

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

موجز عن المحاضرات في مادة المسؤولية المدنية المهنية

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الخاص

من إعداد: د/ كركادن ف

السنة الدراسية 2020/2019

ملاحظة: هذه الدروس مكملّة للدروس التي أُلقيت من ذي قبل والمتعلقة بمفهوم المسؤولية المدنية المهنية. (التعريف، الخصائص، التمييز بين هذا النوع من المسؤولية ومختلف الأنواع الأخرى).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية المهنية للموثق:

تلعب مهنة التوثيق دورا كبيرا في الحياة العملية واليومية للأشخاص، وذلك نظرا لقيمتها ودورها في استقرار المعاملات بين هؤلاء الأشخاص، إذ في كثير من الأحيان أصبح الأشخاص يلجؤون إلى توثيق العقود التي يبرمونها وذلك من أجل حماية حقوقهم المنبثقة من العقد، فيتولى الموثق إذن تحرير هذه العقود وإعطائها الصبغة الرسمية، فتكون لها الحجية على الكافة سواء على المتعاقدين أو غيرهم، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المهمة الموكلة إلى الموثق ذات أهمية كبيرة، لذلك يجب عليه ممارسة مهامه بكل حرص وتروي ودقة وأن أي انحراف عن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بمصالح المتعاقدين والغير، الأمر الذي يثير مسؤوليته وهذه الأخيرة إما أن تكون جزائية أو تأديبية أو مدنية، وهذه الأخيرة هي التي تهتمنا في دراستنا هذه.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للموثق وطبيعتها القانونية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للموثق: يمكن تقديم تعريف للمسؤولية المدنية للموثق على أنها تلك المسؤولية المدنية (جزاء ذو طابع مدني) المترتبة عن إتيان الموثق لسلوك يمنعه القانون أو الاتفاق، أو عدم إتيانه لسلوك يلزمه القانون أو الاتفاق بضرورة إتيانه.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الموثق قد يقوم بعمل معين ولكن القانون يمنعه عن إتيان ذلك العمل، وقد لا يكون مصدر المنع هنا نص قانوني ولكن يكون مصدره هو الاتفاق الذي يبنه وبين الزبون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، قد يرفض الموثق القيام بعمل معين رغم أن القانون يلزمه بذلك أو العقد الذي يربطه بالزبون هو من يلزمه بإتيان ذلك العمل.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للموثق: إن تمتع الموثق بصفة الضابط العمومي في مجال تحرير العقود وإصباغها الصبغة الرسمية من جهة، وعدم جواز الطعن في هذه المحررات إلا عن طريق التزوير، جعل الفقهاء يختلفون في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، فهناك من يرى أنها مسؤولية عقدية ومنهم من يرى على أنها مسؤولية تقصيرية.

أولا: المسؤولية العقدية للموثق: هناك من يرى أن أساس التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود القانون الخاص، بينما هناك من يرى أنه التزام ناتج عن إخلال ناشئ عن عقد من عقود القانون العام.

1- أساس التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود القانون الخاص: وهناك من يرى أن العقد الذي يربط الموثق وزبونه هو عقد وكالة، وهناك من يرى أنه عقد مقاوله، بينما رأي آخر يقول أنه عقد عمل.

1-1- أساس التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد وكالة: يرى أصحاب هذا الرأي أن العقد الذي يكون بين الموثق والزبون هو عقد وكالة وليس عقد آخر، نظرا لارتباطه بالجهد الفكري الذي يقدمه الموثق وعلى ذلك لا يأخذ مقابل ذلك. فالموثق يكون وكيلًا عن الزبون. (نص المشرع الجزائري على عقد الوكالة في المادة 571 ق م).

يتميز عقد الوكالة بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- أنها عقد رضائي وكأصل عام بدون مقابل.
- أنها عقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي.
- أنها عقد يجوز إنهاؤه بإرادة أحد الطرفين المنفردة.

نقد هذا الرأي:

- إن قيام الموثق ببعض المهام كتقديم النصيح، تفحص الوثائق، تحصيل المصاريف، تحرير العقد، ... إلخ هي أعمال مادية وقانونية لا ينوب فيها الموثق عن أثناء قيامه بها عن طرفي العقد أو أحدهما.
- إذا كان الزبون له الحرية في اختيار أي موثق، فإن الموثق لا يحق له اختيار الزبون.
- عدم تطابق أحكام عقد الوكالة على علاقة الموثق بزبونه.
- عقد الوكالة يكون كأصل دون مقابل بينما أتعاب الموثق تكون بمقابل وهي محددة مسبقا.

1-2- أساس التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد مقاوله: أي أن العقد التي تربط الموثق بالزبون هو عقد مقاوله بحيث يتعهد بمقتضاه الموثق أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يدفعه الزبون. (نص المشرع الجزائري على عقد المقاوله في المادة 549 ق م).

يتميز عقد المقاوله بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- أن محل عقد المقاوله هي أعمال مادية.
- أن عقد المقاوله عقد معاوضة.

- استقلال المفاوض في إنجاز العمل (أي يقوم بها باسمه + مستقلا عن أية إدارة أو إشراف).

نقد هذا الرأي:

- رغم وجود بعض الأعمال المادية للموثق إلا أنها أعمال استثنائية تابعة للأعمال القانونية التي يقوم بها.

- إن الموثق عندما يقوم بالأعمال المنوطة به لا يقوم بها باسمه الشخصي وإنما باسم الدولة باعتباره مفوضا عنها.

1-3- أساس التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد عمل: فالموثق هنا يلتزم بالقيام بعمل معين لصالح الزبون وتحت إشراف هذا الأخير وفي مقابل أجر.

يتميز عقد العمل بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- عقد رضائي، وجود مقابل.

- وجود علاقة التبعية.

نقد هذا الرأي:

- أجر العامل يخضع للمفاوضات بين العامل ورب العمل بينما أتعاب الموثق محددة مسبقا.

- الموثق أثناء قيامه بمهامه لا يخضع لسلطة وإشراف الزبون.

وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تكون العلاقة بين الموثق والزبون يربطها عقد العمل.

