

الفصل الثاني: توسيع نطاق واجب النصيحة في مجال الخدمات الذهنية على يد القضاء الفرنسي.

أشرنا في مقدمة هذا البحث إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي أصبحت تحظى بها الخدمات في وقتنا الراهن، وخاصة قطاع الخدمات الذهنية، مما أدى إلى ازدهار واجب النصيحة الذي أسهم القضاء الفرنسي، إسهاماً بارزاً في إيضاح معالمة وتوسيع نطاقه.

لذلك كان من المناسب من أجل دراسة هذا التوسع الذي لحق نطاق واجب النصيحة التطرق أولاً إلى بحث مبررات هذا التوسع، وثانياً التعرض لمظاهر المسؤولية الناشئة عن هذا الالتزام.

المبحث الأول: مبررات هذا التوسع ومظاهره

إن نمو وتطور هذا الواجب بالنسبة لمختلف أصناف مقدمي الخدمات تقف وراءه عدة عوامل، يتصل بعضها بمضمون الروابط التعاقدية ذاتها ويتصل بعضها الآخر بالتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي لحق بالمجتمعات الحديثة.

المطلب الأول: مبررات هذا التوسع

الفرع الأول: المبررات المرتبطة بمضمون الروابط التعاقدية.

قلنا سابقا أن سبب ظهور الالتزام بالإعلام هو عدم التكافؤ بين المحترف والمتعاقد العادي، والذي انعكس على الروابط التعاقدية، حتى صار وكأن كل رابطة تعاقدية تحوي بين طياتها التزاما بالإعلام، سرعان ما بادر المشرع والقضاء إلى الاعتراف بوجوده.

و في رأينا فإن الإلتزام العام بالإعلام بدرجاته المختلفة لا يمكننا التسليم مع البعض يجعله حكرا على المستهلك بمفهومه الضيق وإنما ينبغي أن يفيد منه حتى المحترف إذا تصرف خارج اختصاصه. ومع ذلك فإنه يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أولا: بالاختصاص الذي يتمتع به المشتري بحكم حرفته¹، أو ما يمكن أن تتيحه له هذه الحرفة من علم²، ومن هنا يمكننا أن نتظر على الأقل من هذا المحترف أن يبادر إلى الاستعلام¹.

¹ - RUDDEN (B), article précité, p92.

² - Civ., I^{re}, 9 Décembre 1975 : JCP1977. II 18588. obs MALINVAUD.(ph).

(وقد تعلق الأمر بزراع بقول اشترى تربة عضوية، أدى عدم كفاية المعلومات حول درجة الرطوبة التي يجب أن تحفظ فيها، إلى فسادها، ولكن نظرا لاختصاص المزارع، حكم بتقاسم المسؤولية Le partage de responsabilité).

Civ., I^{re}, 7 Juin 1995 : Bull. civ, Iv n°251, p119.

وأن نأخذ بعين الاعتبار ثانياً: بسلوك المشتري عند استعمال الشيء ودوره في تحقيق الضرر. أي فيما إذا كان الضرر كله أو في جزء منه يرجع إلى إهمال أو عدم احتراز من المشتري المحترف أو غير المحترف، مما يؤدي بدون شك إلى تخفيف مسؤولية البائع أو الصانع أو إلى استبعادها كلية².

وهذا يؤكد على أن الإلتزام بالإعلام لم يعد التزاماً من جانب واحد، وأن الإلتزام القضائي الحديث يميل إلى القول بوجود: التزام أو واجب للتعاون بين أطراف العقد un devoir de collaboration والذي شهد ميلاده الأول في عقود الإعلام الآلي³

(وقد تعلق الأمر بمشتري لشاحنة عاب عليها محدودية حملتها، ونظراً لاختصاصه فقد روعي أنه كان أقدر على تقدير خصائصها التقنية).

¹ - Civ., 1^{re}, 26 Novembre 1981 ; Bull.civ., I, n° 354, p223.

(وقد تعلق الأمر بجهاز لتصفية المياه)

² - Civ., 1^{re}, 11 Juin 1980 ; Bull.Civ., n°186, p98.

(وقد تعلق الأمر ببيع آلة لو سم قارورات النبيذ وهي آلة غير خطيرة إلا إذا تدخل المستعمل لتفتيش ما بداخلها أثناء تشغيلها، مما أدى إلى وقوع حادث سببه إهمال المشتري المحترف وهو مزارع في الكروم Viticulteur).

Civ., 1^{re}, 10 Juillet 1996 : D.1997 somm. P108, note DELEBECQUE.(Ph)
(وقد تعلق الأمر بأجهزة سقي تاكلت بسبب ملوحة الماء، رغم التزام البائع بإعلام ونصح المشتري، وثبت عدم اتخاذ هذا الأخير للاحتياطات الواجبة).

³ - LUCAS (A), le droit de l'informatique, PUF 1987, p30.

DE BELLEFONDS (L) et HOLLANDE (F), les contrats informatiques, 3^e éd, delmas 1992, p.62.

وعقود البناء¹، حيث يستوجب واجب التعاون قيام البائع بإعلام المشتري بما يعلم، وأن يستفسر المشتري عما يرغب فيه. و بالمثل فإنه يتعين على المشتري أن يعلم البائع عن رغباته ومصاعبه وأن يستفسر البائع عما يعلمه، ويتطلب ذلك من الزبون أن يعبر عن حاجاته المتعلقة بأجهزة الإعلام الآلي بطريقة واضحة، يعاونه في ذلك المورد أو المحترف والذي يقوم بترجمة حاجاته إلى عبارات تقنية².

ونظراً لأهمية واجب التعاون فإن القضاء لم يتردد في تعميمه على الأقل على جميع العقود التي يكون محلها أموال مخصصة لاشباع حاجة خاصة للمشتري³.

ويراجع بالعربية: د.محمود لطفي (محمد حسام)، عقود خدمات المعلومات، القاهرة 1994، ص 96.

ميرفت عبد العال (ربيع) عقد المشورة في مجال نظم المعلومات رسالة دكتوراه، القاهرة، جامعة عين شمس، كلية حقوق 1997 ص 40 وما يليها.

¹ - LE TOURNEAU (PH) et CADIET (L), op. cit, p636.

و يراجع: د.محمد بمحت (عبد النواب)، الإلتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، ط1 دار النهضة العربية، 1997، ص 67 وما بعدها.

² - Com, 8 Juin 1979: Bull.civ. IV, n°186, p.111 (وقد تعلق الأمر بتركيب جهاز للإعلام الآلي).

³ - Com, 15 Janvier 1980 : Bull .civ. IV, n°22, p.19.

(وقد تعلق الأمر بشراء دلاء نسي المشتري "إعلام" البائع بأنه سيخصصها لمواد حائة Corrosifs ، وعدّ ذلك إهمالاً منه عند طلب الشراء).

و هناك من يرى قصر هذا الإلتزام في الجانب المدني والتجاري لأنه من "الأفضل الدفاع بالجزاءات المدنية والتجارية، ودون أعمال الجهاز المخيف دائماً لقانون العقوبات".

الفرع الثاني: المبررات المرتبطة بالتطور الاقتصادي والاجتماعي

هناك تفسير آخر في فرنسا تعزى إليه كثرة المنازعات المتعلقة بالالتزام بالإعلام في مجال الخدمات يتمثل في التطور الذي لحق سلوك المستهلك نفسه والذي صار أغنى أربع مرات منه في الخمسينات، حتى أصبح على حد تعبير أحدهم "مقاولاً" "un entrepreneur" ليس من السهل التحكم فيه¹.

فلقد جعل منه الإعلام الذي يحوزه أكثر حذراً وإلحاحاً، ونتيجة لذلك أصبح أقلّ قبولاً للاحتمال والغرر، مما أسهم في تزايد المنازعات في هذا الشأن.

وبالموازاة مع ذلك تزايدت احتمالات قيام مسؤولية المحترف، وذلك بسن المشرع الفرنسي للمسئولية الموضوعية الخاصة ببعض المحترفين تسمح بتعويض ضحايا الأضرار التي يتسبب فيها أشخاص لم يرتكبوا أي خطأ، وهو ما تعزز بتكريس محكمة النقص الفرنسية² للالتزام الطبيب بإعلام المريض بمناسبة حالة التعفن أو العدوى الذي ينتقل إلى المريض أثناء العلاج المعروف بمصطلح

CALAIS-AULOY(M.T), « la dépénalisation en droit des affaires », D.1988, chron, p315.

و منهم من يرى ضرورة إعمال الجزاء العقابي عند عدم التكافؤ بين الأطراف و عند

الإخلال بالالتزام بالإعلام: KRIEF-VERBAERE(C): « les obligations

d'information dans le droit pénal des affaires... » RTDcom.1999, p583.

¹ -ROCHEFORT.(R):« Le consommateur entrepreneur », Risques 1998, p.69.

² - Civ.1^{re}, 25 Juin 1999 (trois arrêts) : JCP.G.1999, II, 10138, rapp. P.Sargos.

infection nosocomiale¹. وكذلك بتبني المشرع الفرنسي للمسئولية غير الخطئية بمناسبة نقله إلى نصوص القانون المدني الفرنسي التعليمية الأوروبية لسنة 1985 المتعلقة بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، la responsabilité du fait des produits defectueux. بموجب القانون رقم 389/98 المؤرخ في 19 ماي 1998.²

¹ - وهي مشتقة من اليونانية: nosokomeion وتعني المستشفى.

وفي المجال التشريعي أصدر المشرع الفرنسي مرسوماً ينظم التدابير المختلفة الرامية إلى الوقاية من العدوى أو التعفن المسمى infection nosocomiale داخل جميع المؤسسات الصحية (المرسوم رقم 1034/99 المؤرخ في 6 ديسمبر 1999).

