الإلتزام بالنصيحة إلتزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة الخط

Adherence to advice, obligation to pay attention or to achieve the streak result

بورنان العيد*
جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس (الجزائر)
BOURMOURELAID@GMAIL.COM
ضامن مسعود
جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)
massauddhamen@gmail.com

ملخص:

قيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه أو قام بالتنفيذ على غير الوجه المتفق عليه ، ومحل الالتزام العقدي يتنوع إلى الالتزام ببذل عناية وإلتزام بتحقيق نتيجة ، فالالتزام ببذل عناية هو ما يكون محله قيام المدين بعمل يبذل فيه العناية المتفق عليها أو يحددها القانون ، أما الالتزام بتحقيق نتيجة هو مايكون محله قيام المدين بعمل يؤدي إلى تحقيق نتيجة محددة ، فالإلتزام بالنصيحة يرجع إلى طبيعة الإلتزام المذكورين سابقا سواء الالتزام ببذل عناية أو جهد أو الالتزام المؤدي إلى النتيجة المتفق عليهما في جميع أنواع العقود .

كلمات مفتاحية: الالتزام.، الالتزام بالنصيحة.، الافضاء.، بذل عناية.، تحقيق نتيجة.

Abstract:

Execution of contractual liability presupposes the existence of a valid and enforceable contract that the debtor did not implement or performed in a manner other than the agreed upon manner, and the subject of the contractual obligation to give care or a result.

The obligation to achieve a result is determined by the law, as for the obligation to achieve a result that is the place of the debtor's action that leads to the achievement of a specific result, the commitment to advice is due to the nature of the aforementioned commitment, whether by exerting care , effort or commitment leading to the result agreed upon in all contracts ..

Keywords:

. مقدمة:

درج شراح القانون منذ وقت طويل من أجل تحديد مضمون الخطأ العقدي على تقسيم الالتزامات إلى التزامات بنتيجة أو التزامات محددة والتزامات بوسيلة آو ببذل عناية ، ويرتبط هذا التمييز حسب الأصل بالالتزامات التعاقدية ، مما جعل جانبا من هؤلاء الشراح يرى بالطبيعة العقدية للالتزام بالنصيحة من أجل البحث في كونه التزاما بتحقيق نتيجة أم بوسيلة أو ببذل عناية.

إلا أن الحديث عن الالتزام بالنصيحة يتطلب منا التطرق على بيان على ما يبذله المدين بهذا الالتزام من جهد في سبيل الوفاء به على الوجه الأكمل ، وبمعنى أخر:

هل على المدين التزام ببذل جهد معين في سبيل تنفيذه لهذا الالتزام ولا يسأل عن النتيجة أم هو ملتزم بتحقيق نتيجة فقط؟

وللإلمام بالموضوع قسمت بحثي في مبحثين:

المبحث الأول يتكلم حول طبيعة الالتزام بالنصيحة من خلال موقفين الأول هو التزام ببذل عناية الموقف الثاني هو التزام بتحقيق نتيجة.

أما في المبحث الثاني فتكلمت على تطبيقات الالتزام بالنصيحة في بعض العقود.

المبحث الأول: طبيعة الالتزام بالنصيحة:

لقد اختلف شراح القانون حول طبيعة الالتزام بالنصيحة ، فمنهم من يرى ان هذا الالتزام بالإفضاء هو التزام ببذل عناية ومنهم من يرون انه التزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول : القائلون بأن الالتزام بالنصيحة هو التزام ببذل عناية

يذهب الرأي السائد لدى شراح القانون إلى أن الالتزام بالنصيحة هو التزام ببذل عناية ، ويستندون لتدعيم وجهة نظرهم إلى الأسانيد التالية :

أن الالتزام بالنصيحة يتوافر فيه شروط وضعها الشراح لكون الالتزام ببذل عناية والتي تتمثل :

ا- كون النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية وليست مؤكدة الوقوع.

ب- أن يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها[1] .

