جامعـــــة أحمد درايـــــة أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسـم الحقوق

المسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف

(دراسة مقارنة)

مذكرة ماستر في تخصص : قانون تسيير المؤسسات الإقتصادية

من إعـداد الطالبين : **تحت إشـراف**

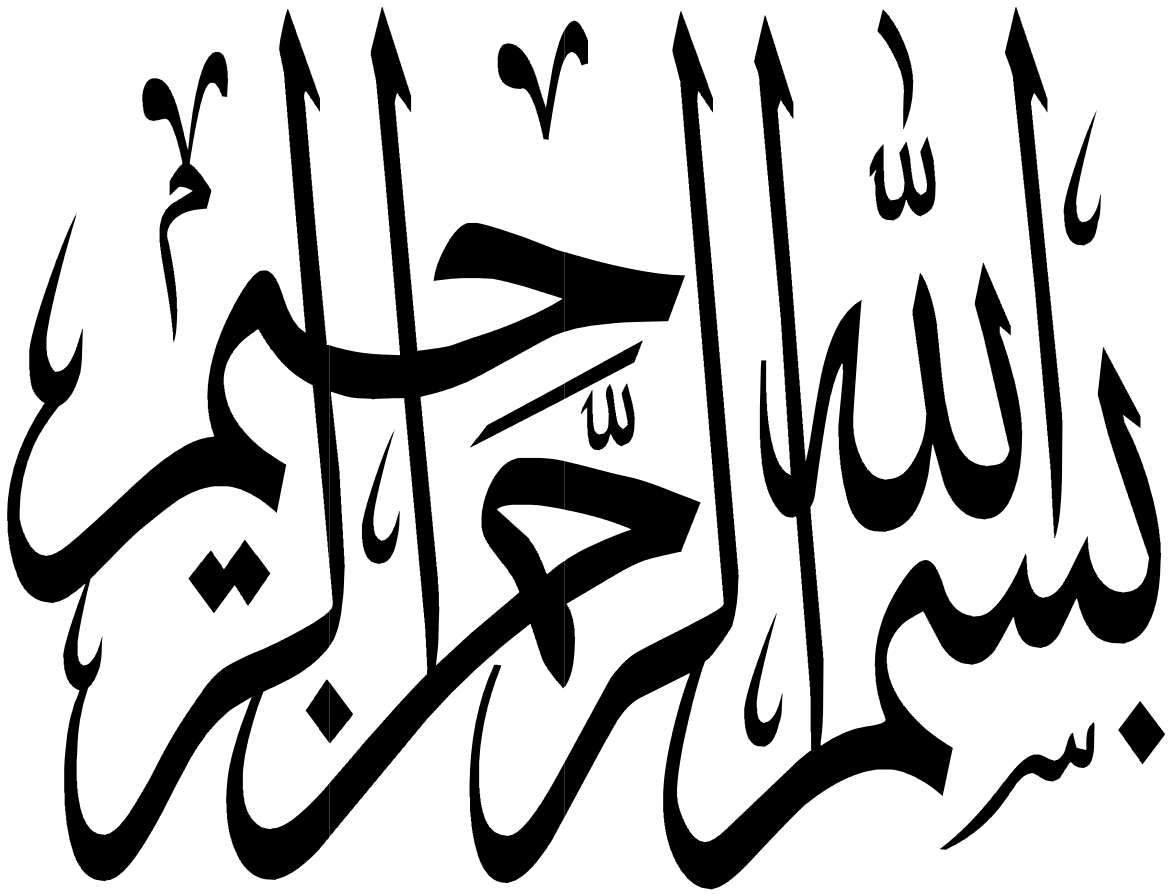
أباعلال بومدين

لعروسي عبد الباسط **د.الصادق عبد القادر**

لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. د. أقصاصي عبد القادر	أستاذالتعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً
د. الصادق عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفاً ومقرراً
د.بن الطيبي امبارك	أستاذ محاضر أ	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً

السنة الجامعية 2019 – 2020


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أحمد الله الذي يسر ووفق وأعان فله الحمد والشكر الرحمان المستعان.

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما إلى زوجتي

الغالية

إلى أبنائي الأعزاء قرة عيني صابرين ورفيق حفظهم الله إلى أساتذتي

وزملائي

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة.

شكر

لأستاذي الفاضل، الدكتور الصادق عبد القادر، على ما بذله من جهد لإثراء هذا العمل،

من خلال إشرافه عليه، وتوجيهه لي،

لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم علي بقبول تصحيح هذا العمل وإثرائه ،

وتكبد عناء المناقشة والامتحان،

لأساتذتي بجامعة احمد دراية بادرار،

ولكل من ساعدني من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل،

لهم جميعا كل شكري وامتناني.

المقدمة

مقدمة : تعد المسئولية المدنية بمثابة نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، بل للقانون بأسره، فلطالما كانت وستظل من الموضوعات القانونية بالغة الأهمية و الدقة، ويدلل على ذلك أنها نالت حظا وفيرا من الكتابات الفقهية، إلى أن ذهب بعض الفقه في منتصف القرن المنصرم إلى وصف العصر الذي تعيشه الإنسانية آنذاك بأنه "عصر المسئولية".

وذلك يعد كفيلا لتبرير اهتمام الفقه والقضاء بدراسة موضوعاتها، والمشكلات التي تثيرها، متسما بالتنوع الذي يقتضيه إختلاف الإتجاهات الفقهية، والأحكام القضائية المتعلقة بها، مما كان له عظيم الأثر في أن تسلك المسئولية المدنية سبل التطور المتزامن مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية التي تطرأ على المجتمع بشكل عام.

– أهداف و دوافع اختيار الموضوع :

فالسمة الرئيسية التي تتسم بها المسئولية المدنية هي إختلافها من نظام قانوني لأخر، إلا أن الأمر لا يقتصر على ذلك فحسب، فالمسئولية المدنية تتمايز في المجتمع ذاته من عصر إلى أخر، الأمر الذي يجعلها مجالا خصبا للبحث و الدراسة باعتبارها إنعكاسا لواقع المجتمع ونبضا له.

فإذا ولينا إهتمامنا شطر المجتمع، وتمعنا في ظروفه وواقعه، لتلمسنا التغيير والتطور بتغير الظروف الإجتماعية والسياسية والإقتصادية والأخلاقية ، المجتمع لا يظل جامد ، وبنظرة أشمل من قصورها على المسئولية المدنية، فإن القانون بإعتباره المرأة التي تعكس واقع المجتمع الذي يطبق فيه، يتحتم عليه أن يتغير ويتطور بإستمرار ليلائم ما إستجد من ظروف، وما تغير من واقع.

ونتيجة للتطورات التي شهدتها المجتمعات، وتزايد الأخطار المترتبة على مختلف النشاطات الإنسانية، سواء ما تعلق منها بنشاط مهني أو حرفي أو صناعى أو تجاري، أدى إلى لفظ القواعد التقليدية التي تدور في فلكها المسئولية المدنية، بعد أن ثبت قصورها إن لم يكن عجزها في حالات عدةعن القيام بدورها المانع لحدوث الضرر أو الحد منه، فضلا عن الدور العلاجي، وذلك عن طريق جبر الضرر الذي ألم بالمضرور.

– أهمية الموضوع :

تكمن الفلسفة التي قام عليها القانون المدني الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٥، في إعلاء دور الفردية، والليبرالية العقدية، وبالتالي حرية الفرد في الإختيار وإتخاذ القرارات ، وقد إتسم القانون المدني الجزائري بذات السمة وذلك بإعلاء دور سلطان الإرادة، ومن ثم إرساء مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويمكن

القول بأن العقد هو ثمرة حرية المتعاقدين، ولكن بإعتماد هذا النهج التعاقدي على الحكم الذاتي للإرادة، سرعان ما ثبت عدم كفايته، مع تغير المجتمعات وتطورها، الأمر الذي ساهم في مناداة البعض بالحد من تجاوزات الحرية التعاقدية .

فقد أدى التحول في العلاقة التعاقدية للتفاوت الواسع بين المتعاقدين، فمع إمتلاك البعض للقوة بات من اليسير لهم التسلط على المتعاقدين معهم، وذلك بالإستناد إلى بعض القوة الإقتصادية، والوصول إلى المعرفة الفنية و التقنية مما جعل أمر التفاوت بين المتعاقدين واضحا جليا، فإنقسم العقد بين طرف قوى و آخر ضعيف، وبالنسبة إلى ما ترنو إليه مقتضيات العدالة من غايات، فإن وجود طرف محترف يستدعي غالبا تواجد طرف أخر غير محترف يطلق عليه عادة الطرف الضعيف ، ومن هذا المنطلق تعددت الدراسات التي هدفت بشكل كبير إلى تحقيق قدر من التوازن العقدي حماية الطرف الضعيف، من أجل تحقيق العدالة التعاقدية .

وبالنظر إلى التطورات التي لحقت بممارسة بعض الأنشطة المهنية والحرفية والصناعية و التجارية و غيرها، وبالتالى تزايد حجم المخاطر التي قد تترتب على مزاولة النشاط، الأمر الذي إنعكس بصورة أو بأخرى على فداحة الضرر، مع صعوبة إثبات إلحاقه بشخص المسئول، أو حتى في الحالة التي يفترض فيها خطئه، فإنه وبطريقة أو بأخرى يستطيع إثبات السبب الأجنبي ومن ثم التملص من مسئوليته المدنية.

وبناء على ما قدمنا، فإن ثورة التطورات التي لحقت بشتى مجالات المجتمع إن لم تلق مردودا بتطور أحكام وقواعد المسئولية المدنية، فالنتيجة المنطقية ستتمثل في وجود خلل ما، وفجوة بينة، بين المسئولية المدنية وواقع الحياة.

ويؤيد المنحى السابق إعتبار الفقه للمسئولية المدنية بأنها مرأة المجتمع ، فوظيفتها الإصلاحية تحتم عليها أن تمثل تفاعلات المجتمع ونزاعاته وتطوراته المتلاحقة، فإن عجزت عن القيام بدورها الإصلاحي أو العلاج، فإن ذلك ينبىء بوجود تلك الفجوة بين قواعد المسئولية وأحكامها من جهة، وبين مسألة وجود ضرر غير مجبور من جهة أخرى.

التراوح البِين في أنظمة المساءلة المطرحة وتشتت قواعدها بين القانون المدني والجنائي والقانون التأديبي، فكان لازما البحث عن نظام لمسؤولية المهنيين المحترفين، يمكنه الاستجابة لكل هذه الرهانات في ظل

شح وندرة الدراسات العاكفة على هذا الموضوع، المتسم بحداثته وتشعب عناصره وإمتداد محتواه إلى فروع عدة في القانون، مما جعلنا نلقى صعوبة كبيرة في حصره وتأطيره .

ولبلوغ هذه الغاية، سعي القضاء المقارن إلى تبني عدة تقنيات قانونية لتلبية هذه الطلبات، على غرار آلية الإثبات المقلوب أو المعكوس، وكذا التصور الموسع لمفهوم الخطأ، إلى جانب تجاوز الاعتراف بالسلوك غير المشروع للفرد وصولا إلى الاستنتاج الموضوعي للضرر.

وكان مجال الدراسة وفق الاشكالية التالية :

من هو المتعاقد المحترف ؟ومامدى تأثير قواعد المسؤولية المدنية حيال مساءلة المتعاقد المحترف؛ هل بتكييفها وتطويعها؟ أم بتجاوزها إلى نظام موحد يوفر الاستجابات الأنسب للتعويض العادل لعملاء هذه المهن المتضررين؟

ويتمثل محور هذه الدراسة في محاولة وضع ضابط عام، وذلك لتحديد مفهوم المتعاقد المحترف، وبالتالي حال توافر هذا الضابط لدى المهني أو الحرفي أو التاجر أو الصانع، يعد محترفا ملتزما بما تمليه عليه صفة الإحتراف، فإذا ثبتت تلك الصفة إنتقلنا للمحور الأخر، والمتمثل في بحث مسألة أثر تلك الصفة الاحترافية على المتعاقد، سواء من ناحية الإلتزامات أو المسئولية المدنية.

لذلك كان موضوع الدراسة معالجا لتلك الحالة التي يكون فيها المضرور متعاقدا مع شخص إحترف نشاطه، وذلك بصورة تجعله ملما بدقائق أمور مهنته أو حرفته أو تجارته، فيبلغ من الدراية الفنية والخبرة والكفاءة ما يميزه عن نظرائه في ذات النشاط، وبالتالى محاولة إنعكاس ذلك على تحديد مدى نجاعة أو عجز قواعد المسئولية المدنية الحالية، فإذا تحقق الفرض الثاني كان المجال رحبا لمحاولة تطويع أحكامها بما يتلائم ومتطلبات الصفة الاحترافية للمتعاقد، وذلك بصورة رئيسية، وتأثيرها على الإلتزامات العقدية المحترف بصورة هامشية.

و أخيرا فإن القول ببحث المسئولية المدنية للمتعاقد المحترف بصفة عامة، عن الأضرار التي يلحقها بالمتعاقد معه سواء كان هذا الضرر متعلقا بمهنة حرة أو حرفة أو نشاط تجاري، فإنه لا يمنع من قيام المسئولية الجنائية في جانب المتعاقد المحترف، تلك المسئولية التي تبقى مجالا أخر خصب لدراسة هذه الفكرة في الشق الجنائي منها.

٢ – منهجية البحث:

على الرغم من التمايز و الإختلاف بين مناهج البحث العلمي، إلا أن الدمج بينهم في كثير من الأحوال يمثل ضرورة لا بد منها، ومن هذا المنطلق سيتم تطبيق المنهج التحليلي المقارن، القائم على نموذجين من مناهج البحث العلمي، أولهما هو المنهج التأصيلي "الإستقرائي"، والآخر هو المنهج التحليلي "الإستنباطى"، إضافة إلى أهم مناهج البحث العلمي في الدراسات القانونية ألا وهو المنهج المقارن، والذي سنعتمد عليه بصفة أساسية في تطبيق كلا المنهجين التأصيلي والتحليلى.

فطبيعة هذه الدراسة تقتضي منا اتباع المنهج التأصيلي ، والذي يتمثل جوهره في الإنتقال من الجزئيات إلى الكليات أو بمفهوم آخر من النطاق العام إلى الخاص، وذلك مرورا بمرحلة تقصي وفحص الظاهرة محل الدراسة إنتهاء إلى مرحلة وصفها والوقوف على تفسيرها، وذلك توسلا لإيجاد العلاقة التي تربط بين السبب ومسببه، ومن ثم الإنتهاء إلى تقرير الحقيقة العامة التي تحكم تلك الظاهرة.

وبالتطبيق النظرى على الظاهرة محل الدراسة، سنقوم بفحص وتمحيص المسئولية المدنية للمتعاقد المحترف، مع تحديد الضوابط و المعايير التي توضح الصفة الاحترافية، والتي يتعين توافرها في المتعاقد حتى يعد متعاقدا محترفا، بما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بالإلتزامات الملقاة على عاتقه تارة، والمسئولية المدنية التي تثبت في جانبه تارة أخرى.

فضلا عن ذلك، سنتبع المنهج التحليلي والذي يختلف بدوره عن المنهج التأصيلي، والذي يعتمد بصفة أساسية على أن تكون الحقائق الكلية وجهته وصولا إلى الحقائق الجزئية، ويعد الإستنباط وفقا لهذا المنهج هو الطريق إلى تفسير القواعد العامة والكلية، وذلك للتوصل إلى استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها على الحالات التي تناظرها.

وفي حقيقة الأمر فإن عرض وتحليل ومقارنة الإتجاهات القانونية المختلفة الآراء الفقهية، وأحكام القضاء فيما يتعلق بالمسئولية المدنية للمتعاقد المحترف، يمكن الباحث من محاولة وضع الشروط التي تسهم في إسباغ الصفة الاحترافية على المتعاقد، مع إيجاد نوع من التوازن العقدي الذي يخفف من حدة تشديد التزامات و مسئولية المحترف.

٣– خطة البحث:

إجمالا، يمكن القول بأن هذه الدراسة تقسم إلى فصلين وأربعة مباحث ، حيث نتعرض في الفصل الأول إلى تعريف مفهوم المتعاقد المحترف وأثر الصفة الأحترافية أما المبحث الأول فنتطرق فيه إلى مفهوم المتعاقد المحترف و علاقته ببعض التعاريف المشابهة والتزاماته،المبحث الثاني بيان الصفة الاحترافية و تأثيرها على مسؤوليته المهنية، وذلك وفقا لأربعة مطالب،و في الفصل الثاني نتناول الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد المحترف ، في المبحث الأول نتعرض إلى المسئولية المدنية التقليدية للمتعاقد المحترف، أما المبحث الثاني فنتناول فيه تفصيلا المسئولية المدنية للمتعاقد المحترف الموضوعية .

ونردف هذه الدراسة بخاتمة، وما تتضمنه من نتائج البحث، فضلا عما يمكن تقديمه من مقترحات وتوصيات.

الفصل الاول

المتعاقد المحترف و أثر الصفة الاحترافية على مسؤوليته المدنية.

المبحث الأول : مفهوم المتعاقد المحترف والتزاماته .

لبيان مفهوم المتعاقد المحترف ينبغي أن نتعرض لتعريف الاحتراف في حد ذاته، وخصائصه ، ثم تمييز عن غيره من المتعاقدين معه سواء عاديين كالمستهلكين والمهنيين، أو أطراف، محترفة ولكن في مجالات أخرى ،وما يلتزم به تجاه هذه الطوائف.وهو ما سنتعرض له تفصيلا من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول : تعريف الاحتراف ، وتمييز المحترف عن غير.

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد المحترف.

المطلب الأول : تعريف الاحتراف ، وتمييز المحترف عن غيره .

سنتناول في هذا المطلب تعريف الاحتراف و معاييره المميزة لصفة الاحتراف و كذلك تميز المحترف عن غيره وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تعريف الاحتراف و معاييره .

أولا : تعريف الاحتراف .

الأصل اللغوي لكلمة احتراف هي الحرفة ، كما جاء تعريفها في المعجم الوجيز هي وسيلة الكسب من زراعة وصناعة و تجارة و غيرها. والحرفي هو الشخص الذي يكسب عيشه بالعمل في حرفة مستمر ومنتظمة. وقد عرف فقهاء القانون الاحتراف عند تناولهم لتحديد صفة التاجر، بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة مع اتخاذها مهنة للحصول على مورد للرزق . 1 وكذلك عرفه أخرون بأنه توجيه النشاط على نحو رئيسي ومعتاد إلى القيام بالأعمال التجارية بقصد الحصول على الربح .2

أما مفهوم الاحتراف الذي يعنينا هنا هو جوهر الاحتراف ذاته، والقائم على اعتياد ممارسة مهنة أو حرفة أو نشاط ما على سبيل الانتظام والاستمرار بحيث يصل الشخص إلى أعلى مراتب التخصص والدراية بخبايا هذه المهنة أو تلك الحرفة أو ذلك النشاط، بصرف النظر على طبيعتهم المدنية أو

---

[1] - د. أبوسريع كمال، القانون التجاري، دار النهضة العربية ،1983، ص 245.

[2] - د. القليوبي سميحه الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج 1، دار النهضة العربه،2005، ص 179.

التجارية. لذلك يمكننا القول أن جوهر الاحتراف ينطوي على مبدأ الاعتياد، لكن يظل الاعتياد في مرتبة أدنى بكثير من الاحتراف، فالاعتياد يقوم على تكرار ممارسة المهنة أو الحرفة أو النشاط من أن إلى أخر، بينما الاحتراف يتطلب ممارسة المهنة أو الحرية أو النشاط على سبيل الاستمرار والانتظام، وهو ما يقودنا إلا أن العنصر المميز للاحتراف هو الخبرة والتخصص والدراية التي يكتسبها المحترف نتيجة استمرار وانتظامه في ممارسة نشاطه أو مهنته.

وبالنسبة للفقه الفرنسي فقد عرف المتعاقد المحترف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاط ما على سبيل الاعتياد والانتظام ، كالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات.1 أما الفقه المصري فقد عرفه بأنه تركيز نشاط الشخص في إبرام عقود معينه وتنفيذها، بحيث يعتمد على هذا النشاط في اكتساب مورد رزقه.2 من خلال هذه التعريفات نرى إنه الفقه الفرنسي قد أكد على معيار الاعتياد والانتظام في ممارسة النشاط كمعيار جوهري الفكرة الاحتراف، بحيث يؤدي ذلك إلى الإيحاء والظهر أمام الغير من المتعاملين معه بمظهر الدراية والكفاءة، سواء أشخاص طبيعيين (كالصيادلة والمهندسين والمحاميين والأطباء)، أو أشخاص معنويين.

ومما تجدر الإشارة إليه أن صفة الاحتراف لاتفترض انحسار نشاط الشخص في العمل محل هذه الصفة، فقد يمارس الشخص نشاط معين كمورد رزق، وفي نفس الوقت يحترف نشاطا أخر على سبيل الانتظام والاستمرار، بحيث يجني من هذا النشاط مكسب أخر مستقل تماما عن النشاط الأول، 3 كالطبيب الذي يؤدي وظيفة عامة كأستاذ جامعة تابع لوزارة التعليم العالي ، إلا أنه في ذات الوقت يحترف تخصصه الدقيق في مصحة خاصة على سبيل الانتظام والاستمرار

ثانيا : معايير الاحتراف

و قد حاول المشرع الجزائري تحديد معالم معيار الرجل المحترف في نصوص مختلفة ، فقد أشار مثلا في بعض هذه النصوص أن يكون قياس الرجل االمحترف بحسب "ما هو جار في المعاملات "(المادة) 558 أو يكون بحسب "طبيعة العمل" (المادة 563/3) أو يكون القياس كذلك بحسب "الكفاءات المهنية ("المادة 564/1.) كما أوضحت المادة 522من القانون المدني الجزائري معيار

---

[1] **PICOD(Y) et DAVO (H): Droit de la consummation, ed. Armand Clin,– 2005P– 25,n' 39.**

[2] **– في الفقه المصري: د.عبد الرحمن أحمد شوقي، المسؤولبه العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف،الإسكندريه،2003، ص3.**

[3] **– د. عبدالرحمن أحمد شوقي، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول ، منشاة المعارف ، الإسكندريه، 2007، ص84ـ**

الرجل المحترف حيث حّددت العناية بقولها التي على المدين المحترف بذلها في المحافظة على الشيء موضوع العقد : " إذا كان رب العمل هو الذي قّدم المادة ،فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استخدامه لها منها و أن يؤّدي حسابا لرب العمل عّما استعملها فيه و يرّد إليه ما بقي . المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنّية فهو ملزم برّد قيمة هذا الشيء لرب العمل ."

و عليه فإن طبيعة العمل و العرف الجاري في معاملات أو أصول الفن، و الكفاءات المهنية تلك هي العوامل المحّددة لمعيار الرجل المحترف أو المتخصص في نشاط معين.

تتجسد أهم المعايير المميزة لصفة الاحتراف في العناصر التالية :

الظهور بمظهر المحترف: ويكمن ذلك في أن يظهر الشخص بمظهر يوحي بالاحتراف، وغالبا ما يفصح عن صفته هذه حتى يتجسد لدى الآخرين انطباعا بتوافر هذه الصفة، فلولا هذا الإيحاء أو الإفصاح لما أقدم الغير على التعامل معه، فهذه الصفة في نظرهم هي المعول عليه في التعاقد لما ستحققه لهم من مصلحة أو فائدة اقتصادية.

اعتياد ممارسة النشاط : فتكرار ممارسة النشاط بصفة مستمرة هو الذي يكسب الشخص المعرفة والخبرة والدراية بخبايا النشاط . بخلاف القضاء الفرنسى ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن صفة المحترف يكتسبها الشخص الذي مارس عمليتين فقط من عمليات التنمية العقارية.[1] ونحن نري أن عنصري الاعتياد وتكرار ممارسة النشاط بصفة منتظمة ومستمرة يعد من أهم المعايير المميز لصفة الاحتراف ، و يكفي ممارسة النشاط لمرة أو مرتين لاكتساب هذه الصفة.

