قواعد أخلاقيات المهنة
مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه

الدكتور جابر محجوب علي
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

المقدمة

١ – ينهض النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات على مجموعة كبيرة من القواعد القانونية، تحكم العلاقات بين أفراده ومؤسساته، فتضبط سلوكهم وتحدد حقوقهم وواجباتهم. ومهما تعددت مصادر هذه القواعد، ومهما اختلفت درجاتها في إطار الهرم القانوني للمجتمع، فإنها لا تستطيع النهوض بالمهمة التي تناط بها إلا إذا كانت تتمتع بقوة الإلزام la force obligatoire، ونعني بذلك أن تكون القاعدة واجبة الاحترام من جميع المخاطبين بها، إما عن قناعة وانصياع اختياري، وإما إذا لزم الأمر، عن طريق القوة الجبرية، التي تتمثل في التنفيذ المباشر لقاعدة القانون بإزالة ما وقع بالمخالفة لحكمها، أو في استعمال الجزاءات القانونية التي تملك السلطة العامة توقيعها على المخالفين من أفراد المجتمع(١).

والنظام القانوني، بصورته هذه، يخاطب جميع أفراد المجتمع، بحيث يلحق الجزاء كل من يخرج على قاعدة القانون، طالما توافرت لديه الأهلية المطلوبة لتلقي خطاب الشارع وفهم ما يتضمنه من أحكام.

٢ – ولا يخرج المهنيون les professionnels من أفراد المجتمع عن دائرة المخاطبين بأحكام القواعد القانونية. فأصحاب المهن، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الناس، معنيون بخطاب القواعد القانونية؛ يكتسبون منها حقوقهم ويتحملون بالتزاماتهم، سواء في إطار علاقاتهم المهنية أو لدى قيامهم بأنشطتهم الاجتماعية الأخرى. فالنظام القانوني في المجتمعات الحديثة ينهض على مبدأ

(١) راجع، د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (١) القانون، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢، فقرة ٧١ وما بعدها، ص ١٠٦ وما بعدها: د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون، لطلبة كلية الحقوق – جامعة الكويت ٨٩ – ١٩٩٠، فقرة ١٢، ص ٢٠ وما بعدها: د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول: نظرية القانون ١٩٩٦، فقرة ١١، ص٣٠.

المساواة الذي تنص عليه صراحة مختلف الدساتير[١] وينبذ، تبعاً لذلك، كل طائفية يمكن أن تكون أساساً لتعدد الأنظمة القانونية داخل المجتمع الواحد. فأصحاب المهن، في إطار ما تمليه قواعد القانون، يكونون دائنين أو مدينين، بائعين أو مشترين، ملاكاً أو مستأجرين، ناخبين أو مرشحين، جناة أو مجنى عليهم... الخ، إلى غير ذلك من الأوصاف القانونية. فلا يحابيهم القانون فيعترف لهم بأكثر مما لغيرهم، ولا يغمطهم حقهم فيمنحهم أقل مما يمنح سواهم من أفراد المجتمع.

٣ – على أن تأكيد خضوع المهنيين لقواعد القانون ليس بحاجة إلى برهان، ولكنه، في الوقت ذاته، لا يكفي لتحديد الوضع القانوني لهذه الفئة من أفراد المجتمع. ذلك أنه برغم التأكيد المستمر على مبدأ المساواة القانونية، إلا أن الفقه أدرك، منذ فترة طويلة، أن المهنة تلعب دوراً مهماً في تحديد المركز القانوني لمن يقوم بمباشرتها. فالصياغة العامة المجردة لقواعد القانون لا تنفي تأثر تلك القواعد، حال تطبيقها، بمهنة من تطبق عليهم. وقد عبر الأستاذ G.Ripert عن هذه الحقيقة بقوله إن القوانين إنما توضع، لا من أجل المواطنين في دولة ما ولا من أجل من يقطنون إقليمها، ولكن من أجل مجموعات من الأفراد يمكن التعرف عليهم عن طريق المهنة التي يمارسونها[٢]. وفي موضع آخر يزيد الصورة إيضاحاً بقوله «لتحديد كيفية نشأة الحقوق ومباشرتها وانقضائها، فإنه يتعين عدم إهمال شخصية من يتمتعون بها أو يخضعون لها. فأشخاص القانون المدني المجردة، كالمالك والدائن، والمدين، هذه الأشخاص الخيالية الافتراضية يجب أن نسبغ عليهم لباسهم ونتعرف على المهنة التي يمارسونها»[٣]. وقد تأكد هذا الاتجاه في عديد من الدراسات الفقهية التي تصب جميعاً في اتجاه واحد، ألا وهو إبراز أثر المهنة على المركز القانوني للشخص الذي يمارسها، من حيث ما يتمتع به من حقوق وما يتحمل به من التزامات[٤].

---

(١) راجع، على سبيل المثال، المادة السابعة والمادة ٢٩ من الدستور الكويتي، والمادة الأولى فقرة ثانية من الدستور الفرنسي، والمادة ٤٠ من الدستور المصري.

(٢) G. Ripert, Ebauche d'un droit civil professionnel, Etudes offertes à H. Capitant, 1939, p. 677 et s., notam. p.678, 2e parag. où il écrit: «les lois sont faites non pas pour tous les hommes qui sont nationaux d'un Etat ou habitent son territoire, mais pour des groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils exercent»

(٣) G. Ripert, article précité, p. 680, 1e parag., où il dit: «Pour déterminer la naissance, l'exercice, l'extinction des droits, il ne faut pas négliger de considérer ceux qui les détiennent, ceux qui les subissent. Les personnes abstraites du droit civil: le propriétiare, le créancier, le débiteur, ces personnages imaginaires de la dialectique: Primus, Secondus, il faut les habiller du veston ou de la blouse et voir quel métier ils exercent..».

(٤) V. André Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels, in «Le droit privé français au milieu du XXe siècle», Etudes offertes à G. Ripert, L. G. D. J. 1950 T. II,p. 136 et S.; P. Serlooten, Vers une responsabilité professionnelle, mélanges Hébraud 1981, p. 805 et s.; G. Kososssy, Responsabilité contractuelle et profession, thèse Paris, dactylo 1974; Ph. le Tourneau, Quelques aspects de la responsabilité professionnelle, Gaz. Pal. 1986, 2, dat., p. 616 et s.; méme auteur, la responsabilité civile, 3e éd. 1982, p.437 et S.; G. viney, la responsabilité: conditions, L.G.D.J. 1982, différents points de l'ouvrage.

٤ – فالمهنة ومقتضياتها كانت وراء ظهور فروع قانونية بأكملها: فاعتبارات السرعة والثقة التي تتطلبها المعاملات التجارية أدت إلى ظهور القانون التجاري كفرع مستقل عن القانون المدني. وتواضع المركز الإقتصادي للعمال وما يتعرضون له من أخطار في ممارسة أعمالهم المهنية، ومن ثم حاجتهم للحماية، أدى إلى قيام فرع مستقل يعرف بقانون العمل، كما أدى التطور الهائل الذي لحق طرق الإنتاج والتوزيع إلى ظهور فرع جديد يسمى بقانون الاستهلاك، موضوعه تنظيم العلاقة القانونية بين المنتجين والموزعين من ناحية، وبين هؤلاء وبين المستهلكين من ناحية أخرى[١] أضف إلى ذلك أن الإهتمام بالإنسان وضرورة حماية تكامله البدني، بحيث لا يسمح بالمساس به إلا لضرورة علاجه من المرض، بواسطة متخصصين في هذا الفن بالذات، كان وراء ظهور فرع القانون الطبي.... الخ.

٥ – وتلعب المهنة كذلك دوراً مهماً في تحديد الالتزامات التي تثقل كاهل المهني في علاقته مع غير المهني. فثمة التزامات تقع على عاتق المهنين ولا نظير لها بالنسبة لغيرهم. يحدث هذا عندما يجعل القانون ممارسة المهنة حكراً على طائفة من الأشخاص المؤهلين بشكل معين، كالأطباء أو المحامين أو الصيادلة.. إلخ، فغير هؤلاء الأشخاص لا حق لهم في ممارسة المهنة، ومن ثم، لا يمكن أن تقع على عاتقهم الالتزامات التي تثقل المهني في ممارسته لأعمال مهنته. وثمة التزامات أخرى، وإن أثقلت المهني وغيره، إلا أن دور المهنة يبرز في تشديد هذه الالتزامات بالنسبة للمهني: كالالتزام بالضمان في عقد البيع[٢]، والالتزام بالتبصير والالتزام بالمصارحة... الخ[٣]. وفي جميع الأحوال تلعب الأعراف المهنية دوراً كبيراً في نشأة الالتزام وفي تحديد نطاقه، بحيث يكون القاضي مضطراً للرجوع إليها لتقدير التزامات المهني ومسئوليته[٤].

٦ – وللمهنة أيضا دور بارز في مجال المسئولية. فإلى جانب الدور الذي تلعبه في تحديد التزامات المهني وتعيين نطاقها، مما يؤثر بشكل مباشر في مسئوليته، فإن للمهنة أهمية كبيرة في تحديد معيار الخطأ الذي تقوم به المسئولية. فالخطأ، كقاعدة عامة، يقدر تقديراً مجرداً، بمقارنة سلوك مرتكبه بسلوك شخص عادي من أوسط الناس حيطة وتبصراً، وهو ما يسمى برب الأسرة الحريص bonus pater familias، بحيث يقوم الخطأ إذا كان رب الأسرة هذا لا يقدم على الفعل أو الامتناع الذي أتاه محدث الضرر. ولكن المعيار، بصورته هذه، لا يصلح للتطبيق في المجال المهني؛

---

(١) V.J. Calais - Auloy, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 3°éd. 1992
وانظر بحثنا في، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية ١٩٩٥.

(٢) راجع بحثنا سالف الاشارة، فقرة ٨ وما بعدها.

(٣) V.G. Viney, op. cit., n° 502 et S., P. 606 et s; V. aussi G. Kososssy la thèses précitée, 1e et 2e parites.

(٤) V. A. Tunc, article précité, n°12, p. 149 et S.

من ناحية، لأن ذا المهنة لديه من الخبرات – العلمية والعملية – ما لا يتوافر لدى الشخص العادي. ومن ناحية أخرى، لأن ما ينتظر منه يفوق بكثير ما ينتظر من هذا الشخص، بحكم ما لديه من خبرة، وبحكم كونه محترفاً يتلقى أجراً عما يقدمه من خدمات(١). وهنا يبدو أثر المهنة التي توجب وضع المعيار في قالبه الصحيح، بحيث يقاس سلوك المهني بسلوك مهني آخر من الطائفة والدرجة نفسها(٢).

٧ – يبقى مع ذلك للمهنة أثر لم تتطرق إليه الدراسات الفقهية حتى الآن. ويتمثل هذا الأثر في خضوع ذوي المهن، إضافة إلى القواعد القانونية العامة التي يخضع لها سائر أفراد المجتمع، لطائفة أخرى من المبادىء التي تحكم سلوكهم وتحدد ما يلتزمون به من واجبات في أدائهم لأعمال مهنهم، والتي تعرف بقواعد الأخلاقيات المهنية.

فالمهنة – أي مهنة – لها مشكلاتها ومتطلباتها التي ربما لا تجد السلطة العامة مبرراً للإنغماس فيها، فتعهد إلى مؤسسات مهنية – كالنقابات أو الجمعيات المهنية – تكون أقرب منها إلى الواقع، بتنظيم شئون المهنة وحل مشكلاتها والدفاع عن مصالحها، وتمثيلها أمام سلطات الدولة المختلفة. وفي الوقت ذاته تضفي الدولة على هذه المؤسسات المهنية الشخصية القانونية، فتعتبرها من أشخاص القانون العام حينا(كالنقابات المهنية) ومن أشخاص القانون الخاص حيناً آخر (كالجمعيات المهنية). وفي الحالة الأولى، على وجه الخصوص، تمنح الدولة المؤسسات المهنية امتيازات السلطة العامة، تاركة لها أمر تصريف شئون المهنة وتنظيمها، مع مراعاة عدم الخروج على النظام العام في الدولة(٣) وفي الحالة الثانية يعترف القانون للجمعية المهنية بالقيام ببعض الأمور المتعلقة بالمهنة، كتقديم بعض الخدمات لأعضائها، أو نشر الثقافة الخاصة بالمهنة، أو الدفاع عن المهنة إزاء أي تصرف يمس شرفها أو يحط من قدرها، من دون أن يكون للجمعية حق احتكار تنظيم المهنة. ولكن يبقى مع ذلك للجمعية نظامها الأساسي الذي يحكم عملها والذي يلتزم به كل عضو ينضم إليها بمجرد توقيعه على طلب الانضمام وقبول عضويته(٤).

---

(١) V. Mazeaud et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. I, n° 705; A. Tunc, article précité, 1e partie intitulé «l'adaptation au débiteur professionnel du critère du «bon père de famille», n° 5 et S.

وانظر لاحقاً، الفصل الثالث من البحث، فقرة ١٧٦ وما بعدها.

(٢) V.P. Serlooten, article précité, p. 810 infin et 811

(٣) انظر، د. محمد بكر القباني، المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٦٢، ص ١١٣ وما بعدها، وانظر في القانون الفرنسي:

J.P. Buffelan; Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres, J.C.P. 1962, I, 1695, 1e et 2 pages de l'article.

(٤) من الممكن أن يفسر الالتزام بالنظام الأساسي للجمعية على أساس أن تقديم طلب الانضمام يعد بمثابة إيجاب يلحقه قبول الجمعية، فينعقد بذلك، بين الطرفين، عقد مؤداه حصول العضو على الامتيازات التي تقدمها الجمعية لأعضائها، وبالمقابل يلتزم العضو بالواجبات الواردة في النظام الأساسي أو التي قد تفرضها الجمعية، ممثلة في مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية، لاحقاً.

٨ – وفي إطار تنظيم المهنة التي تقوم عليها، تصدر المؤسسات المهنية (النقابات أو الجمعيات) بعض القواعد التوجيهية Certaines règles directives التي تحكم سلوك المهنيين في أدائهم لأعمال مهنهم، والتي يطلق عليها اسم قواعد أخلاقيات المهنة la déontologie professionnelle، أو قواعد شرف المهنة La morale professionelle، أو آداب المهنة les règles de bonne conduite professionnelle.

٩ – والحق أن قواعد الأخلاقيات أو الآداب المهنية لا تصدر في شكل واحد – فهي تصدر، أحياناً في صورة لائحة من لوائح الإدارة العامة règlement d'administration Publique، تقوم الجهة المهنية (النقابة مثلا) بإعداد مشروعها، ثم تصدر في شكل مرسوم décret بعد أخذ رأي مجلس الدولة[١] أو في شكل قرار وزاري[٢].

- وهي تصدر، أحيانا أخرى، في شكل إعلان أو توصية أو ميثاق شرف، لا تتبع في إعداده أو في إصداره الإجراءات أو الأشكال اللائحية[٣].
- وفي صورة أخرى تتصدى المؤسسة العامة المهنية، بحكم ما يخوله لها القانون من سلطة الإشراف على المهنة وتنظيمها، لوضع قواعد أخلاقيات المهنة وإصدارها في شكل قرارات تنظيمية عامة، من دون تدخل من قبل السلطة المركزية[٤].
- وأخيراً، فإن بعض قواعد أخلاقيات المهنة قد ترد في صلب القانون المنظم للمهنة، كما هو الحال بالنسبة لقواعد أخلاقيات مهنة المحاماة في مصر، وبعض قواعد أخلاقيات المهنة نفسها في الكويت، وكذلك قواعد أخلاقيات مهنة الطب في الكويت.

---

(١) هذا هو الشكل الذي اتخذه تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، والذي تعرض لعدة تعديلات منذ سنة ١٩٤٧: V. la décret du 27 Juin 1947 portant code de déontologie médicale; remplacé par le décret n°55-1591 du 28 novembre 1955; remplacé, à son tour, par le décret n°79 - 506 du 28 Juin 1979; lequel est récemment remplacé par le décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant Code de déontologie médicale.

(٢) انظر لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر الصادرة بمقتضى قرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.

(٣) انظر على سبيل المثال ميثاق الشرف لتقاليد وآداب مهنة المحاماة في الكويت الصادر عن جمعية المحامين الكويتية، وهي إحدى جمعيات النفع العام، أي شخص من أشخاص القانون الخاص (راجع دليل الجمعية، الطبعة الثالثة ١٩٩٤).

(٤) انظر قواعد أخلاقيات المهنة الصادرة عن نقابة الأطباء المصرية حديثاً فيما يتعلق بعمليات زرع الكلى؛ وانظر قواعد أخلاقيات المهنة الصادرة عن نقابة الصيادلة في مصر؛ وراجع ميثاق الشرف الصحفي الصادر عن نقابة الصحفيين المصريين في مايو ١٩٩٦، والذي أعدته لجنة مشكلة من قبل النقابة، تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية لهذه النقابة، (وثائق غير منشورة، تم الحصول عليها من النقابات المذكورة).

وبصرف النظر عن الشكل الذي تظهر فيه قواعد أخلاقيات المهنة، فإن السؤال يثور عما إذا كانت هذه القواعد تعد قواعد قانونية بالمعنى الكامل، أي قواعد ملزمة واجبة الاتباع. وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما هو أساس القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة وما هو نطاقها؟

ولكن قبل الإجابة عن هذه الأسئلة، نرى من الضروري تحديد المقصود بقواعد أخلاقيات المهنة، وبيان أهميتها، ومجال تطبيقها، أي العلاقات التي تحكمها.

وعلى ضوء ذلك سوف نقسم دراستنا إلى ثلاثة فصول، نعرض فيها على التوالي،

- المقصود بقواعد أخلاقيات المهنة، وأهميتها، ومجالات تطبيقها.
- أساس القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة.
- نطاق القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة.

الفصل الأول
تعريف قواعد أخلاقيات المهنة، وأهميتها، ومجال تطبيقها

١٠ – سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول لتعريف قواعد الأخلاقيات المهنية وبيان أهميتها، ونكرس الثاني لتحديد مجال تطبيقها وذلك ببيان العلاقات التي تحكمها.

المبحث الأول
تعريف قواعد أخلاقيات المهنة وأهميتها

١١ – لا شك أن لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها وتترعرع في أحضانها، بحيث يجد من يمارس المهنة نفسه ملزماً بالانصياع لهذه الواجبات بوازع من ضميره وبدافع من خلقه، بغض النظر عما إذا كان الشارع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا[١].

ويجري الفقه على تعريف علم الأخلاقيات المهنية la déontologic professionnelle بأنها العلم الذي يعالج الواجبات التي تفرض على الشخص بحكم ممارسته لمهنة معينة[٢]. ويقصد بتقنين الأخلاقيات مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص الذين ينتمون إلى مهن منظمة في شكل نقابات مهنية[٣] في عبارة واحدة، فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي مجموعة القواعد التي تحدد الواجبات المهنية، أي تحدد السلوك الذي يجب على المهني التزامه في ممارسته لأعمال مهنته. فقواعد

---

(١) V.J.P.Buffelan, article précité, p.2, 1ᵉcol., où il écrit: «Que de telles règles (entendant les régles de la déontologie) soient inscrites ou non dans un code n'enlevait rien à leur force obligatoire; il appartenait aux Ordres de les dégager, étant bien entendu que l'absence de code était une absence de codification et non pas l'absence d'une déontologie».

وانظر كذلك د. محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ١٠٠، والذي يشير إلى وجود رأي آخر يذهب، على العكس، إلى أن الواجبات الأدبية تجد مصدرها، في تدخل المشرع، فالواجبات الأدبية للمحامي تجد مصدرها في فرنسا، في قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧١.

(٢) V.J.P. Buffelan, précité, p.1 col.1, où il dit: «la déontologie est la science traitant des devoirs qui crée, pour un individu, l'exercice d'une certaine profession. On entend par code de déontologie l'ensemble des préceptes qui régissent la conduite des personnes appartenat à des professions organisées en Ordres».

(٣) يلاحظ أن لفظ «التقنين» لا يجوز حمله هنا على المعنى الاصطلاحي، باعتباره تجميعاً للقواعد المتعلقة بفرع معين من فروع القانون صادر عن السلطة التشريعية المختصة (انظر، د. توفيق فرج، د. محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية ١٩٨٨، ص ٩٦، ٩٧؛ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ١، المدخل للعلوم القانونية، ط٦، ١٩٨٧، فقرة ٦٤، ص ١٥٨، ١٥٩). فتقنين الأخلاقيات المهنية هو مجموعة قواعد تحدد واجبات المهنيين في مهنة ما، وتصدر أحياناً في صورة لائحية (أي في شكل تشريع فرعي)، وأحياناً أخرى في غير هذه الصورة. انظر لاحقاً، وراجع Buffelan، المقالة السابقة، ص ١ عمود١.

أخلاقيات مهنة الطب تتضمن تحديداً للواجبات التي ينبغي علي الطبيب مراعاتها في ممارسته لمهنة الطب[١]، وقواعد أخلاقيات مهنة المحاماة هي تبيان للواجبات التي تقع على المحامي في أدائه لأعمال مهنته[٢]... وهكذا بالنسبة لجميع المهن الحرة[٣].

١٢ – وتبدو أهمية قواعد أخلاقيات المهنة في أنها تذكر المهني، بصورة دائمة، بالسلوك القويم الذي ينبغي عليه التزامه في القيام بأعمال مهنته. ذلك أنه إزاء المشكلات التي يصطدم بها المهني في قيامه بالتزاماته المهنية، قد يبدو من غير الملائم تركه يحتكم إلى رؤيته الشخصية. فهذه الرؤية قد تختلف من شخص لآخر، وقد تملي على المهني حكماً غير صائب. ولذلك يكون من الأفضل أن يحدد المهني موقفه وفقاً لتقاليد المهنة وأعرافها، فهذه وتلك تعد مرآة لما ارتضاه أهل المهنة واستقر في ضميرهم من حلول. وتبعاً لذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي أقرب ما تكون للأعراف المهنية، بل هي، في أغلبها، تكريس وتقنين لها[٤].

وهكذا، فإن الوجه الأول لأهمية قواعد أخلاقيات المهنة يتمثل في إرشاد المهنيين إلى الحلول واجبة الاتباع فيما يعترضهم من مشكلات حال قيامهم بأعمال مهنهم.

١٣ – ومن خلال إرشاد المهني إلى واجباته تجاه عملائه، تلعب قواعد أخلاقيات المهنة دوراً آخر يتمثل في إيجاد توازن مرغوب في العلاقة بين ذي المهنة وبين عميله. ذلك أن العميل الذي يطلب خدمة ذي المهنة (كالطبيب أو المحامي أو المحاسب... الخ) غالباً ما يكون شخصاً غير متخصص un profane لا خبرة له بشئون المهنة وأعمالها. وتبعاً لذلك فإنه يكون مضطراً، شاء أم أبى، أن يترك القيادة للمهني ويضع ثقته الكاملة فيه، تاركاً له تصريف جميع الأمور المتعلقة بالعمل أو الأعمال التي

---

(١) V. sous la direction de J.M. Auby, Droit médical et hospitalier, litec 1993, 40 - 2; le code de déontologie, Généralités, par J.M. Auby, n°1e où il écirt: «Au sens traditionnel la déontologie médicale correspond à l'ensemble des devoirs qui incombent au médecin dans l'exercice de la profession»; v. dans le même sens, R et J. savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, libr. techniques 1956, n° 125, p.115; A. de Farouz, Les sociétés de médecins, thèse Aix 1968, p. 91; J.P. Almeras et H. Péquignot; La déontologie professionalle, Litec 1996, n° 1-3, p. 1-8.

(٢) V.Y. Avril, la responsabilité de l'avocat, Dalloz 1981, n° 207, p.143.

(٣) انظر بالنسبة لمهنة الصيدلة مثلاً
J.M. Auby et F. Coustou, Droit pharmaceutique, litec 1988, Fasc. 18 le code de déontologie pharmaceutique, par G. Viala.

(٤) V. en ce sens, Savatier, Auby et Péquignot, op. cit., no 125, p.115; 1.P. Buffelan, article précité, p.2, col.1, dernier paragraphe, où il écrit: «Les règles contenues dans les codes de déontologie ne sont-elles pas entièrment nouvelles, la plupart empruntant leurs dispositions à un droit non écrit, reçu depuis longtemps, en un mot coutumier»; v. également J. Savatier, L'origine et le developpement du droit des professions libérales, Les archives de philosophie du droit 1953 - 1954, sirey, Déontologie et discipline professionnelle, p.46 - 74, notom; p. 57; G. Bolard, La déontologie des mandataires de justice dans les faillites, D. 1988, chr., p.361 et S., n° 10 et 18.

كلفه بها. من ثم، تبدو العلاقة بين الطرفين غير متكافئة، حيث تميل الكفة فيها، بشكل واضح، لصالح المهني الذي يستطيع، بحكم ما لديه من علم وخبرة، التحكم في الأمور وتوجيه دفتها بالشكل الذي يراه. فما لم يكن المهني على قدر من الأمانة والنزاهة ويقظة الضمير، فإن مصالح العميل تكون عرضة للإهمال والضياع(١). بل قد يتعدى الأمر مجرد الإضرار بمصلحة خاصة لعميل أو لمجموعة من العملاء، ليصل إلى حد تهديد مصالح المجتمع بأسره، كما في حالة الصحفي الذي يتبنى بعض الدعوات العنصرية التي يسعى من خلالها إلى شق جدار الوحدة الوطنية للمجتمع، أو الذي يروج في مقالاته وتحقيقاته لبعض الشائعات التي تضر بمصالح البلاد السياسية أو الاقتصادية، أو الذي يستبيح أعراض الناس أو يذيع أسرارهم ويتعدى على حرمة حياتهم الخاصة. ففي هذه الفروض وغيرها يبرز الدور المهم لقواعد أخلاقيات المهنة في توجيه المهني وتذكيره بما ينبغي أن يكون عليه سلوكه من أمانة ونزاهة ولياقة.

١٤ – قد يقال إن قواعد القانون العامة تغني عن قواعد أخلاقيات المهنة في القيام بهذا الدور الأخير. فالقواعد العامة تلزم كل مهني بالحفاظ على مصالح عملائه وعلى مصالح المجتمع أيضاً، بحيث يؤدي الإضرار بهذه المصلحة أو تلك إلى تعريض المهني للمسئولية المدنية وربما للمسئولية الجنائية كذلك.

