أثر الصفة الاحترافية على الالتزامات المدنية للمدين

م.م.اياد جميل كمال
جامعة تكريت / كلية الحقوق

The effect of professionalism on the civil obligations of the debtor

Assist. Lecturer .Ayad Jameel Kamal
Tikrit University/Faculty of Law

المستخلص

ان الصفة الاحترافية الذي يمارسها طائفة معينة من الذين يمارسون النشاط المهني ويتمتعون بالخبرة والدراية الكافية التي ترفعهم الى مستوى المحترفين , الامر الذي جعل الصفة الاحترافية لها معيار مهم , فقد ادى التحول في العلاقات التعاقدية الى التفاوت الشاسع بين المتعاقدين , فامتلاك بعض الاطراف بالتسلط على المتعاقد الاخر نتيجة لما يتمتع به من المعرفة الفنية والتقنية مما جعل التفاوت بينهم واضح , ولذلك فقد جعل الفقه يحقق نوع من التوازن بين المتعاقدين من اجل حماية الطرف الضعيف الذي يفتقر الى الدراية الكافية في تعامله مع المدين المحترف, ويتحقق التوازن بفرض بعض الالتزامات على المدين المحترف عند تعاقده مع الطرف الاخر من اجل حمايته من الاستغلال نتيجة عدم امتلاكه الدراية الخبرة الفنية الكافية, وبذلك فإن اثر مخالفة المدين لالتزاماته قد ترتب عليه مسؤولية وان تحقق المسؤولية يفترض تحقق صفة الاحتراف لدى الدين المحترف وكذلك وجود رابطة تعاقدين بالإضافة الى تحقق الضرر لدى المتعاقد الاخر . **الكلمات المفتاحية:** الاحتراف, المدين, الالتزامات

Abstract

The professional quality practiced by a certain group of those who practice professional activity and have sufficient experience and know-how that raises them to the level of professionals, which made the professional quality an important criterion. As a result of his technical and technical knowledge, which made the disparity between them clear, and therefore he made jurisprudence achieve

a kind of balance between the contracting parties in order to protect the weak party who lacks sufficient know-how in his dealings with the professional debtor, and the balance is achieved by imposing some obligations on the professional debtor when contracting With the other party in order to protect him from exploitation as a result of his lack of know-how and sufficient technical expertise, and thus the effect of the debtor's violation of his obligations may result in liability and that responsibility is assumed to be achieved by the professionalism of the professional debt, as well as the existence of a contracting association in addition to the realization of damage to the other contractor.

Keywords: Professionalism, debtor, obligations

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: يعد المدين المحترف من اهم الموضوعات التي شغلت بال الفقه والقانون والقضاء فلقد اهتم الفقه القانوني بتحديد مفهوم المدين المحترف وتحديد نقاط الافتراق التي تميزه عن غيره، كما ان التشريعات بتحديد مدلوله والتزاماته وتطويع الاحكام المترتبة على مسؤوليته عند الاخلال بالتزاماته بما يتناسب مع خبرته, نظراً للخبرة الكبيرة التي يتمتع بها والناتجة من الاحتراف، فلابد من الالمام بكافة هذه الجزئيات على وجه الدقة من اجل بيان الاحكام الخاصة به وانعكاساتها على كافة الأصعدة في نطاق الفقه والتشريع والقضاء.

ثانيا : أهمية موضوع الدراسة ودوافع اختياره: تكمن الفلسفة التي قام عليها القوانين المدنية في إعلاء دور الفردية، والليبرالية العقدية، وبالتالي حرية الفرد في الإختيار وإتخاذ القرارات، وقد إتسم القانون المدني العراقي 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 اللإرادة، 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، فانقسم العقد بين طرف قوي 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 وهنا تكمن أهمية البحث وسبب اختيارنا له .

ثالثا : مشكلة موضوع البحث: وبالنظر إلى التطورات التي لحقت بممارسة بعض الأنشطة المهنية والحرفية والصناعية و التجارية و غيرها، وبالتالي تزايد حجم المخاطر التي قد تترتب على مزاولة النشاط سواء كان النشاط مهني او حرفي او صناعي، الأمر الذي انعكس بصورة أو بأخرى على فداحة الضرر، مع صعوبة إثبات إلحاقه بشخص المسئول، أو حتى في الحالة التي يفترض فيها خطئه , وبناء على ما قدمنا، فإن ثورة التطورات التي لحقت بشتى مجالات المجتمع إن لم تلق مردوداً بتطور أحكام وقواعد المسئولية المدنية، فالنتيجة المنطقية ستمثل في وجود خلل ما بين الاطراف بالاخص في وجود مدين محترف يملك الدراية الكافية والمعرفية والطرف الاخر لا يمتلك تلك الخبرة والمعرفة.

الامر الذي دفنا للبحث بهذا الموضوع بالأخص انه يتسم بحداثته وتشعب عناصره وإمتداد محتواه إلى فروع عدة في القانون، وهذه الاشكالية دفعتنا الى بحث الموضوع من اجل تلافي الصعوبة الكبيرة في حصره و تأطيره.

رابعاً منهجية البحث : اقتضت ضرورة البحث العلمي اعتماد المناهج الاتية :

١- المنهج التأصيلي : من اجل فحص وتمحيص احكام المدين المحترف وعلى وجه الخصوص مفهومه من خلال تحديد الضوابط و المعايير التي توضح الصفة

الاحترافية، والتي يتعين توافرها في المتعاقد حتى يعد متعاقدا محترفا وتمييزه عن غيره وتحديد التزاماته و والاثر الرئيس لإخلاله بالتزاماته والمتمثل بالمسؤولية المدنية له

٢- المنهج المقارن : لقد اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن بين التشريع العراقي والمصري في نطاق القانون المدني .