الخبرة والدراية والتخصص بخبايا المهنة: وهذا المعيار يعد جوهر صفة الاحتراف، فالشخص الذي يمارس نشاطا على سبيل الاعتياد والانتظام والاستمرار ، يكتسب الخبرة والمعرفة والدراية الدقيقة بكافة جوانب النشاط ، وهو ما يمنحه ميزة التفوق والعلم عن الغير المتعامل معه.

ويعتبر هذا العنصر السبب الرئيسي لاختلال التوازن العقدي فيما بين المحترف والشخص العادي (المستهلك) ، وهو ما يترتب عليه تشديد التزمات الشخص المحترف من التزامات بذل عناية إلى التزامات بتحقيق نتيجة.

---

[1] – **Cass ,civ,27 mars 1969 , p. 633 .**

وقد أكد جانب من الفقه الفرنسي بأن معيار التخصص والخبرة هو الذي يجذب عملاء الشخص المحترف ، ويدفعهم إلى الوثوق فيه ، وفي هذا عبرت محكمة النقض الفرنسية عن الشخص المحترف، الذي يملك الخبرة والدراية والتخصص في مجال مهنته بأنه "سيد مهنته". 1

التزود بأدوات النشاط: وهي تختلف باختلاف نوع النشاط محل الاحتراف، فأدوات الطبيب المحترف المتمثلة في عيادته والأجهزة الموجودة بها، تختلف عن أدوات المحامي المحترف، المتمثلة في مكتبه، والمراجع القانونية التي يستعين بها وأرشيفه.

قصد الربح : فالأنشطة التي يقدمها الشخص بدون مقابل أو ليس بقصد الربح وتحقيق الكسب ، حتى ولو كانت تمارس على سبيل الاعتياد والاستمرار ، لايمكن اعتبار ممارسيها من المحترفين.

القيادة وسلطة اتخاذ القرارات فيما يتعلق بالنشاط محل الاحتراف: وهذا المعيار ذو شقين، يتمثل الشق الأول في علاقة المحترف بمعاونيه ومساعديه ،وتابعيه الذين يتبعون تعليماته وتوجيهاته ، ويأتمرون بأوامره. ويتمثل الشق الثاني في علاقة المحترف بالمتعاملين معه ، من جمهور المستهلكين، حيث يتولى المحترف زمام الأمور و قيادة التعامل مع العملاء، بما يتمتع به من خبرة ودراية وتفوق في مجال نشاطه محل الاحتراف.

الفرع الثاني: تمييز المحترف عن غيره من الأطراف التي قد تختلط به .

سنتناول في هذا الفرع تمييز الشخص المحترف عن غيره من الطوائف التي قد تختلط به، وكذلك المتعاملين معه، كالأشخاص العاديين غير محترفين أو المستهلكين، وتعامله مع طائفة المحترفين، على النحو التالي:

أولا: المحترف والمستهلك

عرف الفقه الفرنسي المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على أو يستخدم أموالا أو خدمات غير متصلة بمهنته أو نشاطه لأغراض شخصية أو عائلية". 2 كما عرفه البعض الآخر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتملك أو يستخدم لأغراض غير مهنية منتجات أوخدمات متوفر في

---

[1] – Cass.com,3 décembre 1985 , R.T.D. civ. 1986,p.372,obs.Rémy.

[2] – Picod (y) et davo (h); droit de consummation, ed. Armand colin, 2005.p148,n.254.

الأسواق. 1 أما المشرع الجزائري فقد عرف المستهلك في قانون المستهلك، في وجود شخص طبيعي أو معنوي يقوم باقتناء سلعة أو خدمة، وأن تكون تلك السلعة أو الخدمة موجهة للاستعمال النهائي، تلبية لحاجاته الشخصية أو العائلية .

وفيما يتعلق بمسألة استفادة المحترف من الأحكام الحمائية المقررة للمستهلك من عدمها، وأمام سكوت المشرع في فرنسا وفي الجزائر عن توضيح تلك المسألة، وأمام منح المشرع الجزئري صفة المستهلك للشخص المعنوي الذي يتصرف خارج نطاق اختصاصه لحاجات غير احترافية، فإنه لا يوجد ما يمنع القاضي من توسيع نطاق الحماية وجعلها تشمل المحترف – بطبيعة الحال خارج مجال اختصاصه – عندما يفتقر للقوة الاقتصادية وللقدرات التقنية لمواجهة قوة المحترف الآخر في مجال تخصصه، حتى لا ينجم عن ذلك توفير حماية لمحترف كبير ضد محترف بسيط بسبب تفوقه العلمي أو التقني في مجال نشاطه ، والمهم في ذلك أن الفقه يحث المشرع على عدم تجاوز نقطتين مهمتين، تتمثل الأولى في أنه لا يجب أن يقتصر قانون المستهلك على حماية المستهلك بالمعنى الضيق حتى لا نكون أمام قانون (اليتيم والأرمل)، أما الثانية تكمن في ضرورة توسيع الحماية لتشمل المحترفين المتعاقدين خارج نطاق اختصاصهم، وطبعا ينبغي أن يكون ذلك بقيود لأنه ليس من غاية أو من هدف قانون المستهلك حماية المحترف ومن ثم الحلول محل القانون المدني. 2 طالما أن هذا الأخير من يتولى حماية المحترف من التعسف التعاقدي الذي قد يصدر من محترف آخر.

في حين عرف المشرع المصري المستهلك، بأنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص. 3 وعادة ما يكون المستهلك أقل معرفة وخبرة من الطرف المحترف في العلاقة التعاقدية للجهله بخبايا النشاط أو الخدمة أو السلعة محل التعاقد ،4 فأمام ما يتمتع المتعاقد المحترف، من خبرة ودراية وتفوق في مجال نشاطه

---

[1] **– NAERT–DOMONT (F): les relations entre professionnels et consommateurs en droitbelge, in la protection de la partiefaibledans les rapports contractuels, L.G.D.J, 1996,p.222.**

[2] **– عصام نجاح، قانون المستهلك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 10ما 6431قالمة، ،6163غير منشورة .**

[3] **– المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري الصادر في 19 مايو 2006 بموجب القانون رقم 67 لسنة 2006.**

[4] **– عبد العال محمد حسين، مفهوم الطرف الضعف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006 ، ص 38.**

وظهرت الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في مواجهة المحترف ، وما يترتب عليه من تشديد مسئولية هذا الأخير، وبرز تبعا لذلك المركز القانوني للمستهلك باعتبار الطرف الضعيف في الرابطة العقدية في مواجهة الطرف المحترف، بسبب اختلال التوازن العقدي الذي ترتب عليه اختلاف المراكز القانونية للأطراف. [1]

وتظهر فكرة الضعف التعاقدي . ولقد فرق الفقه بين 03 أنواع من الضعف التعاقدي على النحو التالي:[2]

-**الضعف التعاقدي لأسباب ذاتية** : وتمثل ذلك في سباب، ذاتية ترجع إلى الشخص المتعاقد مثل نقص الأهلية كغير المميز أو أن يلحقه عارض من العوارض الأهلية كالسفه والجنون والعته وموانع مادية مثل : الأصم والأعمى والأبكم .

و ينشأ هذا الضعف أذا عيب العقد من عيوب الرضا من التدليس او الإكراه أو الغين أو الاستغلال فإذا وجد المستهلك في أحد هذه الحالات وجب أن يتدخل المشرع لحمايته بتقرير قواعد البطلانه

- **الضعف التعاقدي لأسباب نسبية** : ضعف التعاقد في هذه العلاقة نظرا لما يتميز به الطرف الآخر من النفوذ والتفوق الاقتصادي فيضطر الطرف الضعيف نسبيا إلى قبول الشروط التي يمليها لأنه في حاجة إلى السلعة أو الخدمة محل التعاقد لذلك يطلق البعض على هذا النوع من الضعف بالضعف الاقتصادي .

-الضعف التعاقدي لأسباب معرفية: وهذا النوع الثالث مهم جدا وهو الذي يعنينا في هذا المقام فضعف المتعاقد في هذه الصورة منشؤ، قلة أو فقر الطرف الضعيف بطبيعة النشاط أو السلعة محل التعاقد مقارنة بالطرف المهني أو المحترف يتمتع بالخبرة و والتفوق نتيجة الاحتراف والممارسة.

يستفاد من التعريفات الفقهية السابقة أن التمييز بين المحترف والمستهلك يقوم على أساس غائي، أي بالنظر إلى الغاية المقصودة من تصرف الشخص واقدامه على التعاقد، فإذا كان مفهوم المستهلك

---

[1] – جمعي حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991ص 97، 98 .

[2] - د الصادق عبد القادر، محاضرات في مقياس المسؤولية المهنية ، تخصص قانون مؤسسات اقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد احمد دراية ، ادرار،2018_2019 .ص 15.

يشمل كل من يتصرف لأغراض شخصية أو عائلية، كشراء الغذاء أو إيجار مسكن للإقامة فيه، والتأمين على السيارة ضد الحريق والسرقة، أو اقتراض الأموال لأغراض الاستهلاك والانفاق العائلي، فإن المحترف هو ذلك الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنته وحاجاته، فيؤجر محلا لممارسة نشاطه التجاري أو المهني، ويمتلك أدوات خاصة بنشاطه ويؤمن عليها، ويبرم عقود القرض لتوسيع نشاطه وتطويره ،[1]وبالتالي فإن طبيعة الهدف أو الغاية التي يسعى إليها الشخص هي التي تسمح بتصنيف صاحبها إما باعتباره من المحترفين أو من بين المستهلكين.

ثانيا: المحترف والمهني

المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة حرة، كالمحامي والطبيب والمهندس والمحاسب والصيدلي وغيرهم ، سواء كان هذا الشخص يمارس مهنته بصورة منفردة كمهني حر، أو كان يمارسها بالاشتراك مع آخرين في صورة شركة. 2

يلاحظ بأن قانون الاستهلاك الفرنسي لسنه (1993) وتعديلاته بالمرسوم رقم (741/ 2001)،لم يحدد أيضا المقصود بالمهني، مبررا ذلك بأن هذه التعابير (أي المستهلك والمهني) يمكن تعيينها من خلال القوانين الأخرى ذات الصلة بحماية المستهلك ، وكذلك باللجوء لأحكام القانون الفرنسي .

وعرفه المشرع المصري في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه 3"كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في احد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق "

ولعل ما يعاب على التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري ، هو عدم إشارته إلى أصحاب المهن الحرة رغم حيازتهم لصفة المحترف في العقود التي يبرمونها مع عملائهم كالأطباء أو المهندسين أو المحامين، ذلك أن المشرع ركز على المنتج في القانون المدني، في حين ركز على الأنشطة الاقتصادية في كل من قانون المنافسة والقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

---

1 - منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، 2013،ص 41.

2 - سرحان عدنان إبراهيم، فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونيه، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين، المنعقد في كلية القانون، جامعة الشارقة، 3-5 ابريل 2004،ص 9.

3 - المادة 01 من قانون رقم 67 لسنة 2006، اصدار قانون حماية المستهلك المصري ، المؤرخ في 19 ماي 2006 .

وهناك من يرى 1 بأن مصطلح المحترف هو نفسه المتدخل، وكأن المشرع الجزائري يتلاعب بالمصطلحات، رغم أنها تؤدي نفس المعنى مع فارق بسيط يكمن في أن المشرع في المرسوم التنفيذي رقم90- 266المؤرخ في 15 سبتمبر 1990المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، عدد الاشخاص المتدخلين كالتالي: منتج، صانع، موزع، وسيط، أما في القانون رقم 09-03لم يعددهم بل إكتفى بالقول أن المتدخل معنويا قد يكون شخصا طبيعيا أومعنويا .

ورغم عدم إشارة النصوص السابقة إلى أصحاب المهن الحرة، فإن مفهوم المحترف ينصرف إلى المنتج والحرفي والى كل من له صفة التاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما ينصرف أيضا إلى أصحاب المهن الحرة، لانطوائها على خصائص الأنشطة الاحترافية .

تجدر الإشارة إلى أن ليس كل محترف أن يكون بالضرورة مهنيا ممارسا لمهنة حرة، فالتاجر والصانع والحرفي ومقدموا الخدمات وغيرهم يعتبرون محترفين متى انطبقت عليهم معايير الاحتراف السابق عرضها، ومع هذا فهم لا يدخلون في صف المهنيين الذين يمارسون مهنة حرة بالمعنى المذكور سابقا ، كالمحامي والطبيب، والمهندس والصيدلي. ومن ناحية أخرى ليس كل مهني محترف بالضرر، فالمحامي الذي يمارس مهنة المحاماة دون اعتياد أو انتظام أو استمرار، ودون أن يكون قد أكتسب الخبرة أو الدراية أو التفوق في هذه المهنة، ولا يمكن وصفه بأنه محترف. كذلك الطبيب الذي لا يمارس مهنة الطب على سبيل الاعتياد والاستمرار، أو الغير مجهز بأدوات المهنة كالعيادة والأجهزة اللازمة للتخصص ، لا يمكن وصفه بالمحترف. 2

لذلك يمكن تصور وجود مهني محترف وكذلك مهني غير محترف ، و بمعنى أخر الشخص قد يكون مهنيا ممارسا لمهنة حرة، دون أن يكون محترفا. والذي قد يثير الخلط لدى البعض بين المهني والمحترف، أن كلا الاصطلاحين يعبر عنهما في اللغة الفرنسية بنفس اللفظ، وهو professionnelle ' ، في حين أن المفهوم والأثر القانوني لهذا اللفظ يختلف اختلافا مطلقا بين ما إذا كان المقصود منه هو المحترف أم المهني. فالأثر المترتب على صفة الإحتراف يكمن في إعطاء المتعاملين معه المزيد من الحقوق بهدف حمايتهم، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد، وحتى المرحلة

1– زاهية حورية سي يوسف، التزام المتدخل بضمان سلامة المواد الغذائية ونظافتها في قانون الاستهلاك الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.

2 – المهدي معتز نزيه، المتعاقد المحترف ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2009 ، ص 23.

اللاحقة على التعاقد، كما أن هذه الصفة تلقي على الشخص التزامات مشددة تجاه المتعاملين معه، كالالتزام بالإعلام (الإفصاح) ، والالتزام بالتعاون ، والالتزام بضمان السلامة والالتزام بالسرية، وغيرها من الالتزامات الأخرى. إضافة إلى تشديد الأحكام الخاصة بمسؤولية المحترف ، كتغيير طبيعة التزاماته من التزامات بذل عناية إلى التزمات بتحقيق نتيجة ،وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، وأيضا بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، وهو ما سنتعرض له لاحقة.

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد المحترف

سنتناول في هذا المطلب الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد المحترف، من حيث مضمونها ، وطبيعتها، وأساسها القانوني وتطبيقاتها في الفروعين التاليين :

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام الإفصاح)

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة .

الفرع الأول : الالتزم بالإعلام (الإفصاح)

تتمحور هذه الفكرة حول أن من باع مالا أو قدم خدمة، يجب أن يقوم مسبقا بإعلام المتعاقد المحتمل بخصائص المال أو الخدمة، وطبقا لأحكام المادة (1602) من التقنيين المدني الفرنسي فان البائع يلتزم بتوضيح ما سوف يلتزم به، وهذه القاعدة تمثل مبدأ عام في كافة العقود. 1

وتبرز هذه الخصوصية للالتزام بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد في ظل التفاوت الشاسع في مستوى العلم والخبرة بين المهني والمستهلك، مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وبما أنه يلزم أن يكون رضاء الطرفين صادرا عن علم وإرادة واعية، لذلك فإن فرض هذا الالتزام قبل التعاقد وذلك بإلزام المحترف بإعلام المستهلك هو الوسيلة إلى إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين، وبالتالي إعادة التوازن العقدي إلى العقد. 2 وهو التزام عام يشمل المرحلة السابقة على التعاقد والمرحلة اللاحقة له، حيث تتجلى أهمية هذا الالتزام في المرحلة الأولى، في أنه يلعب دورا هاما في تحديد مدى إحجام أو إقدام المتعاقد الآخر نحو المضي في ابرام العقد، حيث يقوم الالتزام في هذه المرحلة على قيام المتعاقد بإخطار

---

1 – L'article 1602 du code civil: « **Le vendeuresttenud'expliquerclairementoe à quoi ils'oblige**.>>

2 – المهدي نزيه محمد ، الإلتزم قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001 ، ص98.

الطرف الآخر والإفصاح إليه بكافة المعلومات والبيانات الهامة المتوفرة لديه بشأن محل أو موضوع التعاقد.

أما في المرحلة التالية لإبرام العقد فان اثر هذا الالتزم يظهر في ضمان حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغرض منه، بالإضافة إلى تجنب المخاطر التي قد تنشأ عن الجهل بالمتغيرات التي تطرأ أثناء هذا التنفيذ. في ضوء تلك المعلومات والبيانات سيقرر المستهلك الإحجام أو الإقدام على إبرام العقد من عدمه.

والالتزام بالإعلام التزام ابتدعه الفقه الفرنسي في منتصف القرن العشرين، 1 و طبقه القضاء أكثر فأكثر، خاصة في عقد البيع، دون أن يهتم بإعطائه تعريفا، بل ولم يقصره على نطاق معين. فواقع معظم الأشياء والمنتجات التي تباع وتشتري اليوم قد فرض على البائع التزاما بالإعلام. 2 ذلك إن التزام المحترف بإعلام وتبصير المستهلك ينشأ من أجل حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. وبموجبه ينبغي على البائع أن يعلم المشتري بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد من عدمه، وبذلك تكون إرادة المستهلك حرة في التعبير عن القبول.

وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام بصفة عامة يعني أنه يجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه أما في نطاق التعاقد عن بعد وهدف حماية المستهلك، يعني ذلك حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها.

إن الالتزام بالإعلام يجد مصدره في قانون العقود الذي يلزم أن يكون المستهلك على علم كافي بالمنتوج، و هذا ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة حيث نصت المادة 1/352من التقنين المدني الجزائري على ما يلي "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه."

---

1 – Jacques Ghestin, La formation du contral, La formation du contrat, 3 éd L.G.D.J. 1993, p.397

2 – و أدخل القضاء الفرنسي مخالفة الإلتزم بالإعلام للدائرة العقدية منذ زمن طويل وفي غير مناسبة انطلاقا من قضية (Barthe) الشهيرة والتي لقي فيها مصرعه وابنه نتيجه انفجار منتج سريع الاشتعال ... انظر Cass.civ.4 JUILLET 1980. cass . civ.31 JAN . 1978 .

والحق في الإعلام هو شرط يدرج ضمن عقود التجارة عبر وسائل الالكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات، ذلك أنه وحسب قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر برقم 17 في 6 كانون الثاني يناير 1978، 1 والخاص بالمعلوماتية والحريات، يحق للمستهلاك الاطلاع على البيانات الخاصة به لتحقق منها .وتحرص بعض العقود في مجال التجارة عن بعد على إعلام العميل بالأعباء الضريبية والجمارك التي يحتمل أن يتحملها، وذلك بطريقة مفصلة كما هو الحال في بعض العقود الأمريكية، بل تصل الرغبة أحيانا بإعلام المستهلك بالقوانين التي تعلق بحماية ذلك المستهلك حتى يمكن له الرجوع عليها قبل إبرام العقد. 2

ويرى جانب أخر من الفقه أن الحق في الإعلام – عموما – في نطاق الرابطة التعاقدية يعني جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة، وهو ما يفرض على المنتج أو المورد أو المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته. 3 كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه تقديم المعلومة للمتلقي وذلك لإجلاء الجهل عن معرفته بالشيء . 4 في حين أطلق علية بعض الفقه تعبير الالتزام بالإفصاح أو بالإدلاء بالبيانات فعرفوه بأنه الالتزام بالإفصاح فالعقود، وبصفة عامة هو إخطار أو إعلام أو تحذير احد المتعاقدين، الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل، وحماية الثقة المشروعة في العقد. 5

ويختلف مضموم الإلتزم بالإعلام ونطاقه بحسب ما إذا كان العقد من العقود الفورية أم من العقود المستمرة، ففي الحالة الأولى تظهر أهمية هذا الالتزم في المرحلة السابقة على التعاقد ، فا غالبا ماتنتهي علاقة الأطراف في انعقاد العقد ، أما في عقود المدة (المستمرة)، تظهر آثار الالتزم بالإعلام بعد

---

1 – يمكن مراجعة النصوص هذا القانون على موقع وزارة العدل الفرنسية ، www . gauv . fr .stice.

2 – عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص38.

3 – السيد محمد عمران، حماية المستهلك في اثناء تكوين العقد، دراسة مقارنه، منشاة المعارف، الأسكندريه، 1986، ص 8.

4 – Grégoire Mangeat, Droit civil et pénal des affaires, l'obligationctinformation et de conseil dans la vente, 2009,p.1, http://www.juriste-en-herbe.com/contrats-speciaux/95-lobligation-dinformation-et-deconseil-dans-a-vente

5 – أبو جميل وفاء حلمي ، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص6.

انعقاد العقد، خاصة إذا كانت طبيعة العقد أو محله تستلزم الإعلام والتبصير المستمر من أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر كعقد العلاج الطبي الذي يستلزم التبصير المستمر من الطبيب للمريض طوال فترة العلاج وحتى تحقق الشفاء التام . فقد أجمع الفقه والقضاء على أن الطبيب المحترف ملزم بالإدلاء للمريض بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بحالته الصحية بصفة عامة ،وكل مايتعلق بأساليب الفحص والعلاج في الحالات التي تحتاج إلى تدخل جراحي بصفة خاصة مع تبصير المريض بكافة العواقب والمضاعفات التي قد يتعرض لها ،حتى ولو كانت على سبيل الاحتمال. 1

وفي مجال سوق المال وسمسرة الأوراق المالية ، يقع التزام مشدد بالإعلام والتبصير والنصح على عاتق شركات سمسرة الأوراق المالية باعتبارها طرفا محترفا يمتلك الخبرة والدراية والعلم في مجاله ،حيث يفوق العميل بمراحل، ولاعتبارات الثقة التي أولاها العميل في هذه الشركات ، يستوجب إعلامه وتبصيره بظروف السوق المالي وتطوراته والعواقب المحتملة من التعامل على أوراق مالية معينة ، ويمتد إلزام شركات السمسرة إلى تحذير العميل ونصحه عند الإقدام على بعض العمليات لتعارضها مع حالته المالية.2 في غياب نص قانوني يبين أحكام الالتزام بالإعلام، يرى بعض الفقه إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نظرية عيوب الرضاء، قدم الفقه والقضاء الفرنسيان أسسا مختلفة ويتعلق الأمر بما يلي:

أ– الغلط:

يعتبر الغلط أحد العيوب التي تشوب الرضا، وقد عرفه الفقه كما يلي: »وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته .3 وللمطالبة بإبطال العقد لا بد أن يكون الغلط جوهريا، ويكون كذلك إذا بلغ حدا من الجسامة، وقد جاء نص المادة 82 من القانون المدني مبينا للغلط الجوهري كما يلي« :يكون الغلط جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان

1 – المهدي نزيه محمد في بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية الحديثة دار النهضه العربية، القاهر، 2001، ص 58.

2 – فضلي هشام مسؤولية مدير الحفظة بين النشاط العقدي وقبود النشاط المهني، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية القانونية للمهنيين، كليه القانون ،جامعة الشارقة، ابريل 2004 ص24.

3 – فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر،2006 ، ص 76.

جوهريةأو يجب اعتبارها كذلك، نظرا لشروط العقد ولحسن النية. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، كانت تلك الذات أو هذا الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.1

وعليه لا يكون العقد باطلا حسب نص المادة 82أعلاه المقابلة للمادة 1110من القانون المدني الفرنسي ما لم يكن عدم الإعلام منصبا على صفة جوهرية في الشيء المبيع .

ب– التدليس.

