المتعاقد المحترف وأثر الصفة الاحترافية على تشديد قواعد المسؤولية المدنية

د.امدلله الجعيدي محمد

كلية القانون – جامعة سرت

المقدمة

نتيجة للتقدم التكنولوجي والتداخل الفكري أصبحت النزاعات المدنية لا تتسم بالبساطة والوضوح في ظل عالم يشهد ثورة في تكنولوجيا الاتصالات وسرعة تدفق المعلومة، ومدى تأثير احتراف احد طرفي الرابطة العقدية على الطبيعة القانونية لالتزاماته .

وهذا البحث يشكل إسهاما في تسليط الضوء على التزامات المتعاقد المحترف والطبيعة القانونية لهذه الالتزاماتحيث جاء بعنوان "المتعاقد المحترف وأثر الصفة الاحترافية على تشديد قواعد المسؤولية المدنية "، وفيما يلي بيان لأهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهدافه، ومنهج البحث ومشكلة البحث وخطته.

أهمية الدراسة وأسباب اختيارها:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أن غالبية الدراسات السابقة تناولت هذا الموضوع من جانب الظروف الخارجية التي تحيط بمسلك المدين المحترف ، حيث جاءت هذه الدراسة تكملة لتلك الدراسات، لتبرز أهمية الاحتراف وأثره على مسئولية الطرف المحترف في التعاقد .

ونظراً لقلة الأبحاث في هذا الموضوع، دفعني ذلك إلى اختيار موضوع هذه الدراسة، لأن قلة الأبحاث توفر المادة الخصبة للراغبين في أجراء الدراسات العلمية القانونية في هذا المجال.

منهج الدراسة:

قمت في هذه الدراسة بإتباع المنهج التحليلي المقارن وذلك بالرجوع للكتب القانونية والأبحاث المتخصصة في المسؤولية المدنية بشكل عام ومسؤولية المتعاقد المحترف بشكل خاص، وأيضا إيراد النصوص القانونية التي وردت في القانون المدني وتشريعات التأمين الإجباري من المسؤولية

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على "مفهوم المتعاقد المحترف والتزاماته" ومدى تأثير الاحتراف على مسئوليته مدنيا ، ويمكن تلخيص أهم الأهداف بما يلي:

1- التعرف على ماهية المتعاقد المحترف.

2- معرفة معايير الاحتراف .

3- التعرف على أساس مسؤولية المحترف وتطبيقات المسئولية على طوائف المحترفين.

مشكلة الدراسة:

تكمن المشكلة في الخلط بين صفة الاحتراف بالنسبة للالتزامات التي تتعلق بمهنة المتعاقد، وبين صفة الاحتراف بالنسبة للأعمال التي يتعهد بتنفيذها،ولا تدخل في مهنته التي يحترفها.

خطة الدراسة:

اشتملت خطة الدراسة على مقدمة، ومبحثين وخاتمة وذلك على النحو التالي:

المقدمة: تتضمن موضوع البحث وأهميته وأسباب اختياره والمنهج المتبع والدراسات السابقة، وبيان مشكلة الدراسة.

المبحث الأول: مفهوم المتعاقد المحترف والتزاماته.

المطلب الأول: تعريف الاحتراف ومعاييره وتمييز المحترف عن غيره

المبحث الثاني: المسئولية الناشئة عن إخلال المحترف بالتزاماته وتأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد المحترف.

المطلب الثاني: تأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية وكيفية حماية المتعاقد المحترف.

الخاتمة: ونبين أهم الاستنتاجات والتوصيات والمقترحات التي سنتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الأول

مفهوم المتعاقد المحترف والتزاماته

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

المطلب الأول : تعريف الاحتراف ومعاييره وتمييز المحترف عن غيره.

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد المحترف.

المطلب الأول

تعريف الاحتراف ومعاييره وتمييز المحترف عن غيره

سنتناول في هذا المطلب تعريف الاحتراف ومعاييره المميزة لصفة الاحتراف وكذلك تمييز المحترف عن غيره وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:تعريف الاحتراف ومعاييره

أولاً : تعريف الاحتراف

الأصل اللغوي لكلمةاحتراف هي الحرفة ، كما جاء تعريفها في المعجم الوجيز هي وسيلة الكسب من زراعة وصناعة و تجارة وغيرها. والحرفي هو الشخص الذي يكسب عيشه بالعمل في حرفة مستمرة ومنتظمة.

وقد عرف فقهاء القانون الاحتراف عند تناولهم لتحديد صفة التاجر، بأنهممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة،مع اتخاذها مهنة للحصول على مورد للرزق.[1] وكذلك عرفه آخرون بأنه توجيه النشاط على نحو رئيسي ومعتاد إلى القيام بالأعمال التجارية بقصد الحصول على الربح.[2]

(1) د.أبوسري عكمال، القانون التجاري، دار النهضة العربية،1983، ص 245.

(2) د. القليوبي سميحة ،الوسيط في شرح القانون التجاري المصري،ج1،دارالنهضه العربية،2005،ص179.

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 والخبرة والدراية بخبايا هذه المهنة أو تلك الحرفة أو ذلك النشاط، بصرف النظر على طبيعتهم المدنية أو 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 آن إلى آخر، بينما الاحتراف يتطلب ممارسة المهنة أو الحرفة أو النشاط على سبيل الاستمرار والانتظام، وهو ما يقودنا إلىأن العنصر المميز للاحتراف هو الخبرة والتخصص والدراية التي يكتسبها المحترف نتيجة استمراره وانتظامه في ممارسة نشاطه أو مهنته.[3]

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.[4] أما الفقه المصري فقد عرفه بأنه :تركز نشاط الشخص في إبرام عقود معينه وتنفيذها، بحيث يعتمد على هذا النشاط في اكتساب مورد رزقه.[5] من خلال هذه التعريفات نرى انه الفقه الفرنسي قد أكد على معيار الاعتياد والانتظام في ممارسة النشاط كمعيار جوهري لفكرة الاحتراف، بحيث يؤدي ذلك إلىالإيحاء والظهور 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 نشاطاً آخر على سبيل الانتظام والاستمرار، بحيث يجني من هذا النشاط مكسب آخر مستقل تماما عن النشاط الأول،[6] 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.

---

(3) انظر في ذلك : HENNERON (S); La protection de lapartiefaibledans les relations enter professionnels, Annales de lécoledoctorale, Ester Editons, 1997,n° 5,p.341.

(4) انظر في ذلك: PICOD(Y) et DAVO (H): Droit de la consummation, éd. Armand Colin,2005,p.25,n° 39.

(5) في الفقه المصري: د.عبد الرحمن أحمد شوقي، المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003،ص3. المهدي نزيه محمد،الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دار النهضة العربية ،1999،ص 209.

(6) د. عبدالرحمن أحمد شوقي، الدراسات البحثية في المسئولية المدنية، المجلد الأول،منشاة المعارف ،الإسكندرية،2007، ص84.

ثانياً :معايير الاحتراف

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 الآخرينانطباعا 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 الفرنسي ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن صفة المحترف يكتسبها الشخص الذي مارس عمليتين فقط من عمليات التنمية العقارية.(7) ونحن نرى أن عنصري الاعتياد وتكرار ممارسة النشاط بصفة منتظمة ومستمرة يعد من اهم المعايير المميزة لصفة الاحتراف ، ولا 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 مايترتب عليه تشديد التزامات الشخص المحترف من التزامات ببذل عناية إلى التزامات بتحقيق نتيجة على نحو ماسنتعرض له بالدراسة في المطلب الثاني من هذا البحث. 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". (8)

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.

(7) Cass. Civ, 27 mars 1969, p. 633.

(8) Cass.com, 3 Décembre 1985, R.T.D. Civ. 1986,p. 372,obs. Rémy.

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: تمييزالمحترف 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". [9] كما عرفه البعض الآخر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتملك أو يستخدم لأغراض غير مهنية منتجات أو خدمات متوفرة في الأسواق. [10] أما المشرع الليبي فقد عرف المستهلك في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حماية المستهلك،[11] ونظراً لأن التعريف ليس من اختصاص المشرع فقد استدرك ذلك في الصياغة النهائية للقانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري ولم يضع تعريفاً محدداً للمستهلك بل فضل ترك تلك المهمة للفقه والقضاء بما يضمن مرونة التعريف وتطوره وفقاً للمستجدات.

(9) Picod (y) et davo (h); droit de consummation, éd. Armand colin,2005,p148,n°254.