حيث أنه عندما تكون النتيجة المبتغاة من الالتزام نتيجة احتمالية فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة ، لان اعتبارات العدالة تأبى إن يتحمل المدين نتيجة لا يمكنه السيطرة عليها ، أو التأكد من تحقيقها بسبب ما يكتنفها من احتمالات[2] .

و كذلك عندما يكون الدائن دور إيجابي في تنفيذ الالتزام ، وعندما يكون حرا في حركته وتصرفاته يكون التزام المدين ببذل عناية ، أما إذا كان دور الدائن سلبيا ويخضع لتوجيهات المدين ، فإن التزام المدين في هذه الحالة يتجه نحو الالتزام بتحقيق نتيجة[3]

---

[1] شكري سرور: مسؤولية المنتج ف 15 ص75

[2] محمد لبيب شنب : الدروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ، 1987، ف 3،ص 10

[3] دجابر نبيل محجوب، نظرية الالتزام ،ف 14،ص 295

ومن ثمّ يرى أصحاب هذا الرأي إن الالتزام بالنصيحة ببيانات ومخاطر الشيء المبيع كالتزام يهدف إلى سلامة المشتري من الخطورة الكاملة في الشيء المبيع ، يستجمع الشروط المطلوبة للالتزام ببذل عناية ، لأن المنتج أو البائع يهدفان من وراء التحذير المكتوب على السلعة أو المرفق بها أو الذي يتم الإدلاء به شفاهة إلى تجنب المشتري ما بها من خطورة ولكنهما لا يضمنان الوصول إلى هذه النتيجة ، بحيث تكون سلامة المشتري محلا لالتزامهما ، ولكنهما يتعهدان فقط بإطاحة المشتري علما بما يضمن سلامته ، وليس بإمكان أي منهما التعهد بأكثر من ذلك. لأن التحذير مهما بلغت دقته ودرجة وضوحه وتفصيله لا يكفي وحدة لتحقيق سلامة المشتري ، لأن ذلك يتوقف على مدى إستجابة المشتري لهذا التحذير والتزامه به ، حيث قد يهمل في قراءته أو لا يستجيب له ، وقد يخالف بعض بنوده ، وعندئذ لن يغنى التحذير من وقوع الحادثة ولذا فإن النتيجة المطلوبة احتمالية بسبب الدور الذي يلعبه المشتري في تحقيقها أو عدمه ، ثم لا يمكن أن تكون محلا لالتزام المنتج أو البائع .

*الاستناد إلى الأحكام القضائية التي تدل على أن الالتزام بالنصيحة مجرد التزام بوسيلة:

يوجد بعض الأحكام القضائية التي قررت صراحة أن الالتزام بالنصيحة الذي يقع على عاتق البائع التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة .

ومن هذه الأحكام ما قضت به الدائرة الأولى المدينة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 25ابريل 1 1985[4]، من أن الالتزام بالنصيحة الذي يقع على عاتق الصانع لا يهدف إلى تحميله النتيجة المطلوبة .

* وكذلك ما قضت به الدائرة التجارية لذات المحكمة من أنه إذا كان من الثابت ان الشركة المتخصصة في بيع أجهزة الإنذارات ضد السرقة ، قد عرضت على الشركة المشترية والتي تريد جهازا لحماية مستودعها من السرقة ، جهازا إلكترونيا للإنذار والمراقبة مكون من أربع رادارات ' رأت الشركة البائعة كفايتها لتحقيق الأمان المطلوب والحماية الكافية ، وأن الشركة المشترية رفضت هذا العرض ورفضت تركيب جهاز لنقل إشارات الإنذار ، وقبلت جهازا اقل تكلفة ، فإنه لا يمكن اللوم على محكمة الاستئناف برفضها طلب التعويض الذي تقدمت به الشركة المشترية ضد الشركة البائعة استنادا لإخلالها بالالتزام بالنصيحة ، حيث أن الشركة البائعة لا يمكن أن تلتزم في هذا الصدد بتحقيق نتيجة ، ومن ثمّ لم تخل بالتزامها بالنصيحة .