عرف الفقه التدليس بأنه: "حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد."2 وقد اتجه القضاء الفرنسي بداية من منتصف القرن الماضي إلى اعتبار مجرد الكتمان تدليسا، مما يؤدي إلى الإبطال استنادا إلى نص المادة 1116من القانون المدني الفرنسي وقد نقل مشرعنا الجزائري هذا الاجتهاد في نص المادة 302/86 لكنه اكتفى باعتبار النص يسري على العنصر الموضوعي للتدليس والمتمثل في الطرق الاحتيالية وهي الكذب، الحيل، والكتمان. والسبب في ذلك هو غياب حاجتنا إلى الإعلام، أما اليوم وقد تغير الحال فقد أصبح هذا الالتزام ضرورة أملاها واقع اقتصادي وقصور قانوني.

خاصة الغلط حسب المادة (120) مدني مصري، في حين يرى البعض الآخر أن الالتزم بالإعلام قبل التعاقدي فقط هو الذي يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا. 4 في حين ذهب بعض الفقه والقضاء 5 إلى إقامة الألتزم بالإعلام على أساس نص المادة 1135 من التقنيين الفرنسي، والمقابلة للمادة 2148 مدني مصري والتي تنص على أنه: (لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام). ونص المادة (1602) من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للمادة (419) مدني مصري، (408)، حيث فرضت المادة (1602) من التقنين المدني الفرنسي ، فرضت على البائع أن يوضح بشكل صريح إلى المشتري خصائص الشيء المبيع وثمنه وطبيعته، ولأهمية هذا الالتزام تبناه المشرع عند سنه

---

1 – أمر رقم 75–58مؤرخ في 26سبتمبر ،1975تضمن قانون المدني، ج ر العدد ،78الصادر بتاريخ 30سبتمبر ،1975معدل ومتمم حتى سنة 2007.

2 – علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، ط ،2موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ،2005ص124.

3– تنص المادة 02/86من ق م ج على ما يلي« :يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم تلك الواقعة أو هذه الملابسة .»

4 – Jacque GHESTIN, les obligations le contrat, op cit, n° 475, p525…

5 – المهدي نزيه محمد ، الإلتزم قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص 26.

لقانون الاستهلاك، حيث نصت المادة (L.111-1) من ذلك القانون على أنه "لكل مهني بائع لمال أو خدمة يلزمه قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الرئيسية للمال أو الخدمة". 1

وبذلك يرى هذا الجانب أن شرط العلم الكافي بالمبيع يعد تطبيقا مثاليا للالتزام بالإدلاء ببيانات المبيع وأوصافه الأساسية عند إبرام العقد، لتكوين علم المشتري الكافي بالمبيع، وبحيث تكون المادة (419) مدني مصري هي أساس الالتزام بالإعلام والبطلان المقرر كجزاء للإخلال به. 2 ويكون التزام البائع بإعلام المشتري التزاما قانونيا، يجد مصدره في نص المادة (419) مدني مصري وغيره من النصوص.

كما تعتبر تشريعات حماية المستهلك الأداء القانونية الأساسية التي تكفل الحماية اللازمة لمجموع المستهلكين. كما تعد النصوص القانونية التي تستلزم ذكر بيانات معينة للمستهلك أهم تلك الوسائل الحمائية فيما قبل إبرام العقد. ومن هذه التشريعات قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي حزم في أكثر من موضع على الزم المهني بالإدلاء ببيانات معينة لتنوير إرادة المستهلك.

كما تضمنت التشريعات العربية لحماية المستهلك النص على الالتزم بالإعلام حيث نص قانون حماية المستهلك المصري على أنه على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدي المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط. 3 كذلك فعل المشرع الليبي عندما نص على أنه في الأحوال التي يمكن أن يؤدي فيها استخدام السلعة إلى الإضرار بصحة وسلامة المستهلك يلتزم المنتج بأن بين الطريقة الصحيحة لاستخدام المنتج، وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة، وكيفية علاجها في حال حدوثها أما المشرع التونسي فقد نص على انه "يتعين على المزود إعلام المستهلك بواسطة نشرات تتعلق بالخاصيات والتركيبة وطريقة الاستعمال والمخاطر المحتملة ومدة الاستعمال المتوقعة أو عند الاقتضاء التاريخ الأقصى لاستعمال المنتج". 4 في حين نص المشرع اللبناني على أنه يجب تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 51، بمعلومات واضحة وصرحة تناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ

---

(36) cass 1er civ ، 11 juillet 1996 , R . J . D . déc . 1996 n * 1452 , p 1022 et102. – 1

2 – المهدي نزيه محمد ،الالتزم قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع السابق ص107 و 282 و 283 و 332.

3 – م 6 من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشان حماية المستهلك في مصر.

4 الفصل ال16 من قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992–

قرار بالتعاقد لاسيما : تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله و بريده الالكتروني بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف المحترف .....الخ. 1

أما المشرع الأردني فقد نص على أنه مع مراعاة ماورد بالتشريعات المعمول بها، على المزود والمزود النهائي إعلان أسعار البيع وشروطه الخاصة. 2 أما المشرع المغربي فقد نص بشكل صريح على هذا الالتزم عندما نص على أنه يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة وان يقدم إليه المعلومات التي من شانها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته. ولهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنوان أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى .....الخ. 3 أما في فلسطين فقد نص المشرع على أنه يتمتع المستهلك بالحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة بالسوق" . 4 أما المشرع العماني فقد نص على أنه على كل مزود أو معلن إمداد المستهلك بمعلومات صحيحة وحقيقية عن جودة السلعة أو الخدمة وسائرها والبعد عن مزولة أعمال الدعاية الزئفة أو المضللة". 5 كما أن المشرع الإماراتي نص على هذا الالتزام في الباب الخاص بالتزامات المزود عندما نص على انه" يلتزم المزود لدى عرض أية سلعة للتداول بأن يلصق على غلافها أو عبوتها، وبشكل بارز ، بطاقة تتضمن بيانات عن نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها واسم المنتج وتاريخ الإنتاج....الخ 6

وقد اتجه جانب من الفقه إلى إقامة الألتزم بالإعلام على مبدأ حسن النية bonne foi laالواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد حسب نص المادة (3/1134) من التقنين الفرنسي، والمقابلة

1 – م52 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005.

2 – م12 من مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2007 في الأرن.

3 – م3 من مشروع قانون رقم 00–27 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك في المغرب.

4 – م3 من قانون حماية المستهلك في فلسطين رقم 21 لسنة 2005 .

5 – م16 من قانون حماية المستهلك في سلطنة عمان رقم 81 لسنة 2002 .

6 – م5 من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006

للمادة (106) مدني جزائري، والتي تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية). 1

يقوم الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية وينبثق منه 2 ومحتوى هذا الالتزام (السابق للتعاقد) يتمثل في أنه إذا كان أحد المتعاقدين يعلم أو كان عليه أن يعلم بواقعة يعرف أهميتها الحاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر، فإنه يلزم بأن يقوم بإعلام هذا المتعاقد الآخر الذي كان يستحيل عليه الاستعلام بنفسه أو الذي كان بإمكانه شرعا أن يثق بشريكه في التعاقد بسبب طبيعة العقد أو صفة المتعاقدين أو الإعلام غير الصحيح الذي أعطاه إياه هذا الشريك .

ويقتضي حسن النية في التعامل أن لا يكتفي المدين بالالتزام بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد فحسب، بل يجب عليه كذلك أن يقوم بتحذير الطرف الآخر كلما كان هناك مقتضى لذلك، وهذا إذا كانت طبيعة الشيء محل العقد، أو الظروف المحيطة بالتعاقد تفرض عليه . بالإضافة إلى الإعلام . أن يحذر الطرف الآخر، أو يلفت انتباهه، إلى احتمال وجود خطورة مادية أو قانونية ناتجة من العقد، وذلك حتى يتخذ هذا الأخير الأوضاع الوقائية المناسبة لتفادي مثل هذه الخطورة ويطبق ذلك في المقام الأول على صانع وبائع الأشياء الخطرة. والواقع أن هذا الالتزام بالتحذير ليس التزاما مستقلا بذاته، ولكن هو التزاما مكملا للالتزام بالإعلام، وبالتالي يعتبر التزاما مشددا بالإعلام، فإذا تضمن التحذير بيانات غيرصحيحة يعد ذلك من قبيل الغش التجاري.

هذه هي أهم الأمور التي قال بها الفقه والقضاء المقارن لتأسيس الالتزام بالإعلام في التعاقد ، ونلاحظ أن هذا الأساس يجد مصدره في القواعد العامة أولا وتشريعات حماية المستهلك ثانيا . الا أننا وبعيدا عن كل هذا التشتت في أساس هذا الالتزام نرى أن الالتزام بالإعلام في العقود هو التزام مستقل وضروري لضمان التوازن العقدي وضمان حسن تنفيذه ويجد أساسه في تشريعات حماية المستهلاك.

---

1 – الأمر 58/75المؤرخ في 26 /1975/09المتضمن القانون المدني الج ا زئري، ج.ر، عدد 78 المؤرخ في 1975/09/30والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب القانون 05/07المؤرخ في 13ماي ،2007ج.ر، عدد ،31 المؤرخ في13 /2007/05 .

2 – عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2006، ص 26 .

الفرع الثاني:الالتزم بضمان السلامة .

وهو من الالتزمات الرئيسية التي تقع على عاتق المحترفين تجاه من يتعاقد معهم حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، فالالتزم بضمان السلامة ظهر لأول مرة في مجال حوادث العمل، ثم امتد إلى عقود أخرى كعقد النقل بصفة خاصة، فهو التزم تابع يوجد طالما وجد التزام الناقل الأصلي بنقل الركاب من مكان إلى آخر. فهذا الالتزم يتعلق بتنفيذ العقد لا بإبرامه.

ويعد الالتزام بالسلامة من أدق الالتزامات التي يجب الرجوع فيه الى ارادة المتعاقدين. فإذا لم يكن من وقد تبنى المشرع الجزائري حماية الأفراد بإقراره المستطاع يمكن أستخلاصها من الظروف الخاصة الملابسة للتعاقد .

ويهدف الالتزام العام بضمان السلامة إلى تقوية الحماية القانونية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي .

من أجل منع ظهور منتوجات ضارة أو خطرة في السوق او تقريرمسؤولية المنتج و الموزع الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيوب ضررا لمن يستعملها او يستهلكها

ومن شروط الالتزام بضمان السلامة وجود خطر يهدد سلامة جسد أحد طرفي العقد . انتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية للمتعاقد الآخر، يجب أن يكون المدين في الالتزام بالسلامة محترفا "المتدخل".

المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حرص على توفير حماية أكبر للمستهلك بالإضافة إلى الالتزمات التي كرسها في القواعد العامة، ووسع من فرص المستهلك في الحصول على التعويض عما قد يلحقه من أضرار جراء اقتنائه واستعماله لهذه المنتوجات والخدمات، وعلى المدين أن يحرص على تقديم سلعة أو خدمة دون المساس بسلامة المستهلك.

ويقصد به اتخاذ كافة الوسائل المؤدية إلى تنفيذ هذا الالتزام، ومنها الإفضاء للمشتري بخصائص المبيع وطريقة استخدامه، ولفت انتباهه إلى الاحتياطات التي يجب مراعاتها عند الاستخدام، لمنع وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري، والمساس بشخصه، أو الإضرار بماله وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف Louai، بحكمها الصادر في4 يونيو 1954م بمسؤولية الشركة البائعة لخلاط كهربائي، بالرغم من أن هذا الخلاط لم يكن مشوبا بأي عيب خفي يجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له، إلا أن الشركة البائعة أغلفت تعيين الطريقة المثلي لاستعماله، وتوضيح ما يمثله

إحكام ربط الوعاء الزجاجي على دعامته اللولبيه من أهمية لسلامة المستعملين، ولم تبين ما يجب اتخاذه من الاحتياطات في حالة عدم انتظام أو انحراف هذا الوعاء، وبذلك تكون قد أخلت بالالتزام بضمان السلامة المتولد عن العقد وارتكبت خطأ يعد هو السبب المباشر في وقوع الحادث، حتى ولو كان المضرور نتيجة لعدم إعلامه الكافي قد وضع يده بلا حذر على هذا الوعاء دون أن ينتبه إلى ضرورة فصل التيار الكهربائي.(1)

ومن تطبيقات هذا الالتزم بالإضافة للناقل المحترف، التزم صاحب المطعم وصاحب الفندق بضمان سلامة الرواد والنزلاء ، بالرغم من عدم وجود تنظيم تشريعي سواء في الخزائر أو فرنسا بتنظيم التزم صاحب المطعم والفندقي بضمان سلامة عملائهم، إلا أن هناك إجماعا فقهية على أن الفندقي ملتزم بضمان سلامة النزلاء طوال فترة إقامتهم في الفندق. (2) فالنزيل معرض لخطر دائم ومستمر خلال تواجده في الفندق، فهو يستخدم الأجهزة الموجودة في الفندق، وستخدم المصاعد والسلالم، بالإضافة إلى وسائل الترفيه وما قد يتعرض له من أخطار جراء هذا الاستخدام، فالنزيل هو الطرف الضعيف في العقد ، ويعتبر خاضع لصاحب الفندق فيما يتعلق بإجراءات الأمن والسلامة داخل الفندق ، ولا يملك مناقشة الفندقي و مراجعته في الوسائل التي تخذها لضمان سلامته، انطلاقا من أن الفندقي يحترف نشاط توفير الإقامة للنزلاء، إضافة إلى احترافه تقديم الخدمات ووسائل الترفيه ، وبالتالي هو ملزم بأن يتحمل تبعة هذا النشاط وهو ضمان سلامة النزلاء طوال فترة إقامتهم داخل الفندق، (3) حيث يعد هذا الالتزام من مستلزمات عقد الفندقة استنادا إلى نص المادة (23) من القانون رقم 99_01 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة ، والذي يتعرض لخطر يهدد سلامته طوال فترة العقد المبرم مع المتعاقد المحترف يستحق الحماية ، وهذه الحماية تكمن التزم المحترف بضمان سلامته إذا تعرض لأي ضزز التزم الأخير بتعويضه.

المبحث الثاني : مسؤولية المتعاقد المحترف الناشئة عن الصفة الاحترافية .

سنتعرض في هذا المبحث لمسؤولية المتعاقد المحترف الناشئة عن الصفة الاحترافية كما سوف نرى أن الصفة الاحترافية تلعب دورا في تشديد قواعد مسئولية المتعاقد المحترف المدنية، ولتوضيح ذلك نجد أن

---

1 – C . Appel ، Douai , 4 ال in , 1954 , D , 1954 , P708

2– عمران محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربيه ،1980،ص108.

3 – الزقرد أحمد سعيد، التزامات الفندقي و مسؤوليته المدنية في مواجهة السائح و العميل ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، عدد 28 ، السنة 1992 ، ص 97.

المتعاملين مع المتعاقد المحترف ينتظرون منه سلوكا وحرصا وتبصر يفوق بكثير ماهو متوقع من كمتعاقد عادي غير محترف في مجال تخصصه، فهذه الخبرة والدراية والعلم هي المعيار الذي بموجبه يكون المتعاقد المحترف ملزمة ببذل المزيد من العناية والحرص ومنتهى حسن النية في تنفيذه التزماته. وهو ما جعل الفقه والقضاء يشبه المتعاقد المحترف بالمتعاقد سيئ النية. (1) بالاضافة الى ذالك أن الشخص العادي إذا تعاقد مع شخص محترف، تقوم قرينة لصالحه بأن المتعاقد المحترف يعلم البيانات المطلوبة وبتأثيرها على إرادة الطرف الآخر، وهذه القرينة يطلق عليها الفقه المعاصر " قرينة تشبيه المتعاقد المحترف بالمتعاقد سيء النية ، "كما ذكرناه سابقا ويترتب على ذلك تشديد مسؤوليته وعدم استفادته من شروط الإنقاص أو الإعفاء من الضمان.

كما نرى أن خطأ المتعاقد المحترف هو خطأ مفترض بمجرد وقوع الضرر، ولا يكلف المضرور باثبات خطا الطرف المحترف في العقد المبرم بينهما ، وليس امام هذا الاخير دفع مسؤوليته الا باثبات السبب الاجنبي .

.وهو ما سنتعرض له تفصيلا من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول : التزامات اخرى ناشئة عن الصفة الاحترافية .

المطلب الثاني : اثر الصفة الاحترافية على تشديد قواعد المسؤولية المدنية.

المطلب الاول : التزامات اخرى ناشئة عن الصفة الاحترافية .

هناك واجبات تقع على عاتقه لا يقبل بشروط خاصة بالالتزام في مواجهة متعاقد آخر(سواء أكان محترفا أم شخصا عاديا). فبمجرد تعاقد المحترف فإن عدة إلتزامات وواجبات تشدد و أخرى تضاف إلى التزاماته العامة. يسميها الفقه الفرنسي ب: الإلتزامات الخاصة. أهم خاصية في هذه الالتزامات هي ألا يكون مخطط لها صراحة من قبل الطرفين المتعاقدين، هذه الالتزامات الخاصة تنتج عن العقد معظمها يفترض في صاحبها حسن النية، و لهذا السبب يعتبر البعض من الفقهاء بأنها ليست إلتزامات عقدية فقط بل هي واجبات عقدية كذلك، هدفها تنفيذ الموضوع العقدي.وهي ليست على سبيل الحصر بل تضاف اليها التزمات اخرى بحسب المهنة المحترف .

1 – انظر مثلا مختلف الآراء الواردة بمقال الأستاذة زكّية صافي المضّمن بكتاب مائوية مجّلة الالتزامات والعقود : 1906– 2006 ، مركز النّشر الجامعي ، كلّية الحقوق والعلوم السّياسّية بتونس، 2006 ، ص383 وما يليها .

كما أن البعض من هذه الالتزامات الخاصة تعتبر كلواحق للعقد (المادة 107 من القانون المدني الجزائري) و كما اعتبرها IPhilippe Jague بأنها قد تكون قواعد آمرة أو مكملة للعقد، هذه الالتزامات الخاصة تنشأ عادة عن المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة .

الفرع الاول : الالتزم بحفظ الأسرار والنزهة .

الالتزام بالسرية هو الالتزم الذي يقع على الشخص بسبب مهنته أو بمناسبتها ، كالتزام المحاميين والأطباء والصيادلة والبنوك المصرفية بحفظ أسرار عملائهم التي تصل لعلمهم – سواء بطرقة مباشر من صاحب السر أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة المهنة – وعدم إفشائها. (1) ويجد هذا الالتزم أساسه في الرابطة التعاقدية التي تعتبر المصدر الأصيل للالتزام بحفظ الأسرار، بالإضافة للأساس الاجتماعي انطلاقا من فكرة النظام العام التي تقتضي حماية مصلحة أعلى هي مصلحة المجتمع، التي تقتضي وجود نوع من الثقة المطلقة في بعض طوائف المحترفين الذين يتعامل معهم الأفراد يوميا، كالمحامي والصيرفي، والطبيب .وهو التزام سلبي بالامتناع عن عمل، أحد تطبيقات الإلتزم بتحقيق نتيجة ، فالشخص المحترف لايكفي أن يقوم بالجهد والعناية اللازمة للحفاظ على سرية الوقائع والمعلومات المعهودة إليه ، وإنما هو ملزم التزما تاما بعدم إفشاء تلك الأسرار على الإطلاق .

أما الالتزام بالنزهة فهو يقتضي تنفيذ العقد بمنتهى النزاهة والإخلاص والأمانة مراعاة للثقة الكبير التي يوليها فيه المتعاقد الآخر. (2) ويجد هذا الالتزام أساسية في القواعد العامة للقانون المدني الخاصة بتنفيذ العقد بما يتفق مع ما يوجبه حسن النية الواردة في المادة (107 | 2) من القانون المدني الخزائري والمقابلة للمادة (1134) من القانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليها آنفا . بالإضافة لصفة الاحتراف ذاتها والمتمثلة في المعرفة والخبرة والدراية التي يتمتع بها المتعاقد المحترف في مواجهة الطرف الآخر، مما يجعله في موقف قانوني أفضل بكثير،وما يقتضي من المحترف المحافظة على مصالح المتعاقد الآخر حتى تمام تنفيذ العقد.فالمحامي المحترف،ليس له التنازل عن الوكالة في الدفاع قبل انتهاء الدعوى أو النزاع أو العمل القانوني محل الوكالة، إلا إذا أجبرته الظروف على ذلك ،وفي هذه الحالة عليه أن يستمر في الإجراءات الضرورية للدعوى لحين حلول غيره محله.

---

1 – المهدي معتز نزيه، الإلتزام بالسريه والمسؤولية المدنيه، دار النهضة العرابية، القاهرة، 2007، ص 20,21

2 – سرحان عندنان إبراهيم، مرجع سابق ص25.

الفرع الثاني : الالتزام بالتعاون .

على الطرف المحترف أن يقدم العون والمساعدة و المشورة إلى الطرف الآخر ولو لم يكن منصوصا على ذلك في العقد المبرم بينهما . فصفة الاحتراف تقتضي من المتعاقد المحترف تقديم العون والنصح للغير بصرف النظر عن وجود رابطة عقدية من عدمها .

فالطبيب المحترف على سبيل المثال، إذا تصادف مروره مع وقوع حادث ،فالصفة المهنية الاحترافية تفرض عليه التدخل بتقديم المساعدة بإجراء الإسعافات الأولية للمصابين، فالطبيب المحترف كونه وثيق الصلة بتخصصه لما يملكه من خبرة ودراية وعلم في هذا التخصص يوسع ذلك من مجال التزمه بتقديم المساعدة والإنقاذ للغير في الحالات التي تقتضي ذلك، وشدد أيضا من نطاق مسؤوليته عن أي شخص عادي أخر.

وقد أصبح الالتزام بالتعاون يحتل مكانة هامة سواء في مرحلة إبرام العقد أو حال تنفيذه. ويعني ذلك أن مبدأ التعاون صار مألوفا في الإطار التعاقدي ليعمل على الارتقاء بالطرفين معنويا وأخلاقيا كما أنه ساعد على التخلص من نزعة الأنانية والفردية التي كانت تسوء المعاملات ولا تزال. (1)

فالالتزام بالتعاون يستقل ويتميز عن نظيره بالإعلام من حيث المضمون والهدف، فمن حيث المضمون: نجد أن الأخير يتمثل في سلوك فردي من جانب احد طرفي العيد في الإدلاء بالبيانات الجوهرة المرتبطة بمحل العيد أو بنوده أو ما ينشأ عنه من التزامات....الخ. أما الالتزام بالتعاون فهو يتمثل في سلوكيات وتصرفات مشتركة لمبدا حسن النية في التعاقد بمفهومه الواسع.

أما من حيث الهدف: فالالتزام بالإعلام يهدف لتنوير إرادة الكائن بالالتزام. كما يعمل هذا الالتزام على إعادة التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك الذي يعد الأضعف اقتصاديا أو قانونيا أو معنويا. (2) بينما بهدف الالتزام بالتعاون إلى العمل على خدمة طرفي العقد وتحقيق مصالحهما المشتركة في مرحلتي تكوين العقد أو تنفيذه. (3)

وقد يتشابك الالتزمان كما في مجال حماية البيئة وذلك من خلال الالتزام بتبادل المعلومات والبيانات بين المهنيين المتعاقدين في إطار التخلص من النفايات الملوثة.

---

1 – أبو جميل وفاء حلمي ، مرجع سابق، ص34.

2 – أبو عمرو مصطفي احمد ، الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، 2008، ص47.

3– منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريه، 2009، ص56.

ومفاد ذلك، أن المهنيين المتعاملين في مجال الأنشطة الضارة بالبيئة يلتزمون بتبادل المعلومات والتعاون في سبيل التخلص الآمن من النفايات بقصد حماية البيئة حتى ولو اقتضى الأمر الإستعلام عن بعض البيانات بهدف إعلام الطرف الآخر بها، وذلك في إطار التبادل الحقيقي للمعلومات أو البيانات.

المطلب الثاني : اثر الصفة الاحترافية على تشديد قواعد المسؤولية المدنية .

إن مفهوم الإحتراف في إطار العلاقة التعاقدية كمؤسسة قانونية ناشئة آخذة في التبلور و بالتالي التموقع داخل المنظومة القانونية لا يمكن تصور فاعليته إلا من خلال الآثار المترتبة عن تبنيه.