2- أساس التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود القانون

العام: مفاد هذا الرأي أن العقد الذي يربط الزبون بالموثق هو يندرج ضمن عقود القانون العام، وعلى هذا الأساس يكون مصدر التزام الموثق ناتج عن إخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد، فمهمة التوثيق تعتبر خدمة عامة مثلها مثل المهام الأخرى المنوطة بالموظفين، كالمؤسسات العامة التابعة للدولة، البلدية، الولاية، مؤسسات التعليم، ... إلخ. فالموثق أثناء قيامه بمهامه إنما يقدم خدمة عمومية مثله مثل باقي المؤسسات الأخرى التابعة للدولة.

صحيح أن الموثق يمثل أثناء تأدية مهامه الدولة ولكن هذا لا يجعل العقد الذي يربطه بزبونه يندرج ضمن عقود القانون العام.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للموثق: مفاد هذا الرأي أن أساس مسؤولية الموثق ليس الإخلال بالتزام عقدي، وإنما الإخلال بالتزام قانوني، وذلك بالاستناد إلى مجموعة من الحجج نلخصها فيما يلي:

- إن مصدر الالتزامات المهنية للموثق هو القانون وليس العقد التوثيقي، وعلى هذا الأساس فلا يمكن أن يسأل الموثق إلا تقصيريا.

- أن الأتعاب التي يتحصل عليها الموثق من الزبون ما هي إلا اعترافا من هذا الأخير بفضل الموثق عليه وتكريما له نظرا للصفة الخاصة التي يتمتع بها.

- عدم إلزام الموثق بتنفيذ تعهداته إلا حيثما يكون مسؤولا أدبيا.

غير أننا نقول في الأخير أن طبيعة المسؤولية المدنية للموثق من طبيعة خاصة، فهو حتى وإن كان يتمتع بصفة الضابط العمومي وممثل الدولة في تحرير العقود وإصباغها الصبغة الرسمية، فهو يمارس مهامه في مكتب خاص به ويتلقى أتعابه المحددة مسبقا بنص قانوني من طرف الزبائن، فهناك حالات تقع عليه مسؤولية تقصيرية في حالة إخلاله بالتزام قانوني، وهناك حالات أخرى تقع عليه مسؤولية عقدية إذا ما أخل بالتزام عقدي.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الموثق المدنية: إن الموثق قد يسأل عن أفعاله الشخصية وقد يسأل عن أفعال غيره.

الفرع الأول: مسؤولية الموثق عن أفعاله الشخصية: أثناء قيام الموثق بمزاولة مهامه قد يرتكب أخطاء، وقد تكون هذه الأخيرة ناتجة عن عدم الاحتياط والتبصر، وقد تكون ناتجة عن خطأ عمدي.

الفرع الثاني: مسؤولية الموثق عن أفعال غيره: قد لا يصدر الفعل الضار من الموثق شخصيا، وإنما يصدر عن شخص يعمل تحت سلطته وإشرافه، وهنا تقوم مسؤولية الموثق لا على أفعاله هو وإنما على أفعال غيره.

أولا: الأساس القانوني لمسؤولية الموثق عن أفعال غيره: نجد أساس مسؤولية الموثق عن أفعال غيره في نص المادة 136 ق م ج التي تنص على أنه (يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها).

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع).

ثانيا: شروط مسؤولية الموثق عن أفعال غيره: يشترط لتحقيق مسؤولية الموثق عن فعل غيره يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

أ- وجود علاقة تبعية بين الموثق وتابعه (العامل).

ب- صدور خطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة.

ج- وجود نص تشريعي باعتبارها مسؤولية استثنائية وهو نص المادة 16 من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية المهنية للموثق: يجب لقيامها ضرورة توافر ثلاثة شروط:

الفرع الأول: الخطأ: وهو انحراف الموثق عن السلوك العادي للموثق المتوسط الكفاءة واليقظة، والعالم بأصول فنه.

أولا: صور خطأ الموثق:

أ- صور لأخطاء الموثق قبل تحرير العقد: نذكر من بينها:

- رفض توثيق العقد دون مبرر قانوني (نص المادة 15 من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق).

- امتناع الموثق عن تقديم النصح والإرشاد.

ب- صور لأخطاء الموثق المعاصرة لتحرير العقد: يمكن تقسيمها إلى أخطاء مادية وأخطاء فنية:

1- الأخطاء المادية للموثق: مثلا تدوين حسابات زائدة، تدوين كلمة أو كلمات خاطئة، سقوط كلمة أو عدة كلمات، ... إلخ. وقد تكون هذه الأخطاء جوهرية كتلك الماسة بحقوق والتزامات الأطراف، كما يمكن أن لا تكون جوهرية وهي لا تمس العناصر الجوهرية في العقد، كالخطأ في رقم الصفحات مثلا، ... إلخ.

2- الأخطاء الفنية للموثق: وهي تلك المتعلقة مباشرة بمهنة التوثيق ولا يتصور صدورها من غير موثق، ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

- الأخطاء الفنية الموضوعية: وهي تتعلق بالخطأ في تطبيق القوانين الموضوعية مثل ثوريث قاتل، إبرام عقد زواج لإحدى الفئات الخاضعة لرخصة دون مراعاة ذلك، ... إلخ.

- الأخطاء الفنية الإجرائية: وهي تتعلق بالشكليات في بناء العقد التوثيقي، عدم قيد عقد الزواج في الحالة المدنية خلال ثلاثة أيام الموالية (المادة 72 ق ح م)، مخالفة الموثق لواجب الحيمة والأمانة والموضوعية.

ج- صور لأخطاء الموثق بعد تحرير العقد: كعدم قيام الموثق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري، امتناع الموثق عن تسليم النسخ والمستخرجات من العقود التوثيقية المحررة لديه لذوي الشأن، إخلال الموثق بالسرية المهنية، ... إلخ.

الفرع الثاني: الضرر: وهو ذلك الأذى الذي يصيب الغير نتيجة خطأ الموثق أو أحد تابعي الموثق الذين كانوا تحت سلطته وإشرافه.

الفرع الثالث: العلاقة السببية: أي يجب أن يكون الضرر الذي حدث للغير كان نتيجة خطأ الموثق أو أحد تابعيه.

المطلب الرابع: آثار قيام المسؤولية المدنية المهنية للموثق:

الفرع الأول: رفع دعوى المسؤولية المدنية: وهي دعوى ترفع أمام القسم المدني ضد الموثق من أدل المطالبة بالتعويض، ويرفعها الشخص المضرور.

