

مؤسسة العقد في مواجهة عقد الدفاع بين المحامي والربون

Contract foundation in the face of the defense contract

linking the lawyer and his client

1- الدكتور: حمادي عبد النور*.

Abdenmour HAMMADI

جامعة ظفار، سلطنة عمان

Dhofar University, Sultanate of Oman

abdenmour_13@live.fr

ملخص:

إن التوجه الحديث للعقد دفع الأنظمة الحديثة الى السعي لتطوير النظرية التقليدية للعقد واحلال محلها الجانب الاجتماعي الذي يقوم على العدالة التعاقدية بعد ما اتضحت الفوارق الطبقيه الأمر الذي ساعد على التدخل التشريعي والقضائي للتخفيف من وطأة الضغوط على تلك العلاقة. وهذا الذي نسعى لإبرازه في مقالنا الذي يسلط الضوء على عقد غير مسمى له تأثير كبير على النظرية العامة للعقد، وهو عقد الدفاع الذي يربط بين المهني المحامي وربونه

كلمات مفتاحية: الإلتزام بالإعلام، أخلاقيات المهنة، القوانين الخاصة.

ABSTRACT:

The modern trend of contract pushed the modern systems to develop the traditional theory of the contract and replace it with the social aspect that is based on contractual justice after the class differences were clarified, which helped legislative and judicial intervention to alleviate the pressure on that relationship.

This is what we seek to clarify in our article that highlights an indefinite contract that has a major impact on the general theory of the contract, which is the defense contract that connects the lawyer and his client.

Keywords : information obligation, Professional ethics, Special laws.



* المؤلف المرسل: الدكتور: حمادي عبد النور

مقدمة:

يعد العقد الذي هو الشريعة العامة للمتعاقدين طبقا للمادة 106 تقنين مدني جزائري، من اهم الوسائل التي يهتم بها الفكر القانوني لتنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بين الافراد فيما بينهم وبين الافراد وبعض المؤسسات الخاصة والعامة ولحمايته يتدخل المشرع لوضع سياج لاجله يتجلى ذلك في مجموعة نصوص ومبادئ قانونية تساهم في خلق ائتمان تعاقدى واستقرار للمعاملات وعلى الرغم من ان هذه النصوص وجيهة إلا انها لم تواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية حيث نجد الواقع يفرض على المشرع ضرورة اعتماد القواعد الاخلاقية وذلك بمراعاتها عند التعامل لان هذه التحولات فرضت نفسها ليس على اطراف العلاقة التعاقدية بل حتى على المشرع نفسه الامر الذي اوجب على الاخير مسايرة هذا التطور .

وبالتالي نجد ظهور هذه النظرة الحديثة للعقد قد دفعت الأنظمة الحديثة الى السعي لتطوير النظرية التقليدية للعقد واحلال محلها الجانب الاجتماعي الذي يقوم على العدالة التعاقدية بعد ما اتضحت الفوارق التطبيقية الامر الذي ساعد على تدخل التشريعي والقضائي للتخفيف من وطأة الضغوط على تلك العلاقة.

وهذا الذي نسعى لإبرازه في مقالنا الذي يسلط الضوء على عقد غير مسمى له تأثير كبير على النظرية العامة للعقد ،وهو عقد الدفاع الذي يربط بين المهني المحامي والزيون أو الموكل .وذلك وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول:التوجه نحو أخلقة العقد

المطلب الأول:فكرة مشتملات العقد

المطلب الثاني:علاج التفاوت بين إلزامات المتعاقدين

المبحث الثاني:عقد الدفاع عامل مجدد لمفهوم العقد

المطلب الأول:مفهوم عقد الدفاع وعلاقته بفكرة مشتملات العقد

المطلب الثاني:إستعارة عقد الدفاع لفكرة الإلتزام الرئيسي لإبطال اتفاقات

الإعفاء من المسؤولية.

المبحث الأول: التوجه نحو أخلقة العقد

نلاحظ توجه المشرع الجزائري والمقارن نحو أخلقة المعاملات التعاقدية والإقتصادية، إذ نجد تأثير الأخلاق على القانون أو ما يسمى بأخلقة القانون حيث أصبحت المبادئ الأخلاقية ركيزة للمجتمع الإنساني، بل ونجد واضعي القانون في كل الدول متأثرين عند صياغة تشريعاتهم كثيرا بالمبادئ الأخلاقية، أبعد من هذا يجعلون هذه المبادئ الأخلاقية ذات صبغة قانونية، وهذا الكلام نجده عند موقف التشريع الجزائري في تنظيمه للقوانين الداخلية.

المطلب الأول: فكرة مشتملات العقد

فإنطلاقا من واجب التعاون بين المتعاقدين كما يُعبر عنه جُل من كتب في مسألة حسن النية¹، وإنطلاقا من نص المادة 107 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

إذن المشرع الجزائري هنا يعتبر حسن النية الإطار والروح التي يجب أن تسود تفسير العقود وتنفيذها، ففي حال تعدد طرق تنفيذ العقد ومعانيه فينبغي أن يُختار من الطرق ما تقتضيه الأمانة، والشرف، والعدالة والنزاهة، فمع أن التقنين المدني الجزائري لم يتضمن نصا مماثلا يوجب مراعاة حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، ومع هذا نوافق الرأي الذي يذهب إليه البعض من أن واجب حسن النية الواجب مراعاته عند تنفيذ العقد وتفسيره يتسع ليشمل فترة ما قبل إبرام العقد، ودليل ذلك أن النص الذي يوجب مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد لا يُحقق الهدف المرجو منه إلا إذا كان العقد مبنيا على حسن النية منذ بدايته، حيث كيف نتصور إبرام عقد بحسن نية وقد ساءت نية المتعاقدين خلال مرحلة المفاوضات التي سبقت إبرامه، كما أن النص القانوني الذي يُوجب مراعاة حسن النية عند تفسير العقد

1 - لبنان فريدة : مبدأ حسن النية في الإنعقاد -مذكرة ماجستير -كلية الحقوق-بن عكنون-جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر-السنة الجامعية -2008-2009-ص98. وانظر كذلك- علاق عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها -مذكرة ماجستير-كلية الحقوق-جامعة تلمسان -السنة الجامعية 2007-2008-ص23.

يمكن كذلك الرجوع به إلى المرحلة السابقة على التفسير ليفرض إلزاماً بالأمانة في مرحلة التفاوض¹.

وعلى ذلك يجب أن يسود حسن النية في إنشاء العقد وتفسيره وفي تنفيذه أيضاً، فإذا تعهد مقاول بتوصيل أسلاك كهربائية، وجب عليه أن يقوم بذلك من أقصر طريق ممكن، كما يجب أن يقوم أمين النقل بنقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة لصاحبها.

حيث يعتبر الفقيه "غاي ببخور" في كتابه² أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام إضافي يُلقى بظلاله على قانون جميع العقود، وهذا تأكيد على هجر التمييز الذي نجده في النظام القانوني الروماني بين عقود الحق المُقيد *contrats de droit strict* وعقود حسن النية *contrats de bonne foi* كجزء من التمييز بين قوانين العدالة والقوانين العامة والهدف من وراء إقرار هذا المبدأ هو تقييد أخلاقياً أساسياً على حرية العلاقة التعاقدية وكذلك قاعدة تربية وهي أن يتم تنفيذ العقود بشكل ملائم، دون أي نيات للخداع أو التضليل أو التغيرير، أي الضرب على يد كل من يحاول الإستخفاف بمبادئ الأخلاق، وهذا على خلاف النظرية القديمة لقانون العقود كقانون عقلاني صارم، يعكس المثل الفردية والرأسمالية، حيث بإقرار حسن النية أصبحت العقود أكثر مرونة وأقل حدة وتعكس المنظور الغيري الأخلاقي، حيث تم إحلال مبدأ التنفيذ المثالي والدقيق بالمطالبة بتنفيذ العقد بحسن نية ويُصبح العقد كياناً ديناميكياً

1 - جمال فاخر: العقود والإتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والإتفاق في المرحلة السابقة على العقد -مجلة الحقوق-جامعة الكويت-السنة 10-العدد01-1996- ص 180 إلى

2 -غاي ببخور -ترجمة رشا جمال،مراجعة عبد الحسين شعبان: مدونة السنهوري القانونية -نشوء القانون المدني العربي المعاصر 1932-1939-الشبكة العربية للأبحاث والنشر-الطبعة الأولى- بيروت-لبنان-2009-ص243-244،ويُضيف أنه طرحت العديد من الاعتراضات على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وذلك استناداً إلى سببين، الأول أن المبدأ يُلزم أطراف العقد بأشياء تقع بين السطور، وبما يؤدي لخلق عنصر غير مرغوب من انعدام اليقين التعاقدية، والثاني أنه منح تقويضاً خطيراً للمحكمة والتي سيصبح باستطاعتها أن تُضيف لإلتزامات الأطراف، وهو شيء يُناقض مبدأ قدسية العقود، لكن تم رفض هذه الاعتراضات وبعدها جرى تبني هذا المبدأ وأصبح قانوناً ملزماً.