ولكن، من جهة، ليس هناك ما يمنع من أن تتضافر قواعد أخلاقيات المهنة مع قواعد القانون العام في القيام بالمهمة نفسها. ومن جهة أخرى، فإنه يظل، مع ذلك، لقواعد الأخلاقيات أهميتها ودورها المتميز(٢)، من زاوية أن احساس المهني بها وإدراكه لها كثيراً ما يفوق إدراكه لقواعد القانون العام. ويرجع ذلك إلى أن المؤسسات المهنية، من نقابات وجمعيات، تلعب في كثير من الأحيان دوراً ملحوظاً في توعية المهنيين بآداب المهنة وأخلاقياتها، عن طريق ما توزعه من مطبوعات أو نشرات، وما تنظمه من لقاءات ومحاضرات وندوات. ولذلك تبدو قواعد أخلاقيات المهنة أكثر فعالية في توجيه سلوك المهنيين وتقويمه، ويفوق دورها في هذا المجال دور القواعد القانونية العامة التي يعتمد تطبيقها، في جل الحالات، على افتراض علم الناس بها، تطبيقاً للمبدأ العام الذي لا يجيز الاعتذار بجهل القواعد القانونية.

١٥ – ونظراً لأهمية الدور الذي تلعبه قواعد أخلاقيات المهنة، تحرص التشريعات المختلفة

---

(١) وإذا أمكن التقليل من أهمية بعض المصالح المادية، فإنه يكون من العسير التقليل من قيمة مصلحة تتعلق بحياة العميل أو سلامته البدنية كما لو كان المهني طبيباً، أو بحياة العميل أو حريته كما لو كان المهني محامياً، أو بحياة العميل والغير كما لو كان المهني مهندساً يقوم بتصميم أو تشييد بناء.

(٢) انظر لاحقاً في المسؤولية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة، وراجع كذلك د. عزيزه الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية ١٩٨٨.

على النص صراحة على وجوب التزام المهني بها واحترامه لها. من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٢ من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن «على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها». وتعاقب المادة ٣٥ من قانون المحاماة الكويتي الجديد – ٦٢ لسنة ١٩٩٦ – المحامي الذي يخل «بأحكام هذا القانون أو بواجبات المهنة أو يأتي تصرفاً يؤدي إلى الحط من قدر المهنة والنيل من شرفها». وتقضي المادة ١٨ من قانون تنظيم الصحافة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بأن «يلتزم الصحفي فيما ينشره بالمبادىء والقيم التي يتضمنها الدستور وأحكام القانون مستمسكاً في كل أعماله بمقتضيات الشرف والأمانة والصدق وآداب المهنة وتقاليدها بما يحفظ للمجتمع مثله وقيمه وبما لا ينتهك حقاً من حقوق المواطنين أو يمس إحدى حرياتهم». وتضيف المادة ١٩ من القانون نفسه: «يلتزم الصحفي التزاماً كاملاً بميثاق الشرف الصحفي، ويؤاخذ الصحفي تأديبياً إذا أخل بواجباته المبينة في هذا القانون، أو في الميثاق».

١٦ – ولا تكتفي التشريعات بإلزام المهنيين باحترام قواعد أخلاقيات المهنة، وإنما تعمل، إضافة إلى ذلك، على تبني الوسائل التي تضمن اتصال تلك القواعد بعلم ذوي المهن، كأن تلزم المهني بالإقرار، قبل البدء في مزاولة المهنة، بالعلم بقواعد الأخلاقيات والقسم والتعهد كتابه باحترامها، وهذا ما تنص عليه المادة ٨٩ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، التي توجب على كل طبيب، لدى تسجيل اسمه في جدول النقابة، أن يؤكد أمام مجلس النقابة الإقليمية بأنه على علم بقواعد أخلاقيات المهنة، ويتعهد كتابة، بعد أداء اليمين، باحترام هذه القواعد[١] وتجري جمعية المحامين الكويتية على قيام من يريد الانضمام إليها من المحامين بتقديم طلب يتعهد فيه بدفع الاشتراكات، والتقيد بجميع قرارات الجمعية ونظامها الأساسي، والالتزام بأحكام الشرف وتقاليد المهنة[٢]. ويلاحظ أن المحامي الذي قيد اسمه بالجدول الدائم أو المؤقت لا يستطيع مزاولة المهنة الا بعد اداء اليمين بالصيغة الآتية:

(١) L'article 89 du Code de déontologie médicale, issu du décret n°79 - 506 du 28 Juin 1979, est ainsi rédigé: «Tout médecin, lors de son inscription au tableau, doit affirmer devant le conseil départemental de l'Ordre qu'il a eu connaissance du présent code et s'engage sous serement et par écrit à le respecter». Ce même texte est reproduit dans l'article 109 du nouveau Code de déontologie, issu du décret n°95 - 1000 du 6 Septembre 1995.

(٢) تلك هي البيانات الأساسية التي يتضمنها طلب الانضمام المطبوع، والذي تقوم الجمعية بتقديمه للمحامي الراغب في الانضمام إليها للتوقيع عليه، وتجري صيغته على النحو التالي: «أرجو قبول طلب انضمامي لجمعيتكم الموقرة، مع استعدادي لدفع كافة الاشتراكات المقررة، وتعهدي بالتقيد بكافة قرارات الجمعية ونظامها الأساسي، والالتزام بأحكام الشرف وتقاليد المهنة».

«اقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والشرف، وأن أحافظ على سر المهنة وأحترم قوانينها وتقاليدها»[١].

هذه بعض وجوه أهمية قواعد أخلاقيات المهنة، ولكن الدور المهم الذي تلعبه هذه القواعد سيزداد وضوحاً عن طريق تحديد مجال تطبيقها، أي بيان العلاقات التي تحكمها.

المبحث الثاني
العلاقات التي تنظمها قواعد أخلاقيات المهنة

١٧ – ذكرنا أن قواعد أخلاقيات المهنة تخاطب المهنيين وحدهم، ومن ثم، فإن وظيفتها هي تحديد الواجبات المهنية، أي الواجبات التي تثقل كاهل ذوي المهن بمناسبة قيامهم بأعمال مهنهم. هذه الواجبات عديدة ومتشعبة، ولكن يمكن ردها إلى ثلاث صور أساسية: واجبات تجاه الزملاء الآخرين في المهنة؛ وواجبات تجاه العملاء؛ وواجبات تجاه الجهة المشرفة على المهنة والمجتمع.

وعلى هذا الأساس فإن قواعد أخلاقيات المهنة تنطبق في ثلاث دوائر من العلاقات: علاقة ذوي المهنة بعضهم ببعض، وعلاقتهم بالعملاء، وعلاقتهم بالمجتمع بصفة عامة[٢] وسنعرض في مطالب ثلاثة للمبادىء التي تحكم هذه العلاقات. ولكننا ننوه إلى أننا سنقف في دراستنا عند المبادىء الكلية، من دون أن ندخل في التفصيلات الخاصة بكل مهنة على حدة والتي تتخطى، بلا شك، نطاق هذه الدراسة العامة.

---

(١) م ١١ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ والتي لم يدخل عليها أي تعديل بمقتضى القانون الجديد رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦؛ وانظر في المعنى نفسه م ٢٠ من قانون المحاماة المصري التي تقضي بأنه: «لا يجوز للمحامي الذي يقيد اسمه بجدول المحاماة أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية: أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وان أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون». وتقضي المادة الأولى من لائحة آداب وشرف مهنة الطب البشري في مصر رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ بأنه «يجب على كل طبيب قبل مزاولة المهنة أن يؤدي القسم التالي أمام نقيب الأطباء أو من ينوب عنه: أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي كطبيب بصدق وأمانة وإخلاص وأن أحافظ على سر المهنة وأحترم قوانينها، وان تظل علاقتي بمرضاي وبزملائي الأطباء وبالمجتمع وفقاً لما نصت عليه لائحة آداب وميثاق شرف المهنة».

(٢) ويذهب الأستاذ J.P. Buffelan في مقالته سالفة الإشارة إلى تحديد الدوائر التي تنطبق فيها قواعد أخلاقيات المهنة بدائرتين فقط: فقواعد أخلاقيات المهنة تمثل أولاً ضمانة متبادلة لأعضاء المهنة Garantie mutuelle des membres de l'Ordre، وتمثل ثانياً ضمانة للمنتفعين بالمهنة Sauvegarde des usagers de L'Ordre ولكنه يدخل في القسم الأول ما نسميه بواجبات المهني تجاه الزملاء وكذلك واجباته تجاه المهنة (وهي جزء من الواجبات تجاه المجتمع)، ويضمن الثاني ما نسميه بواجبات المهني تجاه العملاء.

المطلب الأول
المبادىء التي تحكم علاقة ذوي المهن بعضهم ببعض

١٨ – تعد علاقة ذوي المهنة بعضهم ببعض أولى المسائل التي تتناولها قواعد أخلاقيات المهنة بالتنظيم، حيث ترسى مجموعة من المبادىء تكفل من ناحية الحفاظ على وشائج المودة بين أولى المهنة الواحدة والتعاون والمساعدة المتبادلة، وتؤكد من ناحية أخرى استقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنته وتحمله المسئولية الشخصية عن هذه الأعمال.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن العلاقة بين أولى المهنة الواحدة تحكمها مبادىء أربعة أساسية، تترجمها مجموعة من القواعد التفصيلية، هذه المبادىء هي:

- مبدأ اللياقة في التعامل والمحافظة على وشائج المودة.
- مبدأ التعاون والمساعدة المتبادلة.
- مبدأ استقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنته.
- مبدأ المسئولية الشخصية لكل مهني عما يقوم به من أعمال.

وسوف نتناول فيما يلي عرضاً لهذه المبادىء، في ضوء ما تقرره تقنينات الأخلاقيات في بعض المهن.

الفرع الأول
اللياقة في التعامل والمحافظة على وشائج المودة

١٩ – فأصحاب المهنة الواحدة يكونون مجموعة متجانسة علمياً وثقافياً، فهم يمثلون أسرة واحدة يسودها الود والتعاون، كما أن هذه المجموعة تحتل مكانة مرموقة في السلم الاجتماعي. ولذلك يفترض أن يكون أهل المهنة، في علاقتهم بعضهم ببعض، نموذجاً يحتذى في اللياقة وحسن التعامل. وتعكس قواعد الأخلاقيات، في المهن المختلفة، هذه الفكرة في نصوص عديدة.

٢٠ – فالمادة ١٦ من ميثاق الشرف لتقاليد وآداب مهنة المحاماة الصادر عن جمعية المحامين الكويتية توجب أن «تسود علاقات المحامين بعضهم ببعض روح الزمالة والاحترام والتوقير والتعاون والثقة والتضامن»، وتحتم عليهم أن «يتعاونوا على توفير الوفاق الأخوي بينهم». وتطبيقاً لهذا المبدأ العام تقضي المادة ١٧ من الميثاق نفسه بأنه: «لا يجوز للمحامي أن يتحدث عن زميل له أو يعرض به أو ينسب إليه ما يحط من قدره أو يشكك في مقدرته وعلمه سواء أمام الموكلين أو غيرهم». وتوجب المادة ١٩ على المحامين عند حدوث خلاف مهني بينهم أن يبذلوا «بذاتهم وعن طريق تنظيمهم المهني كل جهد لتسوية النزاع بالتي هي أحسن». كما توجب المادة ٢٠ على المحامي

«عدم تحريض معاوني محامٍ آخر على فسخ عقد العمل المعقود بينهم وبينه»[١]. وفي حالة ترك أي من هؤلاء المعاونين العمل لدى أي محام فيتعين على من يريد استخدامه إعلام زميله الذي كان المعاون يعمل لديه، حتى إذا كان له اعتراض مشروع امتنع عن توظيفه إلى أن تنتهي أسباب الاعتراض.

وتنظم المادة ٦٨ من قانون المحاماة المصري التعامل بين المحامين، حيث تقضي بوجوب أن «يراعي المحامي في معاملته لزملائه ما تقضي به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة[٢]. وفيما عدا الدعاوى المستعجلة، يجب على المحامي الذي يريد مقاضاة زميل له، أن يستأذن النقابة الفرعية التي يتبعها هذا الزميل. كما لا يجوز في غير هذه الدعاوى وحالات الادعاء بالحق المدني أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان النقابة الفرعية التي يتبعها المحامي. وإذا لم يصدر الإذن في الحالتين السابقتين خلال خمسة عشر يوماً، يكون للمحامي اتخاذ ما يراه من إجراءات.

فالحفاظ على وشائج المودة يتطلب ألا يتسرع المحامي في مقاضاة زميله. بل يجب تقييد حقه في هذا باستئذان مجلس النقابة الفرعية التي يتبعها هذا الزميل وذلك في غير الدعاوى المستعجلة. والاستئذان شرط أساسي كذلك لقبول الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد محام زميل. ويعتبر الإذن قد صدر إذا مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ طلبه[٣].

٢١ – وفي المعنى نفسه يذهب ميثاق الشرف الصادر عن نقابة الصحفيين المصريين في مادته السادسة إلى أن: «شرف المهنة وآدابها وأسرارها أمانة في عنق الصحفيين، وعليهم التقيد

---

(١) يلاحظ أن تحريض الغير لأحد المتعاقدين على عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية أو على فسخ العقد الذي يربطه بالمتعاقد الآخر بما يؤدي إلى الإضرار بهذا الأخير، يعد خطأ تقصيرياً يقيم مسؤولية هذا الغير تجاه المتعاقد المضرور، انظر د.جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جـ١، فقرة ٤٠، ص٢٠٩ وما بعدها. وعلى هذا فإن تحريض المحامي معاوني زميله على ترك العمل لديه، إلى جانب كونه خطأ تأديبياً لأنه يمثل إخلالاً بالواجبات المهنية، يعد كذلك خطأ مدنياً يقيم المسؤولية التقصيرية للمحامي المحرض، انظر لاحقاً الفصل الثالث من هذه الدراسة.

(٢) يلاحظ أن هذه العبارة الفضفاضة يجب أن يترك تحديدها للقاضي التأديبي الذي يقدر ما إذا كان سلوك المحامي يتفق مع مقتضيات اللياقة أم لا. ولذلك فإن كل ما نصت عليه قواعد شرف مهنة المحاماة في الكويت صالح للتطبيق في مصر. بل كل ما سيأتي بيانه من قواعد في المهن الأخرى صالح، بعد أقلمته، لأن يطبق في علاقة المحامين بعضهم ببعض.

(٣) وقد استقرت محكمة النقض في أحكامها على أن مخالفة أحد الإجراءين السابقين – الحصول على الإذن قبل الشروع في مقاضاة محام زميل، أو قبول الوكالة في دعوى مرفوعة ضد زميل قبل استئذان رئيس النقابة الفرعية – إنما يعرض المحامي للمساءلة التأديبية، ولكنه لا يبطل ما اتخذه من إجراءات. (انظر الطعن رقم ٢٤٠٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٠؛ الطعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٤؛ الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩؛ الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٣: أحكام مذكورة لدى محمد شتا ابو سعد، قانون المحاماة، نصوص معلق عليها بأحكام القضاء وأهم آراء الفقهاء، ١٩٩٦، ص ١١٢ وما بعدها.

بواجبات الزمالة في معالجة الخلافات التي تنشأ بينهم أثناء العمل أو بسببه». وتجعل المادة السابعة نقابة الصحفيين «الإطار الشرعي الذي تتوحد فيه جهود الصحفيين دفاعاً عن المهنة وحقوقها» وهي «المجال الطبيعي لفض المنازعات بين اعضائها وتأمين حقوقهم المشروعة». وفي إطار واجب اللياقة كذلك تقضي المادة ١٣ بوجوب أن «يمتنع الصحفيون في علاقاتهم المهنية عن كافة أشكال التجريح الشخصي، والإساءة المادية أو المعنوية، بما في ذلك استغلال السلطة أو النفوذ في إهدار الحقوق الثابتة لزملائهم، أو في مخالفة الضمير المهني».

٢٢ – وتؤكد القواعد ذاتها لائحة آداب مهنة الطب البشري سالفة الإشارة، ولائحة شرف مهنة الصيدلة في مصر. فاللائحتان تتفقان على أن علاقة المنتسبين إلى المهنة – الأطباء أو الصيادلة – بعضهم ببعض يجب أن تبنى على المودة والتعاون (م ١ من لائحة آداب المهنة لنقابة الصيادلة) وتبعاً لذلك فإن الصيدلي «لا يسيء إلى زملائه سواء بالإنتقاص من مكانتهم العلمية أو الأدبية أو بأي وسيلة أخرى» (م ٢ من لائحة آداب مهنة الصيدلة، وفي المعنى نفسه انظر عجز المادة ٢٥ من لائحة ميثاق شرف مهنة الطب البشري). كما لا يجوز لأي طبيب أن يسعى لمزاحمة زميل له بطريقة غير كريمة في أي عمل يتعلق بالمهنة أو في علاج مريض (م ٢٥ من لائحة آداب مهنة الطب، وفي المعنى نفسه صدر المادة ٣ من لائحة آداب مهنة الصيادلة)، وتقضي المادة ٢٦ من لائحة آداب مهنة الطب بأنه: «إذا حل طبيب محل زميل له في عيادته، فعليه ألا يحاول استغلال هذا الوضع لصالحه الشخصي»، أي لا يجوز له الاستيلاء على المرضى الذين يتعاملون مع الزميل الذي حل محله. وتقضي اللائحة ذاتها بأنه «لا يجوز للطبيب أن يتقاضى أتعاباً عن علاج زميل له أو علاج زوجته وأولاده». وتمنع المادة ٢٩ من اللائحة نفسها على الطبيب فحص أو علاج مريض يعالجه زميل له في مستشفى الا إذا استدعاه لذلك الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى، وأخيراً تتفق اللائحتان في تقرير وجوب تسوية أي خلاف ينشأ بين الطبيب أو الصيدلي وبين أحد زملائه في شئون المهنة بالطرق الودية، فإذا تعذر ذلك وجب رفع الأمر إلى النقابة الفرعية (م ٢٤ من لائحة آداب مهنة الطب، اما المادة ٩ من لائحة آداب مهنة الصيدلة فتمنع على الصيدلي مقاضاة أحد زملائه بسبب يتصل بالمهنة قبل الحصول على إذن كتابي من مجلس النقابة العامة، ويجوز في حالة الاستعجال صدور الإذن من النقيب).

٢٣ – أما تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا فقد كرس الفصل الثالث منه لعلاقات الأطباء بعضهم ببعض وعلاقاتهم بأعضاء المهن الطبية الأخرى[١]. وضعت المادة ٥٦ المبدأ الذي يجب أن يهيمن على علاقة الأطباء بعضهم ببعض، حين قررت في فقرتها الأولى أنه يجب أن تسود بين الأطباء

(١) Titre III intitulé: Rapports des médecins entre eux et avec les membres des autres professions de santé.

«علاقات زمالة جيدة» des rapports de bonne confraternité ورتبت الفقرة الثانية على ذلك أن «الطبيب الذي يوجد نزاع بينه وبين زميل له يجب أن يسعى للمصالحة التي تتم، عند الاقتضاء، بوساطة من مجلس النقابة الإقليمية»(١). وأضافت الفقرة الثالثة أن الأطباء يلتزمون بالمساعدة المتبادلة في وقت المحنة Les médecins se doivent assiatance dans l'adversité.

وفي إطار علاقات المودة، وسعياً وراء الحفاظ عليها، يمنع تقنين أخلاقيات مهنة الطب المنافسة غير المشروعة بين الأطباء(٢) فتنص المادة ٥٧ على منع الاستيلاء على عملاء طبيب آخر أو أي محاولة لهذا الغرض، وتطبيقا لذلك تمنع المادة ٦٧ على الطبيب أن يقوم بتخفيض أتعابه بغرض اجتذاب العملاء إليه(٣) . فالمنافسة بين الأطباء لا يجوز أن تتحول لحرب أسعار(٤). وتطبيقاً لذلك أيضاً تقضي المادة ٦٦ بأنه إذا حل طبيب محل زميله، بصفة مؤقتة، فإن بمجرد انتهاء فترة الحلول يجب على الطبيب البديل أن يوقف كل نشاط يتعلق بهذا الحلول(٥). وهو ما يعني أنه يجب أن يقطع

---

(١) هذا النص يعد تطبيقاً لمبدأ تقليدي يقضي بعدم جواز الاساءة لزميل أو الحط من قدره أو التشهير به بصورة تؤدي إلى الإضرار بسمعته.

V. Droit médical et hospitalier, sous la direction de J.M. Auby, op. cit., n°43 - 12; V. également, Cons. d'Et. g nov - 1951, Rec. Lebon, p. 523, avec les conclusions du commissare du Gouvernement Guionin, qui a fait référence autant à ce principe de la confraternité qu'à celui retenu par l'article 2 du décret de 1947 pour confirmer la peine de radiation du tableau infligée à un médecin par la section disciplinaire du conseil national de l'ordre pour avoir adressé publiquement des critiques à des confrères en des termes injurieux et violents; v. auss, Cons. d'Et. 3 Juillet 1988, Rec. Lebon, p.413, confirmant la décision prise par la section disciplinaire du conseil national de l'Ordre de radier du tableau de l'ordre le médecin qui a injuré et frappé un de ses confrères.

وانظر كذلك بالنسبة للصيادلة م ٥٠١٥ – ٦٠ من تقنين الصحة العامة والتي تقضي بأن الصيادلة يلتزمون بواجب المساعدة من أجل تنفيذ التزاماتهم المهنية. وانظر تطبيقاً لهذا النص:

Cons. d'Et. 26 Septembre 1985, Inf. pharm., n° 297 nov. - déc. 1986, p.50, considérant la multiplicité des recours exercés contre un confrère comme une faute disciplinaire. V. également l'article R. 5015-64 imposant aux pharmaciens, «en cas de différend d'ordre professionnel» le devoir «de se reconcilier». Faute d'accord entre eux, les protogonistes «en aviseront le pésident du conseil régional ou du conseil central compétent».

(٢) Pour les pharmaciens, v. les article R. 5015-30 à R. 5015-32 du Code de la santé publique.

(٣) وإن كانت الفقرة الثانية من النص ذاته تسمح له بأن يقدم العناية الطبية مجاناً لمن يريد.

(٤) V. Droit médical et hospitalier, op. cit., n° 43-14.

وقد اعتبرت نقابة الأطباء أن إسقاط الطبيب لنفقات الانتقال في حالة قيامه بالزيارات المنزلية، من أجل اجتذاب العملاء، هو تصرف يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة

V. op. cit., Ibid, et comp. Cons. d'Et. 20 fév. 1982, Rec. Lebon, p. 101.

(٥) انظر في الأخذ بالحل نفسه، في مصر، المادة ٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب البشري.

كل علاقة بعملاء زميله الذين استقبلهم خلال فترة انقطاع هذا الأخير عن العمل، وإلا عد سلوكه من قبيل المنافسة غير المشروعة، التي تؤدي إلى المسئولية التأديبية والمدنية أيضا(١). وإذا كان المريض يعالج بواسطة طبيب واستدعت حالته استشارة طبيب آخر، فإن هذا الأخير يجب أن يقصر تدخله على اعطاء الاستشارة المطلوبة، ولذلك لا يجوز له أن يقوم، بمبادرة منه، أثناء فترة المرض الذي استدعى الاستشارة، باستدعاء المريض أو فحصه إلا بعد إخطار الطبيب المعالج، وذلك فيما عدا حالة الاستعجال. كما لا يجوز له، ما لم يكن ذلك استجابة لرغبة المريض، أن يتابع تقديم علاج تتطلبه حالة المريض طالما أن هذا العلاج يدخل في اختصاص الطبيب المعالج، بل يجب أن يترك متابعة العلاج لهذا الأخير ويقدم له المعلومات الضرورية لمتابعة المريض(٢)(٣).

٢٤ – أما بالنسبة لعلاقة الأطباء بأعضاء المهن الطبية المساعدة (كالممرضات والمتخصصين في العلاج الطبيعي أو الأشعة.. الخ)، فإن المادة ٦٨ توجب على الأطباء – من أجل مصلحة المرضى – إقامة علاقات حسنة معهم. كما تحتم عليهم احترام الاستقلال المهني لهؤلاء، واحترام حرية المريض في اختيار من يريد التعامل معه منهم(٤).

---

(١) V. Droit médical et hospitalier, op. cit., n°43 - 17; v. aussi, Cass. civ. 4 Nov. 1992, Gaz. Pal. 1994, 1e sem., p. 79 et s., note A. Dorsoner - Dolivet.

(٢) م ٦٤ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا؛ وانظر في المعنى نفسه م٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر.

(٣) وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، في حكم أصدره في ٨ يونيو ١٩٥٦ (Rec. Lebon, p.240) إلى اعتبار قيام الطبيب بفحص المرضى الذين يفدون إلى عيادته بمحض إرادتهم للاستشارة، دون محاولة الاتصال بالأطباء المعالجين، مخالفاً لقواعد أخلاقيات المهنة، ومن ثم، فقد رفض الطعن ضد قرار مجلس التأديب بالنقابة الذي عاقب الطبيب بالمنع من مزاولة المهنة لمدة ثلاثة أشهر.

وانظر في تطبيق نفس القاعدة في مجال مهنة التوليد

Cons. d'Et. 4 Mai 1973, Rec. Lebon, p.326

وبالنسبة لمهنة الصيدلة

Cons. d'Et. 5 déc. 1986, Rec. Lebon, p.690 déclarant que les faits en cause constituaient un manquement à l'honneur professionnel excluant le bénéfice de l'amnistie.

(٤) يلاحظ أن إنسانية العلاقة بين ذوي المهن المتصلة بالتطبيب والعلاج بما يخدم مصلحة المرضى كانت أيضاً محل اهتمام تقنين أخلاقيات مهنة الصيدلة الذي تناول هذه المسألة في المواد R. 5015-48 وما بعدها حيث أقام العلاقة بين الصيادلة وأعضاء المهن الطبية المختلفة على قاعدتين: الأولى، هي الاحترام المتبادل للاستقلال والكرامة المهنية le respect réciproque de l'indépendance et de la dégnité professionnelle، بحيث يكون للأطراف جميعاً هدف واحد هو رعاية مصلحة المريض، بما يوجب تعاونهم بأمانة من أجل تحقيق هذه المصلحة. فالصيادلة يجب عليهم احترام استقلال أعضاء المهن الطبية، وأن يبدوا لهم مشاعر التقدير والثقة وحسن المعاملة les sentiments d'estime, de confiance et de la courtoisie (art. R. 5015- 48)، والأطباء من جانبهم يجب ان يحترموا الاستقلال المهني للصيادلة، وخصوصاً في حالة وجود تعاون في شكل شركة بين الطائفتين (art. R. 5015- 52)؛ الثانية، هي التزام الصيادلة بالامتناع عن كل سلوك يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بأعضاء المهنة الطبية أمام المرضى، كالتعريض بالقيمة العلمية للطبيب أو التشكيك في ملاءمة أو فعالية العلاج الذي وصفه Eviter tous agissements tendant à nuire aux autres membres du corps médical vis - à - vis de leur clientèle (art. R. 5015-49).