الفرع الثاني: التعويض: وهو إما أن يكون عينيا أو بمقال وقد يكون معنوي كطلب الاعتذار مثلا.

الموثق عليه أن يكتتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية وهذا حسب نص المادة 43 من القانون رقم 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي

لا يكفي العمل القضائي على ما يقوم به القاضي من فصل في مختلف المنازعات المعروضة عليه، ولا على ما يقوم به المحامي من دفاع على حقوق موكله، وإنما يمتد إلى أشخاص آخرين، من بينهم المحضر القضائي الذي يتولى إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، وله أيضا دور مساعد لجهاز العدالة فيما يتعلق بمختلف المحاضر التي يحررها، إذ لا يمكن للمتقاضين مباشرة هذه الإجراءات لتعارضها مع مصلحة كل واحد منهما وحفاظا على النظام العام، وعلى هذا الأساس تعتبر مهنة المحضر القضائي (المتمتع بصفة الضابط العمومي) ذات أهمية كبيرة ودقيقة لذلك يجب على القائم بها ضرورة الالتزام بالحرص والعناية اللازمة، باعتبار أن أي انحراف عن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بمصالح المتقاضين، ما يثير مسؤوليته التي قد تكون مدنية، جزائية أو تأديبية، إلا أن المسؤولية الأولى هي التي تكون محور دراستنا.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي وطبيعتها القانونية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي: يمكن تعريف المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي على أنها ذلك الجزء ذو الطابع المدني الذي يترتب عن إتيان المحضر القضائي لسلوك يمنعه القانون أو الاتفاق، أو عدم إتيانه لسلوك يلزمه القانون أو الاتفاق بضرورة إتيانه، أثناء ممارسته لمهامه المخولة له قانونا، الأمر الذي يلزمه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه للغير.

كذلك يمكن أن نعرفها على أنها تلك المسؤولية المترتبة عن إخلال المحضر القضائي لالتزاماته المنبثقة عن القانون الأساسي المنظم لمهنة المحضر القضائي، أو تلك المنبثقة عن العقد الذي يربطه بزبونه، ويسبب ضررا لهذا الأخير الأمر الذي يلزمه بالتعويض.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي: تثير المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي إشكال حول طبيعتها القانونية، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المهنة ولما تمنحه من من سلطة للقائم بها، فمن جهة تعتبر هذه المهنة مهنة حرة يمارسها المحضر القضائي في مكتب خاص به ويتلقى أتعابه من زبائنه، ومن جهة أخرى منح المشرع لهذا المحضر القضائي صفة الضابط العمومي وبالتالي هو بهذه الصفة يشبه الموظف العام.

إن أثناء مباشرة المحضر القضائي لمهامه قد يصدر عنه سلوك يصيب الغير بضرر، الأمر الذي يثير مسؤولية هذا المحضر، وقد أثير تساؤل حول طبيعة هذا المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

أولاً: المسؤولية العقدية للمحضر القضائي: مفاد هذا الرأي أن مسؤولية المحضر القضائي هي مسؤولية عقدية نظراً للعقاد الذي يربط هذا الأخير بزبونه، بحيث أنه كلما وجد عقد بينهما مثلاً حول القيام بمعاينة على سبيل المثال، كلما قلنا أن أنه هناك عقد بين بينهما، والمسؤولية المترتبة عن هذا العقد هي مسؤولية عقدية.

غير أنه هناك من ينكر وجود هذه الرابطة التعاقدية وذلك للأسباب التالية:

- **المحضر القضائي ملزم بتقديم الخدمة للزبون:** باستقراءنا لنص المادة 18 من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي أن هذا الأخير ملزم بتأدية الخدمات التي يطلبها منه زبونه منه زبونه متى كانت ضمن المهام المنوطة به (أنظر نص المادة 12 وما بعدها من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي)، ولا يحق في هذه الأحوال للمحضر القضائي رفض طلب الزبون إلا إذا كان مخالفاً للقانون (أنظر نص المادة 21 من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي).

- **أتعاب المحضر القضائي محددة مسبقاً وبموجب القانون:** نجد بالرجوع إلى نص المادة 37 من من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي، أن أتعاب المحضر القضائي محددة مسبقاً (نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 79/09 يتعلق بتحديد أتعاب المحضر القضائي) يجب على هذا الأخير تسليم الأطراف وصلاً مفصلاً للخدمة يبين فيه مختلف العمليات الحسابية التي قام بها، حتى وإن لم يطلبوا الحصول على ذلك الوصل، ويشمل الوصل على الخصوص ما يلي:

* جميع الحقوق المستغلة للخزينة.

* النفقات المنجزة لحساب الزبون.

* الأتعاب المستحقة مع التسعيرة التي تقابلها.

كما يحضر على المحضر القضائي الحصول على أتعاب غير تلك المنصوص عليها قانوناً (المادة 15 من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي).

- **التزامات المحضر القضائي محددة مسبقاً:** نجد بالرجوع إلى التزامات المحضر القضائي أنها محددة مسبقاً، بحيث لا يجوز للمحضر القضائي إضافة التزامات جديدة أو الإنقاص من تلك

المنصوص عليها في القانون، ولا التعديل فيها. على أننا نشير هنا إلى أن هذه الالتزامات نجد أساسها في القانون رقم 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي، والقانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية (مثلا المادة 406 منه).

الرد على هذا الرأي:

- فيما يخص إلزامية المحضر القضائي بتقديم الخدمة: إن إلزام المحضر القضائي بتقديم الخدمة لزبونه لا ينفي عنه حرية التعاقد، بحيث أن هذه الحرية تنشأ مباشرة بعد أداء اليمين، بحيث يفترض أن أداء اليمين هو بمثابة قبول بتقديم خدمة للزبون.

- فيما يخص التحديد المسبق والقانوني لأتعاب المحضر القضائي: إن العقد الذي يربط المحضر القضائي بزبونه هو بمثابة عقد إذعان، مثله مثل عقد النقل الجوي أو البحري، وواجب تقديم الخدمة هو ما يلزم الزبون بدفع الأتعاب، ضف إلى ذلك أن التحديد المسبق والقانوني لأتعاب المحضر القضائي لا ينفي عنه الطابع التعاقدي.