ففي إطار العقد الذي يكون أحد أطرافه محترفا تنقلب القرائن رأسا على عقب، فتكون سوء النية مفترضة و يكون عبء الإثبات على المدعى عليه .

إن إفتراض سوء النية في المتعاقد ذو المركز القانوني الأقوى، يجعل صفته كمتعاقد محترف قرينة لسوء نيّته .

ومن خلال هذا المطلب نبين فيه مضمون تشديد قواعد مسؤولية المحترف وكيفية حمايته وذالك وفق الفرعين التاليين .

الفرع الاول : مضمون تشديد قواعد مسؤولية المحترف .

الفرع الثاني : حماية المتعاقد المحترف من تشديد قواعد المسؤولية

الفرع الاول : مضمون تشديد قواعد مسؤولية المحترف .

إن المظهر الرئيسي لاحتراف المهني المدين هو التخصص الفني الّذي يكتسبه في أداء العمل، وهذا التخصص هو الّذي يؤدي إلى رفع درجة المستوى الفنيّ في تنفيذه للالتزام، والسبب في ذلك هو أن من يحترف مهنة معيّنة يجب أن يعدّ نفسه إعدادا تاما للقيام بها فيحصل على المؤهلاتّ الضروريّة، و يكتسب المعلومات الفنيّة و يتحصل على الأدوات اللاّزمة لحسن تنفيذه التزامه، و يعد مكانا ملائما يتناسب مع طبيعة العمل، و عليه ان يختار معاونيه الّذين يمكنهم مساعدته بصورةّ مفيدة في أداء العمل المنوط به، و لا شك أن الممارسة المعتادةّ لنشاط معين يجعل صاحبه أكثرّ تخصصا.

و لهذا ينتظر المتعاقد من المتعاقد المحترف المدين، أن ينفذ التزامه بدرجة أعلى من أي شخص عادي آخرّ ولو كان متبصرا، و مع وجود هذه الظّروف المصاحبة لإبرام العقد، يمكن القول بأن إرادة

المتعاقدينّ الضمنيّة تتّجه إلى قيام المتعاقد المحترف المدين بتنفيذ التزامه بنفس مستوى التّخصص الفني الّذي وصل إليه في عمله.

و تطبيقا لذلك، فإن المودع لديه بأجر، حيث يكون له مكان معين يباشر فيه عمله، عليه أن يتّخذ من الاحتياطات في المحافظة على الشيء، ما يفوق مستوى الشخص غير المحترف فيكونّ مسؤولا عن ضياع الشيء بسبب السرقة، إذا قصر في اتخاذ هذه الاحتياطات .

و من ناحيّة أخرى، قد يعتبر خطا يسيرا إذا صدر من مدين غير محترف، بينما يصبح خطأ جسيما إذا ارتكبه محترف مدين، الأمر الّذي يستبعد معه إعمال الاتّفاق على التّخفيف أو الإعفاء من المسؤوليّة.(1)

يُؤدي امتهان المدين إلى تحمله بواجبات معيّنة تزيد عن تلك التي تطلب من المدين غير المحترفّ، وليس معنى ذلك أن سلوك المهني المدين يكون واحدا بالنّسبة لأفراد المهنة الواحدة، إذ يجب أن يوضع في الاعتبار أربعة أنواع من الظّروف.(2)

ظروف تتعلّق بدرجة تخصص المدين في المهنة.

ظروف خاصة بطبيعة المهنة الّتي يحترفها المدين.

ظروف تتعلّق بأهمية المصلحة الّتي يعول عليها الدائن.

ظروف تتعلّق بالعادات المرعيّة في مباشرة المهنة.

إّن تكريس صفة الاحتراف واعتمادها فقها وقضاء قد ترك بصمته على علاقة مفهومي الاحتراف وسوء النّية وجعلاهما متلازمين حتى تجّلى هذا الاقتران في جملة من الأعمال ورتّب أثره.

وتجدر الإشارة إلى أّ ن تبنّي صفة الاحتراف وأخذها بعين الاعتبار في علاقة المتعاقدين قد عّم ميادين مختلفة أقّر من خلالها فقه القضاء المقارن أّن هذه الصفة كافية بمفردها لاتّخاذ موقف معّين من تصّرفات صاحبها والحكم على حسن أو سوء نّيته .

و قد اعتمد التشريع المدني الجزائري معيار الرجل المحترف في حالات عديدة ، يكون فيها المدين أو المنسوب إليه الضرر شخصا محترفا أو متخصصا في نشاط معين ، من ذلك ما نصت عليه المادة

---

1 – بختاوي سعاد . المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة للنيل درجة الماجستيرتخصص مسؤولية المهنيين ، جامعه تلمسان ،2011_2012 ،ص 62.

2– Philippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, op.cit., p .1232–

379من القانون المدني الجزائري ، التي قضت بأن البائع يكون ضامنا للعيوب الخفية في الشيء المبيع ، ولو لم يكن عالما بوجودها ، فيظهر في هذا النص تشديد المسؤولية على المدين المحترف أو المتخصص في نشاط معين ، فالبائع وفقا لنص المادة 379يكون مسؤولا عن العيوب الخفّية في الشيء المبيع ، و لو كان حسن النّية و كان يجهل هذه العيوب وقت البيع ، و الحجة في ذلك أن ثقة الّدائن بالمدين المحترف تكون أكبر من ثقته بالمدين العادي .(1) وجدير بالّذكر أّ ن مختلف مظاهر اقتران مفهوم سوء النّية بصفة الاحتراف يعكس تطبيقا متواترا للّنصوص القانونّية (2)الّتي كرست نظاما خاصا للعلاقات العقدّية الّتي يكون أحد أطرافها متعاقدا محترفا.

وقد أشار بعضهم (3)إلى ما يمّثله الإخلال بالإعلام في العقود متفاوتة الأطراف من قرينة على سوء النّية وتوّفر القصد التّحيل، وتناول بالّدرس هذه المسألة في إطار عقد تسيير الشركة الذي رأى فيه بعض الفقهاء مثالا يتجسد فيه صفة الإحتراف ضرورة أن المسير يتحمل واجب إعلام الشركاء بما لهم و ما عليهم و أن لا يستغل تخصصه في ميدان ليس للشركاء الماهمين بأموالهم أية ثقافة أو معرفة تمكنهم من مراقبة تسيير الشركة.(4)

فهذا العقد يضع على عاتق المتعاقد –المسير– التزاما بحسن النّية وشّدة الحرص في العملُ يعرُب عنهما من خلال قيامه بنصح وإرشاد الشركاء (5) كأن يقوم بإعلامهم بكل ما يتعلق بالشركة و شؤونها . وهذا ما جاء في نص المادة 07 من القانون رقم 89_01 . (6)

وإذ يبدو من خلال تنظيم عقد االشركة أن المشرع خص الأطراف المحترفة بنظام عقوبات خاص يستشف منه ظهور مفهوم متميز للمتعاقد المحترف في إطار علاقة تعاقدية بين أطراف متفاوتة الوزن.

1– علي علي سليمان،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 8 .بن عكنون ،الجزائر: د.م.ج ، 2008 ، ص 128 .

2 – انظر نائلة بن مسعود، واجب الإعلام في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس المنار، .2009 ، الأطروحة، ص 87وما يليها، و ص 167وما يليها.

3 – انظر : – SAFI (Z.), Pérennité des dispositions techniques du C.O.C., Livre du : Centenaire du COC 1906–2006p. 384

– Chokri SNOUSSI , la bonne foi dans le droit des sociétés commerciales, op. cit. p. 4 150.

5 – انظر مثلا : – RIPERT (G.), La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J. 1949, p. 89, n° 48

6 – القانون رقم 89–01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 , يتمم الامررقم 75–58 المؤرخ في 07 فيفري 1975 المتضمن القانون المدني خ ر عدد78 الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 .

وقد ذهب بعض الفقهاء وكذلك القضاء إلى اعتبار الإخلال بالإعلام بالّنسبة للمحترف من قبيل الأعمال التّحيّليّة الّتي تتكّون من مجّرد الّسكوت عن المعلومة أو غيابها في علاقة الأطراف، ذلك أّ ن المتعاقد المحترف لا يمكنه أن يحتج بجهله للعيب أو بعدم قصده كتمان بيانات معّينة على معاقده.

إذا استقّر فقه القضاء على اعتباره محمولا على العلم بالعيوب وأّن إخلاله بالإعلام يجعله بالمتعاقد المتحّيل.(1)

وإضافة إلى تخّلل مفهوم الإعلام مختلف العلاقات العقدّية فإّ ن الإخلال به يقابله في بعض الحالات نوع من التشّدد في التّعامل، كما الشأن مثلا بالّنسبة للإخلال بالإعلام في إطار علاقة تعاقديّة متفاوتة الأطراف، وقد وقع –عموما– تأسيس وتبرير استفحال تواجد مفهوم الإعلام في بعض العقود استنادا إلى فكرة التّمثيل أو النيابة ،(2) ويعتبر عقد الوكالة انعكاسا لدعم مكانة الإعلام وأهّ ميته في المنظومة القانونّية وما يرتّبه الإخلال به من آثار قانونّية خاصة وأّن الموّكل لاُ يكّلف –عادة– شخصا بالحلول محلّه في القيام بعمل معّين إلاّ إذا كان على يقين أّنه صاحب خبرة ومعرفة. (3)

ويمكن القول في ضوء ما سبق، أّنه كّلما كانت العلاقة العقدّية تضّم أطرافا متفاوتة المراكز من حيث العلم والمعرفة، فإّن إثقال كاهل أحدهما بالالتزام بالإعلام تجاه الآخر يؤسس على صفته كمتعاقد محترف، وهذه الصفة تجعله في صورة الإخلال بهذا الالتزام شبيها بالمتعاقد المتحّيل وتضع في جانبه قرينة سوء الّنيّة، وهي قرينة إذا ما اعتمدت لابّد أن تُحدث أثرها.

إلاّ أّن تنظيم المشّرع للعلاقات التّعاقدّية متفاوتة الأطراف واهتمامه بتحقيق نوع من التّوازن بينها قد ما جعلهُ يحّمل أحد المتعاقدين التزاما مثقلا لصفة تتوّفر فيه وتنعدم لدى معاقده وذلك لتفّوقه عليه في العلم والمعرفة ممّا جعل فقه القضاء يضع قرينة في جانب هذا المتعاقد ويصفه بالمتعاقد المحترف.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص أّن الإخلال بالإعلام في إطار علاقة تعاقدّية متفاوتة الأطراف قد قّوض أسس العلاقة التّعاقدّية القائمة –عموما– على تبادل الّرضاء وسلامته، فاعتبر فقه القضاء أّن غياب الإعلام بين متعاقد محترف ومتعاقد غير محترف من قبيل الّسكوت عمدا عن الإدلاء ببيانات للطرف المعاقد المعني بذلك لو علمها لما أقدم على التّعاقد، وأّن هذا الّسكوت هو بمثابة الكتمان

1 – Cass. Civ. n° 22193 du 24 janvier 2003, Bull. C.Cass. 2003, T.II, p. 143 –

2 – انظر في هذا الخصوص الأستاذة زكّية صافي في مقالها المتضّمن من بكتاب مائوية مجّلة الالتزامات والعقود التونسية ، ص214.

3– زكّية صافي، نفس المرجع، ص 382 .

التّغريري ,لأّن صاحبه بوصفه متعاقدا محترفا، يُقّدرملّيا أهّمية البيانات آلتي لم يُفصح عنها، الأمر آلذي جعله شبيها بالمتعاقد المتحّيل، وأّ سس في جانبه قرينة سوء النّية.

وقد أّكد أحد الفقهاء (1) مدى تأثير الإخلال بالإعلام على سلامة العقد وخاصة على نفسّية الطرف المتعاقد المتضّررمن عدم إعلامه فبّين أّن مفهوم حسن النّيّة ولئن وقع تكريسه عبر الّزمان وفي مختلف القوانين ، القديمة منها والحديثة،فهو قد حافظ فعلاعلى مدلوله ولكّنه فقد وظيفته، إذ لم يعد المبدأ السائد في العلاقات العقدّية اليوم هو حسن النّية بل أصبح المبدأ المفترض في هذه العلاقات العقدّية هو سوء النّية.

إلاّ أّن أثر اقتران صفة الاحتراف بمفهوم سوء النّيّة تمّثل بوجه ممّيز على مستوى حّرية الأطراف المتعاقدة في تحديد محتوى العقد آلذي يربطهم. فلئن كان المشّرع قد منح أطراف العقد إمكانّية الاتّفاق على الّشروط المحّددة للضمان أو المعفية منه ،فإّنه بيّن كذلك حدود هذا الاتفاق وأبعاده، واعتبر من بينها إخلال المعاقد العالم بالعيب أو المتسّبب فيه، بإعلام معاقده بذلك.

وقد أّكد المشّرع موقفه من الإخلال بالإعلام في علاقة تضّم طرفا محترفا من خلال تشّدده (2) في التّعامل مع هذه الفئة آلذي جعل في جانبها قرينة سوء النّية فحرمها لا من التّمتّع بالّشروط المحّددة أو المعفية من الضمان فحسب نص القانون الجزائري هو أيضا على إلزام الطبيب بإعلام مريضه، فالطبيب عليه أن يقوم بتنويرمريضه وتبصيره بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته وما يقترحه له من وسائل وطرق لمداواته وعلاجه. وبالتالي قبل أن يباشر الطبيب على مريضه أي إجراء جراحي أو تدخل علاجي، عليه أن يحصل على رضى مريضه بذلك، وأن يزوده بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح لمريضه وتهيء له وسائل التعبير عن إرادته في قبوله أو رفضه لهذا التدخل العلاجي أو الإجراء الجراحي . (3) وبالتالي إذا أخل الطبيب أو (الجراح) بهذا الالتزام، قامت مسؤوليته العقدية في مواجهة المريض في حالة قيام العقد.

وإذ يتسّنى في ضوء ما سبق التّذكير بما يعكسه تعامل المشّرع وكذلك القضاء مع المتعاقد المحترف، من

1– LYON–CAEN (G.), De l'évolution de la bonne foi, op. cit., p. 112.

2– انظر : – SAFI (Z.), Pérennité des dispositions techniques du C.O.C., Livre du Centenaire du C.O.C., op. cit., p. 384 et s.

3 –المعموري عروبة شافي عرطل،(تنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد)،دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008 . ص 127

موقف متشّددَ يطغى عليه طابع العقاب والرّدع من جهة وتخّفه –من جهة أخرى– إرادة إصباغ هذا النّوع من العلاقات العقدّية بمسحة أخلاقيّة تؤّكد رأيا أضحى سائدا اليوم يبيّن أّ ن المتعاقد الاكثر علما ومعرفة عليه أنُ يعلم وُيرشد ويأخذ بيد المتعاقد الأقل منه كفاءة ، (1) وهو توّجه يرنو إلى ترسيخ القاعدة الأخلاقيّة في العلاقات القانونّية ، وذلك للحفاظ قدر الإمكان على احترام الالتزامات وتفادي ترتيب الجزاء بسبب الإخلال بها.

الفرع الثاني : كيفية حماية المتعاقد المحترف من تشديد قواعد المسؤولية .

نظرا للدور الذي يلعبه التوازن العقدي بين أطراف الرابطة التعاقدية في حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد ، تدخل المشرع والفقه والقضاء مرارا لتحقيق هذا التوازن في عدة مناسبات وخاصة في الحالات التي كان فيها أحد الأطراف محترفا لديه من الخبرة والدراية والتفوق مايفوق الطرف الآخر ، وقد ترتب على هذا التدخل تشديد التزامات المتعاقد المحترف في الرابطة العددية، الأمر الذي وصل إلى تعزيز المسئولية الموضوعية للمحترف ، والتي تقوم على الضرر فقط دون إثبات أي خطأ في جانب الطرف المحترف.

إلا أن هذا التشدد في مسئولية الطرف المحترف قد يؤدي إلى عزوف طائفة المحترفين عن ممارسة أنشطتهم ومهنهم المختلفة خوفا من أحكام المسئولية الشديدة التي قد يتعرضون لها، ومن هنا كان لابد من إيجاد وسيلة لحماية طوائف المحترفين بشكل لا يختلف عن التزاماتهم و مسئوليتهم تجاه من يتعاقد معهم من خلال اقتراح نظام التأمين الإجباري من المسئولية. والتأمين تم تنظيمه من المشرع ويعتبر من العقود المسماة حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري :" التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال، في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤدي بها تالمؤّمن له للمؤمن"

والتأمين يختلف من بلد إلى آخر ومن وقت لآخر في نفس البلد وفقا لتطور نشاط التأمين من جهة ، ومدى ظهور أنواع جديدة من الأخطار القابلة للتأمين عليها من جهة أخرى نتيجة لتغلغله في معظم أنشطة الحياة الاقتصادية والاجتماعية. وزادت أهمية التأمين في عصر تزايدت فيه الأخطار من كل الأنواع التي تولدت عن التطور الحضاري كما أسلفنا ، فكل شخص له مصلحة من قرب أومن بعيد

1 – انظر الأستاذ علي الخالدي بخصوص تعليل المحكمة لقرارها، وارد بكتاب مائوية مجّلة الالتزامات والعقود، تونس، ص33.

في التأمين فقد يلجأ المرء إلى التأمين على حياته لمصلحة أقاربه أو للمصلحة غيرهم، أوليؤمن على أمواله ضد أخطار الحرائق والسرقات، أو ليؤمن ضد المسئولية (1) وهو موضوع دراستنا في هذا الفرع ، ويهدف إلى تأمين المؤمن له من رجوع الغير عليه بالمسؤولية ومطالبته بالتعويض مقابل أقساط يدفعها المؤمن له – ويعد التأمين من المسؤولية النوع الثاني من التأمين على الأضرار إضافة إلى التأمين على الأشياء – والأصل في هذا التأمين أن المؤمن لا يعوض الأضرار التي أصابت الغير المضرور ولكن يعوض الأضرار التي أصابت الذمة المالية للمؤمن له نتيجة التزامه بدفع التعويض للمضرور .

وقد أدي – التطور السريع في مختلف الأنشطة الصناعية والتجارة وما صاحبه من تطور مماثل في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة – إلى ظهور نوعية جيدة من المخاطر والأضرار لا يمكن حصرهما ولا يمكن تغطية المسؤولية الناشئة عنها وما يصاحبها من تعويضات تتجاوز الملايين، لذلك اتجه المشرع في أغلب الدول ومن ضمنها مصر وفرنسا إلى فرض التأمين الإجباري من المسئولية ، كما صدر في فرنسا قانون التأمين الإجباري من الأضرار الناشئة عن حوادث السيارات رقم 1774 لسنة 2007. (2) وفقا لهذه القوانين يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي بأن يؤمن إجباريا من مسؤوليته المدنية التي تنشأ عن استخدامه لسيارته محدثا أضرار بالغير . (3) ومن هنا كان اقتراح فرض نظام التأمين الإجباري من المسؤولية كنقطة بداية دعت بعض النقه إلى البحث عن وسيلة تخلق نوعا من الحماية للمحترفين لتنادي عزوفهم عن ممارسة أنشطتهم وتقديم خدماتهم خوفا من أحكام المسؤولية المشددة سواء من حيث اعتبار التزماتهم بمثابة الزمات بتحقيق نتيجة وقيام مسؤوليتهم على الخطأ المفترض، أو من حيث من بطلان شروط الإعفاء أو التقييد من مسؤوليتهم .

وكان المشرع الفرنسي أول من خطى في هذا الاتجاه حينما قرر التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن ممارسة العديد من الأنشطة الاحترافية فصدر قانون التأمين الإجباري من مسؤولية وكالات السياحة والسير بتاريخ 11/ 7 / 1975 والمعدل في 13/ 7 / 1992 ، وقانون التأمين الإجباري من مسؤولية أصحاب الفنادق وتطبيقاته القضائية وبصفة عامة التأمين من المسؤولية المهنية. وقد لاقت هذه الخطوة قبولا لدى الفقه الحديث الذي ينادي بضرورة فرض التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن ممارسة بعض أوجه النشاط المهني والحرفي على سبيل الاحتراف كمهنة الطب والصيدلة

1– اللافي محمد المبروك، العقود المسماة في التشريع الليبي جامعة ناصر ، طرابلس، 1992، ص 140 ، 141 .

2. loi no .2007– 1774 DU 17 Desmembre 2007 –

3– حل هذا القانون محل القانون الصادر في 27 فبراير 1958 .

والمحاماة وكذلك الأنشطة الملوثة للبيئة التي تتميز بضخامة الأضرار الناجمة عنها والمسؤولية الناشئة عن بيع وانتاج البرامج المعلوماتية .

الفصل الثاني :

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف

يشهد للمسؤولية المدنية ذلك التحوُّل المستمر بهدف مواكبة ما يحصل في المجتمعات من تطور متعددِ الأشكالِ، فكان الفقه المقارن أكثر طموحا ومسايرة لذلك، مجسدا أهم الدعائم للقضاء الذي طالما ظل حائرا أو عاجزا أمام التشريعات التي لم تتماشى أنذاك مع ما أفرزته العلاقات القانونية غير المتكافئة أو المتوازنة من أضرار لم تجد ما يقابلها من تعويض، فراح الفقه يبحث عن تكييف للطبيعة القانونية للمسؤولية استنادا لعديد النظريات الفقهية، التي كثيرا ما ووجهت بالانتقاد والانتقاص، فكان ذلك سببا محوريا في ارتقائها ووصولها لما هي عليه اليوم؛ وقد زاد أهمية لذلك البحث في الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية.

ومما يلاحظ أن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية قد لا تكفي في بعض الأحيان للإحاطة بكل نواحي المسؤولية ولا تستوعب جميع الحالات التي ينشأ عنها الضرر بالغير . [1]

ومن هنا يمكن القول إن الصعوبات التي تواجه تنظيم مسؤولية المحترف المدنية منها ما يرجع إلى قصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية وعدم كفايتها ، ومنها ما يعود إلى طبيعة عمل المحترف.

وبهدف الوصولِ إلى نتائج سليمة بشأن تحديد دور القواعد العامة ومدى مساهمتها في بناء مسؤولية المتعاقد المحترف، كان لزاما علينا بيانٌ الطبيعةِ القانونية لمسؤوليته المدنية ففي المبحث الأول مسؤوليته في نطاق القواعد الكلاسيكية و في المبحث الثاني مسؤوليته الموضوعيه .

المبحث الاول : المسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف في نطاق القواعد الكلاسيكية .

مما لاشك فيه بأن تنظيم المسؤولية المدنية لأية فئة أو طائفة من الناس يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية والنصوص القانونية المنظمة لعمل تلك الفئة أو الطائفة وما يحيط بها من تقاليد وأعراف تحكم عملها .

---

[1] **عباس على محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي دراسية مقارنة، أطروحة دكتورة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ،2003 ص 18.**

إن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية أصحاب المهن الحرة قد يبدو سهلا في ظاهره ،باعتبار أن هذه الفئة من الأشخاص ترتبط مع المتعاملين معها بأعمال مهنية يكون أغلبها مقابل أتعاب معينة، فالعلاقة وفق نظرة سطحية تعاقدية ذات التزامات متبادلة من قبل طرفيها ،حيث يترتب عن الإخلال بتنفيذ أحدهما لِالتزاماته مسؤوليته العقدية.

في حين نجد الأمر أكثر تعقيدا، فمن جهة نجد إجماع واتفاق الفقه والقضاء على قيام المسؤولية المهنية في حق أصحاب المهن الحرة حول ما يصدر عنهم من أخطاء أو تقصير أو إخلال يسبب ضرار للغير – طالب الخدمة – ومن جهة أخرى، نجد الاختلاف جليا في أراء الفقهاء حول مسألة تكييف هذه المسؤولية، مما رتب أيضا تضاربا في أحكام القضاء المتعلقة بهذه المسألة، والسبب واضح، وهو سكوت القانون المهني والمدني حيال ذلك، مما نتنج عنه صعوبة في تكييف هذه المسؤولية، خاصة مع اختلاف طبيعة كل مهنة والعمل المادي أو القانوني أو الفكري المكون لأي منها من جهة ، واختلاف القواعد القانونية التي تخضع لها من جهة أخرى.

