدة فنية ترتبط بقواعد المهنة التي يمارسها وإنما أيضا بمساعدة إنسانية فالموكل لا يعهد فقط إلى المحامي بمصالح ذات طابع فني وإنما يعهد إليه على نطاق واسع بشخصه بما يثيره هذا المصطلح من مصالح متعددة[2].

وهذا مع الأهمية البالغة لدور المحامي كمستشار قانوني في أيامنا الحاضرة وظهور فكرة "الوقاية القانونية" وباتت أفضل من "العلاج القانوني"[3].

حيث جاء جاء في إحدى قرارات مجلس الاستئناف الفرنسي الذي نص على خرق المحامي لإلتزامه بتقديم مشورة واضحة عندما لم يُعلم موكله عن سلبيات الإجراء الذي يزعَم القيام به للحصول على الطلاق، بأنه سوف يسمح لزوجته بالرجوع عليه ومطالبته بأداء تعويض، واعتبر المجلس هذا خطأ قاصرا في حق المحامي.

Dans un arrêt du 20 avril 2005, la cour d'appel de paris reproche à l'avocat un manquement à son obligation de conseil en ce qu'il avait omis d'informer son client sur les conséquences d'une procédure de divorce par demande acceptée procédure qui permettait

---

(1) Patrik Henry : LE DEVOIRE DE CONSEIL DE L'AVOCAT ET DE L'HUISSIER DE JUSTICE, GAND, STORY, SCIENTIA ,2006–p98

(2) عبد الحميد الأحدب : مسؤولية المحامي المهنية، المدنية الجزائية-منشورات الحلبي الحقوقية- الجزء الثاني، 2004، ص 80.

(3)Etienne Brun Rovet :le principe de précaution entre l'épistémologie et le droit (ethique, économique.net).

Ultérieurement à son épouse de lui réclamer une prestation compensatoire, contrairement à une procédure de divorce aux torts exclusifs[1].

- **الإلتزام ببذل العناية**

إن العناية والحرص هي أهم إلتزام مُلقى على عاتق المحامي، وهو واجب مُجسد في عدة مواد سواء في القانون المنظم للمهنة، وكذلك النظام الداخلي[2].

ويتميز الإلتزام بالعناية والحرص عن الإلتزام بالمشورة، فعلى الرغم من أن الأخير يجب القيام به في مواجهة الموكل بكل عناية وحرص وأن الإستشارة التي تُعطى برعونة أو بدون دراسة نتيجة غياب العنايةالمطلوبة أو نقصها تؤدي إلى مسؤولية المحامي.

ففي حكم حديث صادر عن المحكمة العليا في الجزائر فقد قضت بتاريخ 2008/05/21[3] في حكم لها بقولها أن المحامي إذا لم يكن ملزم بتحقيق نتيجة، فهو ملزم ببدل كل ما في وسعه من مجهودات ووسائل للدفاع عن مصالح الزبون. وبالتالي فإن المحامي الذي لم يبدل 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 جوهري متمثل في عدم صحة عنوان الخصم مما أدى إلى صدور قرار غيابي وإطالة الإجراءات ثم رفع شكوى ضده بتزوير العنوان .فالتصرف على هذا النحو في غياب الجدية والعناية اللازمة يشكل خطأ مدنيا يقيم مسؤولية المحامي على أساس تعاقدي 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 خطا 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 وتخصص وأن المعيار الذي يقاس به خطؤه هو معيار المحامي الحريص وليس معيار الرجل العادي.

- **الإلتزام بكتمان السر المهني**

---

(1) perron (X) : l'obligation de conseil- thèse -Rennes, 1992, p6.

(2) تنص المادة 76 من قانون 91-04 "يجب على المحامي أن يراعي بصرامة الواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة والتقاليد والعادات المهنية تجاه القضاة وزملائه، والمتقاضين ...".

3 راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/05/21 مجلة المحكمة العليا سنة2009 عدد 1 ص: 117

وفي سبيل ذلك ألقى القانون على عاتق المحامي واجب كتمان السر المهني وعدم إفشائه، فهو إلتزام لا يجد مصدره هو الآخر في العلاقة التعاقدية فحسب[1]، وإنما يتعدى هذا الإطار ذلك أن المحامي ملزم بكتمان السر المهني بموجب اليمين القانونية

وتنص المادة 301 من قانون العقوبات فقد أكدت هذا المنع بالنسبة للمحامين وغيرهم من أصحاب المهن، حيث نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار .... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم قانونا إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

وتنص المادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة 07/13 على الحفاظ على سرية ما يتلقاه المحامي .

لكن نجد نص المادة 86 من القانون الملغى لسنة 1991 كانت صريحة بجعل السرية من النظام العام حيث تنص المادة 86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة التي تنص "يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السرية.

–يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام".

وعليه وبناءا على ما سبق تبيانه يمكن القول فعلا أن المسؤولية العقدية تواجه أزمة في مواجهة المهنيين ،نظرا لإستعصاء مبادءها وأركانها الأساسية على إعطاء حلول فقهية وحتى قضائية في مواجهة مسؤولية ذوي المهن

---

(1) « ….puisque le devoire professionnel « secret professionnel » dépasse le cadre des obligations contractuelles…. »

J.Hameline et A.Damien : les règles de la profession d'avocat, Dalloz, 9ème éd, 2000, p 310.