(10) 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.

(11) عرف المشرع الليبي المستهلك في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حماية المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري المُنتج أو يتلقاه لغرض الاستهلاك الشخصي (م6/1) من مشروع القانون. ونجد المشرع الليبي قد سلك في تعريفه للمستهلك المفهوم الضيق حيث قصر الاستهلاك على الجانب الشخصي لا المهني.

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.[12] وعادة مايكون المستهلك أقل معرفة وخبرة من الطرف المحترف في العلاقة التعاقدية ،لجهله بخبايا النشاط أو الخدمة أو السلعة محل التعاقد،[13] فأمام ما يتمتع المتعاقد المحترف من خبرة ودراية وتفوق في مجال نشاطه ،ظهرت الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في مواجهة المحترف،وما يترتب علية من تشديد مسئولية هذا الأخير، وبرز تبعا لذلك المركز القانوني للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية في مواجهة الطرف المحترف، بسبب اختلال التوازن العقدي الذي ترتب عليه اختلاف المراكز القانونية للأطراف.[14]

ثانياً: 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. [15] يلاحظ بأن قانون الاستهلاك الفرنسي لسنه (1993) وتعديلاته بالمرسوم رقم (2001/741)،لم يحدد أيضا المقصود بالمهني،مبرراًذلك 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" كل شخص [16] يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في احد المنتجات [17] أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق"

(12) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري ،الصادر في 19 مايو 2006،بموجب القانون رقم 67لسنة 2006.

(13) عبد العال محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006،ص38.

(14) جميعي حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد،دار النهضة العربية،القاهرة،1991،ص98،97.

(15) سرحان عدنان إبراهيم، فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية، بحث مقدم الى مؤتمر مسئولية المهنيين، المنعقد في كلية القانون، جامعة الشارقة،3-5 ابريل 2004،ص 9.

(16) يقصد بالأشخاص في هده المادة الأشخاص الطبيعيينوالأشخاص الاعتباريين.

(17) المقصود بالمنتجات في هذه المادة " السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام والخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد".

أما في القانون الليبي: ،عرف المشرع المهني في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حماية المستهلك وأسوة بتعريف المستهلك تم حذف هذا النص عنداعتماد الصياغة النهائية لهذا القانون وضم نصوص حماية المستهلك لقانون النشاط التجاري. [18]

تجدر الإشارةإلى أن ليس كل محترف أن يكون بالضرورة مهنياً 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 بالضرورة، فالمحامي الذي يمارس مهنة المحاماة دون اعتياد أو انتظام أو استمرار، ودن 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.[19]

لذلك يمكن تصور وجود مهني محترف ،وكذلك مهني غير محترف،و بمعنى آخر الشخص قد يكون مهنيا ممارساً لمهنة حرة، دون أن يكون محترفاً. 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 الاحتراف يكمن في إعطاء المتعاملين معه المزيد من الحقوق بهدف حمايتهم، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد ،أو أثناء تنفيذ العقد، وحتى المرحلة اللاحقة على التعاقد، كما إن هذه الصفة تلقي على الشخص التزامات مشددة تجاه المتعاملين معه، كالالتزامبالإعلام (الإفصاح) ، والالتزام بالتعاون ، والالتزام بضمان السلامة ،والالتزام بالسرية، وغيرها من الالتزامات الأخرى. إضافة إلى تشديد الإحكام الخاصة بمسئولية المحترف، كتغيير طبيعة التزاماته من التزامات ببذل عناية إلى التزامات بتحقيق نتيجة،وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، وأيضا بطلان شروط الإعفاء من المسئولية، وهو ما سنتعرض له لاحقاً.

(18) فقد جاء في المادة الأولى من مشروع قانون حماية المستهلك تعريف المحترف باعتباره يشمل المهني والمنتج والموزع الطرف الثاني في عقود الاستهلاك وعرفه بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يصنع أو ينتج أو يوزع أو يصدر منتجا، أو يدخل في إنتاجه أو تصنيعه أو بيعه أو عرضه أو توزيعه لحسابه أو لحساب الغير"م(5/1).

(19) المهدي معتز نزيه، المتعاقد المحترف ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،2009،ص 23.

المطلب الثاني

التزامات المتعاقد المحترف

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

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام (الإفصاح).

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة .

الفرع الثالث: الالتزام بالسرية والنزاهة.

الفرع الرابع: الالتزام بالتعاون.

الفرع الأول:الالتزامبالإعلام (الإفصاح)

تتمحور هذه الفكرة حول أن من باع مالاً أو قدم خدمة، يجب أن يقوم مسبقاً بإعلام المتعاقد المحتمل بخصائص المال أو الخدمة، وطبقاً لأحكام المادة (1602) من التقنيين المدني الفرنسي فأن البائع يلتزم بتوضيح ما سوف يلتزم به، وهذه القاعدة تمثل مبدأ عام في كافة العقود. [20] 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 فأن 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.[21] 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 إبرام العقد، حيث يقوم الالتزام في هذه المرحلة على قيام المتعاقد بإخطار الطرف الآخر والإفصاح إليه بكافة المعلومات والبيانات الهامة المتوفرة لديه بشأن محل أو موضوع التعاقد.

أما في المرحلة التالية لإبرام العقد فان اثر هذا الالتزام يظهر في ضمان حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغرض منه، بالإضافة إلى تجنب المخاطر التي قد تنشأ عن الجهل بالمتغيرات التي

(20) L’article 1602 du code civil: « Le vendeuresttenud'expliquerclairementce à quoi ils'oblige.»

(21) المهدي نزيه محمد ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، مرجع سابق،ص98.

تطرأ أثناء هذا التنفيذ. ففي ضوء تلك المعلومات والبيانات سيقرر المستهلك الإحجام أو الإقدام على إبرام العقد من عدمه.

والالتزام بالإعلام التزام ابتدعه الفقه الفرنسي في منتصف القرن العشرين،[22] وطبقه القضاء أكثر فأكثر، خاصة في عقد البيع، دون أن يهتم بإعطائه تعريفا، بل ولم يقصره على نطاق معين. فواقع معظم الأشياء والمنتجات التي تباع وتشترى اليوم قد فرض على البائع التزاما بالإعلام.[23] ذلك إن التزام المحترف بإعلام وتبصير المستهلك ينشأ من أجل حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. وبموجبه ينبغي على البائع أن يُعلم المشترى 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 عامه يعني انه يجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه أما في نطاق التعاقد عن بعد وبهدف حماية المستهلك، يعني ذلك حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها. حيث قضت محكمة النقض في 2012/7/12. أن بيع أحد شركات الحاسبات لمجموعة حاسبات محملة بثمن تركيب البرامج من دون إعطاء المستهلك فرصة أو اختيار في شراء تلك الحاسبات يمثل إخلال بالتزام الشركة بضرورة إخطار المستهلك وتخييره في شراءالمنتج محملاً وملحقاته من عدمه، ومخالفاً لنص المادة(L.122-1)من تقنيين الاستهلاك. [24] والحق في الإعلام هو شرط يدرج ضمن عقود التجارة عبر وسائل الالكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات، ذلك انه وحسب قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر برقم 17 في 6 كانون الثاني يناير 1978،[25] والخاص بالمعلوماتية والحريات، يحق للمستهلك الاطلاع على البيانات الخاصة به للتحقق 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

(22) Jacques Ghestin, La formation du contral, La formation du contrat, 3 éd L.G.D.J. 1993 , p.397

(23) وقد أدخل القضاء الفرنسي مخالفة الالتزام بالإعلام للدائرة العقدية منذ زمن طويل وفي غير مناسبة انطلاقا من قضية(Barthe) الشهيرة والتي لقي فيها مصرعه وأبنه نتيجة انفجار منتج سريع الاشتعال...انظر .Cass.Civ. 4 Juillet 1980. Cass , Civ. 31 Jan.1978

(24) Cass 1re civ., 12 juill. 2012,n°11-18.807, juris Data n° 2012-015722.

(25) يمكن مراجعة نصوص هذا القانون على موقع وزارة العدل الفرنسية .www.Justice.gouv.fr.

