



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة " أبو بكر بلقايد " - تلمسان -
كلية الحقوق



الالتزام المهني بالإعلام

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.

تحت إشراف:

أ.د. دنوني هجيرة.

من إعداد الطالب:

بولنوار عبد الرازق.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. يوسف فتيحة
مشرفا ومقررا.	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دنوني هجيرة
مناقشا.	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	أ.د. زناقي دليلة
مناقشا.	جامعة معسكر	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. مسعودي رشيد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة " أبو بكر بلقايد " - تلمسان -
كلية الحقوق

الالتزام المهني بالإعلام

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.

تحت إشراف:

أ.د. دنوني هجيرة.

من إعداد الطالب:

بولنوار عبد الرازق.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. يوسف فتيحة
مشرفا ومقررا.	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دنوني هجيرة
مناقشا.	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	أ.د. زناقي دليلة
مناقشا.	جامعة معسكر	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. مسعودي رشيد

شكر وتقدير...

أتوجه بالحمد والشكر والثناء من قبل ومن بعد إلى المولى العلي القدير الذي أمدني بفضله وأفاض علي بكرمه لإتمام هذا العمل.

ثم إني أتوجه بخالص شكري إلى الأستاذة القديرة الأستاذة الدكتورة دنوني هجيرة، التي لم تبخلني بنصائحها وإرشاداتها طوال إعداد هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذة الدكتورة يوسف فتيحة رئيسة اللجنة، الأستاذة الدكتورة زناقي دليلة، والدكتور مسعودي رشيد، وذلك لقبولهم الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الأطروحة، وأستسمحهم عذرا على العناء الذي تكبدوه في قراءتها.

الشكر موصول أيضا إلى كل الذين درست وتعلمت على أيديهم... وإلى كل من ساعدني أو دعا لي بظهر الغيب من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع.

-الباحث-

إهداء...

إلى من جعلت الجنة تحت قدميها... تلك التي ترافقتني دعواتها كل صباح... أمي.
إلى الذي علمني أن أحيا كريما... الذي كلما رأيته ناجحا ذرفت عيناه فرحا... أبي.
إلى التي صبرت عليا وواستني وانتظرت تمام هذا العمل... زوجتي.
إلى قرة عيني ابنتي **جمانة**... ومهجة قلبي ابني **صهيب**.
إلى إخوتي جميعا كل واحد باسمه...
إلى أصدقائي وأحبابي جميعا...
أهدي هذا العمل المتواضع.

-الباحث-

قائمة بأهم المختصرات.

أولاً. بالعربية :

ج.	جزء
ط.	طبعة
ص.	صفحة

ثانياً. بالفرنسية

AJDA	Actualité juridique Droit administratif
Al.	Alinéa
Art.	Article
Art L.	de la partie législative du Code de la (consommation, santé publique,...).
Art R.	de la partie réglementaire du Code de la (consommation, santé publique,...).
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)
C.	Code
C.E.E.	Communauté Économique Européenne
c/	Contre
CA.	Cour d'appel
CAA	Cour d'appel administrative
Cass.	Cour de cassation
CE.	Conseil d'état

CEE	Communauté économique européenne
Civ.	Chambre civile
Com.	Chambre commerciale
Consom.	Consommation
Crim.	Chambre criminelle
D.	Recueil Dalloz
Éd.	Édition
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Fr.	Français (e)
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	Au même endroit
J.	Jurisprudence
J.C.P.	Juris-Classeur périodique
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
J.O.R.F.	Journal Officiel de la République Française
Juris-Cl.	Juris-Classeur (civil, commercial, ...)
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro.
Obs.	Observations
Op. Cit.	(Opus citus) ouvrage précité
P.	Page
Préc.	Précité (e)

rapp.	Rapport
RDI	Revue de droit immobilier
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suiwant (e) (s)
T.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir
Vol.	Volume

المقدمة

كان للمذهب الفردي الذي نادى بمبدأ سلطان الإرادة أثر بالغ على نظرية العقد بشكل خاص، وعلى أحكام القانون بشكل عام، حيث ظل هذا المبدأ سنين طويلة مهيمنا على العلاقات العقدية، ولم يعد في ظل هذا المبدأ إلزام المتعاقد بأكثر مما انصرفت إرادته إليه.

وكان نتيجة لذلك أن المتعاقد لا يمكنه أن يسعى لمصالح غيره، حيث أن فكرة الأناية التي ميزت مبدأ سلطان الإرادة تمنع المتعاقد من أن يقدم على فعل أو تصرف لصالح المتعاقد الآخر، ومن باب أولى تمنعه من القيام بذلك إذا كان هذا يعارض مصالحه في العقد.

ولذلك كان سكوت المتعاقد عن تبيان الحقائق للطرف الآخر يبرره من جهة أن فكرة الأناية التي سبقت الإشارة إليها تمنع المتعاقد من أن يكون فضوليا في أشياء لا تعنيه، ومن جهة أخرى أن اهتمامات الفقه سابقا لم تكن تنظر إلى السكوت إلا من ناحية اعتباره شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة أو ترتيب الآثار القانونية للعقد⁽¹⁾، فيما يسمى بالسكوت الملايس⁽²⁾.

وعلى الرغم من وجود بعض المفاهيم القانونية التي تعاقب على سكوت المتعاقد كما هو الحال في التدليس بالكتمان الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني، إلا أن هذه القواعد ظلت حبيسة بعض الشروط التقليدية التي تتم على أن واضعها لم يكن ينوي تفضيل أحد المتعاقدين على الآخر.

وهذا ما جعل فكرة مواجهة السكوت خارج هذه القواعد أو على الأقل إضفاء نوع من التجديد في مفاهيمها، أمرا محتما من خلال فرض التزام بالإعلام على عاتق المتعاقد لمصلحة الطرف الآخر.

بل إن الفقه لاحظ من خلال القواعد التقليدية سواء تلك المتعلقة بعيوب الإرادة أو بنظرية الضمان، أن أغلب القضايا التي تثار بصدد الاخلال بهذه القواعد يكون سببه في العادة نقص المعلومات لدى الطرف الآخر، إما من جهة العقد وإما من جهة ما يتضمنه التزام الطرف الآخر من أداء.

مما جعل فرض الالتزام بالإعلام حلا وعلاجاً لمثل هذه القضايا، فمتى تم الوفاء بهذا الالتزام فلا أحد سيحتج بوقوعه في غلط جوهري في المبيع، ولا بتعرضه لتدليس، ولا بمفاجأته بوجود عبء مادي أو قانوني على المبيع.

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, (essai d'une théorie), LGDJ, Paris, 1992, p. 02 n° 02.

(2) - حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ويعتبر السكوت في الرد قبول، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

وغني عن البيان أن الالتزام بالاعلام في فرضه يرتكز على فكري العلم والجهل، العلم من جهة المتعاقد المدين، والجهل من طرف المتعاقد الدائن، على الرغم من أن هاتين الفكرتين ليستا حديثتين، فهي تتجسد في بعض المفاهيم والقواعد القانونية التقليدية. فالمتعاقد يطلب إبطال العقد متى كان الغلط الذي وقع فيه بلغ حدا لو علمه من البداية لما أبرم العقد⁽¹⁾، أو أنه لو علم بالواقعة المسكوت عنها من طرف المتعاقد الآخر لما أتم العقد⁽²⁾.

وفي المقابل أيضا يحرم هذا المتعاقد متى توافر لديه العلم بشأن واقعة معينة، فهو لا يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان متى كان العيب ظاهرا أو معلوما⁽³⁾.

ولئن كانت هذه القواعد التقليدية قد استطاعت أن تخلق نوعا من التوازن العقدي من خلال تصحيح الأوضاع، إلا أن هذا التصحيح اقتصر على تلك الأوضاع ظاهرة الخلل، والتي يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونا، وبالتالي لم تستطع هذه القواعد التي استخدمها المشرع أن تصل إلى حماية الثقة التي يقتضيها كل ضمير في المعاملات المختلفة.

وقد تجلى قصر هذه الوسائل التقليدية مع التطور الذي عرفه العالم المعاصر في مجال إنتاج السلع والخدمات، والذي كان صنيع التطور الصناعي والتكنولوجي، الأمر الذي فرض معه وجود علاقة حتمية بين طالبي هذه السلع والخدمات وبين من يوفرونها.

هذه العلاقة التي باتت توصف بأنها علاقة غير متكافئة بطبيعتها، وسبب ذلك كله يرجع إلى اختصاص المهني عارض السلعة أو مقدم الخدمة، الأمر الذي يمكنه من الإلمام بخصائص وحقيقة تلك السلع والخدمات، وذلك من خلال الوسائل التي يمتلكها، وبحكم خبرته، بحيث أصبح يحتكر هذه الوسائل لنفسه، ليصبح دائما في مركز العلم الذي يفوق بكثير مركز طالب السلعة أو الخدمة الذي يبقى دائما بعيدا عن العلم بحقيقتها وخفاياها.

(1) - حيث نصت الأولى من المادة 82 من القانون المدني على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط". ومعيار الجسامة يتمثل في أن المتعاقد لو عرف من البداية حقيقة ما وقع فيه من غلط ما أبرم العقد.

(2) - وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون التي نصت على أنه: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا على واقعة أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابس".

(3) - فالبائع لا يضمن الأعباء القانونية التي تكون على المبيع وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني على أنه: "ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

- أما بالنسبة للعيوب التي تعترى المبيع فإنه وإن كان الأصل في وجود هذه العيوب الضمان، فإن البائع حسب نص الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني " لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع".

فوجود أشخاص متخصصين في مجالات معينة سواء كانوا منتجين أو موزعين، أو محامين أو موثقين أو أطباء، مكنهم تخصصهم هذا من الحصول على معارف وكفاءات ووسائل تقنية لفحص ومراقبة ما يقدمونه من منتجات أو خدمات للاستهلاك، في مواجهة أشخاص عاديين يمتازون بالضعف الذي لا يمكنهم من الالمام بكل ما يصاحب هذا التطور من الناحية الفنية.

وكلمة الضعف هنا يجب ألا تحدد بالمعنى الضيق، فالقانون عندما كفل حماية خاصة لبعض الفئات نظرا لضعفها الطبيعي، كحماية القاصر والمجنون وعديم الأهلية بشكل عام، وحتى المعاق، كان لا بد أن يتسع مصطلح الضعف هذا ليشمل فئات أخرى، وهي الفئة التي لا تحوز معلومات عن العقد بحيث يحول هذا الجهل بينها وبين الإبرام الصحيح للعقد، فهذه الفئة دائما تبقى في حيرة من أمرها حول حدود العقد، وما هو الثمن الذي سيتحملونه؟ وكيف سيكون الأداء المقابل؟ إذن المتعاقدان في مثل هذه الحالة ليسا على قدم المساواة في مستوى المعرفة، ومن ثم كان من الواجب حماية من تعوزه هذه المعرفة⁽¹⁾.

فقلة الخبرة والدراية - من الناحية الفنية - لدى المستهلك العادي عن تلك السلع أو الخدمات التي يقتنيها سببها في الأصل التعقد الشديد في تركيبها وصعوبة استعمالها، أو ما قد تتطوي عليه من مخاطر.

ولعل أهم عامل في ميل الكفة لصالح المهنيين سواء كانوا منتجين أو بائعين وسطاء أو مقدمي خدمات فيما يتعلق بمستوى العلم والمعرفة التي يحوزونها، هو أن المستهلك يضع ثقته المشروعة في هذا المهني، بحيث يفوض أمر العقد إليه بكل تفاصيله، ومن ثم تعين على هذا الأخير ألا يخون هذه الثقة ويستغل في المستهلك ضعفه الاقتصادي والمعرفي، وذلك انطلاقا من مبدأ حسن النية⁽²⁾ الذي به يكون المهني ملزما بتقديم إعلام موضوعي ومحاييد من شأنه أن يعدل هذا الاختلال المعرفي.

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ (Ghestin) إلى أنه: "على الطرف الذي يعلم أو يستطيع أن يعلم، وعلى الأخص من خلال صفته المهنية، بوجود واقعة ويعلم بمدى أهميتها لدى المتعاقد الآخر،

(1)- Hervé Jacquemin, *le formalisme contractuel: Mécanisme de protection de la partie faible*, Larcier, Brussel, 2010, p. 65.

(2)- فالثقة المشروعة مظهر من مظاهر مبدأ حسن النية، فالعقد وإن نشأ على حقوق متعارضة إلا أنه لا بد وأن يتحلى فيه الطرفان بالنزاهة، خاصة ذلك القوي منهم والذي يولي فيه الطرف الآخر ثقة لاعتبارات خاصة. أنظر: عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص. 455.

أن يبادر إلى إعلامه، خصوصا عندما يستحيل على هذا الأخير أن يستعلم بنفسه، أو أنه وضع ثقته المشروعة في المتعاقد الآخر⁽¹⁾.

وقد اتجه القضاء والفقهاء خصوصا في فرنسا إلى اعتماد "المعيار المهني" بدل "معيار الرجل العادي" أو "رب الأسرة" في تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المهني لمصلحة المستهلك، ولعل اعتماد هذا المعيار يكون أكثر إحاحا إذا ما علمنا أن التفوق الاقتصادي والفني والمعرفي للمهني قد يجعله يميل إلى التعسف، نتيجة لعدم وجود توازن عادل في العقد، والمترتب أصلا عن عدم المساواة في العلم والمعرفة، ما دام أحد الطرفين يتصرف بدرجة كاملة بالعقد وموضوعه، في حين يفتقد الآخر لأدنى المعلومات الضرورية لإبرام العقد، وهو أمر يحتم التدخل لإعادة هذا التوازن المفقود تحقيقا للعدالة العقدية.

وقد عمل القضاء على تحقيق هذا التوازن من خلال اعتماده على سابقة اهتمام المشرع بالعمل على تحقيق التوازن في المراكز العقدية في مجالات مماثلة كما هو الشأن في عقود الإذعان.

بل إن البعض⁽²⁾ اعتبر أن هذا الاختلال نوع جديد من الإذعان، يتمثل في إذعان طرف ضعيف من حيث الدراية والعلم للطرف الثاني ذو الخبرة والمعرفة، حيث يتعاقد معه عن جهالة كاملة أو جزئية بما يتصل بالعقد، وأن مواجهة هذا الإذعان لن تكون إلا بفرض التزام بالإعلام لصالح الطرف الضعيف بحيث يتساوى مع المهني في مستوى العلم الذي يجعله يتعاقد عن بصيرة.

ولتمائل النتائج يرى البعض⁽³⁾ أن القياس هنا يكون مناسبا بين عدم التوازن في المراكز العقدية، وبين عدم المساواة في العلم والمعرفة بتفاصيل العقد المراد إبرامه، باعتبار أن الطرف الأقوى دائما ما يسيء استعمال قدرته في وضع شروط العقد وبنوده وفق رغباته وبما يتلاءم ومصالحه، ولذلك فإن غاية تقرير الالتزام بالإعلام هو حماية الطرف الضعيف من أخطار هذا النوع من العقود.

(1)- Jacques Ghestin, *La formation du contrat, Tome I, Le contrat : Le consentement*, LGDJ, Paris, 2013, n° 1700, où il dit : « celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant... »

(2)- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 67.

(3)- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 193.

- وما يسهل هذه المهمة التي يناشدها الفقه الحديث، هو أن قانون حماية المستهلك قد اتسعت فيه قواعد الوقاية، وامتدت هذه الوسائل بدورها لتشمل عقودا مختلفة كالتأمين، والقرض، والبيع، والإيجار، وقد رأى البعض ممن يناشدون التوازن العقدي، أن أهم فاعل في تحقيق هذا التوازن هو فرض الالتزام بالإعلام لا سيما في المرحلة السابقة على التعاقد. أنظر: إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص. 10.

ويجب ألا يفهم من هذا القياس أن المراد هو ضرورة حماية الطرف الضعيف في مستوى العلم والمعرفة، كما عمل المشرع في حماية الطرف الضعيف في عقد الاذعان، إذ ليس المقصود هنا إعادة التوازن في المعرفة بنفس الآليات التي يعالج بها الاختلال في المراكز العقدية. فالوسيلة الوحيدة هنا هي الزام المتعاقد الأقوى بالإعلام وتبصير الطرف الضعيف حتى يتحقق التوازن والمساواة في المعرفة بين المتعاقدين⁽¹⁾.

وتظهر الحاجة إلى هذه الوسيلة في ظل عجز التفسير التقليدي لبعض المبادئ العامة " كمبدأ سلطان الإرادة " و " العقد شريعة المتعاقدين" عن توفير قدر كاف من التوازن في المراكز العقدية، وتحقيق علم طرفي العقد بكافة تفصيلاته، باعتبار أن أحدهما مهني يمتاز بالخبرة والدراية، بالإضافة إلى قوته الاقتصادية، مقابل ضعف من جانب المستهلك الذي يفترق في الغالب إلى هذه الخبرة.

كما أن ما تقرره بعض الفلسفات بشأن مبدأ سلطان الإرادة، بأن كل ما هو عقدي هو عادل بالضرورة، قد ثبت عدم صحتها باعتبار أن المتعاقدين ليسا متساويين دائما، لا على الصعيد الاقتصادي، ولا على الصعيد المعرفي، " وكان لا بد على من ينادي بالحرية المطلقة بأن ينتبه إلى أن الحرية بغير ضابط تتساوى مع الفوضى"⁽²⁾.

فالنظرية التقليدية للعقد القائمة على فكرة سلطان الإرادة تبدو مع مرور الوقت محدودة في كثير من جوانبها، وذلك في ظل القواعد العديدة التي عمد المشرع إلى وضعها، والتي توصف بأنها قواعد تدخلية ومقيدة، والتي استهدف من خلالها حماية أطراف العقد دون تمييز، على نحو يكون فيه رضاء كل متعاقد أكثر حرية.

كما أن الواقع الاقتصادي والتكنولوجي والعلمي، الذي حمل معه سلعا معقدة لا تسمح لمستهلك عادي أن يلم بخصائصها، حتم ضرورة التخفيف من مبدأ سلطان الإرادة، وعدم جعله مطلقا، وأن الألوان بأن يفسر هذا المبدأ على أنه يجب أن تتساوى مراكز الطرفين حتى يعبر كل طرف عن إرادته بكل حرية، لأن الإرادة التي يعتد بها القانون في ترتيب الآثار القانونية للعقد هي تلك الإرادة الواعية، وتكون كذلك إذا كانت مبنية على معرفة كافية بجميع ظروف العقد، بحيث يصبح معها المتعاقد قادرا

(1)- وقد عالج المشرع الجزائري الاختلال في عقد الاذعان في نص المادة 112 من القانون المدني، من خلال تفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف المدعن.

- وعمل المشرع أيضا على ذلك من خلال المادة 110 من القانون المدني، وذلك بأن أعطى للقاضي حق التعديل في شروط العقد التعسفية، أو إعفاء الطرف المدعن منها وفقا لقواعد العدالة.، لأكثر تفصيل في عقد الاذعان والشروط التعسفية، أنظر: محمد بودالي، الشروط التعسفية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

(2)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 49.

على اتخاذ موقف حر وسليم في الاقدام أو الإحجام عن العقد، بعد أن يوازن هذا المتعاقد بين مصالحه الاقتصادية وبين حجم التزاماته في العقد.

ويمكن القول بأن عدم التكافؤ في مستوى المعلومات المتصلة بالعقد يجعل من مبدأ التكافؤ العقدي والاقتصادي يفقد أهميته في مجال التعامل، إذا ما تحسن المتعاقد المهني في كتمانته للمعلومات المتصلة بالعقد، بمبدأ سلطان الإرادة.

ولذلك فإن من شأن تقرير الالتزام بالاعلام إعادة التوازن في العلم بين أطراف العقد، من أجل تحقيق العدالة العقدية، خصوصا في المرحلة السابقة على التعاقد، حتى تكون إرادة الأطراف سليمة، بحيث يكون لهذا الالتزام دور في مكافحة عدم التكافؤ العقدي في مستوى العلم، وهي مسألة طالما كان القضاء يبحث عنها حماية للمستهلك.

وقد رأى البعض أن فرض هذا الالتزام داخل العلاقة العقدية يجسد المعنى الحقيقي لإقحام القاعدة الخلقية في صلب القاعدة القانونية⁽¹⁾. فالإنسان باعتباره اجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن الآخرين، لأن فطرته تملئ عليه مخالطة بني جنسه، متفاعلا معهم في نواحي عديدة من أمور الحياة، وذلك من أجل تسيير شؤونه، لأن حياته اليومية تتطلب دخوله في معاملات مدنية بشكل متكرر، وهو ما حتم تنظيم هذه المعاملات من خلال سن نصوص تنظيمية تضمن استمرارها بعيدا عن الفوضى.

وقد دفع هذا الأمر بوضعي هذه التنظيمات إلى الالتفات إلى ضرورة الزج بالواجبات الأخلاقية في هذه القوانين والتنظيمات، لما تحمله هذه الواجبات من معاني التضامن والتعاون بين المتعاملين⁽²⁾.

وكان من أولويات هذا الزج القضاء على روح الأنانية التي تسود بين هؤلاء المتعاملين، لأن في الغالب يسعى المتعاقد إلى تفضيل مصلحته الشخصية دون أن يتلفت إلى مصلحة غيره، خصوصا إذا كان هذا المتعاقد قد أوتي حظا من الدراية والخبرة بموضوع المعاملة، بحكم تخصصه كالمنتج أو غيره

(1) - وقد كان أبرز من نادى بضرورة إقحام هذه القواعد في فرنسا الفقيه Ripert، أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 59-60.

(2) - ويحتل مبدأ حسن النية في العقود وفي سائر التصرفات القانونية الأخرى الصدارة في تواجده في مختلف النصوص، وقد رخصه المشرع الجزائري تحديدا في نص المادة 107 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، أنظر كذلك: المادة 2/82، المادة 1/85، من نفس القانون. ويرى البعض أن مبدأ حسن النية هو أبو المبادئ الأخلاقية المدرجة في القوانين، يتفرع عنه مبدأ الأمانة، ومبدأ الصدق، ومبدأ الإخلاص، ومبدأ التعاون، ومبدأ الثقة المشروعة، ومبدأ عدم الاضرار بالغير تسعفا، وأهم مظهر من مظاهر احترام مبدأ حسن النية هو التزام المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر، لأن هذه المبادئ جميعها تترسخ في هذا الالتزام. أنظر لتفصيل أكثر: عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، المرجع السابق.

من المهنيين، حينما يستغل ذلك مقابل جهل الطرف الآخر، في فرض هيمنته على المعاملة.

وهنا يكون من الواجب أن تتدخل القواعد الخلقية إلى جانب القواعد القانونية من خلال فرض التزام بالاعلام على عاتق هذا المهني، وذلك بمراعاة مبدأ حسن النية الذي بات يحكم العقد من فترة المفاوضات إلى غاية تنفيذه، باعتبار أن هذا المبدأ يفرض على المتعاقد التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة نحو المتعاقد الآخر من خلال احاطته علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد كنوع من التعاون الذي يقدمه المتعاقد يتجاوز بذلك مجرد الحياد السلبي المتمثل في عدم الغش أو الخداع أو التضليل.

فالعلاقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية كانت ولا زالت متينة، فكل قاعدة قانونية إلا ووراءها بعدا أخلاقيا، قد يلتمسه الباحث أو القاضي أو المتعامل مع النص القانوني عموما، حيث أن القاعدة الأخلاقية من شأنها أن تحرر النص القانوني من خاصية التجريد، والحد من الشكليات، وإعلاء معاني الإنسانية⁽¹⁾.

وتفعيل دور الأخلاق في القواعد القانونية من خلال مبدأ حسن النية يبرره أن الصلة بين الأخلاق والقانون ضلت وطيدة على مر العصور وباستمرار، حتى أن المبادئ الأخلاقية باتت تغزو القواعد القانونية مع تقدم الانسانية، لما تحمله هذه المبادئ في جوهرها من معاني العدالة، وباعتبارها تفرض على المتعاملين التحلي بالثقة والأمانة.

هذه الثقة المشروعة أصبحت في الوقت الراهن أهم مظاهر التزاوج بين القاعدة الأخلاقية والقاعدة القانونية، ما أدى إلى ظهور التزامات تخدم هذه الثقة ومن بينها الالتزام بالاعلام في بعض العقود، خصوصا تلك التي يكون فيها الاختلال الاقتصادي والمعرفي بين المتعاقدين واضحا، وهذا الالتزام يفرضه حقيقة مبدأ حسن النية قبل العقد، بل حتى أثناء تنفيذه.

وبالرغم من صعوبة حصر هذا المبدأ كونه يختلط بمفاهيم عديدة وأفكار قانونية مماثلة، كفكرة الجهل والغلط والخطأ التي تتصل بسلوك الانسان والتي يصعب في الغالب تقديرها، فإن البعض حاول تعريف هذا المبدأ بأنه: " يقصد بحسن النية في مجال تنفيذ العقد ضرورة مراعاة الاخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء"، أو أنه " معنى الاستقامة والنزاهة وانتقاء الغش"⁽²⁾.

(1) - مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 35.

(2) - أنظر لأكثر تفصيل في هذه التعاريف وغيرها من المفاهيم المرتبطة بحسن النية: حسن حسين البراوي، التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 18 وما بعدها.

وقد جاء هذا المبدأ في العصر الروماني في عهد " البريتور " الروماني، الذي عمد إلى تطويره في بعض المعاملات تقاديا للشكلية والجمود التي كان يفرضها القانون الروماني آنذاك والتي كانت في غالبيتها لا تعتد بنوايا وبواعث المتعاقدين النفسية⁽¹⁾.

ومع تطور الحياة وتنوع الفئات والجماعات أصبحت القواعد القانونية تتعدد تبعاً لذلك، حيث أصبحت تقترب من معنى العدالة من خلال اهتمامها بالاعتبارات النفسية للمتعاقدین تدعيماً لمبدأ حسن النية⁽²⁾.

وقد عمدت أغلب التشريعات الحديثة إلى تبني هذا المبدأ في نصوصها الداخلية، فقد نصت المادة 107 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"⁽³⁾.

ولذلك استقر هذا المبدأ في التشريعات باعتباره مبدأ عاماً يجب أن يسود في جميع العقود، وإن كانت تختلف درجة تطلب هذا المبدأ من عقد لآخر. فهناك عقود يصبح فيها وجود هذا المبدأ أكثر تشدداً وإلحاحاً وتسمى عقود " حسن النية"، كعقد التأمين باعتبار أن المؤمن عادة ما يعتمد على الثقة في شخص عميله المستأمن، وعلى ما يدليه هذا الأخير من معلومات تتعلق بالخطر وجسامته، لأنه

(1)- حيث كانت تتسم أغلب المعاملات في القانون الروماني بالشكلية، ولم يكن يتعرف للإرادة بأي دور في التصرفات القانونية، وكان لمبدأ حسن النية دور محدود في هذه التصرفات، غير أن القانون الروماني شهد في أواخر عهده حركة بسبب النماء الاجتماعي والاقتصادي والذي ظهرت فيه بعض العقود الرضائية كالإيجار والبيع والشركة والوكالة، والتي تحتاج كلها إلى حد أدنى من حسن النية. أنظر: عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص. 16 وما بعدها.
(2)- أنظر أيضاً: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 701.

(3)- وقد نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 1104 (الجديدة) من القانون المدني، والتي كانت في السابق المادة 1134، بعد تعديله الأخير للقانون المدني في 10 فبراير 2016، وقد عمّم المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية من خلال هذه المادة الجديدة على جميع مراحل العقد، حيث نصت على أنه: " يجب في العقود عند التفاوض فيها، وعند تكوينها، وعند تنفيذها، أن يتم ذلك بحسن النية". بل إن المشرع الفرنسي تميز عن المشرع الجزائري في أنه اعتبر أن احترام مبدأ حسن النية من النظام العام، وذلك في الفقرة الثانية من هذه المادة، وهذا يجسد صراحة أن مبدأ حسن النية لم يعد مبدأ أخلاقياً فحسب كما كان ينظر إليه في السابق، بل أصبح مبدأ قانونياً بامتياز .

- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

Art. 1104 (nouvel) du code civ. Fr.: «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi».

ينتظر من هذا العميل أن يفصح بشكل واضح عن البيانات الصحيحة والكاملة، ومن ثم كان الجزء في عقد التأمين في مثل هذه الحالة مشددا وراذعا⁽¹⁾.

ويتخذ مبدأ حسن النية مظاهر متعددة منها الأمانة والصدق والاخلاص والتعاون والثقة وشرف التعامل، وتعتبر الأمانة إحدى السمات الرئيسية لهذا المبدأ في مرحلة تكوين العقد وحتى في مرحلة تنفيذه.

حيث يفرض الالتزام بالأمانة على عاتق المتعاقدين الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعيق مصالح الطرف الآخر، من خلال الامتناع عن التدليس بشتى صورته.

والى جانب الالتزام بالأمانة الذي يعتبر التزاما سلبيا، يوجد التزام آخر يخدم مبدأ حسن النية يتمثل في الالتزام بالتعاون (l'obligation de collaboration) الذي يعتبر المظهر الايجابي لمبدأ حسن النية، ويقتضي من المتعاقد أن يكون أكثر إيجابية من مجرد الأمانة بعدم التضليل أو الخداع، وإنما فوق ذلك بالأخذ بيد المتعاقد الضعيف خصوصا، من خلال إحاطته علما بكل ما يتعلق بالعقد المراد إبرامه، بل ومساعدته على تنفيذه أيضا⁽²⁾.

ولهذا فإن مبدأ حسن النية والمبادئ الأخرى المتفرعة عنه تلزم المتعاقد الذي يحوز قدرا من المعلومات والتي يحتاجها الطرف الآخر، بأن يدلي له بها، ويساعده على اتخاذ قرار مناسب بشأن العملية العقدية، ولذلك يكون من المناسب جدا في مثل هذه الحالات أن يعلمه بتكلفة العقد، أو غيرها من المسائل الفنية التي لها تأثير على مصالحه، وأن التكتم على مثل هذه المعلومات يتنافى مع الأخلاق ومع مبدأ حسن النية تحديد، فالكتمان وحسن النية ضدان لا يلتقيان، وهذا ما يبرر في كثير

(1) - سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 66.

- أنظر كذلك المواد 19 و 20 و 21 و 27 من القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات الجزائرية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 13 لسنة 1995. وتتص المادة 20 في فقرتها الأولى على أنه: " في العقود التي يحدد فيها حساب الأقساط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء، ليس للمؤمن الحق في حالة ارتكاب خطأ أو إغفال عن حسن نية في التصريحات المتعلقة بذلك، إلا القسط المغفل".

(2) - ويرى البعض أن " واجب التعاون" ظهر بشكل جلي في بعض العقود التي تمتاز بالتعقيد ويتطلب معها ليس إعلام المتعاقد فحسب، بل التعاون معه من أجل تلبية رغباته، وأحسن مثال يتجلى في عقود بيع برامج الحاسوب وملحقاته وجميع العقود التي تتصل بالمعلوماتية، ففي مثل هذه العقود لا يكون الزبون بحاجة إلى المعلومات بقدر حاجته إلى كيفية الحصول على ما يريده في العقد، وكيفية تشغيل واستخدام هذه المنتجات والحصول على أحسن النتائج.

- Anne Danis-Fatôme, *les contours de l'obligation de conseil du prestataire informatique*, Revue des contrats - 31/03/2015 - n° 01 - p. 43.

من الأحيان إعطاء المتعاقد الحق في الإبطال لعدم كفاية المعلومات⁽¹⁾.

هذا وقد امتد الخلل بين المستهلكين والمهنيين في المعلومات المتعلقة بالأداءات التي يقدمونها سواء كانت سلعا أو خدمات إلى العلاقات الطبية التي يظهر فيها اختلالا معرفيا واضحا بين الطبيب أو الممارس في مجال الصحة عموما وبين المريض أو راغب العلاج. هذا الأخير الذي قد يمتد إليه لفظ المستهلك مادام في حاجة إلى من يبصره بموضوع العمل الطبي وبعواقبه، وذلك في مواجهة مهني متخصص سواء تمثل ذلك في طبيب أو مؤسسة استشفائية.

وقد ظهر هذا التفاوت حقا عندما تشتت فنون الطب وكثرت اختصاصاته بحيث لم يعد بإمكان المتخصصين في مجال الطب أنفسهم أن يحيطوا بما يقع خارج تخصصهم.

وعلى الرغم من أن كثرة التخصصات في المجال الطبي تعتبر نعمة بالنسبة للمرضى، حيث أن بعض الأمراض التي كانت مستعصية في السابق لم تعد كذلك بسبب ما شهده الطب من تطور بعد أن أدخلت التكنولوجيا في هذا العلم الذي ظل ومنذ أزل طويل علما إنسانيا محضا، فأصبحت تجرى عمليات وكشوفات وتحاليل قد يكون فيها للطبيب أو الجراح النصيب القليل إلا ما تعلق بخبرته وتحليله لأعراض المرض واقتراح العلاج اللازم، إلا أن هذا التخصص الفني الدقيق بات حكرا على من يجيدونه، ولم يسعف بذلك المرضى-وهم أصحاب الشأن- أن يلموا أو يحيطوا علما بما يجري حولهم. فترى المريض يسعى بين طبيب وطبيب، ومن عام إلى خاص، ومن جراح إلى آخر، وكل يخاطبه بما يفهمه هو لا بما يريده هذا المريض، وقد تضيق مساعي هذا المريض دون التخلص من علته، بل وقد يحمل في كثير من الأحيان علة إلى علته.

وباعتبار أن عمل الطبيب دائما محله جسم الانسان، ولما لهذا الجسم من حرمة ومعصومية، كان لزاما أن يتعامل هذا الطبيب مع المريض باعتباره كيانا إنسانيا، وليس جسدا فقط، حتى ولو كان من أجل علاجه، ويجب حينئذ ألا يكون أي عمل طبي إلا بعد موافقة صريحة نابعة من إرادة حرة ومستنيرة من جانب المريض.

ولذلك كان لا بد أن يقدم الطبيب إلى مريضه كافة المعلومات المتعلقة بالتدخل الطبي، على أنه يجب ألا يفهم هذا الاعلام على أنه إعلام يقدمه أي مهني كالمحامي أو البائع أو المصرفي، فالإعلام الطبي له خصوصيته في أنه يتعلق أساسا بالاعتداء على جسد المريض ولو كان يعاني من علة⁽²⁾.

(1) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1560.

(2) - Geneviève Viney et Pierre Sargos, *le devoir d'information du médecin*, Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - p. 1104.

فالخلل الذي نشأ بين متعهدي الرعاية الصحية بصفة عامة، والأطباء بصفة خاصة، وبين المرضى في مستوى المعلومات الصحية، واضح جدا يستدعي معه بسط حماية للمريض باعتباره الحلقة الأضعف، وذلك بتقديم المعلومات التي يحتاجها حول حالته الصحية، والعلاج المقترح⁽¹⁾.

ويزداد هذا الخلل عندما يكون المريض في حالة نفسية وصحية غير مستقرة، بينما يكون من يعالجه في تمام صحته وعافيته، ومدركا في كثير من الأحيان لحجم ما يعاينيه المريض، وإلى ما يلزم لتخليصه من آلامه، ومع ذلك فقد ينزوي بعضهم إلى السكوت، ويفضل الصمت اعتقادا منه أنه يقدم الأفضل للمريض، وأنه يدرك ما لا يستطيع أن يقرره هذا الأخير لنفسه.

وقد تسبب هذا الاختلال في التوازن بين الطبيب والمريض في السابق إلى وجود نظرة بعيدة عن الانسانية عرفت بالهيمنة الطبية. وتتعلق هذه النظرة من أن الذي يسيطر على هذه العلاقة هو الطبيب وليس المريض، وما لهذا الأخير سوى الرضوخ والاستسلام لقرارته.

وكانت هذه النظرة تركز على الاختلال المعرفي والواقعي بين الطبيب والمريض، فالأول يمتاز بمعارفه الطبية وتخصصه الفني، والثاني يمتاز بالجهل ويفتقر إلى تلك المعلومات بسبب عدم تخصصه من جهة، وبسبب حالته الصحية والنفسية التي يكون فيها من جهة أخرى.

مما دفع بأصحاب هذه النظرة إلى القول بأنه ينبغي أن يرضخ المريض ويضع الثقة المطلقة في طبيبه، ويسلم له بكل ما سيقدم عليه في التدخل الطبي، باعتبار أن الطبيب سيوظف تخصصه الفني ومعارفه السابقة خدمة لمصالح المريض، لدرجة أن وصل تعبير بعض الأطباء المناصرين لهذه النظرة إلى القول: "لا يشعر الطبيب في مواجهة المريض الساكن السلبي، أنه إزاء كائن حر أو ند أو قرين، يستطيع أن يبصره بصورة حقيقية. فالمريض يجب أن يكون بالنسبة للطبيب كالطفل يروضه ولكن لا يخدعه، يواسيه دون أن يستغل ثقته، طفل يجب أن ينقذه، أو يجب أن يشفيه باستعمال وسائل تظل غير معلومة"⁽²⁾.

على أن هذه النظرة لم تعمر طويلا بسبب إنكارها لإنسانية المريض، وتجزير الاعتداء على كرامته، ولذلك فإنه تكريسا لمبدأ احترام حق الشخص في ذاتيته وفي تقرير مصيره يجب ألا يعامل المريض باعتباره وسيلة، لأن ذلك سيجعل منه يتصرف وفق نمط مفروض عليه وليس من وحيه، وفي ذلك

(1) -David Jacotot, *vers la généralisation de l'obligation de sécurité dans le domaine de la responsabilité médicale*, Petites affiches - 14/05/1997 - n° 58 - p. 25.

(2) - أنظر: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص. 16.، وأنظر في عرض مفصل لفكرة الهيمنة الطبية التي كانت سائدة في السابق: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص. 17 وما بعدها.

مساس بإنسانيته وحقه في تقرير مصيره على النحو الذي يريده هو.

فامتناع الطبيب عن أخذ موافقة المريض ودون إعلامه بحالته الصحية وبما يحتويه العلاج المقترح من أخطار، سيؤدي لا محالة إلى وجود رضاء غير حر وغير مستنير من قبل المريض بسبب افتقاده للمعلومات الضرورية المتعلقة بالعلاج⁽¹⁾.

ولذلك فإن من شأن فرض الالتزام بالاعلام على عائق الطبيب سيكون تكريسا لفكرة احترام الحياة الانسانية، من خلال الحفاظ على سلامة المريض وصون كرامته، فهو من ثم واجب أخلاقي وإنساني في نفس الوقت. فمعصومية الانسان المتمثلة في حقه في السلامة البدنية تمنع غيره من الاعتداء عليه، بل وتمنع حتى صاحب الجسد من الإضرار بجسده.

لأن العقد الطبي ليس كغيره من العقود فهو يمتاز عنها بخصوصية امتزاج القواعد الإنسانية مع القواعد القانونية، فالثقة التي تربط المريض بالطبيب تتجاوز حدود النص القانوني، فهو -إن صح القول- ميثاق تحالف ضد العدو وهو المرض، وأن من شأن تقديم المعلومات التي يحوزها الطبيب عن المرض وعن طبيعة العلاج سيقضي على روح التسلط السابقة، ويضع الطرفين على قدم المساواة في مستوى العلم بصدد التدخل الطبي⁽²⁾.

وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أن مبدأ معصومية جسد الانسان لا تنطبق من الناحية القانونية والاخلاقية إلا عندما يرفض الشخص المعني المساس به، فإذا وافق صراحة دون ضغط أو إكراه يكون حينها المساس بجسده مباحا⁽³⁾، وهو ما يسمى " بمبدأ نسبية عصمة الجسد"، ومن ثم كان الالتزام بالإعلام في مثل هذه الحالات أحد اللوازم الأساسية والجوهرية التي تحدد معالم الحدود المرسومة على مبدأ عصمة الجسد.

وفي هذا الصدد فقد أكدت المواثيق الدولية لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الانسان، وكذا التشريعات الداخلية لجميع الدول على تكريس مبدأ احترام إرادة المريض في العلاقة التي تربطه بالطبيب⁽⁴⁾، وهذا دليل على مكانة الرضاء المتبصر في عقد العلاج الطبي، والذي يتولد أساسا من قيام الطبيب بواجبه المتمثل في إعلام المريض بحالته الصحية، وبالعلاج المقترح وما يحيط به من مخاطر.

(1) - لعرض مفصل في فكرة الرضاء والموافقة في العمل الطبي، أنظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

(2) - Françoise Alt-Maes, *les deux faces de l'information médicale: vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002?*, Gazette du Palais - 16/12/2003 - n° 350 - p. 3.

(3) - Geneviève Viney et Pierre Sargos, op. cit.

(4) - أنظر ما سيأتي: ص 167 وما يليها.

وتجب الإشارة هنا إلى أن هذه الدراسة ستقتصر على الالتزام المهني بالاعلام في عقد الاستهلاك لا سيما في مجال عرض المنتجات، وذلك بسبب تركيز التشريعات الخاصة بحماية المستهلك سواء في قواعدها العامة أو الخاصة على المنتجات والسلع، خصوصا ما تعلق بأحكام الوسم الذي يعتبر تطبيقا لفكرة الالتزام بالاعلام. ولم يكن لمجال تقديم الخدمات إلا نصيبا ضئيلا، وقد دفعنا ذلك إلى تناول موضوع الالتزام بالاعلام في المجال الطبي، إذا ما اعتبرنا أن ما يحصل عليه المريض من علاج يمثل خدمة استهلاكية، وبذلك سنحاول تقديم نموذجين استهلاكيين يلتزم فيهما المهني بالاعلام. يضاف إلى ذلك ما لهذين المجالين من حيوية، وباعتبار أنهما في نفس الوقت مصدرا لكثير من المآسي التي يتعرض لها الكيان البشري، إذا ما نظرنا إلى الأساس الذي يستند إليه فرض الالتزام بالاعلام على عاتق المهني في مثل هذه العلاقات سواء في مجال عرض المنتجات أو في المجال الطبي.

وغني عن البيان أن دراسة موضوع الالتزام المهني بالاعلام تحتل أهمية بارزة من ناحيتين: الأولى تتمثل في أن من يتحمل هذا الالتزام وهو المهني، أصبحت جميع نشاطاته محل اهتمام من المشرع، بحيث لم يدع المشرع مهنة أو نشاطا إلا نظمه خاصة تلك التي تشكل عصب الحياة بالنسبة للأفراد، كالإنتاج والاستهلاك والقرض والتأمين والمحاماة والتوثيق والسياحة والطب وغيرها. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية هذه الأنشطة في حياة الناس اليومية من جهة، ومن جهة أخرى أراد المشرع أن يجعل من هذه الأنشطة نمودجا في فرض فكرة تحقيق الربح المنضبط، الذي لا ينزل فيه أصحابه إلى حد الخسارة، ولا يصعد بهم إلى حد الإضرار بمصالح الغير.

أما الثانية فتتمثل في الاعتراف الواسع الذي حازه هذا الالتزام من قبل الفقه تأييدا لجهود القضاء الذي عمل-وهو صاحب الفضل في إيجاد هذا الالتزام- على تطويع القواعد التقليدية في سبيل فرضه على عاتق المهنيين تحديدا.

وقد كان لهذه الجهود أثرا بالغا على الإرادة التشريعية، التي جعلت من هذا الالتزام مبدأ عاما في بعض التشريعات الخاصة لا سيما في مجال الاستهلاك والصحة العمومية، حيث تضمن قانون حماية المستهلك وقانون الصحة في الجزائر وفي فرنسا نصوصا تجعل من حق المعرفة بحقيقة الأداء الذي يلتزم به المهني أمرا ضروريا، بل وقد يصل أحيانا-خصوصا في مجال حماية المستهلك- عند عدم احترامه إلى توقيع عقوبات جزائية ولو لم يترتب عن ذلك ضرر ملموس بالنسبة للمستهلك.

غير أن هذا الالتزام في الحقيقة على الرغم من فرضه صراحة على عاتق المهنيين إلا أن تطبيقه من الناحية العملية وخصوصا إذا ما وصل النزاع إلى القضاء لا سيما إذا ما ترتب عن الاخلال بهذا

الالتزام ضرر مالي أو جسدي أو معنوي بالنسبة للمستهلك أو المريض، يحتاج إلى تفصيل نظري لفهم حقيقة هذا الالتزام ونطاقه.

وأهم مسألة تتصدر هذا التفسير النظري-إن صح القول- مشكلة المصطلح الذي يستخدم في التعبير عن هذا الالتزام، حيث درج الكثيرون سواء من الفقه أو القضاء على استخدام مصطلحات مختلفة، فتارة يسمونه الالتزام بالاعلام، وتارة الالتزام بالنصيحة، أو الالتزام بالتحذير، أو الالتزام بلفت الانتباه، وغيرها.

وقد أظهر هذا الاستعمال-المقصود أو غير المقصود- لتلك المصطلحات تشتتاً وخطأ لدى البعض صراحة، لا سيما عندما أقر بأن هذا الالتزام لا يحمل معنى واحداً في درجة المعلومات التي يجب أن يقدمها المهني.

يضاف إلى ذلك باتت مسألة مضمون هذا الالتزام خصوصاً في مجال العقد الذي يتضمن بيع أشياء خطيرة، تختلط لدى البعض، لأن البيانات التي يجب أن يقدمها المهني عن السلعة ليست على درجة واحدة من الأهمية، فثمة بيانات يجب تقديمها قبل العقد من أجل تنوير إرادة المستهلك حتى يتخذ قراراً مناسباً لا يضر بمصالحه الاقتصادية، كتلك المعلومات المتعلقة بخصائص السلعة وسعرها وشروط اقتنائها. وهناك بيانات أخرى تتعلق أساساً بأمن وسلامة المستهلك، كتلك البيانات المتعلقة بخطورة السلعة وبكيفية استعمالها على نحو سليم.

وقد ترتب على اختلاف هذه البيانات من حيث الهدف، إختلافها من حيث الأساس الذي فرضت من أجله أيضاً ومن حيث الجزاء الذي يسلط على المهني في حال عدم تقديمها، حيث أن الالتزام بالاعلام الذي يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك ينسب إلى القواعد المتعلقة بعيوب الإرادة سواء من خلال نظرية الغلط، وكان الجزاء إذن هو حق المتعاقد في طلب الإبطال.

بينما ينسب الالتزام بالاعلام المنصب على البيانات المتعلقة بأمن وسلامة المستهلك إلى الالتزام العام بالسلامة، ومن ثم يترتب على الإخلال به في حال ثبوت الضرر نشوء حق المستهلك في التعويض.

وتتوسط هذه المسائل التي تعتبر الأساس في التحليل النظري للالتزام بالاعلام مسألة أخرى مهمة وهي علاقة فرض الالتزام بالإعلام بمسألة العلم المتوافر لدى المهني (سواء كان حقيقياً أو حكيمياً) حول حقيقة السلع والخدمات التي يعرضها من جهة، والجهل الذي يوجد فيه المستهلك بحقيقة ذلك من جهة ثانية.

وفيما يتعلق بالاعلام في المجال الطبي يمكن القول أنه بالرغم من أن التشريعات والمواثيق قد كرسّت الالتزام بالاعلام في العقد الطبي وجعلته مبدأ ساميا، إلا أن الفقه والقضاء نظرا لتهاطل القضايا التي عجت بها المحاكم والتي سببها في الغالب تجاوز رضاء المريض وعدم إعلامه بمخاطر العلاج الذي تعرض له، لا يزال يثير جملة من الإشكالات، وأهمها حول مضمون هذا الالتزام. فبالرغم أن هذا الالتزام من أهدافه إطلاع المريض على حالته الصحية وعلى طبيعة العلاج المقترح من قبل الطبيب أو الجراح، إلا أن نطاق هذا الاعلام كان محل تضارب بين الفقهاء وبين أحكام القضاء خصوصا في فرنسا. ففيما يتعلق بمخاطر العلاج، هل يلتزم الطبيب بإعلام المريض بجميع الأخطار؟ أم يكفي بلفت انتباهه إلى الأخطار المتوقعة الحدوث أو تلك المألوفة عادة، ومن ثم يحجب عن علمه المخاطر التي لا تتحقق إلا بصفة إستثنائية؟

وتطرح أيضا مسألة مدى إشراك المريض في خطة العلاج، فهل يلتزم الطبيب بأن يبين للمريض جميع الخيارات العلاجية الممكنة؟ أم أن الثقة التي وضعها المريض في الطبيب كافية في إلزام الطبيب بأخذ زمام المبادرة ولو ترتب على العلاج الذي اختاره ضرر للمريض؟

أما المسألة الأخيرة التي تصدرت اهتمامات الفقه الذين كتبوا في الالتزام بالاعلام الطبي، فتتعلق بعبء الإثبات في هذا المجال، فهل يتحملها المريض في حال أصابه ضرر من جراء التدخل الطبي؟ أم أن الطبيب هو من يقع عليه عبء إثبات أنه قدم جميع المعلومات المتعلقة هذا التدخل وأنه لفت انتباه المريض إلى مخاطره؟

وقد اتبعنا في سبيل الوصول إلى إجابات فقهية وقضائية وحتى تشريعية حول هذه المسائل، منهجا تحليليا مقارنة، من خلال تحليل اجتهادات القضاء خصوصا في فرنسا، وذلك على أساس أن القضاء هو صاحب الشأن في إرساء معالم الالتزام بالاعلام، والتي طوّع فيها قواعد القانون المدني تحديدا من أجل فرض هذا الالتزام على عاتق المهني، سواء من خلال نظرية عيوب الإرادة أو من خلال تطبيق قواعد المسؤولية العقدية في مجال الضمان، أو من خلال تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية. حيث استطعنا أن نفهم أبعاد هذه الأحكام من خلال استعانتنا ببعض التعليقات والملاحظات الفقهية التي وضعت تحت هذه الأحكام.

ولجأنا بالإضافة إلى ذلك إلى تحليل بعض النصوص التشريعية التي تقرر هذا الالتزام سواء في القانون المدني أو في تشريعات حماية المستهلك، أو في القوانين المتعلقة بحماية الصحة، وقد استكشفنا من خلال هذه الدراسة عددا من المواثيق وتشريعات الدول الغربية والعربية التي تركز هذا الالتزام وتجعله مبدأ ساميا خاصة في مجال الاعلام الطبي.

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى بابين: خصصنا الباب الأول لمضمون الالتزام المهني بالإعلام، أما الباب الثاني فخصصناه للجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام المهني بالإعلام.

الباب الأول:

مضمون الالتزام المهني بالإعلام.

الباب الأول:

مضمون الالتزام المهني بالإعلام

تتجه أغلب التشريعات الحديثة، وتتركز معها جهود القضاء، إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية، وذلك بسبب التطور الذي عرفته هذه العلاقات، حيث لم تعد مسألة الضعف تقدر فقط بمدى قدرة الشخص عن التعبير عن إرادته، ومدى خلوه من أي عاهة أو عارض يمنع أو يحول دون الحصول منه على إرادة كاملة.

فالتطور العلمي والتكنولوجي على الرغم من أنه أحدث طفرة في تاريخ البشرية، بعد أن سهل حياة الانسان في جميع المجالات، كالصناعة والطب والزراعة وغيرها، إلا أنه أفرز مع ذلك منتجات وسلع معقدة وخطيرة، وما تبع ذلك من وجود عقبات مادية وفنية لدى مستهلكيها في إدراك حقيقتها.

وقد ألقى هذا التطور أيضا بضلاله على مجال الطب، حيث أنه وإن كان قد أوجد علاجا لكثير من الأمراض التي كانت مستعصية في الماضي، إلا أنه أفرز مخاطر ارتبطت كثيرا بالتدخل العلاجي الذي باتت تستخدم فيه أحدث الوسائل وأحدث الأدوية التي تمتاز بالدقة والخطورة في آن واحد. بحيث لم يكن من السهل على المريض أو راغب العلاج أن يدرك أبعاد هذا التدخل ما لم يكن له سابق علم بذلك.

كما أظهر هذا التطور شساعة الشرح الموجود بين المهنيين الذين يقدمون هذه الأداءات، سواء كانوا منتجين أو بائعين وسطاء، أو كانوا جراحين أو أطباء، وبين أولئك الذين يحصلون على هذه الأداءات، والذين هم من عامة الناس، لا دراية لهم بحقيقة ما يقدمه أولئك المهنيين.

ولذلك كانت جهود المشرعين، ومساعي القضاء، تتركز على إعادة هذا الاختلال في مستوى المعرفة بين هذين الفريقين، ليس إلى الحد الذي يصبح فيه المستهلك قرينا للمهني في مستوى العلم، ولكن بالقدر الذي يسمح له بالتعاقد عن وعي وإدراك تام، بحيث يستطيع أن يتخذ قرارا مناسبا له ولاحتياجاته، يحمي به مصالحه المالية ويحمي نفسه أيضا من أي ضرر قد ينجم عن هذا العقد.

وقد كانت الوسيلة الوحيدة لرد هذا التوازن إلى النصاب المعقول، إلزام المهنيين بتقديم إعلام صادق حول حقيقة ما يقدمونه من أداءات، كل في مجال تخصصه، وقد سنت نصوص خاصة تفرض هذا الالتزام بحيث ألبست التشريعات هذا الالتزام ثوب الاجبار، بعد أن حددت مضمونه وشروطه، وألحقته بجزاءات تترتب على مخالفته.

وهذا الاهتمام التشريعي يدل صراحة على الأهمية التي يحتلها الالتزام بالإعلام، باعتباره أداة يمكنها أن تحقق نوعاً من الحماية للمستهلكين، فهي وإن لم تجلب لهم منفعة واضحة، إلا أنها تدفع عنهم الضرر الذي لا يرتضيه أي شخص عن نفسه.

كما أن القضاء والفقهاء بدورهما لم يَدخرا جهداً في سبيل المناقشة بفرض هذا الالتزام، من خلال تطويع القواعد القانونية الموجودة أصلاً في الأحكام العامة، لا سيما في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، كمبدأ حسن النية الذي يلزم المتعاقد بالأمانة العقدية، والحفاظ على مصالح الطرف الآخر.

ولعل جميع هذه المساعي، سواء من طرف المشرعين، أو من طرف القضاء، إنما كان هدفها واضحاً، وهو جعل المتعاقد الضعيف يتعاقد عن وعي وإرادة حرة وكاملة، مهما كان الأداء الذي يلتزم به الطرف المهني.

ففي مجال عرض المنتجات والسلع، كان حرص التشريعات على هذه المسألة - لا سيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك - واضحاً، حيث ألزمت المهنيين بأن يقدموا للمستهلك إعلاماً حول خصائص السلع والمنتجات التي يعرضونها، والتعريف بأسعارها، وبشروط اقتنائها.

كما ألزمت هذه التشريعات أيضاً المهنيين بأن يضمنوا عدم المساس بسلامة وأمن المستهلك من خلال تقديم سلع تتوافر على جميع المعلومات التي تحدد بوضوح مخاطرها وكيفية استعمالها استعمالاً صحيحاً يجنب المستهلك الأذى، ويضمن له حسن الانتفاع بهذه المنتجات.

وفي المجال الطبي أيضاً ألزمت التشريعات يؤيدها في ذلك القضاء، الممارسين في مجال تقديم الرعاية الصحية بأن يقدموا للمرضى وراغبى العلاج، إعلاماً صادقاً ومناسباً ودقيقاً، حول وضعهم الصحي، وحول طبيعة التدخل العلاجي، وألا يمارس عليهم أي عمل طبي دون موافقة حرة ومستتيرة من طرف المعني، إلا في حالة الضرورة.

وغني عن البيان أن تناول جميع هذه المسائل سيكون من خلال تسليط الضوء على مفهوم الالتزام المهني بالإعلام (فصل أول). ثم بعد ذلك التعرض إلى تحديد مضمون هذا الالتزام في مجال عقد الاستهلاك (فصل ثان). ثم تناول هذا الالتزام في مجال العقد الطبي (فصل ثالث).

الفصل الأول:

مفهوم الالتزام المهني بالإعلام

بعد أن صار الالتزام بالإعلام مسلما به في الفقه والقضاء، باعتباره يحقق غاية طالما كان ينشدها القضاء الفرنسي تحديدا، وهي حماية الطرف الضعيف في مستوى العلم، إلا أن الفقه والقضاء أيضا اختلف بشأن المفاهيم التي يحملها هذا الالتزام، وإن كان أغلبية هؤلاء يتفقون على أنه يجب على المتعاقد ألا يدع الطرف الآخر في حالة الجهل التي تؤدي به إلى التعاقد عن غير وعي، وكان مصدر هذا الاختلاف الأسس المتعددة لهذا الالتزام، فالبعض يسنده إلى مبدأ حسن النية في التعاقد، ويسنده البعض الآخر إلى نظرية عيوب الإرادة، بينما يسنده آخرون إلى الالتزام العام بالسلامة.

وقد برزت هذه الاختلافات تحديدا حول شدة هذا الالتزام والمعنى الذي يجب أن يحمله؛ أو بمعنى أدق درجة العناية المطلوبة من المدين في تقديمه للمعلومات، حيث ذهب بعضهم إلى جعل هذا الالتزام لا يتجاوز حدود ما يقدمه المهني من معلومات موضوعية عن العقد، بينما ذهب البعض الآخر إلى جعل هذا الالتزام يتجاوز حدود إعطاء المعلومات إلى الدائن إلى الأخذ بيد هذا الأخير نحو اختيار الغرض المناسب لحاجاته، كما هو الحال في بعض العقود التي يكون موضوعها بيع عتاد تقني.

كما كان هذا الاختلاف سببا في تشتت المصطلحات التي استخدمت للتعبير عن هذا الالتزام، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالنصيحة، والالتزام بالتحذير، وغيرها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام يجد له امتدادا تاريخيا في بعض النظم القانونية التي وجدت في الشرائع القديمة، كالقانون الروماني والقانون اليوناني، حيث كان يفرض هذا الالتزام في بعض العقود القديمة كعقد البيع.

وقد وصل هذا الالتزام إلى القوانين الحديثة، أين أصبحت معالمه محددة بوضوح لا سيما في القانون الفرنسي، بفضل جهود الفقه والقضاء هناك، إلى أن انتهى الأمر بالتصنيف عليه صراحة في القانون المدني الفرنسي في 2016.

كما أن المشرع الجزائري وعلى غرار بعض التشريعات العربية كالقانون المدني المصري، أوجد هذا الالتزام ضمن النصوص المنظمة لعقد البيع فيما يسمى بحق المشتري في العلم بالمبيع، الذي يعتبر أساسا للالتزام بالإعلام.

ولذلك سوف يتم تناول هذه المسائل جميعاً من خلال التعرض إلى التعريف القانوني للالتزام بالإعلام (مبحث أول). ثم التعرض إلى تأصيل الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني والظروف التي ساعدت على ظهوره (مبحث ثان). وبعدها يتم تسليط الضوء على ذاتية الالتزام بالإعلام من خلال تمييزه عن بعض النظم القانونية الأخرى المشابهة (مبحث ثالث).

المبحث الأول:

التعريف القانوني للالتزام بالإعلام

نظراً لحدوث الالتزام بالإعلام من جهة، ولتواجده في مختلف العقود من جهة أخرى، لم يكن الفقه والقضاء على لسان واحد في إعطاء تعريف موحد لهذا الالتزام، فالبعض يعرف هذا الالتزام من خلال الغاية التي فرض من أجلها، والبعض الآخر يركز على هذا الالتزام بحسب نوع العقد الذي تضمنه، وقد أدى هذا الاختلاف إلى وجود تفاوت في درجات هذا الالتزام، حيث يميز بعضهم بين الالتزام بالإعلام البسيط، والالتزام بالنصيحة أو التحذير.

ويؤمن البعض الآخر بوجود صعوبة في الفصل بين المفاهيم التي يحملها كل نوع من هذه الالتزامات، ويعطون للالتزام بالإعلام معنى واحداً.

ولذلك سيتم التعرض إلى هذه المسائل بشيء من التفصيل، حيث سيتم عرض كل من التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذا الالتزام (مطلب أول) ثم بعد ذلك التعرض إلى الانقسام الفقهي بشأن مفهوم الالتزام بالإعلام (مطلب ثان).

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للالتزام بالإعلام

حاول الفقه إعطاء جملة من التعاريف للالتزام بالإعلام، وقد امتزجت هذه التعاريف بالنظرة التي ينتشع بها أصحاب هذه التعاريف، سواء في الفقه الفرنسي، أو الفقه العربي، ولكن قبل ذلك كان لا بد من إيراد تعريف لغوي على الأقل للالتزام بالإعلام (فرع أول)، ثم بعدها يتم إيراد التعريف الاصطلاحي لهذا الالتزام (فرع ثان).

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الإعلام: مصدر أَعْلَمَ. ويقصد به إحداث المعرفة عند المخاطب على وجه الصدق⁽¹⁾.

وأصل الكلمة من العِلْم: عِلِمٌ عِلْمًا، وَعَلِمَ الشَّيْءَ: أي عرفه وتيقنه⁽²⁾. والعِلْمُ: هو إدراك الشيء بحقيقته⁽³⁾.

فكلمة الإعلام إذن تعني من الناحية اللغوية أساسا تقديم المعلومات، فهي تنتقل من شخص يحوز حقيقة معينة، إلى شخص آخر يجهل في الأصل تلك الحقيقة.

وهذا الأمر لا يعني بالضرورة نقل أفكار أو آراء من شخص إلى آخر كالذي يتم من خلال وسائل الإعلام المعروفة. وإنما الإعلام بمعناه اللغوي العام نقل معلومات صحيحة تحمل في طياتها معنى الحقيقة عن شيء مهما كانت أهميته، إلى شخص آخر تهمة تلك الحقيقة.

وهو بذلك - أي الإعلام - يختلف في جوهره عن مجرد الإخبار بمعناه اللغوي. فالإخبار مصدر أَخْبَرَ، وأصل الكلمة الخَبْرُ: وهو ما ينقل ويحدّث به قولاً أو كتابةً، والخبر قول يحتمل الصدق أو الكذب لذاته⁽⁴⁾.

فالإعلام قول يحمل في طياته الحقيقة عن الشيء المحدّث به غالباً، وهو موجه من شخص يحوز هذه الحقيقة إلى شخص آخر يهيمه معرفة تلك الحقيقة.

بينما الخبر قول مجمل لا يمكن الجزم بصدق محتواه دائماً، كما أنه وإن كان هذا الخبر صادقاً فإنه لا يمكن القطع بأهميته لدى متلقيه.

وإجمالاً يمكن القول أن فعل الإخبار هو إيصال مجموعة من الأخبار على اختلاف أهميتها من شخص إلى آخر أو إلى عدة أشخاص آخرين.

أما فعل الإعلام فهو نقل مجموعة من المعلومات المهمة عن شيء ما من شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين معنيون فعلاً بتلك المعلومات.

(1) - محمّد خليل الباشا، معجم الكافي، الطبعة 4، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، 1999، ص. 120 مادة (إعلام).

(2) - نفس المرجع، نفس الصفحة، مادة (عِلِم).

(3) - نفس المرجع، نفس الصفحة، مادة (العِلْم).

(4) - شعبان عبدالعاطي عطية وآخرون، المعجم الوسيط، ط 4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص. 215، مادة (الخَبْر).

فالمعلومات إذن يمكن القول أن لها جانبان:

الجانب الديناميكي أو الفعال (فعل الإخبار نفسه)، والجانب الوصفي أو البياني (العلم الذي هو حالة المعرفة)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

الالتزام بالإعلام أو واجب الإعلام بعناه العام هو "التزام ملقى على عاتق المدين، يفرض عليه أن يعلم الدائن بكل البيانات والمعلومات التي تكون لازمة له لتكوين رضاء حر مستتير، وتكون لازمة لضمان حسن تنفيذ العقد"⁽²⁾.

وهذا يعني أن هذا الالتزام يفرض داخل العلاقة العقدية، سواء في الفترة التي تسبق العقد، أو في فترة تنفيذه.

وقد عرفه آخرون بأنه: "التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين سواء كان طرفا في العقد المزمع إبرامه- أحدهما أو كلاهما- أو غير من الأغيار عن هذا العقد بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا، بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة التي يبني عليها رضاه بالعقد"⁽³⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر الالتزام بالتعاقد في المرحلة التي تسبق العقد والذي يعتبر لازما لتتوير ارادة الدائن في الاختيار السليم حول مدى إقدامه على إبرام العقد أو الاحجام عنه. والذي يفضل البعض تسمية هذا الالتزام بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أو الالتزام بالإعلام قبل التعاقد⁽⁴⁾.

في حين أن الالتزام بالإعلام بمفهومه العام ليس محصورا على الفترة التي تسبق العقد، وإنما يجب على المدين أن يوفي بهذا الالتزام حتى في فترة تنفيذ العقد، على أساس أن ما يقدمه هذا الأخير من معلومات إلى الدائن لا تنحصر في تتوير إرادته وجعله على بينة من أمره فيما يخص محل العقد

(1) - أنظر: أيمن إبراهيم العشماوي، المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 18.

(2) - حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 26.

(3) - خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 82.

(4) - أنظر على سبيل المثال: محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، 1985.

والآثار المترتبة عنه، وإنما يمتد ليشمل كل البيانات والمعلومات التي من شأنها أن تضمن تنفيذ العقد بحسن نية⁽¹⁾.

وذهب البعض إلى تعريف الالتزام بالإعلام من حيث مجال تطبيقه بأنه: "واجب فرضه القانون لاسيما على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات، بتقديم معلومات عن موضوع العقد أو العملية العقدية التي يواجهونها بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلانية"⁽²⁾.

وهذا من منطلق أن الالتزام بالإعلام ليس قاصرا على نوع معين من العقود فهو وإن كان قد نشأ في عقد البيع إلا أنه امتد ليطال عقودا أخرى (كعقد العلاج الطبي⁽³⁾، وعقد التشييد⁽⁴⁾، وعقد الائتمان المصرفي⁽⁵⁾، وعقد التأمين⁽⁶⁾، وعقد التوثيق⁽⁷⁾ وغيرها).

وقد عرّفه آخرون بأنه: "الالتزام عام سابق، يتحدد محله في قيام المدين به بإخطار الطرف الآخر الدائن به بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، سواء من ناحية شروطه أم أوصاف الشيء محله أم مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه"⁽⁸⁾.

وذهب الأستاذ (Le Tourneau) إلى تعريفه بقوله: "من خلال الالتزام بالإعلام يقوم المتعاقد بتبنيه الطرف الآخر بخصوص الأخطار والإيجابيات التي ينطوي عليها الإقبال على إجراء تصرف ما، وينوره لكي يكون اختياره الذي قام به قائما على معرفة تامة..."⁽⁹⁾.

كما أضاف هذا الأستاذ بأن الالتزام بالإعلام يعني: "الالتزام المهني بأن يقدم للطرف الآخر جميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد، سواء كان حائزا لهذه المعلومات أم لا: ما دامت صفته المهنية تفرض

(1) - بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008، ص. 35.

(2) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 7 n° 9.

(3) - أنظر مثلا: حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

(4) - أنظر مثلا: أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

(5) - V. par ex.: François Boucard, *les obligations d'information et de conseil du banquier*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

(6) - V. par ex.: Hichem Khoury, *l'information et le conseil au preneur d'assurance*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

(7) - V. par ex.: Cécile Biguenet-Maurel, *le devoir de conseil des notaires*, éditions Defrénois, Paris, 2006.

(8) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 10.

(9) - Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, 9^{ème} éd., Dalloz, paris, 2012, p. 1045, n° 3355.

عليه معرفة المعلومات الضرورية وتقديمها للطرف الآخر، سواء كانت تقنية أو قانونية...⁽¹⁾.

وإجمالاً من خلال التعاريف السابقة يمكن إبداء جملة من الملاحظات:

أولاً: هناك تعاريف ركزت في تعريفها للالتزام بالإعلام على نوع الإعلام المقدم، وذلك من خلال الغاية التي يهدف إليها هذا الإعلام.

فالبعض ركز على الإعلام الذي يسبق العقد والذي يسمى بالالتزام بالإعلام السابق للعقد، والذي يهدف إلى حماية رضاء الدائن في هذه المرحلة. حيث يلتزم المدين بتقديم كل البيانات التي من شأنها ان تجعل رضاء هذا الأخير حراً مستنيراً، وتجعل اختياره اختياراً سليماً، سواء ما تعلق بالعقد في حد ذاته أو بأحد شروطه، أو ما تعلق بمحل هذا العقد وموضوعه. وهذا النوع من الالتزام يجد له أصلاً في كثير من القواعد القانونية التقليدية، لاسيما تلك المتعلقة بعيوب الإرادة (كالغلط والتدليس)⁽²⁾.

وفي ذات السياق ركز آخرون على الإعلام المقدم في المرحلة التي تلي إبرام العقد أي فترة تنفيذه، والذي يسمى بالالتزام بالإعلام اللاحق للعقد، أو الالتزام بالإعلام التعاقدية، والذي يهدف أساساً إما لضمان حسن تنفيذ العقد، كما لو تعلق الأمر بتوجيه المشتري مثلاً إلى كيفية استخدام المبيع أو المنتج من أجل ضمان حسن الانتفاع به⁽³⁾، أو إرشاد المريض إلى كيفية استخدام الدواء الموصوف للحصول على أحسن النتائج⁽⁴⁾ و إما لضمان سلامة الدائن في حد ذاته، كإعلام الطبيب مريضه بمخاطر العلاج⁽⁵⁾، أو إعلام الصيدلي له بمخاطر الدواء الموصوف⁽⁶⁾، أو كإعلام المنتج المستهلك بخطورة المنتج المعروض للتداول⁽⁷⁾.

وقد لاحظنا أيضاً من التعاريف السابقة أنّ البعض ركز في تعريفه للالتزام بالإعلام على فئة معينة

(1) - Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1045, n° 3355.

(2) - أنظر ما سيأتي: ص. 302 وما بعدها.

(3) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص. 719.، محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص. 22.

(4) - Cass. Civ. 2^{eme}, 23 févr. 1983, D. 1983, IR.497, cité par: Eric Fouassier, *L'obligation d'information incombant au producteur de spécialités pharmaceutiques*, RDSS 1999. p. 735.

(5) - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض)، المرجع السابق، ص. 44.

(6) - محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص. 78.

(7) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 23.

من العقود (كعقد البيع أو الاستهلاك)، أو التركيز على الدائن والمدين بهذا الالتزام (كالبائع والمشتري). وفي هذا رأينا أن هذا يعدّ تضييقاً لنطاق الالتزام بالإعلام في العقود، بحيث أنه لم يعد محصوراً في فئة بعينها.

ولذلك يمكن أن نستفيد من كل هذه النقائص لنعطي تعريفاً للالتزام بالإعلام بشكل عام بأنه: "التزام بالإدلاء للمتعاقد الآخر بجميع البيانات والمعلومات، التي من شأنها أن تبصره وتجعل رضاه حراً مستتباً قبل التعاقد، وأن تضمن له في ذات الوقت حسن تنفيذ العقد دون صعوبة أو خطورة".

ويُقصد بحسن تنفيذ العقد في هذا التعريف أن يساهم الوفاء بالالتزام بالإعلام في أن يجعل تنفيذ العقد بالنسبة للدائن يجري بشكل لا يتعارض مع مبتغاه من التعاقد أصلاً⁽¹⁾، ومبتغى الدائن من العقد مسألة موضوعية بحتة يمكن الوصول إليها من خلال البحث عن إرادة المتعاقدين⁽²⁾. ولا جدال في أن سلامة الدائن بالإعلام شخصياً مسألة تعلق على مبتغاه من العقد، فهي من باب أولى تدخل ضمن حسن تنفيذ العقد⁽³⁾.

فالالتزام المهني بالإعلام يجعل المدين بهذا الالتزام دائماً في طائفة المهنيين، بحيث يشمل هذا الالتزام فئات خاصة من العقود التقليدية والمستحدثة التي باتت يسيطر فيها المهنيون بقوتهم الاقتصادية أو بحكم تخصصهم، مما جعلهم يتحكمون غالباً في مصير تلك العقود.

(1)- تنص المادة 107 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 663.

(3)- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 102.

المطلب الثاني: الانقسام الفقهي في التعبير عن الالتزام بالإعلام:

تعددت العبارات المستخدمة من قبل الفقه للتعبير عن مضمون الالتزام بالإعلام، حيث درج بعض الشراح الفرنسيين إلى استخدام تعبير « obligation de renseignement »⁽¹⁾ كما استخدم معظمهم تعبيراً شبيهاً وهو « obligation d'information »⁽²⁾، وكلاهما يصب في معنى واحد وهو تقديم المعلومات عن الشيء. واستخدم آخرون عبارة « obligation de conseil » والتي تعني الالتزام بالنصح والارشاد⁽³⁾.

واستخدم آخرون عبارة: « obligation de mise en garde »⁽⁴⁾، وتعني التحذير.

ولم يكن الفقه العربي بدوره بعيداً عن هذه الاختلافات اللفظية، حيث أن من تناولت أقلامهم هذا الموضوع استخدموا عبارات ومصطلحات متفرقة للتعبير عن معنى الالتزام بتقديم المعلومات، فاستخدم

(1) - V. par ex. : H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *leçons de droit civil*, T. 2, 1^{er} vol. : *Obligations, théorie générale*, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998, p. 400 et s. ; G. Viney et P. Jourdain, *traité de droit civil : les conditions de la responsabilité*, (sous la direction de J.Ghestin), 2^{ème} éd., LGDJ, 1998, p. 194 et s., des autres titres cités par : (Jacques Ghestin, *La formation du contrat, Tome I, Le contrat : Le consentement*, op. cit., n° 1514.), comme : M. DE JUGLART, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, RTD civ. 1945, p. 1 à 22. – Alisse, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, th. Paris, 1975. – Y. BOYER, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, th. Aix, 1977, préf. Y. Lobin. – LUCAS DE LEYSSAC, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, in *L'information en droit privé*, LGDJ, 1978, dir. Y. LOUSSOUARN et P. LAGARDE, p. 305 à 341.

(2)- V. par ex. : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., Jacques Ghestin, *La formation du contrat, Tome I, Le contrat : Le consentement*, op. cit., n° 1512 et s., J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *droit de la consommation*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2006, p. 49 et s. ; Y. Guyon, *droit des affaires*, T. 1 : *droit commercial générale et sociétés*, 9^{ème} éd., Economica, 1996, p. 949 et s., F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2004, p.199 et s.

(3)- Cécile Biguenet-Maurel, *le devoir de conseil des notaires*, op. cit., Rabu Gaylor, *extension de l'obligation de conseil à la charge du vendeur professionnel*, Defrénois - 15/12/2010 - n° 21 - p. 2309., Sabine Lipovetsky et Céline Mutz, *les contours de l'obligation de conseil des prestataires informatiques*, Petites affiches - 28/06/2005 - n° 127 - p. 6., Marie-Laure Besson, *obligation de conseil et devoir de collaboration de l'architecte et du bureau d'études*, L'essentiel : Droit de l'immobilier et urbanisme - 01/09/2016 - n° 08 - p. 3., Virginie Delannoy, *de l'obligation de conseil de l'architecte et du bureau d'études*, Petites affiches - 30/08/2016 - n° 173 - p. 12.

(4)- V. par ex. : Myriam Roussille, *la perte de chance en matière boursière : sanction de l'obligation de mise en garde des intermédiaires financiers*, Gazette du Palais - 26/02/2011 - n° 57 - p. 16., Céline Béguin-Faynel, *les limites de l'obligation de mise en garde du banquier sur la fluctuation des unités de compte*, L'essentiel : Droit des assurances - 09/01/2015 - n° 01 - p. 5., Philippe Casson, *L'obligation de mise en garde et de conseil du banquier*, L'essentiel : Droit des assurances - 09/10/2014 - n° 09 - p. 5.

مصطلح "الالتزام بالإعلام"⁽¹⁾، و"الالتزام بالأخبار"⁽²⁾، و"الالتزام بالنصيحة"⁽³⁾، و"الالتزام بالإفشاء"⁽⁴⁾، و"الالتزام بالتبصير"⁽⁵⁾.

(1)- أنظر مثلاً: محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المرجع السابق.، خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المرجع السابق.، مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.، عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.، رمضان المقطوف عمر عبد الله، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.، بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، المرجع السابق.، مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.، أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 101 وما بعدها.، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 186 وما بعدها.، عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 360 وما بعدها.، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 60 وما بعدها.، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 111 وما بعدها.، محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض)، المرجع السابق، ص. 10 وما بعدها، راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 168 وما بعدها.، مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 113 وما بعدها.

(2)- أنظر مثلاً: السيد محمد السيد عمران: "الالتزام بالإخبار"، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

(3)- أنظر مثلاً: محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.، أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، المرجع السابق.، نبيل محمد أحمد صبيح، التزام البنك مانح الائتمان بتقديم النصيحة (المشورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. حسن حسين البراوي، إلتزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، المرجع السابق، ص. 63 وما بعدها.، حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 14 وما بعدها.، سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 12 وما بعدها.

(4)- أنظر على سبيل المثال: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 82 وما بعدها.، عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 115 وما بعدها.، محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص. 78 وما بعدها.

(5)- أنظر مثلاً: سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق.، حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، المرجع السابق.، علي حسين نجده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 10 وما بعدها.، جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 82 وما بعدها.، زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 141 وما بعدها.

وإستخدم آخرون أيضا " الالتزام بالإفصاح"⁽¹⁾، و " الالتزام بالإدلاء بالبيانات"⁽²⁾.

وتجب الإشارة إلى أن الأمر لم يقف عند الاختلاف اللفظي فحسب، بل تعدى إلى وجود اختلاف فقهي في المفاهيم التي يحملها كل مصطلح من المصطلحات السابقة.

وقد نشأ هذا الاختلاف بداية في الفقه الفرنسي⁽³⁾، الذي كان سباقا في البحث عن معاني المصطلحات المختلفة للالتزام بالإعلام، وما يوجد من اختلاف بينها، أو ما قد يحمله بعضها من تداخل، على أن هذا الجدل قد ألقى بظلاله حتى على الفقه العربي التي تناول هذه الألفاظ بالبحث والتدقيق.

وسوف نعرض لكل هذه الآراء بشيء من التفصيل، عسى أن ننتهي في الأخير إلى إيجاد مصطلح موحد في التعبير عن معنى الالتزام بالإعلام.

وكبداية يجب الإشارة إلى أن معظم هذا الاختلاف الذي كان يدور في الفقه اقتصر على ثلاث مصطلحات: الالتزام بالإعلام «l'obligation de renseignement» أو ما يصح لدى البعض تسميته «l'obligation d'information» من جهة، والالتزام بالنصيحة «l'obligation de conseil» من جهة ثانية، والالتزام بالتحذير «l'obligation de mise en garde» من جهة ثالثة.

فبالنسبة للالتزام بالإعلام المعبر عنه بـ «l'obligation de renseignement» أو المعبر عنه عن طريق «l'obligation d'information» فقد جمع بينهما بعض الفقهاء في عبارة واحدة للدلالة على أنهما التزام واحد، ومرات عديدة يراوح بين المصطلحين، وذلك للدلالة على التزام الشخص بتقديم إعلام موضوعي للطرف الآخر من خلال بيانات أو معلومات حول محل العقد، بما يجعل رضاه حرا مستنيرا، مجردا من أي حث أو تحريض على القيام بأمر معين أو عدم القيام به⁽⁴⁾.

(1) - أنظر مثلا: سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999، مبارك خلف مبارك الوهبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، عصام أحمد البهجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، المرجع السابق، جهاد صالح بني يونس، التزامات منتج الدواء بالإدلاء بالبيانات قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.

(3) - V. par ex.: Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 7 n° 8 et s.

(4) - V. par ex.: Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1044, n° 3350 et s.

على أنه حاول بعضهم هدم هذه الوحدة بين التعبيرين السابقين، على أساس أن الالتزام بالإعلام « l'obligation de renseignement » يجد له أصلا قضائيا، فالقضاء على حد رأيهم هو من أوجده وفرضه على عاتق أحد المتعاقدين، كواجب ضمني في بعض العقود، بمقتضاه يدلي الطرف المتخصص أو الأكثر دراية بأن يقدم للطرف الثاني الضعيف معلومات تتعلق بالعقد والعملية العقدية، بينما يعتبر الالتزام الثاني « l'obligation d'information » ذو أصل تشريعي، فهو ذلك الالتزام الذي فرض بموجب النصوص التشريعية، خصوصا على عاتق بعض المهنيين، بطريق الوسم أو الاعلانات وغيرها⁽¹⁾.

وتجب الإشارة أيضا إلى أن الفقه خصوصا في فرنسا كان قد انقسم فعلا بخصوص دلالة الالتزام بالإعلام -بغض النظر عن استخدام أحد التعبيرين السابقين- إلى جانب الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير.

فذهب فريق إلى إعطاء الالتزام بالإعلام مفهوما موضوعيا objectif ويرى بأنه مستقل عن الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة (فرع أول)، بينما يذهب الفريق الثاني إلى إعطاء جميع الالتزامات السابقة مفهوما واحدا وينكر قابليتها للتجزئة (فرع ثان).

الفرع الأول: انفصال الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة وعن الالتزام بالتحذير:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزامات الدالة على تقديم المعلومات التي يلتزم بها المدين تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول، بحسب نظرهم أن هناك ألفاظ أو مصطلحات متسمة بالطابع الموضوعي objectif أو السلبي négatif ومن ذلك الالتزام بالإعلام « l'obligation de renseignement » أو المعبر عنه « l'obligation d'information » حيث يقتصر الأمر فيه على الادلاء بالمعلومات التي تهم الدائن عن محل العقد بما يجعل رضاه حرا مستتيرا دون حث أو تحريض على فعل أو عدم فعل شيء ما⁽²⁾.

أما القسم الثاني من هذه الالتزامات فيتميز بالطابع الشخصي subjectif أو التدخلية، كالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير، بحيث يلتزم فيها المدين بموقف أكثر إيجابية في تقديم البيانات

(1) - V.: Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit. p. 07 n° 9.

(2) - أنظر: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 39.

والمعلومات المتعلقة بالعقد، بحيث عليه أن يحمل المتعاقد الآخر على فعل أو عدم فعل أمر معين⁽¹⁾. ومن ثم يعتبر أصحاب هذا الرأي أنه وفقا للمعيار الموضوعي أو الشخصي سيكون التزام المتعاقد إعلاما بالمعنى البسيط إذا ما اقتصر على تنبيه المتعاقد الآخر بمدى تعهداته وارتباطاته، ويصبح نصيحة إذا ما زاد فوق ذلك إلى توجيه هذا الأخير نحو ما يجب فعله وفقا لهذا المعنى⁽²⁾.

وقد توصل أصحاب الرأي باستخدامهم للمعيار الموضوعي (الحيادي أو السلبي)، والمعيار الشخصي (التدخلي أو الايجابي) إلى تقسيم الالتزامات الدالة على تقديم المعلومات إلى ثلاث أنواع⁽³⁾:

النوع الأول والمتمثل في الإعلام البسيط، فهو يعد الحد الأدنى من الإعلام، بحيث يفرض على المدين مجرد إعلام الطرف الآخر بما يحيط بالعقد دون أن ينطوي ذلك على حث أو تحريض لهذا الأخير على فعل أو عدم فعل أمر ما، وهو ما يشكل طابعا حياديا من جانب المدين، من شأنه ألا يدع أي أثر صريح من الناحية العملية على اتخاذ القرار بالتعاقد أو الرفض⁽⁴⁾.

أما النوع الثاني فيتمثل في الالتزام بالتحذير «l'obligation de mise en garde» الذي يتضمن لفت انتباه المتعاقد إلى المخاطر المحيطة بالعقد أو التي تنجم عن أمر معين، وذلك بهدف رده وإثائه عن إتيان هذا الأمر⁽⁵⁾، ويقضي هذا النوع حسب أنصار هذا الرأي أن يكون التزام المدين بتقديم تلك المعلومات بقدر من المثابرة واللاحاح حتى يصل معنى التحذير إلى الطرف الثاني⁽⁶⁾.

وقد ارتبط الالتزام بالتحذير في بداية الأمر بالعقود التي يكون محلها في الغالب أشياء أو منتجات خطيرة⁽⁷⁾، حيث أوجبت التشريعات - لا سيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك - ومن قبلها القضاء على المنتجين والباعة بتحذير مستهلكي هذه المنتجات من المخاطر التي تتطوي عليها⁽⁸⁾.

علما أن الفقه والقضاء على وجه التحديد قد تشددا في هذا الالتزام من خلال الشروط التي يجب أن

(1) - أنظر: سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 5.

(2) - François Boucard, op. cit. p. 21 n° 5.

(3) - أنظر في عرض هذه التقسيمات بشكل مفصل: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 75 وما بعدها.

(4) - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 14 هامش رقم 1.

(5) - ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 11.

(6) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 05.

(7) - Cyril Grimaldi et Jean-François Sagaut, *L'obligation d'information du vendeur*, Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - p. 1091: «Il existe naturellement un lien entre l'information et la sécurité dans la mesure où un produit est moins dangereux si son utilisateur est correctement informé des précautions à prendre dans son utilisation...».

(8) - أنظر: حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 39.

تتوافر فيه، وأهمهما أن يكون وافيا⁽¹⁾ ومفهوما⁽²⁾ وظاهرا⁽³⁾.

وغني عن البيان أن الالتزام بالتحذير يرتبط ارتباطا وثيقا بوجود خطر محتمل يتعلق بالمبيع في حد ذاته، سواء في كيفية استعماله، أو في المخاطر التي يحملها في طياته، بل إن هذا الالتزام يرتبط بالعملية العقدية بمجملها، سواء كان هذا الخطر فنيا أو اقتصاديا أو قانونيا⁽⁴⁾.

ومن ثم كان على المدين في هذا الالتزام أن ينبه الطرف الآخر إلى احتمالية هذه الخطورة، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يجب إثناء عزمه عن مسلكه الخطر، وهو ما يشكل حسب أنصار هذا الرأي تدخلا في سلوك المتعاقد، من خلال تقديم إيضاحات فنية مستفيضة، يصحبها إصرار وتصميم من جانب المدين على إيصال التحذير للمتعاقد الآخر⁽⁵⁾.

أما النوع الثالث، فيتمثل في الالتزام بالنصيحة «l'obligation de conseil» ويقع هذا الالتزام حسب أنصار التجزئة في قمة التدرج الهرمي للالتزامات السابقة، على أساس أنه يشكل درجة متقدمة من الإيجابية في التدخل في سلوك المتعاقد، لتصل إلى حد مبادرة المدين بتحليل احتياجات العميل ونصحه⁽⁶⁾، وعدم الاكتفاء فقط بإثناء عزيمة الأخير عن فعل أو عدم فعل أمر ما، بمعنى أن يقدم المدين فوق هذا حلا أو عملا معيناً باعتباره الأكثر مطابقة للاحتياجات والغايات التي يسعى إليها العميل⁽⁷⁾.

فالنصيحة بهذا المعنى تهدف إلى إعطاء إعلام ملائم يتناسب مع احتياجات المتعاقد الآخر، يؤدي إلى توجيهه إلى اتخاذ القرار المناسب والسليم بشأن العملية العقدية، وهذا يقتضي حتما الإشارة على

(1)- أنظر ما سيأتي: ص. 103 وما بعدها.

(2)- أنظر ما سيأتي: ص. 108 وما بعدها.

(3)- أنظر ما سيأتي: ص. 145 وما بعدها.

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit.p. 382 n° 467.

(5)- أنظر: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 82-83-84.

(6)- ويظهر هذا الالتزام جليا في عقود بيع الحسابات الآلية أو المعلوماتية أين يكون هذا الالتزام أشد ثقلا على المهني حتى ولو كان الطرف الآخر مهني مثله. بحيث يفرض الالتزام بالنصيحة على المدين: " عبئا أشد ثقلا من مجرد الالتزام بالإعلام".

- Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1049, n° 3367 : « l'obligation de conseil impose une charge plus lourde que la simple obligation de renseignement ».

(7)- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص. 159.

الدائن بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أي حثه على ضرورة اتخاذ تصرف ما وتحذيره من المخاطر التي تترتب على قيامه بإجراء آخر⁽¹⁾.

فالالتزام بالنصيحة بهذا المعنى يتجاوز بشكل كبير من خلال مضمونه مجرد تقديم معلومات موضوعية objectif والتي ينطوي عليها الاعلام في شكله البسيط، بل هو يفرض تقديرات كيفية وأحكام قيمية، من خلال تسليط الضوء على مدى ملاءمة بعض القرارات مثل إبرام العقد أو عدم إبرامه، أو ممارسة أو عدم ممارسة حق الخيار الذي يمنحه الاتفاق للدائن، وذلك تبعاً للظروف التي يوجد بها هذا المتعاقد، علماً أنه حر في الأخير في اتباع تلك النصيحة من عدمه⁽²⁾.

ويمكن القول أن جوهر الالتزام بالنصيحة يكمن في ربط المعلومات الموضوعية المقدمة بشأن العملية العقدية أو بشأن محل العقد، بالغاية أو الهدف l'objectif الذي يسعى إليه الدائن بالالتزام بالاعلام، فعندما يصرح البائع للمشتري بأنه: "إذا أردت استعمال الأسمدة لزراعة الخضر فعليك أخذ هذه الأسمدة فهي غير سامة"، فالأمر إذن هنا يتعلق بنصيحة، لأن المعلومات الموضوعية هي فقط لو صرح البائع بأن "هذه الأسمدة غير سامة"، لكن في المثال السابق البائع ربطها بالهدف الذي يريده المشتري وهو "استعمال تلك الأسمدة لزراعة الخضروات". وبذلك يكون المدين قد قدم نصيحة من خلالها سلط الضوء على مدى ملاءمة التصرف مع الغاية المرجوة من العقد⁽³⁾.

وفي هذا الصدد ينبغي على المدين أن يسعى جاهداً إلى معرفة احتياجات الزبون والهدف الذي يريد تحقيقه من وراء العملية العقدية، وذلك بالمبادرة إلى الاستعلام منه عن وضعيته ومبتغاه من العقد⁽⁴⁾، حتى يتمكن من تحليل تلك الرغبات أو الاحتياجات والنظر فيما إذا كانت تتوافق مع ظروف العقد المزمع إبرامه، وعلى المدين أن يكون ملحاحاً ومثابراً في الوصول إلى تلك الغاية⁽⁵⁾.

وإصرار منهم على وجود حدود فاصلة بين الالتزام بالاعلام من جهة، والالتزام بالنصيحة والتحذير من جهة ثانية، عقد أنصار هذا الرأي مقارنة بين هذه الالتزامات، فمرة بين الالتزام بالاعلام والالتزام بالتحذير، ومرة بين الالتزام بالاعلام والالتزام بالنصيحة، ومرة بين الالتزام الأخير والالتزام بالتحذير.

(1) - أنظر: محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص. 21-24.

(2) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 54-55.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 385 n° 471.

(4) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 284.

(5) - François Boucard, op. cit., p. 27 n° 7.

أولاً- الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير:

الالتزام بالتحذير «l'obligation de mise en garde» يعني لفت انتباه المتعاقد إلى الأخطار المادية أو القانونية المتعلقة بالعملية العقدية أو بمحل العقد، فهو بذلك يوجد في منطقة وسطى بين الالتزام بالإعلام بمعناه البسيط وبين الالتزام بالنصيحة، فهو أقوى من مجرد الإعلام إلا أنه لا يصل إلى درجة النصيحة.

فالمدين من خلال الالتزام بالتحذير يقدم معلومات موضوعية عن العقد أو محله ويضيف إليها في ذات الوقت إثارة انتباه المتعاقد إلى المخاطر السلبية التي تحيق بالعقد أو بمحله، وبذلك يكون التحذير أكثر غلوا في حماية الدائن من مجرد الإعلام⁽¹⁾.

ويفسر ذلك بأن المدين من خلال الالتزام بالإعلام قد قدم إعلاما محايدا، يقتصر على مجرد الإفصاح عن مسألة متعلقة بالعقد، دون أن يكون ثمة تحريض أو حث إيجابي أو سلبي، وهذا خلاف التحذير الذي يرتكز أساسا على الحث والتحريض وإن كان بالمعنى السلبي. وبذلك يكون هذا الالتزام الأخير أقل حيادية وأكبر تدخلا في سلوك العميل من الالتزام بالإعلام⁽²⁾.

وقد حاول البعض أيضا اصطناع أوجه اختلاف أخرى بين الإعلام والتحذير يكمن في أن الالتزام الأخير مقصور على نوع معين من العقد، لا سيما تلك التي تتضمن بيع أشياء أو منتجات خطيرة كالأدوية والعقاقير والمواد السامة والمتفجرة⁽³⁾، والتي يقتضي معها تنبيه المشتري أو المستهلك إلى كيفية التعامل معها، من خلال حثه على توخي الحيطة والحذر عند استعمالها، بينما يقتصر نطاق الالتزام بالإعلام على العقود الأخرى⁽⁴⁾.

وفي اعتقادنا أن قصر الالتزام بالتحذير على الأشياء والمنتجات الخطرة أمر لا يمكن القبول به في ظل تنامي الأخطار المتصلة بالعقد⁽⁵⁾، وخروج فكرة الخطر من هذا المعنى الضيق إلى مفهوم آخر

(1)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 48-49.

-V. dans le même sens : François Boucard, op. cit., p. 25 n° 10.

(2)- أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 79.

(3)- ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 11.

(4)- أنظر: سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 49 وما بعدها. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 43.

(5)- وقد أدخل بعضهم حتى المنتجات التي تتسم بالجدة والحداثة وذلك من منطلق أن عدم شيوع هذه المنتجات يفرض على المهني سواء كان منتجا أو بائعا بأن يقدم كل المعلومات المرتبطة بكيفية استخدامها والمخاطر المحتملة المرتبطة بها، أنظر: ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 66.

أكثر اتساعاً، يدخل في معنى تلك الخطورة كل ما يتصل بالعقد من عقبات فنية أو إقتصادية أو قانونية⁽¹⁾.

وقد ذهب البعض أيضاً على إثر التفرقة السابقة إلى أن الالتزام بالإعلام يتميز عن الالتزام بالتحذير في أنه التزام سابق على التعاقد الهدف من فرضه يقتصر على توفير إرادة المتعاقد في الإقدام أو الاحجام عن ابرام العقد، بينما يعد الالتزام بالتحذير التزاماً عقدياً بالدرجة الأولى⁽²⁾، يرتبط أساساً بتقديم معلومات من شأنها أن تضمن تنفيذ العقد بشكل يتلاءم ورغبة الدائن، كلفت انتباهه إلى طريقة استعمال المبيع، من جهة. ومن جهة أخرى من أجل تحقيق سلامة هذا الدائن حينما يتعلق الأمر بتنبيهه إلى الأخطار التي ينطوي عليها ذلك المبيع في حد ذاته⁽³⁾.

ثانياً - الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة:

كما سبق وأن أشرنا فإن الالتزام بالإعلام في شكله البسيط يقتصر في مضمونه على مجرد إيصال المعلومات المتصلة بالعقد إلى المتعاقد (الدائن)، الذي يحتاج هذه المعلومات تمهيداً لاتخاذ قرار مناسب بشأن تصرف معين، وذلك دون أي حث أو تحريض، بينما الالتزام بالنصيحة يهدف أساساً إلى توجيه قرار معين للمتعاقد (الدائن)، سواء كان هذا القرار للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وهذا يعني أن تقديم المعلومة بهذا الشكل يجعل من الالتزام بالنصيحة مرحلة متقدمة على مجرد الإعلام الموضوعي أو الضروري⁽⁴⁾.

وقد أشار بعضهم إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار وضع المدين المعرفي عند التفرقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة. فالمدين الذي لا يعلم حاجيات ورغبات الزبون بالضبط هنا يكون ملزماً بتقديم إعلام موضوعي محايد فقط، وعلى العكس فإنه إذا كان هذا المدين عالماً بتلك الرغبات والحاجيات بدقة، وجب عليه حينها أن يقدم نصائحه للزبون، بمعنى أن الإعلام الذي من المفروض أن يقدمه يجب أن ينزل منزلة النصيحة⁽⁵⁾.

-
- (1) - في نفس المعنى: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 80-81-82.
 - (2) - ويعتبر أصحاب هذه النظرة أن الالتزام بالإعلام خاصة ذلك الذي يفرض في بيع المنتجات الخطرة، يجد أساسه في الالتزام بالسلامة العقدي. أنظر: ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 378.
 - (3) - أنظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 42، أيضاً: سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 61-62.
 - (4) - أنظر: نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص. 19-20.
 - (5) - أنظر: حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 34.

وتقدير عنصر المعرفة لدى الدائن مسألة يقدرها قاضي الموضوع، الذي يستخلص ما إذا كان هذا المدين فعلا يعلم بظروف العقد وباحتياجات زبونه. وإن كان هناك من يجعل من صفة المدين عنصرا هاما في استخلاص مدى علمه بحاجيات الدائن، من خلال معيار الجهل المشروع، ويميز هؤلاء بين المدين المهني وغير المهني. وبحسبهم أن المدين المهني سواء كان طبيبا أو محاميا أو منتجا لا يمكنه أن يتذرع بمسألة الجهل بحكم تخصصه⁽¹⁾، ومن ثم كان علمه بحاجات زبائه مفترضا، وينبغي عليه أن يسלט الضوء على حاجة زبونه ومدى ملاءمة البيانات التي يقدمها له للأغراض التي يسعى إليها⁽²⁾.

كما يضيف بعض الفقه في فرنسا وجها آخر للتفرقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة، يتمثل في أن الأول التزام سابق على التعاقد، بينما يعتبر الثاني التزاما عقديا محضا مستنديا إلى ما قضت به محكمة النقض بأن: "... الالتزام بالنصيحة يشكل التزاما عقديا"⁽³⁾.

وقد رفضت هذه التفرقة من قبل البعض على أساس أنه لا توجد علاقة بين طبيعة الالتزام في حد ذاته وبين محتواه أو المغزى الذي يهدف إليه، ومن ثم كان من الضروري في التفرقة بين الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام أن يقوم ذلك على أساس وظيفة ومحتوى ودرجة كل من الالتزامين⁽⁴⁾.

ثالثا - الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة:

يتضمن الالتزام بالتحذير لفت انتباه المتعاقد إلى كل ما يمكن أن ينشأ عن العقد من مخاطر محتملة، سواء كانت مادية أو قانونية، وتظهر أهمية هذا الالتزام خصوصا عندما يتعلق العقد بأشياء أو منتجات خطيرة، أو حديثة الابتكار، كالألات والمتعرجات والأدوية وغيرها من الأشياء التي تتطلب عند اقتنائها عناية وحذرا خاصا.

ويقتررب التحذير من النصيحة في أنه يشتمل هو الآخر على إعطاء نصيحة من أجل تفادي الخطر سواء كان هذا الخطر ماديا أو قانونيا، غير أنه يتميز عن الالتزام بالنصيحة في أنه يتضمن نصيحة

(1)- وقد أدانت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها " وكيل عقاريا" واعتبرته مسئولاً عما لحق الزبون من خسائر بسبب وجود عيب في المبنى، هذا العيب رأته المحكمة أنه لا يمكن لوكيل عقاري بحكم تخصصه أن يدعي جهله بتواجده في المبنى.

- Cass. civ. 1^{re}, 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 150, p. 90 ; RTD civ., 1990. 267, obs. J. Mestre.

(2)- أنظر: بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 59.

(3)- V. : F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 201 n° 214.

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 384 n° 470.

سلبية بالامتناع عن اتباع مسلك أو تصرف معين⁽¹⁾.

فالتحذير نصيحة تتضمن تفسيراً للمخاطر والمساوئ التي يمكن أن تحدث في حالة عدم احترام البيانات التي يرفقها المنتج عادة بالمنتج، ولذلك فإنه عندما يصرح مثلاً بأن " هذا المنتج خطر"، فإن الأمر يتعلق بإعلام حول طبيعة هذا المنتج، وإذا أضيفت عبارة " يتسبب في حروق بليغة"، فإن الأمر يتعدى إلى التحذير من مخاطره، وإن كان يحمل في حقيقة الأمر نصيحة ضمنية تتمثل في تفادي ملامسة هذا المنتج للجسم⁽²⁾.

ولذلك فالالتزام بالنصيحة يعد أكثر درجة من الالتزام بالتحذير، فالنصيحة لا تقتصر على مجرد لفت الانتباه إلى المخاطر، بل تتضمن توصية أكثر تحديداً، من خلال إعطاء الحلول والاقتراحات المناسبة عند حصول أي خطر⁽³⁾. على أنه سواء في النصيحة أو التحذير يتوقف مدى تحققهما على إرادة الدائن في اتباع ما قدم له من تحذيرات وإرشادات من قبل المدين⁽⁴⁾.

الفرع الثاني - تداخل الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير:

يذهب جانب من الفقه في عكس الاتجاه السابق إلى أن كل من الالتزام بالإعلام أو النصيحة أو التحذير، تعتبر التزامات متداخلة فيما بينها، ويصعب تجزئتها، منكرين بذلك ذاتية أي من هذه الالتزامات، بل يعتبرون أنها مترادفات لها معنى واحد، وتهدف إلى غاية واحدة وهي تحقيق المعرفة لدى الطرف الآخر⁽⁵⁾. فليس ثمة إذن التزامات متعددة، وإنما هناك التزام واحد، يستهدف غاية واحدة، وهي أن يكون الشخص على بصيرة حينما يتعاقد، بحيث يكون رضائه حراً مستتيراً، استناداً إلى الثقة المشروعة بين الأشخاص⁽⁶⁾.

(1) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص. 21.

(2) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 62-63.

(3) - Isabelle Riassetto et Michel Storck, *information, conseil ou mise en garde ? Petite clarification bénéfique*, Bulletin Joly Bourse - 01/01/2007 - n° 01 - p. 24 : « Le conseil est une information orientée consistant à faire part de son opinion quant à l'opportunité d'effectuer ou non une opération ».

- فمثلاً في عقد التوثيق يجب على الموثق ألا يكتفي بإرشاد المتعاقد إلى حقوقه والتزاماته المترتبة على العقد المبرم، بل قد يتجه إلى أبعد من ذلك بأن ينصحه بعدم إبرام العقد، إذا ما رأى في ذلك خطر على مصلحته.

- Anne Péliissier, *obligation de mise en garde du notaire à l'égard du risque de perte du bénéfice de l'assurance emprunteur*, Revue générale du droit des assurances - 01/05/2014 - n° 05 - p. 28.

(4) - حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 42-43.

(5) - أنظر: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 72.

(6) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 7، أنظر أيضاً: ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع =

ويضيف هؤلاء بأن التمييز بين هذه الالتزامات تعترضه مسألة واقعية تتمثل في أن معيار موضوعية الاعلام وشخصية النصيحة، والذي أتى به الرأي السابق، معيار غير ثابت، حيث أنه قد يتصادف في مقام واحد أن يقدم للمتعاقد إعلام ونصيحة، بمفهومهما الموضوعي والشخصي⁽¹⁾.

ليصل في الأخير أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن هذه الالتزامات السالف ذكرها ترتبط مع بعضها البعض ويصعب التمييز بينها⁽²⁾.

وتظهر صعوبة الفصل بين هذه الالتزامات - على حد زعم أنصار هذا الاتجاه- في أن المشرع حينما يقرر حماية غير المهني أو غير المتخصص، وذلك عندما يتعاقد مع شخص مهني متخصص، فإنه يلزم هذا الأخير أن يبلغ كل المعلومات المتعلقة بالعقد، بحكم تخصصه الذي يفترض فيه أنه يحوز تلك المعلومات⁽³⁾. ففي هذه الحالة يصبح الاعلام المقدم هنا نصحا بالمعنى المعروف للنصيحة، لأن حرص المتعاقد المهني على إيصال تلك البيانات والمعلومات كان بحكم أن الطرف الآخر غير متخصص ويفتقر إلى هذه المعلومات، الأمر الذي يجعل الاعلام الذي قدمه ذلك المهني بمثابة نصيحة، مع أنه في الواقع مجرد إعلام بسيط اشتدت طبيعته بحكم ظروف المتعاقدين⁽⁴⁾.

ويضرب هذا الرأي بعض الأمثلة في ذلك، فحين يصرح البائع لزبونه أن الطلاء محل العقد يجف ببطء، فإنه يكون بذلك قد قدم له إعلاما عن طبيعة السلعة، وفي ذات الوقت قدم له نصيحة بأن لا يشتري ذلك الطلاء إذا كان مستعجلا على الطلاء⁽⁵⁾.

وفي بيع الحسابات الآلية والأجهزة الدقيقة فإن إعلام المستخدم بطريقة استعمال هذه الأجهزة من أجل حسن الانتفاع بها، يكاد يختلط بالنصيحة والإرشاد⁽⁶⁾.

ويستند هذا الرأي⁽⁷⁾ إلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه، باعتباره صاحب الفضل

= وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999، ص. 51.

(1)- أنظر: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 42.

(2)- أنظر: محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص. 22.

(3)- حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 36.

(4)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 59.

(5) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 387 n° 474.

(6)- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 41 هامش رقم 01.

(7) - V. par ex.: Bénédicte Bury, *obligation d'information et de conseil en assurance-vie*, note sous: Cass. 2^{ème} civ., 18 avr. 2013, Gazette du Palais - 06/07/2013 - n° 187., Stéphane Piedelièvre, *l'obligation d'information et de conseil du banquier a ses limites*, note sous : Cass. com., 18 mai 2005, n° 03-10508, Defrénois, (la revue du notariat) - 30/09/2005 - n° 18 - p. 1425.

في إيجاد الالتزام بالإعلام وترسيخ معالمه، حيث استخدمت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الالتزام بالإعلام والنصيحة في مقام واحد ودون تفرقة، وجاء في قرارها: "ينبغي على البائع المهني بخصوص المادة المقتناة من طرف مشتر غير متخصص، أن ينصحه، وأن يعلمه، وبصفة خاصة أن يلفت انتباهه، إلى العيوب والسلبيات المرتبطة بالمادة التي اختارها الزبون، وإلى الاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ضمان حسن استخدامها، مع الأخذ في الحسبان الاستخدام المخصص لتلك المادة..."⁽¹⁾.

ويمكن القول أن القضاء الفرنسي عندما يستخدم مرة تعبير الاعلام، وتارة تعبير النصيحة، ويعتبرها كمترادفات، فهو لا يزال بذلك بعيدا عن أن يقطع باستخدام مصطلح بدل الآخر⁽²⁾، مما يدل على أن الاختلاف في هذه المترادفات لا في المعاني التي تحملها، وهو ما جعل الفقه بدوره عاجزا عن إيجاد فواصل بين الاعلام والنصيحة، مما جعل بعضهم يستعمل - بلا حذر - مصطلح الاعلام للدلالة على النصيحة والعكس⁽³⁾.

ويبدو من خلال عرض جميع هذه الآراء، أن الرأي الأخير أولى بالتأييد، حيث أن تعدد تلك الالتزامات لا يتعدى حدود الألفاظ التي استخدمت في التعبير عنها، وهذا ما اتضح جليا من خلال موقف القضاء في مناسبات متفرقة، ولذلك فلا مانع من أن يستخدم في مكان الالتزام بالإعلام الالتزام بالنصيحة، أو التحذير أو لفت الانتباه أو غيرها.

(1) - «il appartient au vendeur professionnel de matériau acquis par un acheteur profane de **le conseiller** et **de le renseigner**, notamment, **d'attirer son attention** sur les inconvénients inhérents à la qualité du matériau choisi par le client, ainsi que sur les précautions à prendre pour sa mise en œuvre, compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné...» Cass. civ., 1^{re}, 27 fév.1985, Bull. civ. 1985, I, n° 82, p. 75.
- V. également : - pour un entrepreneur installateur : « **L'obligation d'information** et **de conseil** de l'entrepreneur installateur d'un matériau lui impose **d'appeler l'attention** du maître de l'ouvrage sur les inconvénients du produit choisi et sur les précautions à prendre pour sa mise en oeuvre, compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné... » Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 1995, Bull. civ., 1995 I, N°276, p. 191; RTD civ., 1996. 177, obs. P. Jourdain.

- وقد تعلق الأمر بتثبيت أسطح قرميدية عتيقة، تغير لونها بفعل المياه (ظهور بقع بنية)، ولم يُنَبَّه فيها صاحب المنزل عند شرائها من طرف المركب (l'installateur) بإمكانية تغير لونها إذا لم تثبت في ظروف صحيحة لا سيما تلك المتعلقة بجريان مياه الأمطار فوق سطحها.
وهناك أحكام أخرى مشابهة أنظر:

- Cass. civ., 1^{re}, 20 juin 1995, Bull. civ. 1995, I, n° 277, p. 192 ; Cass. civ., 1^{re}, 25 juin 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 274, p. 192 ; Cass. civ., 1^{re}, 30 nov. 2004, Bull. civ. 2004, I, n° 298, p. 249.

(2) - V. : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 379 n° 464.

(3) - حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 35.

ذلك أن هذه الالتزامات وبغض النظر عن تسميتها تصب في معنى واحد وهو الادلاء ببيانات ومعلومات تهم الطرف الآخر، الغاية من فرضها هو تنوير ارادته من أجل اتخاذ قرار سليم بشأن إبرام العقد، بالإضافة إلى تبصيره بمدى خطورة محل العقد كأن يكون منتجاً، وبكيفية استعماله على أحسن وجه، وهذا ضماناً لحسن تنفيذ العقد⁽¹⁾.

على أنه يجب الاقرار صراحة بما جاء به أصحاب الرأي الأول بخصوص درجات الالتزام بالإعلام، وإن كان تمسكهم بتسمية محددة عندما يتعلق الأمر بالحيادية أو التدخل، يضعف حججهم أمام غيرهم.

بمعنى أن المدين مطالب بتقديم معلومات إلى الدائن ولكن ليس بنفس الشدة والدرجة في جميع العقود، فالمعلومات التي تقدم في بيع منتجات عادية، غير تلك التي تقدم في بيع المنتجات الخطرة، وهي تختلف أيضاً إذا كان محل العقد بيع أجهزة دقيقة كالحواسيب وغيرها أو كان محله تقديم الخدمات. وهي غير تلك المعلومات التي تقدم في المجال الطبي، عندما يتعلق الأمر بمخاطر العلاج أو طبيعة المرض.

وفي هذا الصدد وضع البعض معياراً لزيادة شدة الالتزام بالإعلام، يتمثل في عنصر الخطر، حيث كلما زاد الخطر في العقد زادت معه فكرة الإيجابية أي (التدخل في توجيه إرادة الدائن)، وتتقلص بذلك فكرة الحيادية أو السلبية⁽²⁾.

فالبائع أو المنتج عندما يكون محل العقد بيع أشياء خطيرة، يجب ألا يكتفي في المعلومات التي يقدمها عن تلك الأشياء بتحديد خصائصها أو درجة جودتها فقط، بل يجب فوق ذلك لفت انتباه مستعملها إلى كيفية استعمالها، وإلى المخاطر التي قد تنجم عنها، ناهيك عن الاحتياطات الواجب اتخاذها في هذا الصدد⁽³⁾.

فلا يكفي مثلاً أن يضع المنتج بياناً على المنتج يحدد فيه أنه "خطير"، بل يجب أيضاً إضافة عبارة أنه "لا يجب ملامسته للجسم"، وليس هذا فحسب، بل عليه أن يرشد المستعمل إلى الاحتياطات في حالة وقوع الخطر كأن ينبهه "بضرورة غسل اليدين بعد كل استعمال"⁽⁴⁾.

(1)- في نفس المعنى: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 51.

(2)- أنظر: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 91.

(3)- ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 15.

(4) - «... la simple recommandation portée sur la notice d'utilisation, d'éviter "un contact prolongé avec la peau", n'étant pas suffisante pour mettre en garde les utilisateurs contre ce danger particulier et les =

ووجبت الإشارة هنا أيضا إلى أنه لا يمكن التغاضي عن حالة المتعاقدين، فصفة كل من الدائن والمدين تلعب دورا هاما في تخفيف وتشديد الالتزام بالإعلام. فالمعلومات التي يلتزم بتقديمها الشخص المهني تكون في الغالب أكثر تفصيلا من تلك التي يلتزم بتقديمها غير المهني. فالقضاء الفرنسي في أغلب الأحوال التي استلزم فيها هذا الالتزام في بيع المنتجات، لم يساو بين المنتج والبائع العادي، في البيانات المتعلقة بالمنتجات الحديثة أو معقدة الاستعمال، وعلى حد قول بعضهم: "أن المهني هو عالم في مواجهة جاهل يضع ثقته فيه"⁽¹⁾.

كما أن صفة الدائن أيضا لها اعتبار في هذا الشأن، فلا يمكن أن تكون المعلومات المقدمة حول العقد أو حول المبيع واحدة في عقد يربط بائع برامج الإعلام الآلي مع زبائنه، فهي تختلف بحسب صفة الزبون، فالمعلومات المقدمة للمشتري العادي، غير التي تقدم للمشتري إذا كان من المهنيين (كأن يكون طبيبا أو محاميا...)، وهذه الأخيرة ليست كالتالي يكون فيها المشتري شخصا متخصصا في الإعلام الآلي (كأن يكون بائع برامج تختلف عن صنف البرامج التي اشتراها). حيث أن الاعلام هنا حسب الأمثلة التي ذكرناها يكون في الحالة الأولى أكثر تشددا، بحيث ينبغي على البائع أن يكون أكثر إيجابية (تدخلا) وأقل حيادية، وتتضاءل هذه الإيجابية (وتزداد في نفس الوقت الحيادية) كلما اقتربنا للمشتري الأكثر تخصصا والأقرب إلى تخصص البائع⁽²⁾.

= inciter à prendre des précautions spéciales pour la protection des yeux » Cass. civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, Bull. civ., I, n° 361.

(1) – Jacques Ghestin, *La formation du contrat, tome I, Le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1702.

(2) – مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 448.

المبحث الثاني:

تأصيل الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني والظروف التي ساعدت على

ظهوره:

على الرغم من أن الالتزام بالإعلام كثيرا ما يقرنه البعض بالتطور التكنولوجي والعلمي الذي عرفه المجتمع الحديث، وذلك بكونه وسيلة فعالة لحماية المستهلكين والفئة الضعيفة التي غلبت في معرفة حقائق السلع والخدمات التي يقبلون عليها، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الالتزام أو على الأقل الفكرة التي يخدمها-وهي علم المتعاقد الآخر- لم تكن موجودة في السابق ضمن نصوص القانون المدني، ولذلك تطلب الأمر هنا أن نتعرض إلى تأصيل الالتزام بالإعلام داخل هذه النصوص (كمطلب أول).

وهذا التطور الذي عرفته التشريعات الحديثة بشأن الالتزام بالإعلام كان في الحقيقة استجابة لجملة من الظروف التي كانت دافعا بالنسبة للقضاء الفرنسي تحديدا في الاعتراف بهذا الالتزام داخل القواعد العامة، وتكريسه تشريعا كالالتزام أصيل في النصوص الخاصة. ولذلك سنلقي الضوء على هذه الظروف والمبررات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأصيل الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني:

استطاع القانون المدني الفرنسي أن يجسد كثيرا من الحلول التي من خلالها يوفر حماية لأحد المتعاقدين، سواء من خلال قواعد ضمان العيوب الخفية، أو من خلال نظرية عيوب الإرادة كالغلط والتدليس، وعلى الرغم من هذا فقد ظل الفقه هناك يعتقد بعجز هذه القواعد عن توفير حماية كالتي يوفرها الالتزام بالإعلام، خصوصا للطرف الضعيف، وقد بدا هذا التطور واضحا في أحكام القضاء الذي حاول تطويع القواعد العامة من أجل فرض هذا الالتزام.

وبدوره المشرع الجزائري حاول أن يضع قاعدة عامة في عقد البيع تكرس حق المتعاقد في العلم بمحل العقد من خلال نظرية العلم الكافي بالمبيع، والتي استمدتها من أحكام الشريعة الإسلامية.

وسيتم عرض هذا التأصيل في كل من القانون الفرنسي (فرع أول) ثم في القانون الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول: تأصيل الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي⁽¹⁾:

شهد القانون المدني الفرنسي تحديدا منذ نشأته عام 1804 تغيرات هامة مست جوانب عديدة من المسائل التي تضمنها هذا القانون، ولعل أهمها تلك المتعلقة بالنظرية العامة للالتزامات، وذلك نتيجة التطورات التي شهدتها العالم خصوصا في المجالات الاقتصادية، وكان أهم تعديل لمواد القانون المدني الفرنسي عام 2016 والذي تضمن صراحة التنصيص على الالتزام بالإعلام. غير أن هذا الالتزام وإن لم يكن في السابق منصوصا عليه إلا أن ذلك لم يمنع القضاء تحديدا من فرضه على ضوء القواعد التقليدية. وعلى هذا الأساس سنحاول أن نعرض هذا التدرج في فرض الالتزام بالإعلام قبل تعديل 2016 (أولا)، ثم بعد ذلك نتعرض إلى إدراج الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل بعد تنقيح القانون المدني الفرنسي في 2016 (ثانيا).

أولا: مدى تواجد الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني الفرنسي قبل سنة 2016:

تجدر الإشارة إلى أنه في عقد البيع تحديدا لم يكن ثمة نص خاص في القانون المدني الفرنسي يلزم البائع بإعلام المشتري بحقيقة العقد⁽²⁾.

(1) تجدر الإشارة إلى أن القانون الروماني باعتباره الأصل التاريخي للقانون المدني الفرنسي قد عرف الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البائع لصالح المشتري، حيث أن قانون الألواح الاثني عشر تضمن نصا على التزام البائع بإعلام المشتري بالحالة القانونية للعقارات محل البيع. (أنظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 12). وقد عد البائع في هذه الحالة مسئولا عن عيوب المبيع، ولكن في حالتين: الأولى في حالة تعمد إخفاء تلك العيوب على المشتري، والثانية في حالة اتضح أن المبيع يختلف عن الوصف الذي وصفه البائع للمشتري. فالبائع بسكوته في الحالة الأولى أو بوصفه الكاذب في الحالة الثانية، يكون قد ارتكب غشا يتنافى مع مبدأ حسن النية الذي يجب أن يتوافر في المتعاقدين، وفي حال ثبت ذلك على البائع حُق للمشتري حينها رفع دعوى الشراء للحصول على تعويض من البائع، عن الضرر الذي لحقه جراء هذا العيب. (أنظر: عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 17).

كما كان البائع في ظل القانون الروماني يلتزم بالكشف عن العيوب التي تلحق العبد أو الحيوان محل التعاقد، وذلك من خلال وضع أو تعلق لافتة على العبد أو الحيوان توضح لمن يرغب بالشراء ما يوجد به من عيوب. ويحق للمشتري في هذه الحالة المطالبة بفسخ البيع في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ اكتشاف العيب، واسترداد ما دفعه المشتري من ثمن أو إنقاظه، وذلك حسب تقدير القاضي الذي له أن يوازن بين العيب أو المرض، وبين حجم الضرر الذي لحق بالمشتري جراء ذلك. (أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 4). حيث قرر المحسبون بوصفهم المشرفين على الأسواق مسؤولية البائع إنطلاقا من افتراض معرفته وعلمه بالعيوب الموجودة بالمبيع، وقد أعفي المشتري من إثبات ذلك لافتراض سوء نية البائع. (أنظر: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 47).

(2) - أنظر: عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 19.

فلم يكن البائع في القانون المدني الفرنسي أصلاً يلتزم تجاه المشتري بأكثر من التزامه بالتسليم، أو التزامه بضمان الشيء المبيع، بل كان اهتمام القانون آنذاك منصبا على الالتزام بالتسليم باعتباره أهم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، والذي يلزم البائع بأن يسلم المشتري مبيعا ويكفل له الانتفاع الهادئ والمفيد، حيث استوجب هذا الالتزام بالضرورة التزاما بضمان العيوب الخفية والتزاما بضمان الاستحقاق⁽¹⁾.

وكان للفلسفة الفردية التي سيطرت على عقول الفرنسيين سنين طويلة دور في إقصاء الالتزام بالاعلام من دائرة التعاقد⁽²⁾، فلم يكن يقبل آنذاك أن يفرض على شخص أن يدافع على مصالح الطرف الآخر، إلا ما ارتضاه على نفسه من التزام، ومن ثم كان بالنسبة لهم الالتزام بالاعلام لا يعدو أن يكون سوى تطوع من جانب المتعاقد⁽³⁾.

لكن بمرور الزمن لاحظ القضاء الفرنسي بسبب كثرة دعاوى الابطال للغلط والتدليس، ودعاوى ضمان العيوب، والتي يقيمها المشتري ضد البائع، أنه كان بإمكان هذا الأخير أن يتفادى كل تلك الدعاوى لو أنه اتخذ موقفا إيجابيا بدل السكوت، من خلال إعلام المشتري بكل ما يتصل بالعقد، حتى يكون رضاؤه حرا مستتيرا⁽⁴⁾.

وقد وجد المشرع الفرنسي نفسه مضطرا لمواكبة التطور العلمي الحديث، بتقديم الصناعات، وظهور الآلات المعقدة والدقيقة، والتي أصبح معها من الصعب على غير المتخصصين الامام بخصائصها ومكوناتها، بل والاستفادة منها، دون أن يتم تزويدهم بالبيانات والمعلومات الضرورية المرتبطة بالبيع أو المنتج⁽⁵⁾.

حيث كان من الضروري على المشرع الفرنسي أن يتراجع عن بعض الأفكار التقليدية، وقد أحدث هذا التطور انقلابا حقيقيا على كثير من المفاهيم خاصة " مبدأ سلطان الإرادة"، فلم يعد يقبل تصديق

(1)- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 11.

(2)- وقد تجلّى ذلك في أن فكرة التضامن *solidarité* التي يقوم عليها الالتزام بالاعلام كانت منبوذة أصلا في السابق، فكانت الروح الفردية آنذاك طاغية في جميع مناح الحياة، وقد طال ذلك حتى نظرية العقد. أنظر: إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص. 18.

(3)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 20.

(4)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 19.

(5)- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 13.

تلك المقولات التي تهتف لهذا المبدأ، وبات من الضروري الالتفات إلى فئة الضعفاء الذين يواجهون أقياء في علاقاتهم العقدية، وكان ظهور الالتزام بالإعلام تنويجا لهذه الحركة التي شهدها القانون الفرنسي⁽¹⁾.

وقد بدأ من ثم الحرص على توفير قدر من الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، من خلال إعطائه الحق في العلم بالمبيع، وفرض التزام بالمقابل على البائع بإعلامه إذا لم يكن بمقدور هذا المستهلك أن يستعلم بنفسه، وخصوصا إذا كان هذا الأخير قليل الخبرة، في مواجهة بائع متخصص⁽²⁾.

ومن هنا بدأ الالتزام بالإعلام في فرنسا يأخذ استقلالته عن عيوب الإرادة وعن عيوب الشيء المبيع، مما يعني إمكانية قيام مسؤولية البائع عن إخلاله بالتزامه بالإعلام ولو لم يصاحبه غلط أو تدليس أو عيب من العيوب الخفية⁽³⁾.

ثانيا: إدراج الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل بعد تنقيح القانون المدني الفرنسي في 2016

نظرا للأهمية البارزة التي احتلها الالتزام بالإعلام في مختلف العقود خاصة في المرحلة السابقة على التعاقد، واستجابة لدعوات الفقه والقضاء إلى ضرورة جعل هذا الالتزام كالتزام عام تحتويه القواعد العامة للقانون المدني، تجرأ المشرع الفرنسي أخيرا في الاعتراف بهذا الالتزام داخل نصوص القانون المدني، حينما قام بإعادة تنقيح القانون المدني في 2016، حتى يستعيد هذا القانون شبابه إلى جانب بعض القوانين الفتية التي سلبت منه كثيرا من أحكامه⁽⁴⁾، بل وصارت ندا له حتى في الأحكام التي كان يختص بها، وذاع صيت هذه القوانين نظرا لتماشيها مع مقتضيات العصر الذي تغيرت معالمه تماما عن العصر الذي سن فيه هذا القانون الهم⁽⁵⁾، وذلك على غرار قانون حماية المستهلك الذي

(1)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 49.

(2)- ممدوح محمد ميروك، المرجع السابق، ص. 49.

(3)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 20.

(4)- وقد مست هذه التعديلات جانبا مهما في القانون المدني، (الالتزامات والاثبات)، وكان ذلك من خلال الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016.

- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

- وقد بدأ سريان هذه الأحكام ابتداء من الأول من أكتوبر لسنة 2016، حسبما جاء في المادة 09 من هذا الأمر.

-V. : art. 09 : « Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016 ».

(5)- يذكر أن عمر القانون المدني الفرنسي يناهز القرنين من الزمن، فقد تم وضعه في 16 مارس 1804 من طرف Napoléon، وقد عدل في بعض مواده مرات عديدة، غير أن هذه هي المرة الأولى منذ وضعه التي يعدل فيها هذا القانون =

وصفه البعض بأنه "القانون الجديد للالتزامات" (1).

ونظرا لهذه الاعتبارات فقد حصل الالتزام بالإعلام على اعتراف صريح من المشرع الفرنسي داخل نصوص القانون المدني بعد أن ظل هذا الالتزام لسنين طويل حكرا على بعض النصوص التشريعية الخاصة كتلك المتعلقة بحماية المستهلك (2).

حيث وضع هذا الالتزام في صلب المادة 1112-1 من القانون المدني الفرنسي في الجزء المتعلق بتكوين العقد، وقد جاء في النص: "يجب على كل طرف في العقد يعلم معلومات مهمة وحاسمة في رضاء الطرف الآخر أن يعلمه، طالما أن هذا الأخير يجهل تلك المعلومات جهلا مشروعاً، أو أنه يضع ثقته في المتعاقد الآخر" (3).

ويبدو أن واضعي هذا الالتزام أرادوا أن يجعلوا من الالتزام بالإعلام التزاما مستقلا حتى عن بعض الالتزامات التي طالما كان القضاء والفقهاء يلصقونه بها كمبدأ حسن النية (4). وقد جاء في التقرير الذي قدم إلى رئيس الجمهورية بصدد وضع هذا التعديل: "إن مثل هذا الالتزام الذي ظل مقبولا على نطاق واسع في الاجتهادات القضائية وفي مختلف الالتزامات الخاصة التي تفرض تقديم المعلومات الواردة في بعض التشريعات الخاصة (لا سيما قانون حماية المستهلك)، يجعل من المناسب جدا أن يكرس هذا الالتزام في القانون المدني، كالتزام له ذاتيته، مستقلا عن مبدأ حسن النية. ويعتبر هذا الالتزام ضروريا لتوازن العلاقات العقدية" (5).

= جزئيا، حيث مس ما يقارب 350 مادة بين إضافة لمواد جديدة، وتعديل أخرى، وكان أغلب هذه المواد يتعلق بالنشاط الاقتصادي، مما يدل على أن المشرع الفرنسي حرص على بعث القانون المدني من جديد لمواكبة التشريعات الأخرى.
-V. : Philippe Simler, *commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, LexisNexis, paris, 2016, (résumé).

(1) - أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص. 12.

(2) - Mustapha Mekki, *fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information*, Gazette du Palais - 12/04/2016 - n° 14 - p. 15.

(3) - Art. 1112-1 (nouveau) du code civil fr. «Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant»

(4) - Bertrand Fages, *l'obligation précontractuelle d'information, la dissimulation intentionnelle et les cessions de droits sociaux*, Bulletin Joly Sociétés - n° 09 -2016- p. 529.

(5) - « Une telle obligation précontractuelle d'information étant déjà largement admise en jurisprudence et diverses obligations d'information spécifiques figurant dans des lois spéciales (notamment en droit de la consommation), il est apparu opportun de consacrer dans le code civil de manière autonome, indépendamment du devoir de bonne foi, ce principe essentiel à l'équilibre des relations contractuelles...» Rapport au Président de la République *relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des* =

وقد عمل القضاء في فرنسا طوال المدة التي سبقت هذا التعديل على ترسيخ هذه الاستقلالية، بل وجعل الالتزام بالإعلام التزاما عاما ينطبق في كافة العقود، وذلك متى توافرت شروط وجوده ومقتضيات تطبيقه⁽¹⁾. حتى أن التطور الصناعي الحديث دفع القضاء إلى ضرورة توسيع مضمون هذا الالتزام، بحيث لم يعد مقتصرًا على الإعلام بعيوب المبيع⁽²⁾، وإنما يجب فوق ذلك إحاطة المشتري علما بكافة المعلومات الضرورية عن حقيقة الشيء المبيع، والتي في النهاية تؤدي إلى تنوير إرادته، إضافة إلى حمايته من المخاطر التي تحيق بهذا الأخير⁽³⁾.

ويتضح مما سبق أن القضاء الفرنسي كان له -ولا يزال- دور بارز في نشأة الالتزام بالإعلام، بل إن البعض يعتبر أن هذا الالتزام قضائي النشأة، حيث أنه وبعد رفضه بشدة باسم المذهب الفردي المقدس، عاد ليعترف بوجوده في العقود تغليبا لحاجات وضرورات التعامل على مبدأ الفردية الذي أشاع روح الأناانية⁽⁴⁾.

وقد دفع هذا بالمشرع الفرنسي فيما بعد إلى تبني مواقف القضاء، وسنت تشريعات خاصة بهذا الغرض، من أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلكين، حيث فرضت التزامات وجوبية على عاتق المهنيين، وذلك بأن تتضمن العقود التي يبرمونها البيانات التي تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك بحقيقة السلع، بالإضافة إلى تلك البيانات التي تضمن استعمال هذه السلع بدون أية خطورة على صحة وسلامة مستهلكيها⁽⁵⁾.

= obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

(1)- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 17.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 68.

(3)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 50.

(4)- أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 12.

(5)- عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 20.

الفرع الثاني: تأصيل الالتزام بالإعلام في القانون المدني الجزائري:

منذ صدور القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ سنة 1975، تضمنت إحدى نصوصه حكماً يتعلق بحق المشتري في العلم بالمبيع، ويتمثل ذلك في نص المادة 352 المطابقة تقريباً لنص المادة 419 من القانون المدني المصري⁽²⁾، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

وقد اعتبر غالبية من كتبوا في الالتزام بالإعلام سواء في الجزائر أو في مصر أن هذا النص استجابة لرغبة المشتري في العلم بحقيقة المبيع، ومن ثم فقد فرض التزاماً ضمناً على عاتق البائع بإعلام هذا الأخير بكل ما يتصل بالعقد⁽³⁾.

(1)- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

(2)- وتنص المادة 419 من القانون المدني المصري على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع".، وتقابل هذه المادة من التقنينات العربية الأخرى: المادة 387 من القانون المدني السوري، 456 من القانون المدني الكويتي، 466 من القانون المدني الأردني، 517 من القانون المدني العراقي.

(3)- أنظر مثلاً في مصر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 277 وما بعدها، السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 17 وما بعدها، ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 267 وما بعدها، حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 97 وما بعدها، عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 70 وما بعدها، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 215 وما بعدها، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 133 وما بعدها، مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 401 وما بعدها، مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 18 وما بعدها، أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص. 126 وما بعدها.

- في الجزائر:

- M. Kahloula et G. Mekamcha : « la protection du consommateur en droit Algérien », IDARA, revue de l'école nationale d'administration, 5^{ème} vol., n° 2, 1995, p. 25.

- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 66 وما بعدها، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 113، لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 311.

وحسب النص السابق يتحقق العلم لدى المشتري بالمبيع بإحدى الطريقتين⁽¹⁾:

الأول: وهو العلم الحقيقي، وهذا الأخير يتحقق في العادة بأحد الأمرين: فإما بالرؤية، ويقصد بها هنا رؤية المشتري السابقة للمبيع، فيها يتحقق علم هذا الأخير بالمبيع، مع أن هذه الوسيلة (الرؤية) لم ترد في النص بشكل صريح، ولكنها تفهم من باب أولى عند التنصيص على العلم بطريق الوصف.

وإما بالوصف، أي أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، وهذا لا يتأتى في الغالب إلا إذا قام البائع بوصف المبيع للمشتري وصفا يغنيه عن رؤية المبيع. وهذه الوسيلة (الوصف) التي اعتبرها البعض جوهر الالتزام بالإعلام⁽²⁾.

وأما الطريق الثاني: فهو العلم الحكمي، ويتحقق هذا الأخير من خلال نص المادة 352 السابقة عندما يقر المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع. وإقراره هذا قد يكون عن علم فعلا، أو أن المشتري يريد بإقراره التنازل عن حقه في العلم، بالرغم أنه ليس عالما بالمبيع حقيقة. على أنه في كلتا الحالتين يسقط حق المشتري في طلب الإبطال المؤسس على عدم علمه الكافي بالمبيع إلا إذا أثبت غش البائع⁽³⁾.

وعلى العموم فالنص السابق يلقي التزاما ضمنيا على البائع بإعلام المشتري، فهو لا يستطيع أن يتوقى دعوى إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع، إلا إذا بادر هذا البائع بتهيئة وسائل تحقيق علم المشتري بالمبيع، من خلال تحديد أوصافه الأساسية، خصوصا إذا كان يصعب على هذا الأخير إدراك حقيقة المبيع بوسائله الخاصة⁽⁴⁾.

وغني عن البيان أن نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر والمقابلة لنص المادة 419 من القانون المدني المصري يرجع مصدرها التاريخي لمبدأ " خيار الرؤية" المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾.

(1)- أنظر: مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع فتي العرب، دمشق، 1965، ص. 52 وما بعدها.

(2)- أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 67.

(3)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص. 57.

(4)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 70-71.

(5)- أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 117، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، =

فخيار الرؤية كما عبر عنه فقهاء الشريعة هو ما يثبت لأحد المتعاقدين - والأرجح للمشتري وحده- عند رؤية محل العقد في حق فسخ العقد أو قبوله بسبب عدم رؤيته لذلك المحل عند انشاء العقد أو قبله، كمن يشتري سيارة لم يرها، كان له عند رؤيتها الخيار بين فسخ العقد أو قبوله حتى ولو كانت قد وصفت له وصفا نافيا للجهالة من قبل البائع عند البيع أو قبله، ذلك أن الوصف لا يقوم مقام الرؤية عند الفقهاء الحنفية⁽¹⁾.

وقد أجاز جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية) خيار الرؤية في العين الغائبة أو غير المرئية بدليل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم: " من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه"⁽²⁾. ولا يراد بالرؤية مجرد الابصار، بل يراد بها ما هو أعم من ذلك، وهو العلم بمحل العقد على الوجه الذي يناسبه، فإن كان من المرئيات تحقق العلم بالنظر، وإن كان بالمشمومات (كالروائح العطرية) تحقق العلم به بالشم، وإن كان من الأطعمة كان العلم بالتذوق، وإن كان من الأشياء التي لا تعرف إلا بالجبس واللمس، كعرفة سمن الشاة أو معرفة جودة القماش، كان العلم بالجبس أو اللمس، كما أجاز فقهاء الحنفية رؤية جزء من المبيع إن كان يؤدي إلى معرفته كله كالقمح والزيت وسائر المثليات⁽³⁾.

وقد خالف المالكية فقهاء الحنفية في أنهم أجازوا بيع العين الغائبة على الصفة، متى كانت هذه الصفة لا تتغير في المبيع بطول المدة أو بتغير الحال، وقالوا أن الوصف يقوم مقام معاينة أو رؤية المبيع، إذا كان بعيداً عن مجلس العقد، أو كان حاضر ولكن في رؤيته مشقة كالثوب يخشى فساده من كثرة الاطلاع عليه، أو تلك المشقة التي تظهر أصلاً في إظهاره. فإن وجد المشتري العين بالحال الذي وصفت به لزمه العقد، وإن وجدها خلاف الوصف فله خيار فسخ العقد أو قبوله⁽⁴⁾.

ويسمى هذا البيع عند فقهاء المالكية بالبيع على البرنامج، وهو الدفتر الذي تكتب فيه صفة ما في الوعاء من الثياب المبيعة، دون أن يطلع البائع المشتري على المبيع، وذلك لرفع الحرج والمشقة على

= بيروت، 1998، ص. 301.

(1)- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص. 378.

(2)- أنظر: وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4: النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص. 267. وقد ورد الحديث بنفس الصيغة في: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، لصاحبه: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، كتاب البيوع: باب خيار الرؤية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الحديث، مصر، 1995، ص. 441.

(3)- علي الخفيف، المرجع السابق، ص. 380.

(4)- عبد الرزاق أحمد السَّنْهَوْرِي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 120.

البائع، إذ تقوم هنا الصفة مقام الرؤية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري، المقابلة للمادة 419 من القانون المدني المصري، نجد أن المشرع الجزائري في تقريره لحق المشتري في العلم بالمبيع قد وفق بين الأحكام التي جاء بها سواء الحنفية أو المالكية، في الاعتراف بخيار الرؤية إلى جانب خيار الوصف، من جهة، وبين القواعد العامة للقانون المدني، من جهة أخرى⁽²⁾.

ويظهر هذا التوفيق في أن المشرع أخذ بخيار الرؤية، أي جعل للمشتري الحق في طلب إبطال البيع عندما لا يرى المبيع عند العقد، على أساس أن تحقيق العلم لدى المشتري في الأصل يكون بالرؤية المباشرة للمبيع، وإن لم ينص المشرع عليها صراحة في المادة 352، إلا أنها تفهم من باب أولى عندما نص على تحقق العلم بالوصف. والرؤية هنا أيضا يجب أن تفهم بالمعنى الذي سبقت الإشارة إليه، أي الرؤية وما يماثلها بحسب طبيعة المبيع، فالرؤية تصدق على السيارة والمنزل وما شابههما، والشم فيما يشتم كالعطور والأزهار ونحوها، والذوق بالنسبة للأطعمة والأعشاب الطبية، والجس للشاة، واللمس للقماش ونحوه.

وتجب الإشارة هنا إلى أن خيار الرؤية أو خيار الوصف والمتمثل في حق المشتري في طلب إبطال العقد لعدم رؤيته حسب المادة السابقة لا يتحقق إلا في حالة نادرة وهي أن يكون المبيع معينا تعيينا كافيا لتمييزه عن غيره⁽³⁾، إلا أنه لا يوصف بالوصف الذي يلائم المشتري وحاجياته، وفي ذات الوقت لم يسبق لهذا الأخير أن رأى هذا المبيع، كما أنه لم يقر في العقد بأنه عالم به. وفي هذه الحالة وحدها يحق للمشتري طلب إبطال العقد لعدم الرؤية أو لعدم الوصف، وذلك لافتراض الغلط، فالمشتري لم ير المبيع ولم يوصف له ومع ذلك أقدم على الشراء ظانا أنه يفى بالغرض المقصود من شرائه⁽⁴⁾.

ولا يعتبر الإقدام على العقد إقرارا ضمنيا من المشتري بأنه عالم بالمبيع، بل يجب أن يكون الإقرار

(1) - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4: النظريات الفقهية والعقود، المرجع السابق، ص. 462-463.

(2) - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 57.

(3) - تعيين المبيع نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري، وهو التزام على عاتق البائع مستقل عن التزامه بالإعلام، فالأول يقصد به بيان الأوصاف المميزة للمبيع عن غيره، وتقديره بالكيل أو الوزن أو العد أو المقاس. بينما الثاني هو حق المشتري في معرفة حقيقة المبيع والوقوف على مدى ملاءمته لحاجاته من الشراء. في التمييز بين هذين الالتزامين أنظر ما سيأتي: ص. 73 وما بعدها.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 125.

صريحا أو ما يأخذ حكمه كالتصرف في المبيع⁽¹⁾، وفي جميع الأحوال يقع عبء إثبات حصول الاقرار على البائع لا على المشتري، فهذا الأخير هو من يفترض أنه وقع في غلط⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه أخذ بخيار الرؤية كمبدأ عام، إلا أنه ركز على خيار الوصف الذي جاء به الفقهاء المالكية، أي أن يوصف المبيع وصفا يتحقق به علم المشتري بالمبيع، لمعرفة مدى مطابقة هذا الأخير لاحتياجاته، وهو ما عبر عنه المشرع في عبارة " إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية".

بل إن المشرع خرج حتى على الفقه الاسلامي الذي أجمع على أن خيار الرؤية أو الوصف كحق يثبت عند رؤية المبيع لا قبلها، ومن ثم لا يمكن التنازل عن هذا الحق قبل العقد مادام لم يثبت بعد⁽³⁾. على أنه لا يمكن أن يعتد بهذا الاقرار إذا ثبت تدليس أو غش من طرف البائع، كأن يري المشتري عينا أخرى ويوهمه بأنها هي المقصودة بالمبيع، فيكون حينها هذا الاقرار باطلا، ولا يسقط معه حق المشتري في طلب إبطال البيع⁽⁴⁾.

ويمكن في الأخير القول بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 352 والمستوحاة من خيار الرؤية في الفقه الاسلامي، قد أقر بحق المشتري في العلم الكافي بالمبيع، ويكون بذلك قد ألقى التزاما ضمنيا على عاتق البائع بأن يحقق هذا العلم بأية وسيلة، وذلك حتى يتوقى دعوى الابطال ضده من طرف المشتري، وأهم وسيلة بيد البائع هي أن يبادر بإعلام المشتري بكل ما يتصل بالعقد وبالمبيع على وجه الخصوص.

ويتجلى مما سبق أن الشريعة الاسلامية التي أسست للالتزام بالإعلام من خلال نظرية خيار الرؤية وخيار الوصف، التي اعتنتها فيما بعد المشرع الجزائري، تقر بهذا الالتزام باعتباره واجبا شرعيا في

(1)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الايجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص. 95.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 125.

(3)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 58.

(4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 123-124.، مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص. 55.

كافة العقود، وتلزم بمقتضاه كل طرف في العقد بأن يبادر إلى إعلام الطرف الآخر بكافة البيانات والمعلومات المرتبطة بالعقد أو بمحلله، والتي يتعذر فيها على هذا الأخير الحصول عليها بوسائل الخاصة. وهذا يدل على أن الشريعة حرصت من خلال فرض هذا الالتزام على تحقيق العدالة العقدية، والتوازن والاستقرار في المعاملات، وسعيا منها إلى إقامتها على أساس من التعاون والأمانة والصدق وحسن النية، والشفافية التامة⁽¹⁾.

(1)- أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 71 وما بعدها، ومدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 289.

- ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي يستفاد منها أيضا وجوب الالتزام بالاعلام :

- ففيما روى البخاري في صحيحه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " البَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بُورِكٌ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكُنْتَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا". ويقول الامام ابن حجر العسقلاني في شرحه لهذا الحديث: "... قوله: (فإن صدقا وبينا) أي: صدق البائع في إخبار المشتري مثلا وبين العيب إن كان في السلعة، وصدق المشتري في قدر الثمن مثلا وبين العيب إن كان في الثمن، ويحتمل أن يكون الصدق والبيان بمعنى واحد، وذكر أحدهما تأكيد للآخر...". فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، (تحقيق: شيبه الحمد)، ج4، كتاب البيوع، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2001، ص. 329، رقم الحديث 2110. ويتضح من الحديث أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل تحري الصدق والبيان أثناء العقود سببا من أسباب نزول البركة على الصادق في تعامله مع الغير، وفي المقابل اعتبر الكذب والغش سببا لمحقتها وزوالها (أنظر: مأمون عبد الكريم، " الالتزام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية"، مقالة سجلت بمناسبة الملتقى الوطني حول "الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري" يومي 14 و 15 أبريل 2001 بتلمسان، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2001، ص. 49، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 198، انظر كذلك في تفصل أكثر في هذه المبادئ: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 115 وما بعدها، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 152.

المطلب الثاني: الظروف والمبررات التي أدت إلى ظهور الالتزام بالإعلام:

يعتبر الالتزام بالإعلام مظهراً من مظاهر التعاون، بل ومظهراً أخلاقياً بامتياز، فالأصل في أي عقد أن مصالح الأطراف تكون فيه متعارضة، وعلى كل طرف أن يسعى جاهداً إلى أن يحافظ على مصالحه ومكتسباته في العقد، ولا ينتظر مساعدة الطرف الآخر.

غير أن ما عرفه المجتمع الحالي خصوصاً بعد تراجع مبدأ الفردية المطلق، وكذلك ظهور سلع ومنتجات معقدة، يصعب فيها على غير المتخصصين الإلمام بحقائقها، حاولت التشريعات والقضاء بذل كل الجهود من أجل رفع الغبن المعرفي على المستهلك، وذلك برد الكفة الراجحة لصالح المهني، إلى نصابها المعقول، بحيث يلتزم هذا الأخير بإعلام الطرف الآخر بكل ما يتصل بالعقد.

وفي الحقيقة توجد اعتبارات أخرى إلى جانب التطور الصناعي والتكنولوجي، الذي يعتبر المحرك الأساسي في هذه التغيرات التي يعرفها المجتمع الحالي، ومن بين هذه الاعتبارات هو أن الالتزام بالإعلام يعد وسيلة فعالة ووقائية للحفاظ على سلامة المستهلكين من أخطار المنتجات الصناعية (فرع أول).

إضافة إلى ذلك هناك من رأى أن الالتزام بالإعلام يسد الثغرة التي عجزت عن سدها القواعد العامة سواء في نظرية الضمان، أو في نظرية عيوب الإرادة (فرع ثان).

الفرع الأول: سلامة المستهلك كمبرر لفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهنيين

تعتبر الحاجة إلى الالتزام بالإعلام وليدة التطور الذي يشهده العالم الحديث في المجال الصناعي والاقتصادي، والاجتماعي وحتى القانوني. ولذلك ففي المجتمعات التي سبقت هذا التطور كانت تمتاز بالبساطة، وهو ما يعكس حقيقة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية التي كانت قائمة آنذاك، فلم تكن رؤوس الأموال الضخمة قد ظهرت بعد، وكان الاقتصاد في مجمله قائماً على نظم عائلية وحرفية، والتعامل كان في الغالب بين أشخاص يربطهم إقليم واحد، وكانت العلاقات الشخصية هي من تحكم ذلك التعامل. وقد تجلى ذلك في العقود التي كانت تيرم بينهم سواء تعلقت بالعقارات أو المنقولات أو الخدمات، حيث أنها في مجملها كانت تتسم بالبساطة وعدم التعقيد، ومرد ذلك كله إلى الثقة المتبادلة أو المعرفة الشخصية للمتعاقدين، مما حال دون اختلال المراكز العقدية أو القانونية باعتبارهم متساويين في الحاجة إلى التعاقد⁽¹⁾.

(1) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 37-38.

غير أن هذه الأوضاع قد تغيرت منذ بداية منتصف القرن العشرين، الذي ظهر معه تقدم صناعي وعلمي وتكنولوجي هائل، فنشطت الزراعة وتعددت أساليبها، وازدهرت الصناعة وتطورت معداتها ومنتجاتها، وسيطرت التكنولوجيا على جميع المجالات، واتسع الاقتصاد وتقنن أصحابه في مد جسوره. وقد أحدث هذا التطور ثورة حقيقية في تقنيات الإنتاج والتوزيع، فتطورت المقاولات وتعددت صورها، وزادت الاستثمارات، واستتعت دائرة الإنتاج بالجملة، ونمت تبعاً لذلك المبادلات التجارية، وتتنوعت معها المنتجات، فاختلقت بذلك أحجامها وأشكالها وفوائدها واستخداماتها، بداية من السلع الغذائية من مأكولات ومشروبات، إلى مواد التجميل والزينة، والأدوية والمستحضرات الصيدلانية، ناهيك عن ظهور الآلات والأجهزة من ثلاجات وغسالات وغيرها... ومنتجات أخرى يصعب حصرها⁽¹⁾.

وهو ما ألقى بظلاله على العلاقات بين المنتجين والبائعين والمستهلكين، حيث تعددت أصناف العقود وباتت تتسم بالتعقيد، مما جعل المستهلك في حيرة من أمره، حيث وجد نفسه مرغماً على قبول الشراء مسaire لروح العصر دون أن يكون ملماً بحقيقة تلك المنتجات أو الخدمات التي يفتنيها⁽²⁾، ويصعب عليه في كثير من الأحيان معرفة الضروري أو الكفالي منها، النافع أو الضار، القديم أو الجديد، والمناسب لحاجاته من عدمه⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى أصبحت كثير من العقود -إن لم نقل أغلبها- في المجتمع الحالي، خصوصاً في المجتمعات المتقدمة اقتصادياً وتكنولوجياً، تبرم بين متعاقدين يتقابلون لأول مرة بمناسبة العقد، الأمر الذي يصاحبه في كثير من الأحوال، جهل من المتعاقد بما يقدم عليه من وراء العملية العقدية. بل إن ضحالة المعلومات هذه قد يتصف بها بائع السلعة ذاته، وهذا كله راجع إلى التقدم العلمي الذي استحدث سلعا تمتاز بالتعقيد الفني والتقني⁽⁴⁾.

كما ترتب على التطور الذي عرفه العالم في المجال التكنولوجي، ابتداع طرق ووسائل للترويج عن هذه المنتجات، وذلك من خلال ابتكار وسائل الدعاية والترويج، وهو أمر قلل من فرص التقاء البائع بالمشتري، وأضحت المعاملات تتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة كالتلفزيون والانترنت وغيرها،

(1)- أنظر: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. (أ) و (ب) من المقدمة.

(2)- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 15.

(3)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 67.

(4)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 39.

بشكل لم يعد يمكن فيه للمشتري الاتصال بالسلعة ومعاينتها قبل إبرام العقد، معتمداً في معرفته لتلك السلع على ما يقوم به المنتجون أو الموزعون من إرسال العينات أو البيانات التي تلصق بها، أو على تلك الاعلانات التي تبث في وسائل الاعلام، التي غلب فيها الطابع الترويجي على الطابع الوصفي⁽¹⁾.

وقد تسبب ذلك في جعل العقود والمعاملات تتم بسرعة شديدة، الأمر الذي أفقدها طابع الممارسة التقليدية التي كان يحصل فيها المشتري على كل ما يريده من معلومات تتعلق بالعقد أو بمحلها، فأصبحت هذه العقود تتم بصورة تشبه عقود الاذعان⁽²⁾. ولذلك فغالبا ما يجد المستهلك نفسه يغامر بقبول عرض ما دون تفكير أو تروي⁽³⁾، لدرجة أنه قد لا يتوافر لديه الوقت الكافي في فحص السلعة وتأملها، بل وحتى الامام بالنتائج المترتبة على قراره هذا⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد أيضا أفرز هذا التطور الذي عرفته الصناعة منتجات وسلع تمتاز بالخطورة والدقة العالية، بحيث أصبح من الصعب على المستهلك غير المتخصص، أن يحسن استعمال هذه السلع ويتجنب أضرارها⁽⁵⁾، وإن كانت هذه السلع لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها في حياته اليومية، باعتبارها تحقق له شيئا من الراحة والرفاهية⁽⁶⁾. فقد يجهل هذا المستهلك أن المبيد الحشري الذي يستعمله في القضاء على النباتات الطفيلية، سيصيبه بعجز دائم في عينيه⁽⁷⁾، أو أن المادة اللاصقة التي يستخدمها، ستؤدي إلى إصابته بحروق بليغة إذا ما اتصلت بالنار⁽⁸⁾، أو أن الدواء الذي يستخدمه سيضعف من قدرة النظر لديه إذا جهل كيفية استخدامه⁽⁹⁾.

وقد اتسع حجم الأضرار التي تصاحب استعمال هذه المنتجات بشكل مهول، وأصبحت تطالعنا وسائل الاخبار كل يوم عن كوارث تقع نتيجة تناول مواد غذائية⁽¹⁰⁾، أو تعاطي بعض العقاقير

(1)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 01-02.

(2)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 7.

(3)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 67.

(4)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 39.

(5)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 78.

(6)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. (ب) من المقدمة.

(7) - Cass. civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, Bull. civ., I, N° 361.

(8) - Cass. civ. 1^{re}, 31 janv. 1973, Bull. civ., I, N° 40, p. 36.

(9) - CA. Rouen, civ. 1^{re}, 14 fév. 1979, RG : n° 1074.

(10) - "بسبب تناولهم مادة اللبن فاسدة": "670 حالة تسمم غذائي بالبلدية"، يومية الخبر، 14 أوت 2016، مقال منشور

على الموقع الإلكتروني للجريدة، على الرابط: (http://www.elkhabar.com/press/article/110383).

والأدوية⁽¹⁾، أو انفجار اسطوانات الغاز⁽²⁾ أو استخدام الأجهزة الكهربائية⁽³⁾، وغيرها.

كما أن هذه المنتجات ونظرا لانفتاح السوق جعلها تختلط بمنتجات أخرى مقلدة أو مشبوهة، مما صعب على منتجيها الأصليين مراقبتها، بل إن كثرة الانتاج سواء الأصلي أو المقلد صعب كذلك مهمة السلطات في القيام بمراقبة دخول السلع من الخارج وحماية المستهلك من أخطارها⁽⁴⁾، وهذه الصعوبة امتدت حتى بالنسبة للمنتجات المحلية. وتطالعنا في هذا الصدد وسائل الإعلام يوميا عن خروقات من هذا القبيل، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فقد تسبب التطور في الانتاج، إلى فصل عملية الانتاج في حد ذاتها عن عملية التوزيع، وأو كلت المهمة الأخيرة إلى شركات كبرى عملاقة يتمثل دورها في الترويج لهذه السلع ومن بينها استخدام وسائل الدعاية على اختلاف أنواعها من أجل إقناع المستهلك وحمله على شرائها⁽⁵⁾، علما أن الدعاية التي تقدمها وسائل الإعلام خصوصا سواء بطرق مكتوبة كما في الصحف والمجلات، أو بطريق مسموع أو مرئي عن طريق الراديو أو شاشة التلفاز⁽⁶⁾، غالبا ما تتجرد من الطابع الموضوعي الذي يوضح حقيقة السلع المروج لها، وهو ما صاحبه ازدياد الأخطار التي تنشأ من جراء إغراء المستهلك بتلك السلع وتضخيم أهميتها لديه، دون أن

(1)- "من مخلفاتها الفشل الكلوي والإدمان": أدوية التخسيس.. الطريق إلى الهلاك"، يومية الخبر، 24 أبريل 2016، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للجريدة، على الرابط: (<http://www.elkhabar.com/press/article/104612>).

(2)- "ثلاثة قتلى من عائلة واحدة بانفجار قارورة غاز"، يومية الخبر، 26 يوليو 2016، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للجريدة، على الرابط: (<http://www.elkhabar.com/press/article/109589>).

(3)- "أطباء ومختصون قالوا إنها تضر الجهازين العصبي والتنفسي": سوء استخدام أجهزة التكيف قد يسبب الإعاقة"، يومية الخبر، 03 أوت 2015، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للجريدة، على الرابط:

(<http://www.elkhabar.com/press/article/87030>).

(4)- "فاعلون يدقون ناقوس الخطر في فوروم (الخبر)": عاجزون عن التحقق من نوعية ما يستهلكه الجزائريون"، يومية الخبر، 24 يونيو 2014، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للجريدة، على الرابط:

(<http://www.elkhabar.com/press/article/49388>).

(5)- علي فتاك، "تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج"، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، العدد الأول، 2008، ص. 08.

(6)- وقد وصلت أساليب الدعاية إلى إقحام بعض النجوم في عالم الطب أو الرياضة أو الجمال، ليقروا بصحة نتائج ما ورد في الإعلان التجاري، بحيث يؤدي رأيهم في الغالب إلى إقناع فئة كبيرة من المستهلكين، كما يلجأ بعضهم إلى عرض حالات جريت المنتج وأدلت بنتائجه الفعالة، وهي في الغالب أساليب يرى البعض أنها تنطوي على نوع من الخطورة، لأن ما يصرح به الخبراء خصوصا يكون محل اعتبار بالنسبة لجمهور المستهلكين. أنظر: بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 103.

يكون هناك لفت لانتباهه، حول حجم الأخطار التي يمكن أن تحملها هذه السلع عند استعمالها⁽¹⁾. وليس غريبا أن نجد إقبالا واسعا على هذا النوع من المنتجات من قبل المستهلكين⁽²⁾، بالرغم من إدراكه لكل هذه المخاطر التي ذكرناها، ومرد ذلك لعاملين رئيسيين⁽³⁾:

الأول يتمثل في ازدياد أهمية هذه المنتجات وضرورتها في حياة المستهلك اليومية، لما تحققه له من أسباب المتعة والرفاهية لديه، وتيسير حياته من خلال اعتماده عليها بشكل أساسي، ولذلك أصبح ما كان كماليا بالأمس، ضروريا في الوقت الراهن، وبات الناس لا يعبأون بالأخطار التي تشكلها هذه المنتجات التي تهدد أرواحهم وأموالهم، ويمكن القول أن الإنسان في هذا العصر أصبح يتعايش مع هذه الأخطار ويتعامل معها وإلا توقفت حياته، وهذه هي إحدى سمات هذا العصر.

الأمر الثاني: أن وسائل الدعاية والإعلان قد تطورت بشكل مخيف، حيث تقنن أصحابها في طرق تقديمها للمستهلك وجعله يقبل على اقتنائها معصب العينين، وباتت تطارده هذه الدعاية أينما حل أو ارتحل في حياته اليومية (في الصحف والمجلات، وفي شاشة التلفاز، وعلى مواقع الإنترنت، وفي لافتات الشوارع الضخمة...)، ولا يخلو أن تكون معظم هذه الإعلانات و الاشهارات مخادعة ومضللة في أغلب الأحوال، تخفي حقيقة السلع المعروضة، وما تتطوي عليه من أخطار، وذلك في مواجهة مستهلك يفقد إلى القدرة على التمييز بين هذه السلع، مما يؤدي في الأخير إلى ازدياد فرص التعاقدات

(1)- فهناك بعض المنتجات على الرغم من اتساع استهلاكها بين جميع الفئات العمرية كالتبغ مثلا، فإنه يمنع الترويج له بشكل يبعث انطبعا لدى المستهلك يدفعه إلى الاعتقاد بفوائده، فقد نصت المادة 11 في فقرتها الأولى في البند (أ) من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ لسنة 2003، على أنه تلتزم الدول باتخاذ تدابير فعالة في تشريعاتها الخاصة لضمان " عدم الترويج عن طريق تغليف منتج التبغ أو توسيمه، لأي منتج من منتجات التبغ بأي وسيلة كاذبة أو مضللة أو خادعة أو قد تعطي انطبعا خاطئا عن خصائصه أو آثاره الصحية أو أخطاره أو انبعاثاته، بما في ذلك أي عبارة أو بيان وصفي أو علامة تجارية، أو علامة رمزية أو أي علامة أخرى مما يعطي بصورة مباشرة الانطباع الخاطئ بأن أحد منتجات التبغ أقل ضررا من غيره. وقد يشمل ذلك تعبيرات مثل " قليلة القطران" أو " خفيفة للغاية" أو " لطيفة" ، (اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21 ماي 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-120، المؤرخ في 12 مارس 2006، الجريدة الرسمية، العدد 17، مؤرخة في 19 مارس 2006، ص. 3).

(2)- وقد عبر بعضهم - بصدق - بأن قلة خبرة المستهلك وقوة هذه الوسائل الدعائية وراء اندفاعه بسرعة لاقتناء المنتجات والخدمات، وكثيرا ما يدفعه ذلك إلى أن يلتزم بالتزامات لا يدرك نطاقها الحقيقي، أو بمعنى أدق فإنه "...يفقد شخصيته، إذا جاز التعبير، ويدعن من خلال آلية موجهة لاتفاقات معقدة". أنظر: أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 105.

(3)- علي فتاك، المرجع السابق، ص. 09.

غير الواعية أو المتسرعة أحيانا⁽¹⁾، والتي تكون في الغالب على حساب سلامة هذا المستهلك أو على حساب قدرته الشرائية.

ويمكن أن نؤكد في هذا الصدد حقيقة إصرار المستهلك الجزائري على وجه الخصوص على اقتناء هذا النوع من السلع وذلك من خلال تزايد فاتورة الاستهلاك بشكل تصاعدي، فقد ثبت أن نسبة الاستهلاك في الجزائر لمختلف المنتجات في تزايد مستمر، ويرجع هذا إلى ازدياد الحاجات اليومية للمستهلك⁽²⁾.

وفي ظل هذا الوضع الذي أفرزه التطور التكنولوجي خصوصا في مجال الانتاج والتوزيع تتعاطم أهمية الالتزام بالإعلام خصوصا إذا ما تعلق الأمر بسلامة المستهلك الجسدية⁽³⁾، باعتبار أن بعض المنتجات لا سيما ذات الصلة بالصحة كالمواد الغذائية والأدوية مواد التجميل، رغم كونها مهمة في حياة الانسان إلا أن ما تحتويه من مخاطر تكمن في خواصها أو في المواد المركبة منها، أو ما قد ينجم عن سوء حفظها أو استعمالها، قد يهدد حتما سلامة المستهلك في جسمه أو في ماله⁽⁴⁾.

ووجود هذه الخطورة الكامنة في المنتج يلقي على عاتق المهني سواء كان منتجا أو بائعا وسيطا التزاما بالإعلام، مضمونه إعطاء كافة المعلومات المتعلقة بهذا النوع من السلع، سواء ما تعلق بالأخطار الكامنة بها، أو ما قد ينجم من أضرار عند استعمالها أو أثناء الاحتفاظ بها، بالإضافة إلى إرشاده بكيفية استعمالها، وما يجب اتخاذه من احتياطات في كل ذلك⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس فإن القضاء في فرنسا⁽⁶⁾ عندما فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المنتج أو الموزع كانت غايته تتمثل في "...الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري،

(1)- عبد الرزاق بولنوار، إلتزام المهني بالإفشاء بالصفة الخطرة للمنتج، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2007، ص. 02.

(2)- " بلغت السنة الماضية مستوى قياسيا": " فاتورة الجزائر من الاستيراد تضاعفت بـ 46 مليار دولار ما بين 1999 و2014"، يومية الخبر، 11 يناير 2015، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للجريدة، على الرابط: <http://www.elkhabar.com/press/article/1651>.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit.p. 345 n° 431 où elle dit: «l'obligation d'information permettant au créancier d'iviter de subir un dommage à sa personne ou à ses biens... ».

(4)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 89.

(5)- حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 64-65.

(6)- - Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1982, Bull. civ. I, n° 361 : « Le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et notamment avertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux ».

والمساس بشخصه أو الإضرار بماله... " ، وهو ما رأى فيه البعض أن هذا الالتزام يعتبر "...انعكاسا حقيقيا وتطبيقا واقعيا لفكرة ضمان السلامة"⁽¹⁾.