ومتغيرا، ويُتيح مبدأ حسن النية للقانون المدني أن يتخطى الفجوة بين الفردية التي تسم الحرية التعاقدية والصرامة التي تُصاحب أحيانا هذه الفردية، وفلسفة الصلاح المعيشي للدولة وصلاح المجتمع الإستهلاكي.

هذا ويكون الإلتزام المتعاقد طبقا لحسن النية هو الإلتزام تعاقدية، فإذا حاد عن هذا المبدأ في المطالبة بحقه فيكون مسؤولا على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالإلتزام عقدي وهو وجوب مراعاة حسن النية في التنفيذ وبذلك فلا حاجة إلى إقرار المسؤولية على أساس المسؤولية التقصيرية.¹

وبالرجوع كذلك على نص المادة 111 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على "...إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة لإرادة المتعاقدين، دون الوقوف على النص الحرفي للألفاظ، مع الإستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين...".

فهنا المشرع يلجأ إلى الأخذ بمعيار شخصي ذاتي محدد بمعيار موضوعي، فمن وجوب البحث في تفسير العقد عن النية المشتركة للمتعاقدين، فهذا معيار ذاتي مع الإستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات وهذه معايير موضوعية².

ومما لا شك فيه نرى أن إعتبرات الثقة بين المتعاقدين تتصل إتصالا وثيقا مع الأخلاق التي بينا سابقا أنها تحتوي مبدأ حسن النية، وكليهما يلزم أطراف العقد بقدر من النزاهة والصدق عند التعاقد. حيث نجد التكريس الأخلاقي المحض في النص القانوني من المادة 86 مدني التي تجيز إبطال العقد جراء التذليل إذا كانت الحيلة التي يلجأ إليها المتعاقد أثرت في إقتناع المتعاقد معه، بل نجد هذه المادة تركز مبدأ هام من مبادئ حسن النية وهو مبدأ الإعلام وحتى الإستهلام، وهذا نجده في الفقرة الثانية من المادة 86 التي تعتبر التذليل السكوت عمدا عن واقعة أو

1 - محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للإلتزامات -مصادر الإلتزام -التصرف القانوني -العقد والإرادة المنفردة-الجزء الأول الطبعة الثانية -2004-دار الهدى -الجزائر-ص314

2 -محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلامي-دار النهضة العربية-1990-مصر-ص48

ملازمة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملازمة، إذن هي تتركس حسن النية من خلال إلزام كل طرف بأن يوصل للآخر قدرا معينا من المعلومات.

ويمكن كذلك الإستناد إلى نظرية عيوب الرضا وخاصة الغلط لإقرار الإلتزام القانوني بالإعلام فيستحق المتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى الحماية القانونية المتمثلة في حق إبطال العقد إذا كانت نيته حسنة، أما إذا تبين أنه يغتتم فرصة وقوعه في غلط لإبطال العقد، كأن تكون المعاملة التي قام بها غير مربحة فإن المشرع يحرمه من هذه الحماية وهذا ما تقي به المادة 85 مدني بقولها " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية"، حيث أن مبدأ حسن النية يقتضي بأن يتخلى المتعاقد على الذي وقع في غلط عن طلب إبطال العقد وأن يلتزم بالعقد الذي أراد إبرامه إذا كان المتعاقد الثاني راغبا في تنفيذ هذا العقد، وهذا لا يعني أن الطرف الذي وقع في غلط ملزم بإبرام عقد جديد، كما لا يلزم بإكمال العقد القابل للإبطال بإضافة شرط مثلا حتى ينشأ عقد جديد، بل يلزم بالعقد الذي قصد إبرامه وهذا إذا كان العقد القابل للإبطال متضمنا كل الشروط¹.

ونظرا لقناعة المشرع الجزائري بأن واجب الإخبار أو الإعلام يحقق كل ما يعنيه مبدأ حسن النية في إقامة العدل العقدي نص بضرورة إعلام المتعاقد وخاصة في ما يسمى بعقود الإستهلاك التي تكون بين محترف أو مهني وبين مستهلك غريب عن إختصاص المحترف الذي يتعاقد معه وكل هذا جراء إفتراض المشرع عدم التكافؤ في العلاقة التعاقدية².

ومن جهة أخرى يجد الإلتزام بالإستعلام أيضا أساسا له ضمن المبادئ الأخلاقية وبالخصوص مبدأ حسن النية، والذي هو الإحاطة بما يخص موضوع التعاقد بالإستناد إلى كل مصادر المعلومة الممكنة والتي يكون بإمكان المتعاقد أن

1 - محمد صبري السعدي : المرجع السابق-ص 171

2 - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش -

الجريدة الرسمية رقم 15-سنة 2009

يتحرى فيها¹، وعليه يقع على كلا من المتعاقدين التحلي بالنزاهة والصدق. وعليه فإذا كان أحد الطرفين دائنا بالإلتزام بالإعلام فليس له أن يُحمل المدين به على عدم إعلامه إذا كان هو بدوره أخفى عنه الفائدة الخاصة التي يربحها من العقد²، حيث يرى البعض بعدم مساءلة المدين بالإعلام متى كان بإمكان الدائن به أن يستعلم³. وهذا ما يلمح إليه الفقيه (PH le tourneau) عندما يقول إذا كانت المعلومة المستعلمة تدور خاصة حول المتعاقد معه من حيث مركزه القانوني وحدود سلطاته، وحول المحل بما يشمله من عناصره الأساسية، فلا يعني ذلك أنه عليه أن يحصل بنفسه على كل هذه المعلومات إذ ينقلص الإلتزام بالإستعلام عند عدم خبرة الدائن به⁴

هذا ويمكن أن نستخلص واجب الإستعلام من خلال أحكام النيابة، حيث يقع على المتعاقد مع النائب واجب التحقق من وجود النيابة وكذا حدودها فإن لم يفعل فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل ما دامت المادة 75 مدني⁵ تطلب النائب بالإعلان عن صفته هذه بل على المتعاقد أن يستعلم عن وجود النيابة. وبخصوص تحقق المسؤولية المدنية، نجد من يرى توافر المسؤولية رغم حسن النية، كما في حالة الجهالة بملكية المبيع الناشئة عن الإهمال في تحري الحقيقة مع إمكان معرفتها، ما يعتبر خطأً تنطبق عليه أحكام المادة 163 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 124 مدني جزائري.

1 -مصطفى أبو منظور موسى: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية- دار النهضة العربية -القاهرة-2000-ص165

2 -Patrice Jourdain :le devoir de « se » Renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de Renseignement)-1983-chron-p139

3 -أحمد محمد الرفاعي : الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضمون العقدي) -دار النهضة العربية -القاهرة-1994-ص110

4 - Philippe Le tourneau :Responsabilité des vendeurs et fabricants-édition Dalloz-pris -2001-p53

5 -تنص "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ،فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا ..."

حيث ليس من دخل لِحُسن نية المسؤول في تقرير التعويض ، فإنه إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فإن من صدر عنه الفعل الضار بخطئه يُلزم بتعويض الضرر، ففي النطاق العقدي توجب المادة 107 مدني جزائري ، أن تنفذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولكن المادة 215 مدني مصري التي تقابلها المادة 176 مدني جزائري التي تنص بأنه إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، حيث نفهم أن المسؤولية لا يمكن لها أن ترتفع إلا بالسبب الأجنبي الذي يثبتته المدين بغض النظر إلى حسن نيته أو سوءها ، حيث تتوافر المسؤولية رغم حسن النية ، وإنما قد يكون لها أثرها في تقدير التعويض .

وعليه فالمسؤولية تتوافر ولو حسنت نية المسؤول ما دام ثمة خطأ قد وقع منه ، ولكن إذا لم يكن من خطأ ، وإنما ترتب الضرر إبان استعمال المرء لحق له فهنا يمكن التذرع بحسن النية ، حيث نية الإضرار وحدها قد تكفي في صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، وكذلك ينتقي العمد بما يثبتته المسؤول من حسن نيته ¹ . هذا وتبقى مسألة حسن النية من مسائل الواقع فهي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الكشف عنها وإستخلاصها من الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى وفي ذلك لا يخضع رقابة المحكمة العليا .

المطلب الثاني: علاج التفاوت بين إلتزامات المتعاقدين .

باعتبار العقد وليد إرادة المتعاقدين فإن لهما الحرية في الإلتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد ، بشرط أن يكون ذلك في نطاق النظام العام والآداب العامة ، وهذا ما تقرره المادة 178 مدني جزائري من أنه "يجوز الإلتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، وكذلك يجوز الإلتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في

1 - حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الطبعة الأولى - مطبعة مصر - 1956-

تنفيذ إلتزامه ،ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي "

ويتمتع موضوع الشروط المحددة للمسؤولية أو المعفية منها بأهمية بالغة من الناحية العملية بشأن العقد ،فهذه الشروط تظهر في الواقع في كل أنواع العقود فهي تظهر في عقود البيع والإيجار والوديعة والعقود التي تبرم مع البنوك...كما تظهر بصفة خاصة في العقود المسماة بعقود الإستهلاك *contrat de consommation* التي تبرم بين المستهلكين والمهنيين كما تظهر في العقود التي تخضع للقانون الداخلي وكذلك العقود الدولية ،وهي تظهر في العقود المدنية الخالصة وكذلك في العقود التجارية بل والإدارية أيضا ¹.