الرغبة أحيانا بإعلام المستهلك بالقوانين التي تتعلق بحماية ذلك المستهلك حتى يمكن له الرجوع غليها قبل إبرام العقد. [26]

ويرى جانب آخر من الفقه أن الحق في الإعلام – عموماً – 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 التزاماً بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد وملابساته.[27] كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه تقديم المعلومة للمتلقي وذلك لإجلاء الجهل عن معرفته بالشيء.[28] 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 علية وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل، وحماية الثقة المشروعة في العقد. [29]

ويختلف مضموم الالتزام بالإعلام ونطاقه بحسب ما إذا كان العقد من عقود العقود الفورية أم من العقود المستمرة، ففي الحالة الأولى تظهر أهمية هذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد،فاغالبا ماتنتهي علاقة الأطراف فور انعقاد العقد،أما في عقود المدة (المستمرة)، تظهر آثار الالتزام بالإعلام بعد انعقادالعقد،خاصةإذا 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 اجمع 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

(26) عبدالفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص38.
(27) السيد محمد عمران، حماية المستهلك في أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 8.

(28) Grégoire Mangeat,Droit civil et pénal des affaires,l'obligationd'information et de conseil dans la vente,2009,p.1,http://www.juriste-en-herbe.com/contrats-speciaux/95-lobligation-dinformation-et-de-conseil-dans-la-vente

(29) أبو جميل وفاء حلمي ، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص6. المهدي نزيه محمد، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، مرجع سابق،ص20.

تدخل جراحي بصفة خاصة ،مع تبصير المريض بكافة العواقب والمضاعفات التي قد يتعرض لها،حتى ولو كانت على سبيل الاحتمال. [30]

وفي مجال سوق المال وسمسرة الأوراقالمالية،يقع التزام مشدد بالإعلاموالتبصيروالنصح على عاتق شركات سمسرة الأوراق المالية باعتبارها طرفا محترفاً 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،ويمتدإلزام شركات السمسرة إلى تحذير العميل ونصحه عند الإقدام على بعض العمليات لتعارضها مع حالته المالية. [31]

يرى بعض الفقه إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نظرية عيوب الرضاء، خاصة الغلط حسب المادة (120) مدني مصري، ليبي والمقابلة للمادة (1110) مدني فرنسي والتدليس حسب المادة (125) مدني مصري، ليبي والمقابلة للمادة (1116) مدني فرنسي،[32] في حين يرى البعض الآخر أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي فقط هو الذي يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا. [33] في حين ذهب بعض الفقه والقضاء[34] إلى إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نص المادة 1135 من التقنيين الفرنسي، والمقابلة للمادة 2/148 مدني مصري؛ليبي والتي تنص على أنه: (لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام). ونص المادة (1602) من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للمادة (419) مدني مصري، (408) ليبي، 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 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".

(30) المهدي نزيه محمد في بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية الحديثة دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص 58.المنتصر سهير دار النهضة العربية،القاهرة،1990،ص169.

(31) فضلي هشام مسئولية مدير المحفظة بين النشاط العقدي وقيود النشاط المهني، بحث مقدم لمؤتمر المسئولية القانونية للمهنيين،كليةالقانون،جامعةالشارقة،ابريل 2004،ص24.

(32) Jacque GHESTIN, les obligations le contrat, op cit, n° 475, p525.,.

(33) المهدي نزيه محمد ، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص 26.

(34) Cass 1er civ, 11 juillet 1996, R.J.D.A, déc. 1996 n° 1452, pp 1022 et 1023.

كما يرى جانب من الفقه المصري الحديث أن أساس التزام البائع بإعلام المشتري بحقيقة المبيع، هو نص المادة (419) مدني مصري،ليبي، وما يقابلها في التشريعات العربية. [35]

وبذلك يرى هذا الجانب أن شرط العلم الكافي بالمبيع يعد تطبيقاً مثالياً 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.[36] ويكون التزام البائع بإعلام المشتري التزاماً قانونياً، يجد مصدره في نص المادة (419) مدني مصري وغيره من النصوص.

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

كما تضمنت التشريعات العربية لحماية المستهلك النص على الالتزام بالإعلام حيث نص قانون حماية المستهلك المصري على انه" على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ماقد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط."[37] كذلك فعل المشرع الليبي عندما نص على انه "في الأحوال التي يمكن أن يؤدي فيها استخدام السلعة إلى الإضرار بصحة وسلامة المستهلك يلتزم المنتج بأن يبين الطريقة الصحيحة لاستخدام المنتج، وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة، وكيفية علاجها في حال حدوثها" وفي نص آخر نص على انه "يلتزم الموزع بأن يدرج على السلع والخدمات المعلومات التي تحدد طبيعتها ونوعها وصفاتها الجوهرية وتركيبة عناصرها والاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال.....الخ".[38] 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".[39] في حين نص المشرع اللبناني على انه" يجب تزويد المستهلك في

(35) حيث تنص على انه" 1- يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافيا. ويعتبر العلم كافياً إذا أشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

2- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا اثبت تدليس البائع".

(36) المهدي نزيه محمد ،الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع السابق ص107 و 282 و 283 و 332.

(37) م6 من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك في مصر.

(38) المواد (1313، 1315) من القانون رقم (23) لسنة 2010 (مسيحي) بشأن النشاط التجاري.

(39) الفصل ال16 من قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992.

الحالات المنصوص عليها في المادة 51، بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد لاسيما:تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الالكتروني بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف المحترف.....الخ".[40] أما المشرع الأردني فقد نص على انه" مع مراعاة ماورد بالتشريعات المعمول بها، على المزود والمزود النهائي إعلان أسعار البيع وشروطه الخاصة".[41] أما المشرع المغربي فقد نص بشكل صريح على هذا الالتزام عندما نص على انه" يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسيةللمنتج 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".[42] أما في فلسطين فقد نص المشرع على انه" يتمتع المستهلك بالحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافه السلع والخدمات المعروضة بالسوق"(43).أما المشرع العُماني فقد نص على انه" على كل مزود أو معلن إمداد المستهلك بمعلومات صحيحة وحقيقية عن جودة السلعة أو الخدمة وسائرها والبعد عن مزاولة أعمال الدعاية الزائفة أو المضللة".[44] 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".[45] وفي إطار تفعيل المنظومة الحمائية للمستهلكين فقد قدم الوزير المفوض للشئون الاقتصادية والاجتماعية بالبرلمان الأوروبي مشروع قانون يهدف إلى حماية المستهلك في أوروبا من خلال تقوية وتدعيم حقوقه، وتحفيز المنافسة داخل السوق الأوروبية، وتفعيل دور حماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وبخاصة التي تبرم عن بعد، وقد امتزج تفعيل دور إعلام المستهلكين واستحداث هيئة تراقب مدى صحة المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات وتوسيع الخدمات والسلع المجانية باعتبارها نماذج تمثل عقود إطار

(40) م52 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659لسنة2005.

(41) م12 من مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2007 في الأردن.

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

(43) م3 من قانون حماية المستهلك في فلسطين رقم 21 لسنة 2005.

(44) م16 من قانون حماية المستهلك في سلطنة عُمان رقم 81 لسنة 2002.

(45) م5 من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006.

سابقة على إبرام عقود الاستهلاك. [46] وقد قضت محكمة العدل الأوروبية في 26 أبريل 2012 أن السلطات الوطنية لحماية المستهلكين يمكنها أن تطلب من المحكمة بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد من عقود الاستهلاك إذا كان استخدام هذا الشرط يخص جمهور عريض من المستهلكين ويترتب على هذا الشرط التعسفي إلحاق الضرر به.

وقد اتجه جانب من الفقه إلى إقامة الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية la bonne foi الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد حسب نص المادة (3/1134) من التقنين الفرنسي، والمقابلة للمادة (1/148) مدني مصري؛ ليبي، والتي تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية). [47]

هذه هي أهم الأمور التي قال بها الفقه والقضاء المقارن لتأسيس الالتزام بالإعلام في التعاقد ، ونلاحظ أن هذا الأساس يجد مصدره في القواعد العامة أولاً وتشريعات حماية المستهلك ثانياً.إلا 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 المستهلك.

الفرع الثاني:الالتزام بضمان السلامة

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

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 بمالهوفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف Douai، بحكمها الصادر في 4يونيه 1954م بمسئولية الشركة البائعة لخلاط كهربائي، بالرغم من أن هذا الخلاط لم يكن مشوباً بأي عيب خفي يجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له، إلا أن الشركة البائعة أغفلت تعيين الطريقة المثلى

(46) Rapport du conseil d'analyse économique et un projet de loi pour 2013, la semaine juridique – édition générale, No38, 2012, P.1680.