ولذلك فإنه تقريرا لمبدأ " الوقاية خير من العلاج"⁽²⁾، يجب أن يضع المنتج بصدد التزامه بالإعلام بخطورة المنتجات، هدفا رئيسيا واحدا وهو الحيلولة بكل السبل دون تحقق هذه الأخطار، مما قد يضر بسلامة المستهلك⁽³⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام يعالج قصور القواعد العامة:

لطالما اعتقد البعض أن القواعد العامة سواء تلك المتعلقة بحماية رضاء المتعاقد، أو تلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية، كافية لحماية هذا الأخير⁽⁴⁾، ففي رأيهم أن المشتري الذي وقع في غلط حول الصفة الجوهرية في الشيء محل التعاقد بإمكانه أن يطلب إبطال العقد للغلط وفقا للمادة 81 من القانون المدني الجزائري، المقابلة للمادة 120 من القانون المدني المصري، والمقابلة للمادة 1110 القديمة من القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾.

وكذلك هو الحال إذا تكتم البائع على أمر أو كذب فيه، فإن المشتري يحق له أن يطلب إبطال العقد للتدليس حسب نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 125 من القانون المدني المصري، والمقابلة للمادة 1116 القديمة من القانون المدني الفرنسي⁽⁶⁾.

وإذا أخفى البائع عيبا من العيوب المتصلة بالمبيع عن المشتري، حُق لهذا الأخير إذا ما أصابه

(1)- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 102.

- وقد رأى البعض -وبحق- أن الالتزام بالإعلام خصوصا عندما يكون محل العقد منتوجا خطرا، يكتسي أهمية بالغة في الحفاظ على سلامة المستهلك، بل إن القضاء في كثير من أحكامه جعل هذا الالتزام لصيقا بمفهوم العيب الجديد والمتمثل في الاخلال بالالتزام بالسلامة، والذي يشكل مسؤولية المهني التي تستند إلى قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة حسب المواد 1245 (الجديدة) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.
- Laurent Leveneur, *le défaut*, Petites affiches - 28/12/1998 - n° 155 - p. 28.

(2)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 106.

(3)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 20.

(4)- رمضان المقطوف عمر عبد الله، المرجع السابق، ص. 25.

(5)- تغيير موضع هذه المادة بعد التعديل الأخير الذي خضع له القانون المدني الفرنسي في 2016 إلى نص المادة 1132 وما بعدها.

(6)- تغيير موضع هذه المادة بعد التعديل الأخير الذي خضع له القانون المدني الفرنسي في 2016 إلى نص المادة 1137 وما بعدها.

ضرر أن يرفع دعوى التعويض وفقا لأحكام المسؤولية العقدية المشار إليها في المادة 379 من القانون المدني الجزائري وما بعدها⁽¹⁾.

ولا شك أن هذه النظرة قاصرة، ذلك أن المشرع وإن كان قد اعتنى بتنظيم وضبط أحكام هذه القواعد عملا على استقرار المعاملات، إلا أن ذلك أدى بطريقة غير مباشرة إلى تضيق نطاق تلك القواعد، مما أدى إلى عدم تحقيق النتائج المرجوة منها، وهو ما دفع بالقضاء إلى البحث عن وسائل أكثر فاعلية تساهم في تحقيق حماية للمتعاقد، تكون أكثر موضوعية تتجاوز فيه عجز القواعد التقليدية⁽²⁾.

وقد ثبت عجز هذه القواعد فعلا عن توفير حماية فعالة للمتعاقد في ظل التطور التكنولوجي الذي عرفه منتصف القرن العشرين، بظهور فئات جديدة تحتاج إلى الحماية، عندما باتت عقود الاستهلاك تتطوي على شروط تتسم بالدقة والتعقيد، ولم يعد حينها كافيا لتحقيق التوازن العقدي بين المهني والمستهلك الاعتماد على القواعد التقليدية⁽³⁾، ذلك أن مشكلة هذا الاختلال تظل قائمة بالنظر إلى ضعف قدرات وخبرات المستهلك نتيجة التفوق الاقتصادي والتكنولوجي حتى القانوني للمهني⁽⁴⁾.

وهو ما جعل البعض⁽⁵⁾ ينكرون دور هذه القواعد في تحقيق حماية موضوعية للمستهلك خصوصا في مرحلة إبرام العقد، وذلك على أساس أن نطاق الحماية التي تبسطها هذه القواعد قد أتى محدودا نتيجة الشروط التي تطلبها المشرع لإعمالها والتي لا تتلاءم البتة مع ظروف المستهلك في الوقت الراهن⁽⁶⁾.

وقد تجلّى ذلك من خلال الصعوبات التي يواجهها المتعاقد لاسيما فيما يتعلق بالإثبات، فمثلا لا بد لهذا الأخير لكي يستفيد من الحماية وفقا لنظرية الغلط أن يثبت وقوعه في غلط في صفة جوهرية في

(1) - فمثل هذه القواعد لم تكن تؤمن بوجود اختلال بين طرفي العقد، بل بالعكس كان يعامل المشتري على أنه ند للبائع ولو كان مهنيا، حيث ألزمته مثل هذه القواعد بالتزام الحيطة والحذر، والتقصي بنفسه عن حقيقة المبيع الذي ينوي شراءه، ولا يلومن البائع إذا ما ظهر عيب كان باستطاعته كشفه، غير أن التطور التقني الذي عرفته حركة الإنتاج تحديدا كان لا بد معها أن تراجع مثل هذه القواعد، وأن يتخلى البائع لا سيما المهني، عن حياده، ومساعدة المشتري على تنفيذ العقد. أنظر: فدوى القهوجي، ضمان العيوب فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2008، ص. 184-186.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 193-194.

(3) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 200, n° 212.

(4) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 96-97.

(5) - Natacha Sauphanor-Brouillaud, *les sanctions des règles protectrices des consommateurs dans la loi relative à la consommation*, Revue des contrats - 01/09/2014 - n° 03 - p. 471.

(6) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 334.

الشيء محل التعاقد⁽¹⁾، ليس من منظوره هو فحسب بل من منظور الطرف الآخر أيضا⁽²⁾.

ولذلك فإنه لا سبيل لدرء هذه الصعوبة إلا من خلال تقرير التزام بالإعلام سابق على العقد، بحيث يتضح به ما يهيم المتعاقد أن يعلمه من ظروف العقد، ويصبح بذلك هذا الالتزام قائما على واقع علم المتعاقد الآخر بالوهم الذي وقع فيه المتعاقد الغالط، أو من واقع إمكان علمه بهذا الوهم⁽³⁾، ووجب حينها مد هذا الأخير بكافة المعلومات التي من شأنها أن تزيل اللبس الذي قد يتسلل إليه، تحت طائلة ممارسة حقه في إبطال العقد، بل وفوق ذلك تعويضه وفقا لقواعد المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

وفي هذا المقام أيضا يظهر عجز القواعد العامة (لاسيما نظرية الغلط) عن توفير الحماية للمتضررين، حينما تستند إلى ضرورة إثبات الصفة الجوهرية في العقد، وهذا المعنى حتما لا يشمل أنواع من العقود، كتلك التي يكون محلها بيع أشياء خطيرة⁽⁵⁾.

فالسلع والمنتجات الصناعية الحديثة جميعها بات يتسم إما بالخطورة وإما بالتعقيد، بحيث أن عدم الحديث عن صفة الخطورة من جانب البائع لا يعني إخفاء واقعه جوهرية عن المستهلك باعتباره يشتري على بينة من أمره ويقبل اقتناء الشيء مقدما، لأن طبيعة الشيء تتطلب ذلك (كشراؤه لدواء،

(1)- وقد كان هدف تحميل المتعاقد إثبات أنه قد وقع في غلط جوهري حتى يطالب بإبطال العقد، الحفاظ على استقرار المعاملات، بحيث أن العقد لا يهتز لمجرد أن شخصا قد توهم شيئا من تلقاء نفسه. أنظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 343.

على أن هذه النظرة تبدو قاصرة جدا، لأن نظرية عيوب الإرادة يجب أن تتسع إلى ما هو أبعد من مجرد الوقوف على نفسية المتعاقد الذي أصابه عيب في إرادته، لتشمل فروضا أخرى ما دام هذا المتعاقد يصارع بإمكانيات أضعف في مواجهة متعاقد أكثر دهاء وقوة، وهذا للحد من تعسف الأخير الذي قد يستخدم حالة الضعف هاته والتي خلقها بنفسه، وجعل المتعاقد في حالة الجهل، بحيث يسهل استغلاله، ليحصل على امتيازات أفضل. أنظر: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 9.

(2)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 134-135.

- تنص المادة 82 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية".

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 357 هامش رقم 28.

(4)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 58.

(5)- لذلك كان الهدف من وراء فرض الالتزام بالإعلام أو التحذير من خطورة المنتجات ليس ضمان الحصول على رضا حر وسليم من المتعاقد، وإنما كان الهدف يتمثل في تمكين هذا المتعاقد من الانتفاع بهذا المنتج دون أن يتسبب له في المساس بسلامته الجسدية أو يشكل خطرا على أمواله. أنظر: علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 102-104.

أو لمييد حشري، أو لمادة تنظيف سامة⁽¹⁾، وإنما الذي يهمله في هذه الحالة معرفة درجة تلك الخطورة التي ينطوي عليها المبيع، والاحتياطات اللازمة لدرء الخطر الناجم عن استخدامه، وهذا ما لا توفره نظرية الغلط حقيقة، وكان لا بد إذن من وجود التزام يكمل هذه النظرية يتضمن إعلام المتعاقد بظروف العقد، وبما يحتوي عليه محله من خطورة، يتجاوز فيه مجرد منحه الحق في الإبطال إلى تقرير حقه في التعويض إذا ما أصابه ضرر⁽²⁾.

ولذلك يكفي المتعاقد لكي يستفيد من الحماية المكفولة له من خلال الالتزام بالإعلام أن يثبت فقط أن هناك معلومات جوهرية متصلة بالعقد يجهلها، ويحوزها المتعاقد الآخر ومع ذلك لم يدل له بها، ولو لم يقع هذا الأخير في غلط مشترك⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى يرى جانب من الفقه أن للالتزام بالإعلام فائدة أخرى في مجال نظرية الغلط، فيما يتعلق (بالغلط غير المغتفر)، والذي لا يخول لمن وقع فيه أن يطالب بإبطال العقد للغلط، تتمثل في فرض واجب الاستعلام على عاتق هذا الأخير حتى يتفادى الوقوع في الغلط⁽⁴⁾.

خصوصاً إذا كان هذا المتعاقد مهنياً، حيث أن هذه الصفة تجعل من الغلط الذي يرتكبه هذا المتعاقد غير مغتفر، طالما أنها تسمح له بسهولة الإلمام بحقيقة العقد، وأن القضاء في فرنسا كان قاسياً نوعاً ما مع هذه الفئة، لأن المهني يجب أن يكون يقظاً، وعليه أن يستعلم عن حاجاته في العقد بالوسائل التي يملكها⁽⁵⁾.

كما يلعب الالتزام بالإعلام في هذا المجال دوراً وقائياً يترتب على احترامه في مجال التعامل استقرار المراكز القانونية المنبثقة عن العقد، وحفظها من عوامل الإبطال، فلا يتصور مع قيام المدين

(1)- عبد الرازق بولنوار، التزام المهني بالإفضاء بالصفة الخطرة للمنتج، المرجع السابق، ص. 46.

(2)- رمضان المقطوف عمر عبد الله، المرجع السابق، ص. 27.

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 353.

-وتتعلق هذه النظرة تحديداً في الفقه المصري من مضمون المادة 120 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه". حيث رأى البعض أن المشرع لم يشترط أن يكون المتعاقد المدعى عليه قد وقع هو الآخر في غلط، ولكن يكفي أن يثبت المدعي أن هذا الأخير كان على علم أو من المفروض أن يعلم. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 382.

(4)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 55.

(5)- (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 546.

بهذا الالتزام عندما يقدم المعلومات الوافرة عن العقد ومحلّه، أن يقع الطرف الثاني في غلط مهما كان نوعه⁽¹⁾، وحتى لو وقع في الغلط فله فوق طلب الإبطال أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية⁽²⁾.

وإذا كان القضاء والفقهاء في فرنسا قد وافقا على تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المتعاقد، وقبله التزام الطرف الآخر (الغالط) بالاستعلام والتحري على كافة بيانات العقد، وذلك لتجنب وقوعه في الغلط غير المغتفر على وجه التحديد، فإن المنتبغ لمواقف الفقهاء والقضاء بخصوص نظرية التذليل بالكتمان يمكنه أن يكتشف أن هذه المواقف استقرت على تبني نفس الوجهة⁽³⁾.

على أن القضاء الفرنسي كان قبلها مترددا في قبول هذا الطرح، حيث كان يرفض إبطال العقد لمجرد حدوث كتمان أو سكوت من الطرف الآخر إلا إذا أدى ذلك إلى إيقاع المتعاقد في غلط في صفة جوهرية للشيء أو في شخص المتعاقد، كما ثبت أن جل الأحكام التي سبقت سنة 1958 والتي تؤسس البطلان على التذليل، كانت تشترط أن يتخذ سلوك المتعاقد مظهرا خارجيا كالكذب أو الأفعال الاحتياطية⁽⁴⁾.

وقد ألقى هذا التردد في بداياته بظلاله على الفقهاء الفرنسيين، الذي وجد نفسه منقسما بين قبول الكتمان باعتباره تدليسا⁽⁵⁾، أو إنكاره مسaire لما ذهب إليه القضاء الفرنسي في تلك الفترة، وبين رأي ثالث يوفق بين الرأيين يقبل الكتمان كذلك ولكن بشروط.

فذهب الرأي الأول إلى توسيع فكرة التذليل، حيث اعتبر أن السكوت في جميع الحالات يعد تدليسا متى توافر العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل، دون الاعتداد بما قد يصدر من المتعاقد الآخر من طرق احتياطية⁽⁶⁾، إذ لا مجال للتمييز بين طرق إيجابية وطرق سلبية، ف طالما وجدت نية التضليل اعتبر الكتمان تدليسا فهم بذلك يغلبون العنصر المعنوي على العنصر المادي، ومن ثم كان للمعيار

(1) - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 104.

(2) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 136.

(3) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 59.

(4) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1324.

- أنظر أيضا: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 62.

(5) - أنظر أيضا ما سيأتي: ص. 332 وما بعدها.

(6) - وهذا ما يتجلى صراحة في موقف المشرع الجزائري الذي أخذ بنظرية التذليل بالكتمان بشرط أن يكون هذا الكتمان عن قصد، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

الأخلاقي مكان حسب هذا الرأي ضمن نظرية الالتزام⁽¹⁾.

بينما ذهب اتجاه ثان إلى ضرورة قصر التدليس على الطرق الايجابية دون السلبية⁽²⁾، ويتعين من ذلك استبعاد الكتمان من دائرة التدليس، وفي نظرهم أن هذا مرده إلى أن القانون لا يلزم المتعاقد إلا بتنفيذ الالتزامات القانونية دون الواجبات الأخلاقية، والقول بغير ذلك يخلط دائرة القانون بدائرة الأخلاق⁽³⁾.

غير أن الفقه الراجح في فرنسا يذهب إلى التقليل من وطأة نظرة الفريقين للتدليس، فلا يضيق من نظرية التدليس كل الضيق، كما أنه لا يتركها على إطلاقها فتتسع بلا حدود⁽⁴⁾.

ويعتقد هذا الرأي أن الكتمان يعد وسيلة تدليسية، بشرط أن يكون هذا الكتمان الذي يؤدي إلى هذه النتيجة، سببه ظرف لم يكن بإمكان المتعاقد الآخر أن يعرفه من تلقاء نفسه وأن المتعاقد الآخر قد استغل حالة الجهل هذه في تمرير أهدافه من العقد⁽⁵⁾، وهذا أمر يتضح من تحليل نظرة الفقه الفرنسي لفكرة الكتمان الذي يقوم على أساس فكرة ربط هذا الكتمان بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الذي يفترض في جانب أحد الطرفين أنه يجهل ظروف العقد جهلا مشروعاً⁽⁶⁾.

ويمكن في هذا الصدد أن نلاحظ تطابقاً بين مبدأ اعتبار الكتمان تدليسا وبين ضرورات حماية المستهلك⁽⁷⁾، وذلك بسبب الضعف الذي يمتاز به هذا الأخير، ذلك أنه في حالات التدليس بالكتمان يقع أن يلتزم أحد الطرفين الصمت في شأن إعلام كان بإمكانه تنوير الطرف الثاني، وقد ثبت فعلا في العلاقات بين المنتجين والمستهلكين كثرة حالات التدليس بالكتمان، بسبب الخلل الناشئ عن

(1) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 45-46.

(2) - Cass. com., 1^{er} avril 1952, *Bull. civ. II*, n° 158, p. 121 ; *D.* 1952, p. 685, note J. COPPER-ROYER ; *Rev. sociétés* 1952, p. 377 : « les réticences reprochées aux démarcheurs de la Société... et les assurances, par eux données, d'un succès rapide de cette entreprise, qui ne se sont pas réalisées, ne suffisent pas à établir à leur charge des manœuvres illicites constitutives de dol » cité par : Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1325.

(3) - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 80.

(4) - أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 47.

(5) - Thomas Genicon, *violence économique, réticence dolosive, erreur inexcusable (... et vice de faiblesse ?)* : *l'égalité sévère de la Cour de cassation*, *Revue des contrats* - 31/03/2015 - n° 01 - p. 11.

(6) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 61، أنظر أيضا: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 294.

(7) - ويرى البعض أن صفة الأطراف هي من تقترض في حقهم حالة العلم أو الجهل، فالمستهلك العادي نظرا لصفته يفترض أنه جاهل بالمعلومات، وفي المقابل يفترض علم المهني بالمعلومات نظرا لهذه الصفة أيضا.

- Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat : Le consentement*, op. cit., n° 1379 où il dit : « la seule qualité des parties à la relation contractuelle, relation qui place un consommateur présumé ignorant face à un professionnel présumé sachant ».

المعلومات التي يحوزها المهنيون من جهة، والجهل الذي يتسم به عموم المستهلكين من الجهة المقابلة⁽¹⁾.

غير أن هذا التوجه يعتبر أن مجرد كتمان أحد المتعاقدين عن الطرف الثاني وقت العقد شيئاً يتصل بالعقد لا ينتج عنه بشكل تلقائي اعتبار الكاتم مدلساً، بل لا بد أن يكون الطرف الآخر قد تواجد في ظرف يستحيل عليه أن يستعلم بنفسه عن العقد، وأن الغلط الذي وقع فيه لا بد أن يكون مغتفراً⁽²⁾، ذلك أن مشروعية الجهل بالشيء المدعى بكتمانه هي أساس قيام فكرة التدليس بالكتمان⁽³⁾.

ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى أنه رغم الاختلاف الذي يوجد بين نظريتي الغلط والتدليس، إلا أنه لا أحد ينكر أنهما يتشابهان إلى حد كبير من حيث أثرهما في تعيب الإرادة المؤدي إلى البطلان، إلى الحد الذي دفع جانباً من الفقه إلى تقرير عدم الحاجة إلى تنظيم التدليس في ظل وجود نظرية الغلط⁽⁴⁾.

وأن الاعتراف بالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على العقد حتماً سيجعل تقبل هذا الرأي أمراً ممكناً، وهو ما سعى إليه جانب من الفقه الفرنسي للتقريب بين فكريتي الكتمان التدليسي والغلط في صفات جوهرية للشيء⁽⁵⁾.

وهذه الفكرة تحقق الحكم الوسيط الذي يتجاوز الغلط دون الوصول إلى التدليس، وهذا الحكم هو الذي أوجد ذاتية الالتزام بالإعلام، إذ يكفي لمن تعيبت إرادته أن يثبت أن ذلك كان سببه عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه في تقديم بيانات ومعلومات مهمة في العقد، وأن هذه البيانات من شأنها تكوين رضاء حر وسليم، وذلك دون الحاجة لإثبات عنصر القصد المتمثل في نية التضليل لدى المتعاقد الآخر.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 346-347.

(2) - Jacques Ghestin, *contre l'absorption du dol par la responsabilité civile*, Revue des contrats - 01/07/2013 - n° 3 - p. 1162, où il dit: «pour admettre le caractère dolosif de cette réticence, il faut préalablement avoir vérifié que l'autre partie n'avait pas le devoir de se renseigner et qu'ainsi son erreur n'est pas une erreur inexcusable».

(3) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 62.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 357.

(5) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 56-57.

ومن ثم فإنه حسب هذا الرأي يكون للمتعاقد الذي عيبت إرادته الحق في الاختيار بين طلب ابطال العقد، أو طلب التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الاخلال بالالتزام بالإعلام من جانب المتعاقد الآخر⁽¹⁾.

هذا ويظهر عجز القواعد التقليدية من خلال نظرية الاستغلال أيضا، والتي كان من المفترض أن تتجاوز حالتها الطيش والهوى الجامح، إلى حالات أخرى كالحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك وعدم الإحاطة بالمعلومات المتعلقة بالعقد⁽²⁾، لأنها أكثر ما تكون موضعا للاستغلال، وأكثر وقوعا في الحياة، فالهدف من الاستغلال هو دفع الطرف المغبون إلى التعاقد بشروط أنفع بالنسبة للطرف المستغل، وهذا يتوافق حقيقة مع طبيعة العلاقة بين المهني والمستهلك في عقود الاستهلاك، باعتبار أن المهني يعلم يقينا في مثل هذه العقود مدى افتقار المستهلك لتلك المعلومات المتصلة بالعقد أو بالسلعة محل البيع⁽³⁾.

ولذلك فإنه لا سبيل لتدارك هذا الاستغلال إلا بتجاوز القواعد التقليدية، وفرض الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد، بحيث يكون هذا الأخير درعا واقيا للطرف الضعيف في أن يقع ضحية استغلال من طرف مهني يفوقه قوة ومركزا.

ومن جهة أخرى تظل قواعد ضمان العيوب الخفية هي الأخرى قاصرة هي الأخرى عن استيعاب القضايا التي أفرزها التطور الصناعي والتكنولوجي، ذلك أن هذه القواعد وضعت لمعالجة قضايا المنتجات المعيبة بالمفهوم التقليدي، دون المنتجات الخطرة.

ففي ظل وجود منتجات خطيرة ومعقدة بطبيعتها قد يحدث وأن يصاب المستهلك بأضرار إما بسبب خطورتها عندما يخل المنتج بواجب التحذير - وهو ما لا تستوعبه قواعد الضمان -، وإما لوجود عيب في صنع هذا المنتج، فمثلا: قد يشتعل منتج قابل للالتهاب بسبب عيب في الصنع، وذلك لاحتوائه على مواد ما كان ينبغي أن توجد فيه، أو قد يكون سببه عدم لفت انتباه المستعمل إلى كيفية استعماله من طرف المنتج⁽⁴⁾.

كما أن نطاق هذه القواعد ينحصر تطبيقها على العيوب التي تضر بالجودى الاقتصادية للمبيع (الضرر التجاري) سواء بعد صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له أو تقويت فرصة الربح بتعطيل

(1) - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 86-87.

(2) - Hervé Jacquemin, op. cit., p. 65

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 510-511.

(4) - عبد الحميد الديسطنى عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 448.

النشاط الاقتصادي للمستهلك، دون أن تشمل هذه القواعد تعويض الأضرار التي تلحق هذا الأخير في صحته البدنية أو تصيب مالا له غير المبيع نفسه. وهذه المفارقة تجعل من المستهلك لا يعول كثيرا على هذه القواعد، خصوصا عندما يتعلق الأمر بسلامته الجسدية، على الرغم من بذل جهود فقهية وقضائية لتطوير هذه القواعد من خلال (مبدأ التشبيه)⁽¹⁾، وغيرها من الجهود في سبيل التوسيع من نطاق الأضرار التي يتحملها البائع أو المنتج بسبب العيب، إلا أن هذا كله لا يسعف المستهلك في ظل وجود الشروط المجحفة المتعلقة بدعوى الضمان⁽²⁾.

فشرط خفاء العيب الذي يسقط في حقيقة الأمر العيوب الظاهرة من الضمان إن كان يصدق بالنسبة للضرر التجاري بالنظر إلى إمكانية رضاء المستهلك بحالة المبيع وبالعيب الظاهر⁽³⁾، إلا أنه لا يسوغ القول بذلك عندما يتعلق الأمر بالضرر الشخصي الذي يصيب المشتري في جسده، إذ لا أحد يفتتح بوقوع الأذى الجسدي على نفسه⁽⁴⁾.

هذا ناهيك عن أن صعوبة إثبات العيب التي قد تصل إلى حد المستحيل بالنظر إلى قدرات المستهلك المادية والفنية، وهو في الحقيقة أمر لا يتلاءم البتة مع ضرورة حمايته من أضرار المنتجات، ومع أعمال قواعد مسئولية المنتج عن منتجاته المعيبة⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى ذلك فهناك من المنتجات كالأدوية لا يمكن معها تحديد طبيعة العيب الذي تحمله، فقد يكون الضرر الذي تسببه هذه الأدوية بسبب سوء الحفظ أو بسبب تفاعل مجموعة من الأدوية مع

(1)- ففي سبيل تحميل المنتج والمهني عموما تعويضات إضافية إذا ما الحق المنتج بالمشتري ضرا في جسمه أو في أمواله، شبهت المحاكم الفرنسية هذا المنتج بالبائع سيء النية والذي تلزمه القواعد المتعلقة بالضمان بتعويضات إضافية فوق تعويض خسارة المبيع متى ثبت أنه كان يعلم بوجود العيب، وتحديدًا نص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي، وقد رأى الفقه تعليقا على مبدأ التشبيه هذا، أن المنتج أو المهني عموما لا يشبه البائع في سوء نيته، ولكنه يشبهه في توافر العلم لديه، وأن الفرق بينهما أن البائع سيء النية يعلم بوجود العيب، بينما المهني وإن كان حسن النية فإنه يفترض علمه بالعيب بحكم تخصصه. أنظر: عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 48 وما بعدها.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 79.

(3)- وتتص في هذا الشأن الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

(4)- محمد أحمد المعداوي، المسئولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص. 41.

(5)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 604-605.

بعضها البعض، فكيف للمضروب إذن أن يحدد طبيعة العيب الذي أصاب الدواء بقدراته البسيطة⁽¹⁾.

كما أن شرط قدم العيب الموجب للضمان بات لا يتناسب وافترض مسؤولية المنتج عن الأشياء الخطرة، وأصبح يمثل بذلك عقبة في طريق الأهداف المأمول تحقيقها والمتعلقة بحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن خطورة المنتجات، إذ أنه من غير المقبول أن يكلف المستهلك عناء اثبات هذا الشرط في تعاقدته مع محترفين، بالنظر إلى ضعف قدراته وقلة خبرته، في الوقت الذي يكون فيه المنتج أو المهني متوقفاً إلى حد يسمح له بإخفاء ذلك عن المستهلك وتضليله في أغلب الأحوال⁽²⁾.

وفيما يتعلق بجسامة العيب باعتباره شرطاً من شروط قبول دعوى ضمان العيب الخفي، فإنه يحدد بوضوح قصور القواعد العامة التقليدية عن حماية المستهلك ومتضرري المنتجات المعيبة بشكل عام، إذ أنه في مثل هذه المنتجات لا يجب النظر إلى مجرد العيوب التي من شأنها إنقاص قيمتها أو عدم تحقيق الغرض المقصود منها، بل يجب النظر إلى مدى توافر مقتضيات الأمان والسلامة في هذه السلع، مع الأخذ بالحسبان درجة تعقدها وحدائتها، حتى ولو لم يكن بها أي عيب في الصنع⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الفقه الحديث بدأ يتجه إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً، يقوم على عاتق كل شخص يتولى التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم لحماية رضاء المتعاقد الآخر فحسب، بل من أجل تحقيق نوع من التكافؤ بين الطرفين في المرحلة السابقة على التعاقد، فهو إذن إلزام تفرضه العدالة العقدية، وهذا الالتزام يفرض استقلاليته عن بقية الالتزامات التقليدية الأخرى، وإن كان في بعض الأحوال يؤدي الإخلال به إلى إبطال العقد وفقاً لنظرية عيوب الإرادة وفي أحوال أخرى يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

كما أن عدم كفاية قواعد ضمان العيوب الخفية في مجال حماية المستهلك من الأضرار التي تحدثها المنتجات دفع القضاء في فرنسا إلى أن يحمي هذا الأخير خارج قواعد الضمان مؤسسا ذلك على التزام مستقل يتمثل في الالتزام بالسلامة والذي يعتبر في الحقيقة المصدر الرئيسي للالتزام بالتحذير⁽⁵⁾.

(1) - شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص. 21.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 605.

(3) - عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 452.

(4) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 44.

(5) - ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني (الصانع والموزع)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987، ص. 372.

المبحث الثالث:

تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض النظم القانونية الأخرى:

يتحمل المهنيون في علاقاتهم مع المستهلكين، سواء في السلع التي يعرضونها للبيع والاستهلاك، أو في الخدمات التي يقدمونها، مجموعة من الالتزامات تحمل في غالبها طابعا جزائيا. كما تختلف هذه الالتزامات بحسب الهدف من إيجادها، فهناك التزامات هدفها أن يتحلى المهني بالنزاهة في ممارسته التجارية، كالتزامه بالمنافسة الشريفة، وعدم الاحتكار، وغيرها. وهناك التزامات هدفها حماية رضاء المستهلك ومصالحه الاقتصادية، كالالتزام بإشهار الأسعار، وتقديم الفواتير، وعدم الالتجاء إلى إدراج الشروط التعسفية، وغيرها. والتزام المهني أيضا بأن يروج لمنتجاته وسلعه وفقا للتشريع المعمول به بما يحفظ مصالح المستهلك وعدم جره إلى التعاقد بناء على إعلان كاذب أو مضلل.

كما توجد التزامات يتحملها بعض المهنيين في إطار تقديمهم للخدمات كالموثقين والمحامين، ومكاتب الأعمال والدراسات، وذلك بتقديم استشارات ونصائح فنية في حدود اختصاصهم ووفق مكتسباتهم المعرفية والعلمية.

ولذلك يبدو من المهم جدا وضع خط فاصل بين هذه الالتزامات التي قد يبدو للبعض في ظاهرها أنها تختلط بالالتزام بالإعلام، حيث سيتم تناول تمييز هذا الالتزام عن بعض الالتزامات المشابهة له داخل العلاقة العقدية (مطلب أول). ثم بعد ذلك تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض الالتزامات المفروضة بشكل عام على عاتق المهنيين في إطار ممارستهم لأنشطتهم (مطلب ثان).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام وبعض الالتزامات المشابهة داخل العلاقة العقدية

تحتم العلاقة العقدية سواء من خلال النصوص العامة في نظرية العقد، أو من خلال النصوص الخاصة ببعض العقود كعقد البيع، أن يتحمل المتعاقد بعض الالتزامات والتي من شأنها أن تساعد الطرف الآخر في اتخاذ القرار المناسب بشأن العقد، أو من شأنها أن تساعد هذا المتعاقد على تنفيذ العقد بعد إبرامه. ولذلك يدق التمييز بين الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد والالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد (فرع أول)، وكذلك بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتعيين المبيع (فرع ثان).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام السابق للعقد والالتزام بالإعلام اللاحق للعقد:

على الرغم من الصعوبة التي يبديها البعض في التمييز بين الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد والالتزام اللاحق للعقد⁽¹⁾، يصر جانب من الفقه على الإبقاء على هذا التمييز، فحسبهم أن الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين، يلتزم فيه بأن يقدم للطرف الآخر عند إبرام العقد كل البيانات والمعلومات الضرورية المتصلة بالعقد وذلك لإيجاد رضاء حر وسليم، ويفرض هذا الالتزام إما بحسب ما تمليه طبيعة العقد أو صفة أحد أطرافه، خصوصا إذا كان ضعيفا لا يمكنه أن يحصل على البيانات بنفسه، ويتحتم عليه أن يضع ثقته المشروعة في الطرف الأقوى⁽²⁾.

أما الالتزام بالإعلام التعاقدية فيقصد به التزام المتعاقد بأن يحيط المتعاقد الآخر علما بكافة البيانات والمعلومات والوقائع المتصلة بمحل العقد، ومن ذلك التزام البائع ببيان الطريقة الصحيحة لاستخدام المبيع، وکالتزامه بتحذير المشتري من مخاطر الشيء المبيع⁽³⁾.

وقد رأى البعض أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في القواعد المتعلقة بصحة وسلامة الرضاء، بعيدا عن مجال العقد، بخلاف الالتزام بالإعلام التعاقدية الذي يتضمن التزاما عقديا مفاده قيام أحد الطرفين بتزويد الطرف الثاني بكل ما يحتاجه من معلومات من شأنها أن تساعده على تنفيذ العقد المبرم⁽⁴⁾.

وذهب البعض الآخر الى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد من ثم أساسه في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية المفروض قبل التعاقد، وما يترتب عليه من التزامات إيجابية كالالتزام بالصدق والالتزام بالأمانة في مواجهة الطرف الآخر، كما يجد هذا الالتزام- الاعلام قبل التعاقد- أساسه في بعض النصوص الخاصة المقررة لهذا الالتزام على عاتق المهنيين كتلك المتعلقة بحماية المستهلك⁽⁵⁾.

(1) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1537.

(2) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 81.

(3) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 30.

(4) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 224.

- ويقول الأستاذ Ghestin في هذا الشأن: " الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد ينصب على وقائع تعيد في تكوين العقد بين المدين والدائن والتي تهدف إلى الحصول على رضاء الأخير. أما الالتزام بالإعلام التعاقدية فإن مصدره عقد قد تم إنشاؤه وبات يتعلق بعناصر خرجت عن نطاق تكوين العقد".

- Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1538.

(5) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 104.

أما الالتزام التعاقدى بالإعلام فيجد أساسه كالتزام تبعية للالتزامات أصلية ناشئة عن العقد⁽¹⁾. فبالنسبة لهذا الالتزام فإن كثيرا من العقود تشتمل على التزام تبعية بالإعلام تسمح على حد تعبير البعض " بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية"، أو يقتضيها حسب تعبير آخر " واجب التعاون أو المشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد"⁽²⁾.

ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام بالتسليم في عقد البيع، حيث ذهب القضاء في فرنسا إلى أن الالتزام بالإعلام يخدم الالتزام بالتسليم⁽³⁾.

ولذلك فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة التي تسبق إبرام العقد حتى يكون رضا المتعاقد حرا ومستتيرا، يستطيع من خلاله أن يقبل العقد أو يرفضه عندما تصبح كل المعطيات واضحة أمامه، وهو بذلك يختلف عن الالتزام بالإعلام التعاقدى اللازم لتنفيذ العقد، والذي يهدف إلى تجنب المتعاقد الآخر ما قد ينجم من أضرار عن تنفيذ العقد أو عن استخدام محله⁽⁴⁾.

ومن ثم كان طبيعيا أن يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل العقد قيام مسؤولية المتعاقد التقصيرية، على أساس أنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية العقدية هنا لأن الخطأ كان مستقلا عن نشوء العقد، بالإضافة إلى إمكانية طلب الإبطال لمصلحة المضرور.

في حين أن الإخلال بالالتزام التعاقدى بالإعلام يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، على أساس أن هذا الإخلال يستند إلى قيام عقد صحيح، ويحق للطرف المضرور إما المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام متى كان ذلك ممكنا، أو طلب الفسخ مع التعويض متى توافرت شروطه⁽⁵⁾.

وعلى الرغم من التفرقة الواضحة بين كلا الالتزامين، إلا أنه في كثير من الحالات ما يصعب التمييز بينهما، فقد يحدث وأن يخل المدين بالالتزام بالإعلام السابق على العقد، مما يؤدي إلى عدم تنفيذ العقد بشكل سليم، ومن ثم تختلط المسؤولية العقدية بالمسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

وتجلت هذه الصعوبة في حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية عام 1977، حينما أدين بائع

(1) - Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1045, n° 3353.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 27-28.

(3) - «l'obligation de délivrance du vendeur s'étend à la mise au point du matériel, et comporte une obligation accessoire d'information et de conseil» Cass. Civ 1^{re}, 25 juin 1996, Bull. civ. I, n° 274; RTD com. 1997. 309, obs. B. Bouloc.

(4) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 369-370.

(5) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 225.

(6) - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 34.

الأسطح، القرميدية وفق قواعد المسؤولية العقدية، بسبب تصدع هذه الأسطح بعد استخدامها في منطقة جبلية، وقد أكدت المحكمة أنه بالرغم من أن الأسطح جاءت مطابقة للطلب الذي اشترت من أجله، إلا أنه كان ينبغي على البائع أن ينبه المقاول الذي اختار هذه الأسطح إلى عدم إمكانية مقاومتها للتصدع إذا استخدمت في منطقة جبلية⁽¹⁾.

وقد تساءل البعض من خلال هذا الحكم كيف للمحكمة أن تحكم بالمسؤولية العقدية للبائع بدل المسؤولية التقصيرية مع أن الأمر يتعلق بالالتزام هذا الأخير بالإعلام قبل إبرام العقد⁽²⁾.

ولذلك ذهب بعضهم إلى أن الالتزام بالإعلام السابق واللاحق كلاهما يستند إلى العقد الذي يعتبر المصدر الأساسي للالتزام بالإعلام مهما كانت طبيعته، حيث يجب أن يتسع هذا الالتزام ليشمل جميع المراحل من بدء تكوين العقد إلى غاية تنفيذه، لأنه لولا العقد لما فرض الالتزام بالإعلام ولو كان سابقاً للتعاقد⁽³⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام والالتزام بتعيين المبيع:

يعتبر العقد أحد الأركان الأساسية في قيام العقد بصفة عامة، ومن الشروط التي ينبغي أن يتوافر عليها هذا المحل هو أن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين، ففي عقد البيع مثلاً، لا يكفي أن يكون المبيع موجوداً فقط، بل يجب فوق ذلك أن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين⁽⁴⁾.

وقد نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري في هذا الخصوص على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيّناً بذاته، وجب أن يكون معيّناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

ويكفي أن يكون المحل معيّناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق

(1) – Civ. 1^{re}, 04 oct. 1977, Bull. civ. I, n° 351, p. 279.

(2)– Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: Le consentement*, op. cit., n° 1528.

(3) –Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 15 n° 22.

(4)– بخصوص شرط تعيين المبيع أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 225 وما بعدها. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 196 وما بعدها. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 165 وما بعدها.

– بخصوص شرط تعيين المحل في النظرية العامة للعقد أنظر: السنهوري، ج1، ص. 420 وما بعدها. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسئولية المدنية)، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998، ص. 268 وما بعدها. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص. 72 وما بعدها.

المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

فإذا كان المبيع من الأشياء المعينة بذاتها فإن توافر شرط التعيين لا يكتمل إلا إذا قام البائع بتحديد كل الصفات التي تميز هذا المبيع عن غيره، تحديدا نافيا للجهالة. فإذا بيعت أرض زراعية ينبغي ذكر مساحتها والحدود التي بجوارها، وإذا بيع منزل وجب تحديد اسم الشارع الذي يوجد به، واسم الحي، ورقم المنزل، ومساحته، وعدد طوابقه، وإذا بيعت سيارة وجب وصف ماركتها وتاريخ صنعها ورقمها التسلسلي⁽¹⁾.

أما الأشياء المثلية أو تلك المعينة بنوعها كالذهب والفضة، والقمح والشعير، فإن تعيينها يكون بذكر نوعها أو بيان مقدارها بالعدد أو الوزن أو المقاس، بأن يقول البائع مثلا: بعتك 100 قنطار من القطن أو الشعير، أو بعتك 10 أمتار من القماش. ووجب في هذا المقام أن تذكر درجة جودة المبيع إذا كان معينا بنوعه، فيقال: 100 قنطار من القمح الجيد، وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد درجة الجودة يعتبر البائع قد التزم بالصنف أو الجودة المتوسطة⁽²⁾.

وفي عقد البيع لم يكتف المشرع الجزائري وغيره من التشريعات العربية بما تضمنته الأحكام العامة المتعلقة بتعيين المحل، بل اشترطت إلى جانب ذلك أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، تحت طائلة حقه في طلب إبطال العقد⁽³⁾.

حيث نصت المادة 352 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

وهذه المادة التي اعتبرها البعض أساسا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد⁽⁴⁾، تجعل من هذا الالتزام

(1)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الايجار)، المرجع السابق، ص. 165.
(2)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 197-198.
(3)- وقد استمدت التشريعات العربية هذا الشرط من مبادئ الشريعة الإسلامية فيما يسمى " خيار الرؤية". أنظر ما سبق ص. 49 وما بعدها.
(4)- أنظر ما سبق: ص. 48.

يختلف عن الالتزام بتعيين المبيع أو المحل الوارد في نص المادة 94 سالفه الذكر، وذلك في نواحي عديدة⁽¹⁾.

فتعيين المبيع يتحدد بتعيين أوصافه الأساسية كما سبق القول، بينما العلم الكافي (الالتزام بالإعلام) والوارد في نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري يتضمن معرفة مدى ملاءمة ذلك المبيع لحاجات المشتري، وهذا ما لا يحققه مجرد تعيين المبيع.

فمثلا لو بيعت أرض زراعية، يكفي لتعيينها تحديد موقع الحوض الذي توجد فيه، والناحية التي تقع فيها، والحدود التي تحدها من الجهات الأربعة، وهذا في حد ذاته تحديد كاف لانعقاد العقد.

بينما العلم الكافي الذي يجب أن يتحقق لدى المشتري يقتضي أن يعرف خصائص هذه الأرض من حيث نوعية التربة، ومدى صلاحيتها للزراعة، وأنواع المزروعات التي تناسبها، ووسائل ربيها وسقيها.

ومن ثم فإن العلم بالمبيع كحق للمشتري وكالتزام على عاتق البائع في صورة التزام بالإعلام، يبدو من حيث مضمونه أشمل من مجرد تعيين المبيع⁽²⁾.

هذا ويختلف الالتزام بالإعلام (في صورة العلم بالمبيع) عن الالتزام بتعيين المبيع من حيث الجزاء الذي يؤول إليه العقد بسبب تخلف أحدهما. فتخلف الالتزام بالإعلام ومن ثم علم المشتري بالمبيع يؤدي إلى وقوع هذا الأخير في غلط جوهري مفترض في صفات جوهريّة للمبيع⁽³⁾، ويترتب على ذلك نشوء حق المشتري في طلب الإبطال⁽⁴⁾. وهذا على خلاف التزام البائع بتعيين المبيع المتعلق بأحد أركان العقد وهو المحل، ومن ثم فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا⁽⁵⁾، حسبما تقرره صراحة نص الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

-
- (1) - أنظر أكثر تفصيل في أوجه الاختلاف هذه: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 102 وما بعدها.
- (2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 123، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 134، في نفس المعنى: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 122، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 104، مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 403، حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 97، خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 499، محمد صبري سعدي، البيع، ص. 54،
- (3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 125.
- (4) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 306، وهذا الحق أقرته ضمنا الفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني الجزائري.
- (5) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 404، أنظر أيضا: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، =

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام وبعض الالتزامات المفروضة على عاتق المهنيين

يتحمل المهني بصدد نشاطه مجموعة من الالتزامات منها ما هو عقدي محض، وذلك بوصفه طرفاً في العقد، ومنها ما هو قانوني، تلزمه به بعض النصوص التشريعية تحت طائلة المساءلة الجزائية في بعض الحالات.

فنشاط المهني يسمح له في حدود تخصصه أن يقدم نصائح واستشارات (كمكاتب الدراسات والتوثيق وغيرها)، هذا النصح قد يختلط لدى البعض مع الالتزام بالإعلام الذي يتحمله هذا المهني بصدد نشاطه وتقديمه للخدمات للمستهلكين (فرع أول).

كما يجب على المهني أن يتحلى بالصدق في الترويج لمنتجاته وخدماته، وأن يقدم بدل ذلك إعلاناً صادقاً بعيداً عن الكذب والتضليل حول حقيقة أدائه، من خلال التزامه باحترام قواعد الأشهار الإعلان، وكثيراً ما يضمن البعض أن هذا الأشهار يعتبر إعلاماً، حيث سيتم تمييز هذين النظامين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم المشورة أو المساعدة الفنية:

يعرف عقد المشورة أو الاستشارة على أنه: " اتفاق بين شخصين أحدهما مهني يسمى الاستشاري، متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر يسمى العميل، مقابل أجر، أن يقدم على وجه الاستقلال، استشارة ودراسة، هي أداء من طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل"⁽¹⁾.

وعرفها آخرون على أنها: " الاستعانة بأحد من الأغيار، من أجل استجلاء موقف العلم أو الفن الذي ينتمي إليه الشخص المختار بتخصصه، حيال مسألة معينة يطرحها العميل، وتكون له مصلحة أكيدة في استجلاء ما خفي عليه بواطنها"⁽²⁾.

ويشمل هذا النوع من العقود أصناف كثيرة، وقد شاع في عقود الخدمات الذهنية، كالاستشارة التي

= ص. 126.، وفي نفس المعنى: أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 135.

(1)- حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 56.

(2)- إبراهيم، مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،

ص. 103.

يقدمها الطبيب أو المحامي، أو المهندس المعماري، أو الموثق⁽¹⁾ أو وكالات السياحة والسفر، أو المحاسب المالي، أو في عقد المعلوماتية. وقد نال هذا النوع من العقود حظا في هذه العقود الحرة على وجه التحديد التي تتطلب تخصصا فنيا لتقديم الاستشارة أو النصيحة مقابل أجر مالي⁽²⁾.

وقد تكون المشورة هي المحل الرئيسي للعقد، وذلك عندما يكون محل العقد مجرد طلب رأي أو مشورة من شخص متخصص، ليقدم للمتعاقد الآخر رأيا قانونيا أو فنيا أو حسابيا في مسألة ما، وذلك من أجل اخذ قرار مناسب بشأن موضوع معين، كما قد تكون النصيحة أو المشورة التزاما تبعا للعقد الأصلي⁽³⁾، ففي عقد المقاولة مثلا يلتزم المقاول بأن يقدم المشورة لرب العمل (وهنا تصبح المشورة إلزاما بالإعلام أو بالنصيحة، تقوم بسببها المسؤولية العقدية للمقاول إن هو سكت عن تقديم تلك المشورة)⁽⁴⁾.

ويتفق الالتزام بتقديم المشورة سواء باعتباره التزاما أصليا أو باعتباره التزاما تبعا مع الالتزام

(1)- وقد نصت في هذا الشأن المادة 13 من القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، ص. 15، على أنه: "يمكن للموثق أن يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته استشارات، كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد".

(2)- سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 42-43.

(3)- ويظهر جليا الفرق بين النصيحة كالتزام رئيسي في العقد، وبين النصيحة كالتزام تبعا فيما حدته المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، سابق الذكر، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها. وتضمن تنفيذها". وهذا يعني أن المشرع قد أوجد التزامين بالنصيحة في هذا القانون، فالأول حسب نص المادة 12 السابقة للالتزام تبعا للأداء الذهني الذي يقدمه الموثق في تحرير العقود. أما الثاني حسب المادة 13 سابقة الذكر من نفس القانون، اتفاقي محض، بحيث تكون فيه النصيحة المقدمة هي الأصل في مجيء الأطراف إلى الموثق بغرض استشارته، يترتب على عدم الوفاء بها بشكل صحيح ما يترتب على الإخلال بأي التزام عقدي.

(4)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 27-28.، وفي العقود المصرفية يغلب أن يتفق العميل مع البنك على عقد موضوعه تقديم نصيحة أو مشورة مقابل عمولة متفق عليها، ويقوم هذا العقد على ثقة العميل في البنك في تقديم أحسن النصائح والمعلومات لما يتوافر لديه من خبرة مصرفية، من خلال إعداد دراسات على المشكل المطروح. كما يجب أن يتم تقديم النصيحة من البنك لكن ليس بوصفها محل العقد ولكن بوصفها التزاما تبعا للعقد المصرفي الأصلي الذي يربط المصرف بالعملاء، ومن ذلك تقديم المعلومات المتعلقة بالعمليات المصرفية، وتبصيرهم بالاحتياجات الضرورية والمخاطر التي قد يتعرضون لها خلال هذه العمليات. أنظر في هذا وأكثر: نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص. 13 إلى 17.

بالإعلام، في أن محل كليهما تقديم معلومات وبيانات تهم الطرف الآخر من أجل مساعدته في اتخاذ قرار معين في مسألة من المسائل⁽¹⁾.

على أن أوجه الاختلاف بينهما شاسعة، فالالتزام بالإعلام لا سيما السابق على التعاقد هدفه إيجاد رضاء حر وسليم، يلتزم به المدين من أجل تقديم معلومات متعلقة بالعقد أو بمحله إلى الدائن، وهو التزام تبعية لا يتضمن تعهدا خاصا بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه، خلاف الالتزام بتقديم المشورة الذي يعتبر التزاما عقديا، إذ هو محل العقد المبرم بين الدائن والمدين المهني، ومن ثم يحمل تعهد خاصا من قبل الأخير يتمثل في تقديم معلومات في مجال معين، ولذلك اعتبر كثير من الفقهاء أن الالتزام بتقديم المشورة يشمل الالتزام بالإعلام والعكس غير صحيح⁽²⁾.

كما أن الالتزام بالإعلام سواء كان سابقا على التعاقد أم لاحقا للتعاقد لا تظهر فيه أهمية لشخص الملتزم، فقد يكون مهنيا (منتجا أو طبيبا أو مقاولا) بحسب المعاملة، أو قد يكون شخصا عاديا، في حين أن الالتزام بالنصيحة المنبثق عن عقد المشورة الأصلي لا يلتزم به في الغالب إلا شخص يمتاز بالمهنية والخبرة في مجال من المجالات التي يريدها العميل، والتي تعد في حد ذاتها محل اعتبار بالنسبة للعميل الذي يرغب في الحصول على المعلومة أو الاستشارة من شخص متخصص⁽³⁾.

يضاف إلى ذلك أن الدائن الذي يطلب النصيحة في عقد المشورة يكون في الغالب شخصا عاديا غير متخصص أو متخصص ولكن في غير تخصص المدين، ويكون هو المبادر في طلبها عادة، بينما النصيحة التي تقدم بصدد الالتزام بالإعلام يبادر بها المدين خصوصا إذا كان مهنيا، وذلك لدرء المسؤولية المدنية عنه⁽⁴⁾.

ويترتب على ما سبق أن الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد المشورة باعتباره التزاما أصليا في العقد المبرم، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، وهو يتوافق بذلك مع الالتزام بالإعلام العقدي، بينما يختلف عن الجزء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام السابق للعقد، والمتمثل في قيام المسؤولية

(1) - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 44، أيضا: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 44.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 10، أنظر أيضا: حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص. 28-29-33.

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 219.

(4) - ريم محمد فرج، عقد المشورة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2006، ص. 31.

التقصيرية، باعتبار هذا الأخير وقع خارج دائرة التعاقد، زيادة على حق الدائن في طلب الإبطال بسبب تعيب إرادته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام والإعلان أو الإشهار:

يعرف الإعلان على أنه: "النشاط الذي يؤدي إلى خلق حالة من الرضا العقلي نحو ما يعلن عنه من سلع أو خدمات أو أفكار أو منشآت بغرض الترويج لها بين الجمهور لكي يقدم على الشراء أو يقتنع بتلك الأفكار"⁽²⁾.

وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾، حيث نصت المادة الثالثة في البند الثالث على أنه يقصد بالإشهار: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

ويقوم بمهمة الإعلان التجاري شركات متخصصة، من خلال تجنيد خبراء وأخصائيين في الإشهار والدعاية، باستخدام وسائل تكنولوجية حديثة، هدفها إقناع المستهلك وحمله على اتخاذ قرار باقتناء هذه السلع أو الخدمات، وهو أمر في الحقيقة صعب على المستهلك خصوصا غير المتخصص هذا الاقتناء، وأثر على رضائه بشكل سلبي في معظم الأحيان⁽⁴⁾.

ومن المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان أو الإشهار التجاري حتى لا يوصف بأنه مضلل أو خادع⁽⁵⁾:

(1) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 13.، في نفس المعنى: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 28.

(2) - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص. 25.

(3) - القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2007، ص. 3.

(4) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 180.، في نفس المعنى: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 234.

(5) - أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 168.، أنظر أيضا: محمد حسين عبد العال، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 16 وما بعدها.

-وقد تضمنت هذه المبادئ المواد من (38 إلى 42)، من المرسوم التنفيذي رقم 91-101، المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة =

1- يجب أن تحمل الرسالة الاعلانية مضمونا يتفق مع القوانين والأنظمة، تتحلى على وجه التحديد بالصدق ولا تخل بالثقة المشروعة للجمهور الذي يتلقاها، أو يستغل صاحب الرسالة الاعلانية عدم خبرة المستهلك بموضوعها.

2- الابتعاد عن كل مصادر الخوف التي قد تؤثر في مشاعر الجمهور بشكل سلبي، كالإيحاءات التي تحمل معنى الخرافة أو الفأل أو التطير، أو استخدام مصطلحات علمية كاذبة أو خالية من أي معنى.

3- يجب أن تبتعد الرسالة في مضمونها أو فيما قد توحى به عن كل أشكال الاشارة إلى العنف بشتى صورته.

4- يحظر في الاعلان كل الأساليب التي تؤدي إلى خداع الجمهور، سواء بالكذب أو الغموض، أو حتى المبالغة في وصف السلعة أو الخدمة موضوع الاعلان.

ويتميز الاعلان من خلال ما سبق بالصفة التدخلية في سلوك المستهلك بما ينفع مصالح المنتج أو القائم بالدعاية، ما دام هذا الأخير غير محايد في الترويج لسلعه أو خدماته محل الاعلان، من خلال المبالغة في وصفها وتعظيم مزاياها وتتميقها في ذهن المستهلك⁽¹⁾.

وهذا حقيقة يختلف تماما عن الالتزام بالإعلام الذي يتميز بنوع من الحيادية أو الموضوعية من الناحية النظرية، فهو أصلا مهما استخدمت الوسيلة لإيصاله، فإنها في الأخير تخدم مصلحة المستهلك، ما دامت بعيدة عن الدعاية والتضليل⁽²⁾.

لأن إعلام المستهلك بخصائص السلعة أو بخطورتها أو بكيفية استعمالها أو بمدى صلاحيتها، سيزيد من فرصة التعاقد عن وعي بالنسبة لهذا الأخير، إضافة إلى تجنيبه مخاطر ما قد تسببه تلك السلع بسوء استخدامها.

ومن جهة أخرى فإن الاعلان الذي يقوم به المهني خصوصا إذا كان منتجا يتميز عن الاعلام

= العمومية للتلفزيون، الجريدة الرسمية، العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991، ص. 621. وكذلك المواد من (37) إلى (44) من المرسوم التنفيذي رقم 91-103، المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبحث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، الجريدة الرسمية، العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991، ص. 631.

(1)- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص. 73.

(2)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 95.

الذي يقدمه هذا الأخير، في أنه يقوم به بمحض إرادته ترويجا لسلعه ومنتجاته رغبة في زيادة الربح⁽¹⁾، بينما ما يقدمه هذا المنتج بصدد التزامه بالإعلام، سواء من خلال التحذير من مخاطر السلع أو توضيح خصائصها وكيفية استعمالها، يكون مفروضا عليه إما عن طريق النصوص الخاصة لا سيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك، أو مفروضا عليه وفقا للقواعد العامة باعتبار أن الاخلال به يترتب مسؤوليته المدنية⁽²⁾.

ويمكن القول في الأخير خلاصة لهذا الفصل أن مفهوم الالتزام المهني بالإعلام يتحدد من خلال ضبط تعريف قانوني لهذا الالتزام فهو " التزام بالإدلاء للمتعاقد الآخر بجميع البيانات والمعلومات، التي من شأنها أن تبصره وتجعل رضاه حرا مستنيرا قبل التعاقد، وأن تضمن له في ذات الوقت حسن تنفيذ العقد دون صعوبة أو خطورة".

وأيا كانت التسمية أو المصطلح الذي استخدم في التعبير عن هذا الالتزام، سواء سمي اعلاما أو نصيحة أو تحذيرا فإنه ينبغي ألا ننساق وراء الانقسامات التي أثرت بشأن هذه التسمية، المهم في ذلك هو أن يؤخذ بعين الاعتبار عند مطالبة المدين بالوفاء بهذا الالتزام، طبيعة العقد وطبيعة المحل من جهة، وصفة الدائن والمدين من جهة أخرى.

يضاف إلى هذا فإنه ينبغي في هذا المقام تثمين موقف المشرع الفرنسي الذي أقحم هذا الالتزام داخل قواعد القانون المدني بعد تعديله في 2016، حين نص على هذا الالتزام صراحة في المادة 1112-1، وبذلك يكون قد سن حقا جديدا من الحقوق المتصلة بالعقد ألا وهو الحق في الاعلام خصوصا في المرحلة السابقة على العقد.

وإن كان المشرع الجزائري وعلى غرار بعض التشريعات العربية قد سبق المشرع الفرنسي حين أخذ بأحكام "خيار الرؤية" المستمد من الشريعة الاسلامية، بحيث وضع مبدأ عاما في المادة 352 من القانون المدني يتمثل في حق المشتري في العلم بالمبيع، إلا أن هذا المبدأ يظل في حقيقة الأمر مقتصر على عقد البيع، ومن ثم يكون المشرع الفرنسي قد تميز عن المشرع الجزائري في أن حق الاعلام الذي أعطاه للمتعاقد يشمل جميع العقود ولا يقتصر على عقد بعينه.

ولهذا تظهر الحاجة إلى الاقتداء بالمشرع الفرنسي في سنه لهذا الالتزام في ظل قصور وعجز القواعد العامة لا سيما تلك المتعلقة بعيوب الارادة، والتي أثبتت عجزها عن توفير حماية للمتعاقد مع

(1)- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص. 15.

(2)- حمدي أحمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007، ص. 28.

مرور الوقت ونظرا للتطور الذي عرفته التكنولوجيا والذي أثر على طبيعة العقود وما تتضمنه من سلع أو خدمات. هذا بالإضافة إلى أن ما أفرزه هذا التطور من منتجات معقدة وخطيرة قد هدد -وبحق- سلامة المستهلكين، ومن ثم كان من الضروري جدا أن يوجد التزام داخل قواعد القانون المدني يلزم المتعاقد بتحذير الطرف الآخر من خطورة تلك المنتجات.

وعلى هذا الأساس فإن العلاقة العقدية تحتاج إلى فرض التزامين بالإعلام، التزام يسبق التعاقد من أجل تبصير المتعاقد بشروط العقد وبطبيعته وما يتضمنه، من أجل أن تتلاءم رغبات هذا المتعاقد مع حقيقة العقد المبرم. كما تحتاج العلاقة العقدية أيضا إلى التزام بالإعلام بعد العقد من شأنه أن يساعد المتعاقد على حسن تنفيذ العقد، حتى تتحقق لديه أهداف العقد ويضمن بذلك صلاحية المحل للغرض المخصص له من جهة، ومن جهة أخرى يضمن أنه حتى في الحالات التي يحقق فيها المحل للغاية المقصودة، يحول الإعلام المقدم من طرف المتعاقد الآخر دون وصول الخطر الذي قد يصاحب استعمال ذلك الشيء خصوصا إذا كان منتوجا خطيرا.

ولذلك وبعد تحديد مفهوم الالتزام المهني بالإعلام وجب أن نتعرض بالتفصيل إلى مضمون هذا الالتزام في عقد الاستهلاك خصوصا عندما يتعلق الأمر بعرض المنتوجات في الفصل الموالي، وإلى مضمون هذا الالتزام في عقد العلاج الطبي بعد ذلك.

الفصل الثاني:

مضمون الالتزام المهني بالإعلام في عقد الاستهلاك

لقد أثر التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفه العالم الحديث بشكل واضح على جميع العقود وبشتى أصنافها، وقد نالت عقود الاستهلاك خصوصا تلك التي يكون محلها تقديم منتج أو سلعة للاستهلاك، الحظ الأوفر من هذا التطور. والسبب في ذلك يرجع إلى تزايد حجم انتاج هذه السلع، وطرحها في الأسواق، على اختلاف أنواعها، وتعدد درجات خطورتها ودقتها.

حيث باتت هذه السلع حقيقة مصدر خطر وقلق بالنسبة للمستهلك، لا سيما في ظل تنامي وسائل الدعاية والترويج لهذه السلع، حيث تفنن أصحابها في جلب المستهلكين لاقتنائها، وذلك من خلال تعظيم مزاياها والتقليل من أخطارها.

وقد كشف الواقع العملي عن كوراث حقيقية نجمت عن استعمال هذه السلع، كاستعمال الأطعمة الفاسدة، أو التالفة، وتناول الأدوية الخطيرة، أو استخدام مواد سامة كمواد التنظيف وغيرها.

وطالما كان القضاء في فرنسا تحديدا الدرع الواقي في حماية المستهلكين من هذه المنتجات، وذلك من خلال ما تم رصده من أحكام، تشير بوضوح أن القضاء هناك كان يعمل جاهدا على تطويع القواعد العامة للقانون المدني في سبيل مساءلة المنتجين ومن في حكمهم عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم المعيبة، والتي تشأ في الغالب عن جهل المستهلكين بمخاطر هذه المنتجات، وبكيفية استخدامها.

كما كشفت هذه الاحكام القضائية عن نية واضحة من القضاء في جعل الالتزام بالإعلام التزاما عاما ومستقلا، على الرغم من نسبه في كثير من الأحيان إلى بعض الالتزامات التقليدية، كالتزام بالضمان، والالتزام بالسلامة الحديث نسبيا.

بالإضافة إلى ذلك فإن تعاضم حجم الأخطار التي يتعرض لها المستهلكون من تلك المنتجات بسبب جهلهم بحقيقتها، دفع كثيرا من التشريعات وعلى رأسها المشرع الجزائري، إلى تخصيص نصوص قانونية تهتم بإعلام المستهلك، حيث تم سن قواعد وسم المنتجات، والتي يجب على المهني احترامها عند وضع المنتج قيد الاستهلاك، سواء تعلق الأمر بكيفية استخدامه، وتلك المتعلقة بمخاطره.

كما اهتمت التشريعات أيضا بحماية المصالح الاقتصادية والمالية للمستهلك، من خلال إلزام المهنيين بتحديد خصائص السلع، ومدى استجابتها لرغبة المستهلك، والحيلولة دون خداعه، وقد اتسمت جل هذه القواعد بالصرامة غير المعهودة في القواعد العامة.

وسيتم التعرض إلى جميع هذه المسائل، من خلال عرض الالتزام العام بالإعلام المستمد من قواعد القانون المدني (مبحث أول). ثم بعد ذلك عرض الالتزام المهني بالإعلام في النصوص التشريعية الخاصة (مبحث ثان).

المبحث الأول:

الالتزام العام بالإعلام المستمد من قواعد القانون المدني:

يعتبر القضاء في فرنسا تحديدا صاحب الفضل في إيجاد الالتزام بالإعلام ورسم معالمه، حيث أنه وفي ظل الاختلال في التوازن الاقتصادي بين الأطراف المتعاقد، وكذلك امتداد هذا الخلل إلى مستوى المعرفة التي يحوزها الطرفان بشأن العملية العقدية، حاول هذا القضاء أن يطوع كثيرا من القواعد العامة التي كانت موجودة في القانون المدني. وكان أبرزها مبدأ حسن النية الذي أراد القضاء أن يجعله مبدأ ساميا في العلاقات العقدية.

وفي إطار المنادة بإقحام القواعد الخلقية داخل القواعد القانونية، اعتم هذا القضاء الفرصة ليزج بالالتزام بالإعلام باعتباره يحمل معنى أخلاقيا أكثر من كونه التزاما قانونيا، وقد ساعد على ذلك ما أظهرته القواعد التقليدية سواء تلك المتعلقة بالضمان أو تلك المتعلقة بعيوب الإرادة، من عجز عن توفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقات العقدية.

غير أن القضاء في فرضه لهذا الالتزام لم يكن ينوي فصله عن القواعد التقليدية بالقدر الذي أراد به إصلاح هذه القواعد من خلال الزج بهذا الالتزام داخل نظامها، وقد كانت أغلب هذه القواعد مستمدة من أحكام عقد البيع باعتباره العقد الأكثر رواجاً، حيث ألزم المتعاقد بأن يطلع الطرف الآخر على الحالة المادية والقانونية للمبيع (مطلب أول)، كما ألزمه أيضا بأن يعلمه بكيفية استعماله وبأخذ الحذر من خطورته (مطلب ثان).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام بالحالة المادية والقانونية للمبيع

إن أول ما يهم المشتري في عقد البيع هو معرفة وضع المبيع المادي والقانوني، حيث أن هدفه الأساسي من عقد البيع، باعتباره قد دفع ثمنًا مقابلًا لذلك، يتمثل في الانتفاع بمزايا هذا المبيع، وتحقيق رغباته التي كان يأملها قبل إبرام العقد.

وفي المقابل فإن مفاجأته بعد العقد بوجود عيب مادي أو قانوني على هذا المبيع، كأن تكون الأرض الزراعية غير صالحة للزراعة بسبب وجود آفة فيها، أو أن يكون للغير حق على هذه الأرض فينازع المشتري في الانتفاع بها، من شأنه أن ينغص عليه الاستفادة من المبيع، مما يحول بين المشتري وبين تحقيق أهداف العقد.

وهذه في الحقيقة تعتبر عقبات لم يكن المشتري ليرتضي إبرام العقد لو علم بوجودها من البداية، ومن ثم كان من الواجب على البائع أن يطلع المشتري على حقيقة الوضع المادي للمبيع (فرع أول)، وكذلك على وضعه القانوني (فرع ثان).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بالحالة المادية للمبيع:

يلتزم المتعاقد في عقد البيع بإعلام المتعاقد بجميع الأوصاف المادية للشيء المبيع، والتي يستحيل فيها على الطرف الآخر (المشتري) أن يعرفها بنفسه، لاعتبارات تتعلق بشخصه من جهة كونه ليس محترفًا، وأخرى تتعلق بالمبيع ذاته الذي في حيازة البائع، ويكتسي هذا الالتزام في مثل هذه الحالات أهمية خاصة تتمثل في مسألتين: الأولى هي تحقيق البائع العلم الكافي لدى المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع، والثانية لفت انتباهه إلى العيوب الخفية التي قد تلحق المبيع في الفترة ما قبل التسليم⁽¹⁾.

وفي هذا تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري، والمقابلة للمادة 419 من القانون المدني المصري، على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت غش البائع".

ويتضح من المادة السالفة أن العلم يتحقق بأحد الوجهين: إما بالمعاينة من خلال الرؤية أو اللمس

(1) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 101.

أو الشم أو الذوق بحسب طبيعة المبيع. وإما بالوصف، بأن يشتمل المبيع على بيان أوصافه الأساسية من قبل البائع بحيث يمكن التعرف عليه، وبذلك يكون المشرع قد ساوى بين الوصف الذي يقوم به البائع الذي يعتبر بمثابة الالتزام بالإعلام⁽¹⁾، وبين المعاينة من طرف المشتري أو نائبه⁽²⁾.

ويقتضي هذا الالتزام (بالإعلام أو الوصف) أن معرفة الخصائص المادية للمبيع، ومكوناته وتركيبته، وأجزائه، وكمياته، ونوعه، ودرجة جودته، وجميع العناصر التي من شأنها أن تكون رضاء سليما لدى المشتري، وتعريفه بحقيقة المبيع ومدى ملاءمته لاحتياجاته وغرضه من الشراء⁽³⁾.

وذلك أن روح نص المادة 352 الذي أقر بحق المشتري في العلم في حالة استحال عليه أن يلم بحقيقة المبيع بنفسه أو بوسائله الخاصة، يقتضي معه أن يلتزم البائع بتقديم المعلومات الضرورية المتعلقة بالمبيع قبل إبرام العقد، ذلك أن فائدة العلم تتلشى بمجرد الدخول في العقد⁽⁴⁾.

فإذا كان المبيع دارا مثلا وجب على البائع أن يصف للمشتري حدودها، ومساحتها، وعدد طبقاتها، وما يتبعها من ملحقات، وهل يوجد بها عدد كاف من نوافذ التهوية⁽⁵⁾، ومدى إمكان دخول أشعة الشمس⁽⁶⁾، ونحو ذلك من الأوصاف التي من شأنها أن ترسم هذا المبيع في ذهن المشتري، وفي هذه الحالة يمكن القول إن الوصف هنا يقوم مقام الرؤية⁽⁷⁾.

على أن تبقى مسألة تقدير الأوصاف الأساسية للشيء المبيع ومدى لزوم علم المشتري بها لقاضي الموضوع، باعتبارها مسألة موضوعية بحتة⁽⁸⁾.

وفي فرنسا اعتبر البعض⁽⁹⁾ أن المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي تقرر نفس المبدأ الذي جاءت به المادة 352 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 419 من القانون المدني المصري، أي ضرورة أن يعلم البائع المشتري بالصفات والخصائص الأساسية للمبيع، حيث نصت على أنه: "

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 67.

(2) - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 58.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 124 N°160.

(4) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 308.

(5) - TGI Perpignan, 5 juin 1985, Gaz. Pal. 1985 2, p 618, note Ph. le Tourneau., cité par: Ph. le Tourneau, *responsabilité des vendeurs et fabricants*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2011, p. 76.

(6) - Cass. Civ. 3^{ème}, 20 décembre 1995, Bull. civ. III, n° 268; RDI 1996. 229, obs. J.-C. Groslière, C. Saint-Alary-Houin.

(7) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 123.

(8) - ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 160.

(9) - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *op. cit.*, p. 50 n° 52.

على البائع أن يشرح بوضوح ما يلتزم به⁽¹⁾.

وقد استعان القضاء الفرنسي بالمادة 1602 السابقة في مساءلة البائع عن إخلاله بالالتزام بالإعلام في مناسبات عديدة. حيث قضي بمسؤولية البائع عن عدم استجابة المبيع لرغبات المشتري، وقد تعلق الأمر بشراء جهاز كمبيوتر، احتج فيه المشتري أن قدراته لم تتجاوز 54 بالمئة عما ذكر في العقد، وقد رأت المحكمة أن البائع مسئول عن تعويض المشتري على الرغم من أن الجهاز لم يكن مشوبا بعييب، ولكن كان عليه أن يحدد بدقة حدود التزامه الذي ينبغي أن يتوافق مع حاجات الزبون⁽²⁾.

كما قضي أيضا بمسؤولية متعهد بيع السيارات عن إرجاع المبلغ الإضافي الذي تحمله المشتري. وقد تعلق الأمر بزوجين اشتريا سيارة حسب الطلب، لكنهما عند تسلمها فوجئا بوجود رسوم إضافية خلاف السعر الذي كان معلنا عنه في الوثائق الترويجية التي تحصلا عليها، وقد حكمت المحكمة بإلغاء تلك الرسوم، وقررت استنادا على المادة 1602 بأن البائع كان عليه أن يعلم زبائنه بأنه غير معني بتلك العروض التي يتم الترويج لها⁽³⁾.

بل وذهب القضاء هناك إلى أن المهني الذي يقوم بتثبيت (قرميد الأسطح العتيق) عليه أن يستعلم بحكم تخصصه من المشتري عن الغرض الذي ستستخدم فيه، وأن يعلمه بالأضرار التي قد تلحق بها، ويلفت انتباهه إلى الاحتياطات التي يجب اتخاذها، ولا يسما تنبيهه إلى أن تعرضها للأمطار وعدم تثبيت مجرى خاص بالمياه فوق السطح سيؤدي إلى تراكمها مما قد يغير لون هذا القرميد⁽⁴⁾.

(1) - Art. 1602 du code civ. fr. : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ».
(2) - Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1993, Bull. civ., 1993 I, N°287, p. 198; D. 1994. 237, obs. O. Tournafond.
(3) - Cass. civ. 1^{re}, 13 avril 1999, Bull. civ., 1999 I, N° 139, p. 90 ; RTD Com. 1999. 943, note Bernard Bouloc.
(4) - Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 1995, Bull. civ., 1995 I, N°276, p. 191 ; RTD civ. 1996. 177, obs. P. Jourdain.
- وفي قرار حديث لها في 28 أكتوبر 2010 قررت محكمة النقض مساءلة الشركة التي باعت (مربعات الأرضية carrelage) للمشتري من أجل تركيبه في حوض السباحة الخاص به، بعد أن ثبت بالخبرة تأكله بفعل عدم توافق المادة التي صنعت بها هذه الأرضية مع المواد المستخدمة في معالجة مياه الحوض، وقد أكدت المحكمة أنه ينبغي على الشركة تقديم كافة البيانات المتعلقة بالسلعة، بل وأن تستفسر من المشتري ذاته عن الغرض الذي سيستخدم فيه تلك السلعة من أجل إعلامه بمدى توافق رغبته مع خصائص تلك السلعة.

« Il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée et à l'utilisation qui en est prévue » Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 2010, Bull. civ., 2010, I, n° 215 ; RDI 2010. 616, obs. P. Malinvaud ; D. 2011. 2891, obs. P. Delebecque.

الفرع الثاني: الالتزام بالاعلام بالوضع القانوني للمبيع:

تعتبر البيانات المتعلقة بالحالة القانونية للمبيع من بين البيانات المهمة بالنسبة للمشتري والتي يجب أن يعرفها قبل ابرام البيع، ويقصد بالحالة القانونية للمبيع، " كل قيد مصدره القانون بالمعنى الواسع يؤدي في حال تقريره إلى المساس الجوهرى باستغلال هذا الشيء أو الانتفاع به على الوجه المألوف"⁽¹⁾.

فالمتعاقدين يهيمه أن يعرف الحالة القانونية أو الوضع القانوني للشيء الذي تعاقد من أجله، ليكون على بينة من أمره بخصوص التكاليف أو الالتزامات التي قد تثقل المعقود عليه، وما قد يصاحبها من وجود تعرض من طرف الغير في المستقبل يهدد الانتفاع الهادئ بذلك الشيء، ومن ثم كان لزاما على المتعاقد الآخر أن يعلمه بحقيقة الوضع القانوني لمحل العقد، وما إذا كان خاليا من أية حقوق عينية أو شخصية للغير أو مثقلا بها، وتحديد طبيعة كل حق في حال وجودها⁽²⁾.

وقد استخلص البعض في فرنسا من خلال نص المادة 1626 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ أن المشرع قد فرض التزاما ضمنا على عاتق البائع بإعلام المشتري بالتكاليف التي تلحق بالمبيع وذلك من خلال عبارة (non déclarées) والتي تعني: (غير المصرح بها)، ما يستدعي القول أن جزاء عدم التصريح بهذه التكاليف يعتبر في حد ذاته إخلالا بالالتزام بالإعلام الذي له علاقة برضا المتعاقد، ومن ثمة يكون البائع ملزما بالضمان، ذلك أن المشتري لو علم بهذه التكاليف من طرف البائع قبل العقد لما أتمه، أو أنه كان سيدفع في المبيع ثمنا أقل⁽⁴⁾.

ويشمل الالتزام بالإعلام حول الوضع القانوني للمبيع الحقوق العينية كحق الملكية، أو حق الارتفاق أو الانتفاع أو حق الامتياز أو الاختصاص أو الرهون وغيرها⁽⁵⁾، كما يشمل أيضا الحقوق الشخصية

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 277.

(2) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 304.

(3) - حيث تقضي هذه المادة بأن: "...البائع ملزم قبل المشتري بحقه في ضمان نزع اليد الكلي أو الجزئي للمبيع، أو أية تكاليف من شأنها أن تثقل المبيع، وليست معلنة وقت البيع".

- Art. 1626 du code civ. fr. : « ...le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, **et non déclarées** lors de la vente ».

(4) - V.: Muriel Fabre-Magnan, de l'obligation d'information dans les contrats, op. cit.p. 310 §390.

(5) - Cass. Civ. 3^{eme}, 21 févr. 2001, Bull. civ. III, n° 22, n° 99-17.666; D. 2002. 932, obs. Geneviève Pignarre.

- حيث قضت المحكمة بمسئولية البائع عن عدم إعلامه المشتري حول الوضع القانوني للأرض، لا سيما تنبيهه إلى عدم استطاعة هذا الأخير ممارسة حق الصيد على هذه الأرض، وقد جاء في قرار محكمة النقض:

المرتبة على الشيء المبيع كأن يكون المحل مؤجرا للغير قبل البيع⁽¹⁾.

وفي الحقوق والإرتفاقات التي تنقل المبيع، يجمع الفقه على أن التزام البائع بإعلام المشتري حول الوضع القانوني للمبيع يقتصر على تلك الحقوق والإرتفاقات غير الظاهرة (الخفية) التي تثبت للغير قبل البيع⁽²⁾.

وقد كانت نظرتهم منطلقة من نص المادة 1638 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للفقرة الثانية من المادة 445 من القانون المدني المصري، والمقابلة للفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، التي تسقط حق المشتري في الضمان في حالتين⁽⁴⁾: الأولى لأن حق الارتفاق ظاهر، والثانية أنه خفي لكن البائع أعلم المشتري به.

وقد استنتج هؤلاء أن المشرع ألقى التزاما ضمنيا بالإعلام بوجود ارتفاقات خفية على عاتق البائع لمصلحة المشتري⁽⁵⁾، تحت طائلة مسؤوليته عن ضمان الاستحقاق⁽⁶⁾.

ويجب ألا يفهم من الالتزام بالإعلام هنا أن نطاقه يشتمل فقط على الأسباب الموجبة للتعرض أو الاستحقاق بمعناه المقصود في قواعد الضمان، لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الغير على المبيع سواء كان حقا عينيا أو شخصيا، بل يجب أن يشمل هذا الالتزام أيضا كل العقوبات القانونية والتي من شأنها

= « Il appartient aux vendeurs d'une propriété d'informer l'acquéreur, quelle que soit l'utilisation envisagée pour l'immeuble, de la situation juridique de la propriété vis-à-vis de l'exercice du droit de chasse ».

(1) - عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 36.

(2) - أنظر: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 157.

(3) - تنص الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

(4) - راجع: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 704.

(5) - Cass. civ. 3^{eme}, 1^{er} juil. 1998, Bull. civ., 1998 III, N° 155, p. 103 ; RDI 1998. 656, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin.

(وقد تعلق الأمر بإبرام وعد بشراء قطعة أرض للبناء، التزم فيه الموعود له بدفع مبلغ مسبق يفقده في حال تخلف عن هذا الوعد. لكن اتضح فيما بعد أن العقار كان محل رهن، مما أدى بالموعود له إلى التراجع عن الوعد ففقد المبلغ. وقد أقرت محكمة النقض بحق الموعود له في استعادة المبلغ بحكم أن الواعد لم يوضح حقيقة العقار عندما لم يصرح بوجود الرهن).

(6) - v. par ex. : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit. p. 310 n° 391.

- وأنظر أيضا: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 117، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 93.

أن تحد من الانتفاع بمحل العقد، وفق المجرى العادي للأمر⁽¹⁾.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأن البائع مسئول عن تعويض الضرر الذي لحق بالمشتري بسبب عدم إعلامه أن ترخيص البناء (permis de construire) الخاص بقطعة الأرض التي باعها له، لا يسمح بالبناء على كل المساحة المباعة، وهو ما أدى بالمشتري في الأخير إلى تصحيح هذا الترخيص حتى يتلاءم مع المساحة الفعلية لقطعة الأرض التي كانت مخصصة، ما تسبب له في تعطيل مشروعه وما صاحب ذلك من أضرار⁽²⁾. وهذا يعني أن القضاء يحمل المسؤولية للبائع عن كل الصعوبات القانونية التي قد تعترض المشتري في المستقبل، والتي لم يعلمه بوجودها عند إبرام العقد⁽³⁾.

كما قضت أيضا أنه ينبغي على الشركة التي باعت البيت المتحرك (maison mobile) أن تعلم الزوجين الذين قاما بشرائه بضرورة الحصول على ترخيص إداري خاص من أجل تثبيته بشكل دائم⁽⁴⁾. بل ذهب القضاء الفرنسي في إلزام البائع بإعلام المشتري بالوضع القانوني للشيء المباع إلى أبعد من ذلك، حيث يجب عليه أن يعلمه أيضا بالصعوبات القانونية التي قد تعترضه في انتقاعه بالمبيع، حين أدانت محكمة النقض صاحب المحل التجاري لعدم إعلامه المشتري بالصعوبات المتعلقة بتجديد عقد الايجار الوارد على المحل⁽⁵⁾، وعدم تنبيهه إلى أن المحل سيفقد أهميته بعد انجاز مشروع الطريق الجديد الذي سيفتح في المكان الذي يقع فيه هذا المحل⁽⁶⁾.

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 278.

(2) - « le vendeur d'un terrain qui n'ignore pas que le plan de situation qu'il a déposé pour obtenir le permis de construire ne correspond pas à la superficie du bien vendu qu'il sait être destiné à la construction et n'en prévient pas l'acquéreur, commet une faute ... » Cass. civ. 3^{ème}, 24 mai 1972, Bull. civ., N° 324, p. 233.

(3) - Cass. civ. 3^{ème}, 21 juill. 1993, Bull. civ. III, n° 117, n° 91-20.639; D. 1994. 237, obs. O. Tournafond.

- وقد تعلق الأمر بشراء منزل للسكن اتضح فيما بعد من خلال رسالة من مصالح التخطيط العمراني أنه " غير مطابق للحصول على رخصة البناء". حيث أدانت المحكمة البائع بأنه: " قصر في عدم إطلاع المشتري بحقيقة الوضع القانوني للعقار".

(4) - le vendeur est tenu «...d'appeler l'attention de son client sur la nécessité d'obtenir, à tout le moins, une autorisation administrative» Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 1982, Bull. civ., I, N° 279.

- V. également : Cass. civ. 1^{ère}, 27 oct. 1981, Bull. civ., I, N° 315.

- وفي هذا هذه القضية أوجبت محكمة النقض على البائع أن يعلم مشتري جهاز الإنذار (un système d'alarme) أنه ينبغي لتثبيته ضرورة الحصول على ترخيص إداري.

(5) - «l'acquéreur d'un droit au bail qui, demandant la nullité pour dol de l'acte de cession, fait valoir qu'il n'a pas été avisé par le vendeur de l'impossibilité de renouvellement du bail... » Cass. com., 8 juil. 1974, Bull. civ., I, N° 217, p. 177.

(6) - Cass. Com. 7 janv. 1997, pourvoi n° 93-17326.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام بكيفية استعمال الشيء وبمكامن خطورته:

لا ينتهي التزام البائع أو المنتج بمجرد أن يسلم المنتج أو المبيع إلى المشتري، ما لم يكن قد أطلع على كيفية استخدامه، فثمة من المنتجات صعوبة التشغيل كالألات والأجهزة، حيث أن المستهلك لا يمكنه أن يحصل على منافع هذه السلع ما لم يكن مدركا لكيفية وضع هذه المنتجات قيد التشغيل بالشكل الصحيح.

وينصرف هذا المعنى حتى بالنسبة لبعض المنتجات التي تقتضي حيلة خاصة كالأدوية والمواد السامة، فأبسط استعمال خاطئ لهذه المواد قد يهدد سلامة المستهلك. فجهل المستهلك لكيفية تعاطي الدواء واحترام الجرعات وأماكن الاستخدام، كلها أمور لا تتعلق فقط بالحصول على أفضل النتائج من هذا الدواء، وإنما قد يتعدى الأمر إلى تهديد سلامة المستهلك (فرع أول).

كما أن المنتج يلتزم فوق إعلامه المستهلك بكيفية استخدام المنتج، أن يلفت انتباهه إلى المخاطر التي ينطوي عليها، سواء تلك التي تكمن في طياته باعتباره منتوجا خطرا، كأن يكون مادة سامة أو مشتعلة أو متفجرة، أو تلك التي قد تنشأ عن الاستعمال الخاطئ للمنتج (فرع ثان).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بكيفية الاستعمال:

تعتبر كيفية استعمال المبيع أو المنتج من أهم البيانات التي يجب على المنتج أو البائع الإدلاء بها إلى المشتري، وذلك من أجل حصول الأخير على الفوائد المرجوة من المبيع من جهة، ولتقاضي الخطورة التي قد تنجم عن سوء استخدامه من جهة أخرى⁽¹⁾. وسنخرج في هذا الفرع على مضمون الالتزام بالإعلام بكيفية الاستعمال من جهة، ثم نتعرض إلى الحالات التي يُشدد فيها هذا الالتزام خصوصا عندما يتعلق الأمر ببعض المنتجات الخاصة، من جهة ثانية.

أولا: مضمون الالتزام بالإعلام بكيفية الاستعمال:

يجب على المنتج أو البائع أن يعطي المعلومات التي تتيح للمشتري استعمال المنتج وفقا للغاية من شرائه وضمن الشروط التي لا تجعل مع استخدامه أي عائق⁽²⁾.

وقد ظهرت أهمية هذا الالتزام (أي بيان طريقة الاستعمال) كأمر ضروري في الوقت الحالي بالنظر

(1) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1533.

(2) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 719، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 22.

إلى التطور الذي عرفه الانتاج، وظهر المنتجات المعقدة والدقيقة، كما هو الحال بالنسبة للأجهزة والمعدات الكهربائية، وكذلك المنتجات الدوائية وما شابهها⁽¹⁾.

كما أن أي تقصير من جانب المنتج أو البائع في بيان كيفية استعمال المنتج سواء بالإمساك عن جميع البيانات أو بعضها يقيم مسؤوليته عما قد يصيب المستهلك من أضرار جراء جهله أو سوء استخدامه لذلك المنتج⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول أن المخاطر المرتبطة بالمنتج أدت إلى ضرورة التزام المهنيين بإعلام المستهلكين بكيفية استخدامها، لأن المستهلك العادي لا يتمكن في الغالب -بحكم فطرته- من التعرف على كيفية استخدام المنتج الاستخدام الصحيح والأمثل نظرا لتعدد المنتج وخطورته، وهذا ما دفع القضاء في فرنسا إلى أن يقرر هذا الالتزام في مناسبات عديدة⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس في 13 ديسمبر 1954 بمسئولية شركة (Mansavon Oreal) التي أنتجت (صبغة الشعر) حين أضرت بإحدى عميلات مصفف الشعر (coiffeur) وتمثل ذلك في التهاب فروة رأسها، بعد أن قام هذا المصفف باتباع تعليمات خاطئة وضعتها الشركة المنتجة على المنتج، والتي تقضي بعدم استئلام إجراء اختبار مبدئي على الجلد مادام الفاصل الزمني بين الاستعمال الأول واللاحق له يقل عن شهرين، خلافا للرأي الذي قدمه أحد الأطباء المتخصصين في الأمراض الجلدية⁽⁴⁾.

كما قضت محكمة النقض بمسئولية البائع عن الحريق الذي تسبب في تدمير مسكن المشتري، بعد أن ثبت أن سبب الحريق كان بفعل المدفأة التي اشتراها منذ خمس سنوات. وقد اتضح بعد التحقيق أن المشتري لم يستعن بأي مهني في تثبيت هذه المدفأة وإنما ثبتها بنفسه مستعينا بالدليل الذي وجده بداخلها. وقد طالب هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم كفاية البيانات. وقد رد البائع أنه دون في الدليل جميع البيانات اللازمة للتثبيت الصحيح. غير أن محكمة النقض رأت بأن هذه البيانات ليست كافية بالنسبة لشخص عادي، وكان على الأقل أن يلفت انتباه المشتري في الدليل

(1)- ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 344.

(2)- عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 125.

(3)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 71.

(4)- CA. Paris, 13 déc. 1954.

- مشار إلى هذا القرار في: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص.

194، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص. 222.

بضرورة الاستعانة بخبير أو مختص في تثبيتها بشكل صحيح⁽¹⁾.

كما قضت محكمة النقض بمسئولية الشركة التي قامت بتصنيع المواد المستخدمة في الرسم عن الأضرار التي تكبدها الرسام في لوحاته التي أصابها التشققات بسبب جهله بكيفية استخدام تلك المواد، وقد عللت المحكمة قرارها بأنه ينبغي على الشركة باعتبارها متخصصة أن تلفت انتباه المشتري إلى شروط استخدام تلك المواد وإلى الاحتياطات التي ينبغي على المستخدم اتخاذها لضمان الاستعمال الأمثل لها ومن أجل الحصول على الفوائد المرجوة منها⁽²⁾.

ثانيا: تشديد الالتزام بالاعلام ببيان طريقة الاستعمال في بعض المنتجات الخاصة:

مما لا شك فيه أن التزام المنتج والبائع بإعلام المستهلك بكيفية استخدام بعض المنتجات التي تمتاز بالحدثة والتعقيد يكون أوسع نطاقا، فهذه المنتجات لا أحد يعلم كيف يتم استعمالها باعتبارها حديثة الطرح في السوق، ومن ثم يكون المنتج مسئولا عن أي تقصير بشأن المعلومات التي يقدمها عن هذه المنتجات. والأمر كذلك بالنسبة لبعض المنتجات نظرا لخصوصيتها كالأدوية والمستحضرات الصيدلانية التي تتطلب حذرا شديدا بخصوص كيفية استخدامها. وسيتم التعرض لهذين النوعين تباعا.

1- المنتجات الجديدة والمعقدة:

تبدي محكمة النقض الفرنسية تشددا واضحا في التزام المهني بتوضيح طريقة استعمال المنتج عندما يكون حديث الطرح في الأسواق، أو حينما يكون هذا المنتج معقدا يتطلب تشغيله مهارة عالية، كأجهزة الكمبيوتر وملحقاتها، وأنظمة الاتصالات⁽³⁾.

فعندما يكون المنتج حديثا يجب في هذه الحالة أن يقدم المنتج أو البائع جميع البيانات المفصلة التي تساعد المشتري في كيفية استخدام المنتج الذي اشتراه على أحسن وجه وذلك للحصول على الفوائد المرجوة من شرائه⁽⁴⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بمسئولية الشركة التي باعت (الطلاء) للمشتري، وذلك على

(1) «le vendeur d'un foyer clos dit "insert", appareil qualifié de dangereux, s'était borné à remettre une notice d'utilisation à l'acheteur, sans l'inviter à faire procéder à son installation par un professionnel ou une personne qualifiée» Cass. 1^{re} civ., 18 juin 2014, Bull. 2014, I, n° 114 ; n° 13-16.585, D. 2014. 1376, obs. Bernard Bouloc.

(2) «Si l'obligation de renseignement est une obligation de moyens, le défaut d'information sur les conditions d'emploi de produit et les précautions à prendre, prive l'utilisateur du moyen d'en faire un usage correct, conforme à sa destination» Cass. civ. 1^{re}, 23 avril 1985, Bull. civ., 1985 I, N°125, p. 115.

(3)- Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat : le consentement*, op. cit., n° 1719.

(4) - Hugues Perinet-Marquet, *la responsabilité des fabricants de matériaux de construction*, Gazette du Palais - 24/02/2007 - n° 55 - p. 2.

أساس أنه كان عليها -بحكم أن هذا المنتج حديث الطرح في السوق-، أن تلتفت انتباه المشتري إلى الشروط التي يجب أن يستخدم فيها هذا الطلاء. خاصة وأنه ثبت في قضية الحال، بأن المشتري - بالرغم من صفته المهنية (وهي شركة) -، لا يمكنه أن يعلم بأن هذا الطلاء لا يقاوم المنطقة الحارة التي توجد بها الشركة⁽¹⁾.

كما ألزمت محكمة النقض في إحدى قراراتها أيضا بائع منتج حديث الطرح في الأسواق (بذور البقدونس) (graines de cerfeuil tubéreux) الذي يحمل خصائص جديدة، بأن يقدم للمشتري - بالرغم من كونه مزارع محترف- معلومات حول تلك الخصائص الجديدة التي يحملها المنتج باعتباره حديثا وكذا جميع البيانات التي من شأنها أن تسهل استخدامه، وعدم الاكتفاء بتوضيح الطرق المعتادة لكيفية استعمال هذا المنتج، حيث اعتبرت المحكمة أن ما جاء في دليل الاستعمال الذي قدمه البائع لم يكن كافيا ليعرف المشتري بالكيفية الصحيحة لإنبات تلك البذور⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالأجهزة ذات التقنية العالية أو المعقدة، فإن التزام المهني سواء كان منتجا أو بائعا لا يقتصر على إيضاح تركيبية الجهاز أو كيفية استخدامه أو احتياطات تشغيله فقط، كما هو الحال بالنسبة للأجهزة الكهربائية العادية، بل إن هذا الالتزام يكون أكثر اتساعا نظرا لطبيعة تلك الأجهزة المعقدة في التركيب والتشغيل والاستعمال، ولذلك كان من الواجب على المهني بحكم خبرته وتخصصه في هذا المجال أن يبين كافة أوجه الاستعمال لتلك الأجهزة، وكيفية الحصول منها على أفضل النتائج، بل والمبادرة أحيانا إلى الاستعلام عن حاجات العميل ومساعدته في اتخاذ قراره⁽³⁾.

ويترتب على ذلك أن المنتج أو البائع في حالة عدم تحقيق المشتري لغايته من شراء ذلك الجهاز، يكون مسئولا عن ذلك⁽⁴⁾، إلا إذا قام هذا الأخير بالاختيار بنفسه أو عن طريق خبير متخصص في ذات المجال، دون أن يكون للبائع أثر في توجيه تلك الرغبة⁽⁵⁾.

(1) -Cass. civ. 3^{eme}, 18 févr. 2004: Bull. civ. III, n° 32; RDI 2004. 202, obs. Ph. Malinvaud.

(2) - Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1994, Bull. civ., 1994 I, N°163, p. 120 ; D. 1994, p. 236 ; obs. Bernard Bouloc, RTD com., 1994, p. 768.

(3) - V. : Philippe le Tourneau, *Contrats informatiques*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, 2010, n° 124, p. 2 N°2., V. également : X. Delpéch, *Alourdissement des obligations du vendeur professionnel de produits informatiques*, note sous : Cass. com. 11 juill. 2006, D. 2006, p. 2788., Où La Cour de cassation a conclu que : « Le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement ou de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière ».

(4) -Pierre-Gabriel Jobin, *les contrats de distribution de biens techniques*, Presses Université Laval, Québec, 1975, p. 257.

(5) -حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 199.

على أن القضاء في فرنسا ذهب إلى حد القول بضرورة: " أن يستعلم البائع عن حاجات زبونه"⁽¹⁾، وأن يعلمه أيضا بنتائج اختياراته مثلا: أن يلفت انتباهه إلى ضرورة إبرام عقد صيانة وعقد تحديث للبرنامج المثبت الذي قام باقتنائه⁽²⁾.

ويجب في هذا المقام على منتج مثل هذه الأجهزة خصوصا أجهزة الحاسوب أو الأنظمة والبرامج المرتبطة بها أن يزود المستهلك بدليل استخدام يتضمن وصفا للبرنامج أو النظام تحدد فيه المدخلات والمخرجات وطرق تحديث المعطيات، وذلك حتى يسهل على المستعمل الاستفادة من الجهاز أو النظام من جهة، وحمايته من التعرض للتلف أو الاصابة بالفيروسات وحمايته من القرصنة من جهة أخرى⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بمسئولية إحدى الشركات المتخصصة في الإعلام الآلي والمعلوماتي (informatique) حينما قامت بتزويد شركة أخرى تدعى (Cartolux) بناء على عقد بينهما، بنظام معلوماتي (un système informatique) ، وقد وجاء في حيثيات القرار: " أن الشركة باعتبارها بائع محترف لمنتجات المعلوماتية، المعقدة، والمتطورة، والمتخصصة جدا، يقع عليها نحو زبونها (باعتبارها شركة مبتدئة في هذا المجال)، التزام عقدي بالإعلام، وبالنصيحة، وبالإخبار وبالمساعدة التقنية"⁽⁴⁾.

2- الأدوية والمستحضرات الصيدلانية:

إن بعض المنتجات نظرا لطبيعتها الخاصة كالأدوية والمنتجات الغذائية الخاصة بالأطفال، جعلت القضاء الفرنسي تحديدا يتشدد في فرض الالتزام بالاعلام على عاتق المهني، حيث اشترط فيها تقديم معلومات مكثفة تبين الجرعات المختلفة حسب المرحلة العمرية للشخص أو بحسب الحالة الصحية بالنسبة لمن يعانون من أمراض أو حساسية خاصة⁽⁵⁾.

(1) - Cass. com., 15 mai 2001, pourvoi N°: 98-18603.

(2) - « ... encore que ne figurait pas sur cette plaquette l'information selon laquelle il était indispensable pour l'acheteur de souscrire un contrat de maintenance et de racheter annuellement des données pour actualiser l'installation... » Cass. com., 19 déc. 2006, pourvoi N° : 05-13283.

(3) - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 200.

(4) - «que la société Neyrial, vendeur professionnel de produits informatisés complexes, sophistiqués et très spécialisés, avait, à l'égard de sa cliente, entreprise néophyte en la matière, une obligation contractuelle de renseignement, conseil, information et assistance technique» Cass. com., 25 oct. 1994, pourvoi N° : 93-10184.

(5) - أنظر: ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص. 86.

فبالنسبة للدواء وخاصة عندما يكون المستهلك مريضاً لا تكون له في الغالب دراية بكيفية تعاطي هذا الدواء، خصوصاً إذا اشتراه بدون وصفة طبية، وهو ما قد يؤدي به -في حال الجهل هذه- إلى تناول جرعات زائدة أو دواء لا يتماشى مع حالته الصحية، وفي هذه الحالة يمكن القول أن أدنى خطأ من جانب المريض في كيفية استعمال هذا الدواء قد يكلفه حياته أو صحته⁽¹⁾.

ومن ثم فإن التزام المهني بالاعلام حول كيفية استخدام هذه الأدوية يعد أمراً ضرورياً، ذلك أن الدواء بالرغم من أهميته في حياة البشر إلا أنه يعتبر كمنتج خطر لا يسهل التعامل معه، فمستهلك الدواء عادة ما يكون شخصاً مريضاً قد لا تسمح له حالته الصحية بأدنى خطأ بخصوص استهلاكه⁽²⁾.

فالدواء ليس كغيره فهو نتيجة صناعة متخصصة موجه للاستعمال المباشر مع الجسم، ولذلك فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة الأفراد وسلامتهم، وأن هذه الصناعة لا تقوم إلا على معلومات دقيقة تحدد خصائص الدواء وكيفية استعماله وعدد جرعاته، بالإضافة إلى مخاطره⁽³⁾.

ولذلك ينبغي إرشاده إلى دواعي وطرق استعمال هذا الدواء من خلال المنتج نفسه عن طريق النشرة المرفقة به أو عن طريق ما يصرح به الطبيب واصف الدواء أو الصيدلي الذي يصرفه⁽⁴⁾.

والمنتج الصيدلاني عموماً يحدث الضرر عادة في مراحل مختلفة، فإما لوجود عيب في صنعه، أو في تصميمه، أو بسبب عدم كفاية المعلومات المرتبطة به، ولذلك يبدو هذا السبب الأخير الأكثر حدوثاً في القضايا التي تثار بشأن المسؤولية عن أضرار الدواء، لأن هذا الأخير يتطلب استعماله اتخاذ احتياطات خاصة، وتثار من ثم مسؤولية المختبرات المنتجة للدواء بسبب عدم كفاية المعلومات التي تؤدي في كثير من الحالات إلى الأضرار بمستعملها⁽⁵⁾.

بل إن مثل هذه المعلومات مهمة حتى بالنسبة للوسطاء المتدخلين في صرف الدواء، لأن هذا الأخير لا يقع في يد المريض عادة إلا بعد أن يمر على مجموعة من الوسطاء، من الموزع إلى الطبيب ثم إلى الصيدلي، والذين لهم دور فعال في نقل المعلومة إلى المريض أو راغب الدواء، حسب

(1)- شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص. 13.

(2)- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص. 10.

(3)- محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص. 67.

(4)- Eric Fouassier, *l'obligation d'information incombant au producteur de spécialités pharmaceutiques*, RDSS. 1999. 735.

(5) - A. Laude, *La responsabilité des produits de santé*, D. 1999. Chron.189.

ما يتماشى مع حالته الصحية، وجنسه وعمره⁽¹⁾.

كما أن المنتج بصدد التزامه بتقديم معلومات حول كيفية استعمال الدواء يجب أن يكون التزامه هذا واضحا ولا يحتوي على أي لبس أو غموض، لأن من شأن ذلك أن يسبب الخلط أو عدم الفهم من المريض أو من يشرف على علاجه مما يترتب عليه عدم الحصول على الفوائد المرجوة من الدواء أو من الممكن جدا أن تترتب عنه أضرار جسمية بالغة⁽²⁾.

وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى صراحة في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضة تم حقنها بطريقة خاطئة من طرف أحد الأطباء أثناء العملية الجراحية التي كانت تخضع لها، مما تسبب لها في تلف بعض الأنسجة، وقد رد الطبيب بأنه اتبع النشرة المرفقة بالدواء التي من المفروض أن تكون أكثر وضوحا، مما جعل محكمة النقض تلقي اللوم على المنتج بأنه ينبغي عليه أن يضع في نشرة الدواء بيانات كيفية استخدامه بصفة واضحة ووافية ومحددة⁽³⁾.

وفي كندا تمت مساءلة أحد الصيادلة عن الضرر الذي ألحقه بطريق الخطأ لسيدة تبلغ من العمر 43 سنة، حيث كانت تعاني هذه الأخيرة من سرطان الدم، وقد وصف لها أحد الأطباء وصفة تحتوي على 9 أدوية من بينها دواء معروف باسم (Prednisone) الذي يجب أن يؤخذ بجرعات متناقصة [75مغ) في اليوم لمدة أسبوع، وبعدها إلى (60 مغ) في اليوم لمدة أسبوع، وبعدها إلى (50 مغ) في اليوم لمدة أسبوع] على ثلاث مراحل. وقد قرر الصيدلي صرف المرحلة الأولى من هذا الدواء على أمل أن يعاود زوج المريضة الرجوع إلى الصيدلية لإتمام مراحل العلاج المتبقية. وبغض النظر عن المعلومات التي قدمها الصيدلي لزوج المريضة فإن عبوة الدواء كانت تحمل عبارة (غير قابل للتجديد أي: جرعة 75مغ) إضافة إلى عبارة أخرى (لا يمكن إعادة صرف هذا الدواء إلا بعد ترخيص الطبيب). بعد 11 يوما من صرف هذا الدواء نقلت المريضة إلى المستشفى على جناح السرعة بعد تدهور حالتها بسبب نقص حاد في هرمون (cortisone)، توفيت بعدها في 04 نوفمبر 2001.

وقد لاحظت المحكمة في هذه القضية أن الصيدلي لم يرتكب أي خطأ في صرفه للدواء على مراحل، لكنه أخطأ حينما لم يلفت انتباه زوج الضحية إلى ضرورة إتمام جميع هذه المراحل، ذلك أن زوج الضحية وفقا لتقدير المحكمة وبحكم أنه لم يرجع إلى الصيدلي لشراء الجرعات الاخرى - لا يفقه في كيفية استخدام هذا الدواء، ومن ثم كان على الصيدلي تقديم معلومات وافية لهذا الأخير حول

(1) - Eric Fouassier, op. cit.

(2) - Alain Gorny, *l'obligation d'information sur les effets indésirables des médicaments*, D. 2005, p. 1012.

(3) - Cass. Civ. 2^{eme}, 23 févr. 1983, D. 1983, IR.497, cité par : Eric Fouassier, op. cit.

استخدام الدواء بحيث تلفت انتباهه إلى أهمية معاودة الحصول على الجرعات المتبقية⁽¹⁾.

ولم يقتصر القضاء في فرنسا على الزام المنتج بتوضيح كيفية استعمال الأدوية المستخدمة في الطب البشري فقط بل وسع من هذا الالتزام ليشمل تلك المنتجات المستخدمة في الطب البيطري أيضا، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن مزارعا استعان بطبيب بيطري لحقن أبقاره بدواء يسمى تجاريا (Tétralène) بعد أن كانت تعاني من التهاب في الرئة، علما أن الأبقار كانت في فترة الحمل، وقد تسبب هذا الدواء بإسقاط حملها، حيث قررت المحكمة مساءلة المنتج على أساس أنه لم يضع على عبوة الدواء المعلومات الكافية حول كيفية استخدامه، والمكونات التي يحتويها، وموانع الاستعمال⁽²⁾.

الفرع الثاني: التحذير من مخاطر المنتج:

لا يتوقف مضمون التزام المهني بالإعلام سواء كان منتجا أو بائع على مجرد إحاطة المشتري بالمعلومات المتعلقة باستعمال المنتج، بل يجب فوق هذا أن يزوده بكافة البيانات التي من شأنها أن تلفت انتباهه إلى جميع المخاطر المحتملة التي يمكن أن يسببها المنتج في تركيبته أو في استعماله، وكذا إلى الاحتياطات التي يجب اتخاذها لتجنب ذلك الخطر أو كيفية التعامل معه في حالة وقوعه، وتظهر أهمية هذا الالتزام الذي يفضل البعض بتسميته بالالتزام بالتحذير⁽³⁾ في المنتجات الخطرة بطبيعتها أو تلك المعقدة في استعمالها أو الحديثة⁽⁴⁾.

فالمشتري مثلا عند شرائه لعبوة مبيد حشري قد يحصل على أفضل النتائج المرجوة منه عند اتباعه للطريقة الصحيحة للاستعمال كما وضحا المنتج في العبوة، لكنه ربما قد يجهل أن وضعها في مكان

(1) - « l'obligation d'information et de conseil du professionnel s'intensifiait vu l'impact du médicament en cause dont la consommation et le dosage comportent des risques inhérents importants » Cour d'appel du Québec, 18 mai 2011, *Simard c./ Larouche*, 2011 QCCA 911, publié sur la page : (<http://canlii.ca/t/flhsr>), cité aussi par : *Décisions relatives à la responsabilité professionnelle*, bulletin du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle de l'Ordre des pharmaciens du Québec (FARPOPQ), N° 10, novembre 2011, publié sur la page : (<http://www.farpopq.com/publications/default.aspx>).

(2) - «Le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et doivent figurer sur l'emballage des médicaments vétérinaires les contre-indications à porter à la connaissance des utilisateurs» Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, Bull. civ., 1989 I, N° 232, p. 155 ; D. 1991. 184, obs. J. Penneau.

(3) - أنظر مثلا: ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير، المرجع السابق.

(4) - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 345.

قريب من مصدر اللهب أو في مكان حار، يمكن أن يؤدي إلى انفجارها نتيجة ملامستها للهب أو لتمدد الغاز المضغوط بداخلها⁽¹⁾.

فالمنتج قد يكون خاليا من أي عيب في الصنع إلا أن استهلاكه أو استعماله بطريقة لا تتماشى مع طبيعته يشكل في حد ذاته خطرا على سلامة المستهلك⁽²⁾، فمثلا قد يكون تناول دواء ما بطريقة مفرطة سببا في إلحاق الأذى بالمريض ووجود مضاعفات خطيرة قد تصل إلى حد الوفاة، أو أن تناول هذا الدواء لا يناسب حالة المريض، كما قد يكون النتوج آلة أو جهازا يصعب التحكم فيه ويقتضي حرصا خاصا، أو أن يكون مادة قابلة للاشتعال في بعض الظروف⁽³⁾.

وتزداد أهمية هذا الالتزام كلما كان المنتج شائع الاستعمال بين المستهلكين، فمثلا استعمال المبيدات سواء في المزارع أو في المنازل لا يخفى شيوعه بين الناس، حيث تظهر أهمية الالتزام بالتحذير هنا بصورة جلية، نظرا لما تحتويه هذه المنتجات من مواد كيميائية أو سامة تضر بالصحة خصوصا عن استنشاقها أو ملامستها للجلد، أو عند عبث الأطفال بها⁽⁴⁾.

ومما لا شك فيه أن الالتزام بالتحذير يشمل المنتجات الخطرة سواء بطبيعتها أو تلك التي تشكل خطرا بسوء استعمالها، وهو مذهب عموم الفقه وشرح القانون المدني المعاصرين⁽⁵⁾. وقد بنيت هذه النظرة انطلاقا من قناعة هذا الرأي بعدم كفاية قواعد ضمان العيوب الخفية في تحقيق الحماية للمضربين، فحلت بذلك الخطورة محل العيب بمفهومه التقليدي⁽⁶⁾، وصار لزاما على صانع وبائع الأشياء الخطرة أن يفضي للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة باستعمالها وتحذيره من مخاطرها دون حاجة لإثبات عيب خفي فيها، بل يكون محل الالتزام بالاعلام هنا هو الخطورة التي ينطوي عليها المبيع فحسب⁽⁷⁾.

كما تظهر أهمية الالتزام بالتحذير في مجال المنتجات الخطرة في ظل التزايد الواضح والسريع لإنتاج وتوزيع مثل هذه السلع في حياتنا اليومية، وتزايد - في المقابل - حجم استهلاكها الواسع بالرغم

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 23.

(2) - P. Jourdain, *L'insuffisance d'information sur les risques de l'utilisation d'un produit comme critère de sa défektivité*, RTD civ. 2007. 139, obs. sous: Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. civ. I, n° 467.

(3) - محمد عبد القادر علي الحاج، المرجع السابق، ص. 76.

(4) - أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 147.

(5) - Philippe Stoffel-Munck, Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2015, n° 777.

(6) - حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 68.

(7) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 133.

من خطورتها وبالرغم من قلة خبرة ودراية مستهلكيها فيما يتعلق باستعمالها وكيفية توقي أخطارها⁽¹⁾.
ولذلك حتى يتحدد مضمون التزام المهني بإعلام المستهلك بخطورة المنتج ينبغي أن يحدد ما المقصود بالمنتج الخطر (أولاً)، ثم بعد ذلك تحديد الخصائص التي ينبغي أن تتوفر في هذا التحذير (ثانياً).

أولاً: المقصود بالمنتج الخطر:

وقبل هذا يجب الوقوف على المقصود بالمنتج بشكل عام، ثم بعد ذلك المقصود بالمنتج الخطر.

1- تعريف المنتج :

تضمن القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1245-2 تعريفاً للمنتج، حيث عرفته المادة بأنه: "يعد منتجاً، كل مال منقول وإن كان مندمجاً بعقار، بما في ذلك منتجات الأرض، وتربية الماشية، والصيد البري، والصيد البحري. وتعتبر الكهرباء منتجاً"⁽²⁾.

وقد نقل المشرع الفرنسي هذا التعريف من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985⁽³⁾، إلى مواد القانون المدني بناء على القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998⁽⁴⁾.

وقد أقحم المشرع الفرنسي المنتجات الزراعية ومنتجات الصيد البري ضمن مفهوم المنتج خلافاً لما جاء في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي لعام 1985، وقد علل البعض ذلك بأن المشرع الفرنسي أدخل هذا النوع من المنتجات حتى يحافظ على مكتسبات القضاء الفرنسي الذي أخضع البائع المحترف في المنتجات الزراعية لنظام خاص من المسؤولية بعيداً عن قواعد ضمان العيوب الخفية، إضافة إلى أن هذه المنتجات أصبحت تشكل خطورة على مستهلكيها بعد تدخل الماكينات والأدوية الحديثة في إنتاجها، وظهور ما يسمى بالمنتجات الزراعية المعدلة جينياً⁽⁵⁾.

(1) - ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 48.

(2) - Art. 1245-2 du code civ. fr. : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit »

(3) - Directive 85/374/CEE du Conseil, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE n°210 du 7 août 1985 p. 29.

(4) - Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998 p. 7744.

(5) - أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 459.

وبدوره سار المشرع الجزائري على ذات التعريف في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

غير أن المشرع الفرنسي أضاف نوعا آخر من المنتوجات لم يتناوله المشرع الجزائري، ويتمثل ذلك في المنتوجات المستخلصة من جسم الانسان (الدم ومشتقاته أي البلازما أو الخلايا الدموية، النخاع العظمي، الأنسجة، والخلايا، والأدوية الجينية، والخلايا الجرثومية، والمشيمة وغيرها...) (1).

وقد تم الاعتراف بهذا النوع من المنتوجات بالرغم من الجدل الذي أثاره داخل البرلمان الفرنسي حول تطبيق القانون على هذه المسألة التي تمس جانبا أخلاقيا في حياة البشر (2)، غير أنه استقر في الأخير استجابة للصالح العام باعتباره يوفر قدرا كبيرا من الحماية للمتعاملين في المستشفيات وبنوك الدم وبنوك الخلايا المنوية وغيرها (3).

(1)- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص. 482.

وقد جاء ذلك من خلال التفسير الضمني لنص المادة 1245-11 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: "لا يمكن للمنتج الاستناد إلى البند الرابع من المادة 1245-10 عندما يكون الضرر مصدره عضو من جسم الانسان أو أحد المنتجات المستخلصة منه".

- Art. 1245-11 du code civ. fr. : « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

والمراد بحالة الاعفاء المذكورة في البند الرابع من المادة 1245-10 أن المنتج بإمكانه التخلص من المسؤولية عن الأضرار التي سببها منتوجه إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية في ذلك الوقت الذي طرح فيه المنتج للتداول لم تكن تسمح بالتعرف على العيب الموجود فيه.

-V. : Caroline Mascaret, *la loi sur les produits défectueux et les « éléments ou produits issus du corps humain »*, Petites affiches - 02/02/1999 - n° 23 - p. 15.

(2)- ويرجع السبب الرئيسي في هذا التردد إلى الماضي الأليم الذي خلفه التعامل بهذه المنتوجات، كقضايا الدم الملوث، والتهاب الكبد، وجنون البقر وغيرها، غير أن قناعة البرلمانين اتجهت إلى تفضيل المصلحة العامة التي تستلزم الإبقاء على هذا التعامل، لكن مع تمييزه بنوع من الصرامة وجعل المسؤولية فيه مغلظة.

- ibid.

(3)- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 29.

2- تعريف المنتج الخطر:

لقد ذهب بعضهم إلى أن: "الخطر ليس هو الضرر المحقق بل الضرر المهدد، فالشيء يكون خطرا قبل أن يكون مؤذيا"⁽¹⁾.

فالمقصود هنا إذن بالشيء الخطر هو ما يكمن بداخله من خطورة بطبيعته كقارورات الغاز والمواد المتفجرة والسوائل الملتهبة وغيرها، فالخطورة في مثل هذه الأشياء يكون مصدرها ناتجا عن الخطر المتوقع فيها وليس في الضرر التي تخلفه لاحقا⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول أنه يصعب وضع تعريف محدد للأشياء الخطرة، ولكن يجب النظر إلى هذه الأشياء وتصنيفها إما بحسب طبيعتها الخطرة كالمتفجرات ومواد التنظيف السامة والمواد الكيماوية، أو بالنظر إلى تعقد استخدامها كالألات والمعدات والأجهزة، أو بالنظر إلى الظروف التي قد توجد فيها كتلك المواد سريعة الالتهاب والاشتعال⁽³⁾.

على أن البعض فضل أن يترك أمر تقدير الصفة الخطرة للمنتجات لقاضي الموضوع حيث يمكنه بسلطته التقدير معرفة الأشياء التي يترتب على استعمالها خطر معين، ومن ثم يتعين على المهني إعلام المشتري بها⁽⁴⁾.

ويرى البعض⁽⁵⁾ أنه يجب التمييز بصدد تحديد الصفة الخطرة للشيء أن نميز بين حالتين:

المنتجات أو الأشياء الخطرة بطبيعتها: وهي تلك الأشياء التي لا تؤدي الغرض من صنعها إلا إذا كانت خطرة، كمواد التنظيف السامة، والمواد الكيماوية، والأدوية والمبيدات الحشرية والمواد القابلة للاشتعال والأسلحة النارية والمتفجرات وغيرها.

والمنتجات الخطرة بتأثر بعض العناصر فيها بالعوامل الخارجية: وهي في الغالب منتجات ليست خطرة بطبيعتها ولكنها قد تكتسب صفة الخطورة بسبب تفاعل بعض مكوناتها مع العوامل الخارجية،

(1) - « le danger, ce n'est pas le dommage réalisé, mais le dommage menaçant, une chose est dangereuse avant d'être dommageable » (P.) VOIRIN, *La notion de chose dangereuse*, Dalloz, Recueil hebdomadaire, 1929, n° 1, Chronique, p. 2., cité par : Marc BODIN, *Les notions relatives en droit civil*, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011, p. 69.

(2) - محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، 2005، ص 73.

(3) - محمد عبد القادر علي الحاج، المرجع السابق، ص. 76.

(4) - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 367.

(5) - أنظر: ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 368، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 85، عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 117، ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 228.

كالعصائر والمياه الغازية والألبان وجميع المعلبات، والتي قد تكون ظروف تخزينها غير ملائمة للحفاظ على خصائصها الطبيعية، فتخمر العصير أو المشروب بعامل الحرارة قد يجله ينفجر في وجه المستعمل، ناهيك عن أن بعض الأغذية عند فسادها وانتهاء تاريخ صلاحيتها قد تتحول إلى سم قاتل كاللحوم ومشتقات الحليب وغيرها⁽¹⁾.

ثانياً: خصائص الالتزام بالتحذير:

حتى يوفى المهني بالتزامه بالتحذير من مخاطر الشيء ولفت انتباهه إلى الاحتياطات التي ينبغي على المستعمل اتخاذها إما لتجنب الضرر أو للتقليل من حدته اشترط الفقه على ضوء ما أرساه القضاء -خصوصاً في فرنسا- مجموعة من الشروط، وهي أن يكون التحذير كاملاً أو وافياً وأن يكون مفهوماً وواضحاً⁽²⁾.

1- التحذير الكامل والوافي:

المنتج في التزامه بالتحذير ينبغي أن يلفت انتباه المشتري أو المستعمل إلى جميع الأخطار المتوقعة من المنتج، سواء تلك التي قد تمس به أو تمس بممتلكاته، ولا يصح أن يقتصر على بيان أخطار دون أخرى لاعتبارات تجارية أو اعلانية، فيظهر بعض الأخطار ويخفي بعضها خوفاً من توجس المستهلك من اقتنائها⁽³⁾.

(1)- أنظر: ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 63.

(2)- أنظر في هذه الشروط: ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 346 وما بعدها، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 25 وما بعدها، حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 72 وما بعدها، محمد عبد القادر علي الحاج، المرجع السابق، ص. 80 وما بعدها، ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 27 وما بعدها، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 89 وما بعدها، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 147 وما بعدها، ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 172 وما بعدها، عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 42 وما بعدها، سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 53 وما بعدها، ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 91 وما بعدها، حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 202 وما بعدها، مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 214 وما بعدها، رمضان المقطوف عمر عبد الله، المرجع السابق، ص. 52 وما بعدها، عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 206 وما بعدها، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 114 وما بعدها، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص. 229 وما بعدها، عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 126 وما بعدها، زاهية سي يوسف، مسؤولية المنتج، ص. 155 وما بعدها.

(3)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 26.

حيث على المنتج في هذه الحالة ألا يخون الثقة التي يوليها له المستهلكون، وعليه أن يكون في ذلك أمينا في لفت انتباههم إلى كافة الأخطار دون استثناء، وأن ينظر إليهم نظرة إنسانية بحثة مجردة من أي طابع تجاري، بحسبانهم آدميين جديرين بالحماية⁽¹⁾.

ولا يكفي كذلك أن يشير المهني إلى احتياط يجب على المستعمل اتباعه دون أن يبين لهذا الأخير الخطر الذي قد ينجم عن عدم أخذه بالنصيحة وعدم اتباعه لذلك الاحتياط، فلا يصح منه - بمعنى أدق- أن يترك ذلك لاستنتاج المستعمل نفسه، خصوصا إذا كان هذا المنتج غير شائع الاستعمال بين الناس، هذا ناهيك على أن بعضهم قد يتهاون في الأخذ بتلك الاحتياطات المشار إليها⁽²⁾.

فإذا كان المنتج من المواد السامة أو القابلة للاشتعال أو المتفجرة، أو المواد الصيدلانية فإن شرط أن يكون التحذير كاملا ووافيا يبدو أكثر إلحاحا، ولذلك فخاصية التحذير تختلف بحسب طبيعة المنتج، ومن ثم نميز بين الأنواع الآتية:

أ- المواد السامة أو تلك التي تسبب حساسية والمواد القابلة للاشتعال:

ففي المواد التي تسبب حساسية قضي بأن (غسول الشعر) الذي يحتوي على مادة ضارة بالجلد يمكن أن يؤدي إلى الإصابة بحساسية شديدة، فإن المنتج الذي يتخلف عن تحذير المستعملين من هذه المخاطر وبكيفية تقاديها يكون مسئولا عن الأضرار التي تلحقهم⁽³⁾.

كما أن منتج المبيدات السامة مثلا يكون مقصرا في التزامه بالتحذير إذا هو كتب على المنتج (يجب استعمال المنتج باستخدام القناع) دون أن ينبه المستعمل إلى احتمالية وجود خطر الاختناق إذا استعمل هذا المنتج دون قناع في أماكن مغلقة لا تتوافر فيها التهوية⁽⁴⁾.

وقضي أيضا بمسئولية المنتج عن الضرر الذي سببه لأحد المزارعين (وتتمثل ذلك في عجز دائم في عينيه) وذلك نتيجة تطاير بعض ذرات المبيد الحشري الذي استعمله في رش النباتات لقتل المواد الطفيلية، ولم تعف المحكمة هذا المنتج من المسئولية بالرغم من أنه نبه المستعمل إلى ضرورة غسل اليدين والوجه بعد كل استعمال لأنها قد تسبب حساسية إذا تركت على الجلد فترة طويلة، بل كان عليه ألا يكتفي بهذه التوصية لأنها بصراحة لم تكن كافية لتحذير المستعمل من جميع المخاطر الناجمة

(1)- ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 29.

(2)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 204.

(3)- Cass. civ. 05 mai 1959, J.C.P. 1959, II, 11159.

مشار إلى هذا القرار في: ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 30، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 61.

(4)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 26.

عن سوء الاستعمال، وكان من اللازم على المنتج أن يحثهم على اتخاذ إجراءات أكثر حيطة لحماية العينين⁽¹⁾.

كما قضت محكمة النقض بمسئولية بائع (اسمنت الخرسانة béton) عن الأضرار التي أصابت مستعمل هذه المادة بسبب ملامسة هذه المادة لجلده، مما أدى إلى إصابته بحروق وحساسية في جسمه. وقد استندت المحكمة في قرارها إلى أن الشركة التي باعت هذه المادة كان عليها أن تلفت انتباه المستعمل إلى خطورة ملامستها للجسم ولفت انتباهه إلى شروط الوقاية اللازمة من هذه الأخطار⁽²⁾.

أما بالنسبة للمواد القابلة للاشتعال فإن التزام المنتج بالتحذير من قابلية هذه المواد للاشتعال يكون أشد نظرا للخطورة التي تنطوي عليها مثل هذه المنتوجات، حيث ينبغي عليه مهما كان حجم المنتج أن يحذر المستهلك من قابليته للاشتعال سواء باقتراجه من مصدر لهب أو بوضعه في ظروف قد تجعله قابلا للاشتعال أو الانفجار.

وفيما يتعلق بهذه المواد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية المنتج عن الأضرار التي لحقت بالمستعمل نتيجة تصاعد الأبخرة سريعة الاشتعال بسبب استخدام المادة اللاصقة (colle) في غرفة مغلقة لتثبيت الأرضيات، وقيام الابن في ذات الوقت بإشعال عود ثقاب في الغرفة المجاورة مما أدى إلى وقوع انفجار هائل راح ضحيته الأب وإصابة الابن بجروح بالغة. وقد رأت المحكمة - تأييدا لما ذهب إليه قرار الاستئناف في هذه القضية- أن المنتج لا يمكنه التخلص من مسؤوليته لمجرد أنه قام بإدراج عبارة " منتج قابل للاشتعال" (produit inflammable)، لأن هذه العبارة ليست كافية لتحذير المشتري مادام يفهم منها فقط وجوب أبعادها عن مصدر النار أو اللهب أو الشرر، بل كان عليه أن يلفت انتباه المستعمل أيضا إلى خاصية هذه المادة المتصاعدة أو المتطايرة والقابلة للانفجار (caractère volatil et le caractère explosif) إذا استعملت في أماكن لا تتوفر فيها التهوية واتصلت بمصدر لهب أو شرر، وبالتالي حث المستعمل على ضرورة تهوية المكان أثناء استخدام هذه المادة⁽³⁾.

(1) -« Le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et notamment, avertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux» Cass. civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, Bull. civ., I, N°361.

(2)- Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. civ. I, n° 467 ; RTD civ. 2007. 139, obs. P. Jourdain.

(3) -que la cour d'appel relève que, sur ces étiquettes, « il n'est pas fait mention de la nécessité de ventiler les locaux ou ce produit doit être utilisé, ce qui eut été pourtant indispensable " et " que le terme produit **inflammable** était insuffisant pour des profanes qui ont pu supposer qu'il fallait éviter de mettre ce produit en contact avec du feu ou des étincelles ou à proximité de flammes sans penser que le solvant très **volatil** que contenait ce produit pouvait dans certaines circonstances entraîner des =

وفي قضية أخرى تمت مساءلة منتج مادة استخدمت في تبطين أسقف إحدى المصانع لعزل الحرارة، وذلك عن الأضرار التي تمثلت في انهيار المصنع الذي لم يعض على إنشائه سوى ستة أشهر. وقد جاء في قرار المحكمة أن المنتج مسئول عن جميع هذه الأضرار، لأن النشرة التي وضعها هذا الأخير والمتعلقة بهذه المادة لم تكن كافية، بحيث أنها لم تشر إلى سرعتها في الالتهاب (facilement inflammable)، بل اكتفت هذه النشرة بتوضيح أن هذه المادة تعمل على عزل الحرارة بشكل جيد وقابلة للانطفاء ذاتيا (" auto-extinguible ") (1)

ب - المواد الصيدلانية

يجب على المنتج في المواد الصيدلانية أن يبين بكل دقة وبطريقة مفصلة فوائد استخدام الأدوية ومكوناتها والشروط اللازمة لاستخدامها والحالات التي لا يجب فيها تناولها أو استخدامها، بطريقة غير موجزة وغير مختصرة، ولا يعفى المنتج الذي يدون عبارة (لا يستخدم إلا بأمر الطبيب) من المسؤولية مالم يبين المخاطر الحقيقية لذلك الدواء (2).

= **explosions** » Cass. civ. 1^{re}, 31 janv. 1973, Bull. civ., I, N°40, p. 36.

(1) - «Il appartient au fabricant d'un revêtement à base de mousse de polyuréthane d'en connaître le caractère facilement inflammable et d'informer suffisamment l'acheteur des risques et des limites d'utilisation d'un tel matériau» Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1986, Bull. civ., 1986, I, n° 128 p. 128., aussi cité par : Philippe le Tourneau, *contrats portant sur une chose, droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014, p. 1635, n° 5988.

- وفي قضية أخرى شبيهة: قضي بأن منتج الغراء (colle) مسئول عن الضرر الذي لحق بالمشتري والذي تمثل في وفاة ابنه ذي الأربع سنوات، وإصابة بقية أفراد أسرته بحروق متفاوتة الخطورة، إضافة إلى خسائر مادية. وتتخلص وقائع القضية في أن هذا الغراء استخدم لتثبيت أرضية المطبخ، وقد أدت الأبخرة (les vapeurs) المنبعثة من هذه المادة إلى اشتعال النيران نتيجة استخدامها في مكان تتعدم فيه التهوية واتصالها في ذات الوقت بصفة مفاجئة بتيار هوائي امتد إلى غاية الفرن (fourneau a gaz) الذي كان موقدا في تلك اللحظة. وقد توصل قضاة الاستئناف إلى مسؤولية المنتج عن جميع هذه الأضرار انطلاقا من نقص التزامه بالتحذير من مخاطر هذا المنتج وإلى الاحتياطات التي يجب اتخاذها عند استعماله، فحسب تقديرهم أن إدراج عبارة " سهل الالتهاب" من طرف المنتج على ظهر هذه المادة لم يكن كافيا للفت انتباه المستعمل حول جميع المخاطر التي قد تتجم عنه، خصوصا إذا استخدم في أماكن مغلقة تشتمل على حرارة عالية جدا. ومن ثم يتوجب على المنتج أن يكون التزامه بالتحذير: " أكثر وضوحا من مجرد إدراج عبارة " سهل الالتهاب" .

- Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1983, Bull. civ., I, N°228 :« Le fabricant d'un produit particulièrement inflammable est tenu de renseigner de façon explicite l'utilisateur sur ce danger très élevé... et, ... que les étiquettes apposées sur l'emballage dudit produit ne comportaient pas de renseignements suffisants sur ce péril - le symbole signifiant "facilement inflammable" qui y figurait étant à cet égard insuffisant et aucune notice d'utilisation n'accompagnant le produit ... ».

(2) - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 209.

وإذا كان المنتج دواء أو مادة صيدلانية مما تتقيد صلاحيته للاستهلاك أو الاستعمال بمدة معينة، فإنه ينبغي للمنتج أن يوضح ذلك صراحة من خلال تحديد مدة تلك الصلاحية على العبوة سواء تبدأ من يوم الانتاج أو من يوم فتح العبوة، وأن ينبه المستعمل إلى مخاطر استعمال هذا الدواء خارج مدة الصلاحية المحددة⁽¹⁾، كما عليه أيضا أن يحدد الجرعات المناسبة لهذا الدواء والمخاطر التي قد تتجم عن تناوله بجرعات مفرطة، أو تناوله لمدة علاج طويلة.

وقد أكدت محكمة استئناف (Rouen) هذا المعنى الأخير حينما قضت بمسئولية المخابر التي أنتجت دواء تحت اسم (NIMAOL)، وذلك عن الأضرار التي تسبب فيها تمثلت في ضعف النظر لدى إحدى السيدات، نتيجة تناولها لفترة طويلة من العلاج وجرعات زائدة (trop fortes doses)، وقد جاء في تقدير المحكمة أن المنتج لم يبين في النشرة المرفقة بالدواء بشكل كاف حدود استعماله، بالإضافة إلى أنه لم يحذر المستعمل من الخطورة التي قد تتجم عن استعماله بجرعات زائدة أو لمدة طويلة⁽²⁾.

كما أدانت محكمة النقض الفرنسية منتج دواء (Granions d'argent) الذي يستهلك في شكل (أمبولات قابلة للشرب ampoules buvables)، وذلك عن الأضرار التي لحقت بالمستعمل نتيجة جهله بمخاطرها، حيث أن هذا الدواء -كما جاء في النشرة المرفقة به- لا يستخدم إلا بعد تسخينه في وعاء إلى درجة الغليان في حدود دقيقة واحدة، ثم تناوله بعد أن يبرد، غير أن الضحية عند عملية التسخين تجاوز المدة المعقولة للغليان مما أدى إلى انفجار إحدى (الأمبولات) فأصابته شظية منها في

(1) - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص. 87.

(2) - « Attendu qu'il est reproché aux laboratoires AUCLAIR de ne pas avoir suffisamment informé en temps utile les prescripteurs et les utilisateurs de leurs médicament des dangers d'une posologie excessive alors qu'ils avaient eu connaissance que par suite de trop fortes doses, plusieurs accidents de même nature étaient déjà survenus » CA. Rouen, civ. 1^{re}, 14 fév. 1979, RG. n° 1074.

وهذا أيضا بعض ما جاء في حيثيات قرار محكمة الاستئناف:

" أن الالتزام التعاقدى بإعلام المستهلك حول كيفية استعمال المنتج، مفروض على كل صانع مهني، ويكون هذا الالتزام مطلوباً أكثر وبصفة صارمة عندما تكون هذه المنتجات المعروضة في السوق معنية بالصحة العمومية:"

« Que cette obligation contractuelle de renseigner le consommateur sur l'utilisation d'un produit s'impose à tout professionnel fabricant et doit être exigée encore plus strictement lorsqu'il s'agit comme en l'espèce de la mise sur le marché d'une spécialité intéressant la santé publique ».

" الصانع المتخصص في المجال الصيدلي يظل مدينا للمستعمل بالالتزام عقدي، مستخلص على وجه التحديد من نص المادة 1135 من القانون المدني، وذلك بإعلام هذا الأخير حول المخاطر الممكنة وحول الشروط المحددة لاستعمال الدواء:"

« le fabricant d'une spécialité pharmaceutique demeure débiteur envers l'utilisateur d'une obligation contractuelle, résultant notamment de l'article 1135 du code civil, de renseigner celui-ci sur les dangers éventuels et sur les conditions précises d'emploi du médicament ».

" إن مخابر (AUCLAIR) حينما حذرت من المخاطر المتوقعة لمنتوجها، قد قصرت في التزامها بإعلام المستعمل حول الحدود الإلزامية لشروط استعمال الدواء.".

« ... les laboratoires AUCLAIR qui avaient été informés des dangers éventuels de leur fabrication ont manqué à leur obligation de renseigner l'utilisateur sur la limitation impérative des conditions d'emploi du médicament ».

عينيه. وقد جاء في قرار المحكمة: " أن نشرة استعمال هذه الأمبولات لم تكن كافية لتحذير المستعملين من مخاطر انفجارها الذي قد يحدث عند تجاوز الحد المسموح به للغليان المشار إليه "(1).

2- التحذير الواضح والمفهوم:

ويقصد بالوضوح أن المنتج عليه أن يصوغ تحذيره من المخاطر والاحتياطات التي ينبغي اتخاذها من قبل المستعملين، في عبارات سهلة تخلص من المصطلحات الفنية المعقدة التي قد لا يفهمها المستعمل نتيجة لقلّة خبرته أو كفاءته(2).

ويقتضي ذلك أن تكون العبارات التي يدرجها المنتج في النشرة المرفقة بالمنتج أو على المنتج ذاته أن تكون واضحة الدلالة في بيان المخاطر التي تترتب على استعمال المنتج في حالة عدم اتباع النصائح والارشادات أو عدم الأخذ بالاحتياطات التي تضمنها التحذير، ويكون هدف المنتج من هذا كله ضرورة حصول الفهم على وجه اليقين لتلك البيانات(3).

ولذلك يعتبر المنتج مخلا بالتزامه بالتحذير إذا كان قد صاغ البيان التحذيري الذي يحدد خطورة المنتج أو الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر، بعبارات ومصطلحات فنية لا يفهمها إلا المتخصصون، أو أن تكتب هذه البيانات بلغة أجنبية بحيث لا يتمكن الشخص العادي من إدراكها ومن ثم التعرف على مضمون التحذير(4).

وقد يكون من الملائم جدا لتيسير فهم المستعملين للبيانات التحذيرية أن توضع على المنتج أو على النشرة المرفقة به في شكل رسومات أو رموز تدل على الخطر، والتي يمكن أن تصل إلى فهم المستهلكين الذين لا يفقهون القراءة(5).

ولا يكفي أن يكون التحذير واضحا ومفهوما فقط، بل يجب أيضا - ومن باب أولى - ألا يكون فيه أي لبس لدى فهم المستهلك في موضوعه، ومن ذلك مثلا العبارة التي درجت عليها بعض شركات العصائر " يحفظ في مكان بارد"، هذه العبارة التي قد يفسرها كثير من المستهلكين على أنها نصيحة من المنتج لبقاء العصير محافظا على خصائصه الكاملة، في حين أن المنتج يرمي من ورائها إضافة

(1) «...que la notice de présentation des ampoules ne mettait pas les utilisateurs en garde contre la violence de l'explosion pouvant se produire en cas de dépassement de la durée d'ébullition mentionnée» Cass. civ. 1^{re}, 5 janv. 1999, pourvoi n° : 97-10547 ; D. 2000. 285, obs. G. Pignarr.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 27.

(3) - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 349.

(4) - حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 74.

(5) - ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 36.

إلى ذلك ألا تعرضه الحرارة إلى التخمر ومن ثم إما احتمال فساده فيضر بذلك صحة المستهلك، وإما احتمال انفجار الزجاج أو العبوة التي تحتويه في وجه مستعملها⁽¹⁾.

ولذلك فإن المنتج حينما يشرح بوضوح للمستعمل مخاطر السلوك الذي يقوم به هذا الأخير خلاف التحذير المدون، يكون أكثر فاعلية من مجرد منعه أو تحذيره دون بيان السبب. فمثلا إذا حذر المشتري من أن الغراء الذي اشتراه إذا لامس الجلد سيتسبب له في حروق خطيرة، أو أن يُحذر من أن لمس لزر معين في جهاز التلفاز سيصيبه بصعقة كهربائية فورية، فإن هذا التحذير يكون أكثر جدوى في لفت انتباه المستعمل إلى مخاطر المنتج أكثر من لو اكتفى المنتج بعبارة " لا تضع الغراء على الجلد"، أو " لا تلمس هذا اللزر"⁽²⁾.

(1) - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 94، أنظر أيضا: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 28، ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 350، ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 95.

(2) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 382 n° 468.

المبحث الثاني:

الالتزام المهني بالإعلام في النصوص التشريعية الخاصة:

لم تكتف التشريعات الحديثة بوجود التزام بالإعلام تفرضه القواعد العامة للقانون المدني، بل كان لا بد من أن يعزز هذا الالتزام بالتزام آخر يشد أزره توجيه القواعد الخاصة بحماية المستهلك، أو حتى بعض النصوص الأخرى كتلك التشريعات الخاصة بالمنتجات الصحية.

وقد استطاعت هذه التشريعات أن تفرض نوعا من الصرامة على احترام هذا الالتزام من خلال سن قواعد تضبط مضمونه من جهة، حيث يسهل على المحترف معرفة البيانات المفروضة على عاتقه، والتي يجب أن يدلي بها إلى المستهلك، خلاف ما كان في السابق أين كان يتعذر عليه ذلك في كثير من الحالات⁽¹⁾.

و بمعنى أدق أن الالتزام بالإعلام الوارد في القواعد الخاصة أصبح يشكل نوعا من المساعدة للمهنيين في معرفة حاجات المستهلكين بطريقة غير مباشرة، من خلال البيانات الإلزامية التي يجب أن تحملها منتجاته، ومن جهة أخرى فإن هذا الالتزام قد أتبعته جل التشريعات -ضمانا لاحترامه- بقواعد جزائية تختلف درجاتها (جزائية و إدارية)، أي أن المستهلك لم يعد يواجه الإخلال بهذا الالتزام وحده، ويمكن القول إذن أن هذا الالتزام بات يكتسي طابعا وقائيا وجماعيا، على أنه في المقابل لا يلغي الالتزام بالإعلام الذي أوجده القضاء وإنما يتعايش معه، بل إن الالتزام الأخير يعالج في بعض الحالات قصور المعلومات المفروضة في تلك النصوص التشريعية، وفقا للقواعد العامة⁽²⁾.

وفي فرنسا وضعت اللجنة الأولى لهذا الالتزام في نص المادة 111-1 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث نصت هذه المادة على أنه: "قبل أن يرتبط المستهلك بأي عقد بيع لأموال أو تقديم لخدمات، على المهني أن يوصل إلى المستهلك، بطريقة واضحة ومفهومة، البيانات الآتية:

1- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، مع الأخذ في الحسبان وسيلة إيصال المعلومات وكذا طبيعة السلعة أو الخدمة؛

2- سعر السلعة أو الخدمة...؛

3- وفي حالة عدم التنفيذ الفوري للعقد ضرورة توضيح المهني لتاريخ وأجل تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة؛

(1) - Jérôme Julien, *droit de la consommation*, LGDJ, Paris, 2015, n° 67.

(2) - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *op. cit.*, p. 54.

4- المعلومات التي تعرف بهذا المهني والمتعلقة ب: عنوان بريده، وأرقام هواتفه، وبريده الالكتروني، وأنشطته،⁽¹⁾.

كما أضيف في التعديل الأخير⁽²⁾، بيانات أخرى يجب تقديمها، كتلك المتعلقة بالضمانات (بند 5)، وكذلك البيانات المتعلقة بالوسيط في مجال الاستهلاك (بند6)، والذي استحدثه المشرع من أجل حل بعض النزاعات بين المهنيين والمستهلكين بشكل ودي⁽³⁾.

ولم يتخلف المشرع الجزائري عن نظيره المشرع الفرنسي في إقرار هذا النص العام الذي يلزم المهنيين سواء في عرض المنتجات أو تقديم الخدمات بتقديم المعلومات الأساسية المرتبطة بالعقد، حيث خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾، تحت عنوان : "إلزامية إعلام المستهلك"، وقد نصت المادة 17 من هذا القانون التي جاءت تحت هذا الفصل على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..."⁽⁵⁾.

وغني عن البيان أن المشرع لم يكتف بهذه القواعد التي وردت بشكل عام في قواعد حماية المستهلك، وإنما أضاف إليها نصوص أخرى خاصة تلزم المهنيين بإعلام المستهلكين، وأن هذا الإعلام تضمنته من جهة قواعد الوسم الخاصة بالمنتجات (مطلب أول)، كما ألزم المهنيين بأن يعلموا

(1) -Art. L. 111-1-1^{er} alinéa du code de la consommation fr. : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ;

2° Le prix du bien ou du service, ... ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ;

4° Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités... ».

(2)- تم تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي في 14 مارس 2016، ودخل قيد النفاذ في الأول من جويلية من نفس السنة. -L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016.

(3)- Olivia Dufour, *l'activité du médiateur de l'AMF explose*, Petites affiches - 06/05/2016 - n° 91 - p. 7.

(4)- القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009، ص. 12.

(5)- فقط للإشارة أن المشرع خلافا للقانون رقم 89-02 الملغى والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، قد استعمل مصطلح "المنتج" للدلالة على السلعة (وهي كل شيء مادي)، وللدلالة أيضا على الخدمة (وهي كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة). راجع التعاريف التي وردت في المادة 3 من القانون رقم 03-09، سالف الذكر.

المستهلكين حول بعض المسائل الأخرى التي تتعلق أساسا بحقوقهم المالية، من خلال إعلامهم بالأسعار وشروط البيع (مطلب ثان).

المطلب الأول: الالتزام المهني بالإعلام من خلال القواعد الخاصة بالوسم (L'étiquetage):

انطلاقا من نص المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ألزم المشرع الجزائري جميع المنتجين والمهنيين بشكل عام أن يقدموا معلومات صادقة حول منتجاتهم التي يعرضونها للاستهلاك. وقد أعتبر المشرع من خلال هذه المادة أن الوسم (l'étiquetage) بمثابة الدعامة (support) الرئيسية التي يتحقق بها الالتزام بالإعلام. وقد عرفته المادة 3 من ذات القانون في البند الرابع بأنه: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها".

ولم يكتف المشرع بهذا النص بل سن تشريعا خاصا يتعلق بإعلام المستهلك تمثل ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽¹⁾، والذي تضمن بيانات تفصيلية حول مضمون الوسم وقد جعله إلزاميا من خلال نص المادة 4 من هذا المرسوم التي نصت على أنه: "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقا لأحكام هذا المرسوم".

وما يمكن ملاحظته من خلال البيانات التي يجب أن يحملها الوسم، أن هناك نوعان من البيانات، أحدها يتعلق بحماية رضاء المستهلك ومصالحه الاقتصادية (فرع أول)، وهناك بيانات أخرى تتعلق بحماية سلامة المستهلك وضمان الاستعمال الصحيح للمنتج (فرع ثان).

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013، ص. 08. وقد حل هذا المرسوم محل المرسومين التنفيذيين السابقين: المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلّق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 1990، ص. 1585.، والمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلّق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المعلّل والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 1990، ص. 1586.

الفرع الأول: البيانات المتعلقة بحماية رضاء المستهلك ومصالحه الاقتصادية:

أورد المشرع الجزائري هذه البيانات في القواعد الخاصة بالوسم سواء ما تعلق بالمنتجات الغذائية أو المنتجات غير الغذائية⁽¹⁾، وقد تم الاقتصار على تلك البيانات التي وردت بشكل مشترك بين هذين النوعين من المنتجات، نظرا لأهميتها وتعلقها بمصالح المستهلك الاقتصادية، وكذلك للدور الذي تلعبه هذه البيانات في التأثير على رضائه.

حيث تضمنت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها وسم المنتجات الغذائية الموجهة للاستهلاك⁽²⁾، وفي المقابل أيضا اشتملت المادة 38 من نفس المرسوم على هذه البيانات فيما يتعلق بالمنتجات غير الغذائية. وسنحاول التعرض لتلك البيانات المشتركة بين المادتين والتي لها علاقة بحماية رضاء المستهلك وبضمان مصالحه الاقتصادية⁽³⁾.

أولاً: تسمية البيع للمنتج أو للمادة:

وقد عرف المشرع الجزائري من خلال المرسوم 13-378 تسمية المنتج بأنها: "إسم يصف المنتج وعند الضرورة استعماله، ويكون واضحا بما يكفي لتمكين المستهلكين من التعرف على طبيعته الحقيقية وتمييزه عن المنتجات الأخرى التي قد تشكل التباسا معه".

فبالنسبة للمنتجات الغذائية⁽⁴⁾ أوجبت المادة 12 في البند الأول ذكر " تسمية البيع للمادة

(1)- وفي المقابل أورد المشرع الفرنسي هذه الأحكام المشتركة في المادة 412-1 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(2) - وهي تقابل المادة 412-18 (الجانب التنظيمي R) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(3)- وهناك من البيانات ما له اعتبارات خاصة (قد تكون دينية مثلا)، فبالنسبة للمواد الغذائية ألزمت المادة 12 في البند رقم 14، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بأن يضع المنتج عبارة: "حلال" في بعض المواد، كالكاشير واللحوم وغيرها. وقد أكد على ذلك أيضا فيما يتعلق بالمضافات الغذائية (les additifs alimentaires) في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-214، المؤرخ في 15 ماي 2012، والمحدد لشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، الجريدة الرسمية، العدد 30، مؤرخة في 16 ماي 2012، ص. 18.، وقد عرفت المادة 3 من هذا المرسوم المضاف الغذائي الحلال بأنه: "كل مضاف غذائي يباح استهلاكه حسب الشريعة الإسلامية". ووجوب الإشارة إلى نسبة الكحول المكتسب في بعض المشروبات عند احتوائها على أكثر من 1،2% من الكحول (أنظر: المادة 12- بند 13)، مع أن هذه الإشارة قد يفهم منها احترام اعتبارات المستهلك الدينية، ولذلك عمدت بعض الشركات على إدراج عبارة "0% من الكحول" بالنسبة لبعض مشروبات الشعير الحلال. كما قد يفهم من هذه الإشارة ضرورة تنبيه المستهلك إلى الخطر المصاحب لارتفاع نسبة الكحول في المشروب خصوصا عند السياقة أو في الأعمال التي تحتاج تركيزا عاليا.

(4)- وقد عرف البند الثاني من المادة 3 من القانون رقم 09-03 المادة الغذائية بأنها: "كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا=

الغذائية"، وقد أشارت في ذات الوقت المادة 18 من المرسوم التنفيذي إلى أن هذه التسمية يجب أن تحدد «طبيعتها بدقة ويجب أن تكون خاصة وليست عامة".

فمثلا: تسمى المادة ب (حليب، شوكولاتة، زبدة، زيت،...)، بالإضافة إلى تحديد نوع المعالجات التي خضعت لها تلك المادة مثلا: (بالنسبة للحليب تضاف عبارة "مبتسر" (pasteurisé) أو (بالنسبة للحوم "مجمد" أو " طازج"). أو إضافة حالات استعمال هذا المنتج مثلا (بالنسبة للجبنة تضاف عبارة " للطي" (fromage à tartiner) حتى لا يفهم المستهلك أنه لاستعمالات الطبخ مثلا.

أما فيما يخص المنتجات غير الغذائية فينبغي على المنتج أيضا أن يحدد تسميتها وهذا ما ألزمت به المادة 38 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر، في البند الأول، حيث على المنتج أن يحدد طبيعة المنتج أو المادة بدقة بحيث لا تختلط في ذهن المستهلك مع مادة أخرى تماثلها، فمثلا (تكتب تسمية صابون، أو منظف، أو مبيد، أو...) مع تحديد وظيفة أو استعمالات هذا المنتج إذا اقتضى الأمر ذلك مثلا (صابون لغسل الأواني، أو صابون آلة الغسيل، صابون اليدين،...)، هذا بالإضافة إلى إدراج خصائص هذه المادة الفيزيائية مثلا (صابون سائل، صابون مسحوق...).

وإذا كان المنتج جهازا أو آلة وجب ذكر تسميتها العلمية المتعارف عليها مثلا (آلة طحن اللحوم، آلة عصارة للفواكه، خلاط كهربائي...)⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمواد الغذائية غير المعبأة مسبقا⁽²⁾ نصت المادة 10 على أنه: " يجب أن تكون المواد غير المعبأة مسبقا والمعروضة للبيع على المستهلك معرفة على الأقل بواسطة تسمية البيع مدونة

= أو خام، موجهة لتغذية الانسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ".

(1)- وقد أضاف المشرع في هذا الخصوص بعض البيانات الالزامية التي يجب أن يحتويها وسم مثل هذه المنتجات، (أنظر مثلا: القرار الوزاري المؤرخ في 21 فبراير 2009، و المتعلق بالوسم الطاقوي للثلاجات والمجمدات والأجهزة المشتركة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية والمشتغلة بالطاقة الكهربائية، الجريدة الرسمية، العدد 22، مؤرخة في 15 أبريل 2009، ص. 7، حيث ألزمت المادة 2 من هذا القرار بضرورة إلصاق بطاقة خاصة متحصل عليها من شركة توزيع الكهرباء، تبين مقدار استهلاك هذه الأجهزة للطاقة، حسب النموذج المرفق بهذا القرار، (أيضا فيما يتعلق بالمكيفات الهوائية) أنظر: المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 21 فبراير 2009، والمتعلق بالوسم الطاقوي لمكيفات الهواء ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية والمشتغلة بالطاقة الكهربائية، الجريدة الرسمية، نفس العدد، ص. 13).

(2)- وذلك خلاف المنتجات المعبأة مسبقا التي تعتبر الأصل في فرض الالتزام بالوسم نظرا لكونها تعبأ بعيدا عن نظر المستهلك ولذلك كانت وظيفة الوسم هو إطلاع هذا الأخير على حقيقة تلك المنتجات. أنظر البند 19 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 التي عرفت المنتج المعبأ مسبقا.

على لافتة أو أي وسلة أخرى بحيث لا يدع موقعها أي مجال للشك بالنسبة للمادة المعينة"، أي وضع لافتات صغيرة على هذه المنتوجات، تحمل تسمية المنتج وسعره وبعض الخصائص الأخرى.

وتعتبر الأغذية غير معبأة مسبقاً تلك الأغذية التي توضع في أكياس أو في علب وتعباً أمام مرأى المستهلك وفي الحال، مثال ذلك: (الخضر والفواكه، والخبز، والحلويات، واللحوم، والأجبان التقليدية، وغيرها...) (1).

ثانياً: الكمية الصافية:

وقد ألزم المشرع بضرورة الإشارة إليها في الوسم من خلال البند الثالث في المادة 12 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر بالنسبة للمواد الغذائية، والبند الثاني من المادة 38 بالنسبة للمواد غير الغذائية، والتي اشترطت أن يتبع نظام القياس المتري الدولي ((systeme international (métrique))، وفي هذا الصدد ميزت كل من المادة 20 من ذات المرسوم فيما يتعلق بالمواد الغذائية، والمادة 43 بالنسبة للمواد غير الغذائية بين أربعة أنواع من المواد:

1- المواد الغذائية أو غير الغذائية السائلة يجب أن يعبر عنها بالوحدة الخاصة بالحجم السائل (لتر litre، سنتيلتر centilitre، مليلتر millilitre...) فمثلاً: زجاجة الحليب أو العصير، أو الصابون السائل أو مادة منظفة تقدر سعتها باللتر أو الميلتر حسب حجمها).

2- المواد الغذائية أو غير الغذائية الصلبة أو المسحوقة يجب أن يعبر عن كميتها بوحدة قياس الأوزان (الكيلوغرام kilogramme، الغرام gramme) فمثلاً: (السكر والقمح والشاي والبقوليات بأنواعها، والصابون المسحوق أو الصلب يعبر عنه بالكيلوغرام أو الغرام...).

3- بالنسبة للمواد الغذائية أو غير الغذائية العجينية أو اللزجة يجب أن تحدد كميتها إما بالوزن أو بالحجم بحسب طبيعتها.

4- المواد الغذائية أو غير الغذائية التي تباع بالقطعة يجب أن يذكر عدد القطعات الموجودة في العلبة مثلاً (قطع الجبن يجب أن يشار إلى عدد القطع (8 قطع، 16 قطعة، 24 قطعة...))، أو مثلاً (شفرات الحلاقة يشار إلى عددها داخل العلبة...).

(1) - Mémentos pratiques Francis Lefebvre, concurrence, consommation, édition Francis Lefebvre, Paris, 1998, n° 1835.

ثالثا: الاسم التجاري للمنتج وعنوان المنتج:

حيث تم التنصيص على هذا البيان في البند السادس من المادة 12 بالنسبة للمواد الغذائية، والبند الثالث من المادة 38 بالنسبة للمواد غير الغذائية، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، حيث يجب أن يشتمل المنتج أو السلعة على اسم محدد يمكن أن يميزه عن غيره من المنتجات، وفي الغالب يكون هذا الاسم تجاريا تختاره الشركة من خلال اسم أو رسم، والتي يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI).

وينبغي عدم الخلط بين تسمية المنتج المدرجة تحت مادة البيع والتي يجب أن تكون منسجمة مع المعطيات العلمية والأسماء المتداولة لتلك المادة عالميا أو محليا، خلاف الاسم التجاري للمنتج الذي سماه المشرع الجزائري " العلامة" قد يكون اسما أو صورة أو شعارا أو رمزا وغيرها مما يصف المنتج من الناحية الدعائية ويميزه عن غيره من المنتجات⁽¹⁾. وقد أوجبت المادتين السابقتين في نفس الموضوع أن يحدد عنوان المنتج أو الموضب أو الموزع وذلك بالنسبة للمنتجات المصنوعة محليا. أما بالنسبة للمنتجات المستوردة فإنه ينبغي أن يشار إلى عنوان المستورد الذي أدخل هذا المنتج إلى أرض الوطن.

رابعا: بلد المنشأ أو بلد المصدر:

ويعد هذا البيان مهم جدا لما له من علاقة بثقة المستهلك خصوصا في ظل التقليد الذي تعرفه بعض المنتجات، حيث هناك من المستهلكين من يفضل المنتج المحلي على بعض المنتجات الصينية مثلا، وهناك من يفضل بعض المنتجات التي يكون مصدرها بعض البلدان المعروفة في صناعة بعينها وأثبتت جودتها على مر السنين. ولذلك فقد ألزم المشرع في البند السابع من المادة 12 بالنسبة للمواد الغذائية، وفي البند الرابع من المادة 38 بالنسبة للمواد غير الغذائية، وذلك بأن يوضع على المنتج بيانا يحدد بلد منشئه أو مصدره، عندما يتعلق الأمر بالمنتجات المستوردة.

وتظهر أهمية إظهار بلد المنشأ أو المصدر على المنتج في أنه يساعد المشتري في التحقق من جودة المنتج، والتي من شأنها أن تؤثر على قرار الاقتناء⁽²⁾.

(1)- راجع البند 18 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، سالف الذكر .

(2)- Mémentos pratiques Francis Lefebvre, op. cit. 2350.

خامسا: رقم حصة وتاريخ وسلسلة الإنتاج:

بالنسبة للمواد الغذائية فقد ألزم بها البند التاسع من المادة 12، وفيما يتعلق بالمنتجات غير الغذائية فقد ألزم بها البند السادس من المادة 38، من المرسوم التنفيذي 13-378، وهو يتعلق بالمنتجات التي تخرج على دفعات، حيث ينبغي على المنتج أو الموزع أن يضع على المنتج ذاته أو على التغليف الخارجي الخاص به رقم الحصة بشكل تسلسلي.

وفيما يتعلق بالمواد الغذائية فقط أوجبت المادة 29 بأن: "تحدد حصة الصنع ببيان يتضمن إشارة إلى تاريخ الصنع، وتسبق هذه الإشارة بعبارة "حصة"، ونفس الأمر أكدت عليه المادة 45 في فقرتها الثانية بالنسبة للمواد غير الغذائية.

الفرع الثاني: البيانات المتعلقة بصحة وسلامة المستهلك:

هناك بعض البيانات أشترطها المشرع الجزائري والتي يجب أن يضمنها وجوبا وسم السلع والمواد الغذائية وغير الغذائية، نظرا لارتباط هذه البيانات بكيفية استعمال تلك المواد على أحسن وجه لضمان الفائدة من اقتنائها من جهة، ولتوقي أخطارها من جهة أخرى. كما أن هناك بيانات ألزم بها المشرع المنتج خصوصا والتي من شأنها أن تلفت انتباه المستهلك إلى أخطار تلك المواد وإلى الاحتياطات التي يجب اتخاذها إما لتلافي الخطر أو للتقليل من حدته.

وفي هذا الإطار أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات⁽¹⁾، حيث ألزمت المادة 5 منه ضرورة أن تستجيب المنتجات المعروضة للاستهلاك إلى التعليمات الأمنية التي تفرضها النصوص القانونية تحقيقا لأمن وسلامة المستهلك.

وقد نص المشرع في هذا المرسوم على جملة من الإجراءات التي تتحقق من مدى مطابقة المنتجات قبل طرحها للاستهلاك لقواعد الأمن والسلامة، حيث نصت في هذا المجال المادة 8 بأنه يؤخذ بعين الاعتبار "عرض السلعة أو الخدمة والتعليمات المحتملة الخاصة باستعمالها وكذا كل البيانات الأخرى المتعلقة بها".

وبدورها صرحت المادة 10 من هذا المرسوم بأنه: "يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التي تسمح له بتقادي الأخطار

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 12-203، المؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 9 ماي 2012، ص. 18.

المحتملة والمرتبطة باستهلاك و/أو باستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة...⁽¹⁾.

ولتبيان هذه البيانات بشكل مفصل سنتعرض لذلك في المواد الغذائية لارتباطها بصحة المستهلك بشكل مباشر (أولا)، ثم نتناول هذه البيانات في بعض المنتجات نظرا لطبيعتها الخاصة (ثانيا).

أولا: المواد الغذائية:

تضمنت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 قائمة من البيانات التي يجب أن تدرج ضمن وسم هذه المواد والتي لها علاقة تامة بصحة وسلامة المستهلك، وهي تلك المتعلقة خصوصا ب: (قائمة المكونات - تاريخ الاستهلاك - الشروط الخاصة بالحفظ والاستعمال - طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية - تاريخ التجميد - الإشارة إلى الإشعاعات التي عولجت بها المادة الغذائية). وسنحاول تفصيل هذه البيانات تباعا.

1- المكونات (les ingrédients):

ألزم بها المشرع من خلال البند 2 من المادة 12، وذلك نظرا لأهميتها في صحة وسلامة الأشخاص خصوصا الذين يعانون من حساسية معينة، فالمستهلك عادة قد لا يهمنه ذوق المادة أو انتشار استهلاكها بين العامة بقدر ما يهمنه أن هذا المنتج أو تلك المادة لا تضر بصحته، من خلال المكونات التي يحتويها. حيث أشارت بذلك المادة 27 من هذا المرسوم بنصها: " يجب أن توضع على الوسم وبوضوح المواد والمكونات الغذائية المعروفة بتسببها في الحساسيات أو الحساسيات المفرطة". وحددت تلك المواد والمكونات في الملحق الثاني بهذا المرسوم.

ومن أمثلة هذه المواد: " مادة الغلوتين gluten " التي يكون مصدرها الغالب القمح والشعير والخرطال حسب ما جاء في هذا الملحق، والمعروفة بمشاكلها الصحية بالنسبة للأطفال والأشخاص الذين يعانون من عسر في الهضم أو من اضطرابات المعدة، مما اضطر كثير من الشركات نزولا

(1) - فيما يتعلق بالمنتجات غير الغذائية (سواء كانت آلة أو جهاز، أو مادة كالصابون أو سائلا منظفا للأرضيات...) ألزم المشرع الجزائري من خلال البند رقم 5 و 8 و 11 من المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، وكذلك المادة 41 منه، بأنه يجب أن يتضمن وسم تلك المنتجات بيانا حول كيفية استعمالها، والاحتياطات المتعلقة بالأخطار المرتبطة بها أو باستعمالها، بحسب طبيعة كل منتج.

عند رغبة هذه الفئات إلى إنتاج بعض المنتجات الخالية من هذه المادة وإدراج عبارة " خالي من الغلوتين sans gluten "(1).

وفي هذا الشأن اشترطت المادة 23 من المرسوم التنفيذي المذكور أن يذكر في الوسم الذي يوضع على المادة الغذائية مكونات هذه المادة بترتيب تنازلي حسب أوزان المكونات وقت صناعة هذه المادة، على أن تسبق هذه القائمة عبارة تحدد معنى المكونات (مكونات: /... /... : ingrédients أو يتضمن: /... /... : comprend)(2).

على أن بعض المكونات نظرا لأهميتها ينبغي عدم الاكتفاء باسمها الرائج في الأسواق أو بين العامة، حسبما أوضحت المادة 26 من المرسوم، فمثلا: (تسمى الزيوت المكررة ما عدا زين الزيتون ب: " زيت" وتضاف لها عبارة مهمة تحدد منشأ هذا الزيت " نباتي" أو " حيواني")(3).

2- المضافات الغذائية (les additifs):

يختلف المضاف الغذائي عن المكون الغذائي في أن المضاف كما جاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المحدد لشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري سابق الذكر، " كل مادة لا تستهلك كمادة غذائية في حد ذاتها ولا تستعمل كمكون خاص بالمادة الغذائية" أو " كل مادة تحتوي أو لا تحتوي على قيمة غذائية"، أو " كل مادة تؤدي إضافتها قصدا إلى المادة الغذائية لغرض تكنولوجي أو ذوقي" في أي مرحلة من مراحل صنع تلك المادة الغذائية، ومن شأن إضافتها أن تؤدي إلى التأثير على خصائصها وتصبح مكونا لهذه المادة. وهذا على خلاف المكون الذي يعتبر جزءا أصيلا في المادة الغذائية (4).

وفي هذا الصدد وقصد إعلام المستهلك بهذه الإضافات نصت المادة 12 من هذا المرسوم على أنه: " إضافة إلى البيانات المنصوص عليها في التشريع المعمول به والمتعلق بإعلام المستهلك، يجب أن تحتوي المضافات الغذائية المدمجة في المواد الغذائية والمواد الموجهة إلى البيع للمستهلك وبطريقة مقروءة وواضحة على أغلفتها بيانات الوسم الآتية: "...". ومن بين البيانات التي ذكرتها المادة أن يذكر

(1) - Claude Fischler, *les Alimentations particulières*, éditions Odile Jacob, Paris, 2013, p. 26.

(2) - أشارت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 إلى المواد الغذائية المعفاة من ذكر مكوناتها ومنها مثلا: (الفواكه والخضر الطازجة التي لم تكن محل تقشير أو تقطيع أو معالجات خاصة- خل التخمر المتحصل من منتج أساسي واحد- الأجبان والزبدة والحليب والقشدة المخمرة إذا لم يضاف لهذه المواد مضافات غير الملح والأنزيمات- المواد الغذائية التي لا تحتوي إلا على مكون واحد...).

(3) - أنظر الملحق الأول بالرسوم التنفيذية رقم 13-378.

(4) - نصت المادة 9 من هذا المرسوم على أنه: " لا يمكن أن تدمج في المواد الغذائية إلا المضافات الغذائية الحلال".