* ولقد قررت هذا أيضا محكمة استئناف"روان" بصدد التزام الصيدلي المنتج بالإفضاء ، حيث قررت أنه لا يطلب من الصيدلي المنتج بصدد الالتزام بالنصيحة عن الأضرار المحتملة للمستحضر الصيدلي الذي يقوم بإنتاجه إلا أن يكون مجرد 1 مهني متيقظ وحذر ولا يكون ملتزما بنتيجة[5] .

المطلب الثاني : القائلون بأن الالتزام بالنصيحة التزام بتحقيق نتيجة

ذهب جانب من شراح القانون إلى أن الالتزام بالنصيحة التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، واستندوا في ذلك إلى أن الالتزام بالنصيحة هو التزام يهدف إلى تحقيق سلامة المشتري أو المستهلك التزام ببذل عناية من شأنه

[4] J HUET M op. Cit.no 11265 P.216

[5] Cour d' appel de rouen 14 fev 1979 D.S. 1979 . IR. P350 not larroumet (ch) J.C.P. 1980 II . 1936 .Boinot (P)

أن يجعل هذا الالتزام عديم الجدوى لأن على المدين بأي التزام أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة[6]2سواء وجد التزام بضمان السلامة أم لا.

كما أن الالتزام بالنصيحة التزام بوسيلة من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية ، وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية ، حيث إن المسؤولية الأخيرة تنشأ بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء وإذا ما أقيم الدليل على ذلك ، لا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، أما في حالة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات الصناعية في حالة عدم الإخلال بالتزام بالإعلام مثلا فإن المشتري لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع ليصبح بذلك في وضع أسوأ مما لو أتيحت له الفرصة للرجوع مباشرة على المنتج وفقا لنظرية تجربة الحراسة بل أن وضعه قد يكون أسوأ من الأغيار الذين قد يضارون بفعل المبيع وهذا يتنافى مع الهدف الذي من أجله ألقى القضاء عبء هدا الالتزام على عاتق المنتج أو البائع.

إن القول بالالتزام بالنصيحة التزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى تحقيق مزايا عديدة منها :

ا- توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن إضرار المنتجات الصناعية سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن وجود عيب فيها ، أم عما يكتنفها من مخاطر كامنة فيها ، خاصة وأن التفرقة بين هذين النوعين لا تستند إلى أساس من العدل والمنطق حيث ليس من العدل أن يقع على عاتق المشتري عبء إثبات خطأ البائع إذا نتج الضرر عن خطورة المبيع ، ويعفى من هذا العبء إذا نجم الضرر عن عيوبه ، و الأصوب عدم تكليف المشتري في الحالتين بإثبات الخطأ في جانب البائع و إنما يكلف فقط بإثبات علاقة السببية بين الشيء المبيع والضرر الذي ألم به، مع إتاحة الفرصة أمام البائع للتحلل من المسؤولية عن طريق السبب الأجنبي [7].

ب-كون الالتزام بالنصيحة التزام بتحقيق نتيجة أكثر تحقيقا للعدالة ، لأنه و إن كان يعفي البائع من تبعة السبب الأجنبي ، فإنه بالمقابل لا يغفل جانب المشتري بل يجعل كتفه هي الراجحة نظرا لما يتمتع به البائع المهني من إمكانيات مادية ، تتيح له التأمين من مسؤوليته ، مع إدخاله أقساط التأمين في الثمن الذي يدفعه المشتري أصلا.

المبحث الثاني: تطبيقات الإلتزام بالنصيحة

عندما تكون المنتجات خطيرة،يكون المنتج ملزما بأن يتخذ كل ما يمكن من الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق الخطر وحصول الضرر من بعده.فإذا ما ثبت على المنتج تقصير في هذه الناحية كان مسئولا عن تعويض كل ما يحدث للمستهلك أو المستعمل من أضرار،كذلك الشأن يمكن أن يقال عما يمكن أن يصاب به المريض من ضرر جراء خطأ الطبيب ،ومن ثم ما قد ينشأ عن ذلك من مسؤولية في كلتا الحالتين،سواء تعلق الأمر بمسؤولية الطبيب أو مسؤولية المنتج.