- فيما يخص التحديد القانون لالتزامات المحضر القضائي: نشير هنا إلى أن التحديد القانوني لالتزامات المحضر القضائي لا ينفي فكرة العقد، إذ نظرا للطبيعة الخاصة لمهام المحضر القضائي التي تشبه مهام الموظف العام فإنها تعتبر من النظام العام، ورغم ذلك فإنها تدمج الالتزامات القانونية في العقد.

- تكيف العقد الذي يربط المحضر القضائي بزبونه: إن العقد الذي يربط المحضر القضائي بزبونه يكيف على أنه عقد وكالة خاصة، نظرا للطبيعة الخاصة لمهام المحضر القضائي، فهذا الأخير لا يمكن له مباشرة التنفيذ على أحد الأشخاص أو إجراء معاينات دون طلب من الزبون. تنص المادة 1/611 ق إ م إ على أنه (يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو مثله القانوني أو الاتفاق). فالمحضر القضائي أثناء تنفيذه لمهامه يكون بمثابة وكيل عن زبونه (أي الموكل)، وذلك بموجب وكالة خاصة.

كما أنه ما يدعم هذا التكيف أيضا هو نص المادة 697 ق إ م إ التي تخول للمحضر القضائي تعيين حارس قضائي على الأموال المحجوزة. كذلك نجد بالرجوع إلى نص المادة 737 ق إ م إ أن المحضر القضائي مخول لتحرير قائمة شروط البيع وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. أنظر أيضا نص المادة 747 ق إ م إ.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للمحضر القضائي: تترتب هذه المسؤولية على محضر القضائي نتيجة إما عن الأفعال الشخصية الصادرة عنه، وإما عن تلك الصادرة عن فعل غيره.

أ- المسؤولية التقصيرية للمحضر القضائي عن أفعاله الشخصية: أي ما يصدر عنه من أفعال.

ب- المسؤولية التقصيرية للمحضر القضائي عن أفعال غيره: وهي تلك الأفعال التي تصدر عن مساعديه أو عماله أثناء تأديتهم لمهامهم أو بسببها أو بمناسبةها. أنظر نص المادة 136 ق م ج. أنظر نص المادة 15 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

كذلك يسأل المحضر القضائي عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود والسندات التي يحررها هذا الأخير. غير أننا نشير هنا إلى أنه ليست هناك علاقة تبعية بين المحضر القضائي ونائبه. أنظر نص المادة 29 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي:

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي:

أولاً: الخطأ: يتمثل هذا الخطأ في انحراف المحضر القضائي عن السلوك العادي للمحضر القضائي العادي لا النابعة ولا عكسه. وقد يتخذ هذا الخطأ أحد الصور التالية:

أ- عدم قانونية العقد أو الإجراء الذي قام به المحضر القضائي (كخلو محضر التبليغ من اسم ولقب المحضر القضائي أو توقيعه أو ختمه، ... إلخ)

ب- إخلال المحضر القضائي بالتزامه المتمثل في الحيطة (العناية اللازمة) والنصح والإرشاد

ثانياً: الضرر: سواء كان مادياً أو معنوياً، ومثله الحجز على أموال التاجر دون الحصول على أمر قضائي الأمر الذي سبب لهذا التاجر مساس بسمعته وفقدان صفة الائتمان التي يتميز بها اتجاه زبائنه.

ثالثاً: العلاقة السببية: أي أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المحضر القضائي أو أحد عماله أو مساعديه أو نائبه. غير أنه يمكن للمحضر القضائي دفع هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي حدث كان نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور.

الفرع الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية المهنية للمحضر القضائي: تتمثل في التعويض عن الضرر الذي أحدثه المحضر القضائي للمضرور.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية المهنية للمحامي

تعتبر مهنة المحاماة مهنة نبيلة يقوم بها المحامي في سبيل الدفاع عن حقوق الأشخاص، ويعتبر المحامي من أعوان القضاء إضافة إلى الأعوان الآخرين كالمحضرين القضائيين، الموثقين، ... إلخ، إذ يقوم المحامي بالدفاع عن الشخص أما الهيئات القضائية ومختلف المؤسسات، ويعتمد في ذلك على معارفه في مجال القانون وما يمتلكه من خبرات في الإقناع.

غير أن المحامي أثناء قيامه بالدفاع عن شخص ما قد يصدر عنه سلوك معين، ويسبب به ضرراً لهذا الأخير الأمر الذي يرتب مسؤوليته، وعلى هذا الأساس يجب على المحامي أثناء تمثيله للشخص أن يقوم بتمثيله أحسن تمثيل ولا يتهاون في ذلك، لأن أي خطأ منه يمكن أن يضيع حقوق المتقاضى.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للمحامي وطبيعتها القانونية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للمحامي: يمكن تعريف المسؤولية المدنية المهنية للمحامي على أنه ذلك الجزء ذو الطابع المدني الذي يترتب على إتيان المحامي لسلوك يمنعه القانون أو الاتفاق، أو عدم إتيانه لسلوك يلزمه القانون أو الاتفاق بضرورة إتيانه أثناء ممارسته لمهامه المخولة له قانوناً، ويترتب عليه تعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للمحامي: اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للمحامي، فهناك من يرى على أنها مسؤولية عقدية وهناك من يرى على أنها مسؤولية تقصيرية.

أولاً: مسؤولية المحامي هي مسؤولية عقدية: يرى أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية المحامي هي مسؤولية عقدية مترتبة عن إخلاله بالتزام عقدي أساسها العقد الذي يربط المحامي مع زبونه، والذي يتم فيه تحديد حقوق والتزامات الطرفين. وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج، تتمثل فيما يلي:

- إن العقد الذي يربط المحامي وزبونه هو عقد موضوعه هو تقديم خدمة لهذا الزبون، وإذا أخل المحامي بأحد هذه الالتزامات ترتبت عن ذلك مسؤوليته.

- إن أحقية كل من المحامي وزبونه في رفع دعوى على الآخر من أجل المطالبة بتنفيذ التزاماته أو التعويض عن عدم تنفيذها لخير دليل على أن ما يربطهما هو العقد. كحق المحامي في مقاضاة الزبون من أجل مطالبته بأتعابه.

أصاب هذا أصحاب هذا الرأي من جهة غير أنه من جهة أخرى لم يبينوا لنا طبيعة العقد الذي يربط المحامي بزبونه.