الفرع الثاني
التعاون والمساعدة المتبادلة

٢٥ – لا يمكن أن تقوم مودة صادقة بين ذوي المهنة ما لم تقم العلاقة بينهم على التعاون والمساعدة المتبادلة، وهو ما أكدته قواعد الأخلاقيات في المهن المختلفة.

فعلاقات المحامين تبنى – وفقا لميثاق شرف المهنة في الكويت – على روح الزمالة والاحترام والتوقير والتعاون والثقة والتضامن. ولذلك تقرر المادة ١٨ من الميثاق ذاته أنه: «لا يجوز للمحامي أن يرفض الحضور منابة عن زميل آخر له إلا إذا كان هناك مانع قانوني لذلك». ويظهر واجب المساعدة في الظروف الصعبة، كالمرض أو الوفاة، ولذلك تقضي المادة ٢١ بأنه؛ «في حالة مرض المحامي – لا سمح الله – يقوم زملاؤه بالحضور عنه ومتابعة أعماله. وفي حالة الوفاة – لا قدر الله – يلتزم المحامي الذي يكلفه تنظيم المحامين بمتابعة القضايا المتداولة للمحامي الراحل». وفي إطار واجب التعاون والمساعدة أيضا تلزم المادة ٢٣ المحامي «بتقديم الرأي لكل من يطلب منه ذلك من زملائه الجدد، إلا إذا تعارض ذلك مع مصلحة موكله». وأخيرا فإن المادة ٢٤ تجعل على المحامي واجب تمرين المحامي الجديد بمكتبه، ومعاملته كزميل ورعايته وتقديم النصيحة له كابنه أو تلميذه، وتعليمه تقاليد المهنة ودقائقها»[(١)].

٢٦ – أما ميثاق الشرف الصحفي في مصر فلم يتناول سوى التضامن في الدفاع عن المصالح المهنية. حيث تنص المادة ١٤ على أن: «يلتزم الصحفيون بواجب التضامن دفاعاً عن مصالحهم المهنية المشروعة، وعما تقرره لهم القوانين من حقوق ومكتسبات». ومع ذلك فليس ثمة شك، في نظرنا، في التزام الصحفيين بالتعاون والمساعدة فيما بينهم، لأن هذا يعد مبدأ عاماً يحكم علاقات المهنيين في جميع المهن. فالنص، حال وجوده، يعد ترجمة لهذا المبدأ ولكن غياب النص لا ينفي وجود المبدأ وضرورة الالتزام به.

٢٧ – وفي مجال المهن الطبية والمعاونة، فإن لائحة آداب المهنة لنقابة الصيادلة في مصر تقضي في مادتها الأولى بأن العلاقة بين الصيادلة يجب أن تقوم «على أسس من التعاون على أداء الواجب»[(٢)].

---

(١) يلاحظ أن تمرين المحامين الجدد يعد، وفقاً للمادة ٢٩ من قانون المحاماة المصري، التزاماً قانونياً، يقع على كل محام مقبول أمام محكمة النقض أو مقبول أمام محاكم الاستئناف ممن مضى على قيده بجداولها خمس سنوات على الأقل. يلاحظ كذلك أن محكمة النقض المصرية إذ تقرر أن المحامي الموكل عن المتهم إذا لم يحضر وحضر عنه محام آخر التزمت المحكمة بسماع مرافعة هذا الأخير، دون أن يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع (انظر الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٦٣/٤/١، مجموعة النقض، س١٣، ص ٢٧٢ نقض جنائي)، فإنها تكون قد أفسحت المجال للتعاون بين المحامين، بحيث يستطيع من لا تمكنه ظروفه من الحضور أن ينيب زميلاً له في ذلك.

(٢) V. dans le même sens l'article R. 5015-60 du Code de la santé publique en France qui dipose que «les pharmaciens se doivent aide et assistance pour l'accomplissement de leurs devoirs professionnels».

وتتضمن لائحة آداب مهنة الطب البشري في مصر نصوصاً تعكس، بدورها، روح التعاون التي يجب أن تهيمن على العلاقة بين الأطباء. فالمادة ٢٦ توجب على الطبيب الذي حل محل زميله في عيادته ألا يحاول استغلال هذا الوضع لصالحه الشخصي، فالنص يضع إطار التعاون في صورة حلول الطبيب محل زميله حال غيابه، وفي الوقت ذاته ينظم هذا التعاون بحيث لا يكون باباً للمنافسة غير المشروعة.

وتقضي المادة ٢٨ بأنه إذا دعى الطبيب لعيادة مريض يتولى علاجه طبيب آخر استحالت دعوته، فعليه أن يترك إتمام العلاج لزميله بمجرد دعوته وأن يبلغه بما اتخذه من إجراءات. فالتعاون يبدو في إفساح الطريق للطبيب الاصلي بمجرد رجوعه، وفي الالتزام بالإفضاء له بما تم اتخاذه في غيابه من إجراءات علاجية. وفي باب المساعدة المتبادلة يمكن أن نذكر ما تنص عليه المادة ٢٧ من أنه «لا يجوز للطبيب أن يتقاضى أتعاباً عن علاج زميل له أو علاج زوجته وأولاده».

٢٨ – أما تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا فقد أبرز فكرة التعاون بين الأطباء في عدة مجالات:

- الأول يتعلق بحالة استشارة طبيب آخر خلاف الطبيب الذي يقوم بالعلاج:

أ – هذه الاستشارة قد تتم بمبادرة من المريض نفسه الذي يتوجه إلى طبيب آخر لطلب رأيه. عندئذ يجب على الطبيب أن يراعي مصلحة المريض بتقديم العلاج له، وخاصة في حالة الاستعجال، كما يجب عليه أن يحترم حرية المريض إذا كان هذا الأخير يرغب في تغيير طبيبه الأول، ولكن يجب على الطبيب الذي تتم استشارته أن يقوم، بالاتفاق مع المريض، بإحاطة الطبيب المعالج علماً باستنتاجاته وقراراته. فإذا رفض المريض ذلك، كان على الطبيب أن يحيطه علماً بالنتائج التي تترتب على هذا الرفض[١].

ب – وقد تتم الاستشارة باقتراح من الطبيب الذي يقدر أن حالة المريض تستدعي ذلك، أو بناء على طلب المريض أو المحيطين به[٢] في هذه الحالة أيضاً يجب على الطبيب الذي تتم استشارته أن يعلم الطبيب المعالج – كتابة – بملاحظاته واستنتاجاته وبما يقرره من وصفات طبية[٣]

- الثاني يتصل بحالة استدعاء طبيب لرؤية مريض على وجه الاستعجال، عندئذ إذا اتضح لهذا الطبيب أن المريض ستتم متابعته بواسطة طبيبه المعالج أو بواسطة طبيب آخر، فإنه يجب أن يوجه إلى هذا الطبيب – مباشرة أو بواسطة المريض – رسالة تتضمن خلاصة عن تدخله وما أشار به من وصفات، ويجب أن يحتفظ لديه بصورة من هذه الرسالة[٤].

---

(١) م ٥٨ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب.

(٢) ويرى الفقه، في هذه الحالة الأخيرة، أن الطبيب المعالج متى قبل مبدأ الاستشارة يجب أن يقبل الالتقاء بأي زميل له طالما أنه مسجل بجدول المشتغلين في النقابة. أما إذا رفض فكرة الاستشارة فمن حقه أن ينسحب دون أن يكون ملزماً بإبداء الأسباب. V.J.M. Auby, Le droit médical et hospitalier, op. cit., no15.

(٣) راجع المادة ٦٠ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب.

(٤) راجع المادة ٥٩ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب.

- الثالث يخص حالة التعاون بين مجموعة من الأطباء في فحص مريض واحد أو علاجه[١] إذ توجب المادة ٦٤ من تقنين أخلاقيات المهنة على هؤلاء الأطباء أن يكونوا على اتصال مستمر وأن يتبادلوا المعلومات بشأن حالة المريض، وإذا أراد أحدهم أن ينسحب فمن حقه ذلك، شريطة عدم الإضرار بالمريض، وإخطار زملائه الآخرين بذلك.
- الرابع والأخير ينتظم حالة حلول طبيب محل آخر أثناء غيابه أو انقطاعه. فالطبيب البديل يجب – كما ذكرنا آنفاً – أن ينسحب بمجرد عودة الطبيب الأصلي لمباشرة عمله. ولكن يجب أيضاً أن يقدم لهذا الأخير كل المعلومات اللازمة لاستمرار علاج المرضى الذين تم استقبالهم أثناء غيابه[٢].

وإذا قارنا بين كل من المشرعين المصري والفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر حرصاً على تفصيل الحالات المختلفة التي تتجلى فيها فكرة التعاون بين الأطباء، حيث نص تفصيلاً على التطبيقات المختلفة لهذه الفكرة، حين اقتصر المشرع المصري في مجال مهنة الطب على ذكر تطبيق واحد منها. ومع ذلك يذكر للمشرع المصري حرصه على دعم أواصر المساعدة وروح المودة بين ذوي المهنة بنصه على وجوب امتناع الطبيب عن تقاضي أي أتعاب عن علاج زميل له أو زوجته أو أولاده.

الفرع الثالث

الاستقلال المهني

٢٩ – يعد الاستقلال l'indépendance professionnelle دعامة أساسية من دعامات ممارسة المهنة الحرة. فالمهني شخص مؤهل علمياً وفنياً، وعلى درجة عالية من التخصص توجب أن يكون هو الحكم الوحيد في كل ما يقوم به من أعمال مهنية. ولا يجوز، تبعاً لذلك، أن يخضع فيما يتعلق بمباشرة المهنة للوصاية من أي جهة كانت، فالممارسة المهنية لا تعرف مبدأ التبعية الرئاسية الذي يعد قاعدة في الوظيفة الإدارية، ويجب بمقتضاه على المرؤوس الخضوع فنياً لرئيسه وإطاعة أوامره وتنفيذ تعليماته. فالعمل المهني ينهض على قاعدة أخرى مؤداها استقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنته وتحمله المسئولية عن هذه الأعمال[٣].

---

(١) كما في حالة اجتماع الأطباء على هيئة «كنسولتو» لتشخيص ما يعانيه المريض من علة. او اجتماعهم في شكل فريق جراحي للإعداد لعملية جراحية أو للقيام بها. وقد كان تقنين أخلاقيات المهنة الملغى (وهو المرسوم رقم ٥٠٦ الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٧٩) يذكر صراحة حالة الفريق الجراحي كنموذج للتعاون بين الأطباء (م ٥٩ فقرة ثانية)، ولكن التقنين الجديد (المرسوم ١٠٠٠ لسنة ١٩٩٥) لم يشر إلى هذه الصورة صراحة في أي من نصوصه

(٢) انظر المادة ٦٦ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب.

(٣) V. J. Savatier, Le statut de la profession libérale, thèse Poitiers 1947, p. 150 et S.

صحيح أن المهنة تعرف التخصص الفني؛ ففي الطب هناك تخصصات مختلفة يعد كل منها تكريساً لدراسة علمية وخبرة فنية تستمر لسنوات[١] وتعرف المهنة كذلك فكرة تحديد نطاق الاختصاص وفقاً للخبرة العملية؛ حيث يشترط القانون أن يمر المحامي بفترة تمرين قبل أن يقبل للمرافعة أمام محاكم الدرجة الأولى، ولا يسمح له بالمرافعة أمام محاكم الاستئناف إلا بعد مضي فترة معينة من الممارسة العملية[٢]. كما أن المهنة لا تنبذ فكرة استفادة المهني حديث العهد من علم وخبرة من سبقوه. ولكن في الدائرة المحددة لتخصص الطبيب، وفي النطاق المعين لاختصاص المحامي، يكون لكل منهما الاستقلال التام في مباشرة أعماله، من دون رقابة أو خضوع لأي شخص آخر. ولو كان مهنياً أوسع اختصاصاً أو أكثر علماً وخبرة.

٣٠ – وتحرص قواعد أخلاقيات المهنة على تأكيد مبدأ استقلال المهني في القيام بأعمال مهنته[٣].

---

(١) فالمتخصص في الجراحة أو أمراض القلب أو طب التخدير حاصل، إضافة إلى دبلوم الطب العام، على درجة الماچستير في فرع التخصص، وهذه الدرجة العلمية هي ثمرة دراسة نظرية وعملية طويلة.

(٢) يلاحظ أن ثمة فارقاً أساسياً بين التخصص المطلوب في كل من مهنة الطب ومهنة المحاماة. ففي مجال المحاماة تقع باطلة الأعمال التي يقوم بها محام لم يصبح بعد مؤهلاً للقيام بها (كبطلان صحيفة الدعوى المرفوعة أمام محكمة الاستئناف والموقعة من محام غير مقبول للمرافعة أمامها، وكذلك تقرير الطعن بالنقض، فهو لا يقبل – في غير المواد الجنائية – إلا من المحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن (راجع المادتين ٣٧، ٤١ من قانون المحاماة المصري، وانظر أيضاً المادة ١٨٠ من قانون المحاماة الكويتي ٦٢ لسنة ١٩٩٦)، ومن ثم، يصبح قيام المحامي بعمل غير مؤهل للقيام به بمثابة خطأ يقيم مسؤوليته تجاه العميل. أما في المجال الطبي، فإن كل طبيب يعتبر – بحسب الأصل – صاحب اختصاص عام يؤهله للقيام بأي عمل طبي (انظر المادة ١٧ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا لسنة ١٩٧٩، وراجع نفس النص المادة ٧٠ من تقنين الأخلاقيات الجديد الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ وانظر كذلك المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر، (V. également, Cass. crim. 17 Mai 1983, Gaz. Pal, 1983, 2, Somm., p.389) ولذلك، فإن خروج الطبيب عن دائرة اختصاصه الفني لا يكون بذاته خطأ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مسلكه مخالفاً لواجب الحيطة والحذر (راجع نصوص أخلاقيات المهنة سالفة الإشارة).

(٣) بالنسبة لمهنة الصيدلة، راجع آنفاً فقرة ٢٥ المتن والهامش، حيث ذكرنا أن نصوص أخلاقيات المهنة توجب على الصيادلة احترام الاستقلال المهني لأعضاء المهنة الطبية، كما توجب على هؤلاء الأخيرين احترام الاستقلال المهني للصيادلة يضاف إلى ذلك أن المادة R. 5015 - 48 من تقنين الصحة العامة تنص على أنه في حالة قيام مشاركة association بين صيدلي أو أكثر من جهة وبين واحد أو اكثر من أعضاء المهنة الطبية فإن العقد يجب إخضاعه لموافقة المجلس الوطني للنقابة الذي لا يمنح الموافقة إلا بعد التحقق من احترام قواعد أخلاقيات مهنة الصيدلة، ومنها احترام الاستقلال المهني للصيادلة. وراجع في تطبيق القاعدة ذاتها بالنسبة للعقود الأخرى التي يمكن أن تقوم بين الصيدلي وغيره، كعقد الشركة أو العمل... الخ.
G. viala, Le Code de déontologie pharmaceutique, in Droit pharmaceutique, op. cit., n°18.

٣١ – فتقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا يتضمن نصاً صريحاً – نص المادة الخامسة – يضع مبدأ عاماً يقضي بأنه لا يجوز للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة من الصور(١).

بيد أن الأمر لم يقف عند تقنين أخلاقيات المهنة. لأن المشرع لم يكتف بتقرير المبدأ في التشريع الفرعي أو اللائحي، ولكن أكده أيضاً في صلب القانون أو التشريع العادي، وذلك بالنص عليه في كل من تقنين الضمان الاجتماعي(٢)، وتقنين الصحة العامة(٣).

وقد طبق المشرع الفرنسي هذا المبدأ في نصوص عديدة تتعلق، جميعا، بحالات التعاون بين الأطباء أو الممارسة المشتركة لمهنة الطب.

- فالمادة ٩١ من تقنين أخلاقيات المهنة تقرر أنه في حالة ممارسة الطب في شكل شركة مدنية un société civile professionnelle، فإن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً، وأن يتضمن تأكيداً لاحترام الاستقلال المهني لكل طبيب من الشركاء. وتقرر الفقرة الثانية من النص نفسه وجوب تطبيق المبدأ نفسه في الحالات التي تنظمها المواد ٦٥، ٨٧، ٨٨ من تقنين الأخلاقيات.
- والمادة ٦٥ تتعلق بحالة حلول طبيب، أو طالب استوفى شروط الحلول، محل طبيب آخر في حالة غيابه أو انقطاعه، إذ يجب أن يكون العقد مكتوباً ويتضمن تأكيداً للاستقلال المهني للطبيب البديل خلال فترة الحلول.

---

(١) L'article 5 du Code de déontologie médicale ainsi rédigé: «Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit» le précédent. code de 1979 comportait ce même texte dans son article 10.

(٢) V. l'article L. 257 du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction résultant de la loi du 3 Juillet 1971, qui prévoit que dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique; le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes. déontologiques fondamentaux.

(٣) V. l'article L 382 du Code de la santé publique aux termes duquel L'Ordre des médecins assure l'indépendance de la profession médicale.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، استناداً إلى مبدأ الاستقلال المهني للأطباء المقرر في النصين سالفي الذكر، إلى إلغاء الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم الصادر في ١٤ مارس ١٩٨٦ والتي تجيز على سبيل الاستثناء لأطباء المستشفيات العامة الذين يستدعون لفحص الموظفين أو المرشحين لتولي الوظائف العامة، توقيع الكشف على المرضى الذين يقومون بعلاجهم، استناداً إلى أن الاستقلال المهني يحول بين أن يجمع نفس الشخص بين صفة الطبيب المراقب والطبيب المعالج في آن واحد.

Cons. d'Et. 20 Avril 1988, Rec. Lebon, P. 146: «le principe de l'indépendance professionnelle et morale des médecins que consacrent ces dispositions et qui implique que nul ne peut être à la fois médecin contrôleur et médecin traitant a une portée législative; qu'a aucune disposition législative, relative au statut général des fonctionnaires ou à l'organisation hospitalière n'a autorisé le Gouvernement à y déroger s'agissant des personnes qui sont concernées par le décret attaqué; qu'ainsi les dispostions de l'alinéa 2 de l'article 4 de ce décret qui édictent une telle dérogation sont illégales».

- أما المادة ٨٧ فهي تجيز للطبيب، في حالة الطلب الشديد للخدمة الطبية بواسطة سكان منطقة معينة، أن يتخذ – على سبيل الاستثناء – مساعداً طبيباً أو طالباً في كلية الطب، وهنا أيضاً يجب أن يكون العقد مكتوباً ويتضمن تأكيداً للاستقلال المهني للمساعد.
- أما المادة ٨٨ فهي تجيز للطبيب، على سبيل الاستثناء أيضاً، أن يتخذ مساعداً في حالة الظروف الاستثنائية مثل الأوبئة، أو الظروف الصحية للطبيب ذاته، وعندئذ يجب أن تتم المساعدة أيضاً عن طريق عقد مكتوب ينطوي على تأكيد الاستقلال المهني للطبيب المساعد.

كما طبق المشرع مبدأ الاستقلال المهني أيضاً في حالة ممارسة الطب في عيادة جماعية cabinet de groupe، أيا كان الشكل القانوني الذي تتخذه، حيث أوجب أن تظل الممارسة شخصية، وأن يحتفظ كل طبيب باستقلاله المهني.(م ٩٣ من تقنين أخلاقيات المهنة).

وأخيرا تؤكد المادة ٩٥ من تقنين الأخلاقيات المبدأ نفسه في حالة ممارسة الطب في إطار عقد عمل (سواء في مشروع أو مستشفى... الخ). فهذه الممارسة لا تسقط شيئاً من الواجبات المهنية للطبيب، وعلى وجه الخصوص التزامه بسر المهنة، وباستقلاله في ممارسة أعمال مهنته[١].

٣٢ – أما قواعد أخلاقيات مهنة الطب في مصر فلم تكرس مبدأ الاستقلال بصورة مباشرة ولكننا لا نشك، مع ذلك، في اعتناقها لهذا المبدأ الذي يعد – بحق – أحد مقومات ممارسة المهنة الحرة، آية ذلك أن بعض نصوص لائحة أخلاقيات المهنة يعد تطبيقا لهذا المبدأ. فالمادة ٣٠ توجب على الطبيب الاستجابة لطلب المريض أو أهله دعوة طبيب آخر ينضم لليه للاستشارة، ولكنها – في الوقت ذاته – تجيز له «أن ينسحب إذا أصر المريض أو أهله على استشارة طبيب معين لا يقبله بدون إبداء أسباب ذلك». فالاستقلال المهني يحول دون إجبار الطبيب على العمل مع طبيب معين لا يرغب في التعاون معه. وفي المجال نفسه تقضي المادة ٣١ بأنه «إذا رفض الطبيب المعالج القيام بعلاج المريض وفقاً لما قرره الأطباء المستشارون، فيجوز له أن ينسحب»... فالاستقلال المهني يجعل للطبيب المعالج حرية تقدير جدوى العلاج الذي يقرره الأطباء الذين يستدعون للاستشارة، فإذا لم يقتنع بهذا العلاج يكون من حقه أن ينسحب تاركاً أمر تطبيق العلاج لهؤلاء الأطباء أو غيرهم.

٣٣ – ويتضمن قانون المحاماة المصري نصين يعدان تكريساً لمبدأ الاستقلال المهني للمحامي في مباشرة عمله. فالمادة ٤٧ من القانون تؤكد أن «للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقا لأصول المهنة في الدفاع عن موكله....» فالمحامي له – من الوجهة الفنية – كامل الحرية في أن يلجأ إلى الطريقة التي يقدر، هو وحده، أنها الطريقة الناجحة في الدفاع عن موكله، والقيد

(١) يلاحظ أن علاقة التبعية le lien de subordination التي تعد جوهر عقد العمل وسمته المميزة لا تتعارض مع فكرة الاستقلال المهني للطبيب. بعبارة أخرى، فإن الاستقلال المهني لا يحول دون قيام علاقة التبعية، حيث إن لكل منها مجاله الخاص. فالإستقلال المهني إنما يقتصر على الجانب الفني من عمل الطبيب، ففي هذا المجال يتمتع الطبيب بإستقلال مطلق يسمح له بإدارة عمله بنفسه وتحمل مسؤولية هذا العمل. أما التبعية الناشئة عن عقد العمل فهي تقتصر على الجانب الإداري أو التنظيمي للعمل؛ كساعات الحضور والانصراف، ومكان مباشرة العمل... الخ.

الوحيد الذي يرد على حريته في التقدير هو مراعاة أصول المهنة. أما المادة ٤٨ فهي تجعل «للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه». فالمحامي ليس آلة وإنما هو فكر وضمير وعقيدة واقتناع، ومن ثم، يجب الاعتراف له بالاستقلال التام في قبول أو رفض التوكيل في دعوى معينة، من دون الخضوع في ذلك لغير ضميره واقتناعه الشخصي(١).

وأخيراً فإن ميثاق الشرف الصحفي يتضمن عدة نصوص ترمي إلى حماية حرية الصحفي واستقلاله في أداء عمله. من ذلك التأكيد على أنه «لا يجوز أن تكون مباشرة الصحفي لمهنته، أو ممارسته للحق في نقد الشخصيات العامة أو من في حكمها، أو نشره للمعلومات أو للأخبار التي يعتقد صحتها سبباً لمعاقبته أو المساس بأمنه». والتأكيد أيضاً على أنه «لا يجوز تهديد الصحفي، أو ابتزازه بأي طريقة في سبيل نشر ما يتعارض مع ضميره المهني، أو لتحقيق مآرب خاصة بأي جهة أو لأي شخص» كما أنه «لا يجوز إجبار الصحفي على إفشاء مصدر معلوماته ولو كان ذلك في نطاق تحقيق جنائي»، ولا يجوز أيضاً «التسامح في جريمة إهانة الصحفي والاعتداء عليه بسبب عمله».

الفرع الرابع
المسئولية الشخصية

٣٤ – إذا كانت الممارسة المهنية تقوم على مبدأ استقلال المهني في كل ما يتعلق بالجوانب الفنية لعمله، فإنه يكون طبيعياً أن يتحمل كل مهني المسئولية الشخصية عما يتخذه من قرارات وما يقوم به من أعمال. فالاستقلال المهني – على الأقل في النطاق الفني – ينفي فكرة التبعية التي تجعل الغير يتحمل المسئولية عن أعمال ذي المهنة بحسبان هذا الأخير تابعاً له(٢).

ولذلك فإن قواعد الأخلاقيات، في بعض المهن، تركز، بشكل واضح، على إبراز فكرة مسئولية المهني عن اعماله الشخصية.

٣٥ – فتقنين أخلاقيات مهنة الطب الصادر في فرنسا، في سنة ١٩٧٩ كان يتضمن نصا – المادة ١٤ – يضع مبدأ عاماً للمسئولية الشخصية للطبيب عن كل عمل من أعماله المهنية(٣). وإذا كان

(١) انظر في المعنى نفسه، محمد شتا أبو سعد، المرجع سالف الإشارة، ص ٩٠، ٩١.

(٢) راجع في تأكيد هذه الفكرة وتفصيلها، رسالتنا للدكتوراة عن المسؤولية المدنية في الممارسة الجراحية، رسالة من جامعة ديجون ١٩٨٦، باللغة الفرنسية، ص ٣٩ وما بعدها.