(47) حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب والخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، 1993، ص 191.

لاستعماله، وتوضيح ما يمثله إحكام ربط الوعاء الزجاجي على دعامته اللولبية 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 يتنبه إلى ضرورة فصل التيار الكهربائي. (48)

ومن تطبيقات هذا الالتزام بالإضافة للناقل المحترف،التزام صاحب المطعم وصاحب الفندق بضمان سلامة الرواد والنزلاء،بالرغم من عدم وجود تنظيم تشريعي سواء في ليبيا أو فرنسا بتنظيم التزام صاحب المطعم والفندقي بضمان سلامة عملائهم،إلا أن هناك إجماعاً فقهياً على أن الفندقي ملتزم بضمان سلامة النزلاء طوال فترة إقامتهم في الفندق. (49) فالنزيل معرض لخطر دائم ومستمر خلال تواجده في الفندق، فهو يستخدم الاجهزة الموجودة في الفندق، ويستخدم 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 ولا مراجعته في الوسائل التي تخذها لضمان سلامته، انطلاقا من أن الفندقي يحترف نشاط توفير الإقامة للنزلاء، إضافةإلى احترافه تقديم الخدمات ووسائل الترفيه،وبالتالي هو ملزم بأن يتحمل تبعة هذا النشاط وهو ضمان سلامة النزلاء طوال فترة إقامتهم داخل الفندق،(50) حيث يعد هذا الالتزام من مستلزمات عقد الفندقة استنادا إلى نص المادة(2\148) من القانون المدني الليبي والتي تقابل المادة (1135) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه" لايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ماهو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وتطبيقاً لهذا النص على عقد الفندقة،سنجد أن قواعد العرف العدالة تقضي بأن الطرف الضعيف في العقد، والذي يتعرض لخطر يهدد سلامته طوال فترة العقد المبرم مع المتعاقد المحترف يستحق الحماية،وهذه الحماية تكمن التزام المحترف بضمان سلامته إذا تعرض لأي ضرر التزم الأخير بتعويضه. أما فيما يتعلق بطبيعة هذا الالتزام فقد ثار الجدل الفقهي والقضائي في فرنسا بين من اعتبره التزام بتحقيق نتيجة ومن اعتبره التزام ببدل عناية ،وهناك من تبنى اتجاه وسط بين

(48) C.Appel, Douai, 4 Juin, 1954, D, 1954, p708.

(49) عمران محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية،1980،ص108،الزقرد أحمد سعيد، التزامات الفندقي ومسئوليته المدنية في مواجهة السائح والعميل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 28،السنة 1992،ص66.
و انظر في الفقه الفرنسي

FIOUX (J) ; Droit des transports des personnes, Route Rail, Agences de voyages,éd. Delmas, 1989,P.209.

(50) الزقرد أحمد سعيد، المرجع السابق ،ص 97.

الالتزام التقليدي ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة .وقد أخذ الاتجاه الحديث في فرنسا فقهاً وقضاءً بهذا الرأي الأخير ،[51] والذي تشدد على أصحاب الفنادق باعتبارهم من المحترفين ، ويقع على النزيل عبء إثبات خطأ صاحب الفندق ويكفي هنا الخطأ اليسير الذي يمكن إثباته بسهولة حتى يقيم مسئولية صاحب الفندق عن إخلاله بالالتزام بضمان السلامة.

أما بالنسبة لصاحب المطعم المحترف، فهو أيضا يلتزم بضمان سلامة رواد المطعم بالنسبة لما يقدمه لهم من وجبات ومشروبات، وقد شدد القضاء الفرنسي على التزام صاحب المطعم بضمان سلامة الرواد واعتبره التزام بتحقيق نتيجة. [52]

وفيما يتعلق بتحديد الأساس القانوني لهذا الالتزام فقد ثار حوله جدل فقهي ،فذهب فريق إلى تأسيسه على نص المادة 148|2 من القانون المدني الليبي ،المصري،[53] سالفة الذكر، في حين أسسه اتجاه آخر على نص الفقرة الأولى من ذات المادة (148\1) مدني ليبي،التي تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل علية وبطريقة تتفق وحسن النية ". وتنفيذ العقد بطريقة تتفق وحسن النية يقتضي ضمناً المحافظة على سلامة المتعاقد الآخر الجسدية.

الفرع الثالث:الالتزام بحفظ الأسرار والنزاهة

الالتزام بالسرية هو الالتزام الذي يقع على الشخص بسبب مهنته أو بسببها،كالتزام المحاميين والأطباء والصيادلة والبنوك المصرفية بحفظ أسرار عملائهم التي تصل لعلمهم – سواء بطريقة مباشرة من صاحب السر ،أو بطريقة غير مباشرة ،بمناسبة ممارسة المهنة – وعدم إفشائها. [54] ويجد هذا الالتزام أساسه في الرابطة التعاقدية التي تعتبر المصدر الأصيل للالتزام بحفظ الأسرار، بالإضافةللأساس 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 يومياً، كالمحامي والصيرفي، والطبيب.وهو التزام سلبي بالامتناع عن عمل، احد تطبيقات الالتزام بتحقيق نتيجة،فالشخص المحترف لايكفي أن يقوم بالجهد والعناية اللازمة للحفاظ على سرية الوقائع والمعلومات المعهودة إليه،وإنما هو ملزم التزاما تاما بعدم إفشاء تلك الأسرار على الإطلاق.

---

(51) HUTE (J) ; obs,RTD.Civ., 1984,p.& LAMBERT-FAIVRE (Y);Fondement et réglme de l`obligation de sécurité,D.1994,Chron.,p.81.

Cass.Civ., 4 juillet 1995,Bull.Civ.,I,N°300 et 301.

(52) Méméteau (G) ; J.C.P.,1972,II,17127.

(53) زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسئولية المدنية،ج1،مطبعة جامعة القاهرة،1978،ص266.

(54) المهدي معتز نزيه ، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية، دار النهضة العربية،القاهرة،2007،ص20،21.

أما الالتزام بالنزاهة فهو يقتضي تنفيذ العقد بمنتهى النزاهةوالإخلاصوالأمانة،مراعاة للثقة الكبيرة التي يوليها فيه المتعاقد الآخر. [55] ويجد هذا الالتزام أساسه في القواعد العامة للقانون المدني الخاصة بتنفيذ العقد بما يتفق مع مايوجبه حسن النية الواردة في المادة(148|1) من القانون المدني الليبي،والمقابلة للمادة(1134) من القانون المدني الفرنسي، السابق الإشارة إليها آنفاً. بالإضافة لصفة الاحتراف ذاتها والمتمثلة في المعرفة والخبرة والدراية التي يتمتع بها المتعاقد المحترف في مواجهة الطرف الآخر، مما يجعله في موقف قانوني أفضلبكثير،وهذا 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.

الفرع الرابع: الالتزام بالتعاون

على الطرف المحترف أن يقدم العون والمساعدة و المشورة إلى الطرف الآخر ولو لم يكن منصوصاً على ذلك في العقد المبرم بينهما.فصفة الاحتراف تقتضي من المتعاقد المحترف تقديم العون والنصح للغير بصرف النظرعن 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 التزامه بتقديم المساعدة والإنقاذ للغير في الحالات التي تقتضي ذلك ويشدد أيضا من نطاق مسئوليته عن أي شخص عادي آخر.

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 تسود المعاملات ولا تزال. [56]

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 العقد في الإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بمحل العقد أو بنوده أو ما ينشأ عنه من التزامات....الخ. أما

(55) سرحان عدنان إبراهيم، مرجع سابق ص25.

(56) أبو جميل وفاء حلمي ، مرجع سابق، ص34.

الالتزام بالتعاون فهو يتمثل في سلوكيات وتصرفات مشتركة لمبدأ حسن النية في التعاقد بمفهومه الواسع.

أما من حيث الهدف: فالالتزام بالإعلام يهدف لتنوير إرادة الدائن بالالتزام. كما يعمل هذا الالتزام على إعادة التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك الذي يعد الأضعف اقتصاديا أو قانونيا أو معنويا. (57) بينما يهدف الالتزام بالتعاون إلى العمل على خدمة طرفي العقد وتحقيق مصالحهما المشتركة في مرحلتي تكوين العقد أو تنفيذه. (58)

وقد يتشابك الالتزامان كما في مجال حماية البيئة وذلك من خلال الالتزام بتبادل المعلومات والبيانات بين المهنيين المتعاقدين في إطار التخلص من النفايات الملوثة. (59) 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 الاستعلام عن بعض البيانات بهدف إعلام الطرف الآخر بها، وذلك في إطار التبادل الحقيقي للمعلومات أو البيانات.