من بين البيانات التي ذكرتها المادة أن يذكر إسم كل مضاف غذائي أو رقمه الدولي متبوعا بوظيفته التكنولوجية، إضافة إلى تبيان قياس وزنه إذا كان المضاف صلبا، وحجمه إذا كان سائلا.

ومن البيانات المهمة التي ذكرتها المادة 12 والتي لها علاقة بصحة وسلامة المستهلك، ما جاء في البند الأول في النقطة رقم 6، التي ألزمت بأنه في حالة وجود مُحلّيات⁽¹⁾ باستخدام مادة (البوليلولات polyols)، أن يدرج المنتج في الوسم إسم هذه المادة وتضاف إليها عبارة: " يمكن أن يسبب استهلاكها المفرط آثارا ملينة" أي مسهلة⁽²⁾.

وفي حال تمت إضافة مادة (أسبارتام aspartame) فإنه ينبغي على المنتج إدراج عبارة بجانب المادة مفادها: " تحتوي على مصدر الفينيلالانين" (phénylalanine).

ونبهت ذات المادة أيضا بأنه في حال استعمال هذه المواد التي ذكرت في صناعة المادة الغذائية، فإنه فوق إدراج العبارات السابقة يجب على المنتج أن يدرج عبارة: " لا ينصح بتناوله من طرف الأطفال"، وعبارة " لا ينصح بتناوله من طرف الأشخاص ذوي الحساسية و/أو الحساسية المفرطة من المحليات الغذائية".

وقد نوهت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك، بأنه عندما تحتوي المادة الغذائية على محلى أو عدة محليات بدون إضافة سكر طبيعي يجب أن تكتب عبارة: "منتج محلى بدون إضافة سكر"، وفي حالة إضافة السكر الطبيعي إلى المُحلّيات- ولو جزئيا- يجب كتابة عبارة: "منتج محلى ومسكر جزئيا". وهذا حفاظا على صحة وسلامة المستهلكين خصوصا أولئك الذين يعانون من اضطرابات في سكر الدم.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن المنتجات الغذائية قد تخضع في بعض الحالات إضافة إلى هذه الإضافات الغذائية سواء كانت طبيعية أو اصطناعية، إلى بعض المعالجات الكيميائية أو الإشعاعية. وفي هذا الصدد نصت المادة 12 في البند 15 على ضرورة أن يبين في الوسم الذي يضعه على المنتج رمز الإشعاع الذي استخدمه (الموجود بالملحق الثالث بهذا المرسوم)، مصحوبا بعبارة "مؤين أو مشع" عندما يعالج الغذاء بالأشعة الأيونية (rayonnements ionisants)⁽³⁾.

(1)- المُحلّيات (édulcorants) أو ما يسمى بالسكر الصناعي خلاف السكر الطبيعي (سكر المائدة)، وهي حلول صناعية ابتدعتها الشركات للإبقاء على طعم السكر بأقل سرعات حرارية من السكر الطبيعي.

- Pour d'autres détails, V. : Béatrice de Reynal, *Additifs et auxiliaires de fabrication dans les industries agroalimentaires*, éditions Lavoisier, Paris, 2009, p. 76 et s.

(2)- وهو مختصر علمي لمادة: (polyalcools).

(3)- وقد حذرت منظمة الصحة العالمية من المخاطر التي قد تصاحب استخدام هذا الإشعاع، حيث ذكرت بأنه يمكن =

3- تاريخ الاستهلاك:

اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في البند الرابع أن يحتوي وسم المادة الغذائية على بيان يحدد إما التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك. وهذا لضمان صلاحية المنتج للاستهلاك حسب الغرض المخصص له من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على سلامة المستهلك⁽¹⁾.

أ- التاريخ الأدنى للصلاحية (Date de durabilité minimale):

ويحدد هذا التاريخ بحسب ما جاء في المادة 31 من المرسوم التنفيذي المذكور بعبارة: " من المستحسن استهلاكه قبل... " أو بعبارة " من المستحسن استهلاكه قبل نهاية...".

ويعد هذا البيان - التاريخ الأدنى للصلاحية- بمثابة نصيحة يقدمها المنتج للمستهلك لا تتضمن معنى الأمر أو الحث، نظرا لأن هذا البيان يوضع عادة على منتجات لا يشكّل انتهاء صلاحيتها خطورة على المستهلك، ولكن استهلاكها قبل انتهاء التاريخ المحدد يضمن بقاء بعض الخصائص المميزة لها، مثلا (القهوة قد تفقد نكهتها بعد انتهاء ذلك التاريخ)⁽²⁾.

وميزت المادة السابقة بين نوعين من المنتجات:

1- المواد التي تكون صلاحيتها أقل من 3 أشهر، يوضع التاريخ على المنتج يشتمل فقط على اليوم والشهر.

2- المواد التي تفوق مدة صلاحيتها 3 أشهر، يوضع التاريخ على المنتج يشتمل على الشهر والسنة فقط.

= للإشعاع المؤيّن إذا تعدّى حدوداً معينة أن يُضعف وظائف الأنسجة والأعضاء وأن يؤدي إلى آثار حادة مثل احمرار الجلد وفقدان الشعر والحروق الإشعاعية ومتلازمة الإشعاع الحادة، وكلما زادت كمية الجرعات وارتفع معدل الجرعات زادت حدة الآثار، يمكن الاطلاع على هذا التقرير من خلا الرابط:

(<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs371/ar/>)

(1)- حددت المادة 32 من هذا المرسوم بعض المواد المعفاة من تبيان تاريخ الاستهلاك، ومن بينها مثلا: (الخل، ملح الطعام، السكر في الحالة الصلبة، منتجات الخبز والحلويات التي تستهلك عادة بحكم طبيعتها في حدود 24 ساعة من صنعها- الفواكه والخضر الطازجة التي لم تكن موضوع تقشير أو معالجات أخرى...).

(2) - V. : G. Raymond, op. cit., p. 7 n° 36., V. aussi : *Date limite de consommation (DLC) et date de durabilité (DDM) sur le lien suivant:*

(<http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Date-limite-de-consommation-DLC-et-DDM>).

ب- التاريخ الأقصى للاستهلاك (Date limite de consommation (DLC)):

وتظهر أهمية هذا البيان بالنسبة للمواد الغذائية سريعة التلف، والتي يمكن أن تشكل بعد هذا التاريخ خطرا فوريا على صحة المستهلك، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من هذا المرسوم حين استوجبت استبدال التاريخ الأدنى للصلاحيية بالتاريخ الأقصى للاستهلاك.

كما اشترطت ذات المادة أن يبين التاريخ الأقصى للاستهلاك من خلال إدراج عبارة "التاريخ الأقصى للاستهلاك..." أو عبارة "يستهلك إلى غاية..."، وأن يتضمن هذا التاريخ اليوم والشهر وكذلك السنة في بعض المنتجات. ومن أمثلة تلك المواد (الزبادي أو الياغورت yaourt، اللحوم والأسماك المعلبة، والأغذية الجاهزة...).

ج- تاريخ التجميد (Date de congélation):

أوجبت المادة 34 من المرسوم التنفيذي المذكور بأنه بالنسبة للمنتجات (كاللحوم والأسماك وغيرها...) والتي تتطلب تجميدا أن تدون عبارة " مادة غذائية مجمدة أو مجمدة تجميدا مكثفا..."، وتلحق هذه العبارة بتحديد تاريخ التجميد باليوم والشهر والسنة.

وفيما يتعلق بصحة وسلامة المستهلك فقط ألزمت المادة 35 أن يضع المنتج وسما احتياطيا يتضمن نصيحة بالنسبة للمواد المجمدة بأن " لا يعاد تجميدها ثانية بعد أن يزال عنها التجميد" لما لذلك من خطورة في هذه الحالة على صحة المستهلك.

ثانيا: أحكام خاصة ببعض المنتجات:

نظرا لخطورة بعض المنتجات وأهميتها ورواجها أيضا في الحياة اليومية، فقد حظيت بسن نصوص خاصة تنظم قواعد الوسم المتعلقة بها، ومن ذلك الأدوية، ومواد التجميل، والتبغ، والمواد السامة أو شديدة الخطورة. ويستمر تفصيل البيانات التي يجب أن يتضمنها الوسم في كل نوع على حدة.

1- الأدوية

إنطلاقا من الأهمية الخاصة التي يشكلها الدواء في حياة البشر، ونظرا للاحتياجات الصحية المرتبطة بها أساسا من جهة، ولخطورته من جهة أخرى، ذلك أن أقل خطأ يرتكبه المستعمل للدواء خصوصا إذا كان خطيرا يمكن أن ينهي حياته، فإن مختبرات إنتاج الأدوية والمستحضرات الصيدلانية

المحلية والعالمية لم تعد حرة في وضع النشرات (les notices)، بل إن مساحة وضع بصماتها على الأدوية في مجال الوسم بات ضيقا جدا⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد جعل المشرع الفرنسي تسليم (رخصة الطرح في السوق AMM)⁽²⁾ من قبل الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية ومنتجات الصحة (ANSM)⁽³⁾، مرهونا بضرورة استيفاء الشركة التي اقترحت الدواء لجملة من الشروط من بينها احترامها لقواعد الإعلام المتعلقة باستخدامات الدواء المقترح، والذي ينبغي أن يكون واضحا ومحددا لمستهلك الدواء⁽⁴⁾. ويقدم صاحب الطلب ملفا إلى الوكالة يرفق به (ملخصا عن الخصائص الأساسية للدواء، ونشرة خاصة به تخص المريض أو المستهلك)⁽⁵⁾.

وفي الجزائر أعطيت صلاحيات إصدار هذه الرخصة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁽⁶⁾، وذلك بموجب المادة 178 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، التي نصت على أنه: "يجب أن يكون كل دواء مستعمل في الطب البشري والجهاز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر، قبل تسويقه مجانا أو بمقابل، محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المذكورة في المادة 1-173 أعلاه، بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية المنشأة لدى هذه الوكالة"⁽⁷⁾.

(1) - Robert Jacques-Antoine, Regniault Alexandre, *médicaments: les règles du jeu*, éditions lavoisier, paris, 2010, p. 52.

(2) - Autorisations de Mise sur le Marché, V. Art. L.5121-8 du code de la santé publique fr.
(3) - للإطلاع أكثر على هذه الرخصة يمكن زيارة موقع (الوكالة الوطنية الفرنسية لسلامة الأدوية ومنتجات الصحة) على الرابط: (<http://ansm.sante.fr/Activites/Autorisations-de-Mise-sur-le-Marche-AMM/L-AMM-et-le-parcours-du-medicament>).

(4) - Robert Jacques-Antoine, Regniault Alexandre, op. cit., p. 52.

(5) - وقد اشترطت المادة 147-5121 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة العامة الفرنسي أن تتطابق النشرة الدوائية المقترحة مع المعطيات العلمية والممارسات الصيدلانية من أجل إتمام إجراءات الحصول على رخصة طرح الدواء في المنتج. V. : Art. R.5121-147 du code de la santé publique fr.

(6) - أنشئت هذه الوكالة بموجب المادة 1-173 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، سابق الذكر، والتي أدرجت بموجب القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتّم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 03 أوت 2008، ص. 3.

(7) - وقد أعاد المشرع التأكيد على صلاحية هذه الوكالة في إصدار مقرر التسجيل الذي يسمح بتسويق الدواء في المادة 5 - (مط 3)، من المرسوم التنفيذي رقم 15-308، المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، الجريدة الرسمية، العدد 67، مؤرخة في 20 ديسمبر 2015، ص. 5. وقد كانت هذه الرخصة تسمى (رخصة الوضع في السوق) حسب المادة 14 من المرسوم رقم 76-139، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن تنظيم منتجات الصيدلة، الجريدة الرسمية، العدد الأول، مؤرخة في 2 يناير 1977، ص. 7. وكانت حينها سلطة منح هذه الرخصة من اختصاصات المديرية الفرعية لتسجيل =

وقد اشترطت المادة 14 من المرسوم رقم 76-139، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن تنظيم منتجات الصيدلة، أن يضمن طلب الحصول على هذه الرخصة:

1- اسم وعنوان المخبر. 2- التسمية الخاصة بالدواء التي ينبغي أن تكون علمية و متعارف عليها. 3- الشكل الصيدلي للدواء. 4- صيغة تحضير الدواء. 5- كيفية استعمال وأخذ الدواء، والاحتياطات العلاجية. 6- التعليمات الطبية المضادة أو الثانوية. 7- وغيرها من البيانات الوصفية المتعلقة بالدواء...

وقد عرف المشرع الفرنسي الوسم (l'étiquetage) المتعلق بمنتجات الأدوية بأنه: " تلك البيانات الموضوعية على العبوة الخارجية أو على المنتج ذاته"⁽¹⁾. بينما عرف النشرة الدوائية (la notice) بأنها: " الورقة التي تحمل المعلومات المرفقة بالدواء، والموجهة إلى المستعمل"⁽²⁾، وإن كانت النشرة تختلف عن الوسم في أن الأخير يكتفي بذكر بيانات عامة حول الدواء أما النشرة فتكون غالباً أكثر تفصيلاً.

وكان قانون الصحة الفرنسي قد حدد مضمون الوسم الذي يحمله الدواء من خلال المادة 5121-138 (الجانب التنظيمي R)، وذلك إما على العبوة الخارجية للدواء أو على الدواء نفسه إذا كان مجرداً من العبوة الخارجية، ومن هذه البيانات (اسم الدواء - جرعته - الشكل الصيدلي أو العلمي للدواء - وعند الاقتضاء بيان نوع المستفيد من الدواء مثلاً يكتب " للرضيع" أو " للطفل" أو " للبالغ" - ويشار في بعض الأدوية إلى : اسم الدواء، وحالات وصفه، وجرعته بكتابة " البراي braille"⁽³⁾ - مكونات الدواء الرئيسية - الإشارة إلى حجم أو وزن الدواء - قائمة الأسوغة⁽⁴⁾ التي لها تأثير معروف - طريقة ومكان وضع الدواء مثلاً: " للشرب - مرهم للدهن - قرص للبلع..."- تحذيرات خاصة كتلك المتعلقة " بعدم ترك الدواء في متناول الأطفال" - تاريخ الانتاج وتاريخ الصلاحية - احتياطات الحفظ-

= المواد الصيدلانية التابعة للمديرية العامة للصيدلة والتجهيزات الصحية التابعة لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، وذلك من خلال المادة 4- (بند 1.2) من المرسوم التنفيذي رقم 11-380، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية، العدد 63، مؤرخة في 23 نوفمبر 2011، ص. 7.

(1) - Art. R.5121-1-(7°) du code de la santé publique fr.

(2) - Art. R.5121-1-(9°) du même code.

(3) - وهي نوع من الكتابة خاصة بالمكفوفين.

(4) - جمع سواغ، والسواغ (excipient) هو كل ما يضاف إلى الدواء حتى يصبح سائغاً قابلاً للتناول.

V. : - (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/excipient/31990>).

- (www.almaany.com/ar/dict/ar-fr/excipient/).

رقم الترخيص المتحصل عليه لطرح هذا الدواء في السوق -...⁽¹⁾.

- وفيما يتعلق بالأدوية المستوردة من الخارج والموضبة في الجزائر، صدر قرار وزاري عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مؤرخ في 30 أكتوبر 2008، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري⁽²⁾، وقد نصت المادة 12 من ملحق هذا القرار على أنه: "يجب أن يحمل غلاف التوضيب الداخلي والخارجي وجوبا البيانات الآتية ...:

- الاسم التجاري،

- التسمية الدولية المشتركة...،

- رقم مقرر التسجيل،

- تاريخ الانتاج...،

- تاريخ انتهاء الصلاحية...،

- الشكل الصيدلاني،

- الصيغة المئوية مع بيان المواد النشطة بالتدقيق،

- محتوى الجرعة الواحدة والعلبة الواحدة من العنصر الفعال،

- رقم الحصة،

- مكان الانتاج وبلد المنشأ،

- شروط التخزين والحفظ الخاصة،

- الشروط الخاصة لتقديم الأدوية..."⁽³⁾.

(1) - Art. R.5121-138 du code de la santé publique fr.

(2) - قرار وزاري عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، المؤرخ في 30 أكتوبر 2008، والمحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 70، مؤرخة في 14 ديسمبر 2008، ص. 7.

(3) - وكان قد سبق هذا القرار قرار وزاري آخر، مؤرخ في 04 فبراير 1996، يحدد شروط وكيفيات تقديم وإصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية، الجريدة الرسمية، العدد 84، مؤرخة في 29 ديسمبر 1996، ص. 23. وقد نصت المادة الثانية منه على أنه: "يجب أن تكون كل المنتجات الصيدلانية، باستثناء المستحضرات الوصفية أو الصيدلانية، حاملة لقسيمة قبل تسويقها في الصيدلية"، ونصت المادة الثالثة على البيانات التي يجب أن تحملها تلك القسيمة وجوبا ومن بينها: =

وفي فرنسا تضمنت المادة 149-5121 (الجانب التنظيمي R) البيانات التي يجب أن تشملها النشرة الدوائية، تتقاطع أغلبها مع تلك التي اشترطها المشرع في الوسم على المنتج، نذكر فقط ما زادت عنه (التوجيهات العلاجية- موانع الاستعمال والتحذيرات واحتياطات استخدام الدواء - تفاعلات الدواء والأعراض غير المرغوب فيها مع الأخذ بعين الاعتبار الإشارة إلى وضع المستعمل (كأن يكون طفلا أو امرأة حاملا أو مرضعة، أو شخصا كبيرا في السن، أو شخصا يعاني من مرض محدد)- الإشارة إلى تنافي الدواء مع بعض الحالات (كقيادة السيارة أو استخدام الآلات)- التعليمات المتعلقة بالجرعات وبكيفية استخدام الدواء للحصول على أفضل النتائج- الوقت المنصوح به لتناول الدواء - مدة العلاج- ما يجب القيام به عند تناول جرعات زائدة- ادراج نصيحة تتعلق بضرورة الاتصال بطبيب أو صيدلي في حالة وجود مشاكل مرتبطة باستخدام الدواء...⁽¹⁾.

كما أنه بإمكان المختبرات المنتجة للدواء أن تدرج بيانات أخرى إضافية سواء على الوسم (étiquetage) الموضوع على الدواء أو على النشرة (la notice) المرفقة به شريطة أن تكون مفيدة للمستهلك ولا تحمل أي معنى ترويجي للدواء⁽²⁾.

ومن المهم جدا التتويه إلى أن المشرع الفرنسي قد جعل الباب مفتوحا أمام حامل رخصة طرح الدواء في السوق، في أن يعدل المعلومات المتعلقة بالدواء والتي قدمها للحصول على الرخصة، كلما استجبت معطيات علمية مرتبطة بهذا الدواء واستطاع أن يثبتها تحت إشراف الوكالة⁽³⁾.

2- مواد التنظيف والتجميل:

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، مواد التجميل والمنظفات البدنية

= " التسمية المشتركة الدولية"- " التسمية التجارية للمنتج"- " شكل ومعايرة المنتج": ويقصد بها الشكل الصيدلي للدواء والجرعة الخاصة به (dosage)- " اسم المنتج للإنتاج الوطني"- " اسم البائع بالجملة المستورد فيما يخص المنتجات الصيدلانية المستوردة"- " رقم مقرر التسجيل الذي سلمته وزارة الصحة والسكان"- " رقم الرمز الوارد في المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية"- " رقم الحصة وتاريخ الانتاج وانتهاء الصلاحية التي يجب أن تكون في الجزء الذي لا ينزع من القسيمة".

(1) - Art. R.5121-149 du code de la santé publique fr.

- وفي الجزائر: أكد المشرع على نفس البيانات والتي يجب أن تشمل عليها النشرة الدوائية وقد سماها المشرع (بيان الاستعمال) وذلك من خلال المادة 13 من ملحق القرار الوزاري، المؤرخ في 30 أكتوبر 2008، والمحدد لدقتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، سابق الذكر .

(2) - Robert Jacques-Antoine, Regniault Alexandre, op. cit., p. 55.

(3) - V. : Art. R.5121-37-1 du code de la santé publique fr., V. aussi : Robert Jacques-Antoine, Regniault Alexandre, op. cit., p. 55.

بأنها⁽¹⁾: "...مستحضر أو مادة، باستثناء الدواء معد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان، مثل البشرة والشعر، والأظافر، والشفاه، والأجفان، والأسنان، والأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها، أو تعديل هيئتها، أو تعطيرها، أو تصحيح رائحتها".

وهو ذات التعريف الذي اعتمده المشرع الفرنسي في نص المادة 5131-1 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽²⁾، حيث يتضح من خلال كلا التعريفين أن المشرع الفرنسي والجزائري ركزا على جانبيين في مواد التجميل: الأول يتمثل في مكان وضع تلك المواد في أعضاء الجسم، والثاني: الغرض من تلك المواد حينما توضع على الجسم.

ويبدو أن المشرع الفرنسي أصبح يتقيد كثيرا بالتوجيهات الأوروبية بخصوص نظام وضع هذا النوع من المنتجات في السوق، وذلك عقب المأساة التي حدثت في أوروبا عام 1972 والمعروفة بقضية (talc Morhange)⁽³⁾ تعلقت (بمسحوق الطلق أو الطلك talc poudre) الذي يستخدم بالنسبة للأطفال لاحتوائه على مادة سامة (neurotoxique) تسمى علميا بمادة (l'hexachlorophène) حيث أصدر الاتحاد الأوروبي عقبا توجيهيا في 27 جويلية 1976 من أجل توحيد وتنسيق النصوص القانونية بين دول أعضاء الاتحاد المترتبة بصناعة وعرض مواد التجميل للاستعمال⁽⁴⁾، حتى يسهل في الأخير تنقل هذه المواد بين دول الإتحاد بكل حرية من جهة، وضمان صحة وسلامة الأفراد من جهة أخرى. وقد حلت محله اللائحة الأوروبية رقم 1223-2009⁽⁵⁾ الذي أصبح منارة النصوص الموجودة في قانون الصحة الفرنسي في نظام عرض منتجات التجميل في السوق⁽⁶⁾.

وفي الجزائر فقد أدرج المشرع الجزائري قائمة تحدد فئة مواد التجميل بحسب طبيعتها وذلك في

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 97-37، المؤرخ في 14 يناير 1997، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، المعلن والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 4، مؤرخة في 15 يناير 1997، ص. 14.

(2) - Art. L.5131-1 du code de la santé publique fr.

(3)- V. commentaire sous: art. L. 5131-1 du code de la santé publique fr., édition Dalloz, 2016.

- لمشاهدة وقائع هذه القضية يرجى زيارة الرابط الآتي:

(<https://www.ina.fr/video/I10356947>)

(4) - Directive 76/768/CEE du Conseil du 27 juillet 1976 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits cosmétiques. JO. L. 262, 27.9.1976, p.169.

(5) - Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, relatif aux produits cosmétiques, Journal officiel de l'Union Européenne, n° L 342, du 22 décembre 2009, p. 59.

(6) - Commentaire sous l'article L.5131-1 et s. du code de la santé publique fr., Code de la santé publique, la base de données juridiques, édition Dalloz, mise à jour du 20 avril 2016, sur le site: (www.dalloz.fr).

المعلق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-37 سابق الذكر⁽¹⁾.

وعلى غرار الأدوية والمستحضرات الصيدلانية فقد أخضع المشرع الجزائري صناعة أو توضيب أو استيراد مواد التجميل والتنظيف البدني إلى رخصة مسبقة قبل طرحها في السوق توجه إلى مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا وذلك حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المعدل والمتمم. ومن بين الوثائق التي يجب أن يحتويها ملف طلب الحصول على هذه الرخصة⁽²⁾ :

- تسمية وتعيين المنتج طبقا للمحق الأول المنصوص عليه في المادة 3 من هذا المرسوم.

- كيفية ووجه استعمال المنتج.

- تحديد التركيبة النوعية للمنتج وكذلك النوعية التحليلية لمواده الأولية. ويجب تعيين المواد الكيميائية بتسميتها المألوفة وبتسميتها العلمية، أو بالتسمية الدولية المشتركة، ويجب تعيين المواد ذات الأصل النباتي أو الحيواني بتسميتها المألوفة مع التذكير بكيفية الحصول عليها.

- الاحتياطات الخاصة باستعمال المنتج.

- نموذج ومجسم تصميم وسم المنتج المعني.

وفي هذا دلالة صريحة من أن المشرع يشترط قبل طرح مثل هذه المواد في السوق أن تستجيب هذه المنتجات للسلامة المشروعة المرغوبة من طرف جمهور المستهلكين، عندما تستخدم في الحدود المتوقعة والمعقولة، أخذا بالحسبان طريقة عرضها، ووسمها، والتعليمات المرتبطة بكيفية استخدامها، وجميع المعلومات التي يضعها المنتج على هذه المواد.

وقد فرض المشرع الجزائري التزاما إجباريا بوضع الوسم على منتجات التجميل والتنظيف البدني لاعتبارات تتعلق في مجملها بسلامة مستعملي هذه المواد، وذلك من خلال المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 سابق الذكر، وذلك بطريقة مفهومة وميسورة القراءة، ومن بينها:

- إسم المنتج وتعيينه.

(1)- المرسوم تنفيذي رقم 10-114، المؤرخ في 18 أبريل 2010، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير سنة 1997، والمحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 26، مؤرخة في 21 أبريل 2010، ص. 5.

(2)- وهذا ما اشترطه المشرع الفرنسي أيضا من خلال المادة 3-5131 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

V. : Art. L. 5131-3 du code de la santé publique fr.

- ظروف الحفظ وتاريخ الصلاحية بالنسبة لمواد التنظيف البدني خصوصا لتلك المواد التي لا تتجاوز صلاحيتها 30 شهرا، كالكريمات والمرطبات وغيرها. وفي هذه الحالة يمكن للمنتج أن يعبر عن ذلك بكتابة: "من المستحسن استخدامه قبل...". أو إدراج رسم يحدد تاريخ الاستخدام من يوم فتح العلبة.
- التركيب أو مكونات المنتج التي يحتويها والتي ترتب إما بحسب أهميتها وفعاليتها في المنتج أو بحسب وزنها أو حجمها وذلك بترتيب تنازلي.
- الشروط المتعلقة باستعمال المنتج وكذا مخاطره. وقد أشار إلى ذلك كل من الملحق رقم 3 والملحق رقم 5 بهذا المرسوم⁽¹⁾. فمثلا بالنسبة لمادة (مسحوق الطلق) جاء في الملحق رقم 3 البند (أ1) بأنه ينبغي الإشارة إلى أنه يحتوي على (حمض البوريك Acide borique)، ومن ثم يجب على المنتج أن يدرج في الوسم المتعلق بهذه المادة عبارة " لا يمكن استعماله بالنسبة للأطفال الذين لم تتجاوز أعمارهم 3 سنوات"، وكذا التنبيه إلى أنه " لا يمكن استعماله على البشرة المصابة بخدوش أو سريعة التهيج".

كما أدرج في الملحق رقم 3 في البند (أ15) بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها وسم منتجات (العناية بالأظافر ومواد تمويج الشعر) التي تحتوي خصوصا على مادة (بوتاس الكوستيك أو الصود عامل (الألكالين alcalin) و " تجنب أي اتصال بالعيون"، و " خطير على البصر"، و " لا يترك في متناول الأطفال".

وفيما يتعلق بالمنتجات الخاصة بالعناية بالشعر التي تحتوي على مادة (بروكسيد السترونتيوم Peroxyde de strontium) ألزم الملحق 3 في البند (64) بأن يضع المنتج على الوسم العبارات الآتية: " تجنب أي اتصال بالعيون"، و " اغسل مباشرة في حالة أي اتصال بالعيون"، وكذلك " استعمل القفازات الملائمة".

3- التبغ:

يعتبر التبغ السبب الرئيسي الثاني في حصد أرواح البشر في العالم، وحسب تقرير منظمة الصحة في سنة 2011 فإن التبغ يؤدي بحياة قرابة 6 ملايين شخص في السنة، منهم 5 ملايين شخص يتعاطونه أو سبق لهم تعاطيه، وأكثر من 600 ألف شخص من غير المدخنين الذين قد يتعرضون لدخانهم في أماكن تواجد المدخنين، وتشير الاحصائيات إلى أن هذه النسبة مرشحة للارتفاع لتصل إلى

(1)- جميع الملاحق من رقم I إلى رقم 5 منشورة على موقع وزارة التجارة على الرابط:
(<http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=cosmarabe>).

8 ملايين حالة وفاة كل سنة بحلول عام 2030، وينوه التقرير إلى احتمالية هلاك نصف من يستهلكون التدخين في آخر المطاف بسبب مرض له علاقة بالتبغ⁽¹⁾.

وتشير الاحصائيات إلى أن التبغ في الجزائر يقتل 45 شخص يوميا تقريبا، نتيجة أمراض خطيرة سببها تناولهم لهذه المادة، كالإصابة بسرطان الرئة، والسكتات القلبية، ومشاكل التنفس بأنواعها، ناهيك عن الخسائر المالية التي تتكبدها الدولة في التكفل بهذه الحالات وما يصاحبها من عواقب، وذلك رغم حملات التحسيس والقوانين التي سنتها الجزائر في محاربة هذه الآفة، التي تعصف بجميع مستهلكي هذه المادة وبمن يحيطون بهم⁽²⁾.

وقد سنت الدول الحديثة مجموعة من النصوص بغية الحد من مخاطر هذه الآفة الصحية التي تمتاز بخصوصية أن ضحاياها يختارونها طواعية⁽³⁾، دون أن يستثنى من نطاق هذه الحماية الأشخاص المحيطون بالمدخن، حيث تم ضبط الاعلانات المتعلقة بالترويج لهذه المادة⁽⁴⁾ وذلك للحد أو التخفيف من استهلاكها، بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات رادعة بخصوص تناول هذه المنتجات في الأماكن العامة حماية للأشخاص الذين قد يتعرضون لخطر التدخين⁽⁵⁾.

(1)- تقرير صادر عن المنظمة العالمية للصحة (WHO) في 2011. للاطلاع على التقرير يرجى زيارة الرابط الإلكتروني لصفحة تقارير المنظمة العالمية للصحة (التقرير الخاص بالتبغ) على:

(http://www.who.int/gho/publications/ar/).

(2)- " التدخين يقتل 45 شخصا يوميا بالجزائر"، مقال منشور بجريدة الخبر اليومية، في 26 ماي 2014، منشور على الرابط:

(http://www.elkhabar.com/press/article/43887/).

(3) - Claude Evin, *La lutte contre le tabagisme : la nécessité de renforcer le dispositif législatif*, RDSS. 2006. 189.

(4)- وقد جاء هذا الحظر صراحة في المادة 13 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21 ماي 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-120، المؤرخ في 12 مارس 2006، الجريدة الرسمية، العدد 17، مؤرخة في 19 مارس 2006، ص. 3، حيث منعت جميع أشكال الترويج والدعاية لمنتجات التبغ، وبالنسبة للحالات التي يجاز فيها الترويج لمثل هذه المنتجات اشترطت الاتفاقية على الدول الموقعة أن ترفض قيودا على شكل هذه الاعلانات بحيث ألا تعطي انطبعا خاطئا على مضاره الصحية المؤكدة.. أنظر كذلك: المادة 11 فقرة 1 بند (أ) من نفس الاتفاقية.

- وهذا ما تضمنته المادة 53 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016 والذي تمت المصادقة عليه من قبل مجلس الوزراء بتاريخ 04 أكتوبر 2016. حيث نصت صراحة على أنه: "يمنع كل شكل من أشكال الترويج والدعاية والاشهار لغائدة مواد التبغ".

- وما فعله المشرع الفرنسي صراحة في المادة 3511-3 (الجانب التشريعي) من قانون الصحة العامة الفرنسي (Art. L. 3511-3).

(5)- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 01-285، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المحدد للأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع، الجريدة الرسمية، العدد 55، مؤرخة في 26 سبتمبر 2001، ص. 18.

ولم تتوقف آليات المحاربة على هذا الحد، بل امتدت لتصل إلى حد تسعير مواد التبغ لتصبح أكثر تكلفة، بحيث لا تكون في متناول الجميع خصوصا فئة الشباب الأصغر سنا⁽¹⁾، ناهيك عن توجيههم وإرشادهم بمخاطر التدخين والتبغ عامة، من خلال حملات تحسيسية عن طريق شتى وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة، وتفعيل دور المجتمع المدني في التحذير من هذه الآفة⁽²⁾، وفي هذا الصدد أيضا ألزم منتجو هذه المواد بضرورة إيصال مخاطر هذه المواد إلى علم مستهلكيها من خلال الوسم الذي يجب أن تحمله إجباريا. وقد نصت صراحة الفقرة الأولى في البند (ب) من المادة 11 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ تحت عنوان " تغليف وتوسيم منتجات التبغ" على ضرورة: "... أن تحمل كل علبة أو عبوة من منتجات التبغ ويحمل أي شكل من أشكال التغليف والتوسيم الخارجيين لهذه المنتجات تحذيرات صحية، تصف آثار التبغ الضارة، ويجوز أن تحمل رسائل مناسبة أخرى...".

وهذا ما فعله المشرع الجزائري المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها⁽³⁾، حيث نصت على أنه: "... يجب أن تحتوي علبة أو أظرفة أو أكياس أو رزم التبغ، على الجهة الجانبية من العلبة وباللغتين العربية والفرنسية بحروف واضحة تماما على خلفية متباينة ومؤطرة، ما يأتي:

- مقدار القطران والنيكوتين،

- منع البيع للقصر،

- الإنذار العام: "استهلاك التبغ مضر بالصحة"⁽⁴⁾،

- وبالنسبة لعلب السجائر، إنذار خاص إضافي صادر عن الوزارة المكلفة بالصحة..."

كما ألزمت ذات المادة أن يتضمن الوسم إنذارا خاصا يوضع على العلبة يحتوي على إحدى التحذيرات الآتية:

" - التدخين يؤدي إلى الإصابة بالسرطان،

(1)- نصت على ذلك صراحة المادة 6 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21 ماي 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-120 سابق الذكر، من خلال فرض ضرائب على هذه السلعة وتشديد إجراءات اقتنائها وتنقلها.

(2)- أنظر: المادة 12 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 04-331، المؤرخ في 18 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الجريدة الرسمية، العدد 66، مؤرخة في 20 أكتوبر 2004، ص. 5.

(4)- أنظر كذلك نص المادة 54 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016، سابق الذكر.

- التدخين يؤدي إلى الإصابة بالأمراض القلبية،
- التدخين يضر برئتيكم،
- التدخين يقلل من قدراتكم،
- التدخين يضر بمحيطكم".

4- المواد والمستحضرات شديدة الخطورة:

يمثل استخدام المواد الكيميائية في المنتجات الحديثة العصب الرئيس لحركة الانتاج، وميزة العصر الحديث، حيث أمكن من خلال هذه المواد تطويع كثير من الصعوبات المادية التي تخلفها الطبيعة، (كمقاومة الحشرات والطفيليات، وصهر المعادن، وتنظيف الأماكن الصعبة، وإذابة الأشياء الصلبة، وغيرها من الفوائد...)، إلا أن استخدامها دائما محفوف بالمخاطر، فأدنى خطأ من مستعملها قد يكلفه (العمى، أو الحرق، أو الإعاقة، أو التسمم...)، ولذلك كان لزاما على الدول أن تسن تشريعات تنظم فيها استخدام هذه المواد التي تعتبر خطرة بطبيعتها، من خلال فرض التزام إجباري بوسم حاويات و أوعية هذه المواد، يسمح بالتعرف على خصائصها ومكوناتها وكيفية استعمالها، بالإضافة إلى التحذير من مخاطرها.

ويمتد نطاق هذه الحماية التي توفرها هذه القواعد إلى جميع المتعاملين بهذه المواد في حقل العمل المهني بالدرجة الأولى، لأن أكثر الناس احتكاكا بهذه المواد هم من فئة العمال خصوصا في المصانع الكبرى والورشات، وكذلك على الصعيد الاستهلاكي (الشخصي)، بالإضافة إلى حماية الوسط البيئي. ولذلك كان لا بد أن يسلب الضوء على وضع هذه المواد على الصعيد الدولي (أولا)، ثم على الصعيد الأوربي (ثانيا)، ثم في التشريعات الداخلية للدول (ثالثا).

أولا- وضع هذه المواد على الصعيد العالمي:

بادرت الدول الكبرى على صعيد الأمم المتحدة إيمانا منها بانتشار استخدام المواد الكيماوية، وانطلاقا من حجم الأخطار التي تخلفها بالإنسان والبيئة على حد سواء، إلى استصدار (النظام المنسق عالميا لتصنيف المواد الكيماوية ووسمها (GHS))⁽¹⁾ في 2003، من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لمنظمة الأمم المتحدة⁽²⁾، وقد كان الهدف من وضع هذا النظام

(1) - Globally Harmonised System of Classification and Labelling of Chemicals.

(2)- النظام المنسق عالميا لتصنيف المواد الكيماوية ووسمها (GHS)، الطبعة الخامسة المنقحة لسنة 2013، منشورات =

بالدرجة الأولى -حسب ما ورد في ديباجة هذه النظام- حث الدول على توحيد مرجعيتها التشريعية بخصوص تصنيف هذه المواد وجعل نظام وسمها موحدًا عالميًا، ومن شأن ذلك أن يعزز حركة التجارة الدولية لمثل هذه المنتجات من جهة، وحماية صحة البشر والبيئة المحيطة بهم عن طريق توفير نظام دولي يسهل فهمه في وصول المعلومات المرتبطة بمخاطر هذه المواد إلى المستعملين في أنحاء العالم من جهة أخرى.

ومن خلال هذا النظام سيتم عرض التعاريف التي جاءت في صلبه، وكذلك على قواعد وسم المنتجات الخطرة التي تضمنها.

1- التعاريف:

من جملة ما تضمنه هذا النظام من التعاريف يمكن أن نذكر ما يلي:

أ- بطاقة الوسم:

جاء تعريفها في الفصل 1-2 من هذا النظام بأنها: "مجموعة عناصر معلومات مناسبة مكتوبة أو مطبوعة أو مرسومة، تعلق بمنجّج خطر، تختار باعتبارها ذات صلة بقطاع مستهدف (بقطاعات مستهدفة)، تلتصق أو تطبع أو تعلق على ذات الوعاء الذي يحتوي المنجّج الخطر أو على العبوة الخارجية للمنجّج الخطر".

ب- نطاق الحماية من حيث الأشخاص:

حدد الفصل 1-4-3⁽¹⁾ من هذا النظام الفئات المستهدفة من خلال فرض إجراءات الوسم، وهم:

1- العمال والموظفون في مكان العمل، الذين يحتاجون بالدرجة الأولى إلى فهم طبيعة تلك المواد التي يتعاملون بها سواء في المصانع أو الورشات أو غيرها، وكذا معرفة درجة خطورتها والاحتياطات التي ينبغي اتخاذها حيال حصول الضرر.

2- المستهلكون: بحيث يعتبر الوسم بالنسبة لهم المرجع الوحيد في التعرف على تلك المواد وعلى الخطورة التي تنطوي عليها، خلاف العمال أو الموظفين الذين قد يتلقون تدريباً أو تكويناً خاصاً في كيفية التعامل معها، ولذلك يجب أن تكون هذه البيانات أقل تعقيداً وأكثر بساطة بالنسبة للمستهلك، بغض النظر عن مستواه الثقافي.

= الأمم المتحدة، جنيف، 2013، منشور على الرابط الإلكتروني:
(http://www.unece.org/ar/trans/danger/publi/ghs/ghs_rev05/05files_a.html).

(1)- المقصود ب (1) رقم الفصل، (4) رقم الفقرة، (3) رقم البند.

3- أفراد وعناصر خدمات الطوارئ: فقد يقع في مكان العمل أو في الورشات أو في المنازل أو أثناء نقل تلك المواد الخطرة في الطريق، حادث حريق أو تسمم أو غيرها...، وهنا يكون طواقم الاطفاء أو الاسعاف في حاجة لفك رموز تلك المواد ومدى خطورتها وكيفية التعامل معها، لمنع انتشارها أو للتقليل من خطرها، وغالبا ما يجدون تلك البيانات على ظهر أو على العلب التي تحتوي هذه المواد إذا كانت موسومة.

4- عمال وأفراد نقل تلك المواد: وهم الفئة الوسيطة ما بين المنتج وأماكن العمل أو الورشات أو المنازل أو المحلات، فهم من يوصل تلك المواد لجعلها قيد الاستخدام أو تخزينها، ومن ثم كان من الضروري أن يعرفوا طبيعة المواد التي ينقلونها، وحجم خطورتها، حتى يتعاملوا معها بالشكل المناسب لحالتها.

2- قواعد وسم هذه المواد:

ينبغي أن يشتمل وسم هذه المواد الخطرة (سواء كانت سامة أو قابلة للاشتعال أو متفجرة) على البيانات الآتية، وذلك حسب الفصل 1-4-10-5-2:

أ- كلمات التنبيه:

حيث يجب على المنتج أن يستخدم بعض العبارات الدرجة التي ترمز إلى نوع الخطر، مثلا: " خطر " «Danger»، أو: " تحذير " «Attention»، حيث تستعمل العبارة الأولى للأصناف الأشد خطورة، بينما الثانية تستعمل في الفئات الأقل خطرا.

ب- بيان الخطورة:

تقتضي بعض المواد الكيماوية بيان خطورتها بحسب الفئة التي تنتمي إليها، والتي توضع في جداول خاصة تبين لكل مادة فئتها ويقابلها بيان الخطورة التي يجب أن يدون أن جانبها، فمثلا (قد تحتاج بعض المواد القابلة للاشتعال إلى جانب عبارة " خطر" كتابة البيان الآتي " قد يتفاعل تفاعلا متفجرا حتى في غياب الهواء " .

ج- البيانات التحذيرية والرسوم التخطيطية:

بمعنى يجب أن يدرج إضافة إلى العبارات السابقة رسوما أو رموزا تحذيرية، وذلك لكونها قد تشد انتباه المستعمل أكثر من الكتابة، بحيث يساعد ذلك على تقليل فرص التأثير الضار لخطورة تلك المواد، فمثلا كما جاء في الملحق أن (الرمز H) يشير إلى بيان الخطورة، فإذا اقترن برقم 2 يعني أنه

يحتوي على خطورة فيزيائية (مثلا قابليته للانفجار)، وإذا اقترن برقم 3 يعني أنه مضر بالصحة (كأن يكون ساما أو تتبعث منه غازات خانقة)، وإذا اقترن برقم 4 يعني أنه مضر بالبيئة.

بالنسبة للرسومات مثلا (رسم جمجمة على عظمين متقاطعين) يدل على " خطر الموت⁽¹⁾، (ورسم اللهب) يدل على أن المادة قابلة للاشتعال⁽²⁾، ورسم الأشلاء المتطايرة يدل على خطر الانفجار⁽³⁾.

د - التعريف بالمنتج أو المادة:

وذلك بذكر هويتها الكيميائية ومكوناتها إن كانت ممزوجة أو مخلوطة، وذلك حتى يتسنى للمستعمل معرفة حقيقة المادة وكيفية التعامل معها، خصوصا إذا كانت إحدى مكوناتها مما يسبب حساسية أو أوراما سرطانية أو تآكلا للجلد أو غيرها من المخاطر.

هـ - بيانات المنتج أو المورد:

يجب أن تحمل هذه المواد على الوسم الذي يوضع عليها: إسم الصانع أو المورد، وعوانه، ورقم هاتقه، وغيرها من البيانات التي تكشف هويته.

ويتضح في الأخير من خلال هذا النظام أن هدفه الأسمى يتمثل في تحقيق حماية جادة للصحة البشرية، سواء في وسط العمل، أو في الحياة اليومية لأي مستهلك، بفضل نظام موحد وشامل لإيصال معنى الخطورة التي تطوي عليها المواد السامة أو المتفجرة أو تلك التي تشتمل على خطورة خاصة، وذلك بشكل سهل ومفهوم.

ومن جهة أخرى فإن هذا النظام يساعد تلك البلدان التي لا تمتلك تنصيفا لهذه المواد، إذ بإمكانها أن تعتمد مباشرة ما جاء في هذا النظام، باعتباره عصارة بحث علمي وقانوني على حد سواء يشتمل على خريطة استعمال هذه المواد بشكل آمن، دون الحاجة إلى تحمل عبء تكاليف اختبارها وتقييمها،



(1) - : خطر الموت.



(2) - : خطر القابلية للاشتعال.



(3) - : خطر الانفجار.

هذا ناهيك عن أن هذا النظام يساهم بشكل فعال في ترقية التجارة الدولية التي يكون موضوعها بيع أو نقل أو استخدام تلك المواد⁽¹⁾.

ثانيا - وضع هذه المواد في أوروبا (Le règlement CLP)⁽²⁾:

استجابة للنظام المنسق عالميا لتصنيف المواد الكيميائية ووسمها (GHS) السابق ذكره، أصدرت المجموعة الأوروبية لائحة رقم 2008/1272 في 16 ديسمبر 2008، تتعلق بتصنيف ووسم وتعبئة المواد والخلائط⁽³⁾، وقد دخلت هذه اللائحة حيز التنفيذ في جميع أنحاء دول المجموعة الأوروبية ابتداء من الأول من ديسمبر 2010 بالنسبة للمواد الخطرة، وابتداء من الأول جوان 2015 بالنسبة للخلائط (les mélanges).

وقد كان الهدف الرئيسي من هذه اللائحة توفير أكبر قدر من الحماية للأشخاص الأكثر احتكاكا بهذه المواد الخطرة سواء كانوا من فئة العمال (في المصانع أو الورشات)، أو الناقلين لهذه المواد، وحتى المستهلكين، بالإضافة إلى الحفاظ على البيئة. ويمكن تلخيص أهم المسائل التي عالجتها هذه اللائحة فيما يأتي⁽⁴⁾:

- المعايير العلمية لتصنيف المواد والخلائط الخطرة.
- قواعد الوسم المتعلقة بهذه المواد.
- قواعد التعبئة التي تحتوي هذه المواد.
- طلب استعمال الاسم الكيميائي والاسم البديل.
- إجراءات إخطار الوكالة الأوروبية للمواد الكيميائية، من أجل تصنيف ووسم هذه المواد.

(1) -L'Institut national de recherche et de sécurité (INRS), *Mémento du règlement CLP: classification, étiquetage et emballage des produits chimiques*, édition INRS, Paris, novembre 2015, p. 7., publiée sur le site :

(<http://www.inrs.fr/media.html?refINRS=ED%206207>)

(2) - CLP: en anglais : (Classification, Labelling, Packaging).

(3) - Règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, *relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, (modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006)*, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 353, du 31 décembre 2008, p. 01.

(4) -V.: *Mémento du règlement CLP: classification, étiquetage et emballage des produits chimiques*, op. cit., p. 8.

ثالثا: وضع هذه المواد في التشريعات الداخلية:

فرضت التشريعات الداخلية لبعض الدول نصوصا تلزم المنتجين والموزعين بضرورة احترام قواعد الأمن والسلامة في صناعة المواد والخلائط التي تنطوي على خطورة خاصة. ويمكن في هذا الإطار أن نسلط الضوء على هذه التشريعات في المجالات الحيوية الآتية: (العمل، الصحة، النقل، الاستهلاك)⁽¹⁾.

1- العمل:

تعتبر فئة العمال سواء في المصانع أو الورشات الأكثر احتكاكا بالمواد الكيماوية الخطيرة التي تستخدم في صناعة بعض المواد، ولذلك فقد حظيت هذه الفئة بحماية خاصة من الأخطار التي قد تصاحب استعمال هذه المواد في الوسط المهني، لا سيما تلك المتعلقة بشروط تعبئتها ووسمها. ففي فرنسا ألزمت المادة 4411-6 (الجانب التشريعي L) من قانون العمل الفرنسي، البائعين والموزعين للمواد والخلائط أو المستحضرات الخطرة، وكذلك المستخدمين المهنيين، بضرورة وسم هذه المواد وتحديد جميع البيانات المتصلة بها وذلك على ضوء ما تم تحديده في اللائحة الأوروبية رقم 2008/1272 سابقة الذكر⁽²⁾. و صدر تطبيقا لذلك قرارين الأول في 1994 يتعلق بالمواد الخطرة⁽³⁾، والثاني في 2004 يتعلق بالخلائط (les mélanges) الخطرة⁽⁴⁾.

وفي الجزائر صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-08 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل⁽⁵⁾، والذي جاء بجملة من المفاهيم، لاسيما فيما يتعلق بمفهوم هذه المواد والخطورة المتصلة بها، حيث عرفت المادة 2 من هذا المرسوم (العناصر أو

(1) - V. dans le même sens : L'Institut national de recherche et de sécurité (INRS), *Classification, emballage et étiquetage des substances et mélanges chimiques dangereux*, (Système réglementaire préexistant au règlement CLP), Textes réglementaires et commentaires, édition INRS, Paris, septembre 2014, p. 5., publiée sur le site :

(<http://www.inrs.fr/media.html?refINRS=ED%20982>)

(2) - Art. L. 4411-6 du code du travail fr., v. également : Art. R. 4411-1-1. du même code.

(3) - Arrêté du 20 avril 1994, (modifié), *relatif à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses*, JORF n°107 du 8 mai 1994 p. 6753.

(4) - Arrêté du 9 novembre 2004, (modifié et complété), *définissant les critères de classification et les conditions d'étiquetage et d'emballage des préparations dangereuses et transposant la directive 1999/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses*, JORF n°268 du 18 novembre 2004 p. 19364.

(5) - المرسوم التنفيذي رقم 05-08، المؤرخ في 08 يناير 2005، يتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل، الجريدة الرسمية، العدد 04، مؤرخة في 09 يناير 2005، ص. 17.

المواد أو المستحضرات الخطرة) بأنها: "... مواد كيميائية يمكن أن تشكل أو تفرز عند صنعها أو رفعها أو نقلها أو استخدامها غازات أو أبخرة أو ضباب أو دخان أو غبار أو ألياف ذات خصائص، لاسيما لاذعة أو ضارة أو سامة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار ومن شأنها إلحاق الضرر بصحة الأشخاص أو البيئة في وسط العمل"⁽¹⁾. ويكون المشرع الجزائري بذلك قد وضع مفهوما عاما لهذه المواد الخطرة وكذا للأضرار المتصلة بها، بحيث يمكن أن ينصرف هذا المفهوم حتى إلى الأخطار التي قد تسببها هذه الأشياء بعيدا عن وسط العمل، عند استهلاك هذه المواد أو استعمالها على الصعيد الشخصي، سواء في المنازل أو الورشات.

وفيما يتعلق بوسم هذه المواد ألزم المشرع صراحة في هذا المرسوم من خلال المادة السادسة منه بضرورة أن توضع على هذه المواد بيانات تسمح لمستعملها بالتعرف على حقيقتها وخطورتها، ومن هذه البيانات:

- 1- اسمها الكيميائي.
- 2- تعيينها واسمها التجاري.
- 3- تصنيفها⁽²⁾.
- 4- رمز التعرف عليها.
- 5- الأخطار التي تشكلها.
- 6- إرشادات الاحتياط الواجب اتباعها في مجال الأمن.

وبخصوص بقية التفاصيل الفنية والعلمية المرتبطة بوسم هذه المواد، وكذا في الشروط المتعلقة بالتغليف، أحالت المادة 7 من هذا المرسوم ذلك إلى التنظيم عن طريق قرار من وزير العمل والوزراء المعنيين.

(1) - كما أضافت ذات المادة تعاريف علمية متفرقة بالنسبة ل: " العناصر "، " المواد "، " المستحضرات ".

(2) - حددت المادة الثالثة من هذا المرسوم أصناف فئات الخطورة التي يمكن أن تتصف بها المواد الخطرة، وأحالت المادة الرابعة في تعريف هذه الفئات وتصنيفها إلى التنظيم الذي يحدد بقرار من وزير العمل والوزراء المعنيين.

2- الصحة :

تضمن قانون الصحة الفرنسي نصوصا واضحة تتعلق بالمواد والخلائط والمستحضرات الخطرة⁽¹⁾، حيث ألزمت المادة 1-1342 (الجانب التشريعي L) مستوردي ومستعملي هذه المواد لأغراض مهنية وذلك قبل طرحها في الأسواق، بأن يقدموا جميع المعلومات المتعلقة بهذه المواد لاسيما: الاسم الكيميائي المعروفة به، بالإضافة إلى مكوناتها⁽²⁾.

وتطبيقا لذلك قضت المادة 9-1342 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽³⁾ بأن: "أي حاوية أو عبوة يحتوي على مادة أو مخلوط حسب مفهوم المادة 2-1342 (الجانب التشريعي L) يجب أن يحمل البيانات الآتية":

- 1- إسم المادة أو المخلوط أو الاسم التجاري الذي تعرف به.
- 2- إسم وعنوان المنتج أو الموزع أو المستورد.
- 3- رموز تحديد الفئة التي تنتمي إليها المادة أو المخلوط.
- 4- عبارات التحذير المتعلقة بالأخطار الخاصة المصاحبة لاستعمال المادة أو المخلوط.
- 5- العبارات الخاصة بالإرشادات والنصائح من أجل أخذ الحيطة والحذر.

3- النقل:

لا يقل النقل باعتباره شريان الحياة أهمية عن مجالي الصحة والعمل في ضرورة التنبيه بمخاطر المواد الخطرة المنقولة بوسائل النقل المعروفة، وذلك بالنظر إلى حجم الأضرار التي قد تخلفها تلك المواد بالنسبة للأشخاص والبيئة على حد سواء، والتي يمكن أن يسببها الجهل بطبيعة تلك المواد وعدم الالمام بخطورتها.

وقد أصدر المشرع الجزائري بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 03-452 المحدد للشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات⁽⁴⁾، حيث تضمن هذا المرسوم بعض المفاهيم

(1)- صنف المشرع الفرنسي كل مادة من هذه المواد حسب فئة الخطورة التي تنتمي إليها وذلك من خلال المادة 2-1342 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

- Art. L.1342-2 du code de la santé publique fr.

(2) - Art. L.1342-1 du code de la santé publique fr.

(3) - Art. R.1342-9 du même code., v. également: Art. R.5132-52 du même code.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 03-452، المؤرخ في أول ديسمبر 2003، يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، العدد 75، مؤرخة في 07 ديسمبر 2003، ص. 09.

المتصلة خصوصا بتصنيف تلك المواد الخطرة وذلك من خلال المادة 04 منه.

وفيما يتعلق بوسم هذه المواد سواء كانت سائلة أو صلبة أو سامة أو مشتعلة، فقد ألزمت المادة 09 صراحة من هذا المرسوم بضرورة أن: "...تلتصق على كل طرد يحتوي على مادة خطرة بطاقات تكتب عليها بكتابة واضحة غير قابلة للمحو عبارات تحدد من الخارج طبيعة المادة الخطرة والخطر و/أو الأخطار التي تتطوي عليها قصد لفت انتباه مختلف المتدخلين أثناء مناولته ونقله إلى ما يجب اتخاذه من تدابير واحتياطات".

هذا وقد امتد الالتزام بالوسم ليشمل حتى السيارات التي تنقل هذه المواد الخطرة، حيث نصت المادة 15 من هذا المرسوم على أنه: " يجب أن تشتمل السيارات الناقلة للمواد الخطرة على إشارة واضحة خاصة بكل صنف لتحديد طبيعة الخطر و/أو الأخطار التي قد تسببها". كما هو الحال بالنسبة لشاحنات نقل الصهاريج التي تحتوي على مادة البنزين أو مادة الغاز، حيث توضع صورة تحمل رمز (قابل للاشتعال) أو (سريع الالتهاب) حسب الحالة وذلك على ظهر الصهريج.

4- الاستهلاك:

تعتبر فئة المستهلكين القاعدة الأكبر ضمن الأشخاص الذين يقتنون هذه المنتجات في منازلهم أو في ورشات عملهم، ولذلك كان لا بد أن توضع قواعد تنظم وسم هذه المنتجات حتى يتوقى المستهلك شرها، وسوف نحاول إسقاط الضوء على المنتجات الأكثر استعمالا في النشاطات اليومية، والمتمثلة في المواد المتفجرة، والمواد السامة.

أ- المواد المتفجرة:

أصدر المشرع الجزائري لتنظيم انتاج وبيع هذا النوع من المواد المرسوم الرئاسي رقم 90-198 يتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة⁽¹⁾، وحسب المادة الأولى من هذا المرسوم فإن مجال تطبيقه يشمل المراحل الآتية: (البحث، الانتاج، المحافظة، النقل، الاستعمال، التجارة (استيراد، وتصدير، وبيع)).

وقد عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم المواد المتفجرة بأنها: " كل مادة قابلة للانفجار: مادة مفردة أو خليط مواد صلبة أو سائلة يمكنها أن تكون قابلة بنفسها للانفجار بسبب تفاعل كيميائي سواء

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 90-198، المؤرخ في 30 يونيو 1990، يتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 27، مؤرخة في 04 يوليو 1990، ص. 881.

كان هذا الانفجار بالاحتراق المشع، أو التفريغ، أو بالصعق⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بوسم هذه المواد فقد أكدت المادة 33 من هذا المرسوم صراحة بأنه: "يجب أن توسم كل مادة متفجرة بعلامة تقنية تسمح بالتعرف عليها وتتضمن العناصر الآتية:

- تحديد هوية مؤسسة الصنع ووحدها،
- تسمية المنتج التجارية،
- تاريخ الصنع وتاريخ انتهاء أجل الاستعمال،
- تصنيف المتفجر (الصنف - قسم الخطر - مجموعة التجانس)⁽²⁾."

ب- المواد السامة:

فرض المشرع الجزائري بالنسبة لإنتاج أو استيراد هذا النوع من المواد ضرورة الحصول على رخصة مسبقة، وذلك على غرار صنع واستيراد المواد الصيدلانية ومواد التجميل، وهذا راجع إلى الطبيعة الخطرة جدا لهذه المواد التي تشكل خطرا على حياة المستهلكين، وقد تجلى ذلك من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها⁽³⁾، حيث اشترط الحصول على رخصة مسبقة تسلم من طرف وزارة التجارة حسب ما قضت به المادة 05 من هذا المرسوم.

وفي هذا الصدد فقد اشترطت المادة 07 من هذا المرسوم من أجل الحصول على رخصة إنتاج أو استيراد هذه المواد أن يشتمل ملف طلب الحصول على هذه الرخصة على:

(1)- وفي هذا الصدد صنفت المادة الثالثة من هذا المرسوم الأخطار التي يمكن أن تسببها هذا المواد تبعا لطبيعة آثار انفجارها وحسب درجة حساسيتها، ومن بينها: (خطر الانفجار الكلي - خطر انقذاف الشظايا (التطاير) - خطر اشتعال الحريق).

(2)- ويقصد بالصنف أن تحدد طبيعة المادة حسب الصنف الذي تندرج فيه، وقد تكفل بتصنيف هذه المواد القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 10 أوت 1993، يتضمن تصنيف المواد والأشياء القابلة للانفجار، الجريدة الرسمية، العدد 10، مؤرخة في 23 فبراير 1994، ص. 15. أما قسم الخطر فقد حددته المادة 03 من نفس المرسوم، بينما حددت المادة 04 منه مجموعات التجانس وهي 12 مجموعة.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 09 جويلية 1997، ص 21. وقد تولى تحديد هذه المنتجات القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997، المحدد لقائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظور أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتجات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 18، مؤرخة في 29 مارس 1998، ص. 30.

- 1- نسخة مصدقة من طبق الأصل من السجل التجاري.
- 2- الطبيعة والموصفات الفيزيائية والكيميائية للمكونات التي تدخل في صنع المنتج المعني.
- 3- نتائج التحاليل التي تمت في إطار الرقابة حسب التشريع المعمول به.
- 4- تدابير الحماية المتخذة في مجال تغليف المنتجات ووسمها.
- 5- الاحتياطات الواجب اتخاذها بمقتضى عرض المنتج للاستهلاك ولاسيما الاستعمالات المحظورة منها.
- 6- الرخصة المسبقة أو التصريح المتعلق بالمنشآت المصنفة حسب التشريع المعمول به.

- مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي:

تحتل هذه المواد أهمية بالغة لكونها تمس جانبا هاما يتمثل في غذاء الانسان الطبيعي، وحق هذا الأخير في أن يتناول منتوجا زراعيا خاليا من أي مادة أو عنصر قد يحتوي على مواد سامة. وعلى هذا الأساس فقد أخضع المشرع صناعة واستيراد واستعمال المواد التي تتدخل في انتاج المواد الزراعية إلى رقابة قبلية من طرف الوزارة المعنية، وهذا ما صرحت به المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المتعلق برقابة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بشروط تسويق هذه المواد لاسيما شرط الوسم نصت المادة 17 من هذا المرسوم على أنه: "يجب أن توضع العلامات والبيانات على كل غلاف معبأ وعلى الغطاء الخارجي الشامل إن وجد، إذا كان توضيب مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي يحتوي على عدة أغلفة.

يحدد الوزير المكلف بالفلاحة بقرار، مضمون علامات المواد المنصوص عليها أعلاه وبياناتها".

وقد صدر تطبيقا لذلك القرار الوزاري المؤرخ في 13 مارس 2000 يحدد مضمون هذه البيانات⁽²⁾، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "يجب وضع مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي داخل أغلفة متينة ومسيكة، تكتب عليها بشكل ظاهر وغير قابل للمحو، باللغة الوطنية، وبصفة تكميلية بلغة أجنبية أخرى، العلامات والبيانات الآتية:

- اسم الصانع وعنوانه،

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 95-405، المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، يتعلق برقابة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، المعدل والمنمّم، الجريدة الرسمية، العدد 75، مؤرخة في 06 ديسمبر 1995، ص. 19.

(2)- قرار وزاري مؤرخ في 13 مارس 2000، يحدد محتوى علامات وبيانات أغلفة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، الجريدة الرسمية، العدد 28، مؤرخة في 14 ماي 2000، ص. 27.

- الاسم التجاري ورقم المصادقة على المادة في الجزائر،
 - التركيب الكيميائي وبالنسبة المئوية للمواد الفعالة أو العيار البيولوجي للمواد البيولوجية المحددة حسب المقادير العالمية،
 - الجرعة وكيفية الاستعمال والاستعمالات التي صودق من أجلها على المادة في الجزائر وكذا موانع الاستعمال المحتملة،
 - تواريخ صنع المادة ونهاية مدة صلاحيتها،
 - رقم حصة المنتج،
 - الاحتياطات الخاصة بأمن الاستعمال والحفظ،
 - الاستعجالات الأولية ومضادات التسمم إن وجدت،
 - المدة المحددة قبل الجني وآخر استعمال على النباتات المراد حمايتها".
- وقد أضافت الفقرة الأخيرة من هذه المادة بأنه: " يجب أن تحمل مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي المصنفة بوجه خاص خطيرة، علامات تبين طبيعة الخطر المرتبط بحيازتها واستعمالها مع الاحتياطات الإضافية الخاصة الواجب اتباعها".
- ويتضح من خلال المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد حرص في الالتزام بوسم هذه المواد على حماية صحة وسلامة مستعمل هذه المواد وهو الفلاح أو المزارع عادة أو أحد معاونيه من جهة، ومن جهة أخرى فإن إلمام هذا الأخير بطبيعة تلك المواد وخطورتها وكيفية استخدامها على الوجه السليم ومدى تأثير ذلك على طبيعة المنتج الزراعي، سيجنب المستهلك في الأخير بعض الأخطار التي يمكن أن تنتج عن احتواء هذا المنتج الزراعي على مادة سامة نتيجة استعمال خاطئ أو مفرط لبعض المواد المشار إليها في المرسوم الذي سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الوسم:

يعتبر الوسم الطريقة التي من خلالها يمكن للمنتج أن يوصل المعلومات المرتبطة بالمنتج إلى المستهلك، وقد عرفته المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك البند الرابع بأنه: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها". وحتى يتحقق الغاية من هذا الوسم ينبغي أن يتوافر على جملة من الشروط: (أن يكون مكتوبا باللغة العربية، وأن يكون ظاهرا لصيقا بالمنتج، وأن يكون مفهوما).

أولاً- ضرورة أن يكون الوسم مكتوبا باللغة العربية:

عمّ استخدام اللغة العربية بالنسبة للمنتجات صراحة من خلال المادة 21 من القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية⁽¹⁾، ثم أعيد التأكيد على ذلك في النصوص الخاصة بحماية المستهلك لاسيما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت المادة 18 منه على أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين..."⁽²⁾.

والهدف الرئيسي من ذلك هو إيصال المعلومة الى المستهلك بلغة يفهمها وهي اللغة العربية، وعلى سبيل الإضافة يمكن أن توضع لغات أجنبية لاحتمال فهمها من المستهلك الذي قد يكون له المام بها أحسن من اللغة العربية. كما أن المشرع يريد من خلال تعميمها أن يحمي هذه اللغة باعتبارها أحد

(1)- القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، العدد 03، مؤرخة في 16 يناير 1991، ص. 44، تنص المادة 21 منه على أنه: "تطبع باللغة العربية، وبعده لغات أجنبية، الوثائق، والمطبوعات، والأكياس، والعلب، التي تتضمن البيانات التقنية وطرق الاستخدام، وعناصر التركيب، وكيفيات الاستعمال التي تتعلق على وجه الخصوص بما يأتي:

- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات الكيماوية،
- المنتجات الخطيرة،

...على أن تكون الكتابة اللغة العربية بارزة في جميع الحالات".

(2)- أنظر أيضا: نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، سابق الذكر.

رموز الهوية الوطنية، من غزو المصطلحات الأجنبية التي تغمر السوق الجزائرية⁽¹⁾.

وقد يقتضي الأمر في كثير من الحالات بالنسبة للمنتجات المستوردة، أن تترجم المعلومات المدونة عليها من اللغة الأصلية التي كتبت عليها إلى اللغة العربية، وذلك حتى يتسنى للمستهلك معرفة حقيقة السلعة التي يشتريها، بحيث يستطيع أن يقارنها بالسلع المعروضة⁽²⁾.

ثانياً: أن يكون الوسم ظاهراً ولصيقاً بالمنتج:

من الشروط التي يجب أن تتوافر في الوسم الذي يجب أن يحمله المنتج، أن يكون هذا الوسم ظاهراً من جهة، ولصيقاً بالمنتج من جهة أخرى.

1- الوسم الظاهر:

هو ذلك الوسم الذي يجذب على الفور انتباه المستعمل، حتى يمكن القول بأنه يصطدم بنظره من الوهلة الأولى، وللمنتج أن يحقق هذه الغاية عن طريق اختياره لوسائل تجعل من البيانات ظاهرة للعيان، كأن يميّز البيانات التحذيرية عن البيانات الأخرى المتعلقة بطبيعة المنتج وخصائصه من خلال التغيير في لون الخط أو نمطه⁽³⁾.

ومن ذلك نجد ما نصت عليه المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حينما أوجبت أن يكون الوسم مكتوباً باللغة العربية أو بلغات أخرى، "...وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"⁽⁴⁾. وقد أعاد المشرع التأكيد على هذا المعنى في بعض النصوص الخاصة ببعض المنتجات نظراً لأهميتها من جهة، ولخطورتها من جهة أخرى⁽⁵⁾.

(1) في نفس المعنى: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 82.

(2) ففي فرنسا مثلاً أوجب القضاء بأن تترجم البيانات الأجنبية إلى اللغة الفرنسية إما على الوسم الخارجي أو على النشرة المرفقة بالمنتج، وهذا حتى يسهل على المستهلك فهم البيانات الموجودة المتعلقة بالمنتج، ويسمح له ذلك بمقارنته مع غيره من السلع المعروضة.

- « tout produit commercialisé en France doit comporter une traduction en langue française de la notice ou du mode d'emploi, pour permettre à chaque consommateur de savoir ce qu'il achète et de comparer éventuellement avec d'autres produits concurrents » CA Paris, 10 févr. 2003, cité par : Jérôme Julien, op. cit., n° 84.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 28.

(4) أنظر أيضاً: نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، سابق الذكر.

(5) بالنسبة لنقل المواد الخطرة أنظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 03-452 المحدد للشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، سابق الذكر، مواد الصحة النباتية: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-405، =

وفي هذا الاطار ميّز المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بين المجال البصري للوسم، ويقصد به حسب المادة 03 في البند الرابع من هذا المرسوم: " جميع واجهات التغليف التي يمكن قراءتها من زاوية وحيدة للنظر والتي تسمح برؤية سريعة وسهلة للمعلومات المبيّنة على الوسم"، وبين المجال البصري الرئيسي الذي يقصد به حسب البند الخامس من نفس المادة " المجال البصري للتغليف الأكثر رؤية من أول وهلة من طرف المستهلك عند الشراء، والذي يسمح له بالتعرف المباشر على المنتج بالنسبة لخصائصه وطبيعته وعند الاقتضاء علامته التجارية".

وقد اشترط المشرع فيما يتعلق بالمواد الغذائية حسب نص المادة 15 من هذا المرسوم أن "...تجمع جميع البيانات المتعلقة بتسمية المادة وبالكمية الصافية في نفس المجال البصري الرئيسي"⁽¹⁾.

بل إن المشرع اهتم حتى بكيفية توزيع البيانات التي يجب أن يتضمنها الوسم، حيث نصت المادة 19 من هذا المرسوم على أنه: " يجب أن يحمل الوسم في نفس مكان تسمية البيع للمادة أو بالقرب منها مباشرة، العبارات أو مجموعة العبارات الضرورية لتفادي تغليط المستهلك، والمتعلقة بالطبيعة والشروط الدقيقة لصنع الغذاء، بما فيه محيط تعبئته وطريقة عرضه وكذلك الحالة التي يوجد فيها أو نوع المعالجة التي خضع لها".

وحفاظا على سلامة المستهلك أيضا أوجبت المادة 27 من هذا المرسوم " ... أن توضع على الوسم وبوضوح المواد والمكونات الغذائية المعروفة بتسببها في الحساسيات أو الحساسيات المفرطة".

حتى أن بعض المنتوجات نظرا لخطورتها الخاصة جعلت من التشريعات تهتم حتى بشكل الوسم ويمكن وضعه على المنتج، فقد اشترطت الفقرة الأولى في البند (ب) من المادة 11 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21 ماي 2003⁽²⁾، بأن

= المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، يتعلق برقابة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، سابق الذكر،، مواد التجميل والتنظيف البدني: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، سابق الذكر،، بالنسبة للأدوية المستوردة: المادة 12 من ملحق القرار الوزاري، المؤرخ في 30 أكتوبر 2008، والمحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 70، مؤرخة في 14 ديسمبر 2008، ص. 7، بالنسبة للمضافات الغذائية: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-214، المحدد لشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، سابق الذكر.

(1)- بالنسبة للمواد غير الغذائية أنظر: المادة 42 من نفس المرسوم.

(2)- اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21 ماي 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-120 سابق الذكر، أنظر ما سبق: ص. 58.

يكون الوسم الذي يوضع على منتجات التبغ والذي يحمل تحذيرات تتعلق بمخاطر هذه المادة: -
...معتمدا من السلطة الوطنية المختصة"، وأن تكون هذه البيانات "...كبيرة وواضحة وظاهرة للعيان
ومقروءة"، بالإضافة إلى ضرورة أن " تغطي 50% أو أكثر من مساحة العرض الرئيسية على ألا تقل
عن 30% من هذه المساحة"، مع إمكانية أن تتخذ هذه التحذيرات "...شكل الصور أو النقوش أو
تشمل صورا ونقوشا".

وهذا ما يستفاد صراحة من نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المتضمن تنظيم
نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها⁽¹⁾، حيث نصت على أنه: "... يجب أن تحتوي علب
أو أظرفة أو أكياس أو رزم التبغ، على الجهة الجانبية من العلبة وباللغتين العربية والفرنسية بحروف
واضحة تماما على خلفية متباينة ومؤطرة..."، على البيانات التحذيرية الخاصة بمخاطر التبغ التي
سبقته الإشارة إليها⁽²⁾.

2- الوسم اللصيق بالمنتج:

لا يمكن أن يضمن المنتج وصول البيانات التي دونها على الوسم بالشروط المذكورة سابقا ما لم
يكن هذا الوسم ملازما للمنتج ولصيقا به وغير منفصل عنه، ويتم ذلك عادة بأن توضع تلك البيانات
مباشرة على العبوة الخاصة التي تحتوي على المادة أو عن طريق وضع ملصقات على العبوة⁽³⁾.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بوسم المواد الغذائية، حيث اشترطت المادة 09 من
المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، بنصها: " يجب
أن يحمل تغليف المواد الغذائية المعبأة مسبقا والموجهة للمستهلك أو للجماعات، كل المعلومات
المنصوص عليها في هذا المرسوم"، ويقصد بذلك البيانات الوجوبية المشار إليها في المادة 12 من
هذا المرسوم.

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 04-331، المؤرخ في 18 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية
واستيرادها وتوزيعها، سابق الذكر.

(2)- أنظر ما سبق: ص. 131، ونفس الأمر أكد عليه القرار الوزاري المؤرخ في 04 فبراير 1996، والمحدد لشروط
وكيفيات تقديم وإصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية، سابق الذكر، حيث نصت المادة 05 منه على أنه: " يجب أن
تكون القسيمة الموضوعة على التوضيب:

- مصمّغة أو لصوقة مع إمكانية النزع دون إتلاف ختم المنتج.

- من اللون الأبيض وذات أشرطة ملونة لها صلة بتعويض المنتجات الصيدلانية.

- مستطيلة ولها أبعاد محصورة بين 1,8 سم x 1,2 سم و 5 سم x 3 سم".

(3)- أنظر: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 29، حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 75،
ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 353.

أما إذا لم يتمكن المنتج من وضع البيانات على المنتج ذاته - بسبب طبيعة العبوة - ولجأ إلى وضع البيانات على بطاقة منفصلة فإنه حسب المادة 11 من نفس المرسوم يجب أن " ...تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف".

ويحدث هذا عادة بالنسبة لبعض المنتوجات ذات القوام الرخو كالأطعمة والمشروبات السائلة والمنتوجات الدوائية، فإن وضعت في علب كرتون وجب أن تكتب البيانات على الأغلفة الخارجية لهذه العلب، على أن البعض ذهب إلى ضرورة أن تكتب على العبوة التي تحتوي المنتج وكذلك على علبة الكرتون التي تحتوي على العبوة، وذلك خشية أن يفقد المستهلك العلبة الخارجية لسبب من الأسباب⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 47 بخصوص المواد غير الغذائية بنصها: "توضع بيانات الوسم المذكورة في المادة 38 أعلاه إما على بطاقة مثبتة جيدا على التغليف وإما بطريقة الطبع المباشر على التغليف أو على المنتج نفسه عندما يكون غير مغلف"⁽²⁾.

كما أن المشرع الفرنسي أكد على ضرورة طبع بيانات وسم الأدوية المستخدمة في الطب البشري على العبوة الخارجية (conditionnement extérieur) أو على ظهر العبوة الداخلية التي تحتوي المنتج (conditionnement primaire) في المواد 138-5121 وما بعدها (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽³⁾.

- دليل الاستعمال أو النشرة المطوية:

يمكن للمنتج أن يضع بعض البيانات أو جميعها من باب التأكيد أو تفصيل بعض البيانات، ويعد دليل الاستخدام مهما في بعض المنتجات كالأدوية أو الآلات أو الأجهزة التي يتطلب تشغيلها شرحا مفصلا.

وقد تمت الإشارة إلى دليل الاستعمال بالنسبة للمواد غير الغذائية (كالآلات والأجهزة خصوصا) في نص المادة 38 في الفقرة الأخيرة حيث نصت على أنه: "يمكن أن توضع طريقة الاستعمال المنصوص عليها في النقطة 5 أعلاه، على بطاقة المنتج أو ترفق داخل تغليفه".

(1)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 29، أيضا: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 218.

(2)- أنظر أيضا: المادة 44 من هذا المرسوم التي نصت على أنه: "يجب أن تكون البيانات الاجبارية المتعلقة بالعلامة والمنشأ منقوشة أو موضوعة على المنتج، حسب طبيعته، بطريقة يتعذر محوها"، نفس المعنى أكدته المادة 45 من نفس المرسوم.

(3) - V. : Art. R.5121-138 et s. du code de la santé publique fr.

وفيما يتعلق بالأدوية أو المنتجات الصيدلانية جاء ذكر النشرة الدوائية أو كما سماها المشرع " بيان الاستعمال" في نص المادة 13 من ملحق القرار الوزاري، المؤرخ في 30 أكتوبر 2008، والمحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، سابق الذكر، التي نصت على أنه: " يجب أن يرفق كل منتج صيدلاني ومستلزم طبي ببيان الاستعمال سهل القراءة يحرر باللغة العربية وكل لغة أجنبية مستعملة في الجزائر..."، يتضمن البيانات المشار إليها في وسم هذه المنتجات إضافة إلى بيانات أخرى سبقت الإشارة إليها تتعلق بكيفية استخدام الدواء والاحتياطات الخاصة عند تناوله⁽¹⁾.

وبغية توفير حماية أكثر للمستهلكين خصوصا من أخطار المنتجات التي ترتبط أساسا بطريقة استعمالها اشترطت المادة 48 من هذا المرسوم التنفيذي رقم 13-378 صراحة بأنه: " يجب على المتدخلين إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتج". وأن تبين هذه البيانات " في دليل الاستعمال وفي طريقة الاستعمال وكذا على التغليف أو على المنتج نفسه". وواضح من نص المادة المذكورة أن هذه البيانات نظرا لأهميتها وخطورتها على سلامة المستهلك فرض المشرع أن تدون على المنتج نفسه وعلى العبوة التي يحتويه بالإضافة إلى ضرورة تدوينها على دليل الاستعمال المرفقة بالمنتج والتي توضع غالبا في شكل مطوي داخل العبوة. وتجدر الإشارة إلى دليل الاستعمال أو ما يسميه البعض بالنشرة المطوية غالبا ما تكون أكثر تفصيلا من الوسم الذي يوضع على ظهر العبوة كما هو الحال بالنسبة للأدوية⁽²⁾ والآلات والأجهزة، بل إن البيانات التي توضع على هذا الدليل تكون أكثر أهمية باعتبارها تحمل معلومات حول كيفية استخدام المنتج وكيفية تجنب مخاطره. وعلى هذا الأساس كان من واجب المنتج أن يلفت انتباه المستهلك إلى وجود دليل استعمال مطوي بداخل العبوة وذلك تقاديا لأي إهمال من جانب المستهلك قد يدفعه إلى إتلافه دون قصد.

وهذا ما فعله المشرع فيما يتعلق بالمواد الغذائية حين أكد في المادة 49 من هذا المرسوم بأنه: " في حالة الاستحالة عمليا لذكر المعلومات الاجبارية على التغليف، وباستثناء البيانات المنصوص عليها في النقاط 1 و 2 و 3 و 7 و 11 من المادة 38 أعلاه، يجب أن يشار في هذا التغليف إلى أن باقي المعلومات موجودة في الدليل المرفق".

(1)- أنظر ما سبق: ص. 126.

(2)- أنظر ما سبق: ص. 124.

ثالثا: أن يكون الوسم مفهوما:

ويعتبر هذا الشرط أساسيا لأن المنتج إذا وضع وسما يحمل بيانات غامضة أو معقدة أو أدرج بيانات من شأنها أن تحدث لبسا لدى فهم المستهلك، فإنه يعد بذلك مسئولا عن عدم وصول معنى البيانات التحذيرية المرتبطة بطبيعة المنتج أو بكيفية استعماله⁽¹⁾.

ويكون من المناسب جدا لإيصال مضمون الإعلام بشكل أكثر فاعلية أن يلجأ المنتج إلى وضع رسم مبسط يرمز للخطر الذي يمكن أن يترتب عن منتج، خاصة إذا كان من المحتمل أن يقع هذا الأخير بين يدي من لا يحسنون القراءة⁽²⁾.

وقد أشار إلى ذلك المشرع الفرنسي صراحة فيما يتعلق ببيع الأدوية المستخدمة في الطب البشري من خلال المادة 139-5121 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة العامة الفرنسي، بنصها: "يمكن أن تشمل التعبئة الخارجية إضافة إلى العلامة المميزة للشركة، رموزا أو صورا توضيحية تشرح المعلومات المدونة أعلاه، وغيرها من البيانات المتوافقة مع الملخص الذي يحدد خصائص المنتج، شرط أن تكون هذه العناصر مفيدة بالنسبة للمرضى ولا تحمل أي معنى دعائي أو ترويجي"⁽³⁾.

ولا يمنع المنتج في سبيل إيصال حقيقة الدواء إلى المستهلك أن يغير في ألوان الخط، وأن يستخدم الرموز والصور والرسومات التوضيحية المعبرة، بل يجب عليه أن يكتب حتى بلغة المكفوفين (braille) خصوصا ما تعلق باسم الدواء والجرعات الخاصة به⁽⁴⁾.

كما أنه يجب على المنتج ألا يستخدم في الوسم لغة لا يفهمها المستهلك وهذا ما ورد صراحة في نص المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حينما ألزمت بأن تستعمل في الوسم "...اللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين..."⁽⁵⁾

(1) - أنظر ما سبق: ص. 108.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 28.

(3) - Art. R.5121-139 du code de la santé publique fr.

- وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه: "عندما يكون للدواء أو المنتج تأثير على قدرة سيطرة المركبات أو استخدام الآلات، حسب ما ذكر في الملخص المتعلق بخصائص الدواء، يجب أن تتضمن التعبئة الخارجية للدواء رسما توضيحيا حسب النموذج المقترح..."

(4) - Robert Jacques-Antoine, Regniault Alexandre, *médicaments: les règles du jeu*, op. cit., p. 52., V. également : Art. R.5121-138 du code de la santé publique fr.

(5) - أنظر كذلك: نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، سابق الذكر، في عبارة "يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك".

وإذا كان على المنتج أن يوصل معلومات مفهومة إلى المستهلك، فإنه من باب أولى ألا يلجأ إلى تغليطه، وقد حرص المشرع الجزائري في هذا الشأن على ذلك من خلال المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بأنه: " يجب أن يحمل الوسم في نفس مكان تسمية البيع للمادة أو بالقرب منها مباشرة، العبارات أو مجموعة العبارات الضرورية لتفادي تغليط المستهلك، والمتعلقة بالطبيعة والشروط الدقيقة لصنع الغذاء، بما فيه محيط تعبئته وطريقة عرضه وكذلك الحالة التي يوجد فيها أو نوع المعالجة التي خضع لها"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 60 من هذا المرسوم على أنه: " يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لا سيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة تناول وتاريخ الانتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج"⁽²⁾.

وفيما يتعلق بمنتجات التبغ التي تعتبر من المنتوجات الخطيرة شائعة الاستعمال رغم خطورتها، فقد ألزمت الاتفاقيات والتشريعات الوطنية للدول المنتجين بضرورة تقديم تحذير صادق حول مخاطرها الصحية، وفي هذا الشأن نصت المادة الفقرة الأولى في البند (أ) من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ⁽³⁾ على أن تلتزم الدول باتخاذ تدابير فعالة في تشريعاتها الخاصة لضمان " عدم الترويج عن طريق تغليف منتج التبغ أو توسيمه، لأي منتج من منتجات التبغ بأي وسيلة كاذبة أو مضللة أو خادعة أو قد تعطي انطبعا خاطئا عن خصائصه أو آثاره الصحية أو أخطاره أو انبعاثاته، بما في ذلك أي عبارة أو بيان وصفي أو علامة تجارية، أو علامة رمزية أو أي علامة أخرى مما يعطي بصورة مباشرة الانطباع الخاطئ بأن أحد منتجات التبغ أقل ضررا من غيره. وقد يشمل ذلك تعبيرات مثل " قليلة القطران" أو " خفيفة للغاية" أو " لطيفة" .

وقد أدانت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد إحدى الشركات المصنعة للتبغ استنادا لنص

(1)- أنظر كذلك: الفقرة 03 من المادة 18 من نفس المرسوم.

(2)- بالنسبة للمواد الغذائية، نصت الفقرة الأولى من المادة 36 من نفس المرسوم على أنه: " يجب ألا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن تثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك". كما نصت المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 13 مارس 2000، المحدد لمحتوى علامات وبيانات أغلفة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، سابق الذكر، على أنه: " يجب ألا تحدث العلامات والبيانات، المحددة في المادة 02 أعلاه، غموضا في ذهن المستهلك، لا سيما فيما يتعلق بالاسم التجاري، وتركيز المادة الفعالة، وكيفية الاستعمال وقائمة الآفات المستهدفة وكذا تواريخ الصنع ونهاية مدة صلاحية المادة".

(3)- اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21 ماي 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-120، سابق الذكر.

المادة 3-3511 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي، بسبب إدراجها لعبارة " حسب القانون" بعد عبارة " ضار جدا بالصحة" وذلك على علب السجائر، ورأت المحكمة أن إضافة هذه العبارة مباشرة بعد البيان الخاص بالتحذير قد يخلق نوعا من اللبس لدى المستهلك، بحيث قد يفهم منه أن التحذير من مخاطر التبغ يعبر عن رأي المشرع الخاص وليس عن رأي علمي لا يقبل النقاش في هذا المجال⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام بالأسعار وبشروط البيع:

حرص المشرع الجزائري على التأكيد على الالتزام بالإعلام في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾ حيث نصت المادة 8 من هذا القانون على أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسئولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

ويلاحظ أن هذه المادة الأخيرة أكثر وضوحا من نص المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على الرغم من الاختلاف بينهما من حيث نطاق التطبيق. كما أن نص المادة 8 من القانون رقم 04-02 اشتمل صنفا واحد من المهنيين وهو البائع، خلاف نص المادة 17 التي شملت جميع المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ويبدو أن اقضاء المنتج منطقي باعتبار أن نص المادة 8 سألقة الذكر وردت تحت الفصل الأول الذي عنوانه ب: "الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع"، لأن الأسعار يلزم بإشهارها الباعة والتجار عموما، غير أنه مما لا يبدو منطقيا هو حينما استخدم المشرع الجزائري مصطلح البائع في المادة 8 ويلزمه بالإعلام بخصائص المنتج أو الخدمة، مع أنه كان من المناسب جدا أن يدرج مصطلح آخر إلى جانب البائع (vendeur) وهو مقدم الخدمات (prestataire de services) والذي تمت الإشارة إليه بصدد تحديد المقصود بالعمود الاقتصادي في البند الأول من المادة 3 من القانون رقم 04-02، خصوصا إذا علمنا أن المادة المذكورة تقترب كثيرا من نص من المادة 1-112 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽³⁾.

(1) - Céline Rondey, *Tabac : de la portée de la mention « Selon la loi » ajoutée à l'avertissement sanitaire « Nuit gravement à la santé »*, Commentaire sous : Cass. crim., 15 fév. 2000, D. 2000. 238.

(2) - القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سابق الذكر.

(3) - Art. L. 112-1 du code de la consommation fr. : « Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services... ».

هذا وبغية ضمان أكثر لحقوق المستهلك فقط اعتبر المشرع الجزائري من خلال المادة 05 لا سيما البند الأول منها، من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، أن من بين الشروط أو البنود التي تعد تعسفية تلك التي تقلص أو تحد من العناصر الأساسية للعقود. وقد اعتبرت المادة 2 من ذات المرسوم أنه من بين العناصر الأساسية للعقود التي تبرم بين المهني والمستهلك والتي ترتبط بالحقوق الجوهرية لهذا الأخير تلك " ...التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

بل إن المشرع عبر صراحة على ضرورة إعلام المستهلك من خلال المادة 4 من هذا المرسوم التنفيذي، حينما نصت على أنه: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة ببيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

ولعل أهم ما يجب أن يعلمه المستهلك حول السلعة قبل أي شيء هو سعرها، لأن السعر في الغالب ما يكون دافعا للمشتري على التعاقد، خاصة إذا كان منخفضا مقارنة مع سلع أخرى مماثلة، ومن ثم كان من الواجب على المهني أن يقدم جميع البيانات المتعلقة بأسعار السلع التي يعرضها للاستهلاك (فرع أول). وليس هذا فقط، بل يجب على المهني أيضا أن يحيط المستهلك علما بكافة شروط البيع الأخرى التي يمكن أن يكون لها تأثير على رضائه (فرع ثان).

= - حلت هذه المادة محل المادة 113-3 (الجانب التشريعي L) القديمة، من قانون الاستهلاك الفرنسي، وقد أحدثت هذه المادة بموجب الأمر رقم 301-2016، المؤرخ في 14 مارس 2016، والمتعلق بالجانب التشريعي لقانون الاستهلاك. - l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n° 0064 du 16 mars 2016.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بأسعار البيع:

يعد الالتزام بالإعلام بأسعار البيع من بين أهم الالتزامات التي يتحملها المهني لا سيما البائع باعتباره وسيلة لضمان الشفافية في السوق وتطوير المنافسة، كما أن الهدف من فرضه ضبط ممارسات الباعة في التلاعب بالأسعار، ومن ثم حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك، وجعل رضائه متتورا، الأمر الذي يساعده على الاختيار بكل حرية بين السلع والخدمات المعروضة⁽¹⁾.

وقد أوجبت في هذا الشأن المادة 04 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

ويبرر هذا الالتزام بأن إشهار السعر يضع المستهلك في مأمن من أي مفاجأة في مجموع النفقات التي يمكن أن يتحملها في سبيل اقتناء السلعة، ومن ثم وجب أن يعلم هذا الزبون من البداية بالسعر الحقيقي الذي سيدفعه، لا أن يتعامل مع سعر مجهول أو سعر لم تحدد جميع معالمه⁽²⁾.

كما أنه لا يكفي أن يتم إعلام كل مستهلك على حدة، بل يجب أن يكون هذا الإعلام عاما للجميع، وقبل إبرام العقد، وأن يعرف المستهلك كل ما يتعلق بالسعر دون حاجة للاستفهام عن ذلك من البائع، حتى تفوت على هذا الأخير الفرصة في أن يميز بين المستهلكين في السعر، وليس هذا فقط، بل أيضا لضمان الشفافية في المنافسة بين المهنيين أنفسهم⁽³⁾.

إضافة إلى هذا كله فإن إشهار الأسعار يضمن للسلطة المختصة مراقبة مدى التزام الباعة باحترام قواعد المنافسة، باعتبارها جزءا من النظام العام الاقتصادي⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد اهتمت التشريعات بالوسائل التي يجب أن يستخدمها المهني في إيصال المعلومة المتعلقة بسعر السلعة إلى جمهور المستهلكين (أولا)، كما وضبطت هذه التشريعات مسألة مهمة في الواقع العملي، وهي تخفيض الأسعار وكيفية الإعلان عنها (ثانيا).

(1) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 433.

(2) - G. Raymond, *Information du consommateur*, Juris-classeur, concurrence-consommation, éditions Juris-classeur, paris, 1999, fasc. 845, p. 12 n° 72.

(3) - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *op. cit.*, p. 57 et p. 374.

- أنظر أيضا: عدنان إبراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، 2012، ص. 27.

(4) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 84.

أولاً: وسائل إشهار أسعار السلع:

لم يغفل المشرع الجزائري عن وسيلة إشهار الإعلام فقد حددتها المادة 05 على سبيل المثال حيث نصت على أنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة"⁽¹⁾.

لكن وجب التمييز في هذا المجال بين السلع المعروضة والسلع غير المعروضة أمام الجمهور.

1- السلع المعروضة أمام الجمهور:

سواء تعلق الأمر بتلك المعروضة خلف الواجهات الزجاجية للمحل (les vitrines) أو تلك المعروضة بداخل المحل، فيجب في هذه الحالة تدوين السعر على لافتة أو على ملصق أو معلق، كما يمكن أن يكتب السعر على المنتج ذاته أو على مقربة منه في الرف الذي يحتويه، بطريقة مقروءة، وبشكل لا يدع مجالاً للشك بين المنتج والسعر المقابل له⁽²⁾، وإذا تعلق الأمر بسلع تباع بالكيل أو القياس، فإن السعر يجب أن يكون مقابلاً لوحدة الكيل أو القياس⁽³⁾، على أن يتم الكيل والقياس أمام نظر المستهلك⁽⁴⁾.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 05 من القانون رقم 04-02: " يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري. وعندما تكون هذه السلع مغلفة ومعدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن".

وفيما يتعلق ببيع الأدوية والمنتجات الصيدلانية المستوردة ألزمت المادة 05 من ملحق القرار الوزاري، والمحدد لدقتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري⁽⁵⁾، بضرورة إشهار سعر هذه المنتجات، حيث نصت صراحة على أنه: "

(1) -V. également: Art. L. 112-1 du code de la consommation fr.

(2) - أنظر: الفقرة 02 من المادة 05 من القانون رقم 04-02، سالف الذكر.

(3) - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 375 n° 313.

(4) - عملياً يترك اختيار شكل إشهار السعر للبائع، فالمصق عادة ما يستخدم عندما يكون متاحاً أمام المستهلك تناول السلعة مباشرة دون تدخل البائع كما هو الحال في (السوبرمارت (supérettes)، بينما تستخدم اللافتات عندما تكون السلعة تحتاج إلى الوزن (كالبقوليات أو التوابل) أو تحتاج إلى القياس.

(5) - القرار الوزاري المؤرخ في 30 أكتوبر 2008، والمحدد لدقتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، سابق الذكر.

يجب أن يظهر ثمن البيع الخاص بالجمهور على اللصيقة الموضوعة على أغلفة تضييب كل الأدوية الموجهة للتسويق في الصيدليات...".

واشترطت في هذا الشأن أيضا المادة 03 من القرار الوزاري المحدد لشروط وكيفيات تقديم وإصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية⁽¹⁾ زيادة على تسمية المنتج وبعض البيانات الأخرى، أن يذكر في القسيمة " الأتعاب الصيدلانية الإضافية عندما تكون مقررة"⁽²⁾، وكذلك " سعر البيع العمومي"⁽³⁾، و " التعريفات المرجعية للمنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض"⁽⁴⁾.

2- السلع غير المعروضة أمام الجمهور:

بالنسبة للسلع التي لا تعرض على الجمهور غير أنها تكون متوفرة داخل المحل أو بالمخازن الملحقة به، فإنه ينبغي أن يوضع السعر إما على المنتج أو على التغليف الخارجي له أو على ملصق (étiquette)، غير أن البائع يعفى من ذلك بالنسبة للمواد الغذائية القابلة للتلف⁽⁵⁾، على وجه الخصوص: (الفواكه والخضر، واللحوم، ومشتقات الحليب الطازجة...)، ويكتفى في هذه الحالة بوضع لافتة تحمل سعر تلك المواد.

ويأخذ حكم هذه السلع أيضا تلك المنتجات التي تكون حاضرة في المحل غير أنه لا يمكن رؤيتها بسبب وضعها في علب (كالأحذية) مثلا، أو تلك التي توضع في الأدراج (كأدوات الخياطة، وأدوات الخردوات العامة)⁽⁶⁾.

على أنه في جميع الأحوال سواء كانت السلعة معروضة أمام المستهلك أم لا فإنه ينبغي أن يتوافق سعر السلعة المعلن عنه مع المبلغ الإجمالي الذي سيدفعه المستهلك في حال شرائه لذلك المنتج⁽⁷⁾، بما في ذلك الرسوم والتكاليف والتخفيضات- إن وجدت- حتى يكون المستهلك على بينة تامة قبل أن يقدم على عملية الشراء.

وفي هذا الصدد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المحدد للشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات

(1)- القرار الوزاري المؤرخ في 04 فبراير 1996، والمحدد لشروط وكيفيات تقديم وإصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية، سابق الذكر.

(2) - le supplément honoraire pharmaceutique (SHP).

(3) - le prix de vente public.

(4) - le tarif de référence pour les produits pharmaceutiques remboursables.

(5) - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *op. cit.*, p. 376.

(6) - Mémentos pratiques Francis Lefebvre, *op. cit.*, p 747 n° 3220.

(7)- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 86.

المعينة⁽¹⁾ على أنه: " يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة، على الخصوص على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا، عند الاقتضاء، كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة"⁽²⁾.

ثانيا: حالة تخفيض الأسعار:

يعتبر تخفيض الأسعار وجها من أوجه المنافسة بين المحترفين، وهو يعود بالنفع على المستهلك لأنه سيدفع ثمنا أقل من الأصلي، ومن حيث المبدأ يعتبر البائع حرا في تخفيض سعر منتجاته، ما دامت تتماشى مع مقتضيات الممارسات التجارية النزيهة⁽³⁾.

وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الممارسات التجارية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود⁽⁴⁾، حيث نصت المادة 02 منه على أنه: " يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن، بصفة سريعة".

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 09-65، المؤرخ في 07 فبراير 2009، المحدد للشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، الجريدة الرسمية، العدد 10، مؤرخة في 11 فبراير 2009، ص. 08.

(2)- وقد نصت المادة 112-3 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه: " عندما لا يكون السعر مقدرا بصفة مسبقة نظرا لطبيعة السلعة أو الخدمة وحسب المعقول، يجب على المهني أن يقدم طريقة حساب السعر التي اعتمدها، وعند الاقتضاء، كل التكاليف الإضافية المتعلقة بالنقل، والتسليم والبريد، وجميع التكاليف الأخرى المحتملة. وعندما لا يمكن حساب هذه التكاليف الإضافية مسبقا، يجب على المهني أن يشير إلى أنها مستحقة الدفع".

- Art. L. 112-3 du code de la consommation fr.

(3) -J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 167 n° 147.

- ففي فرنسا نصت المادة الأولى من القرار المؤرخ في 11 مارس 2015، المتعلق بالإعلانات حول تخفيضات الأسعار الموجهة للمستهلك على أنه: " أي إعلان عن تخفيض الأسعار يعتبر مشروعا شريطة ألا يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة...".

- L'article premier de l'arrêté du 11 mars 2015, relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur, JORF n° 0070 du 24 mars 2015, p. 5378, : « Toute annonce de réduction de prix est licite sous réserve qu'elle ne constitue pas une pratique commerciale déloyale... ».

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 06-215، المؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية، العدد 41، مؤرخة في 21 جوان 2006، ص. 05.

وفيما يتعلق بضرورة إشهار السعر ألزمت المادة 05 من هذا المرسوم الباعة والتجار الذين يلجؤون إلى تخفيض أسعار سلعهم بأن يضع " على واجهة محله التجاري وبكل الوسائل الملائمة الأخرى، تواريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض والسلع المعنية والأسعار المطبقة سابقا وتخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية"⁽¹⁾.

بمعنى أنه يجب أن يشهر أمام الزبون كل من السعر المرجعي (le prix de référence) والسعر المخفض (le prix réduit)، ويتم ذلك عادة بوضع كل من السعرين السابقين في بطاقة أو علامة مزدوجة (un double marquage) بحيث يشطب السعر المرجعي أو السعر الأصلي، ويبقى السعر المخفض هو المعتمد كسعر جديد للبيع⁽²⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بالاعلام بشروط البيع:

ينبغي على المهني أن يقدم للمستهلك قبل إبرام العقد جميع البيانات والمعلومات المرتبطة بشروط العقد وبكيفية تنفيذه، فالمهني لا يلتزم في عقد البيع أو في تقديم الخدمة فقط بإعلام المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة، بل يجب إلى جانب ذلك أن يعلمه حتى بالشروط الخاصة بالبيع، وهذا من منطلق أن السعر ليس وحده ما يهم المستهلك، فشروط البيع أيضا لها تأثير على قراره في الشراء، ومن ذلك مثلا: تسليم المبيع في موطن المشتري (livraison à domicile)، وضمان حسن أداء السلعة⁽³⁾. ولذلك سنوضح في هذا الفرع البيانات العامة التي يجب أن يقدمها المهني إلى المستهلك والمتعلقة بشروط البيع (أولا)، ثم نتطرق إلى ضرورة إعلام المستهلك بتعديل قواعد المسؤولية العقدية (ثانيا).

أولا: التزام المهني بتقديم البيانات العامة المتعلقة بشروط البيع:

ويستفاد هذا الالتزام من نص المادة 08 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيلة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع

(1) - واشترطت في هذا المقام الفقرة الثالثة من هذه المادة أن " تعرض السلع موضوع البيع بالتخفيض بصفة منفصلة عن السلع الأخرى وعلى مرأى الزبائن"، وهذا حتى لا يتم تغليط المستهلك بأن كل السلع محل تخفيض.

(2) - Mémentos pratiques Francis Lefebvre, op. cit., p 804 n° 3509.

- V. également : 2^{eme} article de l'arrêté du 11 mars 2015, relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur, préc.

(3) - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 58.

الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسئولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة⁽¹⁾.

وقد كان نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، أكثر صراحة في فرض هذا الالتزام، حيث نصت على أنه: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

كما تكفلت في هذا الصدد المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بتوضيح العناصر الأساسية التي يجب أن يشتملها العقد من جهة، ويعلم بها المستهلك من جهة أخرى⁽²⁾ " والتي تتعلق أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها،
- الأسعار والتعريفات،
- كفاءات الدفع،
- شروط التسليم وأجاله،
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم،
- كفاءات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات،
- شروط تعديل البنود التعاقدية،
- شروط تسوية النزاعات،
- إجراءات فسخ العقد".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه المادة اشتملت على شروط عامة للبيع، وأخرى خاصة، والمقصود

(1) وهي تقابل نص المادة 1-112 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وقد كانت فيما سبق نص المادة 3-113، أنظر ما سبق: ص. 153.

(2) وهذا ما يستفاد من خلال الربط بين نص هذه المادة ونص المادة 02 من هذا المرسوم التي نصت على أنه: " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

هنا بالشروط الخاصة ليس أنها تعني أحد المشترين بعينه، كما أنه لا يقصد منها تلك الشروط المعتادة والمألوفة بحسب المجرى العادي للأمر، وإنما المراد بها تلك الشروط التي لا يفرضها القانون عادة ولكن قد يشتمل عليها نموذج العقد مسبقا والذي يبرمه المحترفون ويسري في حق المستهلكين المحتملين⁽¹⁾.

فالمشتري الذي يقتني منتوجا ما من حقه أن يعرف تلك الشروط المتعلقة بضمان صلاحية هذا المنتج للاستعمال، (مدة الضمان، وكيفية الضمان، وإجراءات الحصول على التعويض وغيرها). وقد اشترطت في هذا الشأن المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ⁽²⁾ أن تبين في شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل بالإضافة إلى اسم كل من المتدخل والمستهلك وعنوانهما، مدة الضمان، وسعر السلعة المضمونة⁽³⁾. كما يجب حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-306 التي سبق ذكرها، على المتدخل أيضا (البائع) أن يعلم المشتري بكيفيات ضمان السلعة، والتي تتشمل في (إما إصلاح المنتج، أو استبداله، أو رد ثمنه)⁽⁴⁾.

ثانيا: التزام المهني بإعلام المستهلك بتعديل أحكام المسؤولية العقدية:

وقد ورد هذا الالتزام في المادة 08 من القانون رقم 04-02، حيث نصت على أنه: «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة ب...، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة". وهذا يعني ضمنا أن المشرع يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية من حيث التخفيف أو الإغفاء.

وباعتبار أن نص هذه المادة يقترب من نص المادة 1-112 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽⁵⁾ فإن البعض⁽⁶⁾ في فرنسا رأى في نص المادة الأخيرة تناقضا مع نص المادة

(1)- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 28.

V. aussi : J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit, p. 58.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد 49، مؤرخة في 02 أكتوبر 2013، ص. 16.

(3)- أنظر: القرار الوزاري المؤرخ في 12 نوفمبر 2014، المحدد لنموذج شهادة الضمان، الجريدة الرسمية، العدد 16، مؤرخة في 01 أبريل 2015، ص. 40.

(4)- أنظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، سابق الذكر.

(5)- التي كانت سابقا نص المادة 113-3 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(6)- V.: J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 58.

1-132 (الجانب التنظيمي R) من نفس القانون، التي تمنع باعتبارها شروطا تعسفية، تلك الشروط التي من شأنها أن تعفي أو تحد من مسؤولية المحترف، والمترتبة عن إخلاله بأحد التزاماته المنبثقة عن العقد الذي بينه وبين المستهلك⁽¹⁾.

ويكمن القول أيضا أن ذات التناقض يبدو قائما بين نص المادة 08 من القانون رقم 04-02، وبين المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، والتي اعتبرت بأنه يعد شرطا تعسفيا: "... النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده"، وكذلك: "... تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته"، أو " فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك".

وكل هذه الصور التي ذكرتها المادة تعتبر شكلا من أشكال تحديد مسؤولية المهني سواء بالإعفاء أو التخفيف، وهي في الأصل تعتبر تعسفية ومن ثم تعد لاغية وعديمة الأثر⁽²⁾، ولا مجال إذا للحديث عن ضرورة إعلام المستهلك بها ما دمت غير مشروعة من البداية.

وأجمالا يمكن القول أن من خلال عرض هذا الفصل فقد تبين لنا أن مضمون الالتزام المهني بالاعلام في مجال عقد الاستهلاك قد تكفل بتحديد القضاء الفرنسي على وجه الخصوص من خلال تطويع قواعد القانون المدني، وتحديد أحكام عقد البيع الذي يعتبر نموذجا بالنسبة لعقد الاستهلاك. ورأينا حينها أن المهني سواء كان بائعا أو منتجا يجب عليه أن يقدم للطرف الآخر كل المعلومات المتعلقة بالحالة المادية وبالخصائص الأساسية للمبيع بالإضافة إلى توضيح وضعه القانوني ومدى خلوه من الأعباء التي قد تحول دون الانتفاع به.

(1)- وهذا النص يتماشى حتى مع بعض النصوص الواردة في القانون المدني لا سيما تلك المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1245-14 من القانون المدني الفرنسي على أن: "الشروط التي من شأنها استبعاد أو تحديد المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة، تعتبر ممنوعة ومن ثم تعد غير مكتوبة".

- Art. 1245-14-1^{er} alinéa du code civ. fr. « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites ».

(2)- علما أن القواعد العامة لا تمنع مثل هذه الاتفاقات ما لم ترتبط بغش أو بخطأ جسيم، راجع: المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

ورأينا أيضا كيف أن القضاء الفرنسي تحديدا فرض على المهني التزاما بالاعلام بخطورة المنتج وبكيفية استعماله لا سيما إذا كان هذا المنتج خطر بطبيعته كالمواد السامة أو القابلة للاشتعال والأدوية وغيرها، وذلك انطلاقا من أن هذا المهني ملزم اصلا بسلامة مستعمل هذه المواد، على أن يكون التزامه بالاعلام هذا كاملا ووافيا ومفهوما.

وقد تولت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك سواء في الجزائر أو فرنسا بتحديد مضمون الالتزام بالاعلام بشيء من التفصيل، وقد رأينا أن هذه التشريعات ألزمت المهني بوضع الوسم على ظهر المنتجات التي يعرضها في السوق، وذلك حتى يتسنى للمستهلك التعرف على حقيقتها ومن ثم مساعدته على اتخاذ قرار سليم بشأن إبرام العقد.

بالإضافة إلى ذلك فقد ألزمت هذه التشريعات المهني بوضع بيانات تتعلق أساسا بحماية السلامة الجسدية للمستهلك أو المستعمل، كتلك البيانات المتعلقة بكيفية استخدامه وبالأخطار التي قد يسببها، كما هو الحال بالنسبة للأدوية ومواد التنظيف والتبغ والمواد السامة.

كما أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك اهتمت أيضا بفرض التزام بالاعلام على عاتق المهنيين من أجل توفير المستهلك بأسعار المنتجات أو الخدمات، بالإضافة إلى تحديد شروط البيع الأخرى، كالتسليم والضمان وتحديد المسؤولية العقدية.

وبعد تحديد مضمون الالتزام المهني بالاعلام في مجال عقد الاستهلاك، تبقى أن نتعرض إلى مضمون هذا الالتزام في مجال آخر لا يقل أهمية عن سابقه، وذلك في المجال الطبي، الذي خصصنا له الفصل الموالي.

الفصل الثالث:

الالتزام المهني بالاعلام في عقد العلاج الطبي.

ان العقد الطبي كغيره من العقود الرضائية، يجب فيه أن يكون الطرفان على بينة من أمرهما، خصوصا المريض الذي يعتبر الحلقة الأضعف في هذا العقد، لأن حقيقة ما يقدم عليه الطبيب في علاج مريضه ليست بالأمر الهين باعتبار أن فيه مساس مباشر بسلامة المريض. ولذلك كان لزاما حتى يكون العقد صحيحا إضافة الى الحفاظ على سلامة المريض أن يكون رضاء هذا الاخير عند ابرام العقد حرا مستنيرا، وهو أمر يتحقق في العادة عندما يقوم الطبيب بالإفضاء إلى المريض بالبيانات والمعلومات الكفيلة بجعل رضائه كذلك⁽¹⁾.

ويعرف الاعلام الطبي على أنه: " إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي، بما يسمح له أن يتخذ قرار بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"⁽²⁾.

ويعتبر الالتزام بالاعلام الطبي أو ما يسميه البعض " الالتزام بالتبصير"⁽³⁾ احدى مظاهر احترام إرادة المريض التي تعتبر مقدسة في التشريعات الدولية وحتى الوطنية. فالشخص لا يمكنه أن يختار بصورة سليمة إلا إذا أحيط علما بالبدائل التي يختار بينها، فالعلم هو وسيلة الاختيار الواعي. ومن ثم يكون لزاما أن يفضي الطبيب إلى المريض بجميع المعلومات اللازمة لتتويجه، على وجه يمكنه من التعبير عن اختياره عن وعي كامل بما يقترح من علاج. فالرضا بالعلاج، وهو الوجه الثاني لمبدأ احترام ارادة المريض يجب أن يكون مسبقا بالإفضاء والتبصير الكامل الذي يمثل الوجه الأول لهذا المبدأ⁽⁴⁾.

ومما لا شك فيه أن هذا الالتزام يكتسي أهمية في أنه بات يشكل درعا لحماية كيان المريض يحول دون المساس بجسمه الذي حرمت كل الدساتير والتشريعات الاعتداء عليه⁽⁵⁾، ولا يجوز المساس بهذا

(1)- علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 10.

(2)- سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 136.

(3)-أنظر مثلا: سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق،، حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، المرجع السابق،، علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 10 وما بعدها،، جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 82 وما بعدها،، زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 141 وما بعدها.

(4)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 15.

(5)- حيث نصت المادة حيث نصت المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة 2016: بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ=

الجسم إلا بعد موافقة مستتيرة من صاحبه، احتراماً لحقه في تقرير مصيره، وذلك بعد قيام الطبيب بتبصيره بشأن العلاج المقترح، وكذا طبيعة مرضه ودرجة خطورته. ويشكل هذا كله من جانب الطبيب الذي يهدف إلى تخليص المريض من آلامه أسمى معاني الرأفة والاحسان⁽¹⁾.

فإعلام المريض قبل أي تدخل علاجي أو جراحي من طرف الطبيب يجعله على بينة من أمره، وبإستطاعته أن يوازن بين الفروض العلاجية المقترحة، وهذا الالتزام يكرس المعنى الحقيقي لاحترام شخص المريض وكيانه، لأن تبصيره بالعمل الطبي سيجنبه حتماً أضراراً مأساوية أو على الأقل يسلم بها بقناعة⁽²⁾.

ويزداد الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي أهمية في ظل الاختلال في التوازن المعرفي بين الطبيب والمريض. فالطبيب بالنسبة في أغلب الاحوال عالم يواجه جاهل بصدد المعلومات الطبية وأهميتها، باعتبار أن الطبيب وبحكم مهنته وتخصصه يحوز قدراً هاماً من المعلومات والبيانات عن حالة المريض، عن العلاج الذي سيسلكه⁽³⁾.

ويتضاعف هذا الخلل خصوصاً عندما يكون العلاج المتبع غير تقليدي، كاستخدام الأشعة، والعلاج الكيماوي، وغيرها⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الطبيب المعالج ملتزم بإعلام المريض بماهية العلاج وبدائله من أجل الحصول على موافقة مستتيرة من قبل المريض، موافقة مبنية على إرادة سليمة تعبر بحق عن رغبة

= في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، ص. 02) على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويُحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يجمعها القانون. "

- كما نصت المادة 47 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 115-116.

(2)- Geneviève Viney et Pierre Sargos, *le devoir d'information du médecin*, *Revue des contrats* - 01/07/2012 - n° 3 - p. 1104.

(3) - David Jacotot, *vers la généralisation de l'obligation de sécurité dans le domaine de la responsabilité médicale*, *Petites affiches* - 14/05/1997 - n° 58 - p. 25.

(4)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص. 338.

المريض من وراء العلاج، وهو ما اصطلح على تسميته "بالموافقة المستنيرة" أو "الرضا المتبصر" "consentement éclairé"⁽¹⁾، وذلك لتمييزه عن الموافقة البسيطة أو الرضا البسيط "consentement simple"، الذي يقتصر على موافقة المريض على التدخل الطبي دون أن يحصل على معلومات عن ماهية العلاج وآثاره وبدائله.

على أنه ليس بالضرورة أن يتلزم التزام الطبيب بإعلام المريض مع ضرورة الحصول على الموافقة على العمل الطبي، ذلك أن الالتزام الأول أوسع نطاقاً من مجرد الحصول على موافقة المريض، باعتباره يستمر إلى مرحلة ما بعد التدخل العلاجي، حيث يفرض على الطبيب أن يعلم مريضه بنتائج التدخل الجراحي، وكذلك لفت انتباهه إلى الاحتياطات التي يجب أن يتخذها لتلافي الخطر أو أية مضاعفات في المستقبل⁽²⁾.

وتظهر استقلالية الالتزام بالإعلام عن الالتزام بأخذ الموافقة من المريض، في أن الالتزام بالإعلام في بعض الحالات يكون وحده مطلوباً في مرحلة التشخيص بصرف النظر عن الرضا بالتدخل العلاجي، كما هو الحال في طب العمل أو الطب المدرسي الذي يغلب فيه الطابع الوقائي⁽³⁾.

فالتبيب هنا لا يقدم علاجاً للعمال أو التلاميذ، ومن ثم فمشكلة الرضا بالعلاج لا تثور أصلاً. وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا لاسيما طب العمل، حيث يتعين على الطبيب أن يبصر العمال بحالتهم الصحية متى صارت لا تتلاءم مع ظروف العمل أو النشاط الذي يقومون به⁽⁴⁾.

وما يمكن قوله إذن هو أن الالتزام بالاعلام أصبح متأصلاً في الأعمال الطبية، ولا يمكن أبداً إهدار حق المريض في الحصول على المعلومات المتعلقة بحالته الصحية وبطبيعة العلاج الذي

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 84.

(2)- أيمن خالد مساعده، نسرین محاسنة، الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 37، العدد الأول، 2010، ص. 185-186.

(3)- ولذلك تبدو مهمة الطبيب هنا في تقديم المعلومات إلى العمال تنقيفية أكثر، بحيث يجب أن يبصرهم بضرورة تعاطي العلاج المقترح، حتى يساعدهم ذلك على استئناف مهامهم. فالهدف من الاعلام هو الحفاظ على سلامة العمال، لأن التزام المستخدم بضمان سلامة العمال يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة.

- Isabelle Desbarats, *prévention des risques et protection de la santé au travail*, Petites affiches - 10/10/2006 - n° 202 - p. 3.

(4)- أنظر: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 91.

سيخضع له تحت أي ذريعة كانت، إلا في الحالات الاستثنائية التي سيوف يتم التعرض لها في الباب الثاني من هذه الدراسة⁽¹⁾. ولذلك سوف يتم توضيح موقف التشريعات سواء العالمية أو الداخلية من الالتزام بالاعلام الطبي (مبحث أول)، ثم بعد ذلك تحديد مضمون هذا الالتزام في جميع مراحل العمل الطبي (مبحث ثان).

(1) - أنظر ما سيأتي: ص. 429 وما بعدها.

المبحث الأول:

الاعتراف التشريعي بالالتزام بالاعلام الطبي:

تجب الإشارة في البداية إلى أن الاختلال في التوازن بين الطبيب والمريض كان له أثر على مدى قبول الالتزام بالاعلام الطبي. حيث أنكره البعض ممن يدافعون عن مهنة الطب استنادا إلى مقتضيات الثقة التي يجب أن توضع في الطبيب بحكم خبرته وعلمه في هذا المجال، ذلك أن الضمير الحي لدى الطبيب يجعل منه يقدر مسؤوليته في التدخل الطبي وفقا لما يحوزه من معارف وخبرات فنية في مجال الطب، وأن فرض التزام عليه بتبصير المريض هو - في نظر أصحاب الرأي - ضرب من الخيال غير الواقعي. فمهما بلغ إدراك هذا المريض بحالته الصحية، فإنه يبقى دائما يجهل حقيقتها العلمية بشكل كامل. وأن ما يبديه هذا المريض من قبول للعمل الطبي لا يعبر عن رضاء حر ومتبصر بالمعنى الصحيح. ولذلك يبقى دائما الطبيب هو من يملك تلك الحقيقة التي تجعله يتدخل في حدود مسؤوليته من أجل الوصول إلى علاج يخلص المريض من آلامه، شرط أن يلتزم بأصول المهنة، حتى ولو تجاوز رضاء المريض بالعمل الطبي⁽¹⁾.

هذا ناهيك على أن ما يعانيه المريض في فترة مرضه من ضعف في الإدراك ولو مؤقتا، يؤثر على شخصيته التي تهتز عن حالة غير حالة السقم، إذ تضعف حينها قدرته على المقاومة، ما يجعله دائما في حالة قلق وتوجس من مصير مرضه، وهو ما يدفعه في كثير من الحالات إلى رفض العلاج نتيجة لانطباع خاطئ تشكل لديه في هذه الفترة، التي يكون فيها - على حد وصف البعض - "دمية ضريرة تعاني من الألم"، ومن ثم كان لابد أن يسلب منه قراره ويعطى لطبيب الذي يستقل باتخاذ القرار السليم بما تستوجبه حالة المريض⁽²⁾.

(1) - أنظر: سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 169-170.

(2) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 18-19. وقد وصفت العلاقة بين المريض والطبيب في ظل هذه النظرة "بالسلطة الأبوية"، أنظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 47. أو ما يسمى "بالهيمنة الطبية"، راجع: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 17 وما بعدها.، أنظر أيضا: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 15 وما بعدها. وقد ألفت هذه النظرة المتشعبة بالفكر السلطوي في العلاقة بين الطبيب والمريض بظلالها على قانون أخلاقيات الطب في فرنسا رقم 47-1169 المؤرخ في 27 جوان 1947. حيث أكدت المادة 30 منه صراحة على أن: "... الطبيب عندما يتوصل إلى تشخيص لحالة المريض، يجب أن يسعى إلى فرض قراره".

« Après avoir établi un diagnostic ferme... le médecin doit s'efforcer d'imposer l'exécution de sa décision ». Art. 30 du décret n° 47-1169 du 27 juin 1947, portant code de déontologie médicale, JORF du 28 juin 1947, p. 5993.

-V. aussi : Thierry Martin, Pierre-Yves Quiviger, Action médicale et confiance, Presses Univ. Franche=

كما أن التبصير من وجهة نظر هذا الرأي يتناقض مع هدف العلاج في بعض الأحيان، بل قد يكون عائقا يحول دون تحققه في أحيان أخرى. فلو أُلزم كل طبيب بأن يعلم مريضه بالأساليب العلمية التي تستخدم في التشخيص، ومبررات كل دواء يوصف له، وجميع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض سواء كانت محتملة أم مؤكدة، لما استطاع أي طبيب أن يباشر عمله، لأن ما قدمه لمريض من معلومات قد يبيث في نفسه الرعب، ما يدفعه إلى رفض علاج قد يكون في أمس الحاجة إليه، وهو يعد حقيقة عملا غير إنساني حينما يحرم شخص من العلاج بسبب تهويل الطبيب لملايسات المرض وظروفه وطرق علاجه⁽¹⁾.

وقد قال نقيب الأطباء في فرنسا آنذاك في مؤتمر المائدة المستديرة التابع لمنظمة الصحة العالمية في أكتوبر عام 1967: "إن الشروحات التي تعطى للمرضى من أجل الحصول على رضائهم يجب أن تتناسب مع فهمهم، ولا يجب أن تزيد من مخاوفهم وقلقهم"⁽²⁾.

وفوق هذا فإن هناك من المخاطر لا يمكن أن تكشف خصوصا إذا كانت نادرة الوقوع، ولا يعقل أن يحمل الطبيب معرفتها وكشفها للمريض، لأنه حقيقة لا يعلم الغيب⁽³⁾.

غير أن هذا الرأي لم يعمر طويلا بسبب التطورات التي شهدتها العالم الحديث في شتى المجالات الاجتماعية، والفكرية، والعلمية على وجه التحديد. فلا يمكن أن يبقى المريض جاهلا بحقيقة المرض الذي يعاني منه أو لطرق علاجه، لا شيء إلا لأن طبيبه يفضل اللجوء إلى الصمت بقصد أو بغير قصد، ولا يعير أهمية لإرادته، فيتصرف في جسمه كيفما شاء دون رقيب أو معقب سوى ضميره الانساني⁽⁴⁾.

ومن ثم أضحت العلاقة بين الطبيب والمريض التي كانت قائمة على فكرة السلطة الأبوية، لا تقي بالغرض حتى ولو كانت في كثير من الحالات تستند إلى مبدأ حسن النية، سواء من جهة الأطباء أو من جهة المرضى، وحتى تلك المقولة التي كانت تردد بأن الطبيب وحده من يحوز العلم لم يعد أحد يقبل بها⁽⁵⁾.

= Comté, Besançon, 2007, p. 96.

(1)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 19-20، أنظر أيضا: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص. 113-114.

(2)- أنظر: علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 63.

(3)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 20.

(4)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 384.

(5) -Thierry Martin, Pierre-Yves Quiviger, op. cit., p. 96-97.

وكان من الواجب على الطبيب أن يعامل مريضه معاملة إنسانية بكل أبعادها لا سيما احترام إرادته وعدم المساس بكيانه وسلامته الجسدية⁽¹⁾، إلا بعد الموافقة المستنيرة من جانب المريض، بعد اطلاعه على حقيقة وضعه الصحي، وعلى طبيعة التدخل الطبي الذي سيقدم عليه الطبيب وبكل المخاطر التي تحيط به⁽²⁾.

كما أن فرض الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب من شأنه أن يحد من حريته في ممارسة عمله، وتقييد سلطته التي كانت في السابق مطلقة، حتى لا يكون جسد المريض حقلا للتجارب بين يدي بعض الأطباء ممن يتطلعون فقط لإشباع رغبات شخصية حتى وإن استندت إلى هدف علمي⁽³⁾.

ومع ذلك فإن هذا الالتزام لا يمكن أن ينظر إليه على أنه سيف مسلط على الطبيب في جميع الأحوال، فمادام الطبيب يتعامل وفق الأصول الفنية ولا يخرج عنها، أجاز له القانون في بعض الحالات أن يتجاوز إرادة المريض وعدم إعلامه، متى كانت مصلحة هذا الأخير تقتضي التكتم عليه حفاظا على معنوياته أو من أجل ضمان نتائج التدخل الطبي، كما أن الطبيب تخول له حالة الاستعجال ألا ينتظر حتى يعلم المريض⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن الطب علم قام في الأساس من أجل تخليص الانسان من آلامه ومعاناته، إلا أن هذا العلم وكغيره من العلوم يخضع لممارسة بشرية خالصة لا تخلو فطرتها من الخطأ والزلل، وأن التاريخ نفسه يشهد بمآسي كان سببها العمل الطبي الذي أراد به أصحابه تخليص المرضى من معاناتهم.

بل إن الطب قد تم إقحامه في الحرب العالمية الثانية، وقد اتضح ذلك من خلال ممارسات النازيين لأبشع التجارب الطبية ضد الكائن البشري بلا رأفة ولا شفقة، ودون أن يكون للمرضى الخاضعين للتجربة أدنى حق في التعبير عن إرادتهم حول ما تتعرض له أجسادهم من تجارب.

وقد دقت الدول ناقوس الخطر واستشعرت حجم ما يتهدد الحياة البشرية إذا ما تركت هذه الأعمال دون رقيب أو ضوابط، حيث لم يعد الوازع الأخلاقي والديني كافيا لردع القائمين على الأعمال الطبية، عندما أصبحت هذه المهنة متاحة لمن يطلبها، وكان من اللازم إذن أن توضع ضوابط ونصوص

(1) - Geneviève Viney et Pierre Sargos, op. cit.

(2) - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 18.

(3) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 384 هامش 2.

(4) - Françoise Alt-Maes, *les deux faces de l'information médicale: vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002*, Gazette du Palais - 16/12/2003 - n° 350 - p. 3.

قانونية تكفل للجنس البشري بقاءه، وتضمن له بعد بقاءه احترام كيانه وعدم الاعتداء عليه إلا بعد تبصير وإرادة واعية.

وقد سنت ترسانة من النصوص التي تؤكد مبدأ احترام الكائن البشري، واحترام إرادته وعدم إخضاعه لأي عمل طبي إلا بعد موافقة مستنيرة من قبل المتدخل، ومن هذه النصوص من صيغ في الاتفاقات والمواثيق الدولية (مطلب أول)، ومنها ما تضمنته التشريعات الداخلية للدول (مطلب ثان).

المطلب الأول: الاعلام الطبي في المواثيق الدولية:

لقد حاز موضوع الاعلام الطبي بشكل خاص، وموضوع الرضاء بالعمل الطبي بشكل عام اهتمام المجتمع الدولي الذي آمن في كثير من المواثيق التي أبرمت تحديدا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، أن حرمة الكائن البشري خط أحمر، ولا يجوز من ثم الاعتداء عليه، وقد اتخذت بعض المواثيق التي تقرر هذا المبدأ صبغة عالمية (فرع أول)، كما اتخذ البعض منها صبغة إقليمية منها الأوروبية (فرع ثان)، ومنها العربية والإسلامية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الاعلام الطبي في المواثيق العالمية

إن مأساة العالم بعد الحرب العالمية الثانية دفعت المجتمع الدولي، وخاصة أولئك الذين كانوا طرفا في هذه الحرب، إلى ضرورة الاهتمام بالكائن البشري خاصة في المجال الطبي، وفي مجال علم الأحياء بشكل عام، حيث تم التدرج في النصوص التي تكرر هذا المبدأ منذ عام 1946 عقب الجرائم التي ارتكبتها النازيون على أسرى الحرب، ويمكن إيراد هذه المواثيق كالاتي.

أولا- تقنين نورمبرغ (Nuremberg):

بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، قامت الدول المنتصرة بزعمارة الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء محكمة عسكرية عام 1947 من أجل محاكمة كبار مجرمي الحرب خصوصا من النازيين الألمان. وكان من بين المحاكمين مسؤولون في المؤسسات الصحية، وأطباء، وقادة في الجيش، اتهموا بإجراء تجارب وممارسات طبية على أسرى الحرب بعيدا أن القواعد الأخلاقية والمهنية⁽¹⁾.

(1)- وقد كانت معظم التجارب التي أجريت على الأسرى تهدف إلى غاية واحدة وهي تعزيز القدرة الطبية العسكرية والدفاعية لدى الألمان ولو كان ذلك على حساب البشر، حيث كانت تجرى تجارب فضيعة دون أن يستشار أصحاب الشأن=

وقد أرست هذه المحكمة من خلال أحكامها التي أصدرتها ضد هؤلاء مجموعة من القواعد القانونية والأخلاقية تتعلق بإجراء التجارب الطبية والعمل الطبي على الإنسان، هذه القواعد باتت تعرف " بتقنين نورمبرغ "(1).

حيث تضمن التقنين عشر مواد تعتبر الأساس في أخلاقيات علم الأحياء التي توجب احترام الإرادة الحرة في الاشتراك في التجارب الحيوية(2).

وفي هذا الإطار نصت المادة الأولى من هذه اللائحة على أنه: " الرضاء الحر في مثل هذه التجارب التي تجرى على الانسان يعتبر ضروريا وهاما"(3).

وهذا يعني أن الشخص الخاضع للتجربة أو العمل الطبي يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة حتى تكون موافقته صريحة، إضافة إلى ذلك يجب أن يترك حرا في اتخاذ قراره، دون وساطة أو تحايل أوز قيود. كما يجب أن يكون على علم بما فيه الكفاية حول حقيقة التجربة العلمية التي ستجرى عليه حتى يتسنى له معرفة الآثار المترتبة على قراره في الاقدام على هذه التجربة. ومن ذلك ينبغي إعلامه حول طبيعة التجربة، ومدتها، وأهدافها، وحتى الوسائل المستخدمة في إجرائها، وكذا الآثار والأخطار التي قد تنجم عنها، والتي من شأنها أن تمس بصحة الخاضع للتجربة(4).

= وقد أقيمت هذه المحاكمات من أجل ردع الأطباء الذي انتكسوا على مبادئهم الأخلاقية من جهة، ووضع قانون إنساني ينظم إجراء التجارب على الجنس البشري تقوم على الرضاء التام للمشاركة في التجربة.

-Valerie Depadt-Sebag, à propos de la recherche sur les personnes, Petites affiches - 14/10/2009 - n° 205 - p. 4.

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 722-723.

(2)- Sonia Kanoun, *information médicale et médicaments à usage humain*, thèse de doctorat, université paris VIII, Saint-Denis Vincennes, 2008, p. 57.

(3)- B. Hoerni, R. Saury, *le consentement, (information, autonomie, et décision en médecine)*, Masson, Paris, 1998, P. 139., B. Hoerni, M. Bénézech, *l'information en médecine*, Masson, Paris, 1994, p. 12.

(4)- Ibid. p. 139., V. aussi : Sonia Kanoun, op. cit., p. 58-59.

- أنظر أيضا: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 724.

ثانيا- إعلان هلسنكي 1964: (1)

اعتمد هذا الاعلان من أجل إرساء المبادئ الأخلاقية المطبقة على البحوث الطبية التي تجرى على لإنسان وكذا المواد البيولوجية المستخدمة في هذه الأغراض. وقد كان تأكيد هذا الإعلان على الرضاء المتبصر بخصوص التجارب الطبية من قبل الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب صريحا⁽²⁾، حيث خصص باب خاص سمي " بالرضاء المستتير " من المادة 25 إلى المادة 32.

وقد نصت المادة 25 من الإعلان في نسخته الحديثة على أنه: " إن مشاركة الأشخاص القادرين على إعطاء موافقة مستتيرة في الأبحاث الطبية يجب أن تكون طوعية... ولا يجوز لأي شخص قادر على إعطاء موافقة مستتيرة أن يشارك في هذه الأبحاث ما لم يعطي موافقة حرة ومستتيرة " .

كما أكدت المادة 26 من الاعلان على أنه: " في البحوث الطبية التي تجرى على الأشخاص القادرين على إعطاء موافقة مستتيرة، يجب أن تقدم لهذا الشخص المقبل على التجربة معلومات حول أهداف، وطرق، ووسائل، وكذا المصادر المالية، واحتمال تعارض المصالح، وهوية وانتماء الباحثين، والفوائد المتوخاة، وكذا الأخطار، المتعلقة بالبحث، والأعراض غير المرغوب فيها التي قد تنطوي عليها عملية البحث، وكذا التدابير الواجب اتخاذها بعد التجربة، وجميع الجوانب المتعلقة بالبحث.

ويجب أن يتم إعلام الشخص الخاضع للتجربة بحقه في رفض المشاركة في البحث أو الانسحاب من في أية لحظة دون أية مسؤولية.

كما ينبغي إيلاء اهتمام خاص لحاجة كل شخص خاضع للتجربة في معلومات محددة يرغب في استيضاحها، وكذا لطرق إيصال هذه المعلومات.

(1)- صدر هذا الاعلان عن الجمعية العالمية الطبية في اجتماعها الثامن عشر في جوان 1964 في مدينة " هلسنكي Helsinki" الفنلندية. وقد تم تعديل هذا الإعلان في الاجتماع التاسع والعشرون للجمعية في " طوكيو Tokyo" اليابانية في أكتوبر 1975. وعدل أيضا في الاجتماع الخامس والثلاثون للجمعية في " فينيس Venise" الإيطالية في أكتوبر 1983، وفي الاجتماع الواحد والأربعون في " هونكونغ hong kong" الصينية في سبتمبر 1989، وفي الاجتماع الثامن والأربعون للجمعية في جنوب إفريقيا بمدينة " somerset west" في أكتوبر 1996، و في الاجتماع الثاني والخمسون للجمعية في " واشنطن Washington" بالولايات المتحدة الأمريكية في أكتوبر 2002، وفي الاجتماع الخامس والخمسون للجمعية بمدينة " طوكيو Tokyo" اليابانية في أكتوبر 2004، وفي الاجتماع التاسع والخمسون للجمعية بمدينة " سيول Séoul" بكوريا الجنوبية في أكتوبر 2008، وفي الاجتماع الرابع والستون للجمعية في مدينة " Fortaleza" البرازيلية في أكتوبر 2013.

- للإطلاع على الإعلان والنسخ المعدلة له يرجى زيارة موقع " الجمعية العالمية الطبية " على الرابط الإلكتروني:
<http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/b3/>

(2)- أنظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 729.

فعندما يتأكد الطبيب أو الباحث المؤهل من أن هذه المعلومات قد تم فهمها واستيعابها من طرف الخاضع للتجربة، لابد حينها من أخذ موافقة حرة ومستنيرة منه، ومن الأحسن أن تكون هذه الموافقة مكتوبة، فإذا لم تكن مكتوبة يجب أن توثق بحضور شاهد...".

ثالثاً - تقرير " بلمونت Belmont " :

صدر هذا التقرير في عام 1978 ونشر في 18 أبريل 1979 من طرف " قسم الشؤون الصحية والتعليمية والخدمات الاجتماعية" للولايات المتحدة الأمريكية، وقد أخذ هذا الاسم " Belmont " نسبة إلى اسم مركز الاجتماعات الذي أعد فيه هذا التقرير⁽¹⁾، وقد تضمن هذا التقرير ثلاث مبادئ رئيسية⁽²⁾:

المبدأ الأول:

وقد أكد هذا المبدأ على ضرورة احترام الأشخاص، بغض النظر عن العمر أو الجنس أو العرق أو الحالة الاجتماعية. وحث على أن يعامل الشخص ككيان مستقل قادر على اتخاذ قرار صحيح، ويتحقق ذلك من خلال موافقة مستنيرة.

المبدأ الثاني:

أكد هذا المبدأ على ضرورة أن تكون هناك فائدة من البحث موضوع التجربة مع التقليل من الأخطار التي قد تصيب المشاركين في البحث إلى الحد الأدنى. وهذا يتحقق بضرورة حصر فوائد البحث وأخطاره.

المبدأ الثالث:

حث المبدأ الثالث على العدالة، أي أن يكون هناك توزيع عادل بين فوائد الدراسة أو البحث مع المخاطر التي قد تنجم عنه، على جميع الفئات المشاركة في البحث، دون حصره على فئة أو مجموعات معينة. كما لا يجوز استبعاد مجموعات أو فئات أخرى غير مرغوب فيها، أي يجب ألا تكون عملية البحث انتقائية.

(1)-James F. Childress, Eric Mark Meslin, Harold T. Shapiro, *Belmont Revisited: Ethical Principles for Research with Human Subjects*, Georgetown University Press, 2005, p. 3&5.

(2)- V.: Institut de recherches cliniques de Montréal (Centre de bioéthique), *Médecine et expérimentation*, Presses Université Laval, 1982, p. 236 et s. .

- أنظر أيضاً: أسامة إبراهيم، " أخلاقيات بحوث طب الأسنان بمشاركة أشخاص"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الصحية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الأول، 2013، ص. 171 و172.

وفي هذا الصدد فإن الالتزام بالإعلام الطبي يجد أساسه في المبدأ الأول الذي جاء به التقرير، والذي يقتضي احترام الأشخاص. فالإرادة الذاتية للشخص ينبغي أن تكون محمية ومضمونة، وأن ذلك يتجلى من خلال فرض التزام بتقديم معلومات مناسبة وواضحة من أجل الحصول على رضاء حر ومستنير⁽¹⁾.

لأن احترام الشخص يقتضي احترام إرادته في إعطاء موافقته على موضوع البحث في الحالات التي يكون فيها قادرا على إعطاء تلك الموافقة، كما يقتضي أيضا إعطاؤه فرصة الاختيار بين ما ينبغي أن يحدث له وبين ما لا ينبغي أن يحدث له، وهذا ما لا يحدث في العادة إلا إذا نبع من إرادة مستتيرة، سبقها إعلام من جانب القائمين على البحث⁽²⁾.

رابعا - إعلان " مانيل " Manille " 1981 :

وقد صدر هذا الاعلان من طرف منظمة الصحة العالمية (OMS) بالتنسيق مع مجلس المنظمات العالمية بشأن العلوم الطبية (CIOSM). وقد حمل هذا الاعلان مشروع تنظيم الأبحاث الطبية المطبقة على الانسان.

وأكدت المادة السادسة منه صراحة على أنه: " لا يمكن إجراء الأبحاث الطبية على الانسان دون أخذ " رضاء حر ومستنير" وهذا بعد إعلام من سيكون تحت التجربة بطريقة مناسبة حول أهداف التجربة، ووسائل إجرائها، والفوائد المتوخاة منها، وكذا الأخطار التي قد تتجم عنها، وكذا إعلامه بحقه في الرجوع عن قراره في الخضوع للتجربة في أي وقت"⁽³⁾.

ويتضح من هذا الاعلان على الرغم من أنه ركز على الاعلام الذي يجب أن يقدم في الأبحاث الطبية، بأنه يلزم الأطباء وكافة الباحثين باحترام إرادة الشخص الخاضع للتجربة أو المريض من خلال تبصيره بجميع جوانب هذا العمل الطبي، لا سيما ما تعلق بأخطاره ووسائل إجرائه، نظرا لما يشكله هذا الاعلام من حماية للمريض فيما قد يتلاقاه من أذى جراء هذا العمل، أو على الأقل يكون له شأن في تقرير مصيره وما ينبغي أن يخضع له جسده.

(1)- Sonia Kanoun, op. cit., p. 64.

(2)- Institut de recherches cliniques de Montréal (Centre de bioéthique), *Médecine et expérimentation*, op. cit., p. 242.

(3)- V.: B. Hoerni, R. Saury, op. cit., p. 140.

خامسا- إعلان لشبونة 1981 المتعلق بحقوق المرضى⁽¹⁾:

صدر هذا الاعلان من طرف الجمعية الطبية العالمية (AMM) في أكتوبر 1981 بلشبونة (البرتغال) في الدورة الرابعة والثلاثون للجمعية.

وقد أكد الاعلان أن العلاقة ما بين الطبيب والمريض والمؤسسة الصحية شهدت تطورا هاما. وأنه أن الأوان ألا تبقى هذه العلاقة خاضعة فقط لضمير الطبيب مهما كانت نيته في تحقيق مصلحة المريض وتحقيق العدالة. وأن أهداف هذا الاعلان تكمن في وضع قواعد تساعد الطبيب في تحقيق تلك الغاية.

حيث تضمن هذا الاعلان إحدى عشرة مبدأ، وقد نص المبدأ الثالث منه تحت عنوان: " حق اتخاذ القرار "، وذلك في الفقرة (أ): " أن المريض له الحق في أن يتخذ بكل حرية قراراته المتعلقة به، والطبيب ملزم بإعلامه بنتائج هذا القرار ".

كما أشارت الفقرة (ب) إلى أن: " كل شخص بالغ له الحق في إعطاء أو رفض موافقته على طريقته تشخيصه أو معالجته. ويكون له الحق في الحصول على المعلومات الضرورية من أجل اتخاذ قراره. حيث يجب أن يفهم بوضوح طريقة التشخيص، وطريقة العلاج، وكذا النتائج المترتبة عليهما. بالإضافة إلى معرفة عواقب رفض إعطاء الموافقة ".

وأكد الاعلان في المبدأ السابع المعنون ب: " الحق في المعلومات"، على ضرورة وضع جميع المعلومات المتعلقة بحالة المريض الصحية في ملفه الطبي، وكذا إعلامه بهذه المعلومات وعدم الكشف عنها للغير إلا بعد موافقة المريض شخصيا.

وأضافت الفقرة (ب) من هذا المبدأ: " أنه وبشكل استثنائي لا يجوز الكشف عن بعض المعلومات للمريض عندما يكون هناك سبب وجيه يعتقد أنه يشكل خطرا على حياته أو صحته".

(1)- تم تعديل هذا الاعلان بموجب: إعلان (Bali) بإندونيسيا في الدورة 47 سبتمبر سنة 1995. كما تمت مراجعته في الدورة 171 بمدينة (Santiago) الشيلي، في أكتوبر 2005. وتم تأكيده في الدورة 200 بمدينة (Oslo) النرويج، في أبريل 2015.

- يمكن الإطلاع على الاعلان من خلال موقع الجمعية الطبية العالمية (AMM) على الرابط الالكتروني:

<http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/14/>

سادسا- الاعلان العالمي بشأن المجين البشري⁽¹⁾ وحقوق الانسان:

نتيجة لكثرة البحوث الطبية والعلمية المتعلقة بالمجين البشري قامت الدول بوضع إعلان عالمي ينظم هذه الأنشطة بما يتماشى مع حقوق الكائن البشري الطبيعية⁽²⁾، حيث نصت المادة الثانية من هذا الاعلان صراحة على أنه: " لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أيا كانت سماته الوراثية".

كما صرحت المادة الخامسة- فقرة (أ) من الاعلان بأنه: " لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأي معالجة أو تشخيص يتعلق بمجين شخص ما، إلا بعد إجراء تقييم صارم ومسبق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة مع الالتزام بأحكام التشريعات الوطنية في هذا الشأن".

وبغية حماية الأشخاص المعنيين بمثل هذه الأعمال الطبية، أكد الاعلان على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للشخص محل العملية، حيث نصت المادة الخامسة-فقرة (ب) على أنه: " ينبغي في كل الأحوال التماس القبول الحر والواعي من الشخص المعني. وفي حالة عدم أهليته للإعراب عن هذا القبول، وجب الحصول على القبول أو الإذن وفقا للقانون مع الحرص على المصلحة العليا للشخص المعني".

(1)- مصطلح مجين أو جينوم (génome) هو مصطلح في علم الوراثة يجمع بين مختصر كلمتين باللغة الانجليزية هما (gén) وهي الأحرف الأولى لكلمة (gène) وتعني المؤرث، والجزء الثاني هو (ome) وهي الأحرف الثلاثة الأخيرة لكلمة (chromosome) وتعني الصبغيات (الكروموسومات). والدلالة العلمية لمصطلح "جينوم (génome)" تعني مجموعة المورثات في الكائن الحيوي، عند الإنسان هي المسؤولة عن الصفات والخصائص الجسمية. ويفضل البعض تسميته (بالخريطة الجنسية أو الحقيقية الوراثية أو كتاب الحياة). وبالإضافة إلى استخدام هذا الجينوم في العلوم الجنائية والعسكرية، يعتقد الكثير من الباحثين في هذا المجال أن العلاج بالجينات البشرية أصبح يحمل الأمل في علاج كثير من الحالات المرضية المستعصية في العصر الحالي، خصوصا تلك الموروثة، بل علاج حتى أمراض أخرى كالأورام السرطانية والسكري، وتصلب الشرايين وغيرها من الأمراض. أنظر: حمد بن عبد الله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن القومي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011، ص. 80 وما بعدها.

(2)- اعتمد هذا الاعلان في المؤتمر العام لليونسكو (UNESCO) منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، في الدورة 29 المنعقدة بباريس (فرنسا)، في 11 نوفمبر 1997. أنظر: سجلات المؤتمر العام، الدورة التاسعة والعشرون، المجلد الأول، منظمة الأمم المتحدة للعلوم والثقافة، باريس، 1998، ص. 45. منشور على الرابط الإلكتروني:

<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110220ab.pdf#page=50>

- وقد تمت المصادقة على هذا الاعلان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، في دورتها 53 في 09 ديسمبر 1998، بموجب القرار رقم: A/RES/53/152، يمكن الاطلاع على القرار من خلال الرابط الآتي:

<http://www.un.org/arabic/ga/53/res/r53152.pdf>

وفي تقديرنا أنه لا يمكن أن تصدر إرادة حرة وواعية من الشخص المعني بالعملية إلا إذا أحاطه الطبيب أو الباحث بجميع المعلومات، خصوصا تلك المتعلقة بأهداف العملية وفوائدها، وكذا المخاطر التي يمكن أن تتجم عنها.

هذا على الرغم من أن الإعلان لم يتناول بصفة مباشرة مواضيع التجارب الطبية على الانسان، لكن يستفاد من النصوص التي جاء بها، والتي تناولت جانبا منها، والتعلق بالعمل الطبي الذي تستخدم فيه الجينات البشرية، وهو ما يؤكد صراحة المجهودات الدولية التي تسعى إلى توفير حماية فعالة لحق الانسان في سلامته الجسدية والمعنوية تجاه التجارب الطبية والعلمية⁽¹⁾.

سابعا- الاعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان⁽²⁾:

تم اعتماد هذا الاعلان من طرف المؤتمر العام لليونسكو في 2005، وقد أكد المجتمعون أن هذا الاعلان كان إدراكا منهم للتطورات السريعة التي عرفها العالم في مجال العلوم والتكنولوجيا، وكذا تأثيرها على جوانب الحياة، وما يثيره ذلك من انعكاسات أخلاقية. ذلك أن القضايا الأخلاقية التي باتت تطرح ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار الاحترام الكامل لكرامة الانسان وحرياته الأساسية.

ومن هذا المنطلق رأى المجتمعون أنه بات واجبا على جميع الدول السعي إلى تحديد مبادئ قانونية عالمية تستند إليها البشرية في التعامل مع المشكلات التي يطرحها التطور في مجال العلوم والتكنولوجيا، والذي من شأنه أن يؤثر على حقوق الانسان، وعلى البيئة البشرية عموما، دون الانتقاص من حرية البحث العلمي الناشط في مجال قضايا البيولوجيا والطب، والتي قد تعود بالنفع على الانسان والبيئة.

وقد أكدت المادة الثالثة من الاعلان على أنه: " يتعين احترام الكرامة الانسانية وحقوق الانسان والحرريات الأساسية احتراما كاملا.

ينبغي تغليب مصالح الفرد وسلامته على مصلحة العلم أو المجتمع وحدها".

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 738.
(2)- اعتمد هذا الاعلان من طرف منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (UNESCO) في الدورة الثالثة والثلاثون، باريس (فرنسا) في 19 أكتوبر 2005. أنظر: سجلات المؤتمر العام، الدورة التاسعة والعشرون، المجلد الأول، منظمة الأمم المتحدة للعلوم والثقافة، باريس، 2005، ص. 82.
منشور على الرابط الإلكتروني:

كما اهتم الاعلان بحق الشخص الذي يجرى عليه العمل الطبي أو البحث في التعبير عن إرادته المستقلة، والتي يجب أن تصدر منه معبرة عن قناعته التامة في إجراء هذا العمل. حيث نصت المادة السادسة صراحة من الاعلان على أنه: " لا يجوز إجراء أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبوله المسبق والحر والواعي، استنادا إلى معلومات وافية، وينبغي أن يكون القبول، حيثما اقتضى الأمر، صريحا وأن يتسنى للشخص المعني سحبه في أي وقت شاء ولأي سبب كان، دون أن يلحقه ضرر أو أذى".

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " لا يجوز إجراء بحث علمي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبوله المسبق والحر والصريح والواعي. كما ينبغي موافاته بمعلومات وافية تعرض بشكل مفهوم وتتضمن الطرائق المتصلة بسحب القبول...".

ويستخلص مما جاء في هذا الاعلان أنه أكد على ضرورة أن تتماشى الممارسة الطبية مع الاحترام الكامل لحقوق الانسان، من خلال جعل كرامة المريض فوق كل اعتبار، وصون حريته وسلامته الجسدية. وأن التزام الطبيب أو الباحث بإعلام المريض وتقديم كل الايضاحات له بشأن العمل الطبي من شأنه أن يضمن تلك الغاية المنشودة التي أكدها الاعلان⁽¹⁾.

(1)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 27-28.

الفرع الثاني: الاعلام الطبي في المواثيق الأوروبية:

تعتبر الدول الأوروبية أكثر الدول التي عانت من ويلات الحرب العالمية الثانية، ومن الانتهاكات التي مارسها الأطباء النازيون إبان الحرب العالمية الثانية، كما أن الدول الأوروبية ومنذ تكتلها في مجموعة واحدة قد وضعت نصب أعينها وضع القواعد التي تأسس لحق الانسان في العيش الكريم وفي تلقي العلاج، وقد احتل الالتزام بالاعلام في المجال الطبي مكانة هامة ضمن المواثيق التي أبرمت بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، ونذكر منها:

أولاً- مبادئ أخلاقيات الطب في أوروبا:

والذي أصدره المجلس الأوروبي لتجمع الأطباء (CEOM) ، في 06 يناير 1987 في باريس (فرنسا). وقد وضعت هذه المبادئ من قبل الدول الأعضاء بغية توجيه نشاط الأطباء مهما كان نوع العمل الطبي الذي يقومون به في علاقاتهم مع المرضى أو راغبي العلاج، وكذا ترشيد هؤلاء الأطباء في مواجهة المؤسسات التي ينتمون إليها⁽¹⁾.

وقد أكدت المادة الأولى من هذه الوثيقة أن دور الطبيب هو الدفاع عن المصالح الصحية والنفسية للإنسان، من خلال تخفيف معاناته في إطار احترام حقه في الحياة والكرامة، باعتباره كائن بشري، وذلك دون تمييز على أساس العمر أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو الانتماء السياسي، لأي سبب آخر، سواء في زمن السلم أو الحرب.

وفي مجال الاعلام الطبي، خصصت المادة الرابعة من هذه الوثيقة للرضاء المستنير (consentement éclairé) ، وقد نصت على أنه: " في غير حالات الاستعجال، يجب على الطبيب تبصير المريض بالآثار والنتائج المنتظرة من العلاج. ويجب أن يتحصل على موافقة المريض خصوصاً عندما يكون العمل الطبي المقترح يحتوي على مخاطر جدية..."⁽²⁾.

وفي 10 جوان 2011 أصدر المجلس الأوروبي لتجمع الأطباء (CEOM) " الميثاق الأوروبي لأخلاقيات الطب"، في مدينة (Kos) اليونان، تضمن خمس عشرة مبدأ كلها تحث على أن تكون

(1)- يمكن الاطلاع على هذه الوثيقة بالنسخة الفرنسية من خلال موقع المجلس الأوروبي لتجمع الأطباء (CEOM) على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://www.ceom-ecmo.eu/principes-dethique-medicale-europeenne-112>

(2)- Art. 4 : « Sauf urgence, le médecin doit éclairer le malade sur les effets et les conséquences attendus du traitement. Il recueillera le consentement du patient, surtout lorsque les actes proposés présentent un risque sérieux... ».

علاقة الطبيب بالمريض علاقة إنسانية يجب فيها احترام كرامة المريض وسلامته الجسدية⁽¹⁾. وفي جوان 2013 أصدرت الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي لتجمع الأطباء بعض التوصيات بشأن " الميثاق الأوروبي لأخلاقيات الطب"، وكان أبرزها ما تعلق بالرضاء المستنير⁽²⁾. حيث أكدت هذه التوصيات تحت عنوان " الرضاء المستنير (consentement éclairé) " على أن: " رضاء الشخص الذي يخضع للفحص أو العلاج يجب أن يُسعى إليها في جميع الحالات، بما في ذلك حالات الطب عن بعد.

ويجب أن يكون هذا الرضاء حرا ومستنيرا، من خلال تقديم إعلام صادق ومفهوم...".

ثانيا - إعلان أمستردام (Amsterdam) 1994 لترقية حقوق المرضى بأوروبا⁽³⁾:

عقدت المشاورات الأوروبية حول حقوق المرضى في (أمستردام Amsterdam) الهولندية بين 28 و 30 مارس 1994 تحت رعاية المكتب الاقليمي الأوروبي التابع لمنظمة الصحة العالمية (OMS) ، وذلك بحضور 36 دولة. وكان الهدف من ذلك الاجتماع تحديد مبادئ وكذا استراتيجيات النهوض بحقوق المرضى، في إطار إصلاح الأنظمة الصحية للدول المشاركة. وقد تم وضع تلك المبادئ على أيدي خبراء في مجال حقوق الانسان، وفي المجال الصحي، من أجل تحسين العلاقة بين المرضى ومقدمي الخدمات الصحية⁽⁴⁾.

وقد تناول الفصل الأول من هذا الاعلان عرضا عاما للحقوق الأساسية التي من خلالها يمكن تقرير حقوق المرضى، ومنها حق كل فرد في احترام شخصه كإنسان، والحق في سلامته البدنية والنفسية والعقلية، والحق في حياته الخاصة، والحق في اختيار النظام الصحي للوقاية والعلاج من الأمراض.

وخصص الفصل الثاني كاملا للحق في الإعلام في المجال الطبي، وفي هذا الصدد نصت المادة الثانية من هذا الفصل على أن: " المرضى لهم الحق في تزويدهم بمعلومات وافية حول صحتهم، بما

(1)- يمكن الاطلاع على الميثاق من خلال المجلس الأوروبي لتجمع الأطباء (CEOM) على الرابط الإلكتروني الآتي:
<http://www.ceom-ecmo.eu/charte-europeenne-dethique-medicale-51>

(2)- يمكن الاطلاع على هذه التوصيات من خلال الرابط الإلكتروني:
<http://www.ceom-ecmo.eu/recommandations-deontologiques-143>

(3)- يمكن الاطلاع على محتوى الاعلان من خلال الموقع الإلكتروني الآتي:
http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf

(4)- Odile Paycheng, Stéphane Szerman, *A la rencontre de l'éthique: Les fondements du questionnement éthique*, Heures de France, Paris, 2006, p. 29.

في ذلك المعلومات الطبية المتعلقة بالتدخل الطبي المقترح، المخاطر والفوائد المرتبطة بالتدخل الطبي، خيارات العلاج البديلة، وكذا تحديد آثار عدم التشخيص أو العلاج، وتوضيح التوقعات المحتملة في العلاج ودرجة تحققه".

أما الفصل الثالث من هذا الاعلان فقد خصص للموافقة على الأعمال الطبية، وفي هذا تنص المادة الأولى من هذا الفصل على أنه: "لا يمكن إجراء أي عمل طبي دون الرضاء أو الموافقة المستنيرة المسبقة للمريض".

وأضافت المادة الثانية بأن: "المريض له الحق في رفض العمل الطبي أو مقاطعته، على أن يكون هذا الرفض أو تلك المقاطعة واضحة وصريحة".

وفي مجال البحوث الطبية التي تجرى على الانسان نصت المادة 10 من هذا الفصل على أن: "الموافقة المستنيرة للمريض ضرورية في جميع المشاركات في النشاطات والأبحاث العلمية، وأن كل التنظيمات القانونية المتعلقة بتلك البحوث يجب أن تعزز بالرقابة الأخلاقية المناسبة لذلك...".

ثالثا - الاتفاقية الأوروبية بشأن حماية حقوق الانسان والكرامة الانسانية في مواجهة

تطبيقات البيولوجيا والطب والمسمامة (اتفاقية حقوق الانسان والطب الحيوي) 1997⁽¹⁾:

عقدت هذه الاتفاقية بمدينة (Oviedo) الإسبانية في 04 أبريل 1997، ودخلت حيز التنفيذ في 01 ديسمبر 1999.

وقد تضمن الفصل الأول من هذه الاتفاقية أحكاما عامة تتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان في مواجهة التطبيقات والبحوث البيولوجية والطبية. حيث أكدت المادة الأولى أن الدول الموقعة على هذه الاتفاقية تتعهد بحماية الكيان الانساني واحترام كرامته وهويته، دون تمييز، واحترام حقوقه الأساسية لاسيما تلك المرتبطة بتطبيقات البيولوجيا والطب، على أن تضمن كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تنفيذ ذلك في قوانينها الداخلية.

كما خصص الفصل الثاني من هذه الاتفاقية لموضوع الموافقة على الأعمال والبحوث الطبية للشخص المشارك. حيث نصت المادة 05 منه على أنه: "لا يجوز إجراء أي تدخل في مجال الصحة

(1) -Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, 4.IV.1997, Série des traités européens, n° 164.

- يمكن الاطلاع على محتوى الاتفاقية من خلال الموقع الالكتروني الآتي:
<http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>

إلا بعد أن تصدر من الطرف المعني موافقة حرة ومستنيرة.

على أن يتلقى قبل ذلك معلومات واضحة حول طبيعة التدخل والهدف منه، بالإضافة إلى النتائج المتوخاة من هذا التدخل، وكذا أخطاره، مع الاحتفاظ بحق المعني في سحب موافقته في أي وقت".

وفيما يتعلق بنزع وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية تم إصدار البروتوكول الإضافي المتعلق بالاتفاقية السابقة في 24 يناير 2002، بمدينة (ستراسبورغ Strasbourg) الفرنسية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالاعلام الطبي في مثل هذه الأعمال الطبية فقد نصت المادة 05 على أن: "المستقبل، وعند الاقتضاء، من ينوب عنه في استقبال العضو...، له الحق في أن يحاط علما بصفة مسبقة وعلى نحو كاف، بهدف وطبيعة الزرع، وكذا بعواقبه ومخاطره، بالإضافة إلى بدائل التدخل".

وفي المقابل نصت المادة 12 على أن: "المتبرع، وعند الاقتضاء، من ينوب عنه في التبرع...، له الحق في أن يحاط علما بصفة مسبقة وعلى نحو كاف، بهدف وطبيعة الاستئصال، وكذا بعواقبه ومخاطره...".

وفيما يتعلق بالأبحاث الطبية التي تجرى على الإنسان أصدر الاتحاد الاوروبي بروتوكولا إضافيا يتعلق بالبحث في مجال الطب الحيوي في 25 يناير 2005 بمدينة (ستراسبورغ Strasbourg) الفرنسية⁽²⁾.

وقد تم تخصيص الفصل الرابع من هذا البروتوكول (للإعلام والموافقة على الأبحاث). وفي هذا الصدد نصت المادة 13 في فقرتها الأولى على أن: "الأشخاص المشاركون في مشروع البحث ينبغي أن يتحصلوا على معلومات كافية بشكل مفهوم، وبشكل مكتوب".

وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة بأن: "هذه المعلومات يجب أن تتضمن هدف البحث، والخطة الشاملة له، بالإضافة إلى المخاطر والفوائد المحتملة من وراء إجرائه...".

(1)- Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, 24.I.2002, Série des traités européens, n° 186.

يمكن الاطلاع على محتوى البروتوكول من خلال الموقع الالكتروني الآتي:

<http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186>

(2)- Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale, 25.I.2005, Série des traités européens, n° 195.

يمكن الاطلاع على محتوى البروتوكول من خلال الموقع الالكتروني الآتي:

<http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/195>

رابعاً- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي 2000 (1):

وضع هذا الميثاق في 07 ديسمبر 2000 في مدينة (نيس Nice) الفرنسية، من طرف الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (2)، وقد أحتوى هذا الميثاق على 54 مادة مقسمة على سبعة فصول. خصص الفصل الأول للكرامة الإنسانية، حيث ألزم الميثاق بضرورة احترام كرامة الشخص، وحقه في الحياة، بالإضافة إلى سلامته البدنية. كما حظر الميثاق جميع أشكال التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كما حظر الرق والعمل القسري. وقد جاء في المادة الثالثة في الفقرة الأولى منه: "أن لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية".

كما نص على الآليات التي تضمن تحقيق هذا المبدأ، حيث قضت المادة الثالثة في فقرتها الثانية بأنه: "في مجال الطب وعلوم الأحياء يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص:
- الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص المعني حسب الشروط التي يحددها القانون".

وفي ذلك تأكيد على ضرورة إعلام المرضى قبل أي تدخل طبي أو جراحي والذي من شأنه أن يمس سلامته الجسدية أو المعنوية، وذلك من خلال تبصيره بطبيعة التدخل وبآثاره ونتائجه، حتى تصدر إرادة حرة ومستنيرة مبنية على قناعة المريض بهذا العمل.

خامساً- رأي اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بالاتحاد الاوروبي حول "حقوق المرضى" 2008 (3):

قامت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بالاتحاد الأوروبي بإصدار (رأي) حول " حقوق المرضى " في (بروكسل Bruxelles) بلجيكا، في 26 سبتمبر 2007. وقد جاء في ديباجة هذه الوثيقة: "أن الدول الأوروبية والاتحاد الأوروبي بشكل خاص قد عملت في السنوات الأخيرة على حماية الأشخاص الذين

(1)- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, n° (2000/C 364/01), Journal officiel de l'Union européenne, n° C 364, 18 décembre 2000.

يمكن الاطلاع على محتوى الميثاق من خلال الموقع الالكتروني الآتي:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:C:2000:364:TOC>

(2)- وقد تم اعتماد على الميثاق رسميا في نسخته النهائية في 12 ديسمبر 2007 والتي دخلت حيز التنفيذ في 01 يناير 2009.

- V. : Journal officiel de l'Union européenne, n° C 303, 14 décembre 2007.

(3)- Avis du Comité économique et social européen sur « Les droits du patient », 26 septembre 2007, n° (2008/C 10/18), Journal officiel de l'Union européenne, n° C 10, 15 décembre 2008, p. 67.

يستخدمون الخدمات الصحية، من خلال سن ترسانة من النصوص التشريعية تعمل على تحسين جودة النظام الصحي ونظم الرعاية الصحية، والحث على بعض روح التعاون بين المهنيين المشتغلين في القطاع الصحي وبين المرضى...".

كما أشير في هذا الرأي إلى أن الاقتراح الذي وضعته " الشبكة الأوروبية للجمعيات التي تعنى بالمواطنة الفعالة «Active Citizenship Network» ، فيما يتعلق "بالميثاق الأوروبي لحقوق المرضى" ⁽¹⁾، قد فرض واقعا مفاده أنه بالرغم من السعي الحثيث للدول الأوروبية في تطوير الخدمات

(1)- وقد تمت صياغة هذا الميثاق في 15 نوفمبر 2002 ببروكسل، وقد وضع هذا الميثاق بالتعاون بين جمعيات أوروبية ناشطة في مجال المواطنة ومؤسسات حكومية لمجموعة من الدول الأوروبية. وقد تضمن أربع عشرة حقا أساسيا، تلتزم الدول باحترامها. كما أن هذه الحقوق ترتبط بواجبات ومسئوليات المواطنين والجهات المعنية القائمة على النشاط الصحي. ومن بين هذه الحقوق: الحق في الحصول على الخدمات الصحية، **الحق في الإعلام**، الحق في الحرية واختيار العلاج المناسب، الحق في المشاركة واتخاذ القرار، الحق في الخصوصية والسرية، الحق في احترام الوقت وزمن العلاج، الحق في اختيار الجودة في العلاج الطبي، الحق في السلامة، الحق في الحصول على التعويض في حال حصول الضرر.