(٣) L'article 14 est ainsi rédigé: «Tout médecin est responsable de chacun de ses actes professonnels». وقد كان هذا النص يتضمن فقرة ثانية مؤداها أن الطبيب الذي يرغب في استعمال اسم مستعار un pseudonyme في أنشطة تتصل بالمهنة يجب أن يعلن بذلك مجلس النقابة الإقليمية. فالاسم المستعار يستخدم، في حدود القيد السابق، في أنشطة تتصل بالمهنة (كتأجير عيادة أو تجهيزها) أما بالنسبة لممارسة المهنة ذاتها، فإن استخدام الاسم المستعار ممنوع بمقتضى المادة ٣٦٣ من تقنين الصحة العامة، أي بمقتضى تشريع عادي يعلو على تقنين أخلاقيات المهنة.
V. dans le même sens, J.M. Auby, Droit médical et hospitalier, op. cit., n° 42 - 11, p. 9 et 10.

تقنين الأخلاقيات الجديد الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ لم يتضمن مثل هذا النص، فليس ذلك رغبة من المشرع في العدول عن مبدأ المسئولية الشخصية. وخير دليل على ذلك أن التقنين الجديد قد تضمن جميع النصوص التي تعد تطبيقاً لهذا المبدأ، والتي كان يتضمنها التقنين القديم.

فالمادة ٦٤ تقرر مبدأ المسئولية الشخصية في حالة تعاون مجموعة من الأطباء في فحص أو في علاج المريض، حيث يبقى كل منهم مسئولا عن أعماله الشخصية(١).

ويأخذ التقنين كذلك بفكرة المسئولية الشخصية في مجال الحلول الطبي le remplacement médical (م ٦٦)، حيث يكون الطبيب البديل مسئولا، وحده، عن الأعمال التي يقوم بها خلال فترة غياب أو انقطاع الطبيب الذي يحل محله. كذلك الحال في العيادات الجماعية (م ٩٣)، فكل طبيب يباشر عمله باستقلال ويكون، تبعاً لذلك، مسئولاً عن أعماله مسئولية شخصية.

ويطبق الحل ذاته في حالة ممارسة الطب في صورة شركة مدنية (م ٩١)(٢).

٣٦ – وفي مجال مهنة الصحافة أيضاً، لا شك أن الصحفي يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما يكتبه أو ينشره. فالمسئولية التي تقع على رئيس التحرير، باعتباره يقوم بمراجعة المواد التي يتم نشرها، لا تنفي المسئولية الشخصية لكل صحفي قام بإعداد مادة من هذه المواد. ولهذا السبب فإن ميثاق الشرف الصحفي يقضي بأن الصحفيين مسئولون «مسئولية فردية وجماعية رؤساء كانوا أو مرؤوسين».

المطلب الثاني
المبادىء التي تحكم علاقة ذوي المهن بالعملاء

٣٧ – تعد المهنة الحرة مرفقاً عاماً un service public(٣) تخلت الدولة عن إدارته لمؤسسة

(١) والنص مطابق لنص المادة ٥٩ من التقنين القديم، ولكن هذا النص الأخير كان يعطي مثالاً خاصاً بحالة الفريق الذي يتكون من الجراح والأطباء الذين يشتركون معه في إجراء العملية، حيث يكون كل منهم، في دائرة اختصاصه الفني، مسئولاً عن أعماله. راجع لمزيد من الإيضاح رسالتنا للدكتوراة، سالفة الإشارة، الجزء الأول.

(٢) وإن كان يلاحظ بالنسبة لهذه الحالة بالذات أن المشرع قد أضاف إلى المسؤولية الشخصية لكل شريك، المسؤولية التضامنية للشركة، ضماناً لحصول المضرور على حقه في التعويض. راجع د. محمد عبدالظاهر حسين، صور ممارسة المهنة الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، مجلة المحاماة الكويتية، السنة الحادية والعشرون ١٩٩٧، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣) فالخدمة الطبية تؤدى في إطار مرفق الصحة الذي تقوم الدولة بجزء منه عن طريق المستشفيات العامة وتترك الجزء الآخر للممارسة الخاصة. والمحاماة هي جزء من مرفق العدالة، والصحافة جزء من مرفق الإعلام، والصيدلة جزء من مرفق الصحة... الخ.

مهنية (كالنقابة المهنية مثلا) تركت لها تنظيم كيفية أداء هذه الخدمة للجمهور[١]. فالغرض الأساسي من تنظيم المهنة هو ضمان حسن أداء الخدمة المهنية لجمهور المنتفعين بها، أي لعملاء المهني، ولذلك لم يكن غريباً أن تحتل علاقة المهني بعملائه حيزاً أساسياً ضمن قواعد الأخلاقيات في المهن المختلفة[٢].

والحق أن قواعد الأخلاقيات تفرض عديداً من الواجبات التي تثقل كاهل المهني في مواجهة العملاء. هذه الواجبات يمكن تكريسها في مبدأين أساسيين:

- مبدأ النزاهة واللياقة.
- مبدأ التفاني في أداء الخدمة.

وسنعرض لتطبيق هذين المبدأين في بعض المهن.

الفرع الأول
النزاهة واللياقة

٣٨ - ذكرنا آنفاً أن العلاقة بين المهني وبين العميل هي علاقة من يعلم بمن لا يعلم، علاقة الخبير بأمور المهنة L'initié بمن لا دراية له بهذه الأمور le profane. فذو المهنة لديه العلم والخبرة بفنون مهنته، أما العميل فلا علم له، في الأعم الأغلب، بأصول الأعمال المهنية وقواعدها. ولذلك يكون العميل مضطراً لوضع ثقته في المهني وتسليمه مقاليد الأمور معتمداً، ليس فقط على علمه وخبرته، ولكن أيضاً، وبالدرجة الأولى، على ضميره وأمانته[٣] من أجل ذلك، لم يكن غريباً أن تركز قواعد أخلاقيات المهنة على التزام المهني بالنزاهة واللياقة تجاه عملائه.

٣٩ - (أ) ففي مهنة المحاماة يلتزم المحامي باللياقة والنزاهة في جميع أعماله المهنية، وعلى وجه الخصوص في كل مرحلة من مراحل علاقته بالعملاء: عند الاستشارة، عند طلب المعلومات أو

(١) V.R. et J. Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, op. cit., n°2, p. 13 et 14, où ils écrivent: «Du moment que la société protège par des règles de droit public, l'intégrité de la personne humaine, le médecin apparait comme chargé d'un ministère de service public... c'est-pourquoi, même dans le cadre de la médecine libérale et du contrat privé, quelque chose rattache l'acte médical à un service public, et cela aussi en imprègne les caractères juridiques».

(٢) انظر على سبيل المثال، تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا الذي يخصص لواجبات الأطباء تجاه مرضاهم الفصل الثاني بأكمله (المواد من ٣٢ إلى ٥٥)، هذا بخلاف نصوص أخرى وردت ضمن الفصل الأول الخاص بالواجبات العامة للأطباء.

(٣) V.J.P. Buffelan, Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres, précité, p.5, 2e clon., II; J. Savatier, l'origine et le développement du droit des professions libérales, précité, p. 56, A.

البيانات، وعند إخطار العميل بما صدر من حكم في الدعوى المكلف بها[١].

ولذلك تفرض قواعد أخلاقيات المهنة على المحامي أن يرفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو عن مصلحة طرفي خصومة واحدة. فالمادة ٨٠ من قانون المحاماة المصري توجب على المحامي أن «يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأياً للخصم أو سبقت له وكالة عنه ثم تنحى عن وكالته، وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة». والحظر هنا يسري، ليس على المحامي وحده، ولكن أيضاً على «شركائه وكل من يعمل لديه في نفس المكتب بأية صفة كانت». ويأخذ القانون الفرنسي بهذا المنع، حيث ورد النص عليه في المادة ١٥٥ من المرسوم الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٩١[٢]. كما لا يجوز للمحامي أن يترافع ضد أحد عملائه السابقين إذا كان الموضوع الذي يريد الترافع فيه له صلة بالموضوعات التي كان يتولاها سلفاً لحساب عميله. هذا الحظر ينطبق بلا شك عندما يكون الموضوع الجديد مجرد تكملة للموضوع السابق بحيث يقوم بينهما ارتباط قوي. بيد أنه لا يلزم أن تقوم هذه الرابطة الوثيقة، إنما يكفي أن توجد بين الموضوعين رابطة أياً كانت تجعل الموضوع الجديد غير مستقل تماماً عن الموضوع الأول[٣].

ويفرض واجب اللياقة والنزاهة على المحامي أداء مهنته بدافع مناصرة الحق ونصرة المظلوم والتجرد عن أي هدف آخر[٤]. ولذلك يلتزم المحامي بأن «يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته، ولا يجوز له النكوص عن الدفاع عن متهم في دعوى جنائية إلا إذا استشعر أنه لن يستطيع بسبب ظروفه أو ملابسات الدعوى أن يؤدي واجب الدفاع فيها بأمانة وكفاية»[٥].

ويفرض واجب اللياقة والنزاهة أيضاً ألا يتوقف المحامي أمام المقدرة المالية للعميل، ليمتنع عن الدفاع عنه إذا كان لا يستطيع بسبب فقره، أن يؤدي الأتعاب المطلوبة[٦]. وإذا انتدب المحامي للدفاع عن شخص منحت له المساعدة القضائية، وجب عليه «أن يؤدي واجبه في الدفاع عنه بنفس

---

(١) V. J. Hamelin et A. Damien, Les règles de la profession d'avocat, Dalloz 7e éd. 1992, n°295, p.478.

(٢) L'article 155 du décret du 27 Novembre 1991 précise que «Les parties ayant des interêts opposés ne doivent ni être assistées, ni représentées par un même avocat; elles ne peuvent non plus être respectivement assistées ou représentées, lorsque des avocats exercent en groupe, par le groupe ni aucun de ses membres»

فالمنع ينصرف إلى المحامي الذي يمارس بصورة فردية وإلى معاونيه، كما ينصرف إلى من يباشرون المهنة بصورة جماعية أياً كانت صيغتها القانونية.

(٣) V.J. Hamelin et A. Damien, Les règles de la profession d'avocat, op. cit, n°295; Cour d'appel de Rennes 13 Mai 1980, Gaz. Pal. 1981 - 1 - 11, note A. Damien; Comp. Cass. 30 Juin 1981, D. 1982, P. 165, note Brunois.

(٤) د. محمد عبدالظاهر، المرجع السابق، ص١٠٥.

(٥) م ٦٣ محاماة مصري.

(٦) د. محمد عبدالظاهر، المرجع السابق، ص ١٠٥.

العناية التي يبذلها إذا كان موكلاً[١] ولا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التي يتولى الدفاع أمامها وعليه أن يستمر في الحضور حتى تنحيته وتعيين غيره[٢].

وإلى جانب ذلك، فإن واجب اللياقة والنزاهة يمنع على المحامي التعامل في الحقوق المتنازع عليها إذا كان يتولى الدفاع بشأنها. هذا المنع الوارد في المادة ٨١ من قانون المحاماة المصري هو مجرد تأكيد للمنع الذي تتضمنه المادة ٤٧٢ من التقنين المدني[٣].

وتظهر فكرة اللياقة كذلك في مجال تقدير أتعاب المحامي وكيفية المطالبة la détermination et le recouvrement des honoraires. فالأصل أن للمحامي الحق في تقاضي أتعاب عما يقوم به من أعمال المحاماة، والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها، وأن يتقاضى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين العميل. وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها (م ٨٢ من قانون المحاماة المصري) بل إن المحامي يستحق الأتعاب المتفق عليها ولو انتهت الدعوى صلحاً أو تحكيماً ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك. وكذلك يستحق المحامي الأتعاب إذا انهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليه (م ٨٣ محاماة مصري). وزيادة على ذلك فقد أخذت التشريعات المعاصرة بمبدأ حق المحامي في إجبار عميله على دفع الأتعاب[٤].

إنما تظهر فكرة اللياقة والنزاهة في وسيلة إجبار العميل على تأدية الأتعاب، حيث يظل المبدأ

---

(١) م ١/٦٤ محاماة مصري.

(٢) م ٢/٦٤ محاماة مصري.

(٣) تنص المادة ٤٧٢ مدني على أنه: «لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم ام باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً». فالجزاء الذي رتبه النص هو بطلان العقد، ولكن قد تجتمع إلى جانب هذا الجزاء جزاءات أخرى تأديبية، على أساس أن تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه والذي يتولى الدفاع عنه، يمثل إخلالاً بواجب من واجبات المهنة، انظر لاحقاً الفصل الثاني من هذه الدراسة. وانظر في تقرير نفس المنع م ١٠ من قانون المحاماة الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧١؛ وانظر المادة ٣٤ من قانون المحاماة الكويتي الجديد ٦٢ لسنة ١٩٩٦، التي تنص في فقرتها الثالثة على أنه «ليس للمحامي أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها التي يتولى الدفاع في شأنها، كما لا يجوز أن تكون أتعابه حصة عينية منها»، وراجع المادة ٥١٤ مدني كويتي.

(٤) والواقع أن تقرير هذا الحق أمر حديث في فرنسا، فهو يرجع إلى القانون رقم ١٤٢٠ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ الذي اعترف للمحامين بالحق في المطالبة بأجورهم أمام القضاء، أما قبل ذلك فقد استقرت قواعد الأخلاقيات على اعتبار ما يدفع للمحامي هو هبة تمثل نوعاً من الاعتراف من العميل بجميل المحامي أو فضله.
Un don spontané de la reconnaissance du client à l'égard de l'avocat. V.J. Hamelin et A. Damien, op. cit., n° 296 et S.

وانظر المواد ٨٣ إلى ٨٨ من قانون المحاماة المصري.

العام أن المحامي لا يلجأ إلى جبر العميل على أداء الأتعاب إلا إذا أعيته الحيلة ولم يعد أمامه طريق آخر. عندئذ يقدم للنقابة الفرعية التي يتبعها طلباً بما يحدده من أتعاب، ويعرض هذا الطلب على لجنة يشكلها مجلس النقابة من ثلاثة من أعضائه ويخطر الموكل بالحضور أمامها لإبداء وجهة نظره (م ٨٤ محاماة مصري)، وتتولى اللجنة الوساطة بين الطرفين، فإذا لم يقبلا ما تعرض عليهما، فصلت في موضوع الطلب خلال ستين يوماً على الأكثر، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ إلى المحكمة المختصة (م ٢/٨٤ محاماة مصري)[١].

٤٠ – (ب) ولا تقل مهنة الطب، تمسكاً بواجب النزاهة واللياقة عن مهنة المحاماة، فمهنة الطب، كما تقرر المادة الأولى من لائحة آداب المهنة في مصر «تميزت بين المهن – منذ فجر التاريخ – بتقاليد كريمة وميثاق شرف وقسم جرى العرف على أن يؤديه الطبيب الجديد قبل مزاولة مهنته»، ومن بين هذه التقاليد التزام الطبيب اللياقة والنزاهة في تعامله مع مرضاه.

ومن مظاهر هذا الواجب التزام الطبيب أن يسوي بين مرضاه في الرعاية ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم[٢]. بل يجب عليه أن يقدم المساعدة في جميع الظروف، وأن يلتزم موقفاً لائقاً واعياً تجاه أي شخص يعالجه[٣].

ومن مظاهر اللياقة والنزاهة أيضا ما تنص عليه المادة ١٨ من لائحة آداب المهنة في مصر، والتي توجب على الطبيب «الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو شخص فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه... كما يجب عليه ألا يتنحى عن معالجته إلا إذا زال الخطر

---

(١) ويأخذ القانون الفرنسي بإجراءات مشابهة، حيث يوجب عرض طلب الأتعاب أو المنازعة فيها على نقيب المحامين في النقابة الفرعية التي يتبعها المحامي، ويقوم النقيب بدور الوسيط بين الطرفين ويجب أن ينتهي إلى قرار خلال ثلاثة أشهر وإلا رفع الأمر إلى القضاء.

V. l'article 10 de la loi du 31 Décembre 1971 et les article 174 et S. du décret du 27 Novembre 1991

أما في الكويت فإن المشرع لم يشأ، حتى في القانون ٦٢ لسنة ١٩٩٦، ان يعطي لجمعية المحامين الدور الذي تقوم به نقابة المحامين في مصر وفرنسا فيما يتعلق بتقدير الأتعاب، ولذلك أوجب، في حالة عدم وجود اتفاق على الأتعاب أو بطلان الاتفاق أن يعرض أمر المطالبة بالأتعاب وتقديرها مباشرة على الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف للفصل فيه بقرار نهائي غير قابل للطعن، وذلك مع الاستئناس برأي جمعية المحامين (م٣٤/٢).

(٢) م ١٤ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر؛ وانظر في تقرير الواجب نفسه، بصورة أكثر تفصيلاً المادة السابعة من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا، التي تجري على النحو التالي:

«Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs moeurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard..».

(٣) V. l'article 7 du Code de déontologie en France, dont le dernier alinéa dispose «qu'il (le médecin) ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée».

وأصبح الاستمرار في العلاج غير مجد أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر». وما جاء بالفقرة الثانية من هذا النص هو تطبيق لالتزام عام يقع على عاتق الطبيب بعدم هجر المريض: فالطبيب يلتزم في جميع الظروف بأن يقدم للمريض العناية التي يحتاج إليها، ولا يجوز له التخلي عنه إلا عندما يتأكد أن العناية المطلوبة تقدم عن طريق طبيب آخر، وعندئذ يجب أن يقدم لهذا الأخير جميع المعلومات التي تفيد في متابعة العلاج(١).

ويفرض واجب اللياقة والنزاهة على الطبيب ألا يتدخل، من دون سبب مهني، في شئون الأسرة أو في الحياة الخاصة لمرضاه(٢)، وتطبيقاً لذلك يجب ألا يستغل صلته بالمريض وعائلته لتحقيق أغراض تتنافى مع كرامة المهنة (م ٢٢ من لائحة آداب المهنة في مصر). والحق أن النص الفرنسي أكثر وضوحاً في بيان المعنى المقصود، حيث تمنع المادة ٥٢ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب على الطبيب الذي يعالج شخصاً من مرض توفي بسببه، الاستفادة من التصرفات التي تتم بين الأحياء، أو من الوصايا التي أجراها هذا الشخص لصالحه أثناء المرض إلا في الحدود التي يقررها القانون(٣). كما لا يجوز له أن يستخدم تأثيره على المريض للحصول منه على توكيل أو لإبرام معاوضات تنطوي على محاباة غير مألوفة.

ويملي واجب اللياقة والنزاهة على الطبيب أن يحترم حق المريض في اختيار طبيبه، وأن ييسر له استخدام هذا الحق(٤). وسنرى فيما بعد أن القضاء قد استقر على تقرير بطلان كل شرط في عقود الممارسة الطبية (كعقد الشركة بين الأطباء أو العقد بين الطبيب وإدارة المستشفى) يحد من حرية المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه.

وتوجب اللياقة والنزاهة على الطبيب عند حدوث أخطاء مهنية تؤدي إلى وفاة المريض أن

---

(١) V. L'article 47 du Code français aux termes duquel: «Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée. S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désingé par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins»).

(٢) V. l'article 51 du code de déontologie médicale.

(٣) هذا النص هو مجرد ترديد لما جاء في المادة ٩٠٩ من التقنين المدني الفرنسي. ولهذا بُعد خاص من زاوية الجزاء الذي لا يقتصر على العقوبة التأديبية، بل يتضمن كذلك بطلان التصرف المخالف. انظر لاحقاً الفصل الأخير. يلاحظ كذلك أن المنع في التقنين المدني جاء عاماً يشمل الأطباء وغيرهم من الذين يمكن أن يشتركوا في علاج المريض (كالمرضين أو الصيادلة... الخ). كما أن النص استثنى من المنع حالات محددة، وهذا يفسر ما جاء بعجز المادة ٥٢ من تقنين الأخلاقيات من استثناء التصرفات التي تتم في حدود القانون. فهذه احالة لما تضمنته المادة ٩٠٩ مدني من استثناءات.

(٤) V. l'article 6 du Code de déontologie médicale stipulant que «le médecin doit respecter le droit que possède toute personne de choisir librement son médecin. Il doit lui faciliter l'exercice de ce droit».

يقوم بنفسه بإبلاغ النيابة المختصة باعتباره مبلغاً عن الوفاة، مع طلب إبداء رأي الطبيب الشرعي في الحالة (م ٢٣ – أ من لائحة آداب المهنة في مصر).

ومن قبيل واجب اللياقة ما يفرض على الطبيب من عدم المبالغة في تقدير أتعابه ومراعاة ظروف المريض المالية. وفي هذا تنص المادة ٥٣ من تقنين الأخلاقيات في فرنسا على أن أتعاب الطبيب يجب أن تحدد بدقة وعناية، مع الأخذ في الاعتبار اللوائح المطبقة والأعمال التي تم القيام بها والظروف الخاصة بالمريض. ولا يجوز للطبيب المطالبة بأتعاب إلا عن أعمال أنجزت بالفعل، كما لا يجوز له الحصول على أجر عن مشورة أو نصيحة أعطيت للمريض بالتليفون أو بالبريد. ويجب على الطبيب أن يقدم كل إيضاح يطلبه المريض بخصوص الأجر أو تكلفة العلاج، ولا يجوز له أن يفرض على المريض طريقة خاصة لدفع الأجر. وتضيف المادة ٥٤ من التقنين نفسه أنه إذا تعاون مجموعة من الأطباء في فحص مريض أو علاجه فإن أجر كل منهم يجب أن يقدر على حده، ولكن أجر الطبيب يشمل كذلك أجر المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت رقابته. أما المادة ٥٥ فهي تمنع مبدأ التقدير الجزافي للأجر، وتمنع أيضاً أن يطلب الطبيب الحصول على مقدم من الأجر قبل مباشرة العلاج[١].

٤١ – ويفرض واجب اللياقة والنزاهة على الصيادلة التزامات مماثلة لتلك التي يفرضها على الأطباء. فمهنة الصيدلة، كمهنة الطب، تحيطها اعتبارات انسانية نظرا لاتصالها المباشر بصحة الإنسان وسلامته. ولذلك يجب على الصيدلي ما يجب على الطبيب من مراعاة الاعتبارات الإنسانية، فلا يحرم المريض من دواء يعلم أن حياته أو سلامة صحته تتوقف عليه، لمجرد عدم مقدرته على دفع ثمنه. كما يلتزم الصيدلي بتقديم المساعدة لكل مريض يقصده، بصرف النظر عن عقيدته أو جنسه أو جنسيته أو غير ذلك من الاعتبارات.

الفرع الثاني
الإخلاص والتفاني في أداء الخدمة

٤٢ – ليس بكاف أن يلتزم المهني اللياقة والنزاهة في علاقته بالعميل، إنما يجب، فوق ذلك، أن يلتزم منتهى الدقة في أداء الخدمة المطلوبة، وإن يبذل قصارى جهده في الوصول إلى النتيجة التي يسعى العميل إلى تحصيلها. وتتضمن قواعد الأخلاقيات في المهن المختلفة نصوصاً تحث المهني على احترام هذا الواجب.

٤٣ – (أ) ففي مهنة المحاماة توجب قواعد الأخلاقيات على المحامي التزام الدقة التامة في

(١) V. Cons. d'Etat 29 Oct. 1990, Rec. Lebon, p. 300.

رفع الدعوى، لأنه يتولى «تمثيل موكله في النزاع الموكل فيه في حدود ما يعهد إليه وطبقاً لطلباته مع احتفاظه بحرية دفاعه في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقاً لأصول الفهم القانوني السليم» (م ٧٧ محاماة مصري). ومن مقتضى واجب الاخلاص في خدمة العملاء أن يمتنع المحامي عن قبول الدفاع في قضية يشعر أنه غير قادر على النهوض بها؛ إما لأنه لا يملك التخصص المطلوب أو لأنه لا يملك الوقت اللازم. عندئذ يتعين عليه أن يحيط العميل علماً، في وقت ملائم، برفض تولي القضية حتى يتمكن هذا الأخير من تنظيم دفاعه بصورة ملائمة(١). فإذا قبل المحامي الاضطلاع بشأن عميله، فإنه يجب أن يطلع على ملف القضية، وأن يعد دفاعه وطلباته، وأن يحضر جلسات القضية، على وجه يكفل المحافظة على مصالح العميل(٢) كما يجب أن يوالي «إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوى وما تم فيها» وأن «يبادر إلى إخطاره بما يصدر من أحكام فيها وأن يقدم له النصح فيما يتعلق بالطعن في الحكم إذا كان في غير مصلحته وأن يلفت نظره إلى مواعيد الطعن»(٣).

ويفرض واجب الإخلاص كذلك على المحامي أن يحافظ على سرية ما يدلي به العميل إليه من معلومات، فلا يطرحها في ساحة المحكمة إلا إذا كان العميل قد طلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى(٤). كما يفرض عليه أيضاً ألا يتنازل عن التوكيل في وقت غير ملائم حتى لا يضر بمصالح موكله، بل يجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل، وأن يستمر في إجراءات الدعوى متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل (م ٩٢ محاماة مصري). وفي إطار واجب الإخلاص والتفاني تملي المادة ٨٩ من قانون المحاماة على المحامي عند انتهاء توكيله لأي سبب من الأسباب أن يقدم بيانا إلى موكله بما يكون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئاً عن الدعوى أو العمل الموكل إليه، وأن يرد إلى الموكل جميع ما سلمه إليه من أوراق أو مستندات، ما لم يكن قد تم إيداعها في الدعوى، وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها باسمه(٥).

---

(١) V.C. d'appel Nimes 23 Mars 1981, J.C.P. 1983, IV, p. 362; V. également art. 419 du Code de procédure civile - réponse à question écrite, n° 27 - 100, J.O., A.N., 13 Mars 1976.

(٢) V.J. Hamelin et A. Damien, op.cit., n°279, p. 455

(٣) مادة ٧٨ من قانون المحاماة المصري. V. aussi, J. Hamelin et A. Damien, op. cit., Ibid.

(٤) مادة ٧٩ من قانون المحاماة المصري، وانظر أيضاً المادة ١٦٠ من المرسوم الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٩١ في فرنسا. ويلاحظ أن سر المهنة كما هو واجب على المحامي تجاه العميل فهو أيضاً أحد الحقوق التي يتمتع بها المحامي، واستناداً إلى هذا الحق فإنه لا يجوز تفتيش مكتب المحامي أو التعرض لمراسلاته.

V.A Damien, le secret professionnel, Gaz. Pal. 1982, 1, doctr., p.135; A. Damien, Feu le secret professionnel, Gaz. Pal. 1985, 1, doctr., p.344; J. Hamelin et A. Damien, op. cit., no 256 et S.