وبإسقاط القواعد العامة للمسؤولية المدنية على العلاقة التي تربط بين أصحاب المهن والحرفيين والمتعاملين معهم، بغرض تحديد طبيعة هذه العلاقة، يعتمد هذا الطرح على تكييف العلاقة الرابطة بين المتعاقدين المحترفين والمتعاملين معهم بأنها ذات طبيعة عقدية (المطلب الأول) ، تنشئ لطرفي العلاقة حقوق وِالتزامات متبادلة، وتعطي لكل طرف فيها حق المطالبة بالتنفيذ والمتابعة، أوالتعويض عند الاقتضاء، أو ذات طبيعة تقصيرية (المطلب الثاني) ، على اعتبار أعمال المحترفين لا تنشأ عن عقد بل تأتي في إطار قواعد القانون.

المطلب الاول : المسؤولية العقدية للمتعاقد المحترف.

إذ اعتبر جانب من الفقه في الجزائري (1) أن إثارة المسؤولية العقدية عموما يتطلب استجماع ثلاثة شروط، أولها وجود عقد بين المسؤول والمضرور، وثانيها أن يكون هذا العقد صحيحا، وأخيرا أن يكون الضرر ناتجا عن الاخلال بإحدى الِالتزامات التي يفرضها العقد.

(1) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، د ارسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص99و100.

وقد اعتبر في هذا السياق جانب أخر من الفقه (1) أن المسؤولية العقدية للمهنيين هي الإخلال بالتزام عقدي، إذ يكفي إثبات وجود الرابطة التعاقدية بين المهني وزبونه، حتى يكون الإخلال بالِالتزامات التي يفرضها العقد أساسا لإثارة المسؤولية العقدية.

أما الفقه المقارن فقد أفرز عدة مفاهيم، يمكن القول أنها متباينة بخصوص تحديد مفهوم ومضمون المسؤولية العقدية لأصحاب المهن القانونية الحرة، إذ اعتبرها البعض (2) إخلالا من المتعاقد بأحدى التزاماته التعاقدية التي يترتب عنها تعويض، إما بسبب عدم التنفيذ الكلي أوالجزئي، وإما بسبب التأخير في تنفيذ هذا الالتزام.

وقد ساير القضاء في الجزائر ما استقر عليه الفقه فيما سلف ذكره حول وجود علاقة تعاقدية بين المهنيين وعملائهم، إذا اعتبر بصريح العبارة أن هذه العلاقة عقدية توجب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام ، حيث أشارت المحكمة العليا على سبيل المثال إلى: "...يتعلق القرار المطعون ضده بضرر ناتج عن مسؤولية تعاقدية بين المحامي وزبونه ...." (3)، بشرط أن يكون العقد صحيحا، لأن المسؤولية العقدية في نظر القضاء ـ على غرار الفقه ـ لاتقوم إلا بوجود عقد صحيح مستكمل لكافة أركانه وشروط صحته . (4)

الفرع الاول : شروط قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد المحترف .

باستقراء الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية السابقة، يمكن القول أن مسؤولية المحترف تقوم عقديا متى أخل بالتزام محله العقد الذي يجمعه بزبونه، حيث يكون هذا العقد أو الاتفاق هو المرجع في تحديد الضرر المهني الذي أصاب العميل أو الزبون، وهنا يثور التساؤل عن

---

(2) بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتواره العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 172. كما يمكن م ارجعة أيضا: الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية،

(3) **GERARD CORNU** .10, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige, 3eme édition, 2003, P.783. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص9و.

(3) قرار المحكمة العليا مؤرخ في 21 ماي 2008،صادر بمجلة المحكمة العليا لسنة 2009 ، العدد01، ص121.

(4) قرار المحكمة العليا مؤرخ في 10 جويلية 2014، صادر بمجلة المحكمة العليا لسنة 2014، العدد02، ص313.

حقيقة هذه العقود المبرمة بين الممارسين المحترفيين وعملائهم ومدى توافرها على شروط العامة المعروفة في القواعد العامة. وحتى تقوم المسؤولية العقدية للمحترف وجب توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود عقد صحيح يجمع المحترف بالمضرور

حتى تقوم المسؤولية العقدية لابد أولا من وجود عقد صحيح بين المحترف القانوني وبين المضرور، فإن انعدم العقد انعدمت المسؤولية1، لأن الأمر في هذه الحالة يتعلق بحالات ووضعيات أخرى عالجتها التشريعات بإسم الفضالة أوأعمال التبرع.

فوجود العقد الصحيح في جانب المحترق أو المهني شرط بديهي، يفترض فيه تحقق جميع أركانه القانونية2، فإن لم يوجد العقد أصلا أو كان باطلا أو قابلا للإبطال أو تقرر إبطاله، فلا يمكن أن يكون المهني أمام مسؤولية عقدية، والأمر نفسه إذا حصل الفعل الضار قبل انعقاد العقد أو بعد فسخه أو إبطاله3.

تناول المشرع الجزائري مفهوم العقد في (المادة 54 ق.م.ج) الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم،ج.ر، عدد101، المؤرخ في 1975/12/19، على انه اتفاق يلتزم بموجه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، أما عن حالات بطلانه فقد عالجها في عدة مواد قانونية، نذكر منها المادة 97 من نفس القانون التي جاء نصها كما يلي:"إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب العامة،كان العقد باطلا".

وقد أثار جانب من الفقه1 إشكالا يتعلق بالحالات الخاصة التي يشك في قيام عقد فيها ،حيث خلص في هذا السياق بأنه لا يصح تحديد أو وضع حكم واحد يشمل كل هذه الحالات الخاصة، وقدم بالنتيجة معيارا عاما سماه بالبحث في نية الطرفين، فإذا اتضح في الظروف والملابسات أنهما يرميان إلى خلق التزامات متبادلة، فلا شك أن نكون في حال الإخلال بالالتزام الناشئ أمام مسؤولية عقدية، وإلا كنا بصدد مسؤولية تقصيرية.

---

1 حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص96و97.

2 تناول الشرع الجزائري شروط العقد في المواد 54 إلى 105 ق.م.ج.

3 فالعقد الباطل والعدم سواء، لأن العدم لا يرتب أي أثر، وما يبني على باطل فهو باطل، فالالتزام الباطل بقوة القانون لايمكن أن ينتج أي أثر، وعليه فإذا وجب العقد باطلا انعدم وجوده القانوني، وبالتالي لايمكن أن يكون مصدرا للمسؤولية العقدية بين المهني والمتعامل معه، لأكثر تفصيل يمكن: مراجعة عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص486 ومابعدها.

كما أثار ذات الفقه إشكالا أخر يتعلق بالمرحلة السابقة على العقد، أين يكون فشل إبرامه يعود لتقصير المحترف مثلا، أو لسوء نيته، الأمر الذي يؤدي إلي الإضرار بالتعامل معه (الزبون)، حيث ذهب إلى أن قيام المسؤولية العقدية مرتبط بالإخلال بإلتزام أرادي بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذا الالتزام الإرادي عقدا أو إرادة منفردة1.

فهذا الرأي الفقهي لم يتوقف عند حالة عدم وجود العقد أو حالة المرحلة السابقة للعقد، بل تناول بالدراسة أيضا المرحلة اللاحقة للعقد، وإعتبرها مرحلة لا تقل أهمية، فتحديد الوقت الذي ينتهي فيه العقد وتنتهي معه الِالتزامات الناشئة عنه يعد في نفس القيمة مع تحديد الفترة التي يبدأ فيها هذا العقد2.

فإذا كانت القاعدة العامة في هذا الصدد أنه يعد انتهاء العقد لا تنشأ المسؤولية العقدية للمهنيين أو غيرهم بحكم المنطق قبل القانون، فإن صاحب هذا الرأي على خلاف الفقه 3 يرى أنها مسؤولية عقدية، لأن الإخلال بإلتزام لاحق كعدم إفشاء السر المهني مثلا، تابع لإلتزام أساسي أوأصلي يرتب نفس الأثر .

الشرط الثاني: أن يكون الإخلال بالالتزام المحترف سببا مباشرا للضرر.

لا يمكن قيام المسؤولية بدون وجود ضرر فهو من العناصر الجوهرية للمسؤولية المدنية، فيعرف الضرر على أنه هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، والضرر قد يكون مادي لما يتسبب للمستهلك بخسارة مادية، كما قد يكون معنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح المستهلك الغير المالية .

---

1 حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص**115** إلى **119**.

2 المرجع نفسه، ص120 وما بعدها، حيث أعطى بيانا لذلك حالة المحامي الذي يتقاضى أجرا عن الدفاع بحكم الرابطة التعاقدية التي تربطه بموكله، لكن مع هذا يظل ملزما بعدم إفشاء أسرار موكله التي اطلع عليها بحكم قضيته، والأمر نفسه بنسبة للمهنيين القانونيين الآخرين كالموثق أو المحضر القضائي .

3 حيث أشار في ذات المرجع إلى اتجاه آخر، يرى أنه من التعسف افتراض وجود عقد ضمني بعد نهاية العقد الأصلي، لأن مثل هذا الافتراض يتطلب قيام سوء النية وانعدام الثقة بين المهنيين وعملائهم، وهذا يتنافى مع العقد الأصلي القائم أساسا على وجود ثقة بين الطرفين، وبالتالي لا يمكن أن تبن المسؤولية هنا على ذلك العقد الذي لا وجود له فهي مسؤولية تقصيرية. ولأكثر تفضيل يرجى الرجوع إلى: حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص121.

رجوع الضرر إلى اخلال المحترف بالتزامه العقدي لا يكفى لقيام مسؤولية المحترف العقدية، أن يرتبط المحترف بعلاقة عقدية مع المتضرر. بل يشترط أيضا أن يكون الضرر الذي حدث للمتضرر ناشئا عن إخلال المحترف بأحد الالتزامات المفروضة .

و يري الأستاذ عاطف النقيب أن معيار الرجل المحترف هو إذا كان الفعل الضار قد حصل على يد شخص في مجال نشاط يختص به أفراد فئة معينة ، فإن المعيار الذي يؤخذ به هو السلوك المألوف من أوسط هؤلاء الأفراد خبرة و معرفة و علما و دراية في تلك الفئة .(1)

و قد ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى أن معيار الخطأ المهني هو الانحراف عن السلوك الفني المألوف من رجل من أوسطهم علما و كفاية و يقظة. (2)

و من البديهي أنه لا يطلب من الفرد العادي بذل ذات العناية التي يلتزم بها عادة الرجل المحترف إذ أن الوسائل و الإمكانيات المادية و المعنوية، التي يملكها هذا الأخير هي ليست في حوزة الفرد العادي، أو لا تعادلها، من حيث قيمتها و جودتها و فعاليتها .(3)

فالشخص الذي يودع سيارته لدى جاره أو أحد زملائه لا يطلب منه نفس الحرص و الهمة التي من حقه أن يطلبها من مستودع السيارات التي مهنته هي حراسة السيارات.(4)

كما أنه في مجال المسؤولية العقدية ،إذا كان يمكن التسامح مع البائع العارض في جهله للعيوب التي يحتوي عليها الشيء المبيع ، فإن البائع المحترف أو المنتج لا يعذر لجهله لعيوب الشيء الذي يبيعه أو ينتجه ، و قد حكم على ميكانيكي مهني باع محرك معيب بالتعويض الكامل للمشتري الذي أصابه ضرر من ذلك.(5)

كما أن المحامي فيما يخص المسائل المتعلقة بمهنة المحاماة يجب أن يعامل بناء على قواعد خاصة باعتباره من أهل المهنة ، و عالما بمعطياتها و بخفاياها ، و من البديهي أن المحامي يختلف من الرجل

---

1 – عاطف النقيب، المسؤولية عن العمل الشخصي، الجطأ و الضرر، الجزائر ، 1973، ص 139

2 –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1964 ، ص 548

3 – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الألتزام ،مصادر الألتزام في القانون المدني الجزائري ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،1983،ص 153 .

4 – يوسف فتيحة ،السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الحزائري ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق ،2004–2005، ص 91.

5 – نقض عرائض 10/ 5 /1909 دالوز الدوري 1912–1–16 أشارت له يوسف فتيحة، نفس المرجع، ص 91

العادي في مجال مهنته ، فهو أدري من غيره بها . ولذلك فإن العناية المطلوبة من المحامي تختلف قطعا عن عناية الرجل العادي، و المعيار الذي تقاس به عناية المحامي هو معيار المحامي المعتاد ، أي أوسط المحامين خبرة و معناية ، و لا يقاس بأوسط الناس العاديين .(1)

و إن رضي شخص عن طواعية و اختيار أن ينقل مجانا صديقه إلى المكان الذي يريده فإن هذا الأخير لا يطلب منه في توقع و دفع أحداث القوة القاهرة، بذل ذات العناية التي تفرض على أمين النقل في مثل هذه الظروف . (2)

ذلك أن المسافر إنما يلجأ إلى محترف لنقله إلى المكان الذي يريده ، فيدفع له مقابل ذلك أجرة معتبرة بحثا عن ضمان و توفير حماية أكبر من التي يحققها له الفرد العادي ، مهما كان محترسا و متحرا. (3)

الشرط الثالث: أن يكون المضرور طرفا في العقد أو صاحب حق .

جعلت المادة 113 من القانون المدني الجزائري العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا، والتالي يمكن أن يكون المطالب بحق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل سيئ أو غير موافق لما تم الاتفاق عليه هو المتعامل مع المهني القانوني، أو من أكتسب حقا بموجب هذا العقد وتم الإضرار بمصالحه .

فبِحكم القواعد العامة لا يثار أي إشكال عند ما يكون المطالب بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو معيوبيته هو نفسه المضرور، إذ نود في هذا السياق إثارة مسألة الضرر المرتد، أي عندما يتمدد الضرر عن الاخلال بتنفيذ إلتزام تعاقدي إلى الغير4.

فأساس المطالبة بالتعويض في الضرر الأصلي يختلف عن ذلك المرتد، وتفصيل ذلك أن المضرور

---

1 – حبار أمال، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة لنيل درجة نكتوراه الدولة في القانون الخاص بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة وهران ص 119.

2 – علي علي سليمان مقاله تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائر ، مجلة الشرطة، ع 43 سنة 1990 ص 10 وما بعدها *

3 – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 546

4 محمد محيي الدين إبارهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، د ارسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ومدى تأثر المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي، دار المطلوبات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2007، ص 17 و18.

الأصلي يؤسس مطالبته على قواعد المسؤولية العقدية، في حين أن مطالبة المضرور بالارتداد تكون دائما على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية1

الفرع الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية للمحترف .

إذا كان جانب من الفقه تبنى الطبيعة التعاقدية للإِ لتزامات لأصحاب المهن و الحرفيين ،مؤكدا على إعتبار العقد هو مصدر التزام هاتة الفئة، إلا أن أصحاب هذه النظرة قد اختلفوا حول طبيعة هذا العقد وهم يحاولون تكييفه وصبغته بالوصف القانوني المناسب له، فمنهم من اعتبره عقد وكالة، ومنهم من ذهب لاعتباره من قبيل عقود المقاولة، ومنهم من تبنى رأيا مغايرا واعتبرهذا العقد ذا طبيعة خاصة من قبيل العقود غير المسماة.

وتبعا لذلك سوف نحاول بيان أهم العقود القانونية التي قال بها رجال الفقه وحتى القضاء في تحديد طبيعة العقد الذي يربط المحترفيين بعملائهم، من خلال عنصرين، الأول للعقود المسماة والثاني للعقود غير المسماة .

1.نظرية العقد المسمى .

حاول الفقه تكييف العقد الرابط بين المحترف وزبونه من خلال تحديد الطبيعة القانونية له ،وإعطائه الوصف المناسب له، من خلال تحديد مضمون العقد والآثار التي يرتبها على أطارفه والغير. في هذا الإطار تم تبني نظرية الوكالة ونظرية المقاولة كوصف للعقد الرابط بين المحترفيين وعملائهم.

أ.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عن عقد وكالة2

غير أن هذه الخاصية لا تتوافق مع المفهوم المعاصر للوكالة، فالمقرب أو الصديق الذي كان محل الخدمة

---

1 المرجع نفسه، ص 18و19. نفس النظرة عند المشرع الجزائري في نص المادة 108 ق.م.ج التي جاء فيها:"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".....

2 عرف الشرع الجزئري الوكالة عموما في المادة 571 ق.م.ج، وأعطاها وصف الإنابة أيضا، معتبرا إياها عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه .

استبدل بالأجنبي الذي يسعى للحصول على الخدمة تحقيقا لمنفعته الخاصة ،فنشأت الوكالة بعوض أو بأجر1 ليتم عرضها كأثر للتطور المهم للأنشطة التجارية والتعقيد المتزايد في الحياة القانونية2 .

ومفهوم الوكالة ظهر في فرنسا كآلية لتأسيس مسؤولية الموظفين والضباط العموميين عن التزاماتهم المهنية، إذ نجد في هذا السياق الفقرة 2 من مادة 1985 من القانون المدني الفرنسي3 تجعل من الممكن أن يكون قبول الوكالة ضمينا بتنفيذ ما طلبه الوكيل، فالمحضر القضائي مثلا، عند قيامه بحفظ الوثائق اللازمة للتبليغ، يعد ضمنيا أنه قام مقام الوكيل في ذلك، وقد وضعت بعض السوابق القضائية التزامات معينة على عاتق الموثقين مستندة في ذلك على مفهوم الوكالة الضمينة4.

والمهني بصفته كوكيل يلتزم بتنفيذ المهمة الموكلة إلية حتى لا تتم مساءلته ومتابعته بالتعويض من طرف موكله، فبعد تحديد مفهوم الوكالة أقرت المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى والثانية أن الوكالة لا تنعقد إلا بقبول الوكيل5 ، أصبح وجود العقد يجر إلى إعمال المسؤولية العقدية، والتي تتطلب عادة اجتماع عدة شروط قبل تحريكها، أهمها وجود عقد وكالة صحيح، حدوث إخلال بالالتزام6، وأخيرا إثبات الضرر الذي أصاب الزبون؛ وهذه الأحكام تطبق على كل المهنيين أعوان القضاء على غرار الموثق أو المحضر القضائي.

فبالنسبة للموثق، اعترفت بعض السوابق القضائية في أوائل القرن التاسع عشر أنه بوجود العقد التوثيقي تتحقق أحكام إيجار الخدمات، وكذا الوكالة المأجورة ، حيث أعترف للضابط العمومي في

PLAGNOL MARCEL ET RIPERT GEORGES, Traité pratique de droit civil français, 1 Tome 6, L.G.D.J, 1952, p.924 .

PETEL PHILIPPE, Les obligations du mandateur, édition Litec, Paris, 1988, P.2 et s.2

ART 1985 C.C.F : « Le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous seing 3 privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre " Des contrats ou des obligations conventionnelles en général".

« Les avantages résultant du statut de mandataire salarié, comme la possibilité de réclamer 4 les intérêts de leurs avances, leur étaient refusés ;au contraire, on leur appliquait avec

ART 1984 C.C.F : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à 5 une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.»

6 فاستقراء المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي يوحي أن الاخلال بالالتزام قد يتمثل في عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، كما قد يكون تنفيذا سيئا أو متاخرا.

الكثير من الحالات بصفته وكيلا للعملاء، وقد ركزت العديد منها في تأسيس ذلك على تصرفاته وأعماله التي تخرج عن مهامه البحتة، حيث يسمح ذلك بسهولة إقرار مسؤوليته 1.

والأمثلة على إقرار وإعمال المسؤولية التعاقدية على المحضر القضائي على هذا التأسيس هي الأخرى كثيرة، إذ يمكن ملاحظة وجود العديد من الأخطاء المنسوبة إليه كمحترف تجعله محل مساءلة، كتأخره في إجراءات التنفيذ أو سوء تنفيذه لمهامه، وفي حالات أخرى يتهم بتجاوز صلاحياته أو تنفيذها خارج الآجال التي قررها القضاء2. مع التذكير في هذا السياق أن المحضر القانوني لا يحتاج إلى عقد مكتوب لمباشرة أعماله، إذا يعتبر إيداع الوثائق لدى مكتبة وكالة ضمنية بينه وبين زبونه لمباشرة الأعمال القانونية اللازمة، ولكن لهذا لا ينف احتمال وجود عقد مكتوب يتضمن وكالة صريحة بشروط خاصة ومحددة متعلقة بالمهام المطلوبة3.

ب.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عنه عقد مقاولة[4]

تناول المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن الباب التاسع من القانون المدني، بعنوان العقود الواردة على العمل، فخص عقد المقاولة بالفصل الأول في المواد 549 الى5705، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، هو مامدى تطابق أحكام عقد المقاولة على الأعمال التي يقوم بها المهنيون تجاه عملائهم ؟

---

1 HENRI LEFRANÇOIS, De la responsabilité civile des notaires, Paris, 1901, P.171.

2 « …. l'huissier a outrepassé les limites de son mandat …… l'huissier de justice qui, sur le fondement d'un mandat apparent a ainsi engagé sa mandataire dans des conditions désavantageuses pour celle – ci, a commis une faute dans l'exécution de son mandat et doit réparer les conséquences dommageables de cette faute, qui étaient normalement prévisible a la date du contrat. » GAZETTE DE PALAIS, 1969, P.379. www.gazette-du-palais.fr

3 THIERRY GUINOT, L'huissier de justice ; normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline et normes professionnelles, édition juridiques et techniques, Paris, 2004, P.405.

[4] تناول المشرع الجزائري تعريف المقاولة في نص المادة 549 من القانون الندني بأنها:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر ".

[5] حيث نجد أن توجه المشرع الجزائري في هذا السياق يتوافقِ في الحقيقة مع أغلب التشريعات، ومن بينها المشرع المغربي الذي إعتبرها أيضا في المادة 323 فترة 02 من قانون الالتزامات والعقود بأنها عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له. وفي ذلك تطابق أيضا مع مادة 780 من القانون المدني الأردني والمادة 864 من القانون المدني العراقي والمادة 642 من القانون المدني المصري ، ومع ما تناوله بعض الفقه. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة: عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.

قبل التطرق لأراء الفقه إيجابة عن الإشكال المطروح، لا بأس من تقديم موجز لخصائص عقد المقاولة لتسهيل عملية إسقاطها على المهن الحرة ، فعقد المقاوله يتميز بمجموعة من الخصائص نجملها في ما يلي[1]:

يرد عقد المقاولة على أعمال مادية لا قانونية مقابل أجر متفق عليه.

يتمتع المقاول بحرية واستقلالية تامة في إنجاز عمله.

يمارس المقاول عمله باسمه الخاص دون إشراف أو رقابة من المتعامل معه.

الحرية الكاملة في اختيار الطرق والوسائل المناسبة لأداء عمله.

كما يعد عقد المقاولة من العقود الرضائية، الملزمة للجانبين، يرد على العمل وهو من العقود المعاوضة.

بالنسبة للمحامي اعتبر جانب الفقه [2] أن العلاقة التي تحكم المحامي بزبونه تخضع لقواعد عقد المقاولة، لأن المحامي يقدم عملا لموكله مقابل أجر معين متفق عليه، على وجه الاستقلال وبالطريقة والوسائل التي ي ارها هو مناسبة، شأنه في ذلك شأن الطبيب والمهندس، فالأمر يمثل أداء خدمة معينة مقابل أجر متفق عليه.

في حين أنكر جانب آخر من الفقه[3] هذا ال أري وحجته في ذلك أن المحامي لا تقتصر مهامه على الأعمال المادية فقط، وإن كانت هذه الأخيرة مرتبطة بأعماله القانونية والفنية، التي تشمل رفع الدعوى، تقديم الطلبات والدفوع، وغيرها من المهام القانونية، التي لا يقوم بها باسمه

---

[1] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1992، ص17ومايليها .كما يمكن م ارجعة أيضا: عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص277 وما يليها.