² - وتضمنت القانون الجديد المواد 1386-1 إلى 1386-18 من القانون المدني انضوت تحت اسم باب جديد رابع يسمى: "في الالتزامات التي تنشأ دون اتفاق". علماً أن المشرع الفرنسي تأخر مدة عشر سنوات، قبل أن يصدر القانون السابق والذي نقل بموجبه التعليمية الأوروبية لسنة 1985. وقد كلف هذا التأخير الحكم على فرنسا بسبب إخلالها المستمر لنص المادة 171 من معاهدة روما المعدلة بمعاهدة Maastricht بتهديدات مالية بلغت أربعة ملايين فرنك فرنسي يومياً عن تأخرها في نقل التعليمية المذكورة. ويرجع هذا التأخير إلى الصراع بين المحترفين (المنتجين ومقدمي الخدمات)، وجمعيات حماية المستهلكين، وشركات تأمين المسئولية حول الكثير من المسائل التي تضمنتها التعليمية السابقة وبوجه خاص مسألة ما يسمى بالإعفاء بسبب تبعة النمو l'exonération pour risque de développement. ينظر في تفصيل ذلك: BERG(O): « la notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits de defectueux », JCP, Ed.G. p.271."

المطلب الثاني: مظاهر المسؤولية المدنية لبعض مقدّمي الخدمات

الذهنية

إن دراسة الأحكام القضائية الصادرة حديثاً في فرنسا تبيّن أنّ هناك حمسة طوائف من المحترفين تخلّ بشكل منتظم بواجب النصيحة ممّا أدّى إلى قيام مسؤوليتها وهم: الموثقون، المحامون، مؤسسات الائتمان وسطاء التأمين مسيرو الذمة.

وقد أسهم القضاء الفرنسي على مدار السنوات الأخيرة في جلاء الغموض الذي ظلّ يكتنف حدود واجب النصيحة، وذلك بفضل السلطة التقديرية الواسعة التي ظلّ يمارسها لتحديد مضمونه، على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بكل حالة، والتعقيدات المتصلة بها.

وبوجه عام فإنّ المحاكم جرت عاداتها على إلزام مقدّم الخدمة بفحص كافة المعطيات الواقعية والقانونية الخاصة بالمتعاقد معه¹. كما يجب على كل مقدّم خدمة - سواء كانت ذهنية أو تقنية - أن يحذر عميله من المخاطر المحتملة، وأن يقدم إليه إعلاماً صحيحاً، ملائماً لحاجاته ووضعه الراهن، وأن يقوم بفحص

¹ - Civ, I^{re}, 17 novembre 1993 : JCP, Ed G, 1994, IV, 133.

وقد تعلق الأمر بمومن. وتما جاء في الحكم السابق بوجه خاص:

« ...examiner l'ensemble des données de fait et de droit particulières (du contractant)... ».

التصريحات الصادرة من الغير، ويتجنب كل إهمال أو امتناع أو تأخير.

والواقع أن الاتجاه العام للقضاء يميل إلى اعتبار الوسيط -الذي يوكل من قبل أحد المتعاقدين لتحرير عقد من العقود- ملزماً بالتأكد من توافر كافة الشروط اللازمة لتحقيق الفعالية القانونية للاتفاق حتى في مواجهة المتعاقد الآخر¹.

الفرع الأول: الموثق Le notaire

ذكرنا آنفاً أن الموثق يعدّ أوّل من اعترف القضاء بوجود التزام بالنصيحة على عاتقه². وأكثر المحترفين قياماً لمسئوليته على هذا الأساس، فيجب عليه أن يوضح لأطراف العقد حقوقهم والتزاماتهم. وبناء على ذلك يكون مرتكباً لخطأ، إنّ هو حرّر عقد قرض ولم يقم بإعلام زوجين من عملائه بأنّ المؤمن لا يمنح ضمانه إلاّ للزوج وحده³.

كما يقع عليه واجب فحص العقود التي يحرّرها وذلك بمراقبة الشروط القانونية والواقعية، فيعد مرتكباً لخطأ مثلاً إنّ هو لم يتأكد

¹ - « L'intermédiaire, qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention même à l'égard de l'autre partie(...) ». CIV, 1^{re}, 17 novembre 1997 : JCP.Ed.G.1998.IV. 1052.

² - Civ, 1^{re}, 14 octobre 1997, précité.

³ - Civ. 1^{re}, 17 novembre 1993 : Defrénois 1994, p.816.

من شغور الأماكن محل عقد البيع¹. وكذلك إن هو لم يتفحص مدى يسار شريك تنازل عن حصصه².

وأخيراً، يجب عليه أن يتأكد من فعالية ونجاعة l'efficacité العقود التي يبرمها³، وبناء على ذلك تقوم مسؤوليته إن هو لم ينبه -مشتري قطعة أرض للبناء في الشيوع مع حق انتفاع خاص على حديقة - إلى التعارض الحاصل بين تنظيم الملكية المشتركة وبيع إحدى القطع الأرضية⁴.

فضلاً عن قيام مسؤوليته نتيجة تسببه في بطلان تنازل عن حصص في شركة من نوع التوصية البسيطة ناجم عن جهله بانحلالها بقوة القانون بعد انتهاء أجلها⁵.

¹ - Civ. 1^{re}, 27 mai 1997 : JCP.Ed G. 1997, IV, 1534.

² - Civ. 1^{re}, 4 mai 1999 : JCP.ed.G. 1999, IV, 2146.

³ - إن الغرض من تحميل القضاء للموثق بواجب النصيحة ذو طابع مزدوج، الأول: أن الموثق يجب عليه أن يسهر على تحقيق الفعالية التقنية l'efficacité technique وثانياً: على تحقيق الفعالية العملية l'efficacité pratique للعقود والتصرفات التي يجرّها. ومن أجل تحقيق الغرض الأول يتعين عليه أن يكون ذو معرفة جيّدة بالقانون، وأن يقوم بتقديم نصائح صائبة des conseils avisés. ومن أجل تحقيق الغرض الثاني يتعين عليه أن يقوم بأبحاث مختلفة (كالبحت عن هوية الشخص، وصدق التوقيع، وأصل الملكية...)، فضلاً عن توضيحه للعملاء الإجراءات الواجبة الاتخاذ والمخاطر التي يمكن

أن تنجر عن أي تصرف. Le tourneau (Ph) et Cadet.(L), op.cit, p862 et s.

⁴ - Civ. 1^{re}, 20 janvier 1998 : JCP.Ed.G.1998, IV, 1534.

⁵ - Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1999 : JCP. Ed.G.1999, IV, 2399.

الفرع الثاني: المحامي¹ Lavocat

حتى يكون المحامي قد وفى بواجب الصيحة، فإنه يجب عليه التأكد من صحة وفعالية العقود والتصرفات التي يحررها، ولا يتأتى ذلك إلا بعد استيضاح وتحليل الوضعية القانونية والواقعية لزبونه والآثار المترتبة عنها². ومن ثم وجب عليه أن ينذره ويحذره من عاقبه أي سلوك، ويعمل على إقناعه عند الضرورة بأي تصرف ما. وهو يلتزم من جهتين الأولى: بوصفه وكيلًا بالخصومة adlitem³ والثانية بوصفه مستشارا ومحرر عقود entant que conseil et rédacteur d'acte.

وفي مجال أداء مهامه كوكيل بالخصومة، فغالباً ما يرتكب إهمالاً أو يمتنع عن القيام بإجراء واجب. كما هو الحال إذا سهى عن تنبيه زبونه إلى وجود طريق من طرق الطعن. مثل إمكانية الطعن بالاستئناف في حكم قضى برفض دعواه في المطالبة بالتعويض ورفع الاستئناف بعد ذلك خارج الآجال⁴.

¹ - وينظم مهنة المحاماة في الجزائر القانون رقم 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 والذي ألغى الأمر رقم 61/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

² - V. par ex. Civ. 1^{re}, 14 janvier 1997 : Gaz.Pal.1997, 2, pan.Jurispr.p.227.

³ - وفي هذا الصدد نصّت المادة: 413 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد

على : " Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf "

"disposition ou convention contraire

⁴ - Civ. 1^{re}, 13 novembre 1997 : JCP, Ed.G, 1997, IV, 2518.

وبوصفه مستشاراً لأحد أطراف النزاع فإن إخلاله بواجب النصيحة، يحصل في الغالب عند قيامه بالعمليات المتعلقة بالشركات¹ وبالمحل التجاري². كما لو حرر عقد بيع لمحل تجاري دون مراعاة آجال التقادم المنصوص عليها قانوناً³. وكما في تقاعصه عن تنبيه البائع إلى المخاطر التي سيتعرض لها في حالة منحه لائتمان من دون أي ضمان⁴.

ولما كان المحامي مدينا بالتزام ببذل عناية⁵، فإنه يقع عليه عبء إثبات نقله للمعلومات اللازمة إلى زبونه فعلاً استناداً إلى نص المادة: 2/1315 من القانون المدني. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار Hédreul الشهير لسنة 1997 المتعلق بالمسؤولية الطبية، والذي جاء بصيغة عامة تفيد تطبيقه على جميع المحترفين. بمن فيهم المحامين بقولها: أن من يقع عليه قانوناً أو اتفاقاً التزام خاص بالإعلام، يجب عليه تقديم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام⁶. وبوسع

¹ - كما هو الحال في تحويل شكل الشركة transformation أو التنازل عن الحصص في الشركة.

² - Civ. I^{re}, 7 Juillet 1998 : Resp.civ et assur. 1998, n°346.

³ - Civ. I^{re}, 17 décembre 1992 : Resp.civ et assur. 1997, n°97.