خامساً : هيكلية موضوع البحث

المطلب الأول: التعريف بالمدين المحترف

الفرع الأول: تعريف المدين المحترف

الفرع الثاني: تمييز المدين المحترف عن غيره من الأشخاص الذين قد يشتبهون به

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية للمدين المحترف

الفرع الأول: الالتزامات العامة للمدين المحترف

الفرع الثاني: الالتزامات الخاصة للمدين المحترف

المطلب الثالث: الاثار المترتبة على انعقاد المسؤولية للمدين للمحترف

الفرع الاول :. شروط تطبيق قواعد المسئولية المدنية للمدين المحترف

الفرع الثاني :. دعوى المسئولية للمدين المحترف

المطلب الأول

التعريف بالمدين المحترف

لبيان تعريف المدين المحترف ينبغي أن نتعرض لتعريف الاحتراف في حد ذاته، وخصائصه، ثم تمييز عن غيره من الاشخاص 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 الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تعريف الاحتراف , الفرع الثاني : تمييز المدين المحترف عن غيره

الفرع الأول

تعريف الاحتراف في الاصطلاحي الفقهي والتشريعي

سنتناول في هذا الفرع تعريف الاحتراف في الاصطلاح الفقهي ومن ثم سنبين تعريفه في الاصطلاح التشريعي وكالاتي :

أولا: تعريف الاحتراف في الاصطلاح الفقهي: عرف فقهاء القانون الاحتراف عند تناولهم لتحديد صفة التاجر، و بأنه" ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة مع اتخاذها مهنة للحصول على مورد للرزق الذي يعتمد عليه المدين المحترف في معاشه" [١], وكذلك عرفه أخرون بأنه توجيه النشاط على نحو رئيسي ومعتاد إلى القيام بالأعمال التجارية بقصد الحصول على الربح [٢],يتضح لنا ان المحور الرئيسي للاحتراف يتعلق بطائفة من التجار ولذي يكون دورهم هو الاعتياد على ممارسة العمل التجاري وبصورة منتظمة .

نستنتج من ذلك أن جوهر الاحتراف ينطوي على مبدأ الاعتياد، لكن يظل الاعتياد في مرتبة أقل بكثير من الاحتراف، فالاعتياد يقوم على تكرار ممارسة المهنة أو الحرفة أو النشاط 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.

ثانياً: تعريف الاحتراف في الاصطلاح التشريعي: اما بالنسبة الى تعريف الاحتراف في الاصطلاح التشريعي ,فبالرجوع الى موقف المشرع العراقي فإنه لم يشر الى تعريف المحترف في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ولكن اشار إلى صفة الاحتراف في قانون التجارة العراقي في المادة (١/٩) :" ١- كل من يزاول على وجه الاحتراف بأسمه ولحسابه عملاً تجارياً". اما بالنسبة الى موقف المشرع المصري فعند الرجوع الى نصوص القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨ فنلاحظ انه ايضاً لم يور تعريف المحترف ولكن اشار الى الاحتراف في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة

---

[١] د. محمود مختار بريري , قانون المعاملات التجارية , الجزء الاول , الاعمال التجارية والتاجر , دار النهضة العربية , مصر , ٢٠٠٠, ص١٢٤, د . أبو سريع كمال، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٢٤٥.

[٢] د . سميحه القليوبي , الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الاول ، دار النهضة العربية، مصر, ٢٠٠٥، ص١٧٩.

١٩٩٩ في المادة (١/١٠)[١]. وخلال ما تقدم يمكن تعريف المدين المحترف بأنه "**هو كل من يمارس النشاط بصورة احترافية ومعتادة ولديه الخبرة والدراية الكافية لممارسة عمله** "ونستنتج لما تقدم من التعريف اعلاه انه يشترط للمدين المحترف لغرض مارسته شاطه على وجه الاحتراف توافر العناصر الاتية والتي تتمثل بما يلي:

١- الافصاح عن تمتعه بالصفة الاحترافية

٢- اعتياد المدين المحترف ممارسه عمله بصورة معتادة لغرض الحصول على الربح

٣- اكتساب المدين لمحترف الخبرة والدراية الكافية لممارسة عمله .

الفرع الثاني

تمييز المدين المحترف عما يشتبه به

بعد ان بينا تعريف المدين المحترف في الفقه والتشريعات وماهي العناصر الذي تتوافر لغرض اكتساب المدين للصفة الاحترافية لابد منا ان نتطرق الى تمييز المدين المحترف عما يشيبه به وسنقسم هذا الفرع الى الفقرات الاتية :

اولاً: تمييز المدين المحترف عن المهني: يعرف المهني بأنه 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 [٢] .

وقد عرف المشرع العراقي تحت تسمية المجهز في الفقرة سادسا من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ والتي جاء فيها :" المُجهز : كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلاً "

تجدر الإشارة إلى أن ليس كل محترف أن يكون بالضرورة مهنيا ممارسة المهنة حرة، فالتاجر والصانع والحرفي ومقدمو الخدمات وغيرهم يعتبرون محترفين متى

---

(١) نصت المادة (١/١٠) :"١- كل من يزاول على وجه الاحتراف بأسمه ولحسبه الخاص عملاً تجارياً".

[٢] سرحان عدنان إبراهيم، فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين، المنعقد في كلية القانون، جامعة الشارقة ٣.٥ ابريل ٢٠٠٤، ص ٩

انطبقت عليهم معايير الاحتراف السابق 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، 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 ،لايمكن وصفه بالمحترف [١], لذلك يمكن تصور وجود مهني محترف وكذلك مهني غير محترف، و بمعنى أخر الشخص قد يكون مهنيا ممارسا لمهنة حرة، دون أن يكون محترفا . ويختلف المحترف عن المهني في الاثار القانونية المترتبة على صفة الاحتراف دون صفة المهني والتي نلخصها بالاتي :

١- يترتب على الاحتراف إعطاء المتعاملين معه المزيد من الحقوق بهدف حمايتهم، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد، وحتى المرحلة اللاحقة على التعاقد .