[2] - فتحي والي، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 19 83 ،ص 623 .

[3] عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، ط. ،2دار الثقافة للنشر والتوزيع.، الأردن 2010 ، ص65،66. وجاء نفس السياق عند: محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ،طبعة 1999، ص58.

الشخصي، وإنما نيابة عن موكله. كما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، الأمر الذي لا يطبق على العلاقة بين المحامي وموكليه[1].

وهناك من استبعد نظرية المقاولة واعتبرها عقد عمل[2]، كون المحامي يؤدي عملا لصالح موكله، وهو رأي غير صائب لإنعدام عنصر التبعية الذي يعتبر من أهم عناصر عقد العمل.

وبناء على الآراء الفقهية المذكورة، يمكننا المفاضلة بينها لنعتبر أن العقد الرابط بين المحامي كأحد أهم أعوان القضاء من المهنيين. وزبونه لا يمكن أن يكون عقد عمل بالنظر لخصائصهما ،وبالنظر لعنصر مهم جدا، نعتقد أن الفقه تناساه أو تجاهله، وهو كون المحامي غير مكلف من الناحية القانونية بتحقيق نتيجة بل ببدلِ العناية اللازمة فقط.

2.نظرية العقد غيرالمسمى .

إذا كنا قد تناولنا في الفقرة السابقة الآراء الفقهية التي سيقت في تكييف العلاقة القائمة بين المهنيين و الحرفيين وعملائهم على أنها إحدى العقود المسماة، إما في شكل وكالة أو مقاولة، فإننا الآن نعرض أراء فقهية مغايرة[3] رأت في هذه العلاقة أنها لا تعدو أن تكون عقدا غير مسمى، ضاربة مثالا عن المحامي الذي لا يعتبر العقد الذي يربطه مع موكله عقد وكالة بالمفهوم الموضح في القانون، إلا أنه يبقى عقدا صحيحا من الناحية القانونية، مولدا لِالتزامات صريحة وضمنية على الطرفين، ومنشئا لآثار قانونية، إلا أنه يبقى عقدا غير مسمى لكنه متبنى قانونا.

وما يمكنا استخلاصه من القواعد التشريعية والتنظيمية الجزائرية هو أن المشرع لم يخص العقد الذي يجمع المحامي بزبونه بالتنظيم والتأطير كباقي العقود المسماة، ليكون بذلك عقدا غير مسمى، والتالي يمكن أن تطبق بشأنه القواعد العامة لكل العقود، إلى جانب الأحكام التي تفرضها الاتفاقات الخاصة بين الطرفين،و كذا تلك القواعد المنظمة للمهنة وحتى أعرافها.

---

[1] حيث تنص الفقرة 3 من المادة 16 من القانون 07/13 على :"يمكن الموكل إنهاءتمثيل المحامي في أي مرحلة كانت عليها الاجراءات، ويجب عليه أن يخبره بذلك".

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص623.

HILAIRE EUGENE GARSONNET, Traité théorique et pratique de procédure, 3 organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale, 3eme édition, tome 1,1937, P.422.

أما الموثق كأحد المهنيين ، فقد رأي جانب من الفقه1 أن العقد الذي يربطه مع عملائه ذا طبيعة خاصة، كونه يتعلق بخدمة عامة ثم تفويضه لتقديمها نيابة عن السلطة العامة ،حيث يميل هذا العقد لقواعد القانون العام أكثر من قواعد القانون الخاص، إلى جانب تلك المتعلقة بالمهنة وأعرافها.

ويبدو أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب في تكييف العقد الرابط بين الموثق وعملائه بصفة خاصة، والمهنيين بصفة عامة، حيث يمكن تبني هذه الفكرة وتطبيقها على المحضر القضائي، كونه هو الآخر مكلف بخدمة عامة في حدود سلطة وإختصاصه من طرف السلطة العامة في الدولة2.

ذلك أن للتكييف دوار كبير في التطبيق السليم للقواعد القانونية التي تقرر خصائص العقد المقصود، والخطأ في القانون أو تكييفه يؤدي حتما إلى الخطأ في تطبيقه، بل إن التكييف الخاطئ للقانون يعد في حد ذاته خطأ في تطبيق القانون.

هذا بالنسبة للنظريات العقدية التي حاولت تأصيل وتكييف العلاقة الرابطة بين المتعاقدين المحترفين وعملائهم في حدود العقد، بغض النظر عن كونه مسمى أو غير مسمى؛ وبالرغم من الحجج المقدمة من طرف أصحاب هذه النظرية، إلا أنهم واجهوا رفضا قاطعا من قبل جانب آخرمن الفقه، والذي حاول تأصيل وتكييف هذه العلاقة في النطاق التقصيري ارفضا لفكرة العقد.

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للمتعاقد المحترف .

المسؤولية التقصيرية هي إخلال بإلتزام عام فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، وهذا ما نصت عليه المادة 124من ق.م.ج والتي جاء فيها : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " 3 نستنتج من خلال أحكام هذه المادة أنه يمكن تطبيق المسؤولية التقصيرية على المحترف الذي يتسبب في إلحاق الضرر للعميل، تقدم القول بأن أرباب المهن والحرف يرتبطون في اغلب الأحيان بعقود مع عملائهم في تقديم أعمالهم وخدماتهم الفنية. لذا فان الأصل في مسؤولية هؤلاء تكون عقدية عندما يكون مرتبطاً بعميله بعقد ولم ينفذ التزاماته العقدية فلا يصح تجاهل هذا العقد في حالة وجوده اما في الحالات التي تؤكدها الدلائل وظروف الحال انتهاء العلاقة العقدية تكون أمام نهوض للمسؤولية التقصيرية المحترف، وذلك بارتكاب

---

1 بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 182و183.

2 فالمهنة المؤداة من طرف المحضر القضائي والموثق أصلها خدمة عامة كانت تتكلف بها الدولة، ناهيك بعض المهام التي يناط بها هؤولاء المهنيين، كتحصيل بعض الض ارئب لصالح الخزينة العامة.

3 – أمر رقم 58–75مؤرخ في 26سبتمبر ،1975يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد ، 78بتاريخ 30سبتمبر 1975.

المحترف خطأ دون أن يكون مرتبط بعقد مع المتضرر. فمسؤولية المحترف التقصيرية حال قيام أركانها، تستند إما إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية المنصوص عليها في المادة 124من القانون المدني، واما إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها من المادة 138إلى 140مكرر.

وسوف نتبع في بحث المسؤولية التقصيرية للمحترف منهج المشرع الجزائري الذي هو منهج اغلب التشريعات. وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبحث ابتداء المسؤولية التقصيرية للمحترف عن خطئه الشخصي ثم مسؤوليته التقصيرية عن فعل الغير والأشياء.

الفرع الاول : المسؤولية التقصيرية للمحترف عن خطأه الشخصي .

ان للمسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية بصورة عامة أركان يجب توافرها لتحققها. فإذا ما توافرت هذه الأركان ترتب عليها حكمها وهو التعويض .

سيقتصر كلامنا في نطاق المسؤولية التقصيرية على ركني الضرر و الرابطة السببية .

الركن الأول : الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري للمحترف .

يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ركن الضرر ويعد ركن جوهريا في المسؤولية التقصيرية فإذا لم يوجد ضرر فلا تقيل دعوى المسؤولية. فلا مسؤولية بغير ضرر. لذلك لا يمكن الحديث عن المسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك ضرر ثابت أصابت المدعي.

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو مصلحة مشروعة، سواء انصب على حياته أو جسمه أو ماله أوعواطفه أو شعوره 1

يشترط في الضرر أن يكون محققا وليس محتملا، وأن يكون مباشرا، أما الضرر غيرمتوقعا المباشر فلا تعويض عنه، وفي المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر كان
أو غير متوقع خلافا للتعويض في المسؤولية العقدية الذي يكون عن الضرر المتوقع فقط2

الركن الثاني: الرابطة السببية .

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر شرطا أساسيا لتحقق المسؤولية التقصيرية، أي أن يكون الخطأ

---

1 – د أميد صباح عثمان، النظام القانوني للاحتراف المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الأولى 2012 ، ص 253
2 – عبد الباقي محمود سوادي، نفس المرجع السابق ، ص 117 .

الذي ينسب إلى المسؤول هو السبب المباشر والوحيد الذي أدى إلى وقوع الضرر، لكن الأمر يختلف إذا تعددت ٍ واشتركت الأسباب في حدوث الضرر.

لا يكفي وقوع الخطأ من جانب المهني أو الحرفي، وحدوث الضرر، بل يشترط أن يكون هذا الخطأ هو سبب الضرر أو بمعنى آخر أن يكون الضرر ناشئة مباشرة عن الخطأ ويرتبط به بصلة وطيدة وحتمية ارتباط السبب بالمسبب. وهذه المسألة من أدق المسائل في مجال المسؤولية المدنية بصفة عامة، ومسؤولية المهني والحرفي بصفة خاصة، نظرا لصعوبة إثباتها في بعض الحالات. 1

وإختلفت النظريات وأحكام القضاء في تحديد السبب المنتج للضرر، فذهب البعض إلى القول أن الأسباب كلها متعادلة في إحداث الضرر، وذهب آخرون إلى القول أنه يجب النظر إلى السبب الفعال ضمن سلسلة الأسباب، ويرى جانب ثالث أن ينسب نشوء الضرر إلى السبب الأول في سلسلة الأسباب المتعددة 2، ولذلك لا يكفي أن يخطأ المحامي أثناء ممارسته لمهنة المحاماة، وأن يصاب العميل بضرر، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ المحامي والضرر الذي وقع، ٍ واذا وجدت العلاقة السببية وقعت مسؤولية المحامي .

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للمحترف عن أعمال تابعيه و فعل الأشياء .

سنتناول في هذا الفرع مسؤولية المحترف التقصيرية عن فعل الغير، وذلك في البند الأول، ثم نتناول مسؤوليته التقصيرية عن فعل الاشياء التي تحت حراسته، وذلك في البند الثاني.

البند الأول : مسؤولية التقصيرية للمحترف عن أعمال تابعيه .

تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 5/ 1384 من القانون المدني الفرنسي بقولها "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمل غير مشروع، متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها .

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كان له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

---

1 – د أميد صباح عثمان، مرجع سابق، ص 255

2 – بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، ،2010ص67.

ومن الواضح أن المشرع لم يفرق من حيث الأثر المترتب عن الخطأ في هذه الحالة عن حالة الأفعال الشخصية من حيث التعويض، وخاصة حينما تتوفر الشروط المتطلبة وهي:

1- وجود رابطة التبعية

وجماعها وجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، وهو ما تؤد عليه المادة 2/136 من القانون المدني الجزائري بنصها "متى كان له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه"، وسواء كان مصدر الرابطة عقديا أو غير عقدي، فالمعول عليه هنا مكانة رقابة المتبوع وتوجيهه بإصدار الأوامر ومراقبة تنفيذها (1)

2- أن يقع العمل غير المشروع في حال تأدية المتبوع عمله أو بسببه

وينصرف المعني هنا، وبحسب تعبير محكمة النقض المصرية، وهي تشرح المادة 174 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 136 من القانون المدني الجزائري، إلى الحالة التي يقع الخطأ فيها، أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته، أو ساعدته هذه الوظيفة على ارتكابها

والخطأ في هذه الحالة مفترض في جانب المحترف، فرضا لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختيار التابعه في رقابته

البند الثاني : مسؤولية المحترف عن فعل الأشياء (فكرة الحراسة) .

جرى القضاء في فرنسا على إثارة مسؤولية المحترف التقصيرية عن فعل أعماله بحسبانه حارسا لها 2، بالاستناد على نصت المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أنه "لا يلزم الإنسان بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي، بل عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الموضوعين تحت رقابته، أو بفعل الأشياء في حراسته"

وبصيغة أكثر دقة وتحديد لفكرة الحراسة، تنصت المادة من القانون المدني الجزائري بقولها "كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحلله ذلك الشيء و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ".[3]

1– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائرية مصادر الالتزام، الواقعة القانونية ج، ط: دار الهدية الجزائر، 1992، ص 177 – P.MALNVACD, Op.cit, p467; Voir: Yvonne Lambet FAIVRE–Le droit dudommage 2 corporel, précité, p766.

3 – د/ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، ط ،1دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010م ، ص187.

و يستفاد من النص المدون أعلاه، أن المشرع الجزائري جعل الحارس للأشياء غير الحية مسؤولا عن كل الأشياء التي توضع تحت حراسته، سواء كانت أشياء خطرة أو غير خطرة وسواء كانت حراستها تتطلب عناية خاصة أو لا تتطلبها، و سواء كانت آلات ميكانيكية أو غير ميكانيكية.
و عليه نقول أن الحارس يكون مسؤولا عن الأضرار التي تسببت فيها الأشياء التي هي في حراسته .

المبحث الثاني : المسؤولية الموضوعية للمتعاقد المحترف .

حظيت المسؤولية المدنية بأهمية خاصة تجعل لها مكانًا متميّزًا ز مرموقًا في عالم القانون نظرًا لما تتميّز به من تطّور وتقدم في أحكامها يتفق ونمو المجتمع وازدهاره،ويتماشى مع ما يسوده من أفكار وأنشطة.
من أوج ماتوصلت إليه المسؤولية المدنية نجد المسؤولية الموضوعية للمحترف ذات الطابع الخاص المستندة إلى النظرية الموضوعية المقابلة للنظرية الشخصية في المسؤولية المدنية، هذه التقنية كانت وليدة ظروف اقتصادية واجتماعية وحتى قانونية ألزمت المشرعين في الدول المختلفة على إيجاد وسيلة قانونية فعالة لمواكبة حركة التغيير التي طرأت على العالم الاقتصادي بالخصوص في ميدان الإنتاج، بهدف إيجاد نوع من التوازن بين طرفي المعادلة في مجال الإنتاج و الخدمات والاستهلاك: ضمان التطّور والتقدم الإنتاجي و المهني من جانب، وحماية الطرف المضرور من مخاطر و حوادث هذا التطّور من جانب آخر.
وبموجب هذا النظام المستحدث أصبحُ ينظر إلى مسؤولية المحترف بنظرة مغايرة، فلم يعد بالإمكان النظر إلى أحكام المسؤولية بذات النظرة التي كان ينظر إليها في ظل أحكامها القانونية القديمة، لذلك كثرت الكتابات والأبحاث وتعددت في هذا المجال الرحب الفسيح، ومع احتدام النقاش حول هذا النظام المستحدث عمدنا إلى الاستعانة بها في التعرف على مدلول فكرة المسؤولية الموضوعية للمحترف (المطلب الأّول) وكذا معرفة قيامها ونطاقها (المبطلب الثاني) .

المطلب الاول : مفهوم المسؤولية الموضوعية للمحترف .

تلعب المسؤولية المدنية للمنتج ذات الطابع الموضوعي دوًرا هاً ما في مجال مساءلة المسؤول عن الأضرار الناتجة من حوادث المنتجات المعيبة، فهي تهدف إلى تعويض أكبر قدٍر ممكن من الضحايا واعادة حالتهم إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، فالمسؤولية الموضوعية للمنتج لها مدلول عام وواسع لحّد القول بأنها نظام يجمع بين نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية (الفرع الأّول) كما لها ما يميّزها عن هاته الأخيرة لتمتّعها بجملة من الخصائص (الفرع الثاني)وكذا ارتكازها على أساس

قانوني مختلف ومغاير للأساس الذي تقوم عليه مسؤوليات المنتج التقليدية وهو الخطأ، فهي تقوم على أساس موضوعي وليس شخصي .

الفرع الاول : تعريف المسؤولية الموضوعية للمحترف .

تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بهذه المسؤولية فقد أطلق عليها بداية ظهورها نظرية المخاطر «la théorie du risque » ثم فيما بعد استخدم الفقه لمصطلحات متنوعة من أهمها نظرية تحمل التبعة وهي تسمى أيضا بالنظرية الموضوعية أو المادية، لأنها ترتبط بعمل مادي وهو موجب للضرر، فمن يقيم عملا أو صنع شيئا يتحمل تبعة الأخطار النا تجة عن ذلك العمل وعليه يلزم بتعويض الشخص الذي لحقه ضرر من جراء ذلك العمل دون النظر إلى الخطأ. والنظرية الموضوعية تقيم المسؤولية عن الضرر الناتج من الخطأ وليس الخطأ في ذاته.

فهذه النظرية تطورت بوحي من مبادئ العدالة الاجتماعية التي إتخذت منها علاجا للحالات الطارئة المنبعثة عن التقدم العمراني والصناعي، ومضاعفة الحوادث الضارة التي لم تكن تطالها أحكام القانون على أساس المسؤولية التقصيرية ، ولهذا كان لا بد من السعي وراء نظرية أوسع لضمان حقوق ضحايا الحوادث . 1

ومؤدى هذه النظرية أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرر، يكون صاحبه مسؤولا عنه، إذا ما تسبب في إيقاع الضرر بغيره حتى ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، وقالوا أنصارها أنها تستند إلى فكرة العدالة الاجتماعية، والعدالة تقتضي أن من يفيد من شيء يجب أن يتحمل الأضرار التي تحدث للآخرين نتيجة لذلك، فإذا ما وقع ضرر دون أن يتسبب أحد بخطئه في إحداثه، فمقتضى العدالة أن يسأل الشخص الذي كان بعمله سببا في هذا الضرر، وليس المضرور الذي لم يكن له أي دخل في وقوعه . 2

ونظرية المخاطر لا تقيم للخطأ أي وزن فالعبرة بالضرر الذي لحق الضحية الذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ إلى الضحية نفسه، وهي تتجاهل تماما سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر اللاحق بالضحية جراء نشاطه حيث تكفي علاقة سببية مادية بين النشاط الذي يمارسه المسؤول

---

1 – سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني) دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون–الحق–الموجب والمسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان،،2003ص.17

2 – أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، دار العلمية الدولية ودار الثقافة عمان الأردن، ،2002ص.ص .14

والضرر الذي أصاب المتضرر، لذلك كل نشاط يمكن أن ينتج ضررا للغير يكون صاحبه مسؤولا عنه إذا تسبب هذا النشاط في إيقاع الضرر. 1

وهي تقوم على فكرة جوهرية، تنطلق من التركيز على الضرر وحده دون الاهتمام بسلوك محدثه وهو سر تسميتها بالنظرية الموضوعية أو الشيئية، والأساس عندها يجد مبرره في العلاقة بين الضرر والنشاط الممارس لا بين الخطأ والضرر2 ،و المسؤولية الموضوعية تعتبر مفهوم مقابل للمسؤولية الذاتية أو الشخصية .

الفرع الثاني : خصائص المسؤولية الموضوعية للمحترف.

تتميز المسؤولية المدنية الخاصة بثلاث خصائص جوهرية هي:

1- المسؤولية المدنية المستحدثة ذات طبيعة خاصة:

يعني أنها ليست تقصيرة، وليست عقدية، فنظام هذه المسئولية القانونية يهدف على حماية المضرورين من المنتجات المعيبة وتحقيق المساواة بينهم دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة علاقاتهم بالمنتج ومدى خطورة المنتجات. لذا نجد القانون الفرنسي الصادر في 1998 بشأن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات قد أنشأ نظام خاص للمسئولية يطبق على جميع المضرورين من هذه العيوب بغض النظر عن طبيعة علاقاتهم بالمحترف.

2- الطبيعة الموضوعية للمسؤولية المدنية المستحدثة:

من أهم الملاحظات التي نستنتجها من أحكام القانون الفرنسي بخصوص تطبيق هذه المسؤولية، هي إعفاء المضرور من المنتوج المعين من إثبات الخطأ الشخصي للمتخل بصفة عامة، وبالتالي يتضح لنا أن القانون الفرنسي عمل على إخلال المسؤولية القائمة على عيوب المنتجات محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المحترف، أي أن المسؤولية أصبت بموجب هذا التشريع تقوم على معيار موضوعي وليس بمعيار شخصي بمعنى ليس هناك حاجة لإثبات الخطأ الشخصي للتدخل وتأكد ذلك من نص المادة 1/ 1386 ق.م.ف المقابلة للمادة 140 مكرر ق.م.ج التي جعلت مسئولية المنتج قائمة على الأضرار الناجمة عن عرب منتجاته تحديد نطاق و طبيعة المسؤولية المدنية للمتدخل. وعليه فإن

---

1 – أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة– دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2013، 01،ص 60 .

2 – قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج ،المرجع السابق،ص 178 .

ثبوت عيب في السلعة يعد في حد ذاته أساسيا لقيام المسؤولية وليس قرينة على خطأ المتنخل ويتم تحديده على أساس التوقعات المشروعة للمستهين أو مستعملي السلع.

3- قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة من النظام العام:

إن تطبيق القواعد المنظمة للمسؤولية المستحدثة في مواجهة المحترف المسؤول يتصل بالنظام العام؛ ما يعني أن كل شرط باستبعاد هذه المسؤولية أو التخفيف منها يعد باطًلا بطلاًنا مطلقًا. فالمادة 1386مكرر 15ق م ف أشارت إلى أن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص مطلقًا وأن كل اتفاق بالإعفاء من المسؤولية أو الحد منها في هذا الصدد يعتبر باطًلا بطلاًنا مطلقًا وهو ما عّبر عنه المشرع الفرنسي باعتبار الشرط كأن لم يكن. 1

الفرع الثالث : قواعد المسؤولية الموضوعية .

تقوم المسؤولية الموضوعية على الأسس التالية:

أولا : نظرية تحمل التبعة :

ترى هذه النظرية أن الخطأ مجاله قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية أما القانون المدني لا يهتم بسلوك الفاعل وإنما يهتم بجبر الأضرار، وكلما تضرر شخص من جراء نشاط شخص آخر يلزم هذا الأخير بالتعويض، لأن نشاطه إستحدث مخاطر وعليه أن يتحمل نتائجها أي كل نشاط يسبب في إيقاع الضرر بالغير يكون صاحبه مسؤولا عنه ، والأساس حسب هذه النظرية يجد دوره في وجود العلاقة بين الضرر والنشاط الممارس .

ثانيا: نظرية الضمان

أدت الانتقادات الموجهة لنظرية تحمل التبعة إلى بروز نظرية موضوعية جديدة وهي نظرية الضمان صاحبها الفقيه ستارك(Stark) وطبقا لهذه النظرية فإن قيام المسؤولية المدنية يجب التركيز فيها على جهة المضرور من الحادث الذي وقع له، وهذا بغض النظر عن الظروف النفسية والعقلية التي يكون فيها المسؤول عن الضرر، حيث تقوم هذه النظرية على الاعتراف للإنسان بوجود حق فردي له في الأمن .

ويعتبر كل اعتداء عليه غير مسموح به قانونا عملا ضارا لا يستند إلى حق، والحق في الأمن يشمل

---

1 -- محمود السّيد عبد المعطي خيال :المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، دار النهضة العربية، 41. ، ص1998 ،مص 41

حق الإنسان في الحفاظ على حياته وعلى سلامة جسمه، وتميز هذه النظرية بين طائفتين من الأضرار فالطائفة الأولى هي الأضرار التي تصيب الجسم والأموال نسبة إلى قانون "ايكيلي "ا الذي كان ينص عليها، وهي أضرار غير مشروعة مبدئيا وليس لحد أن يرتكبها أما الطائفة الثانية هي الأضرار المالية المحضة والأضرار الأدبية وهي التي لا تظهر صفتها الشرعية أو غير الشرعية إلا بعد فحص حقوق المسؤول لمعرفة ما إذا كان في بعض الحالات يتمتع بحق يسمح له بالإضرار بالغير مثل حق الدفاع الشرعي . 1

والنقطة الأساسية في هذه النظرية هي أن يتكفل القانون بحماية حياة الإنسان الخاصة بغض النظر عن مسببات الاعتداء على تلك الحياة وهذا يعني أن المصاب بالضرر له الحق
بالشعور بالأمان وأن هناك قانونا يحمي الاعتداء على حياته ،2هذه النظرية التي أتى بها ستارك وعدل فيها عن كل نقاش حول فكرة الخطأ تجعل عبئ التعويض عن الضرر يقع على عاتق المجتمع بأكمله.3

وكخلاصة لهاتين النظريتين (نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان) أنهما تؤسسان لقيام المسؤولية على أساس الضرر ويكون المسؤول فيها ملزم بتعويض المضرور فمسؤولية واحدة ولا فرق بين النظريتين من حيث الأساس التي تقوم عليه المسؤولية الموضوعية و ، كلاهما يتفقان على عدم اشتراط الخطأ لأن ي لا ماه رتكزان على الخطأ.