⁴ - CA, Paris, 19 octobre 1996 : Gaz.Pal.1996, 2, p.349.

⁵ - وعلى العكس يقع عليه في حالات معينة التزام بتحقيق نتيجة، وذلك كما في حضوره في الجلسة أو قيامه بالطعون في الآجال المحددة قانوناً.

⁶ - « Celui qui est contractuellement ou légalement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». Civ. I^{re}, 14 octobre 1997, arrêt précité.

المحامي أن يعدّ الدليل مسبقاً على قيامه بواجب النصيحة، وذلك باحتفاظه بنسخة من رسائله الموجهة إلى زبائنه، وتضمنينها نصائحه وتحذيراته التي سبق له تقديمها شفاهة.

ويعفى الضحية من إثبات التزام المحامي بالإعلام ما دام أن المادة: 413 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد نصّت على ذلك صراحة.

الفرع الثالث: وسطاء التأمين¹

les intermédiaires en assurance

جرى القضاء على تفسير مصطلح المؤمن تفسيراً واسعاً، بحيث يشمل من جهة أولى محترفي التأمين مثل الوكيل العام والسمسار وشركة التأمين². ومن جهة ثانية غير محترف التأمين الذي يكتب عقد التأمين للمتعاقد معه كما هو الحال بالنسبة لمؤسسات الأئتمان والمستخدم الذي يكتب عقد تأمين جماعي،

¹ - في الجزائر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسجبه منهم ومكافأهم ومراقبتهم. كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-431 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين. ووفقاً لنص المادة 2 من المرسوم الأول فإنه يعتبر وسيطاً للتأمين كل شخص له وضع عام للتأمين أو وضع سمسار التأمين.

² - نصّت المادة: RS11-2 من قانون التأمين الفرنسي على أربع طوائف أساسية من وسطاء التأمين وهم: السمسار، الوكلاء العامين، الوكلاء العاديين لشركة تأمين أو سمسار التأمين أو لوكيل عام، وأخيراً *les salariés*.

والموثق الذي يساهم في بيع عقار ممول بقرض مضمون بوثيقة تأمين، ووكالات الأسفار أو الجمعيات الرياضية التي تلتزم بأن تعرض على زبائنهم والمنخرطين فيها عقد تأمين.

إن واجب التصيحة الذي يقع على محترفي التأمين يتمثل أساساً في تحذير الزبون، والحرص على ملاءمة وثيقة التأمين لحاجاته وذلك عن طريق مراقبة مدى صحة المعلومات المستقاة من الغير¹. وبناء على ذلك يجب على محترف التأمين أن يثير انتباه الراغبين في اكتتاب عقد تأمين إلى أهمية التغطية في حالة عدم وجود ضمانات².

كما يلتزم محترف التأمين بملاءمة الضمان مع حاجات المؤمن له عند اكتتاب وثيقة التأمين وأثناء تنفيذها، وعند الاقتضاء اكتتاب عقد تأمين تكميلي بناءً على طلب المؤمن له³.

ومن جهة أخرى يتحمل محترف التأمين النتائج المترتبة عن التأخير والإهمال حتى ولو كان يسيراً، كعدم إرساله طلب التأمين إلى الشركة في الوقت المناسب مما أدى إلى حرمان الزبون من الضمان. وأيضاً كعدم تسليمه أو تقديمه إلى المنخرطين المقترضين نشرة ثانية على إثر تغيير المؤمن.

¹ - Civ. 3^e, 14 Janvier 1998 : JCP Ed.G 1998. IV, 1437.

² - Civ. 3^e, 14 janvier 1998, précité.

³ - Civ. 1^{re}, 9 décembre 1998 : JCP, Ed G 1998, IV, 1182.

أما سمسار التأمين فهو باحر، ويفترض فيه أن يكون ديلاً
أكيداً ومجرباً " guide sûr et expérimenté"، وعلى ذلك فإن
واجب النصيحة الذي يقع على عاتقه يقدر بشكل صارم إذا قورن
بغيره كالوكيل العام أو شركة التأمين ذاتها.

فضلاً عن ذلك فإنه يجب عليه أن يبين لزبائنه الضمانات
المقدمة من مختلف المؤمنين، ويتحمل بذلك التزامات أكثر من غيره
من وسطاء التأمين¹.

تعدّ مؤسسات الائتمان من بين غير محترفي التأمين. ومع
ذلك اعتبرت في نظر القضاء مسئولة بوصفها مكتب تأمين جماعي،
على خلاف المستخدم الذي يكتب تأميناً جماعياً لفائدة عماله أو
مستخدميه². وكلاهما يلتزم بتسليم الزبون المنشور la notice الوارد
ذكره في المادة: 4-140-L من قانون التأمين الموضح لجميع
الضمانات.

ومع ذلك، فإن هناك تردد يطبع القضاء حول مضمون
الإعلام الواجب التقديم. فيذهب اتجاه أول إلى أن الالتزام بالإعلام
يمتد إلى ما بعد اكتتاب عقد التأمين، وبناء على ذلك يعدّ البنك

¹ - Civ. 3^e, 14 janvier 1998 (précité)

وهو ما تضمنته المادتين 3 و 4 من تفين أخلاقيات السماسرة
code moral des courtiers

² - Civ. 1^{re}, 17 novembre 1998 : RGDA 1999, p.158, obs. L.Fondalosan.

مرتكباً لخطأ إن هو لم يقيم بتنبيه المقرض إلى ضرورة إخطار المؤمن
بوقوع الكارثة في الآجال المحددة¹.

غير أن اتجاهها آخر يذهب إلى أن تسليم المنشور السابق
الذكر كافي لتحقيق الإعلام المطلوب، ويعفي البنك بالتالي من
إرشاد الزبون إلى ضرورة اكتتاب تأمين تكميلي².

الفرع الرابع: المؤسسات المالية أو مؤسسات الائتمان³.

Les établissements de crédit

تتعقد مسؤولية المؤسسات المالية في كل مرة تخلّ فيها بواجب
النصيحة بمناسبة العمليات التي أجاز لها القانون القيام بها⁴.

إن تحليل أو دراسة الأحكام القضائية يبيّن أن المؤسسات
المالية ظلت تخلّ - تكررًا ومرارًا - بالواجب السابق بخصوص
عمليات الائتمان أو الإقراض، واكتتاب التأمين الجماعي، وتسيير
المحافظ la gestion de porte feuille .

¹ - Civ. 1^{re} Civ, 9 décembre 1997 : RTD civ. 1999 p.83, J.Mestre.

² - Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1998 : JCP. Ed.G, 1999, IV, 1110.

³ - نصّت المادة 82 وما يليها من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق
بالنقد والقرض في الجزائر على أن مجلس النقد والقرض هو الوحيد الذي يرخص
بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري في شكل شركة مساهمة.
كما يملك المجلس سلطة الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.

⁴ - وخاصة المادة الأولى من القانون رقم 84-564 المؤرخ في 24 جانفي 1984 المتعلق
بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان.

فبخصوص أولاً نشاطها التقليدي المتعلق بالاقتراض، فإن البنك اعتبر مرتكباً لخطأ بإهمال أو بتقصير، بمنحه - خطأ - لقرض غير مستحق إلى زبون، تضمن على سبيل المثال أعباء مرتفعة بالمقارنة مع مداخليل الزبون المتواضعة، وعدم تحذيره من مخاطر الاقتراض المستمر¹.

وحسب التقرير السنوي لمحكمة النقض الفرنسية لسنة 1998 فإن إدانة البنوك المانحة لقروض تعسفية يبقى أمراً مستمراً². ولاحظت المحكمة في تقريرها أن مسؤولية البنوك تقوم بوجه خاص في الحالات الآتية:

- حالة تمويل البنك لعملية ترخيص تجاري une opération de franchise دون القيام بدراسة تتعلق بمدى صلاحية المشروع، ودون القيام بتحذير العميل المرخص له le client franchisé³

¹ - Civ. 1^{re}, 27 Juin 1995 : JCP, ED.G.1995, IV, 2088.

² - Com. 19 mai 1998 : JCP, Ed G.1998, IV, 2524.

- Civ. 2^e, 24 juin 1998 : Bull. civ.II, n°225.

- Civ. 2^e, 29 avril 1998 : JCP.Ed G. 1998, IV, 2345.

³ - ومن بين التعاريف النادرة لعقد الترخيص التجاري، التعريف الذي أورده التنظيم الأوروبي رقم 4087/88 le règlement européen من أنه: عبارة عن اتفاق يكون بين مؤسسة تسمى المرخص ومؤسسة أخرى تسمى المرخص له يكون بموجبه لهذه الأخيرة، وفي مقابل مقاصة مالية، الحق في استغلال مجموع حقوق الملكية الصناعية أو الذهنية المتعلقة بالعلامات، الأسماء التجارية، enseigne، الرسوم والنماذج، حق التأليف المهارة المعرفية savoir-faire، أو براءات الاختراع المخصصة للاستغلال، من أجل بيع المنتجات أو الخدمات إلى المستعملين النهائيين". راجع في هذا التعريف على وجه

حول المخاطر التي قد يتعرض لها من جراء تجربته التجارية الضعيفة، والوضعية المفلسة للحسابات البنكية للمرخص
1. le franchisseur

- حالة عدم قيام البنك بإعلام الكفيل حول وضعية المدين المالية المثلث بالديون، والتي كان على علم بما قبل منحه القرض.²
 - حالة موافقة البنك على منح قروض متتالية رغم علمه بالوضعية المالية الكارثية للمستفيد وغير القابلة للتصحيح.³
- يضاف إلى ما سبق فإن البنوك تقوم بمسئوليتها على غرار شركات البورصة وشركات تسيير المحافظ، بوصفها مسيرة للذمة المالية *en tant que gestionnaire de patrimoine* وتقوم بهذه المناسبة بعمليات توظيف، اكتتاب، تسيير بيع وحراسة للقيم المنقولة ولكل منتج مالي آخر.⁴ وبغض النظر عن العلاقات التعاقدية القائمة بين البنك وزبونه، أي سواء كان العقد الذي يربطهما هو عقد وديعة لسندات أم عقد تسيير محفظة - فإنه يلتزم بإعلامه بالمخاطر التي قد يتعرض لها بمناسبة عمليات المضاربة لأجل les

الخصوص: FERRER (D), droit de la distribution, Litec, 2^{ème} édition 2000. p.284

¹ - CA Versailles, 17 Septembre 1998 : BRDA 21/1998, p.10.