٢- أن هذه الصفة تلقي على الشخص التزامات مشددة تجاه المتعاملين معه، كالألتزام بالإعلام الإفصاح)، والالتزام بالتعاون، والالتزام بضمان السلامة والالتزام بالسرية، وغيرها من الالتزامات الأخرى .

٣- تشديد الأحكام الخاصة بمسؤولية المحترف، كتغيير طبيعة التزاماته من التزامات بذل عناية إلى التزامات بتحقيق نتيجة، وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، وأيضا بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية

ثانياً: تمييز الدين المحترف عن المستهلك: يعرف المستهلك بأنه :"التصرف القانوني الذي يأتيه الشخص بإرادته بهدف اشباع احتياجاته الشخصية او العائلية من السلع والخدمات "[٢].

---

[١] المهدي معتز نزيه، المتعاقد المحترف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٣ .

[٢] د. حسن عبد الباسط جميعي, الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك , دار النهضة العربية , مصر, ١٩٩٦, ص ٨.

وقد عرف المشرع العراقي في قانون الاستهلاك رقم(١) لسنة ٢٠١٠ المستهلك بأنه :"الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الافادة منها"[١].

ويتضح جلياً لنا من خلال التعاريف اعلاه ان الفرق الجوهري بين المدين المحترف والمستهلك هو ان المدين المحترف يكون على علم ودراية ومعرفة بالحرفة الذي يمتهنها في حين ان المستهلك لا يملك تلك المعرفة والدراية وانا غايته فقط الحصول على السلع والخدمات من اجل اشباع حاجاته الشخصية او العائلية وبذلك يتوجب على المشرع توفير الحماية الكتفية للمستهلك من اجل حمايته من تضليل المدين المحترف ومن الممارسات الغير مشروعة التي تؤدي الى الاضرار به .

المطلب الثاني

الالتزامات القانونية للمدين المحترف

يلتزم المدين المحترف بإلتزامات عامة أصلية ناشئة عن صفة الإحتراف تتمثل بـ (الالتزام بالإعلام (الإفصاح), والالتزام بضمان السلامة) والتزامات خاصة فرعية تتفرع عن الالتزامات الاصلية الناشئة عن صفة الإحتراف وتتمثل (بالالتزام بحفظ الاسرار والنزاهة والالتزام بالتعاون) وبناء على ما تقدم سنتناول المطلب في فرعين وفقا للخطة الاتية : **الفرع الأول: الالتزامات العامة للمدين المحترف**

الفرع الثاني: الالتزامات الخاصة للمدين المحترف

الفرع الأول

الالتزامات العامة للمدين المحترف

ان احتراف المدين للعمل الذي يزاوله وتخصصه فيه والمامة بأصوله العلمية والفنية والتقنية يفرض عليه التزامات عامة تنشأ عن صفة الاحتراف التي يحملها وهذه الالتزامات تتلخص بشكل أساس في التزامين أساسيين وهما الالتزام الاعلام والالتزام بضمان السلامة والذي سيكونان محور بحثنا في هذا الفرع وعلى التوالي :

(١) يقابله المادة الاولى من قانون الاستملاك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

أولاً : الالتزام بالإعلام والإفصاح: ويقصد به بأنه التزام يقع على المدين المحترف والغرض منه تزويد المتعاقد معه بكافة المعلومات والبينات والتي يكون من شأنها السماح له بإصدار رضاء تام بالعقد من حيث الموضوع والمحل[١], 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 الوسيلة إلى إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين، وبالتالي إعادة التوازن العقدي إلى العقد[٢] .

وهو التزام عام يشمل المرحلة السابقة على التعاقد والمرحلة اللاحقة له، حيث تتجلى أهمية هذا الالتزام في المرحلة الأولى، حيث يقوم المدين المحترف بالالتزام في هذه المرحلة على قيام المتعاقد بإخطار الطرف الآخر والإفصاح إليه بكافة تفصيلات العقد وذلك لاستحالة الطرف الأخر الالمام بجميع البيانات التي تعود الى طبيعة او محل العقد [٣].

أما في المرحلة التالية لإبرام العقد فان اثر هذا الالتزام يظهر في ضمان حسن تنفيذ العقد و تحقيق 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.

وإن 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 ونصت المادة (٥١٤) من القانون المدني العراقي على انه :" **١ – يلزم ان يكون المبيع معينا**

---

(١) د. عدنان ابراهيم سرحان , التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات , مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , جامعة الاسكندرية , العدد الثاني , ٢٠٠٧, ص٢.

[٢] المهدي نزيه محمد، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٩٨.

[٣] المهدية نزيه محمد، المصدر نفسه، ص١٠١ وما بعدها.

تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة.٢ – ويصح بيع الاشياء والحقوق المستقبلة اذا كانت محددة تحديدا يمنع الجهالة والغرر".

ومن الجدير بالذكر ان القانون العراقي نظم احكام هذا الالتزام في المادة (٦) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ عندما جعل الاعلام حقا للمستهلك والتزاما على المدين المحترف والذي سماه المشرع العراقي بالمجهز اذ نصت المادة المذكورة على انه :" أولاً : للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي :

أ – جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة .

ب – المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة.

جـ – ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها.

د – الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز , دون تحميلها نفقات إضافية .

ثانياً : للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك .

ثالثاً : الحصول على خدمات ما بعد البيع وفق الاتفاق المبرم مع المجهز .

رابعاً : حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي تدخل من المجهز[١] .