ثانيا: مسؤولية المحامي هي مسؤولية تقصيرية: يرى أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية المحامي هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وذلك نظرا لعدم وجود عقد يربط المحامي بزبونه، وقد قدم أصحاب هذا الرأي مجموعة من الحجج تتمثل فيما يلي:

- باعتبار أن مهنة المحامي مهنة علمية وفكرية وأدبية فإنه غير ملزم بتنفيذ التزامه اتجاه زبونه، وأن ما يلزمه على ذلك هو التزامه الأدبي اتجاه مهنته التي تكون محل اعتبار وليس تعهده مع زبونه.

- إن الأتعاب التي يدفعها الزبون للمحامي هي بمثابة تكريم لهذا الخير وكاعتراف بفضله، وليس نتيجة المنافع التي يتحصل عليها المتقاضى، باعتبار أن المهن الحرة ليست في ذاتها موضوع التعاقد.

غير أن هذا الرأي تعرض لمجموعة من الانتقادات نذكر منها ما يلي:

* إن القول بأن الأعمال العلمية والفكرية والأدبية لا تكون محل تعاقد عو موقف القانون الروماني الذي كان يقسم الأعمال إلى أعمال يدوية وأعمال فكرية.

* لا يمكن التسليم بعدم وجود رابطة تعاقدية بين المحامي وزبونه لأن المحامي لا يمكن له أن يرفع على شخص دون توكيله من طرف هذا الأخير.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بزبونه: اختلف الفقه في تكييف العلاقة التي تربط بين المحامي والزبون، فهناك من كیفها على أنها عقد مقاوله، وهناك من كیفها على أنه عقد عمل، هناك من كیفها على أنها عقد وكالة.

يمكن تكييف العقد الذي يربط المحامي مع زبونه على أنه عقد قائم بذاته له قواعده وأحكامه الخاصة به، وموضوعه الأساسي يختلف عن العقود الأخرى وعن القواعد التي تحكمها، وأن التشابه الموجود بينه وبين بعض العقود الأخرى لا يمكن أن تنطبق عليه.

المطلب الثالث: طبيعة التزام المحامي اتجاه زبونه:

الفرع الأول: التزام المحامي هو التزام بتحقيق نتيجة: نجد في بعض الأحيان أن التزام المحامي هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 18 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، التي مفادها أنه على المحامي إرجاع

الوثائق المعهودة إليه من طرف موكله، وعليه الحفاظ عليها أيضا، حفاظ المحامي على السر المهني(المادة 13 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة) والتحقيقات(المادة 14 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة)، عدم تجاوز المحامي لحدود المهام المنوطة له بمقتضى القضية الموكل فيها، احترام مواعيد الاستئناف ومختلف الطعون، ... إلخ، فنلاحظ أن هذه الالتزامات هي التزامات يلتزم فيها المحامي بتحقيق نتيجة وفي حالة إخلاله بذلك يلتزم بتعويض الزبون عن الضرر الذي أصاب هذا الأخير.

غير أننا نقول أن التزام المحامي بتحقيق نتيجة هو استثناء عن الأصل، لأن المحامي ليس هو من يفصل في الدعوى.

الفرع الثاني: التزام المحامي هو التزام ببذل عناية: بالرجوع إلى التزامات المحامي نجد أنها في أغلبها أنها التزامات ببذل عناية، فالمحامي يلتزم ببذل العناية اللازمة من أجل ربح القضية التي وكل فيها مستخدما في ذلك معارفه القانونية، فليس هو من يفصل في القضية بل القاضي، وبالتالي لا يمكن إلزام المحامي على كسب القضية ولا مسائلة في حالة خسران الدعوى. كذلك في هذا النوع من المهن يتمتع المحامي بقدر كبير من الحرية والاستقلال لأنهما من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المهن الحرة، وعليه لا يمكن تحميل المحامي أكثر من طاقته عن طريق إلزامه بتحقيق القضية.

المطلب الرابع: أركان المسؤولية المدنية المهنية للمحامي وآثارها:

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية المهنية للمحامي:

أولا: الخطأ: يتمثل في انحراف المحامي عن السلوك المحامي العادي لا المحامي النابغة ولا المحامي ضعيف المستوى، فمعيار الخطأ هنا هو معيار موضوعي قوامه سلوك المحامي الشخص المألوف، والخطأ الذي يرتكبه هنا قد يكون إخلالا بالتزام عقدي أو قانوني.

ثانيا: الضرر: يتمثل الضرر هنا في ذلك الأذى الذي يصيب الزبون سواء في ماله أو في جسده أو شرفه وقد يكون في شكل تفويت فرصة (كتقديم المحامي استئنافا بعد فوات الميعاد).

ثالثا: العلاقة السببية: أي أن الضرر الذي أصاب الزبون كان نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المحامي، غير أنه لو حدث أن كان الضرر الذي أصاب الزبون كان نتيجة خطأه هو شخصا أو كان نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي هنا تنتفي مسؤولية المحامي.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية المهنية للمحامي:

أولاً: رفع الدعوى: ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب المحامي، على أن دعوى التعويض هنا تتقدم بمضي 15 سنة من يوم وقوع الضرر (المادة 133 ق م ج).

ثانياً: التعويض: يشمل ما أصاب الزبون من ضرر وما فاتته من كسب.

المبحث الرابع: المسؤولية المدنية المهنية للطبيب

على عكس المهام المنوطة للموثق والمحضر القضائي والمحامي، نجد طبيعة مهام الطبيب تختلف عنها تماما، بحيث يتعلق مهام الطبيب بما يصيب الأشخاص من أمراض ومعالجتها، فهو يقوم بفحصهم وتشخيص المرض ووصف الدواء المناسب لهم أملا في الحصول على نتائج إيجابية تساهم في شفائهم، وعليه فإن أي خطأ يرتكبه هذا الطبيب يمكن أن يضر به المريض وقد يؤدي إلى وفاته أو تفاقم مرضه، لذلك يجب على هذا الطبيب ممارسة مهامه بكل حيطة وحذر.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للطبيب وطبيعتها القانونية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للطبيب: يمكن تعريف المسؤولية المدنية المهنية للطبيب على أنها ذلك الجزء ذو الطابع المدني الذي يترتب عن إتيان الطبيب لسلوك يمنعه القانون أو الاتفاق، أو عدم إتيانه لسلوك يلزمه القانون أو الاتفاق على إتيانه أثناء معالجته للمريض، الأمر الذي يصيب هذا الأخير بضرر يلزمه بالتعويض عنه.