² - Civ. 1^{re}, 18 février 1997 : JCP.ED G. 1997, IV, 806.

³ - V. par ex. com., 26 mars 1996 : RJDA.7/1996, n°944.

⁴ - Com., 18 mai 1996 : Gaz. Pal. 1994, I, p.18 et 85, obs.S. Piedelièvre .

- Com., 9 avril 1996 : BRDA 11/1996, p.11.

opérations de spéculation، باستثناء تلك التي كان على علم بها¹.

ويبقى البنك مدينًا بالالتزام بالإعلام مادام لم يتم إعلام الزبون شخصياً، وحتى ولو تم تحذير وكيله².

وقد ثبت أنه كلما أعطت الوكالة للوكيل سلطات التعامل أو التسيير كلما قلت نسبياً التزاعات³. أما في حالة تخلف الوكالة، فإن الإخلال بواجب النصيحة يكون أكثر وقوعاً كما هو الحال بالنسبة لزبون تجاهل نصائح البنك لاعتقاده أنه من ذوي الاختصاص، مما أدى إلى قيام مسؤولية البنك الذي يقع عليه هنا واجب المنع أو الردع une devoir de dissuasion⁴.

وأخيراً، فإن القضاء يشهد تزايداً في حالات قيام مسؤولية البنك بوصفه مكتب تأمين جماعي تبغي لقرض عقاري: فقضي مثلاً باعتبار البنك مرتكباً لخطأ، لمجرد توقيعه للزبون المقرض على وثيقة تأمين لا تتلاءم إطلاقاً مع وضعيته المالية⁵.

¹ - Com., 5 Novembre 1991 : JCP.Ed.G, 1992, IV, 68.

Dans le même sens, 18 mai 1993 : Resp.civ et assur. 1993, n°268.

² - Com., 18 février 1994 : D.1994, p.142.

- CA Paris, 12 Juin 1991 : D 1991, p.591, obs.D.Martin.

³ - Com., 18 mai 1993 : D.1994, p.142

- CA Paris, 12 Juin 1991 : D. 1991, p 591.

⁴ - Com.v 18 mai 1993 : D.1994, p142.

- CA paris, 24 mai 1992 : Dr.Sociétés 1993, n°29.

⁵ - Civ. 1^{re}. 9 décembre 1997, RTD civ, 1999, p.83, obs.J.Mestre.

وكذلك البنك الذي لا يقوم بإعلام زبونه بمدى حقوقه، مما أدى إلى إيهامه بوجود ضمان غير محدود لا يستوجب اكتتاب عقد تأمين تكميلي¹.

وقد بدا القضاء الفرنسي أكثر صرامة على ثلاث مستويات: الأول حينما ذهب إلى اعتبار أن مجرد إحالة العقد إلى النشرة الوارد ذكرها في المادة: 4-140 L. من قانون التأمين الفرنسي غير كافية لإعلام الزبون.

والثاني: أنه يقع على البنك -على غرار الطبيب، الموثق والمحامي- عبء إثبات القيام بإعلام المؤمن له.

والثالث: أن تدخل أو وجود وسيط لدى الزبون لا يحدّ من واجب النصيحة².

إن قضاة الموضوع يميلون إلى العقاب على الأخطاء السابقة الذكر مهما كانت صفة العميل أي سواء كان عادياً أو محترفاً³: وبناء على ذلك أدانت المحاكم على أساس مبدأ حسن النية، البنك الذي لم يقيم بتحذير مسير شركة un dirigeant social - سواء بصفته كمسير لشركة أو بصفته ككفيل مرتقب لها - حول عدم

¹ - Civ. 1^{re}, 13 juin 1996 : RGDA 1997, P.217, obs.J.Maury V. aussi 12 Janvier 1999 : RGDA 1999, p.936.

² - Civ. 1^{re}, 9 décembre 1997 : RTD Civ. 1999, p.83, obs. J.Mestre.

³ - Civ. 1^{re}, 27 Juin 1995 : D.1995, p621.

التناسب بين الديون القائمة والقروض الجديدة المبرمة وقليلة
المردودية¹.

المطلب الخامس: مسير الذمة المالية

Le gestionnaire de patrimoine

يتمثل عمل مسير الذمة المالية في تسيير أعمال الزبون،
وتقديم المشورة والنصيحة له في مجال توظيف الأموال بغرض
الحصول على أفضل توظيف وبأقل تكلفة ممكنة، كل ذلك في
مقابل مكافأة أو أجر محدد.

ونظرا لتنوع العمليات التي يمارسها مسير الذمة المالية بوصفه
محترفاً، فإنه يخضع لكافة الالتزامات التي يتحملها الملتزم بواجب
النصيحة ويؤدي بالتالي إلى تزايد احتمال قيام مسؤوليته.

ولما كان نشاط تسيير الذمة نشاطا حديث النشأة، فإنه
يصعب التكهن بموقف المحاكم منه تشديداً أو تخفيفاً، كما يصعب
رصد المخاطر التي قد تنشأ عنه، وذلك دأب كل نشاط جديد².

وتمارس نشاط تسيير الذمة في الوقت الحالي في فرنسا
-بوجه خاص- شركات البورصة المنظمة قانوناً، وكذا مؤسسات

¹ - A l'égard d'une caution : com., 17 juin 1997 : D. affaires 1997, p.929.

² - DE SAINT AFFRIQUE.(J) : « les responsabilités professionnelles du gestionnaire de patrimoine au regard de l'abus du droit ». Dr. Et Patrimoine 1998, p.769.

الائتمان، مما جعل التزاعات مقصورة في هذا المجال على هؤلاء المحترفين.

بناء على ما تقدم نلاحظ نوعاً من التشدد الظاهر من القضاء قبل الوسطاء، وهو تشدد يجد مبرره في الاختصاص الذي يحوزه هؤلاء الوسطاء، وإن كان لا ينتهي بالضرورة إلى قيام مسئولية تلقائية وغير محدودة. وهو ما يقودنا إلى دراسة حدود واجب النصيحة في نظر اجتهاد القضاء الفرنسي.

المبحث الثاني: حدود واجب النصيحة

لا شك أنه يجب عدم توسيع نطاق واجب النصيحة الذي يقع على المحترفين، وأنه يجب في بعض الظروف تخفيف المسئولية، إما بالاستناد إلى عوامل ذاتية ترتبط بشخصية المتعاقد مع المحترف. وإما بالاستناد إلى عوامل موضوعية ترتبط بمضمون العقد ذاته أي بطبيعة الروابط التي تجمع المتعاقد العادي بالمحترف. وهو ما سنتناوله تباعاً.

المطلب الأول: العوامل المرتبطة بالمتعاقد مع المحترف

إنّ دراسة العوامل المرتبطة بالمتعاقد تقتضي بحث صفته أي صفته كمستهلك أو محترف، كما تقتضي بحث سلوك المتعاقد مع المحترف فيما إذا كان سلوكاً سليماً أم إيجابياً ومدى تواجد ذوي الاختصاص إلى جانبه أثناء التعاقد.

الفرع الأول: صفة المتعاقد مع المحترف

إن درجة الالتزام بالإعلام تختلف - في المقام الأول - بحسب اختصاص المتعاقد مع المحترف، أو على الأقل بمدى أهليته لتقدير مضمون الخدمة المقدمة.

ويأخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار الأوصاف الشخصية والمهنية للمتعاقد والذي يمكن أن يكون محترفاً أو غير محترف أو مستهلكاً وفقاً لمفهومه الوارد في المادة: 1- 132-L من قانون الاستهلاك الفرنسي¹.

¹ - وسبق وأن أشرنا في الفصل الأول إلى أن عدم إيراد المشرع الفرنسي لتعريف محدد للمستهلك أدّى إلى وجود عدّة مفاهيم للمستهلك في نصوص قانون الاستهلاك؛ فمفهوم المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية ليس هو ذاته في الائتمان مثلاً. فبينما نصّت المادة: 1- 132-L على أنّه: "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تعدّ تعسفية، تلك الشروط التي يكون موضوعها أو من نتائجها أن تخلق -

وبدا كانت مهية التعاقد قرينة تنبئ عن قدرته على فهم معنى ومدى الاتفاق المبرم مع المحترف، فإنها ليست ضابطاً حاسماً ووحيداً¹. لذلك يميل البعض إلى تفضيل التمييز القائم بين "العالم وغير العالم" "ignorant et sachant"² أو بين "التعاقد العادي" "profane" و"التعاقد العارف" "connaisseur"³.

والواقع فإن صفة التعاقد العادي profane تعني عدم العلم، وتفترض تقديراً شخصياً in concreto لمؤهلات التعاقد، والذي يخضع بدوره لكافة الدلائل التي يمكن أن تكشف عن روابط القوة بين المتعاقدين.