وفيما يتعلق بحق الشخص في الإعلام فقد أكد المبدأ الثالث من القسم الثاني من هذا الميثاق تحت عنوان " الحق في الإعلام" على أنه: " لكل شخص الحق في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وكذا المتعلقة بالخدمات المقدمة إليه وكيفية الحصول عليها، ومعرفة ما توصل إليه البحث والتطور التكنولوجي ومدى إمكانية الوصول إلى ذلك".

وقد خصص المبدأ الرابع " للحق في المشاركة واتخاذ القرار"، حيث نص على أنه: " لكل شخص الحق في الوصول إلى المعلومات التي تمكنه من المشاركة الفعالة في اتخاذ القرار المتعلق بحالته الصحية، وهذه المعلومات تعتبر شرطا أساسيا في أي تدخل طبي أو علاجي، بما في ذلك المشاركة في البحوث العلمية".

أما المبدأ الخامس فقد خصص " لحق الشخص في حرية الاختيار"، ونص على أنه: " لكل شخص الحق في الاختيار الحر بين مختلف أنواع العلاج المقترحة من طرف مقدمي الرعاية الصحية، وذلك وفقا للمعلومات والمعطيات المناسبة".

يمكن الاطلاع على محتوى الميثاق باللغة الفرنسية من خلال الموقع الإلكتروني الآتي:

http://www.activecitizenship.net/images/patientsrights/fr_french.pdf

- أو على الرابط:

<https://www.cnle.gouv.fr/Charte-europeenne-des-droits-des.html>

- للإشارة فقط فإن الدول الأوروبية لم تحصر هذه الحقوق فقط على المرضى الذين يتلقون العلاج في بلدانهم، بل أصبح يشمل حتى أولئك المرضى الذين يتلقون العلاج في بلدان أخرى داخل الاتحاد الأوروبي. فقد أصدر الاتحاد الأوروبي تعليمة في 09 مارس 2011 تتعلق ب: " تطبيق حقوق المرضى في مجال تلقي العلاج خارج الحدود". وقد جاءت هذه التعليمات- حسبما ورد في ديباجتها- من أجل ضمان حقوق المرضى الذين يتلقون العلاج خارج بلدانهم الأصلية في دولة أخرى داخل الاتحاد الأوروبي، ومن أجل توفير الرعاية الصحية الشاملة كتلك التي يتلقاها في البلد الأم. وهذا تشجيعا للمرضى في تلقي العلاج خارج بلدانهم.

واحترما لإرادة المريض التي يجب أن تكون حرة ومستتيرة فقد حثت المادة الرابعة في الفقرة (ب) من الفصل الثاني من هذه التعليمات والذي ورد بعنوان: " مسئولية الدول الأعضاء بشأن الرعاية الصحية خارج الحدود"، على أنه: " يجب أن يوفر مقدمو الرعاية الصحية معلومات مفيدة ومناسبة لمساعدة المريض على الاختيار بإرادة مستتيرة، لا سيما فيما يتعلق بخيارات العلاج، وكذا حول مدى توافر الجودة والأمن في العلاج المقترح من طرف مقدمي هذه الرعاية في الدولة العضو، كما =

الصحية، إلا أن ثمة اختلاف واضح بين الدول الأعضاء في مستوى الحماية المقررة لحقوق المرضى⁽¹⁾. وذلك في ظل ما يشهده الطب والاحتياجات الصحية للفرد من تطور في الوسائل، وازدياد توقعات الناس من جدوى ذلك في تغيير حياتهم.

بالإضافة إلى دور الطبيب المهيمن في مجال الرعاية الصحية من جهة، والثقة التي يضعها المريض فيه من جهة أخرى، الأمر الذي يحتم على المهنيين حسن التعامل مع هذه الفئة من خلال تحسين سلوكهم ومعاملتهم والاستماع إليهم، من أجل الوصول إلى بناء علاقة متينة لتحدي المرض⁽²⁾. وقد عُنون الفصل الثالث من رأي هذه اللجنة بـ " الحقوق التي لا تسقط بالتقادم " نظرا لأهميتها، وهي: الحق في الإعلام، الحق في الموافقة الحرة والمستنيرة، الحق في الكرامة.

وتأكيدا لأهمية الإعلام الطبي جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا الفصل تحت عنوان: "الحق في الاعلام"، بأن " المعلومات التي تقدم للمريض أثناء العلاج ينبغي أن تشمل في المقام الأول على: ما تعلق بالمرض في حد ذاته، وكذا تطوره، وعلى العلاج الممكن لهذا المرض، والفوائد المرجوة من ذلك العلاج، وكذا مخاطره، بالإضافة إلى ضرورة تحديد صفة المهنيين القائمين على تقديم الرعاية الصحية ومؤهلاتهم، وتوضيح مدى تأثير المرض على حياة المريض. وتزداد أهمية تلك المعلومات بالنسبة لمن يعانون من أمراض مزمنة أو من حالات الإدمان أو الإعاقة، أو من يتلقون العلاج لفترات طويلة، والتي من شأنها أن تفرض على المريض ومن حوله طابعا يوميا منتظما"⁽³⁾.

وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة بأن: " تقديم المعلومات ليس هدفا في حد ذاته، بل وسيلة تجعل الشخص يختار بإرادة حرة ومستنيرة، ولذلك في إن وسائل إيصال المعلومات تعتبر مهمة كالمعلومات ذاتها..."⁽⁴⁾.

= ينبغي تقديم معلومات واضحة لراغبى العلاج حول أسعار الفواتير، وكذا وضعهم الاداري بخصوص الترخيص والتسجيل، ونطاق تغطية التأمين، وكل وسائل الحماية الشخصية أو الجماعية التي تدخل تحت مفهوم المسؤولية المهنية...".

- Directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011, relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 88, 04 avril 2011, p. 45.

(1)- Art. 1.1.1 de l'Avis du Comité économique et social européen, préc.

(2)- Art. 2-2-1 de l'Avis du Comité économique et social européen, préc.

(3)- Art. 3-2-1 de l'Avis du Comité économique et social européen, préc.: « L'information concerne en premier lieu le patient en traitement. L'information doit concerner la maladie, son évolution possible, les traitements possibles avec leurs intérêts et leurs risques, les caractéristiques des structures ou des professionnels dispensant ces soins, les impacts de la maladie et des traitements sur la vie du malade. Cela est d'autant plus essentiel dans les situations de maladie chronique, de dépendance, de handicap et de traitement de longue durée qui vont entraîner une réorganisation de la vie quotidienne de la personne et de son entourage ».

(4)- Art. 3-2-2 de l'Avis.

وفي هذا الصدد أكدت المادة الثالثة من هذا الفصل في فقرتها الأولى في البند الأول بأن: "قبول المريض لا يعتمد تلقائياً في الأعمال الطبية اللاحقة أو المستقبلية، لذلك ينبغي تجديد موافقة المريض قبل أي عمل طبي أو جراحي مهم". وأضافت بأنه يجب: "أن تكون موافقة المريض المستتيرة واضحة وصریحة، وبشكل موضوعي، بعد إعلامه، وحينها يمكن للمريض أن يقبل الاجراء الطبي المقترح عليه أو يرفضه"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الاعلام الطبي في الموائيق العربية والإسلامية:

لم تكن الدول العربية والإسلامية بعيدة عن عقد موائيق تركز مبدأ احترام الكيان البشري، على الرغم من أن هذه المبادئ عرفها العرب قبل غيرهم، فالشرائع السماوية التي كانت الأرض العربية مهداً لها كلها تقر بضرورة تكريم الانسان وعدم إيذائه، وأن المسلمين عرفوا قبل غيرهم من الشعوب أن الجنس البشري مكرم من رب السماوات: ((ولقد كرّمنا بني آدم))⁽²⁾، وأنه من ثم لا يجوز الاعتداء عليه وهو في تمام صحته، فكيف به وهو على فراش المرض. حيث تم في هذا الشأن إبرام ميثاق عربي لحقوق الانسان (أولاً)، ثم وضعت الدول الإسلامية ميثاقاً يتعلق بالأخلاقيات الطبية (ثانياً).

أولاً- الميثاق العربي لحقوق الانسان 2004⁽³⁾:

تم التوقيع على هذا الميثاق من قبل جميع الدول العربية الأعضاء بالجامعة. وقد كان هذا الميثاق- حسبما ورد في الديباجة- نابعا من إيمان الدول العربية بكرامة الانسان المبنية على أسس الحرية والعدالة والمساواة التي كرستها الديانات السماوية ودعائم التسامح والأخوة بين البشر. وقد أكدت المادة الخامسة من الميثاق صراحة: " أن الحق في الحياة ملازم لكل شخص".

(1)- Art. 3-3-1-1 de l'Avis

(2)- سورة الإسراء، الآية رقم 70.

(3) - وهو النسخة الأحدث في جميع الموائيق التي حررت بشأن حقوق الإنسان المعتمدة من قبل الجامعة العربية، وقد وافق مجلس جامعة الدول العربية على هذا الميثاق بالقرار رقم (ق.ف.270)، في الدورة العادية رقم 16 المنعقدة بتونس في 23 ماي 2004، تمت المصادقة عليه من طرف الجزائر بناء على المرسوم الرئاسي رقم 06-62، المؤرخ في 11 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 08، مؤرخة في 15 فبراير 2006، ص. 03.

- يمكن الاطلاع على محتوى الميثاق من خلال الموقع الإلكتروني الآتي:

<http://www.lasportal.org/ar/humanrights/Committee/Pages/CommitteeCharter.aspx>

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أي شخص من حياته تعسفا".

وفي ذات السياق نصت المادة الثامنة من هذا الميثاق على أنه: "يحظر تعذيب أي شخص بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير الإنسانية".

وما يمكن استخلاصه من هذا الميثاق هو أن الدول العربية تؤكد على ضرورة احترام الكيان البشري، سواء كان هذا الشخص من الأصحاء أو من المرضى.

ولذلك فإن حاجة هذه الفئة الأخيرة للحماية تكون أدهى، باعتبار أن المريض يكون في موقف الضعف البدني والنفسي الذي يجعله خاضعا لسلطة الطبيب.

وعلى هذا الأساس واحتراما لكرامة هذا المريض وارايدته في اختيار العمل الطبي، فقد نصت المادة التاسعة من الميثاق صراحة على أنه: "لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تتجم عنها، مع مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية والتقيد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان سلامته الشخصية وفقا للتشريعات النافذة في كل دولة طرف. ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتجار بالأعضاء البشرية".

ويمكن القول أن هذه المادة صرحت بأن حق المريض أو الخاضع للتجربة في اتخاذ قرار مستنير بشأن العلاج أو التجربة التي سيخضع لها يفرض على القائمين على الرعاية الصحية من الأطباء والباحثين إحاطته علما بطبيعة العلاج أو التجربة، وكذا المخاطر التي قد تتجم عنها.

وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام من طرف هؤلاء المهنيين يحقق إحدى دعائم احترام حقوق الانسان والمتمثلة في صون الجسم البشري واحترام كرامته.

ثانياً- الميثاق الاسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية⁽¹⁾:

صدر هذا الميثاق عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية والصحية والكائن مقرها بالكويت، وذلك في المؤتمر العالمي الثامن المنعقد بالقاهرة من (11 إلى 14 ديسمبر 2004)، وذلك بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية (مكتب شرق المتوسط)، وكذا المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم (إيسيسكو)، وبالتنسيق أيضاً مع المكتب التنفيذي لوزراء الصحة لدول مجلس التعاون الخليجي.

وقد جاء في الباب الأول في: واجبات الطبيب نحو المريض في الواجب الخامس: **تبصير المريض بطبيعة مرضه**، من هذا الميثاق أنه يجب على الطبيب: "تثقيف المريض عن مرضه خصوصاً وعن صحته عموماً، وكيفية حفظه لصحته ووقايته من الأمراض بالطرق المناسبة والفعالة ومن أهمها التثقيف المباشر وجهاً لوجه أو استخدام الوسائل الفعالة الأخرى متى توفرت له".

وأضاف الميثاق أنه ينبغي "على الطبيب أن يحرص على تحري الصدق في إخبار المريض أو من ينوب عنه بالحالة المرضية وأسبابها ومضاعفاتها، وفائدة الاجراءات التشخيصية والعلاجية، وتعريفهم بالبدائل المناسبة للتشخيص أو العلاج بأسلوب واضح".

وفيما يتعلق بالموافقة المستنيرة على الأعمال الطبية والتي تنتزع من المريض بعد إعلامه بوضعه الصحي، أكد الميثاق فيما يتعلق بواجب الطبيب باحترام استقلالية المريض في نفس الباب، بأنه: "لا يجوز معالجة المريض دون رضاه فيما عدا الحالات التي تتطلب تدخلاً طبياً طارئاً ويتعذر فيها

(1)- للحصول على هذا الميثاق يرجى زيارة موقع المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية (IOMS) على الرابط الالكتروني الآتي:
<http://islamset.net/ioms/code2004/index.html>

- وقد اعتمد هذا الميثاق بقرار صادر عن منظمة الصحة العالمية (مكتب شرق المتوسط) في الدورة الثانية والخمسون في سبتمبر 2005، وذلك من خلال البند الثامن من جدول الأعمال تحت رقم (EM/RC52/R.10).

وقد جاء في المادة الأولى من هذا القرار: "يعتمد هذا الميثاق مصدراً رئيسياً لتستفيد منه الدول الأعضاء في إعداد تشريعاتها المتعلقة بالأخلاقيات الطبية والصحية". لتصفح هذا القرار يرجع الرابط الآتي:

<http://apps.who.int/iris/handle/10665/122393>

- كما اعتمدت منظمة الصحة العالمية في هذه الدورة ما سمي ب: "الدستور الاسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية"، وذلك بقرار رقم: (EM/RC52/7). وقد جاء في المبدأ الأول من هذا الدستور: "الانسان مكرم: [ولقد كرّمنا بني آدم] بغض النظر عن لونه وجنسه ومعتقده. ويقضي تكريمه هذا المحافظة عليه في صحة تامة ومعافاة كاملة، كما يقضي تكريمه احترام شخصيته، واحترام خصوصياته وأسراره، واحترام حقه في الحصول على جميع المعلومات التي تتعلق بأي إجراء طبي يتعرض له، واحترام حقه في كونه وحده صاحب القرار فيما يتعلق بشؤونه الصحية، مادام ذلك في إطار هذه القيم".

للاطلاع على نص هذا الدستور يرجى زيارة الرابط الآتي:

http://applications.emro.who.int/docs/EM_RC52_7_ar.pdf

الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب، أو إذا كان مرضه معدياً أو مهدداً للصحة أو السلامة العامة. ويتحقق رضا المريض بموافقة الشفهية أو الضمنية إن كان كامل الأهلية وفقاً للقانون، وبموافقة أحد أقربائه من الدرجة الأولى وحتى الدرجة الثالثة في حالة كونه قاصراً أو فاقداً للوعي أو فاقداً لأي شرط من شروط الأهلية، وتكون الموافقة كتابية في العمليات الجراحية وكذلك في العلاج والفحوصات التي قد تتجم عن أي منها آثار جانبية".

وأكد الميثاق أيضاً في نفس الواجب بأنه: " على الطبيب ألا يرغم المريض على علاج معين دون موافقته وعليه أن يقدم البدائل التي يقبلها المريض". وأنه: " على الطبيب في حالة رفض المريض للعلاج أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم تناوله للعلاج والتطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق وعدم مبالغة، كما عليه أن يسجل إقرار المريض وفي حالة رفضه يوقع الطبيب وهيئة التمريض على ذلك في الملف الطبي حتى يخلي الطبيب مسؤوليته".

وفيما يتعلق بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد اشترط الميثاق ضرورة تبصير المتبرع بالإجراء الطبي الذي سيخضع له وبعواقبه، حيث جاء في الباب الثاني من الميثاق تحت عنوان: " القضايا الاجتماعية ذات العلاقة بالصحة"، فيما يتعلق بزرع الأعضاء بأنه: " على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل أخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية".

المطلب الثاني: الاعلام الطبي في التشريعات الداخلية:

بناء على المواثيق الدولية التي ناشدت احترام إرادة المريض، والتي سبق عرضها، استجابت معظم الدول العربية منها والغربية، لما تضمنته هذه المواثيق، وأكدت في تشريعاتها الداخلية وفي دساتيرها على هذا المبدأ، سواء في الأعمال الطبية العادية أو في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ويمكن أن نقسم هذه التشريعات إلى تشريعات عربية (فرع أول)، وإلى تشريعات غربية (فرع ثان).

الفرع الأول الاعلام الطبي في التشريعات الداخلية العربية:

تناولت التشريعات العربية موضوع الاعلام الطبي في القوانين الداخلية، حيث اتفقت جل هذه التشريعات على هدف واحد، وهو أنه لا يمكن أن يجرى أي عمل طبي مهما كانت فائدته العلاجية بالنسبة للمريض، دون أن تؤخذ موافقة صريحة من هذا الأخير وبعد إعلامه وإحاطته بجوانب هذا العمل، ونذكر من هذه الدول:

أولاً- الجزائر:

يمكن أن نلتزم تكريس مبدأ احترام إرادة المريض، وضرورة إعلامه من خلال جملة من النصوص، من خلال الدستور، وكذلك النصوص التشريعية المتعلقة بالصحة، وسنعرض لهذه النصوص تباعاً.

1-الدستور:

حرص الدستور الجزائري في صيغته المعدلة لعام 2016⁽¹⁾ على تأكيد ضرورة احترام الكيان البشري كغيره من دساتير العالم، وحظر جميع أشكال الإهانة أو الإساءة إلى هذا الكيان، حتى تلك المرتبطة بالنشاط الطبي أو البحثي في مجال الصحة، وهذا ما يستفاد من عموم المادتين 40 و 41 من الدستور.

حيث نصت المادة 40 على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان.

ويُحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون. "

(1)- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، ص. 02.

ونصت المادة 41 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة".

وفي هذا تأكيد على أن حرمة الانسان ومعصومية جسده، وضمنان عدم الاعتداء عليه بدنيا أو معنويا من أقدس الحقوق التي يتمتع بها الفرد والتي ضمنها الدستور.

ومن ثم فإن أي تدخل طبي أو جراحي أو أي بحث علمي على الإنسان ينبغي أن يتقيد بهذه الضوابط خصوصا أخذ الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض بعد تبصيره بحالته الصحية قبل أي تدخل طبي⁽¹⁾.

2- قانون الصحة رقم 85-05:

أصدر المشرع الجزائري هذا القانون في (فبراير 1985)⁽²⁾، وكان من أهم أهدافه -حسب ما جاء في المواد 01 و02 و03 منه- المساهمة في حماية الصحة وترقيتها، وتحقيق رفاهية الانسان من جهة، وضمنان سلامته الجسمية والمعنوية من جهة أخرى، ووضع حياة الانسان فوق كل اعتبار خلال الممارسة الصحية، وذلك بتوفير قدر كبير من وقايتة من الأخطار التي قد يتعرض لها.

وقد كان لإرادة المريض وموافقته على العمل الطبي نصيب في هذا القانون، حيث أكد المشرع على ضرورة حصول الطبيب أو المتدخل على موافقة المريض أو ذويه قبل أي إجراء طبي.

وفي هذا نصت المادة 154 في فقرتها الأولى من هذا القانون على أنه: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

بينما أكدت الفقرة الثالثة من ذات المادة صراحة على ضرورة إعلام الطبيب أو المتدخل للمريض قبل أي تدخل طبي، حيث نصت على أن المريض: "...إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة، بعواقب رفض العلاج".

وفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أوجب المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 162 على القائمين على العملية أن يستخلصوا رضاء حرا ومستنيرا من المتبرع بعد إعلامه بكافة عواقب

(1)- أنظر في نفس المعنى: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الانسان، المرجع السابق، ص. 26.

(2)- قانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بالصحة وترقيتها، والمعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 1985، ص. 176.

التبرع، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

بل وحرص المشرع الجزائري في مثل هذه العمليات حتى على ضرورة إعلام المستقبل للعضو (المتبرع له). وقد صرحت المادة 166 في فقرتها الخامسة على أنه: " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية المحتملة التي تنجر عن ذلك".

ولم يقتصر وجوب اعلام المريض فقط على عمليات زرع الأعضاء بل امتد إلى التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان، حيث اشترط المشرع الجزائري لصحة هذه العمليات - تحت طائلة المسؤولية القانونية للباحثين- أن تستخلص الإرادة الحرة والمستتيرة من الشخص الخاضع للتجربة. وفي هذا نصت المادة 168 مكرر 2 على أنه: " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي.

يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجربة أو عند عدمه لممثله الشرعي"⁽¹⁾.

ذلك أن الارادة المستتيرة لا تكون كذلك إلا إذا أحيط الخاضع للتجربة علما بجميع جوانبها لا سيما تلك المتعلقة بعواقبها وآثارها وأخطارها.

3- المشروع التمهيدي لقانون الصحة الجديد لسنة 2016:

تمت المصادقة على هذا المشروع من قبل مجلس الوزراء في (04 أكتوبر 2016)⁽²⁾، وقد تضمن المشروع 470 مادة مقسمة إلى تسعة أبواب، تضمن الباب الأول المبادئ والأحكام الأساسية، أما الباب الثاني فخصص للحماية والوقاية في الصحة، والباب الثالث لحماية المرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية، بينما خصص الباب الرابع لتنظيم المنظومة الصحية وتمويلها، وخصص الباب الخامس لمهنيي الصحة، والباب السادس للمواد الصيدلانية، والسابع للأخلاقيات والأدبيات

(1)- أحدثت هذه المادة بموجب القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05

المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 1990، ص. 1123.

- وقد وردت في الفقرة الثانية من هذه المادة كلمة " المنيرة " والأصح " المستتيرة" كما وردت في النص الفرنسي "éclairé".

(2)- يمكن الاطلاع على المشروع من خلال الرابط الآتي:

(https://drive.google.com/open?id=0B76gG2MZA101REhMdkJXZ1BxemM).

والبيوأخلاقيات الطبية، والثامن للأحكام الجزائية، أما الباب التاسع فخصص للأحكام الانتقالية والختامية.

وجاء في المادة الأولى من هذا المشروع: " يحدد هذا القانون الأحكام والمبادئ الأساسية ويهدف إلى تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة.

ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة".

وتقديرا لكرامة المريض وسلامته خصص الفصل الثالث من الباب الأول لحقوق المرضى وواجباتهم.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 20 على أنه: " لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته وفي كل مكان".

وتأكيدا على حق المريض في الاعلام فقد نصت المادة 22 فقرة أولى على أنه: " لكل شخص الحق في الاعلام بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها".

وقد قرر المشرع التزام الطبيب بالإعلام في حالات الحمل حماية للأم والجنين معا وذلك بإلزام الطبيب بتقديم معلومات عند تشوه الجنين أو وجوده في الوضع الخطر أو عندما يشكل هذا الحمل خطرا على حياة الأم، حيث نصت المادة 80 من نفس المشروع على أنه: " عندما تكون حياة الأم أو صحتها معرضة للخطر بسبب الحمل، يجب على الطبيب المعالج إعلام الزوجين، واتخاذ بموافقتهما التدابير الطبية العلاجية التي يراها ضرورية".

وفي ذات السياق جاء في نص الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " عند وجود احتمال قوي لإصابة المولود الجديد بإعاقة خطيرة، يجب على الطبيب المعالج، بالاتفاق مع الطبيب أو الأطباء المتخصصين المعنيين، إعلام الزوجين، واتخاذ بموافقتهما التدابير الطبية العلاجية التي يراها ضرورية".

كما نصت المادة 81 من المشروع على أنه: " عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح له بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ بموافقتها كل تدبير طبي تستدعيه الظروف".

هذا وقد أضافت المادة 82 بأنه: " عندما يكون التوازن الفيزيولوجي والنفسي والعقلي للأُم مهددا

بشكل كبير، يجب على الطبيب أو الأطباء المتخصصين المعنيين وبموافقة الطبيب المعالج، إعلام الأم، واتخاذ بموافقتها كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف".

كما جاء في الباب السابع من هذا المشروع الذي عنون " بالأخلاقيات والأدبيات والبيوأخلاقيات الطبية" وبالضبط في المادة 357: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

يلتزم الطبيب باحترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتاتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

وفيما يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية فقد نصت المادة 374 من المشروع على أنه: " لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي إلا إذا لم يعرض حياة المتبرع إلى خطر. وتشتترط الموافقة المستنيرة والكتابية للمتبرع بالأعضاء بعد تحريرها من طرف المتبرع أو ممثله الشرعي بحضور شاهدين وإيداعها لدى مدير المؤسسة".

وقد أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة صراحة على التزام الطبيب بالإعلام بقولها: " لا يمكن للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعدما يعلمه الطبيب عن الأخطار الطبية المحتملة التي تنجر عن النزع".

ولم يقتصر المشروع على إلزام الطبيب بتقديم المعلومات إلى المتبرع فقط، بل ألزمه أيضا بتقديمها إلى مستقبل أو متلقي العضو، حيث تنص في هذا الشأن المادة 381 من المشروع: " لا يمكن القيام بزراعة الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين".

وأضافت الفقرة الخامسة من هذه المادة بأنه: " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي...بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث".

ولم تقتصر هذه الحماية على المريض فحسب بل امتدت إلى من يخضعون للتجارب المتعلقة بالبحث العلمي في مجال طب الأحياء، والتي يكون محلها الكائن البشري بغرض تطوير المعارف البيولوجية وتحسين الممارسات الطبية والتي تعرف " بالتجارب الكلينيكية أو العيادية". وفي هذا الصدد أوجبت المادة 404 من هذا المشروع بأنه: " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص

المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون، عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله، لا سيما عن:

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة.

- حقهم في رفض المشاركة في بحث أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم".

4-مدونة أخلاقيات الطب لسنة 1992 (1):

جاءت هذه المدونة من أجل توضيح معالم العلاقة بين الطبيب وراغبي العلاج، وبين الممارسين أنفسهم. حيث أوضحت المادة السابعة من هذه المدونة أن مهمة الطبيب الأساسية تكمن في الدفاع عن صحة الانسان البدنية والعقلية وتخفيف معاناته، ولا شك أن هذه الرسالة النبيلة تحمل معاني أسمى تتمثل في ضرورة احترام حياة الفرد وكرامته الانسانية دون تمييز بين المرضى لأي سبب كان.

ولعل أهم ما يمكن القيام به من طرف الطبيب لتحقيق هذه الغاية هو ضرورة احترام رضا المريض في اختيار العلاج بعد حصوله على المعلومات الوافرة حول حالته الصحية حول نوع العلاج المقترح.

وقد أكدت المادة 43 صراحة على هذا المعنى بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

كما نصت المادة 44 على أنه: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و**متبصرة** أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

ثانيا - مصر:

نصت المادة 60 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 (2) على أنه: " لجسد الانسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون.

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 52، مؤرخة في 08 يوليو 1992، ص. 1419.

(2) - الدستور المصري لسنة 2014، المؤرخ في 18 يناير 2014، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير 2014.

ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون".

وفي هذا تأكيد على أن أي عمل طبي أو تجربة طبية أو علمية ستجرى على المريض أو الخاضع للبحث لا يمكن مباشرتها قبل أن يوافق هذا الأخير على ذلك صراحة، وهو أمر لا يتأتى في العادة إلا إذا أفهم وأعلم بحالته الصحية وبكافة عواقب ونتائج العمل الطبي أو التجربة من قبل القائمين بها.

هذا وقد نصت المادة 21 من "لائحة آداب المهنة" المتعلقة بالممارسات الصحية في مصر⁽¹⁾ على أنه يجب: " على الطبيب أن يوفر لمريضه كافة المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة...".

كما نصت المادة 27 على أنه ينبغي: " على الطبيب أن ينبه المريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم مراعاتها...".

وبدورها أكدت المادة 28 على نفس المعنى حين صرحت بأنه: " لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا إذا لم يكن المريض أهلا لذلك...وفي حالات التدخل الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة إلا في دواعي انقاذ الحياة".

وقد تعدى الالتزام بالاعلام الطبي إلى مجال إجراء البحوث والتجارب الطبية التي تجرى على الانسان، حيث نصت المادة 55 من هذه اللائحة على أنه: " يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفا كاملا وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى امكانية تأثيرها على المتطوعين...".

وفيما يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أوجبت المادة 50 من اللائحة: " على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقا للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التي تقيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية".

(1)- لائحة آداب المهنة، الصادر عن وزارة الصحة المصرية رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 05 سبتمبر.

ولم يكتف المشرع المصري بصدد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالتصحيح على الالتزام بالاعلام في لائحة آداب مهنة الأطباء بل أعاد تأكيده في القانون المتعلق بتنظيم وزرع الأعضاء البشرية⁽¹⁾، حيث نصت المادة 07 منه على أنه: " لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد التبرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي- إذا كان مدركا -...ببطبيعة عمليتي النقل والزرع وخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي...".

ثالثا - لبنان:

تفرد المشرع اللبناني عن كافة التشريعات العربية الأخرى بإصداره لقانون سماه: " قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة"⁽²⁾.

وقد خصص الباب الأول من هذا القانون كاملا لـ: " الحق في الحصول على المعلومات"، حيث جاء في المادة 02 أنه: " يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي. وتشمل هذه المعلومات: الفحوصات، والعلاجات والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، فضلا عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقا معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، إعلام المريض بها أيضا، عند الإمكان".

كما نصت المادة 06 من هذا القانون على أنه: " لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج، دون موافقة الشخص المعني المسبقة، إلا في حالة الطوارئ والاستحالة. ويجب أن تعطى هذه الموافقة بوضوح، أي أن تسبقها جميع المعلومات الضرورية المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون...".

وفي ذات السياق أكدت المادة 07 بأنه: " يستطيع أي شخص مريض أن يرفض عملا طبيا أو علاجاً

(1)- قانون رقم 05 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 09 مكرر المؤرخ في 06 مارس 2010.

(2)- قانون رقم 574 المؤرخ في 11 فبراير 2004، المتضمن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 09 المؤرخ في 13 فبراير 2004.

معينا، كما يستطيع أن يوقف هذا العلاج على مسؤوليته الخاصة. والطبيب ملزم باحترام هذا الرفض، بعد أن يكون قد أعلم المريض بعواقبه...".

وفي لبنان أيضا صدر تشريع ينظم عمليات أخذ الانسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية⁽¹⁾، وقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه: "يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقا للشروط التالية مجتمعة:

أولاً: أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشرة من عمره.

ثانياً: أن يعاين من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي تنبه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لذلك".

رابعا- الامارات العربية المتحدة:

صدر في الامارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم 10 بشأن المسؤولية الطبية⁽²⁾، وقد صدر تطبيقا له لائحة تنفيذية مؤرخة في 2009⁽³⁾. وفي هذا الصدد نصت المادة 03 من هذه اللائحة على أنه: "يجب على كل من يزاول المهنة اتباع القواعد الموضحة أدناه بما يتفق مع طبيعة عمله ودون الاخلال بالواجبات الآتية:

أ-...،

ذ- وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله وبوضوح وتبنيه المريض أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج وتبصيره بالآثار الجانبية الهامة المتوقعة لذلك العلاج الطبي أو الجراحي.

(1) - مرسوم اشتراعي رقم 109 مؤرخ في 16 سبتمبر 1983، المنظم لعمليات أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، عدد رقم 45.

(2) - قانون اتحادي رقم 10 مؤرخ في 16 ديسمبر 2008، في شأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد 488 المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، ص. 31.

(3) - قرار مجلس الوزراء رقم 33، مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، يتضمن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد رقم 500 ص. 171.

ر - إبلاغ المريض كامل الأهلية بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك أو لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه..."

وأكدت بدورها المادة 07 من ذات اللائحة تحت عنوان " الشروط الواجب مراعاتها لإجراء العملية الجراحية" على ضرورة إعلام المريض من قبل المتدخل الجراحي، حيث قضت بأنه: " فيما عدا الحالات الطارئة التي تستلزم التدخل الجراحي الفوري لإنقاذ حياة المريض أو الجنين لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يأتي:

1-...،

5- تبصير المريض من قبل الطبيب المعالج بالمضاعفات الطبية المحتمل حصولها أثناء وبعد العملية الجراحية بشكل واضح ومفهوم".

وفيما يتعلق بإجراء التجارب والأبحاث العلمية الطبية التي تجرى على الانسان نصت المادة 09 من هذه اللائحة على أنه: " يشترط لإصدار الترخيص بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الانسان توفر ما يلي:

1-...،

6- تقديم ما يفيد موافقة من سيجرى عليه البحث إن كان كاملا للأهلية القانونية أو موافقة وليه الشرعي إن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصيره بمراحل البحث وإجراءاته والآثار الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث، وأن له الحق في التوقف عن إجراء البحث في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل البحث".

كما صدر في الامارات القانون الاتحادي رقم 15 المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية⁽¹⁾، وقد استوجب هذا القانون ضرورة حصول موافقة المتبرع الصريحة والمكتوبة على استئصال أحد أعضائه المراد التبرع بها، وقبل هذا استلزمت المادة 04 من هذا القانون بأنه: " يجب إحاطة المتبرع بجميع النتائج الصحية المؤكدة والمحتملة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به، ويتم ذلك من قبل

(1) - قانون اتحادي رقم 15 مؤرخ في 21 أوت 1993، في شأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد رقم 254، ص. 45.

فريق طبي متخصص بعد اجراء فحص شامل للمتبرع".

خامسا - المملكة العربية السعودية:

صدر في المملكة العربية السعودية نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية في 24 أوت 2010⁽¹⁾. وفي هذا الشأن نصت المادة 11 من هذا النظام في الفصل السابع الذي عُنون بـ: "الموافقة بعد التبصير": "لا يجوز لأي باحث مباشرة البحث على أي إنسان قبل الحصول منه أو من وليه على الموافقة بعد التبصير وفق الاجراءات التي تحددها اللائحة".

وأضافت المادة 12 من النظام بأنه: "عند أخذ الموافقة بعد التبصير، على الباحث أن يوضح - بطريقة مفهومة - للإنسان الذي يجرى عليه البحث أو وليه، جميع النتائج المحتملة، بما فيها النتائج غير الحميدة الناتجة من الرجوع عن الموافقة بعد التبصير إن وجدت".

وقد صدرت تطبيقاً لهذا النظام " اللائحة التنفيذية لنظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية"، عن اللجنة الوطنية السعودية للأخلاقيات الحيوية، التابعة لمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية في 2011⁽²⁾. وقد نصت المادة 11 مكرر 1 من هذه اللائحة والتي جاءت تطبيقاً للمادة 11 من نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية لسنة 2010 سابق الذكر، على أنه: "تعتمد اللجنة المحلية نموذجاً يسمى " نموذج الموافقة بعد التبصير"، يرفقه الباحث الرئيس - بعد استكمال بياناته - مع المقترح البحثي المقدم منه للجنة المحلية...ويجب على الباحث توفير جميع المعلومات المتعلقة بالبحث على الشخص الذي سيجرى عليه البحث، وأن تتضمن هذه المعلومات الهدف من البحث، والخطر المحتمل والمنفعة المتوقعة من البحث إن وجدت".

بينما تضمنت المادة 11 مكرر 2 البيانات التي يجب أن يحتويها هذا النموذج المتعلق بالموافقة بعد التبصير ومن بينها: (عنوان البحث- إسم المنشأة التي اعتمدت البحث- أهداف البحث- منافع البحث

(1)- مرسوم ملكي رقم 59 مؤرخ في 24 أوت 2010، المتضمن نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية، جريدة أم القرى الرسمية السعودية، العدد 4324، مؤرخ في 16 سبتمبر 2010.

- أو الدخول على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء السعودي على الرابط: (https://boe.gov.sa).

(2)- اللائحة التنفيذية لنظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية المؤرخ في 29 محرم 1433 هـ الموافق لـ 26 نوفمبر 2011، جريدة أم القرى الرسمية السعودية، العدد 4561، مؤرخ في 21 جمادى الآخرة 1436 هـ الموافق لـ 10 أبريل 2015، ص. 09.

التي سيحصل عليها الشخص محل التجربة- أخطار البحث أو أي ضرر متوقع يمكن أن يلحق بالشخص...).

وفي هذا الشأن نصت المادة 12 مكرر 1 من اللائحة على أنه: " عند الشروع في الحصول على " الموافقة بعد التبصير"، يجب على الباحث، في جميع الأحوال مراعاة ما يلي:

أ) أن يشرح للشخص الذي سيجر عليه البحث (أو وليه في حال عدم الاعتداد بأهليته) بأسلوب واضح ومبسط ومفهوم وجها لوجه المعلومات الواردة في نموذج (الموافقة بعد التبصير) "...".

وفيما يتعلق بالأبحاث التي تجرى على اللقاح الآدمية والأمشاج والأجنة نصت المادة 21 مكرر واحد من اللائحة على أنه: " لا يجوز إجراء الأبحاث على اللقاح الآدمية والأمشاج إلا وفق الضوابط التالية:

1-...،

2- أن يكون الباحث قد حثل على " الموافقة بعد التبصير" من مقدم اللقاح أو الأمشاج وفقا لما تنص عليه المادة الحادية عشرة من النظام.

3- أن يوفر الباحث جميع المعلومات المتعلقة بالبحث لمقدمي اللقاح والأمشاج - وأزواجهم إن وجدوا- ويجب أن تتضمن المعلومات المقدمة شرحا وافيا للخطر المحتمل والمنفعة المتوقعة من البحث".

سادسا - العراق:

تضمنت "وثيقة السلوك الطبي وآداب مهنة الطب" العراقية، الصادرة في 2010 بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية (المكتب الاقليمي لشرق المتوسط)⁽¹⁾ .

وأهم ما جاء في هذه الوثيقة خصوصا في القسم (ب) الذي عنون بـ: "المسئولية الطبية"، في البند الأول المتعلق بالمبادئ الأساسية في الممارسة الطبية في الفقرة رقم 01: "إن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة، ويجب أن يتم برضاه أو برضا ولي أمره".

(1) - للاطلاع على الوثيقة يرجى زيارة موقع منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي لشرق المتوسط على الرابط: www.emro.who.int/dsaf/libcat/EMROPD_111.pdf.

وجاء في الفقرة 04 من نفس البند أنه: "ينبغي شرح الخيارات التشخيصية العلاجية المتاحة للمريض دون تجاوز الحدود المعروفة في الطب، والمؤهل المهني، وحدود الاقتدار".

كما نصت الفقرة رقم 05 من البند الثالث على أنه: " يجب تنبيه المريض (أو من ينوب عنه رسميا) من قبل طبيبه والأطباء المسؤولين عن الوسائل التشخيصية المساعدة، عن الأضرار والأخطار والتفاعلات الجانبية التي قد تحدث من جراء استعمالها (مثل الاشعاعات من الفحوص الشعاعية أو من استعمال المواد المشعة وما يشابه)".

وأضافت الفقرة رقم 06 من ذات البند بأنه: " في حالة الفحوص التشخيصية التي تحتاج إلى تدخل جراحي أو تخدير أو زرق المواد الملونة (النافذة والجراحة invasive) كالكسطرة والبزل القطني وما شابه، يكون من واجب الطبيب شرح ما سيجري من فحص، وفائدته للمريض (مع أخذ الموافقة الخطية للمريض الواعي والراشد أو ذويه)".

كما نصت الفقرة رقم 03 من البند الرابع على أنه: " عند الحاجة الى تدخل جراحي للمعالجة، على الجراح أن يشرح للمريض سبب هذه الحاجة، وما سيقوم به، وما يمكن أن يحدث من مضاعفات، ونوع التخدير الذي سيستعمل، مع شرح تفاصيل التحضير اللازم قبل يوم العملية للمريض، والأيدي المساعدة المسئولة عنه (المرضات والمضمدين وغيرهم)، كما يشرح ذلك لذوي المريض...".

الفرع الثاني: الاعلام الطبي في التشريعات الغربية:

كانت الدول الأوروبية والغربية بشكل عام سباقة في نقل المبادئ الأساسية التي تضمنتها المواثيق الدولية بشأن الرضا في الأعمال الطبية بشكل عام، وبشأن الالتزام بالاعلام الطبي بشكل خاص، وكان هذا الاهتمام من قبل الدول الأوروبية تحديدا ينبع من إيمانهم بحق المريض في تقرير مصيره، وما ينبغي أن يمارس على جسده من جهة، ومن جهة أخرى كانت هذه الدول تضع نصب أعينها جودة الرعاية والنظام الصحي، الذي يعتبر في نظرهم سبيلا من سبل الرقي والازدهار الحضاري الذي يباهون به أمام الأمم الأخرى، وأن حق المريض الاعلام الطبي جزء لا يتجزأ من هذا النظام. ونتناول هذه الدول على الترتيب الآتي:

أولا- فرنسا:

نصت المادة 16-3 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " لا يجوز المساس بسلامة الجسم البشري إلا عند الضرورة الطبية للشخص المعني أو بصورة استثنائية لمصلحة علاج الغير .
يجب الحصول على موافقة المعني مسبقا إلا في الحالة التي يفرض فيها وضعه تدخلا علاجيا لا يمكن معه أخذ موافقته"⁽¹⁾.

وهذا يعني أن مبدأ الموافقة على العمل الطبي يسبقه بالضرورة تبصير من جانب الطبيب المتدخل حول العلاج ومخاطره وإطلاع المريض على حالته الصحية.

وفي قانون الصحة العامة الفرنسي تم تخصيص فصل كامل عنون بـ: " اعلام مستخدمي النظام الصحي وكيفية التعبير عن إرادتهم".

وقد نصت المادة 1111-2 (الجانب التشريعي L) في فقرتها الأولى من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: " لكل شخص الحق في أن يحاط علما بحالته الصحية. ويشمل هذا العلم مختلف المراحل والفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة، وفائدتها، واحتمال استعجالها، ونتائجها، والأخطار المعتادة أو الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك حول الحلول الأخرى الممكنة، والنتائج المتوقعة في حالة الرفض... وإذا تبين أن ثمة أخطار جديدة أثناء مباشرة الفحوصات أو العلاجات أو أعمال

(1)- Art. 16-3 du code civ. fr. : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

الوقاية فيجب إعلام الشخص المعني بها إلا في حالة الاستحالة⁽¹⁾.

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "يقع الاعلام على عاتق كل ممتن للصحة كل في إطار اختصاصه، مع احترام القواعد المهنية المطبقة. ووحدها الحالة الطارئة أو المستعجلة أو استحالة الاعلام يمكن أن تعفي من الاعلام"⁽²⁾.

كما نصت الفقرة الأولى والثالثة من المادة 4-1111 (الجانب التشريعي L) بأنه "يتخذ كل شخص مع ممتنهي الطب وفي ضوء المعلومات والنصائح المقدمة له، القرارات المتعلقة بصحته... وعلى الطبيب أن يحترم ارادة الشخص بعد أن يعلمه بنتائج خياراته..."⁽³⁾.

وأضافت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه: "لا يمكن مباشرة أي عمل طبي أو علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص، ويمكن الرجوع عن هذه الموافقة في أي لحظة"⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بأخلاقيات الممارسة الطبية نصت الفقرة الأولى من المادة 35-4127 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة الفرنسي⁽⁵⁾، على أنه: "يجب على الطبيب الذي يفحص الشخص أو

(1)- Art. L.1111-2-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr. : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus... Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver ».

(2)- Art. L.1111-2-2^{eme} alinéa du code de la santé publique fr. : « Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser ».

(3)- Art. L.1111-4-1^{er} et 3^{eme} alinéa du code de la santé publique fr. : « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé... ».

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité... ».

(4)- Art. L.1111-4-4^{eme} alinéa du code de la santé publique fr. : « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué **sans le consentement libre et éclairé** de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

(5)- وقد أنشئت هذه المادة التي كانت تحمل رقم 35 بموجب المرسوم رقم 95-1000 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب الفرنسي:

- Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, JORF, n° 209, du 08 septembre 1995, p. 13305.

والتي أدرجت فيما بعد في الجانب التنظيمي لقانون الصحة الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2004-802 المتعلق بالجانب التنظيمي لقانون الصحة الفرنسي:

- Décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique..., JORF, n°183, du 8 août 2004, p. 14150.

- وقد عدلت عن صيغتها الأصلية التي جاء بها المرسوم رقم 95-1000 بموجب المرسوم رقم 2012-694:
- Décret n° 2012-694 du 7 mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale, JORF, n° =

يعالجه أو يقدم له استشارة أن يوفر له معلومات صادقة وواضحة وملائمة، بخصوص حالته الصحية، وبخصوص الفحوصات والعلاجات المقترحة...⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بنزع وزراعة الأعضاء البشرية، نصت الفقرة الأولى من المادة 1-1231 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: " لا يمكن إجراء أي استئصال لأحد الأعضاء لشخص حي يتبرع بها إلا لمصلحة علاجية مباشرة للمتلقي...".

بينما أكدت الفقرة الرابعة من هذه المادة صراحة بأنه: " على الواهب الذي يحاط علما بصورة مسبقة من قبل لجنة الخبراء... بالمخاطر والنتائج المحتملة للاستئصال أن يعبر صراحة عن موافقته أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أو القاضي المعين من قبله، والذي يتحقق بدوره مسبقا من أن الموافقة كانت حرة ومستنيرة...⁽²⁾."

و في مجال الأبحاث التي تجرى على الإنسان أكدت الفقرة الأولى من المادة 1-1-1122 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي بأن: " أي بحث في مجال الطب الحيوي لا يمكن أن يجرى على شخص دون موافقته الحرة والمستنيرة، والمستخلصة بعد تقديم المعلومات المشار إليها في المادة 1-1122⁽³⁾."

ومن بين المعلومات التي يلتزم القائم بالبحث بتقديمها إلى الشخص المشارك حسب المادة 1-1122-1 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽⁴⁾:

- الهدف من البحث وطرق إنجازه.
- الفوائد المرجوة من البحث، والمعوقات والمخاطر المتوقعة.
- البدائل العلاجية والطبية الممكنة.
- إعلام الشخص أن من حقه الانسحاب من المشاركة في أي وقت دون مسئولية.

= 0108, du 8 mai 2012, p. 8479.

(1)- Art. R.4127-35-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr. : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille **une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose...** ».

(2)- Art. L.1231-1-4^{eme} alinéa du code de la santé publique fr. : « Le donneur, **préalablement informé par le comité...des risques qu'il encourt, des conséquences éventuelles du prélèvement et, le cas échéant, des modalités du don croisé**, doit exprimer son consentement au don et, le cas échéant, au don croisé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que **le consentement est libre et éclairé** » .

(3)- Art. L.1122-1-1-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr. : «Aucune recherche biomédicale ne peut être pratiquée sur une personne **sans son consentement libre et éclairé, recueilli après que lui a été délivrée l'information prévue à l'article L. 1122-1** ».

(4)- Art. L.1122-1 du code de la santé publique fr.

ثانيا - بلجيكا:

نص القانون المتعلق بحقوق المريض المؤرخ في 22 أوت 2002، في الفقرة الأولى من المادة 07 على أنه: "للمريض الحق على كل ممتهن صحي في الحصول على كل المعلومات الضرورية التي تهتمه في فهم حالته الصحية وتطوراتها المحتملة"⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد أيضا نصت الفقرة الأولى من المادة 29 من تقنين الأخلاقيات الطبية البلجيكي لسنة 2006⁽²⁾ على أنه: "يجب أن يسعى الطبيب إلى تبصير مريضه بدواعي أي تشخيص أو علاج مقترح"⁽³⁾.

كما أكدت على ذلك المادة 33 من نفس التقنين حينما صرحت بأنه: "على الطبيب أن يتواصل في الوقت المناسب مع المريض حول التشخيص والتكهنات سواء تلك الخطرة أو المهلكة. وعند تقديم المعلومات يجب أن يأخذ الطبيب بعين الاعتبار قدرة المريض على فهم تلك المعلومات ومدى حاجته إليها"⁽⁴⁾.

ثالثا - إسبانيا:

صدر في إسبانيا القانون رقم 41-2002 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، والمتعلق " باستقلالية المريض وحقوقه المتصلة بالمعلومات والوثائق المقدمة في العيادات"⁽⁵⁾.

وقد عنون الفصل الثاني ب: "الحق في الحصول على المعلومات الصحية".

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 04 من هذا الفصل على أن: "المرضى لهم الحق في كل المعلومات التي تهمهم بمناسبة أي تدخل طبي، ماعدا الحالات المستثناة بموجب القانون. مع احترام إرادة كل شخص في عدم العلم. والمعلومات التي يجب أن تقدم كقاعدة عامة وكحد أدنى تلك المتعلقة

(1)- Loi du 22 août 2002, *relative aux droits du patient*, (Moniteur belge du 26 septembre 2002).

- consultez le sur la page : (http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_f.htm), (numac: 2002022737).

(2)- Code de déontologie médicale belge, élaboré par : le conseil national de l'ordre des médecins,

- consultez le sur la page : (<https://ordomedic.be/fr/code/contenu/>) ou bien (<http://www.ceom-ecmo.eu/emploi-et-exercice-163>).

(3)- Art. 29 : « Le médecin doit s'efforcer d'éclairer son malade sur les raisons de toute mesure diagnostique ou thérapeutique proposée ».

(4)- Art 33 : « Le médecin communique à temps au patient le diagnostic et le pronostic ; ceci vaut également pour un pronostic grave, voire fatal. Lors de l'information, le médecin tient compte de l'aptitude du patient à la recevoir et de l'étendue de l'information que celui-ci souhaite ».

(5)- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Boletín Oficial del Estado, n° 274, de 15 de noviembre de 2002, p. 40126.

- Boletín Oficial del Estado : (https://www.boe.es/diario_boe/).

بغرض وطبيعة كل تدخل طبي وعواقبه ومخاطره"⁽¹⁾.

كما تضمن تقنين أخلاقيات الطب الاسباني في نسخة 2011⁽²⁾ الحث على ضرورة إعلام المريض، حيث نصت في هذا الشأن المادة 10 من هذا التقنين على أنه: "يعتبر تقديم المعلومات عنصرا أساسيا، حيث يجب إعلام المريض أو أحد أقاربه من طرف المسئول عن رعايته أو كل شخص يقدم أو يساعد في تلك الرعاية".

وأضافت الفقرة الأولى من المادة 12 أنه: "يجب على الطبيب احترام ارادة المريض في تقرير مصيره بكل حرية، وذلك بعد تلقي المعلومات المناسبة المتعلقة بالخيارات العلاجية المتاحة، وذلك في كل مرحلة من مراحل الرعاية الصحية، حتى يكون للمريض قدرة على اتخاذ القرارات المناسبة".

ونبهت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: "يجب على الطبيب احترام ارادة المريض في رفض الخضوع للاختبار أو العلاج كليا أو جزئيا، لكن بعد أن يعلمه بصورة واضحة وشاملة ودقيقة بعواقب إصراره على رفضه هذا..."⁽³⁾.

رابعا - الولايات المتحدة الأمريكية:

تضمن القانون الفيدرالي الأمريكي في العنوان رقم " 42" المتعلق بـ: "الصحة العامة"، في القسم رقم 13-482 الذي خصص لحقوق المرضى⁽⁴⁾، في ديباجة هذا القسم: "أن المستشفى يجب أن يحمي ويعزز حقوق كل مريض".

وفي هذا الصدد نصت الفقرة (ب) من هذا القسم في البند رقم 02 على أنه: "للمريض أو من يمثله قانونا (على النحو الذي يستوجبه القانون) الحق في اتخاذ قرار مستنير بشأن حالته الصحية. ويشمل هذا الحق إعلامه بحقوقه وبوضعه الصحي، وإشراكه في مخطط الرعاية والعلاج. وله الحق في قبول أو رفض العلاج..."⁽⁵⁾.

وفيما يتعلق بالبحوث الطبية التي تجرى على الكائن البشري، خصص القانون الفيدرالي الأمريكي

(1)- Capítulo II/art.4 de Ley 41/2002.

(2)- Código de deontología médica España 2011, consultez le code sur la page du *Conseil européen des Ordres des médecins* sur: (<http://www.ceom-ecmo.eu/emploi-et-exercice-163>).

(3)- Art. 12 de Código de deontología médica España.

(4)- للاطلاع على هذا القسم، يرجى الدخول على موقع القانون الفيدرالي الأمريكي على الرابط:

(www.ecfr.gov) *Electronic Code of Federal Regulations*, Title 42/Chapter IV/ Subchapter G/Part 482/Subpart B/§482.13/Condition of participation: Patient's rights.

(5)- *Code of Federal Regulations*, Title 42/Chapter IV/Subchapter G/Part 482/Subpart B/§482.13/B/2 : « The patient or his or her representative (as allowed under State law) has the right to make informed decisions regarding his or her care. The patient's rights include being informed of his or her health status, being involved in care planning and treatment, and being able to request or refuse treatment ».

الجزء رقم 46 " لحماية الكائن البشري"، والذي جاء تحت العنوان رقم 45 المتعلق بـ: "النفع العام"، وقد اشتمل الجزء 46 المتعلق بحماية الكائن البشري على القسم رقم 46-116 المتعلق بـ: "المتطلبات العامة للموافقة للمستنيرة"⁽¹⁾. وقد قررت ديباجة هذا القسم أنه: "لا يمكن إجراء أي بحث يكون موضوعه الكائن البشري مالم يكن الباحث قد حصل على الموافقة المستنيرة كما يتطلبها القانون أو رخصة الممثل القانوني، وذلك للتقليل من فرض المشاركة بالإكراه أو التأثير الذي لا مبرر له. ويجب أن تكون هذه المعلومات التي تقدم بلغة مفهومة لموضوع البحث...".

وقد حددت الفقرة (أ) من هذا القسم العناصر الأساسية التي تضمن الموافقة المستنيرة، وذلك من خلال تقديم المعلومات التالية لكل موضوع، ومن ذلك:

- 1- بيان ما تشمله الدراسة، وشرح لأغراض البحث ومدة المشاركة المتوقعة، ووصف الإجراءات المتبعة.
- 2- وصف المخاطر المتوقعة إلى الحد المعقول، والآثار غير المرغوب فيها لموضوع البحث.
- 3- وصف لفوائد البحث المرجوة.

وما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق من تشريعات سواء على الصعيد العالمي أو الصعيد الإقليمي، أو على الصعيد الداخلي، أن إرادة الدول تتجه إلى غاية واحدة وهي حماية رضاء المريض بصدد العمل الطبي سواء كان عملا علاجيا أو بحثا طبيا، وهذا من منطلق أن مبدأ معصومية جسم المريض الذي كرسه الدساتير والمواثيق يحتم على المهنيين في مجال الصحة أن يحترموا إرادة المريض في تقرير مصيره.

وقد أجمعت هذه التشريعات على الرغم من اختلاف مشاربيها على أن إعلام الطبيب للمريض بشأن حالته الصحية وبشأن العلاج المقترح ومخاطره قبل البدء في أي عمل طبي، يعتبر مظهرا من مظاهر احترام كيان وإرادة المريض. وبذلك تكون هذه التشريعات قد وضعت نقطة النهاية لعصر السلطة الأبوية التي كان يمارس فيها الأطباء والعاملين في قطاع الصحة أعمالا طبية -ولو لمصلحة علاجية للمريض- دون إشراكه في خطة العلاج أو على الأقل دون أخذ إذنه وموافقته المستنيرة بشأن مصيره.

بقي أن نحدد بالتفصيل مضمون الالتزام بالاعلام الطبي في مختلف مراحل العمل الطبي، وهذا ما سنتولى توضيحه في المبحث الموالي.

(1)- Code of Federal Regulations, Title 45/Subtitle A/Subchapter A/Part 46/§46.116.

المبحث الثاني:

مضمون الاعلام الطبي:

بعد استعراض مواقف مختلف التشريعات العالمية والإقليمية والداخلية حول حق المريض وراغب العلاج عموماً في الحصول على المعلومات، بقي أن نستعرض مضمون هذه المعلومات في شتى المراحل المختلفة في العمل الطبي.

ولا يخفى على أحد أن أي عمل طبي مهما كانت طبيعته يمر بمراحل مختلفة، تبدأ بمرحلة التشخيص التي يخضع فيها المريض إلى فحوصات وأشعة وتحاليل وغيرها من الإجراءات الطبية التي يتطلبها الكشف عن العلة التي يعاني منها المريض، وتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل باعتبارها هي من على أساسها يتحدد نوع العلاج الذي سيخضع له المريض، ومن ثم فإن أي خطأ في التشخيص يترتب عنه بالضرورة الخطأ في العلاج الذي سيعرض له المريض ويفاقم حالته التي يعاني منها.

وعلى هذا الأساس كان لا بد من الطبيب أو الجراح أن يبادر إلى تقديم جميع المعلومات المتعلقة بهذه المرحلة (مطلب أول).

وبعد أن يتكشف للطبيب طبيعة المرض الذي يعاني منه هذا المريض، فإن يجب عليه أن يعلمه بالعلاج المقترح وبطبيعته وكيفية إجرائه، والآثار التي تترتب عنه سواء كانت إيجابية أو سلبية، ولا يعفي الطبيب من المسؤولية لمجرد قناعته أن العلاج في مصلحة المريض، ما لم تكن حالة المريض أو حالة الاستعجال تتطلب التكتّم على هذه المعلومات، ومن ثم فإنه كأصل عام يجب على الطبيب أن يحيط المريض علماً بطبيعة العلاج وبمخاطره قبل إجراء هذا العلاج وبعد إجرائه (مطلب ثان).

المطلب الأول: الاعلام الطبي في مرحلة التشخيص:

إن الثقة القائمة في العلاقة بين المريض والطبيب تحتم على هذا الأخير واجب المصارحة وعدم إخفاء أي شيء يتعلق بالتشخيص وطرق إجرائه، وإفادة المريض لا يجب أن تغيب في مثل هذه الحالات، فهما كان التشخيص ضرورياً ومعتاداً بالنسبة لحالة المريض، فإن هذا لا يعني إخفاء الحقيقة عنه لأنه هو من يقرر في الأخير مدى إجرائه من عدمه، ومن ثم كان ضرورياً أن نحدد ما المقصود بمرحلة التشخيص وما أهمية الاعلام المقدم في هذه المرحلة (فرع أول). ثم بعد ذلك نحدد مضمون الاعلام الذي يجب أن يقدمه الطبيب أو الجراح في هذه المرحلة (فرع ثان).

الفرع الأول: مرحلة التشخيص وأهمية الاعلام في هذه المرحلة

عرف البعض التشخيص بأنه: " ذلك الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض، ووصفه في الإطار المحدد له"⁽¹⁾.

ولذلك فان الطبيب غالبا ما يلجأ في عملية التشخيص إلى الفحص واللمس وتسمع دقات القلب، باستخدام السماعة وقياس ضغط الدم، والطرق الخفيف على بعض مواضع الجسم، وهي كلها أساليب لجأ إليها الطبيب لفترة طويلة⁽²⁾.

ونظرا لحساسية هذه المرحلة إذ على أساسها يقترح الطبيب العلاج المناسب، فإنه ينبغي أن يتوافر لديه الحذر والثقة معا حتى يكون رأيه بصورة واضحة، لأن المرحلة الصعبة في العلاج هي مرحلة التشخيص⁽³⁾، ولذلك كان لا بد أن يلجأ إلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة، التي تسهل اكتشاف المرض الذي يعاني منه المريض كالتصوير بالأشعة (radiographie)، وآلات المسح الضوئي (scanner)، والتحاليل الطبية (les analyses médicales)⁽⁴⁾.

وتعد مرحلة التشخيص أهم مراحل العلاج، لأن فيها يحاول الطبيب فهم حقيقة المرض الذي يعاني منه المريض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره، وجميع العوامل التي أدت إلى ظهوره. لذلك كان على الطبيب في هذه المرحلة أن يستمع إلى المريض مما يشكو منه، وأن يحص منه أو ممن يتولى شؤونه على كافة المعلومات التي تسهل معرفة حقيقة المرض⁽⁵⁾.

بل إن الطبيب يجب عليه عندما تستعصي عليه في بعض الحالات فهمها أن يستعين بآراء وخبرات غيره من الأطباء والأخصائيين، الذين لهم معرفة بهذه الحالات وذلك تحت طائلة مسؤوليته، باعتبار أن الخطأ في التشخيص يعد جهلا واضحا وهمالا جسيما ومخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في مهنة الطب⁽⁶⁾.

(1)- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 227.

(2)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 86.

(3)- مصطفى الجمال، " المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية"، الجزء الأول، مجلة الميزان، تصدر عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف الإماراتية، العدد، 36، 2002، ص. 40.

(4)- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 69-70.

(5)- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. 227.

(6)- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص. 71-72.

ويتضح من هذا أن الطبيب ليس حراً في اختيار الطريقة التي يراها مناسبة، بل هو ملزم باستخدام الطرق الأكثر ملاءمة لحالة المريض من أجل الوصول إلى تشخيص محدد، ولذلك فإنه إذا كان من شأن اللجوء إلى تلك الفحوصات من أجل الوصول إلى التشخيص أن تنطوي على أن تنطوي على مخاطر متوقعة عادة وجب على الطبيب أن يبصر بها المريض، حتى يتخذ قراره بقبول أو رفض الخضوع إلى ذلك الفحص، وذلك من خلال إتاحة الفرصة أمامه للموازنة بين ما قد يتعرض له من أخطار وما قد يحص عنه من فوائد والمتمثلة في الوصول إلى التشخيص الحقيقي لمرضه⁽¹⁾.

والعلة في ذلك ترجع إلى أن عملية التشخيص في مثل هذه الحالات قد تشكل في حد ذاتها مساساً حق المريض في سلامة جسمه، خصوصاً إذا تجاوز الفحص الطبي الخارجي (كالخضوع للأشعة، وأخذ التحاليل وغيرها...) ⁽²⁾.

الفرع الثاني: مضمون الإعلام في مرحلة التشخيص

يتعين على الطبيب إذن في هذه الحالة أن يعلم المريض بالهدف المقصود من اللجوء إلى هذا النوع من الفحوصات، ويشرح له إجراءاتها ومخاطرها المتوقعة والمحتملة ومضاعفاتها⁽³⁾.

وقد نصت في هذا الشأن الفقرة رقم 05 من البند الثالث من مدونة أخلاقيات الطب العراقي⁽⁴⁾ على أنه: " يجب تنبيه المريض (أو من ينوب عنه رسمياً) من قبل طبيبه والأطباء المسؤولين عن الوسائل التشخيصية المساعدة، عن الأضرار والأخطار والتفاعلات الجانبية التي قد تحدث من جراء استعمالها (مثل الإشعاعات من الفحوص الشعاعية أو من استعمال المواد المشعة وما يشابه)"⁽⁵⁾.

وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في 29 ماي 1984 في قضية تتلخص وقائعها في أن صبياً يبلغ من العمر 15 سنة، خضع للتشخيص عن طريق تصوير بالأشعة على

= - وهذا ما أكدته المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري حيث نصت على أنه: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

(1)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 88.

(2)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 129.

(3)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 40.

(4)- أنظر ما سبق ص. 201.

(5)- كما أضافت الفقرة رقم 06 من ذات البند بأنه: " في حالة الفحوص التشخيصية التي تحتاج إلى تدخل جراحي أو تخدير أو زرق المواد الملونة (النافذة والجارحة invasive) كالفسترة والبزل القطني وما شابه، يكون من واجب الطبيب شرح ما سيجري من فحص، وفائدته للمريض (مع أخذ الموافقة الخطية للمريض الواعي والراشد أو ذويه)".

(الشريان الأورطي)⁽¹⁾ (aortographie) مما أدى إلى إصابة هذا الصبي بشلل نصفي في الجزء السفلي من جسمه. وقد أدين كل من الجراح الذي أشار بوضع هذه الأشعة وطبيب الأشعة الذي نفذه، وذلك لعدم حصولهما على رضا من المريض أو من يمثله بشكل مستتير، وذلك قبل اللجوء إلى هذا النوع من الفحوصات التي تحتوي على أخطار خاصة. علما أن الأمر لم تكن تستدعيه لا حالة الضرورة ولا حالة الاستعجال، وعلى الرغم من محاولة الطبيب التملص من المسؤولية بإثباتهما أن اللجوء إلى هذا الفحص يبرره وضع تشخيص واضح يجنب المريض خطورة تدخل جراحي أكثر خطورة، ألا أن المحكمة ردت على ذلك بأن المخاطر التي تترتب على اللجوء إلى هذه الأشعة كان الطبيبان على علم بها، وأن نسبة تحققها كافية لالتزامهما بإعلام المريض أو من يمثله قانونا بذلك، حتى يتسنى لهذا الأخير المقارنة بين أخطارها والفوائد المنتظرة منها⁽²⁾.

وفي قضية مشابهة أيضا تمت مساءلة طبيب أمراض النساء عن وفاة شابة تقدمت إليه من أجل فحص مدى قدرتها على الإنجاب، والزامه بالتعويض لذويها. وتتلخص وقائع القضية في أن هذه المريضة خضعت لفحص باستخدام منظار دقيق يخترق الرحم إلى المبيض (une coelioscopie)، من أجل معرفة أسباب العقم لديها. وقد أدى هذا التشخيص باستخدام هذا الجهاز إلى إحداث خدش في الأوعية الدموية وتسرب فقاعات غازية بداخل مجرى الدم، تسبب لها في جلطة دماغية، توفيت على إثرها. وقد طالب الورثة أمام القضاء الطبيب بالتعويض على أساس أنه لم يعلم الضحية بمخاطر هذا التشخيص-ولو كانت نادرة-، حيث أيدت محكمة النقض ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في تقرير حق الورثة في التعويض على أساس إخلال الطبيب بإعلام المريض، وجاء في قرارها: "ينبغي على الطبيب أن يثبت أنه قد قدم وبشكل كاف وصادق ومناسب، جميع المعلومات إلى مريضه، والمتعلقة بالأخطار المصاحبة للتشخيص والفحوصات أو العلاج المقترح، بشكل يجعل رضاه المريض مناسب لقبول العمل الطبي أو رفضه..."⁽³⁾.

(1)- الشريان الأورطي يعد أكبر شريان في جسم الإنسان.

- Will Chapleau, *Emergency First Responder* - Revised Reprint, (Arabic Edition), Elsevier Health Sciences, 2014, p. 98.

(2)- « Le médecin radiologiste qui procède à une aortographie... a l'obligation d'éclairer le malade ou ses représentants des risques de l'intervention... Ce médecin engage donc sa responsabilité pour avoir procédé à une telle aortographie - qui n'était ni indispensable ni urgente - sur un mineur, sans avoir obtenu le consentement ainsi éclairé de ses parents» Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 1984, Bull. civ. 1984, I, N°178.

(3) -« le médecin a la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé » Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 1997, Bull. civ. 1997, I, N° 278 p. 188 ; RTD civ. 1998. 100, obs. J. Mestre.

وفي غير هذه الحالات التي يشكل فيها إجراء الفحوصات تعديا، فإنه ينبغي على الطبيب بعد عملية التشخيص أن يشرح للمريض في عبارات سهلة الفهم، حالته الصحية، والعلّة التي يشكو منها، وأن يصف له بدقة التطور الذي يمكن أن يؤول إلى المرض إذا لم يتداركه المريض بالعلاج، وإذا استعدى الأمر تطمينه بعد الانزعاج، كأن يكون المرض عرضيا ولا يستحق القلق بشأنه. وكل هذا من أجل مساعدة المريض في اتخاذ قرار مناسب بقبول العلاج أو رفضه⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نصت المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "لكل شخص الحق في أن يحاط علما بحالته الصحية. ويشمل هذا العلم مختلف المراحل والفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة..."⁽²⁾.

كما تضمنت المادة 357 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016 نصا مشابها جاء فيه: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض. يلتزم الطبيب باحترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

وتجب الإشارة هنا إلى أنه في حال رفض المريض لطريقة التشخيص المقترحة من قبل الطبيب، نظرا لخشيته من مخاطرها وعواقبها على حالته الصحية، هنا يتحول التزام الطبيب من إعلامه بمخاطر تلك الفحوصات إلى إعلامه بخطورة عدم إجرائها، ويبقى في الأخير للمريض أن يوازن بين تلك الأخطار⁽³⁾.

هذا ويحدث في عقد العلاج الطبي أن يكون التشخيص وحده في بعض الحالات غاية المريض من إقباله على الطبيب، دون أن يكون مطلوبا من هذا الأخير علاجا معينا، وذلك في شكل استشارة طبية

(1) - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. 264.

(2) - Art. L.1111-2-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr. : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés ... ».

(3) - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 41.

- وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثالثة من المادة 1111-4 (الجانِب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث نصت على أنه: " يجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج المترتبة على خياراته ومدى خطورتها".
- Art. 1111-4 alinéa n° 3 du code de la santé publique fr. : « Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité ». - V. également : Art. R. 4127-36 alinéa n° 2 du même code.

يقوم بها عادة بعض الناس بشكل اعتادي (زيارة أخصائي القلب من أجل معرفة مستوى ضغط الدم، وزيارة طبيب أمراض السكري لمعرفة نسبة السكر في الدم، وزيارة المرأة الحامل لأخصائي التوليد لمعرفة حالة جنينها وموعد الوضع)، أو كما يحدث في طب العمل أو الطب المدرسي الذي يغلب فيه الطابع الوقائي، ومن ثم فإن مسألة الرضا بالعلاج لا تتور أصلًا⁽¹⁾.

ومع ذلك يبقى الطبيب في هذه الحالة ملزماً بإعلام المريض بالنتائج التي آل إليها التشخيص، وذلك بأن يقدم معلومات صادقة حول ما كشفته الفحوصات، سواء كانت بشكل إيجابي أو سلبي، وهذا حتى يتخذ المريض نوعاً من الحيطة والحذر بخصوص حالته الصحية ولو لم يقتضي ذلك علاجاً معيناً، كأن يشير إليه بضرورة اتباع نظام غذائي معين والابتعاد عن بعض الأغذية أو بعض العادات السيئة التي لا تتلاءم وحالته الصحية.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمين أصدرتهما في 26 مارس 1996. تعلق الأولى بسيدة حامل كان يعاني زوجها من اضطرابات عصبية وبشلل في الساقين، وقد لجأت هذه السيدة لاستشارة أحد أساتذة الطب في إمكانية انتقال هذا المرض إلى جنينها. وقد أكد لها هذا الطبيب بأن المرض ليس وراثياً. غير أن السيدة عندما وضعت تفاجأت بوجود نفس الاضطرابات على جنينها، وقررت المحكمة بناء على ذلك أن هناك خطأ في التشخيص، وقد تمثل هذا الخطأ في عدم تقديم معلومات صحيحة للزوجين تتعلق بنوع المرض الذي اتضح فيما بعد أنه وراثي⁽²⁾.

وأما القضية الثانية فتتلخص وقائعها في أن سيدة أصيبت في بداية حملها بداء " الحميراء أو الحصبة الألمانية" (rubéole)، ومخافة أن ينتقل هذا المرض إلى جنينها سارعت إلى أحد الأطباء طالبة منه المشورة حول حقيقة مرضها، ومدى إمكانية انتقاله إلى الجنين. وقد أكد هذا الطبيب لها استناداً إلى التحاليل عدم وجود أي خطر أو احتمال لانتقال هذا المرض إلى جنينها، غير أن السيدة اكتشفت بعد وضعها أن ابنها يعاني من اضطرابات عصبية أثبتت الخبرة أن سببها الرئيسي هو المرض الذي كانت تعاني منه الأم، ومن ثم أدين الطبيب بإخلاله بالتزامه بالإعلام حينما صرح بمعطيات ومعلومات خاطئة وغير دقيقة، حرمت الأم من فرصة اتخاذ القرار المناسب آنذاك، والمتمثل في إسقاط الحمل في أيامه الأولى⁽³⁾.

(1) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 91.

(2) - « La faute commise par un praticien en donnant à un couple, lors d'une consultation génétique, un conseil favorable, excluant pour ce couple le risque de réapparition dans sa descendance des troubles dont le mari était atteint, est en relation directe avec le désir de conception d'un enfant et la naissance de l'enfant atteint de la maladie de son père » 26 mars 1996, Bull. Civ 1996, I, n° 155, p. 109, n° 94-13145 ; RTD civ. 1996. 623, obs. P. Jourdain.

(3) - « Les fautes commises par un laboratoire dans la recherche d'anticorps rubéoleux prescrite chez =

المطلب الثاني: الاعلام الطبي قبل العلاج وبعده

بعد أن يقوم الطبيب بإجراء التحاليل والتشخيصات والفحوصات بشكل سليم، فإنه سيكون أمام أمرين: الأول إما أن ما توافر لديه من نتائج يدل على أن المريض لا يعاني من علة إطلاقاً، أو أن ما يعانيه لا يتطلب علاجاً وإنما يتطلب نظاماً غذائياً أو تغيير عادة سيئة في النوم أو الأكل أو الشرب أو المشي أو غيرها، أو أن المرض شيء طبيعي بالنسبة لسن المريض أو طبيعة عمله أو جنسه، وأن الزمن كفيلاً بتحسين حالة المريض. فيكون التشخيص إذن ونتائجه والنصائح التي أخذها المريض من الطبيب هي غايته وعلاجه.

أما الحالة الثانية وهي الغالبة، وهي أن تكشف نتائج التحاليل والفحوصات والتشخيصات عن علة أو مرض يحتاج من ثم إلى علاج سواء كان هذا العلاج بوصف أدوية أو باقتراح تدخل جراحي، فهنا كان لا بد على الطبيب-قبل أي تدخل- أن يعلم المريض بهذا العلاج وبطبيعته وأخطاره، ومدى وجود بدائل علاجية أخرى مناسبة (فرع أول).

ولا يتوقف التزام الطبيب فقط بمجرد إجرائه للعلاج وأخذ موافقة المريض، بل يمتد هذا الالتزام إلى المرحلة التي تلي إجراء العملية، بحيث يجب على الطبيب أن يعلمه بنتائجها بما يلزم من احتياطات (فرع ثان).

الفرع الأول: الاعلام الطبي قبل مباشرة العلاج

يعتبر العلاج الأصل في عمل طبي، باعتبار أن هدفه تخليص الانسان من آلامه أو من العلة التي يعاني منها، أو خفيف حدتها، مهما كانت وسيلة العلاج المتبعة، سواء كانت بإعطاء المريض أدوية عن طريق الفم أو الشرج أو تقطيره في العين أو الأنف أو الأذن، أو دهنه على الجلد، أو إدخال الدواء إلى الجسم بطريق الحقن. وقد يتعدى العلاج في بعض الحالات إلى التدخل الجراحي بشق جسم الانسان بقصد استئصال عضو فاسد، أو استبدال عضو طبيعي أو صناعي محل هذا العضو الفاسد⁽¹⁾.

= une femme enceinte, et par le praticien qui a manqué à son obligation de soins attentifs et diligents et à son devoir d'information et de conseil, sont en relation causale avec le dommage subi par l'enfant » Civ. 1^{re}, 26 mars 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 155, p. 109, n° 94-11.791 et 94-14.158 ; RDSS 1997. 268, obs. L. Dubouis.

(1)- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص. 42.

وعلى هذا الأساس فإن الطبيب إذا ما توصل إلى تحديد علاج معين للمريض وجب عليه إعلامه وتبصيره بطبيعة ذلك العلاج أو العملية الجراحية التي ستجرى، وبالهدف الذي من أجله اقترح هذا العلاج دون غيره. ويجب على الطبيب في هذا المقام أيضا أن يوضح الفوائد المرجوة من هذا العلاج ومدى فاعليته في تحقيق فرص الشفاء، بل ويلتزم بلفت انتباه هذا المريض إلى المضاعفات السلبية التي قد تصاحب مباشرته والآثار غير المرغوبة التي يمكن أن يتسبب في إحداثها⁽¹⁾.

ذلك أن القرار الذي يتخذه المريض في قبوله للتدخل الطبي إنما يستند إلى تلك المعلومات التي يفصح عنها الطبيب، والمريض وحده - فيما عدا حالة الاستعجال - من يقرر إجراء التدخل الطبي، وليس للطبيب أن يحل محله في اتخاذ مثل هذا القرار⁽²⁾.

فإذا تطلب العمل الطبي تدخلا جراحيا مثلا، يجب أن يحدد الطبيب طبيعة هذا التدخل على نحو يحقق للمريض رؤية واضحة في شأن سلامته الجسدية، كأن يعلمه بأن العملية تحتاج إلى استئصال كلي جزئي لأحد الأعضاء، أو أن العملية مجرد استكشاف أو تعديل مادي لا يغير من تركيبه العضو المعني أو وظائفه. وهذا كله يجب أن يقوم على أساس رضاء المريض بنوعية وطبيعة العلاج أو العمل الطبي المقترح⁽³⁾.

كما يجب على الطبيب أو المتدخل أن يصف للمريض الهدف والغاية من العلاج المقترح، والفوائد المتوخاة منه مقارنة مع أنواع أخرى من العلاج، وذلك من باب رفع معنويات المريض وبعث الأمل في نفسه، وبغية الوصول إلى الشفاء أو على الأقل التقليل من معاناته ووقف انتشار المرض⁽⁴⁾.

وقد يتعدى الأمر في هذا الاعلام إلى التزام الطبيب بإعطاء المريض نسب الفوائد المرجوة من العملية، وحتى نسب الفشل، كما عليه أن يوضح له ما إذا كانت تلك الفوائد قد تزول بمضي مدة معينة، وأن الأمر قد يستدعي تكرار العلاج على فترات، كما هو الحال بالنسبة لعمليات التجميل التي ترمي إلى إزالة التجاعيد التي تصيب الوجه أو بعض أجزاء الجسم بفعل الزمن⁽⁵⁾.

(1)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 43.

(2)- أسؤوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2013، ص. 59.

(3)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 172.

(4)- بن صغير مراد، "مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، 2008، ص. 188.

(5)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 95.

وفي هذا الإطار أيضا يتعين على الطبيب أن يبصر المريض بضرورة وفعالية التدخل الجراحي أو الطبي حتى تكتمل الصورة لدى الأخير ويتخذ من ثم قرارا مناسباً بإجازة ذلك التدخل، ولا يحق في هذا الصدد للطبيب أن يضفي طابع الاستعجال في مباشرة التدخل الطبي على حالة لا تستدعي ذلك.

وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا التوجه في مساءلة الطبيب عن عدم حصوله على رضا المريض المتبصر على اعتبار أن الجراحة التي أجريت له لم تكن تدخل ضمن حالة الاستعجال والضرورة⁽¹⁾.

وقد اشترط القضاء الفرنسي في هذا النوع من التبصير في العمليات الجراحية، انطلاقاً من واجب الطبيب في أن يخبر المريض بكل صدق وأمانة حول مدى لزوم العملية، وهل بالإمكان الاستغناء عنها بالعلاج الطويل⁽²⁾.

وكان لا بد إذن أن نميز في الاعلام المقدم في هذه المرحلة بين تبصير الطبيب للمريض بمخاطر العمل أو التدخل الطبي (أولاً). وبين تبصيره بوجود خيارات أو بدائل أخرى ممكنة (ثانياً) وكذلك تبصيره بمخاطر رفضه للعلاج المقترح (ثالثاً). وبين تبصيره بمخاطر العلاج عندما تتعدد مراحلها (رابعاً).

أولاً- تبصير المريض بمخاطر العلاج المقترح:

يقول اللورد الانجليزي Scarman: " أن المريض له الحق في قبول العلاج الطبي أو رفضه، من أجل تفعيل هذا الحق فإنه ينبغي أن توفر لهذا المريض جميع المعلومات من أجل مساعدته على اتخاذ القرار المناسب، ومن بين هذه المعلومات إحاطته علماً بمخاطر العلاج المقترح"⁽³⁾.

(1) «...Ce défaut d'information n'est pas à l'origine du décès» du patient, «mais seulement à l'origine d'une possibilité de l'éviter puisqu'il a perdu la chance de refuser l'intervention proposée, laquelle n'était pas nécessaire, en l'espèce» et puisque «... l'intervention projetée n'était ni urgente, ni indispensable» Cass. civ. 1^{re}, 18 déc. 2014, n° 13-21.019, D. 2015. 606 ; RTD civ. 2015. 154, obs. P. Jourdain.

- وقد تعلق الأمر بعلاج شاب مصاب بكسور على مستوى الركبة، وقد أجريت له عملية من قبل أحد الجراحين، وأثناء فترة النقاهة أصيب بعدوى داخل المستشفى أدت إلى وفاته بعدها. وقد أدين الجراح بسبب أن عدم إعلامه للضحية بمخاطر العلاج قد فوت عليه فرصة تجنب هذا الضرر الذي حدث بفعل العملية، وقد رأت المحكمة أن هذا الاخلال قد تزامن مع عدم وجود الطابع الاستعجالي للعملية.

(2)- أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 222.

(3) - Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, 2014, p. 167.

- Lord Scarman : High Court judge (1961-1973), *Look this site:*
(https://en.wikipedia.org/wiki/Leslie_Scarman,_Baron_Scarman).

فتتحقق المخاطر المرتبطة بالعلاج عادة ما يجعل المريض يفكر في أنه لو أحيط علما من البداية بها لما كان ليبيدي موافقته على ذلك العلاج، وهي مسألة أخلاقية بحتة تتعلق أساسا بحق الشخص في سلامته الجسدية، وبحقه في تقرير مصيره، ولذلك لا يمكن أبدا تجاوز رضائه في هذه الحالة وعدم أخذ موافقته المسبقة والمستتيرة⁽¹⁾.

ولذلك فإذا اضطر الطبيب في علاجه إلى وصف أدوية فيها خطورة على المريض، فعليه أن يبصره بكافة جوانب تلك الخطورة، منها مثلا توجيهه بكيفية استخدام الدواء، والمقدار المسموح به، وينبئه إلى الأخطار التي قد تصاحب تناوله، أو تلك التي تحدث بسبب مجاوزة القدر الضروري منه، فالنشرة المرفقة بهذا الدواء لا يمكنها أن تعفي الطبيب من المسؤولية⁽²⁾.

والحال كذلك لو كان العلاج تدخلا جراحيا، فيجب على الجراح أو الطبيب المعالج أن يقوم بتبصير المريض حول المخاطر المصاحبة لعملية التخدير، وما سيؤدي إليه التدخل الجراحي من نتائج، فمثلا لو كانت العملية بهدف استئصال المعدة، فإنه ينبغي أن يلفت انتباه المريض إلى ما سيؤول إليه وضعه الصحي من دون هذا العضو⁽³⁾.

والحقيقة أن التزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر العلاج يعد جوهر مسؤولية الطبيب بشأن المعلومات التي ينبغي عليه تقديمها في العمل الطبي، ذلك أن وصف العلاج للمريض خصوصا إذا كان متقفا مع المعطيات العلمية المكتسبة لا يشكل خطأ في حد ذاته يوجب المسؤولية، إلا إذا اقترن بعدم إعلام المريض بطبيعة العلاج ومخاطره⁽⁴⁾.

حيث يجب على الطبيب أن يقدم المعلومات المتعلقة بمخاطر العلاج المقترح، ويبين للمريض بوضوح آثاره السلبية، لأن المريض من حقه أن يشارك في اتخاذ قرار إجراء هذا العلاج، ويقتضي هذا

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 130.

(2)- حيث أيدت محكمة النقض ما ذهب إليه محكمة الاستئناف حين ألزمت الجراح والمنتج-على سبيل التضامن- بتعويض الضحية، التي أصيبت بأضرار جسيمة في وجهها بسبب خضوعها لعملية تجميل باستخدام مادة تعرف تجاريا ب(Dermalive) التي حقنت بها. وقد استندت المحكمة في قرارها إلى أن المنتج كان عليه أن يلفت انتباه الضحية إلى مخاطر الخضوع إلى هذا الدواء، وأدانت إلى جانبه الجراح بسبب أنه لم يعلم المريضة بالمخاطر المتوقعة من هذا العلاج لا سيما تلك المتعلقة باحتمالية ظهور بقع حمراء والتهابات على سطح الوجه.

- la cour d'appel a relevé, à la charge médecin esthéticien «...une méconnaissance de son obligation d'informer sa patiente sur la possibilité des inflammations effectivement apparues et, par ailleurs, une injection excessive du produit » Cass. civ. 1^{re}, 22 novembre 2007, Bull. civ. 2007, I, N° 368, n° 06-14.174 ; D. 2008. 2894, obs. P. Brun et P. Jourdain.

(3) -Pierre Sargos, *l'obligation d'informer le patient*, Petites affiches - 22/09/1999 - n° 189 - p. 9.

(4)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 44.

الحق ضمنيا، أن تمنح للمريض فرصة الانسحاب من هذا العلاج في أي وقت⁽¹⁾.

ويتم التنبيه إلى هذه المخاطر في صورة نسب مئوية حول مدى تحقق هذه المخاطر، علما أن الطبيب ليس مطالبا بدقة هذه الأرقام بالقدر الذي هو ملزم بتقديمها على الوجه الذي يقارب فهم المريض لحقيقة الموقف من أجل اتخاذه للقرار الملائم، على ألا يؤدي ذلك إلى إغراقه بفيض من المعلومات والنسب التي قد لا تستوعبها حالته الصحية، فتتخاذل بذلك آماله في الشفاء، أو قد تزيد حالته سوء، أو قد يدفعه ذلك إلى اتخاذ قرار غير سليم⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الطبيب عليه أن يكون حذرا عند تقديم تلك المعلومات للمريض، لأن الاستفاضة في التفاصيل والاحتمالات المتعلقة بالخطر وإن كانت حقا للمريض إلا أنها قد تؤدي إلى خلق عقبات مادية ومعنوية تتعلق أساسا بحالة المريض النفسية واستعداده لتلقي العلاج⁽³⁾.

وهذا ما دفع البعض صراحة -يؤيدهم في ذلك القضاء- إلى التمييز بين المخاطر العادية المتوقعة، والمخاطر غير العادية أو الاستثنائية، منعا لحدوث تلك العقبات.

وغني عن البيان أن الفقه والقضاء قد تضاربت مواقفهم بشأن طبيعة المخاطر التي يجب على الطبيب أو الجراح أن يعلم بها المريض، حيث ذهب البعض إلى الاقتصار على المخاطر المتوقعة دون الاستثنائية، بينما ذهب اتجاه حديث آخر يؤيده في ذلك القضاء، إلى ضرورة مد نطاق الاعلام الطبي إلى جميع الأخطار بما في ذلك تلك التي لا تتحقق إلا بصفة استثنائية.

كما فضل البعض الآخر أن تستبعد بعض الأعمال الطبية نظرا لطبيعتها من هذا الجدل، وأن يلتزم الطبيب فيها في جميع الأحوال بإعلام المريض بجميع المخاطر مهما كانت طبيعتها وبغض النظر عن كونها استثنائية أو غير استثنائية. وسنفصل في هذه المواقف على النحو الآتي:

1- التبصير بالمخاطر المتوقعة دون الاستثنائية:

كان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء في فرنسا يميل إلى أن التزام الطبيب بإعلام مريضه في مرحلة العلاج يقتصر فقط على المخاطر المتوقعة عادة (les risques normalement prévisibles)، أي بحسب المجرى العادي للأمر⁽⁴⁾.

(1) - Françoise Alt-Maes, op. cit.

(2) - مبارك خلف الوهبي، المرجع السابق، ص. 440.

(3) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 346.

(4) - أنظر: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص. 192.

وكما يفيد الفقيه الفرنسي Carbonnier أنه: "إذا أصبح كل طبيب ملتزم بشرح كل التعقيدات التي يمكن أن تترتب على العلاج، فسيكون لها حتما أثر على نفسية المريض بخصوص طابعها الاستثنائي، إذ أن هذا المريض، وبإيحاء ذاتي مشروع، سوف تتعاضم في نظره تلك المخاطر. إن تقديم مثل هذه المعلومات سيؤدي إلى شل الطبيب الذي سيعجز عن مقاومة المريض، وهذا ما قد يؤدي إلى تقليص الثقة التي تعتبر أساسية في نجاح العملية"⁽¹⁾.

والمقصود من ذلك أن يصل الطبيب من خلال حجبته للأخطار الاستثنائية عن علم المريض إلى احترام إرادته وعدم التأثير على نفسيته في الوقت ذاته. فعليه أن يبصره بتلك الأخطار المتوقعة عادة دون الاستثنائية. ومن ثم فهي عملية موازنة يقوم بها الطبيب يهدف من خلالها إلى تحقيق مصلحة المريض المتمثلة في الشفاء⁽²⁾.

وقد سار القضاء في فرنسا في البداية على هذا التوجه، حيث قصر التزام الطبيب بالتبصير على المخاطر المتوقعة عادة دون تلك الاستثنائية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 13 ماي 1959 بأن الجراح لا يلتزم مسبقا بإخطار المريض باحتمال الإصابة بشلل العصب البصري، نتيجة تخدير تلقاه هذا المريض عن طريق تجويف العين من أجل استئصال ورم في الجبهة، وذلك على أساس أن هذه النتيجة أو الخطر لم يكن متوقعا في العادة حينها⁽³⁾.

كما اعتبرت محكمة النقض أيضا أن محكمة الاستئناف لم تعط الأساس القانوني لقرارها حينما رفضت دعوى أحد المرضى التي أقامها ضد أحد الأطباء الذي لم يبصره بمخاطر العملية الجراحية، بحجة أن الخطر الذي صاحب العملية بالرغم أنه كان بالإمكان التنبؤ به إلا أنه لم يكن طبيعيا. ورأت المحكمة أن الخطر الذي وقع كان متكررا fréquent ومن شأن هذه الصفة أن تضفي عليه وصف الخطر الطبيعي⁽⁴⁾.

(1) - « Si le médecin devait expliquer toutes les complications dont est susceptible le traitement entrepris, il les dépouillerait inévitablement dans l'esprit du malade de leur caractère exceptionnel ; le patient, par une légitime autosuggestion, en majorerait aussitôt les dangers. Une telle information aboutirait à paralyser le médecin par la résistance du malade et, au cas où celui-ci se soumettrait tout de même au traitement, à miner la confiance nécessaire au succès de l'opération », cité par : "Médecine et information du malade", Gazette du Palais, 1977, 2, 433.

(2) - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 205.

(3) - Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1959, D. 1959-107. 21 février 1961, J.C.P. 1961-II-12129, note Savatier., cité par : Doriane Halliez, *le devoir d'information du chirurgien esthétique*, Petites affiches - 06/05/1999 - n° 90 - p. 19.

- مشار إلى هذا القرار أيضا في: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 127.

(4) - Cass. civ. 1^{re}, 14 avril 1961, Bull. civ. n° 193.

هذا وقد أعفت محكمة النقض الفرنسية طبيبا جراحا من المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمريض، بعد أن تم تعريضه للفحص بالأشعة على مستوى العمود الفقري باستخدام مادة تدعى " METHIODAL". وقد رأت المحكمة في قرارها أنه بالرغم من الأضرار الجسمية التي لحقت بالمريض جراء استخدام هذه المادة، فإن قضاة الموضوع رأوا بأن هذه المادة لها فوائدها وأن الضرر الذي أصاب المريض بها لم يكن متوقعا، بل إنه كان نادر الحدوث. ومن ثم فإن الطبيب لم يرتكب أي خطأ حينما باشر هذا العلاج ولم يعلم المريض بمخاطره⁽¹⁾.

وقد تجلى هذا الموقف صراحة في تعبير محكمة النقض بأنه: " بالنسبة لأخطار التدخل الجراحي أو التخدير، على الرغم من أن الطبيب مطالب بالحصول على رضا مستتير من قبل المريض بخصوص هذا التدخل، إلا أنه لا يلتزم بإحاطته علما بهذه الأخطار إذا كانت لا تتحقق إلا بصفة استثنائية"⁽²⁾.

والواضح من الأحكام السابقة أن القضاء في الفصل بين المخاطر المتوقعة والاستثنائية كان يعتمد على معيار كمي من خلال الاحصائيات المتعلقة بتحقيق بعض الأخطار من خلال النسب المئوية⁽³⁾. وقد وضع القضاء آنذاك بعض المعايير التي يمكن أن يحدد بها الخطر الاستثنائي ومن ثم يعفى الطبيب من لفت انتباه المريض إليه. فمرة هو ذلك الخطر الذي لا يتحقق إلا عند شخص واحد من بين 300 ألف حالة⁽⁴⁾، أو الخطر الذي تعتبر حالات تحققه معدودة على أصابع اليد⁽⁵⁾.

(1) - «... que les accidents tels que celui subi par la victime étaient très rares, peuvent en déduire que le médecin n'avait pas commis de faute en ordonnant cet examen et en n'avisant pas son client des risques qu' il présentait» Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 1973, Bull. civ., I, n° 181 p. 161.

(2) - «Pour les risques inhérents à une intervention chirurgicale ou à une anesthésie, le praticien, quoique tenu de recueillir le consentement éclairé du malade, n'est pas obligé de les porter à la connaissance de celui-ci s'ils sont de ceux qui ne se réalisent qu'exceptionnellement» Cass. civ. 1^{re}, 20 janv. 1987, Bull. civ. 1987 I N° 19 p. 14.

- وقد تعلق الأمر بإصابة شاب في الرأس بعد سقوط من الدراجة، حيث نقل إلى أحد المستشفيات ليتلقى العلاج. وعلى الرغم من فحصه بالأشعة والتأكد من عدم وجود أي كسر برأسه، فقد تفاقمت حالة هذا المصاب إلى أن أصيب بشلل نصفي نتيجة تطور أعراض الإصابة. وقد تقدم للمطالبة بالتعويض من طرف الطبيب الذي أهمل أن يعلمه بما سيؤول إليه وضعه الصحي إذا لم تعالج تلك الإصابات. لكن المحكمة رأت أن الطبيب لا يمكنه أن يعلم المريض بأخطار لا يمكن التنبؤ بها ولا تحدث إلا بصفة استثنائية.

(3) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 111.

(4) - CA. Nîmes, le 19 octobre 1964, cité par: "l'information due au patient", Journal of Neuroradiology, Vol 25, N° 1 - mars 1998, Masson, Paris, 1998, p. 70.

(5) - Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 1973, préc.

2- التبصير بالأخطار المتوقعة والاستثنائية:

وعلى النقيض من الرأي السابق يذهب البعض إلى ضرورة تبصير المريض بكافة المخاطر سواء تلك المتوقعة أو حتى الاستثنائية نادرة الوقوع، وينطلقون من فكرة جاءت على لسان الجنرال Taylor الذي أدار الاتهام في قضايا " نورمبورغ" الشهيرة بقوله: " إن الرضا الاختياري أمر ضروري، وهذا يعني أن يكون لدى الشخص المعني الأهلية والقدرة على أن يعبر عن رضائه، وأن يكون في موقف يمارس فيه حرية الاختيار بلا أدنى تدخل أيا كان شكله: غش، تدليس، ضغط خارجي، أو أي شكل للضغط، وأن يحاط علما وفهما على نحو كاف بالموضوع لكي يكون أهلا لاتخاذ القرار الذكي والمستنير"⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد وجه البعض انتقادات لنص المادة 31 آنذاك من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي المؤرخ في 27 جوان 1947⁽²⁾، والتي نصت على أن: " التكهّنات الخطيرة يمكن بصفة مشروعة اخفاءها على المريض"⁽³⁾.

وكان أشد انتقاد وجه من العميد Savatier في كتابه عن " المسؤولية الطبية" بقوله: " إن كل رجل قانون له الحق في الاعتراض والاحتجاج على هذا الموقف الذي وضع قاعدة عامة، مع أن كرامة المريض تفرض مبدأ معاكسا. ذلك أن القاعدة الأصلية تقضي بأن المريض له الحق في معرفة الحقيقة. علما بأن هناك حالات يمكن أن يتحمل فيها... فقط يجب التأكيد على أن هذه الحالات تظل استثنائية، وأن المريض يجب أن يعامل في الأصل كإنسان حر. فالمريض له مصالح جوهرية في معرفة حالته، من بينها إنعاش رد فعله الطبيعي للدفاع عن الخطر، وبذل المجهودات من أجل نجاته، وهذا ما يتوقع منه قبل أن نتوقع انعدام الأمل والاستسلام..."⁽⁴⁾.

كما يرى العميد Savatier أن: "الالتزام بالاعلام يصبح أكثر شدة كلما كانت مخاطر العلاج أو الجراحة جسيمة في الوقت الذي لا يكون فيه هذا العلاج أو تلك الجراحة أمرا ملحا"⁽⁵⁾.

(1)- أنظر: علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 30.

- Also quoted by: P. Weindling, *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical Warcrimes to Informed*, Springer, Berlin, 2004, p. 267.

(2)- Décret n°47-1169 du 27 juin 1947 de déontologie médicale, JORF du 28 juin 1947, p. 5993.

(3)- Art. 31 du code de déontologie médicale 1947 : « un pronostic grave peut, légitimement, être dissimulé au malade ».

(4)- أشار إليه: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسئولية

المدنية)، المرجع السابق، ص. 403، هامش رقم 642.، علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 30-31.

(5)- أنظر: محسن عبد الحميد البيه، التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، بحث =

وقد جاء على لسان المستشار Pierre Sargos قوله: "... فالالتزام بالإعلام بحسب الهدف من فرضه، ينبغي أن يشمل المخاطر الجسيمة، مع مراعاة دقة هذه الجسامة، والتي قد يكون لها تأثير على قرار المريض في قبول العمل الطبي أو رفضه"، ويضيف المستشار في تعريفه للخطر الجسيم بأنه: "هو ذلك الخطر الذي يؤدي بطبيعته إلى نتائج وخيمة كالوفاة، أو العجز، أو يحدث أضرار جمالية جسيمة بحكم تعلقها بالجانب النفسي والاجتماعي"⁽¹⁾.

وقد سار القضاء الفرنسي الحديث على هذا النحو، حيث عدل عن الاعتماد على المعيار الكمي السابق (عدد الحالات المتوقعة) إلى معيار آخر أكثر جدوى حماية للمريض وهو المعيار النوعي (العبرة بجسامة الخطر وليس بعدد تكراره أو حدوثه)، حيث يلتزم الطبيب بتبصير المريض بالخطر الجسيم حتى لو كان نادر الحدوث (استثنائي)⁽²⁾، وكان أشهر هذه الأحكام حكيمين صدرا في 07

= منشور في العدد الخاص بأبحاث مؤتمر " الطب والقانون"، كلية الشريعة والقانون (05-03 ماي 1998)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، ص. 590، هامش 03.

(1) - « Compte tenu de sa finalité, l'information doit porter sur les risques graves qui, eu égard justement à cette gravité, sont de nature à avoir une influence sur la décision du patient d'accepter ou de refuser des investigations ou des soins ». « Ces risques graves peuvent se définir comme étant ceux qui sont de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes, ou même esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologiques et sociales » Pierre Sargos, *l'obligation d'informer le patient*, *op. cit.*

(2)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 128.

- ومن بين هذه الأحكام:

1- حكم صادر عن محكمة النقض في 04 ماي 1970 (تعلق الأمر بإصابة شخص بعجز دائم نتيجة تعرضه للفحص بالأشعة من قبل أحد الأطباء، حيث ادعى هذا المريض أمام المحكمة بأن الطبيب لم يبصره بالمخاطر الجسيمة التي قد يخلفها هذا النوع من العلاج، حيث ذهبت محكمة النقض مع ادعائه وعابت على محكمة الاستئناف عدم قبوله).

- Le «... praticien ne l'avait pas averti au préalable des dangers du produit utilisé alors que connaissant les conséquences graves pouvant découler d'un tel traitement, il avait l'obligation de prévenir son client et de le mettre à même d'accepter ou non de courir les risques » Cass. civ. 1^{re}, 04 mai 1970, Bull. civ. I, N°152, p. 123.

2- حكم بتاريخ 09 ماي 1989 (وقد تعلق الأمر بسيدة أجرت عملية على مستوى المبيض وذلك من خلال ربط (قناة فالوب) (ligature des trompes)، غير أن السيدة حملت بعد شهر من إجراء العملية، مما أدى بها إلى رفع دعوى قضائية ضد الجراح الذي لم ينبهها إلى مخاطر حصول الحمل بالرغم من كونه استثنائي).

« Si un chirurgien peut, sans que ce soit constitutif d'une faute, ne pas signaler à son patient le risque minime d'une complication provoquée par l'intervention chirurgicale elle-même, dès lors que ce risque ne se réalise qu'exceptionnellement ... Une Cour d'appel peut donc estimer qu'en ne signalant pas ce risque à sa patiente, qui s'était trouvée en état de grossesse moins d'un mois après l'intervention, un chirurgien avait manqué à son devoir de conseil » Cass. civ. 1^{re}, 09 mai 1983, Bull. civ. I, N°140.

3- حكم بتاريخ 27 ماي 1998: (تعلق الأمر بسيدة تبلغ من العمر 44 سنة، ولديها 04 أطفال، تقدمت إلى أحد أطباء التوليد والنساء من أجل إنجاب الطفل الخامس، علما أنها كانت تعاني من عدم الانجاب بسبب اضطراب الدورية الشهرية، =

أكتوبر 1998⁽¹⁾، وقد قررت محكمة النقض صراحة بأنه: "في غير حالات الاستعجال والحالات التي يستحيل فيها إعلام المريض أو في حالة رفضه، يلتزم الطبيب بتوفير معلومات صادقة وواضحة ومناسبة للمريض حول المخاطر الجسيمة للتشخيص والعلاج، ولا يعفيه من هذا الالتزام مجرد أن هذه الأخطار لا تتحقق إلا بصفة استثنائية"⁽²⁾.

وقد تعلق الحكم الأول⁽³⁾ بسيدة خضعت لعملية جراحية أجريت لها على مستوى العمود الفقري بعد أن كانت تعاني من تقوس الفقرات، وقد قرر الطبيب الجراح وضع طوق ضاغط على مستوى العمود الفقري، من أجل تثبيت الفقرات. لكن بعد إجراء العملية شعرت المريضة بضعف في بصرها انتهى بها إلى الإصابة بالعمى. وقد رفعت السيدة دعوى قضائية ضد الجراح تطالبه فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة عدم تبصيرها بمخاطر العلاج الذي لجأ إليه. غير أن محكمة استئناف (Lyon)

= وقد تمت العملية بعد تفعيل المبيض، وحدد تاريخ 20 ماي 1989 للولادة، غير أن السيدة طلبت من الطبيب تعجيل الولادة قبل هذا التاريخ ليتزامن مع 10 ماي 1989 وهو عيد زواجها، وقد ترتب على العملية تمزق في الرحم ونزيف حاد دخلت على إثره السيدة في غيبوبة إلى حين وفاتها في 12 ماي 1991. وقد قام زوجها وورثتها بتحريك الدعوى ضد الطبيب الذي لم يبصر مورثتهم بمخاطر العملية. وصرحت المحكمة بأنه: "ينبغي على الطبيب أن يثبت أنه أعطى لمريضه معلومات صادقة وواضحة ومناسبة حول الأخطار الجسيمة للفحوصات والعلاجات المقترحة، أو تلك التي يطلبها المريض، بوجه يسمح له بالموافقة أو الرفض بشكل مستنير".

- « Il appartient au médecin de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose, ou que le patient demande, de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé » Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1998, Bull. civ. 1998 I, N°187, p. 126 ; RTD civ. 1999. 111, obs. P. Jourdain.

وفي تعليقه على هذا الحكم أشار الأستاذ (P. Jourdain) إلى أن محكمة النقض باتت توسع من نطاق الالتزام بالتبصير في العمل الطبي، عندما اشترطت هذا الالتزام في الأخطار الجسيمة عكس ما سار عليه القضاء السابق الذي كان يميز بين الأخطار المتوقعة والأخطار الاستثنائية. وهذا يعني -على حد قول الأستاذ- أن الطبيب بات يسأل على خطئه في عدم التبصير بالخطر الجسيم حتى ولو كان استثنائياً.

(1) - وقد اعتبر البعض أن هذين القرارين يعبران عن الوجه الصحيح للتحويل القضائي في مد نطاق الالتزام بالإعلام لجميع الأخطار الجسيمة حتى ولو كانت استثنائية.

V. : P. Jourdain, obs. sous : Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1998, préc., RTD civ. 1999. 111, où il dit : « C'est donc surtout l'arrêt du 7 octobre 1998 qui consacre de façon éclatante l'obligation d'informer sur tous les risques graves, même exceptionnels ».

(2) - « Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et **il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait qu'un tel risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement** » Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, N°291, p. 202, n° 97-10.267 ; RDSS 1999. 506, obs. L. Dubouis ; RTD civ. 1999. 83, obs. J. Mestre, et 111, obs. P. Jourdain.

- « Le seul fait qu'un risque inhérent à une intervention chirurgicale ne se réalise qu'exceptionnellement ne dispense pas un médecin de l'obligation d'en informer son patient » Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, N°287, p. 199, n° 97-12.185 ; RTD civ. 1999. 83, obs. J. Mestre.

(3) - Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, n° 97-10.267, préc.

رفضت بتاريخ 26 سبتمبر 1996 دعوى السيدة مبرئة ساحة الطبيب الجراح بحجة أن الخطر الذي ينه إليه الجراح لا يدخل ضمن الأخطار المتوقعة عادة (risques normalement prévisibles). غير أن محكمة النقض في القرار المذكور وصف قرار محكمة الاستئناف بأنه طبق مبدأ قضائيا كلاسيكيا، وبذلك تكون المحكم قد أنشأت معيار جديدا لخطأ الطبيب في مجال الالتزام بالتبصير بمخاطر العلاج⁽¹⁾.

أما القضية الثانية⁽²⁾ فتعلقت بشخص أجريت له عملية جراحية على مستوى الركبة وقد كان يعاني من ضعف العظام أو المفاصل (gonarthrose)، وقد تحسنت حالة المصاب، ولكن صاحبها وجود ما يسمى بمتلازمة الحجرات (syndrome de loge)⁽³⁾، وهو خطر استثنائي لا يتحقق إلا بنسبة 1% حسب ما قدمته محكمة الاستئناف التي برأت به الطبيب الجراح من المسؤولية. ومع أن محكمة النقض قد أيدت ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في إعفائها للطبيب الجراح من المسؤولية لعدم وجود الضرر، إلا أنها نبهت إلى أنها -أي محكمة النقض- لا يمكن أن تعتمد حيثية خاطئة جاءت في قرار محكمة الاستئناف التي ذكرت بأنه ليس من واجب الطبيب أن يبصر المريض بالخطر باعتباره استثنائيا⁽⁴⁾.

وبعبارة أدق أن محكمة النقض الفرنسية باتت ترفض التعويل على مجرد الصفة الاستثنائية لتحقيق الخطر كسبب من أسباب إعفاء الطبيب من التزامه بالتبصير⁽⁵⁾.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على نفس النهج بخصوص عدم إعفاء الطبيب من الالتزام بالاعلام

(1)- وقد جاء في استنتاجات السيد (Sainte-Rose) المحامي العام في القضيتين المذكورتين قوله: "يبدو أن نظرية الخطر الاستثنائي تحتاج إلى إعادة النظر، وأن الذي يفصل بين هذه الأخطار هو أن توضع المخاطر الطفيفة التي لا يمكن الكشف عنها في جانب، بينما جميع الأخطار الأخرى حتى ولو كان تحققها نادرا توضع في الجانب الآخر، وينبغي أن تصل إلى علم المريض".

- l'avocat général Sainte-Rose dans ses conclusions relatives à l'affaire rapportée : « il apparaît que la théorie du risque exceptionnel doit être repensée, la ligne de partage devant opposer les risques mineurs qui, à la limite, pourraient ne pas être révélés et tous les autres, lesquels même s'ils ne se produisent que rarement doivent être portés à la connaissance du patient » P. Jourdain, obs. sous : Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, n° 97-10.267, préc., RTD civ. 1999. 111.

(2)- Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, n° 97-12.185, préc.

(3)- وهو زيادة الضغط داخل العضلات بسبب الجروح التي تخلف بعد العملية الجراحية.

(4) - « que l'absence de préjudice résultant pour M. X... de la perte de la faculté qu'il aurait eue, s'il avait été informé, de refuser l'intervention, étant ainsi caractérisée, l'arrêt est légalement justifié par ces seules énonciations, abstraction faite du motif erroné mais surabondant suivant lequel un risque n'avait pas à être révélé au patient en raison du seul fait que sa réalisation était exceptionnelle » Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, n° 97-12.185, préc.

(5)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 199.

ولو كان الخطر استثنائياً في قرارين شهرين في 05 يناير 2000⁽¹⁾.

وقد تعلق القرار الأول بشخص كان يعاني من تشوه خلقي وراثي (angiomatose héréditaire) فذهب إلى مستشفى باريس للمعالجة في 1987، غير أن العملية تسببت له في الإصابة بشلل نصفي في الأطراف السفلية، وقد أيد مجلس الدولة قرار محكمة استئناف باريس الإدارية ووصفت قرارها بأنه طبق صحيح القانون حينما ألزم الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر المرتبطة بالعملية الجراحية ولو كان هذا الخطر استثنائياً، وجاء في قرار مجلس الدولة بأنه: "عند إجراء أي عمل طبي ولو كان مطابقاً للقواعد الفنية لمهنة الطب، ينبغي أن يكون المريض على علم حتى يسمح له بالتعبير عن إرادته المستنيرة. وإذا كانت هذه المعلومات غير مطلوبة في حالة الاستعجال أو الاستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن مجرد كون أن هذه الأخطار لا تتحقق إلا بصفة استثنائية لا يعني الطبيب من التزامه بالتبصير"⁽²⁾.

وبالرغم من تواتر الأحكام القضائية في توسيع نطاق الالتزام بالإعلام الطبي وشموله للأخطار الاستثنائية⁽³⁾، إلا أنه وبعد صدور القانون رقم 2002-303 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام

(1) -CE, 5 janv. 2000, *Assistance publique-Hopitaux de Paris*, Req. n° 198530 ; CE, 5 janv. 2000, *Consorts Telle*, Req. n° 181899 ; RDSS 2000. 357, note L. Dubouis.

(2) - « ... si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » CE, 5 janv. 2000, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, préc.

- بينما تعلق القرار الثاني بشخص أصيب بشلل نصفي في الجهة اليسرى بعد إجراء عملية جراحية بطريق إدخال أجهزة دقيقة في مجرى الدم لإصلاح بعض الاضطرابات كان يعاني منها هذا المريض على مستوى الأوعية الدموية. وقد طالب الأخير بالتعويض على أساس أن الطبيب الجراح لم يعلمه بالمخاطر المصاحبة لهذا النوع من العلاج. وقد رأى المجلس أن محكمة الاستئناف حين استندت في استبعاد مسؤولية الطبيب ومن ثم المستشفى، على أن: "الطابع الاستثنائي للخطر، يبرر عدم إعلام المريض بمخاطر العملية"، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يعرض قرارها للإلغاء. وقرر المجلس صراحة بأن: "إذا كان تقديم المعلومات غير مطلوب في حالة الاستعجال، وفي حالة الاستحالة أو رفض المريض لتلقي المعلومات، فإن مجرد كون أن الأخطار لا تتحقق إلا في حالة استثنائية لا يعني الممارسين في مجال الصحة من هذا الالتزام".

« Si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » CE, 5 janv. 2000, *Consorts Telle*, préc.

(3)-V. par ex.: Cass. civ. 1^{re}, 15 juil. 1999, Bull. 1999, I, N° 250, p. 161, n° 97-20.160 ; D. 1999. 393, obs. J. Penneau.

-Cass. civ. 1^{re}, 18 juillet 2000, Bull. 2000, I, n° 227, p. 149, n° 99-10.886, aussi cité par : Muriel Fabre-Magnan, *avortement et responsabilité médicale*, RTD Civ. 2001. 285.

وقد تعلق هذا الحكم الأخير بسيدة كانت تعاني من اختلال فقرات الظهر (Hernie discale) فأصيبت بشلل جزئي بسبب التدخل الجراحي الذي أجراه أحد الأطباء، وقد أكدت محكمة النقض صراحة في قرارها هذا أنه: "في غير حالات الاستعجال أو الاستحالة أو الرفض من قبل المريض للإعلام، يلتزم الطبيب بإعطاء معلومات صادقة وواضحة ومناسبة حول الأخطار الجسيمة المترتبة على كل فحص أو علاج مقترح، ولا يعفيه من هذا الإعلام بخصوص جسامته هذه الأخطار =

الصحي⁽¹⁾، والذي أحدث المادة 1111-2 (الجانب التشريعي L)، من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽²⁾، تشاءم البعض من هذا النص واعتبره انتكاسة إلى الوراء ورجوعاً إلى الوضع الذي كان عليه القضاء حين كان لا يفرض الالتزام بالتبصير إلا عندما يكون الخطر متوقع عادة⁽³⁾.

ويبدو حسب رأي بعضهم أن نص المادة المذكورة ضيق من نطاق الالتزام بالتبصير في الأعمال الطبية في عبارة (les risques fréquents ou graves normalement prévisibles) أي " الأخطار المعتادة أو الجسيمة المتوقعة عادة"، وهذا يعني إقصاء الأخطار غير المتكررة وكذلك الأخطار الاستثنائية في مجال الالتزام بالتبصير حتى ولو كانت جسيمة⁽⁴⁾.

غير أن هناك من رأى أن إرادة المشرع في الأعمال التحضيرية والمناقشات البرلمانية⁽⁵⁾ المتعلقة بقانون 2002 لم يفصح عن نية العدول على الاجتهاد القضائي السابق، ويؤكد هذا الرأي أن المخاطر الاستثنائية ليست مستبعدة في نص المادة 1111-2 من نطاق الالتزام بالتبصير، وأن القضاء

= لمجرد أن التدخل الجراحي تفرسه الضرورة الطبية...".

(1)- Loi n° 2002-303, du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, p. 4118.

(2) – Art. L.1111-2-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr.

والتي نصت على أنه: "لكل شخص الحق في أن يحاط علماً بحالته الصحية، ويشمل هذا العلم مختلف المراحل والفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المحتملة، وفائدتها ونتائجها، والأخطار العادية والجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك حول الحلول الأخرى الممكنة، والنتائج المتوقعة في حالة الرفض... وإذا تبين أن ثمة أخطار جديدة أثناء مباشرة الفحوصات أو العلاجات أو أعمال الوقاية فيجب إعلام الشخص المعني بها إلا في حالة استحالة العثور عليه".

- يذكر أن مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016 قد ذهب إلى نفس التوجه حين ألزم هو الآخر الطبيب بأن يعلم المريض بالأخطار الاعتيادية أو الخطيرة المتوقعة عادة، حيث جاء في نص المادة 357 بأنه: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض".

يلتزم الطبيب باحترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

(3) – Françoise Alt-Maes, *les deux faces de l'information médicale: vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002*, Gazette du Palais - 16/12/2003 - n° 350 – p. 3.

(4)- Michèle Harichaux, *Les droits à information et consentement de «l'utilisateur du système de santé» après la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002*, RDSS. 2002. 673., dans le meme sens : Geneviève Viney et Pierre Sargos, op. cit.

(5)- V. : *le rapport n° 3263 déposé à l'Assemblée nationale le 26 septembre 2001* par Claude Evin, Bernard Charles, Jean-Jacques Denis, publié sur le lien suivant : (<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3263-11.asp>).

الفرنسي بالرغم من دخول هذا القانون حيز التطبيق لا يزال ثابتا على مواقفه السابقة في عديد من الأحكام تلزم بضرورة التبصير بالمخاطر ولو كانت استثنائية⁽¹⁾.

3- الاعلام الطبي يشمل المخاطر الاستثنائية في الأعمال الطبية غير العلاجية

على الرغم من الجدل الذي وجد في وسط الفقه والقضاء في فرنسا حول مد نطاق الالتزام بالاعلام إلى الأخطار الاستثنائية أو قصره على الأخطار الجسيمة المتوقعة عادة، فإن هذا الجدل لا يتعلق البتة ببعض الأعمال الطبية- نظرا لطبيعتها- والتي يجب أن يكون فيها التبصير كاملا ووافيا يشمل جميع الأخطار بما في ذلك تلك التي لا تتحقق إلا نادرا أو بصفة استثنائية، كعمليات التجميل، واستئصال الأعضاء البشرية، والإجهاض الارادي⁽²⁾.

فالقضاء يبدي نوعا من التشدد في مسؤولية الطبيب الناشئة عن إخلاله بالالتزام بالاعلام، عندما يتعلق الأمر بتدخل طبي لأهداف غير علاجية، والعلة في ذلك أن الطبيب يباشر عملا طبيا خطرا على جسم إنسان لا يعاني من أي علة أو مرض عضوي، وأن هذا التدخل لا يهدف إلى تحقيق مصلحة الجسم بإنقاذه أو تخليصه من الألم، هذا بالإضافة أن هذا التدخل يتم في الغالب بعيدا عن ظرف الاستعجال أو الضرورة. ولذلك كان منطقياً أن يتحمل الطبيب أو من في حكمه التزاما بالاعلام أشد من الحالات العادية، بحيث يحيط الشخص بكافة مخاطر التدخل، بما فيها تلك المخاطر التي لا تتحقق إلا بصفة استثنائية، بل حتى ولو لم تكن جسيمة، وينبغي أن ينصب هذا الاعلام على كافة الآثار الجسدية والنفسية والاجتماعية لدى الشخص الذي يكون محلا لهذا التدخل⁽³⁾.

ففي عمليات التجميل غير العلاجية ينبغي على الطبيب الجراح أن يبصر راغب العلاج بجميع الأخطار التي يمكن أن تنتج عن العمل الطبي، ولا يعفيه من المسؤولية لمجرد أن الخطر الذي لم يبصر به راغب العلاج لا يتحقق إلا بصفة استثنائية.

(1) -Geneviève Viney et Pierre Sargos, op. cit., v. également: J. Saison, *Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale*, AJDA, 2003. 72 ; v. aussi: Christophe De Bernardinis : *Les droits du malade hospitalisé*, Heures De France, 2006, p.78 ; v. aussi : Françoise Alt-Maes, op. cit.

(2) - Jean Penneau, *réparation des conséquences des risques sanitaires*, répertoire civil, (médecine II), Dalloz, 2006, p. 9, n 58.

- أنظر أيضا: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 352.

(3)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 301.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ، حينما ألزم بضرورة تبصير المريض ليس فقط بالأخطار الجسيمة (risques graves) المرتبطة بالعملية، بل تبصيره بكل أثر سلبي غير ملائم تحققه أو غير مرغوب فيه⁽¹⁾.

وقد رسا الاجتهاد القضائي في فرنسا منذ 1969 على هذا النهج في إدخال الأخطار الاستثنائية في مجال الالتزام بالتبصير بمخاطر الجراحة التجميلية، حيث قضي في 17 نوفمبر 1969 في القضية المعروفة بقضية « Hoffman » بالزام الطبيب الجراح بتعويض الضحية التي لم يبصرها بمخاطر العلاج. وقد تعلق الأمر في هذه القضية بسيدة تبلغ من العمر 66 سنة تقدمت إلى أحد الأطباء من أجل إجراء عملية جراحية لإزالة التجاعيد من الوجه والتخلص من انتفاخ جفون العينين. غير أن العملية تسببت لهذه السيدة بخسارة النظر في إحدى عينيها، وبالرغم من أن هذه الحادثة استثنائية ولا تحدث عادة، إلا أن المحكمة ألزمت الطبيب الجراح من باب الحيطة التي يقدمها للمريض أن يبصره بتلك المخاطر، حتى يبني قراره على معرفة واعية ومستنيرة، على أساس أن هذا المريض لا يتلقى علاجاً وإنما يريد فقط إصلاح عيب خلقي طفيف⁽²⁾.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار حديث إلى هذا التوجه في 15 مارس 1996، في قضية تتلخص وقائعها في أن الأنسة (Durand) كانت تعاني من ورم جلدي في شق وجهها الأيسر، فتقدمت إلى المستشفى الجهوي الجامعي لمدينة (Nîmes) من أجل إزالته. وقد تلقت علاجاً على فترات باستخدام جهاز (laser-argon) الذي تسبب لها في وجود ندبات على مستوى الوجه تعرف علمياً باسم: «cicatrice chéloïdes». فتقدمت إلى محكمة استئناف (Bourdeaux) الإدارية من أجل الحصول على التعويض، وقد أسست مطالبها على أن الطبيب كان ينبغي عليه أن يلفت انتباهها إلى الأخطار المتعلقة بذلك العلاج ولو كانت من طبيعة نادرة أو بسيطة. غير أن محكمة الاستئناف

(1) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 141.

- وقد جاء هذا التوجه صراحة في إحدى القرارات القضائية الحديثة لمحكمة النقض التي أكدت صراحة بأنه: " ... في العمليات الجراحية والطبية التي تجرى لأغراض تجميلية، لا يقتصر الالتزام بالإعلام فقط على الأخطار الجسيمة للتدخل، بل يشمل كل النتائج السلبية التي قد تحصل...":

- «... qu'en matière d'actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique, l'obligation d'information doit porter non seulement sur les risques graves de l'intervention, mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter » Cass. civ. 1^{re}, 17 fév. 1998, Bull. civ., 1998, I, 67, p. 45 ; RTD Civ. 1998. 681, obs. P. Jourdain.

(2) - «... si les risques dont s'agit se réalisent rarement, ils n'en sont pas moins graves et obligent le chirurgien à en prévenir sa patiente pour que celle-ci soit en mesure de se décider en pleine connaissance de cause et que cette obligation est d'autant plus impérieuse en l'espèce qu'il ne s'agissait pas de donner des soins à un malade mais de remédier à une légère imperfection physique » Cass. civ. 1^{re}, 17 nov. 1969, Bull. civ., N°347., cité aussi par : Marie-Violaine Berteretche, *Esthétique en odontologie*, Editions CdP, Paris, 2015, p. 37.

رفضت طلبها بحجة أن الندبات التي حصلت بفعل العلاج لم يكن لها سوى طابع استثنائي، وبذلك أعتت المستشفى من التعويض. وقد وصف مجلس الدولة قرار المحكمة بأنه أساء تطبيق القانون، وأنه خرج على القواعد المتعلقة بالمسئولية الطبية ومسئولية المستشفيات، وصرح بأنه: "في مجال الجراحة التجميلية يقع عائق الطبيب التزام موسع بالاعلام لصالح المريض أو الزبون، وفي قضية الحال يتحمل المستشفى مسئولية الندبات التي لحقت بالمريض والتي خلفها استخدام العلاج، دون أن ينبهه إلى أخطاره الاستثنائية"⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن تنص المادة 6322-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "في جراحة التجميل، الشخص المعني أو ممثله القانوني ينبغي أن يحاط علما من طرف الطبيب المسئول، بظروف التدخل، والمخاطر والعواقب التعقيدات المحتملة، وذلك في بيان مفصل..."⁽²⁾.

وقد رأى البعض من خلال هذا النص أن عمليات التجميل يجب أن يقدم فيها الجراح إعلاما مفصلا يشمل جميع الأخطار بما في ذلك تلك الأخطار التي لا تتحقق إلا بصفة استثنائية⁽³⁾.

وفيما يتعلق بزراعة الأعضاء البشرية أوجبت الفقرة الثانية من المادة 1231-1-1 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة الفرنسي على الأطباء والخبراء والمشرفين على عملية استئصال وزرع العضو المتبرع به أن يحيطوا المتبرع علما بـ: "... المخاطر التي قد تلحق به، والعواقب المتوقعة المترتبة على النزاع من الناحية العضوية والنفسية، وبالأثر الذي يخلق النزاع عموما على حياة المتبرع الشخصية والعائلية والمهنية..."⁽⁴⁾.

وفي الجزائر أكدت المادة 162 على ذات المعنى حين ألزمت القائمين على العملية بأن يستخلصوا رضاء حرا ومستتيرا من المتبرع بعد إحاطته علما بكافة عواقب التبرع، حيث جاء في المادة: " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب

(1) - « La responsabilité d'un hôpital public peut par suite être engagée à l'égard d'un patient qui présente des cicatrices chéloïdes à la suite du traitement d'un angiome facial par laser-argon et qui n'avait pas été prévenu du risque de tels effets, **fût-il exceptionnel** » CE, 15 mars 1996, *Mlle Durand*, Req. n° 136692 ; RDSS 1997. 826, obs. J.-M. De Forges.

(2) - « Pour toute prestation de chirurgie esthétique, la personne concernée, et, s'il y a lieu, son représentant légal, **doivent être informés** par le praticien responsable des conditions de l'intervention, des risques et des éventuelles conséquences et complications. Cette information est accompagnée de la remise **d'un devis détaillé**... » Art. L.6322-2 du code de la santé publique fr. .

(3) - Françoise Alt-Maes, op. cit.

(4) - Art. R.1231-1-2 , 1^{eme} alinéa du code de la santé publique fr.

فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة⁽¹⁾.

(1)- وقد تضمنت بعض التشريعات العربية نفس الحكم ونذكر منها:

- في المغرب: نظم المشرع المغربي في 1999 عمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وزرعها، وقد اشترط صراحة إعلام المتبرع بالعضو بعواقب العملية وذلك في المادة 08 من القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (ظهير شريف رقم 208-99-1، مؤرخ في 25 أوت 1999، بتنفيذ القانون رقم 98-16، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4726، مؤرخة في 16 سبتمبر 1999، ص. 2299)، والتي نصت على أنه: "لا يجوز أخذ الأعضاء البشرية إذا كان من شأنه أن يعرض حياة المتبرع للخطر أو أن يضر بصحته ضررا بالغا ونهائيا. ويجب أن يحاط المتبرع علما بجميع الأخطار المتصلة بأخذ العضو البشري وبالنتائج التي قد تترتب على ذلك. وتقع مسؤولية إعلام المتبرع على الأطباء المسؤولين عن عملية الاخذ الذين يطعون المتبرع على جميع النتائج المتوقعة أن تترتب عن عملية التبرع من الناحية الجسدية والنفسية وعلى جميع الانعكاسات المحتملة لأخذ العضو البشري على الحياة الشخصية والأسرية والمهنية للمتبرع وعلى النتائج المرجوة من زرع العضو في جسم المتبرع له". كما أكدت المادة 10 من نفس القانون على أنه: "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته على أخذ عضو منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر إقامة المتبرع وأمام قاض من المحكمة المذكورة يعينه الرئيس خصيصا لذلك الغرض. ويساعد القاضي طبيبان يعينهما وزير الصحة باقتراح من رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء، يعهد إليهما بأن يشرحا للمتبرع بالعضو أبعاد عملية التبرع وللقاضي الفائدة العلاجية المرجوة من عملية الأخذ...".

- وفي الكويت: نصت المادة 04 من المرسوم بالقانون رقم 55 لسنة 1987 في شأن زراعة الأعضاء: " يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة على استئصال العضو المتبرع به، وتتم الاحاطة كتابة من قبل فريق طبي مختص وذلك بعد إجراء فحص شامل، ويجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه دون قيد أو شرط".

- وفي اليمن: نصت المادة 24 من قانون " مزاوله المهن الطبية والصيدلانية" اليمني لسنة 2002 (قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية، مؤرخ في 04 أوت 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية، العدد 15 لسنة 2002)، فيما يتعلق بشروط وضوابط إجراء العمليات الجراحية ونقل وزرع الأعضاء والأنسجة وأخذ العينات والفحوصات على الانسان: " يتم إجراء العمليات الجراحية للمريض بعد إعطائه المعلومات الضرورية عنها وأخذ موافقته كتابيا، أما إذا كان المريض فاقد الوعي أو ناقص الاهلية أو كان مصابا بعاهة تمنعه من التعبير عن إرادته فتؤخذ موافقة ولي أمره".

كما اشترطت المادة 27 من نفس القانون حتى يسمح بإجراء نقل وزرع الأعضاء البشرية من جسم إنسان لآخر أن يلتزم القائمون على ذلك بما يلي:

...-

ب- أن يكون الطبيب المختص قد شرح للمتبرع بالعضو كل الأخطار المترتبة على عملية نقل العضو وكذا النتائج السلبية المحتملة".

=

وفيما يتعلق بـ: "الاجهاض الارادي" في غير الحالات العلاجية، تضمن قانون الصحة العامة الفرنسي نصا يلزم الطبيب الذي يجري كثل هذه العمليات أن يلفت انتباه المرأة الحامل إلى مخاطر العملية، وفي هذا تنص المادة 2212-3 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "يجب على الطبيب أو القابلة عندما تتقدم سيدة لإنهاء حملها، وفي أول زيارة، إعلامها بالأساليب الطبية والجراحية التي تستخدم لإجهاض حملها، وتنبئها إلى المخاطر والآثار الجانبية المحتملة"⁽¹⁾.

ثانيا: الاعلام الطبي حول الخيارات والبدائل العلاجية الممكنة:

لا يقل الالتزام بتبصير المريض بالبدائل والخيارات العلاجية أهمية عن اعلامه بمخاطر التشخيص والعلاج ذاته، باعتبار أن المسألة لها علاقة تامة برضاء المريض وحقه في اختيار العلاج المناسب لحالته. ولا يمكن للمريض أن يختار العلاج إلا إذا عرضت أمامه جميع العلاجات الممكنة فيختار منها ما يناسب حالته بحيث لا يشكل ذلك خطرا على سلامته.

ذلك أن طرق العلاج ليست واحدة فهي تختلف من حالة إلى أخرى من طبيب إلى آخر، بحسب إمكانياته المادية والمعرفية، فقد يقتضي التدخل الطبي استعمال الأشعة أو استعمال أدوية معينة، أو حقن أو مشارط أو تخدير وغيرها من الطرق والوسائل المعروفة في العلاج، وهي بالطبع وسائل تختلف في طبيعتها كما تختلف في خطورتها وأثرها على رضاء المريض.

وقد تكون أمام الطبيب نفسه عدة بدائل لعلاج حالة معينة تقتضيها حالة المريض، كأن يكون متاحا للطبيب العلاج باستخدام الجراحة إلى جانب إمكانية العلاج الكيميائي أو بأشعة الليزر التي لا

= - وفي البحرين: نصت المادة 04 من المرسوم بالقانون رقم 16 لسنة 1998 المؤرخ في 13 جوان 1998 المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية: "تجب إحاطة المتبرع بجميع النتائج الصحية المؤكدة والمحتملة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به، وتتم الاحاطة كتابة من قبل لجنة طبية متخصصة، بعد إجراء فحص شامل للمتبرع".

- وفي قطر: نصت المادة 07 من القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية (قانون رقم 15 لسنة 2015، مؤرخ في 19 أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد 16، مؤرخة في 30 سبتمبر 2015): "يجب إحاطة المتبرع بجميع النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة، التي تترتب على استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج أو الخلية المتبرع بها، ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي متخصص، بعد إجراء فحص شامل للمتبرع.

وللمتبرع، في أي وقت، وقبل إجراء عملية الاستئصال، أن يعدل عن تبرعه دون قيد أو شرط".

(1) - Art. L.2212-3-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr.

تتطلب عملا جراحيا، وقد يفضل الطبيب المعالج في قناعته أحد العلاجين لاعتبارات فنية أو لكونها أكثر فاعلية بالنسبة لحالة المريض⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فقد انقسم الفقه والقضاء بصدد التزام الطبيب بعرض كل الوسائل والخيارات المتاحة في العلاج على المريض من أجل مباشرة العلاج المقترح الذي يختاره هذا الأخير.

فذهب اتجاه بالقول بضرورة إلزام الطبيب بذلك من خلال تبصيره للمريض تبصيرا كاملا وشاملا بطرق العلاج والبدائل والخيارات الممكنة، موضحا مزايا وعيوب كل خيار في صورة مبسطة بعيدا عن التعقيدات والمصطلحات الفنية، ويبقى من حق المريض في الأخير اختيار الطريقة المناسبة التي يريد أن يعالج بها⁽²⁾.

وعلى الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار درجة وثقافة المريض وذكاءه، بل وحتى حالته النفسية، لذلك ينبغي عليه أن يوسع في شرحه لتلك الخيارات والبدائل المطروحة⁽³⁾.

ويبرر البعض ذلك على أساس أن الاعلام بالبدائل والخيارات العلاجية لا يقل أهمية عن الاعلام بمخاطر العلاج، مادام ذلك أمر ضروري تمليه رغبة المريض في اتخاذ قرار سليم بشأن حالته الصحية. فقد يقترح الطبيب على المريض علاجا يراه مناسباً لعلاج حالته لأنه أكثر فعالية من غيره، في حين أن المريض يرغب في علاج أقل فاعلية من العلاجات الأخرى المتاحة لاعتبارات شخصية، كأن يكون يفضل العلاج الكيميائي على العلاج بالجراحة⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية أحد الجراحين في قضية تعرف بقضية (Teyssier) تتلخص وقائعها في أن السيد (Teyssier) وهو سائق حافلة، تعرض لحادث سير في 30 مارس 1930، فحول إلى مستشفى (Sain-André) بمدينة (Bourdeaux) وكان يعاني من عدة كسور على مستوى الذراع الأيسر على وجه التحديد، وقد تدخل أحد الجراحين لمعالجته وكان مخيلا بين إجراء تجبير للعظام باستخدام الجبس (الجبص) أو علاجه من خلال تثبيت العظام مع بعضها باستخدام (البراغي) وذلك بتدخل جراحي. وقد اختار الطبيب العملية الأخيرة، إلا أنها لم تنجح وأصيب السيد (Teyssier) بغرغرينا (gangreneux) على مستوى الذراع التي كان يعاني منها، وقد انتهت في الأخير إلى بترها كلية. فرفع دعوى قضائية ضد الطبيب يطالبه فيها بالتعويض عن الضرر الذي

(1)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 123.

(2)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 97.

(3)- حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 84.

(4)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 133.

ألم به. وقد حكمت محكمة استئناف (Bourdeaux) لصالحه وألزمت الطبيب بالتعويض.

طعن الطبيب في قرار محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض التي واجهته بالرفض وأيدت قرار الاستئناف، وعبرت المحكمة صراحة: " كأي جراح، ينبغي على الجراح التابع للمستشفى، في غير حالات القوة القاهرة أو استحالة الحصول على موافقة المريض، وبكل استقلالية، وقبل أي إجراء طبي، تحت طائلة المسؤولية، أن يحدد طبيعة وأهداف ومخاطر ذلك العمل، وذلك كالتزام يفرضه احترام الكيان البشري...". وأضافت المحكمة: "...أن الطريقة التي اختارها الطبيب (ostéosynthèse) لعلاج الضحية لا تظهر جدواها حتى بالنسبة لمؤيديها أكثر من الطريقة الأخرى (التجبير بالجبص)، ولذلك كان من المناسب جدا تبصير الضحية حتى يبدي اختياره". وقد أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف التي توصلت إلى خطأ الطبيب الذي لم يبصر المريض: "... لا من حيث طبيعة التدخل وكذا آثاره وعواقبه المحتملة، ولا من حيث حقه في الاختيار بين وسائل العلاج المتاحة"⁽¹⁾.

كما قضت محكمة النقض بمسؤولية أحد الجراحين الذي أجرى عملية لسيدة كانت تعاني من التهاب على مستوى الأنف، مما تسبب في ضعف النظر لديها، وذلك على أساس: " أن الجراح الذي لا يبصر المريض بالمخاطر المحتملة للعلاج الذي اقترحه، يكون بذلك قد فوت عليه فرصة اتخاذ قرار سليم بتجنب الأخطار التي تتحقق، والذي نتج عنه في الأخير أضرار جسدية بسبب تلك العملية"⁽²⁾.

فالجراح بحسب نظر المحكمة لو أنه أعلم المريض بالعلاج المقترح قبل العملية لاستطاع الأخير أن يتخذ قرار سليما إما بقبول العمل أو برفضه أو اختيار العلاج بوسيلة أخرى.

و ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية Lyon إلى توقيع مسؤولية المركز الاستشفائي الجامعي (CHU) لمدينة Grenoble، عن تعويض الأضرار التي طالب بها ورثة أحد المرضى. وتتلخص وقائع القضية في أن سيدة تبلغ من العمر 56 سنة كانت تعاني من صداع حاد في الرأس، وقد نقلت إلى المركز الاستشفائي الجامعي لمدينة Grenoble لتلقي العلاج المناسب. بعد التشخيص من قبل

(1)- la cour de cassation se borne à approuver la décision d'appel, tant en ce qui concerne l'appréciation de la faute, relevant que le patient n'avait été averti «...ni de la nature exacte de l'opération qu'il allait subir et de ses conséquences possibles, ni du choix qu'il avait entre deux méthodes curatives» Cass civ. 28 janv. 1942, cité par : Geneviève Viney et Pierre Sargos, op. cit., cité aussi par : Hoerni Bernard et Bouscharain, J. P., Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942: quelques remarques sur une décision "oubliée", Revue d'histoire des sciences médicales, Vol. 35, n° 3, 2001, Paris, p. 301 à p. 303.

- أشار إلى هذا القرار أيضا:

خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 405، مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 134 - 135.

(2)- Cass. civ. 1^{re}, 7 fév. 1990, Bull. civ. I, N°39, p. 30.

الأطباء أكتشف بداخل رأسها ورم كبير، قرر الأطباء استئصاله. تمت عملية الاستئصال بنجاح، غير أن السيدة أصيبت بشلل في جميع أطرافها، وقد مكثت في المستشفى عدة شهور من أجل استعادة حيوية أعضائها. بعد انتهاء هذه المدة انتقلت إلى منزلها، تحمل معها تلك العاهة إلى أن توفيت بعد هذه العملية ب 04 سنوات. حصل ورثة الضحية على تعويضات من طرف المستشفى، غير أن هذا الأخير طعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية Lyon التي بدورها أيدت قرار المحكمة الإدارية الابتدائية. وقد استندت محكمة الاستئناف في قرارها إلى ما جاء في تقرير الخبرة الطبية الذي أثبت أن عملية الاستئصال كان ضرورية، وأن المريضة وورثها قد أخطوا علما بمخاطر هذه العملية، لكن أثبتت الخبرة أيضا أنه كان ثمة بديل علاجي آخر على الرغم من أن نتائجه أقل من الاستئصال إلا أن خطره ليس جسيما، وأن هذا البديل لم يقيم الأطباء بلفت انتباه المريضة إليه ولا حتى ذويها. وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف الذي استند إلى نص المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة⁽¹⁾، صراحة بأنه: "...فمن جهة لقد ثبت أن المركز الاستشفائي لم يقدم الدليل على أنه أعلم المريضة وذويها بمخاطر العملية المتمثلة في الشلل، ومن جهة أخرى لم يقيم بإعلامهم بوجود بدائل علاجية أخرى، على الرغم من قلة فعاليتها، إلا أنها أقل جساما، وعلى وجه الخصوص (تقنية العلاج باستخدام الأشعة)، ولهذه الأسباب يكون المستشفى قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته"⁽²⁾.

وفي كندا أدانت المحكمة العليا الكندية أحد الجراحين ليس لأنه أخطأ في طريقة العلاج، أو لأنه استخدم طريقته الخاصة في علاج الكسر خلاف الطريقة التي أشار بها أخصائي العظام الذي طلب

(1)- وقد نصت المادة 1111-2 (الجانب التشريعي L) في فقرتها الأولى من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "لكل شخص الحق في أن يحاط علما بحالته الصحية. ويشمل هذا العلم مختلف المراحل والفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة، وفائدتها، واحتمال استعجالها، ونتائجها، والأخطار المعتادة أو الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك حول الحلول الأخرى الممكنة..." ويقابل هذا النص المادة 357 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016، والتي جاء فيها: "...

يلتزم الطبيب باحترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته. وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

(2) - « le CHU de Grenoble n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, qu'il aurait informé Mme F...des risques de tétraplégie que comportait pour elle cette intervention ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction qu'il l'aurait informée de l'existence d'autres possibilités thérapeutiques qui, bien que moins efficaces, étaient également moins agressives, en particulier la technique de radio chirurgie intracrânienne en conditions stéréotaxiques (RCS) ; que le centre hospitalier a ainsi commis des fautes » CAA. Lyon, 14 févr. 2013, n° 12LY00617., cité aussi par : Céline Chamot, *information et consentement éclairé du patient : l'importance de l'entretien individuel dans les règles d'administration de la preuve*, Gazette du Palais - 13/03/2014 - n° 072 - p. 12.

رأيه فحسب، ولكن أيضا لأنه لم يبصر المريض بالمزايا الخاصة لكلتا الطريقتين⁽¹⁾.

على أن جانبا من الفقه خصوصا في فرنسا، رأى بأن تترك الحرية للطبيب في اختيار وسيلة العلاج مادام يستخدمها في ضوء المعطيات العلمية والفنية بخصوص الحالات التي تعرض لديه، وحتجهم في ذلك تتمثل في أن حالة المريض النفسية غالبا ما تمنعه من مناقشة الطبيب في بعض الأمور الفنية، مما تجعله يسئل نفسه له مؤكدا ثقته فيما يحوزه من مؤهلات وخبرات في الوصول إلى العلاج المناسب وتخفيف آلامه. فالطبيب هو الحكم الوحيد وصاحب السلطة التقديرية في اختيار العلاج الأكثر فاعلية⁽²⁾.

فالطبيب حينما لا يتمتع باستقلالية حقيقية في اختيار العلاج، فإن مهنة الطب حتما ستكون مستحيلة، فالطبيب وإن كان ملتزما بالعناية بالمريض، فإن ذلك لا يجب أن يقف حائلا دون تقديم خبراته أو أن يستخدم علاجا جديدا كشفت عنه الانجازات العلمية، مادام كل ذلك متوافق مع الأصول الفنية الثابتة⁽³⁾.

هذا ناهيك على أن الاعلام الطبي الذي قرر أساس لمساعدة المريض على اتخاذ القرار السليم المتعلق بحالته الصحية، قد يصبح نقمة عليه، خصوصا تلك المعلومات المتعلقة بمخاطر العلاج، والتي قد تدفعه في الأخير إلى العزوف عن العلاج الذي هو في أمس الحاجة إليه. وهو ما يبرر في بعض الحالات حجب الحقيقة عن المريض عندما يمون لها تأثير سيء على نفسيته⁽⁴⁾.

ويرى البعض أن محكمة النقض الفرنسية في الأحكام السابقة لم تقصد أن يفرض على الأطباء الجبن والجمود في مباشرة مهنتهم، بل قصدت أن تكون نشاطاتهم تتفق والأصول العلمية الثابتة مما يحقق في الأخير مصلحة المريض⁽⁵⁾.

وفي مصر فقد قضت أحد المحاكم الابتدائية في بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم لمجرد اختيار طريقة العلاج دون أخرى، مادامت الطريقة التي اختارها معروفة في علاج تلك الحالات، فاختيار نوع العلاج

(1) - « Le défendeur a procédé à une intervention chirurgicale qui n'était pas celle que le spécialiste avait recommandée. Le défendeur n'avait pas la compétence voulue pour pratiquer l'intervention recommandée et on n'a pas établi qu'il a exposé au demandeur les avantages respectifs des deux méthodes » Cour suprême du Canada, 24 avril 1972, *McCormick c. Marcotte*, [1972] R.C.S. 18, publié sur la page : (<http://canlii.ca/t/1xcvp>).

(2) - أنظر: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 99-100+ أنظر أيضا: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص.

403، مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 134.

(3) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 134.

(4) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 126.

(5) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 143.

ليس في حد ذاته خطأ، والقول بغير ذلك يعتبر تدخلا في النظريات والطرق العلمية وهو ما لا يجوز الخوض فيه لدى المحاكم⁽¹⁾.

وفي العراق قضت محكمة التمييز العراقية بأن: "الطبيب المختص هو وحده الأقدر على تحديد وسيلة العلاج لمريضه دون غيره، فاختياره للعلاج الطبيعي بدلا من التجبير، فيه مصلحة المريض الذي لا يستطيع تقديرها بنفسه"⁽²⁾.

على أن هناك من اعترض على الحجج التي قدمها أنصار هذا الرأي الذين يرون بحرية الطبيب في اختيار وسيلة العلاج، فيما يتعلق بضرورة عدم الافصاح للمريض بنوع العلاج على أساس أنه لا يفقه في الأمور الطبية. وقد رد عليهم بأنه إذا سلمنا بهذا الرأي فإنه لا مجال للحديث عن نظرية الرضاء المتبصر بالعلاج الطبي، وهذا ما يتنافى حقيقة مع اعتبار أن العقد الطبي من عقود الثقة التي تضمن حرية الاختيار للطرفين، هذا ناهيك على أن المواثيق الدولية تضع كرامة الانسان وحرية في تقرير مصيره فوق كل اعتبار⁽³⁾.

- الرأي التوفيقى:

وفي ظل هذا الجدل المحتدم بين الفقهاء حول مدى حرية الطبيب في اختيار العلاج أوجد البعض حلا توفيقيا، وذلك أنه بصدد التزام الطبيب بتبصير المريض ينبغي التفرقة بين أمرين مهمين: بدائل العلاج، والتفصيلات الفنية لتطبيقه⁽⁴⁾.

فبالنسبة لبدائل العلاج هي تلك الخيارات المتاحة للطبيب في علاج حالة معينة، سواء ارتأى أن يستخدم فيها أدوية أو جراحة أو حلا علاجيا آخر كاستخدام الجبائر والوسائل الطبيعية الأخرى. وفي هذه الحالة ينبغي على الطبيب أن يبصر المريض بهذه الخيارات ويحيطه علما بجميع جوانبها ومزاياها ومخاطرها وتكاليفها، ثم يترك للمريض الكلمة الأخيرة في اختيار العلاج الذي يناسب حالته، باعتباره هنا صاحب القرار في إجازة العلاج والمساس بجسده.

(1) - مشار إلى هذا الحكم في: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص. 67.

(2) - قرار رقم: 98/3/1636، صادر في 07 سبتمبر 1998، غير منشور، مشار إليه في: زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 157.

(3) - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. 270، أنظر أيضا: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 97-98.

(4) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 101.

والطبيب هنا عليه أن يوائم بين العلاج الذي يختاره، وبين الفائدة التي يعود بها على المريض، بحيث ألا يكون العلاج المقترح أكثر خطرا من المرض الذي يعاني منه المريض، ولا يعفي الطبيب من المسؤولية هنا حتى ولو طلب منه المريض ذلك، وفي حال رجحان الضرر على الفائدة التي تعود على المريض، فإن الطبيب ملزم بتبصير مريضه، وإذا اقتضى الأمر يمتنع عن التدخل⁽¹⁾.

والفائدة من العلاج قد تختلف من حالة إلى أخرى، فمثلا هناك علاج يكون أكثر خطورة على المريض إلا أنه الأكثر فاعلية، أو العكس.

ولذلك فإن اختيار المريض للعلاج تحكمه مجموعة من المعايير: (الفاعلية، السلامة، الزمن، النتائج، الأعراض الجانبية...)، وكلها تختلف من علاج لآخر، ومن ثمة فإن المسألة تبقى من اختيار المريض دائما⁽²⁾.

هذا وبإمكان الطبيب عند عرضه لخيارات العلاج المتاحة لمريضه من أجل أن يختار ما يناسبه منها، أن يفصح له عن تفضيله لطريقة معينة بناء على المعايير السابقة، فإما أن يقبلها المريض عن قناعة، وإما يرفضها، وفي الحالة الأخيرة من حق الطبيب أن يمتنع عن تقديم العلاج، لأنه إذا كان من غير الجائز اكراه المريض على تلقي علاج لا يريده، فإنه أيضا من باب المساواة لا يمكن أن يجبر الطبيب على ممارسة علاج لا يقتنع به⁽³⁾. إلا إذا كان المرض خطير على صحة المريض أو في حالة الاستعجال، بحيث يكون التراخي في علاجه قد يؤدي إلى هلاكه، أو أن المرض سريع العدوى، وفيه خطورة على سلامة الأشخاص، فهنا من واجب الطبيب اتباع العلاج المناسب متجاوزا بذلك إرادة المريض⁽⁴⁾.

وأما إذا تم اختيار العلاج الذي وافق عليه المريض، فهنا يصبح الطبيب وحده صاحب الاختصاص من الناحية الفنية، دون أن يكون للمريض دخل في اختيار وسائل تنفيذ العلاج، فاستخدام أدوات الجراحة أو التخدير أو اعطاء الجرعات كلها مسائل فنية يجب أن تترك للطبيب وحده، وليس ملزما حينها بأخذ رأي المريض في ذلك⁽⁵⁾.

بل إن الطبيب له أن يركن في علاجه إلى أسلوب أو نظرية درج عليها بعض الأطباء حتى ولو

(1) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 149.

(2) - Bernard de Cocqueau et autres, *droit médical*, 1^{re} éd., Commission Université-Palais, éditions Larcier, Bruxelles, 2005, p. 196.

(3) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 102.

(4) - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 159.

(5) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 102.

كانت محل جدل، مادام يتبع في ذلك أصولا مقررة علميا، أو كان ذلك العلاج مازال قيد البحث والتطور. كما يشترط ألا يكون ما اتبعه الطبيب من الآراء الطبية المهجورة، أو الشاذة. وفي هذا فقد صرحت إحدى المحاكم في فرنسا بأنه ليس للمحاكم أن تتدخل في مناقشة ما إذا كان العلاج بالأشعة مما يجوز استخدامه كوسيلة نافعة للعلاج، وما إكام الطبيب قد أخطأ في اللجوء إليها، لأنه ليس من شأن المحاكم أصلا أن تدخل في مناقشات علمية من هذا القبيل⁽¹⁾.

ولإنهاء هذا الجدل حول مدى حرية الطبيب أو حرية المريض، وتبادل المراكز العقديّة فيما بينهما، فإنه ينبغي الجزم بأن الطبيب هو الذي يتحكم في العلاج وتحديد إطاره من خلال اقتراحه على المريض وتحديد منافعه وأخطاره، وتمكينه من الوصول إلى جميع هذه المعلومات، ويبقى في الأخير للمريض حرية الاختيار.

ثالثا: التبصير بمخاطر رفض العلاج المقترح:

لا يمنع الطبيب من أنه لو أصر المريض على رفض العلاج أو طلب علاجا بعينه أن يبصره بمخاطر ذلك الامتناع أو الطلب، وله أن يلح في ذلك لو التمس تهور من جانب المريض. كما لا يمنعه أن يمتنع عن تقديم العلاج عندما يفشل في إقناعه، لأنه ليس مطالبا في حقيقة الأمر بذلك⁽²⁾. فمهما كانت شدة التزام الطبيب بتقديم المعلومات إلى المريض، فإن ذلك لا يصل إلى درجة وجوب إقناعه بعمل معين، لأن الطبيب مهما بلغ حرصه على ذلك فإنه لا يمكن أن يقرر في مكان المريض⁽³⁾.

لأنه وبصراحة إذا الزمنا الطبيب بإقناع المريض بعلاج معين فإننا بذلك سنرجع إلى منطق السلطة الأبوية للطبيب، هذه النظرة التي حاربناها منذ أزل طويل تحت ذريعة احترام إرادة المريض⁽⁴⁾.

وهذا ما أكدت عليه أيضا المادة 357 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016 حيث نصت على أنه: "...يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تتجر عن خياراته.

(1)-V. : Bernard de Cocqueau et autres, op. cit., p. 196.

-أنظر أيضا: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 150.

(2) - « En statuant ainsi, alors qu'un médecin n'est pas tenu de réussir à convaincre son patient du danger de l'acte médical qu'il demande... » Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 2000, Bull. civ. 2000 I, n° 13, p. 8 ; D. 2001. 3559., note Marie-Laure Mathieu-Izorche.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *Avortement et responsabilité médicale*, op. cit.

(4) - Michèle Harichaux, *responsabilité du chirurgien et de l'anesthésiste- information due au patient-pas d'obligation de convaincre*, commentaire sous : Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2000, préc., RDSS 2000. 382.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

وفي هذا الشأن نصت المادة 1111-4 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة الفرنسي على أنه: "يقع على عاتق الطبيب واجب احترام ارادة المريض بعد أن يعلمه بعواقب اختياراته وخطورتها، وإذا كان من شأن إرادته في رفض العلاج أو إيقافه أن تضع حياة هذا الشخص في خطر، فإنه يجب تأكيد قراره في أجل معقول..."⁽¹⁾.

وهذا يؤكد أن القانون يحث صراحة على ضرورة احترام ارادة المريض من قبل الطبيب بعد اعلامه بمخاطر اختياره، بالرغم من أن مسألة احترام ارادة المريض في رفض العلاج خصوصا عندما يشكل ذلك خطرا على حياته تثير كثيرا من المخاوف.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي تأييدا لهذه النظرة في 26 أكتوبر 2001 بأن: "التزام الطبيب بإنقاذ حياة المريض لا يعلو على التزامه باحترام ارادة الأخير"⁽²⁾.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سيدا يبلغ من العمر 44 سنة كان يعاني من الفشل الكلوي، فدخل إلى أحد المستشفيات بباريس لتلقي العلاج، إلا أنه ونظرا لحالته الحرجة، أشار الأطباء عليه بأن لا وسيلة لعلاج سوى بتزويده بالدم. وقد رفض هذا المريض صراحة في رسالة مكتوبة أن ينقل إليه الدم وذلك لاعتبارات دينية، لانتمائه لطائفة تسمى (témoins de Jéhovah) التي تحرم نقل الدم في معتقداتها، وقد أعاد الأطباء تذكيره بالتراجع عن قراره إلا أنه تمسك بالرفض. ومع تدهور حالته بسبب معاناته من فقر حاد في الدم، اضطر الأطباء إلى تزويده بالدم لإسعافه، إلا أنه توفي بعد ذلك. وقد طالبت زوجته وورثته المستشفى بالتعويض أمام المحكمة الإدارية، وبعدها محكمة استئناف باريس الادارية، على أساس أن المستشفى تجاوز إرادة مورثهم ولم يحترم رغبته في عدم نقل الدم إليه، ما يشكل ذلك بالنسبة لهم اعتداء على اعتقاده.

ولقد انتهى مجلس الدولة في قضية الحال بعدم مساءلة الطبيب ومن ثم المستشفى، لأسباب تتعلق

(1) - Art. L.1111-4-3^{eme} alinéa du code de la santé publique fr., V. également: Art. R.4127-36-2^{eme} alinéa du code de la santé publique fr.: «Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences».

(2) - «L'obligation pour le médecin de sauver la vie ne prévaut pas de manière générale sur celle de respecter la volonté du malade» CE., 26 oct. 2001, M^{me} Senanayake, Req. n° 198546 ; RDSS 2002. 41, note L. Dubouis.

بحالة الاستعجال والضرورة، إلا أنه أقر من حيث المبدأ رفضه الصريح بأن: "التزام الطبيب بإنقاذ الحياة لا يسمو على التزامه باحترام إرادة المريض"، وذلك ردا على ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

وعقب صدور هذا القرار جاء على لسان رئيس مجلس نقابة الأطباء الفرنسيين قوله "أن التزام الطبيب بالإعلام يتضمن اقناعا للمريض لكنه لا يصل إلى حد الضغط عليه"⁽²⁾.

ويترتب على ذلك أن الطبيب الذي يحترم إرادة المريض - ولو كانت مصلحته تقتضي إنقاذ حياته- لا يمكن أن يؤاخذ إذا انصاع لطلبه⁽³⁾.

وفي هذا الشأن أيدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة استئناف (Dijon) في 25 يناير 2000، والتي أعفت الطبيب من المسؤولية بعد عرضه على المريضة طريقتين لعلاج حالتها، مع توضيحه لمزايا ومخاطر كلتا الطريقتين، إلا أن الضحية اختارت علاجاً ورفضت أحدهما، وامتنعت عن الخضوع للتخدير العام، مما تسبب لها في عجز على مستوى الذراع⁽⁴⁾.

وهذا الحكم يجسد فعلا ضرورة الامتثال لإرادة المريض، ويشكل في ذات الوقت آثار سلبية - وإن كانت منطقية- على المريض في مجال المسؤولية الطبية⁽⁵⁾.

وقد رأى البعض أن القضاء والقانون لا سيما المادة 1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي، قد سلبا حرية الطبيب في تقديم العلاج، وأفقداه حق الاختيار، وأوجبا عليه ضمنا أن يسبق التزامه باحترام إرادة المريض، على التزامه بإنقاذ حياته، ويعد هذا التوجه مظهرا من مظاهر التطور الذي

(1) - « L'obligation pour le médecin de sauver la vie ne prévaut pas de manière générale sur celle de respecter la volonté du malade. Toutefois ne commet pas de faute de nature à engager la responsabilité du service public le médecin qui, quelle que soit son obligation de respecter la volonté de son patient fondée sur ses convictions religieuses, a choisi, compte tenu de la situation extrême dans laquelle celui-ci se trouvait, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état » CE., 26 oct. 2001, *M^{me} Senanayake*, préc.

(2)- Le professeur Bernard Hoerni, président du Conseil national de l'Ordre des médecins a souligné à propos de cet important arrêt du Conseil d'État, que: «... le médecin est soumis à un devoir de persuasion, mais il ne doit pas aller jusqu'à la pression» cité par: Cyril Clement, *le médecin, son obligation de soins et la volonté du malade*, note sous: CE., 26 oct. 2001, *M^{me} Senanayake*, préc., Petites affiches - 15/01/2002 - n° 11 - p. 18.

(3) - Michèle Harichaux, *les droits à information et consentement de « l'utilisateur du système de santé » après la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002*, op. cit.

(4) - Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 2002, pourvoi N°: 01-11521.

(5)- Michèle Harichaux, *les droits à information et consentement de « l'utilisateur du système de santé » après la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002*, op. cit.

ينشده البعض في جعل الحق في الحياة قانونا ثانيا، على غرار معالجة الجنين البشري، والموت الرحيم⁽¹⁾.

ويتضح هذا جليا عقب التعديل الأخير⁽²⁾ الذي خضعت له الفقرة الثالثة من المادة السابقة، حيث كانت تنص في السابق على أنه إذا كان من شأن رفض المريض للعلاج أو طلب توقيفه أن يضع حياته في خطر، فإنه " على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لإقناع المريض بقبول العلاج"⁽³⁾. وقد كانت مسألة الإقناع ودرجته ومدى الالاحاح على المريض تثير مشكلة لدى الأطباء وحتى رجال القانون، إذا ما انتهى الأمر إلى رضوخ الطبيب إلى إرادة المريض، ونتج عن ذلك ضرر لهذا الأخير⁽⁴⁾. لكن بعد التعديل أصبح نص المادة ينص صراحة على أنه إذا كان من شأن إرادة المريض في رفض العلاج أو توقيفه أن تضع حياته في خطر فإنه " يجب تأكيد قراره في أجل معقول"⁽⁵⁾.

رابعا - الاعلام الطبي وتعدد مراحل العلاج:

الأصل العام في هذه الحالة هو أن أي مرحلة من مراحل العلاج ينبغي أن تكون لها موافقة مسبقة من قبل المريض أو من ينوب عنه، وذلك انطلاقا من حق هذا الأخير في تغيير رضائه في أي مرحلة من هذه المراحل، ولذلك فحسب رأي البعض أنه لا يمكن أن يفترض رضاء عام من قبل المريض يسري على جميع مراحل العلاج، وإن كان يقبل ذلك في نطاق محدد كأخذ العينات والتحاليل وغيرها، باعتبارها تدخل في مرحلة التشخيص⁽⁶⁾.

أما إذا تطلبت حالة الشخص تدخلات طبية من شأنها المساس بجسمه، كإدخال أجهزة طبية إلى جسمه أو تعريضه للأشعة، والتي قد ينطوي استعمالها على مخاطر مضرّة بالصحة، فإنه في مثل هذه الحالات لا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا بإعلام المريض بطبيعة تلك الأعمال والهدف منها

(1) - Bertrand Mathieu, *les droits des personnes malades*, Petites affiches - 19/06/2002 - n° 122 - p. 10.

(2) - Loi n° 2016-87 du 2 février 2016, *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, JORF n°0028 du 3 février 2016.

(3) - Art. 1111-4 alinéa 3 (ancien) : « Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables ».

(4) - L. Dubouis, *doit-on sanctionner le médecin qui respecte le refus du malade de consentir à un traitement ?*, note sous: CE 29 juill. 1994, req. n° 146978, RDSS 1995. 57

(5) - Art. 1111-4 alinéa 3 (nouveau): «Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable».

(6) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 407.

والحصول من ثمة على موافقة مستتيرة من قبله⁽¹⁾.

غير أن اشتراط الموافقة المسبقة من قبل المريض في كل علاج وأخذه على إطلاقه، يثير صعوبات عديدة وغير ملائمة، لأنه في الواقع قد يحدث خلال العلاج المتفق عليه خصوصا عندما يكون عملا جراحيا أن يكتشف الطبيب الجراح علة ينبغي علاجها، فيضطره ذلك إلى توسيع نطاق العملية الجراحية، أو إذا استدعى الأمر القيام بعملية جراحية مختلفة. ولذلك فإنه ليس من المعقول أن نطالب الجراح بالتوقف عن العلاج من أجل الحصول على رضاه جديد من قبل المريض⁽²⁾.

بل إن المنطق يقتضي أنه عندما يكون هناك تطور خطير وغير متوقع يستدعي إجراء عملية غير متفق عليها (خصوصا عندما يكون المريض تحت التخدير وجسمه مفتوح ويتعذر في ذات الوقت الحصول على موافقة أهله)، أن يقدر الطبيب مصلحة المريض ويستعيد حريته في المبادرة بإجراء العلاج الذي يراه مناسباً، وهذا هو مذهب عموم الفقه في فرنسا⁽³⁾.

فالطبيب في مثل هذه الفروض يسعى إلى تحقيق مصلحة المريض الحتمية انطلاقاً من حريته النسبية الطارئة، إذ لو تأخر هذا التدخل أو أجل إلى ما بعد موافقة المريض من جديد، فإن ذلك حتماً سيكون له ضرر نفسي وجسدي على المريض. يبقى فقط على الطبيب أن يعلم المريض بعد العملية ويبرر له دواعي ذلك التدخل المفاجئ الذي يدخل ضمن حالات الضرورة التي تعد استثناء في الأصل من التزام الطبيب بالإعلام⁽⁴⁾.

وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النهج بل وتعداه إلى عدم اشتراطه أن يكون ذلك ضمن حالات الاستعجال أو الضرورة أو الخطر الفوري في جميع الحالات حتى يقوم الجراح بعلاج إضافي أثناء العملية الأصلية، بل اشتراط عوضاً عن ذلك أن يترك لحكمة الطبيب الذي عليه أن يضع مصلحة المريض فوق كل اعتبار، ويعتبر المريض في هذه الحالة قد أعطى موافقة ضمنية⁽⁵⁾.

(1) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 178.

(2) - Yves-Henri Leleu, G. Genicot, *le droit médical, (aspects juridiques de la relation médecin-patient)*, De Boeck université (Bruxelles), éditions Larcier, 2001, p. 81 n° 102.

(3) - V. aussi: *ibid.*, p. 22 n° 104.

-أنظر أيضا في نفس المعنى: علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص. 28.

(4) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 176، زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص.

162، في نفس المعنى: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 345.