فهما لا يختلفان من حيث النتيجة ويذهب البعض من الفقه إلى القول بأن نظرية الالتزام بضمان التعويض ما هي إلا صورة من صور نظرية تحمل التبعة، وأيضا قيل أن فكرة الضمان كأساس للمسؤولية المدنية ليست جديدة في مجال المسؤولية ، وانما هي ترديد لأفكار نظرية تحمل التبعة بل تعد أكثر تطبيقا لها، ورغم الانتقادات الموجهة لنظرية التبعة المسؤولية الموضوعية إلا أنها تبق تساهم في تخفف من عبء الإثبات وتسهل تعويض الأضرار التي تترتب على الحوادث فهي تتمحور حول إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ و ، هي تتفادى التعقيدات التي تنشأ من الصعوبة التي يواجهها المرء في تعريفه للخطأ وتعتبر نقطة نقد للنظرية

---

1 – محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة نيل درجة دكتوراه لدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 387.

2 – عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)الدار العلمية الدولية ودار الثقافة الأردن،،2002ص46.

3 – – محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص391 .

التقليدية والتي تقوم على الخطأ وترى فيه أساسا وحيد للمسؤولية إذ يرى أنصار نظرية المخاطر أن إقامة المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ يعود إلى الخلط بينها وبين المسؤولية الجنائية أي بين التعويض والعقوبة 1 ، وتهتم بالأطراف الضعيفة وتقف إلى جانبهم دون تركهم يعانون من عبء إثبات الخطأ، حيث أثبتت هذه النظرية قابلية أفكارها للانطباق على مختلف الأنشطة الاقتصادية والتي قد تهدد بشكل أو بآخر سلامة وأمن الأشخاص والأموال 2، وفي نظرنا أن المسؤولية الموضوعية تتفق مع التطور الاقتصادي أو بالأحرى مع نظام اقتصادي الذي يقوم على الصناعة، فمادام الشخص ينتفع بشيء فمن العدل أن يتحمل مخاطره هيو بذلك تحقق العدل والأمان فيما يخص التعويض المضرورين بعد أما رهقت فكرة الخطأ كاهلهم وذلك بتيسر الإثبات من أجل الحصول كل مضرور على حقه فمن خلالها يحصل المضرور على حقه في التعويض دون عناء، وهي تشكل ضمانة لهم من أي صعوبات قد تطرأ عند مطالبتهم للتعويض، فيكفي لحصول الضرر حتى يستفي المضرورحقه من التعويض.

المطلب الثاني : شروط المسؤولية الموضوعية .

يشترط لقيام المسؤولية الموضوعية ثلاثة شروط، يتمثل الشرط الأول في الضرروالذي هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع خطأ ونما يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب إأحد الأشخاص في جسمه أو في ماله أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه، أما في المسؤولية الموضوعية يعتبر الركن الأول بل هو ذلك الركن الأساسي التي لا تقوم المسؤولية الموضوعية من دونه، ٍ فالضرر عنصر أساسي فيها وامكان المطالبة بالتعويض، لأن المدعي في المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه الضرر، هذا عن الشرط الأول (أولا) ، أما الشرط الثاني فهو يتمثل في الفعل الضار(ثانيا) والشرط الثالث فهو العلاقة السببية بن الضرر والفعل الضار

الفرع الاول : الضرر.

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر رغم وروده في كثير من مواضع التقنين الجزائري تاركا بذلك المجال للفقهاء وشراح القانون الذي تعددت تعاريفهم لهذا المصطلح كالآتي:

هناك من يعرفه على أنه هو "كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص بحسب النظام العام المطبق في

---

1 –كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2013ص 115 .

2 – قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج ، المرجع السابق، ص 180 .

الدول وتشمل مختلف المجالات "،1 وهناك من عرف الضرر على أ "نه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة أو هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه2 " ، والضرر يقتضي فضلا عن المساس بوضع قائم الإخلال بحق يحميه القانون، سواء كان حقا بمعناه الضيق(عينا أو شخصا أو يرد على شيء غير مادي) أو حقا

يكفله للإنسان حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة (كحقه في حمايته وسلامة جسمه وشرفه وسمعته.....) ، ولا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون بل يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة، أي غير مخالف للقانون لقيام الحق في التعويض عن الضرر كمصلحة من يعولهم الشخص في بقائه على قيد الحياة ،3 وعليه إن المسؤولية الموضوعية تنشأ وقت تحقق الضرر.

الفرع الثاني : الفعل الضار

يمثل الفعل الضار الركن المادي للخطأ والمعروف أن الخطأ يقوم على توافر عنصران أحدهما مادي ألا وهو التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد، والثاني نفسي ذاتي وهو نسبة هذا التعدي إلى شخص مميز، ومن يحاول إعطاء تعرف للمسؤولية الموضوعية ينطلق من كونها العنصر المادي أو الموضوعي المشكل للخطأ، بهذا المعنى يتضح أن المسؤولية الموضوعية تقوم على إقصاء العنصر النفسي أو الذات . 4

و ذهب فريق من شراح القانون أن يوسعوا من دائرة الخطأ ويسهلوا قيامه واثباته، وذلك بالحد من العنصر النفسي بقدر الإمكان أو الاستغناء عنه وثانيا توسيع العنصر المادي بحيث تتسع دائرة الخطأ لاستيعاب جميع أنواع الحوادث التي ترى العدالة ضرورة التعويض عنها وقد أدى هذا النظر إلى نقص أهمية العنصر النفسي للخطأ، فما دام مسلما بتقدير العنصر النفسي المشار إليه تقديرا موضوعيا فإن

1- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،دار العلوم،الجزائر،2004؛ص 78.

2- علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر، ،3ط الجزائر، سنة 2012 ، ص 283 .

3 – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر،2013،ص 143.

4 – عبد القادر دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر، ص97 .

ذلك ينأى بالمسؤولية عن أن تكون شخصية ويجعلها أقرب أن إلى تكون مسؤولية مادية لا محل لها للتمسك فيها بالعنصر النفسي للخطأ . 1

و يرى أنصار المسؤولية المادية ضرورة مسائلة عديم التمييز ذهوبوا إلى أنه وإن كان الخطأ ضروريا لقيام المسؤولية التقصيرية إلا أن ركن الخطأ هو التعدي فقط، لأن معيار التعدي أو الانحراف هو المألوف من سلوك الشخص العادي، والشخص العادي شخص مميز لأن انعدام التمييز ظرف داخلي شخصي لا يجب الاعتداد به عند قياس الانحراف، إذ لا يصح أن يقاس سلوك غير المميز بسلوك شخصي مجرد أن نختاره من طائفة المجانين أو الصبية غير المميزين 2 ، يتمثل العنصر المادي للخطأ في انحرف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل العادي لو وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعى عليه مع استبعاد الظروف الداخلية أو النفسية أو الذاتية لهذا الشخص 3،وعليه إن المسؤولية الموضوعية تبحث عن الفعل الضار الذي أصاب المضرور أكثر من مسلك المسؤول أي الركن المادي في الخطأ فقط والفعل الضار ا ذإ هو كل فعل يترتب عنه ضررا بغض النظر عن تكييف سلوك الشخص الذي صدر منه ، والعبرة تكون بالنتيجة التي يرتبها الفعل في حد ذاته، أي إذا ترتب عليه ضررا للغير فهو فعل ضار وإن لم ينتج عنه ضرر لا يمكن اعتباره فعلا ضارا.4

والنظرية الموضوعية لا تميز بين مختلف درجات الخطأ، وهذا الأخير لا معنى له في المسؤولية الموضوعية يقومو ، فيها الفعل الضار على معيار موضوعي أو مجرد، أي لا يلقى بالا إلى الظروف الشخصية أو الداخلية للفاعل.

ويقاس سلوك الفاعل طبقا لهذا المعيار إلى الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجدتها الفاعل، والشخص العادي في هذا المعيار هو شخص سليم النظر يستطيع التحكم في أعصابه فيراعي في شأنه الظروف الخارجية كذلك الزمان والمكان اللذان وقع فيهما الفعل ،5 والتعريف الموضوعي للخطأ والمسؤولية يقربنا من فكرة الضمان المعروفة في الفقه الإسلامي منذ قرون التي تقوم على ركنين التعدي والضرر، والتعدي يقابل فكرة الخطأ المادية فهو مجاوزة الحد في الحق والشيء، وهو بعبارة

---

1 – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية) المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1998،ص 6.

2 –عبد الحكيم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2014، ص 58.

3 – مصطفى بوبكر،المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضررفي القانون المدني الجزائري،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2015، ص55.

4– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 151.

5 – عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 2014،ص.ص42.34.

أخرى عمل ضار بدون حق أو جواز شرعي ولا يتحقق التضمين إلا بتحقق رابطة أو علاقة سببية بين التعدي والضرر بمعنى أن يكون الفعل مؤديا إلى الضرر.

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار .

لم يمنع الفقهاء من إعطاء تعريف لها حيث يعرفها بعض الفقهاء بأنها ربط الضرر الذي أراد الشارع رفعه أو الزجر عنه بفعل من الأفعال الإنسانية لإقامة مسؤولية صاحبه عن الضرر و إيجاب ضمانه أو العقوبة عليه ،1 ويعرفها البعض الآخر بأنها تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول وبين الضرر الذي أصاب المضرور2.

هذا من جانب الفقه، أما فيما يخص التشريعات فلا يوجد تعريف محدد للعلاقة السببية على غرارالمشرع الجزائري والمشرع الفرنسي والمشرع المصري، وعليه يجب أن يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار أي أن تتوافر بين الضرر والفعل الضار علاقة سببية.

جدير بالذكر أن العلاقة السببية في المسؤولية الموضوعية تقوم على أساس نظري جديد مغاير تماما لما هو معروف عليه في المسؤولية الذاتية وعليه لا حاجة لإثبات الأسباب في الحالات التي يمكن تحديد الأضرار التي تهدف القواعد القانونية إلى ضمان التعويض عنها، إذ يكفي التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر حتى يفترض قيام العلاقة السببية، وبالتالي قيام المسؤولية عن تعويض الأضرار التي أراد النص القانوني منع حدوثها أو التعويض عنها في حالة تحققها2 ويكفي لوجود العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر هو تدخل شيء في احداث الضرر.

إن استنتاج علاقة السببية من الضرر أسهل بكثير من استنتاج علاقة السببية من الخطأ لأن هذا الأخير واقعة مادية إلا أن المؤثرات الذاتية تؤثر في مادية الواقعة، وبالتالي فإن التجاذبات تؤثر في قيام الخطأ، وبالتالي إن استنتاج علاقة السببية من الخطأ يأخذ حكم الخطأ بينما نجد أن الضرر هو واقعة مادية مجردة، بالتالي إن ارتباط السببية بالواقعة يسهل لتجرد الواقعة من المؤثرات الذاتية، وتبقى المؤثرات المحيطة وهذه أسهل من حيث النظر والتطبيق ومن الجدير بالذكر أن تحقق الضرر عامل مهم في وضوح استنتاج السببية حيث أن اكتمال العنصرالمادي (الضرر) هو العلة المؤثرة في وجوب

---

1 – صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار (دراسة مقارنة) في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، ص126 .

2 – رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2003 ،ص 366.

الضمان[1].

المطلب الثالث : دواعي الاعتراف بالمسؤولية الموضوعية .

قبل ظهور تشريعات خاصة تعالج مسؤولية المهنيين عن ما تحدثه نشاطاتهم من أضرار، في إطار أنظمة قانونية خاصة للمسؤولية، اتجه القضاء نحر إعمال القواعد العامة المستوحاة من أحكام المسؤولية المدنية ذات التركية الثنائية، و التي تمر بضرورة وجود مفارقات جوهرية بين الحالة التي يكون فيها للمضرور صفة المتعاقد، و الحالة التي يكون فيها من الأغيار– Tiers – ، فشهدت الطبيعة القانونية – nature juridique – لمسؤولية المهنيين في هذا إطار، نوعا من الثنائية – – dualiteو التراوح في التكييف القانوني، بين طبيعة عقدية لدعوي المسؤولية و أخرى تقصيرية، بحكم ازدواجية مصدر الخطر بين الإخلال العقدي و التقصيري للالتزام المهني (الفرع الأول)، فتنتج عن ذلك تعقيد في المسألة، تمخضت عنه نتائج غير مبررة و مجحفة في حق المضرورين جراء الحوادث المهنية، بالنظر إلى خصوصية الالتزام المهني و الذي قد يشكل الإخلال به منشأ للخطر نفسه بالنسبة للمتعاقدين و الغير، فأصبح الواقع العملي يستدعي تكريس نظام موحد لمسالة الأطراف المهنية، مراعاة لوحدة مصدر الخطر المهني (الفرع الثاني).

الفرع الاول : التفرقة الثنائية في المجال المهني .

لا تخفى على أحد الفروقات القائمة بين نظامي المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، و ذلك بالنظر إلى الاختلاف الوارد بينهما من حيث المصدر و الأساس و الطبيعة و حتى الوظيفة، و التي ترر بصفة أولية وجود تنظيمين في إطار مادة المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية و التي تمثل جزاء الإخلال بالعقد، و المسؤولية التقصيرية كجزاء عن الإخلال بالواجب القانوني العام، و الذي مفاده أن يلتزم الكل بعدم الإضرار بالغير.

ذلك أن العلاقات بين الأفراد في المجتمع تخضع في حكمها إما للقانون و أما العقد، بحسب ما كانت إرادة الشارع هي التي تبين حقوقهم و واجباتهم، أو الإرادة الخاصة للأفراد، و هذا الاختلاف في

1 – عبد اللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني(دراسة تأصيلية مقارنة)، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ،2016،ص 484.

الضابطة العقدية و القانونية ينجم عنه بالضرورة وجود جزائين مختلفين، جزاء قانوني يترتب عن الإخلال بالضابطة القانونية و أخر عقدي ينجم عن انتهاك الضابطة العقدية، يبرران تبعا وجود تنظيمين مختلفين للمسؤولية المدنية، هما المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية[1]

فالمسؤولية العقدية تستند إلى الضابطة العقدية – MOIIIe contractuelle – على اعتبار أنها تفيد جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن إرادة العاقدين، لذلك فإنها لا تقوم إلا بهما، بينما المسؤولية التقصيرية لا تترتب إلا بين أشخاص أجانب لا تربطهم في الأصلى علاقة سابقة، و من ثم فهي تشكل جزاء الإخلال بالضابطة القانونية –noIIIle légale – ، أو بعبارة مساوية جزاء الانحراف عن السلوك المألوف في الجماعة [2].

إلا أن الوقوف عند القوانين الوضعية المختلفة، يعطينا انطباع أولي أن الارتكاز على التفرقة القائمة بين الضابطة العقدية و الضابطة القانونية لم يعد يخلوا من الانتقاد، و ذلك على اعتبار أن المشرع أصبح يدخل باستمرار في تحديد مضمون العقد، فلوحظ نوع من الانفصال المتنامي بين الضابطة العقدية و إرادة المتعاقدين لأنها لم تعد تقترن بإرادتهم الخاصة فحسب [3]، بل أصبحت إرادة الشارع تتدخل في تنظيم معظم العقود المتداولة في المجتمع المعاصر، و في تحديد مضمونها و قواعد إنشاءها– عقد العمل، عقد الشركة، عقد التأمين،...[4]، و ظهر هذا التدخل جليا في ميدان العقود التي تبرمها فئات مهنية، و ذلك في ظل الأختلال في التوازن – deséquilibre – بين الطرف غير المهني و الطرف المهني صاحب الكفاءة و الهيمنة الاقتصادية puissance économique [5].

---

1 _ بن رقية يوسف ، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية و مدى جواز الخيرة بينهما في ق م ج ، دراسة موازنة ، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، ص 37

2 _ بن رقية يوسف ، نفس المرجع ، ص 28

3 _Geneviève VINEY, Traité droit civil, introduction à la responsabilité (sous direct. J.GHESTIN) zome éd.,.426 427. L.G.DJ., 1995,n%234

4 _ **André TUNC, International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI, Torls, chap.1, introduction, n°44,P 25**

5 _**Jean CALAIS AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD.Com, 14, p.243.**

لذلك، اعتبر أحد الأساتذة في فرنسا بأن الاضطراب– dlesordre – المشهود في جوهر ثنائية نظام المسؤولية المدنية، إنما يرتكز بصفة أولية على عامل التحول الذي يعرفه حاليا مضمون العقد – alteration de la purete du contrat –[1] او بتبعنا الأصل هذا التحول الذي عرفه العقد في القوانين المعاصرة، فإننا نجده يرتبط ارتباطا وثيقا بتنامي وتيرة الحياة و تضاعف حجم المخاطر في الفترة التي شهدتها فرنسا ابتداء من سنة 1800 مع ظهور حوادث العمل و حوادث السيارات، و هو الأمر الذي اعتبره الأستاذ Ph . REMY عامل رئيسي في الأزمة التي عرفتها المسؤولية المعنية، لاسيما فيما يتعلق بطابعها المزدوج و بأساسها الفردي [2].

فأوضح الأستاذ Ph . REMY ، كيف أنه عندما عرضت مسألة تعويض حوادث العمل و حوادث الطريق على التشريع الفرنسي و كذا القضاء، كان أمامهم خيارين، الأول يقتضي الإبقاء على المسؤولية التقصيرية لتعويض هؤلاء المتضررين في مقابل التفكير في أساس جديد غير الخطأ لتمكينهم من ذلك ، و إما نقل مهمة تعويض هؤلاء إلى النطاق العقدي حفاظا على أساس الخطأ، فأعتمد الاقتراح الأولى في مجال حوادث العمل أولا بمبادرة من القضاء [3]، ثم من خلال تشريع حوادث العمل في 9 أفريل 1898، بينما جسد الخيار الثاني بصدد حوادث النقل و ذلك بنقل مهمة تعويض الضحايا إلى النطاق العقدي بتدخل من القضاء و إنشاء ما سمي " الالتزام بالسلامة "، و من ثم استدت المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية و ذلك من أجل إنشاء تأمين لفائدة المضرور لم توفره الضابطة القانونية [4].

و بهذا الشكل، تم الاعتماد على المسؤولية العقدية كطريق لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية في ميدان حوادث النقل لإعفائهم من ضرورة إثبات الخطأ، و ذلك بتطويع – forcage – مضمون العقد و إدماج تأمين لفائدة المضرور مقتضاه السلامة –Une garantie de securite،

---

1 _ Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle ?*, RTD.Civ, 1-1999, n°10, p.7.

2 _ Philippe REMY, La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD Civ, 1997, p.327.

3 _ Cass.civ, 21 nov. 1911, D.P 1913. 1.249, note SARRUT.

4 _ د ابراهيم محمد دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية الثقافة للطبع و النشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، د.ت، رقم 135، ص.ص. 44 –45.

و من ثم أصبحت المسؤولية العقدية في هذا المجال، وسيلة استعملها القضاء لتكريس مسؤولية موضوعية الاخطئية – un procédé d'objectivation de la responsabilité –[1].

و لم ينحصر تطويع العقد من طرف القاضي في مجال مسؤولية الناقل، بل امتد إلى مجالات أخرى منها مسؤولية البائع العقدية، فتم إدماج الالتزام بالسلامة في عقد البيع بصفة ظاهرة، و ذلك على الرغم من عدم إدراجه من قبل المتعاقدين.

هذا، و يشهد مضمون العقد أيضا تدخلاً و تطويعاً من طرف المشرع باسم النظام العام التعاقدي –ondre public contractuel – ، خاصة في ميدان العقود التي تربط فئة المهنيين بأشخاص أقل منهم دراية و احترافية، و ذلك من أجل توفير حماية لهؤلاء، و ظهر هذا التدخل أولا بصدد عقد العمل حماية لفئة العمال، و سمي " بالنظام العام العمالي أو الاجتماعي" ordre publicsocial"[2]، و انتقال في الآونة الأخيرة إلى عقود الاستهلاك لتوفير حماية لفئة المستهلكين وبالإمعان في حركة التحول و التطويع التي عرفها العقد في الآونة الأخيرة، فانه يبين لنا أنها أسهمت بصفة مباشرة في التداخل بين الضابطة العقدية من جهة و الضابطة القانونية من جهة أخرى، و من ثم التأثير على الطبيعة المزدوجة لقواعد المسؤولية المدنية .

الفرع الثاني : الحاجة الى نظام موحد للمسائلة المدنية .

لقد سبق الإشارة، إلى مدى ارتباط الطابع المزدوج القواعد المسؤولية المدنية بطبيعة و بأصل الالتزام الذي حصل الإخلال به، فبينما تكمن خصوصية المسؤولية العقدية في أصل الالتزام العقدي المقتبس من الإرادة الفردية للأشخاص، و باعتبارها جزاء الإخلال بهذه الرابطة، ترتبط خصوصية المسؤولية التقصيرية بالمصدر التشريعي الضابطة المنتهكة التي ينشئها و يحدد مداها القانون من دون تدخل إرادة الأفراد، و باعتبارها جزاء الإخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير[3].

---

[1] _ **Philippe REMY, *La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept*, RTD.Civ, 1997, p.330.**

[2] _ **Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil*, précité, n°493, p.389.**

3 _ محمد رايس ، المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه، الجزائر،2007 ،ص403.

إلا أنه تشهد المسؤولية المدنية –العقدية مؤخرا، إفراغ من محتواها الحقيقي، و ذلك بالنظر إلى حركة التطويع الذي تخضع له العقود المبرمة من قبل الفئات المهنية، سواء من طرف المشرع أو القاضي، و يعتبر ذلك من قبيل تحميل العقد ما لا يحتمل و إرغامه على احتواء ما لا يحوي

و كانت نتيجة هذا التطويع، فقدان العقد باعتباره تصرفا قانونيا قوامه الإرادة – volonté – ، لأحد عناصره الجوهرية و هو عنصر التوقع– previsibilite – المقتبس من إرادة العاقدين الصريحة أو الضمنية، فأثر هذا بالضرورة على مميزات و خصوصيات المسؤولية العقدية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، فكان مالها تأثر طبيعة المسؤولية المدنية، و القائمة على فروقات جوهرية قائمة بين نوعي المسؤولية المدنية – العقدية التقصيرية– كما يلي:

1- **من حيث مدى التعويض** : tendue de la reparation

فالأصل أن الاختلاف الجوهري القائم بين نظامي المسؤولية المدنية، هو أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع، على النقيض من المسؤولية العقدية و التي يشمل فيها التعويض، الأضرار الذي كان يمكن للمدين توقعها وقت التعاقد [1].

و لعل هذا الفارق مرتبط بوظيفة المسؤولية العقدية، و المتمثلة في توزيع مخاطر الأخلال العقدي – reparir les risques de l ' échec contractuel – ، وفقا لجوهر العقد و طبيعته، و باعتباره تصرفأ قانونية أساسه التوقع–prevision – ، هذا ما يجعل المدين مسؤولا فقط عن الضرر المتوقع –prevu –أو القابل للتوقع –previsibles–[2]

و هذا ما يفسر حصول التقارب بين أحكام المسؤولية العقدية و التقصيرية في مجال مسؤولية المهنيين، إذ لم يعد يقتصر التعويض فيه على الضرر المتوقع فحسب، و في ذلك تسوية بين المتضرر المتعاقد و الأغيار.