الفرع الثاني

الالتزام بضمان السلامة

وهو من الالتزامات الرئيسية التي تحقق الصفة الاحترافية لدى المدين المحترف تجاه من يتعاقد معهم حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، فالالتزام بضمان

(١) يقابله المادة (٥) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

السلامة ظهر لأول مرة في مجال حوادث العمل، ثم انتشر بعد ذلك إلى العقود الأخرى 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, ويعد الالتزام بضمان السلامة من أدق الالتزامات التي يجب الرجوع فيه الى ارادة المتعاقدين، فإذا لم يكن واضحة فيمكن استخلاصها من الظروف الخاصة الملابسة للتعاقد

فالالتزام بضمان السلامة يفرض على المدين المحترف تجنب مخاطر سلامة المتعاقدين معه , وبذلك فيرى جانب من الفقه ان هناك شرطين لضمان الالتزام بالسلامة وهي :

أ- **وجود خطر يهدد سلامة الجسد :** ويعد من الالتزامات التي تقع على المدين المحترف بضمان سلامة من يتعاقد معهم , فلا بد من وجود خطر يهدد سلامة جسده مما يستدعي على المدين المحترف اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة من اجل تحقيق الالتزام بضمان السلامة, وان الالتزام بضمان السلامة هو التزام متعلق بالأشخاص ولا جود له في الاشياء , ومن الامثلة على ذلك عقد النزيل في الفندق .

ب- خضوع الدائن المتعاقد الى رقابة واشراف المدين المحترف : بعد ان بينا ان المدين المحترف بالتزامه بضمان سلامة من يتعاقد معه من المخاطر التي تقع عليه وهذا لا يتحقق الا بوجود مدين مختزف يتمتع بالخبرة والدراية الكافية التي تمثل اساس للصفة الاحترافية , فبعد التأكد من تمتع المدين المحترف بالتزام ضمان السلامة , فلا بد من المتعاقد الاخر ان يخضع الى رقابة واشراف المدين المحترف , كما هو الحال في عقد العلاج الطبي والراكب في عقد نقل الاشخاص , فاذا تحقق وجود خطر جسدي يتعرض له المتعاقد مع المدين المحترف في ظل وجود سلطة الرقابة والاشراف من قبل المدين المحترف , فهنا يكن المدين المحترف ملتزم بضمان سلامة المتعاقد الاخر , وهذا ما اشارت اليه نص المادة نص المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها :" ١ – **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة**

الالتزام ", ويقابلها نص المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري على ما يلي " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه , ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته , ووفقا للعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ".

الفرع الثاني

الالتزامات الخاصة للمدين المحترف

سنتعرض في هذا الفرع التزامات المدين المحترف الناشئة عن الصفة الاحترافية ، وعلة تقرير هذه الالتزامات أن المتعاملين مع المدين المحترف ينتظرون منه سلوكا وحرصا وتبصر يفوق بكثير ما هو متوقع من المدين العادي غير المحترف في مجال تخصصه، فهذه الخبرة والدراية والعلم هي المعيار الذي بموجبه يكون المتعاقد المحترف ملزمة ببذل المزيد من العناية والحرص ومنتهي حسن النية في تنفيذه التزاماته وان هذه الالتزامات تعد متطلبات لتنفيذ الالتزامات الأساسية التي تناولناها في الفرع الأول وسنتناولها في فقرتين وعلى التوالي :

اولاً : الالتزام بالتعاون: على المدين المحترف أن يقدم العون والمساعدة و المشورة إلى الطرف الأخر 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 مجال التزمه بتقديم المساعدة والإنقاذ للغير في الحالات التي تقتضي ذلك، وشدد أيضا من نطاق مسؤوليته عن أي شخص عادي أخر . هن 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 [١].

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 . [٢] بينما بهدف الالتزام بالتعاون إلى العمل على خدمة طرفي العقد وتحقيق مصالحهما المشتركة في مرحلتي تكوين العقد أو تنفيذه . [٣] وقد يتشابك الالتزامان كما في مجال حماية البيئة وذلك من خلال الالتزام بتبادل المعلومات والبيانات بين المهنيين المتعاقدين في إطار التخلص من النفايات الملوثة .

وبالرجوع الى موقف قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ نجد انه لم يتضمن تنظيما مفضلا لأحكام هذا الالتزام بالرغم من أهميته ولكون هذا الالتزام له اهميه جوهرية ويدخل ضمن مستلزمات العقد فيمكن باعتقادنا الزام المتعاقد به استناداً الى نص المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها :" **١ – يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام** ".

---

[١] أبو جميل وفاء حلمي، مصدر سابق، ص٣٤.

[٢] أبو عمرو مصطفي احمد، الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠٨، ص ٤٧.

[٣] منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٦.

ثانيا : الالتزام بحفظ الاسرار والنزاهة: يعد الالتزام بالنزاهة والسرية من الالتزامات الاساسية التي يتحملها المدين المحترف والتي تفرض عليها صفته الاحترافية , فالالتزام بالسرية هو الالتزام الذي يقع على الشخص بسبب مهنته أو بمناسبتها، ، كالتزام 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 [١], ويتجسد هذا الالتزام 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 ،و أحد تطبيقات الإلتزم بتحقيق نتيجة، فالشخص المحترف لا يكفي 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 [٢].

وبالرجوع الى موقف قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ نجد انه لم يتضمن تنظيما مفضلا لأحكام هذا الالتزام بالرغم من أهميته كما فعل عندما سكت عن تنظيم الالتزام بالتعاون ولكون هذا الالتزام له اهميه جوهرية ويدخل ضمن مستلزمات العقد فيمكن باعتقادنا الزام المتعاقد به استنادا الى نص المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها :" **١ – يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام** "[٣].

---

[١] المهدي معتز ڤريه، الإلتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢١ومابعدها، وسرحان عدنان إبراهيم، مصدر سابق ص ٢٥ .

[٢] وسرحان عدنان إبراهيم، مصدر سابق ص ٢٦ وما بعدها.