(5) - Yves-Henri Leleu, G. Genicot, *op. cit.*, p. 83 n° 104.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكم أصدرته في 15 مارس 1966 حينما حصل أحد الجراحين على موافقة ضمنية من عائلة المريضة بإجراء فحص استكشافي، فإذا به يكتشف إصابتها بالسرطان يحتاج إلى علاج ضروري. وقد بررت المحكمة تدخل الطبيب وبرأته من المسؤولية عن وفاة الضحية في نهاية العملية بقولها: "الترخيص الذي أعطته عائلة المريض في التشخيص، يتضمن بالضرورة ممارسة تدخل علاجي أعتبر حينها ضروريا" (1).

وقضي أيضا بأن الجراح حينما يصادف أثناء العملية الجراحية مصاعب أو تعقيدات لم تكن متوقعة، حسب المجرى العادي للأمور، فيجب عليه ألا يوقف العملية، وله أن يستخدم خبرته، مراعيًا كافة الاحتياطات دون أية مسؤولية، باعتبار أن حالة الاستعجال تفرض عليه تجاوز إرادة المريض (2).

وفي مناسبة أخرى رأت محكمة النقض الفرنسية بأن المريضة التي أعطت موافقتها للجراح بإجراء إحدى الطرق التي اقترحها عليها لا يكون الأخير مسئولًا عن الضرر الذي ألم بها حينما تخلى عن العلاج الأول المتفق عليه إلى علاج آخر (arthrodèse)، والذي تزعم الضحية أنه كان سببا في ظهور التقرحات (nécrose) التي أدت إلى بتر أصبع قدمها. وقد رأت المحكمة أن الرضاء يجب أن يفهم بأنه رخصة ضمنية لمباشرة جميع العمليات الضرورية (3).

على أن محكمة النقض في أحكام لاحقة قد شددت لهجتها وصارت أكثر صرامة حيث لم تعد تقبل تجاوز رضاء المريض أثناء العملية إلا عندما تكون العملية الإضافية: "تفرضها الضرورة الواضحة أو خطر فوري يهدد المريض" (4).

(1) - «...L'autorisation donnée par la famille a un diagnostic chirurgical impliquait celle de pratiquer l'intervention curative "qui se révélerait nécessaire" » Cass. civ. 1^{re}, 15 mars 1966, Bull. civ. I, N°187., cité aussi par : Yves-Henri Leleu, G. Genicot, op. cit., p. 83 n° 104.

(2) - Nîmes, 20 oct. 1953, JCP 1954, 2.8222 et note Clavel., cité par: Erwin Deutsch, Hans-Ludwig Schreiber, *Medical Responsibility in Western Europe: Research Study of the European Science Foundation*, Springer editions, Berlin, 1985, p. 92.

- مشار إلى هذا الحكم أيضا في: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 344، سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 176.

(3) - «...l'accord préalablement donné par le malade comportait implicitement celui de pratiquer toute intervention curative qui se révélerait nécessaire» Cass. 1^{re} civ., 27 oct. 1982, Bull. civ. I, N°307.

(4) - «Le médecin ne peut, sans le consentement libre et éclairé de son malade, procéder à une intervention chirurgicale qui n'est pas imposée par une nécessité évidente ou un danger immédiat pour l'intéressé» Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1988, Bull. civ. 1988 I, N° 280, p. 192, pourvoi n° 86-12.832 ; RDSS 1990. 48, note L. Dubouis.

- وقد تعلق الأمر بسيدة أجرى لها أحد الجراحين عملية قيصرية من أجل الولادة، وقام بعد هذه العملية مباشرة بربط المبيض (ligature des trompes) حتى لا تحمل في المستقبل خوفا على سلامتها عندما لاحظ هشاشة الرحم، وذلك دون أخذ =

ويتضح من الأحكام السابقة لمحكمة النقض أنها تشدد في التزام الطبيب بالحصول على موافقة مستنيرة من المريض بعد تبصيره، غير أنها في ذات الوقت تعفيه من المسؤولية متى قام بعملية إضافية وخرج عن العملية الأولى لدواعي صحية فرضتها إما الضرورة وإما الخطر الحال بالمريض، دون أن يتحصل على موافقة الأخير.

ومع ذلك فهناك حالات لا تحمل طابع الاستعجال إلا أنها تبرر للطبيب إجراء العملية الاضافية دون حصوله على رضاه المريض من جديد، متى كان التوقف عن العملية ومعاودة الحصول على رضاه الأخير في حد ذاته يشكل خطر الموت أو من شأنه أن يسبب ضررا جسيما على صحته⁽¹⁾.

ومن ثم فإنه في غير حالات الاستعجال أو الخطر على حياة المريض، فإن الطبيب عندما يواجه أثناء العملية آفة جديدة غير متوقعة، يجب عليه أن يتوقف عن العملية ويعاود إعلام المريض بما اكتشفه، ويبقى لهذا الأخير أن يقرر إجراء العملية الاضافية من عدمه، خصوصا إذا كانت العملية الأخيرة تتطلب بتر أحد الأعضاء دون أن تقتضي حالة المريض ذلك⁽²⁾. وإذا تعذر الحصول على

=موافقتها المسبقة. وقد ذهبت محكمة الاستئناف مع هذا الطرح وعدم مؤاخذة الطبيب باعتبار أنه لو نبه من البداية المريضة ووضح لها ما قام به لقبلت وذلك باعتبار أن المسألة تتعلق بسلامتها، حيث جاء في قرار الاستئناف بالنص الأصلي: « si le médecin avait pu poser ce diagnostic avant de pratiquer la césarienne et, par suite, solliciter l'accord préalable de la parturiente, il eût été déraisonnable que celle-ci refusât son consentement, en raison des risques évidents d'une itérative rupture en cas de nouvelle grossesse et du danger existant alors pour sa vie ».

غير أن محكمة النقض عابت على قضاة الاستئناف هذا التفسير، واعتبرت أن العملية التي أجراها الطبيب لم تكن بحجم الخطورة التي دفعته إلى تجاوز رضاه المريضة، ومادامت المسألة مجرد خوف مستقبلي على صحة المريضة (لو أنها حملت)، كان من اللازم إذن على الطبيب أن يخبرها لأنها هي من سيقدر في الأخير. وهذا نص ما جاء في هذا الرد على قرار الاستئناف:

« Attendu, cependant, qu'il résulte des propres constatations des juges du fond que le consentement de Mme Y... n'a pas été sollicité avant cette intervention, alors que celle-ci n'était pas destinée à prévenir un danger immédiat pour sa vie, mais seulement à empêcher un risque futur en cas d'une éventuelle nouvelle grossesse et qu'elle impliquait de surcroît un choix strictement personnel de la part de l'intéressée ».

(1) – Yves-Henri Leleu, G. Genicot, op. cit., p. 84 n° 104.

في نفس المعنى: علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 28.

(2) – Yves-Henri Leleu, G. Genicot, op. cit., p. 84 n° 104.

– وقد أكد هذا المعنى مجلس الدولة الفرنسي في قرار شبيه لقرار محكمة النقض (11 أكتوبر 1988) والذي تمت الإشارة إليه، وذلك في 29 يناير 1988 حيث أقر بمسؤولية أحد الأطباء حين قام بربط مبيض (ligature des trompes) لسيدة بعد ولادة قيصرية أجراها لها، ووصف قرار مجلس الدولة العملية التي قام بها الطبيب أنها تمت: " بدون الحصول على موافقة المريضة وبدون ضرورة علاجية".

« ... le chirurgien du Centre hospitalier de Belfort a, sans avoir recueilli le consentement de la patiente et sans nécessité thérapeutique, procédé à une ligature des trompes et provoqué ainsi la stérilisation de l'intéressée » CE, 29 janv. 1988, Centre hospitalier de Belfort, Req. n° 65135.

موافقة المريض بإمكان الطبيب أن يخطر أحد أفراد أسرته أو من ينوبون عنه قانونا - بالرغم من صعوبة تصور ذلك أثناء التدخل الجراحي-، إلا أنه هذا هو الحل المنطقي لتجنب الطبيب المسئولية⁽¹⁾.

ومن باب أولى فإن الجراح إذا قام بتشخيص خاطئ ثم حصل على موافقة المريض على علاج معين، وحصلت بعد ذلك تعقيدات لم يكن يتوقعها أثناء العملية بسبب التشخيص الخاطئ، فإنه يمنع عليه أن يقوم بأي إجراء حتى يستعيد المريض وعيه ويعلمه بالتطورات التي حصلت ويأخذ من ثم موافقته على العملية الجديدة المقترحة⁽²⁾.

وعلى العموم فإن الطبيب أو الجراح حينما لا يكون متأكدا من حجم الحالة التي يعالجها أو من حجم التدخل المزمع، يجب عليه قبل بدء العملية أن يعلم المريض بالتغيرات المحتملة، ويناقش معه نطاق العملية المتوقعة والمعقولة، لأنه أصلا ملزم منذ البداية بإعلامه حول التشخيص والعلاج الممكن.

وهذا الاحتياط الذي يلتزم به الطبيب يمكنه بعد ذلك من معرفة حجم ونطاق العلاج أو العملية التي يجريها، فمثلا: اكتشاف ورم في ثدي المريضة قد يكون مجرد كيس (kyste) يسهل نزعها، كما قد يكون وربما مسرطنا يتطلب بتر الثدي كلية. وفي هذه الحالة فإذا ما كان الطبيب منذ البداية وعند فحص المريضة قد نبهها إلى الاحتمالين معا، وأخذ موافقتها على كلتا الحالتين، فإنه إذا ما صادف أثناء العملية هذا الورم المسرطن بإمكانه أن يشرع في بتر الثدي مادامت الضرورة تقتضي ذلك⁽³⁾.

(1)- حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 102.

(2)- منير رياض حنا، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 343.

(3) -Yves-Henri Leleu, G. Genicot, op. cit., p. 82 n°103.

الفرع الثاني: الاعلام الطبي بعد العلاج:

إن حق المريض بالتبصير لا يقتصر فقط على مرحلتي التشخيص والعلاج، بل يمتد أيضا إلى مرحلة ما بعد العلاج، فالطبيب لا يتحلل من التزامه بتبصير المريض، سواء كَلَّم عمله بالنجاح أو بآء بالفشل.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن غاية التزام الطبيب بتبصير المريض في هذه المرحلة وعلى خلاف المرحلتين السابقتين، ليس الهدف منه الحصول على رضاء المريض، بل الهدف هو المحافظة على صحته وضمان فعالية العلاج الذي تلقاه، وذلك من خلال إحاطته علما بما ترتب عن العلاج، وبما ينبغي عليه أخذه من احتياطات في المستقبل، وذلك حتى ينتج العلاج أثره الطبيعي على المريض من جهة، ولتفادي الآثار الجانبية التي قد يخلفها من جهة أخرى⁽¹⁾.

كما يجب على الطبيب أن يبصر المريض بنتائج العملية أو العلاج الذي خضع له، وأن يبلغه بنسبة النجاح خصوصا إذا كان جزئيا، وذلك حتى يهيئه لتلقي علاج جديد في المستقبل. فمعرفة المريض لحالته وللنتيجة التي تحققت من شأنها أن تساعد طبيبا آخر على سرعة التشخيص ودقته، ما قد يجنب المريض أضرار قد تنشأ بسبب جهل ذلك الطبيب بنتائج العملية الجراحية الأولى⁽²⁾.

وفي حالة الفشل ينبغي على الطبيب أيضا أن يخطر المريض، على أن يكون ذلك بطريقة لا تهدم مشاعر الأمل لديه، إذ على الطبيب في مثل هذه الحالات أن يراعي نفسية المريض⁽³⁾.

وعلى الطبيب أن يلتزم في ذلك أقصى معاني الحذر والكياسة في إبلاغ المريض بنتائج العملية، وإن كان بعض الأطباء يفضل عدم الاعتراف لمرضاهم بالفشل بسبب كبريائهم من جهة، وبسبب خوفهم من تحمل المسؤولية أحيانا أخرى⁽⁴⁾.

كما يمتد التزام الطبيب بتبصير المريض بنتائج العملية ليشمل أيضا تنبيهه إلى الأخطاء التي وقعت أثناء العملية، من أجل أن يتداركها بإجراء عملية أخرى، أو من أجل اتخاذ احتياطات تتلاءم مع ذلك الوضع، حتى يتفادى الآثار السيئة التي قد تحدث في المستقبل⁽⁵⁾.

(1)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 104.

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013، ص. 119.

(3)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 63.

(4)- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. 273.

(5)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 105.

ولا يقتصر التزام الطبيب بالتبصير على إحاطة المريض بنتائج العملية فقط، بل يجب عليه أيضا أن يدلي له بكافة النصائح والتعليمات الواجب اتباعها لتقادي النتائج السيئة، أو على الأقل للتخفيف من حدتها⁽¹⁾. فإلغت انتباهه إلى المدة التي يجب عليه عدم التحرك فيها، وفترة النقاهة، ومدى حاجته إلى التأهيل في بعض الحالات، والمدة التي يستغرقها حتى يحصل على نتائج أفضل⁽²⁾.

وختاما لهذا الفصل يتسنى لنا القول أن الالتزام بالإعلام في المجال الطبي وبعد أن ظل لسنين طويلة مرفوضا بسبب النظرة التي تؤمن بسلطة الطبيب على المريض، فقد أصبح التزاما متأصلا في العلاقة الطبية، باعتباره يتعلق أساسا بسلامة المريض من جهة، وبحقه في تقرير مصيره من جهة أخرى.

وعلى هذا الأساس رأينا كيف أن المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية كلها تصب في غاية واحدة وهي أنه لا يمكن مباشرة أي عمل طبي أو إجراء بحث علمي على المريض إلا بعد أن يوافق هذا الأخير موافقة صريحة. وأن هذه الموافقة لا يمكن أن يعتد بها إلا بعد تبصير هذا المريض بجميع جوانب العمل الطبي، بدءا من تعريفه بحالته الصحية ومدى خطورتها، وصولا إلى تبصيره بمخاطر التشخيص ونتائجها، ولغت انتباهه إلى العلاج المقترح ومدى خطورته. ورأينا في الحالة الأخيرة كيف أن القضاء الفرنسي تحديدا كيف تدرج من إلزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر العلاج المتوقعة دون الاستثنائية، إلى أن وصل إلى إلزام الطبيب بلفت انتباه المريض إلى جميع المخاطر بما في ذلك التي لا تتحقق إلا بصفة استثنائية.

ويعتبر تطور القضاء في هذه الحالة استجابة إلى مبدأ احترام السلامة الجسدية للمريض وعدم اتخاذ أي قرار بشأن حالته الصحية إلا بموافقته التامة والمستنيرة.

يضاف إلى هذا أن الطبيب أو الممارس الصحي بشكل عام عليه أن يلفت انتباه المريض إلى مخاطر رفضه للعلاج، خصوصا عندما يكون هذا العلاج ضروريا لبقائه على قيد الحياة، أو من شأنه أن يحول دون تقاوم حالته الصحية، على أن القضاء الفرنسي تحديدا ذهب إلى جعل احترام إرادة المريض فوق الالتزام بإنقاذ حياته. على الرغم من أن ترك المريض دون تقديم علاج لحالته الصحية استجابة لرغبته في الهلاك تثير كثيرا من المخاوف لدى الأطباء.

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 119.

(2) - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 33.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الفرنسي نص في المادة 1111-4 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة الفرنسي على أنه: "يقع على عاتق الطبيب واجب احترام ارادة المريض بعد أن يعلمه بعواقب اختياراته وخطورتها، وإذا كان من شأن إرادته في رفض العلاج أو إيقافه أن تضع حياة هذا الشخص في خطر، فإنه يجب تأكيد قراره في أجل معقول...". ويستفاد من ذلك أنه يجب تأكيد قرار المريض برفض العلاج صراحة حتى يخلي الطبيب مسؤوليته.

ومن هنا تظهر الحاجة إلى وجود نص مماثل في قانون الصحة الجزائري، وذلك في ظل التنصيص صراحة على التزام الطبيب باحترام إرادة المريض في المادة 357 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016 حيث نصت على أنه: "...يلتزم الطبيب باحترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تتجر عن خياراته... وتخص هذه المعلومة ...العواقب المتوقعة في حالة الرفض". هذا النص من شأنه أن يضع حدا للمتابعات التي يتعرض لها الطبيب في حال استجابته إلى أرادة المريض في عدم تلقي العلاج، لكن شريطة أن يقدم إعلاما مفصلا يثبتته الطبيب فيما بعد، يشمل جميع المخاطر التي تنتج عن هذا الرفض.

وفي الأخير وبعد عرضنا لمضمون الالتزام المهني بالاعلام سواء في المجال الطبي أو في مجال عقد الاستهلاك، تبقى أن نتناول الجزاء الذي يتعرض له المهني أو المصير الذي يؤول إليه العقد في حالة الاخلال بهذا الالتزام، وذلك في الباب الثاني من هذا البحث.

الباب الثاني:

جزاء الاخلاص بالالتزام المهني بالإعلام.

الباب الثاني:

جزء الإخلال بالالتزام المهني بالإعلام

بعد توضيح مضمون الالتزام المهني بالإعلام وما يجب أن يشتمل عليه من بيانات سواء في مجال عقد الاستهلاك، حيث يلتزم المهني بإطلاع المستهلك على حقيقة السلع المعروضة للاستهلاك، من خلال تحديد خصائصها ومكوناتها وكيفية استعمالها، ولفت انتباه مستعمليها إلى أخطارها، بالإضافة إلى إطلاع المستهلك على بعض حقوقه المرتبطة بالعقد، كإعلامه بأسعار البيع وشروطه.

ورأينا في المجال الطبي أيضا أنه يجب على الطبيب أو الجراح أن يهتم بإحاطة المريض بجميع جوانب المرض والعلاج المقترح، ولفت انتباهه إلى المخاطر التي قد تترتب على هذا العلاج، هذا ناهيك عن إبلاغه بالنتائج التي تحققت بعد العلاج سواء كانت إيجابية أو سلبية ولكن وفق الضوابط التي تملئها مصلحة المريض.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الالتزام المهني بالإعلام سواء كان مصدره النصوص التشريعية الخاصة أو تلك الموجودة في القواعد العامة، فإن الجزاء المترتب على عدم الوفاء به من الناحية المدنية، يلتجأ فيه إلى هذه القواعد العامة.

فإخلال المهني بالتزامه بالإعلام خصوصا في عقد الاستهلاك يترتب عليه إما تعيب إرادة المشتري أو المستهلك وضياع بعض مصالحه المالية، ومن هنا ينشأ حقه في إبطال العقد المستمد من تطبيق القواعد العامة لا سيما تلك المتعلقة بعيوب الإرادة، بالإضافة إلى حقه في التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وغني عن البيان أن إثارة المشتري أو المستهلك لقواعد الإبطال في حالة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام إنما يستمد وجوده من عيوب الإرادة التي لها علاقة وطيدة بمسألة العلم والجهل التي يمكن ان يوضع فيها المتعاقد، ونخص بالذكر عيبي الغلط والتدليس اللذان ينشآن في الغالب عن جهل المتعاقد بخصائص وسمات العقد الأساسية.

يضاف إلى هذا أيضا أن ضياع بعض الحقوق الاقتصادية للمستهلك في العقد، كعدم صلاحية السلعة للاستعمال بسبب جهله بما يكتنفها من عيوب، أو مفاجأته بوجود عيب قانوني يحول دون الانتفاع بهذا المبيع، فإن هذا كله يترتب عليه نشوء حقه في التعويض وفقا لقواعد الضمان. ومن جهة أخرى فإن عدم إعلام المستهلك بمخاطر السلعة وبكيفية استعمالها على نحو سليم يقيه هذه الخطورة، ينشئ حقه في التعويض إذا ما تسبب ذلك في المساس بجسمه أو بأمواله.

وهنا تجب الإشارة إلى أن الإخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي يتميز بخصوصية أن أغلب القضايا المثارة في شأنه تتركز على حق المريض في التعويض نتيجة الاعتداء عليه جسدياً أو معنوياً على الأقل، ومن ثم تتسع هنا دائرة تطبيق قواعد المسؤولية بينما تضيق دائرة تطبيق قواعد الإبطال المستندة إلى عيوب الإرادة تحديداً.

ولما كانت كل الجزاءات سواء في مجال عقد الاستهلاك أو في مجال العقد الطبي، تقوم على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام كان لا بد أن نحدد في هذا الباب شروط تحقق هذا الإخلال والمتمثلة في علم المدين بالمعلومات وجهل الدائن لها (فصل أول).

ثم بعد ذلك نلقي الضوء على أهم هذه الجزاءات التي يخلفها عدم إعلام الدائن على مصير العقد (فصل ثان)، مع تحديد حق المتعاقد في الحصول على التعويض من خلال تطبيق قواعد المسؤولية المدنية (فصل ثالث).

الفصل الأول:

شروط الاخلال بالالتزام بالإعلام وعبء إثباته:

بعد أن صار الالتزام بالإعلام مسلماً به من قبل التشريعات، وبعد أن حظي بعناية خاصة من قبل الفقه والقضاء، أصبح من الواجب إذن على المهني - كل في تخصصه - أن يحيط المتعاقد الآخر علماً بجميع البيانات والمعلومات المتصلة بالعقد، سواء تلك التي لها علاقة برضاء هذا المتعاقد (كجودة المنتج أو سعره أو شروط اقتنائه)، أو تلك البيانات التي لها علاقة بصحته وأمنه (كيفية استعمال المنتج والمخاطر المرتبطة به).

وفي المجال الطبي أيضاً يجب على الطبيب أو الجراح أن يحيط المريض أو ذويه علماً بمحالاته الصحية وبالعلاج المقترح ومخاطره، وأن يلفت انتباهه إلى الاحتياطات التي يجب اتخاذها بعد إجرائه. غير أن التزام المهني بتقديم هذه المعلومات لا يمكن أن يحاسب عليه لمجرد عدم الوفاء به كما هو الحال بالنسبة لبعض الالتزامات التقليدية كالتسليم والضمان وغيرها، بل لا بد من توافر بعض الشروط في هذا الالتزام حتى يحاسب المدين على الاخلال به.

ومن ضمن هذه الشروط أن يكون هذا المدين حائزاً لهذه المعلومات حقيقة أو حكماً، فلا يعقل أن يطالب بإعلام المستهلك أو المشتري وهو لا يعلم بتلك المعلومات أصلاً، أو ليس بوسعه أن يعلم بها، ففقد الشيء لا يعطيه.

ومن جهة أخرى لا يمكن أن يحاسب هذا المدين على عدم تقديم هذه المعلومات - حتى ولو كان يعلمها أو من المفروض أن يعلمها - إذا ثبت أن الدائن كان يعلمها أو كان باستطاعته أن يعلمها بحكم تخصصه، ولذلك سوف نحاول أن نخوض في هذه الشروط بشيء من التفصيل (مبحث أول) ونخصص جزء من هذا الفصل لمسألة إثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام (مبحث ثان).

المبحث الأول:

شروط الاخلال بالالتزام بالإعلام.

إن الهدف الذي جعل القضاء من البداية يفرض الالتزام بالإعلام في العلاقات العقدية لا سيما تلك التي يكون أحد أطرافها مهنيا، كان يتمثل في إعادة التوازن المختل في هذه العلاقة في مستوى العلم، فما تسبب فيه التطور العلمي والتكنولوجي من وجود كثير من العقبات المادية والقانونية، أدى إلى أن خرجت معظم العقود -ولو أنها احتفظت بتسميتها القديمة- عن بساطتها المألوفة.

وكان هذا الخلل واضحا جدا في عقود الاستهلاك وعقد العلاج الطبي تحديدا، والتي بات فيها المهنيون يسيطرون على المعرفة-إن صح القول-، بحكم ما آل إليه وضع العلوم التي أصبحت تتطلب تخصصا فنيا دقيقا. وهذا يعني أنه قد يوجد في العلم ذاته كالتطب أو الهندسة أو حتى في مجال الصناعة، تخصصات فنية قد لا يعلمها حتى أولئك المحسوبون على هذه العلوم في المجالات الأخرى.

لذلك كانت غاية التشريعات والقضاء معالجة هذا الخلل الفادح بين المتعاقدين بشأن المعرفة والعلم الذي يحوزه أحدهما، من خلال فرض التزام بالإعلام على عاتق هذا الأخير لفائدة الطرف الآخر.

وكان منطقيا إذن أن هذا الالتزام يفترض أن المدين بهذا الالتزام يحوز قدرا معتبرا من المعلومات المتعلقة بالعقد (مطلب أول)، يقابله في ذلك جهل مشروع من طرف المتعاقد الآخر بهذه المعلومات (مطلب ثان).

المطلب الأول: علم المدين بالمعلومات وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر.

يعتبر شرط علم المدين بالمعلومات المتعلقة بالعقد شرطا منطقيا لمحاسبة هذا المدين على عدم تقديمه لهذه المعلومات للطرف الآخر، ويترتب على ذلك أن هذا المدين يعفى من هذا الالتزام كلما أثبت جهله بهذه المعلومات.

غير أن مسألة علم المدين لا يمكن أن ينظر إليها في جميع الحالات من زاوية واحدة، لأن مسألة العلم هذه تتغير بحسب طبيعة المدين نفسه، فكلما كان هذا الأخير متخصصا أو مهنيا تلاشت الحاجة إلى البحث عن علمه الحقيقي بهذه المعلومات، وافترض في حقه علما حكما. وستعرض لفكرة العلم الحقيقي في (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك نتناول مسألة العلم المفترض أو الحكمي في (الفرع الثاني).

ونختم هذا المطلب بتحديد واجب استعمال المدين من أجل إعلام الدائن (فرع ثالث).

الفرع الأول: ضرورة توافر العلم الحقيقي لدى المدين.

حتى يمكن مؤاخذه المدين على إخلاله بالتزامه بالإعلام، يجب أن يثبت أمام القاضي أن هذا المدين كان يحوز معلومات مهمة في العقد (أولاً)، وأنه فوق ذلك يعلم بمدى أهمية هذه المعلومات المكتومة لدى المتعاقد الآخر (ثانياً).

أولاً- العلم بالمعلومات المهمة في العقد

إن فكرة فرض الالتزام بالإعلام تقوم أساساً على عدم التوازن المعرفي بين طرفين في العقد، أحدهما يمتاز بالقوة الاقتصادية والمعرفية، والثاني يمتاز بالجهل وبقلة الخبرة. وهذا يعكس في الحقيقة مدى حاجة هذا الأخير لتلك المعلومات التي يحوزها الدائن. وكان منطقياً ألا يطالب هذا الدائن بتقديم معلومات للطرف الآخر إلا إذا كان هو يعلمها بالأساس⁽¹⁾.

ويعد شرط علم المدين بالمعلومات المتعلقة بالعقد أو بمحلله من المسلمات البديهية التي توجبها النظرية العامة للالتزام⁽²⁾، كما أن هذا الشرط ألزم به حتى بعض التطبيقات الخاصة في بعض العقود. وسيأتي ذكر هذه النماذج تباعاً.

1- في عقد التأمين:

إن من بين أهم الالتزامات التي فرضتها المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽³⁾ على عاتق المؤمن له تحديداً هي التزامه بالتصريح⁽⁴⁾ حسبما ورد في البند الأول من هذه المادة، وقد جاء بالنص أنه يجب على المؤمن له أن يلتزم: "بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 190 n° 244.

(2) - أورد المشرع الفرنسي نصاً صريحاً على هذا الشرط في تعديله للقانون المدني الأخير لسنة 2016، حينما فرض الالتزام بالإعلام في الفترة التي تسبق إبرام العقد، وذلك في المادة 1112-1 في فقرتها الأولى من القانون المدني، حيث نصت على أنه: "على كل طرف يعرف المعلومات ومدى أهميتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر، أن يعلمه بها طالما يجهل هذا الأخير تلك المعلومات جهلاً مشروعاً، أو أنه لأنه يضع ثقته في المتعاقد الآخر".

-Art. 1112-1 alinéa n°1, du code civil fr. : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».

(3) - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 13، مؤرخة في 08 مارس 1995، ص. 3.

(4) - وقد كانت المادة 113-2 (الجانب التشريعي L) من قانون التأمينات الفرنسي قبل تعديلها في 2014 تتضمن نصاً صريحاً على واجب التصريح على عاتق المؤمن له بالظروف والبيانات التي كان يعلمها وقت التعاقد.

المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها⁽¹⁾.

وهنا حسب تحليل البعض يظهر الالتزام بالتصريح مظهرا خاصا في عقد التأمين، دون سواه، لأنه من غير العدل أن نلزم المؤمن له بالتصريح عن بيانات أو ظروف تخرج من محيط علمه، لأن علم المؤمن له بالبيان هو من يفرض عليه واجب الإدلاء به أمام المؤمن، فكان بالضرورة أنه إذا تخلف هذا العلم تخلف معه هذا الواجب⁽²⁾.

2- في نظرية الالتزام بالضمان:

تفيد النصوص القانونية المتعلقة بالضمان لاسيما تلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية أن البائع ملزم بضمان عيوب المبيع حتى ولو لم يكن عالما بوجودها وهذا حسب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري. وهذا يعني أن اشترط علم البائع في دعوى الضمان يبدو في الوهلة الأولى شرطا عديم الجدوى، لكن المتخصص للنصوص القانونية المتعلقة بالضمان يمكن أن يلاحظ أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري والفرنسي، قد جعل لعلم البائع بالعيوب أثر في مسائل عدة، من بينها⁽³⁾:

أولاً: أن المشرع حسب الفقرة الثانية من المادة 379 أعفى البائع من الضمان إذا كان العيب مما يمكن اكتشافه بطريق فحص الرجل العادي، غير أن هذا الإعفاء يتبدد إذا ما اكتشف أن البائع قد أخفى العيب غشا منه، والغش هنا يفترض العلم، فلا يمكن أن نتصور أن البائع يغش المشتري في عيب لا يعلم عنه شيئا⁽⁴⁾. وكأن المشرع يلقي على عاتق البائع التزاما بالمصارحة بوجود عيب في المبيع منذ بداية العقد، فإن كتم هذا البائع العيب وهو على علم بوجوده، كان الإعفاء المشار إليه في المادة السابقة غير مجد باعتباره قد غش المشتري. وكأن الفرض الذي نتحدث عنه هذه المادة هو وجود عيب بالمبيع لا يعلم به البائع ويمكن أن يكتشف بطريق فحص الرجل العادي.

(1)- وهنا تجدر الإشارة هنا إلى أنه وإن كان موضوع الدراسة ينصب على التزام المهني (شركة التأمين) بالإعلام، وليس على التزام المؤمن له بالإعلام. إلا أنه فقط أردنا أن نستخلص مبدأ راسخا في جميع القواعد التي تلزم المتعاقد بالإعلام، وهو أنه لا يمكن أن يطالب شخص بالإعلام ما لم يكن مدركا للمعلومات التي يلزم بتقديمها للطرف الآخر.

(2)- سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، المرجع السابق ص. 49، ويقول في هذا الشأن الأستاذ السنهوري بأنه: "وغنى عن القول أن البيانات التي يلتزم المؤمن له بتقديمها... يجب أن تكون معلومة منه، فإنه إذا كان يجهلها كان من العنت أن يلتزم بتقديمها...". أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المجلد الثاني، عقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 1253، رقم 615.

(3)- أنظر في نفس المعنى: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 206.

(4)- وفيما يتعلق بعقد الايجار نصت الفقرة الثانية من المادة 489 من القانون المدني على أنه: "إذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

ثانياً: الشروط المخففة أو المعفية من الضمان تقع باطله كلما كان البائع على علم بالعيب وهذا ما تقضي به صراحة المادة 384 من القانون المدني الجزائري، على أن شرط العلم لم يرد صراحة لكن عبارة " إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه"، تفيد أن البائع متى كان على علم بالعيب ولم يصارح به المشتري، ومع ذلك أوقع اتفاقاً معه للإعفاء من الضمان أو تقليصه، فإن هذا الشرط يعد باطلاً في ظل علم البائع بالعيب وسكوته عنه⁽¹⁾. ويبدو أن هذا الشرط منطقي جداً بل وعادل أيضاً، فمبدأ حسن النية يملي على البائع الذي يعلم بوجود عيب أو حق يثقل المبيع عليه أن يبادر إلى المشتري بإعلامه بها، والا عد سيء النية يستوجب تحميله آثار ذلك⁽²⁾.

كما أن المشرع أوقع جزاء آخر على البائع الذي يعلم بالعيب ويخفيه غشا منه عن المشتري، وذلك بأن أطال مدة الضمان قصير المدى الوارد في المادة 383 من القانون المدني الجزائري، حيث لا يمكنه أن يتسكك بسنة التقادم الواردة في هذه المادة، وإنما عقاباً له على سوء نيته فإنه تستمر دعوى الضمان إلى انقضاء الأجل المنصوص في القواعد العامة حسب المادة 308 من القانون المدني.

ثالثاً: إلزام البائع الذي يعلم بوجود العيب بنفقات وتعويضات إضافية عن تلك التي يتحملها لو كان يجهل وجود العيب، وهذا ما تضمنته صراحة المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ لأن البائع الذي يمتنع عن التصريح بعيوب المبيع أو يصرح كذبا بعدم وجودها يصح وصفه بالبائع سيء النية والذي عليه أن يتحمل في الأخيرة جميع الخسائر التي تلحق المشتري، إضافة إلى رد الثمن⁽⁴⁾.

3- في نظرية عيوب الإرادة:

يتفق الفقه والقضاء على أن علم المتعاقد بالبيان الذي تسبب غيابه في تعيب إرادة المتعاقد الآخر، يعد شرطاً أساسياً في قبول دعوى الإبطال التي يحركها هذا الأخير⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس ففي نظرية الغلط لم يشترط المشرع المصري في المادة 120 من القانون المدني المصري، أن يشترك المتعاقد في غلط مع الطرف الآخر فقط، ولكن يكفي أيضاً أن يثبت هذا الأخير

(1) - أنظر كذلك المادة 377 من القانون المدني، وهذا ما فعله أيضاً المشرع مع المؤجر في عقد الإيجار، أنظر المادة 490 من القانون المدني.

(2) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 207.

(3) - art. 1645 du code civ. fr. : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 307 n° 387.

(5) - أنظر ما سيأتي: ص. 301 وما بعدها.

أن قرينه كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا الغلط. ويقول الفقيه السنهوري في هذا المقام، أن المتعاقد في الفروض الثلاثة (اشتراكه في الغلط أو علمه به أو إمكان علمه به) لا يمكن أن يدعي أنه فوجئ بالبطلان لأنه في الفرض الأول حسن النية "... ومقتضى حسن نيته أن يسلم ببطلان العقد..."، وهو في حالة العلم "... سيء النية والبطلان جزاء لسوء نيته..."، وهو في حالة إمكانية العلم "... مهمل وتعويض الإهمال البطلان..."⁽¹⁾.

ولذلك رأى البعض أن الالتزام بالإعلام تفرضه القواعد العامة لا سيما تلك المتعلقة بالغلط، وتحديدًا بالمعنى الذي تبناه المشرع المصري في الفروض الثلاثة السابقة، بحيث يستمد هذا الالتزام وجوده من علم المتعاقد بالوهم الذي أصاب الطرف الآخر أو من واقع إمكان علمه بذلك، وكان على هذا المتعاقد أن يبادر إلى إعلام قرينه من أجل أن يزيل عنه اللبس ويجنبه الوقوع في الغلط⁽²⁾.

أما بالنسبة للتدليس فقد كان المشرع الجزائري وعلى غرار كثير من التشريعات الحديثة أكثر صراحة في تبني ما يسمى بالتدليس بالكتمان⁽³⁾، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني على أنه: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا على واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة".

ويتضح جليا من هذه المادة أن المشرع يعتبر سكوت المتعاقد عن واقعة يعلم أنها قد تحديد مصير العقد بالنسبة للطرف الآخر، يجعل من سبب البطلان قائما في حقه. ومما لا شك فيه أن معاقبة المشرع للمتعاقد على سكوته استندت إلى علم هذا الأخير بالبيان المكتوم، فيستحيل أن يحاسب شخص على سكوته عن بيان هو أصلا لا يعلمه. وهذا ما يمكن استخلاصه من عبارة "السكوت عمدا"، فالعمد قوامه العلم من جانب المتعاقد، ولأن التدليس ما لم تصحبه هذه النية وهذا القصد في التضليل فلا أثر له في دعوى البطلان⁽⁴⁾.

(1)- أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 382.

(2)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 58.

(3)- أنظر ما سيأتي: ص. 330.

(4)- أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 51.

4- في مجال المسؤولية التقصيرية:

يعتبر علم المتعاقد بالبيانات والسكوت عنها قوام المسؤولية التقصيرية عندما يتسبب هذا السكوت أو عدم الإعلام في ضرر للمتعاقد الآخر، فالإخلال بالالتزام بالإعلام سواء يتم بطريق إيجابي بأن يقدم المدين معلومات خاطئة عن العقد أو عن الأداء الذي يلتزم به، أو يتم ذلك بطريق التزام الصمت عن واقعة واجبة البيان⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد فقد أعفت محكمة النقض الفرنسية إحدى مخابر صناعة الأدوية من المسؤولية بقولها أن: "الالتزام بتقديم المعلومات من جانب المخابر، والمتعلقة بموانع الاستعمال أو الآثار الجانبية للأدوية لا يمكن أن يطبق إلا على ما كان معروفا عند طرح هذه الأدوية في السوق، وعلى ما وقع في علم المخابر منذ ذلك التاريخ"⁽²⁾.

ثانيا: العلم بأهمية المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر

لا يكفي لمؤاخذة المتعاقد على إخلاله بالتزامه بالإعلام أن يثبت علمه بالبيانات المتعلقة بالعقد، بل يجب فوق ذلك أن يكون على علم أيضا بمدى أهميتها بالنسبة للطرف الآخر⁽³⁾. لأنه ليس من المقبول أن نحاسب المتعاقد على كل المعلومات التي بحوزته والتي يعلمها عن محل العقد وعن العملية العقد بأسرها، لأنه لو كان الأمر كذلك، لألزمنا المدين بالالتزام بالإعلام أن يقدم قبل العقد تقريرا شاملا عن العقد، وفي هذا إرهاب للمتعاقد الذي قد يحاسب على أبسط سهو في تقديم تلك البيانات.

هذا ناهيك على أن الأمر في مجله قد يعيق حركة تداول الأموال والخدمات، بل وقد تدفع المتعاقد الآخر أحيانا إلى أن يبقى ساكنا دون سعي إيجابي منه في سبيل الدفاع عن مصالحه. ولذلك يمكن القول أن المتعاقد الذي يطالب بتقديم معلومات إلى المتعاقد الآخر ليس ملزما إلا بتقديم تلك المعلومات التي تهم الطرف الآخر، والتي يعرف أنها لازمة للتعبير عن إرادة الأخير بصورة سليمة⁽⁴⁾.

(1) - أنظر ما سيأتي: ص. 379 وما بعدها.

(2) - « l'obligation de renseignements des laboratoires, relative aux contre-indications et effets secondaires des médicaments, ne peut s'appliquer qu'à ce qui est connu au moment de l'introduction du médicament sur le marché et à ce qui a été porté à la connaissance desdits laboratoires depuis cette date » Cass. civ. 1^{re}, 08 avril 1986, Bull. civ., 1986, I, N° 82, p. 81.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 188 n° 242.

- وهذا ما اشتراطته المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي صراحة بقولها: "على كل طرف يعرف المعلومات ومدى أهميتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر...".

- Art. 1112-1 du code civil fr. : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre... ».

(4) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 132.

وعلى هذا الأساس ففيما يتعلق بالغلط فإن المتعاقد الذي يطالب بإبطال العقد استنادا إلى المادة 81 من القانون المدني الجزائري، عليه أن يثبت أن الطرف الآخر كان على علم بالأهمية أو بالصفة الجوهرية التي كان يعلق عليها آماله في إبرام العقد⁽¹⁾، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 82 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية"⁽²⁾.

وفي مجال الكتمان التديسي فإنه لا يمكن أن يطالب المتعاقد بإبطال العقد إلا لمجرد أن الطرف الآخر سكت عن واقعة أو ملابسة في العقد، لأن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري يبين صراحة أنه يعتد بالكتمان التديسي كسبب لإبطال العقد إذا ثبت أن المتعاقد قد سكت عمدا عن بيان واقعة أو ملابسة يعلم مدى تأثيرها على المتعاقد الآخر، ويتجلى ذلك في أن الأخير عليه أن يثبت أن الواقعة المسكوت عنها كان المتعاقد الآخر على علم بأنها مهمة وبأنها ستغير قناعته في إبرام العقد أو الإحجام عنه⁽³⁾.

وهذا ما فصل فيه القضاء الفرنسي صراحة حينما قرر أن إبطال العقد للتدليس يجب أن يستند إلى أن يثبت المدعي أن المدلس قد سكت عمدا عن واقعة لو علمها الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد، وهذا الفرض لا يمكنه إعماله إلا في حالة وحيدة وهي علم المدعى عليه بالأهمية التي كانت ضحية التدليس تسعى إليها من وراء العقد، وفوق ذلك علمه بأن العقد المبرم لن يحقق له تلك الغاية⁽⁴⁾.

على أنه رأى البعض بأن الدائن لا ينبغي أن يقف هنا موقفا سلبيا، فكل متعاقد يجب عليه بحسب الأصل أن يوضح للطرف الآخر احتياجاته في العقد، وأن يوضح منذ البداية النتائج التي يريد أن يصل إليها، لا سيما إذا كانت هناك أهداف خاصة يبتغي تحقيقها. وأن المتعاقد الذي لا يحدد صراحة للطرف الآخر ما ينتظره من العقد، فإنه سيجعل من جهل هذا الأخير جهلا مشروعا يبرر إخلاله بتقديم تلك المعلومات التي جهل حقيقة أهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس يرى البعض أنه لا بد أن يتحلى الطرفان بنوع من التعاون في سبيل تحقيق أهداف العقد، فمن يقبل على شراء جهاز معين أو من يريد الحصول على خدمة معينة يجب عليه أن

(1)- (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 701 رقم 643.

(2)- أنظر ما سيأتي: ص. 308 وما بعدها.

(3)- في نفس المعنى: بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 221.

(4)- أنظر: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 135.

(5)- Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 188 n° 242.

يوضح للطرف الآخر أثناء المفاوضات العقدية الخصائص الأساسية التي ينتظرونها من التعاقد⁽¹⁾. ومثال ذلك فإنه من يقبل على شراء أرض زراعية عليه أن يحدد من البداية الاستعمال الذي يقصده منها، وأنه إذا ما تخلى عن توضيح ذلك فلا يكتفى أن يلوم البائع فيما بعد إذا ما اتضح أن هذه الأرض لا تفي بالغاية المنشودة كأن يتضح عدم صلاحيتها لزراعة نوع معين كان يقصده المشتري⁽²⁾.

الفرع الثاني: افتراض علم المدين المهني بالمعلومات وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر.

وسع القضاء شيئاً فشيئاً من مسؤولية المدين لا سيما المهني عن إخلاله بالتزامه بالإعلام، حيث اتضح من خلال الأحكام التي فصل فيها القضاء فيما يتعلق بمسؤولية المهني، أن هذه المسؤولية لم تعد تركز على واقع علم المهني بالمعلومات وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر، بل أصبح يفترض في حق المدين المهني أنه عالم بذلك علماً حكماً، هذا العلم فرضه تخصص المهني. وقد كان بداية هذا الافتراض داخل القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية ثم امتد بعدها ليشمل ما هو أبعد من هذا الضمان.

أولاً: افتراض علم المهني في ضمان العيوب الخفية:

لجأ القضاء الفرنسي لمبدأ افتراض علم المهني بالعيوب بسبب ما رأى فيه من قصور في القواعد العامة في توفير قدر من الحماية للمضروبين من المنتجات الصناعية. ومؤدى هذه القرينة أن الصانع أو من في حكمه من المهنيين يشبهون بحكم تخصصهم البائع سيء النية الذي يعلم بالعيوب ولا يصرح به إلى المشتري، فكان نتيجة لذلك أن يلتزم هذا المهني بكافة التعويضات التي تلزم بها المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي، هذه التعويضات التي تشمل فوق تعويضه عن خسارته للمبيع، كافة النفقات الأخرى، والتي يلتزم بها البائع الذي يعلم بالعيوب⁽³⁾.

ويرجع هذا الافتراض إلى الفقيه الفرنسي Pothier الذي وضع قرينة تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية الذي يعلم بوجود العيب بالمبيع، ومن ثم كان عليه أن يتحمل تعويض جميع الأضرار التي يمكن أن يحدثها⁽⁴⁾.

وقد استند القضاء الفرنسي في مبدأ التشبيه إلى أن البائع المهني لا يمكن أن يتصور جهله بعيوب الأشياء التي يقوم بصنعها أو بيعها، نظراً لما لديه من دراية ومعرفة فنية بهذه الأشياء، ومن ثم فإنه

(1)- F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 208 n°218.

(2)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 222.

(3)- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 50.

(4)- أنظر: عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 52.

يأخذ حكم البائع سيء النية من حيث تحمل التعويضات الإضافية التي ألزمت بها المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي، بل ويكون مسئولاً عن هذه الأضرار حتى ولو أثبت حقيقة أنه غير عالم بوجودها⁽¹⁾.

ويقول الفقيه الفرنسي Pothier في هذا الصدد: "أن الشخص الذي يمارس مهنة معينة يجب أن يكون لديه الدراية والمعرفة الضرورية لممارسة هذه المهنة على أحسن ما يكون، يضاف إلى ذلك، أنه يجب أن يكون المهني على علم تام بالآراء والنظريات العلمية فيما يتعلق بمهنته أو حرفته وذلك حتى تكون ممارسته لهذه المهنة مواكبة للأصول العلمية الثابتة..."⁽²⁾، وهو ما يجعله في ذات الوقت في المستوى الفني في تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه.

ويضيف هذا الفقيه في سبيل تبرير موقفه بأن: "...الصانع، بالنظر إلى مهنته، مسئول تجاه جميع من يتعاملون معه، عن جودة منتجاته. فعدم خبرته، أو عدم علمه، في كل ما يتعلق بصناعته، يعتبر خطأ في جانبه، إذ لا يجوز لأي شخص أن يمارس أمام الكافة، حرفة إلا إذا كان ملماً بجميع المعلومات اللازمة لحسن ممارستها..."⁽³⁾.

ولذلك رأى البعض بأن القضاء في فرنسا قد انتقل بصدد مساءلة المهني من وجوب توافر علمه الفعلي إلى افتراض علمه الذي يؤسس على التخصص الفني الذي يزاول فيه نشاطه، والذي لا يسمح له بالتذرع بعدم المعرفة بعيوب الشيء المباع⁽⁴⁾.

ثانياً: تعميم افتراض علم المهني بالعيوب خارج قواعد ضمان العيوب الخفية:

استطاع القضاء الفرنسي أن يطوع فكرة قرينة العلم بالعيوب التي واجه بها البائع المهني في ضمان العيوب الخفية ويطبقها على حالات تخرج من دائرة هذه القواعد، حيث حملت محكمة النقض المسؤولية للوكيل العقاري الذي توسط في بيع عقار معد للسكن. حين اكتشف المشتري أن المنزل يتأكل نتيجة تواجد نوع من الحشرات يعرف ب (les capricornes)، وقد أكد تقرير الخبرة أن هذه الآفة كان بإمكان أي مهني في مجال العقارات أن يكتشفه بسهولة، على الرغم من أنه يصعب على غير المتخصص إدراك ذلك. وبسبب أن المشتري لم يستطع إثبات علم الوسيط العقاري بوجود هذه الآفة لأنه ليس متخصصاً-حسب قضاة الموضوع في مادة الخشب- فإن المحكمة اعتبرت أن قضاة

(1)- أنظر: محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص. 443.

(2)- أشار إليه: ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 76.

(3)- أنظر: علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 51 هامش رقم 48.

(4)- أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 231.

الاستئناف قد خرقوا المادة 1382 (القديمة) ⁽¹⁾ من القانون المدني حينما أبروا ساحة الوكيل العقاري، وجاء في قرارها فيما معناه: "...أنه بحكم صفتها كمهني لا يكن للوكالة العقارية أن تدعي تجاهلها بالاضطرابات الظاهرة، والتي من شأنها أن تؤثر على المبنى الذي توسطت في بيعه، وأنه حينما لم تعلم المشتري بوجود هذه الاضطرابات، تكون قد أخلت بالتزامها النصيحة" ⁽²⁾.

وهذا يعني أن مسألة الجهل التي يمكن أن يتملص بها المهني من المسؤولية عن إخلاله بالتزامه بالإعلام لم تعد مقبولة حتى في قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن القضاء يرى أن افتراض العلم في جانب المهني يمكن تصوره في جميع الحالات التي يسبب فيها الاخلال بالالتزام بالإعلام ضررا للغير ⁽³⁾.

ويرى البعض أن غاية القضاء كانت واضحة وهو أنه يريد أن يخفف من عبء الإثبات الذي يقع على عاتق المدعي في الحالات التي يكون فيها المدين بالإعلام مهنيا، ويعتبر هذا التخفيف واقع فرضه الاختلال في التوازن المعرفي بين طرفين غير متكافئين ⁽⁴⁾.

كما يلاحظ أيضا أن استخدام افتراض علم المهني امتدت أيضا إلى حماية المتعاقد في مرحلة إبرام العقد من خلال تعديل نظرية عيوب الإرادة التي كانت تقوم في الأصل على ضرورة إثبات المتعاقد لعلم الطرف الآخر، لا سيما نظرية الكتمان التدلّيسي ⁽⁵⁾.

وفيما يتعلق بقوة هذا الافتراض فإن القضاء الفرنسي تحديدا لم يثبت على موقف واحد ⁽⁶⁾، فمرة يعتبرها قرينة قاطعة لا يجوز للمهني إثبات عكسها، ومرة أخرى يعتبرها من قبيل القرائن التي يمكن إثبات عكسها، وقد برر ذلك بأن المسألة لا يمكن القطع بها في جميع الحالات ⁽⁷⁾، فهناك عقود لا يتساهل بشأنها كبيع الأشياء الخطرة أو المعدات المعقدة، كما أن لصفة الدائن أيضا تأثير على قوة القرنية التي يمكن أن تقتض في جانب المدين، خصوصا إذا كان هذا الدائن محترفا حيث يقع عليه

(1)- والتي أصبحت نص المادة 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016.

(2)- «...cependant, qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier, la société Christophe et Denis ne pouvait ignorer les désordres apparents qui, en l'espèce, affectaient l'immeuble vendu par son entremise ; que, dès lors, en omettant d'informer de l'existence de ceux-ci M. et M^{me} Leblanc, elle a manqué à son devoir de conseil» Cass. civ. 1^{re}, 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 150, p. 90 ; RTD civ. 1990. 267, obs. J. Mestre.

(3) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1336.

(4)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 316.

(5)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 233.

(6) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1336.

(7)- أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 236 وما بعدها.

بدل ذلك التزاما بالاستعلام، انطلاقا من أن جهله-بحكم تخصصه-ليس مشروعا⁽¹⁾.

فبالنسبة للأشياء الخطرة لا يمكن القول أن الخطورة المصاحبة لاستعمالها أمر غير متوقع أو غير معلوم من جانب الصانع، فإذا ما قصر هذا الصانع في إعلام المستهلك بخطورة المنتج فإنه يفترض أن الصانع كان على علم وكان يتوقع وقوع هذا الخطر الذي أغفل عن تحذيره، كما هو الحال بالنسبة للعب الأطفال، فإنه في بعض الألعاب وإن لم يكن مألوفا أن يدخل الصبي اللعبة في فمه، إلا أنها أمر متوقع، هذا التوقع يفهم ليس بواسطة الاستعمال العادي للعبة، ولكن بواسطة السلوك المعتاد للطفل⁽²⁾.

لأن العقد عندما يتضمن بيع أشياء خطيرة فإن المعلومات التي تتعلق بتحديد خطورة المنتج أو بكيفية استعماله، وكيفية الوقاية منه، تحتل أهمية بارزة لدى المتعاقد، ولا يمكن أن يعفي المهني نفسه من المسؤولية بحجة عدم علمه، وإنما يتعين عليه أن يبادر إلى إعلام وتحذير المتعاقد الآخر بكيفية الاستخدام الصحيح وتحذيره مما قد يصاحب الاستعمال الخاطئ لذلك المنتج⁽³⁾.

وهذا التشدد في عدم إعفاء المهني من التذرع بعدم العلم يشمل حتى تلك المنتجات المعقدة والحديثة، والتي تتطلب مهارة خاصة في جعلها قيد الاستخدام، ولعل ما يبرر ذلك هو أن المستهلك عادة ما يكون أكثر حاجة للمعلومات في منتجات تمتاز بجديتها وحدثتها، وأن جهله بكيفية استخدامها، قد يحول دون الحصول على فوائدها، هذا ناهيك أنها قد تعرض سلامته للخطر، ولذلك فليس له من طريق لمعرفة ذلك إلا تلك البيانات التي يقدمها له المنتج⁽⁴⁾.

(1)- أنظر ما سيأتي: ص. 279.

(2)- ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 366.

(3) -Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit.p. 188 n° 243.

(4)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 223.

الفرع الثالث: واجب الاستعلام من أجل الاعلام

لم تكن قرينة افتراض العلم وحدها من تواجه المدين عند اخلاله بالتزامه بالإعلام، بل إن الفقه والقضاء أضاف عبئا آخر على عاتق المدين يتمثل في فرض واجب الاستعلام⁽¹⁾ من المتعاقد الآخر عن حاجاته من أجل إعلامه، لأنه لا يمكن للمدين أن يستمر في التذرع بحالة عدم علمه بالمعلومات أو بمدى أهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر⁽²⁾. على أن الالتزام بالاستعلام من أجل الاعلام لا يمكن فرضه-حسب تصور البعض- إلا في فرضين. الفرض الأول هو عندما تتعلق المعلومات التي يلتزم بتقديمها المدين على صفة جوهرية في العقد، والثاني عندما يكون هذا المدين بالإعلام شخصا مهنيا⁽³⁾.

أولا: أثر الصفة الجوهرية في تحديد واجب المدين بالاستعلام

يجب بداية القول أن ثمة صعوبة واضحة في تحديد البيانات الجوهرية في العقد، والتي يجب أن تكون محلا للاستعلام من جانب المدين، وتتجلى هذه الصعوبة في أن الصفات التي يعول عليها المتعاقدون في العقود التي يقبلون على إبرامها متعددة ومتنوعة، بل وتفاوتت من شخص إلى آخر، فعلى سبيل المثال في عقد أيجار شقة هناك من تهمة بالدرجة الأولى مساحتها، بينما قد يعول مستأجر آخر على مدى توافرها على تهوية أو عدد النوافذ التي تطل عليها الشمس، وهناك من يعول على الديكور والألوان المستخدمة في الشقة، فتثور إذن نقطة غاية في الأهمية تتعلق بما يلتزم المؤجر أن يستعلم عنه في ظل تعدد هذه الأهداف⁽⁴⁾.

ولذلك كان ينبغي على المدين أن يسعى جاهدا للاستعلام عن هذه الغايات بوسائله الخاصة التي يملكها، أو عن طريق الاستعانة بغيره، إذا لم يكن عالما بها من البداية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المدين شخصا مهنيا أو شخصا عاديا، ففي كلتا الحالتين يتعين عليه أن يكون عالما بهذه المعلومات، سواء علم بهذه المعلومات من البداية، أو استعلم عنها⁽⁵⁾.

(1) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1337.

(2) - كملاحظة، يجب عدم الخلط بين الالتزام بالاستعلام الذي يلتزم به المدين من أجل إعلام الطرف الآخر حول البيانات المهمة في العقد، وبين واجب الاستعلام الذي يقع على عاتق الدائن والذي من خلاله يستجمع معلومات تساعد على حسن اتخاذ قراره وسوف تناول هذا الالتزام الأخير في الشرط المتعلق بجهد الدائن بالمعلومات، انظر ما سيأتي ص. 268.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 192 n° 246.

(4) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 214.

(5) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 284.

ويجب الإشارة هنا إلى أن المدين أيا كانت صفته فإنه يجب أن يضع معيار بنفسه يمكنه من الوقوف على البيانات التي تدخل في معنى "الصفة الجوهرية"، والغالب أن كل معلومة من شأنها أن تؤثر في صنع قرار المتعاقد الآخر والتي يعتمد عليها في الاقبال أو الاحجام عن العقد تعتبر من قبيل الأهمية أو الصفة الجوهرية في العقد، يتعين على المدين أن يستعلم عنها، سواء كانت هذه المعلومة داخلة في الشيء أو خارجية عنه. ومن قبيل المعلومات الجوهرية التي يمكن اعتبارها مهمة بالرغم أنها خارجية عن الشيء صدور قرار من الجهة الإدارية بغلق المتاجر التي يقع فيها المتجر محل العقد، أو وجود المصانع المسببة للضجيج بجوار الشقة المباعة⁽¹⁾.

فالبيانات التي تأخذ مفهوم الصفة الجوهرية ليست واردة على سبيل الحصر، وكقاعدة عامة هي أن المدين يلتزم بالإعلام بكافة البيانات اللازمة لتتوير الطرف الآخر، وإن كانت هذه القاعدة في الحقيقية ليست معيارا ثابتا في جميع الحالات، ولذلك يفضل البعض أن تترك المسألة لتقدير قاضي الموضوع في استخلاص مدى قيام المدين بإعلام الدائن بالبيانات الكافية لتتوير رضائه⁽²⁾.

ومما يكن الوقوف عنده أنه بالرغم من كون الالتزام بالاستعلام يبدو في ظاهره قاسيا، إلا أن هذه المساواة يبررها مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في المعاملات، وأنه يتعين على كل متعاقد أن يفسر بوضوح ما يلتزم به في العقد، وأن يبين للطرف الآخر السمات الرئيسية لأدائه، لا سيما الجوهرية منها، وفي المقابل أيضا لا ينبغي لهذا المتعاقد أن يتدبر بجهله للصفات الجوهرية التي يعلق عليها الطرف الآخر آماله في العقد، فإنه إن لم يكن يعلم فإنه يجب عليه أن يستعلم لكي يعلم، وأن علمه هذا هو قوام التزامه بتبصير الطرف الآخر بحقيقة ما يجب فعله⁽³⁾.

على أنه ينبغي التنويه إلى أنه وإن كان بمقدور المدين أن يتحمل مساواة عادلة يبررها مبدأ حسن النية في فرض واجب الاستعلام، إلا أنه ليس بوسع أن يتحمل مساواة غير عادلة، فمبدأ حسن النية ذاته الذي فرض عليه هذا الواجب الثقيل، يجب أن يعفيه منه عندما يشذ الدائن في التعويل على صفة خاصة في العقد، قد تصل إلى حد وصفها بالاستثنائية نظرا لابتعادها عن توقع الرجل العادي في مثل وضع المدين، وكان من الواجب حينها أن يلفت الدائن انتباهه لأهمية هذه الصفة بالنسبة له، وإلا فإن المدين لن يكون مقصرا في التحري و الاستعلام عنها⁽⁴⁾.

(1)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 108.

(2)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 252.

(3)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 225.

(4)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 215.

ثانيا: أثر صفة المدين في تحديد واجبه بالاستعلام

مما لا شك فيه أنه كلما كان المدين بالالتزام بالإعلام شخصا مهنيا فإن معاملته في اخلاله بهذا الالتزام تختلف عما لو كان شخصا عاديا، ولذلك رأى جانب من الفقه يؤيدهم في ذلك القضاء بأن هذا المهني يكون ملتزما تجاه المتعاقد الآخر بالاستعلام منه عن جميع البيانات والمعلومات التي يريد هذا الأخير أن يعرفها عن أدائه وعن العملية العقدية بأسرها⁽¹⁾، سواء كانت هذه البيانات تتصل بصفة جوهرية بالعقد أم لا، فنية كانت أم غير فنية، بسيطة كانت أم معقدة. ومرد ذلك كله إلى أن المدين المهني يفترض فيه بحكم تخصصه أن يكون ملما بكافة المعلومات التي تقع في دائرة العقد وفي إطار مهنته، ولا يجوز له من ثم أن يتذرع بأي جهل حول هذه المعلومات⁽²⁾.

وإذا كان القضاء يتشدد في فرض الالتزام بالاستعلام على عاتق المهنيين، فإنه كان أكثر شدة في فرض هذا الالتزام على عاتق من يحترفون تقديم النصيحة والإرشاد كالموثقين والمحامين⁽³⁾.

ثالثا: طبيعة التزام المدين بالاستعلام

يرى البعض أن الالتزام بالاستعلام كفكرة ابتدعها القضاء الفرنسي وألقى بها على عاتق المدين حتى يبادر إلى إعلام الطرف الآخر، لا ينبغي أن يخرج من الغاية التي أقر لأجلها؛ أي بمعنى أدق فإن المبدأ العام هو أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية، وليس هو النتيجة التي يقصدها الطرفان من إبرام العقد، فمحل التزام المدين هو الالتزام بالإعلام، وأن الاستعلام هو وسيلة الوصول إليه، وطالما أنه كذلك فإنه ينبغي أن يظل التزاما ببذل عناية⁽⁴⁾.

فالالتزام بالاستعلام يجب أن يتماشى مع طبيعة افتراض العلم بالمعلومات في جهة المدين الذي لا يمكن اعتباره -حسب رأي البعض- قطعيًا. فكان منطقيًا إذن القول بأن الالتزام بالاستعلام هو التزام بوسيلة، ما دام هناك فرض أن يكون المتعاقد (المدين) في حالة الجهل المشروع بالمعلومات، فإذا لم يرتكب هذا المتعاقد أي خطأ في البحث والتحري عن المعلومات التي تهم المتعاقد الآخر، فإنه يكون بذلك قد قام بتنفيذ التزامه بالاستعلام الذي بذل فيها العناية المطلوبة، وبالتالي أمكن القول أن هذا المدين قد وضع في حالة الجهل المشروع بالمعلومات، ومن ثم فإن العنصر النفسي في الالتزام

(1) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat : le consentement*, op. cit., n° 1337.

(2) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 286.

(3) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 223.

- V. eglement : F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 209 n° 219.

(4) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 247.

بالإعلام لم يتحقق. أما لو أنه كان متاحا أمامه كافة الوسائل للحصول على تلك المعلومات ولم يسلكها، فإنه يكون بذلك قد أخل بواجب الاستعلام؛ وبمعنى أدق فإن جهله هنا يكون جهلا غير مشروع، يحتم مساءلته عن إخلاله بالتزامه بالإعلام⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الجهل المشروع من قبل الدائن بالمعلومات.

لا يتحقق فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المدين لمجرد أن هذا الأخير يحوز معلومات مهمة حول العقد، بل يجب فوق ذلك أن يكون الدائن يجهل حقيقة هذه المعلومات، والجهل الذي يعتد به هنا هو الجهل المشروع (فرع أول)، لأنه إذا ما اتضح أن الدائن كان بإمكانه الحصول على المعلومات بنفسه أو بطريق الاستعلام عنها أصبح جهله غير مشروع (فرع ثان).

الفرع الأول: الحالات التي يعتبر فيها جهل الدائن بالمعلومات جهلا مشروعا:

يمكن القول أن الدائن يوضع في حالة الجهل المشروع⁽²⁾ الذي يبرر فرض الالتزام على عاتق المدين في فرضين، الأول حينما يستحيل على الدائن العلم بالمعلومات المتعلقة بالعقد، والثاني عندما يوضع هذا الأخير ثقته المشروعة في المتعاقد الآخر⁽³⁾.

أولاً: استحالة علم الدائن بالمعلومات:

تعتبر حالة استحالة العلم من قبل الدائن في الحصول على المعلومات المتعلقة بالعقد المبرر الرئيسي لفرض الالتزام بالإعلام على الطرف الآخر، وكان بالمقابل أن يعفى هذا الأخير من هذا الالتزام كلما ظهرت إمكانية الدائن في الحصول على المعلومات المتصلة بعناصر العقد، سواء عن طريق مهنته أو من خلال الاستعلام عنها. على أن الالتزام بالإعلام يبدو حتميا في الفرض الذي ليس بوسع الدائن فيه أن يحصل على المعلومات المتصلة بالعقد بسبب عقبة مادية ترجع إلى طبيعة العقد

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 196 n° 251.

(2) - وقد تضمنت المادة 1-1112 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي هذا الشرط في فقرتها الأولى، حيث نصت على أنه: "على كل طرف يعرف المعلومات ومدى أهميتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر، أن يعلمه بها طالما يجهل هذا الأخير تلك المعلومات جهلا مشروعا، أو أنه لأنه يضع ثقته في المتعاقد الآخر".

- Art. 1112-1, alinéa n°1, du code civil fr. : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, **légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance** à son cocontractant ».

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 197 n° 252.

في حد ذاته أو إلى محله، أو بسبب عقبة شخصية تتعلق بالمتعاقد نفسه تحول دون حصوله على تلك المعلومات⁽¹⁾.

1- الاستحالة المادية أو الموضوعية:

تتحقق الاستحالة الموضوعية لدى الدائن في حصوله على المعلومات إما بسبب طبيعة العقد وآلياته المعقدة، وإما للظروف التي أبرم هذا العقد في ظلها، سواء تعلق الأمر بالوضع القانوني أو المادي للأداء الذي يلتزم بتقديمه المدين. ولعل أهم عائق يمكن ذكره في عقود الاستهلاك هو حيازة المنتج أو البائع للشيء محل التعاقد، بصورة لا يمكن للمستهلك فيها أن يطلع على خصائصه وسماته الأساسية على نحو يساعده على اتخاذ قرار صائب بشأن العملية العقدية. لأن ما يحصل في الواقع هو أن المستهلك قد يتاح له فقط أن يفحص المحل فحصا سطحيا. ويعتبر عدم قدرة المستهلك هنا على الاطلاع بالمعلومات المتعلقة بالمحل أو بالعقد تجسيدا حقيقيا لفكرة الاختلال المعرفي بين طرفي العقد⁽²⁾.

وتتحقق هذه الاستحالة بشكل واضح في العقود التي يكون فيها أداء المدين يتضمن إعطاء شيء كعقد البيع، لوجود المبيع في حيازة البائع، وعقد الايجار لوجود العين المؤجرة في حيازة المؤجر، وغيرها⁽³⁾. ولذلك كان من الواجب على المدين أن يعلم الدائن بالوضع المادي للمحل⁽⁴⁾، وبالوضع القانوني أيضا⁽⁵⁾. على أن البعض رأى بأن المحل كلما كان في حيازة الدائن قبل العقد وتغير وصفها بالنسبة إليه حكما، كأن يشتري المستأجر العين المؤجرة، فيصبح حائزا بوصفه مالكا لا مستأجرا، على الرغم من أن المحل لم يغادر حيازته⁽⁶⁾، فإن الاستحالة العلم التي يمكن أن يتذرع بها لا يمكن قبولها⁽⁷⁾.

على أن هذا الرأي لم يكن مقبولا لدى البعض⁽⁸⁾، لأنه إن صح القول بأن سبق الحيازة من قبل الدائن لمحل العقد يجعله على علم بوضعه المادي، إلا أن ذلك لا يصدق بالنسبة للوضع القانوني لهذا

(1)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 140.

(2)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 240.

(3)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 231.

(4)- أنظر ما سبق: ص. 85.

(5)- أنظر ما سبق: ص. 88.

(6)- أنظر مثلا الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

(7)- أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 86.

(8)- أنظر: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 241، ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 308، عبد

العزیز المرسی حمود، المرجع السابق، ص. 89.

المحل رغم حيازته له، لأنه قد يجري البائع أو المؤجر في الفروض السابقة رغم كون المحل في حيازة المشتري تصرفات من شأنها أن ترتب حقوق للغير أو تثقل المحل دون أن يعلم بها هذا الأخير، ولذلك يفضل أن تبقى حالة استحالة العلم قائمة لدى الدائن عندما يتعلق الأمر بالوضع القانوني لمحل العقد⁽¹⁾.

2- الاستحالة الشخصية:

تكون الاستحالة شخصية عندما يكون عدم العلم راجع إلى ضعف المتعاقد المستند إلى قلة خبرته وتجربته في التعاقد، وخاصة عندما يكون الأداء الذي يعرضه المدين يتطلب أن يتوافر لدى الدائن قدرات ومؤهلات فنية تسمح له بالوقوف على خصائصه ومميزاته. وقد يرجع سبب الضعف أيضا إلى عامل السن أو الكفاءة لدى الدائن، مما قد يجعله يقدم على إبرام عقود دون أن يكون بإمكانه أن يقدر كغيره عناصر الشيء محل التعاقد⁽²⁾.

وقد أثار الفقه مسألة المعيار الذي تقدر به هذه الاستحالة، فهل تقدر بمعيار ذاتي يرجع إلى مؤهلات وقدرات الدائن كما سبق القول؟ أم أن ذلك يتحدد بمعيار موضوعي مجرد يقاس بسلوك الشخص المعتاد الذي يوضع في مثل ظروف الدائن؟ أم أن المسألة تأخذ الاعتبارين معا؟

و ذهب رأي في الفقه إلى أن الاستحالة هنا يجب أن تقاس بمعيار ذاتي محض، يجب في الاعتداد بالاستحالة الشخصية لدى المتعاقد، التي تحول بينه وبين التعرف على خصائص العقد، بحيث تراعى فيه ظروف هذا المتعاقد الداخلية من حيث مدى قدرته على الحصول على المعلومات الضرورية لإبرام العقد، هذه الظروف تتمثل أساسا في خبرته ودرايته بمجال المعاملة⁽³⁾.

وقد بدى واضحا -حسب رأي البعض- أن هذا الرأي يأخذ بالحسبان مدى تأثير الاخلال بالالتزام بالإعلام على إرادة المتعاقد الآخر؛ أي لما يتسبب فيه هذا الإخلال من تعيب إرادة المتعاقد، نتيجة عدم تبصيره منذ البداية بتفاصيل العقد، لأن المسلم به في عيوب الإرادة أصلا هو ذلك المعيار الذاتي المتصل بشخص الغالط أو المدلس عليه أو المكروه أو المستغل⁽⁴⁾.

بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه نظرا لأن المعيار الذاتي غير منضبط، يختلف من شخص إلى آخر، إلى أن الاستحالة يجب أن تقدر بمعيار موضوعي ثابت، ولا يعتبر فيها جهل الدائن بالمعلومات

(1) - ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 308.

(2) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 232.

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 242.

(4) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 155.

جهلا مشروعا إلا إذا أثبت أن أنه بذل العناية الواجبة التي يمكن أن يبذلها أي شخص آخر في مثل ظروفه (معيار الرجل العادي) في سبيل الحصول على المعلومات بنفسه أو بطريق الاستعلام عنها⁽¹⁾. حيث بنى هذا الرأي تصوره انطلاقا من أن الفقه والقضاء أصبح يرجع مسألة مشروعية جهل الدائن أو عدم مشروعية ذلك الجهل إلى مدى سهولة أو عدم سهولة قيامه بالاستعلام عن البيانات المطلوبة. ويرى هذا الاتجاه أن " الالتزام بالإفشاء بالبيانات يبدأ على عاتق المتعاقد حيث ينتهي الالتزام بالاستعلام من على عاتق المتعاقد الآخر"⁽²⁾.

على أن البعض⁽³⁾ فضل أن يستخدم معيار مزدوج يجمع بين الاعتبارات الذاتية للمتعاقد وبين المعيار الموضوعي الذي يضبط سلوكه في التعاقد وقد أطلق البعض على هذا المعيار المختلط تسمية " المعايير الذاتية بضوابط موضوعية". حيث يقتضي الأمر حين البحث عن استحالة العلم لدى الدائن بالأوصاف والبيانات المرتبطة بالعقد، ومدى مشروعية هذا الجهل، أن نعتد "... بكفاءة هذا المتعاقد ودرايته الخاصة، في ضوء كافة الظروف الموضوعية الملازمة للمعاملة والمحيطه بمركز المتعاقد وخاصة مهنته..."، لأنه إذا كان مهنيا من المفروض أن يتوافر لديه الحد الأدنى من البيانات التي تساعد على إبرام العقد ولا سيما إذا كان هذا العقد يدخل ضمن نشاطه أو اختصاصه⁽⁴⁾، لما تيسر أمامه من سبل الحصول على المعلومات المتعلقة بالمحل وبالعلاقة العقدية بأسرها⁽⁵⁾.

فالصفة المهنية لدى الدائن على الرغم من أنها لا تعفي المدين دائما من التزامه بالإعلام⁽⁶⁾، إلا أنها في أحيان كثيرة تلعب دورا أساسيا في التخفيف من هذا الالتزام⁽⁷⁾. فهذه الصفة يمكن أن يأخذها قاضي الموضوع بعين الاعتبار في ادعاءات الدائن بعدم علمه بخصائص محل العقد، ويمكن أن يركز عليها في إعفاء المدين من التزامه بالإعلام، ما دامت تسمح بافتراض تخصص الدائن الفني

(1)- عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 91.

(2)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 157-158.

(3)- أنظر مثلا: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 309، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص.

168، خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 321، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 243.

(4)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 169.

(5)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 244.

(6) - « Celui qui traite avec un professionnel n'est pas dispensé de lui fournir les renseignements qui sont en sa possession et dont l'absence altère le consentement de son co-contractant » Cass. civ. 1^{re}, 24 nov 1976, Bull. civ., I, N° 370 p. 291.

(7) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 198 n° 254.

ومدى كفاءته في التعرف على خصائص السلعة، والاحاطة بمخاطرها، وما ينبغي اتخاذه من احتياطات بشأنها⁽¹⁾.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية صراحة هذا المعنى في قضية تتلخص وقائعها في أن مزارعا اشترى آلة لوسم قارورات النبيذ من إحدى الشركات، وقد تسببت له هذه الآلة في أضرار جسيمة بسبب إدخاله ليده داخل الآلة وهي في حالة حركة لسحب ملصق كان عالقا بها. وقد أسس دعواه على أن البائع قد أخل بالتزامه بتحذيره من هذه الأخطار. وقد أيدت محكمة النقض ما ذهب إليه قضاة الموضوع في قرار الاستئناف الذي اعتبر أن البائع لم يبخل بالتزامه بالتحذير لأن الآلة أصلا لا تتطلب تدخلا شخصيا ويدويا من جانب المشتري، من جهة. ومن جهة أخرى فإن المشتري باعتباره مزارعا متخصصا في زراعة الكروم (un viticulteur) لا يمكنه أن يتجاهل الخطر الذي يمكن أن ينجم عن تدخله في الآلة وهي في حالة التشغيل⁽²⁾.

على أنه يجب في ذات الوقت النظر إلى الظروف الموضوعية المحيطة بالعقد وتحديدًا تلك المتعلقة بطبيعة المبيع، فمثلا في بيع المنتجات، يجب أن ينظر إلى هذه المنتجات من حيث حداتها وتركيبها وتعقدتها، لأنه في مثل هذه الحالات يجب رفع درجة العناية المطلوبة من المنتج أو البائع عند تقدير مدى تنفيذه لالتزامه بالإعلام، لأن صفة المنتج الحديثة أو الخطرة تطرح شيئا من الغموض في كيفية استعمالها وخصائصها، وتحديدًا في الفروض التي يكون فيها المستعمل شخصا عاديا لا تتوفر فيه درجة الكفاءة المطلوبة في الاستفادة من تلك المنتجات⁽³⁾.

ثانيا: جهل الدائن بالمعلومات المستند إلى الثقة التي يضعها في المدين:

يرى البعض أنه عندما يضع أحد الفريقين في الطرف الآخر ثقته المشروعة، فإنه لن يكون بحاجة إلى أن يثبت أنه لم يكن باستطاعته أن يستعلم بنفسه، ومن ثم فمن حقه أن ينتظر من الطرف الآخر أن يقدم له المعلومات الضرورية المتصلة بالعقد، على أن الأمر -حسب هذا الرأي- لا يتعلق بمجرد حسن النية العقدية، وإنما لثقة خاصة ناجمة إما عن طبيعة العقد، وإما لصفة الطرف الآخر، وإما بسبب المعلومات غير الصحيحة التي قدمها هذا الأخير⁽⁴⁾.

(1) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 234.

(2) - « ... l'acheteur était un viticulteur confirmé qui ne pouvait ignorer le danger d'une intervention dans une machine en mouvement, a pu en déduire que seule l'imprudance de celui-ci était à l'origine de l'accident » Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1980, Bull. civ., I, N° 186.

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 245.

(4) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 715 رقم 657.

1- الثقة المشروعة المستندة إلى طبيعة العقد (1)

هناك طائفة من العقود يستند كيانها إلى اعتبارات الثقة الشخصية البحتة، والتي من شأنها أن تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين إلى نوع من الشراكة الموحدة التي تحمي مصالح الطرفين، حيث تلقي هذه العقود على عاتق طرفيها التزامات خاصة لا تتوافر في غيرها، من العقود، ويحتل الالتزام بالإعلام أهمية خاصة ضمن هذه الالتزامات بإجماع الفقهاء، بحيث يكفي لإلزام المتعاقد به أن يكون العقد من عقود الثقة دون حاجة إلى أن يثبت الدائن استحالة استعلامه بنفسه عن هذه البيانات⁽²⁾.

بحيث يمكن القول أن هذه العقود تبنى على نوع من الأمانة الشديدة بين الطرفين كعقد الوكالة وعقد العمل وعقد الشركة، لأنه في إبرام هذه العقود يتعين على كل طرف أن يعلم الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية التي تهمه، دون أن يطالب هذا الأخير بالاستعلام والتحري عن البيانات بوسائله الخاصة، لأن الاعتراف بهذا الالتزام-الاستعلام- من شأنه أن يهدم هذه الثقة⁽³⁾.

ففي عقد الوكالة مثلا فعندما يلجأ شخص إلى شخص آخر لتمثله بمقتضى عقد الوكالة فإنه لا يضع فيه ثقته فحسب، بل إن هذا الأخير يحل محله في التعبير عن إرادته، ومن ثم فليس مقبولا في الفروض التي يتضرر فيها الأصيل أن يعود هذا النائب ويدعي بأن موكله قصر في رعاية شؤونه، وفي الاستعلام والتحري عن مصالحه الخاصة⁽⁴⁾.

ومن العقود أيضا التي تقوم على مبدأ الثقة الخاصة عقد التأمين، الذي يلتزم فيه المؤمن له بالإدلاء للمؤمن بكافة المعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه بكل صدق وأمانة، وأن يخبره أثناء هذا العقد بما يقع من حوادث، وأن يبذل ما في وسعه للتخفيف من حدة الضرر المشمول بالتأمين⁽⁵⁾.

(1)- تعتبر الثقة المشروعة مظهرا من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود، فأطراف العقد ينبغي أن يكونوا على قدر من الطهر والنقاء والزاهة والشرف، مما يجعل لكل واحد منهم الحق في أن يضع ثقته في الآخر، لما يفترضه فيه من نزاهة وشرف وأمانة، وهذا الاعتبار يقوم على الرغم من أن فكرة العقد تقوم على مصالح متعارضة. أنظر: عبد الحلیم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص. 455.

(2)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 183.

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 131.

(4)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 246.

(5)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 236.

2- الثقة المشروعة المستندة إلى صفة الطرف الآخر:

تلعب صفة المدين المهني دورا هاما في بناء الثقة المشروعة لدى الطرف الآخر، الذي يأخذ نصب عينيه عند التعاقد صفة الاحتراف التي يمتاز بها نظيره ويبني عليها ثقته في تبرير جهله المشروع، لا سيما إذا كان هذا المتعاقد شخصا عاديا يتعامل مع شخص من ذوي المهن. ويمكن القول أن طبيعة العلاقة بين هذين الطرفين والتي تقوم على نوع من الاختلال المعرفي، يمكن تصورها في الفروض التي يأتي فيها شخص عادي إلى طرف مهني من أجل الحصول على سلعة أو خدمة، أو من أجل الاستفادة منه كوسيط في الحصول على مساعدة فنية، وفي كلتا الحالتين، ونظرا لضعف هذا المتعاقد فإنه إذا ما استغنى عن واجبه في الاستعلام أو تهاون في التحري عن المعلومات التي تهمه، فإن ذلك إنما يكون سببه لما أولاه من ثقة للطرف الآخر بحكم تخصصه⁽¹⁾.

ويرى البعض أن القضاء يبدي نوعا من الشدة في فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهنيين، انطلاقا من أن المهني غالبا ما يكون على دراية بكم هائل من المعلومات، في حين أن المتعاقد العادي يبقى متعطشا للحصول على هذه المعلومات من المهني⁽²⁾.

ولذلك فإن الاجماع قائم على أن صفة الاحتراف أو المهنية تكفي لصنع ثقة خاصة بين المتعاقدين، وأنه إذا ما وجدت حالة استحالة العلم لدى الطرف الضعيف، فإنه ينبغي أن تقسر بدون شك إلى أنها ترجع إلى الثقة التي أولاها هذا الطرف للمتعاقد المهني. وبذلك ينبغي أن تكون هذه الصفة باعتبارها تعكس الاختلال الفادح في التوازن العقدي بين الطرفين، مبررا لإعفاء الطرف الضعيف من واجب الاستعلام من جهة، ولإلقاء الالتزام بالإعلام على عاتق المهني من جهة أخرى، حتى يوضع الطرفان على قدم المساواة في حالة العلم⁽³⁾.

3- الثقة المشروعة المستندة إلى المعلومات المقدمة من المتعاقد الآخر

قد يتصور في بعض الحالات أن يقدم المتعاقد للطرف الآخر معلومات تتصل بالعقد أو بمحل التزامه، ناقصة في بعض الأحيان، وقد تكون غير صحيحة بعيدة عن واقع العقد أحيانا أخرى، وذلك بغية إبعاد الطرف الآخر عن الاستعلام وكشف صدق هذه المعلومات أو عدم كفايتها. وقد اعتبر البعض⁽⁴⁾ أن هذا السلوك وحده كاف لتبرير تغافل المتعاقد عن قيامه بواجب الاستعلام والتحري عن

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 138.

(2)- Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 199 n° 255.

(3)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 310.

(4)- أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 726 رقم 663.

المعلومات، فضلا عن أنه يوجب مسئولية الطرف الآخر الذي قدمها بهذا الشكل⁽¹⁾.

فليس مقبولا عندما يصرح المتعاقد بمعلومات خاطئة أن نتغافل عن هذا السلوك، سواء وقع ذلك بقصد أو بإهمال، لأن ذلك يعد انتهاكا لمبدأ حسن النية، وأنه من غير العدالة أن نتجه بدل ذلك إلى إلقاء اللوم على المتعاقد الذي تراخى في القيام بواجبه بالاستعلام والتحري عن شئونه الخاصة⁽²⁾. ولذلك ينبغي أن يؤخذ الطرف الذي قدم المعلومات الناقصة أو الخاطئة، ويتحمل عواقب ذلك.

وهذا الجزاء في الحقيقة يجد له مبررا حتى في القواعد العامة، حيث إذا ثبت أن المتعاقد قد قدم معلومات بسوء نية من أجل تضليل المتعاقد الآخر، فإنه يسوغ اعتبار ما وقع فيه هذا الأخير من وهم، غلطا مغتفرا⁽³⁾.

وفي هذا الشأن ألفت محكمة النقض اللوم على البائع الذي تلاعب بعداد السيارة المستعملة، وأخفى الحقيقة غشا منه على المشتري بالرغم من كون هذا الأخير متخصصا (صاحب مرآب)، ما دام التكتّم عن تلك المعلومات كان له تأثير حاسم في قرار المشتري⁽⁴⁾.

كما أن هذه الجزاءات تجد لها مكانا في ضمان العيوب الخفية، حيث بالرجوع إلى نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري..."، مما يدل على أن المشرع يعاقب البائع على تصريحه بوجود هذه الصفة إذا اتضح تخلفها عند تسليم المبيع، كأن يتعهد البائع بأن السيارة تصل سرعتها إلى أعلى من السرعة المألوفة، أو أنها لا تستهلك إلا قدرا معيناً من الوقود، فإذا تخلفت هذه الصفات وجب على البائع الضمان ولو لم يكن اعتبار تخلف هذه الصفات عيبا بحسب المألوف بين الناس، ما دام البائع قد كفل وجودها للمشتري⁽⁵⁾.

(1) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 331.

(2) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 142.

(3) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 729 رقم 664، أنظر ما سيأتي: في فكرة الغلط المغتفر وعلاقته بالالتزام بالإعلام: ص. 316.

(4) - Cass. civ. 1^{re}, 24 nov 1976, Bull. civ., I, N° 370 p. 291.

- مشار إلى هذا الحكم أيضا في: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 729 رقم 664، هامش رقم 03.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 719.

- كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: "غير أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو =

ويمكن القول في الأخير أنه حينما يصرح المتعاقد للطرف الآخر بمعلومات حول العقد أو حول المحل الذي يتضمنه، سواء كانت هذه المعلومات خالية من الصحة أو مجردة من الواقع، أو أنها ناقصة صدرت من غير تدقيق، والتي من شأنها أن تحمل الطرف الآخر على اعتقاد مسائل يمكن أن يبنى عليها قناعته في العقد، فإنه لا يعد هذا الأخير مقصرا إذا ما تهاون أو قصر في التحقق من ذلك، وتسري هذه القاعدة بغض النظر عن طبيعة العقد أو صفة الأطراف، وسواء كان الذي قدم تلك المعلومات حسن النية أو سيئها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحالات التي يعتبر فيها جهل الدائن بالمعلومات جهلا غير مشروع:

إذا كان منطقيا أن يفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني لعله أن المتعاقد الآخر لا ينبغي أن يظل في حالة جهله بالمعلومات المتعلقة بالعقد من باب العدالة العقدية المستندة إلى مبدأ حسن النية، فإنه ومن باب العدالة أيضا ووفقا لمبدأ حسن النية ذاته، لا يلتزم هذا المهني بإعلام شخص كان بإمكانه أن يستعلم عن حاجياته في العقد (أولا)، أو أنه يفترض أن يعلم بنفسه بهذه الحاجيات، حسب ما يتوفر لديه من قدرات ومؤهلات (ثانيا).

أولا: واجب الاستعلام الملقى على عاتق الدائن

إذا كان الالتزام بالإعلام يشترط أن يكون المدين بهذا الالتزام ملما بالمعلومات التي تتعلق بالعقد، فإن هذا الالتزام أيضا يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى جهل الدائن لتلك المعلومات جهلا مشروعاً؛ أي ذلك الجهل الذي يمكن أن يعذر فيه ولا يؤاخذ عليه، وأنه متى تثبت أن هذا المتعاقد كان بإمكانه أن يتقصى المعلومات التي يزعم بافتقادها، فإنه لا يعذر في هذا الجهل الذي يدعيه، فهو جهل غير مبرر وغير مشروع، ومن ثم وجب معاملة هذا المتعاقد بنفس معاملة المتعاقد الذي يعلم فعلا بهذه المعلومات، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى إعفاء المدين من التزامه بالإعلام ما دام هذا الالتزام قد فقد سببه في العقد⁽²⁾.

فكل متعاقد ينبغي أن يكون يقظا، وأن يسعى ويستعلم عن كافة البيانات المهمة في العقد المقبل على إبرامه، وهذا الحرص يمليه من جهة مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على فكرة أن كل متعاقد هو

= المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه". فالأصل حسب هذه الفقرة أن البائع لا يضمن تلك العيوب التي يمكن الكشف عنها بطريق فحص الرجل العادي، إلا أن البائع الذي يؤكد خلو المبيع من أي عيب -حتى تلك العيوب البسيطة-، ويتضح وجودها بعد التسليم فإن المشتري لن يؤاخذ على عدم قيامه بفحص المبيع ما دام تخلى عن هذا الواجب بناء على تأكيد البائع. أنظر ما سيأتي: ص. 353 وما بعدها.

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 154.

(2) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 238.

أجدر الناس في تقدير مصالحه وأهدافه، ولا يمكن أن يدافع عنها شخص سواه. ومن جهة أخرى فإن طبيعة العقد القائمة على تعارض المصالح بين الطرفين تحتم على كل طرف بأن يسعى مستعلماً بما يحقق رضاه المستتير، فإن أهمل ذلك أو قصر فيه سعيه هذا، واتسم بالسلبية أو الحياد فلا يلومن إلا نفسه، "... فالتسليم بحرية الإرادة يعني في نفس الوقت التسليم بمسئولية من صدرت عنه تلك الإرادة"⁽¹⁾.

ويجد الالتزام بالاستعلام سنده في بعض القواعد التقليدية من خلال نظرية عيوب الإرادة فيما يسمى بالغلط غير المغتفر، كما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقواعد الضمان التي تقيم في الأصل واجب الاستعلام على عاتق المتعاقد تحت طائلة حرمانه من التعويض.

1- واجب الاستعلام وفكرة الغلط غير المغتفر

يجمع الفقه الفرنسي بأن دعوى الابطال التي تستند إلى الغلط لا يمكن أن تشمل سوى الفروض التي كون فيها هذا الغلط مغتفراً⁽²⁾. فما يشترط في دعوى ابطال العقد للغلط هو أن يكون هذا الغلط الذي يدعيه المتعاقد بسيطاً، لا يخرج عن الغلط الذي يقع فيه شخص عادي في مثل ظروف المدعي⁽³⁾.

فالغلط غير المغتفر يعد في حد ذاته نتيجة لعدم قيام المتعاقد بواجب الاستعلام الذي على عاتقه، والذي يقع نتيجة إهمال أو تقصير منه في التحري عن الصفات الأساسية في العقد، لذلك فهذا المتعاقد ليس جديراً بالحماية، ويتعين من ثم حرمانه من حقه في طلب الابطال⁽⁴⁾.

على أن صفة المدعي في دعوى الغلط تؤخذ بعين الاعتبار لمؤاخذته على وقوعه في الغلط غير المغتفر، حيث متى اتضح أن هذا الأخير مهني فإنه يكون قد قصر في واجب الاستعلام عن البيانات المتصلة بالعقد، وأن إهماله هذا يعد خطأً جسيماً لا يبرر من ثم وقوعه في الغلط، بالنظر إلى خبرته واختصاصه⁽⁵⁾.

وتشير الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا إلى أن القضاء يتشدد في قبول الدعاوى التي يقيمها المهني تأسيساً على الغلط، حيث يعتب هذا القضاء على هذا المدعي أنه لا ينبغي أن يكون بعيداً

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 16.

(2)- أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 544 رقم 523.

(3)- مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 281.

(4)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 241.

(5)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 367.

على اليقظة التي يفترض أنه أهل لها في أشياء تقع في دائرة تخصصه، وأن إهماله لواجب الاستعلام يبرر عدم قبول دعواه نتيجة الغلط المغتفر⁽¹⁾.

وقد سجلت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد رفض إحدى الدعاوى أقامها أحد المهندسين المعماريين بعد اكتشافه أن الأرض التي اشتراها غير صالحة للبناء عليها بسبب وجود ارتفاق خاص يمنع قطع الأشجار القائمة على هذه الأرض، وذلك خلاف المخطط الذي يحوزه، وقد رفضت المحكمة طلب هذا المهندس في الابطال المستند إلى الغلط، على أساس أنه بحكم تخصصه كمهندس معماري لا يمكنه أن يتذرع بجهله لأهمية تلك المخططات، وكان من الواجب عليه فوق ذلك أن يبادر إلى الاستعلام عن حاجاته⁽²⁾.

2- واجب الاستعلام وضمن العيوب الخفية

يستفاد من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري أن البائع يضمن العيب الذي وجد بالمبيع عندما تتوافر شروط ضمان هذا العيب، ولعل أهم شرط من هذه الشروط هو أن يكون العيب خفياً، ولقد أجمع الفقهاء على أن فكرة الخفاء تتحدد عندما لا يمكن للمشتري كشف ذلك العيب ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁽³⁾.

ويستفاد من هذا أن العيب الظاهر لا يضمنه البائع⁽⁴⁾، ويكون العيب ظاهراً في حالتين، إما لكونه بارزاً بطبيعته بادياً للعيان، أو لأنه وإن كان غير بارز فإنه يسهل كشفه لو فحص المشتري المبيع بعناية الرجل العادي⁽⁵⁾. وقد أدخل البعض في مفهوم العيب الظاهر أيضاً ذلك العيب الذي يعلم به المشتري حتى ولو لم يكن يسهل كشفه، سواء كان هذا العلم بطريق البائع أو بطريق آخر، حيث أن هذا العيب يعتبر ساقطاً من الضمان على غرار العيب الظاهر⁽⁶⁾.

(1) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 546.

(2) - Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1964, Bull. civ., N° 122.

(3) - أنظر مثلاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 724، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 564.

(4) - كما هو الحال بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة، أنظر المادة: 377 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.

(5) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 724.

(6) - أنظر: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الايجار)، المرجع السابق، ص. 359.

فتكليف المشتري بواجب الفحص لا يعني أن يتبين العيب بنفسه بحسب قدراته الشخصية، بل المقصود أن يتمكن المشتري من كشف العيب بوسائله الخاصة دون حاجة لمساعدة البائع، ولو اضطره الأمر إلى الالتجاء إلى أهل الخبرة⁽¹⁾.

وقد استخلص البعض أن المقصود من ذلك هو أن يكلف المشتري بواجب الحرص على مصالحه في عقد البيع، وأن تكليف المشتري بالكشف عما يعتري المبيع من عيوب يبين أن هذا المشتري في سبيل الوصول إلى ذلك مطالب بواجب الاستعلام والتحري وقت التعاقد عن الحالة المادية والقانونية للمبيع، وأن وفاءه بهذا الواجب سيمنحه حماية قانونية لمصالحه بموجب دعوى الضمان⁽²⁾.

ويبدي الفقه والقضاء في فرنسا نوعاً من التشدد في فرض واجب الحرص في الكشف عن العيوب متى كان المشتري مهنيًا، فالقضاء الفرنسي يقبل بسهولة اعتبار العيب خفياً عندما يتعلق الأمر بمستهلك عادي ويلزمه فقط بحد أدنى من الحرص والحذر⁽³⁾، بينما المشتري المهني يواجه في كثير من الأحيان بقرينة العلم بالعيوب، بحكم خبرته واختصاصه، لأنه لا يمكن أن تخفى عليه تلك العيوب التي قد تخفى على عامة الناس⁽⁴⁾، على أن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها⁽⁵⁾.

وقد رأى البعض أن صفة المهني وإن كانت لا تجعل العيب ظاهراً في جميع الأحوال بالمعنى القانوني المسقط للضمان، إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار أن هذه الصفة ذات أهمية خاصة جداً في تقدير حجم العناية المطلوبة التي تفرض واجب الاستعلام على عاتق من يتدرع بجعله بالعيوب⁽⁶⁾.

ثانياً: صفة الدائن المهنية تجعل جهله بالمعلومات جهلاً غير مشروع

طرح في الفقه مدى إمكانية أن يواجه الدائن المهني بقرينة العلم التي سبق وأن افترضت في حق المدين المهني بالالتزام بالإعلام. وبصياغة أكثر وضوحاً، هل يمكن أن نعتبر أن الدائن المهني بالالتزام بالإعلام يفترض عدم جهله بالمعلومات المتصلة بالعقد؟ ومن ثم يعفى المدين ضمناً من الالتزام بالإعلام كلما كان الطرف الآخر مهنيًا. وسنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال عرض

(1) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 565-566.

(2) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 74.

(3) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 247 n° 276.

(4) - ibid., p. 248 n° 277.

(5) - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 633.

(6) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 710 رقم 653.

رأي الفقه وكذلك موقف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في مدى اعتبار المهني دائنا بالالتزام بالإعلام.

1- رأي الفقه في مدى اعتبار المهني دائنا بالالتزام بالإعلام:

يرى البعض أن الدائن المهني بالالتزام بالإعلام وإن كان يفترض في حقه العلم بالمعلومات المتعلقة بالعقد، لأن ما يمثله تخصص هذا الأخير يجب أن يلفت نظر قضاة الموضوع إلى أن يبدو نوعا من الصرامة والشدة في تجاهله لهذه المعلومات، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بغلط غير مغتفر، فالاحتراف والامتهان يجب أن يعتد به كقرينة تضاف إلى بقية القرائن الأخرى في تقدير جهل الدائن بالمعلومات، إلا أنه لا يصح من البائع أن يتملص من التزامه بالإعلام لمجرد أن المشتري شخص محترف⁽¹⁾.

فعلى الرغم من أن المستفيد الأول من الالتزام بالإعلام هو ذلك المستهلك العادي الذي يقنتي أشياء من أجل استعماله الشخصية أو العائلية، فإن المشتري المهني لا ينبغي أن يتم إقصاؤه من هذه الاستفادة أيضا، فالمنتج يبقى مسئولا قبله عن الأضرار التي تسببها منتجاته كما لو كان هذا المشتري شخصا عاديا⁽²⁾.

صحيح أن المهني يتميز عن غيره في أنه يحوز قدرا معتبرا من المعلومات تمكنه من التفاوض أكثر من غيره، إلا أنه لا ينبغي أن يحرم وبشكل تلقائي لمجرد صفة المهنية، من أن يتمسك بجعله المشروع، وأن القول بغير ذلك فوق كونه يصطدم مع مبدأ الرضاية الذي يشكل حجز الزاوية في نظرية العقد، فإنه يخلق نوعا من الاختلال في التوازن بين المتعاقدين، لا سيما في الفروض التي يكون فيها الطرف الآخر شخصا مهنيا أيضا⁽³⁾.

وإنه من المجحف جدا أن يقال أن المشتري المهني لا يحتاج إلى المعلومات التي يحوزها البائع، فقد يكون أقل تخصصا من هذا الأخير، ولهذا فإنه يتعين عليه أن يمدّه بكافة المعلومات⁽⁴⁾ لا سيما

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 448.

(2) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 210 n° 221.

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 449.

(4)- Alain BENABENT, *droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ Précis Domat, Paris, 2015, n° 197., V. églement : Cass. civ. 1^{re}, 24 nov 1976, Bull. civ., I, N° 370 p. 291, où la Cour de cassation a estimé que « Celui qui traite avec un professionnel n'est pas dispensé de lui fournir les renseignements qui sont en sa possession et dont l'absence altère le consentement de son co-contractant. Commet donc une faute le particulier qui vend sa voiture d'occasion à un garagiste en lui dissimulant que le compteur avait été précédemment remis à zéro par un autre garagiste, auquel il l'avait lui-même achetée ».

عندما يتعلق الأمر بمنتوج حديث⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال فإن التزام البائع بالإعلام عندما يتعلق الأمر بمشتر مهني لا يفرض إلا في الحالات التي لا يسمح فيها اختصاص هذا الأخير بتقدير الخصائص الدقيقة للسلعة محل البيع⁽²⁾.

2- المهني ليس دائما بالالتزام بالإعلام في قواعد حماية المستهلك:

مما لا شك فيه أن نطاق قواعد حماية المستهلك يتحدد بوجود طرفين غير متكافئين أحدهما يسمى المهني والآخر يسمى المستهلك، هذه القواعد التي كانت غايتها منذ وضعها أن توفر قدرا من الحماية للطرف الضعيف في العلاقات التي يكون محلها اقتناء سلعة أو تقديم خدمة، أو عقد تأمين، أو تنظيم رحلة، أو غيرها من الاتفاقات التي يكون فيها أداء المهني إعطاء شيء أو تقديم أداء أو عمل، حتى أن البعض رأى أن قانون حماية المستهلك في اقتحامه لكثير من المجالات التي ينظمها القانون الخاص تحديدا، بات يشكل تهديدا للقواعد العامة، إلى درجة أن وصف بأنه " القانون الجديد للالتزامات"⁽³⁾.

على أن قانون حماية المستهلك وإن شارك مع القواعد العامة في تنظيم بعض العقود، إلا أنه يظل يحتفظ بخصوصيته المتمثلة أساسا في الهدف الذي سعى إليه واضعوه، وهو حماية الطرف الضعيف وعدم اعتباره ندا للطرف الآخر، كما هو الحال في القواعد العامة، لأن هذه الأخيرة في تنظيمها للعقود إنما تنظر إلى المستهلك بوصفه متعاقدا كما تنظر إلى الطرف الآخر، وهذا خلاف قواعد حماية المستهلك التي تنظر دائما إلى المستهلك على أنه طرف جاهل وضعيف، وأن الطرف الآخر قوي متعسف، لدرجة أن البعض وصفه بأنه " قانون العقود التي في خدمة المستهلك"⁽⁴⁾.

ولذلك فإن نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك في جميع المسائل التي نظمها - لا سيما تلك المتعلقة بإعلام المستهلكين-، يتحدد أساسا بصفة أطراف العلاقة الاقتصادية، بحيث يجب أن يكون أحدهما مهنيا والآخر مستهلكا⁽⁵⁾. وقد تجرأ المشرع الفرنسي أخيرا في وضع تعريف لأطراف هذه

(1) - Cass. civ. 3^{eme}, 18 fév. 2004, Bull. civ., 2004, III, N° 32, p. 30 : « Le fabricant d'un produit nouveau dont l'utilisation dans des conditions spécifiques peut présenter des particularités est tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son acquéreur, fût-il un utilisateur professionnel ».

(2) - Jacques Ghestin, *La formation du contrat, tome I, le contrat : le consentement*, op. cit., n° 1735., V. également : Cass. com., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-13.077, la Chambre commerciale a précisé qu'à « l'égard de l'acheteur professionnel, l'obligation d'information du vendeur n'existant que dans la mesure où la compétence de cet acheteur ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques des biens vendus ».

(3) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 12.

(4) - Véronique LEGRAND, Delphine BAZIN-BEUST, *Droit de la consommation / droit des contrats : le bilan 20 ans après*, Petites affiches - 15/04/2015 - n° 75 - p. 4.

(5) - Jérôme Julien, op. cit., n° 18.

العلاقة على حد سواء بعد أن ظلت هذه المفاهيم سنين طويلة بيد القضاء⁽¹⁾.

وقد ورد في المادة التمهيدية لقانون الاستهلاك الفرنسي⁽²⁾، تعريف المستهلك وهو المعني الأول بهذه القواعد، وأضاف إلى جانبه مفهوما آخر وهو " غير المهني " والذي منحه هو الآخر بعض الحماية من خلال قواعد حماية المستهلك⁽³⁾، وقد جاء تعريفهما كالآتي:

1- المستهلك: وهو كل شخص طبيعي يقوم بالتصرف لأغراض ليست متصلة بأي نشاط تجاري، أو صناعي، أو حرفي، أو أي نشاط حر، أو زراعي.

2- غير المهني: وهو كل شخص معنوي يقوم بالتصرف لأغراض ليست متصلة بأي نشاط تجاري، أو صناعي، أو حرفي، أو أي نشاط حر، أو زراعي.

ويمكن القول أن مفهوم المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد من أجل تلبية احتياجاته الشخصية، مهما كانت طبيعة العقد المبرم (عقد بيع، عقد خدمات)، دون أن تتصل بأي نشاط مهني. ويترتب على هذا التعريف أن المهني يمكن أن يكون مستهلكا عندما يقتني أشياء لا علاقة لها بنشاطه المهني، كالتاجر الذي يشتري أغراض لمنزله وعائلته. وهذا يعني أن من يحدد صفة المستهلك أو المهني هو طبيعة النشاط الذي في إطاره تم اقتناء تلك السلعة أو الخدمة⁽⁴⁾.

وقد اعتنق المشرع الجزائري هذا المفهوم الضيق أيضا حينما عرف المستهلك في البند الأول من المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾ بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته

(1) - Stéphane Piédelièvre, *Le nouveau Code de la consommation est arrivé*, Gazette du Palais - 29/03/2016 - n° 13 - p. 11.

(2) - Article liminaire du code de la consommation fr. : « Pour l'application du présent code, on entend par :

- **consommateur** : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

- **non-professionnel** : toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

(3) - أنظر على سبيل المثال: المادة 4-211 (L) بخصوص عرض وتفسير العقود، والمادة 3-215 (L) بخصوص

تمديد عقود الخدمات، والمادة 42-224 (L) بخصوص عقود خدمات الاتصالات الالكترونية، والمادة 24-224 (L)

بخصوص عقود توريد الغاز والبتروال المميع، والمادة 7-111 (L) بخصوص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال بيع

السلع والخدمات التي تتم بطريق إلكتروني.

(4) - Jérôme Julien, op. cit., n° 20.

(5) - القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سابق الذكر.

الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"⁽¹⁾.

وتتضح نية المشرع في اعتبار أن كل ما يقع من اقتناء خارج النشاط المهني يعد استهلاكاً بالمعنى السابق، عند الرجوع إلى البند الثاني من المادة 02 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾، حيث عرفت المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

ومما لا شك فيه أنه لما كانت غاية قوانين الاستهلاك التي وضعتها الدول هي توفير حماية للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً، فإن جميع القواعد التي وضعت في صلب هذه التشريعات لا يمكن أن يستفيد منها غيره، وتحديدًا ذلك الشخص الذي يحمل صفة المهني بناء على نشاطاته المهنية.

وعلى هذا الأساس فإن الالتزام بالإعلام الذي يحتل أهمية بارزة في قانون حماية المستهلك باعتباره تصدر أحكام قانون الاستهلاك الفرنسي⁽³⁾، لا يمكن أن يشمل الشخص الذي يتعاقد من أجل احتياجاته المهنية.

وقد اتضحت نية المشرع الفرنسي في استبعاد المهني من الاستفادة من الالتزام بالإعلام في تقرير تقدم به أحد النواب حول قانون (Chatel II)⁽⁴⁾ في الشق المتعلق بالمادة 1-136 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽⁵⁾، والمتعلقة بإعلام المستهلك حول تمديد عقود الخدمات.

(1) - وقد جاء هذا التعريف مطابقاً تقريباً للتعريف الذي أورده المشرع في البند التاسع من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعطل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 05، مؤرخة في 31 يناير 1990، ص. 202.، أنظر في تحليل هذه المادة الأخيرة: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 27.، وإن كان ما يميز التعريف الذي أدرجه المشرع في المادة 03 من القانون رقم 09-03 هو أنه أضاف الشخص المعنوي (كالجمعيات) باعتبارها مستهلكاً على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في المادة التمهيديّة من قانون الاستهلاك الفرنسي. هذا ناهيك عن أن إدراج تعريف المستهلك ضمن القانون رقم 09-03 يعطيه سبغة عامة تسري على جميع النصوص التنظيمية التي جاءت تطبيقاً له أو تلك التي وجدت في ظل القانون رقم 89-02 الملغى، بما فيها المرسوم التنفيذي رقم 90-39.

(2) - عبد الرزاق بولنوار، " المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية"، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، العدد الأول، 2009، ص. 224.

(3) - وقد اعتبر المشرع الفرنسي في تعديله الأخير سنة 2016 أن قواعد الالتزام بالإعلام من النظام العام، حيث اختتم المشرع الفرنسي أحكام الالتزام بالإعلام التي وردت في ثماني مواد، بنص المادة 111-8 (الجانب التشريعي L) التي صرحت: "تعتبر أحكام الفصل الحالي من النظام العام".

- V. : art. L. 111-8 du code de la consommation fr.

(4) - loi de la (châtel 2): loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JORF n°0003, du 4 janvier 2008, p. 258.

(5) - والتي أدرجت في التعديل الأخير لسنة 2016 في صلب المادة 1-215 (الجانب التشريعي L) من نفس القانون.

حيث يستفاد من هذا التقرير أنه صرح بطريق غير مباشر بأن المهنيين مستعبدين من الاستفاضة من الحصول على المعلومات وفقا لقانون حماية المستهلك، حينما التمس هذا التقرير من الإدارة التشريعية أن تقم هؤلاء المهنيين في نظام الاستفاضة من المعلومات المتعلقة بعقود الخدمات التي يريدون تمديدها. وقد جاء في هذا التقرير: " إن الالتزام بالإعلام المدرج منذ 2005 لا ينطبق على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون في إطار نشاطهم المهني، على الرغم من أن العديد من هؤلاء الذين هم أصحاب مشاريع فردية أو حرفيين أو تجارا، أو مهنيين أحرارا... يتواجدون في نفس الوضع المشابه تماما للمستهلكين فيما يتعلق بتسيير عقود الخدمات اللازمة لنشاطاتهم...". وأضاف التقرير: "...لذلك يبدو من المناسب جدا... أن يفتح لهم مجال الاستفاضة من شروط الحصول على المعلومات التي جاء بها قانون 2005. وهذا الطموح ضروري من أجل تطبيق المادة 1-136 L من قانون الاستهلاك لكي يدخل في مفهوم المستهلك أولئك الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون من أجل احتياجاتهم المهنية"⁽¹⁾.

وقد رأى البعض أن آمال هؤلاء الذين يريدون أن يمددوا الاستفاضة من المعلومات لتشمل المهنيين، قد تبددت حينما أضاف المشرع مصطلح " غير المهني " " non-professionnel "، إلى المادة 1-136 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك⁽²⁾، إلى جانب مصطلح " المستهلك"، وهذا يعني أن المشرع استبعد من نطاق الاستفاضة جميع المهنيين حتى ولو وقع العقد خارج تخصصهم⁽³⁾.

وبتحليل بسيط للتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك في الجزائر يمكن الوصول إلى نفس النتيجة، وهي استبعاد المهنيين من الاستفاضة من قواعد الاعلام التي وضعت أساسا لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك بالمعنى الضيق الذي عرفته المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فبالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 03-09 سابق الذكر، نجدها تنص على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بأية وسيلة أخرى مناسبة". وهذا يعني أن المشرع ألزم المنتج وكل متدخل مهني في عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك أن يعلم المستهلك، هذا الأخير سبق وأن عرفه المشرع

(1) - Rapp. Sénat n° 111, 2007-2008, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 5 décembre 2007., cité par : Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, Non-professionnel et tacite reconduction des contrats de consommation, Revue des contrats - 01/10/2011 - n° 4 - p. 1246.

(2) - بعد تعديل سنة 2016 تغير موضع المادة 1-136 (L) إلى المادة 1-215 (L)، وقد ساوت المادة 3-215 (L) بين المستهلك وغير المهني في الاستفاضة من أحكام تمديد عقود الخدمات.

(3) - Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, op. cit.

بأنه ذلك الشخص الذي يقتني منتجات أو خدمات من أجل حاجاته الشخصية المجردة من أي طابع مهني. وفي هذا إقصاء لفئة المهنيين من الاستفاضة من أحكام المادة 17، والذين قد يتعاقدوا من أجل الحصول على سلع أو خدمات من أجل تسيير شؤونهم المهنية.

ولم يكتف المشرع بهذا الإقصاء الضمني، بل أعاد التأكيد على ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽¹⁾، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "يطبق هذا المرسوم على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك، مهما كان منشؤها أو مصدرها، ويحدد الأحكام التي تضمن حق المستهلك في الإعلام". ويستفاد من ذلك أن هذا الإعلام لا يشمل سوى فئة واحدة وهي فئة المستهلكين.

ونصت في هذا الشأن المادة 37 من هذا المرسوم فيما يتعلق بالمنتجات غير الغذائية على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل على كل المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهازاً أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص و/أو المنزلي"⁽²⁾.

كما صرحت المادة 59 من نفس المرسوم بأنه تستثنى من تطبيق أحكام هذا المرسوم المنتجات المقتناة من قبل المتعاملين الاقتصاديين لاستعمالهم المهني الخاص.

ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي يريد أن يحافظ على خصوصية قانون حماية المستهلك الذي وضع بالأساس من أجل حماية الفئة الضعيفة من المستهلكين التي تبرم عقود من أجل تلبية حاجاتها الشخصية.

وأن إقصاء المهني من الاستفاضة من الإعلام ضمن هذه القواعد يبرره ما سبق وأن أكدته الفقه والقضاء بأن هذا الشخص له من المعارف ما يمكنه من أن يكون في موضع أكثر من موضع المستهلك العادي.

ولكن إن صح إقصاء هذا المهني من القواعد الخاصة بحماية المستهلك، فإن ملاذه إذا ما تضرر سيكون باللجوء إلى القواعد العامة التي يتساوى فيها الجميع باعتبارهم متعاقدين متساوون فيما تحكم به هذه القواعد. فالقانون المدني على سبيل المثال وحتى الاجتهادات القضائية التي تستند إلى هذا القانون

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، سابق الذكر.

(2)- على أن المشرع أزم من خلال المادة 58 من هذا المرسوم، بوجود حد أدنى من البيانات فيما يتعلق "بالمواد الأولية الموجهة للاستخدام المهني من أجل الإنتاج أو التحويل أو التوضيب وكل استعمال مهني آخر غير ذلك الموجه مباشرة للمستهلك".

تعتبر أن المهني سواء كان صانعا أو بائعا محترفا مدين بجميع التزاماته العقدية، بغض النظر عن طبيعة المتعاقد الآخر سواء كان عاديا أو فطنا، لا سيما فيما يتعلق بالالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام المستند إلى مبدأ حسن النية⁽¹⁾.

لكن هذا لا يعني أن القضاء هناك لن يأخذ صفة المهني بالاعتبار في تخفيف الالتزام بالإعلام من على عاتق المدين لا سيما إذا كان هذا الدائن المهني قد تعاقد في مجال اختصاصه⁽²⁾.

(1) - Judith Rochfeld, *droit commun et droit «spécial» du contrat: le droit contractuel de la consommation existe-t-il toujours ?*, Revue des contrats - 01/04/2013 - n° 2 - p. 489, où il dit: «le code civil et la jurisprudence judiciaire visent parfois le «professionnel» comme débiteur d'obligations, sans égard pour la qualité du cocontractant (ou avec d'infinies variations quant à la qualité de ce dernier, selon qu'il est «profane» ou «averti») ...».

(2) - أنظر ما سبق: ص. 279.

المبحث الثاني:

إثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام

يخضع اثبات الالتزام بالإعلام كغيره من الالتزامات إلى النظرية العامة للإثبات والتي تقضي بأنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"⁽¹⁾. فالمضروور عادة هو من يقع عليه أن يثبت إخلال المدين بالتزامه، وأن هذا الإثبات غير مقيد بشرط يجوز إثباته بشتى الطرق بما فيها القرائن والبيينة⁽²⁾.

وجب التنبيه إلى الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام ينصب على مسألتين مهمتين، الأولى تتعلق بإثبات وجود هذا الالتزام على عاتق المدين، والثانية تتعلق بمدى تنفيذ هذا الأخير للالتزام بالإعلام⁽³⁾. لأنه قد يحدث في بعض الحالات بالرغم من كون وجود هذا الالتزام شيء مؤكد ولا نقاش فيه إلا أن مسألة تنفيذه من طرف المدين تبقى مطروحة. فمثلا عندما يتعلق الأمر بالتحذير من خطورة الشيء المبيع، فإنه يبدو واضحا وجود التزام على عاتق البائع بتحذير المشتري، إلا أن الصعوبة تبقى قائمة حول مدى وفاء هذا البائع بالتزامه بشكل يحول دون وصول الخطر إلى المشتري. وهنا يبدو الفرق واضحا أن المسألة تتعلق بتنفيذ الالتزام وليس بوجوده.

لكن قد يحدث في بعض الحالات وأن يكون محل النزاع بين الطرفين يتعلق بوجود الالتزام بالإعلام على عاتق المدين، لأن هذا الأخير قد يقر بعدم وفائه بإعلام الطرف الآخر، إلا أنه يثبت بأن ذلك يستند إلى أنه ليس ملزما بالأساس بإعلام هذا الأخير، إما لأن المسألة تتعلق بجعله هو للمعلومات أو أن الطرف الآخر يعلم بها أو من المفروض أن يعلم بها، أو كان عليه أن يستعلم عنها⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس وجب أن يتم في تناول مسألة إثبات الالتزام بالإعلام التعرض أولا إلى إثبات وجود هذا الالتزام (مطلب أول)، ثم إلى إثبات تنفيذ هذا الالتزام (مطلب ثان).

(1)- المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

(2)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسئولية المدنية)، المرجع السابق، ص. 448.

(3)- Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 427 n° 535.

(4)- *ibid.*, p. 427 n° 536.

المطلب الأول: إثبات وجود الالتزام بالإعلام

حسب القاعدة العامة في الإثبات فإنه يجب على الدائن أن يثبت وجود الالتزام بالإعلام⁽¹⁾، وهذا الإثبات ينبغي في الحقيقة أن ينصب على أركان وشروط هذا الالتزام، وكما سبق توضيح هذه الشروط سواء تلك المتصلة بالركن المادي للالتزام بالإعلام أو تلك المتعلقة بالركن المعنوي فإنه على الدائن إذا ما أراد الرجوع على المدين أن يثبت توافر هذه الشروط، وسيتم الاكتفاء ببعض المسائل التي لها أهمية بارزة في تحديد وجود الالتزام بالإعلام والمتمثلة في العنصر المعنوي لدى المدين (فرع أول)، وكذلك العنصر المعنوي لدى الدائن (فرع ثان).

الفرع الأول: الإثبات المتصل بالعنصر المعنوي لدى المدين

ويقصد بالعنصر المعنوي لدى المدين في هذه الحالة هو وجود صلة حقيقة في نفسية هذا الأخير بين ما قام في ذهنه إزاء العقد وبين البيان الذي كتبه على المتعاقد الآخر. على أن إثبات هذه الصلة يقتضي البحث في مسألتين مهمتين، الأولى هي أن توجد الصلة النفسية بين البيان المكتوم وعلم المدين به، والثانية أن تكون هذه الصلة مبنية على قصد أو تعمد صريح من جانب المدين.

أولاً: إثبات الصلة النفسية بين البيان المكتوم وعلم المدين به

كما سبق الذكر فإن من أهم شروط قيام الالتزام بالإعلام على عاتق المدين هو علم هذا الأخير بالمعلومات وبمدى أهميتها لدى المتعاقد الآخر⁽²⁾. وأن القضاء في فرنسا تحديداً لم يكتف بالعلم الحقيقي وإنما تعدى الأمر إلى حالة إمكان العلم، خصوصاً إذا كان هذا المدين مهنياً، ملقياً على عاتقه واجب الاستعلام من الطرف الآخر من أجل إعلامه.

ويقع إثبات مسألة العلم على عاتق المدعي باعتباره المستفيد الأول من وجود هذا الالتزام، هذه عليه أن يقيم الصلة النفسية بين المدعى عليه وبين البيان المكتوم. وباعتبار أن هذه الصلة هي مسألة واقع فإنه بإمكانه أن يثبتها بجميع طرق الإثبات⁽³⁾، وقد يكفي في بعض الحالات أن يثبت أن البيان المكتوم يتعلق بصفة جوهرية في العقد، إذ لا يتصور أن يدعي شخص ما - ولو لم يكن مهنياً - بعدم

(1) - وقد نصت المادة 1112-1 في فقرتها الرابعة من القانون المدني الفرنسي صراحة (فيما معناه) على أنه: "يجب على من يستحق الإعلام أن يثبت أن الطرف الآخر كان ينبغي أن يقدمه له، ويقع على عاتق هذا الأخير إثبات أنه قدمه له".
- Art. 1112-1, 4^{ème} alinéa du code civil fr. : « Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ».

(2) - أنظر ما سبق: ص. 254.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 429 n° 539.

علمه بالصفات الجوهرية للأشياء التي يطرحها للبيع، ما دام كان هذا المبيع في حوزته قبل التعاقد⁽¹⁾. وقد اكتفى القضاء في بعض الحالات بمطالبة الدائن بإثبات أن المدين كان من السهل عليه أن يعلم بالبيان المكتوم، خصوصا إذا كان المدين شخصا مهنيا، لأنه بحكم تخصصه لا يمكن أن يدعي بجهله بالمعلومات المتعلقة بالعقد وبمدى أهميتها بالنسبة للطرف الآخر، ويقر شراح القانون المدني الفرنسي هذا الطرح من منطلق أن صفة الاحتراف في المدين من أهم القرائن التي يمكن أن يستفاد منها علمه بالمعلومات المهمة في تنوير إرادة الطرف الآخر⁽²⁾.

حيث أكدت محكمة النقض أن البائع بحكم تخصصه (un garagiste) لا يمكنه أن يتجاهل أن عداد السيارة يحمل رقما أقل من الرقم الحقيقي الذي قطعتة هذه السيارة في الواقع⁽³⁾.

على أن البعض يؤكد أن القضاء في تشدده مع المدين المهني في ضرورة إحاطته بالمعلومات المتصلة بالعقد، لا يعني إعفاء غير المهني من ضرورة توافر المعلومات لديه، لأنه وإن كان ينبغي التساهل معه في التفاصيل الفنية الدقيقة، إلا أنه لا ينبغي أن يتدرج بجهله بالمعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية المتصلة بموضوع العقد، فالمهني وغير المهني مطالبان بمعرفة هذه البيانات والادلاء بها إلى الدائن، ولا يقبل أي ادعاء بجهلهما لذلك، فمن لم تسمح له خبرته بمعرفة تلك المعلومات عليه أن يستعلم عنها لتمكين الدائن من معرفتها⁽⁴⁾.

ويتخذ إثبات علم المدين بالمعلومات في مجال ضمان العيوب الخفية شكلا خاصا، ذلك أنه في الأصل حسب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري لا يشترط علم البائع بالعيوب حتى يكون ضامنا له لأن المادة جاءت صريحة " ... فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب حتى ولو لم يكن عالما بوجودها". إلا أن علم البائع له أثر في دعوى الضمان، فمن جهة فإثباته من طرف المشتري يجعل الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه باطلا⁽⁵⁾.

ومن جهة أخرى فإن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 383 من نفس القانون لا يمكن للبائع التمسك بها إذا ما أثبت المشتري أن هذا الأخير كان على علم بالعيوب الموجود بالمبيع. ولذلك

(1) - أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 388.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 243.

(3) - «le garagiste, qui ne pouvait ignorer que ledit compteur mentionnait un kilométrage inférieur à celui que la voiture avait parcouru en réalité... » Cass. civ. 1^{re}, 19 janv. 1977, Bull. civ., 1977, I, N° 40, p. 30.

(4) - أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 282.

(5) - المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

كان على الدائن أن يتحمل عبء إثبات علم البائع بالعييب من أجل تشديد مسؤولية هذا الأخير العقدية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالبائع المهني فقد وضع القضاء الفرنسي بصمته الخاصة في مجال ضمان العيوب الخفية حيث ذهب إلى حد افتراض علم هذا البائع بالعييب، وذلك انطلاقاً من صفة الاحتراف لديه، حيث استنتج القضاء أن هذه الصفة وحدها كافية دونما حاجة إلى إثبات علم المدين بالمعلومات من طرف الدائن، فهذا المدين ليس كغيره باعتباره يحوز قدراً معتبراً من المعلومات والبيانات المتعلقة بطبيعة المبيع وحتى بالعلاقة العقدية التي تربطه مع المشتري⁽²⁾.

وقضي في هذا الشأن بأن بائع السيارة المستعملة باعتباره مهنيًا لا يمكنه أن يدعي جهله بآثار الحوادث السابقة التي تعرضت لها السيارة، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك حين افترضت فوق علم البائع بالعييب، افتراض سوء نيته عندما أخفى على المشتري تلك الحوادث ولم يصرح له بها⁽³⁾.

ثانياً: إثبات عنصر القصد

تعتبر مسألة إثبات عنصر القصد مسألة واقع، وهو يتصل مباشرة بإثبات مسألة نفسية تتعلق أساساً بسلوك المدين الذي اتخذه تجاه المعلومات التي قام بكتمانها على المتعاقد الآخر، غير أن هذه المسألة النفسية نظراً لكونها تتعلق بمكنونات الشخص كان على القاضي أن يستعين بالظروف الخارجية المحيطة بالعقد من أجل استخلاص قصد التضليل الذي قد يلجأ إليه المدين⁽⁴⁾.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الوكالة العقارية التي باعت قطعة الأرض إلى المشتري، دون أن تعلمه بالوضع الإداري لهذه الأرض، بل بالعكس أعطته فكرة خاطئة عن هذه الوضعية، وأن التدليس الذي قامت بارتكابه ثبت بدليل التصريح الخاطئ حول وضعية الأرض، والذي كتب في عقد البيع الذي يربط البائع مع المشتري، مع علم هذا البائع بأن الأخير لو علم من البداية هذه الوضعية لما أقدم على إبرام العقد⁽⁵⁾.

(1) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 244.

(2) - أنظر: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 263.

(3) «Un vendeur professionnel est tenu de connaître le vice de la chose par lui vendue» Cass. com. 12 mars 1979, Bull. N° 98., v. également pour un « technicien du constructeur » : Cass. com. 24 nov. 1980, Bull. N° 392.

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 288 n° 357.

(5) - Cass. civ. 3^{eme}, 25 fév. 1987, pourvoi n° : 85-13655.

والحقيقة أنه في مثل هذه الحالات عندما يكون التدليس مصحوبا بأعمال مادية، فإن عنصر القصد لا توجد صعوبة في استخلاصه، كمن يصطنع مستندات مزورة بقصد إيهام المشتري بأن العقار يدخل ريعا مرتقعا، فالقصد هنا يمكن اثباته من طرف الدائن إذا استطاع أن يثبت هذه الأفعال المادية، وله ذلك كافة طرق الإثبات. غير أن الصعوبة في إثبات القصد تظهر عندما يقع التدليس بالكتمان، ومصدر الصعوبة هنا أن القاضي لا يمكنه أن ينسب لساكت قصد، لكن بصدد الالتزام بالإعلام الأمر يختلف لأن السكوت عن واقعة واجبة البيان له دلالة في استخلاص قصد الساكت، ولذلك فالفقه يشدد على أهمية الاعتراف بالالتزام بالإعلام في فترة إبرام العقد⁽¹⁾.

ويذهب بعضهم إلى أن الاخلال بالالتزام بالإعلام يؤدي في حد ذاته إلى إبطال العقد دون حاجة لإثبات عنصر القصد لدى المدين، وهو الذي يقرره معظم الفقهاء نتيجة صعوبة إثبات نية التضليل عند المدين⁽²⁾.

ويرى البعض أنه إذا استطاع الدائن أن يثبت أن المدين كان يعلم بالبيانات المتعلقة بالعقد وبمدى أهميتها بالنسبة إليه، ومع ذلك حجبها عنه، لا لشيء إلا ليجره إلى التعاقد، فإنه بذلك قد أثبت عنصر القصد لدى المدين، لأنه لا يوجد أي تفسير آخر لموقف المدين⁽³⁾.

وفي مجال ضمان العيوب الخفية فقد ذهب الفقه والقضاء إلى افتراض علم البائع بالعيوب، حيث أنه متى كان هذا الأخير مهنيا، فإنه يفترض علمه بوجود العيب، ومن شأن هذه القرينة أن تساهم في تأمين حماية للمشتري من الشروط التي قد يضعها هذا البائع، والتي في الغالب يتم صياغتها بشكل مسبق، حيث يعفى المشتري من إثبات سوء نية هذا الأخير التي تسقط هذه الشروط. ويقوم هذا الافتراض على منطوق الاختلال في التوازن الذي يخلقه تخصص البائع لا سيما إذا كان المشتري شخصا عاديا، وهذا لما يوفره ذلك التخصص من قدرة على الإحاطة الفنية بخصائص المبيع⁽⁴⁾.

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 394.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 52.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 292 n° 364.

(4) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 482.

الفرع الثاني: الإثبات المتصل بالعنصر المعنوي لدى الدائن

كما سبقت الإشارة فإنه من أهم الشروط التي يقوم عليها وجود الالتزام بالإعلام هو جهل الدائن للمعلومات التي بحوزة المدين جهلا مشروعا⁽¹⁾، وباعتبار أن الجهل المشروع بالبيان المكتوم أو بالبيان الناقص هو الظاهر والأصل في العلاقة العقدية، ويقع على عاتق المدين إذا ما أراد ان يتملص من المسؤولية أن يثبت خلاف ذلك الظاهر وهو عدم مشروعية الجهل الذي يدعيه الدائن. ويقع هذا الإثبات بشتى الطرق باعتباره مسألة واقع، كما يمكن للقاضي أن يستعمل ذات القرينة التي استخدمت في مواجهة المدين في افتراض علمه عندما يكون هذا الدائن شخصا مهنيا، لأن هذا الأخير له من القدرة ما يمكنه من الإحاطة بالعقد، وفي الدفاع عن مصالحه تجاه المدين، ولا يصح من ثم ادعاؤه بالجهل⁽²⁾.

فالدائن عندما يكون شخصا مهنيا لا سيما إذا تعاقد في مجال تخصصه يتيسر له من سبل العلم ببيانات والأوصاف المادية للعقد ما لا يتيسر لغيره، ولذلك يجب أن تؤخذ عوامل الخبرة والكفاءة التي اكتسبها هذا الشخص يوما بعد يوم، في تقدير العناية التي يجب أن يبذلها في الإحاطة بالمعلومات المتعلقة بالعقد، لا سيما واجبه في الاستعلام⁽³⁾.

وتشير السوابق القضائية في فرنسا لا سيما في مجال ضمان العيوب أن صفة الدائن لها اعتبار كبير في تقدير إثبات علمه أو إمكان علمه بتواجد العيوب بالمبيع، لأن القضاء يفترض دائما أن المشتري المهني يتيح له تخصصه فحص المبيع بطريقة متأنية تسمح له باكتشاف العيب⁽⁴⁾.

وقد عابت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها ما ذهب إليه قضاة الاستئناف حينما ألزموا البائع بالضمان " دون أن يبحثوا فيما إذا كان صفة المشتري المتخصصة في التجميل لا تسمح لها بالتحقق واكتشاف عيوب البضاعة"⁽⁵⁾.

ويرى البعض أن صفة المهنية عن المشتري وحدها ليست كافية في افتراض علمه بالعيوب، بل يجب فوق ذلك أن يثبت المدين وجود رابطة فنية بين العقد المبرم، وبين النشاط الذي يمارسه

(1)- أنظر ما سبق، ص. 268 وما بعدها.

(2)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 438.

(3)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 244.

(4)- Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1757.

(5)- la Chambre commerciale a cassé une décision qui n'avait pas «recherché si la qualité d'esthéticienne professionnelle de l'acheteuse n'était pas de nature à lui permettre de se rendre compte des défauts» Cass. com. 26 fév. 1979, Bull. N° 82, p. 61.

المشتري، فإذا لم يستطع إثبات ذلك، فإنه يصعب القول بعدم مشروعة الجهل الذي يدعيه الدائن، ما لم يتضح من ظروف العقد عكس ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام

تجب الإشارة إلى أن تناول هذه المسألة يختلف عن إثبات وجود الالتزام، فالأمر هنا يتعلق بمدى تنفيذ المدين للالتزام بالإعلام على النحو الذي يتحقق به العلم لدى الدائن مما يجعل هذا الأخير يتخذ قرارا سليما بشأن العقد.

ويذهب الفقه إلى أن التزام المهني بالإعلام يعتبر التزاما ببذل عناية، ويبرر ذلك على أساس أن المهني مهما بلغ حرصه على تنفيذ هذا الالتزام فإنه لن يصل إلى النتيجة المتمثلة في إيصال العلم على الدائن. ويترتب على هذه النتيجة أن من يقع عليه عبء إثبات عدم الوفاء بالالتزام بالإعلام أو عدم كفاية المعلومات هو الدائن بهذا الالتزام⁽²⁾.

حيث أنه متى استطاع الدائن أن يثبت وجود الالتزام بالإعلام بالشروط السابقة، فإنه يجب عليه أيضا أن يثبت أن المدين قد خالف هذا الالتزام، وذلك بأن يثبت أن هذا الأخير لم ينفذ التزامه أصلا أو أنه جاء ناقصا غير كاف لتتویر إرادته أو لتجنبيه الضرر، وإلا فإن دعوى هذا الدائن تكون غير مقبولة⁽³⁾.

لكن هناك من الفقه من اعترض على هذا الطرح، واعتبر أن تحميل الدائن عبء اثبات عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام بحجة أن هذا الالتزام هو التزام بوسيلة، هو تحليل خاطئ، وأن هذا الفقه لا يفرق بين التزام المهني بالنقل المادي للمعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة، والتزام هذا الأخير بأن تصل هذه المعلومات إلى فهم الدائن هو التزام ببذل عناية أو بوسيلة، ومن ثم وجب التمييز بين الحالتين في إلقاء عبء الإثبات⁽⁴⁾ في الفرعين الآتيين.

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 439.

(2)- F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 212, n° 223.

(3)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 441.

(4)- Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 431.

الفرع الأول: إثبات التزام المدين بالنقل للمعلومات

يعتبر البعض أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أن الالتزام عندما يكون المدين مطالباً فيه بتحقيق نتيجة معينة فإنه يكفي أن يثبت الدائن أن تلك النتيجة لم تتحقق، فالدائن ليس مطالباً بالتحري عن خطأ ارتكبه المدين، بل يكفي أن يثبت أن هذا الالتزام قد تخلف، ويبقى على المدين حينها أن يثبت سبب تخلفه هذا إما بإثبات بالقوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير⁽²⁾.

ونتيجة لذلك فإن الدائن في هذه الحالة يكفي أن يثبت أن المعلومات لم تصله كاملة من المدين أو أنها وصلت ولكن بطريقة لم تكن كافية. وفي هذا تطبيق مباشر لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري، حيث أن الدائن بعد أن أثبت وجود الالتزام من خلال إثبات حيازة المدين للمعلومات أو لافتراض علمه بها، ومن خلال إثباته لجهله المشروع، فإنه يبقى على المدين أن يثبت أنه قد تخلص أو وفى بهذا الالتزام. وبعبارة أخرى فالدائن يثبت أن ثمة التزام بالإعلام يقع على عاتق المدين ويثبت أنه لم يتلقى شيئاً من ذلك، وعلى هذا الأخير أن يثبت أنه قام بتنفيذه من خلال إثبات النقل المادي للمعلومات أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبي⁽³⁾.

وفي هذا الصدد جاء في نص المادة 1-1112 في فقرتها الرابعة من القانون المدني الفرنسي صراحة على أنه: "يجب على من يستحق الإعلام أن يثبت أن الطرف الآخر كان ينبغي أن يقدمه له، ويقع على عاتق هذا الأخير إثبات أنه قدمه له"⁽⁴⁾.

ويسهل على الدائن في بعض الحالات أن يثبت عدم وفاء المدين بالتزامه بنقل المعلومات، كأن يقتني المشتري منتجاً أو دواء دون أن يرفق به نشرة توضح طريقة استخدامه أو الأخطار المرتبطة به⁽⁵⁾.

(1)- أنظر ما سيأتي: ص. 383.

(2)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 35.

(3)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 333.

(4)- Art. 1112-1, 4^{eme} alinéa du code civil fr. : « Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ».

(5)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 470.

على أن جانباً من الفقه⁽¹⁾ يرى بأنه يجب أن يعفى الدائن حتى من إثبات عدم وفاء المدين بنقل المعلومات، لأن هذا سينصب على إثبات واقعة سلبية يصعب فيها على الدائن أن يثبتها في غالب الأحيان⁽²⁾.

على أنه في بعض الحالات يكون من السهل على الدائن أن يثبت إخلال المدين بالتزامه على الرغم من كون عدم تقديم المعلومات يشكل واقعة سلبية، وذلك عندما يكون هناك نص قانوني مباشر سواء في القواعد العامة أو تلك القواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تلزم المتعاقد بإعلام الطرف الآخر سواء من أجل تنوير إرادته أو من أجل الحفاظ على سلامته، حيث يعتبر عدم وجود هذه البيانات سبباً كافياً للقول بأن المدين قد أخل بالتزامه بالإعلام⁽³⁾، وعليه من ثم أن يتحمل نتيجة ذلك إما بتقبل إبطال العقد من جانب الدائن، أو بدفع تعويض له عن الضرر الذي أصابه.

وفي جميع الأحوال فإن إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام كغيره من الالتزامات من الناحية العملية يبدأ بإثارته من جانب الدائن، فينتظر حتى يبدي المدين ما عنده من أدلة حتى يفرغ منها، وهكذا يبدي كل منها ما عنده من أدلة والقاضي له سلطة ترجيح ما قدمه الطرفان بناء على الظروف التي تحيط بالعقد⁽⁴⁾.

ويمكن للمدين أن يستعمل جميع الوسائل لإثبات أنه قام بنقل المعلومات إلى الدائن، إلا في الحالات التي يشترط فيها القانون وسائل محددة، كما هو الحال بالنسبة لمنتج الأدوية الذي يوجب عليه القانون أن يضع بيانات بعينها لمستهلكي الدواء، سواء على العلبة الخارجية أو بالنشرة المرفقة به⁽⁵⁾.

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 431 n° 545.

(2) - H.L. et J. Mazeaud, *leçons de droit civil*, T. 2: *Obligations, théorie générale*, 2^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 1966, p. 811 n° 925.

- ويقول في هذا الصدد الأستاذ السنهوري: "ولعل عدم التزام الدائن بإثبات واقعة عدم تنفيذ المدين للالتزام يرجع إلى أنها واقعة سلبية"، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد الثاني، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 740، هامش رقم 01.

(3) - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 469.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد الثاني، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 742، هامش رقم 01.

(5) - أنظر ما سبق: ص. 95 وما بعدها.

وكذلك الحال بالنسبة للمنتوجات الخطرة التي يجب توضيح طريقة استخدامها والتحذير من مخاطرها بشكل يشد انتباه مستعملها⁽¹⁾. على أن الغالب هو عدم إلزام المدين بوسيلة بعينها لإيصال المعلومات إلى الدائن⁽²⁾.

وإذا كان على المدين في بعض الحالات أن يوفي بالتزامه بالإعلام كتابة⁽³⁾ فإن هذا يسهل إلى حد ما إثبات الخطأ في جانبه، بحيث يمكن للقاضي أن يقارن بين ما وضعه المدين من معلومات، وما كان يجب أن يقدمه للدائن، فيستنتج بذلك إخلال المدين بهذا الالتزام إذا ما رأى أنه غير كاف أو أن المعلومات المقدمة لم تحل دون وقوع الضرر بالنسبة للدائن⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد فإن الدائن أيضا له أن يثبت إخلال المدين بالتزامه بشتى الطرق بما في ذلك القرائن، لا سيما تلك القرينة القاطعة التي أقامها القضاء الفرنسي تحديدا ضد المدين المهني، والذي افترض في حقه علمه بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، وبمدى أهميتها بالنسبة للدائن⁽⁵⁾.

(1)- عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 137.

(2)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 338.

(3)- ويحدث هذا أيضا بالنسبة للعقود التي يحررها الموثقون، حيث تصاغ هذه العقود غالبا في شكل نموذجي مسبق، تدرج فيه بيانات تحمل معنى الاعتراف من قبل الأطراف على أنهم تلقوا جميع النصائح المتعلقة بواجباتهم القانونية لا سيما تلك المتعلقة بالحقوق الجبائية، وقد تضمنت هذا المعنى صراحة المادة 29 (في بندها الأخير) من القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة الموثق، سابق الذكر.

(4)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 471.

(5)- أنظر: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 242.

الفرع الثاني: إثبات فهم الدائن للمعلومات المقدمة من المدين

يمكن القول أن التزام المدين بحصول الفهم لدى الدائن فيما يتعلق بالمعلومات المقدمة إليه أنه التزام ببذل عناية⁽¹⁾، ولذلك فقواعد الإثبات هنا مختلفة تماما عن إثبات نقل المعلومات، حيث أنه في هذه الحالة يقع على عاتق الدائن أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه كما ينبغي، وأنه لم يبذل العناية اللازمة التي تحقق حصول الفهم لديه؛ بمعنى أدق يثبت هذا الدائن أن المدين ارتكب خطأ في تنفيذ التزامه بالإعلام باختياره لوسائل غير ملائمة⁽²⁾.

فإذا لم يفهم الدائن البيانات التحذيرية مثلا التي وضعت على المنتج، فإنه باستطاعته أن يثبت أن المنتج قد استخدم بيانات مكتوبة بحروف صغيرة أو غير واضحة يصعب قراءتها وإدراك معانيها، مما يبرر أن المنتج قد قصر في بذل العناية اللازمة لشد انتباه المستعمل فيما يتعلق بالمنتج⁽³⁾.

ويمكن القول أن المدين يمكن أن يواجه الدائن بأدلة تثبت أنه استعمل الوسائل الملائمة لتبليغ الدائن المعلومات المتعلقة بالعقد أو بمحلّه، بصورة سهلة الفهم والادراك، وهذا من منطلق أن المدين في الحقيقة ليس ضامنا لحصول الفهم بالنتيجة الصحيحة، لأنه في الواقع لا يضمن ضعف الإدراك لديه، حتى ولو تم استخدام وسائل بسيطة، لذلك يكفي أن يثبت المدين أنه بذل ما في وسعه، وطرق الوسائل المعهودة في إيصال تلك المعلومات⁽⁴⁾.

ويترتب على ذلك أن مسألة إثبات نقل المعلومات من جانب المدين تقع على عاتقه، وإذا ما نازعه الدائن في أن نقل هذه المعلومات لم يتم بصورة كافية لحصول الفهم لديه، فهو من عليه أن يثبت مكانم القصور⁽⁵⁾.

على أن البعض رأى بأن القضاء في فرنسا قد اتجه حديثا إلى قلب عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام كلية على عاتق المدين، حيث يقع عليه هو إثبات أنه قدم المعلومات الكافية للطرف الآخر، وهو ما اعتبر تغييرا حتى في طبيعة هذا الالتزام الذي أصبح بهذا الشكل التزاما ببذل عناية مشددة (une obligation de moyens «renforcée»)⁽⁶⁾.

(1) - أنظر ما سيأتي: ص. 384.

(2) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 435 n° 551.

(3) - عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 136.

(4) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 443.

(5) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 337.

(6) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 212, n° 223.

وفي هذا الصدد انتقدت محكمة النقض بشدة قرار محكمة الاستئناف التي رفضت طلب الإبطال الذي تقدم به المشتري وألزمته بأن يثبت في دعوى الإبطال المستندة إلى التدليس، واقعة إخفاء آثار الحادث التي لجأ إليها البائع المهني (garagiste). وأكدت المحكمة صراحة بأنه: "يقع على عاتق البائع المهني التزام بالإعلام تجاه المشتري. وينبغي على هذا البائع المهني أن يثبت أنه نفذ هذا الالتزام"⁽¹⁾.

ويرى البعض أن هذا التوجه من شأنه أن يحقق رعاية وحماية للمضروور الذي يعتبر في غالب الأحوال شخصا ضعيفا، هذا الضعف قد يحول بينه وبين إثبات أن المتعاقد الآخر -وعلى فرض أنه مهني-، لم ينفذ التزامه أو أنه نفذه بشكل ناقص، وهذه الصعوبة صراحة قد تؤدي إلى المساس بحقه في التعويض رغم جسامة الأضرار التي يمكن أن تلحق به، هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن هذا المبدأ يتوافق تماما مع قاعدة الإثبات العامة التي تقضي بأنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه، فالدائن يتحمل إثبات وجود الالتزام بالشكل الذي طرح سابقا (إثبات علم المدين من جهة وإثبات جهله المشروع من جهة ثانية)، ويبقى على المدين أن يثبت أنه قام بتنفيذ هذا الالتزام على النحو الذي يخلي مسؤوليته⁽²⁾.

على أنه تجدر الإشارة إلى المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك قد حسم مسألة من يتحمل إثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام بوجه خاص والالتزامات المهنية بشكل عام، حيث جاء في نص المادة 111-5 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي: "في حالة النزاع المتعلق بتطبيق أحكام المواد 1-111 و 2-111 و 4-111، ينبغي على المهني أن يثبت تنفيذه لالتزاماته"⁽³⁾. وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي قلب عبء الإثبات من على عاتق المضروور إلى تحميله على عاتق المدعى عليه، وهو المهني في مثل هذه الحالات. وللمهني أن يثبت أنه قد وفى بالالتزام بالإعلام بشتى الطرق، كأن يبين أن البيانات قد تم وضعها على ظهر المنتج، أو أن المستهلك قد قرء جميع البيانات المتعلقة بالعقد وبمحلله قبل التوقيع على الوثيقة التي تحمل بيانات مفصلة عن طبيعة العقد وشروطه.

(1) -«Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que Mme X... ne rapportait pas la preuve de cette dissimulation ; qu'en statuant ainsi, alors que le vendeur professionnel est tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son client et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé » Civ. 1^{re}, 15 mai 2002, n° 99-21.521, D. 2002 p. 1811 ; RTD civ. 2003. 84, obs. J. Mestre et B. Fages.

(2) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 538.

(3) - Art. 111-5 du code de la consommation fr. : « En cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations ».

وخلاصة لهذا الفصل على ما ضوء ما سبق نشير إلى أن المهني لا يمكنه أن يساءل عن إخلاله بالالتزام بالإعلام إلا إذا توافرت شروط هذا الالتزام، وأهمها علم هذا المهني بالمعلومات المتعلقة بالعقد وبالأداء الذي يلتزم به. وغني عن البيان أن هذا العلم قد يكون علما حقيقيا بالنسبة للمدين بالالتزام بالإعلام، أو قد يكون افتراضيا كما لو كان هذا الأخير مهنيا، فقد رأينا كيف أن القضاء الفرنسي تحديدا قد افترض علم المهني بالبيانات المتصلة بالعقد، بل ألزمه فوق ذلك بالاستعلام من طرف الدائن من أجل إعلامه خصوصا متى كان للمعلومات المراد تقديمها حاسمة في رضاء هذا الدائن.

كما أن القضاء اشترط في المقابل أن يكون هذا الدائن على جهل حقيقي بالمعلومات المتصلة بالعقد، فلا يمكن بالتالي مساءلة المدين حتى ولو كان مهنيا عن عدم تقديم معلومات يعلمها الدائن في الأصل، بل رأينا أن القضاء الفرنسي قد ألزم الدائن في بعض الحالات بالاستعلام بنفسه عن حاجاته في العقد خصوصا إذا كان مهنيا. ومن ثم يحرم هذا الأخير من الاحتجاج قبل المدين بالاخلال بالالتزام بالإعلام، وذلك على غرار ما تضمنته النصوص الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك، والتي رأينا أنها تقصي فئة المهنيين من الاستفادة من الالتزام بالإعلام الوارد في النصوص الخاصة، والتي شرعت أساسا لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك.

غير أن مسألة العلم هذه باعتبارها جوهر الالتزام بالإعلام فإنه لا يمكن أن تثار مسألة الاخلال بهذا الالتزام ما لم يثبت الدائن علم المدين بالمعلومات من جهة، وجهله بها من جهة أخرى، وهذا ما سار عليه القضاء والفقهاء الذي تمسك بالأصل العام في إثبات الخطأ الذي يجب أن يتحمله المدعي.

وإن كان البعض كما رأينا قد ميز بين الالتزام بالنقل المادي للمعلومات والذي اعتبر التزاما يجب على المدين إثبات الوفاء به، وبين التزام الأخير بحصول الفهم لدى الدائن، فهذه اعتبرها البعض التزاما ببذل عناية ويجب على الدائن أن يثبت عدم حصول الفهم لديه.

وقد رأينا أن المشرع الفرنسي قد أورد المادة 1-1112 من القانون المدني والتي جاء في فقرتها الرابعة من صراحة على أنه: "يجب على من يستحق الإعلام أن يثبت أن الطرف الآخر كان ينبغي أن يقدمه له، ويقع على عاتق هذا الأخير إثبات أنه قدمه له". وكأن المشرع الفرنسي قد تمسك بالأصل العام في الإثبات الذي يقرر بأنه: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"، حسبما تقضي به نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

وإن كان المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك قد وضع عبء إثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام على عاتق المهني حسب نص المادة 5-111 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي:

في حالة النزاع المتعلق بتطبيق أحكام المواد 1-111 و 2-111 و 4-111، ينبغي على المهني أن يثبت تنفيذه لالتزاماته".

وفي الأخير وبعد التعرض إلى شروط الاخلال بالالتزام بالإعلام على النحو السابق، تبقى أن نتعرض إلى الجزء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام سواء في مجال حماية المستهلك أو في مجال العقد الطبي، وذلك في الفصلين المواليين.

الفصل الثاني:

البطلان المستند إلى عيوب الإرادة كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام:

وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي نادى به أصحاب النظرية الفردية، فإن إرادة المتعاقدين وحدها من لها المقام الأول في تكوين العقد، وفي ترتيب آثاره، غير أن المقصود بهذه الإرادة هي تلك الإرادة الحرة والواعية، والتي من المفروض أن تكون على هدى واختيار. ولذلك فالإرادة المشوبة بعيب ليست إرادة صحيحة ومن ثم فلا يكون لها سلطان كامل⁽¹⁾.

وكان لزاماً في البحث عن تقرير البطلان الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالإعلام اللجوء إلى القواعد العامة التي تقرر البطلان وفقاً لنظرية عيوب الإرادة، وذلك للارتباط الوثيق الذي لوحظ بين الإخلال بهذا الالتزام وبين تلك العيوب خصوصاً في المرحلة السابقة على التعاقد.

علماً أنه سيتم الإقتصار فقط على عيبي الغلط والتدليس، وذلك لأن الإخلال بالالتزام بالإعلام في الغالب ما يتسبب للمتعاقد الآخر في وقوعه في غلط حول صفات الشيء المبيع أو خصائصه، أو أن يكون هذا الإخلال في حد ذاته عملاً تدليسياً من طرف المتعاقد من أجل دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد.

ومن ثم نحاول أن نستعرض حق الإبطال المستمد من نظرية الغلط وعلاقته بالالتزام بالإعلام (مبحث أول)، ثم بعد ذلك نتناول هذا الحق وفقاً لنظرية التدليس (مبحث ثان).

(1) - عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 348.

المبحث الأول:

قابلية العقد للإبطال وفقا لنظرية الغلط وعلاقته بالالتزام بالإعلام:

يعتبر اللجوء إلى نظرية الغلط إحدى الوسائل لمواجهة الاختلال المعرفي بين المتعاقدين عند التعاقد، ما دام المتعاقد الغالط لو أخطر بالحقيقة منذ البداية لامتنع عن التعاقد، وكما قال الفقيه (Josserand) " أنني أكون إزاء غلط عندما أبرم صفقة لو كنت على علم بها لما أبرمتها"⁽¹⁾.

ويعرف الغلط على أنه: " حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع"⁽²⁾، أو أنه " وهم يقوم بذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته"⁽³⁾.

وقد عرفه آخرون بشيء من التفصيل بأنه: " حالة يتوهم فيها المرء -من تلقاء نفسه- عند التعاقد أمرا على خلاف حقيقته وواقعه، فتدفعه إلى التعاقد، في حين أنه ما كان ليقدم على التعاقد أصلا أو ما كان ليبرمه بمثل شروطه التي رضي بها، لو لم يحدث له مثل هذا الوهم"⁽⁴⁾.

لذلك فأهم شرط من شروط الغلط هو قيام ذلك الوهم في ذهن المتعاقد، والذي لولاه ما كان المتعاقد ليبرم العقد، ويسمى هذا الشرط عند الفقهاء بالغلط الجوهرية، أو الغلط في الصفة الجوهرية، وهي أن يبلغ الغلط أو الوهم حدا من الجسامه يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط منذ البداية، سواء كان في صفة الشيء أو في شخص المتعاقد أو غير ذلك⁽⁵⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 81 من القانون المدني الجزائري بأنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

كما تولت الفقرة الأولى والثانية من المادة 82 بتعريف الغلط الجوهرية بنصها: " يكون الغلط جوهرية إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهرية على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب

(1)- أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 342.

(2)- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 311.

(3)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998، ص. 356.

(4)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 449.

(5)- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 89.

اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية⁽¹⁾.

ويتضح من النص المذكور أن جسامه الغلط في حد ذاتها معيار للغط الموجب للإبطال، وقد وضع المشرع ضابطا لهذه الجسامه يتمثل في أن المتعاقد لو عرف من البداية حقيقة ما وقع فيه من غلط ما أبرم العقد، فالمهم إذن في تحديد هذه الجسامه ما يرجع إلى المتعاقد نفسه⁽²⁾.

بمعنى أن يكون الغلط هو الدافع الرئيسي للتعاقد، أي أن المعيار الذي وضعته المادة في مدى اعتبار الغلط جوهريا هو معيار ذاتي أو شخصي محض، وليس معيار ماديا، فالعبرة بأثر الغلط على إرادة المتعاقد ذاتها⁽³⁾.

وقد طبقت المحكمة العليا هذا المعيار حين قضت بأنه: "...يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله...وأنه يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد..."⁽⁴⁾.

على أن المشرع في أخذه بالمعيار الذاتي في المادة السابقة لم يقتصر على البحث في نية الواقع في الغلط فحسب، بل يجب النظر إلى الإرادة والرؤية المشتركة للمتعاقدين في تلك الصفة الجوهرية، وذلك على أساس أن هذه الصفة ينبغي تقديرها وفقا لما انصرفت إليه إرادة الطرفين بطريقة صريحة أو ضمنية⁽⁵⁾.

ويضاف إلى هذا المعيار الذاتي من خلال المادة السابقة معيار آخر موضوعي⁽⁶⁾، فالإقتصار على العامل النفسي للمتعاقد ليس أمرا سهلا في كثير من الحالات، فكان لا بد إذن أن يدعم هذا المعيار

(1)- وهي تقابل المادة 121 من القانون المدني المصري.

(2)- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 57.

(3)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 168.

(4)- قرار مؤرخ في 14 نوفمبر 1988، ملف رقم 49339، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص. 147، مشار إليه في: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص. 29.

(5)- فإذا طلب المشتري مثلا من البائع قماشاً للتفصيل فإن هذه الصفة - أي صلاحية القماش لهذا الغرض - هي التي تؤخذ بعين الاعتبار عند المطالبة بالإبطال للغط ما دام المشتري صرح بها أمام البائع، أنظر: علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص. 164.

(6)- ليس المقصود هنا بعبارة "موضوعي" أي مادي حسب النظرية التقليدية للغط التي كانت تأخذ بعين الاعتبار مادة الشيء المغلوط فيه، بل المقصود هنا معيار موضوعي يخرج عن إرادة ونفسية المتعاقد إلى عوامل أخرى خارجية تحيط بالمعاملة تكون أكثر ثباتاً وأسهل في التقدير.

بمعيار آخر أكثر ثباتا يعتمد على عناصر موضوعية مستمدة من ملابسات العقد وما ينبغي في التعامل من وجوب توافر حسن النية⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن احترام المدين للالتزام بإعلام الدائن قبل التعاقد بجميع البيانات والأشياء الجوهرية المتصلة بالعقد أو بمحلله والتي يعجز الأخير فيها عن الاستعلام بنفسه أو بوسائله الخاصة، من شأنه أن يقلل فرص الوقوع في الغلط بشتى أنواعه، وكان نتيجة لذلك أن هذا المدين عندما يمتنع عن تقديم هذه المعلومات سيؤدي هذا لا محال إلى التباس الأمور - خصوصا تلك الجوهرية منها - في ذهن المتعاقد الآخر، ما يزيد احتمالية وقوعه في الغلط⁽²⁾.

وتزداد أهمية الالتزام بالاعلام داخل نظرية الغلط في ظل التطور الصناعي الذي أفرز منتجات تمتاز بالدقة والتعقيد، حيث يصعب على غير المتخصص إدراك حقيقتها بنفسه، ودون أن يساعده الطرف الآخر بالإفصاح عنها، ذلك أن مقتضيات الثقة التي يوليها المتعاقد لمن يتعاقد معه تفرض أن يتم التعامل بحسن النية. وهو ما دفع الفقه والقضاء في فرنسا إلى ضرورة توسيع مفهوم الصفة الجوهرية ليشمل الفائدة التي يربوها المتعاقد من إبرامه للعقد، كأن يشتري شخصا شيئا لا تتحقق به الغاية التي كان يسعى إليها من الشراء⁽³⁾.

وقد لاحظ الفقه أن ثمة علاقة وطيدة بين وقوع المتعاقد في غلط، وبين إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بالإعلام، حيث من جهة ذهب البعض إلى أن ملامح الالتزام بالإعلام تتشكل بوضوح داخل نظرية الغلط في شرط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر الذي اشترطه الفقه قديما لقيام حق المتعاقد في الابطال، ولذلك سنحاول أن نوضح العلاقة التي تربط هذا الشرط بالالتزام بالإعلام (مطلب أول). كما ذهب بعض الفقه-العربي تحديدا- إلى أن معالم الالتزام بالإعلام تتمثل بوضوح في حق المشتري في العلم بالمبيع الذي يعتبره البعض امتداد لنظرية الغلط، وإن كان هناك من يعتبره حقا مستقلا عن هذه النظرية، وسنحاول أن نتناول هذه الجزئية في (المطلب الثاني).

(1)- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 52.

(2)- فمثلا لو أن شخصا يبيع قطعة من الذهب الخالص إلى جانب قطع أخرى مطلية بالذهب وأقبل عليه مشتر لا علم له بأنواع الذهب ولا بكيفية تمييز الأصلي منها عن المقلد، فإن احتمالية وقوع هذا الأخير في الغلط تتضاءل بقدر قيام البائع بإعلامه حول حقيقة كل قطعة، والعكس فإن فرص الغلط تزيد كلما أحجم البائع عن التزامه بالاعلام، أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 452.

(3)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 340، مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 278.

المطلب الأول: شرط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر وعلاقته بالالتزام بالاعلام:

طرح سابقا مدى كفاية الغلط الفردي لإبطال العقد⁽¹⁾ أم لا بد من البحث عن ضرورة أن يشترك المتعاقد الآخر في هذا الغلط⁽²⁾. حيث طرح البعض أنه لدواعي الاستقرار في المعاملات والحد من الاستعمال التعسفي لحق الإبطال من طرف المتعاقد الذي وقع في الغلط، فإنه يجب من باب العدالة العقدية أن يكون الغلط المبطل للعقد مشتركا بين المتعاقدين، لأنه لا ذنب للمتعاقد الآخر الذي اطمأن للعقد، في أن يفاجأ بطلب إبطال من جانب الشخص الذي توهم صفة في العقد من تلقاء نفسه⁽³⁾.

وإذا كان المشرع المصري قد حسم هذا الأمر حينما وفق بين النظريتين السابقتين⁽⁴⁾، فهو من جهة لم يشترط أن يكون الغلط مشتركا بين المتعاقدين في كل الحالات، ومن جهة أخرى لم يكتف بالغلط الفردي كما سوق له أصحابه، بل اشترط زيادة على ذلك أن يكون المتعاقد الآخر على علم بغلط المتعاقد أو كان من السهل عليه أن يعلم، فإن المشرع الجزائري لم يتضمن هذا الشرط - أي اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر - ومن ثم فقد أخذ بالغلط الفردي⁽⁵⁾.

(1)- وقد كان لهذه النظرة من يؤيدها فيما يسمى بالغلط الفردي، حيث رأى البعض أن المتعاقد الذي وقع في الغلط له أن يطلب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر لم يعلم بهذا الغلط، فالمهم في العقد عند أصحاب هذا الرأي هو أن يكون رضا أحد المتعاقدين سليما، فإذا وقع أحدهما في غلط دفعه إلى التعاقد فإن التراضي لا يكون صحيحا ومن ثم يجب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر حسن النية، أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 59.

(2)- أنظر في عرض هذا الشرط مثلا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 378 وما بعدها.، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 331.، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 369 وما بعدها.، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 55. وما بعدها.، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 59.، خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 53.، علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 172 وما بعدها.، العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 105.، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 173.

(3)- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 172.

(4)- تنص المادة 120 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

(5)- أنظر في هذا الطرح: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 60.، خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 53-54.، وإن كان هناك من رأى خلاف ذلك بأن المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على ضرورة اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر إلا أنه يمكن أن يستشف ذلك ضمنا من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 82 من القانون المدني التي =

وقد برر البعض نظرية اشتراط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر على النحو الذي تبناه المشرع المصري، على أنها تساهم في استقرار المعاملات. فالمتعاقد الذي وقع في الغلط إذا استطاع أن يثبت أن المتعاقد الآخر قد وقع مثله في غلط، أو أثبت على الأقل أنه وإن لم يقع هذا الأخير في غلط إلا أنه كان على علم أو من السهل أن يعلم بما وقع فيه من غلط، فإنه بذلك لا يدع مجالاً لزمع المتعاقد الآخر بأنه فوجئ بالبطلان، فهو في حالة الاشتراك في الغلط حسن النية، ويجب عليه في هذه الحالة أن يتقبل البطلان ما دام كذلك، أما إذا كان يعلم بوقوع الغلط فهو بذلك سيء النية والبطلان جزاؤه، أما إذا ثبت إمكان علمه فهو مقصر ومهمل ما دام لم يفعل، وجزاء تقصيره البطلان⁽¹⁾.

فمثلاً لو اشترى شخص آنية على أساس أنها أثرية، وفي نفس الوقت يعتقد البائع أنها كذلك، فهنا يكون الغلط مشتركاً بينهما إذا اتضح أنها مجرد آنية مقلدة، ومن ثم يحق للمشتري طلب إبطال البيع، علماً أن حقه هذا لا ينافي العدالة ولا يزعزع الثقة. وفي نفس المثال أيضاً لو أن هذا البائع كان يعلم أنها آنية مقلدة، وترك المشتري يتعاقد على أساس أنها أثرية، فهنا يكون الإبطال جزاء لسوء نية البائع، بل إنه حتى ولو لم يكن سيء النية في هذه الحالة، فإنه بمقدوره أن يعلم غرض المشتري، لأن هناك ظروف تمكن البائع من ذلك، فارتفاع ثمن الآنية دليل واضح على أن هذا المشتري يريد شيئاً أثرياً من بائع يبيع أصلاً هذه الأشياء⁽²⁾.

وفي فرنسا فإنه بالرغم من خلو النصوص المتعلقة بالغلط⁽³⁾ من أي تصريح أو إشارة إلى الأخذ بفكرة اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، إلا أنه ثمة شبه إجماع فقهي على أنه ينبغي أن يكون المتعاقد

= نصت على أنه: "ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرياً، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية". فالصفة الجوهرية وفقاً للمادة المذكورة تتحدد بالإرادة والرؤية المشتركة للمتعاقدين معاً، ولا تتحدد فقط بما يعتقده المتعاقد الذي وقع في الغلط، بالرغم أنه وقع في هذا الغلط فعلاً، فالعبرة إذن بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمناً. أنظر في هذا الطرح: علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 163 و ص. 173.، وأنظر أيضاً: محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 172.

- (1) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 382.
- (2) - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 173.، أنظر أيضاً: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 384.
- (3) - بعد تعديل القانون المدني في 2016 تحول مضمون المادة 1110 إلى المواد من 1132 إلى 1136.

الآخر على علم أو من المفروض أن يعلم بالأهمية الجوهرية التي يعلق عليها المتعاقد آماله في العقد⁽¹⁾.

ويشير الأستاذ Ripert إلى أن فكرة الغلط المشترك التي كان يتمسك بها البعض في مواجهة أصحاب النظرة الفردية للغلط، كان ينبغي أن تطرح بشكل مختلف تماما وهي مدى علم المدين بالأهمية الجوهرية التي تعلقها ضحية الغلط على الصفة المتخلفة⁽²⁾.