(٥) صحيح أن المادة ٩٠ من قانون المحاماة تسمح للمحامي بحبس الأوراق والمستندات حتى يستوفي حقه في الأتعاب كاملاً، ولكنها توجب، مع ذلك، على المحامي «أن يراعي ألا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه».

٤٤ – أما قانون المحاماة الكويتي الجديد فقد أجمل أغلب الواجبات السابقة في المادة ٣٥ التي تنص في فقرتها الأولى على معاقبة من يخالف أصول المهنة وشرفها بعقوبات تأديبية قامت بتحديدها. وأضافت في فقرتها الثانية أنه «يعد من قبيل الإخلال بأصول وشرف المهنة إفشاء أسرار الموكل، والتواطؤ مع الخصم، وعدم تسديد الرسوم التي دفعها الموكل، وعدم تسليم الحقوق التي قبضها نيابة عن الموكل، وعدم المحافظة على أصول المستندات، والامتناع عن رد الأوراق والمستندات دون مسوغ قانوني»[١].

٤٥ – (ب) وفي مهنة الصيدلة يفرض واجب الإخلاص والتفاني على الصيدلي أن يلتزم الدقة في صرف الأدوية التي وصفها الطبيب، وألا يخدع العميل أو يساومه لصرف أدوية بديلة، طالما أنه لا يوجد مبرر لذلك[٢]. كما يفرض عليه أن يتقيد بالأسعار المحددة ولا يتلاعب فيها[٣]. كذلك يجب على الصيدلي أن يمتنع عن إفشاء الأسرار التي أؤتمن عليها أو التي مكنه علمه وخبرته من الحصول عليها إلا في حدود ما يقتضيه القانون[٤]. ويجب أن ننوه إلى أن واجب الإخلاص يملي على الصيدلي التزاما صار، مع تطور العصر. على قدر كبير من الخطورة، ألا وهو الامتناع عن صرف الأدوية والمستحضرات الدوائية لغير غرض التداوي: فلا يجوز مثلاً صرف الأدوية المخدرة أو الحقن لمن يستخدمها في التعاطي، كما لا يجوز صرف الأدوية السامة لاستخدامها كسلاح لارتكاب الجرائم[٥].

---

(١) وليس هذا، بطبيعة الحال، تعداداً حصرياً، لان أصول وشرف المهنة تملي على المحامي أن يلتزم سلوكاً قويماً في كل عمل أو إجراء يقوم به متصلاً بمباشرة مهنته، وخروجه عن هذا السلوك يضعه تحت طائلة المسؤولية، على الأقل التأديبية، ولو لم يكن هناك نص خاص يواجه ما صدر عنه من فعل أو امتناع. انظر لاحقاً في عدم وجود تحديد حصري لصور الخطأ التأديبي، وذلك نتيجة عدم التزام القاضي التأديبي بمبدأ الشرعية الذي يلتزم به القاضي الجنائي.

(٢) م ٧ من لائحة آداب المهنة الصادرة عن نقابة الصيادلة في مصر. وراجع المادة ٥٠١٥ – ٤ من تقنين الصحة العامة في فرنسا التي تفرض على الصيدلي أن يكون في خدمة الجمهور، وأن يتعامل بنفس الاخلاص والتفاني مع جميع المرضى.
Le pharmacien doit étre au service du public. Il doit faire preuve du même dévouement envers tous les malades.

(٣) م ٣ من لائحة آداب المهنة في مصر.

(٤) م ١٤ من اللائحة نفسها.

(٥) مما يؤسف له أن لائحة آداب المهنة لم تتطرق لهذا الالتزام الأخير برغم أهميته. وربما يلتمس العذر لواضعيها بالنظر إلى ان أهمية الالتزام لم تبرز بصورة لافتة للنظر إلا في العقدين الأخيرين، مما يتوجب معه إعادة النظر في اللائحة بحيث تمنع منعاً باتاً صرف الأدوية بدون تذكرة طبية، وفي حدود ما تقرره التذكرة. ولكن يجب أن نلفت النظر إلى أن مثل هذا التعديل تتضاءل أهميته مع ما تضمنه القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة: فالمادة ٣٣ من القانون تحظر صرف أي تذكرة طبية ما لم تكن محررة بمعرفة طبيب، أما المادة ٣٢ فتحظر أن يصرف للجمهور أي دواء محضر بالصيدلية أو أي مستحضر صيدلي خاص يحتوي على مادة من المواد المدرجة بالجدول إلا بتذكرة طبية، ولا يتكرر الصرف إلا بتأشيرة كتابية من الطبيب. بحيث يمكن أن تعد مخالفة هذه النصوص مخالفة تأديبية، إلى جانب كونها جريمة جنائية، حدد القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ نفسه عقوبتها.

وأخيراً توجب قواعد أخلاقيات المهنة في فرنسا على الصيدلي أن يقدم للمريض، في حدود معرفته وفي غير حالة القوة القاهرة، الإسعافات اللازمة إذا كان يتعرض للخطر، ولم يكن من الممكن أن تقدم له العناية الطبية في الحال(١).

٤٦ – (حـ) وفي مهنة الطب يجد الالتزام بالإخلاص والتفاني مجالاً واسعاً للتطبيق نظراً لتعلق الأعمال الطبية مباشرة بصحة الإنسان وسلامته البدنية بما يوجب على الطبيب أن يلتزم منتهى الدقة في عمله، وأن يبذل غاية جهده للمحافظة على حياة المريض وسلامته.

وأول ما يجب على الطبيب في هذا الخصوص هو أن يقوم بتنفيذ العلاج بنفسه، لأن المريض اختاره ووضع ثقته فيه فيجب أن يكون أهلاً لهذه الثقة، ولا يتخلى عن المريض إلا إذا كان هناك مبرر لذلك(٢) كما يجب عليه أن يقدم للمريض علاجاً أميناً يتفق مع المعطيات العملية المكتسبة. وأن يستدعي – إذا اقتضى الأمر – من هو أكثر منه تخصصاً لطلب مشورته(٣).

ويجد الالتزام بالإخلاص تطبيقاً مهماً فيما يجب على الطبيب من الإفصاح لمريضه عن المعلومات المتعلقة بحالته، على أن تكون هذه المعلومات صادقة، واضحة وملائمة، وتعطى ليس فقط لدى بدء العلاج. وإنما طوال مدته، وبعد انتهائه أيضا بغرض إحاطة المريض علماً بنتائجه وآثاره والاحتياطات التي يجب أن يلتزمها خلال فترة النقاهة(٤). ومع ذلك فقد تستدعي حالة المريض كتمان بعض المعلومات عنه حتى لا يؤثر الإفصاح له بالحقيقة في فرص نجاح العلاج. ولكن، حتى في هذه

(١) V. l'article R. 5015-6, alinéa 2 qui prescrit que: «Quelle que soit sa fonction ou sa spécialité, hors le seul cas de force majeure, le pharmacien doit, dans les limites de ses connaissances, porter secours à un malade en danger immédiat, si des soins médicaux ne peuvent lui être assurés».

(٢) V. l'article 32 du Code de déontologie médicale aux termes duquel: «Dés lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins...»; v. également Cons. d'Etat 29 Oct. 1990, précité ayant confirmé la peine de trois ans de suspension infligée à un médecin qui avait adressé aux patients qui demandaient un rendez-vous une lettre, établie sur un modéle unique, leur demandant de faire remplir un questionnaire joint à la lettre par un médecin généraliste et de le renvoyer accompagné d'un chèque de 350 F. cette lettre indiquait qu'il établirait son diagnostic et déciderait de sa prescription au vu du questionnaire dûment rempli: «En consédirant ces faits comme contraires à l'obligation personnelle préalable à l'élaboration du diagnostic qui s'impose aux médecins en application des articles 34, 35 et 36 du Code de déontologie - dit le Conseil d'Etat - la section disciplinaire du conseil national de l'Ordre n'a pas commis d'erreur de droit».

(٣) V. l'article 32 du Code de déontologie faisant obligation au médecin de donner au patient des soins «consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il ya lieu, à l'aide de tiers competents»

وقرب مادة ٢١ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر.

(٤) مادة ٣٥ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

الحالة، يجب الإفضاء بالحقيقة لأهل المريض، ما لم يكن هذا الأخير قد أبدى رغبته في عدم اطلاع أحد على حالته أو عين لذلك أشخاصاً محددين(١).

ولكن ليس يكفي أن يقوم الطبيب بتبصير المريض بل يجب، فوق ذلك، أن يحصل على رضائه بالعلاج أو بالعمل الطبي الذي يزمع القيام به. فإذا كان المريض في حالة يمكنه معها التعبير عن إرادته ورفض العلاج، وجب على الطبيب احترام إرادته، بعد تبصيره بنتائج رفضه، أما إذا لم يكن المريض قادراً على التعبير عن إرادته، فلا يجوز، في غير حالة الاستعجال، مباشرة أي علاج دون الحصول على رضاء أقاربه(٢). وإذا كان المريض قاصراً أو مصاباً بعاهة عقلية فيجب على الطبيب أن يحصل على موافقة أقاربه أو ممثله القانوني، وذلك فيما عدا حالة الاستعجال وحالة عدم إمكان اللحاق بالممثل القانوني، أما إذا كان المريض – رغم صغر سنه أو حالته العقلية – يمكنه أن يدلي برأيه (كالمجنون لحظة الإفاقة أو الصغير الذي يدرك حقيقة حالته) فيجب الاعتداد بهذا الرأي(٣).

ويملي واجب الإخلاص على الطبيب مساعدة المريض في جميع الظروف وخصوصاً إذا كان يتعرض – بسبب حالته المريضة – للخطر(٤). كما يجب على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف الألم وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان(٥). هذه المعاملة يجب أن تمتد خلال اللحظات التي يكون فيها المريض في النزع الأخير، حيث يجب أن يقدم له من العناية ما يخفف عنه سكرات الموت ويحفظ له كرامته ولا يسبب ألماً للمحيطين به. ولكن لا يجوز له أن يعجل بموته بدافع الشفقة(٦).

وتفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب، في إطار واجب الإخلاص، الاحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض من معلومات أو علمه بحكم طبيعة عمله، كما يجب أن يراعي التزام الأشخاص الذين

---

(١) مادة ١٩ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر؛ وانظر في المعنى نفسه المادة ٣٥ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا، وإن كان يلاحظ أن هذا النص الأخير قد تحفظ لحالة ما إذا كانت العلة التي يعاني منها المريض تهدد الغير بالعدوى. عندئذ يجب الإفصاح للمريض بحقيقة حالته حتى يتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم انتقال العدوى لغيره.

(٢) V. l'article 36 du Code de déontologie médicale; v. également Cons. d'Etat 4 Octobre 1991 (Rec. Lebon, p.320), confirmant la peine d'interdiction d'exercer la médecine pendant un mois infligée à un médecin hospitalier qui avait procédé à une expérimentation sur un patient se trouvant en état végétatif chronique sans avoir essayé de prévenir les proches de ce patient: «Il (le médecin) a ainsi, nonobstant la circonstance que la famille dudit patient n'aurait pas cherché à se mettre en rapport avec lui, méconnu les prescriptions précitées».

(٣) L'article 42 du Code de déontologie médicale

(٤) انظر المادة السادسة من تقنين أخلاقيات المهنة الملغى في فرنسا، والمادة ٢/٧ من تقنين أخلاقيات المهنة الحالي. يلاحظ أن رفض تقديم المساعدة لشخص في خطر يعد جريمة يعاقب عليها تقنين العقوبات في فرنسا. انظر المادة ٢٢٣ – ٦ الفقرة الثانية من تقنين العقوبات الجديد الذي عمل به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤.

(٥) المادة ١٤ من لائحة آداب المهنة في مصر، والمادة ٣٧ من لائحة أخلاقيات المهنة في فرنسا.

(٦) المادة ٣٨ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

يقومون بمعاونته باحترام سر المهنة[١] كما يجب على الطبيب، احتراماً لواجب الاخلاص أن ينبه المريض وأسرته لاتخاذ اسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم من عواقب إهمالها[٢].

وتوجب قواعد الأخلاقيات المهنية على الطبيب أن يمتنع فيما يقوم به من فحوص أو يطبقه من صور العلاج، عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له[٣]. كما لا يجوز له أن يجري تدخلاً يترتب عليه البتر إلا إذا كان هناك مبرر طبي قوي لذلك، وبشرط تبصير المريض والحصول على رضاه ما دام ذلك ممكنا[٤]. وفي السياق نفسه يمنع تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا لجوء الطبيب إلى أساليب الشعوذة le Charlatanisme، كما لا يجوز له أن يقترح على المريض أو المحيطين به دواء أو طريقة علاجية وهمية أو لم يكتمل اختبارها ويزينها لهم على أنها شافية وليست مصدراً لأي خطر[٥].

المطلب الثالث
المبادىء التي تحدد واجبات المهني تجاه المهنة والجهة المشرفة عليها والمجتمع

٤٧ – إلى جانب علاقته بزملائه وعلاقته بعملائه، فإن المهني يرتبط كذلك بالمهنة التي يمارسها، حيث يعد مرآة لها في نظر العامة. ومن ثم، فإنه يجب أن يقدم صورة مشرفة للمهنة التي ينتمي إليها، وذلك بالابتعاد عن كل تصرف يكون من شأنه الحط من كرامة المهنة في المجتمع. كما يتعين عليه أن يلتزم بما تفرض الجهة المشرفة على المهنة من واجبات. إضافة إلى ذلك فإن المهني يرتبط بالمجتمع الذي يعيش فيه والذي يجب أن يواكب حركته وأن يساهم في الحفاظ عليه وتنميته. ولذلك فإن قواعد الأخلاقيات المهنية تكرس في نصوصها واجبات المهني تجاه المهنة والجهة المشرفة عليها والمجتمع.

الفرع الأول
واجبات المهني تجاه المهنة ذاتها

٤٨ – يقع على عاتق المهني واجبان أساسيان يحددان علاقته بالمهنة التي يمارسها: فالمهني يلتزم من ناحية بالمحافظة على كرامة المهنة وعدم القيام بأي تصرف يؤدي إلى الحط من قدرها، وهو يلتزم، من ناحية أخرى بالابتعاد، قدر الإمكان، عن الأساليب التجارية في ممارسة المهنة.

---

(١) انظر المادة ٧٤ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا؛ ولكن الالتزام بسر المهنة يحول دون الإفشاء للغير، ولكن لا يمنع الطبيب من البوح لمريضه بكل ما توصل إليه من معلومات خاصة بحالته:
V. Cons. d'Etat 27 Avril 1957, Rec. Lebon, p. 286

(٢) المادة ١٧ من لائحة آداب المهنة في مصر، والمادة ٤٩ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

(٣) المادة ٤٠ من التقنين الفرنسي.

(٤) المادة ٤١ من التقنين الفرنسي.

(٥) المادة ٣٩ من تقنين الأخلاقيات الفرنسي.

الفصل الأول
المحافظة على كرامة المهنة

٤٩ – يعد المهني مرآة للمهنة التي يمارسها، ولذلك يجب أن يعكس، سواء في كيفية أدائه لعمله أو في حياته الخاصة، مستوى معينا من السلوك يتناسب مع مكانته الاجتماعية ويرفع من قدر المهنة التي ينتمي إليها. وتعكس قواعد الأخلاقيات المهنية تطبيقات مختلفة لهذا الواجب.

فتقرر المادة الخامسة من لائحة أخلاقيات مهنة الطب في مصر أن «على الطبيب أن يراعي الدقة والأمانة في جميع تصرفاته وأن يحافظ على كرامته وكرامة المهنة».. وفي نفس المعني توجب المادة ٣١ من تقنين مهنة الطب في فرنسا على الطبيب أن يمتنع عن كل عمل يؤدي إلى الحط من قدر المهنة(١).

وفي إطار المحافظة على كرامة المهنة توجب قواعد الأخلاقيات الطبية كذلك على الطبيب أن يمتنع عن بعض الأعمال التي تعد من قبيل التصرفات التي تحط من كرامة المهني، وبالتالي من كرامة مهنته.

- فلا يجوز للطبيب أن يضع تقريراً أو شهادة تغاير الحقيقة(٢).
- ولا يجوز له الاستعانة بالوسطاء لاستغلال المهنة، سواء أكان ذلك بأجر أم بدون أجر(٣).
- ولا يجوز له السماح باستعمال اسمه في ترويج الأدوية أو العقاقير أو مختلف أنواع العلاج(٤).
- ولا يجوز له إعارة اسمه لأغراض تجارية على أي صورة من الصور(٥).

---

(١) L'article 31 du Code de déontologie médicale: «Tout médecin doit s'abstenir,..., de tout acte de nature à déconsidérer celle - ci (la profession)».

(٢) المادة ٦ من لائحة آداب المهنة في مصر، والمادة ٢٨ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا. وانظر كذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي قضي بإدانة طبيب نفسي سلم أحد عملائه تقريراً طبياً عن الحالة النفسية لزوجة العميل، يتضمن تأكيدات غير صحيحة، وهو التقرير الذي استعمله محامي العميل في دعوى طلاق ضد الزوجة، حيث حكم مجلس الدولة بأن هذا التصرف يعد مخالفاً للمادة ٤٩ من تقنين أخلاقيات المهنة
.(Cons. d'Etat 5 Juill. 1985, Rec. Lebon, p. 221)

(٣) المادة السابعة من لائحة آداب المهنة في مصر.

(٤) المادة السابعة ب من اللائحة المصرية: وانظر المادة ٢٠ من لائحة أخلاقيات المهنة في فرنسا التي توجب على الطبيب أن يراقب الطريقة التي يستعمل بها اسمه أو صفته أو أقواله، كما توجب عليه ألا يسمح لأي مؤسسة، عامة أو خاصة يباشر فيها عمله أو يتعاون معها، أن تستعمل لأغراض دعائية، اسمه ونشاطه المهني.

(٥) المادة السابعة ج من اللائحة المصرية. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي إذ يمنع على الطبيب في المادة ٣٦٣ من تقنين الصحة العامة والمادة ٧٥ من تقنين أخلاقيات المهنة مباشرة الطب تحت اسم مستعار، فإنه يمنع عليه أيضاً إعارة اسمه لأغراض تجارية.

- ولا يجوز له طلب أو قبول مكافأة أو أجر من أي نوع كان نظير التعهد بوصف أدوية أو أجهزة معينة للمرضى أو إرسالهم إلى المستشفى أو إلى مصحة علاجية أو دور للاستشفاء أو صيدلية أو معمل محدد(١).
- ولا يجوز له القيام بإجراء استشارات في محال تجارية أو ملحقاتها مما هو معد لبيع الأدوية أو الأجهزة التي يشير باستعمالها، سواء كان ذلك بالمجان أم نظير مرتب أو مكافأة(٢).
- ولا يجوز له أن يتقاسم أجره مع أي من زملائه إلا من يشترك معه في العلاج فعلاً، كما لا يجوز له أن يعمل وسيطاً لطبيب آخر أو مستشفى بأي صورة من الصور(٣).
- كما لا يجوز للطبيب أن يستعمل وسائل غير علمية في مزاولة المهنة(٤).
- ويمنع تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا على الطبيب أن يمنح تسهيلات لأي شخص يمارس الطب بصورة غير مشروعة(٥). كما يمنع عليه أن يستغل مهمته النيابية أو وظيفته الإدارية لزيادة عملائه. (م٢٧ من تقنين الأخلاقيات الفرنسي).

٥٠ – ومثل الواجبات السابقة تقع أيضا على عاتق المحامين حفاظاً على كرامة مهنة المحاماة، فلا يجوز للمحامي أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغه إياها، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة(٦). ولا يجوز قبول الوكالة في

---

(١) المادة السابعة ء من اللائحة المصرية، وانظر في المعنى نفسه المادة ٣/٢٤ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا، والتي تقضي بأنه فيما عدا الحالات التي تحددها المادة ١/٣٦٥ من تقنين الصحة العامة، فإنه يمنع على الطبيب طلب أو قبول أي ميزة عينية أو نقدية، بأي صورة تكون وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة من أجل تقرير وصفة أو القيام بعمل طبي أياً كان.

(٢) المادة السابعة هـ من اللائحة، والمادة ٢٥ فرنسي وهو نص مطابق للنص المصري.

(٣) المادة السابعة (مصري)، والمادة ٢٢ فرنسي لا تكتفي بمنع أي صورة من صور تقسيم الأجر بين الأطباء، وإنما تزيد على ذلك منع كل طلب أو قبول بتقسيم الأجر ولو لم يترتب عليه أي أثر فعلي. والاستثناء الوحيد الذي تورده المادة ٩٤ على هذا المبدأ يتعلق بحالة الأطباء الذين يباشرون الطب في عيادة جماعية أو بطريق المشاركة، وبشرط أن يكونوا جميعاً ممارسين عامين أو أخصائيين من نفس التخصص.

(٤) المادة السابعة (ز) من اللائحة المصرية، والمادة ٣٩ من تقنين الأخلاقيات المهنية في فرنسا وتطبيقاً لهذا النص توجب قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب تحديث معلوماته الطبية بصورة مستمرة (م ١١ من تقنين الأخلاقيات الفرنسي)، وتمنع عليه ممارسة المهنة في ظروف تلحق خطراً بالمرضى (م ٧١ من تقنين الأخلاقيات الفرنسي).

(٥) والنص من الاتساع بحيث يشمل إلى جانب تقديم المساعدة لمن يمارس الطب بدون ترخيص، تقديمها لمن يمارس أعمالاً طبية يمنعها القانون، ولو كان هو ذاته طبيباً، كمن يجري تجارب طبية خارج إطار ما يسمح به القانون. ومن يقدم المساعدة يعد، عندئذ، شريكاً في جريمة جنائية إلى جانب مخالفته لقواعد أخلاقيات المهنة، أي ارتكابه لمخالفة تأديبية.

(٦) م ٦٥ من قانون المحاماة المصري، ويعد هذا الالتزام مظهراً من مظاهر احترام المحامي لأسرار عملائه وخصوصياتهم.

دعوى مرفوعة ضد الجهة التي كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها[١].

كما توجب قواعد المهنة على المحامي الالتزام بمخاطبة المحاكم بالتوقير اللازم، وأن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون والاحترام المتبادل[٢]. كما توجب عليه أيضا ألا يستخدم في مزاولة المهنة وسائل الدعاية أو الترغيب واستخدام الوسطاء أو الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة، وألا يضع على أوراقه أو لافتة مكتبه أي ألقاب غير اللقب العلمي وبيان درجة المحكمة المقبول للمرافعة أمامها، أو استخدام أي بيان أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاه[٣]. وإضافة إلى ذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة تفرض على المحامي الحضور أمام المحاكم بالرداء الخاص بالمحاماة، وأن يكون مظهره لائقاً وجديراً بالاحترام، وتوجب عليه اتخاذ مكتب ملائم في دائرة النقابة المقيد بها، كما تلزمه بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتبه ومراقبة سلوكهم والتحقق من أنهم يؤدون ما يكلفون به بأمانة وصدق[٤].

٥١ – والمحافظة على كرامة مهنة الصحافة توجب على الصحفي أن يلتزم بعدم نشر الحقائق مبتورة أو مشوهة، وعدم اختلاق الوقائع أو تصويرها على نحو غير أمين. كما توجب عليه الالتزام بتحري الدقة في توثيق المعلومات، ونسبة الأقوال والأفعال إلى مصادر معلومة كلما كان ذلك متاحاً أو ممكناً طبقاً للأصول المهنية السليمة[٥] وأن يقوم بتصحيح كل خطأ في نشر المعلومات فور اطلاعه على الحقيقة[٦]. كما يلتزم الصحفي بعدم التعرض للحياة الخاصة للمواطنين وعدم تناول مسلك المشتغل بالعمل العام أو الشخص ذي الصفة النيابية أو المكلف بخدمة عامة إلا إذا كان التناول وثيق الصلة بأعمالهم ومستهدفاً المصلحة العامة. كما يلتزم بعدم استخدام وسائل النشر الصحفي في اتهام المواطنين بغير سند، أو استغلال حياتهم الخاصة للتشهير بهم أو لتشويه سمعتهم أو لتحقيق منافع شخصية من أي نوع. وفي إطار الواجب نفسه يحظر ميثاق الشرف الصحفي على الصحفيين العمل في جلب الإعلانات أو تحريرها، كما يحظر عليه الحصول على أي مكافأة أو ميزة مباشرة أو غير مباشرة عن مراجعة أو تحرير أو نشر الإعلانات، ويحظر عليهم التوقع بأسمائهم على

(١) م ٦٦ من قانون المحاماة المصري، والمادة ١٠٢ من قانون المحاماة الكويتي.
(٢) انظر المادة ٦٧ من قانون المحاماة المصري.
(٣) المادة ٧١ محاماة مصري.
(٤) راجع المواد ٧٣، ٧٤، ٧٥ من قانون المحاماة.
(٥) انظر ميثاق الشرف الصحفي، الصادر عن نقابة الصحفيين المصريين في مايو ١٩٩٦.
(٦) راجع في تنظيم حق ذي الشأن في طلب تصحيح ما نشر من وقائع أو تصريحات تخصه أو مسندة إليه، المواد ٢٤ – ٣٠ من قانون الصحافة المصري ٩٦ لسنة ١٩٩٦.

أي مادة إعلانية ويحظر على الصحفيين كذلك استغلال مهنتهم في الحصول على هبات أو إعانات أو أي مزايا خاصة من جهات أجنبية أو محلية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة(١).

٥٢ – وإذا كان الحفاظ على كرامة المهنة يملي على المهني سلوكاً معيناً فيما يقوم من أعمال مهنية، فإن السؤال يثور عما إذا كانت قواعد أخلاقيات المهنة يمكن أن تتناول أيضاً ما يصدر عنه من تصرفات خارج هذه الدائرة، أي متعلقاً بحياته الخاصة؟ بعبارة أخرى، هل يمكن أن يكون السلوك المتدني في مجال الحياة الخاصة اهداراً لواجب المحافظة على كرامة المهنة؟.