يُقصد بشرط عدم المسؤولية ،الشرط *la clause* الذي يتحمل بموجبه أحد الأطراف في إتفاقية المسؤولية تجاه الطرف الآخر الأضرار التي قد يتعرض لها هذا الأخير ،والتي يكون مسؤولا عن جبرها في حالة عدم وجود هذا الشرط ²،كأن يتفق المسؤول مع من يُصيبه الضرر على عدم مسؤولية المسؤول على نوع معين من الضرر ،أو عن الضرر الذي يحدث في ظروف معينة ،وهذا هو الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية ،أو أن تتحدد المسؤولية بقدر من الضرر أو بقدر من التعويض وهذا هو الإتفاق على التخفيف من المسؤولية .

وعليه فطبقا لنص المادة 178 م ج ،نجد أن تعديل المسؤولية قد يرد في صورة إعفاء من المسؤولية العقدية تماما ،أي إعفاء المدين من إلتزامه بالتعويض عن الفعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة ³،وبهذا نلاحظ أن الشرط المعفي من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في العقد أو في إتفاق منفصل ،يعفي بموجبه الدائن مدينه مسبقا من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة

1 -جبار محمد : قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن-المرجع السابق ص

2 -سعد سالم العسبلي : التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن-دار النهضة العربية-الطبعة الأولى-سنة 2007-مصر-ص 204

3 -العيساني عبد العزيز مقبل : شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليميني-دراسة مقارنة -عمان- الأردن-1998-ص 25

الأخير إعفاء تاما جراء تنفيذ إلتزامه، حيث لا تتحقق المسؤولية بالإتفاق رغم تحققها بموجب القواعد العامة¹.

هذا وتختلف شروط إعفاء المتعاقدين من إلتزام ناشئ عن العقد عن شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فموضوع هذه الإتفاقات الأخيرة ليس إعفاء المدين من إلتزامه أو التخفيف عنه، فيظل المدين رغم وجودها مُتقلا بهذا الإلتزام، ويجب عليه الوفاء به، وينحصر أثر الإتفاق في أن المدين إذا لم يُنفذ إلتزامه لا يكون مسؤولا أمام الدائن عن عدم تنفيذه، أو بعبارة أخرى لا يلتزم بتعويض هذا الأخير عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذه، أما إذا إتفق على حذف إلتزام ناشئ عن العقد، أو على تخفيفه، فإن العاقد لا يكون ملزما على الإطلاق بهذا الإلتزام، أو فيما جاوز حدود إلتزامه، ولا يتعلق أثر له في نتمته².

هذا ويعود سبب التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية وشرط الإعفاء من الإلتزام الناشئ عن العقد إلى أن المدين في الحالة الثانية يكون بريء الذمة من الإلتزام ولا يمكن في أن يكون مسؤولا عن عدم تنفيذه، أما شروط الإعفاء من المسؤولية، فلا يترتب عليها هذا الأثر الحاسم ولا يُعفى المدين بمقتضى البند الموجود في العقد في كل الأحوال إعفاء كاملا إذا لم ينفذ إلتزامه، بل يبقى مسؤولا عن غشه وعن خطئه الجسيم ولهذا كما يذهب البعض إلى أن الفرق بين شروط الإعفاء من المسؤولية وشروط الإعفاء من الإلتزام الناشئ عن العقد، أن المدين في الحالة الثانية غير ملتزم بتنفيذ الإلتزام، وإن كان غير مسؤول عن عدم تنفيذه، بالإضافة إلى أنه لا يُعفى في كل الأحوال عن عدم تنفيذه، بل يكون مسؤولا عن غشه وخطئه الجسيم³.

1 -سريم زهية:الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون الجزائري-مذكرة ماجستير -كلية

الحقوق-جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس-الجزائر-سنة 2012-ص 34

2 -محمود جمال الدين زكي:مشكلات المسؤولية المدنية-الجزء الثاني -مطبعة جامعة القاهرة-

القاهرة-مصر ص 55

3 -ناصر متعب بنيه الخرينج:الإتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي-

دراسة مقارنة مع القانون الأردني-مذكرة ماجستير-كلية الحقوق-جامعة الشرق الأوسط-سنة 2010-

إذا كان هذا الكلام يتحقق في الإعفاء من المسؤولية، فبالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 178 م ج، نجد أنها تُجيز تشديد المسؤولية العقدية أي بحصول إتفاق في العقد يقضي بمسؤولية المدين في أحوال يكون فيها غير مسؤول أصلاً بمقتضى القواعد العامة، حيث يمكن الإتفاق حتى ولو قام سبب أجنبي نفى العلاقة بين خطأ المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن، يبقى المدين مسؤولاً، وكذلك يمكن الإتفاق على أن يكون إلتزام المدين بتحقيق نتيجة رغم أنه في الأصل كان ملتزماً ببذل عناية، هذا والتشديد في المسؤولية جائز حتى ولو كنا بصدد مسؤولية تقصيرية¹.

1 - حيث يقول الأستاذ غاي بيخور في كتابه مدونة السهوري القانونية -ترجمة رشا جمال- الشبكة العربية للأبحاث والنشر- الطبعة الأولى-بيروت-لبنان-2009ص 227، إن قاعدة الحوادث الطارئة والتي تمثل السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية، تتطوي تحت إحباط قانوني "التي لها جانب أخلاقي بارز"، إذ تمثل إجراء عادلاً للعفو عن الطرف التعاقد الذي تلم به محنة طارئة عندما يختل التوازن بين أطراف الإتفاق وفقاً لنظرية التوازن المرغوب، حيث لا يكون للطرف الذي جاء الإخلال من جانبه أي ذنب في ذلك، وتُعطي هذه القاعدة شكلاً من أشكال الإعفاء للطرف الملتزم في الحالات التي لا يستطيع فيها الحفاظ على إلتزاماته بسبب ظروف وملابسات خارجة عن إرادته حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن هذه القاعدة في الأصل قاعدة قديمة وقد ظهرت في تشريعات القرون الوسطى تحت التأثير الديني في القوانين الكنسية الإكليزيكية، وإلى درجة معينة في الفقه الإسلامي، حيث الشريعة الإسلامية كانت قادرة على إبداء المرونة عند تغير الظروف، طبقاً لمبدأ "لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وقد رفض القانون المدني الفرنسي هذه القاعدة بسبب مبدأ قدسية العقود التي يدعمها القانون ويرفض إبداء مثل هذه المرونة، بل إنه حتى الحرمان الإقتصادي الذي واجهته فرنسا بعد الحروب العالمية، والحاجة الإقتصادية الملحة لقرار رسمي لتأجيل سداد الديون المستحقة عن القروض لم تؤد بالقانون المدني الفرنسي للقبول بهذه القاعدة، ومن بين الأمثلة التي يُعطيها الأستاذ غاي بيخور في سابقة تضمنت إحدى شركات النفط من بورودو، حيث تدخل مجلس الدولة في عام 1916 وقام لأول مرة في تاريخه برفض هذه القاعدة المعروفة بإسم *l'imprévision* في القانون الإداري الفرنسي، وقد كان لهذا الحكم أثره العميق في القانون الفرنسي . وكانت شركة بورودو للنفط ملزمة تعاقدياً بتوريد غاز للإضاءة لبلدية المدينة بسعر معين، ولكن سعر الغاز تعرض للإرتفاع بشكل حاد بسبب ظروف الحرب، حيث زاد من 35 فرنكاً للطن في عام 1913 إلى 117 فرنكاً للطن في عام 1915 ونتيجة لذلك واجهت شركة الغاز صعوبات مالية وكانت على

أما الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو على التخفيف منها فطبقاً للفقرة الثالثة من المادة 178، فإن الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل بصريح النص، وقد جرى القضاء على هذا ليس فقط بالنسبة إلى الإعفاء، بل حتى على التخفيف منها، سواء كان التخفيف بإنقاص مدى التعويض، فلا يُعوض إلا عن بعض الضرر، أو كان بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر، وتعليل ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وقد تكفل القانون بتقديرها، فهي ليست كأحكام المسؤولية العقدية التي هي من صنع المتعاقدين فيستطيعان التخفيف فيها والإعفاء منها إلا في العمد والخطأ الجسيم¹، ومنه يمكن القول أن المادة 178 تشكل لنا قاعدة المرونة في سياقين، أما السياق الأول فهو رفض "طغيان" سلطان الإرادة المطلقة وذلك لصالح التدخل الإجتماعي الذي يروم أهدافاً إجتماعية مرغوبة ألا وهي حماية الضعفاء وحماية المبادئ الإقتصادية والإجتماعية المنسجمة مع العصر الحديث، ولذلك وقف القانون موقفاً وسطاً بين حرية إرادة الفرد وبين الإرادة الجماعية حيث عمد إلى تحقيق التوازن بين هذين العنصرين، وفي الوقت نفسه أقر بالتعارض فيما بينهما وهذه هي المرونة الثانية².