[٣] يقابله نص المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

المطلب الثالث

الاثار المترتبة على انعقاد المسؤولية للمدين للمحترف

تتعدد الشروط التي يطلبها انعقاد المسؤولية المدنية للمدين المحترف، فالضرر وان كان شرطا أساسيا الا ان هنالك شروط تسبقه، وتتضافر مع بعضها البعض لتصبح عماداً تستوي عليه المسؤولية المدنية للمدين المحترف ،ولان يثبت حق المدين في مسئوليته بتوافر تلك الشروط مجتمعة فحسب، بل لابد من قيام شق اجرائي وهو تحريك دعوى المسئولية المدنية تجاه المدين المحترف . . وهو ما سنتعرض له تفصيلا من خلال الفرعين التاليين: **الفرع الاول :. شروط تطبيق قواعد المسئولية المدنية للمدين المحترف, الفرع الثاني :. الدعوى المسئولية للمدين المحترف**

الفرع الاول

شروط تطبيق قواعد المسئولية المدنية للمدين المحترف

وفقا للقواعد العامة للقانون المدني العراقي واتفاق الفقه والقضاء، فإنه يشترط لتحقق المسئولية العقدية توافر شرطان أولهما يتعلق بوجود رابطة عقدية بين المسئول والمضرور، وثانيهما يستوجب قيام الضرر، ونظرا لخصوصية هذه الدراسة واقتصارها ببحث المسئولية المدنية للمتعاقد المحترف دون غيره، فإنه يضاف إلى ما تطلبه القواعد العامة للقانون المدني شرط آخر، يمكن اعتباره مفترضا رئيسيا، ألا وهو تحقق الصفة الاحترافية لدى المدين المسئول . وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا الفرع وفقا للاتي :ـ

اولا :. تحقق صفة الاحتراف لدى المدين المسئول: ان الحديث عن شروط انطباق أحكام المسئولية المدنية للمدين المحترف يقتضي أن يتحقق وجود الصفة الاحترافية، فالاحتراف الذي يثبت في حق المهني أو الحرفي حال ممارسة نشاط مهنته أو حرفته هو محل تطبيق القواعد المشددة للمسئولية المدنية التي ببت في حق المتعاقد المحترف، فضلا عن اعتبار تلك الصفة عنصراً مفترضا يترتب عليه تشديد قواعد المسئولية المدنية للمحترف [1].

(١) د . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسئولية العقدية للمدين المحترف، ٢٠٠٣، ص ٣ .

ويتمثل المظهر الرئيسي لاحتراف المهني أو الحرفي لنشاطه، في التخصص الفني الذي يكتسبه في أداء العمل، مما يؤدي إلى رفع درجة المستوى الفني في تنفيذه للالتزام، فالمحترف يفترض فيه أن يعد نفسه إعدادا تاما للقيام بمزاولة نشاطه، وذلك بالتحصيل على المؤهلات الضرورية، فضلا عن اكتساب المعلومات الفنية والأدوات اللازمة لحسن تنفيذه التزامه، وعليه إعداد المكان الملائم والمتناسب مع طبيعة عمله، واختيار معاونين لمساعدته بصورة مفيدة في أداء العمل المنوط به، فلا شك أن الممارسة المعتادة لنشاط معين يجعل صاحبه أكثر تخصصاً . وينبني على ذلك أن المدين مع المحترف ما كان ليتم تعاقده معه سوى لاتصافه بهذه الصفة الاحترافية، فينتظر منه أن يقوم بتنفيذ التزامه بدرجة أعلى من أي شخص يمارس ذات النشاط أو الحرفة ولو كان متبصرا، فإرادة المتعاقدين الضمنية تتجه إلى قيام المحترف بتنفيذ التزامه بنفس مستوى التخصص الفني الذي وصل إليه في مجال عمله، فالمودع لديه بأجر حين يكون له مكان معين يباشر فيه عمله، عليه أن يتخذ من الاحتياطات في المحافظة على الشيء، ما يفوق مستوى الشخص غير المحترف، فتثبت مسئوليته عن ضياع الشيء بسبب السرقة، إذا قصر في اتخاذ هذه الاحتياطات، فما يعتبر خطا يسيرا إذا صدر من غير المحترف، يصبح جسيما إذا أرتكبه نظيره المحترف، الأمر الذي يستبعد معه إعمال الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسئولية

ثانيا :. وجود رابطة عقدية بين الطرفين: من الشروط الواجب توافرها واللازمة لإنعقاد المسئولية المدنية للمدين المحترف، وجود رابطة عقدية بينه وبين المتعاقد معه، وذلك إضافة إلى توافر الشروط الأخرى، فإذا لم تكن بين المضرور والمسئول رابطة عقدية، فلا يمكن بحال من الأحوال مساءلة هذا الأخير عن الأضرار التي يعاني منها الأول، وذلك وفقا لقواعد المسئولية العقدية، نتيجة تخلف أحد العناصر الجوهرية المتطلبة لقيامها .

وقد عرف المشرع العراقي في القانون المدني في المادة (٧٣) العقد بأنه:"ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين لقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود

عليه"[١] ويترتب على تعريف العقد انه يجب لتكوين العقد اجتماع إرادتين، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ضرورة اتجاه الإرادتين إلى ترتيب أثر قانوني معين، قد يتمثل في إنشاء التزام يمكن اقتضاؤه جبرا عن المدين به، وذلك لأن العقد هو مصدر الرابطة العقدية، كما هو الحال في تدخل الطبيب المحترف لمعالجة المريض فالعلاقة لتي تنشأ بينهما يكون مصدرها العقد ونستخلص لما سبق انه يشترط لقيام المسؤولية المدنية للمدين المحترف بالضافة للصفة الاحترافية يجب ان تتوافر الصفة التعاقدية بين المتضرر والمدين المحترف حتى قواعد المسؤولية التعاقدين وما يترتب عبيها من احكام

ثالثا:. قيام الضرر: يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسئولية العقدية، فإذا لم يكن هناك ثمة ضرر فلا تقوم المسئولية المدنية بصفة عامة، أو للمدين المحترف بصفة خاصة، فالضرر يدور مع المسئولية المدنية وجوداً وعدماء فيعتبر الركن الاساسي لقيام المسئولية المدنية، ، ويقع على عائق المضرور عبء إثبات وقوع الضرر، والذي يمثل واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن[٢].