كمبدأ عام، فإن الحياة الخاصة تقع بمنأى عن التنظيم الذي تضعه قواعد أخلاقيات المهنة، لأن الأصل في هذه القواعد – كما هو واضح من تسميتها – أنها تتناول ما يتعلق بالممارسة المهنية، أي سلوك المهني لدى قيامه بأعمال مهنته، ولا شأن لها بما يصدر عنه من تصرفات تتصل بعلاقاته الشخصية وبحياته الخاصة(٢). ومع ذلك، فإن قواعد الأخلاقيات التي توجب الحفاظ على كرامة المهنة صيغت في عبارات عامة يمكن أن تتناول سلوك أولى المهن حتى في خارج الدائرة المحددة لممارسة الأعمال المهنية. فالمادة ٣١ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا تملي على الطبيب أن يمتنع، حتى خارج نطاق ممارسة المهنة، عن كل عمل يؤدي إلى الحط من قدرها(٣) . وفي المعنى نفسه توجب المادة ٦٢ من قانون المحاماة المصري على المحامي «أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة...».

واستنادا إلى هذه النصوص العامة فقد ذهبت جهات التأديب النقابية إلى توقيع جزاءات تأديبية على المهنيين عن تصرفات ارتكبت خارج دائرة الممارسة المهنية، باعتبار أن هذه التصرفات تحط من قدر المهنة أو تمثل إهداراً لكرامتها. من ذلك ما ذهب إليه مجلس التأديب في نقابة الصيادلة في فرنسا من توقيع جزاء تأديبي على الصيدلي الذي تسبب «بسلوكه المعتاد، ومشاداته مع العديد من سكان المنطقة وكذلك باندفاعه وعدم تحفظه، إلى المساس بكرامة المهنة»(٤). كما أن مجالس التأديب في نقابة الأطباء، اعتبرت من قبيل الأفعال التي تحط من كرامة المهنة الاندفاع الشديد، والقيادة في حالة سكر، والهرب بعد

(١) انظر ميثاق الشرف الصحفي سالف الإشارة.

(٢) V. 1.P. Buffelan, article précité, 3e page, 2e col. A.

(٣) L'article 31 du code de déontologie médicale stipulant que: «Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsédirer celle - ci»; v. dans le même sens l'article 2 du code de déontologie des chirurgiens - dentisetes et l'article 2 du code de déontologie des vétérinaires.

(٤) Une décision du 27 Juin 1947, citée par J.P. Buffelan, article précité, Ibid, où il dit que le pharmacien «par sa conduite habituelle, ses démélés avec plusieurs habitants de la localité, par son manque de tact et de réserve,.. avait compromis la dignité de la profession».

ارتكاب مخالفة، والخداع والخرق الجسيم للالتزامات العقدية[١] . وفي حكم أحدث، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تأييد قرار مجلس التأديب بوقف طبيب عن العمل لمدة سنة لاشتراكه في صياغة منشور وتوزيعه أمام مدخل إحدى المدارس الثانوية يشجع التلاميذ والتلميذات على مباشرة جميع الأنشطة الجنسية وتخطي الحدود التي يقيمها المجتمع بين العادي والشاذ. ورغم تأكيد الطبيب أنه لم يقم بهذه الأعمال بوصفه طبيباً بل بوصفه شخصاً عادياً، إلا أن مجلس الدولة قرر أنه بإقدامه على مثل هذه الأفعال قد خالف قواعد الأخلاقيات التي توجب الحفاظ على كرامة المهنة[٢].

وفي المعنى نفسه استقر قضاء التأديب الخاص بالمحامين في فرنسا على توقيع جزاءات تأديبية ضد المحامي الذي أدين جنائياً عن أفعال لا تتعلق بأعمال مهنية ولكنها تؤدي إلى إهدار كرامة المهنة: كالمحامي الذي أدين لسرقة زجاجات المشروبات الروحية من أحد الأسواق[٣] أو المحامي الذي أقام علاقات جنسية مع قاصر تم إيداعها في منزل للرعاية الاجتماعية بعد إدانة أبوها بالتبني الذي كان يقوم بالدفاع عنه[٤]. .ولكن في كثير من الأحيان لا يتطلب القضاء الإدانة الجنائية، مكتفياً بأن أفعال المحامي المتعلقة بحياته الخاصة تمثل خرقاً للمبادىء التي تحكم المهنة وللواجبات التي يفرضها القسم الذي أداه[٥].

الغصن الثاني

تجنب الأساليب التجارية في ممارسة المهنة

٥٣ – لا يستطيع أحد أن ينكر على ذي المهنة حقه في الحصول على دخل من مباشرة مهنته، ولذلك يجعل له القانون الحق في الحصول على الأتعاب أو الأجر، ويمنحه ضمانات معينة تيسر له الحصول على أجره[٦]. ولكن يبقى مع ذلك، للمهنة كرامتها التي تمنع من تحويلها إلى مجرد سلعة

---

(١) V. J. M. Auby, Le droit médical et hospitalier, op. cit., n°42-30

وانظر كذلك حكم محكمة النقض في فيينا الذي قضى بشطب المحامي من جداول النقابة لأنه كان أسير عادة سيئة تمثلت في جمع أعقاب السجائر من الشوارع .Cité par J. P.Buffelan, précité, p.4, 1e col

(٢) Cons. d'Etat 13 Mai 1974, inédit, cité par J.M. Auby, Droit médical et hospitalier; op. cit., n° 42 - 31: «En distribuant à l'entrée du lycée ce tract qui, notamment, encourageait garçons et filles à toutes les activités sexuelles, assurant que le seul danger est le refoulement des désirs et condamnait toute distinction entre le normal et l'anormal, le médecin avait contrevenu aux disposition de l'article 10 du décret du 28 Novembre 1955».

(٣) Cass. 12 Avr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 2, 435, note A. Danien; rapp. Aix 12 Août 1985, D. 1987, somm., p.106, note Brunois; Cass. 10 Mars 1987, D. 1978, I.R., P. 65.

(٤) Cass. 1e Civ. 7 Fév. 1990, D. 1990, I.R:, p.49

(٥) V. par ex. Paris 27 Avr. 1988, Gaz. Pal. 12 Juill. 1988, P.14, note A. Damien.

(٦) انظر، على سبيل المثال، الضمانات المقررة لحق المحامي في الأتعاب: حق الامتياز م٨٨ من قانون المحاماة المصري، وحق المحامي في حبس مستندات العميل كنوع من الضمان م ٥ من القانون نفسه، وانظر آنفاً الامتياز المقرر الأجر الطبيب في القانون الفرنسي.

تستخدم الوسائل التجارية لترويجها واجتذاب العملاء نحوها وزيادة الطلب عليها. ولهذا كان طبيعياً أن تتجه قواعد أخلاقيات المهنة إلى حظر اللجوء إلى الأساليب التجارية في ممارسة المهنة. ونذكر من هذه الأساليب الدعاية التجارية، والسعي لاجتذاب العملاء، واتفاق التنازل عن جزء من الأجر.

أ – فالدعاية la publicité وهي عبارة عن فن التأثير في نفسية الجمهور، بإستخدام وسائل معينة، لإقناعه بسلعة أو بخدمة ما. وهي كثيراً ما تنطوي على مبالغات وتشويه للحقيقة التي نادراً ما ترمي الدعاية إلى عرضها. ولذلك كان طبيعيا ألا يسمح لهذا التضليل الإعلامي بالتسرب إلى مهن ينظر إليها، بالدرجة الأولى، على أنها تمثل خدمات عامة للجمهور. أضف إلى ذلك أن ثمة مبدأ أساسياً يحكم علاقات المهنيين بالعملاء، ألا وهو مبدأ حرية العميل في اختيار المهني الذي يعهد إليه بمصالحه[1] le principe de libre choix du professionnel par le client، ولا شك أن المبالغة في استخدام وسائل الدعاية لاجتذاب العملاء نحو مهني معين تؤدي إلى تضليل العميل، وتؤثر، تبعاً لذلك، في قدرته في الاختيار، وتهدر حقاً أساسياً من حقوقه.

٥٤ – ولذلك تتفق قواعد الأخلاقيات في المهن المختلفة على نبذ استعمال المهني لوسائل الدعاية بقصد اجتذاب العملاء إليه.

٥٥ – ففي مجال مهنة الطب تضع المادة ١٩ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا مبدأ عاماً يقضي بعدم جواز مباشرة الطب كتجارة la médecine ne dorit pas être pratiquée comme un commerce[2].

---

(١) وأساس المبدأ أن علاقة العميل بالمهني تستند بالدرجة الأولى إلى الثقة التي يوليها الأول للثاني، وهذه الثقة مسألة شخصية، فالعميل يجب أن تكون له الحرية الكاملة في اختيار من يودعه ثقته.

(٢) والحق أن انتقاد مباشرة مهنة الطب كتجارة، أي بغرض البحث عن الربح المادي أساساً، أمر قديم في فرنسا وقد سخر منه موليير (١٦٢٢ – ١٦٧٣م) بصورة لاذعة في مسرحياته المختلفة، وانتهى موليير إلى أن الطب عمل إنساني أولاً وقبل كل شيء، وليس الطب مجالاً صالحاً للتجارة والبحث عن المال والجري وراء الثراء السريع، وما أجدر الطب في المجتمع الإنساني المثالي المتحضر أن يمارسه الطبيب دون مقابل على الإطلاق. فالمعنى الإنساني والحضاري للطب يقوم على خدمة الإنسانية وليس على استغلال المريض. والطبيب الحقيقي ينبغي أن يكون مثل الجندي الشهم الشجاع الذي يدافع عن الناس ضد أي خطر يهددهم، ولا يطلب منهم أجراً على ذلك، وأن يكون مثل الأم التي تعطي لابنها الطعام قبل أن تأكل، وتهيئ له ان ينام قبل ان تحصل على حقها في النوم، وتقف إلى جانبه في كل صغيرة وكبيرة لتحميه من أي شر يمكن أن يتعرض له، ولا تطلب على ذلك أجراً من أي نوع. فلم تعرف الإنسانية أماً حقيقية تطلب ثمناً لأمومتها ورعايتها لأطفالها المحتاجين للرعاية (انظر مقالة الأستاذ رجاء النقاش بعنوان «فاجر في الطب...! الاهرام ٢١ يوليو ١٩٩٧، ص ٢٤). ونحن مع تقديرنا لهذه المعاني السامية التي عبر عنها موليير، نرى من العسير التمسك بها الآن، فقد أصبح الطب مهنة تنقطع لممارستها طائفة من الناس تتكسب منها عيشها، ولم يعد كما كان في عصر موليير عمل الكهنة ورجال الكنيسة، أضف إلى ذلك أن الممارسة الطبية صارت تتطلب تجهيزات شديدة التكلفة أحياناً. ولذلك يكون المنطقي أن تظل المعاني التي عبر عنها موليير ماثلة أمام عيون الأطباء لحثهم على عدم المبالغة فيما يطلبون من أجر، وأن يكون تخفيف آلام الإنسانية هدفاً يسمو في نظرهم على الحصول على الربح المادي.

وتمنع المادة نفسها، في فقرتها الثانية، كل وسائل الدعاية المباشرة وغير المباشرة، وعلى وجه الخصوص أي تجهيزات وإشارات تعطي لمحل الممارسة مظهراً تجارياً[١]. وفي المعنى نفسه تنص المادة التاسعة من لائحة آداب مهنة الطب في مصر على أنه «لا يجوز للطبيب على أية صورة من الصور أن يقوم بدعاية لنفسه سواء كان ذلك بطريق النشر أو الإذاعة أو الصور المتحركة أو أي طريقة أخرى من طرق الإعلام[٢].

وتقيد قواعد أخلاقيات المهن الطبية كذلك حق الطبيب في الإعلان عن فتح العيادة أو نقلها أو التغيب عنها. حيث تنص المادة العاشرة من لائحة آداب المهنة في مصر على أنه: «لا يجوز للطبيب عند فتح عيادة أو نقلها أن يعلن عن ذلك أكثر من ثلاث مرات في الجريدة الواحدة، ويجوز له إذا غاب عن عيادته اكثر من أسبوعين أن ينشر في جريدة واحدة وبالحروف العادية إعلانين، الأول، قبل

---

(١) «Sont interdits - dit l'article 19 alinéa 2 - tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale».

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدداً وفيراً من الأحكام تؤيد قرارات مجالس التأديب التي قامت بتوقيع عقوبات على الأطباء لاستخدامهم وسائل الدعاية المباشرة أو غير المباشرة في ممارسة المهنة:

فأيد القرار الصادر بتحذير الطبيب الذي سمح بظهور مقالات في الصحف المحلية تروي مشاركته في مؤتمر دولي عن الولادة (Cons. d'Etat 28 Janv. 1959, Rec. Lebon, p.81)؛ وأيد قراراً صادراً بتوقيع العقوبة ذاتها على طبيب أجرى مقابلة مع صحفية في جريدة، وتم نشر هذه المقابلة مع بيان بأسعار العمليات الجراحية التي يجريها (Cons. d'Etat 21 Fév. 1968, Rec. Lebon, p. 57)؛ وحكم بأن الطبيب الذي وافق على ظهور نص إعلاني في الصحف ليس من حقه أن يعترض على قرار مجلس التأديب بمنعه من ممارسة المهنة لمدة شهر، وخاصة أنه لم يقدم ما يثبت معارضته للنشر (Cons. d'Etat 14 Mars 1980, Rec. Lebon, p. 864)؛ وقضى بإدانة طبيب قدم بصورة شخصية، طرق العلاج التي يباشرها والمؤلف الذي قام بوضعه، عن طريق النشر في الصحف وتوزيع المنشورات والوثائق (Cons. d'Etat 11 Janv. 1980, Rec. Lebon, p. 11).

V. également dans le même sens, Cons. d'Etat 1e Avril 1981, Rec. Lebon, p. 180; Cons. d'Etat 5 Juill. 1972, Rec. Lebon, p. 511).

ولكن لا يعد من قبيل الدعاية الخطاب الذي يوجهه أحد الأطباء إلى زملائه يحدد لهم فيه، على وجه الخصوص الفحوص التي يقوم بإجرائها، ويبين المعاونة التي تقدم لعيادته من قبل أحد الأساتذة المشاهير، ويؤكد استعداده لإقامة تعاون مثمر معهم. فالخطاب باعتباره ليس موجهاً إلى الجمهور أي إلى العملاء المحتملين، وإنما إلى الزملاء فقط، لا يمكن اعتباره وسيلة دعاية مباشرة أو غير مباشرة.

Cons. d'Etat 6 Mai 1988, Rec. Lebon, p. 991.

(٢) وانظر في المعنى نفسه المادة الرابعة من لائحة آداب المهنة الصادرة عن نقابة الصيادلة في مصر، والتي تقضي بأنه «لا يجوز للصيدلي أن يروج لمهنته بأي طريق من طرق الإعلان والنشر، وعليه أن يمتنع عن استعمال الوسائل غير المشروعة لجلب العملاء، ولا يسعى بأي وسيلة لاجتذاب موظفي المنشآت الأخرى».

وراجع في دراسة التزام الصيدلي بالإمتناع عن استخدام وسائل الدعاية للترويج لمهنته في القانون الفرنسي Auby et Coustou, Droit pharmaceutique, Le Code de déontologie pharmaceutique, par G. Viala, 1988, no 18-10, p.18 et S.

الغياب والثاني، بعده»[١]. وفي حالة تغيير مكان العيادة يجوز للطبيب أن يضع إعلاناً بعنوانه الجديد لمدة ستة أشهر على الأكثر في المكان الذي تركه[٢].

ومنعاً للمبالغات الإعلانية تحدد قواعد الأخلاقيات أيضا البيانات التي يجوز للطبيب أن يذكرها في مطبوعاته وتذاكره الطبية واللافتة التي يعلقها. إذ يجب أن يقتصر في كل ذلك على ذكر اسمه ولقبه وعنوانه وألقابه(درجاته) العلمية والشرفية ونوع تخصصه ومواعيد عيادته ورقم تليفونه. ويجب أن تكون جميع هذه البيانات مطابقة للحقيقة ولما هو مقيد بسجلات النقابة[٣].

وقد تمتد المبالغات الإعلانية أيضا إلى ما يدعي الطبيب استخدامه من طرق تشخيص أو علاج مستحدثة، وما ينسبه لنفسه من إنجازات علمية. ولذلك تنص المادة الثامنة من لائحة آداب المهنة في مصر على أنه «لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها، كما لا يجوز له أيضاً أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أي كشف علمي»[٤].

٥٦ – ورغم أن قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة لم تتضمن التفصيلات التي تضمنتها قواعد الأخلاقيات الطبية، إلا أن هذه القواعد الأخيرة تظل، فيما نعتقد، صالحة للتطبيق بالنسبة للمحامين. فالمحاماة مهنة لها وقارها وقداستها، ويجب أن تستهدف نصرة المظلوم وإظهار الحق ومساعدة

---

(١) انظر في المعنى نفسه المادة ٨٢ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا التي تجعل للطبيب لدى بداية العمل (أي عند فتح العيادة) أو عند إدخال تعديل في الممارسة، الحق في نشر اعلان ليس له خاصية دعائية، كما يجب أن يتم مسبقاً على النشر إرسال نص هذا الإعلان مصحوباً بتحديد طرق نشره إلى مجلس النقابة الإقليمية.

(٢) انظر عجز المادة ١١ من لائحة آداب المهنة في مصر.

(٣) م ١١ من لائحة آداب المهنة في مصر؛ وفي المعنى نفسه المادة ٧٩ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا التي تضيف وجوب أن يذكر الطبيب أسماء شركائه الآخرين إذا كان يمارس الطب في إطار شركة، وموقفه من التأمين الصحي بمعنى إذا كان مقبولاً من التأمين الصحي أم لا. (هذا البيان يعد أساسياً بالنسبة للمريض الذي لن يستطيع أن يسترد نفقات العلاج إلا إذا عولج بمعرفة طبيب مقبول من التأمين الصحي)، ويلاحظ أن ذات البيانات، مع اختلافات محدودة، يصرح للطبيب باستخدامها في دليل التليفونات الذي يستخدمه الجمهور (م ٨٠ فرنسي) وعلى اللافتة (م ٨١ فرنسي). ويسمح للطبيب الذي توجد عيادته في عمارة كبيرة أن يستعمل لافتتين إحداهما في مدخل العمارة والأخرى على باب العيادة، مع وضع إشارة إيضاحية بينهما إذا كان وضع المبنى يستلزم ذلك. ولكن في جميع الأحوال يجب كتابة البيانات «بوقار يتفق مع أعراف المهنة»:

(٤) وانظر في إدانة إعلان الطبيب عن استخدام طريقة جديدة في التخدير برغم أنه لم تكن قد ثبتت صلاحيتها تماماً مما كان يعرض المرضى للخطر. حيث حكم بشطب هذا الطبيب من جدول النقابة.

Cons. d'Etat 16 Janv. 1957, Rec. Lebon, p. 36.

قرب في المعنى نفسه المادة ١٤ من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

العدالة[١]. وتبعاً لذلك يجب أن يربأ من يمارسها بنفسه عن القيم المادية الرخيصة، وعلى وجه الخصوص يجب أن يترفع عن أساليب الخداع الإعلاني من أجل اجتذاب العملاء أو الحصول منهم على بعض المزايا. وهو ما عبرت عنه المادة ٧١ من قانون المحاماة المصري بقولها: «يحظر على المحامي أن يتخذ في مزاولة مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام الوسطاء أو الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة، كما يحظر أن يضع على أوراقه أو لافتة مكتبه أي ألقاب غير اللقب العلمي وبيان المحكمة المقبول للمرافعة أمامها أو استخدام أي بيان أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاه»[٢].

أما في فرنسا، فالرأي مستقر على التفرقة بين نوعين من الدعاية إو الإعلان.

– الدعاية الجماعية la publicité collective، وهذه طبيعية بل ضرورية، فنقابات المحامين ليس فقط لها الحق بل أيضاً عليها واجب تعريف الجمهور بالمهنة وإمكانياتها وذلك باستخدام جميع الوسائل (من صحافة أو إذاعة أو تلفزيون أو مطبوعات... الخ»)[٣].

– أما الدعاية الشخصية للمحامي la puplicité personnelle de l'avocat، فقد كانت إلى عهد قريب محظورة تماما[٤]. فلم يكن باستطاعة المحامي طبع مقالات دعائية أو توزيع بطاقات تحمل اسمه وعنوانه. بل أكثر من هذا، فإنه لم يكن باستطاعة المحامي تعليق لافتة على الواجهة الخارجية للمبنى تشير إلى مكان وجود مكتبة، أو استعمال أوراق ذات شكل تجاري papiers de type commercial، بل كان يجب أن يستخدم أوراق خطابات خاصة papiers à lettres privés تحمل فقط عنوانه واسمه تحت مكان التوقيع[٥]ولكن الأمور تطورت منذ صدور قانون ٣١ مارس ١٩٧١. فهذا القانون منع في المادة ٧١ منه السمسرة le démarchage كوسيلة للحصول على العملاء. ثم

---

(١) انظر في تأكيد هذه المعاني ميثاق الشرف لتقاليد وآداب مهنة المحاماة، الصادر عن جمعية المحامين الكويتية والذي ينص في مادته الثانية على أن: «مهنة المحاماة مهنة إنسانية هدفها النجدة والمساعدة، وشعاره الحق والرحمة والعدالة، ومبادئها سيادة القانون والمحافظة على كرامة الإنسان وحريته». وتضيف المادة الثالثة: «المبدأ الأساسي الذي تنطلق منه مهنة المحاماة هو المحافظة على كرامة الإنسان والدفاع عن حقوقه ونجدته بغض النظر عن اللون أو الجنس أو الجنسية أو الدين». وتؤكد المادة الرابعة أن: «مهنة المحاماة مهنة إنسانية، ذات دور اجتماعي مهم...».

(٢) يلاحظ أنه رغم النص في صلب القانون على تحريم لجوء المحامي إلى أساليب الدعاية في ممارسة مهنته، فإن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت مخالفة هذا المنع بمثابة خطأ مهني، يؤدي إلى عقوبة تأديبية، ولكن لا يستتبع تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته (الطعنان رقما ١٩٩٥، ١٠٦٠ لسنة ٥٤ ق، جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٨٩، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية، س ٤٠، ج٣ نوفمبر – ديسمبر ١٩٨٩، ص ٢٥٨).

(٣) V.J. Hamelin et A. Damien, Les règles de la profession d'avocat, op. cit. n°288, p.463.

(٤) V.A. Damien, Les avocats du temps passé, p.332 et 350.

(٥) V.C.A. Paris 28 Juin 1989, Gaz. Pal. 1989, 2, 616.

جاء قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ فنص في المادة ٦٦ منه على أن كل دعاية تهدف إلى ذات الغرض يجب أن تخضع للشروط التي يحددها مرسوم، وقد استقر الفقه في تفسير هذه النصوص على إجازة الدعاية التنويرية la publicité fonctionnelle، دون الدعاية التجارية la publicité commerciale. فإذا كان يمتنع على المحامي أن يستخدم الإعلانات في الصحف أو توزيع المنشورات أو الدعوة إلى إعطاء استشارات مجانية أو لصالح فئات اجتماعية معينة، باعتبار ذلك من قبيل الدعاية التي تهدف إلى جذب العملاء، فإنه يمكنه، على العكس أن يضع على أوراق مراسلاته معلومات تهدف إلى تنوير الجمهور (كالاسم، والصفة، والمؤهل والتخصص)، كما يسمح بوضع المعلومات ذاتها على لافتتين إحداهما توضع على واجهة المبنى والأخرى على مدخل المكتب، ويمكن وضع هذه المعلومات كذلك في دليل التليفونات الصادر عن وزارة المواصلات[١]، ويمكنه أيضاً أن يعلن للجمهور عن تغيير عنوانه أو رقم تليفونه أو عن فتح مكتب ثانوي إلى جانب المكتب الرئيسي – فكل هذا يراد به تنوير الجمهور أو العملاء، وليس اجتذاب المتقاضين للتعامل معه.

٥٧ – ب – وترغيب العملاء la sollicitation de clientéle هو الوسيلة الثانية التي منعتها قواعد الأخلاقيات، بحسبانها تجارية، ومن ثم، تحط من كرامة المهنة. ويقصد بترغيب العملاء استعمال المهني لوسائل معينة تهدف إلى إغراء أفراد الجمهور، عن طريق مزايا مختلفة يمنحها لهم، لكي يصبحوا من عملائه أو لكي يستمروا كذلك.

وقد حظيت هذه الوسيلة باهتمام خاص في مجال مهنة الصيدلة، حيث نصت قواعد أخلاقيات هذه المهنة على منعها. فالمادة ٥٠١٥ – ٢٦ من تقنين الصحة العامة في فرنسا، تمنع كل «ترغيب للعملاء» يتم بوسائل تتنافى مع كرامة المهنة ولو لم تكن هذه الوسائل ممنوعة صراحة بنصوص تشريعية سارية»[٢].

ومن الوسائل الممنوعة، بلا شك، بونات التخفيض على أسعار الوصفات التي تتضمنها التذاكر الطبية[٣] les bons de réduction sur le prix des ordonnances. وينصرف المنع أيضاً إلى وسيلة أخرى تمثلت في تجميع التذاكر الطبية في بقالة une épicerie وتسليم الأدوية للعملاء في عبوات مغلقة عن طريق البقالة نفسها[٤]. ويمنع كذلك استعمال اللافتات panonceaux التي تعلن عن مزايا

---

(١) V.J. Hamelin et A. Damien, op. cit., p. 466 et 467;
وانظر في تردد مجلس الدولة حول الاعتراف للأطباء باستخدام دليل التليفونات للإعلان عن التخصص.
Cons. d'Etat 3 Juill. 1983, Rec. Lebon, p. 305.

(٢) L'article R. 5015-26 dispose qu'est interdite «toute sollicitation de clientèle effectuée par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession, même si les procédés et moyens utilisés ne sont pas expressément prohibés par la législation en vigueur».

(٣) Cons. d'Etat 1e Juill. 1977, l'affaire Bailleul, cité par G. Viala, Le code de déontologie pharmaceutique, in Droit pharmacentique, op. cit., no 18-10, p.20.

(٤) Cons. d'Etat 27 Juin 1980, Dlle Muller, Rev. Trim. Dr. San. Soc. 1981, p.69, obs. J.M. Auby.

خاصة لمن يتعامل مع الصيدلية[١]. وكذلك الإعلانات التي توضع في الفترينات لتشير إلى وجود تخفيضات على أسعار بعض المنتجات. وتمنع كذلك كل وسيلة للحصول على وفاء العملاء la fidélisation de la clientèle عن طريق تقرير مزايا عينية أو نقدية لا تقررها الصيدليات الأخرى[٢].