المبحث الثاني

المسئولية الناشئة عن إخلال المحترف بالتزاماته

وتأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية

سنتعرض في هذا المبحث لمفهوم وأحكام مسئولية المحترف المدنية التي ينادي الفقه والقضاء بتطبيقها على طوائف المحترفين المختلفة،واهم تطبيقاها الحديثة وسبل حماية المحترفين بتخفيف أحكام مسئوليتهم المشددة ، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد المحترف.

المطلب الثاني: تأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية وكيفية حماية المتعاقد المحترف.

(57) أبو عمرو مصطفى احمد ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، 2008، ص47.

(58) منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009، ص56.

(59) لمزيد من التفاصيل انظر سرور محمد شكري ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة1983، ص25 وما بعدها.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد المحترف

بداية يجب أن ننوه إلى أن الفقه والقضاء في فرنسا لم يتعرضا لطبيعة مسئولية المحترف القانونية بصفة خاصة،ولكنه تناولاها بشكل عام عندما تعرضا لمسئولية طائفة معينة من المحترفين وهي طائفة من أرباب المهن الحرة، كالمحامي والطبيب والصيدلي وغيرهم، وهذا ماسنتعرض له بالدراسة في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول :المسؤولية العقدية للمحترف.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للمحترف.

الفرع الثالث: المسئولية الموضوعية.

الفرع الأول:المسؤولية العقدية للمحترف

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري،الى أن العقد هو المصدر الأساسي للالتزامات المتبادلة فيما بين أطراف الرابطة التعاقدية،وبناء على هذا الأساس ،في حال إذا ما أخل المتعاقد المحترف بإحدى هذه الالتزامات يسأل عقديا في مواجهة المتعاقد الآخر.

وقد أجمع هذا الاتجاه على أن مسئولية الطبيب المحترف تجاه مرضاه هي مسئولية عقدية،أساسها عقد العلاج الطبي المبرم بين الطبيب والمريض،[60] كذلك أكد الفقه والقضاء على اعتبار مسئولية المحامي المحترف هي مسئولية عقدية، مصدرها العقد المبرم بينه وبين العميل. [61] كذلك بالنسبة للاستشاري المحترف في مجال تخصصه ، فمصدر مسئوليته هو عقد الاستشارة المبرم مع العميل ،وهو ما ينطبق كذلك على البنوك والصيادلة والباعة المحترفين،[62] وبالتالي أي إخلال سواء كان خطأ جسيم أو غش يصدر من أي متعاقد محترف من هذه

(60) مأمون عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،القاهرة،1986،ص 176، فرج وديع، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 12،العدد الثالث والرابع،ص394-396.

وانظر في القضاء الفرنسي:

Cass. Civ,23 November 2004, p.2005, p. 406, obs. Panneau.

(61) عبد الظاهر محمد، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، رسالة دكتوراه، القاهرة،1990،ص241،عبد الجواد مصطفى، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية،القاهرة،2005،ص165. وانظر في الفقه والقضاء الفرنسي:

ADER(H) et Damien(A); règles de la profession d' avocat,éd.Dalloz,2006,p.158.

Cass.civ,2 November 2005,revue des contrats,1 eravril 2006,n° 2,p. 367,Note ;fenouillet(D).

(62) شوقي عبد الرحمن أحمد، المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف،الإسكندرية،2003،ص58،57

الطوائف وغيرها ويترتب عليه ضرر للمتعاقد الآخر تقوم معه المسئولية العقدية للمتعاقد المحترف.وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد حيث يرى بعض الفقه أن معيار تقدير الخطأ العقدي هو معيار موضوعي يقاس بسلوك الشخص المعتاد من حيث الحيطة والتبصر، في حين أن من يتعاقد مع الطرف المحترف ينتظر منه الأداء والحيطة والحذر ما يفوق بكثير ما ينتظر من الشخص العادي. كما أن الفقه والقضاء يلقي على عاتق المتعاقد المحترف التزامات كثيرة متعددة لم يرد ذكرها في العقد ولم تنصرف إليها إرادة الأطراف، ومع ذلك تقوم مسئولية المحترف في حالة عدم قيامه بهاء، كالالتزام بضمان السلامة والإعلام، وهو ما يتعارض مع الطبيعة العقدية للمسئولية العقدية للمحترف.

الفرع الثاني:المسؤولية التقصيرية للمحترف

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن مسئولية المحترفين بصفة عامة تجد أساسها في أحكام المسئولية التقصيرية،وذلك بصرف النظر عن وجود عقد يربط الأطراف من عدمه،فطبيعة عمل المحامي مثلاً ،لايمكن أن يكون بذاته موضوعاً للعقد،وعليه لايمكن أن يجبر قانوناً على القيام بهذا العمل،ولكن في ذات الوقت إخلال المحامي بمهامه تجاه العميل لايعني إفلاته من المسئولية،فهو يعتبر مسئولاً عن هذا الإخلال وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. (63)

وقد توسع الرأي الفقهي الذي أخذ بهذا الاتجاه وأعتبر مسئولية الأطباءالمحترفين مسئولية تقصيرية ناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني وليس عقدياً،وبالتالي فإن أساس خطأ الطبيب راجع إلى تقصيره في القيام بمهام وضوابط وأصول مهنة الطب، حتى ولو كان مرتبطاً بعقد مع المريض. (64) الأمر ذاته يتعلق بمسئولية محرر (موثق) العقود المحترف،حيث يراه الفقه أنه ليس مجرد كاتب أو شخص يقوم بتحرير العقود، بل موظف عام رسمي معتمد ومعين من قبل الدولة،وبالتالي فالقواعد التي تنظم مهنة التوثيق، تجعل من هذه المهنة تتخطى النطاق العقدي الضيق لعلاقة المحرر بالعميل،فيصعب تطبيق قواعد المسئولية العقدية على المحرر وتطبق بشأنه أحكام المسئولية التقصيرية. (65) وقد وجهت سهام النقد لهذا الاتجاه،فقوم أنصار الطبيعة التقصيرية لمسئولية المحترف بهدم فكرة العقد استناداإلى عدم إمكانية إجبار المحترف على تنفيذ

(63) AUBRY (C) et RAU (G): Cours de droit civil franÇais, tome IV,1942,mise á jour 1989,N° 344.
وفي الفقه المصري:عبد الظاهر محمد،المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل،ص248، عبدالجواد مصطفى، مرجع سابق، ص 171.
(64) المهدي نزيه، المشكلات المعاصرة للمسئولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 3.

(65) AUBERT (J-L): Responsabilité professionnelle des notairs , 2eme ed.,rep.dunotariat defrenois,1981,p.37.

التزاماته عيناً إذا كان هذا الالتزام يتصل بشخص المحترف، فالمحترف في هذه الحالة يجبر على تنفيذ التزامه بطريق التعويض،وبذلك يضل العقد هو المصدر الأساسي لالتزام المحترف بدفع التعويض. (66)

الفرع الثالث:المسئولية الموضوعية

نظراً لتمكن المحترف من دفع مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي أصبح قيام مسئولية المحترفين على فكرة الخطأ المفترض من جانب المحترف في أغلب الأحيان لايؤتي ثماره ،فبدأت تظهر فكرة المسئولية الموضوعية وهي مسئولية قائمة كليا على فكرة الضرر باعتباره محلها أوموضوعها ، وعليه فالمسئول لا يمكنه دفع مسئوليته بنفي الخطأ ، فهي قائمة على تعويض الضرر ولو لم يصدر أي خطأ من المدين المسئول ، بخلاف المسئولية المدنية التقليدية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض. (67) ومع التطور السريع للجانب الاجتماعي والصناعي، وما صاحبة من تقدم تكنولوجي وازدياد دور الآلات ،خاصة في ممارسة الأنشطة الاحترافية التي تتسم بخطورة شديدة وجدت المسئولية الموضوعية صداها في الفقه والقضاء الحديث ، كما وجدت تلك المسئولية أساسها في التطور التقني الحديث. (68)

رأي الباحث

أنها مسئولية لايمكن أن تخرج عن التقسيم التقليدي للمسئولية المدنية بشقيها –عقدية أو تقصيرية– ومن ناحية أخرى نرى أن الصفة الاحترافية تلعب دوراً في تشديد قواعد مسئولية المتعاقد المحترف المدنية،ولتوضيح ذلك نجد أن المتعاملين مع المتعاقد المحترف ينتظرون منه سلوكا وحرصاً وتبصر يفوق بكثير ماهو متوقع من كتعاقد عادي غير محترف في مجال تخصصه، فهذهالخبرة والدراية والعلم هي المعيار الذي بموجبه يكون المتعاقدالمحترف ملزماً ببذل المزيد من العناية والحرص ومنتهى حسن النية في تنفيذه التزاماته.وهو ما جعل الفقه والقضاء يشبه المتعاقد المحترف بالمتعاقد سيئ النية. (69) كما نرى أن خطأ المتعاقد المحترف هو خطأ

(66) عبد الظاهر محمد، مرجع سابق،ص249.