شفا الإفلاس. وهنا أمر مجلس الدولة بتعديل العقد وفقاً للسعر الجديد ولينص على أن الإلتزام أصبح واجب التعديل ليس فقط عندما أصبح تنفيذه مستحيلاً، بل عندما أصبح تنفيذه كذلك منطوياً على إرهاق مالي مُفرط، وكان القانون الإداري الفرنسي وليس المدني قد تبنى هذه النظرية لسببين رئيسيين أولاً: أن القضايا التي يتم النظر فيها أمام المنظومة القضائية الإدارية ترتبط بشكل وثيق بالمصلحة العامة، فعلى سبيل المثال قد لعبت شركة الغاز الأنفة الذكر دوراً حيوياً في الحياة العامة، فإذا ما تعرضت للإفلاس فإن العامة سوف يعانون بأكثر مما لو كان قد تم تعديل العقد على ضوء قاعدة الحوادث الطارئة. وثانياً: إن المحاكم الإدارية ليست مُلزَمة بمواد القانون المدني الفرنسي على النحو الذي تُلزم به المحاكم المدنية، ذلك أنها تتمتع بقدر أكبر من السلطة التقديرية، حيث كان لبعض أحكامها صفة التشريع القضائي.

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - 1964 - ص 418

2 - غاي بيخور: مدونة السنهوري القانونية - ترجمة رشا جمال - الشبكة العربية للأبحاث والنشر -

الطبعة الأولى - بيروت - لبنان - 2009 - ص 339

المبحث الثاني: عقد الدفاع عامل مجدد لمفهوم العقد.

ينأى بعض الفقه بنفسه عن وضع العلاقة القانونية التي تجمع المحامي بزبونه في الحقل العقدي، وحثهم في ذلك أن أصحاب المهن الحرة، لا يخضعون إلى الرباط التعاقدي في معاملاتهم وبالتالي فإن مسؤوليتهم لا تقوم على أساس عقدي، وإن إرتبط المحامي بزبونه بعقد، لأن الأعمال التي يقومون بها لا تنشأ عن هذا العقد، بقدر ما تحددها القوانين والأنظمة¹. وبالتالي فإن مسؤولية المحامي، هي مسؤولية تقصيرية، عندما يخل هذا الأخير بواجب قانوني يتمثل على العموم في الإحجام عن بدل العناية الواجب بدلها من قبل شخص معتاد محاط بنفس الظروف المحيطة به، وفقا لأصول المهنة وقواعد القانون².

وبالتالي هنا نجد أزمة في الإرادة التعاقدية لطرفي العقد إذ المحامي غير ملزم حرفيا و فقط بما تم الإتفاق عليه في العقد بل هو ملزم كذلك طبقا لقانون تنظيم مهنة المحاماة بالالتزامات قانونية أخرى كما سيأتي بيانها خلال الباب الثاني من الرسالة .

ثم أليس يمكن القول أن حتى تنبيه المحامي لزبونه بنيته في ترك الدعوى القضائية قد تدخل فيها قانون المحاماة بأن ألزم المحامي بإخطار الزبون في وقت مناسب يسمح للزبون بالبحث عن محام آخر ،وإلا عُدَّ المحامي مقصرا³، فأين الحرية التعاقدية هنا؟.

ثم أليس من الصعب تصور الكفاءة المتوازنة بين المتعاقدين ،حيث إنفراد المحامي بمعرفة أصول العلوم القانونية، ومستواه الثقافي العام، لا يسمح للموكل، وخاصة إذا كان من عامة الناس أن يقدر الأمور حق قدرها وأن يناقش تفاصيلها وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة الموكل بالمحامي علاقة تعاقدية مادام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز القانوني والإجتماعي للمحامي.

1 C. Paris 17 mai 1989. D . 1989 .I.R. 187

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

2009ص29

3 -المادة 16 من قانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة

كما وجدت آراء أخرى وإن كانت متأثرة بالنظرة التقليدية لأصحاب المهن الحرة، حيث يعتبرون أن أعضاء المهن الحرة لا يمكن أن تؤدي ممارستهم لمهنتهم إلى عقد ملزم من الناحية المدنية، أي الأعمال التي يؤديها أصحاب المهن الأدبية أو الفنية لا يمكن أن تكون محلاً للعقد وعليه لا يمكن إجبارهم مدنياً على أدائها، على أساس أن المهن الحرة تعد عملاً عقلياً لا يكون هدفها الأساسي هو ضمان وسيلة العيش أو الكسب بقدر ما هي خدمة من جانب المحامي، وبالتالي الزيون ليس له أي مكنة قانونية لمطالبة المحامي بالتعويض عن عدم التنفيذ اللهم وفقاً للمادة 1382 مدني فرنسي أي على أساس المسؤولية التقصيرية¹

وهنا نرد على هذا الرأي أنه يصح القول بعدم إجبار المحامي على تنفيذ تعهده، بحكم كما سبق القول عند تحديد طبيعة العقد الرابط بين المحامي وزيونه، أن العقد قائم على الإعتبار الشخصي، لكن هذا لا يعني إحلال التعويض محل التنفيذ الجبري²

كما جاء رأي آخر يقول بعدم إمكانية تصور عقد يربط بين المحامي وزيونه وهذا راجع إلى أن العقد ينصب على الحقوق الشخصية أو الحقوق غير المالية، وهي حقوق خارجة عن دائرة التعامل التجاري عموماً، فهي لا تصلح لأن تكون محلاً للبيع أو الإيجار. ثم كيف يمكن أن تكون هذه الأعمال التي يقوم بها المحامي لفائدة زيونه صحيحة، بينما يكون هذا الأخير، دون سن الرشد القانوني، ولا يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام العقود، في الأحوال التي يتعهد فيها المحامي بالدفاع عن حقوق ومصالح قاصر.

غير أن هذه الحجج السالفة الذكر، لم تسلم من التعييب عليها، إذ قال المعارضون عليها أن الحقوق الشخصية وإن كانت لا تقبل البيع والشراء وبالتالي التعامل التجاري فيها، فليس هناك ما يمنع من أن تكون محل حماية ودفاع، وهذا هو موضوع العقد الذي يجمع بين المحامي والزيون³.

1 -E.H.PERREAU: des droits de la personnalité-rev-tr-civil-1909-P501

2 - J. SAVETIER. la profession libéral. Etude juridique et pratique.1947-P205

3 -رايس محمد: المسؤولية المدنية للمحامي-مجلة الحقوق-العدد 03-السنة 39-سبتمبر 2015-

المطلب الأول: مفهوم عقد الدفاع وعلاقته بفكرة مشتملات العقد.

إنطلاقاً من أهم خاصية في مهنة المحاماة والتي تعتبر من أركانها الأساسية وهي ممارسة المهنة بكل إستقلالية، نجد أن جميع العقود المسماة في القانون المدني لا يمكنها أن تستوعب طبيعة العلاقة الرابطة بين المحامي والزيون، لذلك فهذا العقد هو غير مسمى، ويمكن أن نطلق عليه عقد الدفاع يستمد أحكامه سواء من الإتفاقات الخاصة بين طرفيه وكذلك من العادات المهنية والقواعد المفروضة عن طريق التقاليد المهنية، وهو يؤدي إلى إلزام كل طرفيه ضمناً أو صراحة بمضمونه، حيث عدم تنفيذ أحد طرفيه للإلتزامات المتولدة عنه، يجعله مسؤولاً أمام الطرف الآخر، ويتولى فيه المحامي الدفاع عن مصالح الزيون سواء تعلق الأمر بتقديم الإستشارات القانونية والنصائح، أو تلك المساعي التي يقوم بها المحامي لدى الجهات الإدارية أو تلك الإجراءات القانونية المرتبطة بالدعاوى والخصومات فهو عقد من العقود التي لم يتكفل القانون العام بتنظيم أحكامه، بل أبان قانون المحاماة بعض أوجهه ومعالمه¹، وهذا عقد الدفاع يجب أن يتضمن جميع أركان العقود المسماة من حيث .

الرضا، حيث المحامي له كل الحرية في قبول الدفاع على أي زيون، كما أن الزيون له كامل الحرية في اختيار أي محامي يريده، اللهم في حالة المساعدة القضائية التي فيها يمكن القول أن الرضا يكون ناقصاً نوعاً ما، وهي الحالة التي يجبر فيها المحامي على تقديم مساعدة قانونية أو أي مشورة ويمنع عليه الإمتناع عن تقديمها، ويكون هذا الإلزام من طرف النقيب أو مندوبه².