ولكن منع ترغيب العملاء بوسائل لا تتفق مع كرامة المهنة ممنوع أيضا في المهن الأخرى خلاف مهنة الصيدلة. فالمادة ٧١ من قانون المحاماة المصري تحظر على المحامي «أن يتخذ في مزاولة مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب»، ومن قبيل وسائل الترغيب التي أشار إليها النص ذاته «الايحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة»، ولكن يعد كذلك من الوسائل الممنوعة إعلان المحامي عن تخفيضات على أجر إعطاء الاستشارات أو الدفاع في القضايا أو غير ذلك من الأعمال القانونية[٣].

والمنع ورد النص عليه أيضاً في تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا. حيث تنص المادة ٢٤ على أنه يمنع على الطبيب ما يلي: «كل عمل يكون من طبيعته منح المريض ميزة مادية لا مبرر لها أو غير مشروعة»، ولا شك أن الميزة التي يراد بها ترغيب العملاء تعد من قبيل المزايا التي لا مبرر لها، والتي تعد، لهذا السبب، غير مشروعة ولا يجوز اللجوء إليها[٤].

٥٨ – جـ – تقسيم الأجر: le partage d'honoraires، هو الوسيلة الثالثة التي حظرتها قواعد أخلاقيات المهنة، بحسبانها وسيلة تجارية تحط من كرامة المهنة. والمقصود بتقسيم الأجر أن يتخلى المهني، بمقتضي اتفاق، عن جزء من أجره لشخص آخر، مهني أو غير مهني، نظير قيام هذا الأخير

---

(١) Cons. d'Etat 17 Janv. 1984, Inf. pharm., n° 273 Mars 1984, p.154.

(٢) يلاحظ أنه منذ صدور مرسوم ٢١ أغسطس ١٩٦٧ أصبح هناك حد أقصى une limite maxima لسعر المنتجات والأشياء التي يحظر بيعها خارج الصيدليات، بما يعني أنه يجوز للصيدليات ان تمنح تخفيضاً، أي أن تبيع بأقل من هذه الأسعار، وإن كان لا يمكنها أن تزيد عليها. ولكن من يمنح هذه التخفيضات يجب أن يراعي عدم الوقوع تحت طائلة المادة ٣٧٧ – ٣ من قانون التأمين الاجتماعي التي تعاقب جنائياً كل من يعد بمزايا وتخفيضات يكون الهدف منها اجتذاب المؤمن عليهم إلى الصيدلية. أما المنتجات الأخرى التي لا يحظر بيعها خارج الصيدليات فهي تخضع لنظام حرية الأسعار la liberté des prix، ولا يجوز الاتفاق بين المنتجين أو الموزعين على فرض سعر أدنى لها. ولكن لا يجوز للصيدلي الذي تتمثل مهمته الأساسية في تقديم خدمة عامة للجمهور، أن يقوم بالإعلان عن تخفيضات على أسعار تلك المواد كما يفعل التجار. V. G. Viala, op. cit., p.21.

(٣) V.J. Hamelin et A. Damien, op. cit., p. 465, dernier paragraphe.

(٤) وقد حظر المشرع، في الفقرة التالية من النص ذاته، كل خصم نقدي أو عيني يمنح للمريض Toute ristourne en argent ou en nature faite à un malade لأن هذا الخصم يعد من قبيل المزايا التي لا مبرر لها والتي يراد بها ترغيب العملاء. V.J.M. Auby, Droit médical et hospitalier, op. cit., no 42-22, p. 15, qui considère l'article 24 comme «une application du principe énoncé à l'article précédent», lequel dispose que «la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce».

بالترويج له وجلب العملاء إليه. ويرجع حظر هذه الوسيلة في الممارسة إلى سببين:

الأول، أن الاتفاق على تقسيم الأجر يتضمن استيلاء على مبلغ من المال من العميل عن طريق الخديعة، فالعميل يعتقد أنه يدفع أجر المهني الذي يتعامل معه نظير ما يقوم به من أعمال، ويجهل أنه، في الحقيقة، يؤجر شخصاً آخر لم يقدم له أية خدمة، وإنما قدم خدمة للمهني عن طريق الترويج له وجلب العملاء إليه.

الثاني، أن الاتفاق يتعارض تماماً مع الأخلاق، لأن العميل (كالمريض مثلاً) كان يعتقد أن الشخص الذي اتبع نصيحته قد وجهه إلى مهني معين بسبب ما يتمتع به هذا الأخير من قيمة مهنية وأخلاقية، وليس لأن هناك سابق اتفاق على تقسيم الأجر، يحصل بمقتضاه من أسدى النصيحة على ثمنها من العميل ذاته. فاتفاق تقسيم الأجر يمنح من يقوم بالترويج فائدة غير مشروعة un profit illégitime، وينطوي على خداع للعميل واستغلال للثقة، وتلك مخالفات يشترك فيها طرفا الاتفاق، أي المهني ومن يوجه العملاء إليه. لذلك فقد اهتمت قواعد أخلاقيات المهنة بحظر اللجوء إلى هذه الوسيلة، وظهر ذلك جلياً في تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، الذي يفرق بين نوعين من تقسيم الأجر: حيث يكون طرفا الاتفاق طبيبين، وحيث يكون طرفاه طبيبا وشخصا آخر لا ينتمي إلى مهنة الطب[١].

أ – عدم جواز التنازل عن حصة من الأجر لغير طبيب l'interdection du compérage هذا المنع ورد النص عليه في تقنين الصحة العامة الذي تنص المادة ٣٦٥ منه على أنه يحظر على كل شخص لا تتوافر فيه شروط ممارسة مهنة الطب، أن يتلقى بمقتضى اتفاق، كل أو حصة من الأتعاب أو الأرباح الناتجة عن النشاط المهني لطبيب أو لجراح أسنان. وورود المنع في تقنين الصحة العامة يجعل له صفة آمره لتعلقه بالنظام العام بما يسمح، كما سنرى فيما بعد، بإبطال كل اتفاق مخالف له[٢]، والمنع ينطبق، بطبيعة الحال، على الطبيب الذي يستخدم شخصاً غير طبيب – كأحد المساعدين مثلاً أو أحد الصيادلة – للترويج له وجلب العملاء إليه مقابل التنازل له عن حصة من الأجر، ولكنه ينطبق كذلك على الأطباء الذين يعملون في مستشفيات خاصة ويتنازلون لإدارة هذه المستشفيات عن

(١) V. pour plus de détails sur cette question, M. Harichaux, La rémunération du médecin, préface B.Oppetit, éd. Economica 1979, p. 75 et S.

(٢) انظر لاحقاً، الفصل الثالث من هذا البحث. والحق أن منع اقتسام الأجر بين طبيب وغير طبيب يمكن إدخاله تحت نص المادة ٢٤ من تقنين أخلاقيات المهنة، التي تمنع على الطبيب دفع عمولة لأي شخص أياً كان. وقد استند قضاء التأديب المهني إلى هذا النص ليوقع عقوبات تأديبية على الأطباء المخالفين، دون انتظار الحكم ببطلان العقد بواسطة المحاكم العادية، استناداً إلى المادة ٣٦٥ من تقنين الصحة العامة.
V.M Harichaux, op. Cit., n° 119 et n° 156.

حصة كبيرة من أتعابهم تفوق ما يقدم لهم من خدمات[١]، ولذلك، فإن المنع لا ينطبق عندما يكون هناك تناسب بين الحصة من الأجر التي يتم النزول عنها وبين ما يقدم للطبيب من خدمات[٢]، وبشرط الا يتضمن الاتفاق ما يمس الاستقلال المهني للطبيب[٣].

ب – عدم جواز التنازل عن حصة من الأجر لطبيب l'inerdection de la dichotomie يقصد بذلك منع قيام الطبيب باقتسام اجره مع طبيب آخر، نظير قيام هذا الأخير باستدعائه للاستشارة أو نظير توجيه المريض إليه. وغالباً ما يتعلق الأمر باتفاق يمنح بمقتضاه المتخصص ، من دون علم المريض، جزءاً من الأجر الذي يتلقاه من هذا الأخير، إلى الطبيب المعالج الذي وجه المريض إليه[٤]. فالمنع إذن يفترض توافر شرطين: أن يحصل الاتفاق على تقسيم الأجر في الخفاء، أي من دون علم المريض أو مشاركته، وألا تكون هناك خدمة قدمت إلى المريض من جانب الطبيب المستفيد من اتفاق التقسيم[٥].

مثل هذا الاتفاق ممنوع بمقتضى المادة ٢٢ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب، التي لا تستثني من المنع سوى حالة ممارسة الطب بصورة جماعية مع إختلاط الأجور، كالاطباء الذين يمارسون في شكل شركة مثلا، وإن كانت المادة ٩٤ من تقنين أخلاقيات المهنة تشترط لصحة الاتفاق على تقسيم الأجور، أن يكون جميع الشركاء إما ممارسين عامين وإما متخصصين ينتمون إلى التخصص ذاته.

ويلاحظ بعض الشراح أن هذه الصورة لتقسيم الأجر كانت منتشرة في فرنسا في بداية القرن، نتيجة الاختلال الواضح بين أجور الممارسين العامين وأجور المتخصصين من جهة، وحاجة هؤلاء الأخيرين لمن يجلب لهم عملاء يطلبون خدماتهم من جهة أخرى. أما الآن فقد تراجعت هذه الاتفاقات كثيراً بعد قيام نظام للتأمين الصحي ينهض على قواعد محاسبية دقيقة، إضافة إلى زيادة

---

(١) V. Cons. d'Etat 20 Fév. 1953, S. 1953, III, p. 77, note L.M.; Cons. d'Etat 29 Janv. 1954, Dr. Soc. 1954, p. 589, Concl. Donnedieu de Vabres Cons. d'Etat 1^e^oct. 1954, J.C.P. 1954, II, 8446, note J. Savatier, Cons. d'Etat 16 déc. 1961, J.C.P. 1961, II, 12174, note J. Savatier; Cass. Civ. 29 oct. 1976, Bull. civ. I, n° 299, p. 248.

(٢) كأن تقوم إدارة المستشفى بتقديم مكان الممارسة والأدوات اللازمة والمساعدين للطبيب، وتجهز له غرفة للاستراحة وتعد له سكرتارية خاصة، نظير الحصول على ٣٠٪ من أجر الطبيب.

V. Cass 7 Oct. 1968, J.C.P. 19699, II, 15732, et la note sous l'arrêt de M.R. Savatier, n° II.

(٣) V. Cass. Civ. 7 Oct. 1968, précité, et la note précitée de M.R. Savatier n°II.

(٤) V. M. Harichaux, op. cit., n° 120, p. 76

ولكن مجلس الدولة الفرنسي طبق المنع كذلك في حالة الطبيب الذي سمح لزميله باستخدام جهاز الأشعة لديه، مقابل حصول صاحب الجهاز على نسبة ٥٠٪ من قيمة أجر زميله الذي يستخدمه.

Cons. d'Etat 5 Mai 1967, Gaz. Pal. 1968, 1, 127

(٥) V. M. Harichaux, n°121, p.77.

الطلب على الخدمات الطبية بصورة لم يعد معها الأطباء والجراحون، في حاجة إلى مثل هذه الوسائل لجلب العملاء. ولذلك، فإنه يندر أن يطبق الجزاء الخاص بتقسيم الأجر بين الأطباء[1].

٥٩ – وفي مهنة المحاماة، يتضمن قانون المحاماة المصري نصاً – هو المادة ٧٢ – التي تقضي بأنه لا يجوز أن تخصص حصة من أتعاب المحامي لشخص من غير المحامين، ولو كان من موظفي مكتبه. والنص بهذه الصورة يمنع تقسيم الأجر بين محام وغير محام، وهذا أحد فرضي تقسيم الأجر. وحرى بالمشرع أن ينص على حظر الفرض الآخر الخاص بتنازل المحامي عن حصة من أجره لمحام آخر نظير قيام هذا الأخير بالترويج له وجلب العملاء إليه، لما يمثله ذلك من خطورة على العميل ومساس بكرامة مهنة المحاماة.

الفرع الثاني
واجبات المهنيين تجاه الجهة المشرفة على المهنة وتجاه المجتمع

٦٠ – ذكرنا آنفاً أن النقابات المهنية من أشخاص القانون العام، كلفها المشرع برعاية شئون المهنة وتنظيمها والإشراف عليها. وهي في سبيل تأدية هذا الغرض تتمتع ببعض امتيازات القانون العام تباشرها في مواجهة أعضائها من المهنيين، الذين يتعين عليهم الانصياع لما يصدر عن النقابة من تعليمات أو توجيهات، طالما أنها لا تخالف القانون.

يضاف إلى ذلك أن المهنة لها دور بارز في حياة المجتمع، لأنها تعد من وسائل بنائه وتطوره. ولذلك، فإن كل مهني، في موقع عمله، يجب أن يجند كل طاقاته وإمكانياته لخدمة المجتمع.

الغصن الأول
واجبات المهنيين تجاه الجهة المشرفة على المهنة

٦١ – تملي قواعد أخلاقيات المهنة على المهني احترام تعليمات النقابة التي ينتمي إليها، فقانون المحاماة المصري يفرض على المحامي «أن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه النظام الداخلي للنقابة ولوائحها».

وأول ما يجب على المهني هو أداء اشتراكات النقابة في مواعيدها بإنتظام ومن دون تأخير، فعن طريق هذه الاشتراكات تتمكن النقابة من القيام بنشاطها، وأداء خدماتها المختلفة للأعضاء.

كما يلتزم المهني باحترام ما يصدر عن النقابة من تعليمات أو توجيهات تتعلق بممارسة المهنة. كأن تمنع النقابة القيام بعمل طبي معين نظراً لتعارضه مع القانون أو تضع ضوابط لعمل

(١) V. M. Harichaux, op. cit., Ibid.

طبي معين، بحيث يمتنع مباشرة هذا العمل إلا في إطار القيود التي تحددها تعليمات النقابة، وإلا تعرض الطبيب المخالف للمؤاخذة التأديبية، وربما للمسئولية المدنية أيضاً[١].

٦٢ – وقد أثير السؤال، في فرنسا، عن مدى التزام المهنيين بما تصدره النقابات المهنية من عقود نموذجية des contrats types تنظم ممارسة المهنة. فقد جرت عادة نقابة الأطباء في فرنسا على إصدار عقود نموذجية تحكم علاقة الأطباء بعضهم ببعض عند ممارسة المهنة بصورة مشتركة، أو علاقتهم بالجهات التي يرتبطون بها لممارسة المهنة. وقد استقر القضاء على تقرير حق النقابة في إصدار هذه العقود بمقتضى ما لها من سلطة لائحية[٢]، تباشرها استناداً إلى المادة ٣٨٢ من تقنين الصحة العامة، التي تحدد، في عبارات واسعة، مهمة النقابة، فتوجب عليها أن تراعي التمسك بقيم الأخلاق ومبادىء اللياقة والتفاني التي لا بد من مراعاتها في ممارسة الطب، كما يتعين عليها مراقبة التزام جميع أعضائها بالواجبات المهنية، وبالقواعد التي يمليها تقنين أخلاقيات المهنة[٣].

٦٣ – على أنه يلاحظ أن قواعد أخلاقيات المهنة (المادتان ٨٣، ٩١)، ألزمت الأطباء بالانصياع فقط للشروط الأساسية les clauses essentielles، دون غيرها، في العقود النموذجية.

٦٤ – فالشروط التي لا تعلنها النقابة أساسية في العقد النموذجي الذي تصدره، لا تتمتع بأي قوة إلزامية، ولا تمثل قرارات لائحية يطعن فيها أمام القضاء الإداري، وبالتالي فإن مخالفة العقد لها لا تثير مشكلة[٤].

٦٥ – أما الشروط الأساسية، فهي تعد بمثابة قرارات لائحية يمكن الطعن فيها على أساس إساءة استعمال السلطة، بحيث يجب على القاضي إلغاؤها إذا كانت متعارضة مع القانون. هذه الشروط تكون ملزمة للأطباء في عقودهم ويتعين عليهم احترامها، ولكن بشرط ألا تثقل كاهل الأطباء بالتزامات لا يمكن أن تنشأ إلا عن طريق القانون، أو التزامات ليست ضرورية لاحترام الواجبات المهنية كما يفرضها تقنين أخلاقيات المهنة[٥].

---

(١) راجع على سبيل المثال القواعد التي وضعتها نقابة الأطباء المصرية في خصوص استقطاع الكلى من الأحياء وإعادة زرعها، حيث يلتزم الأطباء المصريون باتباع هذه التعليمات، وإلا تعرضوا للمساءلة التأديبية على الأقل.

(٢) V. Cons. d'Etat 14 Fév. 1969, Association Syndicat national des médecins exerçant en groupe ou en équipe, J.C.A, II, 15849, note R. Savatier.

(٣) L'article L382 du Code de la santé publique dispose que: «l'Ordre des médecins veille au maintien des principes de la moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation, par tous ses membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le Code de déontologie prévu à l'article L 366 du présent Code».

(٤) V.G. Vedel, les pouvoirs de l'ordre en matière de contrats, Extrait du Bulletin de l'Ordre des médecins, Mars 1971, n°17, p. 10.

(٥) V. G. Vedel, précité, Ibid.

٦٦ – وتطبيقاً لذلك، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي بعض الشروط التي تضمنتها العقود النموذجية: كشرط قيام الأطباء بالتأمين على نفقتهم، لأن مثل هذا الالتزام لا يمكن فرضه إلا بمقتضى القانون، والشرط الذي يحدد صوراً معينة للوفاء بأتعاب الطبيب، لما يتضمنه من تقييد خطير للحرية التعاقدية، والشرط الذي يقضي بأنه في حالة غياب أحد الأطباء في الشركة لظروف خارجة عن إرادته، فإن هذا الطبيب يستمر في الحصول على نصيبه من الأتعاب لمدة ثلاثة أشهر، لأن هذا الشرط أوجد ضمانة للحصول على الأجر لا تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة ولا المتطلبات الخاصة بممارسة مهنة الطب(١).

٦٧ – وبالمقابل اعترف مجلس الدولة بشرعية بعض الشروط: كالشرط الذي يقضي بأنه في حالة ممارسة الطب بصورة جماعية، فإن كل طبيب يظل محتفظاً باستقلاله المهني، ودون تقييد لحرية المريض في اختيار الطبيب، لأن الشرط يحدد فقط طريقة تطبيق بعض قواعد أخلاقيات المهنة. والشرط الذي يحتفظ بمبدأ الممارسة الشخصية للأطباء في عيادة جماعية أو في شركة، ويجعل لكل منهم أن يحصل على أتعاب ما يقوم به من أعمال بنفسه، ويوقع بنفسه أيضاً على أوراق التأمين الصحي، لأن مثل هذا الشرط لا يمنع من إمكانية تحصيل أتعاب الأطباء جميعاً بمعرفة سكرتارية مشتركة. والشرط الذي يقضي بأنه في حالة غياب أحد الشركاء لأي سبب فلا يمكن أن يحل محله إلا طبيب من خارج الشركة، ويتحمل الطبيب الغائب نفقات هذا الحلول التي يجب أن تستقطعها الشركة من نصيبه في الأتعاب(٢).

٦٨ – وسنرى فيما بعد الأثر الذي يترتب على مخالفة عقود الممارسة لهذه الشروط الأساسية، سواء من زاوية المسئولية التأديبية للطبيب أو الأطباء المخالفين، أو من زاوية صحة العقد أو بطلانه من الوجهة المدنية(٣).

الفصل الثاني
واجبات المهنيين تجاه المجتمع

٦٩ – للمهنة دورها البارز في حياة المجتمع، لأنها وسيلة من وسائل بنائه وتطوره: فالطب هو سلاح المجتمع للحفاظ على ثروته البشرية بوقاية الأفراد من الأمراض أو الأوبئة وعلاج ما يصيبهم منها، والصحافة وسيلة يستخدمها المجتمع لنشر الثقافة والوعي وتجنيد الطاقات في ظروف السلم والحرب، والمحاماة ساعد من سواعد العدالة تسعى إلى إحقاق الحق ونصرة المظلوم..

(١) V. Cons. d'Etat 14 Fév. 1969 précité; V. aussi, J. M. Auby, Droit médical et hospitalier, op. cit., n°44-7.

(٢) V. Cons. d'Etat 14 Fév. 1969, précité; J.M. Auby, op. cit., n° 44 - 7 et 8.

(٣) انظر لاحقاً الفصل الثالث من البحث.

الخ. ولذلك فإن كل مهني، في موقع عمله الخاص أو الرسمي، مجند لخدمة المجتمع من خلال مهنته وبكل إمكانياته وطاقاته في ظروف السلم والحرب(١).

٧٠ – وقد اهتمت قواعد الأخلاقيات في بعض المهن بإبراز بعض جوانب واجبات المهنيين تجاه المجتمع.

فلائحة آداب مهنة الطب في مصر تبرز، إلى جانب الواجب العام المنوه عنه أعلاه، بعض الواجبات الأخرى التي تقع على عاتق الطبيب، كواجبه في أن يساهم في دراسة المشكلات الصحية وحلها في المجتمع، وأن يشترك، عن طريق النقابة، في توجيه السياسة الصحية، وأن يكون متعاوناً مع أجهزة الدولة فيما يطلب من بيانات أو احصاءات لازمة لوضع السياسة والخطط الصحية(٢). وتضيف المادة الرابعة من اللائحة المصرية ايضا أن على الطبيب أن يكون قدوة في مجتمعه في دعم الأفكار والقيم الاشتراكية، أميناً على حقوق المواطنين في الرعاية الصحية، منزهاً عن الاستغلال المادي لمرضاه أو زملائه.

٧١ – وفي إطار الواجب العام الذي يقع على مجموع الأطباء بعدم حرمان أفراد المجتمع من الرعاية الطبية في أي ظرف من الظروف، توجب المادة ٧٧ من لائحة أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا على الطبيب أن يشارك في نوبات الخدمة الطبية المستمرة بالنهار والليل(٣). ومن ثم، تلزمه المادة ٧٨ أن يتخذ الاحتياطات التي تمكن من الاتصال به بأسرع ما يمكن، وتجيز له أن يعلق على سيارته علامة أو إشارة تفيد أنه طبيب مشارك في هذه الخدمة، مع التزامه برفع الإشارة بمجرد انتهاء هذه المشاركة.

٧٢ – ومما لا شك فيه أن واجبات مماثلة تقع على عاتق الصيادلة الذين يجب أن يشاركوا بجهدهم في نشر الوعي الصحي والوعي الدوائي(٤). كما أن الصيدلي يجب أن يكون قدوة في سلوكه، أميناً على حقوق المواطنين ومنزهاً عن الاستغلال، إضافة إلى ذلك، فإن واجب المشاركة في نوبات الخدمة المستمرة يقع على الصيادلة أيضا، لأن جهدهم مكمل لجهد الأطباء.

---

(١) انظر المادة الثانية من لائحة آداب مهنة الطب في مصر.

(٢) م ٣ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر، والمادة ١٢ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، وتوجب المادة ١٣ من هذا التقنين الأخير على الطبيب، لدى مشاركته في حملات التعليم والتوعية الصحية، ألا ينشر إلا المعطيات الطبية المؤكدة، وأن يكون حريصاً ومهتماً بآثار ما يدلى به على الجمهور، كما يجب أن يبتعد عن المواقف الدعائية سواء لصالحه هو أو لصالح أي جهة يعمل بها أو يتعاون معها أو لصالح قضية لا تمثل مصلحة عامة.

(٣) L'article 77 du Code de déontologie médicale dispose que: "Dans le cadre de la permanence des soins, C' est un devoir pour tout médecine de participer aux services de grade de jour et de nuit"

(٤) انظر المادة ٨ من لائحة آداب مهنة الصيدلة في مصر. والحق أن نشر الوعي الدوائي مسألة غاية في الأهمية، حيث تشكو أغلب المجتمعات اليوم من ارتفاع معدل استهلاك الدواء بشكل ملحوظ نتيجة عدم وعي الجماهير، في أغلب الأحيان، بما له من أضرار وآثار جانبية.

٧٣ – وتتصل مهنة الصحافة بدورها اتصالاً وثيقا بحياة المجتمع، ولذلك تبرز كثير من الواجبات التي تثقل كاهل الصحفي تجاه المجتمع، والتي تعد نبراساً له فيما يقوم به من أعمال. فالصحفي يجب أن يلتزم في كتاباته بالمحافظة على قيم المجتمع ومثله وعدم انتهاك حقوق المواطنين وحرياتهم وهو ملزم كذلك بعدم الانحياز إلى الدعوات العنصرية أو المتعصبة أو المنطوية على امتهان للأديان أو الداعية إلى كراهيتها، أو الداعية إلى التمييز بين طوائف المجتمع أو تحقير أي طائفة. كما يلتزم بعدم نشر الحقائق مبتورة أو مشوهة وعدم اختلاق الوقائع أو تصويرها على نحو غير أمين. كما يتعين عليه أن يلتزم الموضوعية فيما ينشره وأن يعي أن الكلمة أمانة وأنه يؤدي رسالة سامية، ومن ثم، ينزه نفسه عن كل ما يمكن أن يسيء للمجتمع بشكل مباشر أو غير مباشر(١).

٧٤ – نخلص من العرض السابق إلى أن قواعد أخلاقيات المهنة تخاطب المهنيين وتفرض عليهم واجبات مختلفة فيما يتعلق بقيامهم بنشاطهم المهني. ففي علاقة المهنيين بعضهم ببعض، تفرض قواعد أخلاقيات المهنة مبدأ المحافظة على وشائج المودة، والتعاون المتبادل والابتعاد عن أساليب المزاحمة غير المشروعة. كما تؤكد هذه القواعد على مبدأ استقلال المهني في عمله، وترتب على ذلك مسئوليته الشخصية عن كل ما يقوم به من أعمال. ولا شك أن المجال الأساسي لفرض الواجبات المهنية إنما يكون في علاقة المهني بعملائه، حيث يجب أن يتحلى المهني باللياقة والنزاهة وأن يبذل قصارى جهده في إنجاز المهمة المكلف بها. ويعد المهني، في نظر المجتمع، مرآة للمهنة التي ينتمي إليها، ولذلك تلزمه قواعد الأخلاقيات بالمحافظة على كرامة المهنة، والابتعاد عن الأساليب التجارية في مباشرتها. والمهني عضو في نقابة تتولى بحكم القانون تنظيم المهنة والإشراف عليها، ومن ثم، يكون واجباً عليه أن يتقيد بجميع التعليمات التي تصدرها النقابة، طالما أنها لا تتعارض مع القانون. وأخيراً، فإن المهني يجب أن يكون عضواً نافعاً لمجتمعه، ويجب، تبعاً لذلك، ألا يبخل بأي جهد للنهوض بمجتمعه والمساهمة في تطوره.