يمكن أيضا تقديم تعريف آخر على أنها تلك المسؤولية المترتبة عن إخلال الطبيب بالتزاماته المهنية سواء تلك المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنة الطب أو تلك المنبثقة عن العقد الطبي الذي يربطه بالزبون، ويسبب ضررا للغير.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للطبيب:

أولا: مسؤولية الطبيب المدنية المهنية هي مسؤولية تقصيرية: هناك من الفقه من يرى أن مسؤولية الطبيب أثناء معالجته للمريض هي مسؤولية تقصيرية، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المهنة، مستنديين في ذلك لعدة حجج نذكر منها: أن حياة الإنسان لا يمكن أن تكون بأي شكل من الأشكال محلا للتعاقد، بحيث لا يمكن منح الطبيب جسم الإنسان كي يتصرف فيها كما يشاء، كما أنه من جهة أخرى القانون يتكفل بحماية حياة الإنسان وبسلامته الجسدية وهي من قواعد النظام العام، وأن أي مساس بها سيعرض الطبيب للمسائلة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

- إن طبيعة مهنة الطبيب هي مهنة فنية بحثة وهذا النوع من المهن لا يمكن أن يكون محلا للتعاقد، وإخلال الطبيب بالتزامه يعد إخلالا بالتزام قانوني.

أما الحالات التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية للطبيب تتمثل فيما يلي:

* حالة بطلان العقد الطبي.

* حالة امتناع الطبيب عن التدخل لمعالجة المريض.

* اقتران الخطأ المدني بالخطأ الإجرامي.

والطبيب قد يسأل عن فعله الشخصي كما يمكن أن يسأل عن فعل غيره (أي الأشخاص الذين يعملون لديه أو يساعدونه في مهامه. أنظر نص المادة 136 ق م ج).

ثانياً: مسؤولية الطبيب المدنية المهنية هي مسؤولية عقدية: نكون أمام هذه المسؤولية عندما يرتبط الطبيب بالمريض بعقد مفاده التزام الطبيب بمعالجة هذا المريض، وأثناء تنفيذ الطبيب لهذا الالتزام يرتكب خطأ أو بمعنى آخر يخب بأحد الالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي ما ألحق ضرر بالمريض، فهنا تترتب مسؤولية الطبيب عن هذا الضرر الذي أصاب هذا المريض.

وهناك جانب من الفقه يأخذ بهذه التكييف، ويدعمون رأيهم بمجموعة من الحجج نذكر منها:

- إن العقد الطبي الذي يربط الطبيب مع المريض لا يعني الإضرار بجسم هذا الأخير أو الإضرار به، وإنما من أجل تحسين حالته الصحية. كما أن هذا لا يحول دون اعتبار هذه الالتزامات ذات طابع تعاقدية.

- إن كون مهنة الطبيب مهنة فنية لا يمنع من تقديرها مادياً، ولا يمكن اعتبار ذلك كمعيار من أجل تحديد طبيعة العلاقة هل هي عقدية أم تقصيرية.

- إن الطبيب لا يمكن له معالجة شخص معين دون إبداء هذا الأخير لإرادته في المعالجة، وأما بالنسبة للحالات الاستعجالية أو التي يكون فيها المريض مغمى عليه فهي حالات استثنائية لا يمكن أخذها كمعيار لنفي العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض.

ولقيام هذه المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر شرطان هما:

* وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض.

* إخلال الطبيب بالتزام عقدي.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة العقد الذي يربط الطبيب مع المريض، فهناك من كيفه على أنه عقد وكالة، عقد إيجار الأشخاص، عقد عمل، عقد مقاوله. إلا أن كل هذه الآراء لم تفلح في إعطاء تكييف حقيقي للعقد الذي يربط الطبيب مع مريضه، وعليه يمكن أن نقول أن هذا العقد لا يأخذ حكم أحد هذه العقود وإنما هو عقد قائم بذاته له أحكامه الخاصة به.

- العلاقات المختلفة للمريض:

- **علاقة المريض مع الطبيب في عيادته الخاصة:** هنا يسأل الطبيب مسؤولية شخصية عن أي خطأ يرتكبه ويسبب به ضرراً للمريض، كلما لجأ إليه هذا الأخير إلى عيادته من أجل المعالجة.

- **علاقة المريض مع الطبيب المستشفى الخاص:** نكون أمام هذه الحالة عندما يتقدم المريض إلى مستشفى خاص ويبرم معه عقداً من العلاج، فإذا حدث وإن ارتكب الطبيب خطأً وسبب ضرراً لهذا المريض فإن المسؤولية تقع على المستشفى الخاص، وهي مسؤولية عقدية باعتبار أن الخطأ المرتكب يعتبر إخلالاً بالعقد الذي يربط المريض بالمستشفى الخاص، وهنا يجب توفر شرطان، يتمثل الأول في: أن يكون الطبيب العامل في المستشفى ومساعدوه مكلفون باتفاقاً بالقيام بالعمل الطبي داخل المستشفى الخاص. أما الشرط الثاني فيتمثل في: أن يكون الطبيب ومساعدوه قد تم تكليفهم بتنفيذ العقد من طرف إدارة هذا المستشفى الخاص.

- **علاقة المريض مع الطبيب في المستشفى العمومي:** قد لا يتوجه المريض إلى الطبيب في عيادته الخاصة ولا إلى المستشفى الخاص، وإنما يتوجه إلى المستشفى العمومي، فإذا حدث وأن حدث وأن أصيب المريض بضرر نتيجة خطأ الطبيب الذي يعمل في هذا المستشفى، فإن هذا الأخير هو الذي يسأل، ولكن المسؤولية تقصيرية لأن المستشفى عمومي خاضع في تنظيمه وإدارته للقوانين واللوائح، وبالتالي الإخلال هنا يكون لالتزام قانوني وليس التزام عقدي.

- **علاقة المريض مع الفريق الطبي (الأطباء):** قد تقتضي الحالة المرضية للمريض تدخل العديد من الأطباء المتخصصين كل منهم في مجال تخصصه للقيام بالعمل المطلوب وفي مرحلة ووقت محدد لإجراء تدخلات متعاقبة في جسم المريض. ويعد الطبيب الجراح في مثل هذه العمليات رئيساً للفريق الطبي الذي يعمل معه، فهو الذي يدير وينسق جميع نشاطات مساعديه في أغلب الأحوال. هذا على الرغم من إقرار المشرع لاستقلالية كل طبيب في ممارسة مهامه (أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب)، ولكنهم جميعاً ملزمون بالقيام بالمهام المنوطة به على أحسن وجه، وملزمون بتقديم المشورة لبعضهم البعض من أجل ضمان سلامة المريض.