وباعتبار أن جريمة الغش في البضائع تعد أخطر الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك،ارتأينا أن نتعرض لها من حيث تكييفها القانوني ومن خلال فعالية الجزاء الجنائي بهذا الخصوص (المطلب الثاني) بعد أن ندرس في المطلب الأول مسألة لا تقل أهمية وتتعلق بإبراز مسؤولية المنتج في المجال الاستهلاكي،والطبيب في المجال الطبي وفق ما تنص عليه القواعد العامة..

---

[6] REMYM obs. Rev . Trim. Dr. Civ. 1895 prec. P.181

[7] ثروت فتحي إسماعيل : المسؤولية المدنية للبائع المهني ، الرسالة السابقة ص 374

المطلب الأول: طبيعة الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

سيكون من الصعب أن نتحدث عن مسؤولية المنتج أو الطبيب،إذا لم نتمكن من إثبات خطئهما،فنحن نعرف أن قواعد المسؤولية تنبني على ثلاثة أركان وركائز أساسية لا يمكن تجاهلها،وهو وجود الخطأ،وتحقق الضرر،ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر،وإذا كانت هذه الأركان واضحة ولا تثير أي غموض،فإننا اخترنا في إطار هذا المطلب أن نشرح مظاهر الخطأ التي يمكن أن تصدر عن المنتج أو الطبيب،جراء إخلال الأول بالتزامه بالإخبار أو الإعلام (الفقرة الأولى)،وإخلال الطرف الثاني بواجبه بتبصير المريض (الفقرة الثانية) وما يمكن أن يترتب عن ذلك من مسؤولية.

الفقرة الأولى: مسؤولية المنتج بسبب الإخلال بواجب الإخبار والإعلام:

إن ما يجب أن يكون نصب عيني المنتج هو الحيلولة بكل السبل الممكنة،دون تحقق ما يمكن أن تحتوي عليه المنتجات من أخطار يمكن أن تضر بالمستهلك، فبموجب الفقرة الأولى من المادة 11[8] من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 فإن كل مهني يباشر بيع أموال أو تقديم خدمات،يلتزم بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الجوهرية للبضاعة أو الخدمة،وقد صدرت عدة مراسيم تحدد آليات هذا الإعلام وتوضيح كيفية تمامه سواء من حيث تكوين المنتوج أو وزنه وتاريخ صلاحيته وكيفية استعماله.

وكان قد ورد في الفصل الرابع من مسودة المشروع المغربي لقانون حماية المستهلك أنه "يلتزم كل مهني يعرض أموالا للبيع،أو تقديم خدمات أن يبصر المستهلك قبل تمام إبرام العقد بحيث تتاح له إمكانية العلم بالخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة،وذلك عن طريق جميع الوسائل الملائمة."

أما المادة [9] 47من قانون المنافسة فقد نصت على أنه "يجب على من يبيع منتجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة،أو ملصق،أو إعلان وبأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار،والشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة تحدد إجراءات إعلام المستهلك بنص تنظيمي."

ولا شك أن المنتجات تتنوع وتختلف مما يجعل مسؤولية المنتج كذلك تختلف حسب هذا المنتوج،فهناك منتجات خطيرة بحسب طبيعتها وهناك منتجات تكون خطيرة بسبب عيب فيها.

أ- بالنسبة للمنتجات الخطيرة حسب طبيعتها:

فإنه يقع على عاتق المنتج واجبا أساسيا يتعلق بضرورة إخبار المستعمل أو المستهلك بطريقة الاستعمال.حتى يمكن لهذا الأخير أن ينتفع بها على أكمل وجه ممكن،وحتى يتوخى من ناحية أخرى مخاطر استعمال خاطئ يمكن أن يؤدي إلى الإضرار به،كما يقع على عاتق المنتج بطبيعة الحال عبء إثبات قيامه بهذا الواجب،وإلا كان مسئولا عما يمكن أن يقع للمستعمل من أضرار نتيجة الاستعمال الخاطئ.