2- **من حيث إمكانية التحديد أو الإعفاء من المسؤولية :**

حيث أنه إذا معترفا به أنه يجوز الإعفاء أو التخفيف، أو التشدين من تبعة المسؤولية العقدية فيما عاد حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ما دام العقد شريعة المتعاقدين le contrak fait la loi des –paries، فأنه ليس جائزة ذلك في مجال المسؤولية التقصيرية، و ذلك على خلاف الأمر في ميدان

1 – بن رقية يوسف ، المرجع السابق ، ص 88 .

2 – قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، المرجع السابق ، ص 96 .

مسؤولية المهنيين، إذ يستوي هنا إبطال الشروط التي تتضمن الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناجمة عن إخلال بالعقود التي يبرمها فئات مهنيون [1]، و لعل هذا يجد تبريره في استبعاد المبرر القانوني، و الذي مفاده عدم ارتباط أحكام المسؤولية العقدية بالنظام العام باعتبارها جزاء الخلال بالعقد صنيع إرادة العاقدين [2]، باعتباره مبررا لا ينطبق مع واقع المسؤولية المهنية.

3- **من حيث افتراض التضامن بين المسؤولين** :- presumption de solidarite -

فالأصل أنه لا يفترض التضامن بين المدينين المتعددين في مجال المسؤولية العقدية، إلا بمقتضى اتفاق أو نص قانونيا [3]، و ذلك لارتباطها بعنصر التوقع، بينما يفترض التضامن في ميدان المسؤولية التقصيرية بين المدينين في التزامهم بتعويض الفعل الضارة، أما في المجال المهني فنرى أن اتساع دائرة مسائلة الفئات المهنية، يقتضي تضامنهم في تعويض المضرورين، و تقريرا الحماية شاملة لهم، باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

بالإضافة إلى ذلك، فانه ترتب عن حركة التطويع هذه، توسيع مضمون الالتزام العقدي بإدماج بنود لم يرتضيها المتعاقدون تحقيقا لمقتضى السلامة، فنجم عن هذا إفراغ العقد من محتواه الحقيقي، نتيجة لعقد أنه أحد ضوابطه الأساسية و المتمثلة في « مبدأ الأثر النسبي للعقود » [4]، و الذي يشهد حالي إفراغا من محتواه، و ذلك في ظل السياسة المنتهجة من قبل القضاء و التشريع، «لإقحام الأذرع المكسورة و جثث الموتى في نطاق المسؤولية العقدية » [5]

و قد حمل لواء هذه السياسة ابتداء القضاء الفرنسي، حينما سعي جاهدا إلى توسيع دعوى ضمان العيوب الخفية - garantie des vices caches - لمسألة المنتج، و تمكين المضرور جراء المنتوجات المعية من قضاء حقه من المنتج، و ذلك بالرغم من ارتكاز هذه الدعوى في الأصلي على فكرة عدم الصلاحية للعمل- inaptitude à l'usage - وفقا لمعيار وظيفي - Critere -fonctionnel، أكثر من ارتباطها بعي السلامة défaut de sécurité ، و على الرغم من طابعها المفيد لأنها لا تقيد سوى المتعاقدين - cocontractant - .

---

1 – علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.235 .

2 – قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج ، المرجع السايق ، ص 265 .

3 – و هذا ما تفضي به المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

4 – وهو المبدأ المقتبس من المادة 113 قانون مدني جزائري تقابلها المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي .

5 – محمد رايس ، المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري ، المرجع السابق ،ص403.

فسار القضاء الفرنسي تدريجيا، بغرض إفادة شريحة واسعة من المضرورين جراء المنتجات المعنية، نحو توسيع نطاق الضمان، ليستفيد منه مضرورون لا تربطهم بالشخص المسؤول علاقة تعاقدية، كأفراد عائلة المتعاقد أو جيرانه أو متعاقدون من الباطن-sous contractants أو حتى المارة، وذلك خروجا عن المبدأ السائد هنا والمتمثل في الأثر النسبي العقود principe le relativité des-contrar-المسبط من المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي .

الخاتمة :

إن عبارة المتعاقد المحترف بما تحمله من إنطباع أولي خاص يجمع بين من التوجس و الحيطة والشك و الريب إزاء نوع من المتعاقدين، تبدو من خلال هذه الدراسة في صورة مختلفة تماما عن كل تلك الهواجس ذلك لأن هذا المفهوم إنما يراد به وضع نظام قانوني حمائي لفئة ضعيفة من المتعاقدين.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة إبراز فكرة هامة و هي أن المشرع لم يضع نظاما قانونيا خاصا تحت تسمية "متعاقد محترف،" بل لم ينص أساسا على عنوان يقع فيه التمييز لنوع من العقود التي تضم طرفا محترفا، بل كل ما وقع هو إجتهاد فقهي و قضائي مؤسس على نصوص عامة و خاصة أريد من خلاله تبني مفهوم جديد و متميز لفئة من العقود التي تضم طرفا محترفا.

إن الغاية من المفهوم السالف الذكر ليس بالضرورة إتهام المتعاقدين المتخصصين بالتحيل و التدليس أو إحاطتهم بهالة من التوجس و الخوف و الشك و توجيه أصابع الإتهام إليهم، بقدر ما هو إرساء لمفهوم قانوني ضروري يرجى من وا رئه وضع نظام قانوني يحمي الطرف الضعيف و الجاهل و غير المتخصص إزاء طرف ذو مركز قوي و يملك المعرفة و الدراية و المعلومة و المتخصص بموضوع العقد

سمح لنا الانتهاء من هذه الدراسة إلى إكتشاف ذلك التقدم المحرز للمسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف، والذي يمكن إجماله من تلك الطبيعة الخاصة والمتميزة لمسؤوليته المدنية، التي تجعل منها مسؤولية مستقلة بذاتها ومنفردة بأحكامها.

إذ من البينِ استنباط تلك العلاقة بين النظرية العامة للمسؤولية المدنية والمسؤولية المهنية، خاصة في البناءت الأولى لها، أين تراوحت الآراء الفقهية بين طرح أحادي حاول تكييف طبيعتها على أساس عقدي أو تقصيري، وبين الطرح المزدوج الذي حاول التوفيق بين المسلكين، من خلال السعي إلى إفراغهما في قالب واحد وبشكل جديد.

إذ رغم عدالة الحلول التي حاولت قواعد المسؤولية المدنية – بأحكامها العامة – الوصول إليها، إلا أنها أبانت عن عديد المؤخذات، مشِكلة في مجموعها إحدى أوجه القصور الناتجة عن محاولات إسقاط الأحكام العامة وتطبيقها جملة أو تفصيلا على مسؤولية المهنيين .

وقد تجلى ذلك بشكل خاص في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية لهذه الفئة، آخذا بعين الإعتبار طبيعة وخصوصية أعمالهم القانونية والالتزامات الناشئة عنها،

فكان الخطأ هو الأقرب بالإجماع فقها وقضاء، لأن يكون أساسا قانونيا لذلك، بغض النظر عن كون موضوعه العمل الشخصي للمهني أوعمل الغير، من معاونين أو مساعدين له في ممارسة المهنة.

وقد سعت الدراسة للإجابة عن إشكال آخر يتعلق بالأساس الخطئي لمسؤولية المهنيين المدنية، والمرتبط بخصوصيةِ الخطإ، أين رفع لواء طرح جديد يقضي بضرورة تبني مفهوم خاص ومتميز به، تحت وقع ما يميز المهنة وممتهنيها عن غيرهم من الملزمين قانونا.

وعلى ضوء ذلك، تم الاتفاق على الطابع الخاص أو المتميز لمسؤولية المحترف، بالنظر إلى المهنة من حيث شروط الولوج إليها، طبيعة أعمالها، وصفة ممتهنها من جهة، وبالنظر أيضا إلى الأهداف المرجوة من المساءلة المدنية، فتداخلت تحت مظلة واحدة القواعد العامة مع تلك المنظمِة للمهن الحرة وقواعد حماية المستهلك.

وقد كان من نتائج ذلك، تحديد مجموعة من الالتزامات الأساسية أو المحورية المفروضة على المحترفين، تحديدا واضحا ودقيقا بما يكفيِ لاعتبارها سببا مولدا لأي دعوى قضائية ضدهم، وأساسا مستقلا لذلك، دون الرجوع للإطار التقليدي للمسؤولية، فتبنى الفقه والقانون المقارن الالتزام بالنزاهة، الالتزام بالفعالية والالتزام بالسر المهني، إضافة إلى مجموعة من الواجبات كالحذر واليقضة والحرص، كِالتزامات جديدةٌ يؤسس عليها نظاما مستقلا وخاصا بمسؤولية المحترف المدنية، بعيدا عن أي محاولة لربطها بالأسس التقليدية والقواعد العامة، ما دام خرقها يشكل ضررا للغير.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1/باللغة العربية

1/1الكتب العامة و المتخصصة .

1. جمعي حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991.
2. د أميد صباح عثمان، النظام القانوني للاحتراف المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الأولي 2012 .
3. قادة شهيدة ، اشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني للمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة في القانون الجنات مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 9 .
4. أبو جميل وفاء حلمي ، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
5. أبو عمرو مصطفي احمد ، الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، 2008.
6. المهدي معتز نزيه، الإلتزام بالسريه والمسؤولبة المدنيه، دار النهضة العرابية، القاهرة، 2007.
7. المهدي معتز نزيه، المتعاقد المحترف ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2009 .
8. المهدي نزيه محمد ، الإلتزم قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001ـ
9. المهدي نزيه محمد في بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية الحديثة دار النهضه العربية، القاهر .
10. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، دار العلمية الدولية ودار الثقافة عمان الأردن، ،2002 .
11. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر،2013 .
12. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، ،.2010 .
13. د. أبوسريع كمال، القانون التجاري، دار النهضة العربية ،1983.
14. د. القليوبي سميحه الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج 1، دار النهضة العربه،2005 .
15. د. عبدالرحمن أحمد شوقي، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول ، منشاة المعارف ، الإسكندريه، 2007 .
16. د/ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، ط ،1دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010م .

17. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2003 .
18. سرحان عدنان إبراهيم، فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونيه، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين، المنعقد في كلية القانون، جامعة الشارقة، 3-5 ابريل 2004 .
19. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون-الحق-الموجب والمسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان،،2003.
20. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية) المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1998.
21. صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار (دراسة مقارنة) في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر.
22. عاطف النقيب، المسؤولية عن العمل الشخصي، الخطأ و الضرر، الجزائر ، 1973 .
23. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 2014 .
24. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1964 .
25. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،دار العلوم،الجزائر،2004 .
26. عبد العال محمد حسين، مفهوم الطرف الضعف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006 .
27. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)الدار العلمية الدولية ودار الثقافة الأردن،،2002 .
28. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
29. عبد القادر دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر.
30. عبد اللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني(دراسة تأصيلية مقارنة)، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ،2016 .
31. علي علي سليمان،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 8 .بن عكنون ،الجزائر: د.م.ج ، 2008
32. علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر، ،3ط الجزائر، سنة 2012 .
33. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، ط ،2موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ،2005 .
34. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر،2006 .
35. فتحي والي، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ،1983
36. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2006 .

37. د.عبد الرحمن أحمد شوقي، المسؤولبه العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف،الإسگندريه،2003 .
38. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية المنتج: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، القاهرة ،2007 .
39. محد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائرية مصادر الالتزام، الواقعة القانونية ج، ط: دار الهدية الجزائز، 1992 .
40. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الألتزام ،مصادر الألتزام في القانون المدني الجزائري ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،1983.
41. محمود السّيد عبد المعطي خيال :المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، دار النهضة العربية، 1998. ،
42. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة نيل درجة دكتوراه لدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1988 .
43. مصطفى بوبكر،المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضررفي القانون المدني الجزائري،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2015 .
44. منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريه، 2009 .
45. منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، 2013 .
46. يوسف فتيحة ،السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الحزائري ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق ،2004–2005 .
47. اللافي محمد المبروك، العقود المسماة في التشريع الليبي جامعة ناصر ، طرابلس، 1992.
48. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006 .
49. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، ط. ،2دار الثقافة للنشر والتوزيع.، الأردن 2010 .
50. عبد الحكيم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2014 .
51. عمران محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربيه ،1980.
52. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1992 .
53. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2013 .

54. محمد محيي الدين إبارهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، د ارسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ومدى تأثر المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي، دار المطلوبات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2007 .

2/1 الرسائل، الاطروحات والمذكرات

1. أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة– دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2013.
2. المعموري عروبة شافي عرطل،(تنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد)،دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008 .
3. نائلة بن مسعود، واجب الإعلام في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس المنار، .2009 ، الأطروحة .
4. بختاوي سعاد . المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة للنيل درجة الماجستيرتخصص مسؤولية المهنيين ، جامعه تلمسان ،2011_2012 .
5. حبار أمال، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة وهران.
6. عصام نجاح، قانون المستهلك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 10ماي 6431قالمة، ،6163غير منشورة .
7. عباس على محمد الحسيني، المعيقلية العلنية للصحفي دراعية مقارنة، أطروحة دكتورة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ،2003 .
8. بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتواره العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014 .

3/1 المقالات

1– الزقرد أحمد سعيد، التزامات الفندقي و مسؤوليته المدنية في مواجهة السائح و العميل ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، عدد 28 ، السنة 1992 السيد محمد عمران، حماية المستهلك في اثناء تكوين العقد، دراسة مقارنه، منشاة المعارف، الأسكندريه، 1986.

2. فضلي هشام مسؤولية مدير المحفظة بين النشاط العقدي وقبود النشاط المهني، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية القانونية للمهنيين، كليه القانون ،جامعة الشارقة، ابريل 2004 .

3. د الصادق عبد القادر، محاضرات في مقياس المسؤولية المهنية ، تخصص قانون مؤسسات اقتصادية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد احمد دراية ، ادرار، 2019/2018
4–علي علي سليمان مقاله تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائر ، مجلة الشرطة، ع 43 سنة 1990 .

4/1 مجلات الاجتهادات القضائية

1. مجلة المحكمة العليا لسنة 2014، العدد02 .
2. مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة .2008
3. كتاب مائوية مجّلة الالتزامات والعقود : ، 1906–2006 مركز الّنشر الجامعي، كّلّية الحقوق والعلوم الّسياسّية بتونس، 2006 .
4. زاهية حورية سي يوسف، التزام المتدخل بضمان سلامة المواد الغذائية ونظافتها في قانون الاستهلاك الجزئري، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.

5/1 التشريعات الوطنية

1. أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26سبتمبر ،1975تضمن قانون المدني، ج ر العدد ،78الصادر بتاريخ 30سبتمبر ،1975معدل ومتمم حتى سنة 2007.
2. القانون رقم 89–01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 , يتمم الامررقم 75–58 المؤرخ في 07 فيفري 1975 المتضمن القانون المدني خ ر عدد78 الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 .
3. لقانون 07/13المؤرخ في 29أكتوبر ،2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة(الصادر بالجريدة الرسمية، عدد ،55 مؤرخ في 30 أكتوبر ،2007)

6/1 التشريعات الأجنبية

1. القانون رقم 67 لسنة 2006، اصدار قانون حماية المستهلك المصري ، المؤرخ في 19 ماي 2006 .
2. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005.
3. قانون حماية المستهلك في سلطنة عمان رقم 81 لسنة 2002 –
4. قانون حماية المستهلك في فلسطين رقم 21 لسنة 2005 –

5. قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006
6. قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992–
7. مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2007 في الأرن.
8. مشروع قانون رقم 00–27 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك في المغرب.

2/ باللغة الفرنسية

1- **RIPERT** (G.), La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J. 1949.
2– R.J.D.A, déc. n° 1452, 1996.
HUTE (J) ; obs,RTD.Civ., 1984,p.& LAMBERT–FAIVRE ,D.1994.
3- **Chokri SNOUSSI**, La bonne foi dans le droit des sociétés commerciales , mémoir de Mastère , FDSPT , 2009.
4– C.Appel, Douai, 4 Juin, 1954, D, 1954.
5 – **PICOD**(Y) et **DAVO** (H): Droit de la consummation, ed. Armand colin,2005, Jacques Ghestin, La formation du contral, La formation du contrat, 3 éd L.G.D.J. 1993.
6 – **Marianne FAURE ABBAD**, Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat (sous direct. Ph. REMY), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 2003.
7 – **NAERT–DOMONT** (F): les relations entre professionnels et consommateurs en.
8 – **Philippe LETOURNEAU**, **Responsabilité civile en générale**, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°29.
9 – **SAFI (Z.)**, Pérennité des dispositions techniques du C.O.C., Livre du Centenaire du COC 1906–2006.
11 **HENRI LEFRANÇOIS**, De la responsabilité civile des notaires, Paris, 1901.
12– **HILAIRE EUGENE GARSONNET**, Traité théorique et pratique de procédure, organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale, 3eme édition, tome 1,1937.
12– **LYON-CAEN** (G.), De l'évolution de la bonne foi, R.T.D.Civ. 1946.
13- **PETEL PHILIPPE**, Les obligations du mandateur, édition Litec, Paris, 1988.
14– **PLAGNOL MARCEL** et **RIPERT GEORGES**, Traité pratique de droit civil français, Tome 6, L.G.D.J, 1952.
15– **THIERRY GUINOT**, L'huissier de justice ; normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline et normes professionnelles, édition juridiques et techniques, Paris, 2004.

16- GERARD CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige, 3eme édition, 2003. édition, tome 1,1937, P.422.

6/2 المواقع الالكترونية

1. www.gazette-du-palais.fr
2. موقع وزارة العدل الفرنسية ، www . gauv . fr .stice.

الفهرسة و المحتويات

مقدمة..... 1ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

الفصل الاول 1

المتعاقد المحترف و اثر الصفة الاحترافية على مسؤوليته المدنية. 1

المبحث الأول : مفهوم المتعاقد المحترف والتزاماته 6

المطلب الأول : تعريف الاحتراف ، وتمييز المحترف عن غيره 6
الفرع الأول : تعريف الاحتراف و معاييره 6
أولا : تعريف الاحتراف 6
ثانيا : معايير الاحتراف..... 7
الظهور بمظهر المحترف..... 8
اعتياد ممارسة النشاط..... 8
التزود بأدوات النشاط: 9
قصد الربح :..... 9
الفرع الثاني: تمييز المحترف عن غيره من الأطراف التي قد تختلط به 9
أولا: المحترف والمستهلك..... 9
ثانيا: المحترف والمهني 12
المطلب الثاني : التزامات المتعاقد المحترف 14
الفرع الأول : الالتزم بالإعلام (الإفصاح) 14
ب- التدليس. 18
الفرع الثاني:الالتزم بضمان السلامة 22
المبحث الثاني : مسؤولية المتعاقد المحترف الناشئة عن الصفة الاحترافية 23
المطلب الاول : التزامات اخرى ناشئة عن الصفة الاحترافية 24
الفرع الاول : الالتزم بحفظ الأسرار والنزهة 25
الفرع الثاني : الالتزام بالتعاون. 26
المطلب الثاني : اثر الصفة الاحترافية على تشديد قواعد المسؤولية المدنية 27
الفرع الاول : مضمون تشديد قواعد مسؤولية المحترف 27

الفصل الثاني :..... 5

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف 5

المبحث الاول : المسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف في نطاق القواعد الكلاسيكية 33
المطلب الاول : المسؤولية العقدية للمتعاقد المحترف. 34
الفرع الاول : شروط قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد المحترف 35
الشرط الأول: وجود عقد صحيح يجمع المحترف بالمضرور 36
الشرط الثاني: أن يكون الإخلال بالالتزام المحترف سببا مباشرا للضرر..... 37
الشرط الثالث: أن يكون المضرور طرفا في العقد أو صاحب حق 39
الفرع الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية للمحترف 40
1.نظرية العقد المسمى 40
أ.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عن عقد وكالة 40
ب.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عنه عقد مقاولة..... 42
2.نظرية العقد غيرالمسمى 44
المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للمتعاقد المحترف 45
الفرع الاول : المسؤولية التقصيرية للمحترف عن خطأه الشخصي 46
الركن الأول : الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري للمحترف 46
الركن الثاني: الرابطة السببية 46
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للمحترف عن أعمال تابعيه و فعل الأشياء 47
البند الأول : مسؤولية التقصيرية للمحترف عن أعمال تابعيه 47
1- وجود رابطة التبعية..... 48
2- أن يقع العمل غير المشروع في حال تأدية المتبوع عمله أو بسببه..... 48
البند الثاني : مسؤولية المحترف عن فعل الأشياء (فكرة الحراسة) 48
المبحث الثاني : المسؤولية الموضوعية للمتعاقد المحترف 49
المطلب الاول : مفهوم المسؤولية الموضوعية للمحترف 49
الفرع الاول : تعريف المسؤولية الموضوعية للمحترف 50
الفرع الثاني : خصائص المسؤولية الموضوعية للمحترف. 51
1- المسؤولية المدنية المستحدثة ذات طبيعة خاصة: 51
2- الطبيعة الموضوعية للمسؤولية المدنية المستحدثة: 51
3- قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة من النظام العام: 52
الفرع الثالث : قواعد المسؤولية الموضوعية 52
أولا : نظرية تحمل التبعة :..... 52
ثانيا: نظرية الضمان 52
المطلب الثاني : شروط المسؤولية الموضوعية 54
الفرع الاول : الضرر. 54
الفرع الثاني : الفعل الضار..... 55
الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار 57
المطلب الثالث : دواعي الاعتراف بالمسؤولية الموضوعية 58
الفرع الاول : التفرقة الثنائية في المجال المهني 58
الفرع الثاني : الحاجة الى نظام موحد للمسائلة المدنية 61
الخاتمة : 65

الملخص:

سمح لنا الانتهاء من هذه الدراسة إلى إكتشاف ذلك التقدم المحرز للمسؤولية المدنية للمحترفين، والذي يمكن إجماله من تلك الطبيعة الخاصة والمتميزة لمسؤوليتهم المدنية، التي تجعل منها مسؤولية مستقلة بذاتها ومنفردة بأحكامها.

منحصرا بمجال التأمين، أخذ يندمج بصفة تدريجية بعدما كان توظيف مصطلح : الخطر نظام المسؤولية المدنية، خصوصا في ميدان ضمن النقاشات القانونية المتمحورة حول أسس مسؤولية رب العمل، مسؤولية الناقل،.... و مع ذلك توحي القراءة المتمعنة مسؤولية المهنيين إلى قواعد مسؤولية المهنيين، بأن التأثير الملحوظ لفكرة المخاطر لم يقى منحصرا بموضوع المصوغ القانوني لنظام المساءلة المدنية، بل أن تأثيرها امتد كذلك إلى نظام المسؤولية المدنية برمته، وهذا ما ستقرأ من التحولات الذي أحدثته هذه الفكرة بداخل نظام المسؤولية المدنية للمهنيين.

و خصص في هذا السياق موضوع الدراسة، لتسليط الضوء على التحولات و التطورات التي تعرضت له أساسيات نظام المسائلة المدنية تحت التأثير المتنامي للخطر، و الذي تتسبب في استحاله بالدرجة الأولى الفئات المهنية، باعتبارها الشريحة المصنعة للخطر في مجتمعنا المعاصر. الكلمات المفتاحية: المتعاقد المحترف، المسؤولية المدنية، المهنيين، الحوادث، التعويض، المستهلك.

RÉSUMÉ :

La notion de «risque », qui a était essentiellement employé dans le domaine de l'assurance, est devenue de plus en plus courante dans les discussions portant sur les fondements du système de la responsabilité civile, notamment dans le domaine des professionnels (la responsabilité de l'employeur, ou du transporteur,...). Néanmoins la lecture des règles de la responsabilité des professionnels permet de découvrir que l'impact de cette notion ne s'est pas limité sur la question du fondement, puisque elle a contribué dans la mutation de tout un système de responsabilité civile des professionnelles. Et c'est dans cette perspective qu'est consacrée cette étude, afin de mettre en évidence les transformations, les métamorphoses qu'ont connues les principes fondamentaux du régime la responsabilité civile sous l'influence croissante du risque, surtout dans le milieu professionnel générateur de risque dans la société moderne. Les Mots clés : risques, responsabilité civile, professionnels, accidents, indemnisation, assurance.