المحل، والمحل في عقد الدفاع يرد على الأثر القانوني المرجو تحقيقه من وراء العقد الذي يجب أن يستهدف مصلحة الموكل، كما يجب أن يكون مشروعاً

1 - محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل- القاهرة-1999-ص 92 وما بعدها

2 -تنص المادة 11 من قانون 07/13" يجب على المحامي الذي يعينه النقيب أو مندوبه في إطار المساعدة القضائية وفقاً للتشريع والتنظيم الساري المفعول أن يقوم بمساعدة المتقاضى المستفيد منها "

غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة¹، كما يجب أن لا يخالف أحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة²

إذا كان تحلي المتعاقدين بحسن النية في تنفيذ العقد أمر بالغ الأهمية، بحكم أن حسن النية تلعب دور المحرك في العلاقة العقدية، كما أنها مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يُثبت من له مصلحة عكس ذلك .

وإذا إنطلقنا مما سبق وأن ذكرناه أنه من مظاهر حسن النية التعاون، والنزاهة في جميع مراحل العقد، بحكم إرتباط مبدأ حسن النية إرتباطا وثيقا بالأخلاق وهو الذي أدى إلى ظهور مبدأ الغش يُفسد كل ما يقوم عليه بحكم أن هذا المبدأ يُعبر عن نوعين من الإلتزامات، أحدهما سلبي ويفرض عدم الغش أو خداع المتعاقد الآخر أو استغلال ضعفه، والثاني إيجابي ويلزم كل طرف بتقديم المعلومات الضرورية حتى يكون رضاء الطرف الآخر قائما على أساس واضح وسليم.

وعليه في عقد الدفاع يقع إلتزام على كل من الزيون أو الموكل والمحامي معا، فالزيون عليه إلتزام بتقديم جميع المعلومات الضرورية والصحيحة للمحامي والمتعلقة بقضيته³، ومثال ذلك أن يكون السبب الرئيسي في عدم تحقق النتيجة المرجوة هو الزيون نفسه كإخفاء بيانات تفيد براءته على المحامي⁴، أو قام بمنحها للمحامي ولكن بعد فوات المدة القانونية مما يؤدي إلى عدم إنتاجيتها. أو إذا سحب الموكل من المحامي أحد الوثائق الهامة في الدعوى وفقدها فلا يكون المحامي هنا مسؤولا عن ضعف الأدلة التي أدت إلى خسارة الدعوى نظرا لتسبب الزيون في فقد

1 المادة 93 من التقنين المدني الجزائري " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"

2 - تنص المادة 15 من قانون 07/13 " لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة"

3-Cass .1er civ.,23 févr.2005,n0 02-11274

4-Yves AVRIL : la mauvaise foi du client exonère l'avocat de toute responsabilité-Gazette du Palais-132e ANNEE2012-n0344à346-p1= la cour de cassation rappelle régulièrement que l'avocat ,plus généralement le rédacteur d'actes ,ne peut se voir reprocher les indications transmises par les parties s'il n'existe pas de raisons objectives permettant de les mettre en doute. Ainsi le notaire n'est pas responsable quand une des parties a caché sa contraire qu'elle n'était pas en état de faillite personnelle.de liquidation judiciaire ,de règlement judiciaire ou de déconfiture.

أحد الأدلة أو الوثائق المهمة لكسبها ،وهذا من الإلتزامات الإيجابية التي تعتبر مظهر من مظاهر حسن النية وعليه فلا يمكن مساءلة المحامي طبقا للشريعة العامة وما تقضي به المادة 106 مدني جزائري ،لكن الحالة التي يُوكَل فيها الزبون المحامي عشية المرافعة في قضية إستعجاله ،في حين أنه كان لديه الوقت الكافي لتوكيل المحامي.فهنأ ولخصوصية عقد الدفاع والعلاقة الرابطة بين المحامي والزبون لا يمكن التذرع بحسن النية في جانب المحامي لأن المحامي يستطيع رفض تولي الدفاع في القضية فالإلتزام الحيطة يدفعه إلى إبداء كل تحفظاته اللازمة بصورة تجعل الزبون إما أن يُحجم عن توكيله في القضية أو أن يلجأ إلى مكتب محاماة آخر وهذا الرأي لمسناه من نص المادة 24 من قانون 07/13 من أن المحامي يستفيد بمناسبة ممارسة مهنته من الحق في قبول أو رفض موكل .

بالإضافة إلى هذا ننبه لمسألة أثارت انتباهنا ونحن نخط هذه الأسطر،وهي مسألة قيام المحامي بإستئناف دون موافقة زبونه الذي سبق ورافع في حقه أمام المحكمة ،فهنأ يمكن للزبون مساءلة المحامي على أساس وجود سوء نية تكمن في إطالة إجراءات التقاضي من أجل المغالاة في الأتعاب .فهنأ المحامي قام بمخاطرة حقيقية لكن هل تصرف كمهني جيد أم لا.إذا أردنا الإجابة معتمدين على قانون تنظيم مهنة المحاماة فنقول وطبقا للمادة 06/09 التي تنص على أن المحامي عليه أن يسلك في كل مكان وفي جميع الظروف سلوك المساهم الوفي للعدالة وأليس الوفاء من ضمن مظاهر حسن النية المتمثلة في النزاهة والتعاون.

فمن هنا ومادامت مسألة حسن النية مسألة واقع يختص بها قاضي الموضوع ،فيمكن لهذا الأخير أن يستدل على أن المحامي تدخل بحسن نية مهما كانت النتيجة مادامت هي ليست بيده بل بيد القضاء .

ومن جهة أخرى نرى مع البعض¹ أن مسألة الفضالة المنصوص عليها بالمادة 157 مدني جزائري ،فإذا تدخل المحامي في إطار غير وكرالته وقيامه مثلا ببعض الإجراءات القضائية التي تخص شخصا تعود إستشارته في الأمور القانونية دون توكيل لضمان متابعة القضية وإجراءاتها فهنأ إذا أجاز الموكل الفضالة، فهي

1 - محمد قبطان : التزآامات المحامي ومسؤوليته-ترجمة عبد الكريم مخالفة-ديوان المطبوعات

وتحول إلى وكالة بأثر رجعي ونعود بذلك إلى العلاقة الطبيعية الرابطة بين المحامي وزيونه .

أما إذا لم يُجز الزيون "الفضالة" فإنه غير مُلزم إلا إذا كانت واجبة حتى ولو لم تتحقق نتائجها وهذا طبقاً للمادة 157 التي تنص " ...ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته" وأليس المحامي بتدخله الفضولي يستطيع إنارة الطريق للمحكمة ، وهذا يدخل في باب الإخلاص وتنفيذ العقد بحسن نية.

وإذا كان مبدأ حسن النية يفرض كذلك لإلتزامات على المحامي وهو الإعلام والنص والإرشاد وهي تدخل ضمن مظهر التعاون الذي هو أحد مبادئ حسن النية ، ففي عقد الدفاع نجد هذا الإلتزام هو قانوني مكتوب ومفروض ويدخل ضمن الإلتزامات القانونية المفروضة على المحامي طبقاً للقانون الخاص بمهنة المحاماة ، بالإضافة إلى الواجبات الأخرى كعدم إفشاء سر الزيون ولو من أجل الدفاع عن مصالحه أو التححي عن متابعة قضية الزيون في وقت غير ملائم يضر بمركز من يدافع عنه ، فيجب على المحامي إخبار موكله بذلك في وقت ملائم¹ ويعود تقدير الوقت للمحكمة ، ويجب أن يكون الوقت الملائم من جانب الزيون ومن جانب القاضي فمن جانب الزيون يجب أن يكون الإعتزال قبل وقت مناسب بحيث يستطيع فيه أن يجد محام آخر ومن جانب القاضي يجب ألا يكون الغرض من اعتزال المحامي المماطلة وتأخير حسم الدعوى وإلا اعتبرت هذا السلوك سوء نية من جانب المحامي² .

وعليه يمكن القول أنه في الإلتزامات السلبية وهي الإلتزام بالإمتناع عن عمل كالإمتناع عن الغش أو إفشاء السر المهني أو عدم الحرص في التححي عن الوكالة ، أو الترافع عن مصالح متعارضة³ ، فلا يمكن النظر لمسألة حسن النية من عدمها لأنها هذه المظاهر التي تقوم عليها حسن النية هي مدونة قانوناً في النظام

1 - المادة 13 من قانون 07/13

2 - دانية ماجد عبد الحميد العبيدي: المرجع السابق-ص124

3 - المادة 15 من قانون 07/13

الداخلي لمهنة المحاماة والقانون المتعلق بها والمحامي مسؤولاً مسؤولية مدنية عن الإخلال بها .

لكن في الإلتزام بالقيام بعمل، كإبداء المشورة القانونية وإختيار طرق الدفاع، فهنا يمكن أن نرجع لمسألة حسن النية من أجل تقرير هل المحامي سلك سلوك الوفي الأمين الصادق لمهنة المحاماة، لأنه ليس من مسؤولية عن عدم الكفاية في المرافعة ولا عن الأخطاء القانونية فيما يقدمه من بحوث في مذكراته، إذ المرجع في البحوث القانونية هو القاضي المطروح عليه النزاع.