بمعنى آخر فإن الإبطال المؤسس حسب النصوص المتعلقة بالغلط في القانون المدني الفرنسي يشترط فيه أن يكون المدعى عليه (المدين) على علم بالصفة الجوهرية التي يعول عليها الطرف الآخر⁽³⁾، بل ويعلم حتى أهمية هذه الصفة بالنسبة لهذا الأخير⁽⁴⁾. فإذا ثبت أن المدعى عليه كان على علم أو كان على الأقل بإمكانه أن يعلم بذلك، وترك المتعاقد الآخر على جهله الذي دفعه إلى الغلط، على نحو أعاب إرادته، فإنه ليست هناك أي مفاجأة بالنسبة له عند تقرير الإبطال، أما إذا ثبت العكس من أن المدعى عليه كان جاهلا جهلا مشروعا بتلك الصفة، وأن المدعي قد قصر بإحاطته علما بها، فإن هذا الأخير لا يكون جديرا بحماية القانون، وعليه أن يتحمل تبعه تقصيره، ويبقى من ثم العقد منتجا لآثاره⁽⁵⁾.

وقد أيد القضاء الفرنسي هذه الوجهة في مناسبات عديدة⁽⁶⁾، حيث باتت المحاكم هناك تعول في دعوى الإبطال التي يطلبها أحد الطرفين على ضرورة أن يثبت هذا الأخير إما علم المتعاقد الآخر بالأمر الذي دفعه إلى التعاقد أو إمكان علمه بذلك، أو بوقوعه في غلط معه⁽⁷⁾.

(1) - أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 549-550.

- V. aussi : J. Ghestin et Yves-Marie Serinet, « Erreur », Répertoire de droit civil, Editions Dalloz, 2006, p. 77 n° 311.

- أنظر أيضا: محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 172، هامش رقم 222.

(2) - «...On s'est aperçu aujourd'hui que la question devait être posée de façon différente: l'autre partie devait-elle avoir connaissance de l'importance essentielle que la victime de l'erreur attachait à la qualité défaillante ?... » G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., 1949, rééd., LGDJ, n° 44, *cité par* : J. Ghestin et Yves-Marie Serinet, op. cit., p. 77 n° 311.

(3) - V. : Art. 1133 (nouveau) du code civil fr.

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 282 n° 351.

(5) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 353.

(6) - أنظر في هذه الأحكام: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 550 هامش رقم 03 و04.

-V. aussi : J. Ghestin et Yves-Marie Serinet, op. cit. n° 313.

(7) - محمد صبري سعدي، العقد، ص. 172، هامش رقم 222.

حيث أبطلت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد عقد بيع أرض بقصد تقسيمها وبيعها، بعد أن اتضح عدم صلاحيتها للتقسيم لصغر مساحتها، وذلك على أساس أن البائع كان يعلم بالغرض الذي كان المشتري يسعى إليه في شرائه لتلك الأرض وبالغلط الذي وقع فيه⁽¹⁾.

ويتضح جليا من خلال ما سبق أن المتعاقد لا يمكنه أن يقيم دعوى الإبطال إلا في الحالات التي يثبت فيها أن المتعاقد الآخر قد وقع معه في غلط، أو كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بوقوع المتعاقد في غلط، ويبدو من خلال هذه الحالة الأخيرة- حالة العلم أو افتراض العلم- أن هناك تقارب بين نظرية الغلط وبين الالتزام بالإعلام، غير أن أوجه هذا التقارب لا يمكن معرفتها إلا بعد استعراض الفروض التي يشكل فيها اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر إخلالا بالالتزام بالإعلام (فرع أول)، ونسلط الضوء أيضا على ما يترتب على هذا الاتصال من نشوء حق المتعاقد في التعويض إلى جانب حقه في الإبطال (فرع ثان)، ونختتم بالحالات التي لا يعتد فيها بهذا الاتصال عندما يكون الغلط الذي يدعيه المتعاقد غير مغنر (فرع ثالث).

الفرع الأول: الفروض التي يشكل فيها اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر إخلالا بالالتزام

بالإعلام:

ينبغي لإعمال نظرية الغلط القائمة على فكرة اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، كجزء للإخلال بالالتزام بالإعلام أن نسلط الضوء على الفرضيتين التالين:

الأولى: أن يكون المدعى عليه في دعوى الإبطال للغلط يعلم أو بإمكانه أن يعلم بالصفة الجوهرية التي وقع عليها الغلط، وكذلك بأهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر، وفي ذات الوقت أيضا أن يكون هذا المتعاقد على علم أو بإمكانه أن يعلم بعدم بتخلف تلك الصفة.

الثانية: أن يكون المدعى عليه في دعوى الإبطال للغلط رغم علمه أو إمكان علمه بالصفة الجوهرية وبأهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر، إلا أنه كان يجهل جهلا مشروعًا بتخلف تلك الصفة التي يبحث عنها المتعاقد الآخر.

(1) - Cass. civ. 23 nov. 1931, DP 1932. 1. 129, note L. Josserand, cité par : J. Ghestin et Yves-Marie Serinet, op. cit., p. 77 n° 313.

- مشار إليه أيضا في: محمد صبري سعدي، العقد، ص. 172، هامش 222، أنظر أيضا: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 550 هامش رقم 03.

أولاً: علم أو إمكان علم المتعاقد بالصفة وبأهميتها وبتخلفها في العقد:

في هذه الحالة يتشكل المعنى الحقيقي لمسئولية المدعى عليه عن وقوع الضحية في الغلط، ذلك أن المتعاقد الذي يعلم بالصفة الجوهرية التي وقع من أجلها التعاقد، ويعلم مدى أهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر، وفي ذات الوقت يعلم أنها ليست موجودة في العقد، ومع ذلك كله يتخذ موقفاً سلبياً بالسكوت، وعدم تبصير المتعاقد الآخر بذلك، يفسر صراحة سوء نيته وعدم أمانته، هذه الأمانة التي من المفروض أن تلزمه بنوع من الصدق والمبادرة إلى المصارحة حول حقيقة العقد قبل إبرامه⁽¹⁾.

ومن ثم فحسب رأي البعض أن ما وقع فيه المتعاقد من غلط، متى كان يعلمه المتعاقد الآخر أو بإمكانه أن يعلمه، يجعل من الصفة الجوهرية التي كانت دافعاً إلى التعاقد تدخل في دائرة التعاقد، ومن ثم يصبح الإبطال أمراً عادلاً⁽²⁾.

ويبرر بعضهم أن المشرع المصري في نص المادة 120 من القانون المدني المصري قد جاء موقفه مماثلاً لهذه الوجهة، وهذا ما يتضح في الاعمال التحضيرية للقانون المدني، والتي جاء فيها صراحة بأن هذه المادة: "... تمتاز بالوضوح وهي بعد تستعرض فروضاً مختلفة في الغلط، إذا كانت تشترك جميعاً في أن الغلط فيها يبطل للعقد، فإنها تختلف في بقية الأحكام، فالغلط إذا كان مشتركاً بين البائع والمشتري كان البائع حسن النية ولا يتعرض إلا إلى إبطال العقد، أما إذا نفرد المشتري بالغلط فالبائع إما أن يكون على علم بذلك ويكون سيء النية ويلزم فوق إبطال العقد بالتعويض، وهذه الحالة أدنى ما تكون إلى التذليل، وإما أن يكون من السهل عليه أن يتبين غلط المشتري، وقد يكون في الظروف في هذه الحالة ما يجيز اعتباره مقصراً ويلزمه بالتعويض بسبب هذا التقصير"⁽³⁾.

وجاء في المذكرة أيضاً: "... كان من واجب المشرع أن يقطع برأي معين في مسألة المفاضلة بين اشتراط الغلط المشترك، وهو ما يقوم بذهن المتعاقدين معاً، والاجتزاء بالغلط الفردي، وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردي بوجه عام. بيد أنه اشترط لترتيب حكم الغلط عن عدم اشتراك طرفي العقد فيه، أن يكون أحدهما قد جرّ الآخر إليه بموقفه، أو أن يكون عالماً بوقوعه، أو أن يكون من السهل

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 356.

(2) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 57.

(3) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 334 هامش رقم 02.

عليه أن يتبينه. ويلاحظ أن المتعاقد الآخر في هذه الفروض الثلاثة ينسب إليه أمر يرتب مسؤوليته، وهذا ما يبرر طلب البطلان...⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن المدعي بالغلط إذا كان قد عبر صراحة أمام المدعى عليه عن الصفة الجوهرية التي يعلق عليها آماله في العقد، والتي كانت دافعا له للتعاقد، فإنه ينبغي على هذا الأخير ألا يتحصن من البطلان ولو كان حسن النية بأن كان قد وقع هو الآخر في غلط. وهذا التفسير صراحة لا يجد له أساسا إلا من خلال الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، بحيث ينبغي على المتعاقد أن يلتزم بإحاطة المتعاقد الآخر علما بجميع ظروف العقد، والتركيز على ما يهمه من العقد، أي بإعلامه بكل الظروف التي تهم المتعاقد العادي⁽²⁾.

وفي هذا الصدد فقد أشار الأستاذ Ghestin إلى أن "... المتعاقد الآخر يكون سيء النية عندما يتوافر له في آن مع العلم بالأهمية التي كان يعلقها الشخص الغالط على الصفة التي انصب عليها الغلط، وبعدم وجودها في محيط العقد"، ويضيف الأستاذ أيضا بأن القضاء في فرنسا في كل مرة كان يحكم فيها بعدم أمانة المتعاقد مع الغالط، يتبين له بالضرورة أن هذا المتعاقد كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بالأهمية الجوهرية التي يعلقها الطرف الغالط على الصفة المتخلفة⁽³⁾.

فإذا كان المتعاقد سيء النية بالمعنى السابق، عالما بحصول الغلط، وساكتا عنه مستغلا للمتعاقد له بغية تحقيق منفعة ما، فإن هذه الأخيرة تصبح غير مشروعة جزاؤها الابطال، ومن ثم فإن السكوت المتعمد عن الغلط إذا ساهم في حدوثه يوازي التدليس المبطل للعقد⁽⁴⁾.

على أن هذا الخداع باستخدام السكوت الذي من شأنه أن يوقع المتعاقد الآخر في غلط جوهري لا يصل إلى حد أن يوصف بتدليسا، فهو على الرغم من كونه قد اقترن بسوء نية المتعاقد إلا أنه يبقى غلطا تلقائيا مادام الأخير لم يثره في ذهن المتعاقد الآخر⁽⁵⁾.

(1)- أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 336 هامش رقم 02.

(2)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 56.

(3)- أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 356 هامش رقم 28.

(4)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 349.

(5)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 363. وإن كان البعض يرى أن السكوت هنا يقترب كثيرا من التدليس بالكتمان، لدرجة القول باختلاطهما معا، بحيث يجب - حسب نظرهم - أن يؤسس البطلان القائم على التدليس بالكتمان عند تخلف نية التضليل، على نظرية الغلط، أنظر: نزيه محمد صادق المهدي، المرجع السابق، ص. 57 هامش رقم 83.

كما أن الإبطال في حالة العلم الفعلي من طرف المتعاقد بالصفة الجوهرية وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر، وعلمه أيضا بتخلفها في العقد، مؤسس على فكرة العلم بحالة الطرف الآخر، ومن ثم كان عليه أن ينبهه إلى إمكانية الوقوع في الغلط، وما دام لم يفعل يكون بذلك شخصا متقنصا لفرصة التعاقد عن جهل من جانب الطرف الغالط، مما قد يؤدي إلى إعاقة رضائه، ومن هنا كان الإبطال كجزاء عن سوء نية هذا المتعاقد⁽¹⁾.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في عقد الضمان *contrat de cautionnement* حيث أبطلت هذا العقد بناء على الغلط الذي وقع فيه الكفيل والمتمثل في اعتقاده بيسر المدين. وقد أيدت المحكمة ما ذهب إليه محكمة الاستئناف بقولها: "أن قضاة الموضوع توصلوا إلى أن الدائن كان يعلم بوضعية المدين التي لا يمكن تداركها ومع ذلك فقد ترك الكفيل في حالة الجهل بوضعية الاعسار التي أصابت المدين، وبذلك يكون هذا الدائن قد أدخل بالتزامه بالتعاقد بحسن النية"⁽²⁾.

هذا وتستوي حالة إمكان العلم بالحالة السابقة - أي حالة العلم الفعلي -، ذلك أن المتعاقد وإن لم يكن سيء النية في هذه الحالة فهو مقصر تقصيرا جسيما لعدم بذله لجهد في تقصي حقيقة ما يريده المتعاقد الآخر من وراء العقد، وفي هذا الفرض يستوي الغش مع التقصير أو الخطأ الجسيم، فكلاهما يرتب المسؤولية⁽³⁾.

ومن هنا يبدو جليا دور الالتزام بالإعلام، الذي يتحدد نطاقه بما يهم المتعاقد الآخر أن يعلمه من ظروف العقد، ويستمد وجوده من واقع علم المتعاقد (المدين) بالوهم الذي وقع فيه ذلك الطرف، أو من واقع إمكان علمه بذلك، فوجب حينها إمداد هذا الأخير بكل المعلومات التي من شأنها أن تزيل ذلك اللبس الذي قد تسرب إلى ذهنه⁽⁴⁾.

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 357 هامش رقم 28.

(2) - « Mais attendu que les juges du fond, qui ont constaté que M.Y... savait la situation de son débiteur irrémédiablement compromise et qu'il avait laissé Mme A... dans l'ignorance de la situation d'insolvabilité totale de M. B..., en ont déduit qu'il avait ainsi manqué à son obligation de contracter de bonne foi » Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 1995, pourvoi N°: 92-20.976., cité aussi par : Philippe le Tourneau, Matthieu Poumarède, *Bonne foi*, Répertoire de droit civil, éditions Dalloz, 2009, n° 44.

(3) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 357 هامش رقم 28. في نفس المعنى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 336.

(4) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 58.

ثانياً: علم أو إمكان علم المتعاقد بالصفة وبأهميتها واعتقاده بوجودها في العقد:

هذه الفرضية تقوم على علم أو إمكان علم المتعاقد المدعى عليه في دعوى الغلط بالصفة الجوهرية في العقد وبأهميتها أيضاً لدى المتعاقد الآخر (الغالط)، باعتبارها كانت دافعا إلى التعاقد، غير أن هذه الفرضية تختلف عن الفرضية الأولى في أن المتعاقد المدعى عليه لا يعلم بتخلف تلك الصفة عن محيط العقد، أو أنه يعتقد بوجودها هو الآخر.

والسؤال المطروح في هذه الفرضية هو: هل يمكن محاسبة المتعاقد عن الغلط الذي وقع فيه المتعاقد الآخر بالرغم من أنه لا يعلم بتخلف تلك الصفة الجوهرية في العقد؟

بالنسبة لحق ضحية الغلط في طلب الإبطال ينشأ في هذه الحالة بمجرد علم أو إمكان علم المتعاقد (المدعى عليه) بالصفة الجوهرية في العقد وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر، حتى ولو كان المدعى عليه حسن النية؛ أي يعتقد بوجود الصفة الدافعة إلى التعاقد أو على الأقل أنه لا يعلم بتخلفها في محيط العقد⁽¹⁾.

لكن يبقى التساؤل حول مدى مسئولية المدعى عليه عن إخلاله بالالتزام بالإعلام في هذه الحالة، علماً أن الإخلال هنا يرتب فوق حق الإبطال، الحق في طلب التعويض وفقاً لقواعد المسئولية المدنية. وقد أجابت الأستاذة Muriel في رسالتها على هذا التساؤل من خلال طرح الفرضية الآتية: "لنفرض أن أحد المتعاقدين يعلم بأهمية المعلومات التي قد يحتاجها المتعاقد الآخر، ومع ذلك فإنه يجهل مضمون هذه المعلومات. هل يمكن في هذه الحالة أن نحمله التزاماً بتقديم معلومات إلى الطرف الآخر؟ أو بمعنى أدق هل يقع عليه واجب قبلي بالاستعلام من عميله من أجل إعلامه؟"⁽²⁾

وتضيف صاحبة هذا الطرح إجابة على فرضيتها فيما معناه: "...يجب على كل طرف أن يعلم بأهمية الصفة الجوهرية لأدائه والتي يعول عليها الطرف الآخر في العقد... وبالتالي فإنه لا يبدو مقبولاً أن يبقى هذا الأخير في حالة الجهل المشروع حول تلك الصفة. وعلى هذا الأساس يقتضي - إذا لزم الأمر - أن يستعلم هذا المتعاقد (المدين) من المتعاقد الآخر من أجل إعلامه." "ومن ثم يجب على كل شخص يبادر إلى العقد أن يشرح بوضوح ما يقدمه من أداء، ويسلط الضوء بالأخص على الصفة الجوهرية لهذا الأداء وأن يعلم بها الطرف الآخر"⁽³⁾.

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 358.

(2) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 282 n° 352.

(3) - *ibid.*, p. 282 n° 352.

وينبع هذا الالتزام - الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام - من واجب التعاون وروح التضامن اللذين يجب أن يتصدرا العلاقة بين الطرفين، سواء في تكوين العقد أو خلال تنفيذه، وهما يفرضان حقيقة أن يستعلم كل واحد ويعلم الطرف الآخر بأمانة حول محتوى العقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: اتصال الغلط بالمدعى عليه ينشئ حق المدعى في التعويض إلى جانب

حقه في الإبطال:

ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الجزاء المترتب على وجود الغلط بالشروط السابقة هو البطلان النسبي حسب ما تقرره صراحة المادة 81 من القانون المدني الجزائري. حيث ينشأ الحق لمن وقع في هذا الغلط أن يطلب إبطال ذلك العقد مادام تعاقد عن جهل حتى ولو كان الطرف الآخر حسن النية عند حصول هذا الوهم.

ويثور التساؤل هنا بخصوص حكم الضرر الذي قد يلحق المتعاقد الغالط من جراء وقوعه في الغلط، هل يمكن له أن يطالب بإصلاح الضرر إلى جانب تقرير حقه في إبطال العقد؟ ومن ناحية أخرى هل من حق المتضرر في دعوى الغلط أن يفضل الإبقاء على العقد مع حصوله على تعويض عادل لما أصابه من ضرر قياسا على الاستحقاق أو التعيب الجزئي في ضمان العيوب الخفية؟

لا شك أن النصوص القانونية المقررة للغلط في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري وحتى المدني الفرنسي لا تتسع لإعطاء المتعاقد حق التعويض كأصل عام متى كان هذا الغلط تلقائيا، وهذا خلاف التدليس الذي يخول لصاحبه فوق طلب الإبطال الحصول على التعويض وذلك لقيامه في الأصل على أفعال مادية قد تشكل في حد ذاتها خطأ يوجب التعويض⁽²⁾.

على أن البعض رأى أن فكرة التعويض في مجال دعوى الغلط ليست مستبعدة كلية، إذ يمكن أن يطالب المتعاقد فوق إبطال العقد بالتعويض في الفرض الذي تقترب فيه فكرة الغلط من التدليس؛ بمعنى أدق أن يكون الغلط الذي وقع فيه المتعاقد مصحوبا بخطأ من جانب المتعاقد الآخر الذي علم

(1) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 705 رقم 647.

(2) - أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 541، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 359، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 63، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 185.

بالغلط أو كان باستطاعته أن يعلم به، أو كان هذا الغلط أصلاً مستثارا من جانبه⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ Ghestin أنه لا مانع من أن يطالب المتعاقد الغالط بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الغلط الذي وقع فيه مادامت أحكام الإبطال المقررة في المادة 1110 (القديمة) من القانون المدني لا تكفي لحصول هذا الأخير على تعويض نتيجة الغلط الذي كان سببه عدم استقامة الطرف الآخر، ويكفي لإمكانية ذلك - حسب رأي الأستاذ - أن يوجد خطأ بمفهوم المادة 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي من جانب المدعى عليه في دعوى الإبطال للغلط حتى ولو كان هذا الخطأ غير متعمد⁽²⁾.

كما عبر البعض صراحة: "أن القضاء بإبطال العقد تأسيساً على الغلط، لا يمنع القاضي من الحكم زيادة عليه بالتعويض لمن وقع ضحيته، إذا ناله ضرر لم يصلح الإبطال في رفعه، وكان هذا الضرر ناجماً عن خطأ ارتكبه الطرف الآخر وأدى بالأول إلى أن يجيء رضائه مشوباً بالعيب المبطل. كما لو علم بوقوعه في الغلط فلم ينبهه إليه، متجافياً في ذلك مع مقتضيات الشرف ونزاهة التعامل، وهذا الحكم لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ولنظرية الخطأ عند تكوين العقد"⁽³⁾.

وقد وجد الفقه ضالته في فكرة الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، حيث أنه إذا استطاع المتعاقد الذي وقع في الغلط أن يثبت أن وقوعه في هذا الغلط كان سببه عدم إدلاء المتعاقد الآخر - وقت إبرام العقد - بالبيانات التي من شأنها أن تحول دون هذا الغلط، كان له فوق حقه في طلب الإبطال الحق في الحصول على التعويض، أو يستطيع أن يطلب التعويض والابقاء على العقد⁽⁴⁾.

(1) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 359.، ويضيف الأستاذ Mazeud في هذا الشأن في سبيل التمييز بين الغلط والتدليس فيما معناه: "...من المهم جداً أن نميز بين التدليس والغلط، ليس فقط من حيث مجالهما، بل من حيث آثارهما أيضاً، فإذا كان كل منهما يترتب عليه بطلان العقد، فإنه في دعوى الغلط يكون المتعاقد الآخر في مواجهة الغالط، إضافة على ذلك، مسئولاً عن كل النتائج الضارة للغلط الذي استتاره بخطئه، بمعنى أدق عندما يكون هناك تدليس...".

- V. : H.L. et J. Mazeud, op. cit., p. 148 n° 188.

(2) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 541.

(3) - أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 454.

(4) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 53-54.، ويجب في هذا المقام ألا ينظر إلى إبطال العقد بسبب الغلط بأنه كان نتيجة للإخلال بالالتزام بالإعلام في جميع الأحوال، فقد يحدث وأن يطلب المدعي إبطال العقد على الرغم من عدم وجود أي التزام بالإعلام على عاتق الطرف الآخر، وتظهر هذه الصورة جلياً عندما لا يكون هذا الأخير على دراية بالمعلومات التي تترتب على جهل الغالط بها تسرب الوهم إليه، فيما يسمى بالركن المعنوي لعيب الغلط. أنظر: بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 355.

ويمكن القول أن المدعى عليه في دعوى الغلط عندما يحوز معلومات مهمة حول الصفة الجوهرية لأدائه ومع ذلك يمتنع عن تقديمها إلى المتعاقد الآخر يكون بذلك قد خرق مباشرة الالتزام بالاعلام، بل وحتى إذا كان في بعض الحالات جاهلاً لتلك المعلومات يكون قد خرق الالتزام بالاعلام بطريق غير مباشر عند تهاونه في التزامه بالاستعلام من الضحية حتى يقوم بإعلامه، ويترتب على هذا كله نشوء حق الإبطال لمصلحة الضحية وفوق ذلك تعويضه عن الضرر الذي لحق به⁽¹⁾.

وقد سلمت محكمة النقض الفرنسية بهذا التوجه في حكم شهير لها في 29 نوفمبر 1968⁽²⁾، حيث رأت بإمكانية الحكم بالتعويضات في مثل هذه الحالات، وقد رأى البعض أن الأساس الذي استندت إليه المحكمة ليس ذلك الغلط الذي تقصده المادة 1110 (القديمة) من القانون المدني الفرنسي، لأن هذه المادة لا تعاقب على الخطأ بل تعاقب على الغلط، وإنما أساس الحكم بالتعويض هنا هو ترك المتعاقد معه يقع في الغلط، من خلال مخالفة الالتزام بالاعلام⁽³⁾.

ويبدو جلياً من هذا الحكم أن أساس الإبطال هنا هو الغلط وليس التدليس لعدم توافر نية التضليل لدى المتعاقد الآخر، بينما التعويض كان أساسه الخطأ المتمثل في الإخلال بالالتزام بالاعلام⁽⁴⁾، فالمتعاقد إنما يعاقب على تقصيره في إيصال المعلومات إلى الطرف الآخر، والتي كان من شأنها أن تحول دون وقوع الغلط.

كما قضت صراحة محكمة Argentan⁽⁵⁾ بإبطال عقد بيع سيارة مستعملة بسبب الغلط الجوهرى الذي وقع فيه المشتري، وألزمت فوق ذلك البائع بتعويض هذه المشتري عن الخسارة التي ألتمت به، على أساس أنها البائع بوصفه مهنيًا (صاحب مرآب)، ما كان عليه أن يجهل الظروف المتعلقة بالسيارة، وكان عليه بدل ذلك أن يستعلم عنها ويعلم بها المشتري في الوقت المناسب. وبهذا الحكم حسب تعليق البعض تكون المحكمة قد وضعت حداً للاختلافات التي كان يقيمها الفقه بين الغلط والتدليس، إذ صار بإمكان المتعاقد الغالط أن يتحصل على التعويض من خلال دعوى الغلط⁽⁶⁾.

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 284 n° 353.

(2) - cass. civ. 3^{eme}, 29 nov. 1968, Gaz. Pal., 1969, 1, 63., cité par : *ibid.*, p. 277 n° 345.

(3) - أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 197.

(4) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 54.

(5) - T.G.I. Argentan, 15 oct. 1970, D. 1971, p. 718.

- مشار إليه في نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 54.

(6) - أنظر: بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 368.

هذا وتتيح الدعوى التي يقيمها المدعي والمؤسسة على الاخلال بالالتزام بالاعلام للمتعاقد أن يطالب بالتعويض ويستبقي العقد قائما متى كانت له مصلحة في ذلك، وهذا ما لا يمكنه القيام به في دعوى الغلط التي يكون فيها مخيرا بين حقه في إبقاء العقد دون المطالبة بالتعويض، أو المطالبة بإبطال العقد مع التعويض إذا صاحب ذلك خطأ من المدعى عليه⁽¹⁾.

وحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء فإن المسؤولية التي على أساسها يتقرر هذا التعويض (سواء كان هذا التعويض مصاحبا لطلب الإبقاء على العقد أو إبطاله)، والتي ترتبت على الاخلال بالالتزام بالإعلام تعد مسؤولية تقصيرية، فالخطأ هنا كان سابقا على التعاقد منفصلا عن العقد⁽²⁾، ويكون بذلك مصدر هذا التعويض الحكم وفقا لما تقضي به المادة 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، والمقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الغلط غير المغتفر⁽⁵⁾ ودوره في تحديد نطاق الالتزام بالاعلام:

بات مسلما في الفقه الفرنسي بأنه لم تعد تقبل دعوى الابطال للغلط عندما يكون الغلط الذي وقع فيه الشخص غير معذور أو غير مغتفر⁽⁶⁾. إذ يشترط في دعوى ابطال العقد للغلط أن يكون هذا الغلط بسيطا متسامحا بشأنه، وهو عادة ذلك الغلط الذي يقوم في ذهن الشخص المعتاد الذي يحط في نفس ظروف الغلط⁽⁷⁾. وعلى هذا الأساس فإن دعوى الابطال للغلط ترتبط ارتباطا وثيقا بما يجب على الدائن أو المدعي القيام به في التحري والاستعلام عن العقد من جهة، كما أن لصفة هذا الدائن المهنية أثر في اعتبار الغلط الذي يقع فيه غلطا غير مغتفر، من جهة أخرى.

(1)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 343.

(2)- أنظر: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 384.

(3)- (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 541.

(4)- أنظر محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 66.

(5)- وهو ما تناوله الفقه الفرنسي تحت تسمية: (l'erreur inexcusable) أي الغلط غير المتسامح فيه أو الغلط الذي لا يعذر فيه الشخص الذي يدعيه.

(6)- أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 544 رقم 523.

(7)- مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 281.

أولاً: ارتباط فكرة الغلط غير المغتفر بواجب الاستعلام من قبل المدعي:

إن دعوى الإبطال التي يقيمها المدعي زعماً منه أنه قد وقع في غلط لا تقبل متى كان ما يدعيه من غلط سببه إهمال منه أو تقصير في الاستعلام والاستفسار عن كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه⁽¹⁾.

ويلتزم في هذا الصدد هذا المتعاقد بأن يحيط المتعاقد الآخر علماً بما يهمله من ظروف العقد، وذلك بأن يفصح له عن الصفة الجوهرية التي دفعته إلى التعاقد، وهدفه من إبرام العقد، فإن هو سكت عن ذلك فلا يمكن أن يلوم المتعاقد الآخر عن عدم إحاطته علماً بظروف لم يكن يدري هذا الأخير أنها مهمة لدرجة أنها قد تدفعه إلى التعاقد. وهذا ما جعل القضاء في فرنسا يبتدع فكرة الغلط غير المغتفر أو غير المتسامح فيه من أجل إعفاء المدين من الالتزام بالاعلام⁽²⁾.

فإهمال ضحية الغلط يجعل غلظه هذا غير معذور أو غير مغتفر عندما يكون ملزماً بالاستعلام أو من الواجب عليه الإقدام على ذلك، خصوصاً فيما يتعلق بالأهمية التي يعلقها على الصفة الموجودة في العقد، وهذا ما يدل صراحة على أن واجب الاستعلام الشخصي المفروض على المتعاقد (الغالط) يحد من نطاق الالتزام بالاعلام المفروض على عاتق المتعاقد الآخر⁽³⁾.

فلا يعقل أن يرتبط إنسان بعقد دون أن يقف صاحبه على ماهيته وحقيقته وما ينتجيه من ورائه، ومن ثم فإذا أهمل هذا المتعاقد الاستعلام عن ذلك وكان إهماله غير مبرر، فإن دعوى الإبطال التي يقيمها ضد الطرف الآخر والمؤسسة خصوصاً على الإخلال بالالتزام بالاعلام لا يكون لها أي جدوى⁽⁴⁾.

وكان نتيجة لذلك طالما كان هذا الغلط غير مغتفر من جانب مدعي الغلط، وتزامن ذلك مع حسن نية الطرف الآخر أن يتحلل هذا الأخير من التزامه بالاعلام بما يهمل ذلك المتعاقد الذي لم يفصح عما قام في ذهنه من وهم منذ البداية، ومن ثم فليس هناك ما يؤخذ عليه المدعي عليه في دعوى الإبطال⁽⁵⁾.

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 428.

(2) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 58-59.

(3) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 548-549.

(4) - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 367.

(5) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 61.

ولقد استقر القضاء في فرنسا على أن الغلط الذي يعتد به في دعوى الإبطال هو ذلك الغلط المغتفر، أما الغلط الذي يكون غير مغتفر وينشأ إهمال صاحبه في الاستعلام فلا يؤخذ به⁽¹⁾.

ثانياً-صفة المدعي وتأثيرها على مسألة الغلط غير المغتفر:

مما لا شك فيه أن صفة المدعي في دعوى الإبطال للغلط لها تأثير بارز في معرفة ما إذا كان ما وقع فيه هذا الأخير غلطاً مغتفراً أو غير مغتفر⁽²⁾، ويشير البعض إلى أنه بقدر ما يكون هذا المدعي محترفاً أو مهنياً يؤخذ على عدم استعلامه أو عدم معرفته للشيء محل التعاقد، حيث يعد إهماله هنا خطأ جسيماً لا يمكن التسامح فيه بالنظر إلى خبرته في هذا المجال⁽³⁾.

حيث يبدي القضاء الفرنسي تشدداً في قبول دعوى البطلان للغلط التي يقيمها أشخاص مهنيون، ذلك أن القضاء يفترض أن هؤلاء متيقظون أكثر من غيرهم في مجال يتعلق بنشاطهم المتخصص، الأمر الذي يسهل الحكم عليهم بأن الغلط هنا غير مغتفر أو غير معذور⁽⁴⁾.

وقد رفضت في هذا الصدد دعوى أقامها مهندس بعد طلبه لإبطال عقد لعقار اشتراه، حين اكتشف هذا الأخير عدم صلاحيته للبناء، وذلك مقارنة مع المخطط الذي يحوزه، وقررت المحكمة عدم الأخذ بطلب هذا المهندس على أساس أنه " ... بحكم صفته كمهندس معماري لا يمكنه تجاهل أهمية هذه المخططات..."، بل كان ينبغي عليه أن يستعلم عن حاجاته، ومن ثم يشكل ما قام به غلطاً غير مغتفر⁽⁵⁾.

(1) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 58.

(2) - وكان هناك من الفقهاء من يعول على حالة العلم التي يكون فيها المدعى عليه في معرفة مدى اغتقار الغلط، فالغلط المغتفر بالنسبة لهم هو ما كان من السهل بالنسبة للمدعى عليه أن يتبينه، أما الغلط غير المغتفر فهو ذلك الغلط الذي لم يكمن من السهل على المدعى عليه أن يتبينه، إذ لا يتصور أن يقع أحد فيه؛ أو بمعنى أدق يصبح الغلط غير مغتفر ولا تقبل من ثم دعوى الإبطال من جانب المدعي عندما يقع هذا الأخير وحده في غلط دون أن يشاركه المتعاقد الآخر أو يجره إليه أو يعلم به أو يسهل عليه العلم بذلك. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 336 هامش رقم 01 و 02.

(3) - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 367.

(4) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 546.

(5) - « ... les juges du fond refusent d'admettre que le consentement de l'acquéreur ait été vicie par une erreur, des lors qu'ils constatent que ce dernier a été informé, dans l'acte de vente, qu'il existait des servitudes résultant de l'existence d'un plan d'urbanisme, et qu'il lui appartenait dès lors de consulter le plan avant de conclure où de demander au notaire des précisions, alors qu'en sa qualité d'architecte, il ne pouvait ignorer l'importance de tels plans... » Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1964, Bull. civ., N° 122.

المطلب الثاني: الابطال المؤسس على عدم العلم الكافي بالمبيع

لم يكتف المشرع الجزائري في سبيل حماية رضاء المتعاقد بما أورده في القواعد العامة لعيوب الإرادة وخصوصا نظرية الغلط، فقد وضع المشرع إلى جانب حق المتعاقد في اللجوء إلى قواعد الغلط نصا في أحكام عقد البيع، يلزم البائع بأن يطلع المشتري على حقيقة المبيع تحت طائلة منح الأخير حق إبطال العقد، فيما يسمى بشرط العلم الكافي بالمبيع الذي نصت عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري. وقد اعتبر البعض أن هذا الشرط امتداد لنظرية الغلط ولا يتميز عنها إلا فيما يتعلق بالإثبات، بينما يعتبر أغلبية الفقهاء أن هذا الشرط مستقل تماما عن فكرة الغلط ويؤسس لفكرة الالتزام بالإعلام، وسوف نتناول إذن المقصود بشرط العلم الكافي بالمبيع (فرع أول)، ثم بعد ذلك نتعرض إلى مدى استقلاله عن نظرية الغلط (فرع ثان).

الفرع الأول: المقصود بشرط العلم الكافي بالمبيع

أورد المشرع الجزائري في الأحكام المتعلقة بعقد البيع على غرار بعض التشريعات العربية⁽¹⁾، حكما خاصا يقضي بحق المشتري في العلم بالمبيع قبل إبرام العقد، وذلك في نص المادة 352 المطابقة تقريبا لنص المادة 419 من القانون المدني المصري، حيث تنص هذه المادة على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

وقد عرف البعض العلم بالمبيع بأنه: " حق المشتري في معرفة حقيقة المبيع، ذاتا وصفاتا، وكافة البيانات الضرورية واللازمة، لحسن الانتفاع به، وتجنب أضراره، على الوجه الذي يناسبه، بحيث يكون هذا العلم أساسا للرضا الذي يصدر عن المشتري".⁽²⁾

ويرى غالبية الفقه العربي أن أحكام العلم بالمبيع مستمدة -كما سبق الذكر- من أحكام الشريعة الإسلامية فيما يسمى " خيار الرؤية"⁽³⁾.

(1)- المادة 419 من القانون المدني المصري، المادة 387 من القانون المدني السوري، 456 من القانون المدني الكويتي، 466 من القانون المدني الأردني، 517 من القانون المدني العراقي.

(2)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 79.

(3)- أنظر ما سبق ص. 49 وما بعدها.

والظاهر من هذا أن من وضع قواعد العلم الكافي بالمبيع في النصوص الخاصة بعقد البيع تحديداً، قد رأى عدم كفاية ما تضمنته الأحكام العامة المتعلقة بتعيين المبيع⁽¹⁾، فأوجب إلى جانب تعيين المبيع الذي يعتبر شرطاً في المحل، أن يتضمن العقد بياناً يشتمل على الأوصاف الأساسية للمبيع، يتعدى في مضمونه مجرد تعيين المبيع إلى معنى آخر يتعلق بمدى استجابة هذا المبيع إلى الغاية التي يسعى إليها المشتري من وراء عقد البيع⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن إدراج هذا النص كان الهدف منه إضفاء قدر أكبر من الحماية لرضاء المشتري، الذي يمثل الحلقة الأضعف في عقد البيع، فوق ما يمكن أن توفره له القواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة لا سيما عيبي الغلط والتدليس⁽³⁾.

فحتى يكون المشتري عالماً بالمبيع بالمعنى السابق، يجب أن تتوافر لديه حقيقة ذات المبيع وأوصافه الأساسية، بما يجعله على معرفة تامة بمدى ملاءمة هذا المبيع للغرض الذي يسعى إليه فتستتير بذلك إرادته، ويقدم على العقد وهو على بينة من أمره⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مدى استقلالية شرط العلم الكافي بالمبيع عن نظرية الغلط⁽⁵⁾

يبدو مما سبق عرضه عن شرط العلم بالمبيع الوارد في المادة 352 أن ثمة تقارب الكبير بين هذا الشرط وبين نظرية الغلط في وجهين⁽⁶⁾، الأول يتمثل في أن هدف كليهما هو ضمان أن تكون إرادة المشتري مستتيرة، فنظرية الغلط تجعل من الإرادة معيبة عندما يقوم في ذهن المتعاقد وهم يصور له الشيء على غير حقيقته، وشرط العلم بالمبيع يقوم على أن المشتري ينبغي أن يكون عالماً بحقيقة

(1)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 499.

(2)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 134، أنظر في الفرق بين تعيين المبيع والعلم بالمبيع ما سبق ص. 73 وما بعدها.

(3)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 90.

(4)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 74.

(5)- لم يخرج المشرع الفرنسي -وعلى خلاف التشريعات العربية-، في الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالاعلام، عن نظرية الغلط والتدليس، فقد نصت المادة 1112-1 في فقرتها الأخيرة على أنه "إضافة إلى قيام مسئولية من أخل بالالتزام بالاعلام، فإنه يمكن أن يؤدي هذا الإخلال إلى إبطال العقد وفقاً للشروط المحددة في المادة 1130 وما بعدها". علماً أن المادة 1130 تتحدث عن شروط الإبطال للخط والتدليس.

(6)- Art.1112-1, alinéa n° 6 du code civil fr. : « Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants »

(6)- أنظر: محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 53.

المبيع من خلال بيان أوصافه الأساسية، هذا العلم الذي من شأنه أن يحول دون وقوع الشخص في الغلط⁽¹⁾.

أما الوجه الثاني الذي يلتقي فيه شرط العلم بالمبيع مع نظرية الغط هو الجزء التي يترتب على كليهما، وهو قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد (وهو في المادة 352 حق للمشتري لا البائع). وإن كان هذا الجزء تحصيل حاصل، مادام الأمر منذ البداية قد تعلق بعيب الرضا في مرحلة إبرام العقد، فكان الوجه الثاني إذن نتيجة طبيعة لقيام الوجه الأول.

وقد دفع هذا التقارب الفقه العربي تحديدا إلى إثارة مسألة مدى الارتباط بين الأحكام التي وردت في المادة 352 وبين نظرية الغلط، أو بمعنى أدق هل يمكن القول أن أساس اشتراط العلم بالمبيع هو مجرد تطبيق خاص لفكرة الغلط الواردة في الأحكام العامة؟ أم أن هذا الشرط مستقل تماما عن نظرية الغلط؟

الرأي الأول:

ذهب البعض⁽²⁾ إلى أن شرط العلم بالمبيع الذي أورته المادة 419 من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة 352 من القانون المدني الجزائري يجد أساسه في نظرية الغلط، فعدم توافر العلم الكافي يترتب عليه بالضرورة وجود غلط في الصفة الجوهرية، ومن ثم كان الجزء المترتب على ذلك هو تقرير حق المتعاقد الذي وقع في هذا الغلط - وهو في هذا الفرض المشتري - بإبطال العقد. على أن الغلط الذي وقع فيه في هذه الحالة هو غلط مفترض بمجرد أن يجد هذا المشتري أن المبيع لا يفي بالغرض المقصود⁽³⁾.

(1) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 306.

(2) - أنظر في شرح القانون المدني الجزائري: محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 59.، في شرح القانون المدني المصري: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 125.، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 306.، وأنظر في عرض آراء أخرى مؤيدة: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 96. وما بعدها، خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 502. وما بعدها، عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 139. وما بعدها، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 104. وما بعدها.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 125.

فشرط العلم بالمبيع يرتكز أساسا على وجود غلط مفسد للرضا، لا يختلف في جوهره عن الغلط المشار إليه في القواعد العامة إلا في كون أن القانون قد أعفى " المشتري من إثباته، فيصدق هذا الأخير في شأنه بمجرد قوله، ويقع على عاتق البائع أن يثبت علم المشتري بالمبيع العلم الكافي"⁽¹⁾.

فكل ما أضافه المشرع عند نصه على شرط العلم بالمبيع في القواعد الخاصة بعقد البيع هو أنه جعل الغلط مفترضا في جانب المشتري في الحالات التي يكون فيها المبيع معيننا تعيينا نافيا للجهالة⁽²⁾، دون أن يصل هذا التعيين إلى درجة تحديد السمات الأساسية للشيء المبيع، ودون أن يكون للمشتري سابق رؤية للمبيع أو أنه أسقط حق العلم بإقراره صراحة في العقد بعلمه بالمبيع⁽³⁾.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن المشرع حتى وإن أقام قرينة على وجود غلط بمجرد عدم العلم إلا أن هذه القرينة تظل بسيطة يجوز دحضها من قبل البائع، بأن يثبت أن المشتري على علم بالمبيع، أو أن هذا الأخير " رغم عدم علمه بالمبيع إلا أنه لم يقع في أي غلط بشأنه، وأنه وجده بعد البيع كما تصوره تماما عند إبرام العقد"، وفي هذه الحالة لا يمكن للمشتري أن يقيم دعوى الإبطال ما دام لم يقع في غلط أصلا⁽⁴⁾.

فالفكرة التي يريد أن يوصلها أصحاب هذا الرأي تكمن في أن شرط العلم الكافي المنصوص عليه في المادة 352 من القانون المدني الجزائري والمادة 419 من القانون المدني المصري، كان الغرض منه وقائي محض، يتمثل في الحيلولة دون وقوع المشتري في غلط، وذلك من منطلق أن البائع مفروض عليه علمه بالمبيع⁽⁵⁾.

(1)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 306.

(2)- حسب ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري التي سبق ذكرها.

(3)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 502، وحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني الجزائري أنه: "وإذا نكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع"، علما أن إقرار المشتري هنا قد يكون عن علم (سواء برؤية المبيع أو بوصفه من قبل البائع أو بأي طريق آخر)، وقد يكون عن عدم العلم في صورة التنازل عن حقه في طلب الإبطال مستقبلا، كأن يكون بينه وبين البائع تعامل سابق أو أن يكون هذا الأخير محل ثقة أو لسمعته الحسنة بين الناس. وهذا التنازل يعد حقيقة خروجاً عن أحكام خيار الرؤية الذي استمدت منه أحكام العلم بالمبيع، والتي لا تجيز التنازل عن حق الخيار قبل ثبوته. أنظر: محسن قاسم، البيع، ص. 93.

(4)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 136.

(5)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الايجار)، المرجع السابق، ص. 96.

الرأي الثاني:

وهو مذهب الغالبية العظمى من الشراح الذين تناولت أقلامهم مسألة العلم بالمبيع⁽¹⁾، حيث يرى أنصار هذا الرأي-وبحق- أن المادة 419 من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة 352 من القانون المدني الجزائري، لا يقتصر الهدف منها -كما يزعم الرأي السابق- على مجرد إعفاء المشتري من إثبات الغلط، بل الهدف يتعدى إلى إيجاد حكم موضوعي مضمونه "وجوب أن يكون المشتري على علم كاف بالمبيع"، ويترتب على خرق هذا الحكم الذي أوجده المشرع جزاء قد يتحملة البائع في كثير من الأحيان بحكم أنه من بيده تحقيق العلم عند المشتري لا سيما بالمبادرة إلى إعلامه، يتمثل في إعطاء هذا المشتري الحق في إبطال العقد، ويقوم هذا الفرض ولو لم يقع هذا الأخير في غلط؛ أي حتى ولو وجد المبيع مطابقاً لما تصوره في ذهنه⁽²⁾.

وعلى العكس من ذلك فلو علم المشتري بالمبيع بأي صورة من صور العلم (الرؤية أو الوصف أو الإقرار)، فإنه لا يمكنه أن يطالب بالإبطال استناداً إلى نص المادة 419 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 352 من القانون المدني الجزائري، حتى ولو وقع في غلط جوهري، ولكن يبقى له أن يمارس هذا الحق وفقاً للقواعد العامة للغلط متى استطاع أن يثبت شروطه⁽³⁾.

ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن المشرع حينما نص على هذا الشرط كان صريحاً بأنه يقرر استقلالية الإبطال المقرر لمخالفة شرط العلم بالمبيع عن ذلك الإبطال الذي تقرره قواعد الغلط، وهذا الشرط يمثل -حسب أنصار هذا الرأي- تطبيقاً مثالياً لفكرة الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة على العقد، إذ به يمكن أن يتحقق الرضاء السليم لدى المتعاقد، وهو لا يشترط أصلاً أن يثبت هذا المتعاقد

(1)- أنظر مثلاً: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 106 وما بعدها.، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 137 وما بعدها.، عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 140 وما بعدها.، خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 503.، حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 102 وما بعدها.، محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 97 وما بعدها.، مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 406.، مبارك خلف مبارك الوهيبي، المرجع السابق، ص. 301 وما بعدها.

(2)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 406.، وينبغي الإشارة هنا إلى أن عبارة " يجب أن يكون المشتري علماً بالمبيع"، لا يجب أن تفهم بأن معنى الوجوب يخاطب به المشتري، وإنما المخاطب هنا هو البائع، والدليل على ذلك هو أن المشرع أعطى حق الإبطال للمشتري حين يتخلف العلم لديه، ولم يعط هذا الحق للبائع. ويترتب على هذا أيضاً أن المادة 352 تتضمن التزاماً ضمناً على عاتق البائع بالمبادرة إلى تحقيق العلم لدى المشتري-في صورة الالتزام بالإعلام- إذا أراد أن يتوقى دعوى الإبطال فيما بعد.، أنظر في نفس المعنى: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 268.، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 67.

(3)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 140.

(المشتري) وقوعه في غلط جوهري، ولا اتصال هذا الغلط بالبائع، بأن يكون على علم به أو من السهل عليه تمييزه. هذا ناهيك عن أن إرادة المشرع كان بإمكانها أن تستغني عن إدراج هذا النص في ظل وجود القواعد العامة للغلط، لو رأى فيها مجرد التكرار، وما دام لم يفعل فهذا يعني أنه أراد شيئاً آخر يتجاوز به فكرة الغلط⁽¹⁾.

ويتضح من هذا المسلك أن المشرع أراد أن يضيف قدراً أكبر من الحماية لرضاء المشتري يجاوز القدر الذي توفره له القواعد العامة، باعتبار هذا الأخير الحلقة الأضعف في العلاقة العقدية، ونظراً لما باتت تتسم به هذه العلاقات من عدم المساواة فنياً واقتصادياً وحتى معرفياً. فالبائع لم يعد ذلك البائع البسيط، وإنما صار بائعاً محترفاً يعلم دقائق السلع التي يعرضها، بينما يبقى المشتري عادة في موضع الجهل بحقيقة ما يقتنيه. ومن ثم كان مبرراً جداً القول بضرورة تجاوز الحماية التقليدية لرضاء المشتري⁽²⁾.

وقد أراد المشرع من خلال عبارة " إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية" أن يلقي على عاتق البائع تحديداً للالتزام بالإعلام وقت إبرام العقد، يبين فيه للمشتري كل المعلومات اللازمة لتتوير إرادته، إذا لا يمكن أن يتصور جهل البائع بهذه الأوصاف، على الأقل بحكم حيازته للمبيع أو صنعه له، فإن المشتري إذا ما أراد أن يرفع دعوى الإبطال فما عليه سوى أن يثبت أن جهل حقيقة المبيع جهلاً مشروعاً⁽³⁾.

ويكون بذلك حق المشتري في الإبطال المقترن بعدم العلم بالمبيع الوارد في نص المادة 419 من القانون المدني المصري-المقابلة للمادة 352 من القانون المدني الجزائري- يقوم على أساس النص التشريعي، وهذا الرأي من شأنه أن يسد الباب أمام أي خلاف⁽⁴⁾.

على أنه وإن أمكن التسليم بالرأي الثاني-نظراً لمنطقية ما يطرحه-، في اعتبار أن ما ورد في المادة 352 من القانون المدني فيما يتعلق بشرط العلم الكافي بالمبيع، يعد شرطاً مستقلاً عن القواعد العامة المقررة للغلط، وكون أن هذه المادة مصدراً مباشراً للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على العقد- حسب ما يعتقد غالبية الشراح⁽⁵⁾، فإنه يمكن القول أن هذا الالتزام لا يخرج في تطبيقه عن قواعد عقد البيع، ولا يمكن مده إلى العقود الأخرى التي قد يظهر فيها عقد البيع أنه عقد تقليدي جداً.

(1)- أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 106.

(2)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 97-98.

(3)- أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 411.

(4)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 267.

(5)- أنظر ما سبق ص. 48.

فظهر بعض العقود الحديثة إلى جانب هذا العقد بل وكثرتها (في مجال الخدمات بشتى أنواعها، والعقود البنكية، وعقود نقل التكنولوجيا وعقود التأمين وعقود الإنشاءات، وغيرها...)، قد يجعل من النص السابق شيئاً قليلاً مقارنة بالنصوص الخاصة التي أقرت هذا الالتزام، لا سيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك، وإذا ما قارناه أيضاً بمواقف القضاء الفرنسي -ومنذ أمد بعيد- تحديداً، والذي طوع القواعد العامة في سبيل فرض هذا الالتزام على عاتق المهنيين على وجه الخصوص. ولذلك يُؤمل في هذا الصدد من الإرادة التشريعية أن تتجرأ إلى جعل هذا الالتزام التزاماً عاماً ينصرف إلى جميع العقود، بل ومدّه إلى جميع المراحل، قبل العقد وأثناء تنفيذه⁽¹⁾.

(1) - في نفس المعنى: أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 140، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 107.

المبحث الثاني:

قابلية العقد للإبطال للتدليس وعلاقته بالالتزام بالإعلام:

يعرف التدليس على أنه: "استعمال أحد المتعاقدين طرقا احتيالية لتضليل المتعاقد الآخر تضليلا يحمله على التعاقد"⁽¹⁾، أو أنه: "تضليل العاقد بوسائل احتيالية لإيقاعه في غلط أو لاستمراره فيه يدفعه إلى التعاقد، أي أن العاقد يكون قد وقع في غلط جره إليه العاقد الآخر بوسائل احتيالية، استعمالها قصدا لذلك وتحقيقا لفائدة أكثر مما يحق له"⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على التدليس في المادة 86 من القانون المدني واعتبره من أحد عيوب الإرادة، وإن كان المشرع قد اعتبر أن التدليس ليس عيبا في حد ذاته في تأثيره على هذه الإرادة، وإنما الغلط الذي أصاب الشخص نتيجة إيهامه بغير الحقيقة الموجودة في العقد أو محله، وذلك من خلال الحيل التي لجأ إليها الطرف الثاني⁽³⁾.

ويستخلص من التعاريف السابقة التي وضعت لتعريف التدليس وكذلك من خلال ما نصت عليه المادة 86 ومن القانون المدني أن التدليس يركز على عنصرين⁽⁴⁾:

الأول مادي محض يتمثل في استعمال الوسائل والمظهر الخادعة، كأظهار وثائق مزورة، أو أن يتظاهر المدين باليسار، أو وضع إعلانات أو منشورات كاذبة. ولا يشترط في هذا المجال أن يصل التدليس إلى ذلك الحد الذي يعاقب عليه جزائيا في جريمة النصب أو الاحتيال، بل يكفي أن تؤدي تلك الحيل إلى حمل المتعاقد المدلس عليه على التعاقد، ولو لم يتخذ ذلك مظهرا خارجيا، كالكذب أو الكتمان⁽⁵⁾.

(1)- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 391.

(2)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 378.

(3)- خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص. 55.

(4)- أنظر تفصيلا في ذلك: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 391 وما بعدها، عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 343 وما بعدها، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، 379 وما بعدها، مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، 380 وما بعدها، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 60 وما بعدها، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 177 وما بعدها.

(5)- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 61.

على أن يراعى في تقدير تلك الحيل مدى تأثيرها على الشخص المدلس عليه؛ فالمعيار هنا شخصي لا موضوعي، يعتد فيه بتأثير الكذب أو الحيلة على ذهنية الشخص المدلس عليه حتى ولو كانت لا تتطلي على غيره من الناس⁽¹⁾.

ويعود إلى قاضي الموضوع تحديد مدى قدرة تلك الحيل على إيقاع المتعاقد في غلط آخذا بعين الاعتبار مضمون تلك الحيل والوسائل المستخدمة فيها، وظروف المدلس عليه، وقدراته العقلية والذهنية، وجنسه وخبرته، ومكانته الاجتماعية⁽²⁾.

أما العنصر الثاني فيتمثل في ذلك الجانب النفسي أو الشخصي المتعلق بالشخص الذي وقع عليه التدليس، بحيث يجب أن تصل تلك الحيل التي قام بها المدلس من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد؛ بمعنى أن تكون الوسائل الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد⁽³⁾.

وغني عن البيان أن نظرية التدليس على الرغم من ارتباطها الوثيق مع نظرية الغلط - فكلهما يقوم على فكرة الغلط أو الوهم الذي أصاب المتعاقد-، إلا أنها تتميز عنها في أن ما يقع فيه هذا المتعاقد من غلط يعتبر غلطا مستثارا من طرف المتعاقد الآخر، وهذه الفكرة هي أقرب إلى فكرة الإخلال بالالتزام بالاعلام الذي سنرى أنه قد ينشأ عن إخلال إيجابي أو إخلال سلبي من قبل المدين في تقديم المعلومات⁽⁴⁾، ويترتب على هذا الإخلال أن الدائن قد يرتكب في اتخاذ موقف سليم بشأن العقد. وعلى الأساس فضلنا أن يتم عرض أوجه التقارب بين الالتزام بالاعلام ومحاربة التدليس لا سيما في صورتَي الكذب والكتمان (مطلب أول)، ثم بعد ذلك نتعرض إلى محاولة الفقه والقضاء تأسيس الالتزام بالاعلام على نظرية التدليس بالكتمان (مطلب ثان).

(1)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 177.

(2)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 382-383.

(3)- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 61.

(4)- أنظر ما سيأتي: ص. 378 وما بعدها.

المطلب الأول: التقارب بين الالتزام بالاعلام ومحاربة التدليس باستخدام الكذب أو

الكتمان

إذا كان من المسلم به في مجال التدليس أن الأعمال المادية المحضة التي استخدمت في إيقاع الشخص في هذا الغلط تعد جوهر التدليس الذي يميزه عن الغلط التلقائي، فإنه يثار هنا مدى تأثير الكذب أو مجرد كتمان بعض البيانات أو المعلومات المتعلقة بالعقد أو بمحله قصداً أو بغير قصد، على إرادة المتعاقد، دون أن يتخذ ذلك مظهراً مادياً أو سلوكاً ملحوظاً. والاجابة هنا تتعلق أساساً بمدى الاعتراف داخل نظرية التدليس بالالتزام بالإعلام الذي يركز على المصارحة والمكاشفة.

فالإخلال بالالتزام بالإعلام أصلاً يكون إما إخلالاً إيجابياً وذلك بتقديم بيانات خاطئة باستخدام الكذب، أو باتخاذ المتعاقد موقفاً سلبياً بسكوته عن تقديم بعض البيانات المتعلقة بالعقد والتي من شأنها أن تساعد المتعاقد الآخر على اتخاذ القرار السليم. ومن ثم يبدو ضرورياً معرفة التدليس باستخدام الكذب (فرع أول)، ثم بعد ذلك معرفة التدليس بطريق الكتمان (فرع ثان).

الفرع الأول: التدليس باستخدام الكذب (le mensonge)

الأصل أن مجرد الكذب لا يعتبر في حد ذاته من قبيل الطرق الاحتمالية التي تمثل أحد عناصر التدليس، فلا عتب على التاجر الذي يبالغ في وصف بضاعته في السوق بأحسن الأوصاف، لأنه بالموازاة قد ينعت المشتري تلك البضاعة بصفات تحط من قيمتها، وهذا ما جرت عليه العادة في أمور التجارة، إذ لا يعد هذا السلوك تدليسا، طالما أنه ليس من شأنه التضليل حتى ولو قصد به ذلك⁽¹⁾.

غير أن هذا الكذب يعد تدليسا متى انصب على بيانات خاصة في أمور معينة يعلم فيها الكاذب أن الطرف الآخر يعلق عليها أهمية خاصة في التعاقد⁽²⁾، كما إذا كذب المؤمن له على المؤمن في البيانات المتعلقة بالخطر محل التأمين، بحيث صرح له بأخطار خلاف الواقع⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص. 394.

(2) - وقد نصت صراحة المادة 152 من القانون المدني الكويتي على أنه : " يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به".

(3) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 381، والكذب غير المباح قد يتخذ صورتين: أولهما، الكذب المجرد، وهو ذلك الكذب =

ويتضح من هذا أن الكذب الذي يؤاخذ عليه المتعاقد هو ذلك الكذب الذي يقصد من ورائه خديعة المتعاقد الآخر والوصول إلى غرض غير مشروع⁽¹⁾.

وقد اعتبرت المادة 1137 (الجديدة) في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي، أن الكذب يماثل الأفعال المادية الاحتيالية متى استطاع المتعاقد أن يدفع به الطرف الآخر إلى إبرام العقد⁽²⁾.

وقد أيدت المحكمة العليا في الجزائر في هذا الشأن قرار المجلس القضائي وقبله حكم المحكمة الابتدائية، التي قضت بإبطال العقد المبرم بين البائع والمشتري حول قطعة أرض زراعية، اكتشف فيها المشتري (شركة حبوب) فيما بعد أن أنبوب الغاز التابع لشركة (سونلغاز) يمر فوق تلك الأرض، وأن هذه الأخيرة اعترضت على أي مشروع بناء فوق هذه الأرض إلا بعد مراعاة بعض الشروط الأمنية (ومنها أن أي بناء على هذه الأرض يجب أن يكون بعيدا عن أنبوب الغاز ب 75 متر في جميع النواحي). وقد جاء في قرار المحكمة العليا: "...أن قضاة الموضوع استنتجوا عن صواب أن البائعين وهما الطاعنان ارتكبا فعلا تدليسيا بمفهوم المادة 86 من ق.م. في حق المشتري لأنهما استعملا حيلة تتمثل في التصريح لممثل المشتري أن هذه الأخيرة تستطيع القيام بتشييد بناء على الأرض محل التعامل وأن شركة سونلغاز سوف لن تتعرض لهذا المشروع، إذ لو علمت المطعون ضدها بهذه الحيلة لما أبرمت العقد"⁽³⁾.

ومن ثم فإن الكذب إذا تناول صفات غير متوافرة في العقد أو في السلعة أعتبر خداعا (تدليسا) مبطلا للعقد، كالادعاء بأن جهاز الكمبيوتر سعته كذا في حين أنها أقل من ذلك، أو أن قدرة محرك

= الذي قد يبادر به المتعاقد من تقاء نفسه كأن يقول البائع للمشتري (هذا الجهاز أصلي وليس مقلد)، أو قد يكون هذا الكذب مستتارا، أي في صورة إجابة عن سؤال طرحه المتعاقد الآخر. أما الصورة الثانية، فهو الكذب المصحوب بمحو الحقيقة القائمة التي قد يسهل اكتشافها من طرف المتعاقد الآخر، كأن يبادر البائع إلى طلاء الجزء الذي تعرض للحادث في السيارة. وتقترب هذه الصورة الأخيرة من التدليس في صورته الأصلية القائم على الوسائل الاحتيالية المادية، وإن كان الكذب في هذه الحالة تدليسا على غرار الكذب المجرد، إلا أنه يفوقه في كونه يعد خطأ جسيما من جانب الكاذب. أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 385-386.

(1)- المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، قرار مؤرخ في 27 ماي 1985، ملف رقم 33920 (غير منشور)، مشار إليه في: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 111، هامش رقم 06.

(2) - Art 1137 (nouveau) alinéa n° 1 du code civil fr. : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges ».

(3)- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 17 يناير 2001، رقم 233625، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، ص. 109، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1104.

السيارة أو الآلة يضاهاى كذا، في حين أنه أقل من ذلك⁽¹⁾.

ويذهب البعض إلى القول بأن دائرة الكذب المباح في المعاملات أصبحت تضيق شيئاً فشيئاً بسبب التطور الحاصل في مجال التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك، خصوصاً عندما تم تنظيم أشكال الدعاية والإشهار بشكل محكم، وفرضت إلزامية إعلام المستهلكين في أغلب الأحوال، وذلك تأميناً لمبدأ حسن النية في مثل هذه العلاقات. وبذلك كان الاجتهاد القضائي في فرنسا يمنع الكذب نظراً لخطورة طابعه العمدي، ولا يعتد فيه أصلاً بطيش المتعاقد الآخر أو سداجته، وخاصة عندما يكون من تعمد الكذب من صنف المهنيين⁽²⁾.

الفرع الثاني: التدليس بطريق الكتمان (la réticence dolosive):

لقد حسم المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية⁽³⁾ الجدل الذي عمّ الفقه في مدى اعتبار اللجوء إلى الكتمان من جانب المتعاقد تدليساً، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني المقابلة للفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني المصري، على أنه: "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً على واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة"⁽⁴⁾.

- (1)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 383.
- (2)- أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 601-602.
- (3)- أنظر مثلاً: المادة 125 في الفقرة الثانية من القانون المدني المصري، المادة 152 من القانون المدني الكويتي، الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة 125 في الفقرة الثانية من القانون المدني الليبي، المادة 144 من القانون المدني الأردني، المادة 126 في الفقرة الثانية من القانون المدني السوري.
- (4)- وليست هذه هي المادة الوحيدة التي رتب فيها المشرع للسكوت أثراً قانونياً، فقد سبق وأن تضمنت المادة 68 من القانون المدني الجزائري بأن السكوت يعتد به كشكل من أشكال التعبير عن الإرادة إذا اتصل ذلك بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو بعرف تجاري أو كانت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه. فالمشرع وضع استثناء من خلال هذه المادة على القاعدة التي تعتبر أن السكوت يساوي العدم ووقفاً على المبدأ القائل بأنه " لا ينسب لساكت قول"، فالأصل إذن أنه لا يجوز أن يؤخذ من الشخص الذي التزم بالسكوت موقف يرتب له أو ضده أثراً قانونياً. وقياساً على ذلك فإن الأصل أيضاً بأنه " لا ينسب لساكت فعل"، وأن المشرع حينما أخذ بنظرية الكتمان التدليسي في المادة 86 من القانون المدني، يكون قد وضع استثناء على هذه القاعدة، حينما يكون الأمر بالسكوت عنه من جانب المتعاقد حاسماً في العقد؛ أي أن المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد لو علم بذلك الأمر من البداية، قريب من هذا المعنى: سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 128، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 172، وأنظر في توضيح معنى السكوت الملابس: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 235 وما بعدها، وأنظر في معنى قاعدة " لا ينسب لساكت قول": محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2006، =

فالكتمان إذن هو الوجه السلبي للكذب؛ أي أنه ذلك السكوت المتعمد عن واقعة يجب الإفشاء بها نزولا على حكم القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة العقد والظروف المحيطة به، ومن ثم يجب اعتبار هذا الكتمان تدليسا ما دام الطرف المدلس عليه ليس بوسعه أن يبلغ الحقيقة المكتومة من طريق آخر⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتها، وقد تعلق الأمر بشخص اشترى عنبا كان مصابا بأمراض الكروم. حيث أن المحكمة وإن كانت قد رفضت الطعن الذي أقامه المشتري ضد رفض قضاة الموضوع طلبه في الإبطال، وذلك تأسيسا على أنه بائع حرفي (ممتين) من جهة، ومن جهة أخرى على أساس أن البيع تم بالمزاد العلني وكان بإمكانه معاينة ذلك المرض، إلا أن المحكمة لم تعترض من حيث المبدأ على الوجه الذي أثاره المشتري والمتمثل في أن كتم البائع لذلك المرض يعد من قبيل التدليس الوارد في نص الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني⁽²⁾.

ويقول في هذا الشأن الفقيه السنهوري تعليقا على الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المصري-المقابلة للفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري-، بأنه: "...هناك أحوال يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان، فيلتزم المتعاقد الذي يعلم بهذا الأمر بالإفشاء به، ويعد تدليسا من أن يكتمه. وتارة يكون الالتزام بالإفشاء مصدره نص القانون، وطورا يكون مصدره الاتفاق الصريح. ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش. وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمرا هاما يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة، ويدرك أحد المتعاقدين خطره، ويعرف أن المتعاقد يجهله، ومع ذلك يكتمه عنه، فيحمله على التعاقد"⁽³⁾.

ومثال ذلك أن يكتم البائع أن المنزل المباع قد صدر بشأنه قرار بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة، أو أن يكتم عنه أنه مثقل بحق عيني، أو أنه قد رفعت بشأنه دعوى استحقاق، أو أن يكتم بائع

= ص. 160 وما بعدها، حيث يقول صاحب المؤلف، أن مؤدى هذه القاعدة أنه لا ينسب للساكت قول ولا تصرف كأصل عام، على أن هذه القاعدة تلحقها استثناءات بحسب التصرف الذي وقع بصده السكوت، فإذا كان السكوت عند معرض الحاجة إلى البيان، فإنه يدل بالضرورة على موقف صاحبه إذا ما كان هناك عرف أو ضرورة لدفع الغرر أو الضرر، ويضيف صاحب المؤلف بأنه "وكما لا ينسب إلى ساكت قول، فلا ينسب له فعل أيضا"، نفس المرجع، ص 167.

(1)- أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 80.

(2)- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 23 جوان 1993، ملف رقم 101365، (غير منشور)، مشار إليه في: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص. 30.، مشار إليه أيضا في: بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 80.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 347.، وأنظر في نفس المعنى: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 382.

المحل التجاري أن المحل صدر بشأنه قرار بالغلق لعدم توافره على الشروط الصحية، أو أن يكتفم المؤمن على حياته مرضا وراثيا خطيرا لو علمت به شركة التأمين لما أمنت على حياته⁽¹⁾.

أما في فرنسا فهناك أجماع على أن الكتمان (la réticence) يعادل التدليس، حيث اعتبر بعضهم " أن السكوت المصاحب لسوء النية والذي من شأنه حمل المتعاقد على إبرام العقد، يتساوى بوجه عام مع التدليس"، وأضاف بعضهم أن: "...مجرد إخفاء أحد أطراف العقد على المتعاقد الآخر حقيقة مهمة كانت ستساعده على إبرام العقد، يعد نوعا من التدليس وإن لم يكن القانون نص على ذلك"⁽²⁾.

وقد كانت نظرة هذا الفقه تنطلق من عدم اشتمال المادة 1116 (القديمة) من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالتدليس، على حكم صريح يتعلق بوجود الأخذ بالكتمان كسبب من أسباب التدليس. إلا أن المشرع الفرنسي في تعديله الأخير قد ساير هذا الرأي حينما أحدث نص المادة 1137 من القانون المدني، والتي تضمنت نصا صريحا يعتبر فيه كتمان المتعاقد للمعلومات عمدا عن الطرف الآخر، يعد تدليسا⁽³⁾.

وكان القضاء الفرنسي في الفترة التي سبقت عام 1958 يرفض أن تقام دعوى الابطال للكتمان إلا إذا كان هذا الكتمان قد جرّ إلى غلط في صفة جوهرية في العقد حسب نص المادة 1110 (القديمة) من القانون المدني، أو أتخذ السلوك المادي المشار إليه في المادة 1116 (القديمة) من القانون المدني. وكان الابطال الذي استندت إليه المحاكم آنذاك والمؤسس على هذه المادة الأخيرة يجب أن يكون سببه الكذب أو المناورات الاحتيالية؛ بمعنى أن القضاء كان يعتبر أن الكتمان بحد ذاته غير كاف لكي يكون تدليسا⁽⁴⁾.

غير أن القضاء بعد هذه الفترة بدأ يتراجع تدريجيا عن موقفه السابق، بل ويذهب إلى أبعد من ذلك حيث قبلت محكمة النقض بأن التدليس يمكن أن ينتج في بعض الظروف عن سكوت أحد الطرفين، وخاصة عندما تقتضي العلاقة العقدية ثقة خاصة، أو عندما تكون صفة أحد الطرفين المهنية تفرض واجب الاعلام⁽⁵⁾.

(1) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 61.

(2) - V. : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 284 n° 354.

(3) - Art. 1137 (nouveau) alinéa 2, du code civil fr. : « Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ».

(4) - أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 603.

(5) - أنظر: نفس المرجع، ص. 604-605.

المطلب الثاني: تأسيس الالتزام بالإعلام على نظرية التدليس بالكتمان

يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي حسب تحليل الفقه هناك أن محكمة النقض قد استقرت على استخلاص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق أحد الطرفين لمصلحة الطرف الآخر من خلال نظرية التدليس بالكتمان، حيث إذا سكت المتعاقد على الإفشاء بالمعلومات المهمة في العقد وعدم تبيانها للطرف الآخر، فإن سكوته أو كتمانته هذا يعد نوعاً من التدليس يجب أن يعاقب عليه بإبطال العقد⁽¹⁾.

وبذلك يمكن القول أن الفقه المعاصر المؤيد لهذه النظرة قد أقام التزاماً عاماً بالإعلام لا يستند بالضرورة إلى نص في القانون أو لاتفاق بين الطرفين، بل إلى اعتبارات وعوامل أخرى تدعو إلى تقريره. بل أنه لم يعد شرطاً في مدى اعتبار الكتمان تدليساً للبحث عن نية المتعاقد الكاتم والمتمثلة في نية التضليل، ولا يعتد أصلاً حتى بموقف ضحية التدليس، فأصبح المعيار الحاسم عندهم في هذه الحالة هو مدى التزام المتعاقد بالإعلام عند إبرام العقد⁽²⁾.

وقد صار من المسلم به لدى غالبية الفقهاء في فرنسا أن الكتمان التدليسي يعاقب عليه كالتدليس، وذلك لكونه يشكل خرقاً واضحاً ومباشراً للالتزام بالإعلام⁽³⁾. وهذا ما جعل القضاء هناك أيضاً يعترف بهذا الالتزام انطلاقاً من أهمية المعلومات التي من شأنها أن تؤثر في قبول المتعاقد الآخر للعقد، واعتبر بذلك أن مجرد كتمانها عنه يشكل تدليساً⁽⁴⁾.

ومن ثم بات من المسلم به أن التدليس يمكن أن ينتج عن الكتمان، أي التزام الصمت في شأن معلومات كان بإمكانها أن تنير الطرف الآخر، وهذا ما يفسر حقيقة استئصال حالات الكتمان، التي يرجع معظمها إلى ذلك الاختلال المعرفي بين المهنيين والمستهلكين، حيث يظهر في هذا المقام توافر قدر هائل من هذه المعلومات لدى الطبقة الأولى، بينما يعاني الصنف الثاني - وأغلبها من عموم الناس - من فقر واضح في هذا المجال⁽⁵⁾.

(1) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 62.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 48.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 285 n° 354.

(4) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 383.

(5) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 274.

وكان من الملح جدا في هذا المقام أن يفرض الالتزام بالإعلام وأن يمنع الكتمان عندما يكون أحد الطرفين مهنيا متبصرا بعواقب التعاقد وبطبيعة أدائه، وملما بحاجات ورغبات المقبلين على التعامل معه، وهذا من أجل ألا يميل هذا الأخير إلى انتهاز فرصة ضعف الخبرة لدى المتعاقد الآخر وحاجته للمعلومة، فيسكت عن بيان أو معلومة سكوتا مؤثرا، يحاصر به جهل الطرف الآخر⁽¹⁾.

ولذلك كان من الضروري تحديد الشروط التي يشكل فيها كتمان المعلومات خرقا للالتزام بالإعلام، من خلال إسقاطها على شروط الكتمان التدليسي الذي يؤدي إلى إبطال العقد، علما أن هذا الأخير يعتمد على ركنين، أولهما مادي (فرع أول)، وثانيهما معنوي (فرع ثان).

الفرع الأول: الركن المادي في التدليس بالكتمان الذي يشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام:

يتمثل الركن المادي في هذه الحالة في طبيعة البيانات والمعلومات المكتومة وأثر هذا الكتمان على إرادة الطرف الآخر.

حيث تطرح في هذا الصدد مسألة ما إذا أنه يجب أن تكون المعلومة المسكوت عنها تتعلق بصفة جوهرية في العقد، أم أنه يكفي أن يكون هذا الكتمان دافعا للتعاقد بالنسبة للطرف الآخر ولو لم يتعلق الأمر بصفة جوهرية.

ويجب الإشارة إلى أنه ثمة شبه إجماع فقهي في فرنسا على أن البيانات والمعلومات المسكوت عنها أو المكتومة من جانب المتعاقد والتي كان من المفروض أن يبادر بإيصالها للمتعاقد الآخر، تشكل في حد ذاتها سببا للإبطال للتدليس، طالما كان هذا الكتمان هو الذي دفع إلى التعاقد، حتى ولو لم يكن هذا البيان أو تلك المعلومة المكتومة تشكل صفة جوهرية في العقد⁽²⁾، وهذا خلافا للإبطال الذي يستند للغلط⁽³⁾.

(1) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 128.

(2) - V.: Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 293 n° 365.

- أنظر كذلك: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 609، مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 63.

(3) - ولهذا يتضح جليا أن الغلط المفتعل بسبب التدليس لا يعول فيه على الصفة الجوهرية بخلاف ذلك الغلط المنصوص عليه في المادتين 81 و 82 من القانون المدني. وفي هذا الشأن يعبر الأستاذ سليمان مرقس ردا على الذين يعتبرون أن الغلط يغني عن التدليس بأنه: "...قد يتبادر إلى الذهن أن الغلط كعيب من عيوب الرضا يغني عن التدليس... غير أن الواقع أن التدليس يحتاج إليه لإبطال العقود التي يكون الغلط الحاصل فيها لا تتوافر فيه شروط الغلط المفسد للرضا كما تقدم بيانها، فتظهر حينئذ أهمية التدليس لإبطال تلك العقود، لأنه متى توافرت عناصره فإنه يفسد الرضا ولو كان الغلط الذي =

ويعلل البعض ذلك بأنه: "وعلى خلاف الغلط، فإنه ليس ضرورياً، في مجال التدليس أو الكتمان التدليسي، أن تكون المعلومات المطلوبة تنصب على صفة جوهرية في محل العقد. وهنا يمكن القول أن مجرد الطابع العمدي للتدليس وحده كاف لتوسيع نطاق الإبطال للغلط. فالمهم إذن أن يكون الغلط المستثار بفعل التدليس قد أثر بشكل ملحوظ في رضا المتعاقد من أجل المطالبة بالإبطال"⁽¹⁾.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى صراحة في إحدى قراراتها بقولها: "أن التدليس يمكن أن يقع لمجرد صمت أحد الطرفين وإخفائه على الطرف الآخر أمراً معيناً، بحيث لو علمه لما أقدم على التعاقد،... وأن الغلط المستثار بفعل التدليس يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار حتى ولو لم يكن هذا الغلط قد انصب على جوهر الشيء الذي يشكل موضوع العقد، مادام قد حتمّ رضا المتعاقد"⁽²⁾.

على أن الفقه يشترط شرطين مهمين في الاعتراف بالكتمان التدليسي كسبب من أسباب الإبطال، أولها أن يكون هذا التدليس دافعاً إلى التعاقد، والثاني أن يؤدي هذا الكتمان إلى وقوع المتعاقد في غلط.

أولاً - أن يكون التدليس بالكتمان دافعاً إلى التعاقد:

مما لا شك فيه أن الأثر الذي ينبغي أن يتركه التدليس سواء تم باستخدام الطرق الاحتمالية أو باستخدام الكتمان، هو أن يكون دافعاً للتعاقد، بحيث يفسد معه رضا المتعاقد الآخر.

ويميز البعض في هذا الصدد بين التدليس في صورته الأصلية؛ أي التدليس الدافع، ويسمونه (التدليس الرئيسي le dol principal) وبين التدليس غير الدافع أو العارض (le dol incident)، وهو ذلك التدليس الذي ليس من شأنه حمل المتعاقد الآخر على التعاقد، ولكن يقتصر دوره على أن يرغم الأخير بقبول العقد بشروط أشد مما كان يقبلها لولاه. ويعتبر أصحاب هذه الواجهة أن هذا النوع الأخير من التدليس لا يفسد الرضا ولا يؤدي من ثم إلى إبطال العقد، ولكن أثره يقتصر على إلزام المتعاقد المدلس بأن يدفع تعويضاً للمدلس عليه عما أصابه من ضرر نتيجة لذلك⁽³⁾.

= ينشأ عنه لا يكفي في ذاته لإفساد الرضا".، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 389.

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 293 n°365.

(2) - « Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui l'aurait empêché de contracter,... l'erreur provoquée par le dol peut être prise en considération même si elle ne porte pas sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat lorsqu'elle a déterminé le consentement du cocontractant » Cass. civ. 3^{eme}, 2 oct. 1974, Bull. civ., III, N° 330, p.251.

(3) - أنظر في عرض هذا الرأي: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد =

غير أن أغلبية الشراح في الفقه الحديث⁽¹⁾ يرون بعدم جدوى هذه التفرقة بحجة أن التدليس الذي يدفع إلى التعاقد بشروط أشد هو في الواقع تدليس دافع إلى التعاقد بهذه الشروط، ولا يمكن من ثم تجزئة أو فصل الإرادة في ذاتها عن تلك الشروط التي تحركت الإرادة في دائرتها، فالتدليس هنا في هذه الحالة أيضا يعيب إرادة المتعاقد، ولهذا الأخير أن يختار بين إبطال العقد أو أن يستبقه مكتفيا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب التدليس من خلال تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية. فأى تدليس إذن له هذين الخيارين سواء سمي تدليسا عارضا أو سمي تدليسا دافعا⁽²⁾.

فالعبارة إذن بمدى جسامته التدليس في نظر المتعاقد الآخر⁽³⁾، فإن بلغ هذا التدليس حدا من الجسامه بحيث لو علمه المتعاقد لما أبرم العقد، فهنا بغض النظر عن تسمية هذا التدليس بإمكان المتعاقد أن يطلب الإبطال على أساس المادة 86 من القانون المدني الجزائري، ويمكن له فوق ذلك أن

= الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 387.، عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 350.، وأنظر تأييدا لهذه النظرة: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 276 هامش رقم 24.

- وقد أخذ المشرع اللبناني بهذه التفرقة حينما نص في المادة 208 من قانون الموجبات والعقود: "إن الخداع لا ينفى على الإطلاق وجود الرضى لكنه يعيبه ويؤدي إلى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل للمخدوع على التعاقد. أما الخداع العارض الذي أفضى إلى تغيير بنود العقد ولم يكن هو العامل الدافع إلى انشائه فيجعل للمخدوع سبيلا إلى المطالبة ببطل العقد والضرر فقط". وجاء تعليقا على هذه المادة أن المشرع يميز بين نوعين من التدليس، الأول أصلي يؤدي إلى انشاء العقد، بينما الثاني عرضي وهو الواقع على بعض جوانب العقد، ولم يكن له أثر جوهري في العقد، وبذلك فإنه يعتد بالخداع (التدليس) الأصلي دون التدليس العارض في طلب الإبطال، مع إبقاء حق المتعاقد في طلب التعويض في التدليس العارض.، أنظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 390.

- V. également : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 294 n° 366.

(1) - V. : Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat : le consentement*, op. cit., n° 1466 et s. ; Alain BENABENT, op. cit., n° 93.

- بالنسبة لشراح القانون المدني المصري أنظر مثلا: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 351.، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 387.، رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 124.

- بالنسبة لشراح القانون المدني الجزائري أنظر مثلا: علي سليمان، المرجع السابق، ص. 61.، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 180.، علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 183.

(2) - عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 351-352.

(3) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 125.

يطالب بالتعويض عن الضرر الذي خلفه التدليس باعتباره يشكل خطأ تقصيريا في مفهوم المادة 124 من القانون المدني.

أما لو أن المتعاقد قد رأى أن ما قام به الطرف الآخر من أفعال تدليسية قد دفعه ذلك إلى التعاقد بشروط أشد، كأن يدفع المشتري في المبيع قيمة أكبر من القيمة التي يستحقها ذلك المبيع بسبب ما أظهره البائع من ميزات لهذا الأخير، فإن المشتري ليس له الحق في طلب الإبطال على أساس أن رضاه لم يشبه أي عيب، ما دام كان سيتعاقد أصلا بشروط مختلفة أو بثمن أقل. ففي هذه الحالة الأخيرة يحق له أن يطالب بالتعويض ليس على أساس نص المادة 86 ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 ما دام الأمر لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المتعاقد لما أبرم العقد⁽¹⁾. ويكون ذلك بإعطائه حق التمسك بإبقاء العقد صحيحا مع التخفيض من الشروط الباهظة أو مع تعويض نقدي يدفعه المدلس⁽²⁾.

وهذا ما فعله المشرع صراحة في المادة 86 من القانون المدني حينما رهن طلب الإبطال للتدليس بأن يكون هذا الأخير قد بلغ حدا من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم المتعاقد العقد، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساوى بين التدليس الرئيسي والتدليس العرضي، فالعبرة فيهما بالأثر الذي يخلفه كلاهما على رضاه المتعاقد⁽³⁾.

ويبدو حسب البعض أن إنكار التمييز بين التدليس الدافع والتدليس العارض غير مقبول في مجال الالتزام بالاعلام، عندما يتعلق الأمر بكتمان المتعاقد لبيانات أو معلومات من شأنها أن تحسم العقد أو من شأنها أن تدفع المتعاقد إلى قبوله بشروط أشد، حيث أن التفرقة هنا في الواقع ليست مصطنعة - كما وصفها البعض -، ولكن هي في حقيقة الأمر غير مجدية، بسبب ارتباط التدليس العارض بالخطأ التقصيري المشار إليه في المادة 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾، والمقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(1) - في نفس المعنى: علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 183.

- V. également en ce sens : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 295 n° 367.

(2) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 388.

(3) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 61.

(4) - V.: Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 295 n° 367.

- في نفس المعنى أيضا: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 387، ويذهب الأستاذ نزيه المهدي بصدد تأييده لبقاء التفرقة بين =

ولذلك فإنه بصدد الكتمان التدليسي (le réticence dolosive) المصاحب للإخلال بالالتزام بالإعلام ينبغي التمييز بين فرضيتين⁽¹⁾:

الفرضية الأولى تتمثل في حالة ما إذا لو كان المتعاقد (المدلس عليه) قد علم بالبيان المكتوم ما كان ليبرم العقد⁽²⁾، ففي هذا الفرض فإن المتعاقد من حقه أن يطلب إبطال العقد ما دام التدليس هنا كان دافعا إلى التعاقد، وشكل بذلك عيبا في رضاء المتعاقد.

أما الفرضية الثانية، فتتمثل في حالة ما إذا لو كان هذا المتعاقد قد علم بالبيان المكتوم من البداية فإنه لن يرفض التعاقد ما دام من المحتمل أن المتعاقد الآخر سيخفف من شروط العقد. وفي هذا الفرض فإنه لا يحق للمتعاقد طلب الإبطال، ولكن بإمكانه الحصول على تعويضات مماثلة لتخفيض الثمن، ما دام كتمان تلك المعلومة قد تسبب له في الضرر، وذلك بالالتجاء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

ثانيا - ضرورة أن يؤدي التدليس بالكتمان إلى وقوع المتعاقد في غلط:

يجمع الفقه في فرنسا على أن التدليس الذي يجب أن يعتد به كسبب لإبطال العقد، سواء تم باستخدام وسائل احتيالية أم باستخدام الكتمان، هو ذلك التدليس الذي من شأنه أن يحدث غلطا لدى المتعاقد الآخر⁽³⁾. فلا يكون العقد قابلا للإبطال إلا إذا كان هذا التدليس دافعا إلى التعاقد، وهو يبطل العقد لما يوقع في نفس المتعاقد الآخر من غلط⁽⁴⁾.

غير أنه وفي ظل عدم اشتراط المادة 1116 (القديمة) من القانون المدني الفرنسي لأن يحدث التدليس غلطا في ذهن المتعاقد الآخر، حاول البعض أن يستغل هذا النقص في التعبير عن وجهة نظر مخالفة، تقضي بأن العبرة في الإبطال للتدليس هو بالحيل التي استخدمت لإيقاع الشخص في

= نوعي التدليس لا سيما في مجال الالتزام بالإعلام إلى أن: "...صعوبة الاثبات بين النوعين لم يعد لها محل في ظل القرائن والافتراضات التي يعمل بها في ضوء نظرية الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات..."، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 276 هامش رقم 24.

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 295 n° 367.

(2) - وهذا الوصف تماما عبر عنه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 86 في عبارة "... إذا تبث أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملايسة".

(3) - أنظر: (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 590.

-V. également : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 296 n° 369.

(4) - عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 358.

الغلط، وليس للغلط ذاته، ومن ثم اعتبروا أن التدليس مهما كانت الوسيلة المستخدمة فيه وحده كاف لطلب الإبطال، طالما أن من شأن ذلك تعيب إرادة المتعاقد بالمعنى الواسع⁽¹⁾.

وقد ساعد هذا الرأي في التمسك بنظرته صدور حكم من محكمة استئناف (Colmar)، وقد تعلق الأمر بسيدة عجوز استقرت بها من طرف أفراد أسرتها في غرفة محكمة الاغلاق، وتحت رهبة الإلحاح والإيعاء المتعمد من هؤلاء، اضطرت إلى التنازل عن جزء من أملاكها لصالحهم⁽²⁾.

وقد تقدمت هذه السيدة بطلب إبطال العقد للتدليس، فقضت محكمة (Colmar) بالحكم لصالحها، غير أن الابنة وزوجها استأنفوا أمام محكمة استئناف (Colmar) التي أيدت بدورها ما ذهب إلى المحكمة الابتدائية، وحسب ما جاء في رد محكمة الاستئناف، أن الوسائل الاحتياطية التي لجأ إليها الطاعنون والمتمثلة في إعياء وإرهاق الضحية نفسياً، ولو لم يؤدي ذلك إلى غلط، فإنها تعتبر وحدها كافية لإبطال العقد تأسيساً على نص المادة 1116 من القانون المدني⁽³⁾.

حيث صرحت المحكمة فيما معناه بأن: "التقنين لم يعرّف التدليس، ولكنه اكتفى بتحديد آثاره، وعرض الأفعال الاحتياطية لكنه لم يحصرها، وأن أي تصرفات غير شريفة تحمل المعنى السابق، من شأنها أن تفاجئ شخصاً وترغمه على إجراء تصرف معين ما كان ليقوم به لو أنه لم يخضع إلى تلك الوسائل، تأخذ حكم الأفعال الاحتياطية التدليسية"⁽⁴⁾.

على أن هذا الحكم في نظر البعض يظل استثناء لا يمكن القياس عليه، وأن الاجماع الفقهي في فرنسا يقر بضرورة أن يؤدي التدليس الصادر من المتعاقد إلى وقوع الطرف الآخر في الغلط، فمن النادر جداً أن تكون ثمة أفعال تدليسية دون أن تتسبب في غلط⁽⁵⁾.

(1) - أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 378.

(2) - Cour d'appel de Colmar, 30 janv. 1970, D. 1970, 297, note Alfandari, J.C.P., cité par : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 296 n° 369., cité aussi par : Patrick CHAUVEL, *Dol*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 2014, n° 44., cité aussi par : Hoffmann Camille, *Luxembourg*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 34, N°3, Juillet-septembre 1982, p. 857, publié sur le lien suivant : (http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1982_num_34_3_4273).

- مشار إلى هذا القرار أيضاً في: علي سليمان، المرجع السابق، ص. 63، مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 379، بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 112.

(3) - Cour d'appel de Colmar, 30 janv. 1970, préc., cité par : Hoffmann Camille, *Luxembourg*, op. cit.
- أنظر أيضاً: علي سليمان، المرجع السابق، ص. 63.

(4) - la cour a retenu « que le code n'a pas défini le dol, mais seulement ses effets ; qu'il vise des manœuvres sans spécifier leur consistance; que tous les agissements malhonnêtes tendant à surprendre une personne, en vue de lui faire souscrire un engagement qu'elle n'aurait pas pris si on n'avait pas usé de la sorte envers elle, peuvent être qualifiés de manœuvres dolosives » Cour d'appel de Colmar, 30 janv. 1970, préc., cité par : Patrick CHAUVEL, op. cit., n° 44.

(5) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 297 n° 369. =

وأصدرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد في 10 جويلية 1995 قرارا تهدم فيه النظرية التي ارتكز فيها أصحاب الفكر السابق على ما يسمى "التدليس بالضغط (le dol par pression)". وتتخلص وقائع القضية في أن مسيرا لشركة أصبح في وضع مالي صعب، نتيجة لتوقيعه على تعهد شخصي بتسديد أحد الديون، عقب زيارة ممثل إحدى الشركات الدائنة لمقر الشركة، وذلك خشية من هذا الأخير في أن يثير إحدى الفضائح داخل مقر الشركة. فطالب هذا المسير بإبطال التعهد باعتباره وقع تحت ضغط المناورات التي استعملها ممثل الشركة الدائنة. وقد وافقت محكمة الاستئناف على طلبه المتمثل في الإبطال، معتبرة أن ما تعرض له هذا المسير من ضغط وإكراه معنوي قد أفسد رضاه، استنادا لنص المادة 1116 (القديمة) من القانون المدني.

غير أن محكمة النقض رأت أن محكمة الاستئناف حينما اكتفت بالبحث في الضغط أو الإكراه المعنوي الذي مارسه ممثل الشركة الدائنة، دون أن تتحقق من مدى تأثير هذه الوسائل والمناورات التي لجأ إليها هذا الأخير في استثارة الغلط المعيب لدى إرادة المتعاقد الآخر، فإنها بذلك لم تستخلص شروط التدليس بطريقة صحيحة، ومن ثم فقد خرقت نص المادة 1116 من القانون المدني⁽¹⁾.

وتعليقا على هذا الحكم رأى البعض أن محكمة النقض تريد أن توصل بعض المفاهيم فيما يتعلق بالتدليس، أولها أن مفهوم الإكراه النفسي أو المعنوي يبتعد كثيرا عن معنى التدليس. والثانية - وهي الأهم - أن التدليس لا ينشأ لمجرد القيام بالأفعال الاحتمالية في سبيل التأثير على إرادة المتعاقد، دون وجود خطأ متعمد من جانب أحد الطرفين يثير في نفس المتعاقد الآخر غلطا يدفعه إلى التعاقد⁽²⁾.

ويبدو أنه النظرة الأخيرة قد كرسها المشرع الفرنسي ضمنا حينما عدل المادة 1116 وصاغها في مضمون المادة 1137 وما بعدها. حيث نصت المادة 1139 على أن: "الغلط الناتج عن التدليس

= - أنظر في نفس المعنى: السنهوري، نظرية العقد، ج1، ص. 416، حيث يقول في هذا الصدد: "أنه لا يمكن أن يوجد عقد باطل للتدليس، دون أن يكون باطلا للغلط في الوقت ذاته. والتدليل على ذلك هين. فالتدليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعا، وهو إنما يبطل العقد لما يوقع في نفس المتعاقد من غلط. فالغلط الناشئ عن التدليس المبطل للعقد لا بد أن يكون غلطا دافعا، والغلط الدافع يبطل العقد...".

(1) - « Attendu que, pour décider que cet acte était nul pour dol, l'arrêt attaqué (CA Pau, 1^{re} ch., 5 mai 1993) a retenu l'existence de pression et de violence morale exercée par M. Dubois ... Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans constater de la part de M. Dubois, représentant de la société ELEVEN, des manœuvres destinées à provoquer une erreur de nature à vicier le consentement de M. Ducasse, la cour d'appel n'a pas caractérisé le dol et a ainsi violé le texte susvisé... » Cass. civ. 1^{re} 10 juillet 1995, pourvoi n° 93-17.388, D. 1997. 20, note P. Chauvel.

(2) - Jacques Mestre, *Dol n'est pas violence*, obs. sous: Cass. civ. 1^{re} 10 juillet 1995, préc., RTD civ., 1996. 390.

يعتبر في جميع الأحوال غلطا مغتفرا، وهو يعد سببا للإبطال حتى ولو وقع على قيمة الأداء أو على سبب بسيط في العقد⁽¹⁾.

وهذا يعني أن التدليس بجميع صورته، سواء تم بطريق الأفعال المادية أو بطريق الكذب أو بالكتمان، وحده كاف لتبرير ما توهمه الشخص، وجعل الغلط بالنسبة إليه مغتفرا، ومن ثم بقاء حقه في الإبطال. ففكرة الغلط المغتفر الناتج عن التدليس التي جاء بها المشرع الفرنسي في هذه المادة الجديدة، تتعترف ضمنا بأنه لا بد أن يوقع التدليس بكل صورته المتعاقد الآخر في غلط⁽²⁾، وأنه يقع على عاتق هذا الأخير أن يثبتته وفقا للشروط التي سبق بيانها في نظرية الغلط⁽³⁾. إلا أنه في جميع الأحوال يعتبر الغلط هنا بالنسبة إلى هذا المتعاقد غلطا مغتفرا، وهذا يعني أنه أعفي المتعاقد الذي يقع في غلط من واجب الاستعلام⁽⁴⁾.

ويمكن القول أن الالتزام بالاعلام في صورة الكتمان التدليسي، فيما يتعلق بخرق هذا الالتزام، لا يمكن أن تطبق فيه أحكام المادة 1137 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة 86 من القانون المدني الجزائري، ومن ثم تسليط عقوبة الإبطال، إلا عندما يكون هناك غش للمتعاقد الآخر. وهذا يعني أن العنصر المادي للكتمان التدليسي هو كتمان معلومة من شأنها أن تساعد المتعاقد في تقدير مدى جدوى الأداءات المقابلة المستمدة من العقد، التي لا يمكنه معرفتها بنفسه، والتي تعتبر في نفس الوقت حاسمة ومؤثرة في رضائه⁽⁵⁾.

ومن ثم فإنه يجب في هذا المقام تأكيد حقيقة استقلالية الالتزام بالاعلام عن عيوب الإرادة ولاسيما الغلط⁽⁶⁾، حيث يلعب هذا الالتزام دورا وقائيا في العلاقة العقدية، فهو يهدف إلى الحيلولة دون وقوع

(1) - Art. 1139 (nouveau) du code civil fr. : « L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat ».

(2) - V.: Bertrand Fages, *droit des obligations*, 6^{ème} ed. LGDJ, Paris, 2016, n° 114.

(3) - أنظر ما سبق ص. 304 وما بعدها.

(4) - V.: Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1350, où il dit : « L'erreur est toujours excusable lorsqu'elle a été provoquée intentionnellement par des manœuvres dolosives, des mensonges ou une réticence dolosive ».

- أنظر في الربط بين واجب الاستعلام وفكرة الغلط غير المغتفر، ما سبق ص. 317.

(5) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 298 n° 371.

(6) - وهذا ما عمل على تكريسه المشرع الفرنسي حينما أحدث المادة 1112-1 من القانون المدني الجديدة. والتي نصت على أنه: "على كل طرف يعرف المعلومات ومدى أهميتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر، أن يعلمه بها طالما يجهل هذا الأخير تلك المعلومات جهلا مشروعا، أو أنه لأنه يضع ثقته في المتعاقد الآخر".

المتعاقد في غلط أصلا⁽¹⁾، بل هناك حالات يقوم فيها حق المتعاقد في طلب الإبطال لعدم إعلامه من طرف المتعاقد الآخر حتى ولو لم يخلف ذلك غلطا في إرادة الأخير⁽²⁾. فالفكرة التي جعلت القضاء يفرض هذا الالتزام تتمثل في الحاجة إلى تحقيق التكافؤ بين طرفي العقد ووقفا على مبدأ حسن النية، من خلال إلزام المتعاقد الذي يعلم بإحاطة المتعاقد الذي لا يعلم أو بتعبير أدق الذي يجهل تلك المعلومة جهلا مشروعاً⁽³⁾.

وبمعنى آخر فإنه في حالة عدم التكافؤ في العلم بين المتعاقدين، خصوصا عندما يولي أحدهما للآخر ثقة معينة بحكم تخصصه مثلا، فإنه يقوم على عاتق هذا الأخير التزاما بإعلام الطرف الآخر بما يهمه من ظروف العقد، فإن هو كتم عنه تلك المعلومات الواجب بيانها، فاستشار به غلطا لدى هذا الأخير، فإن الجزاء هنا هو الإبطال للغلط، وإن تسبب ذلك الكتمان في دفع المتعاقد إلى التعاقد

(1)- وهذا ما يمكن استخلاصه صراحة حينما نرى أن الالتزام بالإعلام لم يعد انتهاكه يربط فقط الجزاءات المدنية المألوفة كالإبطال والفسخ. فهو في بعض الأحيان كما سنرى قد يكون الإخلال به فعلا تقصيريا يربط في ذمة المخل بها التزاما بالتعويض. وقد وصل حرص بعض التشريعات الخاصة لا سيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك في متابعة المهنيين في مدى وفائهم بالالتزام الاجباري بالإعلام، إلى حد أن يتخذ الإخلال بهذا الالتزام وصفا جزائيا في بعض الحالات.

(2)- وتتبع هذه الفكرة أساسا لا سيما في التشريعات العربية التي أخذت بفكرة العلم بالمبيع والذي يعتبره الكثيرون المصدر المباشر للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد، والمنصوص عليها في المادة 352 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 419 من القانون المدني، من أن المشتري لا يجب عليه أن يثبت الغلط الذي وقع فيه بسبب عدم علمه بالمبيع، وإنما يكفي لكي يطلب إبطال العقد أن يثبت أنه لا يعلم بالمبيع بأي طريق -لا سيما طريق البائع في صورة الالتزام بالإعلام-، إذ يعتبر الغلط هنا مفترضا أعفي المشتري من إثباته. أنظر: عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 125، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 306، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 61.

- بل ويذهب البعض إلى أن فكرة العلم بالمبيع والتي رسختها التشريعات لاحقا في صورة الالتزام بالإعلام، تعتبر فكرة مستقلة أصلا عن فكرة الغلط، يضمن من خلالها تنوير إرادة المتعاقد في المرحلة التي تسبق العقد، لا سيما بالشروط الأساسية للمحل. ويذهب بعضهم -بحق- إلى أنه: " يجب النظر إلى إبطال البيع لعدم العلم بالمبيع استقلالا عن أحكام الغلط، إذ يكفي للإبطال بسبب عدم العلم أن يقوم المشتري بإثبات أنه لم يعلم بالمبيع...فمجرد عدم العلم على هذا النحو يخول له الحق في طلب الإبطال استنادا إلى هذا السبب حتى ولو لم يقع في غلط، فيكون له طلب الإبطال دون أن تتوافر شروط الغلط". أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 281، ويضيف البعض بأن فكرة العلم بالمبيع المشار إليها سابقا: " لا تقتصر على مجرد تقرير قرينة الغلط، وإنما تتضمن حكما موضوعيا مضمونه وجوب أن يكون المشتري على علم كاف بالمبيع بحيث يجوز له أن يطلب إبطال البيع إذا لم يتوافر له هذا العلم ولو لم يقع في غلط، أي ولو وجد المبيع مطابقا لما تصوره". أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 406.

(3)- وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها أن البنك يكون قد خرق مبدأ حسن النية وارتكب في ذات الوقت تدليسا بالكتمان، حينما لم يقدم المعلومات الوافية للكفيل الذي يجهل الوضع المالي المتأزم للمدين.

- Cass. civ. 1^{re} civ., 18 février 1997, pourvoi n° 95-11.816 ; D. 1997. 74.

دون أن يصحبه غلط في صفة جوهرية في العقد، فإن الجزء هنا هو الإبطال للتدليس، متى ثبت أن هذا المتعاقد ما كان ليمضي العقد لو أنه علم من البداية بالبيان المكتوم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في التدليس بالكتمان الذي يشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام

يرتكز الركن المعنوي في التدليس بالكتمان الذي يشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام على عنصرين، الأول يتمثل في عنصر القصد (l'élément intentionnel)، والثاني يتمثل في العنصر النفسي (l'élément psychologique).

أولاً- عنصر القصد (نية التضليل):

انطلاقاً من نص الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: "ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، يمكن القول أن الكتمان الذي يلتزمه المتعاقد، لا يكون له أثر التدليس ما لم تصحبه نية أو قصد متعمد من هذا المتعاقد بغية تضليل المتعاقد الآخر⁽²⁾. على أن هذه النية لا يشترط أن ترقى إلى حد أن يقصد المدلس الاضرار بالطرف الآخر، وذلك بكتمان المعلومة عنه⁽³⁾.

بل إن قوام الكتمان التدليسي الذي جعله الفقه⁽⁴⁾ يعترف به هو الشق المعنوي في هذا السلوك والمتمثل في نية تضليل المتعاقد الآخر، حتى ولو لم يكن المتعاقد قد سلك سلوكاً مادياً ملموساً، فهو يحاسب فقط لمجرد امتناعه أو سكوته عن واقعة واجبة البيان، لدرجة أن البعض غلب العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل على العنصر المادي في هذا النوع من التدليس⁽⁵⁾.

ولذلك جرى استخلاص الالتزام بالإعلام على عاتق أحد الطرفين، فإن هو سكت عن بيان معلومات لمصلحة الطرف الآخر، وكان سكوته هذا متعمداً، فهذا وحده كاف لتسويغ أن الكتمان هنا كان نوعاً من التدليس، يؤدي في النهاية إلى تقرير حق الإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه⁽⁶⁾.

(1)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 66.

(2)- أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 51، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.

177، مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 391، خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 362،

(3)- (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 594.

(4)- أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، المرجع

السابق، ص. 349.

(5)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 47.

(6)- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 63.

ويترتب على ذلك أن مجرد الإهمال في تقديم المعلومات، لا يشكل في حد ذاته تدليسا ولو سبب غلطا⁽¹⁾.

وفي فرنسا فإن القضاء يشترط لوقوع التدليس بالكتمان، أن يكون المتعاقد قد أخفى المعلومة بنية الاحتيال، من أجل خداع الطرف الآخر وحته على التعاقد⁽²⁾.

وهذا ما شددت عليه محكمة النقض الفرنسية حين نقضت في احدى قراراتها إبطالا مؤسسا على الكتمان التدليسي، وأخذت على قضاة الموضوع أنهم اکتفوا في توقيع الإبطال المستند إلى الكتمان التدليسي، بالوقوف على عدم علم المشتري بالإصلاحات السابقة التي خضعت لها الشاحنة المستعملة، وأن هذا المشتري كان سيدفع ثمنا أقل لو علم من البداية بهذه العناصر الضرورية، وكان الأجر بهم-أي قضاة الموضوع- هنا في استخلاص الكتمان التدليسي من جانب البائع، أن يبحثوا ما إذا كانت العناصر السابقة قد اقترنت بخطأ عمدي من جانب هذا الأخير من أجل تضليل المشتري وحته على إبرام العقد⁽³⁾.

وفي حكم شبيهه أيضا رأت محكمة النقض أنه ما كان لمحكمة الاستئناف أن ترفض طلب إبطال عقد البيع الذي قدمه المشتري، باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص من جهة، ومن جهة أخرى أن البائع بحكم أنه صاحب مرآب للسيارات يعتبر متخصصا في هذا المجال، وأنه كان ينبغي عليه أن يكشف للمشتري حقيقة محرك السيارة الذي يعود لسنة 1968 وليس لسنة 1975 كما تم التصريح في عقد البيع⁽⁴⁾.

ويمكن القول أن محكمة النقض توصلت إلى نية التضليل المتعمدة من جانب البائع، من خلال علم هذا الأخير بأن السيارة تحتوي على محرك يعود لسنة 1968 وليس إلى سنة 1975، وعلمه أيضا بمدى أهمية هذه المعلومة في إغراض المشتري عن الشراء، وفوق هذا كله أنه لم يتجرأ على إعلام الأخير بحقيقة الأمر، مما يؤكد صراحة سوء نيته⁽⁵⁾.

(1) - (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص. 593.

(2) - Muriel Fabre-Magnan، *de l'obligation d'information dans les contrats*، op. cit.، p. 286 n° 356.

(3) - « Il appartenait، en effet، à la cour d'appel، pour caractériser la réticence dolosive du vendeur، de rechercher si le défaut de communication de ces informations relatives aux réparations avait été fait intentionnellement pour tromper le contractant et le déterminer à conclure la vente » Cass. civ. 1^{re}، 12 nov. 1987، Bull. civ.، 1987، I، N° 293، p. 211.

(4) - « Encourt la cassation l'arrêt qui rejette la demande en nullité de la vente d'une automobile pour dol، sans rechercher si le vendeur professionnel n'avait pas، en omettant، par une réticence dolosive، de révéler à l'acquéreur que le moteur d'occasion remonté sur la voiture avait sept ans de plus que celle-ci، amené son client non spécialiste à se déterminer à contracter » Cass. civ. 1^{re}، 19 juin 1985، Bull. civ.، 1987، I، N° 201، p. 181.

(5) - Muriel Fabre-Magnan، *de l'obligation d'information dans les contrats*، op. cit.، p. 286 n° 356.

ويظهر جليا سواء من أحكام القضاء أو آراء الفقه أن نية التضليل عند المتعاقد الذي كتم معلومة مهمة في العقد عن المتعاقد الآخر، هي من تثبتت وصف الخداع في حقه. ومن ثم اعتبر هذا الكتمان المتعمد عملا غير مشروع، وهذه الصفة إنما تستمد تأثيها من الأضرار التي رافقها هذا السكوت، والتي أمت بالطرف الآخر⁽¹⁾.

وهذا هو نفسه موقف المشرع الفرنسي في تعديله الأخير للقانون المدني حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 1137 الجديدة بأنه: "يتضمن التدليس أيضا إخفاء متعمدا من جانب أحد المتعاقدين لمعلومة لها صفة حاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر"⁽²⁾.

ويمكن استخلاص نية التضليل في الالتزام بالإعلام من خلال معرفة أهمية المصلحة التي سعى من أجلها الملتزم بالإعلام إلى إخفاء الحقيقة على المتعاقد الآخر، وكذلك من خلال علمه بحجم الضرر الذي قد يصيب هذا الأخير جراء سكوته⁽³⁾.

ومما لا شك فيه أن مسألة إثبات هذه النية وإن كانت أمرا نفسيا محضا يصعب الكشف عنه، إلا أن هذا الضرر قد يكون سبيلا للوصول إليها، مادام ما يدعيه المتعاقد من ضرر قد صاحبه سكوت من المتعاقد الآخر عن شيء واجب البيان. ولأن السكوت - كما يقرر الأصوليون - في معرض الحاجة إلى البيان بيان⁽⁴⁾، فإن هذه القرينة يمكن أن تساعد قاضي الموضوع - وهو صاحب السلطة التقديرية في هذا الأمر - في استخلاص تلك النية بعد الاطلاع على ظروف المتعاقدين⁽⁵⁾.

ونظرا لصعوبة إثبات نية التضليل في العلاقة ما بين المهنيين والمستهلكين العاديين، رأى البعض أنه يكفي التقرير باعتبار مخالفة الالتزام بالإعلام تشكل في حد ذاتها تدليسا بالكتمان، وهو ما يجعل هذا الالتزام يتخطى مشكلة عموم مبدأ حسن النية وعدم انضباطه، لكون هذا الالتزام يسمح بوضع معيار موحد لمخالفته يقاس على دائن نموذجي (type)، وفوق ذلك يسمح بمعرفة طريقة وحجم المعلومات التي يجب أن تقدم في المرحلة التي تسبق العقد⁽⁶⁾.

(1) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 132.

(2) - Art. 1137 (nouvel) alinéa n° 2, du code civil fr. : « Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ».

(3) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 134.

(4) - محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص. 162.

(5) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 394.

(6) - أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 177.

ولذلك تبرز هنا أهمية الاعتراف بالالتزام بالإعلام في هذه المرحلة، وتتجلى أيضا فائدة النظر إليه كالتزام مستقل دون حاجة لتحميل المتعاقد عبء إثبات القصد العمدي أو نية التضليل في الطرف الآخر، فهذا الالتزام متى توافرت شروطه⁽¹⁾ فإنه وحده كاف لتقرير إبطال العقد. وبذلك يكون الفقه قد وجد من خلال فرض هذا الالتزام حلا لصعوبة إثبات نية التضليل داخل نظرية التدليس لما لهذا الأخير من تأثير على إرادة المتعاقد⁽²⁾.

بل رأى كثير من الفقهاء من الذين يؤيدون فرض هذا الالتزام، الذي صار محتما في العلاقة العقدية، بأن الدائن بهذا الالتزام معفي أصلا من إثبات عنصر القصد لدى المتعاقد المدين، وبإمكانه المطالبة بإبطال العقد، حتى ولو كان سكوت هذا الأخير عن الإدلاء بالبيانات التي حملت المتعاقد على إبرام العقد أو أدى تخلفها إلى الإضرار به، قد نشأ عن إهمال أو سهو، ودون النظر إلى نية التضليل. ومن ثم فهذا الالتزام قد وضع حدا لشرط طالما كان عائقا في نظرية التدليس عامة وفي الكتمان التدليسي بشكل خاص، وهو ما من شأنه ضبط هذه النظرية، وحمايتها من أية توسعات قد تجعلها عرضة للنقد⁽³⁾.

ثانيا - العنصر النفسي:

إن نية الخداع من جانب المدلس وحدها ليست كافية في تبرير طلب المتعاقد لإبطال العقد، بل يجب إلى جانب ذلك أن يثبت هذا الأخير أن المدلس كان يعلم بالمعلومات المكتومة (في غير حالة الجهل المشروع)، ويعلم في ذات الوقت بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمتعاقد، وأن تخلفها من شأنه أن يحدث نوعا من اللبس في ذهنه⁽⁴⁾.

ويعتبر هذان الشرطان من أهم شروط الالتزام بالإعلام كما ذكر سابقا، وكيف أن القضاء الفرنسي قد طبق هذين الشرطين وتطور بصدده كيفية إثباتهما، بدءا من اشتراطه لإثبات هذا العلم فيما يسمى بالعلم الحقيقي، وصولا إلى افتراض علم المدين بتلك البيانات فيما يسمى بالعلم الحكمي، خصوصا عندما يكون هذا المدين مهنيا أو محترفا، إذ يجب عليه في مثل هذه الحالات أن يبادر إلى الاستعلام عن حاجات المتعاقد الآخر من أجل إعلامه.

(1) - أنظر ما سبق ص. 254 وما بعدها.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 52.

(3) - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 351.

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 288 n° 358.

ومن ثم فإن تساوى المتعاقدان في حالة عدم العلم بالبيان فهنا لا يمكن أن يؤخذ أي منهما على عدم مبادرته بإعلام الطرف الآخر، ولا تنثور هنا مسألة إبطال العقد للكتمان التدليسي، ولكن يمكن إثارة هذا البطلان وفقا لقواعد الغلط المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، والمقابلة للمادة 81 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، وهذا التفسير مرده إلى أن المتعاقدين قد وقعا في غلط مشترك وفق النظرة التقليدية للغلط⁽¹⁾.

وتبعا لذلك فإذا كان المدعى عليه في دعوى الإبطال للكتمان التدليسي يجهل المعلومات التي تهم المتعاقد الآخر، فالتدليس لا يتحقق في هذه الحالة حتى ولو كان المدعى عليه يعلم بأنها مهمة في التعاقد، ولا ينبغي حينها إلزامه بضرورة الاستعلام من المتعاقد الآخر من أجل إعلامه، إلا في الفروض التي يكون فيها المدعى عليه مهنيا ومحترفا، أو في حالة ما إذا كانت البيانات المسكوت عنها تتعلق بصفة جوهرية في محل العقد⁽²⁾.

على أنه في الفروض التي يتعلق فيها الأمر بمعلومات تتصل بصفة غير جوهرية ولكنها دافعة للتعاقد، فإنه يكفي لإقامة دعوى الإبطال للتدليس بالكتمان أن يثبت المدعي أن المدعى عليه شخص محترف أو مهني، لأنه في مثل هذه الحالات لا يصح الادعاء من جانب هذا الأخير بجهله لمعلومات يتعامل معها بشكل يومي، ناهيك عن أنها تقع في مجال تخصصه⁽³⁾.

ويتبين من هذا أن التزام بالإعلام لا ينصب فقط على إلزام المتعاقد بتقديم تلك المعلومات التي يعلمها حقيقة، ففي الحالات التي يكون فيها هذا الأخير مهنيا قد يتعدى الأمر إلى ضرورة إلزامه بالمبادرة إلى الاستعلام من الطرف الآخر لاسيما إذا كان شخصا عاديا (profane) بغية مده بالمعلومات التي يحتاجها⁽⁴⁾.

ولذلك كان من شأن افتراض العلم في جانب المهني أن يقلل من أهمية اشتراط عنصر القصد الذي يجب توافره في الكتمان التدليسي⁽⁵⁾. وقد قضي أن بائع المحل التجاري بحكم تخصصه لا يمكنه أن يتجاهل العائق الذي قد يقف أمام المشتري في استغلاله للمحل (مقهى) الذي لا يمكنه أن يجدد رخصة الاستغلال بحكم أنه أجنبي⁽⁶⁾.

(1)- Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1334.

(2)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 105.

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 388.

(4) - Jacques Ghestin, *la formation du contrat, tome I, le contrat: le consentement*, op. cit., n° 1337.

(5) - *ibid.*, n° 1336.

(6)- Cass. com., 23 nov. 1982, N° de pourvoi : 81-10802.

وفي المقابل أيضا فإن المدعى عليه الذي يعلم بالمعلومات المتصلة بالعقد، لكنه يجهل مدى أهميتها بالنسبة للطرف الآخر، فإنه يكون معفيا من واجب إعلام هذا الأخير، ولا يمكن من ثم تأسيس دعوى الإبطال للتدليس بالكتمان⁽¹⁾.

على أن القضاء الفرنسي في بعض أحكامه كان يفرض حتى في مثل هذه الحالات على عاتق المتعاقد التزاما بالاستعلام من الطرف الآخر من أجل إعلامه، تأسيسا على الكتمان التدليسي، ما يعني أن القضاء يذهب إلى حد الافتراض القاطع بالعلم بالعييب (على غرار افتراض علمه بالمعلومات)، خصوصا عندما يكون هذا المتعاقد مهنيا⁽²⁾.

وهذا يدل على أن القضاء يتأثر بعاملين في الحكم بالإخلال بالالتزام بالإعلام، الأول يتعلق بتخصص وخبرة المهني، التي تجعله دائما في حالة افتراض حيازته لكم هائل من المعلومات في المجال الذي ينشط فيه، وأنه لا يتصور حسب مفهوم القضاء أن يكون هناك ولو أبسط أنواع الجهل بهذه الأمور. والعامل الثاني يتعلق بصفة المدعي الذي يكون شخصا عاديا، بحيث تقل حيلته وتقتصر يده عن مد القضاء بدليل يثبت قطعا علم المدين بالمعلومات وبمدى أهميتها في العقد. ولذلك يجد القاضي نفسه مضطرا في كثير من الحالات بحكم صفة المدين المهنية، إلى اللجوء إلى افتراض الخطأ الذي ينسبه عادة إلى هذا الأخير بما فيها عنصر القصد⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ افتراض علم المحترف بالمعلومات المتعلقة بالمحل وبالعلمية العقدية عموما ليس بجديد في القضاء الفرنسي، فقد سبق وأن استخدم هذا القضاء ذات المبدأ في افتراض علم البائع المحترف بالعيوب الكامنة بالمبيع تشبيها له بالبائع سيء النية، وذلك لما رأى القضاء عدم كفاية قواعد الضمان في حصول المشتري على التعويض فيما يتعلق بالأضرار التي تقع على غير المبيع، سواء تلك تمس أموال المشتري أو جسمه. وقد رأى الفقه حينها أن وجه الشبه بين البائع سيء النية والبائع المحترف يكمن في علم هذا الأخير أو في افتراض علمه بعيوب المبيع بحكم تخصصه⁽⁴⁾.

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 288 n° 358.

(2) - *ibid.*, p. 289 n° 359.

(3) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 399-400.

(4) - أنظر: عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 52.

وخلصت لما سبق وعلى ضوء ما جاء في هذا الفصل يجب الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام متى توافرت شروطه والتمثلة تحديدا في علم المدين بالمعلومات وجهل الدائن بها جهلا مشروعا، فإن هذا الأخير يحق له الرجوع على المدين بدعوى الإبطال إما استنادا إلى نظرية الغلط الواردة في المادة 81 من القانون المدني الجزائري وما بعدها، وذلك انطلاقا من أن عدم تقديم المعلومات من طرف المهني من شأنه أن يوقع المتعاقد في غلط حول حقيقة العقد المراد إبرامه، خصوصا إذا كان ما وقع فيه هذا المتعاقد من وهم قد انصب على صفة جوهرية في العقد.

كما يجوز لهذا المتعاقد أيضا أن يؤسس دعوى الإبطال على نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري، خصوصا إذا كان العقد المبرم بينهما بيعا، فقد أعطت هذه المادة الحق للمشتري في أن يطلب إبطال العقد متى لم يكن لديه علم كاف بالمعلومات المتصلة بالعقد أو بمحلّه.

هذا ناهيك عن أن للمتعاقد الدائن أن يطالب بالإبطال استنادا إلى فكرة التدليس بالكتمان التي نصت عليها المادة 86 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، والتي يكفي فيها أن يسكت المدين عن واقعة أو يخفيها عن الدائن، متى كان لهذا السكوت أثر على إرادة الأخير.

وهذا ما جعل المشرع الفرنسي بعد تنقيح صراحة على الالتزام بالإعلام في المادة 1112-1 من القانون المدني يربط بين جزاء الإخلال بهذا الالتزام وبين تطبيق قواعد الإبطال للغلط والتدليس، وذلك في الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

على أن المتعاقد قد يفضل الإبقاء على العقد وتطبيق أحكام المسؤولية العقدية، أو أنه يطالب فوق الإبطال بجبر الضرر الذي وقع له جراء إخلال المدين بالالتزام بالإعلام، كما قد يحدث وأن تكون قواعد المسؤولية وحدها من تسعف المضرور عند الإخلال بالالتزام بالإعلام لا سيما إذا ترتب على هذا الإخلال ضرر جسدي كما هو الحال في عقد العلاج الطبي، ولذلك سنتناول هذه المسائل جميعا في الفصل الموالي.

الفصل الثالث:

المسؤولية المدنية كجزاء عن الاخلال بالالتزام بالإعلام.

بعد التعرض إلى جزاء الابطال المترتب على عدم قيام المدين بالتزامه بالإعلام، اتضح جليا أن هذا الجزاء ينصب على حماية رضاء المتعاقد، بعدم إرغامه على إبرام عقد دون أن يكون متبصرا بجميع جوانبه.

وفي الحقيقية أن هذا الجزاء وحده يعتبر غير كاف لتعويض الدائن عن ضياع الجدوى الاقتصادية للعقد، ويقصد بذلك تخييب آمال هذا المتعاقد في الحصول على منفعة اقتصادية ملموسة من عقد ارتبط به مدة من الزمن، وقد حال بينه وبين حصوله على هذه الجدوى الجهل الذي وضعه فيه المدين بسبب عدم توفير المعلومات المتصلة بالعقد⁽¹⁾.

فقواعد عيوب الإرادة سواء في اتباع نظرية الغلط أو التدليس أو حتى نظرية العلم الكافي التي جاء بها المشرع في المادة 352 من القانون المدني، ليس كافية وحدها لجبر الخسارة التي تعرض لها الدائن، لأن هذا الأخير قد يجد مصلحته في الإبقاء على العقد بدل الالتجاء إلى إبطاله؛ أو بمعنى أدق إلزام المدين بتعويض الدائن عن الخسارة التي تعرض لها سواء كان الضرر تجاريا أو جسديا أو معنويا، والذي نتج عن انعدام أو نقص المعلومات المتصلة بالعقد أو بمحلّه، وذلك من خلال اتباع قواعد المسؤولية العقدية، سواء من خلال تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية، أو ضمان الاستحقاق، أو ضمان السلامة. أو بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 من القانون المدني إذا ما اعتبرنا أن ما قام به المدين من تكتم للمعلومات خطأ يوجب مسؤوليته.

لذلك كان لا بد من أن نسلط الضوء على هذه القواعد التي يمكن أن يلجأ إليها المتعاقد في سبيل الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم علمه بالمعلومات، وتحديدًا في قواعد المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية (مبحث أول).

ونخصص جزءا من هذا الفصل لتناول الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي، نظرا لطبيعة الأضرار التي تنشأ في الأعمال الطبية التي تتم دون إعلام المريض (مبحث ثان).

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 351.

المبحث الأول:

المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام المهني بالإعلام:

قد يترتب على الاخلال بالالتزام بالإعلام وقوع أضرار مادية أو جسدية بالنسبة للمتعاقد، كخسارته للمبيع مثلاً، أو خسارته للمنفعة التي كان يأمل تحقيقها منه، أو تحمله لنفقات وأعباء مالية إضافية في سبيل جعل هذا المبيع صالحاً للانتفاع، سواء كان هذا النقص بسبب وجود عيب وأفة بالمبيع أو وجود عيب قانوني يحول دون الانتفاع بهذا المبيع.

فالهدف من فرض الالتزام بالإعلام يتمثل أساساً في لفت انتباه المتعاقد قبل إبرام العقد إلى ما قد يوجد في محل العقد من عيوب أو حقوق للغير قد تحمل المتعاقد خسارة استحقاقه كلياً أو جزئياً. ويترتب على ذلك أن المتعاقد الذي لا يبادر إلى مصارحة الطرف الآخر بوجود هذه الأعباء، ويترتب على ذلك ضرر لهذا الأخير ينقص انتفاعه في العقد، فإنه يتحمل تعويضه وفق قواعد المسؤولية العقدية.

كما أن خطأ المدين في هذه الحالة والمتمثل في عدم إعلام الدائن حتى في الفروض التي يقع فيها هذا الضرر خارج النطاق العقدي، كأن يتسبب هذا التكتّم عن المعلومات في تعيب إرادة المتعاقد الآخر، وجعله يرتبط بعقد مصيره إلى الزوال، وقد كان يعلق عليه الآمال أو أنه فوت عليه فرصة إبرام عقد آخر في ظروف مماثلة، ينشئ حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا ما اكتملت أركانها.

وسوف نتعرض إلى هذين النوعين من المسؤولية، من خلال تناول المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام (مطلب أول)، ثم بعد ذلك المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاخلال بهذا الالتزام في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

على الرغم من أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يقع في المرحلة التي تسبق إبرام العقد أو في مرحلة التفاوض، إلا أن هذا الإخلال يواجه في كثير من الأحيان استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية، وذلك من خلال الربط بين الإخلال بالالتزام بالإعلام وبين الإخلال ببعض الالتزامات الأصلية المنبثقة عن العقد، والتي أظهرت النصوص أن الإخلال بها يستند إلى مرحلة ما قبل العقد.

ذلك أن ثمة أخطاء مثلا في عقد البيع يرتكبها البائع ولا يتحمل نتائجها إلا عند تنفيذ العقد، كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية وضمن الاستحقاق، حيث يسأل البائع عن تكتمه عن الأعباء القانونية والمادية، والتي كان من المفروض أن يصارح بها المشتري في الفترة التي تسبق إبرام العقد، ومن ثم كان إخلال البائع بهذا الالتزام يرتب مسؤوليته العقدية.

يضاف إلى ذلك أن البعض يعتبر أن الالتزام بالإعلام التزاما مستقلا تفرضه بعض المبادئ العقدية كمبدأ حسن النية العقدية، أو باعتباره من مستلزمات العقد، ومن ثم فإن الإخلال به يرتب قيام مسؤولية المدين العقدية.

وعلى هذا الأساس سنحاول توضيح الحالات التي يشكل فيها الإخلال بالالتزام بالإعلام خطأ عقديا يرتب من ثم قيام المسؤولية العقدية باعتباره التزاما تابعا (فرع أول)، ثم بعد ذلك تناول هذه المسؤولية باعتباره التزاما عقديا مستقلا (فرع ثان).

الفرع الأول: الإخلال بالالتزام بالإعلام باعتباره التزاما ملحقا ببعض الالتزامات الخاصة:

يظهر أحيانا من خلال تفحص بعض النصوص القانونية خاصة تلك المنظمة لأحكام عقد البيع، أن المشرع يلقي على البائع التزاما ضمنيا بمصارحة ومكاشفة المشتري بوجود أعباء مادية أو قانونية على المبيع، هذه المصارحة هي جوهر الالتزام بالإعلام.

فالبائع في ضمان العيوب الخفية أو في ضمان الاستحقاق، وحتى في ضمان السلامة، يساءل عقديا سواء بالتنفيذ العيني وبالتعويض عندما يخفي عيبا بالمبيع من شأنه أن ينقص الانتفاع به، أو يخفي عنه خطورة ذلك الشيء المبيع، أو يعتمد إخفاء حق للغير يعلم أنه سيستحقه إذا ما احتج على المشتري. ومن ثم فإن التعويض الذي يتلقاه هذا المشتري في مثل هذه الحالات إنما يكون جزاء لعدم مصارحة المشتري من البداية.

وسنحاول تسليط الضوء على تواجد الالتزام بالإعلام في قواعد ضمان العيوب الخفية (أولاً) ثم في قواعد ضمان الاستحقاق (ثانياً)، ونختم بالعلاقة التي تنشأ بين الإخلال بالالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة العقدي (ثالثاً).

أولاً: الالتزام بالإعلام وضمن العيوب الخفية:

نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته واستعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب حتى ولو لم يمن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه".

وبغض النظر عن التفاصيل المتعلقة بشروط العيب الموجب للضمان⁽¹⁾، فإنه يتجلى من هذا النص أن الذي يقابل نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾، أنه تم التركيز في دعوى الضمان على خفاء العيب بالنسبة للمشتري؛ أو بمعنى أدق، فإنه يعول في هذه الدعوى على جهل المشتري المشروع لوجود عيب في المبيع وقت إبرام العقد، وأن البائع لو صرح بهذا العيب من البداية، ما كان هذا المشتري في حالة الجهل تلك، وما بقي حينها العيب خفياً بالنسبة إليه⁽³⁾.

ومما لا شك فيه أن ثمة التزام يقع على عاتق البائع بإعلام المشتري بحقيقة المبيع وبالعيوب الموجودة فيه بكل صدق وأمانة⁽⁴⁾، وذلك تحت طائلة مسؤوليته العقدية عن ضمان هذا العيب، حسب النص المشار إليه، لأن البائع ليس له من سبيل في توقي دعوى الرجوع عليه من قبل المشتري، إلا

(1) - راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج. 4، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 714 و ما بعدها.

(2) - art. 1641 du code civ. Fr. «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus».

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 304 n° 381.

(4) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 238 n° 263.

أن يبادر بإعلام الأخير بما يكتنف المبيع من عيوب، لو اكتشفت بعد التسليم لأصبحت موجبة للضمان⁽¹⁾.

ويعتبر شرط تأثير العيب من أهم شروط العيب الموجب للضمان، فكيون العيب مؤثرا حسب النص السابق، إذا أدى إلى الإنقاص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، على أن البائع عادة لا يضمن العيب إلا إذا بلغ تأثيره في المبيع قدرا من الجسامه، والتي يستخلصها القاضي فيما بعد بحسب ما أعد له المبيع وبحسب طبيعة العقد أيضا⁽²⁾.

وإن كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا في تعبيره عن فكرة العيب المؤثر، حيث اعتبره في نص المادة 1641 ذلك العيب الذي يبلغ حدا من الجسامه بحيث لو علمه المشتري من البداية لما أبرم العقد أو أنه كان سيدفع فيه ثمن أقل⁽³⁾، حيث اعتد المشرع الفرنسي هنا أيضا برضاء المشتري، وربط بذلك قواعد الضمان مع حق هذا الأخير في الإبطال المؤسس على الغلط⁽⁴⁾.

على أن البائع حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري " لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ". وهذا يعني أن المشتري إذا كان عالما بوجود العيب ومع ذلك أقدم على الشراء، فلا يمكنه أن يقيم دعوى الرجوع على البائع بالضمان، ذلك أن العيب المعلوم لأخذ حكم العيب الظاهر⁽⁵⁾. على أنه في جميع الأحوال يقع عبء إثبات ظهور العيب أو معلوميته لدى المشتري على عاتق البائع⁽⁶⁾، ويكون ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن العلم واقعة مادية⁽⁷⁾.

(1)- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 80.

(2)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 376.

(3)- ويمكن استخلاص ذات المعنى من خلال المادة 381 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376". وبالرجوع إلى المادة 376 من القانون المدني التي تتضمن أحكام الاستحقاق الجزئي، نجدها تنص على أنه: " في حالة نزاع اليد عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزاع اليد عن المبيع".

(4) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 242 n° 269.

(5)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 359.

(6)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 565.

(7)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 385.

فيمكن للبائع للتخلص من دعوى الضمان أن يدعي بأن المشتري عالم بالمبيع، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية(1):

- أن يثبت أنه قد قام بإعلامه قبل العقد، أو أن هناك من أعلمه بذلك.

- أن يثبت أن المشتري كان باستطاعته أن يعلم بالعيب لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

ويترتب على ذلك القول بأن إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشتري والذي يحمله تعويضا لصالح الأخير عن الضرر التجاري (نقص منفعة المبيع أو قيمته) الذي أصاب المبيع، يتحقق من خلال المادة 379 من القانون المدني في الفروض الآتية:

الفرض الأول:

وجود عيب بالمبيع وقت البيع، لا يعلم المشتري بوجوده، مع علم البائع بذلك، وليس بوسع المشتري أن يكتشف ذلك العيب ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

الفرض الثاني:

وجود عيب بالمبيع وقت البيع، لا يعلم المشتري بوجوده، مع علم البائع بذلك، وكان بوسع المشتري أن يكتشف ذلك لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، لكنه لم يفعل إما لأن البائع أكد له خلو المبيع من أي عيب، وأنه ليس ثمة داع لفحصه. وهذا التصريح الكاذب من جانب البائع يمثل صورة الإخلال الإيجابي بالالتزام بالإعلام، بسبب تقديم معلومات خاطئة عن حقيقة المبيع(2). وإما لأن البائع قد أخفاها غشا منه، فيكون بذلك سيء النية. ومن الواضح أن هذه الحالة تختلف عن الحالة السابقة- وإن كانت كليهما تتضمن غشا وسوء نية في آن واحد- في أن البائع اكتفى بإخفائه العيب عن أنظار المشتري، بالتزام الصمت بصدد واقعة يعلم أنها قد تغير قناعة المشتري لو رآها(3)، كأن يخفي حادثا قديما للسيارة بتجديد الطلاء أو نحوه. ويمكن القول أن هذه الحالة تماثل حالة التدليس بالكتمان الذي يعتبر تطبيقا صريحا للإخلال بالالتزام بالإعلام(4). ومن ثم يكون هذا الاخفاء الكاذب من جانب البائع

(1)- لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 450.

(2)- أنظر ما سيأتي ص. 379.

(3) - V. dans le même sens: F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 256 n° 289.

- في نفس المعنى أيضا: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 286.

(4)- أنظر ما سبق ص. 329.

الصورة السلبية في الإخلال بالالتزام بالإعلام⁽¹⁾.

وتجب الإشارة هنا إلى أن الفروض السابقة لا يمكن إعمالها إلا ضمن شروط الالتزام بالإعلام، والمتمثلة في جهل المشتري للمعلومات (حقيقة العيب)، يقابله علم البائع بتلك المعلومات⁽²⁾.

وهذا يعني أنه في حالة علم المشتري بالمبيع لا يضمن البائع تلك العيوب، لا من جهة الإخلال بالالتزام بالإعلام ولا من جهة الإخلال بالالتزام بالضمان. أما عدم علم البائع بتلك العيوب وإن كان يعفيه ذلك من المسؤولية على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام لجهله المشروع، ولحسن نيته، إلا أنه يبقى ضمانا للعيوب التي وجدت بالمبيع في هذه الحالة، لكن هذا الضمان يستند فيه إلى الإخلال بالالتزام بالضمان وليس إلى الإخلال بالالتزام بالإعلام، ويتجلى ذلك في طبيعة التعويضات التي لا يمكنها أن تتعدى نفقات البيع وإرجاع الثمن⁽³⁾.

ومع ذلك فهناك من رأى أن البائع المهني أو المحترف، لا يمكنه أن يدعي حالة الجهل بالعيوب التي تلحق المبيع الذي يعرضه للتداول، لأنه وإن كان لا يعلم حقيقة، فإنه يفترض عليه بحكم تخصصه سواء كان منتجا أو بائعا محترفا، أن يعلم بتلك العيوب ولو كان يصعب الكشف عنها⁽⁴⁾. فالقضاء طالما افترض سوء نية البائع المحترف بقريئة قاطعة لا تقبل اثبات العكس⁽⁵⁾.

ويمكن القول أن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام داخل قواعد الضمان وفقا للفروض السابقة، يترتب عليه أن هذا البائع يتحمل نفقات إضافية على تلك التي يمكن أن يتحملها في الحالات العادية. وهذا من منطلق أن البائع الذي يمتنع عن التصريح بالعيوب أو يصرح كذبا بعدم وجودها في المبيع يعد سيء النية. وهذا الفرض كاف لتحميله جميع الأضرار التي يمكن أن تصيب المشتري بسبب هذا العيب، إضافة إلى نفقات البيع وإرجاع الثمن⁽⁶⁾، وهذا ما صرحت به المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: "وإذا كان البائع يعلم بعيوب الشيء، فإنه يتحمل، بالإضافة إلى إرجاع الثمن الذي قبضه، وكافة التعويضات لصالح المشتري"⁽⁷⁾.

(1) - أنظر ما سيأتي ص. 380.

(2) - أنظر ما سبق ص. 254 وما بعدها.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit. p. 307 n° 387., V. également : art. 1646 du code civ. fr. : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

(4) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 256 n° 289.

(5) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 167.

(6) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit. p. 307 n° 387.

(7) - art. 1645 du code civ. fr. : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

وهذا يفسر صراحة أن القضاء كان يربط دائماً بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالضمان، في الدعاوى التي يشكو فيها المتعاقد من أن العقد أو المبيع لم يحقق له الغاية أو المنفعة التي كان يبتغيها⁽¹⁾.

ثانياً: الالتزام بالإعلام وضمان التعرض والاستحقاق:

يعتبر التزام البائع بضمان الاستحقاق كتعويض عن إخلاله بالتزامه بضمان التعرض، عندما يفشل البائع في تنفيذ هذا الالتزام الأخير عينياً، سواء كان هذا التعرض شخصياً أو صادراً من الغير⁽²⁾. ولذلك كان الالتزام بضمان الاستحقاق شبيهاً إلى حد ما بالالتزام بضمان العيوب الخفية، حتى أن المشرع أخضع أحكام وجود العيب بالمبيع إلى أحكام ضمان الاستحقاق التي وردت في المادة 375 و376 من القانون المدني. وذلك لما رأى فيه المشرع من تشابه بين هذين الالتزامين، فوجود عيب بالمبيع أو حق للغير على المبيع، كلاهما من شأنه أن يعيق انتفاع المشتري الهادئ بالمبيع⁽³⁾.

وقد نصت المادة 371 من القانون المدني على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان هذا التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

هذه المادة تتحدث عن نوعين من التعرض، ذلك الذي يصدر من البائع أو ذلك الذي يصدر من غيره، فكلاهما يضمنه البائع. وإن كانت المواد (372 و373) التي تلت هذه المادة قد فصلت في أحكام الإخلال بهذا الالتزام، إلا أنها اقتصرت على الجزء المتمثل في التنفيذ العيني وهو رد التعرض الذي وقع على المبيع سواء من جانب البائع أو من الغير، ومن ثم أضاف المشرع جزءاً آخر يتمثل في تحول التزام البائع من ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق. على أنه يجب ألا ينظر إلى هذين الالتزامين على أنها مستقلين بل هما التزام واحد، فإما ينفذ عينا حسب المواد (372 و373)، وإما ينفذ بطريق التعويض حسب المواد (374 و375 و376) في صورة ضمان الاستحقاق⁽⁴⁾.

(1) - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 168.

(2) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 532.

(3) - على الرغم من أن ضمان الاستحقاق من شأنه أن يحمي المشتري من عيوب الوضع القانوني للمبيع، أما ضمان العيوب الخفية فيحمي المشتري من العيوب المادية للشيء.

(4) - أنظر: محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 331.

فالبائع عليه أن يسلم المشتري مبيعاً لا يمكن أن ينازعه فيه أحد بعد البيع، لأن هدف المشتري من البداية الحصول على المبيع بكافة السلطات التي يمنحها له القانون، والتي من شأنها أن تعكس حقيقة الانتفاع الهادئ والمستمر بالمبيع، وهذا ما جعل كثيراً من الفقهاء يعتبرون أن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق مجرد امتداد لالتزامه بالتسليم⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد رأى الفقه أنه من الضروري جداً -كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية- أن يصارح البائع المشتري، وألا يخفي عليه من أمر المبيع شيء، بل ويبادر إلى إعلامه بكافة الارتفاقات والتكاليف وجميع حقوق الغير المتصلة بالمبيع، وكل العقبات التي من شأن العلم بوجودها من طرف المشتري قبل البيع أن تغير قناعته في الإقدام على الشراء⁽²⁾.

علم المشتري بالأعباء والتكاليف وقت البيع يسقط حقه في الضمان:

هناك علاقة وطيدة بين ضرورة عدم توافر العلم لدى المشتري بالحقوق المثقلة للمبيع وبين التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق. هذه العلاقة من شأنها أن تبين فعلاً وجود التزام بالإعلام على عاتق البائع في فترة البيع حول الأعباء والتكاليف التي تلحق بالمبيع. لأنه وكما سبق من أهم شروط الالتزام بالإعلام ضرورة جهل الدائن بالمعلومات جهلاً مشروعاً. فالسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد هو مدى اشتراط المشرع الجزائري لعدم علم المشتري بوجود التكاليف في التزام البائع بالضمان، أم أن هذا الضمان يقوم ولو كان المشتري على علم بالتكاليف؟

رأى البعض⁽³⁾ أنه لا أثر لحسن أو سوء نية المشتري على التزام البائع بضمان الاستحقاق، فالمادة 375 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 443 من القانون المدني المصري، جاءت خالية من أي تعبير يدل على الاعتداد بحسن نية المشتري؛ أي أنه لا يشترط عدم علمه بسبب استحقاق المبيع وقت البيع، في سبيل حصوله على التعويضات المشار إليها في ذات المادة⁽⁴⁾.

بينما رأى البعض -وبحق- أنه يشترط في قبول دعوى ضمان الاستحقاق أن يكون المشتري لم يحط علماً بوجود سبب ذلك الاستحقاق، " ...لأنه لو علم به وقت الشراء ولم يثته ذلك عن الشراء اعتبر

(1)- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 301.

(2)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 128.

(3)- أنظر مثلاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 684.

(4)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص. 352.

قابلا للنتائج التي تترتب على وجود حق الغير ومسقطا حقه في الضمان⁽¹⁾.

ويبدو أن هذا الرأي أقرب إلى المنطق من الرأي السابق، لأنه بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أنه: " ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

حيث يستنتج من هذه المادة أن المشرع أسقط من الضمان حقوق الارتفاق الظاهرة بطبيعتها، وأسقط معها حقوق الارتفاق غير الظاهرة والتي أعلم البائع المشتري بوجودها، فتنسأوى إذن حالة ظهور الحق مع حالة العلم بوجوده⁽²⁾.

ويبدو أن تمييز حقوق الارتفاق بشرط عدم علم المشتري بها وقت البيع لقبول حقه في ضمان الاستحقاق، دون بقية الحقوق الأخرى التي قد تثقل المبيع، أمر لا يستسيغه العقل السليم، لا سيما وأن حق الارتفاق ما هو إلا تكليف أو عبء يؤثر وجوده على حق الانتفاع بالمبيع أو على قيمته، كحق الملكية أو كأى حق عيني آخر⁽³⁾.

إضافة إلى هذا فقد نصت المادة 376 القانون المدني الجزائري على أنه: " في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

ويستفاد من المادة أن المشرع رهن رجوع المشتري على البائع بالتعويضات المشار إليها في المادة 375 والتي تمثل حالة الاستحقاق الكلي، بحالة عدم علمه بوجود التكاليف على المبيع، وهذا من خلال عبارة " وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد". حيث تدل هذه العبارة أن المشرع يطرح خيار الرجوع بضمان الاستحقاق في فرض عدم علم المشتري بالتكاليف منذ بداية العقد.

فالمشرع يفرق في المادة 376 بين فرضين:

الفرض الأول: إذا بلغت التكاليف التي تثقل المبيع والتي تفاجئ المشتري بوجودها، قدرا لو علمه

(1)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، المرجع السابق، ص. 524.

(2)- عبد الرزاق أحمد السَّنْهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 704.

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 505.

من البداية لما أتم العقد، فهنا نكون بصدد استحقاق كلي يخول للمشتري أن يطالب بالتعويضات المشار إليها في المادة 375.

الفرض الثاني: وقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 376 بقولها: "وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع". ويستفاد من هذه الفقرة أن المشرع يتعامل أيضا مع فرض عدم علم المشتري بالتكاليف، وأن المشتري قد يتفاجأ بوجود تكاليف على المبيع، إلا أن القاضي من خلال ظروف المتعاقدين، قد يرى بأن هذه التكاليف حتى ولو علم بها المشتري من بداية العقد ما كانت لتنتهي عزمته عن إبرام البيع، وذلك نظرا لعدم أهميتها⁽¹⁾. كأن يجد أن المبيع مؤجر لشخص آخر لمدة ليست طويلة. وفي هذه الحالة ليس للمشتري أن يطالب سوى بالتعويض عن الضرر الذي قد ينجر عن وجود هذا الحق.

ويضاف إلى هذا أيضا أن المشرع نص في المادة 377 في الفقرة الثانية منها على أنه: "ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير". ويستخلص من هذا أن المشرع حينما أجاز للمتعاقدين أن يتفقا على إسقاط الضمان أو إنقاصه، وهذا بالطبع جائز مادام المشتري يرضي ذلك، فإنه في المقابل أبطل هذا الاتفاق إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير.

ويمكن القول أن فكرة الإخفاء أصلا لا تستقيم إلا في الفرض الذي يكون فيه المشتري جاهلا (أي غير عالم بهذا الحق)، وفي نفس الوقت يكون البائع على علم بذلك. بل إن الذين أسقطوا شرط عدم علم المشتري بحق الغير من دعوى الضمان يفسرون هذا المعنى بما يعارض وجهة نظرهم السابقة. إذ يقول الأستاذ السنهوري في هذا المقام: "على أنه لا يكفي مجرد علم البائع بحق الأجنبي وقت البيع حتى يقال إنه أخفاه عمدا عن المشتري ثم اشترط عدم الضمان. فقد يكون البائع عالما بحق الأجنبي دون أن يخفيه عن المشتري، بأن يكون المشتري نفسه عالما بهذا الحق كالبائع، ورضي باسئراط البائع عدم ضمان هذا الحق، ففي هذه الحالة لا يكون الشرط باطلا لأن البائع لم يخف عن المشتري شيئا..."⁽²⁾.

ويتضح من هذا أن المشرع قد اعتبر في الاتفاقات التي تنقص الضمان أو تسقطه، أن الأصل هو علم المشتري عند هذه الاتفاقات بوجود حق الغير على المبيع، وليس هناك طريق يمكن أن يحصل

(1) - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 342.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 699.

منه المشتري على هذه المعلومة أصدق من البائع. ويترتب على تخلف علم المشتري بحق الغير أن تلك الاتفاقات سواء على الإنقاص أو الاسقاط تصبح باطلة وعديمة الأثر. لأن المشتري لو علم الحقيقة عند إبرام العقد بنفسه أو من خلال البائع أو حتى من الغير الذي يدعي الحق نفسه، ما كان ليبرم العقد، مما يدل على أن المشرع يفرض في الواقع التزاما على عاتق البائع بالأمانة والاخلاص في التعامل مع المشتري، بأن يطلعه على أسباب الاستحقاق التي يمكن أن تهدد انتقاعه بالمبيع، ولذلك كان بطلان هذا الشرط المنقصر للضمان أو المسقط له كلية جزاء لإخلال البائع بواجب الأمانة والاخلاص⁽¹⁾. مما يعني أن البائع حتى يعتبر غاشا في مثل هذا الاتفاق أن يكون قد أخفى الحق عن المشتري ولم يعلمه به، وفوق ذلك اشترط عدم الضمان.

هذا وإن كان أصحاب الرأي السابق أضافوا بأن البائع لا يعتبر غاشا أو مدلسا إذا هو اتفق مع المشتري على اسقاط الضمان، اعتقادا منه أن هذا الأخير يعلم بحق الغير حتى ولو لم يكن يعلم ذلك حقيقة⁽²⁾.

ويمكن القول أن هذه النظرة تحمل تناقضا مع أحكام أخرى مشابهة جاء بها أصحاب هذا الطرح أنفسهم، فهم لا يشترطون في العيب الموجب للضمان أن يكون العيب خفيا فحسب، بل يجب ألا يكون معلوما أيضا من قبل المشتري، وأن مسألة العلم هذه يجب أن يثبتها البائع بجميع الطرق⁽³⁾. فلما لم يقل أصحاب هذا الرأي أنه يكفي أن يثبت البائع أنه اعتقد بحسن نية علم المشتري بالعيب، من أجل إعفائه من الضمان؟ علما أن ضمان العيوب الخفية وضمن الاستحقاق يلتقيان أصلا في فكرة أن المشتري يتفاجأ بوجود حدث ما ينغص عليه انتقاعه بالمبيع. فما الفرق إذن أن يشتري المرؤ عقارا ويجد شخصا ما يملك جزء كبيرا منه، أو أن له حق انتقاع على هذا العقار، وبين أن يجد المشتري أن بهذا العقار آفة تجعله غير صالح للزراعة أو البناء في جزء كبير من مساحته؟ بل إن ضمان الاستحقاق وضمن العيوب الخفية يتماثلان في أنهما يشكلان حماية للمشتري، فالأول يحميه من

(1) - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الإيجار)، المرجع السابق، ص. 348.

(2) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 700.

- بل إن القضاء في فرنسا قد سار على عكس هذا الاتجاه عندما افترض جهل المشتري بوجود هذه التكاليف، وألقى فوق ذلك التزاما إيجابيا على عاتق البائع بالمبادرة إلى مصارحة المشتري حول حقيقة المبيع، أنظر:

F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 234 n° 256.

(3) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 696.

العيوب القانونية، بينما الثاني يحميه من عيوب الشيء⁽¹⁾.

وكخلاصة لما سبق فإن شرط عدم علم المشتري في قيام التزام البائع بالضمان، أمر يقتضيه المنطق، فلا يعقل أن يتم الحديث عن العدالة العقدية أو عن فكرة حسن النية في العقود، في ظل الزعم بأن المشتري بالرغم من أنه عالم بحق الغير على المبيع من بداية العقد إلا أنه وفي أي وقت يمكنه أن ينقض البيع ويطلب البائع بضمان حق يعلم بوجوده من البداية⁽²⁾.

وإذا كان الأمر على هذا النحو من الخلاف في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري، إلا أنه في فرنسا قد تم حسم هذا الشرط-شرط عدم علم المشتري بحقوق الغير- في صلب نص المادة 1626 من القانون المدني الفرنسي، التي أوردت عبارة " التكاليف التي لم يصرح بها عند البيع " ، والتي اعتبرها الكثيرون أنها عبارة أكثر وضوحا في التدليل على هذا الشرط⁽³⁾، وهذا يعني أن ضمان الاستحقاق المترتب على وجود أعباء أو تكاليف غير المصرح بها، يعتبر في حد ذاته جزاء على الإخلال بالالتزام بالإعلام في هذه المرحلة، مادام يشكل ذلك مساسا برضاء المشتري. لأن هذا الأخير لو علم -من طريق البائع أو من طريق آخر- بتلك التكاليف، ما كان ليبرم العقد، أو أنه كان سيدفع في المبيع ثمنا أقل، ما دام وجود هذه التكاليف من شأنه أن ينقص الانتفاع بالمبيع⁽⁴⁾.

ومما لا شك فيه إذن حسب التحليل السابق أن البائع يلتزم بموجب قواعد ضمان الاستحقاق أن يحيط المشتري علما بجميع الحقوق العينية والشخصية المقررة على المبيع، والتي من شأنها أن تجعل استعماله صعبا أو عسير⁽⁵⁾، وهذا تحت طائلة مسؤوليته العقدية عن التعويضات المشار إليها في المواد 375 و376 من القانون المدني الجزائري. وفي المقابل فإن وفاء البائع بالالتزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد يسقط حق المشتري في المطالبة بهذه التعويضات ما دام قد أصبح عالما بحقيقة المبيع وبارتباطه بحق الغير، وهذا الطرح أيضا ينصرف إلى حالة وجود الارتقاقات الظاهرة⁽⁶⁾.

(1) -F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 229 n° 246.

-ويتضح هذا التشابه جليا في أن المشرع الجزائري أخضع أحكام العيوب الخفية إلى أحكام ضمان الاستحقاق، راجع المادة 381 من القانون المدني الجزائري.

(2)- وهذا ما سار عليه عدد كبير من شراح القانون المدني المصري تحديدا، أنظر: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 505.

(3) - art. 1626 du code civ. Fr.: «Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, **et non déclarées lors de la vente**».

(4) -Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit.p. 310 n° 390.

(5)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 92.

(6) -V.: F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 234 n° 256.

ثالثا: الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة:

هناك علاقة جد وثيقة بين الالتزام بالإعلام أو التحذير من خطورة المنتج وبين الالتزام بالسلامة الذي يعتبر التزاما قضائيا بامتياز، وذلك لما تحققه البيانات التي يقدمها المهني، من سلامة للمستعملين وممتلكاتهم، وقد تجسدت هذه العلاقة بين الالتزامين خصوصا بعد سن نظام خاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في فرنسا تحديدا. ولذلك سنتعرض إلى ظروف نشأة الالتزام بالسلامة وعلاقته بالالتزام بالإعلام ضمن القواعد العامة، ثم التعرض إلى علاقة الالتزام بالإعلام بمفهوم العيب الوارد ضمن أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

1- ظروف نشأة الالتزام بالسلامة وعلاقته بالالتزام بالإعلام ضمن القواعد العامة:

رأى البعض أن جعل الالتزام بالإعلام يستند إلى فكرة الالتزام بضمان العيوب الخفية، في ظل التطور الذي تعرفه المنتجات الحديثة، أصبح غير كاف في بسط حماية للمشتري من أخطار هذه المنتجات، ومن ثم كان لا بد من البحث عن أساس آخر، يتجاوز فكرة العيب بمفهومه الضيق -عدم صلاحية المبيع للاستعمال- إلى مفهوم آخر أكثر اتساعا. فتترتب حينئذ مسؤولية المنتج أو المهني العقدية حتى في الفروض التي يسلم فيها مبيعا أو منتوجا صالحا للاستعمال، متى ثبت أنه قصر في توفير المعلومات المتعلقة بمخاطر الشيء وكيفية استعماله وحيازته، على النحو الذي لا يلحق فيه أذى لمستعلمه⁽¹⁾.

فالغاية التي طامأ كان القضاء الفرنسي ينشدها حين ألقى على عاتق منتجي المواد الخطرة الزاما بتحذير مستعمليها من مخاطرها وما قد يلابس استعمالاتها، " تتمثل في الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري، والمساس بشخصه أو الإضرار بماله"، ما يعني أن هذا الالتزام انعكاس حقيقي، لفكرة الالتزام بضمان السلامة⁽²⁾.

وقد كان الالتزام بالسلامة لسنتين طويلة مهجورا ولا يقبل به إلا ضمن نوع خاص من العقود، وكان أول بدايات ظهوره في 21 نوفمبر 1911 أين كشفت محكمة النقض الفرنسية صراحة عن وجود هذا الالتزام في عقد نقل الأشخاص إلى جانب الالتزامات الرئيسية في هذا العقد (الوصول إلى المكان

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 81.

(2)- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 102. في نفس المعنى: محمد عبد القادر علي الحاج، المرجع السابق، ص. 78.

(المحدد)، ثم امتد هذا الالتزام ليشمل مجال ألعاب الملاهي⁽¹⁾، والرياضة، والفندقة، وغيرها من العقود على الرغم أن القضاء لم يكن يفرض هذا الالتزام إلا في شكله العام المتمثل في توكي الحيطه والحذر، يحمل في الغالب عبء إثبات هذا الإهمال للمضرور⁽²⁾.

وفي سبيل توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلكين من الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية، حاول القفه والقضاء في ظل عجز قواعد ضمان العيوب الخفية عن توفير هذه الغاية، باعتبار أنه لا يمكنها أن تتجاوز التعويض عن الضرر التجاري (نقص قيمة المبيع أو عدم صلاحيته للاستعمال)، أن يلتمسوا هذه الحماية خارج هذه الأحكام، تمهيدا لإقرار مسؤولية المحترف عن ضمان السلامة، بشكل مختلف عن الالتزام بضمان العيب بمفهومه التقليدي، وأن هذا الالتزام-الالتزام بالسلامة- يجد أساسه في الغالب في القواعد العامة للمسؤولية العقدية⁽³⁾.

وقد كان القضاء الفرنسي وفي كثير من الأحكام التي أقر فيها الالتزام بالسلامة يؤسسه على أحكام المسؤولية العقدية، حسب ما تقضي به المادة 1194 والمادة 1-1231 الجديدتين من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾، حيث كان يرى بأن الأضرار التي تصيب المشتري بسبب العيب الموجود بالمبيع، يجب

(1)- وقد سجلت المحكمة العليا في الجزائر حضورها في فرض الالتزام بالسلامة في مثل هذه العقود حيث قضى بأن التزام مقاول الألعاب الصيبانية "...هو التزام بالسلامة بعبارة أخرى أن المقاول ضمن سلامة الأولاد وهو مسؤول عن كل ضرر يقع للركاب مالم ثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية، ودوخة الصبي لا تعفي المقاول من المسؤولية لأنها شيء متوقع في مثل هذه الألعاب". وقد أسندت المحكمة في هذا القرار وجود الالتزام بالسلامة إلى أحكام المسؤولية العقدية. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 01 جويلية 1981، رقم 21830، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص. 125، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كلنيك، الجزائر، 2013، ص. 150.

(2) - H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *leçons de droit civil*, T. 2, 1^{er} vol. : *Obligations, théorie générale*, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998, p. 396 n° 402.

(3)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 617.

(4)- المادة 1194 الجديدة من القانون المدني الفرنسي، والتي كانت فيما سبق نص المادة 1135 القديمة. وقد كان مضمون المادة 1-1231 من القانون المدني الفرنسي في صلب المادة 1147 (القديمة) من نفس القانون، وهي تقابل المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ويذكر أن المحكمة العليا في الجزائر استندت إلى هذا النص في بعض قراراتها في إقرار المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في عقود الخدمات، بل واعتبرت أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة. حيث قررت: " أن العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبائن وهو التزام بنتيجة، المسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري". وقد تعلق الأمر بسيدة زلجت في الحمام بسبب وجود الصابون على أرضية الحمام، مما أدى إلى =

أن يتم التعويض عنها في إطار المسؤولية العقدية، التي تنشأ عن الاخلال بضمان السلامة باعتباره أحد الالتزامات التي يربتها العقد⁽¹⁾.

ويمكن القول إجمالاً أن الالتزام بالإعلام الذي يفرض على عاتق المهني سواء كان منتجاً أو بائعاً وسيطاً لصالح المستهلك أو المشتري فيما يتعلق بالمنتجات أو السلع التي قد تهدد سلامة هذا الأخير أو ماله، يجد أساسه دون أدنى شك في الالتزام بضمان السلامة، الذي يعتبر التزاماً ضمناً في أي عقد ينطوي تنفيذه على وجود مخاطر مهما كانت طبيعتها، وذلك باعتباره من مستلزمات العقد حسب الفقرة الثانية 107 من القانوني المدني المقابلة للمادة 1194 الجديدة من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة أيضاً لنص المادة 148 في فقرتها الثانية من القانون المدني المصري. وأنه لا عتب على القاضي إذا ما أضاف هذا الالتزام إلى مضمون العقد، ما دامت قواعد العرف أو العدالة أو طبيعة العقد في حد ذاته تستوجب إضافته لدواعي حماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية⁽²⁾.

2- الالتزام بالإعلام وعلاقته بمفهوم العيب الوارد ضمن أحكام المسؤولية عن فعل

المنتجات المعيبة:

لقد احتل الالتزام بالسلامة أهمية كبرى لا سيما بعد التنصيص عليه صراحة ضمن قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة داخل قواعد القانون المدني⁽³⁾، بعد أن نقل المشرع الفرنسي أحكام التوجيه الأوروبي المؤرخ في 25 جويلية 1985 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽⁴⁾ بموجب

= إصابتها بأضرار معتبرة. وقد دفع المدعى عليه بأن الضحية وقعت بفعل الصابون الذي يعتبر سبباً أجنبياً. غير أن المحكمة ردت صراحة بقولها: "...أن وجود الصابون في بيت السخون شيء متوقع وكان في وسع المدين أن يتقاده بتوخي الحيلة، وبالتالي فهو لا يدخل في حكم السبب الأجنبي...". وقد عابت المحكمة قرار المجلس حينما اعتبر "...أن المشي على الصابون في بيت السخون يكون قوة قاهرة يعفي المطعون ضده من المسؤولية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب النقص". المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 02 مارس 1983، رقم 20310، نشرة القضاة، العدد الأول، 1987، ص. 64، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 251.

(1) - أنظر: محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص. 143.

(2) - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 378.

(3) - وقد وردت في الباب الرابع مكرر بعنوان "في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة". من المادة 1245 إلى المادة 1245-17 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي.

(4) - Directive 85/374/CEE du Conseil, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE n°210 du 7 août 1985 p. 29.

القانون رقم 98-389 المؤرخ في (19 ماي 1998)⁽¹⁾، والذي تأخر في نقله البرلمان الفرنسي عشرة سنوات من تاريخ بدء نفاذ هذه التعليمات على مستوى المجموعة الأوروبية، وذلك بعد نقاش طويل حول مختلف القضايا التي يتضمنها هذا القانون، وكان أهمها يتمحور حول أسباب الإعفاء من هذه المسؤولية⁽²⁾.

وقد نصت المادة 1245 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، سواء كان مرتبطا مع الضحية بعد أم لا"⁽³⁾. وهي تطابق المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري. وإن كان المشرع الفرنسي قد أضاف شيئا مهما في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لم يأت به نظيره الجزائري⁽⁴⁾، حيث عرف المقصود بالعيب الوارد

(1) - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998 p. 7744.

- على أن القضاء الفرنسي كان سباقا في الأخذ بالتعليمات الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقد جسد الالتزام بالسلامة كما نص عليه في هذا التوجيه، في إحدى قراراتها، وقد تعلق الأمر بانفجار جهاز تلفاز مما أدى إلى نشوب حريق أدى إلى تلف بعض أملاك المشتري. وقررت المحكمة أنه بالرغم من أن الجهاز ليس فيه أي عيب في الصنع، فإن "المطلوب من البائع المهني أن يسلم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في الصنع، من شأنه أن يشكل خطرا على الأشخاص أو الممتلكات". وقد اعتبرت المحكمة في قرارها هذا من حيث المبدأ أن الالتزام بالسلامة هو التزام عقدي تفرضه المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي القديمة.

« ... le vendeur professionnel est seulement tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens » Cass. civ. 1re, 20 mars 1989, Bull. civ., 1989, I, N° 137, p. 90 ; RTD com. 1990. 90, obs. B. Bouloc.

(2) -F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux, op. cit.*, p. 271 n° 301.

(3) - art. 1245 du code civ. Fr: «Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime».

(4)- وإن كان البعض يرى أن تعريف العيب قد ورد ضمنيا ضمن قواعد حماية المستهلك لا سيما نص المادة 09 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سابق الذكر، والتي تنص على أنه: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين". والتي تقابل نص المادة 3-421 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي كانت فيما سبق المادة 1-221 (الجانب التشريعي L). أنظر في ربط مفهوم العيب الوارد في القانون المدني مع مفهوم العيب الوارد في قواعد حماية المستهلك، مثلا: علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص. 266. ويمكن القول ردا على هذا الرأي بأنه لا يمكن الربط بين قواعد مختلفة من حيث نطاق تطبيقها (لاسيما من حيث الأشخاص)، فالمشرع الفرنسي عندما نص على الالتزام بالسلامة في صلب مواد القانون المدني لا يعد ذلك تكرار منه لما أورده في قانون حماية المستهلك، لأن الالتزام بالسلامة الوارد في نصوص هذا القانون الأخير لا يستفيد منه سوى المستهلك بمفهومه الضيق كما أورده المادة التمهيدية (Article liminaire) للجانب التشريعي (L) الجديد من قانون الاستهلاك الفرنسي والمقابلة للمادة الثالثة من القانون رقم 09-03 والتي عرفت المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية...". وهذا يعني أن الشخص الذي يقتني منتجات لأغراض مهنية لو تضرر بفعل هذه المنتجات لا يمكنه أن يستفيد من الحماية المقررة =

في المادة 1245 في صلب الفقرة الأولى من المادة 1245-3 بنصها: "ويعتبر المنتج معيبا في مفهوم الباب الحالي عندما لا يوفر السلامة المنتظرة بصفة مشروعة"⁽¹⁾.

فمفهوم العيب الذي أورده المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي يعني أن يكون المنتج في شكله وفي ظروف عرضه للتداول يستجيب للسلامة المنتظرة من قبل مستعمله، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1245-3.