ويذهب القضاء -بمناسبة فصله في عقد بيع - إلى: أن الالتزام بالإعلام أو النصيحة الذي يتحمله البائع قبل المشتري المحترف لا يقوم إلا في حدود ما إذا كان اختصاص هذا الأخير لا

على حساب غير المحترف أو المستهلك - عدم توازن ذو دلالة بين حقوق والتزامات أطراف العقد".

نجد المشرع الفرنسي اختار في نفس القانون لتحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص - في مجال الائتمان الاستهلاكي - أسلوب الاستثناء par exclusion، فاستبعدت المادة: 3-311 عمليات الائتمان المبرمة بين المستهلكين الذين يتعاقدون لغرض غير مهني أي لغرض شخصي أو عائلي.

¹ - KULLMANN.(J) : « Les clauses abusives et le contrat d'assurance ». RGDA 1996, p11.

² - Civ. 1^{re}, 28 octobre 1991 : Resp.civ et assu. 1992, n° 31.

³ - PIEDELIEVRE.(S), note SS CA Paris, 18 mai 1993 : Gaz.Pal.1994, p.18 et 85.

يوفر له من الوسائل ما يسمح له بتقدير المدى الصحيح للخصائص التقنية للشيء المباع المسلم إليه¹.

وبناء على ذلك يجب أن لا يستفيد منه "رجل الأعمال المحنك في مختلف تقنيات البورصة"²، وكذلك عاملة بنك تتحكم بشكل كامل ومنذ أمد بعيد في عمليات البورصة ما دام سبق لها التعامل في سندات الاكتتاب، وهي منتجات مخصصة للهواة العارفين³.

ووفقا لتعريف القضاء فإن "غير المحترف" هو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له "صلة مباشرة" بنشاطه⁴.
في حين أن طائفة العقود المبرمة دون أن تكون "ذات صلة مباشرة" بنشاط المتعاقد هي في الواقع العملي غير ذلك، لأن الكثير

¹ - Civ. 3^e, 3 juin 1998 : JCP.Ed G. 1998, IV, 2684 ; Juris-Data n°002437.

² - Com., 12 juillet 1993: cité par J.Kullmann in RGDA 1996,p.11 et s.,note 80.

³ -Com., 18 février 1997 :D. affaires 1997, p.369.

⁴ - Civ. 1^{re}, 24 Janvier 1995 : D.1995, p.327, obs.G. Paisant. 5 novembre 1996 :D.affaires 1997, p.20.

وقد ورد ذكر عبارة: الصلة المباشرة rapport direct في المادة L.121.22 من قانون الاستهلاك الفرنسي المتعلقة بالبيع بالترل le démarchage à domicile كما ورد ذكرها في التعليم الأوروبية رقم 44/99 المؤرخة في 25 ماي 1999 المتعلقة بالبيع وضمانات أموال الاستهلاك.

MAZEAUD.(D): « L'attraction du droit de la consommation » : RTDCiv. 1998, p95 et s, n°12-13.

من العمليات هي ذات ارتباط بنشاط المحترف، ومنها بوجه خاص
اكتساب وثائق التأمين الضرورية لممارسة النشاط السابق¹.

ومن شأن هذا التطور المتوقع أن يؤدي إلى خلق نوع من
عدم الاستقرار بين المتعاقدين المحترفين، وهو ما دفع أحدهم إلى
القول بأن: علامة أو صفة المحترف ليست علاجاً لعدم التكافؤ
واللأعدالة التعاقدية².

من هنا كان من المناسب التمييز بين نوعين من الوسطاء
المتعاقدين وهما: المستهلك والمحترف.

البند الأول: المستهلك

يرى علماء الاقتصاد أن كل إنسان مستهلك، وأن
الاستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية و التي تختلف
عن عمليتين سابقتين وهما: الإنتاج والتوزيع اللتين تهدفان إلى جمع
وتحويل الثروات.

ولا نجد لدى علماء الاقتصاد ذلك الخلاف الشديد في
تحديد مفهوم المستهلك عند رجال القانون³. فالمستهلك عندهم هو

¹ - KULLMANN.(J), article préc. Note 66.

² - « ...le label de professionnel (n'étant) pas un antidote à l'inégalité et à l'injustice contractuelles ».

MAUZEALD.(D), article préc. n° 16.

³ - وتظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك عمليا وبشكل خاص عند تحديد الشخص
الذي يستفيد من قواعد الحماية التي تضمنها قانون حماية المستهلك، وفي مدى
الاعتراف بحق التقاضي للجمعيات المستهلكين...

الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها. وهو الفرد الذي يمارس حق التملك والاستخدام للسلع والخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية.

وإذا كان مفهوم المستهلك يحظى بهذا الإجماع لدى الاقتصاديين، فإنه يمثل موضوع خلاف في الفقه والقضاء والتشريع، وذلك بسبب أن صفة المستهلك قد تطلق على من يقتني مالا أو خدمة لسدّ حاجاته الشخصية أو العائلية، كما تطلق على من يفعل ذلك لأغراض حرفته أو صناعته، ولأن المستهلكين لا يشكلون فئة ثابتة. وتبدو أهمية تحديد مفهوم المستهلك ليس فقط كمعيار لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع. و لكن تبدو أهمية ذلك من أجل فهم قانون حماية المستهلك ذاته¹.

ولعلّ هذه الصعوبة في تحديد مفهوم المستهلك هي التي دفعت البعض إلى وصفه بأنه مفهوم غير محدّد، ويستحيل تعريفه، على أساس صعوبة التمييز بين المستهلك والمحترف، وصعوبة تحديد الغرض المقصود من الاقتناء².

¹ - CALAIS-AULOY.(J) et STEINMETZ.(F), op.cit, p.40.

² - BEAUCHARD.(J), op cit, p.37.

GAS (G) et FERRIER.(D), op.cit, p.9 et S.

وباستقراء مراحل تطور قانون حماية المستهلك، نستطيع أن نرصد اتجاهين رئيسيين يتنازعان مفهوم المستهلك في فرنسا، وهما اتجاه موسع، واتجاه مضيق. وسنتعرض لكل منهما تباعاً.

أ. الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

وقد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي الأسبق Kennedy من: أن المستهلكين هم نحن جميعاً.¹

ويعتبر على الأخص مستهلكاً - وفقاً لهذا الاتجاه- كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال² أو خدمة: فيعتبر مستهلكاً من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني، مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال.³

ووفقاً لهذا المفهوم، يعتبر مستهلكاً: المحترف الذي يتصرف "خارج مجال اختصاصه المهني"، وذلك على أساس أن هذا المحترف

GUYON(Y), Droit des affaires, Tome I, Droit commercial général et Sociétés, 8^{éd}, Economica 1994, p941.

¹ - BIHL.(L), op.cit, p 192.

² - درج المشرع الجزائري على إطلاق مصطلح "منتوج" في قانون حماية المستهلك للدلالة على المال... و هو مصطلح اقتصادي على عكس "المال" و هو مصطلح من المصطلحات الكلاسيكية للقانون المدني.

³ - د. السيد عمران (السيد محمد)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف 1986، ص8.

غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفاً مثله مثل المستهلك العادي. كالفلاح الذي يعقد تأميناً على زراعته، و التاجر الذي يقيم نظاماً للإنذار في محله، والمحامي الذي يشتري أجهزة للإعلام الآلي لمكتبه... فالفلاح والتاجر والمحامي في الأمثلة المذكورة يتصرفون خارج إطار اختصاصهم، فهم إذن مشترون عاديون des profanes¹، وقد يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكونوا بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي. ويستند أنصار هذا الاتجاه² إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد قانون الاستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني، ولكن "خارج اختصاصهم المهني"³. بل أن البعض ذهب إلى حد المناذاة بتوسيع دائرة الإفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين "الأضعف اقتصادياً"، على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد بناءً عليها مفهوم المستهلك، هي قرينة بسيطة، الأمر الذي يحتم دراسة كل حالة على حدة لتحديد من هو المستهلك.⁴

¹ - REINHARD (Y), Droit commercial, 4^{éd}, Litec, p116.

² - BEAUCHARD.(J), « Remarque sur le code de la consommation », écrits en hommage à G.Cornu 1995, p9 et S.

BOURGOIGNIE.(Th) et GILLARDIN (J) : Eléments pour une théorie du droit de la consommation, story scientia, Bruxelles 1988, p10.

MESTRE.(J) : « Des notions de consommateurs » RTDciv. I. 1989, p 92.

BOURGOIGNIE (Th) et GILLARDIN.(J), Droit des consommateurs, Bruxelles, F.U. Saint Louis 1982, p227.

³ - CHAZAL, (M): « le consommateur existe t-il? » D.1997, chron, p. 260.

⁴ - Civ., I^{re}, 28 avril 1987 : D 1988. J, p. I., note Delbecq (Ph).

وقد عاب أنصار الاتجاه المضيق هذا التوسع غير المبرر في نطاق قانون الاستهلاك. ورأوا: أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك، من شأنه أن يثير نزاعات لا نهاية لها، ويترع عن قانون الاستهلاك فعاليته.¹

وهو ما يقودنا إلى الحديث عن مفهوم المستهلك لدى أنصار الاتجاه المضيق قبل أن نتطرق فيما بعد، إلى موقف القضاء في فرنسا من هذين الاتجاهين.

ب. الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

وفقا لهذا الاتجاه، فإن المستهلك: هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع.² وأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.³

¹ - CALAIS-AULOY(J) et STEINMETZ(F), op.cit, p9.

SINAY-CYTERMANN(J) "protection ou surprotection du consommateur" JCP, éd.G., 1990. I, p514.

² - « Le client non professionnel d'une entreprise ». BOURGOIGNIE.(Th) et GILLARDIN(J), op.cit, p227.