ويقصد بالضرر :" الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة سواء تعلق ذلك الحق او تلك المصلحة بسلامة جسمه او ماله أو حريته [٣] .

وقد أشار المشرع العراقي في نصوص مواده إلى التعويض ما هو أَلَّا إزالة الضرر الذي لحق بالمتضرر ومنها المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي, التي نصت على :"كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح أو ضرب أو أي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر" .

---

(١) يقابله المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٢) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة مصر، ١٩٧٦، ص ٣٥

(٣) د. مصطفى مرعي , المسؤولية في القانون المدني المصري , الطبعة الثانية , مطبعة الاعتماد , القاهرة , مصر , ١٩٤٤. ص١٢٧. ونود ان نشير الى معنى المصلحة هنا هي الاعتداء على مصلحة يحميها القانون , اذ إن الاعتداء على مصلحة غير مشروعة لاتفتح باباً للتعويض ". انظر د. مقدم السعيد , التعويض عن الضرر المعنوي , الطبعة الاولى , دار الثقافة للطباعة والنشر , بيروت , لبنان , ١٩٨٥, ص ٤٠.

والضرر الذي تتحقق به المسئولية المدنية له صورتان، فإما أن يتمثل في الصورة الشائعة له فيكون ضرراً مادياً، بإصابة المضرور في جسمه أو ماله وإما أن يكون الضرر معنويا، فيصيب المضرور في كرامته أو شرفه أو عاطفته، وإلى بيان ذلك وفقا لما يلى:.

أ . **الضرر المادي** : والضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يلحق المضرور في ماله أو في جسمه، وليس في عواطفه، ويقصد بالضرر المادي الجسماني ذلك الأذى الذي يلحق بجسد المضرور من جرح أو إصابة، والذي يؤثر في تكامله الجسدي، وفي حقه في الحياة، فكل اعتداء على جسم الإنسان يمثل من حيث الأصل ضرراً جسمانياً ويتحقق الضرر المادي الجسماني في إطار المسئولية العقدية، في الحالة التي يرتكب فيها المدين المحترف بإعتباره طبيبا يعمل بإسمه ولحسابه الخاص ما يستوجب مسئوليته، وذلك كبتر أحد أعضاء جسم المريض غير ذلك الواجب بتره، أو تحقق البتر لعضو يمكن علاجه دون إستعمال هذه الوسيلة، أو في الحالة التي لا يبذل فيها العناية اللازمة فيؤدي فعله إلى وفاة المريض، كما يبدو الضرر الجسماني الذي يلحق بالمضرور واضحا في عقود النقل، فتنفيذ الناقل لالتزاماته الناشئة عن عقد النقل تقتضى التزام الناقل بضمان سلامة الركاب، وإخلاله بهذا الالتزام قد يترتب عنه ضرر جسماني يصيب الركاب . ويتميز الضرر المادي الجسماني بتعدد أوجهه أو عناصره، فهو لا يقتصر على تعويض الضرر المباشر للإعتداء من جرح أو إصابة أو عجز، دائم أو مؤقت، أو فقدان الحياة، بل يشمل بالإضافة إلى ذلك تعويض النتائج والآثار الضارة، والتي تشمل الآثار المالية وغير المالية، التي تترتب على الإعتداء.

ب . الضرر المعنوي: يعرف الضرر المعنوي بأنه:"هو ما يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو هو الذي قد يصيب الجسم، فيحدث تشويهاً فيه فيتألم الشخص لذلك، أي إنه عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان"[1]ذلك الأذى أو

(1). د. وهبة الزحيلي، التعويض عن الضرر، بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، ع١، ٢٠٠٠٠ـ، ص١٢, د. باسل محمد يوسف قبها, التعويض عن الضرر الادبي الضرر , رسالة ماجستير , كلية الدراسات العليا , جامعة النجاح , ٢٠٠٩, ص ٦ .

التعدي الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة للشخص، فيسبب ألما معنويا للمضرور، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية" [١]وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي نلاحظ أنه لم يعرف الضرر الأدبي ولكنه قد أشار في نصوصه إليه , فقد نصت المادة (١/٢٠٥) على أنه :" يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض"[٢].

نستخلص الى ان الضرر المعنوى تدور حول فكرة المساس أو الأذي الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرقه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية، ويعتبر من قبيل الضرر المعنوى كل ما يمس شرف الشخص أو سمعته أو كرامته أو شعوره أو عاطفته أو مكانته الإجتماعية .

الفرع الثاني

دعوى المسئولية المدنية للمدين المحترف

بعد ان بينا الشروط الواجب توافرها لقيام المسئولية المدنية المدين المحترف، لابد ان نتعرف على الوسيلة التي يتبعها المضرور الوصول إلى استصدار حكم قضائي بإلزام المتعاقد المحترف المسئول عن الضرر بالتعويض، ممثلة في دعوى المسئولية المدنية للمدين المحترف والتي تعتبر الطريق القانوني الذي رسمه المشرع للأشخاص بهدف حماية حقوقهم، ورفع العدوان عن مصالحهم، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء محددا بذلك الأسس والأركان التي تقوم عليها هذه الوسيلة المتمثلة في الدعوى القضائية, ولا بد من بيان الإجراءات التي تتبع في تحريك دعوى المسئولية وسيرها، وأخيرا انقضاؤها، وذلك وفقا للتقسيم الاتي:.

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ،نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ٢٠٠٦ من ٨٩٤.

(٢) يقابل هذا النص. المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري , والمادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الاردني.