(67) المهدي نزيه محمد، بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية الحديثة ، دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص113.

68) انظر في ذلك القانون المدني الإماراتي ،م (282) التي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(69)Viney (G); Droit de la responsabilité, Petites Affiches,11 juillet 2001,N°137,p.95.

مفترض بمجرد وقوع الضرر ،ولا يكلف المضرور بإثبات خطأ الطرف المحترف في العقد المبرم بينهما،وليس أمام هذا الأخير دفع مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني

تأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية

وكيفية حماية المتعاقد المحترف

الفرع الأول : تأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية

الفرع الثاني : كيفية حماية المتعاقد المحترف

الفرع الأول:تأثير الاحتراف على تشديد قواعد المسئولية المدنية

لمعالجة قصور المسئولية التقصيرية، قيل بالمسئولية الموضوعية في حالات كثيرة وذلك لقيامها على تحقيق مصلحة المضرور وحماية حقوقه من الضياع خاصة في الأحوال التي يصعب فيها إثبات الخطأ، بحيث يحصل على التعويض الكافي دون أن تقف القواعد التقليدية للمسئولية المدنية حائلاً أمامه يمنعه من الحصول على حقه . أيضا توجه الفقه والقضاء الحديث في العديد من الحالات إلى العمل بها في المجال العقدي ،خاصة في الحالات التي يكون فيها محل الالتزام ضمان الطرف المحترف لسلامة المتعاقد الآخر، كعقد العلاج الطبي وعقد النقل وعقود بيع السلع والمعدات. [70] فالمسئولية الموضوعية ترتكز في شخص المسئول وليس في الأخطاء التي تصدر منه، وسبب ذلك أن المسئول هو المستفيد من نشاطه، وعليه إذا تسبب هذا النشاط في إلحاق ضرر للغير، فهو ملزم بتعويض هذا الغير عن الضرر حتى وإن كان النشاط مشروعاً.

وقد أجمع الفقه على تأسيس المسئولية الموضوعية على نظرية تحمل التبعة ، فوفقاً للقواعد العامة للمسئولية يصعب إسناد تبعة الخطأ في الأنشطة الصناعية والتجارية الحديثة على المسئول نظراً لطبيعتها الخاصة . لذلك يتم إلقاء تبعة الربح على من يمارس النشاط المحدث للضرر بغض النظر عن صدور خطأ منه. [71] فبالنسبة للطبيب المحترف وعلى الرغم من إجماع الفقه والقضاء على مسئوليته تجاه مرضاه هي مسئولية عقدية ناشئة عن العقد الطبي المبرم بينهم إلا أن هناك اتجاها حديثا قويا في الفقه والقضاء الفرنسي يدعو الى قيام مسئولية الطبيب بدون خطأ ، اي أنه يكفي تحقق الضرر للمريض حتى تقوم مسئوليته موضوعيا.

---

70) جميعي حسن عبد الباسط ، الخطأ المفترض في المسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007،ص 186.

71) المهدي نزيه، بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية الحديثة، مرجع سابق،ص13.

أيضا بالنسبة لبائع ومنتج البرامج المعلوماتية، فقد ينتج عن استخدام برامج الحاسب الآلي المعلوماتية أضرار جسيمة ترتب قيام المسئولية العقدية لهذا البائع أو المنتج ،أو قيام مسئوليته تقصيريا في حالة صدور خطأ من الغير ليس طرفا في عقد البرنامج المعلوماتي.إضافةإلى أن المسئولية التقصيرية في كثير من الأحوال يعب بل يستحيل إثبات الخطأ فيها . كما لوحظ أن قواعد المسئولية العقدية قد تكون في بعض الأحيان عاجزة عن تغطية الأضرار التي لحقت الطرف المضرور، فالمسئولية العقدية في مجال برامج الحاسب الآلي لا تغطي في أغلب الأحيان سوى مرحلة إبرام العقد ،اي مافيما يتعلق بالالتزام بتبصير وإعلام المتعاقد ،ولا تغطي مرحلة الاستعمال. ومن هنا بدأ التفكير في إعمال المسئولية الموضوعية في هذا المجال الذي يتسم بطبيعة بالغة التعقيد والذي بدوره يصعب معه اكتشاف وإثبات الخطأ وتحديد أبعاد ومعرفة طبيعته.

كذلك الأمر ذاته فيما يتعلق بمجال الأنشطة الاحترافية المسببة لتلوث البيئة، حيث تعتبر منازعات هذا المجال التربة الخصبة لإعمال قواعد المسئولية الموضوعية ،حيث يتعرض المضرور لأضرار بالغة ناجمة عن التلوث البيئي ويكون من الصعب إثبات الخطأ ، الأمر الذي يترتب عليه ضياع حقوقه مما دعى إلى قيام المسئولية دون خطأ، أو قيامها على أساس الضرر.[72]

أما الفقه الإسلامي فلم يعرف التفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وإنما عرف (الضمان) وهوالالتزام بتعويض الضرر مطلقاً سواء حدث اعتداء أم لم يحدث،وهو مايتفق مع حديث الرسول ﷺ (لاضرر ولا ضرار). [73]

الفرع الثاني: كيفية حماية المتعاقد المحترف

نظرا للدور الذي يلعبه التوازن العقدي بين أطراف الرابطة التعاقدية في حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد ، تدخل المشرع والفقه والقضاء مراراً 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

---

[72] لقد أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية نظرية المسئولية الموضوعية في مجال تلوث البيئة ،كاتفاقية بروكسل عام 1969، المتعلقة بالمسئولية المدنية عن أضرار التلوث بالبترول ، واتفاقية بروكسل لعام 1962 المتعلقة بمسئولية مشغلي السفن النووية، واتفاقية بروكسل لعام 1971 المتعلقة بالمسئولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية ،كذلك أقرتها العديد من التشريعات المحلية في كثير من الدول كمصر وفرنسا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية . عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن ا لأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،1994،ص 640.

[73] الشيخ الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، المطبعة الفنية الحديثة،1971،ص 67،68.

العقدية، الأمر الذي وصل إلى تقرير المسئولية الموضوعية للمحترف كما رأينا، 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 يخفف عن التزاماتهم ومسئوليتهم تجاه من يتعاقد معهم من خلال اقتراح نظام التأمين الإجباري من المسئولية. والتأمين تم تنظيمه من المشرع ويعتبر من العقود المسماة حيث عرفه المشرع الليبي في المادة (747) من القانون المدني بأنه"التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد،وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن 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. وازدادت أهمية التأمين في عصر تزايدت فيه الأخطار من كل الأنواع التي تولدت عن التطور الحضاري كما أسلفنا ، فكل شخص له مصلحة من قريب أو بعيد في التأمين فقد يلجأ الفرد إلى التأمين على حياته لمصلحة أقاربه أو لمصلحة غيرهم، أوليؤمن على أمواله ضد أخطار الحرائق والسرقات، أو ليؤمن ضد المسئولية[74] 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 أدى – التطور السريع في مختلف الأنشطة الصناعية والتجارية وما صاحبه من تطور مماثل في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة – إلى ظهور نوعية جديدة من المخاطر والأضرار لا يمكن حصرها ولا يمكن تغطية المسؤولية الناشئة عنها وما يصاحبها من تعويضات تتجاوز الملايين،لذلك اتجه المشرع في أغلب الدول ومن ضمنها مصر وليبيا إلى فرض التأمين الإجباري من المسئولية حيث نص في المادة (779) من القانون المدني الليبي على أنه" في

[74] اللافي محمد المبروك، العقود المسماة في التشريع الليبي،جامعة ناصر،طرابلس،1992،ص 140،141.