والطبيب الجراح مسؤول عن أخطاء أعوان التخدير والإنعاش باعتبارهم تابعين له وفقاً لنص المادة 136 ق م ج (أنظر نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 جويلية 2011، يتضمن القانون الأساسي لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، ج ر ج ج، ع38). غير أننا نقول أن الطبيب ليس مسؤول عن هؤلاء في كل الحالات وإنما يمكن أن يتنصل عنها إذا أثبت أنهم لم يقوموا بما وكل إليهم ولم يكن باستطاعته منعهم.

يمكن أن نضيف في شأن مسؤولية الطبيب، مسؤوليته عن الأشياء التي يستعملها وتصيب المريض بضرر، فالعقد الذي يربط الطبيب مع المريض يضع على عاتق الطبيب التزام بالسلامة، موضوعه تحقيق نتيجة فيما يتعلق الأجهزة التي يستعملها في تنفيذ العمل الطبي المتعلق بالفحص أو العلاج.

المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب:

الفرع الأول: الطبيب ملزم ببذل العناية: إن الطبيب أثناء معالجته للمريض ملزم ببذل قدر من العناية من أجل شفاؤه، وليس ملزم بتحقيق نتيجة والمتمثلة في شفاء هذا المريض، فذمته تبرأ بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء، لأن هذه الأخيرة أمر احتمالي غير مؤكد سواء كان مصدر الالتزام العقد أو القانون.

الفرع الثاني: الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة: يعتبر التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء، باعتبار أنه لو تم التسليم كليا على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لأدى ذلك إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية كلية، كما أن هناك بعض المهام التي يقوم بها الطبيب تحقق نتيجة نذكر منها:

- نقل الدم.

- التحاليل الطبية، بحيث يكون الطبيب هنا مطالبا بتحقيق نتيجة محددة بسلامة ودقة التحليل.

- استئصال ورم مثلا، ... إلخ.

- **بعض التزامات الطبيب:** تتعدد التزامات الطبيب المهنية نذكر منها: التزامه بفحص المريض، الالتزام بالتشخيص، العلاج، الرقابة، الحفاظ على السر المهني، ... إلخ.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية المهنية للطبيب وآثارها:

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية المهنية للطبيب:

أولا: الخطأ: يتمثل في انحراف الطبيب عن السلوك العادي للطبيب (أنظر نص المادة 239 من قانون الصحة وترقيتها).

ثانيا: الضرر: وهو إما أن مادي، معنوي، تفويت فرصة.

ثالثاً: العلاقة السببية. أي يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ الطبيب. غير أننا نقول أنه هناك مجموعة من الحالات أين تنتفي مسؤولية الطبيب والتي تتمثل في حالة خطأ المضرور، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، خطأ الغير. أنظر نص المادة 127 ق م ج.

الفرع الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب:

أولاً: أطراف الدعوى: المدعي (المريض أو ذووه في حالة وفاته)، المدعى عليه (فقد يكون طبيب أو المستشفى حسب كل حالة إن كان في عيادة خاصة، أم في مستشفى عمومي)، المسؤول المدني (شركة التأمين) نص المادة 167 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات.

ثانياً: التعويض: للقاضي الناظر في القضية السلطة التقديرية في تقدير التعويض للشخص المضرور، وهو إما أن يكون عينياً أو بمقابل.

المبحث الخامس: المسؤولية المدنية المهنية للصيدلي

تعتبر مهنة الصيدلة مهنة مهمة نظرا لما تلعبه من دور في الحفاظ على حياة الإنسان وصحته، بحيث لا يقتصر مداواة شخص ما على ما يقوم به الطبيب من فحص المريض وتشخيص داءه، وإنما يمتد إلى ما يقوم به الصيدلي، وذلك عن طريق سواء تحضير الأدوية، صرفها، ... إلخ، فتعد مهنة الصيدلي مهنة مكملية لمهنة الطبيب وذات أهمية كبيرة نظرا للمخاطر التي تصيب المريض نتيجة ما يرتكبه الصيدلي من أخطاء أثناء تركيبه للدواء أو بيعه لها، الأمر الذي يرتب مسؤوليته، وعلى هذا الأساس يجب عليه أن يقوم بمهمته على أحسن وجه.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للصيدلي وطبيعتها القانونية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية المهنية للصيدلي: هو ذلك الجزاء ذو الطابع المدني الذي يترتب على إتيان الصيدلي لسلوك يمنعه القانون أو الاتفاق، أو عدم إتيانه لسلوك يلزمه القانون أو الاتفاق بضرورة إتيانه أثناء ممارسته لمهامه، الأمر الذي يسبب به ضررا للغير يلزمه بالتعويض.

كذلك يمكن تعريفها على أنه على أنها تلك المسؤولية المدنية المترتبة على إخلال الصيدلي بأحد التزاماته المهنية، مسببا بذلك ضررا للغير يلزمه بالتعويض.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للصيدلي: إن السلوك الذي يقوم به الصيدلي قد يكون إخلال بالتزام عقدي، وبالتالي نكون أمام مسؤولية عقدية، وفي بعض الحالات الأخرى يكون إخلال بالتزام قانوني وعليه نكون أما مسؤولية تقصيرية، غير أننا نكون في بعض الأحيان نظرا لخطورة ما يقوم به الصيدلي نجد أن مسؤوليته تكون مسؤولية خاصة.

أولا: المسؤولية التقصيرية للصيدلي: وهنا نكون إما أمام سلوك ايجابي أو سلبي، والحالات التي تظهر هذه الأفعال متعددة نذكر منها ما يلي:

أ- خرق الصيدلي لقواعد المهنة:

- مخالفة القواعد المهنية. كالغلط في تصريف الدواء، الغلط في الوسائل الفنية التي يجب اتباعها في تحضير مستحضر معين، ... إلخ.