لكن السؤال الذي ينبغي طرحه هنا هو هل يعتبر منتوجا معيبا بالمعنى السابق ذلك المنتج الذي لا يتوافر على معلومات تقي المستعمل من خطر استعماله؟

لقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في إحدى القرارات الحديثة في 07 نوفمبر 2006 عن إدخال مفهوم عدم كفاية المعلومات المتعلقة بمخاطر استعمال المنتج كمعيار للحكم على أنه منتج معيب وفق مفهوم المادة 1245-3 من القانون المدني. وتتلخص وقائع القضية في أن شخصا اشترى كميات من (الخرسانة béton) من أجل بناء حوض سمك في منزله. وقد أدى استعماله لهذه الخرسانة بنفسه أثناء الأشغال بعد ساعة من بدئها- نتيجة عدم أخذه للاحتياطات اللازمة- إلى ظهور بعض الحروق على جلده، مما جعله يحرك دعوى المسؤولية عن هذه الأضرار ضد الشركة التي باعته هذه المادة وذلك تأسيسا على قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. وقد أجابته محكمة الاستئناف إلى جميع طلباته، إلا أن الشركة طعنت بالنقض لعدم توافر المنتج على عيب بالمعنى الوارد في المادة 1386-4 (القديمة) من جهة، ولأن شروط الاستخدام قد تم توضيحها في عقد البيع.

غير أن محكمة النقض رفضت جميع الأوجه المثارة من الشركة الطاعنة، وقد أيدت ما ذهب إليه قضاة الموضوع الذين استخلصوا مسؤولية الشركة من عدم كفاية البيانات المتعلقة بالخرسانة، وأن شروط الاستخدام التي وضعت على هذه المادة لم تكن تكشف عن خطورتها سوى أنها ذكرت بأن المادة تسبب حساسية واحمرارا في العينين، وكان ينبغي على الشركة ألا تكتفي بلفت انتباه المستعمل إلى ضرورة ارتداء القفازات والنظارات أثناء الاستخدام، بل يجب حثه أيضا على ارتداء حذاء ولباس

= ضمن هذه القواعد، ومن ثم لا يمكنه أن يستند على الالتزام بالسلامة الوارد في نص المادة 09 من القانون رقم 03-09. وهذا طبعا على خلاف الالتزام العام بالسلامة الوارد في قواعد القانون المدني والذي يمكن أن يستفيد منه كل الأشخاص سواء كان المتضرر مرتبطا بعقد أم لا مع المنتج، وسواء كان من الغير، بل إن هذا الالتزام يحمي حتى المهنيين ولو كان اقتناؤهم للمنتج لأغراض مهنية محضة، وأنه لا يتميز عن ذلك المستهلك البسيط إلا في الاتفاقات المحددة للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة حسب نص المادة 1245-14 من القانون المدني الفرنسي.

- V. : F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 271 n° 302.

(1) - art. 1245-3 alinéa n° 1 du code civ. Fr. : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

خاصين يمنعان ملامسة هذه الخرسانة للجلد أثناء الاستخدام. وليس هذا فحسب، بل يجب أن يمتد هذا التحذير ليشمل حتى الاحتياطات الواجب اتخاذها لو تسرب شيء من هذه الخرسانة إلى الداخل، لا سيما نصحه بضرورة نزع عتاد الوقاية وغسل الأماكن التي تعرضت لهذه المادة على الفور. وختمت المحكمة بأن تأسيس قرار الاستئناف لمسئولية الشركة على أساس إخلالها بالالتزام بالسلامة حسب نص المادة 1386-4 (القديمة) كان صائبا جدا⁽¹⁾.

وتعليقا على هذا القرار رأى البعض أن محكمة النقض تظهر مدى تأثير الالتزام بالتحذير على مفهوم عيب عدم استجابة المنتج للسلامة، ما يعني أنها تدخل ضمنيا المعلومات المتعلقة بأخطار استعمال المنتج في تقدير مدى استجابته للسلامة المشروعة وفقا " لظروف عرضه للتداول". وبالتالي مما لا شك فيه أن المنتج عند طرحه لمنتج ما يجب أن يكون هذا المنتج مستجيبا للسلامة من حيث شكله، ومظهره، وتعبئته، ووسمه، ومن حيث المعلومات المدونة على النشرة المرفقة به⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام بالإعلام باعتباره التزاما مستقلا تفرضه بعض القواعد العامة:

يذهب اتجاه في الفقه⁽³⁾ إلى أن الالتزام بالإعلام تفرضه بعض المبادئ والقواعد العامة، حيث هناك من رأى بأن هذا الالتزام يفرضه مبدأ حسن النية العقدي، والذي نص عليه في المادة 107 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، هذا المبدأ الذي يفرض على المتعاقد أن ينفذ جميع التزاماته العقدية بحسن نية. وأن من بين أهم مظاهر حسن النية هو إعلام المتعاقد ومساعدته في تنفيذ العقد، وسنتعرض بالتفصيل لهذه النقطة في البند الأول.

كما اعتبر البعض أن الالتزام بالإعلام هو التزام عقدي لا يتبع لأي التزام آخر وإنما يستمد استقلاله بكونه من مستلزمات العقد وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني،

(1) - « Justifie légalement sa décision de retenir la responsabilité d'un fournisseur de béton et de son assureur du fait d'un produit défectueux la cour d'appel qui relève, outre **la non-communication** par le fournisseur de la composition exacte du béton livré ayant causé un préjudice à l'acheteur [*brûlures en deuxième degré profond et troisième degré*], que ses conditions générales de vente mentionnaient seulement des risques d'allergies, rougeurs ou brûlures lors de la mise en œuvre et le conseil de se munir de gants et lunettes, pour déduire de ces constatations l'insuffisance d'une information qui n'attirait en rien l'attention du client sur la nécessité de porter des couvre-bottes et des vêtements de protection imperméables à l'eau pour éviter tout contact avec la peau, ainsi que celle de retirer les vêtements et équipements de protection lorsqu'ils sont saturés de béton mouillé et de laver immédiatement les zones exposées, puis de retenir, en conséquence, l'offre d'un produit dépourvu de la sécurité à laquelle le client pouvait légitimement s'attendre » Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. civ. I, n° 467, D. 2006. 2950.

(2) - P. Jourdain, *L'insuffisance d'information sur les risques de l'utilisation d'un produit comme critère de sa défektivité*, obs sous: Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, préc., RTD civ. 2007, p. 139.

(3)- أنظر: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 96.

وسنبين هذه الوجهة في العنصر الثاني.

أولاً: الالتزام بالإعلام وتنفيذ العقد بحسن النية:

نصت الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية". وهي تقابل المادة 1104 الجديدة من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، وتقابل أيضاً الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدني المصري.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بعد تعديله للقانون المدني الفرنسي وتحديدًا عند إدراجه للمادة 1104 قد حسم في شأن نطاق أعمال مبدأ حسن النية الذي كان يعتقد آنذاك في ظل الفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي أنها تقتصر على مرحلة تنفيذ العقد⁽²⁾، حيث نصت هذه المادة صراحة على أنه: "يجب في العقود عند التفاوض فيها، وعند تكوينها، وعند تنفيذها، أن يتم ذلك بحسن النية". وقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة أن هذا المبدأ يعد احترامه من النظام العام⁽³⁾.

ومما لا شك فيه فإن مبدأ حسن النية - على الرغم من عدم انضباطه- فإنه يتجلى في الثقة المشروعة التي ينبغي أن يتحلى بها أطراف العلاقة العقدية، فهذا المبدأ يفرض أن يكون لكل منهم على قدر من الطهارة والنقاء والنزاهة والشرف، الأمر الذي يحتم على كل منهم أن يثق في الطرف الآخر. وإن كان هناك تعارض في المصالح، فإن مبدأ حسن النية من شأنه أن يضبط هذا التعارض⁽⁴⁾.

فحسن النية إذن يفرض على المتعاقد أن يراعي ما يفرضه هذا المبدأ من أمانة في التعاقد، وبالأخص عند إبرام العقد. فالبائع ملزم وفقاً لهذا المبدأ أن يفضي إلى المشتري بكافة المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالمبيع، والتي من شأنها أن تساعد المشتري اتخاذ القرار السليم بصدد الإقبال على العقد.

وفي المقابل فإن أي كتمان من جانب البائع لهذه المعلومات يعد منافياً لمبدأ حسن النية، بل قد يدل أحياناً على سوء نية المتعاقد، متى كان على علم أو كان بإمكانه أن يعلم- بحكم تخصصه-

(1)- وقد كانت فيما سبق في صلب الفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

(2) - V. par ex. : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 350 n° 437.

(3) - art. 1104 du code civ. Fr.: «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ».

(4)- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص. 455.

مدى تأثير تلك المعلومات على قرار المتعاقد الآخر بصدد العملية العقدية⁽¹⁾.

فيجب على المتعاقدين أن يتحلوا بروح التعاون على الرغم من اختلاف مصالحهم في العقد، في سبيل الوصول إلى التنفيذ الجيد للالتزامات العقدية، وأن الالتزام بالإعلام المفروض في مرحلة تنفيذ العقد تحديداً، يعد أهم مظاهر هذا التعاون، فالمدين بهذا الالتزام ينبغي عليه أن يقف موقف المساعد للدائن، وأن يتعامل معه كشخص محتاج، يقدم له يد العون، ومدته من ثم بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد⁽²⁾.

فالالتزام بالإعلام يمثل إذا إحدى دعائم مبدأ حسن النية، فهو شكل من أشكال التضامن والتآزر بين المتعاقدين، وقد نشأ كرد فعل عن الإفراط في التغمي بالنزعة الفردية، التي كانت راسخة في أذهان فلاسفة القرن التاسع عشر⁽³⁾.

على أن هذا الالتزام لم يعد يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل رأى الفقه أن هذا الالتزام يشمل أيضاً المرحلة التي تسبق إبرام العقد، فمبدأ حسن النية يفرض على المتعاقد ومنذ لحظة بدء المفاوضات الممهدة للعقد، التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة تجاه المتعاقد الآخر، يحل محل الحياد السلبي الذي ينطوي على الغش والخداع، ومقتضى ذلك أن يبادر المتعاقد إلى تنوير إرادة الطرف الآخر بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه⁽⁴⁾.

ثانياً: الالتزام بالإعلام ومستلزمات العقد:

يعترف بعض الفقه - يؤيدهم في ذلك القضاء - بالالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد على أساس أن هذا الالتزام يعتبر من مستلزمات العقد، بحسب ما تقضي به قواعد العدالة وطبيعة العقد، وما يأمر به القانون⁽⁵⁾.

ويستند أصحاب هذا الطرح إلى ما نصت عليه المادة 1194 الجديدة من القانون المدني الفرنسي، والتي كانت فيما سبق نص المادة 1135، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدني المصري⁽⁶⁾.

(1) - مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 170.

(2) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 135.

(3) - محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص. 254.

(4) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 60.

(5) - v. : Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 355 n° 445.

(6) - وتتص الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما =

بحيث يمكن القول أن القاضي بإمكانه أن يفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المتعاقد لا سيما إذا كان مهنيا، إذا ما رأى في ذلك تحقيقا للعدالة، أو رأى أن طبيعة العقد تقضي أن يبصر البائع مثلا المشتري بعقبات تنفيذ العقد، انطلاقا من اعتبار هذا الأخير طرفا ضعيفا أجدر بالحماية في مثل هذه الظروف⁽¹⁾.

وأن هذا الالتزام ما هو إلا التزام يضيفه القاضي إلى مضمون العقد، إلى جانب الالتزامات الأخرى الأساسية، والتي تقتضيها طبيعة كل عقد، ولا يحتاج فرضها إلى النص عليها في فيه أو في القانون، كما هو الحال بالنسبة للالتزام بالسلامة الذي تحتم الاعتراف به في بعض العقود التي ينطوي تنفيذها على وجود بعض المخاطر التي قد تهدد سلامة المتعاقد في ماله أو جسمه⁽²⁾.

فالمهني بحكم تخصصه يجب عليه أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بكيفية استخدام المنتج، وتوجيهه نحو اتباع المسالك التي تجنبه الأضرار والمخاطر التي قد تصاحب هذا الاستخدام. وفي هذا الصدد لا يلتزم البائع بأن يسلم المشتري مبيعا خاليا من العيوب أو أن يضمن الصفات التي تعهد بوجودها فحسب، بل يجب عليه أن يبادر إلى الاستعلام عن حاجات المشتري وأن يقدم له النصائح التي تساعد في تلبية رغباته من العقد⁽³⁾.

فتعقد السلع والخدمات في الوقت الراهن، جعل من التزامات البائع تتعدى حدود التسليم المطابق أو خلو المبيع من حقوق الغير، لتصل إلى حد أن يوفر هذا البائع للمشتري ظروفًا سليمة تضمن استخدام المبيع دون صعوبات أو مخاطر، وذلك بالمبادرة إلى تبصير المستهلك بمخاطر السلع وكيفية تجنبها⁽⁴⁾.

وهذا ما جعل القضاء في كثير من أحكامه يفرض الالتزام بالإعلام على المنتج أو البائع المهني، ويربطه دائما بالالتزام بالتسليم، لأنه يتطلب في معظم الأحوال أن يرفق بالشيء المبيع نشرة خاصة أو دليل استعمال يوضح كيفية استخدامه، وإن كان الالتزام بالإعلام قد وجد اليوم سندا آخر يجعله أصليا ومستقلا عن الالتزام بالتسليم، باعتباره أصبح من مستلزمات العقد⁽⁵⁾.

= ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

(1)- مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 169.

(2)- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 49.

(3)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 142.

(4)- رمضان المقطوف عمر عبد الله، المرجع السابق، ص. 100.

(5) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 356 n° 446.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام

يمكن اعتبار إخلال المدين بالتزامه بالإعلام والذي يتسبب في الاضرار بالدائن مالياً أو جسدياً، على أنه خطأ كغيره من الأخطاء ضمن القاعدة العامة التي تمنع الاضرار بالغير، خصوصاً عندما تقع تلك الأخطاء خارج الإطار العقدي.

فالمسؤولية التقصيرية لا تنصب على إصلاح وترقيع العقد الذي وجدت به أخطاء معينة، وإنما الغاية من تقريرها هي إصلاح ضرر كان سببه خطأ عمدي أو غير عمدي من جانب المدين. ومن ثم تعتبر المسؤولية التقصيرية أنجح السبل في مواجهة سلوك المتعاقد الذي يترك قرينه يتعاقد عن جهل دون أن يلفت انتباهه إلى الصعوبات والمخاطر التي ينطوي عليها العقد، طالما نتج عن هذا السلوك ضرر مس الدائن في ماله أو جسمه⁽¹⁾.

لكن يجب في البداية أن نوضح موقف الفقه الذي اختلف حقيقة بشأن إعطاء وصف للخطأ الذي يقع بصدد الاخلال بالالتزام بالإعلام (فرع أول). ثم بعد ذلك نتناول بالتفصيل أركان المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام (فرع ثان).

الفرع الأول: الاختلاف الفقهي حول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال

بالالتزام بالإعلام:

يقسم الفقه عادة الالتزام بالإعلام إلى نوعين، الأول يعرف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وينصب هذا الالتزام على المعلومات والبيانات التي يجب أن يقدمها المهني ممن أجل توفير إرادة المستهلك ومساعدته على اتخاذ قراره بشأن العملية العقدية، وأن الاخلال بهذا الالتزام يترتب فوق حق المستهلك في الابطال نشوء حقه في طلب التعويض عن الضرر الذي قد يلحق به.

أما النوع الثاني فيسمى بالالتزام بالإعلام التعاقدية أو العقدية، ويتعلق هذا الالتزام بمرحلة تنفيذ العقد، ويشمل النصائح والمعلومات التي يجب تقديمها من المهني إلى المستهلك من أجل ضمان حسن استخدام السلعة أو الخدمة، كذلك البيانات المتعلقة بكيفية تشغيل المنتج أو كيفية استخدامه، أو تلك المتعلقة بالتحذير من مخاطره، علماً أن الاخلال بهذا الالتزام يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، وأنه لا خلاف حول طبيعته لا في الفقه ولا في القضاء⁽²⁾.

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 522.

(2)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 178.

غير أن الخلاف الذي نشأ بين الفقه تحديداً كان حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الذي يجب تقديمه في فترة تكوين العقد، وقد ذهب في هذا الشأن البعض إلى القول بأنه يرتب قيام المسؤولية العقدية، بينما ذهب البعض إلى الآخر إلى القول بقيام المسؤولية التقصيرية.

أولاً- الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

يذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام يعتبر التزاماً عقدياً سواء في المرحلة السابقة على العقد أو في مرحلة تنفيذه، وذلك بصرف النظر عن البيانات والمعلومات التي يلتزم المدين بتقديمها إلى المتعاقد الآخر، فالمسؤولية العقدية يجب أن تمتد أحكامها لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد، لا سيما إذا كانت آثار هذه الأخطاء لا تظهر إلا في المرحلة التي تلي إبرام العقد⁽¹⁾.

وينطلق أصحاب هذا الرأي من الصعوبة التي يسلم بها الفقه في التمييز بين الالتزام بالإعلام السابق للعقد والالتزام اللاحق للعقد⁽²⁾، ويرون أن هذا التمييز النظري لا يمكن التسليم به في جميع الفروض أو عند جميع الأشخاص، فقد تكون البيانات والمعلومات المتعلقة بكيفية استعمال السلعة وظروف تشغيلها بمثابة مانع بالنسبة للمشتري في اقتنائها بسبب تعقدها، وأن هذا البيان بالرغم من كونه يتعلق بتنفيذ العقد إلا أنه يجب الإدلاء به قبل إبرام العقد⁽³⁾.

وهذا المنطق أصلاً يتماشى حتى مع تلك الالتزامات التقليدية، لأن القضاء ليس هذه أول مرة يحاول فيها مد النطاق التعاقدى إلى المرحلة التي تسبق العقد، فقد سبق وأن ألزم البائع عقدياً بسبب إخلاله بالالتزام بالإعلام بعيوب المبيع أو بحقوق الغير، على الرغم من أن هذا الإعلام كان من المفروض أن يقدمه البائع في المرحلة التي تسبق العقد⁽⁴⁾.

ويبدو أن بعضاً من أصحاب هذا الرأي قد تأثر بما طرحه سابقاً الفقيه الألماني IHERING الذي سعى إلى ضرورة إدخال الأخطاء السابقة على العقد إلى الإطار العقدي⁽⁵⁾، حيث اعتبر بعضهم أنه

(1)- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 68.

(2)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 202.

(3) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux, op. cit.*, p. 201 n° 214: «...il faut bien reconnaître que la réalité s'accommode mal de distinction théorique. Mieux vaut admettre que ces divers objets participent d'une obligation unique d'information et de conseil de nature contractuel ».

(4)- أنظر: أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 185 وما بعدها، وفي نفس المعنى محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 166.

(5)- حيث يرى الفقيه الألماني IHERING أن المسؤولية العقدية يجب أن تشمل فروضاً أوسع، فإذا ترتب ضرر للمتعاقد الآخر بعد أن آل العقد الذي اطمأن إليه إلى البطلان أو الزوال، بسبب ما قام به المتعاقد من أفعال أو مظاهر، فإن =

في السياق ذاته يمكن اعتبار الإخلال بالالتزام بالإعلام والتصريح بكمال الأهلية من جانب القاصر والتدليس، كلها أفعال مؤثرة في تحقق سبب الإبطال، وأنه ينبغي أن يتخاصم الأطراف صدد الحصول على التعويض في بساط المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

ثانياً - الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

ذهب البعض إلى أن الإخلال بالالتزام بالإعلام الذي من شأنه أن يؤثر في رضاء المتعاقد الآخر يرتب قيام المسؤولية التقصيرية، لأنها نتجت عن خطأ في إبرام العقد، وتستوجب بذلك نشوء حق المتضرر في التعويض عن الآثار العرضية الناتجة عن العقد الباطل بوصفه واقعة مادية لا بوصفه عقداً⁽²⁾.

وهذا ما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا بخصوص الأخطاء التي تقع في الفترة السابقة على التعاقد، وأن القضاء تحديداً كان يرى في ظل غياب نص صريح لطبيعة المسؤولية الناشئة عن هذه الأخطاء، بأن قطع المفاوضات مثلاً يرتب المسؤولية التقصيرية إذا ما وقع تسعف من جانب المتفاوض بنية الإضرار بالطرف الآخر، أو كان بقصد الخداع، أو التدليس، مادامت هذه الأفعال كلها تشكل خطأ تقصيرياً في مرحلة ما قبل إبرام العقد⁽³⁾.

ولذلك ففيما يتعلق بالإخلال بالالتزام بالإعلام فإنه لا يمكن القول بغير الطبيعة التقصيرية للمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به في مرحلة إبرام العقد، لأن هذا الالتزام نشأ مستقلاً عن العقد وخارج نطاقه، ومن ثم فإنه من المستحيل أن يتصور أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه، بل هو التزام قانوني ويؤدي الإخلال به إلى قيام المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الرضا باعتباره قوام العقد وأحد أبرز أركانه لم يتحقق أصلاً، ما دام الإخلال بالالتزام بالإعلام قد حال دونه، فهذا الالتزام الذي يجب أن يوفي به المدين في الفترة

= التعويض هنا مصدره الخطأ العقدي، ما دام هذا الأخير هو من تسبب في وجود هذا المظهر الكاذب. على أن هذه النظرية لم تعمر طويلاً نظراً لقيامها على محض افتراض لا يتحقق في غالب الأحوال (فكرة العقد الضمني). أنظر لأكثر تفصل في هذه النظرية وانتقادها: عبد الرزاق أحمد السَّنْهَوْرِي، نظرية العقد، ج2، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 633، أنظر أيضاً: بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص. 164.

(1) - V.: Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 220 n° 277.

(2) - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 307.

(3) - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص. 176.

(4) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 475.

السابقة للتعاقد، سواء انصب على تلك البيانات المتعلقة بخصائص محل العقد أو وضعه القانوني أو بصفاته المادية، كانت الغاية من فرضه تتمثل في إيجاد رضاء حر وسليم من جانب الطرف الآخر⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن أي إخلال بالتزام لم تفرضه تلاقي إرادة الطرفين في عقد معين، هو التزام يجد مصدره في الواجب العام المفروض على الأطراف ليس بوصفهم متعاقدين ولكن بوصفهم أشخاصا مخاطبين بهذا الواجب القانوني كغيرهم والمتمثل في الحرص والمحافظة على مصالح وحقوق الآخرين وعدم الإصرار بهم⁽²⁾، والمستمد تحديدا من المادة 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ويميز أصحاب هذا الرأي أيضا- في سبيل الدفاع عن وجهة نظرهم- بين مبدأ حسن النية قبل التعاقد والذي يعتبر المصدر المباشر للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والذي يجب أن يحترمه الطرفان باعتباره التزاما قانونيا عاما يهيمن على مرحلة إبرام العقد وأن الإخلال به يترتب قيام المسؤولية التقصيرية⁽³⁾. وبين مبدأ حسن النية التعاقدية الذي يتطلبه القانون أثناء تنفيذ العقد حسب المادة 148 من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة 107 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، والذي يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

وقد توسع هذا الرأي في طرحه السابق إلى الحد الذي اعتبر فيه أنصاره أن الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام تمتد لتطال حتى تلك الفروض التي يتسبب فيها الإخلال بهذا الالتزام بأضرار جسدية ولو حدث ذلك بعد إبرام العقد، فالتزام الصانع أو البائع بالتحذير من خطورة السلعة يقوم لحظة انتاجها على الرغم من أن المنتج لا يعرف أصلا الشخص الذي

(1)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 205.

(2)- أنظر: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 174.

(3)- وهذا ما فعله المشرع الفرنسي بعد تعديله للقانون المدني حيث غير موقع المادة الفقرة الثالثة من المادة 1134 التي كانت تنص تلزم بأن تتم العقود وفقا لاحترام مبدأ حسن النية، إلى صلب المادة 1104 من نفس القانون، التي تقع في قلب المبادئ العامة. وقد اعتبر البعض أن هذا النقل مؤثر على أن المشرع أراد أن يجعل من مبدأ حسن النية مبدأ عاما يسري في جميع مراحل العقد سواء في فترة انعقاد العقد أو تنفيذه، وذلك بغض النظر عن طبيعة المسؤولية التي قد تترتب على الإخلال به.

-V. : Daniel Mainguy et autres, *le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016)*, Dynamiques du droit, Université de Montpellier, 2016, p. 41.

(4)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 313.

سيتضرر منها مستقبلاً⁽¹⁾. فالمسئولية العقدية إذن -حسب نظرهم- يجب أن تبقى مقصورة على حالة وجود عقد مبرم بين المسئول والمضرور، بحيث تنشأ عن عدم تنفيذ أحد الالتزامات العقدية المترتبة عن العقد⁽²⁾.

فالالتزام بالإعلام في مثل هذه الحالات وإن كان يترتب على الإخلال به أضرار جسدية للمضرور المتعاقد، فإنه ينبغي أن تكيف هذه المسئولية بأنها تقصيرية وليست عقدية، وأن القضاء وإن كان رتب المسئولية العقدية في أحكام سابقة⁽³⁾، إلا أن هذه الأحكام لا يمكن أن تكون حجة تضاهي المنطق الذي تقوم عليه فكرة العقد وفكرة المسئولية العقدية، ويقول في هذا الشأن العميد Carbonnier: "أن المسئولية العقدية لا تقوم إلا في حالة الالتزام بتقديم أداء مالي أو ما يعادله للدائن، والمستمدة من العقد" وأن "الإصابات والأضرار الجسدية وكافة المآسي الأخرى التي قد يتعرض لها المتعاقد، تدخل في نطاق المسئولية التقصيرية حسب المواد من 1382 (القديمة) وما يليها"⁽⁴⁾.

حيث قضت في هذا الشأن محكمة النقض بمسائلة الشركة التي باعت الآلة عن الإصابات التي خلفتها بمستعملها، ورأت المحكمة -تأييداً لما ذهب إليه قضاة الموضوع- أنه كان على الشركة البائعة أن تتخذ كافة الاحتياطات المتعلقة بالأمان لا سيما تحذير مستعملها من المخاطر التي قد تتجم عنها، وأنها تتحمل التعويضات عن هذا الإخلال وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة في المادة 1382 (القديمة) من القانون المدني⁽⁵⁾.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول مع البعض⁽⁶⁾ أنه لا أحد ينكر وجود التزامين بالإعلام في العقد الواحد ذاته، الأول هو ذلك الالتزام الذي يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف وهو المهني قبل التعاقد بأن يقدم للطرف الثاني وهو المستهلك أو المشتري كل البيانات الضرورية التي من أنها أن تساعد هذا الأخير في اتخاذ قراره بشكل مستنير وإبرادة لا يشوبها عيب، كتلك البيانات المتعلقة بخصائص السلعة وجودتها، وكذلك المتعلقة بسعرها وكافة شروط البيع الأخرى. وأن الإخلال بهذا الالتزام يترتب فوق حق المستهلك في طلب الإبطال إذا استند ذلك إلى وجود عيب من العيوب التي سبق ذكرها، أن يطالب

(1)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 406.

(2)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 309.

(3) - V par ex.: Cass. civ. 1^{re}, 31 janv. 1973, préc.

(4) - V.: Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 346 n° 431.

(5) - « la responsabilité du concessionnaire est engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil dès lors qu'après avoir constaté que la sécurité de l'appareil vendu n'était pas correctement assurée, ils relèvent que le concessionnaire qui a procédé à son montage et à sa mise en service, n'a pas mis les utilisateurs en garde contre le vice de la machine dont il ne pouvait ignorer la défektivité et que la notice technique remise aux acheteurs n'était pas explicite sur le danger présenté par cette machine » Cass. civ. 2^{eme}, Bull. civ., II, N° 108, p. 74, pourvoi n° 75-14.761.

(6)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 401.

بالتعويض عن الضرر الذي يمكن أن يلحق به بسبب زوال العقد أو بسبب ما قد يتصل بهذا البطلان من أفعال احتيالية قد تشكل في حد ذاتها وصفا تقصيريا، يوجب اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة على وجه الخصوص في نص المادة 124 ن القانون المدني الجزائري.

أما النوع الثاني من الالتزام بالإعلام فهو ذلك الالتزام الذي يكون لازما لتنفيذ العقد ولو كان هذا الالتزام واجب الأداء في الفترة التي تسبق وجود هذا العقد، والذي من خلاله يجب على المهني أن يقدم البيانات والمعلومات التي من شأنها أن تساعد المستهلك أو المشتري على الانتفاع الأمثل بالمبيع والحصول منه على الغايات التي كان يصبو إليها من العقد، كتلك البيانات المتعلقة بعيوب المبيع، أو البيانات المتصلة بكيفية استعماله أو تشغيله والتحذير من مخاطره، هذه البيانات التي سبق وأن أشرنا إلى أنها تتصل بالتزامات رئيسية في العقد كالالتزام بضمان العيوب الخفية أو الالتزام بضمان الاستحقاق أو التسليم أو الالتزام بضمان السلامة. وأن الإخلال بتقديم هذه المعلومات يؤدي بصفة تبعية إلى الإخلال بالالتزام العقدي الذي يتضمنها، ومن ثم فليس هناك أدنى شك بأن طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام في هذه المرحلة هي من طبيعة عقدية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام:

بعد أن صار مستقرا لدى الفقه والقضاء أن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام المفروض على عاتقه سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، يترتب حق المتعاقد الآخر في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب تكتم المهني عن الادلاء بتلك المعلومات، سواء كانت هذه المطالبة بالتعويض جزاء تكميليا مصاحبا للبطلان⁽²⁾، أو كانت جزاء أصليا عن الخطأ الذي يرتكبه المهني في الفترة السابقة على التعاقد⁽³⁾، فإنه ليس ثمة طريق أمام الدائن المتضرر من هذا الإخلال إذا استطاع أن يثبت الضرر الذي أصابه، سوى الالتجاء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية والواردة تحديدا في نص المادة 124 من القانون المدني.

(1)- تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالسلامة بات يتخذ وصفا خاصا عندما يتعلق ببيع المنتجات، حيث أن المشرع الفرنسي عندما أدرج أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في القانون المدني اعتبر في المادة 1245-3 أن العيب المقصود في المادة 1245 هو عدم استجابة المنتج للسلامة المنتظرة منه. وهذا يعني أن طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام التابع للالتزام الرئيسي بالسلامة، ليست بالعقدية ولا بالتقصيرية وإنما تخضع إلى القواعد الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

-V. dans ce sens : Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1038 n° 3295.

(2)- أنظر ما سبق: ص. 313.

(3)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 314.

فالمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ بوصفها تشتمل على تعويض لجبر الضرر الذي يصاحب تكتم المتعاقد عن معلومات مهمة في العقد، تعد من أهم الوسائل الفعالة في تقويم سلوك المهني المخل بالتزامه بالإعلام⁽²⁾. وينبغي إذن تحديد أركان هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

أولاً: ركن الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

لقد سبقت تعاريف كثيرة للخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية، ولعل أهمها ما استقر عليه الفقه والقضاء بأنه "الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك" أو بمعنى آخر " هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الاضرار بالغير من شخص مميز، إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر به"⁽³⁾.

وعلى هذا النحو فإن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام يعتبر خطأ بالمعنى السابق، ما دام قد أخل بالتزام يفرضه القانون على عائقه، وأنه لم يبذل العناية اللازمة في إيصال المعلومات التي توضح حقيقة الأداء الذي يلتزم به لصالح المشتري أو المستهلك، ما دام هذا الأخير لم يتمكن من التحقق من ذلك بنفسه.

على أن هذا الخطأ الذي يرتكبه المدين في التزامه بالإعلام لا يتخذ شكلا واحداً في جميع الحالات، فقد يكون هذا الخطأ إما إيجابياً أو سلبياً، من جهة. ومن جهة ثانية فإن معيار الحكم على أن المدين قد أخطأ في تنفيذ التزامه ليس ثابتاً؛ أو بمعنى أدق، تثار درجة العناية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه بالإعلام.

1- أشكال الخطأ في الالتزام بالإعلام:

إن إخلال المدين بالتزامه بالإعلام مهما كانت طبيعته (عقدي أو غير عقدي) يتخذ شكلين: فإما يكون هذا الخطأ إيجابياً، وإما يكون سلبياً.

(1)- على أنه هناك فروض تقوم فيها المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام العقدي، سواء بوصفه التزاماً تابعاً للالتزام بالضمان أو الالتزام بالتسليم أو بالالتزام بالسلامة، أو بوصفه التزاماً عقدياً يفرضه بعض النصوص والمبادئ العقدية العامة كمبدأ حسن النية حسب المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أو باعتباره من مستلزمات العقد حسب الفقرة الثانية من نفس المادة. وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية. أنظر ما سبق: ص. 352 وما بعدها.

(2)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 522.

(3)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 30.

أ- الخطأ الإيجابي:

قد يتخذ خطأ المهني في الإخلال بالالتزام بالإعلام مظهراً إيجابياً، وهو ما يقع كثير في الحياة اليومية في صور مختلفة، تبدأ من مجرد الكذب على المتعاقد في بعض البيانات المتصلة بالعقد، لتصل أحيانا أخرى إلى القيام ببعض الوسائل الاحتياطية التي تجر المتعاقد إلى التعاقد، متوهماً صدق وصحة ما أسداه إليه الطرف الآخر من معلومات، كما لو كذب البائع على المقبل على الشراء في أن للسلعة خصائص معينة لا تتوافر عليها في الحقيقة⁽¹⁾.

ويمكن أن يتخذ هذا الكذب في المعلومات شكل النفي لوجود أشياء معينة في محل العقد على الرغم من وجودها فيه، أو العكس، كأن يثبت المتعاقد وجود حقائق أو ميزات لمحل العقد على الرغم من عدم توافرها فيه، وقد يتعزز ذلك بالقيام بمواقف أو تصرفات خادعة لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد الآخر، كان يقدم البائع للمشتري وثائق مصطنعة يدعي أنها تخص المبيع⁽²⁾.

ويستوي أن يكون الادلاء بالبيانات الكاذبة أو المعلومات الخاطئة إلى المستهلك، بعيداً كلياً عن حقيقة المبيع سواء تعلق الأمر بكيفية استعمال المنتج أو بالوضع القانوني للمبيع، أو أنه ينصب فقط على جزء من البيانات، فيتحمل البائع حينها المسؤولية بحسب أهمية الجزء الذي كذب فيه بالنسبة للمتعاقد، وبحسب الضرر الذي ترتب عن ذلك⁽³⁾.

وتطبيقاً لما ذكر فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية بائع السيارة الذي تلاعب في عدادها بسوء نية، وذلك بقصد إيهام المشتري بأنها في حالة جيدة، وقررت المحكمة أن البائع لا يعفى من التزامه بتقديم جميع المعلومات التي بحوزته والمتصلة بالمبيع لمجرد أن المشتري مهني أو محترف (un garagiste)، ما دام أن غياب هذه المعلومات سيؤدي إلى تعيب رضاء هذا الأخير. ولذلك اعتبرت المحكمة أن البائع قد ارتكب خطأ عندما باع سيارة مستعملة وأخفى على المشتري أن عدادها قد أعيد ضبطه سابقاً في وضعية الصفر⁽⁴⁾.

كما قضي أيضاً بمسئولية صانع المادة التي شيد بها أحد المصانع والذي أدعى في النشرات المرفقة بهذا المنتج أن هذه المادة تساعد على الانطفاء ذاتياً (auto-extinguible) في حال نشوب الحريق. في حين اتضح من خلال تقارير الخبرة أن هذه المادة ساعدت على انتشار الحريق الذي أدى

(1) - خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 479.

(2) - بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 346.

(3) - رمضان المقطوف عمر عبد الله، المرجع السابق، ص. 265.

(4) - Cass. civ. 1^{re}, 24 nov 1976, Bull. civ., I, N° 370 p. 291.

إلى انهيار المصنع بالكامل. وكان ينبغي على المنتج في مثل هذه الحالات أن يصرح بحقيقة هذه المادة وأن يلفت المستعمل إلى مخاطرها المحتملة وإلى الحدود المتوقعة لاستخدامها⁽¹⁾.

ب- الخطأ السلبي:

يتحقق الإخلال السلبي بالالتزام بالإعلام في الحالات التي يتكتم فيها المتعاقد عن التصريح ببعض البيانات والمعلومات المتعلقة بأدائه، على الرغم من علمه بهذه البيانات أو لإمكان علمه متى كان مهنياً، وعلمه أيضاً بمدى أهمية هذه البيانات لدى الطرف الآخر، ومدى تأثيرها على سلوكه في الإقدام أو الإحجام عن العقد⁽²⁾.

وقد رأى البعض أن السكوت وعدم الإدلاء بالبيانات المهمة للمتعاقد الآخر يشكل في حد ذاته خطأً يوجب المسؤولية، وقد عبر على ذلك " بالامتناع الخاطيء أو التصيري"، وهو ما عبر عنه القضاء الفرنسي بأن امتناع شخص عن الإدلاء بالبيانات التي تقع على عاتقه بمقتضى التزام اتفاقي أو قانوني أو حتى مهني، يعتبر خطأً ويثير مسؤوليته التصيرية طبقاً للمادتين 1382 و 1383 (القديمتين) - أي نصي المادتين 1240 و 1241 (الجديديتين) من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾.

كما لوحظ أيضاً أن القضاء هناك بات يميل شيئاً فشيئاً في استخلاص الخطأ الشخصي للمدين إلى التمييز بين المهني وغير المهني، حيث سجلت بعض الأحكام أن مجرد الامتناع البسيط أو المجرد عن إعلام المتعاقد الآخر من جانب المدين المهني كاف لإقامة مسؤوليته، وهذا على خلاف الحال لو كان هذا المدين غير مهني. مما يدل على أن القضاء أصبح يضيف الطابع الشخصي على الخطأ التصيري في الإخلال بالالتزام بالإعلام، هذا فضلاً على أنه يكتفي بالكتمان غير العمدي لإبطال العقد متى كان صادراً من شخص مهني، في حين أنه يشترط إثبات الطابع العمدي بالنسبة لغير المهني⁽⁴⁾.

وأن القضاء حين ابتدع فكرة فرض الالتزام بالإعلام كانت غايته إعادة التوازن بين طرفين غير متكافئين بحكم ظروف كل منها، وصار يتشدد كثيراً في ضرورة اثبات علم المدين بالمعلومات وبمدى أهميتها عند المتعاقد الآخر وصلته بالسلوك الذي لجأ إليه، عندما يكون هذا المدين شخصاً عادياً

(1) - « Il appartient au fabricant d'un revêtement à base de mousse de polyuréthane d'en connaître le caractère facilement inflammable et d'informer suffisamment l'acheteur des risques et des limites d'utilisation d'un tel matériau » Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1986, Bull. civ., 1986, I, N° 128 p. 128.

(2) - عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 155.

(3) - أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 315.

(4) - أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 480.

profane، لا سيما عندما يكون من يتعامل معه مهنياً، وفي المقابل فإن ذات القضاء يبدي نوعاً من المرونة والتساهل في ذلك عندما يتعلق الأمر بمدّين مهني (1) professionnel.

بل إن القضاء في الفرض الأخير ذهب إلى أبعد من ذلك حينما قررت محكمة النقض صراحةً بفرض واجب الاستعلام من جانب المهني، وجاء في قرارها أنه: "كل يلتزم بتقديم معلومات ينبغي عليه أيضاً أن يلتزم بنفسه عن الاستعلام من أجل الإعلام بدراسة كاملة" وقد رأى البعض تعليقا على هذا القرار أن محكمة النقض قد وسعت من نطاق الخطأ بطريق الامتناع، بعد أن فرضت التزاماً إيجابياً بالاستعلام من أجل الإعلام، وأن هذا التوسع قد شمل المجال العقدي وغير العقدي على حد سواء (2).

2- درجة العناية المطلوبة في الالتزام بالإعلام:

يخضع الالتزام بالإعلام كغيره من الالتزامات إلى معيار تحديد الخطأ، من خلال البحث في درجة العناية المطلوبة من المدّين، حيث يثار في هذا الصدد مدى مطالبة المدّين بتحقيق نتيجة في تنفيذه للالتزام بالإعلام، أم أنه يكفي أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة في سبيل تحقيق ذلك. وقد وجد في الفقه من يطالب المدّين بتحقيق تلك النتيجة، بينما اكتفى البعض بمساءلته على عدم بذل العناية اللازمة، كما ظهر بين هذين الرأيين رأي توفّقي يرى بضرورة أن نحدد ما هو المطلوب أصلاً من المدّين في الالتزام بالإعلام، وعلى هذا الأساس يمكن أن نعرف درجة هذه العناية. وسنعرض لهذه الوجّهات في النقاط الثلاثة الآتية:

أ- المدّين مطالب بتحقيق نتيجة في تقديم المعلومات للدائن:

ذهب جانب من الفقه بأن التزام المدّين بتقديم المعلومات إلى الدائن هو التزام بتحقيق نتيجة (3)، ويكفي لقيام مسؤولية المدّين أن يثبت الدائن ما أصابه من ضرر، بسبب عدم توافره على المعلومات المتعلقة بالعقد، ولا يبقى حينها للمدّين في سبيل التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويرى أصحاب هذا الطرح أن اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة على غرار الالتزام بالسلامة الذي يعتبر المصدر المباشر لهذا الالتزام في مجال حماية المستهلك، يتماشى مع المنطق الذي ناشدته التشريعات ولازالت في سبيل توفير أكبر قدر لحماية المستهلكين من أضرار المنتجات، لأن في ذلك تخفيف لعبء إثبات الخطأ عن المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مثل هذه

(1) - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 531.

(2) - Cass. civ. 2^{eme}, 19 oct. 1994, D. 1995. 499, note A.-M. Gavard-Gilles.

(3) - أنظر مثلاً: ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 377، أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 192، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 106.

العلاقات، في مواجهة مهني يفوقه قوة ومركزاً⁽¹⁾.

وهذا المنطق أيضاً-حسب القائلين بهذا الرأي- يتماشى مع سياسة القضاء في فرنسا الذي طالما كان يسعى إلى توفير هذه الحماية في مواجهة البائع المهني، سواء كان صانعا أو موزعا، وهذا بالنظر إلى قوة هذا الأخير الاقتصادية والفنية، ولا يمكنه من ثم بحكم تخصصه أن يتصل من المسؤولية متذرعاً بجعله بالمخاطر الكامنة في الشيء المبيع، وأن هذا الفرض لا يستقيم إلا باعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن القول بأن الالتزام بالإعلام -خصوصاً ذلك المتعلق بالتحذير من مخاطر المنتجات- التزام ببذل عناية سيجعل من الالتزام الأصلي لهذا الالتزام والمتمثل في ضمان سلامة المستعمل فارغاً من محتواه، بل ويجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي الالتزام عليه أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة، وأنه لا يضمن تحقيق النتيجة في جميع الأحوال، وهذا ما يتيح للمدين بالالتزام بالسلامة فرصة التنصل من المسؤولية، لمجرد أن يثبت أنه وضع جهده في تحقيق هذا الالتزام، سواء ضمن بذلك سلامة الدائن أم لم يضمن⁽³⁾.

ب- المدين مطالب ببذل العناية في تقديم المعلومات للدائن:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام لا يطالب فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة⁽⁴⁾، وأن المدين ما عليه سوى أن يبذل ما في وسعه في سبيل إيصال البيانات والمعلومات إلى الدائن⁽⁵⁾. وقد تشكلت قناعة هذا الرأي من منطلق أن المهني سواء كان بائعاً أو منتجاً مهما بلغ حرصه على إيصال البيانات إلى الدائن إلا أنه مع ذلك لا يضمن في أغلب الأحوال مدى استيعاب هذا الأخير لها واحترامها، ولا يملك هذا المهني إجباره على اتباعها⁽⁶⁾.

(1)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 193.

(2)- ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص. 377.

(3)- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 106.

(4) - V. par ex.: F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 212 n° 223.

- أنظر أيضاً: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص. 202، السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 101، ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص. 147، عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 54، بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 81.

(5) - Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Pierre-Yves GAUTIER, *les contrats spéciaux*, 7^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2014, n° 310.

(6) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 212 n° 223.

فالدائن عندما يكون له دور في تنفيذ الالتزام أو عندما يكون حرا في حركته عند تنفيذ هذا الالتزام، فإن النتيجة لا تكون مضمونة عادة، ومن ثم يكون المدين مطالبا فقط ببذل العناية، ويتضح هذا جليا في الالتزام بالإعلام المتعلق بخطورة الشيء، فالمنتج أو البائع يهدف من وراء وضعه لنشرة البيانات التحذيرية إلى أن تحول هذه الأخيرة دون وصول الخطر إلى المستعمل، غير أنهما لا يضمنان وصول هذه البيانات إلى فهم هذا المستعمل بشكل صحيح، لأن التحذيرات المرفقة بالسلعة مهما بلغت دقة شرحها إلا أن المستعمل قد يتغافل عنها ويخالفها، أو أنه قد لا يفهمها بسبب عدم إلمامه بالقراءة⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو فإنه يكفي أن يقدم المهني إعلاما للطرف الآخر ويبذل فيه العناية المطلوبة ما يبذله الشخص المعتاد في مثل موضعه، ويبقى على عاتق الدائن أن يثبت خطأ المهني حتى تقوم مسؤوليته، كأن يثبت عدم احتواء المنتج أو السلعة على نشرة مرفقة به تحدد أخطاره وترشده إلى استعماله الاستعمال الصحيح، أو أنه بالرغم من وجودها إلا أنها لم تكن كافية بحيث اقتصر على نوع معين من الأخطار⁽²⁾.

ج- طبيعة الالتزام بالإعلام تقتضي معرفة ما يجب أن يلتزم به المدين:

رأى البعض -وبحق- أنه قبل الخوض في معرفة هل التزام المدين بالإعلام هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ينبغي أن نعرف ما يجب أن يلتزم به هذا المدين أصلا. فهل هو التزام بنقل المعلومات إلى الدائن؟ أم أنه التزام بتحقيق الفهم لدى الدائن؟ أم هو التزام بضمان استعمال الدائن للمعلومات استعمالا صحيحا؟⁽³⁾ وسيتم التعرض إلى هذه النقاط الثلاثة تباعا.

1- التزام المدين بنقل المعلومات إلى الدائن:

يعد التزام المدين بنقل المعلومات التزاما إيجابيا بإيصال المعلومة إلى الدائن، ومن ثم فمتى كان هذا المدين يعلم البيانات حول حقيقة العقد أو الأداء الذي يلتزم به، ويعلم في ذات الوقت مدى أهمية هذه البيانات بالنسبة لنظيره⁽⁴⁾، فإنه يتوجب عليه إبلاغها له، ويعد من ثم التزام المدين بالنقل المادي للمعلومات إلى الدائن التزاما بتحقيق نتيجة لا يعفى فيها من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي

(1)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 164.

(2)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص. 55.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 401 n° 492.

(4)- أنظر ما سبق: ص. 259.

حال دون إيصال تلك البيانات، وعليه من ثم أن يستعمل جميع الوسائل المتاحة أمامه في سبيل نقل هذه المعلومة⁽¹⁾.

على أنه ينبغي التنبيه إلى نقل المعلومات المادي من جانب المدين إلى الدائن والذي يعد التزاما بتحقيق نتيجة يرتبط ارتباطا وثيقا بعنصر معنوي يتعلق أساسا بمعرفة المدين لاحتياجات عميله، فلا يمكن أن نتصور قيامه بنقل معلومات ونلزمه بإيصالها دون أن نعرف هل كان هذا المدين يقدر حجم تلك المعلومات وحاجة المدين إليها. وهنا ينبغي الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالتزام المدين بمعرفة حاجات الدائن يعد التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، لأنه سبق الحديث عن واجب الاستعلام والذي خلص الفقه إلى أنه التزام ببذل عناية⁽²⁾.

2- التزام المدين بضمان تلقي الدائن للمعلومات وفهما بشكل جيد:

يعتبر التزام المدين بضمان تلقي الدائن للمعلومات وفهما التزاما جوهريا في الالتزام بالإعلام. فينبغي على المدين في سبيل تحقيق ذلك أن يطرق كل الوسائل التي من شأنها أن تمكن الدائن من فهم البيانات، لأن هذا الفهم هو غاية المدين في تنفيذه لالتزامه بالإعلام، على أنه في ذلك ليس مطالبا بتحقيق نتيجة وإنما هو ملزم بأن يبذل كل الحيلة والعناية في سبيل أن يفهم الدائن تلك المعلومات⁽³⁾.

ومع ذلك يمكن القول أنه بالرغم من كون أن المدين قد يوفي بالتزامه بنقل المعلومات إلى الدائن، إلا أنه قد يثبت هذا الأخير عدم كفاية الوسائل التي قام المدين باستخدامها في إيصال المعلومة⁽⁴⁾، أو اتضح عدم وضوح هذه المعلومة، مما صعب حصول الفهم لديه، كأن يضع المنتج تحذيرا على

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 402 n° 494.

(2) - *ibid.*, p. 403 n° 495.

- فقط تجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه -يؤيده في ذلك القضاء- يرى بأن الالتزام بالاستعلام ليس التزاما ببذل عناية في جميع الأحوال، فهذه الحالة تقتصر على الفروض التي لا يكون فيها الالتزام بالإعلام مهنيا، لأنه فيما يتعلق بهذا الأخير فقد ذهب القضاء إلى أنه بحكم تخصصه يفترض-افتراضا لا يقبل العكس- علمه بالبيانات التي يحتاجها المطرف الآخر، ما يعني أن القضاء جعل من الالتزام بالاستعلام التزاما بتحقيق نتيجة في مثل هذه الأحوال. أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 248.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 406 n° 499.

(4)- وهو ما يحتم بالضرورة أن يحترم المهني شروط التحذير الذي ينبغي أن يكون كاملا ووافيا، وأن يكون مفهوما، وأن يكون واضحا وظاهرا. أنظر ما سبق: ص. 103 وما بعدها.

منتوجه السام إلا أن هذا التحذير لم يكن كافيا في شد انتباه المستعمل وجعله يقف على الأخطار الحقيقية لهذا المنتج⁽¹⁾.

3- التزام المدين بضمان الاستعمال الصحيح من قبل الدائن للمعلومات:

مما لا شك فيه أن هذا الالتزام الأخير لا يمكن أن يتضمنه التزام المدين بالإعلام، لأن تنفيذ هذا الالتزام أصلا يتوقف على الدائن نفسه، ما دام هذا الأخير حرا في استعمال البيانات التي تلقاها عن المدين، وهو من يتحمل عواقب الاستعمال الخاطئ لها. ويبدو أن الفقه السابق الذي كان يتمسك بأن طبيعة الالتزام بالإعلام تتمثل في بذل العناية، لم يكن يقدر على فهم حقيقة الالتزامات الثلاثة المشار إليها هنا في هذا الطرح، وظل متمسكا فقط بالالتزام الأخير، وجعل من الالتزام بالإعلام التزاما ببذل عناية من منطلق أن المدين لا يملك إجبار الدائن على استعمال المعلومات استعمالا صحيحا⁽²⁾.

وهذا الطرح يؤيده البعض في أن البائع أو المهني عموما يقع على عاتقه عبء إثبات أنه أوصل البيانات للملاءمة إلى المشتري، إلا أنه لا يسأل بعد ذلك عما سيخذه هذا الأخير بشأنها⁽³⁾.

على أنه يقع في بعض الحالات التي يتخذ فيها الالتزام بالإعلام شكل النصيحة من طرف المهني، بأن يلتزم هذا الأخير بضمان ومتابعة مدى استعمال الدائن للمعلومات المقدمة له ومتابعة القرارات التي قد يتخذها تبعا لذلك. فمثلا عندما يتعلق الأمر بأرض غير قابلة للبناء عليها، لا يجب أن يكتفي المهندس المعماري بتحذير زبونه، بل يجب فوق ذلك أن يرفض إنجاز البناء على هذه الأرض إذا اتضح أن زبونه أصر على البناء رغم التحذير المقدم إليه. وإن كان هذا الفرض لا يستقيم في جميع الأحوال، لأن ما فرض على المهندس واجب متابعة مسلك الزبون وعدم الانصياع إلى طلباته في مثل هذه الحالة، ليس لأنه ملزم بالنصيحة، ولكن لكونه ملتزم أصلا بعدم تنفيذ الأشغال غير المطابقة للقواعد والأصول الفنية المتبعة في المهنة⁽⁴⁾.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول أن الالتزام بالإعلام نظرا لطبيعته الخاصة، فهو ليس كبقية الالتزامات التقليدية، فهو من جهة يفرض في جميع مراحل العقد بدء من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة التنفيذ. وهو من جهة أخرى أيضا يترتب على عدم الوفاء به الإخلال ببعض الالتزامات الرئيسية في العقد. فتارة نجد أن عدم الوفاء به في مرحلة إبرام العقد يؤدي إلى نشوء حق المتعاقد في الإبطال

(1) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 406 n° 500.

(2) - *ibid.*, p. 407 n° 501.

(3) - أنظر: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 181.

(4) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 408 n° 503.

استنادا إلى الغلط أو التدليس، وتارة نجد أن عدم الوفاء به في مرحلة تنفيذ العقد يترتب عليه نشوء حق المتعاقد في الحصول على التعويض من خلال نظرية ضمان العيوب أو ضمان السلامة.

وكان نتيجة لذلك أن طبيعة هذا الالتزام لا يمكن حسمها صراحة في جميع مراحل العقد، وأنه حقيقة يجب التسليم بأن المهني في التزامه بالإعلام لا بد له أن يوصل البيانات والمعلومات إلى المستهلك، ويعد التزامه هذا التزاما بتحقيق نتيجة، ولا يعفيه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما التزامه بأن يفهم المستهلك تلك البيانات فلا يمكن أن يطالب بهذه النتيجة، على أنه يجب عليه أن يبذل كل ما في وسعه في سبيل تحقيق ذلك، كأن يستعمل أكثر من لغة، وأن يفصل بعض البيانات المهمة عن بقية البيانات الأخرى⁽¹⁾، وأن تكون المعلومات التي يضعها مثلا على منتجاته واضحة ومقروءة⁽²⁾.

لكن على الرغم من هذا إلا أن البعض رأى بأن هذا الطرح لا يمكن تعميمه على جميع العقود التي يفرض فيها الالتزام بالإعلام، فثمة ظواهر -على حد وصفهم- تساهم في الدفع شيئا فشيئا بهذا الالتزام نحو جعله التزاما بتحقيق نتيجة، وتجعل من النتيجة-الضرر- تتحدث عن نفسها، دون حاجة لأن يثبت الضحية الإخلال بهذا الالتزام، حيث يعتبر الضرر هنا وحده كافيا لاستخلاص الخطأ، ويبقى على المدين أن يسعى جاهدا لتبرئة نفسه. وهذا ما أكده القضاء في فرنسا تحديدا في عقود المعلوماتية وبيع أجهزة الحاسوب، حيث تجاوز القضاء فكرة إيصال البيانات والمعلومات إلى الزبون إلى ضرورة أن تتوافق هذه المقتنيات مع حاجاته التي ابتغها من الشراء⁽³⁾.

وقد لاحظ الفقه والقضاء أن مثل هذه العقود تحتاج إلى دراية خاصة بكفاءة الأجهزة ومدى صلاحيتها للأداء في ظروف العمل المختلفة، وهنا كان لا بد أن يظهر دور البائع في توجيه زبونه إلى اختيار الجهاز المناسب، لأن المسؤولية هنا تثور دائما عندما لا تتحقق الأهداف المرجوة عند الزبون والتي تنسب في الغالب إلى عدم اختيار البائع للجهاز المناسب وعدم توضيح فوائده وقدرته للمشتري، وهذا ما يجعل التزام البائع بالإعلام هنا أكثر شدة بحيث يتجه إلى أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، لا سيما إذا كان هذا المشتري يختلف كثيرا عن البائع في الظروف العلمية والاقتصادية⁽⁴⁾.

ويتضح جليا أن التزام المهني في مثل هذه العقود لا يقف عند حد إعلام الزبون بخصائص الأجهزة التي اقتناها، وإنما يمتد ليشمل توجيه الزبون وحثه على اقتناء الجهاز الأكثر ملاءمة لرغباته

(1)- أنظر ما سبق: ص. 108 وما بعدها.

(2)- أنظر ما سبق: ص. 119.

(3) - F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 213 n° 223.

(4)- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 104.

وحاجياته، وإذا اقتضى الأمر فإنه ينبغي على المهني أن يستعلم من زبونه عن تلك الرغبات التي يريد تحقيقها من أجل مساعدته نحو اتخاذ القرار الملائم⁽¹⁾.

ثانيا: ركن الضرر في المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

الضرر الذي يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية المدنية بشكل عام هو "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك..."⁽²⁾.

ويعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن الهدف من إقامتها إصلاح الضرر⁽³⁾، وتكون دعوى المدعى عليه ولو بقيام خطأ المدعى عليه غير مقبولة إذا لم يوجد هناك ضرر لأنه لا تقبل دعوى بغير مصلحة⁽⁴⁾.

وكذلك الحال في الإخلال بالالتزام بالإعلام فلا مسؤولية للمهني عن عدم تقديمه للمعلومات أو تقديمها بشكل ناقص، سواء تم ذلك في صورة الكتمان أو في صورة الكذب أو حتى القيام بالأفعال الاحتيالية المادية، ما لم يتسبب ذلك في ضرر للدائن. ولذلك كان الضرر عنصرا جوهريا في المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، وأنه لا يمكن قبول ادعاءات الدائن تحت غطاء خرق هذا الالتزام إذا اتضح أنه يريد التملص من عقد جرى في غير مصلحته ولم يحقق له مزايا كثيرة، إذا ثبت أن رضاه كان سليما⁽⁵⁾.

ولذلك كان القضاء يشترط دائما أن يتحمل الدائن عبء اثبات حصول الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام، سواء تمثل ذلك فيما يخلفه هذا الإخلال من بطلان وأثره ذلك على مصالح الدائن، أو يتمثل في فقدان هذا الدائن لبعض التأمينات العينية أو الشخصية المقررة لمصلحة الشيء محل

(1)- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 182، وانظر أيضا: أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 194.

(2)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المرجع السابق، ص. 133.

(3)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص. 77.

(4)- المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 13 فبراير 1978، رقم 15860، (غير منشور)، مشار إليه في: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 141.

(5)- بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص. 407.

العقد، أو تمثل ذلك فيما تسببه طول المفاوضات العقدية بدون مقتضى⁽¹⁾.

وقد يتجاوز الضرر الذي يقع نتيجة الاخلال بالالتزام بالإعلام إلى أن يؤدي إلى المساس بأموال الدائن أو بسلامته الجسدية، كأن يؤدي ذلك إلى تلف مصنعه⁽²⁾، أو حريق يؤدي بحياته⁽³⁾، أو يؤدي إلى الإصابة في عينيه⁽⁴⁾.

على أنه يشترط في الضرر الحاصل بسبب الاخلال بالالتزام بالإعلام ما يشترط في غيره من الأضرار التي تقع بسبب أفعال أخرى، فليس ثمة خصوصية بالنسبة لشروطه العامة على الأقل. وحسب ما تقرره القواعد العامة للمسئولية فإن أهم شرط هو أن يكون هذا الضرر محققا⁽⁵⁾. ولذلك سيتم الاقتصار على شرط تحقق الضرر بصدد الحديث عن الاخلال بالالتزام بالإعلام، سواء كان حالا أو مستقبليا، بالإضافة إلى التطرق إلى فوات الفرصة التي تعد كثيرة الحدوث عند الاخلال بهذا الالتزام.

1- الضرر الحال أو الواقع:

وهو ذلك الضرر الذي وقع فعلا وألمّ بالمضروب، كإصابة الشخص في جسمه في حادث سير، أو هلاك ماله نتيجة حريق أو إتلاف⁽⁶⁾. ولا يمكن لهذا النوع من الضرر أن يثير أية صعوبة في تقدير التعويض عنه، فباستطاعة القاضي أن يحكم للمضروب بتعويض ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب⁽⁷⁾.

وقد قضت إحدى المحاكم في فرنسا بمسئولية مؤسسة ائتمان واقراض عن الضرر الذي تسبب فيه لأحد المقترضين. وتتلخص وقائع القضية في أن هذا المقترض أمضى عقدا مع مؤسسة الائتمان

(1)- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 319.

(2)- Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1986, préc.

(3)- Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1983, préc.

(4)- Cass. civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, préc.

(5)- وقد لاحظ البعض - وبحق - أنه بالرغم أن الفقه والقضاء يردد شروطا تقليدية للضرر وهي أن يكون مباشرا (direct)، وحالا (actuel)، ومحققا (certain)، فإنه ينبغي أن يستبعد شرط (أن يكون مباشرا) لأنه شرط في تحقق علاقة السببية وليس شرطا في الضرر في حد ذاته. كما يجب أن يستبعد شرط (أن يكون حالا) لأن الضرر المستقبلي يعرض عنه إذا صار محققا. ولذلك لا يتبقى في شروط الضرر إلا شرط واحد هو أن يكون محققا.

- V. : Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit, p. 551 n° 1410, où il dit : « ...le seul caractère essentiel, caractéristique, est la certitude du préjudice, sur laquelle il convient de s'arrêter ».

(6)- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص. 79.

(7)- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 179.

وذلك من أجل بناء منزل خاص به، وقد تضمن هذا العقد شرطا يقضي بضرورة انضمامه لوثيقة التأمين تضمن له في حال وفاته أو عجزه سداد هذا الدين مستقبلا. إلا أنه وبعد تقرير الخبرة الطبي أبلغت شركة التأمين المؤسسة المقرضة برفض ضمان هذه المخاطر، ومع ذلك فقد أخفت هذه الأخيرة هذا الرفض عن المقرض، وقامت بإبرام عقد القرض معه. بعد مرور فترة من الزمن وعلى إثر عملية جراحية أجراها المقرض أصيب بعجز كامل. لكنه حين طلب الاستعادة من وثيقة التأمين فوجئ بأنها غير موجودة أصلا، فرفع دعوى تعويض على المؤسسة المانحة للقرض نتيجة عدم إعلامها له بواقعة رفض التأمين، والذي اضطره إلى سداد ما تبقى من أقساط القرض من دخله الخاص رغم حالته السيئة وعدم استطاعته الكسب، فحكمت المحكمة لصالحه، وأقرت بحقه في الحصول على تعويض من المؤسسة المانحة، وذلك عن الضرر المحقق الذي كان نتيجة خطأ هذه الأخيرة في عدم إعلامه وقت إبرام العقد بعدم وجود وثيقة التأمين تغطي له المخاطر الناشئة عن الوفاة أو العجز⁽¹⁾.

وقضي أيضا بمسئولية إحدى الشركات المتخصصة في بيع البذور، عن الأضرار التي تسبب فيها عدم إعلام هذه الشركة بالخصائص الأساسية للبذور محل عقد البيع والتي تعتبر منتوجا حديث الطرح في السوق، ولعدم تنبيه المشتري بكيفية استخدامها والحصول على أفضل النتائج، وقد تمثلت هذه الأضرار في عدم الانبات الصحيح لهذه البذور نتيجة جهل من قبل المشتري - بالرغم من كونه مزارعا- مما سبب له خسائر فادحة⁽²⁾.

2- تفويت الفرصة:

استقر الفقه والقضاء على أن الضرر المحتمل لا يعوض عنه، غير أن تفويت الفرصة يعوض عنها، " ذلك أن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق"⁽³⁾. ويرجع سبب تقرير التعويض عن هذا النوع من الأضرار إلى أن الكسب الذي كان يعول عليه المدعي قد صار مستحيلا تحققه -قبل أوانه- نتيجة خطأ المدعى عليه، " الذي حرم المدعي من فرصة كان من شأنها أن تجعل له حظا في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي"⁽⁴⁾. ومن ذلك أن يتسبب حادث في منع

(1)- TGI. Brest, 05 nov. 1974.

- مشار إليه في: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 544.

(2) - Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1994, Bull. civ., 1994 I, N°163, p. 120 ; D. 1994. 236 ; RTD com., 1994. 768, obs. Bernard Bouloc.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد الثاني، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 978.

(4)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسئولية المدنية)، المرجع السابق، ص. 143.

طالب أو مرشح من الدخول في امتحان أو في مسابقة، أو أن يفوت مقتل الخطيب على المخطوبة فرصة الزواج، على أن التعويض في مثل هذه الأحوال لا ينبغي أن ينصب على النتيجة التي فاتت المدعي تحقيقها، وإنما يقدر على أساس خيبة الأمل في نجاح ربما تحقق"⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو فهل يمكن التسليم باستحقاق المدعي للتعويض عن فوات الفرصة في مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام؟ وبصياغة أخرى هل يستطيع شخص لم يتلق إعلاما من الطرف الآخر أو أنه تلقى إعلاما ناقصا، أن يدعي بأن ذلك فوت عليه فرصة أن يتصرف بشكل صحيح لو أنه كان يدرك تلك المعلومات التي أخفاها المتعاقد الآخر عنه؟

وإجابة على هذا التساؤل يقر البعض-وبحق- بأنه من دون أدنى شك فإن التعويض عن تقويت الفرصة في مجال الالتزام بالإعلام أمر محتم في أغلب الأحوال، نتيجة ما يترتب عن كتمان المدين للمعلومات من فوات الكسب أو حتى توقي الضرر لدى الدائن. بل ويجب أن يأخذ التعويض هنا معنى مختلفا تماما عن التعويض في مجال تقويت الفرصة بمعناه العام، حيث أنه ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار مدى الطبيعة الخاصة للخطأ المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، إذ لا يصح أن يقال-كما يردد عادة في مجال تقويت الفرصة- أن الدائن حتى ولو حاز المعلومات التي تكتم عنها المدين، فإنه لن يتصرف بشكل مختلف عن التصرف الذي أوقعه في الضرر، وذلك للتقليص من حق هذا الدائن في الحصول التعويض"⁽²⁾.

لذلك -حسب هذا الرأي- فإنه ينبغي عدم الخلط في مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام، بين أن يتسبب هذا الإخلال في تقويت فرصة تحقيق ربح، وبين أن يدرأ هذا الإعلام ضرار عن الدائن، إذ يكفي أن يستحق هذا الأخير تعويضا جزئيا عن الربح الذي فاتته، بينما يجب أن يحصل على تعويض كامل في الحالة الثانية"⁽³⁾. ومثال ذلك تعويضه عن الأضرار التي كان بإمكانه أن يفادها لو علم من البداية بمخاطر الشيء المبيع"⁽⁴⁾.

وقد جسد القضاء الفرنسي هذا التمييز في إحدى أحكامه، حيث تعلق الأمر بإحدى وكالات السفر والسياحة، والتي نظمت رحلة إلى إيطاليا لفائدة بعض السواح. وأثناء إقامتهم بالفندق الذي احتجزته هذه الوكالة لصالحهم، شب حريق بسبب عمل إجرامي، مما ألحق خسائر فادحة بهم. فرغ هؤلاء دعوى قضائية ضد الوكالة يطالبون فيها بالتعويض عن ذلك الضرر. وقد قبلت محكمة الاستئناف

(1)- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 185.

(2)- Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 484 n° 609.

(3) - V.: *ibid.*, p. 499 n° 628.

(4)- أنظر: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المرجع السابق، ص. 506.

طلباتهم تأسيسا على أن الوكالة قد أهملت أن تتأكد مما إذا كان صاحب الفندق قد أمضى تأميننا على المسؤولية، علما أن هذا التأمين ليس إلزاميا في إيطاليا. وكان على الأقل أن تقوم هذه الوكالة بتنبيه زبائننا إلى هذه المسألة وإلى ضرورة أن يمضوا تأميننا خاصا بهم. وبهذا فإن الوكالة تتحمل التعويض الكامل عن حرمانهم من فرصة الرجوع على مؤمنهم بهذه الخسائر.

غير أن الوكالة طعنت في قرار الاستئناف بحجة أنه لا وجود لعلاقة سببية بين وقوع الحريق بالفندق، وبين حرمان الضحايا من فرصة الرجوع على المؤمن الذي يعد أمرا محتملا. ومن ثم فلا يستحق هؤلاء الضحايا تعويضا كاملا.

حيث رفضت محكمة النقض الطعن الذي تقدمت به الوكالة بحجة "أن محكمة الاستئناف تبين لها في قرارها أنه كان ينبغي على الوكالة أن تلفت انتباه زبائننا إلى خطر عدم حصولهم على تعويضات في حالة تعرضهم للأضرار أثناء إقامتهم بهذا الفندق. وأن إهمالها في تنفيذ التزامها بالنصيحة تربطه علاقة سببية واضحة بحرمانهم من الحصول على التعويضات، لأنها لم تلفت انتباههم إلى ضرورة أن يحتاطوا بإمضاء تأمين شخصي حول الأخطار التي تعرضوا لها في قضية الحال".

وقد أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف الذي لم يركز في مساءلة الوكالة على تفويت الفرصة في حالة الإهمال، بل ارتكز على تحقق الخطر فعلا الذي أصاب المضرورين⁽¹⁾.

ولاحظ البعض من خلال هذا القرار أن محكمة النقض تضع تمييزا واضحا بين فوات الفرصة الذي يترتب عليه تعويض جزئي للضرر، وبين تحقق الخطر الذي يلزم بحصول الضحية على تعويض كامل⁽²⁾.

(1) - «La Cour d'appel qui répare l'intégralité d'un dommage, causé par un incendie aux clients d'un hôtel, qu'une agence organisatrice de voyage savait non assuré, ne sanctionne pas la perte d'une chance, mais la réalisation du risque que cette agence a fait courir à ses clients qui, n'ayant pas été avertis du risque encouru, n'ont pas été mis en mesure de souscrire eux-mêmes une assurance. » Cass. civ. 1^{re}, 03 nov. 1983, Bull. civ., I, N° 253.

(2) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 494 n° 621.

ثالثاً: علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام بالإعلام والضرر الذي أصاب الدائن

تحتل علاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية، عقدية كانت أم تقصيرية، فهي التي تحدد الفعل الذي كان سبباً في وقوع الضرر وسط الأفعال المتنوعة التي يمكن أن تنسب إلى الحادث، وهي تستقل في كيانها عن الخطأ، فإذا وقع الضرر وكان سببه خطأ المدعى عليه فإن مسؤوليته تنشأ عن ذلك، أما إذا ثبت أنه بالرغم من وقوع هذا الضرر إلا أنه لا صلة له بخطأ المدعى إليه لم يكن مسؤولاً عن هذا الضرر⁽¹⁾.

فإقامة المسؤولية المدنية أياً كان نوعها، باعتبارها تهدف إلى الحصول على التعويض من المدعى عليه، ينبغي أن تقوم على منطق التوافق مع "روح التشريع الذي يأبى أن يتحمل غير المذنب نتائج عمل لم يصدر عنه أو حدث نتيجة لأسباب مستقلة عن فعله"⁽²⁾.

وفي مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام يمكن القول أنه ينبغي أن تتوافر علاقة سببية بين كتمان المعلومة من جانب المدين، وبين الضرر الذي وقع للدائن، ويعد هذا شرطاً أساسياً في قيام مسؤولية المدعى عليه، حيث أنه لا تقوم هذه الأخير ولو أخل المدين بالتزامه بالإعلام إذا كان هذا الإخلال ليس أصل الضرر. أو بمعنى آخر أكثر وضوحاً، يمكن القول أنه ثمة علاقة سببية بين الكتمان الخاطيء للمعلومات من جانب المدين والضرر الذي أصاب الدائن، في حالة وحيدة وهي أنه إذا اتضح أن الدائن لو علم بتلك المعلومات لكان بإمكانه أن يتجنب وقوع الضرر⁽³⁾.

وترتيباً على ذلك فإن البحث في وجود علاقة السببية في مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام يفرض على قاضي الموضوع أن يقف على مدى الأثر الذي خلفه كتمان المعلومات على السلوك الذي اتخذه المضرور حيال وقوع الضرر، فإذا ثبت أن هذا الأخير ما كان ليتصرف بشكل مختلف عن السلوك الذي أوقعه في هذا الضرر إذا ما كان على علم بتلك المعلومات وقت التعاقد، انعدمت علاقة السببية وانعدم بذلك أمله في الحصول على التعويض. أما لو ثبت العكس بأن هذا المدعى لو أنه علم بتلك المعلومات من البداية لكان قد تصرف بشكل مختلف تماماً عن السلوك الذي تسبب له في الضرر،

(1)- عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص. 190.

(2)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص. 285.

(3) - Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 474-475. n° 598.

فإن علاقة السببية تقوم بين الاخلال بالالتزام وبين هذا الضرر، وثبت حينها للمضرور حقه في الحصول على التعويض⁽¹⁾.

وغني عن البيان أنه يقع على عاتق الدائن الذي يدعي بأنه تضرر من جراء كتمان المدين عنه بعض المعلومات، أن يثبت خطأ هذا المدين من جهة، وأن يثبت الضرر الذي ألمّ به من جهة أخرى، ويثبت فوق ذلك وجود علاقة سببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر، فإذا استطاع أن يثبت هذه الأمور الثلاثة مجتمعة كان له أن يحصل على حق مطالبة المدين بإصلاح هذا الضرر وفق ما تقضي به القواعد العامة للمسئولية المدنية⁽²⁾.

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 561.

(2)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 484.

المبحث الثاني:

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي

إن تطبيق أحكام المسؤولية المدنية يعتبر الحل الأمثل في النزاعات التي تثور في المجال الطبي بشكل عام، وفي الإخلال بالالتزام بالإعلام الطبي بشكل خاص، باعتبارها توفر للمتعاقد حق الحصول على تعويض عن الضرر الذي ألم به، وهذا في ظل عجز القواعد الأخرى كتلك المتعلقة بالبطلان عن توفير هذا الحق.

وقد رأى البعض⁽¹⁾-ويحق- أنه إن صح إعمال قواعد البطلان المستندة إلى الغلط أو التدليس بالنسبة للإخلال بالالتزام بالإعلام في بعض العقود الأخرى المنصبة على المعاملات المالية كالبيع والقرض والتأمين وغيرها، فإنه من الناحية العملية لا يمكن أن تصلح هذه القواعد عندما يتعلق الأمر بالمساس بالسلامة الجسدية للمريض في المجال الطبي، فالإخلال بالالتزام بالإعلام ولو قبل إبرام العقد الطبي قد تترتب عليه نتائج خطيرة قد تصل إلى حد الوفاة، مما يفوت على المريض فرصة رفض العمل الطبي الذي أدى إلى هلاكه⁽²⁾.

فالغرض الذي وضعت من أجله قواعد الإبطال المستندة إلى الغلط أو التدليس هو حماية المصالح الاقتصادية للمتعاقد بالدرجة الأولى، ومن ثم كان الجزاء على توافر الغلط أو التدليس أن يردّ المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد⁽³⁾، وهذا الأمر وإن أمكن تصوره في العقود المالية إلا أنه لا يمكن تصوره في العقد الطبي عندما يصاب المريض بأضرار جسدية، فهذا المريض لن يكفيه أن يبطل العقد أو يعاد الطرفان إلى ما قبل العقد، فالعافية واقعة ليس بيد الطبيب ولا القاضي أن يرجعها إلى المريض كما كانت قبل التعاقد⁽⁴⁾.

ولذلك فليس ثمة وسيلة أنفع للمريض عندما يخل الطبيب بواجبه بالإعلام ويترتب على هذا الإخلال ضرر جسدي للمريض، من تطبيق أحكام المسؤولية المدنية، وهذا ما يشكل حقيقة خصوصية بالنسبة للنزاعات في المجال الطبي بشكل عام، وفي مجال الاعلام الطبي بشكل خاص.

وعلى هذا الأساس سنحاول أن نحدد في هذا المبحث طبيعة هذه المسؤولية والأساس الذي ترتكز

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 346.

(2)-Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, *droit du dommage corporel, (Systèmes d'indemnisation)*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 711 n° 671.

(3)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، المرجع السابق، ص. 374.

(4)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 347.

عليه (مطلب أول)، وبعد ذلك نبين أركان هذه المسؤولية (مطلب ثان)، ثم نختم بتحديد حالات التخفيف منها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: طبيعة وأساس المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في

المجال الطبي

يميز الفقه⁽¹⁾ عادة بين نوعين من الخطأ، النوع الأول وهو الذي يشكل خرقاً لالتزام قانوني عام، ويسمى بالخطأ التقصيري، يترتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية. أما النوع الثاني، فهو الذي يشكل خرقاً لالتزام عقدي، ويترتب عليه قيام المسؤولية العقدية.

وقد نتج عن هذا الاختلاف في المفهوم اختلاف واضح في أحكام كل من المسئوليتين، من حيث الأهلية، والاثبات والاعذار ونطاق الأضرار المعروض عنها، والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية⁽²⁾.

وبغض النظر عن مدى جدية هذه الفروق بين هذين النوعين من المسؤولية، فإن هذا الاختلاف الذي عقده البعض قد ألقى بضلاله لدى الفقه المهتم بالمسؤولية عن الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي. حيث نشأ اختلاف فقهي وقضائي حول طبيعة هذه المسؤولية، فمنهم من اعتبرها تقصيرية، ومنهم من اعتبرها عقدية. وسنوضح هذا الاختلاف والرأي الراجح في ذلك من خلال (الفرع الأول).

كما تثار مسألة في غاية الأهمية بغض النظر عن طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، تتعلق بالأساس الذي جعل الفقه والقضاء وحتى التشريع يفرض على الطبيب بأن يقوم بإعلام المريض تحت طائلة المساءلة، وسنوضح هذه النقطة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى إنكار الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية، على أساس عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض، ومن ثم فإن أحكام المسؤولية التقصيرية هي من تطبق عند الإخلال بالالتزام بالإعلام، بينما يذهب اتجاه عريض في الفقه والقضاء إلى إضفاء الطابع التعاقدية للعلاقات التي تنشأ في المجال الطبي، ومن ثم فإن أي خطأ يرتكب داخلها يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية. وسنحاول عرض هذه الآراء تباعاً.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد الثاني، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 847.

(2) - نفس المرجع، ص. 848.

أولاً- الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

اتجه رأي في الفقه الفرنسي سابقا إلى أن طبيعة المسؤولية التي تقع في المجال الطبي يجب أن تستند إلى نص المادة 1382 (القديمة) التي أصبحت نص المادة 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، وذلك بحجة أن هذا الفقه ينفي وجود أي عقد بين الطبيب والمريض، وأن المجال الحقيقي لتعويض المريض هو اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى جملة من الحجج التي صاغوها على ضوء النصوص القانونية المنظمة لنوعي المسؤولية المدنية، وعلى ضوء بعض المبادئ القانونية المعروفة⁽²⁾:

أولاً: إن الأداء الذي يلتزم به الطبيب في العقد الطبي ليس ضمان الشفاء والسلامة للمريض، وإنما يقتصر على بذل العناية اللازمة واتباع سبل العلاج التي تخفف من آلامه ويرجى من خلالها شفاء المريض. وعلى هذا الأساس يرفض أصحاب هذا الرأي أن يتابع الطبيب على إخلاله بالتزامه لمجرد انكاس حالة المريض أو تفاقم مرضه، وإنما يجب أن يقيم هذا المريض الدليل على أن سبب هذه الانتكاسة أو ذلك التفاقم راجع إلى تقصير الطبيب في عنايته بالمريض، وهذا يعني أن يلتجأ الأخير إلى قواعد المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

ثانياً: من غير المتصور أن توضع حياة الانسان محلا للتعامل، فقدسية جسم الانسان بكيانه المادي والمعنوي، هي غاية التنظيم القانوني الذي يشكل حماية خاصة له، ومن ثم يجب أن يخرج هذا الكيان من التعامل وعدم مقارنته بالعقود الأخرى التي تنصب على الأشياء⁽⁴⁾. بل إن الاعتداء على هذا الكيان يشكل في كثير من الأحيان جريمة يعاقب عليها القانون سواء بالتسبب للمريض بعاهة أو بالوفاة⁽⁵⁾، وهذا فوق نشوء حقه في التعويض الذي يجب أن يستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

ولذلك يرى أنصار هذا الرأي أن المسؤولية التقصيرية نظرا لتعلقها بالنظام العام، فهي الأنفع في التطبيق بالنسبة للمريض، خاصة عندما يقع غش أو خطأ جسيم من جانب الطبيب، وأن حق المريض

(1)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 19.

(2)- في عرض هذه الحجج أنظر: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 58 وما بعدها.، أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 19 وما بعدها.، رابح محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص. 361.، وما بعدها.

(3)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 58.

(4)- رابح محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص. 362.

(5)- راجع المادة 239 من القانون رقم 85-05، المتعلق بالصحة وترقيتها، سابق الذكر.

(6)- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 107.

في التعويض ضمن قواعد هذه المسؤولية يحول دون انتقاص هذا الحق بأي شرط عقدي سابق أو لاحق⁽¹⁾.

ثالثاً: لا يمكن القول بوجود عقد بين الطبيب والمريض، فكيف يمكن أن يتصور ذلك في حالة الطبيب الذي يعالج شخصاً في غيوبة أو في الطريق العام، أو شخصاً قاصر أو عاجز عن التعبير عن إرادته وليس بوسعه أن يتصل بمن يمثله قانوناً، ولذلك فإن تدخل الطبيب في مثل هذه الحالات هو من قبيل الفضالة، وإذا ما ارتكب خطأ أثناء علاجه للمريض فإن مسؤوليته التقصيرية تثار لعدم وجود عقد سابق بينهما⁽²⁾.

ثانياً - الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية

يتجه عموم الفقه إلى اعتبار مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية أنها مسؤولية عقدية⁽³⁾، وكان هذا التحول قد بدأ منذ قرار (Mercier) الشهير في 20 ماي 1936 الذي اعتبر فيه أنه: " ينشأ بين الطبيب وبين زبونه، عقد حقيقي، يلتزم فيه هذا الطبيب، بالتزام لا يصل إلى حد مطالبته بإشفاء المريض، ولكن بأن يقدم له علاجاً، يبذل فيه جهداً صادقاً ويقظاً، ويلتزم فيما عدا الحالات الاستثنائية، بأن يكون هذا العلاج مطابقاً للمعطيات العلمية"⁽⁴⁾.

وقد رأى الفقه أن علاقة الطبيب مع المريض لا يجب أن ينظر إليها خارج الإطار التعاقدية، على الرغم من الاختلاف الذي أثير حول طبيعة العقد الذي يربط الطرفين، فالذي يجمع الطبيب بالمريض اتفاق قائم على أساس الاحترام المتبادل بين إرادتين حرتين وإن كانتا غير متساويتين من حيث الطبيعة⁽⁵⁾.

(1) - أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 21.

(2) - أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 110.

(3) - أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)،

المرجع السابق، ص. 59، منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 64.

(4) - « Il se forme, entre le médecin et son client, un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, ..., consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science » Cass. civ., 20 mai 1936, cité par : Guillaume Royer, *l'obligation d'information préalable du médecin à l'égard des proches du patient*, Petites affiches - 26/03/2008 - n° 62 - p. 7.

(5) - بن صغير مراد، " التوجه التعاقدية في العلاقات الطبية"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الأساسي، كلية

الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الرابع، 2007، ص. 289.

وسواء أبرم هذا العقد صراحة أو ضمنا بين الطبيب والمريض، فإن المهم في هذا هو أن يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة من أجل تخليص المريض من آلامه وفقا للأصول العلمية الثابتة في مهنة الطب، فإن ثبت أن الضرر الذي لحق المريض كان سببه تقصير الطبيب في بذل العناية اللازمة قامت مسؤوليته العقدية⁽¹⁾.

وأن هذا العقد من طبيعة مدنية وليس من طبيعة تجارية، يؤخذ فيها بعين الاعتبار شخصية الطبيب، ويمكن لكلا الطرفين أن ينهيه بإرادته المنفردة، على أن الطبيب لا يمكنه ذلك إلا إذا ضمن استمرارية تلقي المريض للعلاج⁽²⁾.

ولذلك يخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن إخلال الطبيب بالتزاماته يترتب مسؤوليته العقدية، التي يجب أن يتوافر فيها عقد صحيح مبرم بين الطبيب والمريض، إضافة إلى أن يكون هناك ضرر قد أصاب هذا الأخير بسبب إخلال الطبيب بأحد التزاماته المترتبة عن العقد⁽³⁾.

فحتى لو تترتب على إخلال الطبيب بأحد التزاماته حصول ضرر جسدي للمريض-وهو الغالب-، فإن هذا لا يبرر القول أن حياة الانسان لا يمكنها أن تكون محلا للعقد-كما زعم أصحاب الاتجاه التقصيري-، لأن هذا التصور ينم عن خلط واضح لدى هذا الرأي بين طبيعة العمل الطبي ومضمونه، لأنه إذا كان العمل الطبي يتعلق بحياة الانسان، فهذا لا يعني أن يلتزم الطبيب بضمان حياة المريض أو وعد بحفظها، وإلا فإنه سيظل طوال حياته المهنية مسئولاً عن وفاة مرضاه، لكن ما يمكن قوله هو أن يلتزم الطبيب ببذل الجهود الصادقة والحذرة من أجل تخفيف آلام مرضاه، بشكل لا يخرج فيه عن الأصول العلمية الثابتة في مهنة الطب، ومن ثم فإن محل العقد المتمثل في العلاج من جانب الطبيب ودفع الأتعاب من جانب المريض يظل مشروعاً⁽⁴⁾.

وأنه إذا كان القانون يلزم الطبيب بأن يبذل هذه العناية أو ذاك الحذر في علاقته بالمريض، كما يلتزم أي شخص في المجتمع بأن يتحلى بالعناية والحذر في سلوكه مع الآخرين الذين لا يرتبط معهم برابطة عقدية، فإن تطابق هذا الالتزام القانوني العام مع التزام الطبيب العقدي أو مع أي التزام عقدي آخر مشابه يقتضي من صاحبه الحيطه والحذر، يجب ألا يستبعد معه تطبيق أحكام المسؤولية العقدية

(1)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 28.

(2) -Sophie Hocquet-Berg, Bruno Py, op. cit., p. 15. V. également art. 4127-47 du code de la santé public fr. : « Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée ».

(3)- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص. 110.

(4)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 30.

لحساب المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾، لأنه ثمة عقود يكون محلها الرئيسي الحفاظ على سلامة الشخص - على غرار العقد الطبي -، ويطالب فيها المدين بيقظة وحذر شديدين، ومع ذلك تحتفظ المسؤولية فيها بطبيعتها العقدية، كما هو الحال في عقد نقل الأشخاص، وعقود الأنشطة الرياضية والألعاب الخطرة⁽²⁾.

وتجب الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالالتزام بالطبيب بالإعلام وإن كان يجب الوفاء به قبل العمل الطبي إلا أنه يبقى دائما التزاما عقديا يثير مسؤولية الطبيب العقدية⁽³⁾، فالرضاء بالعقد سواء من جانب المريض أو الطبيب سابق في وجوده على قبول العمل الطبي الذي لا يمكن الكشف عن مده إلا بعد القيام بفحوص وتحاليل وأشعة، وهذه الأعمال كلها تفترض حقيقة أن عقدا قد سبق إبرامه بين الطرفين، ومن ثم قيل " أن قبول العملية الجراحية، يأتي في إطار تنفيذ عقد قد تم تكوينه فعلا"⁽⁴⁾.

ويشير البعض إلى أن التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في مجال المسؤولية الطبية يبدو عديم الجدوى خاصة في القانون الجزائري⁽⁵⁾، لأن الاختلاف الذي كان قائما في فرنسا كان حول مدى استعادة المريض من التقادم الوارد في قواعد المسؤولية العقدية، ولأن القانون المدني الجزائري قد ساوى بين المسئولين في مدة التقادم 15 سنة لكليهما⁽⁶⁾، وعلى هذا الأساس فليس ثمة فرق في القانون الجزائري بين الطابع العقدي والطابع التقصيري لمسؤولية الطبيب، ما دام يساءل هذا الأخير في جميع الأحوال متى توافر ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية⁽⁷⁾.

والأمر كذلك بالنسبة للإخلال بالالتزام بالإعلام، فإنه بغض النظر عن طبيعة المسؤولية المدنية التي تقوم في هذه الحالة سواء في الإطار العقدي أو خارج النطاق العقدي، يشكل عدم احترام الطبيب

(1) - أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص. 95.

(2) - V. : dans ce sens: H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *leçons de droit civil*, op. cit., p. 396 n° 402.

(3) - حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 146، مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 123.

(4) - علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص. 17.

(5) - على أن مجال المسؤولية التقصيرية يمكن إعماله في بعض الحالات التي لا يوجد فيها عقد مسبق بين الطبيب والمريض كالإسعاف الطبي المقدم لشخص مغمى عليه في حادث، أو في حالة علاج القاصر أو من في حكمه ممن لا يستطيعون التعبير عن إرادتهم دون تواجد ممثلهم، أو الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الممارس في القطاع العام. أنظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 320.

(6) - المادة 133 والمادة 308 من القانون المدني الجزائري.

(7) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 350.

لواجبه في إعلام المريض خطأ يستلزم قيام مسؤوليته المدنية متى ترتب على ذلك ضرر بالنسبة للمريض⁽¹⁾.

ويرى البعض⁽²⁾ في فرنسا أنه ومنذ صدور القانون رقم 2002-303 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي⁽³⁾، فإن المسؤولية الطبية باتت تثار في العمل الذي يباشره الطبيب دون النظر إلى وجود عقد بين المهني وبين المريض، وهذا ما يستفاد تحديدا من المادة 1-1142 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽⁴⁾، والتي يفهم منها أن المشرع أسس مسؤولية المهنيين في المجال الصحي بما يفهم الأطباء على النص القانوني بغض النظر عن وجود العقد، بل إن المشرع جعل مدة التقادم المستندة إلى النظام الذي جاء به القانون المذكور واحدة في جميع الأحوال⁽⁵⁾، وهو ما يفسر على أن طبيعة المسؤولية في هذا النظام ليست بالعقدية ولا بالتقصيرية وإنما ذات طابع خاص تستند إلى نص القانون⁽⁶⁾.

وفي الجزائر وعلى الرغم من أن قانون الصحة الساري رقم 85-05 قد ركز على الجانب الجزائي لمسؤولية الطبيب والممارسين الصحيين بشكل عام من خلال نص المادة 239⁽⁷⁾، إلا أن ذلك لا يمنع من المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائري في الدعوى العمومية، متى توافرت أركان المسؤولية المدنية.

هذا وقد تضمن مشروع قانون الصحة لسنة 2016 نصا أكثر وضوحا من النص السابق يقرر المسؤولية المدنية بقوة القانون سواء للأطباء أو المؤسسات الاستشفائية التي يزاولون فيها نشاطاتهم.

(1) - Jean-Sébastien Borghetti, *manquement du médecin à son obligation d'information: quel préjudice réparable ?*, Revue des contrats - 01/07/2008 - n° 3 - p. 769.

(2)- Sophie Hocquet-Berg, Bruno Py, op. cit., p. 15.

(3) - Loi n° 2002-303, du 4 mars 2002, *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, JORF du 5 mars 2002, p. 4118.

(4) - Art. L. 1142-1 du code de la santé public fr.

(5)- وهي مدة 10 سنوات تحتسب من يوم وقوع الضرر، راجع المادة 28-1142 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(6)- في الحقيقة ليست هذه أول مرة ينهي فيها المشرع الفرنسي الجدل حول طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين تحديدا، فقد سبق وأن فعل الأمر ذاته بالنسبة للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، حين أصدر القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، الذي أدرج قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في القانون المدني الفرنسي، وقد جعلت المادة 1245 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي مسؤولية المنتج تتأسس ولو لم يرتبط مع المتضرر بعقد، وقد فسر ذلك على أن المشرع يريد أن يرسي نظاما خاصا للمسؤولية بعيدا عن الطابع العقدي أو التقصيري.

- V. : Catherine Grynfoegel, *la mise en oeuvre de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Gazette du Palais - 20/05/2003 - n° 140 - p. 2.

(7)- راجع نص المادة 239 من القانون رقم 85-05 سابق الذكر.

ويفهم هذا من سياق هذه المادة التي أدرجت مسؤولية المستشفى التي تكون في العادة مسؤولية مدنية. هذا بالإضافة إلى العقوبة الجزائية، متى تسبب الطبيب بخطئه في إلحاق الأذى بالمريض. حيث نصت المادة 371 من هذا المشروع: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي، مثبت بعد الخبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها والذي يمس السلامة الجسدية أو صحة المريض، ويسبب عجزاً دائماً ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الطبية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام

على الرغم من أن الالتزام بالإعلام الطبي صار مسلماً به لدى الفقه والقضاء، بل إن التشريعات التي سبق ذكرها، بدءاً من الاتفاقات الدولية والإقليمية وصولاً إلى التشريعات الداخلية، كلها تلزم بضرورة احترام إرادة المريض وعدم إجراء أي تدخل طبي دون حاطته علماً بجميع جوانبه، ومع ذلك ظل هناك من الفقه يتساءل بخصوص الأساس الذي استمد منه الفقه والقضاء والتشريع فرض الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب. حيث ذهب بعضهم إلى نسبة هذا الأساس إلى مبدأ احترام السلامة الجسدية للمريض، وذهب رأي آخر إلى فكرة الثقة التي بين الطبيب والمريض. كما اعتقد البعض أن فكرة الإكراه البدني وفكرة الإهمال هي الأساس في إلزام الطبيب بالإعلام. ويمكن توضيح هذه الآراء في النقاط الآتية:

أولاً: مبدأ احترام السلامة الجسدية للمريض

يذهب رأي في الفقه إلى تأسيس الالتزام بالإعلام الطبي على مبدأ احترام الطبيب للسلامة الجسدية للمريض، وهذا المبدأ هو حق أي إنسان يتمتع بالروح، وهو ملازم له طوال حياته، ويمثل المساس بهذا الحق إخلال بكرامة الإنسان وحرية وهو مسأل تعد من النظام العام⁽¹⁾.

ولذلك أقام المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة 239 من قانون الصحة رقم 85-05 مسؤولية الأطباء الجزائرية صراحة، والمدنية بصفة تبعية، متى تسبب خطأ الطبيب في المساس بسلامة المريض البدنية. وقد جاء في نص هذه المادة بأنه: "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون

(1) - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 213.

العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته...»⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فلا يباح أي عمل طبي مهما كانت طبيعته ولو في صالح المريض، والذي من شأنه أن يمس سلامته الجسدية أو النفسية، إلا بإذنه صراحة، وفق الضوابط الشرعية والأخلاقية والقانونية⁽²⁾، فالمواثيق الدولية⁽³⁾ والتشريعات الداخلية⁽⁴⁾ كلها نصت على مبدأ احترام إرادة المريض وضرورة تبصيره بالإجراء الطبي الذي يخضع له⁽⁵⁾.

ولذلك فإنه من المسلم به أن رضاء المريض بالعمل الطبي يعد شرطا من شروط الإباحة، فالقانون هو من خول للأطباء علاج المرضى، ولكنه في ذات الوقت سلب منهم هذه الرخصة كلما تجاوز الطبيب إرادة مرضاه في غير حالة الضرورة، ما يجعل الفقه يجمع على أن التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض قبل العلاج إنما يجد سنده فيما للإنسان من حقه على جسده، أو فيما يتمتع به من استقلال تام في تقرير مصيره بعيدا عن إرادة الطبيب⁽⁶⁾.

(1)- وتقابلها المادة 371 من مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2016 والتي جاء فيها: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي، مثبت بعد الخبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها والذي يمس السلامة الجسدية أو صحة المريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

(2)- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص. 26.

(3)- أنظر ما سبق: ص. 170.

(4)- أنظر ما سبق: ص. 190.

- وقد نصت المادة 40 من الدستور الجزائري الحالي بأنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويُحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يعمها القانون".

- ونصت المادة 41 من الدستور أيضا: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة".

- ونصت المادة 16-3 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يجوز المساس بسلامة الجسم البشري إلا عند الضرورة الطبية للشخص المعني أو بصورة استثنائية لمصلحة علاج الغير.

يجب الحصول على الموافقة المعني مسبقا إلا في الحالة التي يفرض فيها وضعه تدخلا علاجيا لا يمكن معه أخذ موافقته".

(5)- قادة شهيدة، "التزام الطبيب بإعلام المريض"، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، في المسؤولية الطبية، مركز

الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، (بدون تاريخ)، ص. 83.

(6)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 73.

واشتراط الحصول على رضا المريض وإن كان له دور في حماية سلامته الجسدية والعقلية، إلا أنه في المقابل يحصن الطبيب من المسؤولية أو من أي متابعة قانونية، وهذا ما يحتم أن يبادر الطبيب إلى الحصول على رضا المريض⁽¹⁾.

فالحكمة من إيجاد الالتزام بالإعلام الطبي الذي يتحمله الطبيب قبل أي تدخل طبي هو تكريس مبدأ احترام الشخصية الإنسانية⁽²⁾، وحق المريض في سلامة جسده، وأن الاخلال بهذا الالتزام يعتبر بمثابة المساس الخطير بهذا الحق، ولا يبرر هذا الاخلال مجرد أن العمل الطبي كان مفيداً للمريض، لأنه من غير الجائز افتراض قبول المريض بالعمل الطبي⁽³⁾.

وأن مفهوم الإنسانية لا يتجسد فقط في معاملة الطبيب لمريضه بعطف ورفق، لأن هذه أصلاً من المفاهيم الفطرية وغير المنضبطة أصلاً، وربما يستحيل في كثير من الأحيان تقدير مدى احترام الطبيب لها، وكان من اللازم إذن أن يفرض التزام يجسد مظهراً من مظاهر الإنسانية في العلاقة بين الطبيب والمريض، وذلك بأن يبادر الطبيب بوصفه في مركز أقوى إلى تبصير المريض بحالته الصحية وبالعلاج المقترح، وأخذ موافقته في كل صغيرة وكبيرة فيما يتعلق بوضعه الصحي. فقدسية جسم المريض تجعل منه أمام الطبيب كيانا مستقلاً لا رقماً أو حالة ضمن الأرقام الأخرى التي يتعامل معها، من حقه أن يعرف أبعاد العمل الطبي قبل كل شيء، ومن حقه كذلك أن يوافق أو يرفض إجراء هذا العمل وهو على بينة من أمره دون تأثير الطبيب⁽⁴⁾.

وقد طبق القضاء الأمريكي مبدأ احترام سلامة المريض في 14 أبريل 1914 في قضية السيدة (Schloendorff Mary) ضد مستشفى مدينة (New York)، وتتلخص وقائع القضية في أن هذه السيدة كانت تشتكي من اضطرابات في المعدة بسبب تواجد أحد الأورام داخلها، وقد عرض عليها أحد الجراحين إجراء العملية إلا أنها رفضت بشدة إجراءها، وقد انتزع منها رضاؤها وهي في حالة التخدير. عانت هذه السيدة بعد العملية من بعض الالتهابات على مستوى يدها بسبب العملية مما ساعد على إصابتها بغرغرينا (gangrène)، أدت إلى بتر إحدى أصابع هذه اليد. وقد جاء في الحكم: " كل شخص يتمتع بكمال الأهلية له الحق في تحديد مصير ما ينبغي القيام به على جسده، وأن الجراح

(1) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 88.

(2) - «Le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine» Civ. 1^{re}, 9 oct. 2001, n° 00-14.564, Bull. civ. I, n° 249 ; D. 2001. 3470, rapp. P. Sargos, et note D. Thouvenin.

(3) - علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص. 18.

(4) - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص. 23، أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2013، ص. 39.

الذي أجرى العملية دون موافقة المريض، يكون بذلك قد مارس تعدياً يوجب مسؤوليته عن جميع الأضرار، ما عدا في الحالات الطارئة أين يكون المريض فاقد الوعي، ويتعذر بذلك الحصول على موافقته "(1).

فإرادة الشخص تأتي في المقام الأول، فلها السيادة والغلبة، بغض النظر عن النتائج التي قد تؤدي إليها، فالمريض له الحق في أن يتبين حقيقة مرضه، وله أن يقرر مصيره ولو برفض تلقي العلاج، وحتى لو قاده هذا الرفض إلى الهلاك، وعلى الطبيب أن يحترم إرادة المريض ولا يستعمل معه القوة، " لأنه من اللحظة التي تتعدى فيها النصيحة إلى الإكراه، يكون قد خرق مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون "(2).

وتجب الإشارة إلى أن حق المريض في سلامته الجسدية يشتمل على ثلاث عناصر، أولها الحق في التكامل الجسدي، والثاني الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي، والثالث الحق في السكينة الجسدية، ولذلك وجب أن ينصب التزام الطبيب بتبصير مريضه على هذه العناصر الثلاثة مجتمعة (3).

ثانياً: الثقة بين الطبيب والمريض أساس للالتزام بالإعلام

يرى البعض أن العقد الطبي الذي يربط الطبيب بالمريض يفرض على عاتق الأول التزاماً بالإعلام والتبصير، وذلك استناداً إلى الثقة التي تجمعهما معاً، فالمريض يسلم أعلى ما يملك حياته وجسده بين يدي الطبيب، وذلك لما له من ثقة في قدرات الأخير وكفاءته، بل ويعقد عليه الآمال في تخليصه من آلامه أو التخفيف منها، وهذه الثقة ينبغي أن ينظر إليها الطبيب على أنها تفرض عليه بالمقابل التزاماً بتبصير المريض ومصارحته حول حقيقة وضعه الصحي، هذا التبصير الذي من شأنه أن يعدل الخلل في المعلومات بين الطرفين (4).

(1) - « Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault for which he is liable in damages. This is true except in cases of emergency where the patient is unconscious and where it is necessary to operate before consent can be obtained » *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914), Court of Appeals of New York, April 14, 1914, **as quoted by:** Jeremy Sugarman, Daniel P. Sulmasy, *methods in Medical Ethics*, Georgetown University Press, Washington, 2001, p. 94.

(2) - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 100.

(3) - حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 63.

(4) - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 215.

فالعلاقة بين الطبيب والمريض متميزة عن باقي العلاقات القانونية الأخرى، فهي تركز على عوامل نفسية واجتماعية واقتصادية. فاختيار الطبيب المعالج من قبل المريض ليس عبثا، ولكن ينبع من ثقة يوليها هذا الأخير للطبيب، فالمرض بطبيعته ينقص قدرات الشخص الجسدية والفكرية ويجعله في أمس الحاجة لمن يساعده في استرجاع عافيته وصحته، وليس هناك شيء يلزم شخصا بأن يضع جسده أمام غيره أكثر من المرض، لأن الانسان أعز ما يملك صحته⁽¹⁾. وهذا الاعتبار ينبغي أن يقدره الطبيب، لأن المسألة تجاوزت حدود الالتزامات القانونية، إلى التعامل بحسن نية، وهذا الذي يحمل الطبيب على أن يلتزم بالتعاون مع المريض وأن ينصحه، حتى يتم التغلب على المرض⁽²⁾.

وهذا ما جعل التشريعات الحديثة تعتبر أن الالتزام بالتبصير أو الاعلام واجب أخلاقي قبل أن يكون قانوني، حيث أن حالة الضعف النفسي والجسدي وحتى الثقافي التي يكون فيها المريض، تجعله في مركز الجهل بخبايا حالته الصحية وكيفية علاجها، وهذا مقارنة مع الطبيب الذي بحكم تخصصه واعتياده على حالات مماثلة لحالة هذا المريض يبدو في مركز أقوى بعيدا عن القلق، هذا فضلا عن أن المريض قد يضطره مرضه في كثير من الأحيان لتقبل مخاطر التدخل الطبي، وهنا تقتضي أخلاقيات المهنة أن يبادر الطبيب إلى تبصير مريضه بكافة جوانب حالته الصحية وبما يلزم لعلاجها، وهذا حتى يتخذ هذا الأخير قرارا مناسباً إما بقبول التدخل الطبي أو رفضه⁽³⁾.

وقد أكدت المادة 43 صراحة من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر (سنة 1992)⁽⁴⁾ على هذا المعنى بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

كما نصت المادة 35-4127 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة الفرنسي⁽⁵⁾، على أنه: " يجب على الطبيب الذي يفحص الشخص أو يعالجه أو يقدم له استشارة أن يوفر له معلومات صادقة وواضحة وملائمة، بخصوص حالته الصحية، وبخصوص الفحوصات والعلاجات المقترحة..."⁽⁶⁾.

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 76.

(2)- قادة شهيدة، " التزام الطبيب بإعلام المريض"، المرجع السابق، ص. 83.

(3)- زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 214.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، سابق الذكر، ص. 1419.

(5)- كانت تحمل رقم 35 في مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1995، أنظر ما سبق: ص. 204.

(6) - Art. R.4127-35-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr. : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose... ».

ثالثاً: نظرية الإكراه البدني

نظرية الإكراه البدني والتي عرفت في القضاء الأمريكي باسم (assault and battery)، حيث استخدم هذا القضاء في كثير من القضايا التي عرضت عليه في فرض التزام على عاتق الطبيب بالحصول على رضا المريض المتبصر، حيث اعتبر القضاء الأمريكي أن تجاوز رضا المريض في أي عمل طبي يشكل عملاً من أعمال العنف البدني، الذي يعتبر اعتداءً مباشراً على الحق في السلامة الجسدية لمريض⁽¹⁾.

كما اعتبر القضاء الأمريكي وفقاً لهذه النظرية أن التباين في المراكز بين الطرفين والذي يتشكل بسبب الاختلال المعرفي بينهما، فالطبيب صاحب التخصص والخبرة في مواجهة المريض الضعيف جسدياً ونفسياً وقليل الخبرة، يعد مظهراً من مظاهر القسوة حينما يتدخل الطبيب دون تبصير مريضه بالعمل الطبي⁽²⁾.

ومن بين الأحكام القضائية التي حكمت على الطبيب بالتزامه بتبصير المريض استناداً إلى نظرية الإكراه البدني، حكم محكمة استئناف (California) في 23 جوان 1932، وتتلخص وقائع القضية في سيدة تعرضت للكشف عليها من قبل إحدى طلبة كلية الطب أمام أنظار الطبيب المعالج، ورغم اعتراضها على ذلك، إلا أن الطالب استمر في الكشف عنها وأمام مرأى طلبة آخرين. وقد أدانت المحكمة الطبيب لأنه تجاهل القواعد والأصول الطبية حينما كشف على سيدة دون موافقتها بل ورغم معارضتها، وأن هذا العمل الطبي يشكل بذلك إكراهاً مادياً يوجب مسؤولية الطبيب حتى ولو لم يثبت المريض الضرر الذي لحق به⁽³⁾.

كما أدانت محكمة Kansas صراحةً إحدى الجراحين عندما أجرى عملية لإحدى السيدات التي كانت مصابة بسرطان الثدي، دون أن يشرح لها أبعاد العملية ونتائجها وأخطارها. وقد أسست هذه السيدة دعواها على أنها بالرغم من موافقتها على العملية إلا أن الطبيب الجراح لم يشرح لها طبيعة هذه العملية وعواقبها، وأن هذا بالنسبة لها يشكل إكراهاً بدنياً واعتداءً واضحاً على كيانها الجسدي. وقد وافقت المحكمة على طلبها وأكدت بأنه يقع على عاتق الطبيب: "التزام بأن يكشف للمريض ويشرح له

(1) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 314.

(2) - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 221.

(3) - The case of *Inderbitzen v. Lane Hospital* (1932) 124 Cal. App. 462, 468-469 [12 P.2d 744].

- مشار إلى هذا الحكم في: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 315، وكذلك: زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 221.

بلغة بسيطة سهلة الفهم، طبيعة المرض، ونسبة نجاح العملية، وكذا الخيارات العلاجية البديلة، وإذا اقتضى الأمر تبصيره أيضا بالنتائج السيئة وغير المتوقعة بالنسبة لجسم المريض⁽¹⁾.

رابعاً: نظرية الإهمال

وهذه النظرية أيضا من صنيع القضاء الأمريكي، حيث تؤسس مسؤولية الطبيب في الأعمال الطبية التي باشرها عن الإهمال (the négligence)، والذي يحاسب فيه عن عدم حصوله على رضا متبصر من قبل المريض، ويقاس هذا الإهمال بسلوك الطبيب العادي الذي يوضع في نفس ظروف الطبيب المتابع، علما أن هذه المتابعة على أساس الإهمال لا تقوم لتخلف رضا المريض، بل تقوم لأن هذا المريض بالرغم من موافقته إلا أنه لم يتلق المعلومات الكافية التي كان بإمكانها مساعدته على اتخاذ قرار مناسب غير ذلك القرار الذي أدى به إلى تلقي الضرر بصدد التدخل الطبي، إذ يعد الطبيب مهملًا عندما لا يوفر للمريض المعلومات التي من شأنها أن تجعل المريض يقبل العمل الطبي أو يرفضه بناء على قناعة وبصيرة تامة⁽²⁾.

وقد عدل القضاء الأمريكي عن نظرية الإكراه البدني إلى نظرية الإهمال بدءا من سنة 1960، على أساس أن النظرية الأخيرة أكثر ملاءمة⁽³⁾، شريطة أن يثبت المريض علاقة سببية بين عدم تلقيه المعلومات المتعلقة بالعلاج من قبل الطبيب، وبين الضرر الذي أصابه؛ أي يثبت للقاضي أنه لو كان يعلم بخطورة العمل الطبي أو بالمخاطر المرتبط به ما كان ليوافق على إجرائه، ولذلك تبدو نظرية الإهمال أقرب إلى فكرة ملاحقة الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية في الأنظمة اللاتينية⁽⁴⁾.

(1) - The Kansas Supreme Court ruled that: « the obligation of a physician to disclose and explain to the patient in language as simple as necessary the nature of the ailment, the nature of the proposed treatment, the probability of success or of alternatives, and perhaps the risks of unfortunate results and unforeseen conditions within the body » Natanson v. Kline, Supreme Court of Kansas, 1960, 186, Kansas 393, 350 P.2d 1093., **also quoted by:** James F. Drane, *Clinical Bioethics: Theory and Practice in Medical Ethical Decision-making*, Rowman & Littlefield, 1994, p. 111.

(2) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 316.

(3) - وقد رأى البعض أن نظرية الإكراه البدني لا تتلاءم مع الواقع العملي، لأن مجرد التصريح للطبيب بمزاولة المهنة تنزع منه صفة التعدي المتعمد على الآخرين، ولذلك كان الأجدر بواضعي هذه النظرية أن يأخذوا بعين الاعتبار طبيعة العمل الطبي في حد ذاته من حيث تشديد أو تخفيف الالتزام بالتبصير. أنظر: زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 222.

(4) - مبارك خلف مبارك الوهبي، المرجع السابق، ص. 458.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال

الطبي:

بعد تحديد طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الاخلال بالالتزام بالإعلام، والتي رأينا أن غالبية الفقه- يؤيدهم في ذلك القضاء- تجعل من الأخطاء العقدية تحمل وصف الأخطاء الطبية إلا في الحالات الاستثنائية، كتلك الأخطاء التي تقع خارج الاتفاق المسبق بين الطبيب والمريض في حالات الإسعاف، أو الأخطاء التي تقع من الطبيب في القطاع العام⁽¹⁾.

وغني عن البيان أنه إضافة إلى ما سبق توضيحه من عدم وجود جدوى في التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي⁽²⁾، فإن حتى وإن سلمنا جدلاً بوجود فوارق بينهما من حيث الآثار، فلا أحد ينكر اشتراكهما من حيث الأركان العامة في المسؤولية، بوجود توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وسنحدد في الفروع الموالية ما يلي: ركن الخطأ (فرع أول) ثم بعد ذلك نحدد ركن الضرر وعلاقته بنقص أو انعدام المعلومات (فرع ثان).

الفرع الأول: الخطأ في الالتزام بالإعلام الطبي

يعرف الخطأ الطبي بشكل عام على أنه: "احجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها"⁽³⁾.

ويعرفه آخرون على أنه: "بأنه تقصير في مسلك الانسان لا يقع من شخص يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول"⁽⁴⁾، أو أنه: "إخلال الطبيب بالالتزامات الواجب نهوضه بها في ممارسة مهنته"⁽⁵⁾.

وتثير مشكلة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية عموماً وفي مجال الالتزام بالإعلام بشكل خاص، جملة من المسائل يجب الإجابة عنها. تتعلق الأولى بطبيعة الخطأ في تنفيذ الاعلام الطبي، فهل يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ أما المسألة الثانية فتتعلق بالصور التي يتخذها خطأ الطبيب

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 320.

(2)- أنظر ما سبق ص. 399.

(3)- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص. 149.

(4)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 237.

(5)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 268.

في الالتزام بالإعلام. وتثار في هذا الصدد مسألة ثالثة مهمة جدا وهي من يتحمل عبء إثبات هذا الخطأ؟

أولا: طبيعة الخطأ في الالتزام بالإعلام الطبي

يسلم فقهاء القانون بصدد مسؤولية الطبيب، " بأن قواعد المهنة وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاما بشفاء المريض ولا حتى بضمان عدم استئصال المرض، وإنما تلزمه فقط بأن يبذل في علاج المريض قدرا من العناية، فمتى بذل الطبيب هذا القدر من العناية برئت ذمته ولو لم يشف المريض"⁽¹⁾.

فالعناية الواجب تقديمها من الطبيب تحدد وفق مسلك الطبيب العادي الذي يوضع في ظروف هذا الطبيب، ولذلك فالقضاء سواء في فرنسا⁽²⁾ أو في مصر يكاد يجمع على معيار واحد بصدد العناية المطلوبة من الطبيب بصدد أدائه مهمته وهو: " أن يبذل جهودا صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب"⁽³⁾.

وهو ذات المعيار الذي استخدمته المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتها في 23 يناير 2008، وقد تعلق الأمر بمتابعة أحد الجراحين بمسئوليته عن استئصال كلية أحد المرضى نتيجة تواجد حصة بداخلها، وقد رأى قضاة الموضوع حسبا ورد لديهم من تقارير الخبرة أن نزع الكلية في هذه الحالة " كان مبالغا فيه ولم يكن هناك داع لذلك، وأن الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد وأخلاقيات المهنة وأن المسؤولية قائمة في حقه".

وقد حددت المحكمة العليا في هذا القرار طبيعة الخطأ الطبي بقولها: "...من المقرر فقها وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام بذل عناية مثل قضية الحال ما عادا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة".

وبالنسبة لمقدار العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب في العمل الطبي صرحت المحكمة العليا بأنه: " يعني الالتزام ببذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول

(1)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المرجع السابق، ص. 397.

(2) - V. : Cass. civ., 20 mai 1936, préc.

- أنظر ما سبق: قرار Mercier الشهير، ص. 397.

(3)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 279.

العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية⁽¹⁾.

وقد اعتبر الفقه أن من قبيل الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الطبيب، والتي تعتبر خروجاً عن سلوك وأعراف المهنة، أن يباشر هذا الطبيب عملاً طبياً على المريض دون أن يبصره بمخاطر هذا العمل، وأن عدم التبصير هذا في حد ذاته يشكل خطأً وإن لم يرتكب الطبيب خطأً بالمعنى الفني، لأن تجاوزه لإرادة المريض يعتبر اعتداءً على سلامته⁽²⁾.

فما ينبغي التنبيه إليه إذن أن مسؤولية الطبيب عن عدم إعلام مريضه وعدم الحصول من ثم على موافقته مستقلة تماماً عن المسؤولية التي قد تثار ضد الطبيب عندما يخطئ فنياً في العلاج، لأن عدم الحصول على رضا المريض المتبصر، يجعل عمل الطبيب من البداية غير مشروع، فتكون من ثم -حسب رأي البعض- مسؤوليته عمدية كأى شخص عادي. وهذا ما جعل بعض الفقهاء يؤكد -بحق- أن تطلب رضا المريض بالعلاج لا يجب أن يفهم على أنه إيجاب صادر من المريض إلى الطبيب من أجل تكوين العقد، بل إن هذا الرضاء يعتبر رضا خاصاً اشترطه الفقه والقضاء من المريض كلما أراد الطبيب إجراء علاج معين⁽³⁾.

وتظهر صعوبة حقيقية في استجلاء طبيعة التزام الطبيب بالإعلام، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، نظراً لأن شفاء المريض لا يقع على عاتق الطبيب وحده، وإنما يتوقف ذلك على عدة عوامل لا يمكن أن يكون فيها للطبيب أو الجراح أي سلطان، كمناعة الجسم، واستعداده لتلقي العلاج، أو إصابة المريض بأمراض أخرى، هذا فضلاً عن أن العلوم تقف عاجزة عند علاج بعض الحالات المستعصية، ومن ثم فلا يكون للطبيب دور إلا في التخفيف من آلام المريض أو في تأجيل المصير المحتوم⁽⁴⁾.

وقد رأى البعض في هذا الصدد أنه ينبغي التمييز بين الإعلام أو التبصير بحد ذاته كغاية تهدف

(1)- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 23 يناير 2008، رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص. 175، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1531.

(2)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 161.

(3)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 319.

(4)- زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 217.

إلى تجنب المريض الضرر، وبين الالتزام بتقديم المعلومات التي تساعد في إيصال هذا الإعلام إلى فهم المريض⁽¹⁾.

فبالنسبة للالتزام الأخير فهو التزام بتحقيق نتيجة لأن هذا النوع من الالتزام لا يتضمن عنصر الاحتمال، وينعكس هذا التحليل على عبء الإثبات أيضا في هذه الحالة، لأنه من غير المنطقي أن يطالب المريض بإثبات واقعة سلبية تتمثل في عدم تلقيه للمعلومات المتعلقة بالعمل الطبي⁽²⁾.

أما بالنسبة للالتزام الطبيب بحصول الفهم لدى المريض، فإنه التزام ببذل عناية، لأن المريض العادي لا يمكن أن يضمن الطبيب فهمه لجميع ما يقوله، خصوصا إذا كانت المسألة تنصب على أمور فنية محضة وتقتضي شرحا مفصلا قد لا يكون مجديا الخوض فيه بالنظر إلى قدرات المريض (كأن يكون مسنا أو أميا)، وهذا بعكس لو كان المريض طبيبا أو ممتنها في مجال الصحة يحوز قدرا من المعلومات، بحيث لا تكفيه مجرد الإشارات البسيطة لحالته الصحية أو إلى العلاج الذي يجب أن يخضع له⁽³⁾.

هذا وقد أخذ البعض بعين الاعتبار طبيعة العمل الطبي في حد ذاته كمييار لتحديد درجة العناية أو النتيجة التي يجب أن يصل إليها الطبيب في التزامه بإعلام المريض، فمتى كان العمل الطبي تجربة غير علاجية أو عملية اقتطاع أو زرع أعضاء، أو عملية تجميل غير علاجي، أو كان إجهادا إراديا⁽⁴⁾، فإن الطبيب أو الجراح مطالب بتحقيق نتيجة في إعلامه للمريض أو الخاضع للتجربة أو المتبرع، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا النوع من الأعمال الطبية ينطوي على مخاطر بالغة فوق كونها تخلو من الغاية العلاجية⁽⁵⁾. ومثالها أيضا التفاصيل التي يجب أن يدلي بها الطبيب للرياضي، لأن هذا الأخير يجب أن يعرف كل التفاصيل المتعلقة بحالته الصحية دون أدنى تحفظ أو اختزال، وبغض النظر عن ضالة احتمال تفاقمها⁽⁶⁾.

على أنه وإن كان يمكن التسليم بهذا الرأي الأخير إلا أنه يجب التمييز دائما بين التزام الطبيب بتقديم المعلومات إلى المريض، وبين فهم الأخير لها، لأن الطبيب وإن أزم بضمان تحقق النتيجة في

(1) - أيمن خالد مساعده، نسرین محاسنة، المرجع السابق، ص. 187. وهذه هي نفس الطريقة المستخدمة في تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام عموما، أنظر ما سبق: ص. 383 وما بعدها.

(2) - محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص. 593.

(3) - أنظر: أيمن خالد مساعده، نسرین محاسنة، المرجع السابق، ص. 187.

(4) - أنظر ما سبق: ص. 228.

(5) - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 218.

(6) - أيمن خالد مساعده، نسرین محاسنة، المرجع السابق، ص. 187.

النقل المادي للمعلومات للمريض سواء تم ذلك كتابة أو شفاهة، فإنه لن يضمن فهم هذا المريض ما دامت عقبات هذا الفهم ليست بيد الطبيب، ولذلك يبقى هذا الالتزام الأخير-الالتزام بإفهام المريض- مجرد التزام ببذل عناية. لكن هذا لا يمنع القول باختلاف درجة العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب في إفهام المريض، بين العمل الطبي العلاجي والعمل الطبي غير العلاجي، حيث يعتبر التزام الطبيب بإفهام المريض في الحالة الأولى التزاما ببذل عناية، بينما يعتبر التزامه في الحالة الثانية ببذل عناية مشددة⁽¹⁾.

ثانياً: صور الخطأ في الإعلام الطبي

يتخذ اخلال الطبيب بإعلام المريض إما طابعاً سلبياً أو طابعاً إيجابياً على غرار الاخلال بالالتزام بالإعلام عموماً⁽²⁾.

فالطابع السلبي يظهر عندما يتخذ الطبيب موقفاً يلتزم الصمت بصدده واقعة واجبة البيان، سواء تعلق الأمر بحالة المريض الصحية ومدى تدهورها، أو بصدده طبيعة العلاج المقترح، هذا السكوت الذي من شأنه أن يجعل المريض جاهلاً بحقائق تتعلق أساساً بجسده، ومن ثم سيؤثر سلباً على صنع القرار لديه بشأن العمل الطبي، وهذا ما لا يستقيم حقيقة مع فكرة الثقة التي يجب أن تسود في العلاقة بين الطبيب والمريض⁽³⁾.

لذلك فالالتزام بالتبصير هو الوسيلة المثلى للحفاظ على هذه الثقة، لأن هذه الأخير تفرض على الطبيب أن يتحلى بروح المصارحة ويفضي إلى مريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته الصحية، وعن العلاج المقترح، ومزياء ونتائجه وأبعاده، وما يصاحبه من مخاطر⁽⁴⁾.

أما الطابع الإيجابي الذي يمكن أن يتخذه إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، فيظهر حينما يبادر الطبيب إلى تقديم معلومات بعيدة عن الصحة⁽⁵⁾، لأنه كأصل عام يحظر على الطبيب أن يكذب⁽⁶⁾ على مريضه بشأن حالته الصحية، كأن يخبره بنتائج غير حقيقة للتحاليل أو الأشعة فقط

(1)- وهذا من منطلق أن الالتزام بالإعلام في العمل الطبي العلاجي والعمل الطبي غير العلاجي ليسا على درجة واحدة من الشدة، أنظر ما سبق: ص. 228.

(2)- أنظر مثلاً: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 477 وما بعدها، وأنظر ما سبق: ص. 378 وما بعدها.

(3)- حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 162.

(4)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 82.

(5)- حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 162.

(6)- تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات التي يلجأ فيها الطبيب للكذب من أجل الحفاظ على صحة المريض =

لإقناعه بضرورة إجراء العملية، التي يمكن أن يترتب على إجرائها ضرر على المريض، ففي هذه الحالة يكون الطبيب قد ارتكب خطأ جسيماً يوجب مسؤوليته⁽¹⁾.

وقد أطلق بعض الفقهاء على التصريح المخالف للحقيقة الذي يدلي به الطبيب إلى المريض تسمية "الكذب الخبيث"، وهو مصطلح درج القضاء الفرنسي على استخدامه عندما يتعلق الأمر بتقديم معلومات من شأنها " دفع المريض لقبول علاج له وحده مطلق الحرية في تقريره، أو دفعه إلى ترك علاج كان يجب أن يظل حراً في طلبه"⁽²⁾.

ومن ثم فإنه إذا كان الطبيب ملزماً بمصارحة المريض، فإن هذا لا يبرر المبالغة التي يلجأ إليها الطبيب في تقدير حالة المرض، عندما يهول من خطورته أو يقترح علاجاً على المريض لا تستدعيه حالته الصحية، مما يترتب عليه خسارة عضو أو تدهور حالة المريض وتراجعها⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس فلا يكفي أن يدلي الطبيب بمعلومات للمريض دون أن تحقق هذه الأخيرة الغاية من فرضها، وهي مساعدة المريض في اتخاذ قرار مناسب بشأن حالته الصحية من جهة، وتجنبه ما قد يترتب على العمل الطبي من أضرار من جهة أخرى، ولذلك فقد اشترط الفقه والقضاء أن تتوافر جملة من الشروط في الإعلام الذي يقدمه الطبيب إلى المريض⁽⁴⁾: أولها أن يكون هذا الإعلام كافياً ووافياً، وثانياً أن يكون صادقاً ودقيقاً، وثالثاً أن يكون مفهوماً.

1- الإعلام الطبي الكامل والوافي

لا يمكن القول بأن الطبيب قد نفذ التزامه بإعلام مريضه ما لم يكن هذا الإعلام كاملاً ووافياً، بحيث يجب على الطبيب أن يوضح للمريض كافة الجوانب المتعلقة بحالته الصحية وطبيعة مرضه، والعلاج المقترح، ومخاطره، فضلاً عن الآثار التي قد تترتب على إجرائه، ويجب على الطبيب ألا يختزل المعلومات التي من شأنها أن تساعد المريض في اتخاذ قرار مناسب⁽⁵⁾.

ولذلك فإن الطبيب يعد مخطئاً حينما لا يمنح القدر الكافي من المعلومات التي من شأنها أن تجنب

= واستقرار حالته، أنظر ما سيأتي في تخفيف الالتزام بالإعلام، ص. 430.

(1)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 171.

(2)- علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 97.

(3)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 356.

(4)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 149.

(5)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 426.

المريض الخطر أو من شأنها أن تمنحه فرصة اتخاذ قرار بشأن تجنبه، فكفاية التبصير أو الإعلام لا يمكنها أن تتحقق في الواقع ما لم تشتمل المعلومات المقدمة على العناصر المهمة والمتعلقة بحالة المريض الصحية وبالعامل الطبي في جميع مراحلها، ومن ثم فلا تكفي تلك المعلومات التي يقدمها الطبيب في مرحلة التشخيص حول طبيعة العمل الطبي⁽¹⁾.

فالاعلام الناقص لا يمكنه أن يعطي للمريض صورة عن واقع حالته الصحية، وما تتطلبه من علاج، ولا يمكن أيضا أن يحقق الغاية من فرضه أصلا، لذلك كان من واجب الطبيب أن يسلط الضوء على كل البيانات والمعلومات التي تشد انتباه المريض وتشكل بداخله قرار سليما بشأن الاقدام أو الاحجام عن العمل الطبي⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد تطور بشأن حجم المعلومات التي يجب أن يدلي بها الطبيب إلى المريض، فقد أوجب في البداية إلى أن يكون هذا الاعلام تقريبا (approximative)⁽³⁾، ثم بعد ذلك اشترط أن يكون هذا الاعلام مناسبا (appropriée)⁽⁴⁾ يشتمل على المخاطر الجسيمة⁽⁵⁾، وانتهى إلى أن الطبيب يجب أن يكون إعلامه كاملا ووافيا يشتمل جميع الأخطار ولو كانت لا تتحقق إلا بصفة استثنائية (exceptionnels)⁽⁶⁾.

وهذا يدل على أن القضاء الفرنسي عدل عن المعيار المهني الذي يرجع تقدير المعلومات الواجب تقديمها إلى السلطة التقديرية للطبيب وفق ما ينبغي أن يكون عليه غيره من الأطباء طبقا لقواعد المهنة، إلى معيار شخصي يعتد فيه بحالة المريض المحتاط، والذي يقصد به أن التدخل الطبي يكون خطرا ومن ثم يجب يستوجب إخطار المريض به، إذا استنتج القاضي أن أي مريض محتاط وضع في

(1)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 136.

(2)- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. 256.

(3)- le médecin doit donner au patient «...une information simple, **approximative**, intelligible et loyale...» Cass. Civ., 1^{re}, 21 février 1961, Bull. civ., N° 115.

(4) -«Il appartient au médecin de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et **appropriée** sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose» Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1998, Bull. civ. 1998 I, N°187, p. 126 ; RTD civ. 1999. 111, obs. P. Jourdain.

(5)- أنظر ما سبق: ص. 222 وما بعدها.

(6) -«Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait qu'un tel risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement» Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, N°291, p. 202 ; RDSS 1999. 506, obs. L. Dubouis., V. également : Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, N°287, p. 199; RTD civ. 1999. 83, obs. J. Mestre.

نفس ظروف المريض، رأى أهمية التدخل واستشعر خطورته، ورأى أنه كان من الواجب إعلامه به قبل مباشرته⁽¹⁾.

2- الإعلام الطبي الصادق والدقيق

لا يكفي أن يلتزم الطبيب بتقديم المعلومات دون يمحصها ويستخلص قبل تقديمها أثرها على المريض في الإقبال أو الاحجام عن التدخل الطبي، ولذلك فإن أي إعلام بعيد عن الدقة أو الصدق فهو إعلام مبتور أو مشوه، لا يحقق الغاية من وجوده في إحاطة المريض علما بحقيقة ما يتطلبه وضعه الصحي، فالطبيب عليه أن يتحرى الدقة في تشخيصه للداء ومن ثم عليه أيضا أن يتحرى الدقة في وصفه لهذا الداء أو تلك العلة التي يعاني منها المريض، وما هي مقتضيات علاجه، والبدائل التي يمكن استخدامها في تخليص المريض من آلامه⁽²⁾.

فالصدق والأمانة واجب تحتمه طبيعة العلاقة الطبية المبنية أساسا على مبدأ الثقة الذي يلزم الطبيب بأن لا يخفي معلومات صحيحة أو يبدي أخرى مضللة للمريض، ولذلك وجب التزام الدقة والصدق⁽³⁾ لأن الكذب والثقة ضدان لا يجتمعان⁽⁴⁾.

وهذا ما كرسته صراحة التشريعات المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب، حيث أكدت المادة 43 صراحة من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر (لسنة 1992)⁽⁵⁾ على هذا المعنى بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

كما نصت المادة 35-4127 (الجانب التنظيمي R) من قانون الصحة الفرنسي، على أنه: " يجب على الطبيب الذي يفحص الشخص أو يعالجه أو يقدم له استشارة أن يوفر له معلومات صادقة وواضحة وملائمة، بخصوص حالته الصحية، وبخصوص الفحوصات والعلاجات المقترحة..."⁽⁶⁾.

وقد صرح الميثاق الاسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية⁽⁷⁾ في الباب الأول بأنه " على

(1)- أنظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 136 وما بعدها.

(2)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 428.

(3)- وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في الأحكام السابقة في عبارة (information loyale)، أنظر ما سبق: ص 224.

(4)- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 132.

(5)- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، سابق الذكر.

(6) - Art. R.4127-35-1^{er} alinéa du code de la santé publique fr. : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose... ».

(7)- أنظر ما سبق: ص. 188.

الطبيب أن يحرص على تحري الصدق في إخبار المريض أو من ينوب عنه بالحالة المرضية وأسبابها ومضاعفاتها، وفائدة الاجراءات التشخيصية والعلاجية، وتعريفهم بالبدائل المناسبة للتشخيص أو العلاج بأسلوب واضح". وأنه: " على الطبيب في حالة رفض المريض للعلاج أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم تناوله للعلاج والتطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق وعدم مبالغة...".

لأن الكذب لا يمكن أن يكون مبررا عندما لا تقتضي صحة المريض إخفاء الحقيقة عنه، ولهذا يقول العميد Savatier بأن الكذب غير المبرر: " لا يتمثل في تحفظ بسيط يهدف إلى عدم إرباك المريض بلا فائدة، بل في تأكيد مادي خاطئ، فيعد عندئذ خطأ سواء كان متقائلا أو متشائما"⁽¹⁾.

فهناك نوع من الكذب يسميه الفقه الكذب المتشائم "le mensonge pessimiste" وهو الكذب الذي يتعمد فيه الطبيب إخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض، بشأن حالته الصحية، الهدف منها إعطاء انطباع لدى الأخير بأن ثمة عواقب أكثر خطورة من تلك التي ظهرت على الفحوصات أو التحاليل، ويقرر الفقه أن هذا النوع من الكذب منبوذ ولا مبرر له في ميدان الطب"⁽²⁾.

وقد أدانت محكمة النقض صراحة أحد الأطباء بسبب المعلومات الخاطئة وغير الدقيقة التي قدمها للزوجين، استنادا إلى التحاليل الطبية التي قام بإجرائها، حيث كانت تعاني الأم في فترة بداية حملها من داء " الحميراء أو الحصبة الألمانية" (rubéole)، وخشية انتقال هذا المرض إلى جنينها طلب الزوجان استشارة الطبيب فيما إذا كان من اللازم اسقاط الحمل، غير أنه أكد عدم وجود احتمالية انتقال هذا المرض بناء على نتائج التحاليل المخبرية. وعندما وضعت هذه السيدة حملها اتضح أن الطفل مصاب بالأعراض التي كان يخشى منها الزوجان عندما طلبا استشارة الطبيب. وقد عزت المحكمة مسؤولية الطبيب إلى المعلومات الخاطئة وغير الدقيقة التي قدمها إلى الزوجين، والتي حرمتها من اتخاذ القرار المناسب بشأن اسقاط الحمل"⁽³⁾.

3- الإعلام الطبي المفهوم.

ليست هناك فائدة من أي معلومات يقدمها الطبيب ولو كان على نحو كاف أو مفصل، ما لم تكن هذه المعلومات تتحلّى بالبساطة بحيث يقترب مفهومها إلى ذهن المريض، فالإعلام الذي يستخدم فيه

(1)- علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص. 97.

(2)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 159.

(3) «... qu'en manquant d'éclairer les époux sur les risques éventuels de cette naissance, le médecin aurait seulement pu leur faire perdre une chance d'éviter, par un refus de projet parental, les conséquences préjudiciables de cette naissance» Cass. civ. 1^{re}, 26 mars 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 155, p. 109, n° 94-11.791, 94-14.158 ; RDSS 1997. 268, obs. L. Dubouis.

الطبيب مصطلحات علمية أو معقدة لا يفهمها إلا أصحاب التخصص، لا طائفة منه، بل قد يكون أحيانا ضرره أكثر من نفعه، لأن المعلومات التي قد لا يفهمها المريض في العادة تبعث في نفسه القلق والخوف، ولذلك فعلى الطبيب أن ينزل إلى مستوى فهم المريض، ويستعمل معه لغة سهلة الاستيعاب، لتتحقق بذلك غاية الإعلام وهدفه⁽¹⁾.

فمهما بلغ حرص الفقه والقضاء في الإلحاح على الطبيب بضرورة قيامه بواجب المصارحة، التي تعتبر عماد علاقة الثقة التي تجمع الطبيب بالمريض، إلا أن هذا لا يمنع بالتسليم بوجود شرح واضح بين الطرفين في مستوى العلم، لأن سمة العصر الحالي باتت تتطلب التخصص الفني في شتى المجالات، فالطب له لغته، كما للهندسة، والقانون، وسائر العلوم لغتها. وكان نتيجة لهذا أن الطب له مصطلحاته لا يفهمها إلا المشتغلون به، وأنه في المقابل يصعب على أي شخص من عامة الناس أن يفهم هذه المصطلحات. وعلى هذا الأساس كان من واجب الطبيب عند إعلامه للمريض أن يقدم له معلومات تتماشى وقدرته ومستواه الثقافي، وألا يغرقه بسيل من المصطلحات الطبية المعقدة⁽²⁾.

فالطبيب إذا كان مطالباً بأن يكون التزامه بالإعلام كاملاً ووافياً ودقيقاً، فهذا لا يعني أن يستفيض في شرح الأمور الفنية، كأن يشرح للمريض كيف سيتم التخدير وما هي أنواعه، وكيف تتم الصدمة الكهربائية، لأن هذه المسائل الطبيب في غنى عن توضيحها ما دامت متعارفة في مهنة الطب، فالواجب أن يكون الطبيب مبصراً للمريض لا محاضراً في الطب⁽³⁾.

ومع ذلك يظهر البعض صعوبة في التواصل بين الطبيب والمريض، على الرغم من السعي الحثيث من جانب الطبيب في إيصال المعلومة، وأهم عائق يتمثل في اختلاف اللغة بين الطبيب والمريض⁽⁴⁾، فعلى سبيل المثال يتعامل مستشفى Elmhurst في ولاية نيويورك الأمريكية مع أكثر من 100 جنسية ولغة حول العالم⁽⁵⁾، وهذا ما يشكل عائقاً أمام الممتهين الصحيين في تحقيق أهداف العلاج على أتم

(1)- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 423.

(2)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 136.

(3)- علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص. 27.

(4)- أنظر إحدى المقالات نشرته جريدة الرياض السعودية بعنوان "اختلاف لغة الطبيب..الفهم الخاطئ يؤثر سلباً في المعالجة"، منشور في 15 جويلية 2001، العدد 15726، على الرابط الإلكتروني للجريدة على:

(http://www.alriyadh.com/650834)

(5)-V.: ELMHURST HOSPITAL CENTER:

(http://www.nyhealthandhospitals.org/hhc/downloads/pdf/community-assessment/chna-elmhurst-013.pdf) p. 04.

مما ينبغي، لذلك يفضل معظم المرضى في كثير من الحالات أن يفوضوا الطبيب في اتخاذ ما يراه مناسباً بشأن حاجتهم الصحية⁽¹⁾.

وهو ما جعل القضاء الفرنسي يؤكد على ضرورة أن يراعي الطبيب عند تقديمه للمعلومات، التكوين الاجتماعي والثقافي للمريض، وأن يتأكد من فهمه لتلك المعلومات، وقد أدانت محكمة استئناف باريس أحد الأطباء الذي أقدم على علاج أحد المرضى الأجانب، وأكدت المحكمة في قرارها: "أن تقديم الطبيب للملاحظات المكتوبة للمريض لا يعفيه من ضرورة أن يقدم لهذا الأخير شرحاً شفوياً مناسباً لفهمه، ما دام هذا المريض من جنسية أجنبية وأمياً في نفس الوقت"⁽²⁾.

ثالثاً: إثبات الخطأ في مجال الإعلام الطبي

تعتبر مسألة إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية بشكل عام ذات أهمية، لما يشكله ركن الخطأ تحديداً من أهمية داخل قواعد هذا النوع من المسؤولية، والذي يصعب فيه تحديد نوع الخطأ الذي تسبب في الضرر للمريض، نظراً لارتباط هذا النوع من الأخطاء بمسائل فنية معقدة. وتظهر هذه الصعوبة أكثر خصوصاً عندما يكون الخطأ الذي يدعيه المريض والذي تسبب له في الضرر، يتمثل في نقص المعلومات التي كان يجب على الطبيب تقديمها إليه، سواء تلك المتعلقة بحالته الصحية أو بطبيعة العمل الطبي. وقد كان القضاء والفقهاء الفرنسيين تحديداً يتمسكون بالأصل العام في الإثبات؛ أي أنه يقع على عاتق المريض أو المدعي بشكل عام أن يقيم الدليل على إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام، غير أنه تم لاحقاً العدول عن هذا المبدأ لصالح المريض، وسنعرض هذا الأمر في النقطتين الموالتين تباعاً.

1- الموقف السابق القاضي بتحميل المدعي عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام:

كان القضاء الفرنسي في السابق يلقي عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام على عاتق من يدعي عدم تنفيذه، كأبي خطأ يدعيه المدعي في دعوى المسؤولية المدنية؛ بمعنى أن المريض هو من كان على عاتقه إثبات أن الطبيب قد أخل بتنفيذ التزامه بالإعلام، ولذلك فكان التزام الطبيب التزمًا ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة⁽³⁾.

(1) - أيمن خالد مساعده، نسرير محاسنة، المرجع السابق، ص. 193.

(2) - CA. Paris 20 nov. 1998., cité par : Mireille Bacache, *l'obligation d'information du médecin*, revue Médecine et Droit, n° 70, 2005, p. 08.

(3) - Ibid., p. 07.

وقد كان القضاء يطبق هذه القاعدة سواء تمثل خطأ الطبيب في الخروج عن القواعد الفنية لمهنة الطب، أو كان خطؤه متصلاً بالأعمال التي تشكل هتكاً لمبادئ وحقوق الإنسان، كما لو تجاوز هذا الطبيب حق المريض في الموافقة المستنيرة على العمل الطبي⁽¹⁾.

حيث صرحت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بأنه: "ينبغي على المريض أن... يقدم إثباتاً على أن الطبيب الجراح قد أدخل بواجبه العقدي المتمثل في عدم إعلامه بالطبيعة الحقيقية للعملية التي ينوي إجراءها، وعدم سعيه في الحصول على رضائه في مباشرتها"⁽²⁾.

وقد توالت الأحكام القضائية التي تؤكد ذات التوجه وكان آخرها حكم صادر في 04 أبريل 1995، وقد تعلق بأحد المرضى كان يعاني من التهاب في أذنيه، وقد تقدم إلى طبيب أخصائي في هذا المجال من أجل العلاج، وقد مارس هذا الأخير علاجاً (افراغ كلي للأذنين " *évidemment total* ")، يدعي الضحية أنه كان سبباً في إصابته باضطرابات بالغة في السمع. وقد تقدم للقضاء من أجل الحصول على التعويض من هذا الطبيب الذي لم يحذره من أخطار العملية التي أدت إلى إصابته بالصمم شبه الكلي". وقد أيدت محكمة النقض ما ذهبت إليه محكمة استئناف Rouen حين لم تجب الضحية إلى طلبه بحجة أن "الطبيب- في غير الظروف الاستثنائية- ليس ملزماً بتقديم دليل مكتوب على وفائه بالالتزام بالإعلام"، وأنه "يتعين على المريض أن يقيم الدليل على إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدى بالإعلام حول طبيعة التدخل الطبي، وحول المخاطر التي يمكن أن تتجم عنه"⁽³⁾.

ولم يكن هذا موقف القضاء فحسب بل كان الفقه يسايره في ذلك⁽⁴⁾، وذلك بحجة أن الالتزام بالإعلام كغيره من الالتزامات التي يتحملها الطبيب عند ممارسته للعمل الطبي، وهو التزام ببذل عناية تتطلب أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة وفق المعطيات العلمية، ويقع من ثم على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب. فحسب نظر هذا الاتجاه هو أن العقد الطبي كاف لإسباغ صفة المشروعية على عمل

(1)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص. 67.

(2) - « il appartient au malade, ... de rapporter la preuve que (le chirurgien) a manqué à son obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération » Cass. Civ 1^{re} Civ.29 mai 1951: Bull. civ. I, n°162; RTD civ. 1951, p.508; D.1952, p.53., cite par: Mireille Bacache, op. cit., p. 07.

(3) -«...sauf circonstances particulières, il ne peut être exigé d'un médecin qu'il remplisse par écrit son devoir de conseil ; ...il appartient au patient d'apporter la preuve que le praticien a manqué à son obligation contractuelle de le renseigner sur la nature de l'intervention projetée et sur les risques pouvant en découler» Cass. civ 1^{re} , 04 avril 1995, Bull. civ. 1995, I, n° 159, p. 114, pourvoi n° 93-13326 ; RTD civ. 1996. 384, obs. J. Mestre ; RDSS 1996. 33, obs. L. Dubouis.

(4)- علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 132.

الطبيب، ولا يمكن أن يباشره دون موافقة المريض، وعلى هذا الأخير أن يثبت أن الطبيب قد تجاوز رضاه ولم يعلمه قبل التدخل الطبي⁽¹⁾.

ويبرر البعض أيضا اتجاه القضاء الفرنسي في إلقاء عبء الاثبات على عاتق المريض، بأنه حل عادل بالنسبة للأطباء، فاحترام إرادة المريض وإعلامه هي الأصل، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقدم دليلا على ذلك، ويبدو أن هذا الاتجاه تمليه قرينة البراءة للصيغة بأي شخص والتي تمثل الأصل العام⁽²⁾.

غير أن مؤيدي هذا التوجه يعترفون بذات الوقت بالصعوبات التي يتلقاها المريض في سبيل إثباته لإخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام⁽³⁾، فهم يشفقون على المريض باعتباره سيثبت واقعة سلبية⁽⁴⁾، وأن ذلك-حسب وصف البعض- من العنت الذي يواجهه به المريض، خاصة وأنه الطرف الضعيف في هذه العلاقة⁽⁵⁾.

2- قلب عبء اثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام

لقد كانت بداية التحول القضائي في قلب عبء الاثبات من على عاتق المريض إلى إلقائه على عاتق الطبيب في القرار الشهير arrêt Hédreul المؤرخ في 25 فبراير 1997، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد Hédreul كان يعاني من اضطرابات في الجهاز الهضمي بسبب تواجد بعض الزوائد اللحمية على مستوى "القولون"، وقد أجرى له أحد الأطباء استكشافا باستخدام المنظار coloscopie، وتم انتزاع هذه الزوائد اللحمية، غير أن السيد Hédreul شعر باضطرابات داخل الأمعاء، وقد أثبتت الخبرة تواجد ثقب على مستوى الأمعاء. فطالب بالتعويض أمام محكمة استئناف Rennes على أساس أن الطبيب لم يعلمه بمخاطر العملية التي تعرض لها. وقد رد قضاة الموضوع طلباته بحجة أنه لم يقدم دليلا على أن الطبيب لم يقم بإعلامه. لكن محكمة النقض عابت على قضاة الموضوع قرارهم ووصفته بالرجعي، وأنه من اليوم فصاعدا: "أن من يقع عليه قانونا أو اتفاقا التزاما

(1)- أنظر: سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 140.

(2)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 73.

(3)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص. 594.

(4)- J. Penneau, le médecin étant tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, c'est à lui qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, obs. sous : Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, D. 1997. 319.

(5)- علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص. 134.

خاصا بالإعلام، يجب عليه أن يقدم دليلا على تنفيذه لهذا الالتزام⁽¹⁾.

وقد لا حظ البعض أن محكمة النقض إذ ترسي هذا المبدأ الجديد والذي طوت به صفحة الماضي الذي كان يحمل فيه المريض عبء إثبات خطأ الطبيب في القيام بالتزامه بالإعلام، فإنها تطالب الطبيب الذي يقع عليه التزام بإعلام مريضه إذا ما أثبتت مسؤوليته بهذا الصدد، بأن يثبت أنه قام بتنفيذ هذا الالتزام، وبذلك فإن القضاء الجديد يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما خاصا يتميز عن الالتزام العام الذي يتحمله المدين⁽²⁾.

ويترتب على ذلك أن القضاء قد غير حتى من طبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض بأن جعله التزاما بتحقيق نتيجة مخففة (obligation de résultat atténuée)، بحيث يعفى المريض من إثبات الخطأ في جانب الطبيب والمتمثل في عدم الاعلام، لأن الخطأ هنا صار مفترضا، يكفي أن يثبت فيه المريض وجود الضرر، على أنه يبقى للطبيب أن يثبت عكس ذلك بإثباته لتنفيذه لالتزامه بالاعلام⁽³⁾.

وقد أعاد مجلس الدولة الفرنسي التأكيد على ذات المبدأ في القرارين الشهيرين المؤرخين في 05 يناير 2000، وقد علل البعض ذلك بأن مجلس الدولة يريد توحيد عبء الإثبات الذي خلصت إليه محكمة النقض الفرنسي، حيث ألزم المجلس بضرورة أن تثبت المؤسسات الاستشفائية تلقي المرضى للمعلومات أثناء علاجهم بها، عندما تثار مسؤولية الأطباء العاملين بها لعدم وفائهم بالتزامهم بالاعلام⁽⁴⁾.

وهذا ما كرسه قانون 04 مارس 2002 حين أحدث المادة 1111-2 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽⁵⁾، حيث نصت الفقرة التاسعة منها على أنه: "في حالة النزاع ينبغي على المهني أو المؤسسة الصحية أن تقدم دليلا على أن المعلومات قد قدمت للمعني وفق الشروط

(1)- « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation » (*Hédreul c./ Cousin et autres*) : Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, D. 1997. 319 ; RTD civ. 1997. 434, obs. P. Jourdain.

(2) - J. Penneau, obs. sous : Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, op. cit.

(3)- Mireille Bacache, op. cit., p. 07.

(4) - « En se fondant, pour estimer que les praticiens avaient omis de fournir cette information, sur le fait que l'hôpital n'établissait pas que l'intéressé avait été informé des risques de l'intervention, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit » CE, 5 janv. 2000, *Assistance publique-Hopitaux de Paris*, Req. n° 198530 ; « Il appartient à l'hôpital d'établir que l'intéressé a été informé des risques de l'acte médical » CE, 5 janv. 2000, *Consorts Telle*, Req. n° 181899 ; RDSS 2000. 357, note L. Dubouis.

(5) -Loi n° 2002-303, du 4 mars 2002, *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, JORF du 5 mars 2002, p. 4118.

الموضحة في المادة الحالية. هذا الاثبات يمكن أن يتم بجميع الوسائل⁽¹⁾.

على أنه يجب التنويه إلى أن الفقه والقضاء استقر منذ أن فرض عبء إثبات الاعلام على عاتق الطبيب، على أن هذا الأخير حر في اختيار الوسيلة التي تثبت وفاءه بهذا الالتزام⁽²⁾، سواء تم ذلك بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بالقرائن، ويمكن لقاضي الموضوع أن يستخلص تنفيذ هذا الالتزام من خلال مهنة المريض، وعدد الجلسات التي جمعه مع الطبيب، والوقت الذي أخذه المريض منذ اقتراح التدخل الطبي، وكذلك بعض الوقائع المادية كرسائل التوجيه التي يحررها الطبيب العام إلى الطبيب الأخصائي⁽³⁾.

وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في بعض الأحكام التي أصدرها عقب قرار Hédreul الشهير، ومن بينها القرار الصادر في 14 أكتوبر 1997، حيث قضي بأن الطبيب باعتباره من يتحمل عبء إثبات حصول الاعلام لدى المريض حول مخاطر العلاج، فإن من حقه أن يثبت ذلك بكافة وسائل الاثبات لا سيما شهادة الشهود والقرائن. حيث تفيد قضية الحال أن المريضة كانت مخبرية (laborantine)، وأنها التقت بالطبيب المعالج مرات عديدة، كما أنها أمضت مدة طويلة في التفكير في العملية منذ اقتراحها من طرف الطبيب، والتي كانت مترددة بشأن إجرائها، وهذه كلها عوامل يمكن أن يستخدمها قاضي الموضوع في إثبات حصول العلم لدى المريضة. وقد أبدى البعض تخوفه من أن هذا القرار قد يشكل انتكاسة لما حققه القضاء قبل بضعة أشهر، باعتباره مؤشر على تخفيف عبء الاثبات من على عاتق الطبيب⁽⁴⁾.

على أنه يتم في الواقع تسليم الأطباء نماذج مسبقة تتضمن معلومات حول طبيعة العلاج والأخطار المحيطة به يعدها في الغالب أخصائيون، وتحمل هذه النماذج في أغلبها عبارة: "يشهد المريض بأنه تلقى جميع المعلومات المتعلقة بمخاطر التدخل الطبي"، ويوقع عليها المريض بعد قراءة متأنية لمضمونها، غير أن البعض رأى بأن هذه الوثيقة لا يمكنها أن تعفي الطبيب من المسؤولية، وإنما يبقى

(1) - Art. L. 1111-2 alinéa n° 09 du code de la santé publique fr. : « En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen ».

(2) - وهذا ما جاء صراحة في عبارة الفقرة 09 من المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

- Art. L. 1111-2 alinéa n° 09 du code de la santé publique fr. : « ... Cette preuve peut être apportée par tout moyen ».

(3) - Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

(4) - « La preuve de l'information donnée par le médecin à son patient peut être faite par tous moyens, et notamment par des présomptions au sens de l'article 1353 du Code civil » Cass. Civ. 1^{re}, 14 oct. 1997, n° 95-19.609, Bull. civ. I n° 278 ; RTD civ. 1998. 381, obs. P. Jourdain.

عليه دائماً أن يثبت أن قام بشرح وتوصيل تلك المعلومات إلى المريض بطريقة سهلة، بحسب قدراته الشخصية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضرر وعلاقته بعدم تقديم المعلومات

إذا لم يستطع الطبيب أن يثبت أنه قام بإعلام المريض حول مخاطر العلاج تثار مسؤوليته لا سيما إذا ما ادعى المريض أنه قد أصابه ضرر من جراء نقص المعلومات حول التدخل الطبي، غير أنه وإن كان هذا المريض معفى - حسب ما استقر عليه القضاء - من إثبات الخطأ إلا أنه يجب عليه أن يثبت أن ضرراً⁽²⁾ قد أصابه في جسمه أو في معنوياته بسبب إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام⁽³⁾.

فالمريض لا يمكنه ان يدعي بمسؤولية الطبيب لمجرد أن هذا الأخير قد أخل بالتزامه بالإعلام، لأن الضرر ركن أساسي في المسؤولية، ولذلك فإن القضاء لا يقيم مسؤولية الطبيب الذي تجاوز إرادة المريض عندما تكمل العملية بالنجاح⁽⁴⁾.

ولذلك يبدو من الواضح جداً أن المريض عليه أن يثبت علاقة السببية بين إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام والضرر الذي تحقق⁽⁵⁾، ويتم ذلك عادة بأن يثبت هذا المريض أنه لو كان قد أعلمه الطبيب من البداية بمخاطر العلاج ما كان ليوافق عليه، أو بمعنى آخر يثبت للقاضي أنه ما كان ليتلقى الضرر الذي أصابه لو أنه تلقى معلومات واضحة وصحيحة من قبل الطبيب حول التدخل الطبي⁽⁶⁾.

(1) - Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, op. cit., p. 711.

(2) - ويرى البعض -بحق- أن إثبات الضرر هو أول ما يقوم به المضرور عادة قبل إثبات الخطأ وعلاقة السببية، فلا يمكن أن يتصور أن يلتجأ شخص إلى القضاء وقد أثبت خطأ المسئول قبل أن يثبت مصلحته في إقامة الدعوى والمتمثلة في الأذى الذي لحقه، سواء كان مادياً أو جسدياً أو معنوياً. بل إن المسؤولية أصلاً تبدأ من يوم وقوع الضرر لا من يوم ارتكاب الخطأ، وأنها تتقدم من يوم وقوعه. أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المرجع السابق، ص. 136.

(3) - Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

(4) - Sophie Hocquet-Berg, Bruno Py, op. cit., p. 30.

(5) - على أنه من الناحية العملية أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر لا تحتاج إلى إثبات من جانب المضرور، متى أثبت هذا الأخير الضرر الذي ألم به والخطأ الذي ارتكبه المسئول -مع أنه مفترض في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام ما دام عبء إثبات هذا الالتزام يقع على عاتق الطبيب-، فإن القضاء ينشئ عادة قرينة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر متى كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، ويبقى في الأخير على المسئول أن ينفي هذه العلاقة بإثبات السبب الأجنبي. أنظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المرجع السابق، ص. 475.

(6) - Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

ومما لا شك فيه أنه متى استطاع المريض أن يثبت هذه العلاقة - وإن كانت صعبة في كثير من الحالات - فإنه يمكن القول أن ثمة علاقة سببية مباشرة بين تكتم الطبيب عن المعلومات والذي يعتبر خطأ في جانبه⁽¹⁾، وبين الضرر الذي تلقاه المريض بعد التدخل الطبي، فيسأل الطبيب حينها حين تعويض كامل للضرر حتى ولو لم يرتكب الطبيب خطأ فنيا أثناء العملية⁽²⁾.

لكن الفقه يسلم بصعوبة تحقق هذا الفرض، ويعتبرونه استثنائياً، نظراً لشكوكهم وصعوبة تكهنهم بموقف المريض في الفرض الذي تقدم له فيه المعلومات⁽³⁾؛ أي أنهم يطرحون التساؤل الآتي: هل كان فعلاً سيتغير وضع المريض في تلقي الضرر لو أنه أعلم من طرف الطبيب في بداية العملية؟

ومن ثم يرى البعض أن العلاقة السببية بين الضرر الحقيقي الذي أصاب المريض وخطأ الطبيب المتمثل في عدم الإعلام ليست محققة⁽⁴⁾، بل وتبدو في كثير من الأحيان قائمة على افتراضات هشة⁽⁵⁾.

(1) - حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 180، أنظر في نفس المعنى أيضاً: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 560.

(2) - Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

(3) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 337.

(4) - لكن ثمة من الفقه في فرنسا من رأى أن هذا الطرح ينم عن خلط واضح بين مفهوم تقويت الفرصة، ومفهوم الضرر ومفهوم علاقة السببية، ويرى أصحاب هذا الرأي أن فكرة تقويت الفرصة لا ينبغي أن تطرح في مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام بنفس الشكل الذي طرحت فيه في الأحكام العامة للمسئولية؛ فلا يصح أن يطرح ذلك السؤال التقليدي الذي ينطلق من فرضية أن الدائن هل كان فعلاً سيغير سلوكه إذا تلقى المعلومات الكافية؟ فلا يعقل أن يقال أن المريض لو علم بأن العلاج سينيحي حياته أو يصيبه بعاهة فإن موقفه لن يتغير. ومن ثم فإن هذا الرأي يأخذ على أصحاب فكرة تقويت الفرصة بأنهم يخفون عجزهم عن البحث في علاقة السببية بين عدم إعلام الدائن وبين الضرر الذي أصابه، ويلجؤون إلى نظرية تقويت الفرصة التي تقوم على مجرد الاحتمال الذي لا يخدم مصلحة المريض في الغالب، لأنهم ينقصون حظ الأخير من التعويض. ويرى هذا الاتجاه أنه ينبغي أن ينظر إلى الضرر الذي يخلفه الالتزام بالإعلام على أنه ضرر مستقل يستحق التعويض كغيره من الأضرار التي تخلفها الأخطاء في مجال المسؤولية، وأنه على القضاة الاجتهاد في معرفة العلاقة السببية بين الكتمان الخاطئ للمعلومات، وبين الضرر الذي أصاب المريض أو الدائن.

- V. Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 474 n° 597.

- وأنظر في نفس الطرح: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص. 552، حيث يرى بأن الالتجاء إلى نظرية تقويت الفرصة التي تقوم أصلاً على الشك، لا يخدم حتى الأطباء أنفسهم، لأنه يجب ألا تستعمل هذه النظرية أيضاً من أجل حماية مريض يعوزه الدليل على أن طبيباً قد أخطأ في حقه، فظالماً لم تثبت علاقة السببية بين كتمان الطبيب للمعلومات وبين الضرر الذي أصاب المريض، فلا مسؤولية على الطبيب، وأن تحميله إياها يعتبر خروجاً فاضحاً عن قواعد المسؤولية.

(5) - Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

بل إن القضاء وصل إلى حد أن منع إقامة السببية بين عدم إعلام الطبيب وبين الضرر النهائي الذي أصاب المريض⁽¹⁾.

وهذا ما دفع القضاء إلى منح المريض تعويضا يستند إلى نظرية تقويت الفرصة⁽²⁾، حيث أن القضاء يرجع لها دائما كلما وجد أن العلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصاب الضحية، قد أصابها الضعف أو تسرب إلى ذهن القاضي نوع من الشك حول تحققها⁽³⁾.

ولجوء القضاء إلى نظرية تقويت الفرصة مبني على عدم وضوح الرؤية عند القضاة بشأن علاقة السببية بين خطأ الطبيب والذي أصاب المريض، ولذلك كان يلجأ إلى هذه النظرية ليمنح المضرور تعويضا جزئيا استنادا إلى أن خطأ الطبيب قد فوت عليه فرصة الشفاء أو البقاء حيا، أو في الوصول إلى نتائج أفضل، أو على الأقل في عدم تلقيه لأي ضرر بعد التدخل الطبي⁽⁴⁾.

فالفرة الضائعة بالنسبة للمريض تظهر عندما لا يقوم الطبيب بإعلامه بحيث يفوت عليه فرصة الشفاء، إذا ثبت أن المريض كان سيلقى علاجا أكثر نجاعة بالنسب لحالته، وأن الطبيب فوت عليه فرصة استغلالهم، أو من جهة أخرى إذا أثبت أن عدم تقديم المعلومات من جانب الطبيب حول مخاطر العمل الطبي، قد حرمته من فرصة تجنب ذلك الخطر الذي عرضه إليه الطبيب بدون إرادته⁽⁵⁾.

ولذلك فإن القضاء الفرنسي يعتبر أن التعويض الذي يستحقه المريض لا يجب أن يشمل الضرر الجسماني الكامل الذي تلقاه بعد التدخل أو الحادث الطبي⁽⁶⁾، ولكنه يعوض عن فوات فرصة رفضه

(1) - Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, op. cit., p. 712.

(2) - ويكثر اللجوء إلى فكرة تقويت الفرصة خصوصا في عمليات نقل الدم، ومثال ذلك ضياع الفرصة على المصاب بفيروس (السيديا) في العيش وضمن مستوى اجتماعي ووظيفي أحسن، وتقويت فرصة الزواج بالنسبة له وتمتعه بإنجاب الأطفال كغيره، أنظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 332. - وتظهر الدراسات أن معدل حياة المصاب بفيروس نقص المناعة (السيديا)، لا يتجاوز العامين، وهو ما يعني فقدان الأمل تماما عند المصاب في بقائه على قيد الحياة، وهذا ما يجعل الموت والضرر بالنسبة له محقق، ولذلك اتجه القضاء في العديد من القضايا إلى منح المصاب تعويضا عند فقدته لفرصة التمتع بالحياة ومباهاجها المأمولة في عين المصاب، والتي كان يتوقع أن يحظى بها لو قدر له عمرا يمتد إلى نهايته الطبيعية. أنظر: وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص. 655.

(3) - Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

(4) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 490.

(5) - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 333.

(6) - وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يعاقب إليه إلا في إطار الضرر المتمثل في =

للعمل الضار (la perte de chance de refuser l'acte dommageable)، أين كان بإمكانه تجنب الخطر، فالضرر المتولد عن خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض يتمثل ببساطة في فوات فرصة تجنب الخطر الذي لم يكن يعلم به المريض⁽¹⁾.

هذا المبدأ أكد عليه القضاء الفرنسي في 07 فبراير 1990، والذي جاء فيه أن الطبيب: "الذي أخل بإعلام مريضه حول النتائج المحتملة المترتبة على موافقته على العملية التي اقترحها عليه، قد حرم فقط المعني من فرصة اتخاذ قرار مناسب لتجنب الخطر الذي تحقق، هذه الخسارة تشكل ضرراً متميزاً عن الضرر الجسماني الذي نتج عن هذه العملية"⁽²⁾.

على أن البعض لا حظ أن هذا الحكم يعيد الجدال القائم حول فكرة تقويت فرصة الشفاء أو فرصة البقاء على قيد الحياة (la perte de chance de guérison ou de survie) في المجال الطبي، والتي لا

= تقويت الفرصة على المريض في اتخاذ موقف سليم وعقلاني لتجنب الضرر الذي تحقق في النهاية، وأن التعويض عن هذا الضرر المتمثل في تقويت الفرصة لا يمكنه أبداً أن يتساوى مع التعويض عن الضرر الجسماني الذي يحصل عادة في الأعمال الطبية.