---

1 [8] المادة 11 من القانون الفرنسي للإستهلاك، سنة 1993

[9] المادة 47 من قانون المنافسة الفرنسي سنة 1993

وإذا قلنا من واجب المنتج أن يخبر المستعمل بطريقة الاستعمال حسب هذا النوع من المنتجات وفق الغرض المخصصة له،فإن المنتج يتحلل من المسؤولية إذا ما تجاهل المستعمل الغرض المبين في طريقة الاستعمال،واستعمل السلعة في غرض آخر أدى إلى الإضرار به.

غير أن هذا الوجه من وجوه الإعلام أو الإخبار ما يعاب عليه أنه لا يقدم حماية لمستهلكي هذه المنتجات،لذلك يجب على المنتج من ناحية ثانية أن يبرز للمستعمل الاحتياطات التي يجب عليه أن يتخذها في استعماله لهذه المنتجات،وتحذير إياه من خطورة الاستعمال الخاطئ لها،أو من مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات،ويبقى أن نشير أن الالتزام بالإخبار في هذا الإطار هو مجرد التزام بوسيلة،لأن المنتج لا يضمن بداهة للمستهلك عدم تحقق الخطر،فالمنتجات حسب طبيعتها تختلف فهناك منتجات تستخدم خلال مدة معينة وإلا فقدت صلاحيتها،فهنا يلقى على عاتق المنتج عبء بيان مدة الصلاحية وحدود الاستعمال (مثل الأدوية) وهناك كذلك منتجات تأتي معبأة في عبوات مغلقة ...

وهي منتجات ليست خطيرة بطبيعتها إنما مكمن الخطورة هو ما يشوبها من عيب فني،أي أن هذا النوع من المنتجات يخرج معيبا،وهذا العيب هو الذي يزيد من خطورتها على المستهلك ،حيث أن هذا الأخير كما هو معلوم،يقبل على شراء مثل هذا النوع من المنتجات مفترضا سلامتها من الناحية الفنية،وهو افتراض مبرر لأن المستهلك ليس في إمكانه أن يعرف مكمن العيب في المنتوج ،وبالتالي فهو لا يسأل هنا لإهماله أو عدم تبصره،فالمسؤولية هنا تقع على عاتق المنتج كشخص متخصص مفروض فيه فضلا عن إلمامه بأصول الفن الصناعي وقواعده أنه لديه مهارة قصوى في سبيل إخراج منتجاته على أكمل وجه،سليما من الناحية الفنية وذلك حتى لا يتضرر المستهلك من جراء ذلك.

كما يدخل في هذا الإطار كذلك ما يكون من المنتجات خطيرا بطبيعته لكنه يصبح أكثر خطورة بفعل ما ينطوي عليه من عيب، وبالتالي يصبح التزام المنتج بواجبه في الإخبار أو الإعلام أو التحذير من الخطر غير معف بالضرورة من المسؤولية إزاء ما يمكن أن يصيب المستهلك من أضرار، ومن ثم فإن إتباع المستهلك لتحذير المنتج لن يقيه مع ذلك من احتمال تحقق الخطر.

ب- بالنسبة للمنتجات الخطيرة بسبب عيب فيها :

من مسؤوليته إزاء هذه العيوب،فالضرر الذي نتحدث عنه هو الضرر الناتج عن عيب فني والذي يصيب المستهلك باعتباره شخصا عاديا وغير متخصص بمعرفة العيب الفني.

إن من واجب المنتج باعتباره شخصا متخصصا حتى يتدارك طرح منتجاته معيبة في الأسواق مما يمكن معه أن يضر بمصلحة المستهلكين أن يلتزم الضوابط الفنية في الإنتاج الذي يزاوله،وأن تخضع منتجاته للفحص الفني الدقيق،وأن يجربها ما أمكن قبل أن تصل إلى أيدي المستهلكين،وأي تقصير من جانبه في هذه الواجبات يمكن أن يعرضه للمسؤولية.