وكذا لا يُسأل المحامي عما يظهر من خطأ فيما يُبديه من إستشارات مادام أنه حسن النية وإنما تقوم المسؤولية عما يصدر عنه فيها من غش أو من خطأ جسيم يوازي الغش¹، وكذلك لا يمكن مؤاخذه المحامي على خسارته لأية دعوى إذا كان قد ترفع فيها مدافعا عن موكله بكل إخلاص وحسن نية وضمير حي²

المطلب الثاني: إستعارة عقد الدفاع لفكرة الإلتزام الرئيسي لإبطال

اتفاقات الإعفاء من المسؤولية.

والفكرة الرئيسية لهذا المطلب هي التأكيد على الدور المباشر الذي يلعبه الإلتزام الرئيسي في العقد في إستبعاد شروط الإعفاء من المسؤولية. فقد يكون الإلتزام رئيسياً بطبيعته وقد يكون كذلك بإرادة الأطراف³، فكل عقد من العقود يتضمن بالضرورة إلتزاماً يشكل مقطعه الرئيسي ومن ذلك إلتزام المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر في عقد الإيجار، وإلتزام المستأجر بدفع الأجرة، فلا يُتصور

1 - حسين عامر : المرجع السابق ص- 238

2 - عبد اللطيف الحسني : المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية-الطبيب.المهندس المعماري.والمقاول.المحامي-دار الكتاب اللبناني-دار الكتاب العالمي-بيروت -لبنان-1987- ص321

3 حيث لا شك في أن الإرادة المنفردة وهي تصرف قانوني صادر من جانب واحد تنتج آثاراً قانونية مختلفة، فقد تكون سبباً لكسب الحقوق العينية كالوصية، وسبباً لسقوطها كالنزول عن حق إرتفاق أو حق رهن، وقد تنتهي رابطة عقدية كعزل الوكيل أو تنحيته عن الوكالة، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري: : الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء الأول- مصادر الإلتزام-القاهرة-1964-ص

وجود عقد الإيجار دون هذين الإلتزامين الرئيسيين ،وهنا يكون الإلتزام رئيسيا أو جوهريا بطبيعته ،فلو تخلى المستأجر مثلا عن إلتزامه بدفع الأجرة فإن العقد يكون مجرد عارية ولا يكون من عقود الإيجار ،وقد يقع على عاتق أحد الأطراف في عقد من العقود أكثر من إلتزام رئيسي ومن ذلك إلتزام الوديع بحفظ الشيء المودع ثم رده عند إنقضاء العقد¹، وعليه فحرية العاقدين في حذف الإلتزامات الناشئة قانونا عن العقد ،ليست مطلقة ،بل تنقيد بالإلتزامات الجوهرية ،وكذلك النصوص الآمرة فمن ناحية لا يجوز للمتعاقدين حذف إلتزام جوهرى ينشأ عن العقد ،وإلا تحول العقد إلى عقد آخر ،أو كان حسب الأحوال العقد أو الإلتفاق وحده باطلا،فمثلا نجد الإلتزام بالسلامة يُعتبر إلتزاما جوهريا ينشأ عن عقد نقل الأشخاص في ذمة الناقل الذي يلتزم نتيجة له بنقل المسافر إلى مكان الوصول سالما مُعافى،،ومن ثم يبطل كل إلتفاق على حذفه،وكذلك أبعد من هذا حيث لا يجوز الإلتفاق على حذف إلتزام يفرضه نص آخر ،وإلا وقع الإلتفاق باطلا ولو كان هذا الإلتزام ثانويا ،كإلتفاق مالك البناء مع المقاول الذي أقامه على حذف إلتزام هذا الأخير بالضمان العشري لسلامة البناء وذلك راجعا للصفة الآمرة للنصوص التي تقرر تلك الإلتزامات².

وهنا ننبه ،وخاصة ونحن نزيد الوصول إلى إبطال إلتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي على أساس الإلتزام الرئيسي في عقد الدفاع ولكن أليس في عقد الدفاع أن هناك من الإلتزامات التي تعتبر أصلا ثانوية ولكن إذا تعلقت بعقود المهنيين تتحول إلى إلتزامات رئيسية ينطبق عليها ما قلناه بشأن الإلتزام بالسلامة .

لذلك قد يرى البعض من أن هناك خلط عملي بين الإلتزام الرئيسي والإلتزام الثانوي أو الفرعي،فمن أمثلة الإلتزام الثانوي obligation annexe الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات l'obligation de renseignement في بعض العقود وذلك إستثناء الحالة التي يكون فيها محل العقد نفسه هو الإدلاء بالمعلومات أو إلتزام مفروض بنصوص قانونية كإلتزام المحامي بتبصير زبونه ، وإلتزام المحامي بتقديم الإستشارة

1- أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الإلتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية -دار

النهضة العربية-2003-القااهرة-ص 18

2 -محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق-ص 47

،حيث أحيانا تشكل الإلتزام الوحيد الواقع على المحترف أو المحامي لتقديم بيانات معينة غالبا ما يكون لها طابع فني وبذلك فهو يُشكل موضوع العقد والإلتزاما رئيسيا في العقد وخصوصا عقد الدفاع ،حيث تخلف هذا الإلتزام يُعتبر عدم تنفيذ للعقد كاملا¹،وكذلك الإلتزام بالحراسة أو الملاحظة في العقود التي لا يكون المدين فيها من منشآت الحراسة ،مثل إلتزام أحد الفنادق بحراسة سيارات النزلاء وذلك بعكس منشآت الحراسة التي يكون إلتزامها الرئيسي القيام بالحراسة أو الملاحظة ،وعليه فإن بعض الأحكام قد إعتبرت الإلتزام بالحراسة أو الملاحظة إلتزاما رئيسيا بالنسبة لبعض المنشآت التي لا يتمثل إلتزامها الرئيسي في القيام بهذه الحراسة أو الملاحظة ،مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه المنشآت ومن ذلك إلتزام مصحة الأمراض النفسية بملاحظة نزلائها من المرضى النفسيين² D'une obligation générale de surveillance

هذا وقد يتحقق الإلتزام الرئيسي بإرادة الأطراف وهي الحالة التي لا يكون الإلتزام جوهريا وفقا لطبيعة العقد الذي نشأ عنه الإلتزام ،ولكن إرادة الأطراف هي التي أضفت عليه هذه الصفة ،ومثال ذلك أن يشترط المشتري على البائع الذي يبيع له بعض الأطباق أن تكون من النوع الذي يتحمل حرارة الموقد وأنه سوف يدفع في مقابل ذلك الثمن الذي يطلبه البائع فمن البديهي إذن إذا وافق البائع على ذلك أنه يلتزم بتسليم المشتري أطباقا تتوافر بها الصفة التي إتفقا عليها ،فإذا حدث وإستعمل المشتري الأطباق على النحو الذي أتفق عليه ،وهو يفترض أنها سوف تتحمل حرارة الموقد ،فتهشمت الأطباق لأنها لم تتحمل الحرارة ،فإن البائع يكون مسؤولا عن تعويض المشتري عن ذلك رغم أن البائع لم يكن ليلتزم بضمان توافر مثل هذه الصفة لو لم يتم الإتفاق عليها ،إذ لا يعد الإلتزام بضمان مثل هذه الصفة إلتزاما رئيسيا بطبيعته ،يقع على عاتق بائع الأطباق بصفة عامة ،فالواضح أن مصدر هذا الإلتزام هو إتفاق الأطراف.

1-محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل-المرجع السابق-هامش-ص

2 -نزیه الصادق المهدي: الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد-دار النهضة العربية -سنة 1990-مصر ص 7وما يليها

هذا وقد لا تكون الإرادة صريحة في الإفصاح عن الإلتزام الرئيسي، وهنا يتم الإعتماد على ما يسمى بنظرية الشروط الضمنية IMPLIED TERMES فيمرور الوقت رسخت لدى قضاة المحاكم الإنجليزية أن واجبهم الأساسي هو العمل على تحقيق العدل وفض المنازعات، بعد أن كانت تتجه نحو التيقن من إرادة المتعاقدين وإستخلاصها، حيث كتب الفقيه EVANS سنة 1806 "أن كل عقد يستمد فاعليته من نية الطرفين المعبر عنها وهي أساس أي قرار، ومحل إعتبار كبير فيما يتعلق بتفسير العقد"¹، لكن سرعان ما اقتنعت هذه المحاكم على أنه يتعين على القاضي أن يجتهد ويستخدم مواد غير موجودة في بنود العقد الصريحة، أي غير تلك المعبر عنها صراحة، وعلى ذلك فقد تكون هناك بعض الشروط مكتملة للعقد رغم عدم النص عليها، وتعرف بالشروط الضمنية، وتستمد مصدرها إما من العرف وهذا موقف المشرع الجزائري إذ ينص في المادة 2/107 مدني" لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة " .

ففي قضية تتعلق بعقود التأمين البحر MARINE INSURANCE فإن محاكم الشريعة العامة COMMON LAW COURTS قد أقرت منذ زمن بعيد بأهمية تفسير العبارات الواردة بالوثيقة بالنظر إلى الظروف المحيطة، ففي قضية معروفة باسم قضية "بيلي" سنة 1757 قام المدعى بالتأمين على سفينته ومعدات الأشرعة والصواري CHIP AND TACLE خلال الرحلة من لندن إلى الصين وبالعكس وبمجرد وصول السفينة إلى نهر كانتون جمعت الأشرعة والصواري ووضعت بالمخزن طبقا للعرف السائد لدى ربانة السفن، وبعد فترة إحتقرت الأشرعة والصواري بغير سبب معروف، وطالب المدعى بالتأمين إلا أن الشركة رفضت على أساس أن الخسارة قد حدثت على الساحل في نهاية رحلة غير نظامية OUTWARD JOURNEY ولم تكن في نطاق الرحلة الأصلية ومن ثم تخرج عن مخاطر التأمين. إلا أن القاضي اللورد Mansfield قد رفض الدفع الذي تقدمت به الشركة وقال أن ما يتم عمله بالنسبة لمثل هذه السفينة وما عليها من حمولة وملحقات في

1 -حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد-دار النهضة

مثل هذه الرحلة يُفهم بما يُشار إليه ضمنا في الوثيقة بحيث أضحي جزءا لا يتجزأ منها¹، كما قد يستخلص الشرط الضمني من الواقع، ومؤداه إستنتاج أن نية الطرفين قد إتجهت إلى مد الشرط الضمني لعقدتهما وإعتباره جزءا منه، فالعقد هو إتجاه إرادة طرفيه إلى إحداث أثر قانوني ومن ثم لا محل لإدخال الشرط الضمني في العقد إلا إذا أتفق عليه فعلا من جانب الطرفين²، وقد يُستخلص الشرط الضمني من القانون، وتكون الشروط ضمنية بمقتضى القانون المكتوب والمبادئ وقواعد الأخلاقيات المهنية ومن ذلك إلتزام الجراح ضمنا بإجراء الجراحة وفقا للأصول المرعية في مجال الطب إلا أنه لا يلتزم بنجاح العملية وشفاء المريض .

ونحن نؤكد كل هذه الحلول مع خصوصية عقد الدفاع، فألم نقل أن إلتزام المحامي هو كأصل عام بإدارة قضية الموكل بكل عناية صادقة تتماشى وأصول المهنة دون أن يكون المحامي ملزما بكسب نتيجة الدعوى لإتصال النتيجة بشخص القاضي³، وألم نقل أن المحامي ملزم بإعلام الزبون بكل إيجابيات الإجراء القانوني الذي سوف يتخذه وكذلك بسلبياته وأبعد من هذا إذا أراد إستعمال أحد طرق الطعن القانونية فعليه إبلاغ الزبون بذلك وبمحاسن وما قد ينجم من مساوئ هذا الطعن أو الإجراء القانوني الذي سوف يتخذه. فلا يمكن هنا أن يقوم المحامي ويعفي نفسه من الإلتزام بالإبلاغ أو النصح أو الإعلام باعتباره إلتزاما ثانويا لإلتزامه الرئيسي المتمثل في المرافعة في القضية طبقا للأصول المهنية، فهنا يتحول كل إلتزام من هذه الإلتزامات إلى إلتزام رئيسي يقع باطلا كل شرط يحد منه وهذا يتماشى مع خصوصية مسؤولية المحامي المهنية، إذ هنا تبرز حاجة المستهلك (الزبون) الملحة إلى الحماية القانونية في عقود الإستهلاك وتعاضمها في بنود الإعفاء من المسؤولية فليس ثمة طائفة محددة لما يُعد من قبيل عقود الإستهلاك، كما أنه ليس هناك طائفة

1 -مصطفى عبد الحميد عدوى: مفهوم الشرط الضمني في القانون الأنجلوأمريكي-مجلة البحوث القانونية والإقتصادية -مجلة نصف سنوية محكمة-كلية الحقوق-جامعة المنوفية-العدد13-السنة 07-أفريل 1998-ص172

2 -مصطفى عبد الحميد عدوى :نفس المرجع ص 174

3 -Cas.Ass.Plen.14 mars 1971,bull.civ.ass.Plen.P93 « II ne dérange pas à gagner le procès et ne contracte aucune obligation quant au résultat judiciaire à obtenir »

معينة من الأشخاص في المجتمع هم في الحقيقة مستهلكون ولو بنسب مختلفة حتى أولئك الذين يمارسون أنشطة تجارية أو مهنية لاسيما إذا أبرموا تصرفات قانونية لإشباع حاجتهم الشخصية أو العائلية خارج نطاق أنشطتهم التجارية أو المهنية ،ولقد كان من شأن ذلك أن جعلنا أمام صنفين مختلفين من المتعاملين ،كنتيجة طبيعية للاختلال الفادح بين المتعاملين (Le déséquilibre grave entre les deux contractants) سواء من حيث القوة الإقتصادية أو من حيث مستوى العلم والخبرة والمعرفة بما سيتعاملون عليه من سلع أو خدمات ،وهم صنف قوي إقتصاديا ودراية وعلما ،ألا وهم المهنيون من المنتجين والموزعين وصنف ضعيف إقتصاديا ودراية وعلما ألا وهم المستهلكون الذين يفتقرون إلى مقومات العلم والمعرفة إلى جانب ضعف مراكزهم الإقتصادية¹.

وعلى إثر هذا نجد في التشريع الإستهلاكي الجزائري تدخل المشرع بأن إختط لنفسه مسلكا حاسما فظل من خلاله اللجوء إلى سبيل الحظر الكامل لأي بند يرد في العقد أو في إتفاق لاحق عليه بقصد إعفاء المهني من أي إلتزام عقدي في مواجهة المستهلك ، حيث نص في المادة 13 من قانون حماية المستهلك "يستفيد كل مقتن لأي منتج أو خدمة من الضمان ،وأوقع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المستهلك لأي خدمة أو منتج من هذا الضمان القانوني² ولا شك أن مثل هذا الإلتجاه يحمي المستهلك ويجنبه أي مظان للتعسف الذي قد يتعرض له من جانب المهني مستغلا ما يتمتع به مقارنة بالمستهلك من تفوق إقتصادي وعلمي بالسلعة أو الخدمة محل العقد ليفرض عليه ما يروق له من شروط تعفيه من المسؤولية المدنية عن أخطائه العقدية أو تخفف عنه آثارها أو تحد له من تبعاتها .

ويوافقنا الرأي أستاذنا الدكتور رايس محمد، وإن كانت النتيجة واحدة فإننا انطلقنا إليها من تأصيل نظرية الإلتزام الرئيسي كسبب لإبطال إتفاقات المسؤولية المدنية للمحامي بخصوص عقد الدفاع ،حيث يقول ليس من حق المحامي أن

1 - خالد جمال احمد حسن: الحماية القانونية للمستهلك في إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية-

دون دار النشر-سنة 2014-ص 40

2 -قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش-جريدة رسمية عدد 15

يشترط على زبونه بذل عناية أقل أو أدنى من عناية المهني الحريص على عمله، وفي حالة وجودها في بنود العقد، يكون هذا البند لاغياً وعديم القيمة القانونية، فأليس أغلب إلتزامات المحامي سواء إتجاه الزبائن أو المحامين وحتى القضاة تجد مصدرها في قوانين مهنة المحاماة، وبالتالي هي التي تحدد مضمون الإلتزامات وليس إرادة أطراف عقد الدفاع.¹

بل وذهب بعض من الفقه بأن جعل الإلتفاق على إعفاء من إلتزام رئيسي ومن ثم لمسؤولية المدين يشبه الخطأ الجسيم الذي لا يمكن الإلتفاق على الإعفاء منه طبقاً للقواعد العامة وهذا يبين توسع القضاء الفرنسي في تعريف الخطأ الجسيم من أجل استبعاد الشروط المخففة للمسؤولية في حالة مخالفة الإلتزام الرئيسي حيث إعتبر كل إخلال بالإلتزام رئيسي في العقد صورة للخطأ الجسيم، حيث خرجت من فكرة ذاتية الخطأ إلى موضوعية الخطأ.²

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في عبارات أكثر صراحة وذلك بشأن بيع إحدى الآلات الخاصة بالسفن والتي أصيبت بتلفيات وعيوب جسيمة فور تشغيلها، فقررت أنه " لما كان من الواضح أن الشركة البائعة قد تعهدت بدافع من الثمن المرتفع المتفق عليه والذي يفوق ذلك الذي تعرضه الشركات المنافسة، بأن تسلم للمشتري جهازاً ذا قوة تحمل إستثنائية... فإن محكمة الإستئناف لا تكون قد أخطأت إذا إستخلصت من ذلك وجود خطأ جسيم من جانب الشركة البائعة يُبرر استبعاد شرط الإعفاء من المسؤولية المقررة لصالحها.³