« La violation d'une obligation d'information ne peut être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance subie par le patient d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé. Le dommage correspond alors à une fraction des différents chefs de préjudice subis qui est déterminée en mesurant la chance perdue et ne peut être égale aux atteintes corporelles résultant de l'acte médical » Cass. civ. 1^{re}, 7 déc. 2004, Bull. civ., I, 2004, n° 302, p. 253, pourvoi n° 02-10.957, D. 2005. 409, et 403, obs. J. Penneau.

(1)– Mireille Bacache, op. cit., p. 08.

(2) - « Le chirurgien, qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper, par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de ladite opération » Cass. civ. 1^{re}, 7 févr. 1990, Bull. civ., I, 1990, n° 39, p. 30, pourvoi n° 88-14.797, D. 1991. 183, obs. J. Penneau.

- كما قضت محكمة النقض بأن الطبيب الذي أخطأ في تشخيص المرض وحرّم بذلك المريض من فرصة تجنب قطع رجليه اليسرى، وذلك وفقاً لما قدره الخبراء بأن هذا الطبيب اكتفى بإعطاء المريض مضادات الالتهاب لتسكين الآلام التي كان يعاني منها، وكان بإمكان المريض أن يتجنب البتر لو أخذ علاجاً لحالته بعد 48 ساعة منذ شعوره بالألم. وقد رأت المحكمة أن التأخير الخاطيء في وصف العلاج المناسب قد فوت على المريض فرصة تجنب البتر، مما يجعل الطبيب يلتزم بالتعويض عن فوات هذه الفرصة، ولكن ليس إلى حد التعويض عن البتر. وقد أبدى البعض ملاحظته على هذا الحكم بأنه بات مسلماً إذا أن فكرة تقويت الفرصة لم تعد محصورة على فوات الكسب، بل اقتحمت مجال الاعتداء على السلامة الجسدية.

- Cass. civ. 1^{re}, 8 juil. 1997, Bull. civ. I, n° 238 et 239 ; RTD civ. 1998. 126, obs. P. Jourdain.

- تم إيراد هذا الحكم من باب التدليل على أن محكمة النقض لم تعد تتردد في إقحام فكرة تقويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية، مهما كانت طبيعة الضرر، جسدي أو معنوي، وبغض النظر عن طبيعة الخطأ المرتكب من طرف الطبيب، كما هو الحال في القضية المشار إليها أعلاه، حيث تعلققت المسألة بخطأ في محض، وهو الشخيص الخاطيء.

يؤمن بها البعض عندما يتعلق الحادث الطبي بالوفاة أو بالعجز⁽¹⁾، من منطلق أن ليس ثمة خط وسط في خطأ الطبيب، وأن علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر، لا تحتمل أكثر من إجابتين، فإما قائمة وإما ليست كذلك. فإن كانت بالإيجاب على الطبيب أن يتحمل التعويض كاملاً، وإن كانت بالنفي فلا مسؤولية عليه⁽²⁾.

ومن أجل تقدير التعويض عن فوات الفرصة، فإن قضاة الموضوع يستخدمون المنطق وبعض التخمينات، وعدد الاحتمالات والفرص التي كان متاحاً فيها للمريض رفض التدخل الطبي لو أنه أعلم بطريقة صحيحة، فكلما زاد عدد الفرص أمام المريض في توقي الضرر لو أنه علم بمخاطر العملية، اقترب مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه إلى مبلغ التعويض عن الضرر الجسماني الكامل الذي تلقاه فعلاً بسبب العملية، والعكس، كلما قل عدد هذه الفرص، نقص مقدار ذلك التعويض إلى الحد الذي يصبح فيه تافهاً⁽³⁾.

ولذلك تبدو مسألة التعويض عن الضرر الذي يصيب المريض من جراء انعدام المعلومات أو عدم كفايتها، بالنسبة للقضاة مسألة نسبية أو رقمية⁽⁴⁾، ومن ثم سيكون أثرها واضحاً على مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه المريض، والذي لن يصل إلى تعويضه عن كامل الضرر⁽⁵⁾، على الرغم من أن

(1)- أنظر في نفس المعنى: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 337.

(2) - J. Penneau., obs. sous: cass. Civ. 1^{re}, 7 févr. 1990, préc.

- ويرى هذا الأستاذ أنه بصدد الاخلال بالالتزام بالإعلام ينبغي التمييز بين الأعمال الطبية الحتمية وغير الحتمية. فالأعمال الطبية الحتمية (inélucltable) هي تلك الأعمال التي يكون فيها عادة المريض مخيراً فقط بين رضائه بتفاهم حالته وبين خوض العملية على الرغم من أخطارها، وأن تلقيه للمعلومات حول هذه الأخطار لن يغير في قناعته بشأن إجرائها، إلا فيما يتعلق بالاستعداد النفسي لها أو تأجيلها، والذي قد يجعل الطبيب المخل بالإعلام يتحمل التعويض عن هذا الضرر المعنوي. أما الأعمال الطبية غير الحتمية (non inélucltable)، فهي تلك الأعمال التي يكون فيها المريض حراً حول مدى إجرائها من عدمه، بحيث أن إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام يفقده حق الخيار المستتير، وفي هذه الحالة يتحمل الطبيب التعويض كاملاً، دون أن ينقص منه شيء.

- V. : également : Cass civ. 1^{re}, 11 févr. 1986, Bull. civ. I, n° 24.

(3)- Mireille Bacache, op. cit., p. 09.

(4) - Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, op. cit., p. 712.

(5)- وهذا الاختزال لحق المريض في التعويض لم يعجب البعض ودفعهم إلى التساؤل: ألا يمكن أن يترتب على الاخلال بتقديم المعلومات ضرر آخر فوق تفويت الفرصة عليه عندما يتعلق الأمر برفض عمل طبي خطير فيه مساس بسلامة المريض؟ ألا يعتبر تجاوز إرادة المريض في تقرير مصيره على جسده اعتداءً صارخاً على حقه في الحصول على المعلومات، وعلى حقه في الخصوصية وعدم المساس بجرمة جسده إلا بإذنه؟

- P. Jourdain, obs. sous :Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, Bull. civ., I, 2000, n° 193, p. 125, pourvoi n° 98-23.046, D. 2000. 471.

الأضرار في الحوادث الطبية لا تقف عند تقويت الفرصة فقط⁽¹⁾.

وفي المقابل فإنه إذا ثبت لقضاة الموضوع أن المريض حتى ولو علم بمخاطر العملية ما كان ليرفض إجرائها، فإن علاقة السببية غير قائمة أصلاً بين خطأ الطبيب في إعلام المريض وبين الضرر الذي تلقاه هذا الأخير بعد إجراء التدخل الطبي⁽²⁾.

وهذا ما طبقته محكمة النقض في قرارها المؤرخ في 20 جوان 2000، حين وافقت ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التي أبرأت ساحة الطبيب من المسؤولية حين تبين لها أنه حتى ولو أعلم المريض بمخاطر العملية، كان سيوافق حتماً على إجرائها⁽³⁾. ولذلك فمحكمة النقض تنبه على قضاء الموضوع في سبيل التوصل إلى معرفة مدى تأثير المعلومات على رضاء المريض في دفعه إلى قبول العمل الطبي أو رفضه، إلى الأخذ بعين الاعتبار المسائل الآتية: حالة المريض الصحية، وتطوراتها المحتملة في المستقبل، شخصية المريض، الظروف التي عرضت فيها مخاطر العلاج عليه⁽⁴⁾.

وهذا يدل على أن مسألة تقدير التعويض هنا تتعلق أساساً بالأثر الذي تتركه المعلومات المكتومة عن المريض على إرادته في الاقبال أو الإحجام عن العمل الطبي، ومن ثم يحظر على القضاء أن يقدموا للمريض تعويضاً جزافياً في هذه الحالة⁽⁵⁾.

فالقضاء يرفض تعويض المريض في مثل هذه الحالات عندما يكون العمل الطبي ضرورياً تقتضيه حالة المريض⁽⁶⁾، خصوصاً عندما لا يوجد أي احتمال حول تفكير المريض في رفض هذا العمل⁽⁷⁾.

(1) - بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2004، ص. 30.

(2) - Mireille Bacache, op. cit., p. 09.

(3) - « Le praticien, qui manque à son obligation d'informer son patient des risques graves inhérents à un acte médical d'investigations ou de soins, prive ce dernier de la possibilité de donner un consentement ou un refus éclairé à cet acte » Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, préc, obs. P. Jourdain.

(4) - « ...il est de l'office du juge de rechercher, en prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour lesquelles des investigations ou des soins à risques lui sont proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant à son consentement ou à son refus » Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, préc.

(5) - Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, op. cit., p. 712.

(6) - ومع ذلك فهناك من رفض هذا المنطق الذي تنتهجه محكمة النقض، حيث أن عدم إتاحة الفرصة للمريض في التعرف على حالته والعلاج الذي سيخضع له -ولو كان هذا العمل تقتضيه الضرورة-، وفوق هذا حرمانه من التعويض، يعد مخالفاً لروح المادة 16-3 من القانون المدني التي جعلت كرامة الإنسان وحرمة جسده وإرادته فوق كل اعتبار.

- Pierre Villeneuve, *la réparation d'un préjudice lie à un défaut d'information médicale*, Petites affiches - 23/05/2000 - n° 102 - p. 16.

(7) - Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, op. cit., p. 712.

ولهذا فإن القضاء يرى أنه في الحالات التي يتأكد فيها أنه لو تم إعلام المريض حول مخاطر التدخل الطبي قبل إجرائه ما كان ليرفضه، ولو تحقق هناك ضرر بالنسبة له- في غير حالة الخطأ الفني أو الإهمال من طرف الطبيب طبعا-، فإن المريض لن يستحق تعويضا عن أي ضرر(1).

وهذا يعني أن الطبيب بالرغم من أنه قد يخل بالتزامه بإعلام المريض، إلا أنه تبقى له فرصة التملص من المسؤولية إذا أثبت أن المريض لم تفوت عليه فرصة توقي الضرر، وذلك من خلال إقامة الدليل على أن هذا الأخير حتى ولو تلقى المعلومات المرتبطة بخطورة العلاج ما كان ليرفض إجراءه(2).

المطلب الثالث: تخفيف المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال

الطبي

إذا ثبت أن الطبيب قد ارتكب خطأ في عدم إعلامه للمريض سواء بحالته الصحية أو بالعلاج الذي اقترحه عليه، وترتب على ذلك ضرر محقق بالنسبة لهذا الأخير، فإنه يلتزم بتعويضه عن ذلك الضرر، خصوصا إذا كان من شأن هذا الاعلام أن يساعد المريض على اتخاذ موقف من شأنه أن يجنبه هذا الضرر الذي وقع عليه بسبب التدخل الطبي. بل وتتشدّد مسؤولية الطبيب في عدم إعلامه للمريض كلما كان العمل الطبي غير ضروري لحالة المريض أو كان لأغراض غير علاجية كما هو الحال في عمليات التجميل ونقل وزرع الأعضاء والاجهاض الارادي(3).

ويترتب على هذا في المقابل أن مسؤولية الطبيب -متى بقيت داخل الأغراض العلاجية- يمكن أن تخفف أو يعفى منها كلية عندما يثبت أن التدخل الطبي تعرضه الحالة الصحية والنفسية للمريض (فرع أول) أو تمليه حالة الاستعجال (فرع ثان).

(1) - Rodrigue Capart et autres, *la réparation du dommage*, collection Droit des assurances, éditions Anthemis, Belgique, 2006, p. 97.

(2)- Mireille Bacache, op. cit., p. 09.

(3)- أنظر ما سبق: ص. 228.

الفرع الأول: مراعاة حالة المريض النفسية وتحقيق أهداف العلاج

قد يتطلب أحيانا من الطبيب أن يتكتم على بعض المعلومات، نظر لحالة المريض النفسية وعدم قدرته على تلقي المعلومة، لأن أغلب الأطباء يفضلون لمصلحة علاجية محضة التكتم على بعض المعلومات لكيلا تزيد من قلق المريض، وتتقي بذلك أهداف العلاج، خاصة وأن هناك بعض العمليات الجراحية تتطلب معنويات مرتفعة لدى المريض واستعداد نفسيا قد يساهم إلى حد كبير في نسبة نجاحها⁽¹⁾.

خاصة عندما يتعلق الأمر بمرض خطير ولكنه قابل للشفاء، فالطبيب هنا ليس ملزما بالإعلام أكثر من التزامه بالحرص على الحالة النفسية للمريض، ففي بعض الأحيان يبدو مناسبا جدا إشاعة التفاوض في نفسية المريض وإشراكه في مخطط العلاج⁽²⁾.

فكثيرة هي الحالات التي ينبغي فيها على الطبيب أن يلتزم الحذر عندما يقوم بتبصير المريض، عندما يكون هذا الأخير بطبيعته شديد التأثر (كأن تكون شابة في مقتبل العمر وجدت نفسها في سرير المستشفى تصارع مرضا لا تعلم حقيقته)، فإنه إذا كان من شأن إعلام هذا المريض بحالته الصحية أو بطبيعة ما ينتظره من علاج سيريكه ويقهقر حالته (كأن يرتفع ضغط الدم أو يؤدي ذلك ارتفاع معدل السكر لديه، أو قد يسبب له أزمة قلبية، على الرغم من وجود أمل الشفاء، فإن الطبيب ينبغي إلا يكون متهورا في مصارحة المريض بكامل الحقيقة⁽³⁾.

ويبرر إخفاء الطبيب للحقائق على المريض لاعتبارين، الأول إنساني محض، لأنه لا يمكن أن يعتقد بأن مصلحة المريض الجسمية والنفسية تتقبل خيرا بنبو بدنو أجله أو أن مرضه غير قابل للشفاء سيحرمه من لذة العيش الطبيعي. أما الاعتبار الثاني، فيمليه الضمير المهني للطبيب، الذي أقسم بأنه سيسخر نفسه وإمكانياته ومعارفه في سبيل تخليص المرضى من الآلامهم، والتقليل من معاناتهم⁽⁴⁾.

وقد ورد عن الفقيه Savatier قوله: "إن حق المريض في معرفة الحقيقة له حد أولى هو أهليته لمعرفة، دون أن يحدث له ضرر أكثر فداحة، إن وهن وضعف بعض المرضى يجعل كشف الحقيقة لهم سببا لتسوء حالتهم، أو تتفاقم، فإذا كان الأمر كذلك فإن الطبيب يستطيع أن يلجأ إلى التحفظ

(1)- علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 63.

(2)- جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص. 131.

(3)- حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص. 107.

(4)- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص. 63.

الذهني ولا يكشف عن تشخيصه إلا لأسرة المريض فقط دون المريض نفسه⁽¹⁾.

فالتشخيص الجيد ليس وحده كافيا في خلق طبيب جيد، لأن العلاقة التي تجمع الطبيب بالمريض تقتضي إلى جانب توافر الكفاءة في الطبيب أن يكون له مؤهلات نفسية هامة تمكنه من مواجهة الحالات التي تعرض عليه يوميا، فإذا انعدمت هذه الصفات لدى طالب الطب، فهذه بالنسبة له حجرة عثرة له في المستقبل عند مزاولته هذه المهنة⁽²⁾.

ولهذا يجب على الطبيب أن يضع مصلحة المريض فوق كل اعتبار، ولا يفكر في إخلاء مسؤوليته بأن يعلم المريض فيصدمه، ويدلي له بكل المعلومات المرتبطة بالعلاج، والتي قد تدفعه إلى العزوف عن تلقيه، وتظهر الخطورة هنا عندما يكون العلاج ضروريا لحالة المريض، ولا يقتضي معها التأجيل أو معاودة إقناع المريض من جديد. لذلك ينبغي على الطبيب أن يتحوط في كيفية إعلام المريض بنتائج التشخيص أو بطبيعة العلاج الذي ينطوي على خطورة معينة متى مان يحمل هذا العلاج نتائج إيجابية بالنسبة للمريض⁽³⁾.

وقد ذهب البعض إلى أنه قد تقتضي مصلحة هذا المريض أحيانا التحايل عليه أو الكذب لإقناعه بهذا العلاج، وعدم التصريح له بالحقيقة، متى كان ذلك العلاج في مفيدا أو ضروريا للحفاظ على صحته، وذلك انطلاقا من أن هذا الكذب يستعمل في علاج كثير من الحالات التي يخشى فيها على هلاك المريض إذا تكت مصارحته بالحقيقة⁽⁴⁾.

ولذلك فالفقه عادة ما يميز بين الكذب الخبيث، وهو ذلك الكذب الذي يتعمد فيه الطبيب على إخفاء وتشويه حقائق كان من شأنها أن تكون عاملا مشجعا لشفاء المريض، أو تقديم حقائق مغلوطة للمريض من أجل حمله على قبول علاج ما كان ليقبل به لو أنه بصر بالحقيقة⁽⁵⁾.

أما النوع الثاني من الكذب فهو ذلك الكذب المتقائل، وهو الذي يتعمد فيه الطبيب إخفاء حقيقة المرض وعواقبه، خشية تأثير ذلك على نفسيته، ومن ثم تحطيم آماله في الشفاء، ولا شك أن هذا الكذب محمود طالما كان هدفة مصلحة المريض وتحسين حالته⁽⁶⁾.

(1)- أشار له: سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 153.

(2)- أنظر: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص. 425.

(3)- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 175.

(4)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص. 354.

(5)- علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص. 96.

(6)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 159.

وقد رأى البعض ضرورة تترك السلطة بيد الطبيب حسب خطته في العلاج، في تقدير نوع المعلومات التي يجب إخفاءها على المريض، والتوقيت الزمني لهذا الإخفاء، "...فالمريض خصم قد يرى الطبيب مفاجئته، دون سابق تنبيه المريض بكل التفاصيل...".، ولذلك فخوف المريض من الحقيقة من جهة وثقته بالطبيب من جهة أخرى تحتمان عليه أن يخوله مباشرة العلاج دون رغبة في معرفة الحقيقة التي قد تسبب له إرباكا هو في غنى عنه، في لحظة يحتاج فيها إلى المعنويات العالية، لا إلى من يهدم عزيمته(1).

وقد تضمنت مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر (سنة 1992) نصا صريحا يجيز للطبيب إخفاء الحقيقة عن المريض لأغراض علاجية، حيث نصت المادة 51 منها على أنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص...".

وفي فرنسا فقد كانت الفقرة الثانية من المادة 4127-35 (الجانب التنظيمي R) لقانون الصحة العامة الفرنسي(2)، قبل تعديلها(3) في 2012 تحمل نفس المعنى السابق الذي نصت عليه المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري(4).

ويبدو في صياغة المادة الجديدة أنها شددت اللهجة نوعا ما مع الطبيب، فلم تجعل إخفاء الحقيقة على المريض في حالة المرض الخطير أو القاتل، يخضع لسلطة الطبيب(5)، بل جعلت إعلام المريض بحذر واجبا قانونيا مفروضا عليه، وهذا ما يتضح في الصياغة الجديدة التي وردت فيها عبارة " يجب كشف التنبؤ الخطير بحذر". مما يعني أنه قد يساءل الطبيب مدنيا إذا ما تسبب البوح للمريض بحالته الخطرة بأضرار مادية أو معنوية له في قيد حياته، أو لذويه بعد مماته إذا ما تحققت تلك التكهانات(6).

(1) - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 81.

(2) - هذه المادة تقع في الفصل السابع المخصص لأخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، أنظر ما سبق، ص. 204.

(3) - Décret n° 2012-694 du 7 mai 2012, portant modification du code de déontologie médicale, JORF n° 0108 du 8 mai 2012 p. 8479.

(4) - R. 4127-35, Alinéa 2, (ancien), du code de la santé publique fr. : «Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination».

(5) - يتضح هذا من صياغة المادة القديمة، حيث وردت عبارة " يمكن جعل المريض في حالة عدم العلم بالتشخيص أو التنبؤ الخطير".

(6) - R. 4127-35, Alinéa 3, : « Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les =

كما أن الطبيب وحسب ما يستفاد من نص الفقرة الثانية من هذه المادة يجب ألا ينصاع لإرادة المريض في عدم معرفة حقيقة مرضه⁽¹⁾، متى كان هذا المرض معديا، لأن المسألة تجاوزت احترام إرادة الشخص وحرية إلى ضرورة حماية الصالح العام.

وقد ضمّن المشرع اللبناني في القانون الخاص بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة⁽²⁾، نصا شبيها بالنص الفرنسي، حيث قضت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من هذا القانون بأنه: "إذا تبين أن معلومة من المعلومات تحمل طابعا قد يؤثر سلبا على تطور المرض أو على نجاح العلاج، يمكن أن يضطر الطبيب استثنائيا إلى تقنين المعلومات التي يعطيها، من أجل مصلحة المريض".

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "عند وجود أسباب معينة تدعو إلى عدم إعلام الشخص المريض بتوقع طبي عن إمكانية وفاته، يجب إطلاع أفراد عائلته الأقربين على هذا التوقع...".

وفي مصر هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 21 من "لائحة آداب المهنة" المتعلقة بالممارسات الصحية في مصر⁽³⁾ على أنه: "يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، وفي هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل المريض بطريقة إنسانية لاثقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصا معينين لإطلاعهم عليها، ولم تكن هناك خطورة على من حوله".

وفي تونس أكد الفصل 36 من الأمر رقم 1155 لسنة 1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب⁽⁴⁾ بأنه: "يجوز إخفاء إنذار خطير أو مهلك على المريض ولا يمكن إعلامه بذلك إلا بغاية التبصر، لكن يجوز بصفة عامة إشعار عائلته ما لم يحجر المريض مسبقا هذا الاعلام أو عيّن الغير لتلقي ذلك".

= proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite ».

(1) - أعطت الفقرة الثانية من هذه المادة الحق للمريض في عدم اطلاعه على حالته الصحية، حيث على أنه: "ومع ذلك، فإذا فضل الشخص بناء على طلبه ألا يعلم بنتائج التشخيص وما يسفر عنه مرضه من عواقب، فيجب احترام رغبته، إلا إذا كان مرضه هذا يعرض الغير للعدوى".

(2) - قانون رقم 574 المؤرخ في 11 فبراير 2004، المتضمن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 09 المؤرخ في 13 فبراير 2004.

(3) - لائحة آداب المهنة، الصادر عن وزارة الصحة المصرية رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 05 سبتمبر.

(4) - الأمر رقم 1155 لسنة 1993، المؤرخ في 17 ماي 1993، يتعلق بمجلة واجبات الطبيب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 40 المؤرخ في أول جوان 1993، ص. 765.

وفي اسبانيا خصص القانون رقم 41-2002 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، والمتعلق " باستقلالية المريض وحقوقه المتصلة بالمعلومات والوثائق المقدمة في العيادات"⁽¹⁾، الفصل الثاني لحق المريض في المعلومات، حيث نص البند الرابع من المادة الخامسة من هذا الفصل على أنه: " يكون حق المريض في الحصول على المعلومات محدودا عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العلاجية، حيث تتطلب هذه المصلحة من الطبيب أن يتصرف بمهنية بعدم إبلاغ المريض، عندما يتضح لديه وحسب قناعته ولأسباب موضوعية، أن ذلك سيشكل خطرا على حالته الصحية"⁽²⁾.

ويلاحظ من خلال هذه النصوص أن التشريعات على مختلف مشاربها تتفق في غاية واحدة وهي أن مصلحة المريض فوق كل اعتبار، فمتى كان الأمر يستدعي إعلامه من أجل جعله على بينة من وضعه الصحي، وحتى يتخذ قرار مناسباً لعلاج، وجب على الطبيب إيفاده بكل المعلومات الضرورية والمناسبة لفهمه. أما إذا كان من شأن تلك المعلومات أن تتركه أو تعكر نفسيته المضطربة أصلاً بسبب المرض، فإن الطبيب عليه كواجب إنساني قبل أن يكون قانونياً أن يتوخى الحذر في مصارحة المريض بوضعه الصحي، وأن يمدّه بالمعلومات التي من شأنها أن تحرز تقدماً في العلاج، أما تلك المعلومات المضرة بنفسيته وصحته، فيمنع على الطبيب تحت طائلة المساءلة أن يقدمها إلى المريض إذا كان من شأنها أن تقاوم حالته.

وإذا كان التكتّم واجبا على الطبيب بالنسبة للمأمول شفاؤه بهدف تحسين وضعه الصحي، وبعث الأمل في نفسه، وعدم تقويت فرصة الشفاء لديه بتحطيم آماله، فإن هذا التكتّم أوجب عندما يكون المريض ميؤوساً منه، فهنا تتدخل معاني العطف، والشفقة، على من صار مصيره محتم إلى الهلاك. وإن كان التكتّم هنا ليس لمصلحة علاجية للمريض، فإنه ينبغي ألا يعذب هذا الشخص برؤية مصير محتم أمامه لا يجد لدفعه سلطاناً، فالإنسانية تقتضي من الطبيب أن يرحم هذا المريض ببعث الأمل في نفسه ولو كذباً، ويعلم ذويه بحقيقة الأمر دون أن يقطع عنهم الأمل ما دامت مفاتيح الشفاء والأقدار ليست بيده⁽³⁾.

(1)- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Boletín Oficial del Estado, n° 274, de 15 de noviembre de 2002, p. 40126. - Boletín Oficial del Estado : (https://www.boe.es/diario_boe/).

(2)- ملاحظ: الترجمة تقريبية لنص المادة وليست حرفية، وقد تم استخدام هذا القانون سابقاً، أنظر ما سبق: ص. 206.

(3)- غير أن المسألة من الناحية الشرعية يجب أن ينظر إليها من زاوية أخرى، فالمريض لا ينبغي إخفاء الحقيقة عنه إذا كان المرض الذي يعاني منه قاتلاً وينبئ بذنو أجله، حيث جاء في بحث أعده أحد الباحثين حول هذه المسألة قوله: " ولا بأس أن نروي للمريض بعض الحالات التي كتب الله تعالى لها الشفاء بعد أن ظن الأطباء أن لا رجاء من شفائها، ولكن مع الحرص على عدم توليد شعور كاذب لدى المريض بأنه سوف يشفى حتماً، لأن هذا الشعور قد يجعله يؤجل بعض =

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بإخلاء ساحة الطبيب النفسي الذي أخفى على المريض حقيقة أنه يعاني من مرض الاكتئاب، وهذا بعد عدد من جلسات التي خضع لها. حيث رفع هذا المريض دعوى ضد الطبيب يطالبه فيها بالتعويض عن الضرر الذي سببه له إخفاء هذا المرض عنه وعنه نويه، الأمر الذي فوت عليه الحصول على حقوق منحة العجز والتقاعد المتعلق بهذه الحالة. وقد رفضت محكمة الاستئناف جميع طلباته بحجة أن مرض الاكتئاب الذي كان يعاني منه يحتاج مدة طويلة للعلاج، قد يستمر لسنوات، كما رأت المحكمة أن إخفاء الحقيقة من قبل الطبيب لم يكن خطأ، طالما رأى الطبيب أن حالة المريض بدأت تتحسن وأن إعلامه بوضعه الصحي قد يزيد من هوسه ويذهب مفعول العلاج. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الطرح بقولها أن: "محكمة الاستئناف قد استخلصت باقتناع تام أن مصلحة المريض تبرر تحديد التزام الطبيب بالإعلام بنتائج التشخيص، ومن ثم كان لها أن تقرر بأن هذا الطبيب لم يرتكب خطأ في هذا التحديد"⁽¹⁾.

وجاء في التقرير الذي أعده السيد P. Sargos مقرر هذه الجلسة لدى محكمة النقض، أنه ينبغي على قضاة الموضوع عند إعفاء الطبيب من المسؤولية عن عدم إعلام المريض، الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المرض، وتطوراته المحتملة، وكذلك شخصية المريض⁽²⁾.

= الأمور التي يرغب أن ينجزها، أو يوجب عليه الشرع عملها وقد اقترب أجله"، ويضيف الباحث: "وبالإجمال، لا يجوز أن نخفي عن المريض حقيقة مرضه، لا سيما إذا كان المريض حريصاً على معرفة طبيعة مرضه ومآل حالته الصحية، فقد تكون هذه المعرفة حافزاً للمريض لكي يتقرب إلى الله عز وجل، وإبراء ذمته والوفاء بما عليه من حقوق للآخرين"، وتحدد هذه الحقوق أساساً في رد ما عليه من ديون، وتحرير الوصية، ورد الودائع والأمانات وغيرها، من حقوق العباد. أنظر: د. أحمد محمد كنعان، " أحكام وأخلاق التعامل مع الأمراض التي لا يرجى برؤها"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن والثمانون (شوال . ذو القعدة . ذو الحجة) 1431هـ، منشور على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=3233>

(1) «Dès lors qu'une cour d'appel a souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de son information quant au diagnostic, elle peut décider que le praticien n'avait pas commis de faute en la limitant » Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 2000, Bull. civ. 2000 I, N°159, p. 103 ; D. 2000. 470, obs. P. Jourdain.

(2) - ibid.

الفرع الثاني: حالة الاستعجال

الأصل في أي عمل طبي أنه لا يمكن مباشرته دون موافقة المريض شخصيا على إجرائه أو من يمثله قانونا، ويسري هذا الحكم على كل عمل طبي حتى ولو كان بسيطا، غير أنه قد يحدث وأن يكون هناك خطر جسيم يهدد صحة وحياة المريض، وأن وضعه هذا لا يحتمل التأجيل، ومن ثم فإن تدخل الطبيب في مثل هذه الحالات دون موافقة المريض وإعلامه، والذي يكون بهدف إنقاذ هذا الأخير، يندرج فيما يسمى بحالة الضرورة الطبية أو حالة الاستعجال⁽¹⁾.

فحالة الاستعجال تخول للطبيب المساس بجسم المريض دون الحصول على رضائه المستنير، والاستعجال هنا -كما يراه البعض- لا يبرر فقط عمل الطبيب دون رضاء المريض، بل إنه في الواقع يحل محل هذا الرضاء. وينبع هذا الاعفاء المستند إلى حالة الضرورة من أن الطبيب في مثل هذه الحالات يكون ملزما بتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر داهم⁽²⁾.

ويبدو موقف المشرع الجزائري واضحا في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري لسنة 1992 بشأن هذه المسألة. فبعد أن ألزمت المادة 52 في فقرتها الأولى من هذا القانون الطبيب بأن يعلم ذوي القاصر أو البالغ العاجز بحالة هذا الأخير وبالتدخل العلاجي المقترح، ألزمت الفقرة الثانية منها الطبيب: "في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض...".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 154 من القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها⁽³⁾، على أنه: "يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"⁽⁴⁾.

وقد تضمنت المادة 1111-2 في فقرتها الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي، نفس الحكم حيث نصت-بعد عرض مضمون الالتزام بالإعلام في الفقرات السابقة- على أنه: "هذا الإعلام يلتزم به كل المهنيين في قطاع الصحة، كل وفق اختصاصه، ووفق احترام القواعد المهنية المطبقة عليهم.

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 249.

(2)- علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 86-87.

(3)- قانون رقم 85-05، المتعلق بالصحة وترقيتها، سابق الذكر.

(4)- جاء في المادة عبارة "تحت مسؤوليته الخاصة"، ويفهم منها أن الطبيب وإن أعفي من المسؤولية عن الإخلال بإعلام المريض أو تجاوز رضائه، فإنه لا يعفى من المسؤولية إذا أضر بالمريض بعد العملية وكان هذا الضرر نتيجة خطأ فني ارتكبه الطبيب يخرج عن أصول المهنة. أنظر في نفس المعنى: علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 89.

وحدها حالة الاستعجال أو استحالة الاعلام، تعفي من هذا الالتزام⁽¹⁾.

كما ألقى القضاء الفرنسي الطبيب من التزامه بإعلام المريض، عندما يكون الوضع الصحي لهذا الأخير ضمن حالة الضرورة أو الاستعجال أو حالة استحالة إعلام المريض⁽²⁾، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن الجراح الذي استأصل عينة من أنسجة جسم المريض من أجل تحليلها وفحصها بسبب احتمال احتوائها على ورم سرطاني نادر، دون أن يعلم المريض بهذا الاستئصال الذي سبب له فيما بعد اضطرابات عصبية، لا يكون مسئولاً عن إخلاله بهذا الالتزام نظراً لأن الجراح كان في وضع استحالة الإعلام المنصوص عليها قانوناً⁽³⁾.

وقد كان للقضاء الإداري هو الآخر نفس الموقف، حين أخلت محكمة الاستئناف الإدارية Bordeaux مسؤولية المركز الاستشفائي لمدينة Tarbes عن تعويض الأضرار التي ادعى بها أحد المصابين جراء حادث سقوط تعرض له من إحدى المباني التي كانت قيد التشييد، من على بعد 6 أمتار، مما سبب له كسور بالغة في أنحاء جسمه. وقد نقل على جناح السرعة إلى المستشفى المدعى عليه لتلقي العلاج المناسب. وقد ادعى هذا المصاب بأنه خضع لعلاج دون أن يحاط علماً بطبيعته والأخطار التي يمكن أن تتجم عنه. غير أن محكمة الاستئناف وبعد تقرير الخبرة الطبية الذي أثبت أن حالة المصاب لم تكن تستدعي التأخير في إخضاعه للعلاج، بسبب أن هذا التأخير قد ينتهي به

(1) - Art. 1111-2, alinéa n° 02, du code de la santé publique fr. : « Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser ».

(2) - هذا الاعفاء أيضاً جاء ضمناً من خلال بعض القرارات التي تم التعرض لها سابقاً، أنظر مثلاً:

- « Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés ... » Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, préc., V. également : Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, préc. ; Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, N° 280, p. 192 : « Le médecin ne peut, sans le consentement libre et éclairé de son malade, procéder à une intervention chirurgicale qui n'est pas imposée par une nécessité évidente ou un danger immédiat pour l'intéressé ». V. également: CE, 5 janv. 2000, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, préc. : « ... si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation ».

(3) - « un praticien n'avait pas commis de faute en n'informant pas préalablement son patient, des conséquences possibles de sa découverte éventuelle et de son exérèse, caractérisant ainsi une impossibilité pour ce praticien de délivrer une information éclairée » Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2004, Bull. civ. 2004, I, N°236, p. 197 ; D. 2005. 403, obs. Penneau.

- كما قضت محكمة النقض في حكم سابق لهذا القرار بأن: "الطبيب معفى من التزامه بإعلام مريضه بالمخاطر الجسيمة المرتبطة بالعلاج المقترح في حالة الاستعجال، أو في حالة استحالة إعلام المريض أو رفضه لتلقي المعلومات. وأن الاستئصال الذي لجأ إليه الجراح والذي دعت إليه الضرورة الطبية، لخشية وجود مرض خبيث... يبرر ما قام به الجراح في العملية التكميلية دون أن يعلم المريض بمخاطر هذا الإجراء ما دام المريض كان تحت التخدير".

- Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2002, Bull. civ. 2002, I, N°142, p. 109 ; RDSS 2002. 483, obs. Louis Dubouis.

إلى بتر أحد الأعضاء المصابة. وقد جاء في القرار: " أن تقديم المعلومات لم يكن ممكنا بسبب توافر حالة الاستعجال المتعلقة بهذه الرعاية الطبية، ومن ثم فإن الاخلال بالالتزام بالإعلام هنا لا يشكل خطأ من شأنه أن يقيم مسؤولية المستشفى" (1).

ويبدو من قرارات محكمة النقض، ومن خلال ما ذهب إليه البعض أن حالة الاستعجال تتحدد بثلاثة عوامل (2)، الأول يتعلق بعنصر الزمن، حيث أن هناك حالات مرضية لا ينفع معها التأجيل، ويعتبر التدخل الطبي فيها على وجه الاستعجال ضروريا لبقاء المريض حيا أو لتلافي خطر تفاقم المرض، أو فقدان بعض الأعضاء التي قد تتعرض لحادث جسيم (3).

أما العامل الثاني فيتمثل في فقدان المريض للوعي بسبب المرض الذي يعاني منه أو الحادث الذي تعرض له، وهو الذي عبرت عنه محكمة النقض بوضع " الاستحالة l'impossibilité، أو قد يكون هذا المريض فاقدا للوعي بسبب التخدير الذي تعرض له أثناء العملية الأولى، ثم اكتشف أثناء هذه العملية مرض خبيث لا يحتمل معاودة إعلام المريض من جديد (4)، كأن يكتشف الجراح مصادفة وربما سرطانيا عندما كان يجري اكتشافا لطبيعة الكيس (kyste) الذي تشتكي منه المرأة في ثديها (5).

أما العامل الثالث فيتمثل في عدم وجود قريب للمريض يمكن الرجوع إليه من أجل إعلامه، فهنا يجب على الطبيب ألا يتراخى في مباشرة العمل الطبي متى ظهر أن هناك صعوبة في الاتصال بذوي المريض كأن لا يتعرف على المريض الذي وجد ملقيا في الشارع بسبب حادث أو نوبة أو غيرها، أو أنه ظهرت أعراض في غياب ذوي المريض تجعل من التدخل الطبي محتملا رغم غيابهم (6).

ويترتب على ذلك في المقابل أن الطبيب أو الجراح يجب عليه أن يتقيد بحالة الاستعجال والضرورة، فلا يمكنه أن يجري تدخلا جراحيا لا تستلزمه حالة المريض ولا حالة الاستعجال، حتى ولو كان هذا التدخل يدر نفعاً على المريض، ويخفف من آلامه (7).

(1) - « la délivrance de cette information n'était pas possible compte tenu de l'urgence qui s'attachait à cette prise en charge médicale ; que par suite, ce défaut d'information n'a pas constitué une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier de Tarbes » CAA. Bordeaux 2^{ème}, 16 juill. 2013, centre hospitalier de Tarbes, req. n° 12BX01996.

(2) - في تفصيل هذه العوامل، أنظر: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 235 وما بعدها.

(3) - في نفس المعنى: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص. 251.

(4) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، المرجع السابق، ص. 176.

(5) - Yves-Henri Leleu, G. Genicot, op. cit., p. 82 n° 103.

(6) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 242.

(7) - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص. 87.

على أنه إذا كان الطبيب معفى من إعلام المريض بسبب توافر حالة الاستعجال والضرورة، فإنه ينبغي عليه أن يعلمه بنتائج التدخل الجراحي الذي خضع له ولا يخفي عليه من ذلك سوى تلك النتائج التي قد تزيد من سوء حالته، وفائدة الإعلام هنا تكمن في جعل المريض على بينة من أمره، حتى يعرف ما ستؤول إليه حالته وما يجب عليه أخذه من احتياطات للحفاظ على النتائج الإيجابية للعملية، وكذا لتجنب الآثار السيئة التي قد تنجم عن جهله بوضعه الجديد⁽¹⁾.

وإجمالاً يمكن القول ختاماً لهذا الفصل أن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت عقدية أو تقصيرية تسعف في كثير من الأحيان المضرور في استخلاص حقه من المدين، خصوصاً عندما يترتب على هذا الإخلال ضرر مادي أو جسدي. وقد رأينا كيف أن القضاء في فرنسا تحديداً طوع بعض النصوص القانونية الواردة في القانون المدني لا سيما تلك المتعلقة بعقد البيع من أجل استخلاص التزام بالإعلام على عاتق البائع والمهني بشكل عام، ومن ثم تقرير التعويض لصالح المضرور. سواء من خلال قواعد الضمان، حيث يجب على البائع أن يصرح بالعيوب التي تلحق المبيع بالإضافة إلى الأعباء القانونية التي تلحقه تحت طائلة المسؤولية العقدية.

ورأينا أيضاً كيف أن القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالأضرار الجسدية التي تصيب المشتري قد فرض التزاماً تبعياً بالسلامة، هذا الالتزام الذي يعني في مضمونه ألا يكون المنتج أو المبيع يحتوي على عيب من شأنه أن يخل بالسلامة المنتظرة بصفة مشروعة من طرف المستعمل. وقد ظل هذا الالتزام التزاماً قضائياً بامتياز إلى أن تم التنصيص عليه ضمن أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وذلك في نص المادة 1245-3 من القانون المدني الفرنسي. وقد رأينا كيف أن القضاء الفرنسي قد ربط بين مفهوم العيب الوارد في هذه المادة، وبين الإخلال بالالتزام بالإعلام، حيث اعتبر أن نقص المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال المنتج أو بالتحذير من مخاطره تشكل في حد ذاتها عيباً مادامت لا توفر السلامة المنتظرة منها بصفة مشروعة.

وفيما يتعلق بالإعلام في المجال الطبي رأينا أن قواعد المسؤولية المدنية وحدها من تسعف المريض عندما يترتب على عدم تقديم المعلومات إليه من طرف الطبيب، أضرار جسمانية. وقد رأينا أن القضاء الفرنسي تحديداً قد استقر مبكراً في تحديد طبيعة المسؤولية الطبية منذ عام 1936 حين اعتبرها

(1) - أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص. 131، وأنظر ما سبق: ص. 247 وما بعدها.

مسئولية عقدية. فالاخلال بالالتزام بالإعلام من طرف الطبيب من شأنه أن يعتدي على سلامة المريض الجسدية، ومن ثم يجب تعويض هذا الأخير وفق قواعد المسؤولية المدنية، شريطة أن يثبت الخطأ في جانب الطبيب. وقد رأينا في هذا الفصل كيف أن القضاء استطاع منذ سنة 1997 أن يرسى مبدأ جديدا في اثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام، وذلك بأن يتحملة الطبيب بدل المريض.

وهذا ما فعله أيضا المشرع الفرنسي صراحة في قانون الصحة العمومية في نص المادة 1111-2 في فقرتها التاسعة حين ألزمت الطبيب أو الممارس الصحي أو المؤسسة الاستشفائية بأن تقدم دليلا على أنها قدمت للمريض إعلاما كاملا ووافيا ومفهوما. وفي اعتقادنا أن هذه خطوة ينبغي على المشرع الجزائري أن يأخذها بعين الاعتبار عند تعديله لقانون الصحة مستقبلا، نظرا لما تشكله مسألة إثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام من أهمية من جهة، ونظرا للحالة الصحية والمعرفية التي قد يوضع فيها المريض والتي لا تسمح له بإثبات الخطأ في جانب الطبيب.

الخاتمة:

حظي الالتزام المهني بالإعلام بعناية خاصة في مجال عقد الاستهلاك وفي المجال الطبي أيضا، وقد تجلى ذلك من خلال اهتمام الفقه والقضاء بفرضه على عاتق المهنيين سواء في فترة إبرام العقد أو في فترة تنفيذه، حيث رأينا كيف أن القضاء في فرنسا تحديدا طوّع القواعد العامة خصوصا تلك الواردة في القانون المدني من أجل تحميل المهني عبء تقديم المعلومات الكافية للطرف الآخر فيما يتصل بالعقد. وأن هذه الاجتهادات قد شملت مختلف القواعد بدءا من نظرية عيوب الإرادة وصولا إلى قواعد الضمان، ورأينا كيف أن المشرع الفرنسي قد استجاب لهذه الاجتهادات عندما نص على هذا الالتزام صراحة بعد التعديل الأخير للقانون المدني في المادة 1112-1.

كما أن هذا الالتزام حظي بعناية خاصة أيضا من قبل التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك وكذلك التشريعات المتعلقة بحماية الصحة العمومية، حيث ظهر هذا الالتزام في هذه القواعد أكثر وضوحا من القواعد العامة، ورأينا بعد استعراضنا لموقف التشريعات الخاصة أن مضمون هذا الالتزام يشمل جميع مراحل العقد، بدءا من مرحلة الإبرام إلى مرحلة التنفيذ.

وقد لمسنا من خلال هذا الاهتمام سواء من قبل القضاء أو الفقه أو التشريعات، أن الكل قد استشعر بأنه لا سبيل لإعادة التوازن المختل بين فئة المهنيين وفئة المستهلكين بما فيهم المرضى، إلا بإعادة توزيع عادل للمعلومات بين طرفي العلاقة.

وقد رأى المهتمون أن هذا التوزيع لا يتم إلا بإرغام الطرف الذي يحوز الكم الهائل من المعلومات بحكم تخصصه، على تقديم جزء من هذه المعلومات للطرف الآخر بما يسمح له بالتعرف على حقيقة العقد وتبيين حدوده وأبعاده حتى يتخذ قرارا سليما بشأنه من جهة، وأن تضمن هذه المعلومات حسن الانتفاع بالأداء الذي يقدمه المهني في العقد وتوقي أخطاره من جهة ثانية.

وقد كان هدف هذه الدراسة أن نلقي الضوء على حقيقة الالتزام المهني بالإعلام حسب نظرة الفقه والقضاء وحتى التشريعات إليه، سواء في مجال عقد الاستهلاك أو في المجال الطبي، من خلال تقسيمنا لهذه الدراسة إلى بابين: خصصنا الأول لبيان مضمون هذا الالتزام، أما الثاني فتناولنا فيه الجزاء المترتب على الاخلال به، واستطعنا من خلال ذلك أن نتوصل جملة من الخلاصات والنتائج نعرضها كالاتي:

- رأينا أن البعض يولي أهمية للمصطلح الذي يعبر عن التزام المهني بتقديم المعلومات إلى الطرف الآخر، حيث متى عبر عنه " بالالتزام بالإعلام" كان هذا الاعلام بسيطا، وإذا عبر عنه "

بالالتزام بالنصيحة" كان هذا الاعلام مشددا بحيث لا يكتفي المهني بتقديم معلومات موضوعية عن العقد، بل الأمر يتعدى إلى أن يتدخل هذا المهني في توجيه إرادة المتعاقد بفعل أو عدم فعل شيء ما. وأن هذا الالتزام الأخير يقترب من الالتزام بالتحذير في أنه وإن كان لا يقدم حثا إيجابيا إلا أنه يتضمن نصيحة سلبية بعدم فعل شيء ما (كالتحذير من تناول الدواء دون استشارة الطبيب).

ورأينا كيف أن البعض قد أنكر هذه التفرقة واعتبرها مجرد تلاعب شكلي بالمصطلحات، ورأى أن جميع هذه الالتزامات تحمل معنى واحد هو إلزام المتعاقد بتقديم معلومات للطرف الآخر من أجل مساعدته على إبرام العقد أو على تنفيذه.

وقد قلنا في ذلك المقام أنه وإن كان هذا الرأي صائبا في عدم تمسكه بتسمية محددة في التعبير عن الالتزام بالإعلام، إلا أنه لا يمكن حقيقة النظر إلى مضمون هذا الالتزام سواء سمي إعلاما أو نصيحة أو تحذيرا، على أنه واحد في جميع الحالات أو في جميع العقود، بل ينبغي التسليم بوجود درجات متفاوتة في حجم المعلومات التي يجب أن يقدمها المدين إلى الدائن عندما يتعلق الأمر بالحيادية والايجابية التي ينبغي على المدين أن يتخذها عند تقديمه لهذه المعلومات.

فالمعلومات التي يلتزم المدين بتقديمها عندما يتعلق الأمر ببيع سلع عادية (كالألبسة والأطعمة والأشربة) تختلف تماما عن تلك المعلومات التي يقدمها عند بيع أشياء معقدة أو دقيقة (كالحواسيب وملحقاتها) والتي تتطلب مهارة في تشغيلها والاستفادة من مزاياها، ومن ثم كان من الواجب على المدين ألا يكتفي بتقديم معلومات موضوعية جافة-إن صح القول- إلى الدائن حول كيفية اقتنائها وكيفية تشغيلها، بل يجب عليه أن يتدخل في توجيه إرادة العميل لحثه على الاختيار الأحسن الذي يتطابق مع رغبته في العقد.

وهذه المعلومات الأخيرة أيضا تختلف لو أن الأمر تعلق ببيع مواد او سلع خطرة بطبيعتها (كالأدوية ومواد التنظيف السامة أو تلك المواد القابلة للانفجار)، فالمدين هنا مطالب بتقديم معلومات مفصلة عن طبيعة الخطر الذي تنطوي عليه هذه المواد، وكذلك عن كيفية التعامل معها من أجل استعمالها وتفادي تلك الخطورة.

يضاف إلى هذا أنه من خلال استعراضنا لمواقف الفقه والقضاء والتشريع فيما يتعلق بمضمون هذا الالتزام، اكتشفنا أن حجم المعلومات التي يجب أن تقدم في العقد تتأثر بصفة أطرافه. فالمدين بهذا الالتزام عندما يكون مهنيا فإنه يكون مطالبا بأن تكون هذه المعلومات أكثر تفصيلا، وذلك بحكم تخصصه وبحكم افتراض علمه بدقائق ما يتعلق بالعقد وبالآداء الذي يلتزم به، سواء كان ذلك منتوجا

أو خدمة. ورأينا كيف أن القضاء كان يبدي تشددا واضحا في فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني، ولم يعامله أبدا معاملة الشخص العادي، بناء على تلك الصفة المهنية.

وفي المقابل أيضا يتضاءل حجم المعلومات إلى حد إعفاء المدين من تقديمها، كلما كان الدائن مهنيا، فالقضاء في فرنسا تحديدا كان يرى في هذه الصفة أنها كافية لجعل الدائن في موضع الجهل غير المشروع بالمعلومات المتصلة بالعقد، بل وقد ذهب القضاء إلى حد تحميل هذا الدائن-بحكم صفته المهنية- واجب الاستعلام بنفسه عما يهمه أن يعرفه من المدين بشأن العقد، تحت طائلة حرمانه من الرجوع على الأخير بأي دعوى تستند إلى نقص المعلومات.

- وفي هذا الصدد أيضا أثار الفقه مسألة التمييز بين الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد والالتزام بالإعلام اللاحق للعقد أو ما يسميه البعض بالالتزام بالإعلام التعاقدية، حيث يتضمن الالتزام الأول تقديم المعلومات والبيانات التي لها تأثير على رضا المتعاقد والتي من شأنها أن تساعد على اتخاذ قرار مناسب وسليم بشأن العقد، بينما يتضمن الالتزام الثاني تقديم المعلومات والبيانات التي من شأنها ضمان حسن تنفيذ العقد.

وقد ترتب على هذه التفرقة أن البعض حاول البحث على أساس الالتزام الأول في نظرية عيوب الإرادة بحيث يترتب على الإخلال به نشوء حق المتعاقد في طلب الإبطال بسبب تعيب إرادته نتيجة نقص المعلومات، بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية. ومن أمثلة هذا الالتزام (إعلام المستهلك بخصائص وجودة السلعة، وإعلامه بسعرها وبشروط اقتنائها).

أما الالتزام الثاني فهو الذي يفرض على عاتق المدين قبل إبرام العقد، على الرغم من تعلقه بمرحلة تنفيذ العقد، نظرا لكونه يتبع التزامات أصلية (كالالتزام بضمان العيوب الخفية، والالتزام بضمان الاستحقاق، والالتزام بضمان السلامة)، الأمر الذي جعل هذا الالتزام ينظر إليه من قبل الفقه والقضاء على أنه التزام عقدي يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية. ومن أمثلة هذا الالتزام (إعلام المستهلك بعيوب السلعة، وبالأعباء التي تحول دون الانتفاع بها، وإعلامه أيضا بكيفية استخدامها، وبالمخاطر التي تنطوي عليها).

- كما اتضح من خلال هذه الدراسة أن القضاء في فرنسا تحديدا عمل على استخلاص مضمون الالتزام المهني بالإعلام في عقد الاستهلاك من خلال القواعد العامة، بحيث يشمل هذا الالتزام تقديم المعلومات إلى المستهلك حول الحالة المادية للمبيع أو السلعة وذلك حسب ما تقضي به المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي، والتي تصب في المعنى الذي نصت عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بحق المشتري في العلم بالمبيع. وتتعلق هذه المعلومات بالخصائص الأساسية

للسلعة أو محل العقد عموماً (إذاً كان منزلاً وجب ذكر مساحته، وحدوده، وعدد طوابقه، وغيرها، وإذا كان جهاز كمبيوتر وجب ذكر سعته، وقدرته التقنية في المعالجة، ودرجة جودته، وغيرها). ويشمل التزام المهني بالاعلام عن الحالة المادية للسلعة لفت انتباه المستهلك أيضاً إلى الغرض الذي ستستخدم فيه السلعة أو المبيع، خصوصاً إذا كانت هذه السلعة منتجاً حديثاً الطرح في الأسواق أو كان من المنتجات المعقدة كالحواسيب وملحقاتها.

وبالإضافة إلى هذا فإن التزام المهني بالاعلام يمتد ليشمل تلك المعلومات المقدمة حول الوضع القانوني للسلعة أو المبيع، بحيث يجب عليه أن يلفت انتباه المستهلك أو المشتري إلى الأعباء والتكاليف التي يمكن أن تشكل عائقاً في الانتفاع الهادئ بالمبيع في المستقبل. فإذا كان هذا المبيع عقاراً مثلاً مثقلاً برهن أو بأي حق عيني آخر، فإنه يجب التصريح به للمشتري قبل إبرام العقد، إلا ما كان ظاهراً من هذه الحقوق. على أن مفهوم الأعباء هنا يجب أن يأخذ معنى موسعاً بحيث يتجاوز فكرة القيود القانونية التقليدية (كالارتفاقات والرهون)، ليشمل كل عقبة قانونية من شأنها أن تمنع أو تنقص من الانتفاع بالمبيع، فإذا كان العقار محل عقد البيع يحتاج إلى رخصة بناء من أجل البناء عليه، فإنه يجب على البائع أن يعلم المشتري بذلك، تحت طائلة المسؤولية العقدية في حال تسبب جهله بذلك في عدم إتمام رغباته من البيع.

وإذا ما تعلق الأمر بسلع أو منتجات يتطلب تشغيلها أو استعمالها دراية خاصة من أجل الحصول على منافعها (كالأدوية والآلات وغيرها)، فإنه يجب على المهني أن يلفت انتباه المستهلك إلى كيفية استخدامها، خصوصاً إذا كان من شأن إساءة هذا الاستخدام أن يشكل ذلك ضرراً على صحة وأمن المستعمل. وتزداد أهمية الالتزام بالاعلام بكيفية الاستخدام كلما كان المنتج حديثاً، أو كان خطراً بطبيعته بحيث يترتب على الجهل باستخدامه ضرر جسيم على صحة المستهلك (كالأدوية والعقاقير الطبية)، ولذلك كان على المهني أن يضع بيانات تفصيلية حول كيفية استخدام مثل هذه المنتجات دون اختزال.

وغني عن البيان أن التزام المهني لا يقف عند تقديم البيانات المتعلقة بكيفية استخدام المنتج، بل يجب فوق ذلك أن يضع البيانات التحذيرية من المخاطر التي يمكن أن ينطوي عليها هذا المنتج، كتلك المواد السامة التي تستخدم في التنظيف أو في قتل الحشرات وغيرها، أو أن يكون هذا المنتج مادة قابلة للاشتعال والانفجار إذا ما وضعت في بيئة تستقر ذاتيتها الخطرة.

وقد رأينا أن هذا الالتزام الأخير اشترط فيه الفقه والقضاء أن يكون كاملاً ووافياً بحيث لا يقتصر فيه المهني على لفت انتباه المستهلك إلى أخطار دون أخرى، لا سيما إذا كان هذا المنتج خطراً

بطبيعته كالمواد السامة والقابلة للاشتعال والأدوية. كما اشترط القضاء أيضا أن تكون البيانات التي تتضمن معنى التحذير من هذه الخطورة واضحة ومفهومة، بحيث تستخدم فيها عبارات سهلة الاستيعاب والفهم ولا تحمل في دلالتها معنى آخر. ويجب من باب أولى في ذلك أن يبتعد المهني عن استعمال المصطلحات الفنية المعقدة، وأن يستخدمها بدلها رسوما وشروحات بسيطة يصل معناها إلى المستهلك مهما كان تكوينه الثقافي.

- وفي هذا الصدد أيضا رأينا من خلال هذه الدراسة كيف أن التشريعات الخاصة لا سيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك، قد حددت صراحة وبشيء من التفصيل مضمون الالتزام المهني بالإعلام في مجال الاستهلاك، وذلك في القواعد المتعلقة بالوسم الذي يجب أن تحمله المنتجات. حيث ألزمت في هذا المقام المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المهنيين بأن يقدموا معلومات صادقة حول منتجاتهم وخدماتهم التي يعرضونها.

وقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، سابق الذكر، تفصيل البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها وسك المنتجات. وقد استطعنا من خلال هذه الدراسة أن نلاحظ أن الوسم الذي اشترطه المشرع توافره في المنتجات يتضمن نوعين من البيانات، الأولى تهدف إلى حماية رضاء ومصالح المستهلك الاقتصادية (كتسمية المنتج، وتحديد الكمية الصافية، والاسم التجاري، وعنوان المنتج، وبلد المنشأ). أما الثانية فتهدف إلى حماية أمن وصحة المستهلك (فمثلا بالنسبة للأغذية كتلك المتعلقة بمكونات المادة الغذائية، والمضافات، وكيفية الاستعمال، وتاريخ الاستهلاك وغيرها).

ورأينا في هذا الصدد أن المشرع قد خص بعض المنتجات نظرا لأهمية الخاصة التي تحتلها (لكونها شائعة الاستعمال من جهة، ولأنها خطيرة من جهة أخرى) كالأدوية ومواد التنظيف والتبغ.

فبالنسبة للدواء يجب أن يذكر في الوسم المتعلق به (اسم الدواء وجرعاته وشكله الصيدلي، وحالات وصفه واستعماله، وكيفية استخدامه، والحالات التي لا يجب تناوله فيها ومخاطره). وبالنسبة للتبغ يجب على المنتج تحديدا أن يحدد أخطاره على ظهر العلبة وألا يروج له أو يذكر محاسنه.

وكذلك الحال بالنسبة لبيع المواد شديدة الخطورة كالمواد السامة والقابلة للاشتعال، حيث عرضنا في هذه الدراسة وضع هذه المواد على الصعيد العالمي والاوروبي. وقد رأينا أن هذه التشريعات قد حثت على ضرورة وسم هذه المواد بحيث يستطيع التعرف على طبيعتها وخطورتها، وأن يتخذ هذا الوسم صورا وأشكال تحمل معنى موحدا حتى ولو تجاوز المنتج حدود البلد التي أنتج فيها، وذلك بغية

حماية الكائن البشري والبيئة معا من مخاطره. وقد عمل كل من المشرع الجزائري والفرنسي على تكريس هذه المبادئ ضمن النصوص الخاصة بالعمل والصحة والاستهلاك.

وغني عن البيان أن الوسم الذي يجب أن يحمله المنتج مهما كانت طبيعته يجب أن يكون مكتوبا باللغة العربية حتى ولو كان المنتج مستوردا من الخارج، والهدف من ذلك هو أن تصل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتجات إلى أكبر عدد من ممكن من المستهلكين.

ويشترط في هذه الكتابة أن تكون بشكل ظاهر ولصيق بالمنتج لا تتفك عنه كما هو الحال بالنسبة للأدوية، وإذا اقتضى الأمر إضافة نشرة مرفقة بهذا المنتج، والتي تكون في العادة أكثر تفصيلا من الوسم الذي تحمله العلبة. كما يشترط أن تكون هذه الكتابة مفهومة ولا تحمل معها أي غموض بشأن مصدر المنتج أو كيفية استخدامه أو في المخاطر المرتبطة به، وإذا اقتضى الأمر، يستحسن استخدام الإشارات والرموز المعبرة.

وبالإضافة إلى قواعد الوسم، فقد حثت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك المهنيين على ضرورة تقديم المعلومات المتعلقة بالعملية العقدية بشكل عام، من خلال إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات، وذلك لما للسعر من أهمية عند المستهلك باعتباره الأداء الذي يلتزم به في العقد، وباعتباره أيضا الدافع إلى التعاقد، خصوصا إذا كان منخفضا مقارنة مع أسعار سلع أخرى شبيهة.

وقد رأينا كيف أن المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء قد ألزما المهني باحترام قواعد إشهار أسعار السلع، من خلال وضع هذه الأخيرة إما على ملصقات أو لافتات أو بأي وسيلة أخرى بحسب طبيعة السلعة المعروضة، وذلك على النحو الذي يسمح للمستهلك التعرف على قيمة ما سيلتزم بدفعه من جهة، وأن يقارن بين أسعار هذه السلع من جهة أخرى.

كما يلتزم المهني في هذا الصدد بلفت انتباه المستهلك إلى شروط البيع الأخرى، سواء تعلق الأمر بكيفية تسليم السلعة أو بكيفيات الدفع، أو الجزاءات المطبقة في حال التأخير في الدفع، وكذلك في كيفية الضمان وتحديد تعديل قواعد المسؤولية وإجراءات الفسخ. ونعتقد أن هذه البيانات لا تقل أهمية عن البيانات الأخرى التي سبق ذكرها في هذه الدراسة، لأن من شأن علم المستهلك بهذه البيانات أن يسهل عليه تنفيذ العقد وأن يحصل يضمن له حقوقه في المستقبل دون أي عائق.

- وفي المجال الطبي فإن الالتزام المهني بالاعلام يزداد أهمية باعتبار أن العمل الطبي في حد ذاته يتعلق بالمساس بسلامة المريض وكرامته وبحقه في تقرير مصيره. ومن ثم كان على الطبيب أو

الجراح وكل ممتهن في مجال الصحة أن يعطي للمريض فكرة معقولة عن حالته الصحية وعن العلاج المقترح، حتى يكون على بينة من أمره، ويتخذ موقفا يتلاءم مع وضعه الصحي.

وقد رأينا من خلال هذه الدراسة أن الالتزام بالإعلام يعتبر أحد مظاهر احترام إرادة المريض ورضاء بالعمل الطبي.

وعلى الرغم من تمسك البعض من الذين يقصدون عمل الطبيب والمؤمنين بفكرة السلطة الأبوية على المريض، بحجة أن هذا الأخير يحتاج إلى المساعدة ما دام في وضع لا يسمح له بأن يناقش عمل الطبيب، إلا أن هذه النظرة تلاشت بمرور الزمن، بل وأصبح رضاء المريض بالعمل الطبي بشكل عام، والالتزام بإعلامه بشكل خاص مبدأ راسخا في الممارسات الطبية الحديثة.

وقد تجلى ذلك في الاعتراف التشريعي بهذا الالتزام من خلال الاتفاقات والمواثيق الدولية التي عرضناها في هذه الدراسة والتي تدعو كلها إلى ضرورة احترام الكيان الجسدي للمريض، وعدم إجراء أي عمل طبي إلا بعد موافقته المستتيرة التي تستخلص في الغالب بعد إعلامه بوضعه الصحي وبطبيعة العلاج المقترح.

وقد استلهمت معظم التشريعات الداخلية للدول على مختلف مشاربها هذا المبدأ وأقرته صراحة ضمن بعض النصوص الخاصة بحماية الصحة، حيث لا حظنا أن أغلب هذه التشريعات تؤكد على أحقية المريض وذويه في الحصول على المعلومات التي تتعلق أساسا بوضعه الصحي وبالمرض الذي يعاني منه، وكذلك بنوع العلاج الذي سيخضع ومخاطره، وذلك في الأعمال الطبية العلاجية وحتى غير العلاجية (كالتجارب الطبية ونزع الأعضاء البشرية ونقلها).

وبعد عرضنا لمختلف التشريعات العربية والغربية لا حظنا أن هناك من الدول من أولى أهمية خاصة لمسألة الاعلام الطبي وحق المريض في الحصول على المعلومات، بحيث أفردت له جزءا خاصا في التشريعات المتعلقة بالصحة، كما هو الحال في فرنسا بعد صدور القانون رقم 2002-303 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي سابق الذكر، والذي أحدث المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تضمنت موضوع الاعلام الطبي. وقد رأينا نموذجا عربيا مقاربا للتشريع الفرنسي في هذا المجال، وهو التشريع اللبناني بعد صدور قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة لسنة 2004، الذي أكد هو الآخر على حق المريض في الحصول على المعلومات.

وقد لا حظنا أن المشرع الفرنسي واللبناني قد فرضا على جميع المهنيين في المجال الصحي بأن يقدموا إعلاما صادقا للمريض أو ذويه يتضمن جميع المعلومات المرتبطة بحالة المريض وبطبيعة

العلاج المقترح، بحيث يمتد هذا الاعلام ليشمل جميع المراحل بدءا من التشخيص إلى مرحلة ما بعد العلاج.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري آمن بفكرة حق المريض في الحصول على هذه المعلومات، من خلال تنصيبه على ضرورة احترام الكيان الجسدي للإنسان في الدستور في المادتين 40 و 41، وكذلك من خلال تأكيده على احترام إرادة المريض في المادة 154 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ومن خلال ما تضمنته المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري لسنة 1992 التي حثت الطبيب على إعطاء المريض المعلومات المتعلقة بالعمل الطبي، إلا أن هذا في نظرنا لا يعتبر كافيا، بل هو في حقيقة الأمر اختزال لحق المريض في الحصول على المعلومات المرتبطة بحالته الصحية وبالعمل الطبي، وقد رأينا في هذه الدراسة بأنه يجب أن تكون هذه المعلومات مفصلة وشاملة لجميع المراحل.

ولذلك ينبغي على المشرع أن يتدارك هذا النقص على غرار ما فعله المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني، لا سيما وأن المشروع المتعلق بقانون الصحة لسنة 2016 سابق الذكر قد تضمن نصا صريحا مشابها لنص المادة 1111-2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي، والذي نصت المادة 357 منه على أنه: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض. يلتزم الطبيب باحترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض". حيث عملت هذه المادة على مد نطاق المعلومات إلى: الفحوصات والتشخيصات، والعلاجات المقترحة، بحيث تحدد فوائدها ومنافعها ومضاعفاتها، ومخاطرها، وإن كنا نرى بأنه كان الأجدر مد الاعلام في الحالة الأخيرة حتى إلى تلك التي لا تتحقق إلا بصفة استثنائية متى كانت جسيمة.

ومن جهة أخرى يجب التنصيص صراحة على الحالات التي يمكن فيها تجاوز إرادة المريض في العمل الطبي وعدم إعلامه بشكل مستقل عن المادة التي تقرر حق الاعلام ذاتها، وذلك حتى تتضح بشكل جلي حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عند عدم إعلامه للمريض، بحيث تتضمن حالة الاستعجال وحالة الاستحالة (فقدان المريض للوعي أو عدم إمكان الاتصال بذويه)، وكذلك حالة مراعاة وضع المريض الصحي والنفسي.

وهناك مسألة أخرى في غاية الأهمية ينبغي على المشرع أن يتناولها ويحسم الأمر بشأنها من الناحية القانونية ومن الناحية الشرعية أيضا عندما يتعلق الأمر برفض المريض لتلقي العلاج، خصوصا عندما يشكل هذا الرفض خطرا على حالته الصحية قد تصل إلى الوفاة أحيانا، سواء تم ذلك رغبة من المريض في الانتحار أو يأسا منه في علاج حالته. وفي جميع الأحوال وجب التأكيد على حصول هذا الرفض من طرف المريض أو من ينوب عنه كتابيا حتى لا يتابع الطبيب بأية مسؤولية. وهذا ما لمسناه حقيقة في نص المادة 358 من مشروع قانون الصحة لسنة 2016 سابق الذكر التي جاء فيها: "في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو من يمثله قانونا".

- وقد رأينا في هذه الدراسة أن الفقه والقضاء قد تكفلا بتحديد مضمون الالتزام بالاعلام الطبي في المراحل التي أشير إليها في التشريعات، وهي ثلاث مراحل:

الأولى: تتمثل في مرحلة التشخيص باعتبارها المرحلة التي يتحدد فيها المرض الذي يعاني منه المريض، وقد تتطلب عملية التشخيص القيام ببعض الفحوصات من خلال اللجوء إلى الكشف عن طريق الأشعة أو إجراء التحاليل أو اقتطاع خلايا أو أجزاء من جسم المريض للكشف عن وجود أورام سرطانية مثلا، مما قد يشكل خطرا على صحة المريض، ومن ثم رأينا أنه من الواجب على الطبيب أن يعلم المريض بالمخاطر المرتبطة بهذه العمليات التي تتم في مرحلة التشخيص، كما عليه أيضا أن يعلمه بنتائجها وما أسفرت عنه، وأن حد له بدقة العلة التي يشتكي، والتطور الذي قد تؤول إليه حالته عند عدم اتخاذ إجراء مناسب.

الثانية: وهي مرحلة ما قبل إجراء العلاج، وتعد أهم مرحلة لأن فيها يتحدد ما ينبغي أن يخضع له المريض للتخلص من علته (سواء بالجراحة أو بغيرها)، وبالتالي ما دام ذلك سيشكل مساسا بجسم المريض، فإنه ينبغي على الطبيب أو الجراح أن يبصر المريض بشأن طبيعة التدخل العلاجي المقترح، من خلال لفت انتباهه إلى المخاطر التي يمكن أن يسببها هذا التدخل.

وقد رأينا أن القضاء الفرنسي تحديدا كان يلزم الأطباء بإعلام المرضى بمخاطر العلاج المتوقعة عادة دون الاستثنائية. حيث كان هذا القضاء يعتمد على معيار كمي يتمثل في عدد تكرار الحالات المماثلة للخطر الذي سينتج عن التدخل العلاجي.

على أن القضاء هناك عدل عن هذا المعيار إلى المعيار النوعي الذي يعتد بمدى جسامته الخطر الذي قد يصاحب التدخل الطبي. بحيث يعتبر الخطر جسما-كما حدده القضاء أيضا- عندما يؤدي في العادة إلى الوفاة أو العاهة أو التشوه. وبحسب هذا المعيار فإنه يجب على الطبيب أو الجراح أن

يلفت انتباه المريض إلى جميع الأخطار المصاحبة للتدخل الجراحي المقترح ما دامت هذه الأخطار جسيمة، وبغض النظر عن صفتها الاستثنائية.

وعلى الرغم من أن المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي قد ألزم الأطباء بإعلام مرضاهم حول المخاطر المعتادة أو الجسيمة المتوقعة عادة، إلا أنه وكما رأينا أن البعض رأى بأن نية المشرع لم تكن تتجه لاستبعاد الأخطار الجسيمة التي تتحقق بصفة استثنائية، وأن الأحكام القضائية التي تلت وضع هذه المادة تواترت في تبني المعيار النوعي الذي كرس بوضوح بدءاً من سنة 1998.

وغني عن البيان أن الأعمال الطبية غير العلاجية (كعمليات التجميل، ونقل وزراعة الأعضاء والتجارب الطبية، والأجهزة الإرادية) يجب أن يشمل فيها الإعلام الطبي جميع المخاطر المرتبطة بالتدخل الطبي، سواء كانت هذه المخاطر جسيمة أو غير جسيمة، وسواء كانت استثنائية أو معتادة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن راغب العلاج في مثل هذه الأعمال لا يشكو من أي علة، وأن أغلب هذه الأعمال يتم خارج نطاق حالة الاستعجال أو الضرورة الطبية، ومن ثم يجب أن تكون المعلومات المقدمة فيها مفصلة تفصيلاً دقيقاً.

وتجب الإشارة أيضاً إلى أن التزام الطبيب في مرحلة ما قبل العلاج يشمل كذلك الخيارات والبدائل، حيث ينبغي على الطبيب أو الجراح أن يعلم المريض بجميع العلاجات الأخرى الممكنة، على أن يبقى لهذا الأخير سلطة تقرير أي منها يجب أن يخضع له، بحيث يقدر ذلك على أساس خطورة العلاج أو حسب الفائدة التي يحققها، ولا ينبغي للطبيب أو الجراح أن يقرر علاجاً غير العلاج الذي ارتضاه المريض.

على أنه إذا كان من واجب الطبيب إعلام المريض بوجود بدائل علاجية، فإن ذلك لا يعني إلزامه بتقديم تفصيلات فنية حول طبيعة كل علاج وكيفية القيام به، ما دام الطبيب يتبع في إجراءاته الأصول الفنية القائمة.

وينبغي التذكير هنا أنه في حالة رفض المريض للعلاج، فإنه يتعين على الطبيب أن يحذر الأخير من عواقب هذا الرفض، إلا أن هذا التحذير لا يصل إلى حد إجبار المريض على تلقي العلاج، فقد رأينا أن القضاء الفرنسي انتهى إلى أن الطبيب عليه أن يبذل كل الجهود في إعلام المريض بمخاطر امتناعه عن تلقي العلاج، لكن في جميع الأحوال لا يجب إجبار المريض على العلاج ولو كان هذا الامتناع يشكل خطراً على حياته، ما لم يقع ذلك تحت حالة الاستعجال أو الضرورة الطبية أو استحالة إعلام المريض.

وإذا تعددت مراحل العلاج فإنه يجب على الطبيب أو الجراح أن يعلم المريض في كل مرحلة من هذه المراحل، ولا يمكن في هذا الصدد أن يستصدر من المريض رضاء عام في العلاج الأول يسري على جميع المراحل، فمثلا إذا أجرى الطبيب استكشافا من أجل معرفة طبيعة الورم الذي يعاني من المريض، فإنه لا يمكنه أن يتخذ قرار بتر العضو المصاب- إذا ما صادف ورما مسرطنا- إلا بعد إعلام المريض بذلك. غير أن البعض في مثل هذه الحالات رأى أن الطبيب بحكم خبرته وتخصصه بإمكانه أن يتوقع وجود هذه العقبات (كما في المثال السابق وجود ورم خبيث)، ومن ثم فإنه يتعين أن يطرح قبل العلاج الأول جميع هذه العقبات والاحتمالات ويبصر المريض بها وبالإجراء الذي سيتخذ لو تحققت، ومن ثم يستصدر منه رضاء قبلي بإجراء العلاج المناسب، وبذلك يتقضى الطبيب مشكلة معاودة إعلام المريض التي تكون متعذرة في كثير من الأحيان إما بحكم الغيبوبة التي يكون فيها المريض أو بحكم الوضع الصحي والنفسي الذي تخلفه العمليات عادة.

وأخيرا يجب على الطبيب أو الجراح عندما ينتهي إجراء التدخل الطبي، ويستعيد المريض وعيه وإدراكه، أن يعلمه بنتائج هذا التدخل، سواء كانت إيجابية أو سلبية، على أن يتحرى الحذر في الحالة الأخيرة مراعاة لحالة المريض النفسية، بالإضافة إلى ذلك يجب على الطبيب أن ينبهه إلى الاحتمالات التي ينبغي اتخاذها من أجل الحفاظ على نتائج العملية أو من أجل تجنب وقوع الضرر بعدها.

- ويترتب على ما سبق بيانه في مضمون الالتزام المهني بالإعلام سواء في عقد الاستهلاك أو في المجال الطبي أن جزء الاخلال بهذا الالتزام يستمد من خلال تطبيق القواعد العامة، بحيث ينشأ للمتعاقد حسب هذه القواعد إما حق إبطال العقد أو طلب التعويض على أساس المسؤولية المدنية، أو حقه في كليهما معا. على أنه لا يمكن إثارة هذا الاخلال إلا بعد تحقق مجموعة من الشروط، وبعد أن يثبت هذا الاخلال حقا.

فبالنسبة لشروط الاخلال تتمثل في علم المدين بالمعلومات المتعلقة بالعقد وبالآداء الذي يلتزم به قبل الطرف الآخر، وكذلك علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للأخير والتي من شأنها إما أن تنير رضاءه بالعقد أو من شأنها أن تساعد على تنفيذ العقد أو تجنب مخاطره.

وغني عن البيان كما أشرنا في هذه الدراسة إلى أن العلم الذي يجب أن يتوافر لدى المدين، قد يكون علما حقيقيا أو حكما (افتراضيا). وقد رأينا أن القضاء في فرنسا قد ذهب في هذه الحالة الأخيرة في كثير من القضايا بالنسبة للمدين المهني إلى حد افتراض علمه بالمعلومات المتصلة بالعقد، وذلك بحكم تخصصه، وقد أضاف إلى هذا الافتراض واجبا آخر بالاستعلام من الدائن من أجل إعلامه،

خصوصا إذا كان لهذه المعلومات تأثير حاسم في رضاء الدائن بالعقد أو كانت تتعلق بسلامته الجسدية.

ويشترط في المقابل إضافة إلى علم المدين بالمعلومات، جهل الدائن بها جهلا مشروعاً. وقد رأينا أن هذا الجهل هو الأصل بالنسبة للدائن، سواء كان سببه الاستحالة المادية المرتبطة بالعقد أو بالأداء الذي يلتزم به المدين، أو استحالة شخصية ترجع إلى الدائن نفسه، أو كان سببها الثقة التي يضعها هذا الأخير في المدين بحكم تخصصه المهني.

ومع ذلك رأينا أن القضاء في فرنسا اعتبر أن الجهل الذي قد يدعيه الدائن يكون في بعض الأحوال جهلا غير مشروع، وذلك في الحالة التي يكون فيها بإمكان هذا الدائن أن يستعلم بنفسه عن حاجياته في العقد، خصوصا إذا كان مهنيا، بحيث يفترض فيه بحكم هذه الصفة عدم جهله بتلك المعلومات لا سيما إذا كان العقد داخل تخصصه.

ورأينا في هذا الصدد أن الدائن المهني في مثل هذه الحالات لا يمكنه أن يستفيد من تطبيق القواعد الخاصة بإعلام المستهلكين، وأن هذا الاستبعاد كان صريحا، بحكم أن نطاق الحماية التي تبسطها القواعد الخاصة بحماية المستهلك لا تشمل سوى الطرف الضعيف في التعاقد، والذي يتعامل من أجل حاجاته الشخصية البعيدة عن نشاطه المهني.

على أن توافر الشروط السابق ذكرها لا يكفي لتحقيق الاخلال بالالتزام بالاعلام، بل يجب أن يثبت هذا الاخلال سواء من جانب الدائن أو من جانب المدين.

وقد رأينا أن الفقه اختلف بشأن هذه المسألة، فمنهم من تمسك بالأصل العام في الإثبات؛ أي أن من يتحمل عب إثبات الاخلال هو الدائن باعتباره المدعي في هذه الدعوى. ومنهم من ذهب إلى أن المدين هو من علية أن يتحمل هذا العبء، بأن ينفي إخلاله بهذا الالتزام.

وقد خلصنا في هذه الدراسة إلى تأييد الرأي التوفيقى بين الرأيين السابقين، والذي يميز بين:

أولاً: الالتزام بالنقل المادي للمعلومات، وهذا الالتزام يقع على عاتق المدين إثباته؛ أي يكفي أن يثبت الدائن أن المعلومات المتعلقة بالمنتج أو السلعة لم تصله، ويبقى على المدين أن يثبت أنه قد وضع هذه البيانات فعلا وأوصلها إلى الدائن، وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق المادية.

ثانياً: الالتزام بإفهام الدائن لمضمون المعلومات، حيث رأينا في هذه الدراسة أن هذا الالتزام يتدخل فيه عادة سلوك الدائن نفسه، وقد اعتبره البعض على هذا الأساس التزاما ببذل عناية، ومن ثم كان عبء إثبات الاخلال بهذا الالتزام يقع على الدائن، حيث يجب عليه إذا ما أراد الرجوع على المدين أن

يثبت عدم كفاية الوسائل التي لجأ إليها المدين في تقديم المعلومات، كأن يثبت أن البيانات لم تكن واضحة، أو أنها لم تكن مفهومة.

ورأينا كيف أن المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك الفرنسي قد جعل عبء إثبات الاخلال بالالتزام بالاعلام على عاتق المهني، حيث ألزمه بأنه في حال وقوع الضرر للمستهلك بسبب نقص المعلومات، فإنه يجب على هذا المهني أن يثبت أنه قد قام بتنفيذ هذا الالتزام على أكمل وجه، حيث نصت المادة 5-111 (الجانب التشريعي L) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه: "في حالة النزاع المتعلق بتطبيق أحكام المواد 1-111 و 2-111 و 4-111، ينبغي على المهني أن يثبت تنفيذه لالتزاماته". وكان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذه المسألة، لأن المستهلك في الغالب شخص ضعيف لا يمكنه أن يثبت خطأ في جانب المهني يتعلق بعدم تقديم المعلومات، بل يكفي أن يثير أن ما أصابه من ضرر كان سببه نقص المعلومات أو انعدامها، ويبقى على المهني أن يثبت أنه قد وضع إعلاما مناسباً وواضحاً ومفهوماً يحدد طبيعة العقد أو السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

- وينتج عما سبق إذا ما توافرت الشروط السابقة، واستطاع الدائن أن يثبت الاخلال بالالتزام بالاعلام، أو فشل المدين في نفي الخطأ عنه، فإنه ينشأ للدائن بموجب القواعد العامة الحق في طلب إبطال العقد إما استناداً إلى نظرية الغلط حسب المادة 81 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، باعتبار أن عدم مبادرة المهني إلى إعلام المستهلك بشأن العملية العقدية من شأنه أن يعيب إرادة هذا الأخير، ما دامت تلك المعلومات المحجوبة تتعلق بصفة جوهرية في العقد، وأنها هذا الحجب كان حاسماً في إرادة المتعاقد الذي ما كان ليقع في الوهم أو اللبس لو أنه أحيط علماً من البداية من قبل المهني بظروف العقد.

ويجوز أيضاً للمتعاقد أن يلجأ في حال الاخلال بالالتزام بالاعلام في طلبه للإبطال إلى نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري، تأسيساً على عدم علمه الكافي بالمبيع وخصائصه الأساسية، ويتميز لجوء المتعاقد إلى هذه المادة عن لجوئه لقواعد الغلط في المادة 81 وما بعدها، في أن الإبطال هنا يعتمد على إثبات عدم العلم فقط من جانب المشتري دون الحاجة إلى إثبات وقوعه في غلط في صفة جوهرية في العقد.

وإضافة إلى هذا بإمكان المتعاقد أن يلجأ في طلبه للإبطال إلى قواعد التدليس لا سيما تلك المتعلقة بالتدليس بالكتمان الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني، حيث يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري حينما أعطى المتعاقد حق الإبطال إذا تعمد الطرف الآخر السكوت عن

واقعة أو ملابسة مهمة في العقد، فإنه يكون بذلك قد فرض التزاما ضمنيا على هذا الأخير بالمصارحة أو الاعلام بشأن تلك الواقعة، ما دام يعلم مدى تأثير السكوت عنها على رضا المتعاقد الآخر.

ورأينا كيف أن الفقه والقضاء الفرنسيين في السابق على الرغم من عدم وجود نص يعترف بالتدليس بالكتمان، كانا يعترفان به، بل ويعتبر معظمهم أن هذا النوع من التدليس أساس للالتزام بالاعلام في المرحلة السابقة للعقد. وقد توجت هذه الآراء بالتنقيص على التدليس بالكتمان، واعتباره سببا من أسباب طلب الإبطال في التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 في المادة 1137 الجديدة في فقرتها الثانية.

وذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حينما نص على الالتزام بالاعلام صراحة في هذا التعديل في المادة 1-1112، واعتبره التزاما عاما، يقوم على فكرة علم المدين بالمعلومات من جهة، وعلى جهل الدائن بها جهلا مشروعا من جهة أخرى، بل وربط المشرع الفرنسي الجزاء في الاخلال بهذا الالتزام بنظرية عيوب الإرادة لا سيما عيبي الغلط والتدليس، واعتبر أن جزاء الاخلال بهذا الالتزام مستمد من توافر شروط هاتين النظريتين حسب ما قضت به المادة 1-1112 في فقرتها الأخيرة.

ويبدو أن المشرع الفرنسي حينما وضع هذه المادة قد استشعر أهمية الالتزام بالاعلام خصوصا في المرحلة السابقة على العقد من جهة، إضافة إلى اقتناعه بعجز القواعد العامة عن فرض هذا الالتزام صراحة على المتعاقد.

وعلى الرغم من وجود نص الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالتدليس بالكتمان، وكذلك نص المادة 352 من نفس القانون، إلا أننا نهيب بالارادة التشريعية في الجزائر أن تنص على هذا الالتزام صراحة في النظرية العامة للعقد وفقا للشروط التي سبق بيانها، والسبب في ذلك يتمثل في ضرورة إخراج هذا الالتزام صراحة من نظريتي الغلط والتدليس، واعتباره التزاما مستقلا يقوم على فكرة العلم من جانب المدين والجهل من جانب الدائن.

- هذا وينشأ للمتعاقد إضافة إلى حقه في طلب الإبطال، حقه في طلب التعويض أيضا وفقا لقواعد المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية من خلال نظرية ضمان العيوب الخفية أو ضمان الاستحقاق، باعتبار أن المهني ملزم بالتصريح قبل التعاقد بوجود الأعباء المادية والقانونية التي تثقل المبيع، تحت طائلة التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية. وكذلك الحال إذا تسبب المنتج بأضرار جسدية أو مالية أخرى للمستهلك بسبب جهله لكيفية استعمال هذا المنتج أو نتيجة لجهله بمخاطره، وهذا استنادا إلى التزام المهني بضمان السلامة الجسدية للمستهلك.

وقد رأينا أن هذا الالتزام الأخير قد نص عليه المشرع الفرنسي صراحة حينما أحدث نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في سنة 1998، وذلك في المواد من 1245 إلى 17-1245 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي. كما عرضنا في هذه الدراسة كيف أن القضاء الفرنسي في أحدث اجتهاداته أدخل نقص المعلومات المتعلقة بخطورة المنتج أو بكيفية استعماله، حينما يتسبب ذلك في ضرر للمستعمل، في معنى العيب الذي نصت عليه المادة 3-1245 (الجديدة) والمتمثل في عدم استجابة المنتج للسلامة المرغوبة منه.

وفي هذا المقام نلتمس-إلى جانب من سبقنا في ذلك- من الإرادة التشريعية في الجزائر أن تورد نظاما خاصا بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ضمن نصوص القانون المدني اقتداء بما فعله المشرع الفرنسي، على الرغم من وجود نص المادة 140 مكرر، التي نرى بعدم كفايتها. وينبغي تحديدا التركيز على مفهوم العيب الذي تضمنه هذه المادة كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 3-1245 سابقة الذكر، بأن يعرف العيب تعريفا يتجاوز فكرة عدم صلاحية المبيع أو المنتج للغرض المخصص له، إلى فكرة عدم استجابة هذا المنتج للسلامة المرغوبة منه، وفقا لشروط استعماله وكيفية عرضه (لا سيما المعلومات المتعلقة بمخاطره وبكيفية استعماله).

يضاف إلى هذا أن القضاء في فرنسا اعتبر في بعض أحكامه أن عدم تقديم المعلومات إلى الطرف الآخر، مما يتسبب له في ضرر مادي أو جسدي، يشكل خطأ تقصيرا يعاقب عليه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية 1240 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، شريطة أن يثبت المضرور الضرر الذي أصابه بسبب نقص المعلومات أو عدم تقديمها من طرف المدين.

- وفي المجال الطبي، رأينا أن الجزاء المترتب عن الاخلال بالالتزام بالاعلام يتميز عن الجزاء في عقد الاستهلاك، ذلك أن اللجوء إلى الابطال المسند إلى عيوب الإرادة لا يسعف المريض الذي يتضرر جسديا عندما تمارس عليه أعمال طبية دون إعلامه ودون رضائه. ومن ثم كان نظام المسؤولية المدنية هو الأصلح لتسليط الجزاء على الطبيب أو المهني عموما الذي يقدم على عمل طبي دون أن يحيط المريض علما بعواقب هذا الاجراء.

وقد رأينا في هذه الدراسة أن الفقه والقضاء الفرنسيين تحديدا في البداية كانوا يكتفون هذا المسؤولية على أنها تقصيرية، لكنهم عدلوا عن ذلك إلى اعتبارها مسؤولية عقدية ابتداء من قرار Mercier الشهير عام 1936.

ومع ذلك فقد تباينت الأسس التي يقوم عليها الاخلال بهذا الالتزام، حيث هناك من اعتبره يستند إلى فكرة احترام السلامة الجسدية للمريض، ومنهم من أسندها إلى اعتبارات الثقة التي تربط الطبيب بالمريض، وعرضنا في هذا المقام الأسس التي ابتدعها القضاء الأمريكي والمتمثلة في نظرية الاكراه البدني ونظرية الإهمال. على أنه أيا كان الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالاعلام فإن المسؤولية التي تنشأ نتيجة الاخلال به يجب أن تتوافر على ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ففي ركن الخطأ يمكن القول أن الطبيب قد ارتكب خطأ في تنفيذ التزامه بإعلام المريض، حينما لا يقدم المعلومات المتعلقة بحالة الأخير الصحية أو تلك المتعلقة بطبيعة العلاج المقترح وأخطاره، أو أنه يقدمها ولكن بكيفية ناقصة وغير وافية، بحيث يقتصر على لفت المريض إلى أخطار دون أخرى. وكذلك الحال عندما يقدم هذه المعلومات بعيدا عن الصدق أو الدقة، بحيث يعتمد الطبيب إخفاء بعض الحقائق غشا منه، أو أنه يقدمها بطريقة غير دقيقة عن غير قصد مما يتسبب للمريض بالأذى. كما يحدث أحيانا أن يقدم الطبيب فيضا من المعلومات، إلا أنها غير مفهومة استعملت فيها مصطلحات فنية معقدة يصعب على المريض إدراك معناها، وفي هذه الحالة أيضا يعتبر الطبيب قد أخل بالتزامه بالاعلام على نحو يوجب مسؤوليته عن الضرر الذي قد يصيب المريض.

ورأينا في هذا الصدد أن البعض أثار مسألة درجة العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب في إعلام المريض. ولما كان التزام الطبيب بإعلام المريض وحده ليس كافيا بتجنيب الأخير الضرر، فقد ميز البعض بين التزام الطبيب بتقديم المعلومات إلى المريض، وبين فهم الأخير لها، حيث يعتبر الالتزام الأول التزاما بتحقيق نتيجة، بينما الالتزام الثاني (بضرورة فهم المريض للمعلومات) التزاما ببذل عناية طالما أن الأمر يتوقف على هذا الأخير. ومع ذلك فإنه يجب على الطبيب أن يثبت في حالة عدم فهم المريض للمعلومات أنه قد طرق كل السبل وشرح بالتفصيل والتبسيط هذه المعلومات، وذهب البعض إلى أن هذا الالتزام يأخذ وصف العناية المشددة كلما تعلق الأمر بأعمال طبية غير علاجية كالتجارب الطبية وعمليات التجميل ونقل الأعضاء والاجهاض غير الارادي.

وقد تصدرت مسألة إثبات الخطأ في تنفيذ الاعلام الطبي أهمية خاصة في هذا المجال، لا سيما حينما عدل القضاء الفرنسي تحديدا عن القاعدة العامة التي تحمل المريض عبء إثبات الخطأ، إلى تحميل عبء هذا الإثبات للطبيب بدءا من قرار Hédreul الشهير سنة 1997. فيكفي أن يثبت المريض أن الضرر الذي أصابه كان بسبب نقص المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي أو بالتدخل الطبي، ويبقى على الطبيب أن ينفي ذلك عنه بجميع الوسائل المختلفة في الإثبات.

وهذا ما كرسه أيضا المشرع الفرنسي في قانون 04 مارس 2002 حين أحدث المادة 1111-2 (الجانب التشريعي L) من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث نصت الفقرة التاسعة منها على أنه: "في حالة النزاع ينبغي على المهني أو المؤسسة الصحية أن تقدم دليلا على أن المعلومات قد قدمت للمعني وفق الشروط الموضحة في المادة الحالية. هذا الاثبات يمكن أن يتم بجميع الوسائل".

ولذلك نتمنى من المشرع الجزائري أيضا أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذه المسألة إذا ما تشكلت القناعة لديه بشأن التصييص على الالتزام بالاعلام في قانون الصحة العمومية، ذلك لأن مسألة إثبات الاخلال بالالتزام بالاعلام-من وجهة نظر خاصة- إذا لم يحتمل للطبيب أو المؤسسات الاستشفائية صراحة، فإن هذا الالتزام سيكون مفرغا من محتواه، طالما قد يُتكرر له من قبل هؤلاء في أي مرحلة من المراحل، في ظل الوضع الصحي والمعرفي والنفسي الذي يمر به المريض.

وقد ختمنا المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام الطبي بتوضيح الحالات التي يعفى فيها الطبيب من هذه المسؤولية، حيث رأينا أن الطبيب قد يعفى من إعلامه للمريض إذا ثبت أن هذا الاعلام سيساهم في إضعاف قدرات المريض على مقاومة المرض، أو من شأنه أن يفاقم حالته الصحية، بسبب الوضع النفسي الذي يكون فيه هذا المريض. وتبقى هذه المسألة ضمن السلطة التقديرية للقضاء الذي يقرر وحده إدخال هذه الحالة ضمن حالات الاعفاء، بحسب طبيعة المرض، وجنس المريض، والظروف التي مر بها أثناء التدخل الطبي، وكذلك بحسب خطورة هذا التدخل في حد ذاته.

ويضاف إلى هذه الحالة، ما يسمى بحالة الاستعجال أو حالة الضرورة، والتي قد تجعل من الاعلام الطبي غير ذي جدوى نتيجة الحالة الصحية الحرجة التي يوجد فيها المريض، بحيث ينشغل الأطباء بإسعافه أكثر من انشغالهم بإعلامه وأخذ موافقته على ما ينبغي إجراؤه من علاج، وتستمد هذه الحالة (حالة الاستعجال) وجودها من فكرة القوة القاهرة المنصوص عليها في القواعد العامة حسب المادة 127 من القانون المدني.

ولذلك فإذا استطاع الطبيب أن يثبت أن ظرفا قاهرا يتعلق خصوصا بالوضع الصحي للمريض لا يسمح بإعلامه أو أن يثبت عدم جدواه أصلا كوجود المريض في حالة الاغماء أو الغيبوبة، فإنه يكون معفى من أي مسؤولية عن أي ضرر ينشأ بسبب عدم الاعلام، على أن يبقى تقدير هذه الحالة دائما بيد القضاء، فهو من يحدد وجودها، وهو من يقرر تخفيف مسؤولية الطبيب أو الإعفاء منها.

قائمة المراجع:

قائمة المراجع:

I- المراجع باللغة العربية:

أولاً- المؤلفات العامة:

أ- مؤلفات عامة غير متخصصة في القانون:

- 1- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، (تحقيق: شيبه الحمد)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج4، كتاب البيوع، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2001.
- 2- جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب البيوع: باب خيار الرؤية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الحديث، مصر، 1995.
- 3- حمد بن عبد الله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن القومي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011.
- 4- شعبان عبد العاطي عطية وآخرون، المعجم الوسيط، ط 4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
- 5- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 6- محمد خليل الباشا، معجم الكافي، الطبعة 4، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، 1999.
- 7- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2006.
- 8- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4: النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985.

ب- مؤلفات عامة في مجال القانون:

- 1- (J. ghestin)، المطول في القانون المدني، (تكوين العقد)، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013.
- 3- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

- 4- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 5- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 6- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- 7- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، (الفعل الضار والمسئولية المدنية)، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- 8- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الأول: عقد البيع، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- 9- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 10- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 1، في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 11- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المجلد 2، في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 12- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 4، في العقود التي تقع على الملكية: عقد البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 13- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 7، المجلد الثاني، عقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 14- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج. 1، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 15- عبد الرزاق أحمد السَّنهوري، نظرية العقد، ج. 2، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 16- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 17- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 18- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

- 19- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 20- لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 21- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة: (البيع-التأمين-الايجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 22- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 23- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 24- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 25- مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع فتي العرب، دمشق، 1965.
- 26- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 27- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانيا - المؤلفات المتخصصة:

- 1- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطّبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 2- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
- 3- إبراهيم، مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 4- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضلّلة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 5- أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- 6- أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011
- 7- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 8- أسؤوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2013.
- 9- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009.
- 10- أيمن إبراهيم العشاوي، المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 11- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 12- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 13- بوعبيد عباسي، الالتزام بالاعلام في العقود، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008، ص. 35.
- 14- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 15- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 16- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 17- حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- 18- حسن حسين البراوي، إلتزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 19- حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 20- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 21- حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفضاء بالصّففة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.

- 22- حمدي أحمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007.
- 23- خالد جمال أحمد، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 24- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- 25- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 26- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 27- ريما محمد فرج، عقد المشورة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2006.
- 28- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 29- سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- 30- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999.
- 31- سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 32- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 33- السيد محمد السيد عمران: "الالتزام بالإخبار"، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 34- شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- 35- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 36- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك، في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
- 37- عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقد بالاعلام في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 38- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

- 39- عصام أحمد البهجي، الالتزام بالشفافية والافصاح، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2013.
- 40- علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 41- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 42- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 43- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 44- فدوى القهوجي، ضمان العيوب فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2008.
- 45- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 46- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.
- 47- محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، 1985.
- 48- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
- 49- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- 50- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
- 51- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
- 52- محمد حسين عبد العال، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 53- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 54- محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
- 55- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 56- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

- 57- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.
- 58- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- 59- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
- 60- ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 61- نبيل محمد أحمد صبيح، التزام البنك مانح الائتمان بتقديم النصيحة (المشورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 62- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 63- وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.

ثالثاً - رسائل الدكتوراه والماجستير :

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني (الصانع والموزع)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.
- 2- جهاد صالح بني يونس، التزامات منتج الدواء بالإدلاء بالبيانات قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.
- 3- رمضان المقطوف عمر عبد الله، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- 4- مبارك خلف مبارك الوهبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.
- 5- محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، 2005.
- 6- محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.

ب- مذكرات الماجستير:

- عبد الرزاق بولنوار، إلتزام المهني بالإفشاء بالصفة الخطرة للمنتوج، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2007.

رابعاً- المقالات والبحوث:

- 1- أسامة إبراهيم، " أخلاقيات بحوث طب الأسنان بمشاركة أشخاص"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الصحية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الأول، 2013.
- 2- أيمن خالد مساعده، نسرين محاسنة، الإلتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 37، العدد الأول، 2010.
- 3- بن صغير مراد، " التوجه التعاقدية في العلاقات الطبية"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الرابع، 2007.
- 4- بن صغير مراد، "مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، 2008.
- 5- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2004.
- 6- بولنوار عبد الرزاق، " المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية"، دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، العدد الأول، 2009.
- 7- عدنان إبراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، 2012.
- 8- علي فتاك، " تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتج"، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، العدد الأول، 2008.
- 9- قادة شهيدة، " التزام الطبيب بإعلام المريض"، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، في المسؤولية الطبية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، (بدون تاريخ).
- 10- مأمون عبد الكريم، " الإلتزام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية"، مقالة سجلت بمناسبة الملتقى الوطني حول "الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري" يومي 14 و 15 أبريل 2001 بتلمسان، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2001.

- 11- محسن عبد الحميد البيه، التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، بحث منشور في العدد الخاص بأبحاث مؤتمر " الطب والقانون"، كلية الشريعة والقانون (03-05 ماي 1998)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول.
- 12- مصطفى الجمال، " المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية"، الجزء الأول، مجلة الميزان، تصدر عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف الإماراتية، العدد، 36، 2002.

خامسا- النصوص القانونية:

أ- المواثيق والاتفاقيات

أولا- العالمية:

- 1- تقنين نورمبرغ (Nuremberg) 1947.
- 2- إعلان هلسنكي 1964.
- 3- إعلان " مانيل " Manille " 1981
- 4- إعلان لشبونة 1981 المتعلق بحقوق المرضى
- 5- الاعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الانسان 1997.
- 6- الاعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان 2005.

ثانيا: في أوروبا:

- 1- إعلان أمستردام (Amsterdam) 1994 لترقية حقوق المرضى بأوروبا.
- 2- الاتفاقية الأوروبية بشأن حماية حقوق الانسان والكرامة الانسانية في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب والمسماة (اتفاقية حقوق الانسان والطب الحيوي) 1997.
- 3- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي 2000.

ثالثا: في الدول العربية والإسلامية:

- 1- الميثاق العربي لحقوق الانسان 2004.
- 2- الميثاق الاسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية 2004.

ب- التشريعات الداخلية:

1- الجزائر:

- 1- الدستور الجزائري في نسخته المعدلة لسنة 2016: القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، ص. 02.

- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.
- 3- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 13، مؤرخة في 08 مارس 1995، ص. 3.
- 4- القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بالصحة وترقيتها، والمعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 1985، ص. 176.
- 5- القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 1990، ص. 1123.
- 6- القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، العدد 03، مؤرخة في 16 يناير 1991، ص. 44.
- 7- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2007، ص. 3.
- 8- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، ص. 15.
- 9- القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 03 أوت 2008، ص. 3.
- 10- القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009، ص. 12.
- 11- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، ص. 02.
- 12- المرسوم الرئاسي رقم 90-198، المؤرخ في 30 يونيو 1990، يتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 27، مؤرخة في 04 يوليو 1990، ص. 881.
- 13- المرسوم رقم 76-139، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن تنظيم منتجات الصيدلة، الجريدة الرسمية، العدد الأول، مؤرخة في 2 يناير 1977، ص. 7.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 05، مؤرخة في 31 يناير 1990، ص. 202.

- 15- المرسوم التنفيذي رقم 91-101، المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، الجريدة الرسمية، العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991، ص. 621.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 91-103، المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، الجريدة الرسمية، العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991، ص. 631.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 52، مؤرخة في 08 يوليو 1992، ص. 1419
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 95-405، المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، يتعلق برقابة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، المعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 75، مؤرخة في 06 ديسمبر 1995، ص. 19.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 97-37، المؤرخ في 14 يناير 1997، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، المعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 4، مؤرخة في 15 يناير 1997، ص. 14.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 09 جويلية 1997، ص 21.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 01-285، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المحدد للأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق هذا المنع، الجريدة الرسمية، العدد 55، مؤرخة في 26 سبتمبر 2001، ص. 18.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 03-452، المؤرخ في أول ديسمبر 2003، يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، العدد 75، مؤرخة في 07 ديسمبر 2003، ص. 09.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 04-331، المؤرخ في 18 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الجريدة الرسمية، العدد 66، مؤرخة في 20 أكتوبر 2004، ص. 5.
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 05-08، المؤرخ في 08 يناير 2005، يتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل، الجريدة الرسمية، العدد 04، مؤرخة في 09 يناير 2005، ص. 17.

- 25- المرسوم التنفيذي رقم 06-215، المؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية، العدد 41، مؤرخة في 21 جوان 2006، ص. 05.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 09-65، المؤرخ في 07 فبراير 2009، المحدد للشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، الجريدة الرسمية، العدد 10، مؤرخة في 11 فبراير 2009، ص. 08.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 10-114، المؤرخ في 18 أبريل 2010، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير سنة 1997، والمحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 26، مؤرخة في 21 أبريل 2010، ص. 5.
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 11-380، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية، العدد 63، مؤرخة في 23 نوفمبر 2011، ص. 7.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 12-203، المؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 9 ماي 2012، ص. 18.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 12-214، المؤرخ في 15 ماي 2012، والمحدد لشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، الجريدة الرسمية، العدد 30، مؤرخة في 16 ماي 2012، ص. 18.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد 49، مؤرخة في 02 أكتوبر 2013، ص. 16.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013، ص. 08.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 15-308، المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، الجريدة الرسمية، العدد 67، مؤرخة في 20 ديسمبر 2015، ص. 5.
- 34- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 10 أوت 1993، يتضمن تصنيف المواد والأشياء القابلة للانفجار، الجريدة الرسمية، العدد 10، مؤرخة في 23 فبراير 1994، ص. 15.

- 35- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997، المحدد لقائمة المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظور أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتوجات، المعدّل والمتّم، الجريدة الرسمية، العدد 18، مؤرخة في 29 مارس 1998، ص. 30.
- 36- القرار الوزاري مؤرخ في 04 فبراير 1996، يحدد شروط وكيفيات تقديم وإصاق القسيمة على المنتوجات الصيدلانية، الجريدة الرسمية، العدد 84، مؤرخة في 29 ديسمبر 1996، ص. 23.
- 37- القرار الوزاري المؤرخ في 13 مارس 2000، يحدد محتوى علامات وبيانات أغلفة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، الجريدة الرسمية، العدد 28، مؤرخة في 14 ماي 2000، ص. 27.
- 38- القرار الوزاري المؤرخ في 30 أكتوبر 2008، والمحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 70، مؤرخة في 14 ديسمبر 2008، ص. 7.
- 39- القرار الوزاري المؤرخ في 21 فبراير 2009، والمتعلق بالوسم الطاقوي للثلاجات والمجمدات والأجهزة المشتركة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية والمشتغلة بالطاقة الكهربائية، الجريدة الرسمية، العدد 22، مؤرخة في 15 أبريل 2009، ص. 13.
- 40- القرار الوزاري المؤرخ في 12 نوفمبر 2014، المحدد لنموذج شهادة الضمان، الجريدة الرسمية، العدد 16، مؤرخة في 01 أبريل 2015، ص. 40.
- 41- **المشروع التمهيدي لقانون الصحة الجديد لسنة 2016**، المصادق عليه من قبل مجلس الوزراء في (04 أكتوبر 2016).

2- تونس:

- الأمر رقم 1155 لسنة 1993، المؤرخ في 17 ماي 1993، يتعلق بمجلة واجبات الطبيب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 40 المؤرخ في أول جوان 1993، ص. 765.

3- المغرب:

-القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (ظهير شريف رقم 1-99-208، مؤرخ في 25 أوت 1999، بتنفيذ القانون رقم 98-16، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4726، مؤرخة في 16 سبتمبر 1999، ص. 2299.

4- مصر:

- 1- الدستور المصري لسنة 2014، المؤرخ في 18 يناير 2014، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير 2014.
- 2- لائحة آداب المهنة، الصادر عن وزارة الصحة المصرية رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 05 سبتمبر.
- 3- قانون رقم 05 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 09 مكرر المؤرخ في 06 مارس 2010.

5- لبنان:

1. قانون رقم 574 المؤرخ في 11 فبراير 2004، المتضمن قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 09 المؤرخ في 13 فبراير 2004.
2. مرسوم اشتراعي رقم 109 مؤرخ في 16 سبتمبر 1983، المنظم لعمليات أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، عدد رقم 45.

6- الإمارات العربية المتحدة:

1. قانون اتحادي رقم 15 مؤرخ في 21 أوت 1993، في شأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد رقم 254، ص. 45.
2. قانون اتحادي رقم 10 مؤرخ في 16 ديسمبر 2008، في شأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد 488 المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، ص. 31.
3. قرار مجلس الوزراء رقم 33، مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، يتضمن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد رقم 500 ص. 171.

7- المملكة العربية السعودية:

1. مرسوم ملكي رقم 59 مؤرخ في 24 أوت 2010، المتضمن نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية، جريدة أم القرى الرسمية السعودية، العدد 4324، مؤرخ في 16 سبتمبر 2010.
2. اللائحة التنفيذية لنظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية المؤرخ في 29 محرم 1433هـ الموافق لـ 26 نوفمبر 2011، جريدة أم القرى الرسمية السعودية، العدد 4561، مؤرخ في 21 جمادى الآخرة 1436هـ الموافق لـ 10 أبريل 2015، ص. 09.

8- العراق:

- "وثيقة السلوك الطبي وأداب مهنة الطب" العراقية، الصادرة في 2010 بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية (المكتب الاقليمي لشرق المتوسط)، منشور على الرابط:
www.emro.who.int/dsaf/libcat/EMROPD_111.pdf

9- قطر:

- القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بتنظيم نقل وزراعية الأعضاء البشرية (قانون رقم 15 لسنة 2015، مؤرخ في 19 أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعية الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد 16، مؤرخة في 30 سبتمبر 2015.

10- البحرين:

- المرسوم بالقانون رقم 16 لسنة 1998 المؤرخ في 13 جوان 1998 المتعلق بنقل وزراعية الأعضاء البشرية.

11- اليمن:

قانون " مزاولة المهن الطبية والصيدلانية" اليمني لسنة 2002 (قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية، مؤرخ في 04 أوت 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية، العدد 15 لسنة 2002.

12- الكويت:

- المرسوم بالقانون رقم 55 لسنة 1987 في شأن زراعة الأعضاء.

سادسا- القرارات والاجتهادات القضائية في الجزائر:

- 1- المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 13 فبراير 1978، رقم 15860، (غير منشور)، مشار إليه في: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 141.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 01 جويلية 1981، رقم 21830، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص. 125، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 150.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 02 مارس 1983، رقم 20310، نشرة القضاة، العدد الأول، 1987، ص. 64، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 251.

- 4- المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، قرار مؤرخ في 27 ماي 1985، ملف رقم 33920 (غير منشور)، مشار إليه في: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 111 هامش رقم 06.
- 5- المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 14 نوفمبر 1988، ملف رقم 49339، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص. 147، مشار إليه في: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص. 29.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 23 جوان 1993، ملف رقم 101365، (غير منشور)، مشار إليه في: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص. 80.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 17 يناير 2001، رقم 233625، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، ص. 109، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1104.
- 8- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 23 يناير 2008، رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص. 175، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1531.

II- المراجع باللغة الأجنبية:

أولاً- باللغة الفرنسية:

أ- المؤلفات العامة:

- 1- Alain BENABENT, droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ Précis Domat, Paris, 2015.
- 2- Bertrand Fages, *droit des obligations*, 6^{ème}ed. LGDJ, Paris, 2016.
- 3- Daniel Mainguy et autres, *le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016)*, Dynamiques du droit, Université de Montpellier, 2016.
- 4- F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd, Dalloz, 2004.
- 5- G. Viney et P. Jourdain , *traité de droit civil : les conditions de la responsabilité*, (sous la direction de J.Ghestin), 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1998.
- 6- H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *leçons de droit civil*, T. 2, 1^{er} vol. : *Obligations, théorie générale*, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998.
- 7- H.L. et J. Mazeaud, *leçons de droit civil*, T. 2 : *Obligations, théorie générale*, 2^{ème}éd, Montchrestien, Paris, 1966.
- 8- Jacques Ghestin, *La formation du contrat, Tome I, Le contrat : Le consentement*, LGDJ, 2013.
- 9- Patrick CHAUVEL, *Dol*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 2014.
- 10- Ph. Le Tourneau, *droit de la responsabilité et des contrats*, 9^{ème} éd., Dalloz, paris, 2012.
- 11- Philippe le Tourneau, *contrats portant sur une chose, droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014.
- 12- Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Pierre-Yves GAUTIER, *les contrats spéciaux*, 7^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2014.
- 13- Y. Guyon, *droit des affaires*, T. 1 : *droit commercial générale et sociétés*, 9^{ème} éd., Economica, 1996.
- 14- Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, *droit du dommage corporel, (systèmes d'indemnisation)*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012.

ب- المؤلفات المتخصصة:

- 1- B. Hoerni, M. Bénézech, l'information en médecine, Masson, Paris, 1994.
- 2- B. Hoerni, R. Saury, le consentement, (information, autonomie, et décision en médecine), Masson, Paris, 1998.
- 3- Béatrice Reynal, *Additifs et auxiliaires de fabrication dans les industries agroalimentaires*, éditions Lavoisier, Paris, 2009.
- 4- Bernard de Cocqueau et autres, *droit médical*, 1^{re} éd., Commission Université-Palais, éditions Larcier, Bruxelles, 2005.
- 5- Cécile Biguenet-Maurel, *le devoir de conseil des notaires*, éditions Defrénois, Paris, 2006.
- 6- Claude Fischler, *les Alimentations particulières*, éditions Odile Jacob, Paris, 2013.
- 7- François Boucard, *les obligations d'information et de conseil du banquier*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- 8- G. Raymond, *Information du consommateur*, Juris-classeur, concurrence-consommation, éditions Juris-classeur, Paris, 1999, Fasc. 845.
- 9- Hichem Khoury, *l'information et le conseil au preneur d'assurance*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.
- 10- Institut de recherches cliniques de Montréal (Centre de bioéthique), *Médecine et expérimentation*, Presses Université Laval, 1982.
- 11- J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *droit de la consommation*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2006
- 12- J. Ghestin et Yves-Marie Serinet, « *Erreur* », Répertoire de droit civil, Editions Dalloz, 2006.
- 13- Jean Penneau, *réparation des conséquences des risques sanitaires*, répertoire civil, (médecine II), Dalloz, 2006.
- 14- Jérôme Julien, *droit de la consommation*, LGDJ, Paris, 2015.
- 15- Marie-Violaine Berteretche, *Esthétique en odontologie*, Editions CdP, Paris, 2015.
- 16- Mémentos pratiques Francis Lefebvre, *concurrence, consommation*, édition Francis Lefebvre, Paris, 1998.
- 17- Muriel Fabre-Magnan, *de l'obligation d'information dans les contrats*, (essai d'une théorie), LGDJ, Paris, 1992.
- 18- Odile Paycheng, Stéphane Szerman, *A la rencontre de l'éthique : Les fondements du questionnement éthique*, Heures de France, Paris, 2006.
- 19- Ph. le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2011.

- 20- Philippe le Tourneau, *Contrats informatiques*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, 2010.
- 21- Philippe le Tourneau, Matthieu Poumarède, *Bonne foi*, Répertoire de droit civil, éditions Dalloz, 2009.
- 22- Robert Jacques-Antoine, Regniault Alexandre, *médicaments : les règles du jeu*, éditions lavoisier, paris, 2010.
- 23- Rodrigue Capart et autres, collection Droit des assurances, *la réparation du dommage*, éditions Anthemis, Belgique, 2006.
- 24- Sophie Hocquet-Berg, Bruno Py, *La responsabilité du médecin*, Heures de France, paris, 2006.
- 25- Thierry Martin, Pierre-Yves Quiviger, *Action médicale et confiance*, Presses Univ. Franche-Comté, Besançon, 2007.
- 26- Yves-Henri Leleu, G. Genicot, *le droit médical, (aspects juridiques de la relation médecin-patient)*, De Boeck université (Bruxelles), éditions Larcier, 2001.
- 27- Philippe Simler, *commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, LexisNexis, paris, 2016, (résumé).
- 28- Philippe Stoffel-Munck, Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *droit des obligations*, LGDJ, 2015.
- 29- Pierre-Gabriel Jobin, *les contrats de distribution de biens techniques*, Presses Université Laval, Québec, 1975, p. 257.

ج- الرسائل والأطروحات:

- 1- Marc BODIN, *les notions relatives en droit civil*, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011, p. 69.
- 2- Sonia Kanoun, *information médicale et médicaments à usage humain*, thèse de doctorat, université paris VIII, Saint-Denis Vincennes, 2008, p. 57.

د- المقالات:

- 1- A. Laude, *La responsabilité des produits de santé*, D. 1999. Chron.189.
- 2- Alain Gorny, *l'obligation d'information sur les effets indésirables des médicaments*, D. 2005, p. 1012.

- 3- Anne Péliissier, *obligation de mise en garde du notaire à l'égard du risque de perte du bénéfice de l'assurance emprunteur*, Revue générale du droit des assurances - 01/05/2014 - n° 05 - page 28.
- 4- Bénédicte Bury, *obligation d'information et de conseil en assurance-vie*, Gazette du Palais - 06/07/2013 - n° 187.
- 5- Bertrand Fages, *l'obligation précontractuelle d'information*, la dissimulation intentionnelle et les cessions de droits sociaux, Bulletin Joly Sociétés - n° 09 -2016- page 529.
- 6- Bertrand Mathieu, *les droits des personnes malades*, Petites affiches - 19/06/2002 - n° 122 - page 10.
- 7- Caroline Mascret, *la loi sur les produits défectueux et les « éléments ou produits issus du corps humain »*, Petites affiches - 02/02/1999 - n° 23 - page 15.
- 8- Catherine Grynfoegel, *la mise en oeuvre de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Gazette du Palais - 20/05/2003 - n° 140 - page 2.
- 9- Céline Béguin-Faynel, *les limites de l'obligation de mise en garde du banquier sur la fluctuation des unités de compte*, L'essentiel : Droit des assurances - 09/01/2015 - n° 01 - page 5.
- 10- Céline Chamot, *information et consentement éclairé du patient : l'importance de l'entretien individuel dans les règles d'administration de la preuve*, Gazette du Palais - 13/03/2014 - n° 072 - page 12.
- 11- Céline Rondey, *Tabac : de la portée de la mention « Selon la loi » ajoutée à l'avertissement sanitaire « Nuit gravement à la santé »*, Commentaire sous : cass. crim., 15 fév. 2000, D. 2000, p. 238.
- 12- Claude Evin, *La lutte contre le tabagisme : la nécessité de renforcer le dispositif législatif*, RDSS, 2006, p. 189.
- 13- Cyril Clement, *Le médecin, son obligation de soins et la volonté du malade*, note sous: CE., 26 oct. 2001, *M^{me} Senanayake*, préc., Petites affiches - 15/01/2002 - n° 11 - page 18.
- 14- Cyril Grimaldi et Jean-François Sagaut, *L'obligation d'information du vendeur*, Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - page 1091.
- 15- David Jacotot, *vers la généralisation de l'obligation de sécurité dans le domaine de la responsabilité médicale*, Petites affiches - 14/05/1997 - n° 58 - page 25.
- 16- Doriane Halliez, *le devoir d'information du chirurgien esthétique*, Petites affiches - 06/05/1999 - n° 90 - page 19.

- 17- Eric Fouassier, *L'obligation d'information incombant au producteur de spécialités pharmaceutiques*, RDSS 1999. p. 735.
- 18- Françoise Alt-Maes, *les deux faces de l'information médicale : vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002*, Gazette du Palais - 16/12/2003 - n° 350 – page 3.
- 19- Françoise Alt-Maes, *les deux faces de l'information médicale: vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002*, Gazette du Palais - 16/12/2003 - n° 350 – page 3.
- 20- Geneviève Viney et Pierre Sargos, *le devoir d'information du médecin*, Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - page 1104.
- 21- Guillaume Royer, *l'obligation d'information préalable du médecin à l'égard des proches du patient*, Petites affiches - 26/03/2008 - n° 62 - page 7.
- 22- Hoerni Bernard et Bouscharain, J. P., *Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942: quelques remarques sur une décision "oubliée"*, Revue d'histoire des sciences médicales, Vol. 35, n° 3, 2001, Paris, p. 301 à p. 303
- 23- Hoffmann Camille, *Luxembourg*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 34, n° 3, Juillet-septembre 1982.
- 24- Hugues Perinet-Marquet, *la responsabilité des fabricants de matériaux de construction*, Gazette du Palais - 24/02/2007 - n° 55 - page 2.
- 25- Isabelle Desbarats, *prévention des risques et protection de la santé au travail*, Petites affiches - 10/10/2006 - n° 202 - page 3.
- 26- Isabelle Riassetto et Michel Storck, *information, conseil ou mise en garde ? Petite clarification bénéfique*, Bulletin Joly Bourse - 01/01/2007 - n° 01 - page 24.
- 27- J. Saison, *Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale*, AJDA, 2003. 72.
- 28- Jacques Ghestin, *contre l'absorption du dol par la responsabilité civile*, Revue des contrats - 01/07/2013 - n° 3 - page 1162.
- 29- Jacques Mestre, *Dol n'est pas violence*, obs. sous : Cass. civ. 1^{re} 10 juillet 1995, préc., RTD civ. 1996, p. 390.
- 30- Jean-Sébastien Borghetti, *manquement du médecin à son obligation d'information : quel préjudice réparable ?* Revue des contrats - 01/07/2008 - n° 3 - page 769.
- 31- Judith Rochfeld, *droit commun et droit «spécial» du contrat: le droit contractuel de la consommation existe-t-il toujours ?*, Revue des contrats - 01/04/2013 - n° 2 - page 489.

- 32- L. Dubouis, *doit-on sanctionner le médecin qui respecte le refus du malade de consentir à un traitement ?*, note sous: CE 29 juill. 1994, req. n° 146978, RDSS 1995. 57.
- 33- Laurent Leveneur, *le défaut*, Petites affiches - 28/12/1998 - n° 155 - page 28.
- 34- M. Kahloula et G. Mekamcha : « *la protection du consommateur en droit Algérien* », IDARA, revue de l'école nationale d'administration, 5^{ème} vol., n° 2, 1995, p. 25.
- 35- Marie-Laure Besson, *obligation de conseil et devoir de collaboration de l'architecte et du bureau d'études*, L'essentiel : Droit de l'immobilier et urbanisme - 01/09/2016 - n° 08 - page 3.,
- 36- Michèle Harichaux, *Les droits à information et consentement de «l'utilisateur du système de santé» après la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002*, RDSS. 2002. 673.
- 37- Michèle Harichaux, *Les droits à information et consentement de «l'utilisateur du système de santé» après la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002*, RDSS. 2002. 673
- 38- Michèle Harichaux, *Responsabilité du chirurgien et de l'anesthésiste. Information due au patient. Pas d'obligation de convaincre*, commentaire sous : Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2000, RDSS 2000 p. 382.
- 39- Mireille Bacache, *l'obligation d'information du médecin*, revue Médecine et Droit, n° 70, 2005, p. 08.
- 40- Muriel Fabre-Magnan, *avortement et responsabilité médicale*, RTD Civ. 2001 p. 285
- 41- Mustapha Mekki, *fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information*, Gazette du Palais - 12/04/2016 - n° 14 - page 15.
- 42- Myriam Roussille, *la perte de chance en matière boursière : sanction de l'obligation de mise en garde des intermédiaires financiers*, Gazette du Palais - 26/02/2011 - n° 57 - page 16.
- 43- Natacha Sauphanor-Brouillaud, *les sanctions des règles protectrices des consommateurs dans la loi relative à la consommation*, Revue des contrats - 01/09/2014 - n° 03 - page 471.
- 44- Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Non-professionnel et tacite reconduction des contrats de consommation*, Revue des contrats - 01/10/2011 - n° 4 - page 1246.
- 45- Olivia Dufour, *l'activité du médiateur de l'AMF explose*, Petites affiches - 06/05/2016 - n° 91 - page 7.

- 46- P. Jourdain, *L'insuffisance d'information sur les risques de l'utilisation d'un produit comme critère de sa défectuosité*, obs. sous :Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. civ. I, n° 467., RTD civ. 2007, p. 139.
- 47- P. Jourdain, *Obligation d'information du médecin : ça bouge !*, RTD Civ. 1998 p. 681.
- 48- Philippe Casson, *L'obligation de mise en garde et de conseil du banquier*, L'essentiel : Droit des assurances - 09/10/2014 - n° 09 - page 5.
- 49- Pierre Sargos, *l'obligation d'informer le patient*, Petites affiches - 22/09/1999 - n° 189 - page 9.
- 50- Pierre Villeneuve, *la réparation d'un préjudice lie à un défaut d'information médicale*, Petites affiches - 23/05/2000 - n° 102 - page 16.
- 51- Rabu Gaylor, *extension de l'obligation de conseil à la charge du vendeur professionnel*, Defrénois - 15/12/2010 - n° 21 - page 2309.,
- 52- Sabine Lipovetsky et Céline Mutz, *les contours de l'obligation de conseil des prestataires informatiques*, Petites affiches - 28/06/2005 - n° 127 - page 6.
- 53- Stéphane Piédelièvre, *Le nouveau Code de la consommation est arrivé*, Gazette du Palais - 29/03/2016 - n° 13 - page 11.
- 54- Stéphane Piédelièvre, *l'obligation d'information et de conseil du banquier a ses limites*, Defrénois, (la revue du notariat) - 30/09/2005 - n° 18 - page 1425.
- 55- Thomas Genicon, *violence économique, réticence dolosive, erreur inexcusable (... et vice de faiblesse ?) : l'égle sévérité de la Cour de cassation*, Revue des contrats - 31/03/2015 - n° 01 - page 11.
- 56- Valerie Depadt-Sebag, *à propos de la recherche sur les personnes*, Petites affiches - 14/10/2009 - n° 205 - page 4.
- 57- Véronique LEGRAND, Delphine BAZIN-BEUST, *Droit de la consommation / droit des contrats : le bilan 20 ans après*, Petites affiches - 15/04/2015 - n° 75 - page 4.
- 58- Virginie Delannoy, *de l'obligation de conseil de l'architecte et du bureau d'études*, Petites affiches - 30/08/2016 - n° 173 - page 12.
- 59- X. Delpéch, *Alourdissement des obligations du vendeur professionnel de produits informatiques*, note sous : Cass. com. 11 juill. 2006, D. 2006, p. 2788.

هـ - التعليقات على الاجتهادات القضائية:

- 1- Cass. civ. 1^{re}, 18 avr. 1989, *Bull. civ. I*, n° 150, p. 90 ; RTD civ.1990. 267, obs. J. Mestre.
- 2- Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 1989, *Bull. civ.*, 1989, I, n° 137, p. 90 ; RTD com. 1990, p. 90, obs. B. Bouloc.
- 3- Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 1995, *Bull. civ.*, 1995 I, n° 276, p. 191 ; RTD civ. 1996. 177, obs. P. Jourdain.
- 4- Cass. Civ 1^{re}, 25 juin 1996, *Bull. civ. I*, n° 274 ; RTD com. 1997. 309, obs. B. Bouloc.
- 5- Cass. Civ. 3^{eme}, 20 décembre 1995, *Bull. civ. III*, n° 268 ; RDI 1996. 229, obs. J.-C. Groslière, C. Saint-Alary-Houin.
- 6- Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1993, *Bull. civ.*, 1993 I, n° 287, p. 198; D. 1994. 237, obs. O. Tournafond.
- 7- -Cass. civ. 1^{re}, 13 avril 1999, *Bull. civ.*, 1999 I, n° 139, p. 90;RTD Com. 1999. 943, note Bernard Bouloc.
- 8- Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 1995, *Bull. civ.*, 1995 I, n° 276, p. 191; RTD civ. 1996. 177, obs. P. Jourdain.
- 9- Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 2010, *Bull. civ.*, 2010, I, n° 215 ; RDI 2010. 616, obs. P. Malinvaud ; D. 2011. 2891, obs. P. Delebecque.
- 10- Cass. Civ. 3^{eme}, 21 févr. 2001, *Bull. civ. III*, n° 22, n° 99-17.666 ; D. 2002. 932, obs. Geneviève Pignarre.
- 11- -Cass. civ. 3^{eme}, 1^{er}juil. 1998, *Bull. civ.*, 1998 III, n° 155, p. 103 ; RDI 1998. 656, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin.
- 12- Cass. civ. 3^{eme}, 21 juill. 1993, *Bull. civ. III*, n° 117, n° 91-20.639 ; D. 1994. 237, obs. O. Tournafond.
- 13- Cass. 1^{re} civ., 18 juin 2014, *Bull. 2014, I*, n° 114, n° 13-16.585 ; D. 2014. 1376, obs. Bernard Bouloc.
- 14- Cass. civ. 3^{eme}, 18 févr. 2004: *Bull. civ. III*, n° 32 ; RDI 2004. 202, obs. Ph. Malinvaud.
- 15- Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1994, *Bull. civ.*, 1994 I, n° 163, p. 120 ; D. 1994. 236 ;obs. Bernard Bouloc, RTD com. 1994. 768.

- 16- Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, Bull. civ., 1989 I, n° 232, p. 155 ; D. 1991. 184, obs. J. Penneau.
- 17- Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. civ. I, n° 467 ; RTD civ. 2007. 139, obs. P. Jourdain.
- 18- Cass. civ. 1^{re}, 5 janv. 1999, pourvoi n° :97-10547 ; D. 2000. 285, obs. G. Pignarr.
- 19- Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 1997, Bull. civ. 1997, I, n° 278 p. 188 ; RTD civ. 1998. 100, obs. J. Mestre.
- 20- Civ. 1^{re}, 26 mars 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 155, p. 109, n° 94-11.791 et 94-14.158 ; RDSS 1997. 268, obs. L. Dubouis.
- 21- Cass. civ. 1^{re}, 18 déc. 2014, n° 13-21.019, D. 2015. 606 ; RTD civ. 2015. 154, obs. P. Jourdain.
- 22- Cass. civ. 1^{re}, 22 novembre 2007, Bull. civ. 2007, I, n° 368, n° 06-14.174 ; D. 2008. 2894, obs. P. Brun et P. Jourdain.
- 23- Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 187, p. 126 ; RTD civ. 1999. 111, obs. P. Jourdain.
- 24- Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 291, p. 202, n° 97-10.267 ; RDSS 1999. 506, obs. L. Dubouis ; RTD civ. 1999. 83, obs. J. Mestre, et 111, obs. P. Jourdain.
- 25- Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 287, p. 199, n° 97-12.185 ; RTD civ. 1999. 83, obs. J. Mestre.
- 26- Cass. civ. 1^{re}, 15 juil. 1999, Bull. 1999, I n° 250, p. 161, n° 97-20.160 ; D. 1999. 393, obs. J. Penneau.
- 27- - Cass. civ. 1^{re}, 17 fév. 1998, Bull. civ., 1998, I, 67, p. 45 ; RTD civ. 1998. 681, obs. P. Jourdain.
- 28- Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 2000, Bull. civ. 2000 I, n° 13, p. 8 ; D. 2001. 3559., note Marie-Laure Mathieu-Izorche.
- 29- Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1988, Bull. civ. 1988 I, n° 280, p. 192, pourvoi n° 86-12.832 ; RDSS 1990. 48, note L. Dubouis.
- 30- Civ. 1^{re}, 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 150, p. 90 ; RTD civ. 1990 p. 267, obs. J. Mestre.
- 31- Civ. 1^{re}, 15 mai 2002, n° 99-21.521, D. 2002 p. 1811 ; RTD civ. 2003. 84, obs. J. Mestre et B. Fages.
- 32- Cass. civ. 1^{re} 10 juillet 1995, pourvoi n° 93-17.388, D. 1997. 20, note P. Chauvel.

- 33- Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. civ. I, n° 467, D. 2006. 2950 ; RTD civ. 2007. 139. obs. P. Jourdain.
- 34- Cass. civ. 2^{eme}, 19 oct. 1994, D. 1995, p. 499, note A.-M. Gavard-Gilles.
- 35- Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1994, Bull. civ., 1994 I, n° 163, p. 120 ; D. 1994, p. 236 ; obs. Bernard Bouloc, RTD com., 1994, p. 768.
- 36- Civ. 1^{re}, 9 oct. 2001, n° 00-14.564, Bull. civ. I, n° 249 ; D. 2001. 3470, rapp. P. Sargos, et note D. Thouvenin.
- 37- Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 187, p. 126 ; *RTD civ. 1999. 111*, obs. P. Jourdain.
- 38- Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 291, p. 202 ; RDSS 1999. 506, obs. L. Dubouis., V. également : Cass. civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 287, p. 199; RTD civ. 1999. 83, obs. J. Mestre.
- 39- Civ. 1^{re}, 26 mars 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 155, p. 109, n° 94-11.791, 94-14.158 ; RDSS 1997. 268, obs. L. Dubouis.
- 40- Cass. Civ 1^{re} Civ.29 mai 1951: Bull. civ. I, n° 162; RTD civ. 1951, p.508; D.1952, p.53., cite par: Mireille Bacache, op. cit., p. 07.
- 41- J. Penneau, *le médecin étant tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, c'est à lui qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation*, obs. sous : Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, D. 1997. 319.
- 42- Cass. civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, D. 1997. 319 ; RTD civ. 1997. 434, obs. P. Jourdain.
- 43- Cass. civ. 1^{re}, 7 févr. 1990, Bull. civ., I, 1990, n° 39, p. 30, pourvoi n° 88-14.797, D. 1991. 183, obs. J. Penneau.
- 44- Cass. civ. 1^{re}, 8 juill. 1997, Bull. civ. I, n° 238 et 239 ; RTD civ. 1998. 126, obs. P. Jourdain.
- 45- P. Jourdain, obs. sous :Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, Bull. civ., I, 2000, n° 193, p. 125, **pourvoi** n° 98-23.046, D. 2000. 471
- 46- Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 2000, Bull. civ. 2000 I, n° 159, p. 103, D. 2000. 470, obs. P. Jourdain.
- 47- Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2004, Bull. civ. 2004, I, n° 236, p. 197 ; D. 2005.403, obs. Penneau.
- 48- Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 142, p. 109 ; RDSS 2002. 483, obs. Louis Dubouis.
- 49- CE, 15 mars 1996, *Mlle Durand*, Req. n° 136692 ; RDSS 1997. 826, obs. J.-M. De Forges.

50- CE, 5 janv. 2000, *Assistance publique-Hopitaux de Paris*, Req. n° 198530 ; CE, 5 janv. 2000, *Consorts Telle*, Req. n° 181899 ; RDSS 2000. 357, note L. Dubouis.

51- CE., 26 oct. 2001, *M^{me} Senanayake*, Req. n° 198546 ; RDSS 2002. 41, note L. Dubouis.

و- المجالات الدورية:

- 1- Décisions relatives à la responsabilité professionnelle, bulletin du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle de l'Ordre des pharmaciens du Québec (FARPOPQ), n° 10, novembre 2011.
- 2- L'Institut national de recherche et de sécurité (INRS), *Mémento du règlement CLP: classification, étiquetage et emballage des produits chimiques*, édition INRS, Paris, novembre 2015
- 3- L'Institut national de recherche et de sécurité (INRS), *Classification, emballage et étiquetage des substances et mélanges chimiques dangereux*, (Système réglementaire préexistant au règlement CLP), Textes réglementaires et commentaires, édition INRS, Paris, septembre 2014.
- 4- "*Médecine et information du malade*", *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 433.
- 5- "*l'information due au patient* ", *Journal of Neuroradiology*, Vol 25, n° 1 - mars 1998, Masson.

ز- القوانين والتشريعات:

1- الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- 1- Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, 4.IV.1997, Série des traités européens, n° 164.
- 2- Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine *relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine*, 24.I.2002, Série des traités européens, n° 186.
- 3- Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, *relatif à la recherche biomédicale*, 25.I.2005, Série des traités européens, n° 195.
- 4- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, n° (2000/C 364/01), Journal officiel de l'Union européenne, n° C 364, 18 décembre 2000.

- 5- Avis du Comité économique et social européen sur « *Les droits du patient* », 26 septembre 2007, n° (2008/C 10/18), Journal officiel de l'Union européenne, n° C 10, 15 décembre 2008, p. 67.
- 6- Directive 76/768/CEE du Conseil du 27 juillet 1976 *concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits cosmétiques*. JO. L. 262, 27.9.1976, p.169.
- 7- Directive 85/374/CEE du Conseil, *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, JOCE n° 210 du 7 août 1985 p. 29.
- 8- Directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011, *relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers*, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 88, 04 avril 2011, p. 45.
- 9- – Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, *relatif aux produits cosmétiques*, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 342, du 22 décembre 2009, p. 59.
- 10- Règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, *relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, (modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006)*, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 353, du 31 décembre 2008, p. 01.

2- في فرنسا:

- 1- Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 *relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, JORF n° 117 du 21 mai 1998 p. 7744.
- 2- Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n° 117 du 21 mai 1998 page 7744.
- 3- Loi n° 2002-303, du 4 mars 2002, *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, JORF du 5 mars 2002, p. 4118.
- 4- loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, *pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, JORF n° 0003, du 4 janvier 2008, p. 258.
- 5- Loi n° 2016-87 du 2 février 2016, créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, JORF n° 0028 du 3 février 2016.

- 6- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n° 0035 du 11 février 2016
- 7- L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n° 0064 du 16 mars 2016.
- 8- Décret n° 47-1169 du 27 juin 1947 *de déontologie médical*, JORF du 28 juin 1947, p. 5993.
- 9- Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 *portant code de déontologie médicale*, JORF, n° 209, du 08 septembre 1995, p. 13305.
- 10- Décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique..., JORF, n° 183, du 8 août 2004, p. 14150
- 11- Décret n° 2012-694 du 7 mai 2012 *portant modification du code de déontologie médicale*, JORF, n° 0108, du 8 mai 2012, p. 8479.
- 12- Arrêté du 20 avril 1994, (modifié), *relatif à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses*, JORF n° 107 du 8 mai 1994 p. 6753.
- 13- Arrêté du 9 novembre 2004, (modifié et complété), *définissant les critères de classification et les conditions d'étiquetage et d'emballage des préparations dangereuses et transposant la directive 1999/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses*, JORF n° 268 du 18 novembre 2004 p. 19364.
- 14- Arrêté du 11 mars 2015, *relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur*, JORF n° 0070 du 24 mars 2015, p. 5378.
- 15- Rapport au Président de la République *relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

-3- في بلجيكا:

- 1- Loi du 22 août 2002, *relative aux droits du patient*, (Moniteur belge du 26 septembre 2002).
- 2- Code de déontologie médicale belge.

ح- الاجتهادات القضائية:

1- في فرنسا:

- 1- Cass. civ. 1^{re}, 14 avril 1961, Bull. civ. n° 193.
- 2- Cass. civ. 1^{re}, 21 fév. 1961, Bull. civ., n° 115.
- 3- Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1964, Bull. civ., n° 122.
- 4- Cass. civ. 1^{re}, 15 mars 1966, Bull. civ. I, n° 187.
- 5- Cass. civ. 1^{re}, 17 nov. 1969, Bull. civ., n° 347.
- 6- Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1970, Bull. civ. I, n° 152, p. 123.
- 7- Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 1973, bull. civ., I, n° 181 p. 161.
- 8- Cass. civ. 1^{re}, 31 janv. 1973, Bull. civ., I, n° 40, p. 36.
- 9- Cass. civ. 1^{re}, 24 nov. 1976, Bull. civ., I, n° 370 p. 291
- 10- Cass. civ. 1^{re}, 19 janv. 1977, Bull. civ., 1977, I, n° 40, p. 30.
- 11- Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1980, Bull. civ., I, n° 186.
- 12- Cass. civ. 1^{re}, 27 oct. 1981, Bull. civ., I, n° 315.
- 13- Cass. civ. 1^{re}, 6 oct. 1982, Bull. civ., I, n° 279.
- 14- Cass. civ. 1^{re}, 27 oct. 1982, Bull. civ. I, n° 307.
- 15- Cass. civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, Bull. civ., I, n° 361.
- 16- Cass. civ. 1^{re}, 9 mai 1983, Bull. civ. I, n° 140.
- 17- Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1983, Bull. civ., I, n° 228.
- 18- Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 1984, Bull. civ. 1984, I, n° 178.
- 19- Cass. civ. 1^{re}, 23 avril 1985, Bull. civ., 1985 I, n° 125, p. 115.
- 20- Cass. civ., 1^{re}, 27 fév. 1985, Bull. civ. 1985, I, n° 82, p. 75.
- 21- Cass. civ. 1^{re}, 19 juin 1985, Bull. civ., 1987, I, n° 201, p. 181.
- 22- Cass. civ. 1^{re}, 11 fév. 1986, Bull. civ. I, n° 24.
- 23- Cass. civ. 1^{re}, 8 avril 1986, Bull. civ., 1986, I, n° 82, p. 81.
- 24- Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1986, Bull. civ., 1986, I, n° 128 p. 128.
- 25- Cass. civ. 1^{re}, 20 janv. 1987, Bull. civ. 1987 I n° 19 p. 14.
- 26- Cass. civ. 1^{re}, 7 fév. 1990, Bull. civ. I, n° 39, p. 30.
- 27- Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 1995, pourvoi n° : 92-20.976.
- 28- Cass. civ., 1^{re}, 20 juin 1995, Bull. civ. 1995, I, n° 277, p. 192.
- 29- Cass. civ., 1^{re}, 25 juin 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 274, p. 192.
- 30- Cass. civ. 1^{re} civ., 18 février 1997, pourvoi n° 95-11.816, D. 1997. 74.

- 31- Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1998, Bull. civ. 1998 I, n° 280, p. 192.
- 32- Cass. civ. 1^{re}, 18 juil. 2000, Bull. 2000, I, n° 227, p. 149, n° 99-10.886.
- 33- Cass. civ. 1^{re}, 29 oct. 2002, pourvoi n° : 01-11521.
- 34- Cass. civ., 1^{re}, 30 nov. 2004, Bull. civ. 2004, I, n° 298, p. 249.
- 35- Cass. civ. 3^{eme}, 24 mai 1972, Bull. civ., n° 324, p. 233.
- 36- Cass. civ. 3^{eme}, 2 oct. 1974, Bull. civ., III, n° 330, p. 251.
- 37- Cass. civ. 3^{eme}, 18 fév. 2004, Bull. civ., 2004, III, n° 32, p. 30.
- 38- Cass. com., 8 juil. 1974, Bull. civ., I, n° 217, p. 177.
- 39- Cass. com. 26 fév. 1979, Bull. n° 82, p. 61.
- 40- Cass. com. 12 mars 1979, Bull, n° 98.
- 41- Cass. com. 24 nov. 1980, Bull. n° 392.
- 42- Cass. com., 25 oct. 1994, pourvoi n°: 93-10184.
- 43- Cass. com., 15 mai 2001, pourvoi n° :98-18603.
- 44- Cass. com., 19 déc. 2006, pourvoi n° : 05-13283.
- 45- Cass. com., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-13.077.
- 46- CE, 29 janv. 1988, *Centre hospitalier de Belfort*, Req. n° 65135.
- 47- CA. Rouen, civ. 1^{re}, 14 fév. 1979, RG : n° 1074.
- 48- CAA. Bordeaux 2^{eme}, 16 juill. 2013, *centre hospitalier de Tarbes*, req. n° 12BX01996.
- 49- CAA. Lyon, 14 févr. 2013, n° 12LY00617.

-2 في كندا:

- 1- Cour suprême du Canada, 24 avril 1972, *McCormick c. Marcotte*, [1972] R.C.S. 18.
- 2- Cour d'appel du Québec, 18 mai 2011, *Simard c. Larouche*, 2011 QCCA 911.

ثانياً: باللغة الإنجليزية:

أ- الكتب والبحوث العلمية:

- 1- Erwin Deutsch, Hans-Ludwig Schreiber, *Medical Responsibility in Western Europe: Research Study of the European Science Foundation*, Springer editions, Berlin, 1985, p. 92.
- 2- James F. Childress, Eric Mark Meslin, Harold T. Shapiro, *Belmont Revisited: Ethical Principles for Research with Human Subjects*, Georgetown University Press, 2005.
- 3- James F. Drane, *Clinical Bioethics: Theory and Practice in Medical Ethical Decision-making*, Rowman & Littlefield, 1994, p. 111.
- 4- Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, 2014, p. 167.
- 5- P. Weindling, *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical Warcrimes to Informed*, Springer, Berlin, 2004, p. 267.
- 6- Will Chapleau, *Emergency First Responder - Revised Reprint*, (Arabic Edition), Elsevier Health Sciences, 2014, p. 98.

ب- التشريعات:

- Code of Federal Regulations.

ج- الأحكام القضائية (الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية):

- 1- The case of *Inderbitzen v. Lane Hospital* (1932) 124 Cal. App. 462, 468-469 [12 P.2d 744].
- 2- *Natanson v. Kline*, Supreme Court of Kansas, 1960, 186, Kansas 393, 350 P.2d 1093.

ثالثا: باللغة الإسبانية:

- 1- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Boletín Oficial del Estado, n° 274, de 15 de noviembre de 2002, p. 40126.
- 2- Código de deontología médica España 2011.

الفهرس:

01.....	المقدمة:
18.....	الباب الأول: مضمون الالتزام المهني بالإعلام
20.....	الفصل الأول: مفهوم الالتزام المهني بالإعلام
21.....	المبحث الأول: التعريف القانوني للالتزام بالإعلام
21.....	المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للالتزام بالإعلام
22.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي
23.....	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
27.....	المطلب الثاني: الانقسام الفقهي في التعبير عن الالتزام بالإعلام
30.....	الفرع الأول: انفصال الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة وعن الالتزام بالتحذير
34.....	أولاً- الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير
35.....	ثانياً- الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة
36.....	ثالثاً- الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة
37.....	الفرع الثاني: تداخل الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير
42.....	المبحث الثاني: تأصيل الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني والظروف التي ساعدت على ظهوره
42.....	المطلب الأول: تأصيل الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني
43.....	الفرع الأول: تأصيل الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي
43.....	أولاً: مدى تواجد الالتزام بالإعلام داخل قواعد القانون المدني الفرنسي قبل سنة 2016
45.....	ثانياً: إدراج الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل بعد تنقيح القانون المدني الفرنسي في 2016
48.....	الفرع الثاني: تأصيل الالتزام بالإعلام في القانون المدني الجزائري
54.....	المطلب الثاني: الظروف والمبررات التي أدت إلى ظهور الالتزام بالإعلام
54.....	الفرع الأول: سلامة المستهلك كمبرر لفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهنيين
60.....	الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام يعالج قصور القواعد العامة
70.....	المبحث الثالث: تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض النظم القانونية الأخرى
70.....	المطلب الأول: الالتزام بالإعلام وبعض الالتزامات المشابهة داخل العلاقة العقدية
71.....	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام السابق للعقد والالتزام بالإعلام اللاحق للعقد

73.....	الفرع الثاني: الالتزام بالاعلام والالتزام بتعيين المبيع.
76.....	المطلب الثاني: الالتزام بالاعلام وبعض الالتزامات المفروضة على عاتق المهنيين
76.....	الفرع الأول: الالتزام بالاعلام والالتزام بتقديم المشورة أو المساعدة الفنية.
79.....	الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام والاعلان أو الاشهار
83.....	الفصل الثاني: مضمون الالتزام المهني بالاعلام في عقد الاستهلاك
84.....	المبحث الأول: الالتزام العام بالإعلام المستمد من قواعد القانون المدني
85.....	المطلب الأول: الالتزام بالإعلام بالحالة المادية والقانونية للمبيع
85.....	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بالحالة المادية للمبيع
88.....	الفرع الثاني: الالتزام بالاعلام بالوضع القانوني للمبيع
91.....	المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام بكيفية استعمال الشيء وبمكامن خطورته
91.....	الفرع الأول: الالتزام بالاعلام بكيفية الاستعمال
91.....	أولاً: مضمون الالتزام بالاعلام بكيفية الاستعمال
93.....	ثانياً: تشديد الالتزام بالاعلام ببيان طريقة الاستعمال في بعض المنتجات الخاصة.
93.....	1- المنتجات الجديدة والمعقدة.....
95.....	2- الأدوية والمستحضرات الصيدلانية.....
98.....	الفرع الثاني: التحذير من مخاطر المنتج
100.....	أولاً: المقصود بالمنتج الخطر
100.....	1- تعريف المنتج
102.....	2- تعريف المنتج الخطر
103.....	ثانياً: خصائص الالتزام بالتحذير
103.....	1- التحذير الكامل والوافي
108.....	2- التحذير الواضح والمفهوم
110.....	المبحث الثاني: الالتزام المهني بالاعلام في النصوص التشريعية الخاصة
112.....	المطلب الأول: الالتزام المهني بالاعلام من خلال القواعد الخاصة بالوسم (L'étiquetage)
113.....	الفرع الأول: البيانات المتعلقة بحماية رضاء المستهلك ومصالحه الإقتصادية
117.....	الفرع الثاني: البيانات المتعلقة بصحة وسلامة المستهلك

118	أولاً: في المواد الغذائية
122	ثانياً: أحكام خاصة ببعض المنتجات
122	1- الأدوية.....
126	2- مواد التنظيف والتجميل
129	3- التبغ.....
132	4- المواد والمستحضرات شديدة الخطورة.....
144	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الوسم
144	أولاً- ضرورة أن يكون الوسم مكتوباً باللغة العربية
145	ثانياً: أن يكون الوسم ظاهراً ولصيقاً بالمنتج
145	1- الوسم الظاهر
147	2- الوسم اللصيق بالمنتج
150	ثالثاً: أن يكون الوسم مفهوماً
152	المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام بالأسعار وبشروط البيع.....
154	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بأسعار البيع
155	أولاً: وسائل إشهار أسعار السلع.....
155	1- السلع المعروضة أمام الجمهور
156	2- السلع غير المعروضة أمام الجمهور
157	ثانياً: حالة تخفيض الأسعار
158	الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام بشروط البيع
158	أولاً: التزام المهني بتقديم البيانات العامة المتعلقة بشروط البيع
160	ثانياً: التزام المهني بإعلام المستهلك بتعديل أحكام المسؤولية العقدية
163	الفصل الثالث: الالتزام المهني بالإعلام في عقد العلاج الطبي
167	المبحث الأول: الاعتراف التشريعي بالالتزام بالإعلام الطبي
170	المطلب الأول: الإعلام الطبي في المواثيق الدولية.....
170	الفرع الأول: الإعلام الطبي في المواثيق العالمية
179	الفرع الثاني: الإعلام الطبي في المواثيق الأوروبية

186	الفرع الثالث: الاعلام الطبي في الموائيق العربية والإسلامية
190	المطلب الثاني: الاعلام الطبي في التشريعات الداخلية
190	الفرع الأول: الإعلام الطبي في التشريعات الداخلية العربية
190	أولا- الجزائر
190	1-الدستور
191	2- قانون الصحة رقم 85-05
192	3- المشروع التمهيدي لقانون الصحة الجديد لسنة 2016
195	4-مدونة أخلاقيات الطب لسنة 1992
195	ثانيا- مصر
197	ثالثا- لبنان
198	رابعا- الامارات العربية المتحدة
200	خامسا- المملكة العربية السعودية
201	سادسا- العراق
203	الفرع الثاني: الاعلام الطبي في التشريعات الغربية
203	أولا- فرنسا
206	ثانيا- بلجيكا
206	ثالثا- إسبانيا
207	رابعا- الولايات المتحدة الأمريكية
209	المبحث الثاني: مضمون الاعلام الطبي
209	المطلب الأول: الاعلام الطبي في مرحلة التشخيص
210	الفرع الأول: مرحلة التشخيص وأهمية الاعلام في هذه المرحلة
211	الفرع الثاني: مضمون الاعلام في مرحلة التشخيص
215	المطلب الثاني: الاعلام الطبي قبل العلاج وبعده
215	الفرع الأول: الاعلام الطبي قبل مباشرة العلاج
217	أولا- تبصير المريض بمخاطر العلاج المقترح
219	1- التبصير بالمخاطر المتوقعة دون الاستثنائية

222	2- التبصير بالأخطار المتوقعة والاستثنائية
228	3- الاعلام الطبي يشمل المخاطر الاستثنائية في الأعمال الطبية غير العلاجية
232	ثانيا: الاعلام الطبي حول الخيارات والبدائل العلاجية الممكنة
239	ثالثا: التبصير بمخاطر رفض العلاج المقترح
242	رابعا- الاعلام الطبي وتعدد مراحل العلاج
247	الفرع الثاني: الاعلام الطبي بعد العلاج.....
251	الباب الثاني: جزاء الاخلال بالالتزام المهني بالإعلام
253	الفصل الأول: شروط الاخلال بالالتزام بالإعلام وعبء إثباته
254	المبحث الأول: شروط الاخلال بالالتزام بالاعلام.
254	المطلب الأول: علم المدين بالمعلومات وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر.
255	الفرع الأول: ضرورة توافر العلم الحقيقي لدى المدين.
255	أولا- العلم بالمعلومات المهمة في العقد
259	ثانيا: العلم بأهمية المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر
261	الفرع الثاني: افتراض علم المدين المهني بالمعلومات وبأهميتها لدى المتعاقد الآخر.
261	أولا: افتراض علم المهني في ضمان العيوب الخفية.....
262	ثانيا: تعميم افتراض علم المهني بالعيوب خارج قواعد ضمان العيوب الخفية.....
265	الفرع الثالث: واجب الاستعلام من أجل الاعلام
265	أولا: أثر الصفة الجوهرية في تحديد واجب المدين بالاستعلام
267	ثانيا: أثر صفة المدين في تحديد واجبه بالاستعلام
267	ثالثا: طبيعة التزام المدين بالاستعلام
268	المطلب الثاني: الجهل المشروع من قبل الدائن بالمعلومات.
268	الفرع الأول: الحالات التي يعتبر فيها جهل الدائن بالمعلومات جهلا مشروعاً.....
268	أولا: استحالة علم الدائن بالمعلومات
269	1- الاستحالة المادية أو الموضوعية.....
270	2- الاستحالة الشخصية.....
272	ثانيا: جهل الدائن بالمعلومات المستند إلى الثقة التي يضعها في المدين

- 1- الثقة المشروعة المستندة إلى طبيعة العقد 273
- 2- الثقة المشروعة المستندة إلى صفة الطرف الآخر 274
- 3- الثقة المشروعة المستندة إلى المعلومات المقدمة من المتعاقد الآخر 274
- الفرع الثاني: الحالات التي يعتبر فيها جهل الدائن بالمعلومات جهلا غير مشروع 276
- أولا: واجب الاستعلام الملقى على عاتق الدائن 276
- 1- واجب الاستعلام وفكرة الغلط غير المغتفر 277
- 2- واجب الاستعلام وضمان العيوب الخفية 278
- ثانيا: صفة الدائن المهنية تجعل جهله بالمعلومات جهلا غير مشروع 279
- 1- رأي الفقه في مدى اعتبار المهني دائنا بالالتزام بالاعلام 280
- 2- المهني ليس دائنا بالالتزام بالاعلام في قواعد حماية المستهلك 281
- المبحث الثاني: إثبات الاخلال بالالتزام بالاعلام 287
- المطلب الأول: إثبات وجود الالتزام بالاعلام 288
- الفرع الأول: الاثبات المتصل بالعنصر المعنوي لدى المدين 288
- أولا: إثبات الصلة النفسية بين البيان المكتوم وعلم المدين به 288
- ثانيا: إثبات عنصر القصد 290
- الفرع الثاني: الاثبات المتصل بالعنصر المعنوي لدى الدائن 292
- المطلب الثاني: إثبات تنفيذ الالتزام بالاعلام 293
- الفرع الأول: إثبات التزام المدين بالنقل المادي للمعلومات 294
- الفرع الثاني: اثبات فهم الدائن للمعلومات المقدمة من المدين 297
- الفصل الثاني: البطلان المستند إلى عيوب الإرادة كجزاء عن الاخلال بالالتزام بالاعلام 301
- المبحث الأول: قابلية العقد للإبطال وفقا لنظرية الغلط وعلاقته بالالتزام بالاعلام 302
- المطلب الأول: شرط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر وعلاقته بالالتزام بالاعلام 305
- الفرع الأول: الفروض التي يشكل فيها اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر إخلالا بالالتزام بالاعلام 308
- أولا: علم أو إمكان علم المتعاقد بالصفة وبأهميتها وبتخلفها في العقد 309
- ثانيا: علم أو إمكان علم المتعاقد بالصفة وبأهميتها واعتقاده بوجودها في العقد 312
- الفرع الثاني: اتصال الغلط بالمدعى عليه ينشئ حق المدعي في التعويض إلى جانب حقه في الإبطال. 313

- 316 الفرع الثالث: الغلط غير المغتفر ودوره في تحديد نطاق الالتزام بالاعلام
- 317 أولاً: ارتباط فكرة الغلط غير المغتفر بواجب الاستعلام من قبل المدعي
- 318 ثانياً: صفة المدعي وتأثيرها على مسألة الغلط غير المغتفر
- 319 **المطلب الثاني: الإبطال المؤسس على عدم العلم الكافي بالمبيع**
- 319 **الفرع الأول: المقصود بشرط العلم الكافي بالمبيع**
- 320 **الفرع الثاني: مدى استقلالية شرط العلم الكافي بالمبيع عن نظرية الغلط**
- 326 **المبحث الثاني: قابلية العقد للإبطال للتدليس وعلاقته بالالتزام بالإعلام**
- 328 **المطلب الأول: التقارب بين الالتزام بالاعلام ومحاربة التدليس باستخدام الكذب أو الكتمان**
- 328 **الفرع الأول: التدليس باستخدام الكذب (le mensonge)**
- 330 **الفرع الثاني: التدليس بطريق الكتمان (la réticence dolosive)**
- 333 **المطلب الثاني: تأسيس الالتزام بالاعلام على نظرية التدليس بالكتمان**
- 334 **الفرع الأول: الركن المادي في التدليس بالكتمان الذي يشكل إخلالاً بالالتزام بالاعلام**
- 335 أولاً- أن يكون التدليس بالكتمان دافعا إلى التعاقد
- 338 ثانياً- ضرورة أن يؤدي التدليس بالكتمان إلى وقوع المتعاقد في غلط
- 343 **الفرع الثاني: الركن المعنوي في التدليس بالكتمان الذي يشكل إخلالاً بالالتزام بالاعلام**
- 343 أولاً- عنصر القصد (نية التضليل)
- 346 ثانياً- العنصر النفسي
- 350 **الفصل الثالث: المسؤولية المدنية كجزء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام**
- 351 **المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام المهني بالإعلام**
- 352 **المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام**
- 352 **الفرع الأول: الإخلال بالالتزام بالإعلام باعتباره التزاما ملحقا ببعض الالتزامات الخاصة**
- 353 أولاً: الالتزام بالإعلام وضمن العيوب الخفية
- 357 ثانياً: الالتزام بالاعلام وضمن التعرض والاستحقاق
- 363 **ثالثاً: الالتزام بالاعلام والالتزام بالسلامة**
- 363 **1- ظروف نشأة الالتزام بالسلامة وعلاقته بالالتزام بالاعلام ضمن القواعد العامة**
- 365 **2- الالتزام بالاعلام وعلاقته بمفهوم العيب الوارد ضمن أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة**

- 368 الفرع الثاني: الاخلال بالالتزام بالإعلام باعتباره التزاما مستقلا تفرضه بعض القواعد العامة
- 369 أولا: الالتزام بالإعلام وتنفيذ العقد بحسن النية
- 370 ثانيا: الالتزام بالاعلام ومستلزمات العقد
- 372 المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام
- 372 الفرع الأول: الاختلاف الفقهي حول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام
- 373 أولا- الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد
- 374 ثانيا- الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد
- 377 الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام
- 378 أولا: ركن الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام
- 378 1- أشكال الخطأ في الالتزام بالإعلام
- 381 2- درجة العناية المطلوبة في الالتزام بالإعلام
- 387 ثانيا: ركن الضرر في المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام
- 388 1- الضرر الحال أو الواقع
- 389 2- تقويت الفرصة
- 392 ثالثا: علاقة السببية بين الاخلال بالالتزام بالاعلام والضرر الذي أصاب الدائن
- 394 المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي
- 395 المطلب الأول: طبيعة وأساس المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي
- 395 الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي
- 396 أولا- الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية
- 397 ثانيا- الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية
- 401 الفرع الثاني: أساس المسؤولية الطبية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام
- 401 أولا: مبدأ احترام السلامة الجسدية للمريض
- 404 ثانيا: الثقة بين الطبيب والمريض أساس للالتزام بالإعلام
- 406 ثالثا: نظرية الإكراه البدني
- 407 رابعا: نظرية الإهمال
- 408 المطلب الثاني: أركان المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام في المجال الطبي

408	الفرع الأول: الخطأ في الالتزام بالاعلام الطبي
409	أولاً: طبيعة الخطأ في الالتزام بالاعلام الطبي
412	ثانياً: صور الخطأ في الاعلام الطبي
418	ثالثاً: إثبات الخطأ في مجال الاعلام الطبي
418	1-الموقف السابق القاضي بتحميل المدعي عبء إثبات الاخلال بالالتزام بالاعلام:
420	2- قلب عبء اثبات الاخلال بالالتزام بالاعلام
423	الفرع الثاني: الضرر وعلاقته بعدم تقديم المعلومات
429	المطلب الثالث: تخفيف المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي
430	الفرع الأول: مراعاة حالة المريض النفسية وتحقيق أهداف العلاج
436	الفرع الثاني: حالة الاستعجال
441	الخاتمة:
459	قائمة المراجع:
492	الفهرس:

المخلص:

تأتي هذه الدراسة المدرجة تحت عنوان: "الالتزام المهني بالاعلام" في ظل ما تشهده العلاقة التي تجمع المهني مع المستهلك والتي باتت توصف بأنها علاقة غير متكافئة بطبيعتها، وسبب ذلك كله يرجع إلى اختصاص المهني عارض السلعة أو مقدم الخدمة، الذي يبقى دائما في مركز العلم الذي يفوق بكثير مركز طالب السلعة أو الخدمة، هذا الأخير الذي لا يمكنه ضعفه في العادة من الالمام بحقيقة ما يقدم على اقتنائه. هذا وقد امتد الخلل بين المستهلكين والمهنيين في المعلومات المتعلقة بالأداءات التي يقدمونها إلى العلاقات الطبية التي يظهر فيها اختلالا معرفيا واضحا بين الطبيب أو الممارس في مجال الصحة عموما وبين المريض أو راغب العلاج الذي يكون في أمس الحاجة إلى من يبصره بموضوع العمل الطبي وبعواقبه. وسنحاول في هذه الدراسة الوقوف على مفهوم الالتزام بالمهني بالاعلام من خلال عرض وتحليل آراء الفقه وأحكام القضاء، بالإضافة إلى تحديد مضمونه داخل العلاقة التي تربط المهني بالمستهلك سواء في مجال عرض المنتوجات، أو في مجال العمل الطبي، وذلك بتحليل النصوص التشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية في الجزائر وفرنسا تحديدا. ونختتم هذه الدراسة بجزء الاخلال بهذا الالتزام سواء تمثل ذلك في تطبيق أحكام البطلان أو تطبيق قواعد المسؤولية المدنية.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالاعلام-الالتزام بالتبصير-الالتزام بتقديم المعلومات-المهني-المستهلك-الطبيب-المريض.

Résumé :

Cette étude intitulée « *L'obligation d'information professionnelle* » vient éclairer la relation entre le professionnel et le consommateur. Cette relation est décrite comme une relation de nature inégale. La raison en est due à la compétence du professionnel lui permettant d'avoir des informations suffisantes sur le produit ou le service, ce qui n'est pas le cas avec le consommateur qui n'a pas assez d'informations pour décider de l'acquisition de ce produit ou service. Cette inégalité est ressentie également dans la relation médicale puisque le patient ne peut pas assimiler les spécificités de l'acte médical proposé par un médecin ou praticien, notamment en ce qui concerne les effets indésirables. Dans cette recherche, nous tenterons de délimiter la notion de l'obligation d'information professionnelle dans la doctrine et la jurisprudence en Algérie et en France en particulier, dans le domaine de la consommation et dans le domaine médical. Cette étude se conclure par la sanction résultant de la violation de l'obligation d'information, notamment l'annulation du contrat et l'application des règles de la responsabilité civile.

Les mots clefs : L'obligation d'information- l'obligation d'éclairer- l'obligation de mise en garde- fournir les information-professionnel-consommateur-médecin-patient.

Abstract:

This study entitled "*professional obligation to inform*" comes to shed light on the relationship between the professional producer and the consumer described as a relationship of unequal nature. The reason for this is due to the professional's competence to have ample information on the product or the service, which is not the case with the consumer that has not enough information to decide on such product or service. This inequality is witnessed in the field of medical service since the patient cannot get and understand what medical service a doctor or practitioner is offering to him and also the side effects and consequences of such service. In this research, we will try to debate the concept of the professional's obligation to inform the consumer on a given product or service through the exposition and analysis of legislative texts and judicial decisions in the medical field and the display of manufactured products whether in Algeria or in France. This study ends with the sanction imposed on law violators as regards the obligation to inform the consumer, both represented in the application of the provisions of invalidity or the application of the rules of civil liability.

Keywords: The obligation to inform - provide information - professional - consumer - doctor - patient.