- مخالفة أعرف المهنة: هي تلك السلوكات التي جرى الصيادلة على اتباعها مع شعورهم بالزاميتها، بحيث يجب على كل صيدلي معرفتها وكل إخلال بها يترتب مسؤوليته التقصيرية، كاتباع احتياطات الأمان.

ب- الصيدلي الذي يعمل في مستشفى عام: هنا الصيدلي يأخذ حكم الموظف العام ويعتبر مركزه تنظيمي والعلاقة بينه وبين المريض ليست عقدية وإنما تكون خاضعة للأنظمة والتعليمات، وبالتالي يسأل الصيدلي مسؤولية تقصيرية.

ج- ارتباط خطأ الصيدلي بجريمة.

ثانيا: المسؤولية العقدية للصيدلي: نكون أمام هذه المسؤولية كلما أخل الصيدلي بأحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد الذي يربطه بالزبون، وهذه الالتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاث التزامات أساسية تتمثل فيما يلي:

أ- الالتزام بالإعلام: أي أن الصيدلي ملزم بإعلام المريض بكيفية استعمال هذا الدواء وكيفية تناوله له، ... إلخ.

ب- الالتزام بضمان العيوب الخفية: يقع على عاتق الصيدلي التزاما بضمان العيوب الخفية في الدواء الذي يبيعه للمرضى باعتباره بائعا للدواء، وهذا حسب نص المادة 379 وما بعدها ق م ج، ولتطبيق هذه المسؤولية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

- أن يكون العيب مؤثرا كالمساس بطبيعة السلعة أو الغاية من استعمالها.

- أن يكون العيب خفيا: إذا كان لا يستطيع أن يكتشفه المستهلك أو المريض لو تفحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية. كما أنه يجب أن لا يكون معلوما من طرف هذا المريض.

- أن يكون العيب قديما.

ج- الالتزام بضمان المطابقة: يقصد بضمان المطابقة قيام الصيدلي باعتباره بائعا أو منتجا بتسليم أو إنتاج مستحضر صيدلي مطابقا لما وصفه الطبيب في الوصفة أو مطابقا للمعايير والقواعد التي تتبع في تحضير مستحضر ما. وكلما أخل الصيدلي بهذا الالتزام كلما أدى ذلك إلى قيام مسؤوليته العقدية.

ثالثا: المسؤولية الخاصة للصيدلي: ظهرت هذه المسؤولية كنتيجة لعدم كفاية القواعد العامة في تقرير الحماية الكافية لمستعملي المنتجات الخطرة (الأدوية) ضمانا لسلامتهم. بحيث يرى البعض أن الالتزام بالسلامة قد تعدى نطاق مفهوم العيب الخفي ليشمل كل المخاطر التي تكون ناتجة عن الشيء المبيع. (أنظر نص المادة 140 مكرر ق م ج). ومن شروط هذه المسؤولية ما يلي:

- العيب في المنتج (م 140 مكرر ق م ج، المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش).

- الضرر.

- العلاقة السببية.

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية المدنية المهنية للصيدي:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للصيدي عن أفعاله الشخصية: يقوم الصيدلي بمهمتين تتمثل الأولى في بيع الدواء، والثانية تتمثل في قيامه بتحضير مستحضرات صيدلانية.

أولاً: المسؤولية المدنية للصيدي باعتباره بائعاً للدواء: وهنا تقع على الصيدلي مسؤولية قبل وأثناء بيع الدواء.

أ - قبل بيع الدواء: هنا يعتبر الصيدلي بمثابة حارس للأشياء، فنظراً لخطورة الأدوية فإنها تحتاج إلى عناية كبيرة، وبالتالي إذا تعرض شخص لضرر نتيجة تلك الأدوية فيسأل الصيدلي (أنظر نص المادة 1/138 ق م ج). ولتقرير هذه المسؤولية يشترط توفر ما يلي:

- أن يتولى الصيدلي حراسة الشيء.

- أن يحدث الشيء (الدواء) ضرراً للغير.

ب- أثناء تنفيذ الوصفة الطبية: وهنا قد يخل الصيدلي بالتزامه ببيع الدواء للمريض، أو ببيع الدواء بغير السعر المحدد (المادة 132 من مدونة أخلاقيات الطب)، عدم صلاحية الأدوية المباعة للاستعمال (أنظر المادة 189 من قانون الصحة وترقيتها)، عدم مراعاة القواعد الفنية المتعلقة بحفظ وتخزين الدواء، تسليم الدواء بعد سحبه أو إيقاف الترخيص بتسويقه، ... إلخ.

ثانياً: المسؤولية المدنية للصيدي باعتباره مركباً للدواء: إضافة إلى قيام الصيدلي ببيع الدواء فإنه يقوم في بعض الأحيان بتحضيرها بناء على وصفة من الطبيب، فالصيدلي هنا يمكن أن يخل بالمستلزمات الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته (أنظر المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري. أنظر أيضاً المرسوم التنفيذي 285/92 المتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، المعدل والمتمم)، (أنظر أيضاً نص المادة 36 من قانون حماية الصحة وترقيتها). كما قد يخل الصيدلي بالتزامه بتقديم المعلومات اللازمة عن الدواء والآثار أو المخاطر المنجزة عنه ... إلخ.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للصيدي عن أفعال غيره: هنا نطبق نص المادة 136 ق م ج، أي مسؤولية الصيدلي عن الأخطاء التي يرتكبها عماله أثناء تأدية مهامهم أو بسببها أو

بمناسبتها. وهنا يجب أن تكون هناك علاقة تبعية، وارتكاب الخطأ أثناء تأدية مهامهم أو بسببها أو بمناسبتها.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية المهنية للصيدي وآثارها:

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية المهنية للصيدي:

أولاً: الخطأ: ومن بين صور هذا الخطأ إخلال الصيدلي بالتزامه بمراقبة الوصفة الطبية مراقبة فنية وقانونية، إفشاء السر المهني، ... إلخ.

ثانياً: الضرر. (أي ما يصيب المريض من ضرر).

ثالثاً: العلاقة السببية.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية المهنية للصيدي: من أجل حصول الشخص المضرور على تعويض يجب عليه أن يرفع دعوى قضائية ضد هذا الصيدلي، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض المناسب لهذا المضرور، غير أنه هناك مجموعة من الوسائل التي يمكن على أساسها دفع مسؤولية الصيدلي، نذكر من بينها: القوة القاهرة، خطأ المريض، خطأ الغير.