التأمينات على المسئولية المدنية يلزم المؤمن بتعويض المؤمن له عما يجب عليه دفعه للغير نتيجة للحادث الذي حصل خلال مدة التأمين حسب المسئولية المترتبة بمقتضى العقد ،وتستثنى الأضرار الناتجة عن أعمال الغش" ، كما صدر في فرنسا قانون التأمين الإجباري من الأضرار الناشئة عن حوادث السيارات رقم 1774 لسنة 2007. [75] ووفقا لهذه القوانين يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي بأن يؤمن إجبارياً من مسؤوليته المدنية التي تنشأ عن استخدامه لسيارته محدثاً أضراراً بالغير.[76] ومن هنا كان اقتراح فرض نظام التأمين الإجباري من المسؤولية كنقطة بداية دعت بعض الفقه إلى البحث عن وسيلة تخلق نوعا من الحماية للمحترفين لتفادي عزوفهم عن ممارسة أنشطتهم وتقديم خدماتهم خوفاً من أحكام المسؤولية المشددة سواء من حيث اعتبار التزاماتهم بمثابة التزامات 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 والسفر 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 قبولاً 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 والمحاماة وكذلك الأنشطة الملوثة للبيئة التي تتميز بضخامة الأضرار الناجمة عنها والمسؤولية الناشئة عن بيع وإنتاج البرامج المعلوماتية .فنجد المشرع المصري قد قرر نظام التأمين الإجباري من مسؤولية المهندس والمقاول بموجب القانون رقم 2 لسنة 1982 المعدل لأحكام القانون رقم 106 لسنة 1976، وبصدور قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 والذي ألغى القانون الأخير ،عاد المشرع ونص في المادة (46) من هذا القانون على أنه " لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين تغطي المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني من تهدم كلي أو جزئي. [77] وكذلك فعل المشرع الليبي حينما قرر التأمين الإجباريمن المسئولية عن مزاولة المهن الطبية بموجب القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسئولية الطبية حيث نص في المادة (23) من هذا

(75 Loi no.2007– 1774 DU 17 décembre 2007

[76] حل هذا القانون محل القانون الصادر في 27 فبراير 1958.

[77] المادة (46)من القانون رقم 119 لسنة 2008 بشأن إصدار قانون البناء، المنشور بالجريدة الرسمية،العدد11،19 مايو 2008.

القانون على أنه " يلتزم بالتأمين لدى الهيئة كل من يمارس المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها وفقا للمادة الأولي من القانون رقم 17 لسنة 86م المشار إليه ، وذلك عن مخاطر ممارسته لها" .

ونحن بدورنا ندعو المشرع الليبي أن يقرر نظام التأمين الإجباري فيما يتعلق بالمسئولية الناشئةعن ممارسة الأعمالالاحترافيةبقانون خاص أسوةبالقانون السابق ذكره بشأن المسئولية الطبية، كونه أسس مسئولية الطبيب على الخطأ المفترض .

الخاتمة

من خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أن جوهر فكرة الاحتراف ذاتها هو الذي يعنينا في هذا البحث، والتي تقوم على اعتياد ممارسة الحرفة على سبيل الانتظام والاستمرار حتى يصل الشخص إلى أعلى مراتب الخبرة والتخصص في هذه الحرفة، بغض النظر عن طبيعتها المدنية أوالتجارية.سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين .وبالتالي مفهوم الاحتراف بصفه عامة ينطبق على التاجر والحرفي وأصحاب المهن الحرة ،كالمحاميين والاطباء والصيادلة .

أن مفهوم المحترف يختلف عن مفهوم المستهلك كما سبق وذكرنا ، وكذلك يختلف عن مفهوم المهني بصفة عامه، فكل محترف ليس بالضرورة أن يكون مهنيا، فالتاجر والفني ومقدمي الخدمات وغيرهم لا يعتبرون من المحترفينإلا إذا توافرت فيهم عناصر الاحتراف السابق ذكرها، فالمحامي الذي يمارس مهنة المحاماة دون اعتياد أو انتظام أو استمرار ، ودون أن يكون قد أكتسب الخبرة والدراية وتفوق في هذه المهنة، لايمكن وصفه بالمحترف . والذي قد يثير الخلط لدى البعض بين كلا المفهومين أن اصطلاح المحترف والمهني يعبر عنهما في اللغة الفرنسية بنفس اللفظ "Leprofessionnel" في حين أن المفهوم والأثر القانوني لهذا اللفظ يختلف بحسب اصطلاحكل منهما.

أن صفة الاحتراف تملي على المتعاقد مجموعة من الالتزامات الإضافية المشددة ،والتي تنبثق بطريقة مباشرة عن تلك الصفة، كالالتزام بالإعلام ، والالتزام بالحذر واليقظة ،والالتزام بضمان السلامة والالتزام بحفظ الإسرار، والالتزام بالنزاهة .

أن توافر صفة الاحتراف في كلا المتعاقدين يخفف من شدة الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق كلا منهما ، حيث تفترض هذه الصفة أنهما على علم ومعرفة ودراية تامة بكل ثنايا العقد لان

الطرف الآخر باعتباره أيضا محترفا سيكون على علم وبينة تامة بكافة المعلومات والبيانات التي يرد عليها الالتزام بالإعلام .حيث أن مبررات الالتزام بالإعلام تعتبر غير متوفرة في حالة التعاقد بين محترفين والمتمثلة في اختلال التوازن بين المراكز العقدية وانعدام المساواة في المعرفة.

ولم يتعرض الفقه في فرنسا أومصر للطبيعة القانونية للمسئولية المدنية للمحترفين بطريقة مباشرة ،ولكنه تناولها بطريقة غير مباشرة حينما تعرض للمسئولية المدنية لطائفة معينه من المحترفين وهي طائفة المهنيين وأرباب المهن الحرة ،كالمحامي والطبيب والصيدلي وغيرهم ،حيث لم تخرج اتجاهات الفقه وأحكام القضاء عن ثلاث اتجاهات ، ذهب أولها إلى الطبيعة العقدية لمسئولية المتعاقد المحترف ، فالعقد الصحيح المكتمل وصحيح الأركان من رضاء ومحل وسبب هو أساس العلاقة العقدية التي تربط الطرف المحترف بغيره من المتعاملين معه ،وهو المصدر الرئيسي للالتزامات المتبادلة فيما بين أطراف العلاقة ، وبالتالي فإذا حدث إخلال من جانب الطرف المحترف بهذه الالتزامات ، فتقوم مسئوليته العقدية في مواجهة المتعاقد الآخر. وذهب الاتجاه الثاني إلى أن مسئولية الطرف المحترف هي دائما تقصيرية، بصرف النظر عن وجود عقد من عدمه بين أطرافالرابطة العقدية ، فهذا الاتجاه يقوم على هدم فكرة العقد ذاتها وعدم الاعتراف بوجود علاقة تعاقدية من حيث الأصل. ويذهب الاتجاه الثالث إلى القول بوجود مسئولية مهنية ذات طبيعة خاصة تقوم علو مخالفة واجب مهني مستمد من نصوص القانون تارة ومن أخلاق المهنة تارة أخرى ،ويؤكد أنصارهذا الاتجاه أن التسليم بوجود رابطة عقدية لايعني بالضرورة أن تكون جميع التزامات الطرف المهني ناشئة عن العقد ،ولا يعني تبعا لذلك أن تكون مسئولية هذا الأخير هي دائما عقدية .وقد نادى الفقه والقضاء مؤخرا الى المزيد من التشديد تجاه طائفة المحترفين عن طريق إخضاعهم لقواعد المسئولية الموضوعية ، وهي مسئولية قائمة على فكره الضرر كأساس لها ،باعتبار أن قيام مسئولية هؤلاء على فكرة الخطأ المفترض او الواجب الإثباتكأساس للمسئولية التقليدية أصبح في أحياناكثيرة لايؤتي ثماره ،حيث لا زال المحترف يستطيع دفع مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي . ووفقا لأحكام المسئولية الموضوعية المسئول لايمكنه دفع هذه المسئولية بنفي الخطأ فهي تقوم على تعويض الضرر ولو لم يصدر أي خطأ من المسئول حتى ولو كان سلوكه مشروع ولا يشوبه أي خطأ.