³ - و قد اختارت هذا التعريف لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا و التي أنشأت بموجب مرسوم مؤرخ في: 1982/02/25 وهذا نصّه:

« Les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé, qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel ».

وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم،
من يتعاقد لأغراض مهنية: كإيجار محل تجاري أو شراء سلع لإعادة
بيعها...

إذن فالمعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه هو معيار الغرض من
التصرف، و الذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المحترفين أو
طائفة المستهلكين.

وبناء على ذلك: لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه
الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج، أي مهني وآخر
غير مهني: كأن يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط

و قريبا من هذا التعريف ما أورده الأستاذ: GHESTIN(J): من أن المستهلك هو
"الشخص الذي من أجل إشباع حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد
للحصول على أموال أو خدمات". la formation du contrat. LGDJ, 1993 n°77.
وكذلك ما أورده CORNU(G) من أنه عبارة عن "كل مقتني غير محترف لأموال
استهلاكية مخصصة لاستعماله الشخصي" Vocabulaire juridique, PUF 1987, Vis
consommateur, consommation. و ما أورده المادة: 13 من اتفاقية 9 أكتوبر 1978
المعدلة لاتفاقية بروكسل المورخة في 27 سبتمبر 1968 حول الاختصاص القضائي
وتنفيذ الأحكام المدنية و التجارية فيما يخص "العقود التي يبرمها الشخص لاستعمال
يعتبر خارجاً عن نشاطه المهني، فيسمى مستهلكاً". و المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة
المورخة في 14 جوان 1974 حول التقادم في مجال البيوع الدولية للبضائع و المتعلقة
"بيع الأشياء المنقولة المادية المشتراة من أجل الاستعمال الشخصي، العائلي أو المتري".

من أجل جولاته المهنية، ولكن أيضاً من أجل نقل أسرته. وهذا ما يسمّى بالاستعمال المختلط.¹

وذهب البعض إلى حدّ رفض صفة المستهلك حتى عمّن يتصرّف جزئياً لأغراض مهنية.² كما لا يعتبر مستهلكاً، ولا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان خارج مجال اختصاصه.

ومن بين الحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه:

- أن المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه لن يكون أعزلاً من كل سلاح مثل المستهلك، وأن المحترف الذي يتصرف من أجل حاجات مهنية سيكون أكثر تحفّزاً من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه.

- كما أنّه لمعرفة ما إذا كان المحترف يتصرف داخل مجال اختصاصه أم لا، فإن ذلك يتطلب البحث في كل الحالات حالةً بحالة، وهو أمر لا يخلو من الغرر. علماً أن المتعاقدين هم

¹ - وللتخفيف من هذه المغالاة في التضييق من مفهوم المستهلك اقترح البعض في هذه الحالة إعمال قاعدة: الفرع يتبع الأصل le principal l'emporte sur l'accessoire أو البحث مثل إدارة الضرائب عن القسمة أو عن معيار الاستعمال الأقصى:

CALAIS-AULOY(J) et STEINMETZ(F), op.cit, p10 ; BIHL.(L), op.cit, p193
² - PAISANT(G) : « Essai sur la notion de consommateur en droit positif », JCP, éd.G. 1993. I. 3655.

في حاجة ماسة -مسبقاً- لمعرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم التعاقدية.

- فضلاً عن أنّ التّصوّر الضيق لمفهوم المستهلك من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود، والذي لا يتحقق في ظلّ تبني مفهوم واسع.

وأنّه إذا تصادف و وجد محترف في وضعية ضعف، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد قانون الاستهلاك التي تقتصر على حماية المستهلكين وحدهم دون غيرهم¹.

هذا و يميل إلى الأخذ بهذا المفهوم الضيق للمستهلك، إضافة إلى غالبية الفقهاء، القضاء في فرنسا، إذ صدرت أحكام قضائية تؤيد هذا المعنى الضيق للمستهلك في مجالات: السعي التجاري، الشروط التعسفية والائتمان.

ج. موقف القضاء الفرنسي:

لقد انتقل الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك -بسبب عدم وجود تعريف محدد له في القانون الفرنسي- إلى ردهات المحاكم، والتي وجدت بين أيديها نص المادة: 35 من قانون: 10 جانفي 1978

¹ - CALAIS-AULOY(J) et STEINMETZ.(F), op.cit, p2.

المتعلق بالشروط التعسفية¹، والتي جاء فيها: أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط "بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين"²، فنشأ جدل فقهي وقضائي حول مفهوم غير المحترف (أو غير المهني)، ومدى علاقته وتأثيره في مفهوم المستهلك. وهل غير المحترف هو نفسه المستهلك، أم أنه يقصد به مفهوماً آخر هو وسط بين المستهلك والمحترف؟

بداية اعترف البعض بصعوبة تحديد مفهوم غير المحترف³. كما ذهب أنصار المفهوم الضيق إلى القول بأن غير المحترف والمستهلك يؤديان معنى واحداً⁴.

بينما ذهب آخرون إلى أن المشرع قصد بغير المحترف: كل شخص يتعاقد أثناء ممارسته لمهنة تختلف عن مهنة التعاقد الآخر. على أساس أن هذا المحترف أو على الأصح غير المحترف يبدو في الواقع مثله مثل أي مستهلك عادي ضعيفا وجاهلاً⁵.

¹ - والذي صدر بموجب القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 والذي أطلق عليه: Loi Scrivener نسبة إلى السيدة Scrivener والتي كانت آنذاك تشغل منصب سكرتيرة دولة مكلفة بالاستهلاك.

² - « ...aux contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs ».

³ - REINHARD.(Y), op.cit, p 116.

⁴ - « que non-professionnels et consommateurs sont synonymes ».

CALAIS-AULOY(J) et STEINMETZ(F), op.cit, p188.

⁵ - REINHARD.(Y), op.cit, p116.

و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أنه: وحده الذي يرم عقد استهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، يجوز له أن يستفيد من الحماية القانونية التي يبقى نطاقها محدوداً.¹

ولم يكد يمر عام واحد على قرارها السابق -و الذي ذهبت بموجبه إلى حرمان وكيل عقاري من الحماية المقررة للمستهلكين بوصفه محترفاً لا مستهلكاً- حتى عدلت عن موقفها هذا، عام 1987، وأفادت وكيلاً عقارياً -لا يختلف عن سابقه- قام بشراء جهاز للإنذار لحماية محلاته، من قواعد الحماية بوصفه مستهلكاً، مؤهل لنقض الشروط التعسفية الواردة في العقد "لأنه و تناسباً مع مضمون العقد موضوع النزاع، فإنه يوجد في نفس حالة الجهل مثله مثل أي مستهلك آخر"²

وهكذا كرّس القضاء في فرنسا مفهوماً جديداً للمستهلك هو "المحترف-المستهلك" la notion de professionnel-consommateur³

¹ - Civ., I^{re}, 15 avril 1986 : RTD Civ. 1987, p86, obs, Mestre(J)

² - « ...relativement au contenu du contrat en cause, il était dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur ».

Civ., I^{re}, 28 avril 1987 : RTD civ, 1987, p.537, obs. Mestre (J)

³ - إلا أن ذلك لم يمنع محكمة النقض من إصدار قرار مخالف لما سبق حيث أفادت حرفياً artisan plombier سعي إلى بيته للاكتساب بعقد تأمين قانوني من قانون 22 ديسمبر 1972 التعلق بالسعي التجاري على أساس أن عقد التأمين بفلت من الاختصاص المهني للمعني.

Civ., I^{re}, 20 octobre 1992 : JCP, 1993, éd.G. II. 2007, note Paisant.(G).

وأخيراً ومنذ 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل: في عدم اعتباره مستهلكاً، وبالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية كل شخص يبرم عقداً "ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني".¹

وقد استقت محكمة النقض هذا المعيار من التشريع المنظم للسعي التجاري الصادر بتاريخ: 31 ديسمبر 1989، و الذي تم إدراجه في المادة: 121-22 من قانون الاستهلاك. ثم وسعت محكمة النقض استعماله بخصوص القواعد المتعلقة بالشروط التعسفية، وكذا تلك المتعلقة بالائتمان الاستهلاكي والعقاري.

وقد استخلص الفقهاء² - مفهوم المخالفة للمعيار السابق - أن قواعد الحماية تطبق حينما لا يكون للعقد الذي يبرمه المحترف سوى صلة غير مباشرة مع المهنة، وإن كان في غالب الأحيان يقضي باعتبار هذه الصلة مباشرة.

تلك هي إذن صورة المستهلك في نظر الفقه والقضاء في فرنسا، يتنازعها تياران: موسع و مضيق. و قد ضاق أنصار التضييق ذرعاً من اتجاه محكمة النقض الفرنسية نحو توسيع مجال الحماية، حتى أدى في رأيهم إلى "تفجّر" مفهوم المستهلك³ والذي أصبح يتغير مع تغير نصوص الحماية، فمفهوم المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية

¹ - Civ., 1^{re}, 17 juillet 1996 : JCP. 1996. II. 22747, note Paisant (J).

² - CALAIS-AULOY.(J) et STEINMETZ.(F) op.cit, p. 11.

³ - SINAY-CYTERMANN.(A), article précité, p514.

ليس هو ذاته في القرض، و هكذا دواليك بالنسبة للمواضيع الأخرى التي يتضمنها قانون الاستهلاك. مما جعل القانون الفرنسي في حاجة إلى مفهوم موحد للمستهلك تجتمع حوله نصوص الحماية المختلفة، يؤدي إلى تحقيق التناسق بينها.

وباجتهادها الأخير تكون محكمة النقض قد اتجهت نحو تبني المفهوم الضيق للمستهلك.