إجمالا لا يمكن القول إن الالتزام بالإخبار والإعلام أصبح اليوم من الحقوق الأساسية للمستهلكين وأحد عوامل المنافسة الشريفة والمشروعة وذلك من خلال ثلاث ثوابت أساسية وهي:

1 -ضعف المستهلكين اتجاه المحترفين.

2 -حماية الطرف الضعيف كوظيفة رئيسية للقانون.

3 -عجز القانون المدني الكلاسيكي عن ضمان حماية فعالة للمستهلكين.

ويعد الالتزام بالإعلام إجراء حمائي لمصلحة المستهلكين لأنه لا يتعلق فقط بالنسبة للمحترفين بالكشف عن خصائص السلعة أو الخدمة كشرط ضروري لكي يمنح المستهلك أيضا فرصة إبرام عقد يستجيب لمتطلباته ورغباته من جهة وإمكانيته المادية من جهة أخرى ،لأن إعلام المستهلكين يعني جعلهم قادرين على حماية مصالحهم بأنفسهم.

الفقرة الثانية: مسؤولية الطبيب بسبب إخلاله بواجبه بتبصير المريض:

التعبير عن الطب والطبيب،وصف لما يقوم به إنسان يفترض فيه العلم نحو مريض يحتاج إلى هذا العلم،وسواء كان هذا العمل بأجر أو بدونه،فإنه ينشئ بين الطبيب والمريض علاقة توجب طبيعتها التزام الطبيب بذل عناية في عمله واستغلال علمه في سبيل علاج المريض بعد إذنه بذلك له مع حسن نيته في العمل،كما توجب التزاما على المريض بقبول علم الطبيب وعلاجه،ودفع أجره إن كان عمله بأجر كما هو الغالب.

لا تتوقف العلاقة على مجرد هذا الالتزام،بل كثيرا ما ينشأ عنها علاقة أخرى هي ادعاء المريض بأن الطبيب قد أصابه بضرر من جراء طبه،ومن ثم ينشأ عن ذلك بحث حول مدى مسؤولية الطبيب،وهل كان فعله يستند على علم أو أنه يجهل الطب وأصوله.

إن موضوع مسؤولية الطبيب حسم فيها الفقه والقضاء المغربي،إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للالتزام بالتبصر،حيث لا يوجد في المغرب أي اجتهاد قضائي في الموضوع وبهذا أتساءل عن كيفية تعامل الفقه،وكذا القضاء المغربي مع مسؤولية الطبيب جراء إخلاله بالتزامه بتبصير المريض؟

إن قراءة في التشريع المغربي توضح الإهمال الذي يلقاه موضوع المسؤولية الطبية،حيث غيب تماما في ظهير 18 يوليو 19951[10] بشأن التحاقن، وفي قانون 10-94 بشأن ممارسة مهنة الطب وفي القانون الحالي المتعلق بأخذ وزرع الأعضاء،بينما ظهر ق.ل.ع في فصول 82-832[11]،وقد تناول المسألة في سياق عام لكن بأساليب جد مقيدة بحيث إذا أخذ بهذه النصوص فإن مزاولي المهن الحرة لا يعتبرون مسئولين إلا في حالة سوء النية،الخطأ الجسيم أو في حالة ضمان النتيجة.

في الميدان القضائي يذهب القضاء المغربي إلى أن التزامات الطبيب تجد لها مصدرا خارج العقد،وحتى في الحالة التي أقر فيها الصفة التعاقدية للعلاقة بين الطبيب والمريض فإنه لم يكيفها على أساس الفصل 724 من ق.ل.ع،وإنما على أساس من طبيعة خاصة.