اولاً:. إجراءات دعوى المسئولية وعبء الإثبات: لابد من بحث من مسألتان، تتمثل الأولى في الاجراءات المتبعة لرفع دعوى المسئولية المدنية للدين المحترف، بينما تختص الثانية بمسألة عبء الإثبات في الدعوى، وذلك وفقا للأتى :

أ- إجراءات دعوى المسئولية: كسائر دعاوى المسئولية المدنية، يتم رفع دعوى المسئولية المدنية للمدين المحترف إلى المحكمة المختصة بناء على طلب المدعي، وذلك بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بعض البيانات والتي تتعلق بأسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه، بالإضافة إلى أسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له, كما يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على تاريخ تقديم الصحيفة إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وبيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها، وذكر وقائع الدعوي والأسانيد التي يستند إليها المدعي، فقد قضت محكمة النقض بوجوب بيان المدعي في صحيفة دعواه وقائع الدعوى وطلباته فيها، وأسانيدها بيانا وافيا تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسية بما يتسم بقدر من الثبات, إضافة إلى ذلك فإن صحيفة الدعوى يجب أن تشتمل على ميعاد الحضور .

ب . عبء الإثبات في الدعوى: ان القاعدة العامة في عبء إثبات المسئولية في جميع أركانها من خطا وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقع على المدعي، إلا أن الأمر قد يختلف في الحالة التي يعفي فيها القانون المدعي من هذا الإثبات بافتراض وجود أحد هذه الأركان سواء أكان هذا الافتراض قابلا لإثبات العكس أو غير قابل لذلك [١].

فقد يتم افتراض ركن الخطأ في المسئولية المدنية في جانب الشخص افتراضنا يقبل إثبات العكس، ويترتب على ذلك إعفاء المضرور من إثبات الخطأ، كما هو الحال في

(٣) د.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٧،ص ٤٦٦

مسئولية متولى الرقابة، تلك المسئولية التي تقوم على قرينة الخطأ، وذلك بافتراض أن متولى الرقابة قد أهمل في رقابة الشخص الذي تب عليه رقابته، ولكن هذا الافتراض ليس قاطعا وإنما افتراض بسبط يقبل ذات العكس، وبالتالي تكون وسيلة متولى الرقابة في التخلص من المسئولية بإثبات قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية والاحتياطات اللازمة .

ثالثا :. انقضاء دعوى المسئولية: ويكون انقضاء دعوى المسئولية المدنية للمتعاقد المحترف إما من خلال صدور حكم فيها، أو بتقادم تلك الدعوى ،وهو ما سنتناوله وفقا لما يلى :ـ

أ. صدور حكم في دعوى المسئولية : وتثبت للحكم في دعوى المسئولية المدنية للمتعاقد المحترف حجية الشئ المقضى به، ولكن مع مراعاة كونه حكما قضائيا قطعيا، حيث لا تثبت حجية الشيء المقضي به إلا بالنسبة للأحكام القضائية القطعية، كما أنها تثبت لمنطوق الحكم وكذا للأسباب التي ارتبط بها المنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يكون له قوام الا بها [١] .

ب- تقادم دعوى المسئولية: كل فعل ضار ينشئ التزاما على مرتكبه بإصلاح الضرر الواقع منه للغير، فإذا تسبب المتعاقد المحترف في تضرر المتعاقد معه في ماله أو في نفسه، سواء كان هذا الفعل المسبب للضرر متعمدا أم غير متعمد، أي نتيجة لمجرد الإهمال أو الرعونة، فيكون للمضرور الحق في الرجوع على المتعاقد المحترف لتعويضه عن هذا الضرر، إلا أن حق المضرور في اقتضاء التعويض عما لحقه من ضرر، لا يبقى قائما في جميع الأحوال، ذلك أن هذا الحق كغيره من الحقوق الناشئة عن الالتزام، يسقط بمرور أمد التقادم الذي يحدده القانون وهذا ما اشارت اليه نص المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي :"**الدعوى بالالتزام أياً كان سببهُ لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة** "[٢]، يفهم من النص ان المتضرر اذا لم يبادر إلى رفع دعواه

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر نفسه، ص ٤٥٧

(٢) يقابلها نص المادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

للمطالبة قضاء باستحقاقه تعويضاً لجبر الضرر الناجم له من جراء خطأ المسئول . ويتمثل التقادم المسقط في وجود فترة معينة من الزمن يحددها المشرع يترتب على مرورها دون أن يبادر الدائن إلى رفع دعوى ضد مدينه لإجباره على الوفاء بدينه سقوط حقه في المطالبة به مستقبلاً ، حتى إذا رفع دعوى بشأنها، فإنه يكون مآلها بعدم القبول، ومن المنطقي أن يكون تحديد المدة التي يظل خلالها حق المضرور من فعل الغير، في مطالبة من أضر به بتعويضه عما لحقه من ضرر، توازن بين مصلحة كل من المتضرر ومرتكب الفعل الضار، أي أن تكون هذه المدة معقولة بحيث لا يكون من شأنها إرهاق المدين بجعله معرضا للمطالبة القضائية لفترة طويلة، ولا مباغتة الدائن بإسقاط حقه داخل أجل قصير.[١]

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا الموجز توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات نلخصها بالاتي:

أولاً : النتائج

١- عدم تنظيم المشرع العراقي لأحكام المدين المحترف ضمن القانون المدني العراقي وسلك مسلك القوانين المقارنة نفسه اذ وردت احكامه في القوانين الخاصة بحماية المستهلك .

٢- يختلط المدين المحترف مع بعض الأشخاص الذين يشتبهون في أعمالهم معه واهم هؤلاء المهني ولقد اوضحنا نقاط الافتراق والالتقاء بينهم في ثنايا البحث.

٣- ان المدين المحترف يلتزم بالتزامات عامة ناشئة عن العقود التي يبرمها مع المستهلكين وهي الالتزام بالإعلام والافصاح والالتزام بضمان السلامة والتزامات خاصة ناشئة عن الصفة الاحترافية وهي الالتزام بالتعاون والالتزام بحفظ الاسرار والنزاهة .