وفي القانون الجزائري أوردت المادة: 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم: 39/90 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش تعريفاً أولياً للمستهلك جاء فيه بأنه: "كل شخص يقتني -بشمن أو مجاناً- متوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

أما التعريف الثاني للمستهلك فأوردته المادة الأولى من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعة، قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجرّدة من كل طابع مهني".

إن الفرد العادي الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية يعتبر متاعداً عادياً أو مستهلكاً.

وإذا كان الشخص العادي الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية يعتبر متعاقداً عادياً un profane . فإنّ السؤال الذي يطرح هو معرفة هل مضمون الإعلام يختلف أم لا حسب قدم العلاقات مع المحترف؟ إنّ الأحكام القضائية هي نادرة في هذا الخصوص: ومنها اتجاه القضاء إلى تخفيف التزام مؤمن في ظل وجود شركة سبق لها وأن اكتسبت وثيقة تأمين مماثلة تتضمن استيعاباً محرراً بنفس العبارات. ومنها أيضاً، مقدم خدمات الإعلام الآلي الذي تعاقد مع شركة للقيام بتسيير الإعلام الآلي المتعلق بجهاز السكرتاريا، الذي سبق له وأن استعمل أجهزة الإعلام الآلي منذ زمن طويل، وبمقدوره فورة إعداد logiciels، حيث اعتبرت الشركة كمحترف في الإعلام الآلي باستطاعتها معرفة الحوادث المرتبطة بالانتقال إلى سنة 2000.

من مجمل ما قيل فإنّ صفة المتعاقد العادي profane تبقى نسبية نظراً لقابليتها للتطور حسب تكرار الأعمال التي يقوم بها الشخص المعني.

البند الثاني: المحترف¹

عندما يتعاقد الشخص في مجال "يتصل اتصالاً مباشراً" مع نشاطه، فإنه يعتبر "محترفاً"، لأنه يملك قوة اقتصادية مشابهة لتلك التي يحوزها مقدم الخدمة.

وفي هذا الفرض، فإن مدى أو نطاق واجب النصح يختلف بحسب وجود عوامل معينة منها: حجم مؤسسة العميل، عدد العمال، ضف إلى ذلك وجود مصلحة للمنازعات. فعلى سبيل المثال فإن المحترف يعتبر قد تم إعلامه إعلاماً كافياً إذا تضمن عقد

¹ - عرّف المشرع الجزائري المحترف في المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 226.90 بأنه: "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك. كما هو محدد في المادة: 1 من قانون 02/89". فعلى خلاف المستهلك فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجات مهته: كاستثماره لحل تجاري لتجارته أو شراءه لسلع بقصد إعادة بيعها... وكلمة محترف أو مهني متأية من حرفة أو مهنة ومعناها في نطاق قانون حماية المستهلك: كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع. والمحترف كما قد يكون شخصاً طبيعياً، قد يكون شخصاً اعتبارياً مثل الشركات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري. وأهم ما يميز المحترف هو وجوده في وضعية تفوق وضعية المستهلك، بما يحوزه من معارف تقنية ومعلومات، فضلاً عن القدرات المالية. لهذا كان غرض قانون حماية المستهلك هو إعادة التوازن المفقود في العلاقة بين المحترف والمستهلك، وذلك بمنح المستهلك حقوقاً من شأنها أن تعادل الكفة الراجحة أصلاً لصالح المحترف.

التأمين إشارة بتعلق بتغيير وقع بخط كبير تحته سطر، يُبين التغطية المستحقة¹.

إن المؤمن لا يعتبر مرتكباً لأي خطأ حين يتعاقد مع : شركة والتي كانت على علم تام -على الرغم من نمو نشاطها المولد للمخاطر- فإنها احتفظت بسقف للضمان منخفض بكثير مقابل قسط زهيد². وكذا المقاول الذي يعلم بالنظر لاختصاصه بتكلفة أشغال التهيئة والترميم الخاصة بمسكنه³.

وكذلك لا تعتبر المؤسسة مانحة الائتمان مسئولة ما دام أن العميل هم شخص متخصص في العمليات البنكية بوصفه مديراً مالياً لشركة، وقد سبق له وأن ألف كتباً في نفس الموضوع، ويحمل دبلومات في هذا المجال، وذو تجربة مهنية عالية⁴.

بالنسبة للمحامي لا يعدّ مرتكباً لأي إهمال إن هو امتنع عن إعلام زبونه وهو رئيس مدير عام لشركة في الخبرة الحسابية، ومحافظ حسابات، حول الفائدة من إدخال مؤمنه في الخصومة، مادام أن المؤهلات المهنية للعميل تسمح له بتقدير مدى ملائمة هذا الإجراء⁵.

¹ - Civ., 1^{re}, 21 Janvier 1997 : RGDA 1997, p.755, obs A.Favre Rochex.

² - Civ., 1^{re}, 2 Juillet 1996 : RGDA 1996, p.910, obs.J.Bigot.

³ - Civ., 3^e Civ., 20 novembre 1991 : JCP.Ed.G 1992, IV, 263.

⁴ - Com., 7 avril 1998 : BRDA 9/1998, p.12.

V. dans le même sens 11 mai 1999 : BRDA 1999, p.6.

⁵ - CA Paris, 15 décembre 1995 : Gaz.Pal. 2-4 novembre 1997. Somm.p.1.

أما بالنسبة للموثق فيبدو أن المؤهلات المهنية للزبون لا أثر لها في التخفيف من مسؤوليته. ويبقى واجب النصيحة - حسب قضاء الموضوع - في هذه الحالة مطلقاً¹.

الفرع الثاني: سلوك المتعاقد مع المحترف وواجب التعاون.

إذا كان قانون العقود يأخذ بعين الاعتبار الضعف المفترض في المستهلك بالمقارنة مع المحترف، ويعمل على تحقيق التوازن إلا أنه ليس مدعواً لحماية المغفلين².

وما دام الأمر كذلك فإن التشديد المحسوس لمسئولية المحترفين لا يجوز أن يقود إلى عدم تحميل الطرف الآخر أية مسؤولية، وإلى درجة أن يجعل منه محجوراً عليه.

ويعتضي الالتزام بحسن نية الوارد في نص المادة : 3/1134 من القانون المدني الفرنسي فإنه يقع على أطراف العقد واجب التعاون، حيث يلتزم كل متعاقد بمدّ المتعاقد معه بالمعلومات الضرورية حول محل العقد³.

فيتعين على المتعاقد الآخر أن يعلم المتعاقد معه "بالمعطيات الضرورية للعقد، وبوجه عام بكل ما كان من مصلحته معرفته"⁴.

¹ - Civ., I^{re}, 25 novembre 1997 : JCP, Ed.G. 1998, IV, 1077.

² - de non vigilantibus non curat praeter.

³ - JOURDAIN.(P), : « Le devoir de renseigner » : D.1983, chron.p.139.

⁴ - « ...sur les données essentielles du contrat et plus généralement sur tout ce que ce dernier a intérêt à connaître ».

كما يتعين عليه أن يحيط علماً بالوثائق الموجهة إليه، لأنه يملك مثله مثل أي شخص آخر ولو كان عادياً حداً أدنى من المعارف. فالتاجر مثلاً يجب عليه أن يقرأ الكتابات المحفوظة أو المطبوعة التي يوقع عليها، ويعد مرتكباً لخطأ غير مغتفر إذا أعرض عن المعنى المستقي من وثيقة عادية وواضحة¹.

من جهته فإنّ المحترف ليس له أن يحل محل عميله، فمثلاً الشركة التي تعرض على المتعاقد معها أجهزة إلكترونية متطورة خاصة بالإنذار والحراسة فعالة وكافية، لا تعدّ مخلةً بواجبها، إذا رفضت المؤسسة العميلة العرض، مفضلة تحمل مخاطر التزود بنظام للإنذار أقلّ فعالية².

كذلك الأمر بالنسبة لمؤسسة القرض أو الائتمان المكتبة لتأمين على حياة المقترض لا تعدّ مسئولة إن هي لم تقم بتنبيه عميلها إلى أنّه من غير المناسب محاولة غش المؤمن³.

ومن باب أولى، لا تعتبر مسئولة، إذا لم تقم بإعلام المؤمن بتدهور الحالة الصحية للمؤمن له في الفترة مابين توقيع استمارة الاستفسار Questionnaire ونقلها من طرف البنك المقرض إلى المؤمن، في وقت يعلم فيه هذا الأخير بأن مبلغ القسط ينبغي أن

CA Aix-en-Provence, 21 octobre 1988, précité.

¹ - Ca Paris., 24 avril 1984 : RGAT 1984, p.375.

² - Com., 11 juin 1985 : RTDCiv. 1986, p.340, J.Mestre.

³ - Civ., 1^{re}, 13 novembre 1997, arrêt n°1711.D.cité par P.Sargos in l'obligation de loyauté de l'assureur et de l'assuré : RGDA 1997, p.988 et s.

يتناسب مع الحالة الصحية، وآته الوحيد الذي بإمكانه إنذار السك بهذا التغير¹.

البند الأول: السلوك السليبي

قد تؤدي بعض الأفعال الصادرة من المتعاقد إلى التخفيف من مسؤولية الوسيط: من ذلك أن البنك المكتتب لعقد تأمين على المقترض بالتبعية لعقد قرض، لا يعدّ مخلاً بواجب النصيحة ما دام أن كلا الزوجين قد أبديا رغبتهما في عدم اكتتاب تأمين لصالح الزوجة، وأن الزوج المؤمن عليه كان قد أهمل شرح وضعيته الشخصية المتأنية من واقع أن الزوجة هي وحدها التي تمتهن عملاً مأجوراً².