وقد عبر الدكاترة المغاربة المشاركون في أحد الأيام الدراسية بفاس عن الفراغ الذي يعانيه التشريع المغربي في مجال المسؤولية الطبية،حيث تناول الدكتور شكيب النجاري أستاذ الطب الاجتماعي وعلم الأوبئة بكلية الطب بالدار البيضاء موضوع المسؤولية من جهة نظر اجتماعية شمولية استنادا إلى مؤشرات الصحة العمومية وتفاعلها مع المسؤولية الطبية،وكيف لهذه المسؤولية أن ترقى بهذه المؤشرات أو تحط منها،وشدد على ضرورة الربط بين

[10] قانون المتعلق بمهنة الطب المغربي

[11] الفصل 82/83 من قانون ممارسة مهنة الطب

المؤشرات الاجتماعية للمرض داخل المجتمع والمسؤولية الناتجة عن ذلك،فمثلا إذا يسجل في المغرب 30 ألف حالة جديدة من داء السل كما هو الحال خلال السنوات الأخيرة فإن هناك مسؤولية مهنية للأطباء في عدم التنبيه من أجل الوقاية وتوجيه المرضى للاستشفاء من هذا الداء الفتاك...وفي الأخير شدد الأستاذ شكيب النجاري على أهمية التكوين المستمر للأطباء في ميدان تخصصهم ومجالات مسؤوليتهم.

وأوضح الأستاذ عبد الله العزوزي، وفيصل العموم أنه لا يوجد في التشريع المغربي نص قانوني صريح يتعرض لمسؤولية الأطباء المدنية،كما أن القوانين الخاصة بالمهنة لم تهتم هي الأخرى بالموضوع، وإنما تعرضت للجزاءات التأديبية التي ينبغي اتخاذها من طرف الهيئة لكل من لم يحترم واجباته ومسؤولياته.

ومن جهة أكد الطبيب عبد اللطيف الداودي ،رئيس هيئة الأطباء للجهة الوسطى الشمالية، أن دليل أخلاقيات مهنة الطب في المغرب،يلزم الأطباء بمختلف تخصصاتهم، موضحا أن العلاقات بين الطبيب والمريض إذا كان يحكمها في السابق بند ضمير الطبيب وثقة المريض، فإن المريض في الوقت الحالي يطالب بجودة الخدمات المقدمة له .وأكد أنه في كل الحالات يتحلل الطبيب من المسؤولية،عندما يتضح أن ليس له نية إحداث الضرر،وأنه بذل عناية فنية تقتضيها مهنته.

وقد رتب الفقهاء على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فأذن لهم في علاجه لما ظن في علمه ومعرفته،فمات المريض أو أصابه تلف من جراء العلاج فإنه يلزم بدية النفس أو بتعويض التلف حسب الأحوال.

ويذهب بعض الفقه الإسلامي،إلى أنه متى تدخل الطبيب الجراح بدون إذن المريض أو وليه وبدون ضرورة تستلزم العلاج فإنه يصبح مسئولا عن الضرر الذي يمكن أن يترتب عن ذلك،فيكون بذلك قد خرج في عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدي وذلك حتى لا يضيع دم مسلم هدرا.

لكن على من يقع عبء الإثبات في الالتزام بالتبصير؟

استقر القضاء على أنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات إخلال طبيبه بتبصيره،وهو ذات الرأي الذي ذهب إليه الفقه الفرنسي، إلا أن المريض بالضرورة سيلقى صعوبة في إثبات ذلك لسببين هما:

1 -صمت الطبيب ومعاونيه.

2 -صعوبة الاستعانة بالخبراء الذين يواجهونه بصمت الطبيب حفاظا على السر المهني.

لذلك نرى أنه يمكن للمريض أن يثبت ادعاءه بكافة وسائل الإثبات وللقاضي سلطة تقديرية في خلق التوازن بين المؤشرات والشواهد والقرائن.

يبقى أن نشير في الأخير إلى أن الطبيب في كل الأحوال ملزم بتبصير المريض الذي ليس له أن يتنازل عن حقه في التبصير لمخالفة المر للنظام العام، بل إن الطبيب إذا رفض مريضه سماع ما يتعلق بالعلاج من مخاطر عليه أن ينسحب من علاجه طالما أن هذا الانسحاب لن يعرض حياة المريض للخطر.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات

إن مسؤولية طبيب التجميل المدنية، فإنها لا تختلف - من حيث المبدأ - عن مسؤولية الطبيب عموماً، إلاّ أنها في غالب الأحوال - كما يبدو - مسؤولية عقدية .