(١) يوسف بوكنيفي، تقادم دعوى المسئولية التقصيرية، مجلة الفضاء المثنى، المغرب، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٢٦

٤- أورد المشرع العراقي احكاما موجزة بصدد الالتزامات العامة للمدين المحترف في قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ ولم ينظم المشرع للالتزامات الخاصة به وهذا الامر قصور تشريعي واضح ينبغي تلافيه.

٥- شددت التشريعات المقارنة من مسؤولية المدين المحترف من خلال الزامه بضمان أي عيب وان لم يكن عالما به ومرد هذا الامر الخبرة والدراية الفنية التي لا تتيح له الادعاء بالجهل بوجود العيب وجاء قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ خاليا من احكام مماثله وهذا الامر فيه قصور تشريعي واضح يلحق ضررا بالمستهلكين .

٦- الزمت التشريعات المقارنة المدين المحترف بالتأمين من المسؤولية ولهذا الامر فائدة تعود على المدين المحترف من خلال تعزيز قدرته على دفع التعويض المستحق عند وقوع اخلال منه بإحدى التزاماته وفائدة للمستهلك من خلال ضمان سهولة التعويض بسبب ملائة شركات التأمين .

٧- ان انعقاد المسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف يتطلب مفترضنا اساسيا يتمثل في توافر الصفة الاحترافية، الى جانب الشروط العامة للمسئولية العقدية والتي تتمثل في وجود رابطة عقدية بين المحترف وبين المتعاقد، .

٨- ان الوسيلة التي يتبعها المتضر رلغرض الوصول إلى استصدار حكم قضائي بإلزام المتعاقد المحترف المسئول عن الضرر بالتعويض، ممثلة في دعوى المسئولية المدنية للمدين المحترف والتي تعتبر الطريق القانوني الذي رسمه المشرع للأشخاص بهدف حماية حقوقهم، ورفع العدوان عن مصالحهم.

ثانياً : التوصيات

١- نوصي الفقهاء في كتاباتهم المستقبلية بصدد الموضوع بإيلاء أهمية لموضوع التمييز بين المدين المحترف عن المهني لوقوع الخلط بينهم في كثير من الأحيان رغم انفراد كل منهما بأحكام خاصة به .

٢- ان ينظم المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠٢١ تفاصيل الالتزام بالأعلام وجزاء الاخلال به هو والالتزام بضمان السلامة لقصور الاحكام الواردة بصدد هذين الالتزامين وان ينص على الالتزام بالتعاون وضمان حفظ الاسرار والنزاهة للأهمية الكبيرة لهذين الالتزامين في ضمان أداء المدين المحترف لالتزاماته بكفاءة وبصورة مثالية .

٣- ان يورد المشرع العراقي نصا في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ يشدد فيه مسؤولية المدين المحترف ضمانا لمصلحة المستهلك والذي سماه المشرع بالمجهز ونقترح ان يكون النص بالشكل الاتي :" لا يجوز للمجهز ادعاء الجهل بوجود العيب في المنتج بحكم خبرته ودرايته الفنية".

٤- ان ن يورد المشرع العراقي نصا في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ يلزم فيه المدين المحترف " المجهز " بالتأمين لدى شركة التأمين العراقية من اجل تشجيع الأشخاص على مزاولة عمل المزود وضمان حقوق المستهلكين في التعويض عن الضرر الناشئ عن اخلال المزودين بالتزاماتهم وان يكون النص بالشكل الاتي:" يلتزم المزود قبل ممارسته لنشاطه بالتأمين من مسؤوليته عن الاضرار الناشئة عن اخلاله بالتزاماته .

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. أبو سريع كمال، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
٢. أبو عمرو مصطفي احمد، الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠٨ .
٣. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسئولية العقدية للمدين المحترف، ٢٠٠٣.
٤. حسن عبد الباسط جميعي, الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك , دار النهضة العربية , مصر, ١٩٩٦.
٥. سميحه القليوبي , الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الاول ، دار النهضة العربية، مصر, ٢٠٠٥ .
٦. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة مصر، ١٩٧٦ .
٧. محمود مختار بريري , قانون المعاملات التجارية , الجزء الاول , الاعمال التجارية والتاجر , دار النهضة العربية , مصر , ٢٠٠٠.

٨. مصطفى مرعي , المسؤولية في القانون المدني المصري , الطبعة الثانية , مطبعة الاعتماد , القاهرة , مصر , ١٩٤٤.
٩. مقدم السعيد , التعويض عن الضرر المعنوي , ط١ , دار الثقافة للطباعة والنشر , بيروت , لبنان , ١٩٨٥.
١٠. منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر, ٢٠٠٩.
١١. المهدي معتز ثريه، الإلتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، صر, ٢٠٠٧.
١٢. المهدي معتز نزيه، المتعاقد المحترف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٣. المهدي نزيه محمد، الإلتزم قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. باسل محمد يوسف قبها, التعويض عن الضرر الادبي الضرر , رسالة ماجستير , كلية الدراسات العليا , جامعة النجاح , ٢٠٠٩.

رابعاً: المجلات

١. سرحان عدنان إبراهيم، فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين، المنعقد في كلية القانون، جامعة الشارقة ٣.٥ ابريل ٢٠٠٤ .
٢. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ،نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ٢٠٠٦ .
٣. عدنان ابراهيم سرحان , التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات , مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , جامعة الاسكندرية , العدد الثاني , ٢٠٠٧.
٤. وهبة الزحيلي، التعويض عن الضرر، بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، ع١، ٢٠٠٠٠.
٥. يوسف بوكنيفي، تقادم دعوى المسئولية التقصيرية، مجلة الفضاء المثنى، المغرب، العدد الأول، ٢٠١٠ .

خامساً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣. قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
٤.قانون الاستملاك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠
٥. قانون الاستملاك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.