نفس الأمر ينطبق على المؤمن الذي لا يمكن اعتباره مسؤولاً إذا لم يشر المؤمن له عند كتابة الملحق الجديد إلى أن الظروف الجديدة لممارسة نشاطه يتوقع أن تؤدي إلى ارتفاع في هامش ربحه التجاري³. وكذلك الأمر إذا امتنع عن الإعلان عن حصول حالات توقف عن العمل عند كتابته للاستفسار⁴.

إن هذا السلوك السليبي للمتعاقد، يعد -في نظر القضاء- أحياناً نوعاً من التدليس. كما هو الحال بالنسبة للرئيس المدير العام

¹ - Civ., I^{re}, 10 juillet 1995 : RGAT 1995, p931.

² - Civ., I^{re}, 16 juillet 1998 : JCP.ED.G. 1998.IV.3077.

³ - Civ., I^{re}, 1^{er} décembre 1998 : RGDA 1999.p.335.

⁴ - Civ., I^{re}, 28 octobre 1997 (deux arrêts) : la Tribune de l'assurance 1998, n°72.

-والذي بغرض تخفيض سعر شراء الأسهم- يتمتع عن تقديم المعلومات الضرورية إلى المتنازل له والتي تسمح بالتقدير الصحيح لقيمة السندات، وهذا على الرغم من حضور مستشار إلى جانب المتنازل له¹.

البند الثاني: السلوك الإيجابي

يجوز تخفيف مسؤولية الوسيط نتيجة صدور أفعال إيجابية من المتعاقد الآخر سواء كانت عمدية أم لا، وفي هذه الحالة فإن خطأ المتعاقد يؤدي إلى تخفيض مبلغ التعويض². وبناء على ذلك فإن المؤمن لا يعتبر مسئولاً قبل المؤمن له في حالة تعمله تقديم إعلان كاذب بخصوص الكارثة³.

البند الثالث: الاستعانة بالغير من ذوي الاختصاص.

إن واجب النصيحة الذي يقع على المحترفين، لا يجب التخفيف منه بمجرد تدخل وسطاء مختصين من أهل الاختصاص إلى جانب العملاء. وعليه فإن البنك يبقى مسئولاً حتى ولو قام بالعمليات نيابة عن المتعاقد شخص مختص⁴. وكذلك الأمر بالنسبة

¹ - Com., 27 février 1996 : D. 1996, p.518, obs. ph.Malaurie.

² - Civ., 1^{re}, 30 janvier 1996 : de frémoy 1996, p.361.

³ - Civ., 1^{re}, 13 novembre 1997 : RGDA 1998, obs.J.Kullmann.

⁴ - Com., 9 avril 1996 : BRDA 1998.11/1996, p.11.

لوسيط التأمين¹، والمحامي على الرغم من حضور وكيل القضايا avoué خلال الإجراءات².

وكذلك بالنسبة للموثق الذي يجوز اعتباره مسئولاً على أساس عدم قيامه بتنبيه زبائنه بعدم كفاية الضمانات بمناسبة بيع عقار، على الرغم من استعانتهم بذوي الاختصاص³.

المطلب الثاني: العوامل المرتبطة بمضمون العقد

أخيراً، فإن تقدير الالتزام بالإعلام يتم عن طريق تحليل عبارات الاتفاق، وهو ما يقودنا إلى دراسة سياق مضمون العقد نفسه. ولا شك أنه لا يثور أي إشكال في التنفيذ في حالة ما إذا كانت عبارات الاتفاق واضحة، وقام المحترف بتنفيذ التزاماته.

¹ - Civ., 1^{re}, 1^{er} décembre 1997 : RGDA 1998. p.112, obs. L.Mayaux.

² - CA Paris, 23 novembre 1998 : Gaz.Pal. 9-11 mai 1999, Somm.

وهو غير المحامي، ويقتصر دور وكيل القضايا في فرنسا على القيام بإجراءات الدعوى وتقديم الطلبات لذلك يعد وكيلاً عن الخصم. أما المحامي فيقوم بالرافعة أمام المحكمة. أما في الجزائر فيجمع المحامي بين العملين.

³ - Civ., 1^{re}, 21 février 1995 : Bull. civ.I, n°60.

الفرع الأول: وضوح عبارة الاتفاق lisibilité de l'accord

إن التزام المحترف بالإعلام يرتبط ليس فقط بعامل جهل المتعاقد الآخر، ولكن أيضاً بمدى التعقيد الذي يكتنف العملية نفسها.

وعليه فإن المحاكم تأخذ بعين الاعتبار مقروئية الاتفاق وبعبارة أخرى وضوح عبارات العقد ودقتها. وفي هذا الصدد قضت: بأن الوكيل العام للتأمين ليس ملزماً بشرح شروط وثيقة التأمين للمؤمن له، باستثناء ما قد تثيره تلك التفرقة المرنة مثلاً بين "المستغل" و"المقاول الزراعي"¹.

وأن المؤمن ملتزم بالتأكد من خضوع نشاطه كناقلاً أو حارس منقولات للتأمين، خصوصاً إذا كان يظهر من القراءة البسيطة للشروط العامة والخاصة أن النشاط الأول هو وحده المضمون بالتأمين².

الفرع الثاني: عبارة العقد ومدى التزامات المحترف.

كمبدأ عام فإن المدين يكون ملزماً بتنفيذ الالتزامات المذكورة فقط في العقد وفقاً لنص المادة: 1134 (مدني فرنسي)، وبناء على ذلك فإن المؤسسة المختصة في الإعلام الآلي تكون قد وفّت

¹ - Civ., 1^{re}, 21 janvier 1997 : Gaz.Pal. 10-12 août 1997, pan.jurispr.p.15. à propos de la distinction entre « exploitant » et « entrepreneur » agricole.

² - Civ., 1^{re}, 4 février 1997 : RGDA 1997, p.562.

بالتزامها بالنصيحة إذا وضّحت لعميلها وظائف du progiciel
proposé المطابق لحاجاتها، ولا تكون ملزمة بإعلامه بالحلول
المنافسة، ما دام أنّه لم يوجد أي ظرف خاص يرر قيام مثل هذا
الواجب¹.

كذلك الأمر بالنسبة للمحامي الذي يلتزم بتقديم استشاراته
في حدود الوكالة التي منحها له موكله. وبالتالي لا يجوز له مثلاً أن
يسلك طريقاً من طرق الطعن في غياب تعليمات صريحة من موكله
عن طريق المذكرات².

يضاف إلى ذلك أن وسيط التأمين ليس له أن يقوم بتقديم
معلومات إلى المكتب تتجاوز نطاق عملية التأمين وتبعا لذلك لا
يعد مرتكباً لأي خطأ إن لم هو لم يثر انتباه كافة المؤمن لهم إلى
الضمانات الجديدة المقدمة ابتداء من سنة 1985 في العقود المتعددة
المخاطر المتعلقة بالسكن، والتي تغطي فضلاً عن ذلك المسؤولية
العقدية³.

¹ - Com., 12 novembre 1982 : Bull.civ. IV, n°352.

² - CA Lyon, 22 Juin 1989 : D1989, inf.rap.p.237.

وعلى العكس من ذلك فإن المحامي المكلف ببيع محل تجاري يجب عليه زيادة على
وكالته أن يقوم بمراقبة احتمال التنازل عن حق الإيجار في صحف الإعلانات القانونية.

CA Paris, 18 mai 1992 : Gaz.Pal.1992,2, Somm.p 318.

³ - Civ. I^{re}, 1^{er} décembre 1998 : RGDA 1998, p.465.

غير أن المؤمن يجوز له أن يلزم المؤمن له بالاستعلام من خلال وجود وثائق التأمين التي عقدها سابقاً بغرض تكوين فكرة حقيقية عن الخطر الذي قبل بتغطيته¹.

أما البنك فإن مسؤوليته تتحدّد بحظر تدخله في شؤون التسيير الخاصة بالزبون والذي يقع عليه وحده تقدير مدى ملاءمة التحويل المطلوب ومخاطره.

ومع ذلك فإن واجب النصيحة يجوز أن يقع على اتفاقات أو عقود أخرى غير تلك التي تفرضه: وفي هذا السياق قضى بأنه يجب على المتنازل عن محل تجاري أن يبيّن للمتنازل له مضمون عقود التوزيع المعتمدة المبرمة مع مختلف بائعي العطور، وخاصة وجود أحد الشروط الهامة بالنسبة له².

إضافة لذلك يجوز التخفيف من المسؤولية المدنية للوسيط المحترف بسبب عنصر الاحتمال الملازم لاختصاصه، وهو ما يقودنا إلى العنصر الثالث وهو التطور الحاصل في هذا المجال.

¹ - Civ., 1^{re}, 13 mai 1997 : D.1997, p.351, obs.J.L.Aubert.

² - Com., 4 mai 1993 : RTDCiv 1994, p.93, obs. J. Mestre.

الفرع الثالث: التطور الحاصل في هذا المجال

يأخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار تطور التقنية والذي لا يسمح للمحترف دائماً بالتحكم فيه. ذات الأمر ينصرف على مسائل القانون الخلافية وكذلك تقلبات الاجتهاد القضائي. وبناء على ذلك فإن مسؤولية الموثق أو المحامي لا يجوز أو لا يمكن أن تقوم بوجه خاص في ظل وجود اجتهاد قضائي متغير وغير ثابت¹. وهكذا فإن تظافر عاملي وضوح عبارات العقد وشخصية المتعاقد هو الذي يسمح أساساً بقياس قوة واجب النصيحة الذي يقع على المحترف.

¹ - Civ.. I^{re}, 25 novembre 1997, D1998.inf.rap.p.7.