وإذا كان الفقه والقانون لا يوجبان على الطبيب عموماً أزيد من بذل العناية - كما تقدمت الإشارة إليه - فإنه "قد حصل خلاف في الفقه القانوني والاجتهاد القضائي حول تحديد طبيعة موجب طبيب التجميل، أهو بذل

عنايته أم موجب تحقيق نتيجة، فاعتبر البعض أن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، ويبقى ضمن الإطار العام للمسؤولية الطبية. إلاّ أن رأياً آخر يعتبر أن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم مسؤولية الطبيب عند فشل التوصل إلى النتيجة المطلوبة أو الحد الأدنى منها ما لم ينف علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل، وعليه فيكون التزام طبيب التجميل من قبيل التزام طبيب الأشعة، وطبيب الفحوص المخبرية، أو طبيب تركيب الأسنان.

وإذا كان القضاء الفرنسي حتى عام 1968م يتشدَّد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي، وأنه التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن هناك جانباً من الفقه المدني الفرنسي يرى أن التزام جرّاح التقويم والتجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يُسأل الجراح عن فشل العملية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية[12] في أحد قراراتها بأنَّ "جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلاّ أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة العامة، اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.

وقد رأى بعض القانونيين "أن ما يحدِّد نوع التزام الطبيب الجرّاح في الأعمال الطبية التجميلية والعلاجية الأخرى هو مستوى العمل الطبي، ونتائجه الأكيدة والمستقرة، لا الاحتمالية، فإن كانت كذلك عُدَّ العمل أو الالتزام بغاية، ولا يكون طبيب التجميل أو غيره موفياً بالتزامه، إلاّ إذا حقَّق النتيجة كالتزام الختان، والالتزام بنقل الدم، والتزام المختبر في التحليلات المرضية، وإن كانت النتائج محتملة اعتبر العمل أو الالتزام بوسيلة (بذل عناية) ومنها التزام الطبيب والجرّاح في الطب التجميلي. ومع ذلك فإنه في الجراحة التجميلية بوجه عام قد يتضمن العمل الطبي نوعين من الالتزامات، منها ما يلزم فيها تحقيق نتيجة، وأخرى يكفي بذل العناية .

ويمكن القول: إن طبيب التجميل مسئول عن نتيجة مفادها أن لا يكون ما يعقب العملية الجراحية أسوأ من الحال التي كان عليها المريض، لأنه - عندئذٍ - يكون الطبيب مقصِّراً في مدى التشخيص أو التقدير.

4. خاتمة:

و من خلال ما سبق نستنتج أن الالتزام بالنصيحة أو بالإفضاء أو بالتبصير ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة في جميع العقود سواء كان في بيانات و مخاطر الشيء المبيع أو في عقود الاستهلاك أو في قطاع الخدمات يرجع دائما إلى طبيعة الالتزام من خلال ما يبذله المدين من جهد في سبيل الوفاء أو بالنتيجة التي يكون فيها ملزما بتحقيقها.

5. قائمة المراجع:

1- د. حمدي سعد (بيانات و مخاطر الشيء المبيع)، الإسكندرية مصر 1989

2- د. سكري سرور (مسؤولية المنتج)، دار الجبل للطباعة القاهرة

3- د. ثروت فتحي إسماعيل (المسؤولية المدنية للبائع المهني)،

[12] 1 قرار محكمة نقض المصرية 2005

4- *REMYM obs. Rev . Trim. Dr. Civ. 1895 prec. P.181*

5- *Cour d' appel de rouen 14 fev 1979 D.S. 1979 . IR. P350 not larroumet (ch) J.C.P. 1980 II . 1936 .Boinot (P)*

6- قانون المتعلق بمهنة الطب المغربي

7- القانون الفرنسي للإستهلاك، سنة 1993