ونحن انتهينا إلى أن مسئولية المتعاقد المحترف لاتخرج بأي حال من الأحوال عن التقسيم التقليدي للمسئولية المدنية ، إلا أن توافر صفة الاحتراف في أحد أطرافالرابطة العقدية يؤدي إلى تشديد مسئولية هذا الطرف وهذا يقودنا إلى القول بتطويع أحكام المسئولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري حتى يستفيد الطرف الآخر الغير محترف بكافة سبل الحماية القانونية المقررة لغير المحترفين عند تعاقدهم مع المحترفين. ولكن بضوابط حتى لا تؤدي المبالغة في حماية أحد

الأطراف والتشديد على الطرف الآخر بنتائج عكسية في بعض الأحيان ويؤدي إلى عزوف طائفة المحترفين عن مزاولة أنشطتهم ومهنهم المختلفة خوفا من أحكام المسئولية المشددة التي قد يتعرضون لها . وتكمن هذه الضوابط في الأخذ بنظام التامين الإجباري من مسئولية المتعاقد المحترف ،حيث وجد قبولا لدى جمهور الفقه الحديث الذي كان ينادي بضرورة فرض التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن ممارسة بعض أوجه النشاط المهني والحرفي على سبيل الاحتراف ، كمهنة المحاماة والطب والصيدلة ،إضافةللأنشطة الاحترافية التي تتميز بضخامة الأضرار الناتجة عنها كالمسئولية عن بيع وإنتاج البرامج المعلوماتية ، وتلك الناشئة عن الأشياء الخطرة، والناتجة عن ممارسة الأنشطة الملوثة للبيئة .وهو ماسلكه المشرع الفرنسي بهذا الخصوص حينما قرر فرض نظام التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن ممارسة العديد من الأنشطة الاحترافية ، كما قد قرر المشرع المصري نظام التأمين الإجباري من مسئولية المهندس والمقاول بموجب القانون رقم 2 لسنة 1982، والذي تم إلغاؤه بموجب قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 ،الذي عاد بموجبه المشرع وقرر نظام التأمين الإجباري من مسئولية المهندس والمقاول ونوصي بأن يحذو المشرع الليبي حذو المشرعات الفرنسي والمصري في تقرير هذا النظام عن المسئولية الناشئة عن ممارسة الأعمالالاحترافيةأسوة بالمهن الطبية .

أشير أخيرا إلى أن طريقي في هذه الدراسة كان إبراز دور الطرف القوي في العلاقة وهو هنا المتعاقد المحترف، ولكن دون إهمال لوضع الطرف الضعيف بخلاف الدراسات السابقة، ففي التأمين الإجباري من المسئولية حماية للطرف القوي حتى لا نتركه يتلقى ضربات القدر والقانون، فيؤدي به ذلك إلى العزوف عن ممارسة نشاطاته والحد من ابتكاراته وإبداعه في مجال تخصصه، ورعاية للطرف الضعيف حتى يكون التأمين سندا يمكنه اللجوء إليه عند تحقق الكارثة.

ختاما بعد حوصلة هذه التوصيات فإنني قد بذلت ما وسعني من جهد ،فإن وفقت فما توفيقي إلا بالله، وإن قصرت فلم يكن الكمال يوما من أوصاف البشر.

قائمةالمراجع

أولا المراجع العربية

أ-الكتب

1.أبو جميل وفاء حلمي، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

2.أبو سريع كمال، القانون التجاري، دار النهضة العربية،القاهرة ،1983.

3.أبو عمرو مصطفى احمد ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، 2008.

4.جميعي حسن عبد الباسط ، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب والخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، 1993، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد،دار النهضة العربية،القاهرة،1991، الخطأ المفترض في المسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007.

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

7.زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسئولية المدنية،ج1، مطبعة جامعة القاهره،1978.

8.سرور محمد شكري ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة،1983.

9.السيد محمد عمران، حماية المستهلك في أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

10.الشيخ الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، المطبعة الفنية الحديثة،1971.

11.عبد الجواد مصطفى،التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية،القاهرة،2005.

12.عبد الرحمن أحمد شوقي، المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003، الدراسات البحثية في المسئولية المدنية، المجلد الأول،منشاة المعارف ،الإسكندرية،2007.

13.عبد الظاهر محمد،المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل،رسالة دكتوراه،القاهرة،1990.

14.عبد العال محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.

15.عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن ا لأضرار الناتجة عن ثلوث البيئة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1994.

16.عمران محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية،القاهرة،1980.

17.القليوبي سميحة ،الوسيط في شرح القانون التجاري المصري،ج1، دار النهضة العربية،2005.

18.اللافي محمد المبروك، العقود المسماة في التشريع الليبي، جامعة ناصر ،طرابلس،1992.

19.مأمون عبد الرشيد،عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،القاهرة،1986.

20.المنتصر سهير ،الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية، القاهرة،1990.

21.منصور محمد حسين ،المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009 .

22.المهدي معتز نزيه ، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية، دار النهضة العربية،القاهرة،2007،المتعاقد المحترف ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،2009.

23.المهدي نزيه محمد، بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية الحديثة ، دار النهضة العربية،القاهرة،2001،

24.الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة ،1999.

ب-المجلات العلمية

1.الزقرد أحمد سعيد، التزامات الفندقي ومسئوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 28،السنة 1992.

2.فرج وديع ، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية،مجلة القانون والاقتصاد،السنة 12،العدد الثالث والرابع.

ج-المؤتمرات العلمية

1.سرحان عدنان إبراهيم،فكرة المهني،المفهوم والانعكاسات القانونية،بحث مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين،المنعقد في كلية القانون، جامعة الشارقة،3-5 ابريل 2004.

2.فضلي هشام،مسئولية مدير المحفظة بين النشاط العقدي وقيود النشاط المهني، بحث مقدم لمؤتمر المسئولية القانونية للمهنيين، كلية القانون، جامعة الشارقة،3-5 ابريل 2004.

د-التشريعات

* القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك في مصر.

* القانون رقم (23) لسنة 2010 (مسيحي) بشأن النشاط التجاري في ليبيا.

* قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992.

* قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659لسنة2005.

* مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2007 .

* قانون حماية المستهلك في فلسطين رقم 21 لسنة 2005.

* قانون حماية المستهلك في سلطنة عُمان رقم 81 لسنة 2002.

* قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006.

ثانيا المراجع الاجنبية:

1.ADER(H) et Damien(A); règles de la profession d'avocat,éd.Dalloz,2006.

2.AUBRY (C) et RAU (G): Cours de droit civil franÇais, tome .IV,1942,mise á jour 1989

3.AUBERT (J-L): Responsabilité professionnelle des notairs, 2eme ed.,rep.dunotariat defrenois,1981.

4.C.Appel, Douai, 4 Juin, 1954, D, 1954.

5.droit belge, in la protection de la partiefaibledans les rapports contractuels, L.G.D.J,1996.

6.FIOUX (J) ; Droit des transports des personnes, Route Rail, Agences de voyages,eđ. Delmas, 1989.

7.HUTE (J) ; obs,RTD.Civ., 1984,p.& LAMBERT-FAIVRE (Y);Fondement et réglme de l`obligation de sécurité,D.1994.

8.HENNERON (S); La protection de lapartiefaibledans les relations enter professionnels, Annales de lécoledoctorale, Ester Editons, 1997.

9.Mémeteau (G) ; J.C.P. II,17127,1972.

10.NAERT-DOMONT (F): les relations entre professionnels et consommateurs en.

11. PICOD(Y) et DAVO (H): Droit de la consummation, éd. Armand Colin,2005. Jacques Ghestin, La formation du contral, La formation du contrat, 3 éd L.G.D.J. 1993.

12.Picod (y) et davo (h); droit de consummation, éd. Armand colin,2005.

13.Viney (G); Droit de la responsabilite, Petites Affiches,11 juillet 2001.

14.R.J.D.A, déc. n° 1452, 1996.

15. Rapport du conseil d'analyse économique et un projet de loi pour 2013, la semaine juridique – édition générale, No38, 2012.

مواقع معتمدة عبر الانترنت

http://www.juriste-en-herbe.com/contrats-speciaux/95-lobligation-dinformation-et-de-conseil-dans-la-vente

موقع وزارة العدل الفرنسية .http://www.Justice.gouv.fr