وسند الإلتزام الرئيسي يتماشى مع كل ماسبق وقلناه من ترمد مسؤولية المحامي بالخضوع لكلى نوعي المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التصيرية، بل تتماشى مع مفهوم المسؤولية المهنية الخاصة بأرباب المهن الحرة، حيث إذا أراد الأطراف في عقد الدفاع تعديل الإلتزامات المفروضة على المهني بمقتضى قواعد المهنة سواء زيادتها أو إنقاصها لما وجدوا إلى ذلك سبيلاً بحيث تنتفي في علاقة

1 - رابيس محمد :المسؤولية المدنية للمحامي-المرجع السابق-ص 257

2 -Marcel Fontaine : observations sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en europe. L.G.D.J.1982.p726 et s

3 -أسامة أبو الحسن مجاهد:المرجع السابق-ص 41

Cass.ch.civ.sect.com.07 juin1952.recueil dalloz 1952 .juris.p 651

المحامي بعميله كل الإشتراطات الخاصة بالتخفيف من المسؤولية، فكل شرط مقتضاه أن يبذل المحامي في ممارسته لمهنته عناية أو حرصاً أقل مما تفرضه القواعد المهنية طبقاً لمعيار الرجل المهني المعتاد، يقع باطلاً على الرغم من موافقة العميل أحياناً عليه، وإن كانت الشواهد العملية نقل وإن لم تنعدم على حالات إشتراط فيها الزيون على محاميه عناية أو حرصاً أو حيطة تفوق عناية الرجل المهني المعتاد في نفس ظروف ذلك المحامي وعليه فالمحامي مهني أكثر منه تعاقدية أي أنه يخضع لقواعد مهنية تفرض عليه إلتزامات قد لا تجد مصدرها في العقد نفسه¹

الخاتمة:

غايات العقد تعددت وتتنوعت، لم تعد فيها حرية عقدية تسعى للمصلحة الفردية و فقط أو لأقصى الخلاف معها تفضيل وإمتميازية المصلحة العامة التي تضغط على هذه الحرية وتقيدها، حيث وصل العقد إلى مرحلة يفرض التعايش بين المصلحتين.

وما زاد في تدعيم هذه المفاهيم هو إنتشار ديناميكية الأفكار والواقع الإقتصادي الذي أصبح يفرض مناخاً سليماً للحياة التعاقدية، لا تتوفر إلا على ضوء تكريس حرية تعاقدية أهلاً لإنشاء عقد متوازن يجسد البعد المتوازن للمصالح والعدالة العقدية في الآن نفسه وهذا ما لمسناه في عقد الدفاع، مما يؤدي إلى ضرورة تعميم الفائدة على طرفي العقد وعلى جميع المتعاقدين.

ومن خلال عرض هذا البحث ومناقشة أفكاره توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نراها مهمة وجديرة بالإطلاع عليها ومناقشتها ودعمها:

أولاً: النتائج:

- عولمة العقد، وانفتاحه على الأنظمة القانونية الدولية كعقود الإستثمار

وعقود البيوع الدولية

1 - محمد عبد الظاهر حسين : التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية-دار النهضة

العربية-1996-القاهرة-مصر-ص 2676

-تقزيم فكرة العقد شريعة المتعاقدين القائمة على سلطة الإرادة، وتطويع العقد سواء عن طريق التشريعات العامة أو التشريعات الخاصة.
- تقنين بعض ما كان يسمى بالمبادئ والأفكار في النظرية التقليدية للعقد وجعلها مقننة، وتؤثر على نتائج العقد وهذا ما نلمسه في القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك وقانون تنظيم مهنة المحاماة وقانون أخلاقيات مهنة الطب.
ثانيا: التوصيات:

وبناء على هذه النتائج، فإننا نقترح بعض التوصيات وذلك على الشكل التالي:

- أصبح من الضروري على المشرع تقنين عقد الدفاع كعقد مسمى وتوضيح التزامات كل من طرفيه.
- ضرورة تدريس العقود المهنية كعقد الإستهلاك وعقد الدفاع والعقد الطبي من أجل بلورة وتنشيط الأرقام القانونية في مواكبة مستجدات نظرية العقد.
- هذه التوصيات تدفعنا إلى حث المشرع الجزائري على التوجه نحو تنظيم عقد الدفاع الإلكتروني، وخاصة مع توجه قضائنا نحو المحاكم والمحاكمات الافتراضية .

قائمة المراجع:

- جمال فاخر: العقود والإنفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والإنفاق في المرحلة السابقة على العقد -مجلة الحقوق-جامعة الكويت-السنة 10-العدد1-01-1996
- محمد عبد الظاهر حسين : التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية-دار النهضة العربية-1996-القاهرة-مصر
- محمد قبطان : التزامات المحامي ومسؤوليته-ترجمة عبد الكريم مخالفة-ديوان المطبوعات الجامعية-1993-الجزائر
- أحمد محمد الرفاعي : الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضمون العقدي) -دار النهضة العربية -القاهرة-1994
- أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الإلتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية -دار النهضة العربية-2003-القاهرة

- العيساني عبد العزيز مقبل : شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني-دراسة مقارنة-عمان-الأردن-1998 2
التقنين المدني الجزائري
- جبار محمد : قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن-
المرجع السابق
- حسن عبد الباسط جميعي :أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد-دار
النهضة العربية-سنة 1990-القاهرة-مصر
- حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية -الطبعة الأولى -مطبعة
مصر -1956
- خالد جمال احمد حسن: الحماية القانونية للمستهلك في إتفاقات الإعفاء من
المسؤولية العقدية-دون دار النشر-سنة 2014
- رابيس محمد :المسؤولية المدنية للمحامي-مجلة الحقوق-العدد 03-السنة 39-
سبتمبر 2015-جامعة الكويت
- سريم زهية:الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون الجزائري-مذكرة ماجستير
-كلية الحقوق-جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس-الجزائر-سنة 2012
- سعد سالم العسبلي : التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن-دار
النهضة العربية-الطبعة الأولى-سنة 2007-مصر
- عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء الأول -
الطبعة الاولى -دار النهضة العربية-1964
- عبد اللطيف الحسني : المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية-الطبيب.المهندس
المعماري.والمقاول.المحامي-دار الكتاب اللبناني-دار الكتاب العالمي-بيروت -
لبنان-1987.
- علاق عبد القادر:أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها -مذكرة ماجستير-كلية
الحقوق-جامعة تلمسان -السنة الجامعية 2007-2008
- غاي ببخور -ترجمة رشا جمال،مراجعة عبد الحسين شعبان: مدونة السنهوري
القانونية -نشوء القانون المدني العربي المعاصر 1932-1939-الشبكة العربية
للأبحاث والنشر-الطبعة الأولى-بيروت-لبنان-2009

- لبنان فريدة : مبدأ حسن النية في الإنعقاد -مذكرة ماجستير -كلية الحقوق-بن
عكنون-جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر-السنة الجامعية -2008-2009
- محمد المرزوقي. مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، الشبكة العربية
للأبحاث بيروت 2009
- محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة بين
القانون المدني المصري والبيمني والفقهاء الإسلامي-دار النهضة العربية-1990-
مصر
- محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للإلتزامات
-مصادر الإلتزام -التصرف القانوني -العقد والإرادة المنفردة-الجزء الأول الطبعة
الثانية -2004-دار الهدى -الجزائر
- محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل-القاهرة-
1999-
- محمود جمال الدين زكي:مشكلات المسؤولية المدنية-الجزء الثاني -مطبعة جامعة
القاهرة-القاهرة-مصر
- مصطفى أبو منظور موسى:دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية-دار
النهضة العربية -القاهرة-2000
- مصطفى عبد الحميد عدوى: مفهوم الشرط الضمني في القانون الأنجلوأمريكي-
مجلة البحوث القانونية والإقتصادية -مجلة نصف سنوية محكمة-كلية الحقوق-
جامعة المنوفية-العدد13-السنة 07-أفريل 1998
- ناصر متعب بنيه الخرينج:الإنتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون
المدني الكويتي-دراسة مقارنة مع القانون الأردني-مذكرة ماجستير-كلية الحقوق-
جامعة الشرق الأوسط-سنة 2010
- نزيه الصادق المهدي: الإلتزام قبل التعاقد بالبيانات المتعلقة بالعقد-دار
النهضة العربية -سنة 1990-مصر.

النصوص القانونية:

- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009
المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش-جريدة رسمية عدد 15

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق لـ : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم- جريدة رسمية 44- 2005
- قانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المؤرخ في 24 ذي الحجة 1834 الموافق لـ 29 أكتوبر 2013
- المراجع باللغة الأجنبية:

- J. SAVETIER. la profession libéral. Etude juridique et pratique.1947
- E.H.PERREAU: des droits de la personnalité-rev-tr-civil-1909
- Marcel Fontaine : observations sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en europe.L.G.D.J.1982.
- Patrice Jourdain :le devoir de « se » Renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de Renseignement)-1983-chron
- Philipe Le tourneau :Responsabilité des vendeurs et fabricants-édition Dalloz-pris -2001
- Yves AVRIL : la mauvaise foi du client exonère l'avocat de toute responsabilité-Gazette du Palais-132e ANNEE2012-n0344à346 .