٧٥ – وبعد أن عرضنا المقصود بقواعد أخلاقيات المهنة، وأهميتها، ومحتوى الواجبات التي تفرضها في المجالات المختلفة التي تنطبق فيها، فإن السؤال يثور عن قوتها الإلزامية. ولا جدال في أن بداية الإجابة عن هذا السؤال قد ظهرت من خلال ما عرضناه، في الفصل الأول، من أحكام قضائية صدرت تطبيقاً لهذه القواعد. ولكن يبقى، مع ذلك، سؤالان يتعلقان بالقوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة.

يتصل الأول بتحديد أساس القوة الإلزامية لهذه القواعد. فإذا ما فرغنا منه، تعين أن نجيب عن السؤال الثاني الخاص بتحديد نطاق القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة، فهل هذه القواعد تلزم المهنيين فقط في مواجهة الجهة التي تتولى الإشراف على المهنة، فتكون مجرد قواعد تنظيم داخلي، يؤدي الخروج عليها إلى قيام مسئولية المهنى أمام جهات التأديب المهنية؟ أم أن لهذه القواعد قوة إلزام عامة تجعلها واجبة التطبيق أمام المحاكم المدنية والجنائية؟.

(١) راجع ميثاق شرف مهنة الصحافة الصادر عن نقابة الصحفيين المصريين، تحت عنوان الحقوق والالتزامات؛ وراجع المواد ١٨–٢٣ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة.

الفصل الثاني
أساس القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة
(تطبيق معيار قانونية القاعدة على قواعد أخلاقيات المهنة)

٧٦ – لا شك أن كل مجتمع من المجتمعات يسعى إلى ضبط العلاقات بين أفراده وإقامة النظام فيه. وهو في سبيل ذلك يتمثل – على أساس ظروفه التاريخية والسياسية والدينية والأيدلوجية – فكرة نموذجية للنظام الذي يجب أن يهيمن عليه، بما يقيم العدل ويكفل حريات الأفراد ويحقق خير المجتمع بوجه عام(١). ولكن المجتمع لا يستطيع، عادة، تحقيق هذا القدر الأمثل من النظام، وذلك لعجز ما يتوافر لديه من وسائل يرصدها لحمل الأفراد على اتباع ما يراه سلوكاً نموذجياً في شتى نواحي الحياة..

وعلاجاً لهذا الوضع، وسعياً وراء استقامة الحياة وسيرها، يقنع المجتمع بالقدر الأدنى من النظام الذي يكفي لدوران عجلة الحياة فيه، فيضع من معايير السلوك ما يكفي لتحقيق هذا الحد من النظام، ويخاطب بها الأفراد في صورة قواعد ملزمة يتعين عليهم احترامها(٢).

ولكن المجتمع لا يفقد في الوقت ذاته الأمل في الوصول إلى المستوى الأمثل من النظام. فيترك ما يزيد على القدر الأدنى منه لضمير الفرد ولرد الفعل العام لدى الجماعة، محاولاً بوسائل شتى – من التعليم أو الإعلام أو الوعظ... الخ – إبراز عدد معين من القيم الأخلاقية الرفيعة، وتربية الضمير العام عليها، بما يجعله يتحرك لاستهجان سلوك من يخرج عليها أو يخالفها.

يتضح من هذا، أن ما يضبط العلاقات الاجتماعية ويقيم النظام يتراوح بين قواعد تفرضها الجماعة على سبيل الإلزام، ويقال لها قواعد القانون les règles de droit، وقواعد أخرى يرنو المجتمع إلى انصياع الأفراد لها، دون أن يكلف نفسه مؤنة اتخاذ الوسائل المؤدية إلى ذلك، وهي على وجه الخصوص القواعد الأخلاقية les règles morales.

٧٧ – والسؤال الذي يطرح الآن يتعلق بتحديد الطائفة التي تنتمي إليها قواعد أخلاقيات المهنة، فهل تنتمي هذه القواعد إلى قواعد القانون أم إلى قواعد الأخلاق؟.

لا مراء في أن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي، بالضرورة، الإجابة عن سؤال آخر يسبقه ويتعلق بتحديد المعيار الفاصل بين القانون والأخلاق، أي تحديد متى تكون القاعدة قانونية ومتى تكون مجرد مبدأ أخلاقي. في عبارة واحدة فإنه يلزم التعرف على معيار قانونية القاعدة le critère de la juridicité de la règle. فاستخلاص هذا المعيار يسمح لنا، على ضوء استجابة قواعد أخلاقيات المهنة له من عدمه، أن نضفي عليها صفة القواعد القانونية أو نحجب عنها هذا الوصف.

---

(١) انظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (١) المدخل للعلوم القانونية، فقرة ٧، ص ٩.

(٢) انظر د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون، لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت ١٩٨٩ – ١٩٩٠، ص٢٥.

٧٨ – والحق أنه إذا صرفنا النظر عن اختلافات في الصياغة غير مؤثرة، يمكن القول بأن الفقه قد درج على تعريف القانون بأنه مجموعة من القواعد العامة المجردة التي ترمي إلى إقامة النظام وضبط العلاقات الاجتماعية، والتي تفرض الجماعة احترامها باستعمال وسائل القهر والإجبار عند الاقتضاء(١). ويستخلص الفقه من هذا التعريف مجموعة من الصفات تعد خصائص مميزة للقاعدة القانونية: فهي قاعدة عامة مجردة، وهي قاعدة اجتماعية أي ترتبط بالمجتمع وتنظم سلوك الأفراد الخارجي، وهي أخيراً قاعدة ملزمة أي تقترن بجزاء مادي منظم تحتكر السلطة العامة توقيعه على المخالف(٢).

ويؤكد الفقه، من جانب آخر، أن قواعد القانون، برغم أهميتها، إلا أنها لا تحتكر تنظيم العلاقات الاجتماعية. إذ تشاركها في هذه المهمة مجموعة أخرى من القواعد الاجتماعية، تأتي على رأسها قواعد الأخلاق(٣). وهذه الأخيرة عبارة عن مجموعة من المبادىء السامية والمثل العليا التي تسود المجتمع في وقت معين، والتي يؤدي الخروج عليها إلى تأنيب الضمير واستهجان الجماعة.

ومن المقابلة بين التعريفين يستخلص الفقه عدداً من الفروق التي تفصل بين القانون والأخلاق، تتعلق أساساً باختلاف الغاية، ونطاق التنظيم، والجزاء المترتب على مخالفة كل منهما. ومن مجموع هذه الفروق يستنبط المعيار الفاصل بين معيارين للسلوك الاجتماعي. وسوف نناقش المعيار السائد في الفقه، ونحدد ما نراه، من جانبنا، معياراً لقانونية القاعدة. فإذا انتهينا من وضع هذا المعيار صار متعيناً أن نجيب عن السؤال الأساسي، والمتعلق بمدى استجابة قواعد أخلاقيات المهنة لما يعد معياراً للقاعدة القانونية.

---

(١) انظر في الفقه المصري، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٧، ص ٩: السنهوري وحشمت ابو ستيت، أصول القانون، دار الفكر العربي ١٩٥٢، فقرة ٨؛ د. حسن كيره، أصول القانون، ط٢، فقرة ٦؛ د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية القانون، ط٣، ص٦: د. محمود جمال الدين زكي، مقدمة في الدراسات القانونية ١٩٦٤، فقرة ١: وانظر في القانون الكويتي، د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (١) القانون، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢، ص ١٤٧؛ د. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي ١٩٨٩، فقرة ٤، ص ١٩؛ د. منصور مصطفى منصور، المذكرات سالفة الإشارة، ص ١٢؛ د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، نظرية القانون ١٩٩٦، فقرات ٤ وما بعدها.

وراجع في الفقه الفرنسي:

Mazeaud et Chabas, Leçons de droit civil, t.I, 1e partie, Introduction à l'étude de droit; Personnes, Famille, T. I, 1e vol. 13e éd., p. 16; J. Chevallier et L. Bach, Droit Civil, Introduction à l'étude de droit, t.I, 10e éd., Sirey, p. 7 et S.; Pour le refus d'adopter une définition précise en raison de l'absence des caractères spécifiques de la règle de droit, V. Ch. Larroumet, Droit Civil. Introduction à l'étude de droit privé, t.I, Economica, no55 et S.; J.L. Aubert, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit Civil, 5e éd. 1992, éd. Armond Colin, no 6 et S.

(٢) انظر المراجع المذكورة في الهامش السابق وخاصة التي تعالج القانونين المصري والكويتي.

(٣) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، فقرة ٢٣، ص ٤٣ د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها: د. سليمان مرقس، ص ٤٢ وما بعدها.

J.L. Aubert, op. cit., no 10 et S.

ولذلك فسوف نعرض في مبحثين:

– لمعيار قانونية القاعدة.

– ثم لتطبيق هذا المعيار على قواعد الأخلاقيات المهنية.

المبحث الأول
معيار قانونية القاعدة
Critère de juridicité de la règle

٧٩ – ذكرنا أن المعيار السائد في الفقه مستمد من مجموعة من الفروق التي تفصل بين القانون والأخلاق فيما يتعلق بالغاية، ونطاق التنظيم، والجزاء. والحق أننا لا نرى في هذه الفروق معياراً كافياً لقانونية القاعدة، ونذهب إلى أن هذا المعيار إنما يكمن أساساً في إلزامية القاعدة l'obligatorité de la régle.

وسوف نعرض أولاً لعدم كفاية المعيار الذي يتبناه الفقه، ثم نتولى، بعد ذلك، تقديم المعيار الذي نرتضيه، والمستمد من فكرة الإلزام التي تتميز بها قاعدة القانون.

المطلب الأول
عدم كفاية المعيار السائد في الفقه

٨٠ – قلنا إن هذا المعيار مستمد من الفروق التي تقوم بين القانون والأخلاق فيما يتعلق بالغاية والنطاق والمصدر والجزاء. وترجع عدم كفاية المعيار إلى أن هذه الفروق ليست حاسمة في تحديد قانونية القاعدة، حيث يحدث أن يتشابه القانون والأخلاق في هذه المسائل المختلفة وهو ما نقوم بإيضاحه في الفقرات التالية.

الفرع الأول
مدى اختلاف الغاية بين القانون والأخلاق

٨١ – يذهب الفقه في أغلبه إلى وجود اختلاف في الغاية une différence de finalité بين القانون والأخلاق. فالقانون غايته نفعية، لأنه يهدف فقط إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، ولكن لا يعنى بما يزيد عن ذلك[١]. أما الأخلاق فغايتها مثالية، فهي

(١) انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٢٢ – ١، ص ٤٢؛ د. حسن كيره، المرجع السابق، ص ٢١؛ د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٤٤: وانظر في الفقه الفرنسي.
J.L. Aubert, op. cit., p. 13, qui se réfère à G. Cornu, lequel utilise une formule saisissante, en disant que «le précepte juridique n'est ni une règle de salut, ni une loi d'amour: c'est un facteur d'ordre, un règulateur de la vie sociale».

تأمر بالخير وتنهي عن الشر، تحض على الفضائل وتوصي بالابتعاد عن الرذائل، وترمي بوجه خاص إلى السمو بالإنسان إلى درجة تقربه من الكمال(١).

والغاية النفعية التنظيمية للقانون تكفي لتوضيح التعارض الذي ينشأ، أحياناً، بينه وبين الأخلاق. فبحسبان ما تتغياه من إقامة النظام في المجتمع، تقرر قاعدة القانون، في بعض الحالات، أحكاماً دون اعتداد بالاعتبارات الأخلاقية. بحيث تبدو هذه الأحكام مناقضة للأخلاق. فمن الصعب – على سبيل المثال – أن نجد سنداً أخلاقياً للتقادم المسقط للدين أو للعقوبة، ومن العسير أن ندعي قبول الأخلاق للمعاملات الربوية التي تسلم بها بعض الشرائع الوضعية، أو قبولها لما تتطلبه قوانين الإثبات من ضرورة تقديم دليل مكتوب إذا تجاوزت قيمة الحق المدعى به مبلغاً معيناً...الخ(٢).

٨٢ – والحق أنه قد يبدو للوهلة الأولى تباعد القانون والأخلاق من حيث الهدف الذي يسعيان إلى تحقيقه، فالأخلاق تستهدف مباشرة غاية فردية، هي تحقيق الكمال الشخصي المطلوب للإنسان، فهي تتعلق بمكنون نفس الإنسان وتهدف إلى الارتقاء به، وتقف، من ثم، بعيداً عن دائرة تنظيم الحياة الاجتماعية الذي تتركه للقانون. فهذا الأخير يستهدف مباشرة غاية جماعية هي أن يكفل النظام والأمن في داخل الجماعة. فهو لا يستهدف الكمال بما يضعه من قواعد لمجموع الأفراد، وإنما يبتغي منها فقط تحقيق التوازن النسبي بين الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض(٣).

٨٣ – على أن هذا الاختلاف في الغاية بين القانون والأخلاق هو، فيما نعتقد، نظري بحت. فالأخلاق، برغم اهتمامها الشديد بالفرد نفسه Science, connaissance et épanoussement de moi، إلا أنها لا تهمل علاقته بغيره elle ne peut pas être aveugle à la relation du moi à l'autre. يترتب على ذلك أن القاعدة الخلقية، حتى لو أخذت بمفهومها الضيق الذي يستبعد كل ما يتصل بالأخلاق الاجتماعية والآداب العامة، لا يمكن أن تظل بمعزل عن الواقع الاجتماعي؛ فهي تهدف إلى خير الفرد لنفسه وبنفسه، ولكن أيضاً في علاقته بالجماعة. وإذا كان صحيحاً أن الأخلاق، في

---

(١) انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. إبراهيم أبو الليل، د. محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٦، ص ١٩: وانظر J.L. Aubert, op. cit., n° 10 et 11

(٣) د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١٦٣، ١٦٤: وانظر كذلك:
Robier, L'ordre juridique et la théorie des sources de droit, Etudes Ripert 1950, p.10, où il écrit: «la morale est une règle qui est établie en fonction de l'individu pour lui fixer les règles de la perfection qu'on attend de lui; au contraire le droit est une règle qui est établie en fonction de la société, et qui, faite pour les rapports entre hommes, ne peut tendre à un idéal de perfection aussi poussi que la morale présente aux individus»; V. également J.L. Aubert, op. cit., p. 15 où il écrit: «l'éthique véritable se situe en effet en dehors de la structure sociale: il s'agit de deux univers parallèles au sens euclidien, et qui dit parallèles, en ce sens, dit impossible de rencontre».

جوهرها، ليس لها سوى غاية فردية، فإنه من المؤكد أيضاً أنها تهم الجماعة بحكم تأثيرها على بعض التصرفات التي تتم فيها(١).

٨٤ – يضاف إلى ذلك أنه ليس ثمة ما يفرض الوقوف عند هذا التصور الضيق للأخلاق إنما يجب أن يثور التساؤل كذلك عن علاقة القانون بما يسمى بالأخلاق الاجتماعية la morale sociale، أي تلك التي تهدف إلى تحقيق الخير، منظوراً إليه بمنظور الجماعة وليس بمنظور الفرد. ومن ثم تتغيا الأخلاق تحقيق العدالة l'idéal de justice التي تعد، في الوقت ذاته، هدفاً للقانون، بما يؤدي إلى امتزاج القانون والأخلاق في إطار نظرية القانون الطبيعي(٢).

٨٥ – جملة القول إن الأخلاق، سواء أخذت بالمفهوم الضيق (بمعنى المثل الفردية) أو بالمفهوم الموسع (بمعنى الأخلاق الاجتماعية) لا يمكن تمييزها عن القانون بالاعتماد على فكرة اختلاف الغاية بينهما، أي على فكرة الغاية الاجتماعية للقاعدة القانونية، وذلك لسببين:

الأول، أن قاعدة الأخلاق – حتى بمفهومها الضيق – تؤثر بصورة ملحوظة في الحياة الاجتماعية، لأنها تملي على الفرد سلوكاً معيناً في حياته؛ فالإحسان – على سبيل المثال – ليس عديم الأهمية بالنسبة للجماعة، ولأنها يمكن أن تكون نبراساً لقاعدة القانون، وهو ما يبدو واضحاً بالنسبة للأخلاق الاجتماعية. ويترتب على ذلك وجود تشابه بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق، يمكن أن نمثل له بالمبدأ الذي يمنع الشخص من أن يوقع من يتعامل معه في الخديعة لحمله على إبرام العقد، فمثل هذا التصرف مدان أخلاقيا، ولكنه يمثل، في الوقت ذاته، تدليساً يجعل العقد قابلاً للإبطال في نظر القانون. كذلك فإن عدم جواز الإثراء على حساب الغير بدون سبب يعد، في الأصل، مبدأ أخلاقيا، كرسه القانون وطبقه في عديد من المناسبات(٣).

الثاني، أن القانون يكتفي، في بعض الأحيان، بتكريس سلوك معين يفرضه الواجب الأخلاقي، من دون أن يذهب – على خلاف الحالة السابقة – إلى جعل اتباع هذا السلوك إلزاميا. كما هو الحال في الالتزام الطبيعي l'obligation naturelle(٤) والمثال التقليدي له يتعلق بالمدين الذي انقضى دينه

---

(١) J.L. Aubert, op. cit., p. 16.

(٢) M. Villey, Philosophie du droit, t. II, n° 204; G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4e éd. 1949, n°2, p.6.

حيث يقول: «إن ما أعنيه بالقانون الأخلاقي ليس مجرد نموذج غامض للعدالة، ولكن قانون محدد يحكم المجتمعات الرأسمالية الحديثة ويجب احترامه لأنه مفروض بحكم العقل والضمير، أو لأن اتباعه يتم ببساطة بحكم العادة أو الاحترام الإنساني».

(٣) V.J. Flour et J.L. Aubert, Les obligations, vol. 2; le fait juridique, 5e éd. 1991, notam. n° 34 et 55

وانظر في الفقه المصري:

السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٢) مصادر الالتزام – المجلد الثاني: العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، ط٣، فقرات ٧٣٧ وما بعدها: د. عبدالمنعم الصده، مصادر الالتزام ١٩٦٩، فقرات ٥٣٥ وما بعدها: وانظر لمزيد من الأمثلة، د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٤) راجع المادة ١٢٣٥ مدني فرنسي، والمادتين ٢٠١، ٢٠٢ مدني مصري.

بالتقادم، فهذا المدين وإن كان غير ملزم قانوناً بدفع الدين، إلا أنه إذا قام – استجابة لما يمليه الواجب الأخلاقي – بدفع هذا الدين، فإنه لا يستطيع أن يتمسك بعد ذلك بالتقادم لاسترداد ما قام بدفعه.

نخلص من ذلك إلى أن الغاية الاجتماعية la finalité sociale لقاعدة القانون لا تسمح بتمييز هذه القاعدة عن قواعد الأخلاق. لأنه إذا كانت هذه الأخيرة تهدف أساساً إلى تحقيق غاية فردية une finalité individuelle، إلا أن لها، بالضرورة، صدى اجتماعياً، يؤدي إلى قيام نوع من التشابه بينها وبين قاعدة القانون، قد يصل إلى حد اختلاط مضمون القاعدتين(١).

الفرع الثاني
مدى اختلاف دائرة التنظيم بين القانون والأخلاق

٨٦ – يذهب الشراح أيضاً إلى التمييز بين القانون والأخلاق بالنظر إلى دائرة العلاقات التي يتناولها كل منهما بالتنظيم: فدائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، لأن الأخلاق تتضمن واجبات الإنسان نحو نفسه، وهذه هي الأخلاق الشخصية، وكذلك واجباته نحو غيره من أفراد المجتمع، وتلك هي الأخلاق الاجتماعية. وفي الحالتين لا يقف التنظيم الخلقي عند الأعمال الظاهرة، وإنما يغوص في النفس البشرية ليتناول ما يعتمل فيها من المشاعر والأحاسيس والنوايا والمقاصد، بغية تهذيب كل ذلك والوصول بالإنسان إلى الكمال والسمو ما أمكن(٢) أما القانون فدائرة تنظيمه أضيق من هذا، فهو لا يتناول بحسب الأصل، علاقة الإنسان بنفسه، قاصراً تنظيمه – باعتبار ما يسعى إليه من إقامة النظام في المجتمع – على علاقة الإنسان بغيره من أفراد المجتمع. وإذا تطرق القانون لفرض واجبات على الشخص نحو نفسه فإنما يكون ذلك على سبيل الاستثناء، وبغرض منع الشخص من الإضرار ليس فقط بنفسه وأنما أيضاً، وبالدرجة الأولى، بالمجتمع. من ذلك ما تذهب إليه بعض التشريعات من تحريم الانتحار أو تحريم تصرف الإنسان في عضو من أعضاء جسمه، أو تجريم ممارسة البغاء. فالمنع هنا لا يستهدف فقط حماية الفرد، بل يرمي أيضاً إلى حماية الآخرين وحماية المجتمع بأسره(٣). ومن جهة

(١) V.J. L. Aubert, op. cit., p. 17, n°14

حيث يقول إن خير دليل على أثر الأخلاق على الحياة الاجتماعية: اللجنة التي أنشئت بمقتضى المرسوم رقم ١٣٢ الصادر في ٢٣ فبراير ١٩٨٣ والتي تسمى اللجنة الاستشارية الوطنية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et la santé والتي تتمثل وظيفتها في تقديم الرأي والمشورة بشأن المشكلات الأخلاقية التي يثيرها البحث في مجالات الطب والصحة. فاللجنة إذن مكلفة بوضع الضوابط الأخلاقية للبحث والتقدم العلمي في المجالات المذكورة، وهي ضوابط يتقيد الباحثون والأطباء باحترامها.

(٢) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٣، هامش ٦٤.

V. aussi, J. Dabin, Théorie générale du droit, Bruxelles 2e éd. 1953, p. 91, où il dit: «En les protégeant (c'est-à-dire les individus) ainsi surtout s'ils sont faibles, le droit protège avant tout les autres, la société, non l'individu isolé», v. également Marty et Raynaud, Droit Civil, t.1, Introduction 1972, n°31 et 37.

أخرى فإنه حتى في علاقة الإنسان بغيره لا يحفل القانون إلا بالسلوك الخارجي، فهو لا يعبأ بالنوايا والمقاصد طالما ظلت حبيسة نفس الإنسان. ولا يكترث القانون بها إلا إذا اقترنت بسلوك خارجي كشف عنها: فيشدد العقاب إذا ارتكب الفعل الإجرامي عمداً أو مع سبق الإصرار، ويكون لحسن أو سوء النية أثر في الأحكام واجبة التطبيق في عديد من المجالات(١).

٨٧ – والذي نراه أن الفارق المتعلق بدائرة التنظيم لا يمثل، بدوره، معياراً حاسماً لقانونية القاعدة، إذ لو أردنا أن نرسم الحد الفاصل بين ما يتناوله القانون والأخلاق، كل على حدة، لكان ذلك أمراً عسيراً: فلا الأخلاق تقتصر على البواطن والأمور الداخلية، ولا القانون يقف فقط عند السلوك الخارجي الملموس.

فالأخلاق الاجتماعية تعبأ، باعتراف الفقه، بعلاقة الإنسان بغيره، ولذلك تحرم الاعتداء على حياة الغير أو سلامة بدنه أو عرضه وشرفه أو على حرمة أملاكه الخاصة، وكل هذه أمور يعاقب عليها القانون بدوره. وتوجب الأخلاق احترام العهد والوفاء بالالتزام وإتقان العمل... الخ، وكل هذه الأمور تعد، في الوقت ذاته، التزامات قانونية.

وبالمقابل فإنه لا محل للقول بأن القانون لا يكترث بنوايا الإنسان وبواطنه، وإلا لما أقام وزناً للعمد وسبق الأصرار، ولما اعتد بحسن النية وقصد الوفاء ونية التملك(٢). بل إن اعتداد القانون ببواطن الإنسان آخذ في التزايد، بدليل اعتداده بالباعث الدافع في نظرية السبب، ونية الإضرار في مجال التعسف في استعمال الحق، وإخفاء البيانات في مجال التدليس وفي مجال الالتزام بالإفضاء والنصح والتبصير الذي تتسع تطبيقاته يوماً بعد يوم(٣)، وإذا كانت هناك أمور باطنية لا يعتد بها القانون، فذلك لأن هذه النوايا لا تصطدم بنشاط الآخرين، وبالتالي لا تقتضي من القانون تنظيماً لها(٤).

---

(١) V. en ce sens, Del Veccio, Leçons de philosophie du droit, traduction française, Paris 1936, p. 276 où il écrit: «la vraie distinction repose sur la postion logique différente des deux catégories. La morale impose au sujet un choix entre les actes qu'il peut accomplir: elle se rapporte au sujet en soi c'est-à-dire confronte acte et acte du même sujet. le droit, au contraire, confronte acte et acte de divers sujets. Nous marquons ce caractère différentiel en disant que la morale est unilatérale et le droit est bilatéral. Le droit, en effet, pose toujours en face l'un à l'autre deux sujets et leur trace à tous deux une règle, en ce sens que ce qui est possible pour une partie ne peut être empêché par l'autre».

(٢) انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٣) V. Alisse, l'obligation de renseignements dans les contrats, thèse Paris dactylo 1975; Y. Boyer, l'obligation de renseignements dans la formation du contrat, P.U. d'Aix-Marseilles 1978.

وانظر في تطبيق هذا الالتزام في مجال العقد بين البائع المهني والمستهلك؛ بحثنا بعنوان «ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية ١٩٩٥، الباب الثاني من البحث، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٤) انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٧.

وهكذا يتضح وجود تداخل بين دائرة تنظيم القانون والأخلاق، فلا ينفرد القانون بدائرة خاصة، لأن كل ما يأمر به أو ينهى عنه تشاركه فيه الأخلاق فتأمر به أو تنهى عنه أيضاً[١].

الفرع الثالث

مدى اختلاف القانون والأخلاق من حيث المصدر

٨٨ – يذهب بعض الشراح[٢] إلى أنه بالنظر إلى الهدف الذي يرمي إليه القانون – وهو إقامة النظام وضبط العلاقات بين أفراد المجتمع – فإن قواعده يجب أن تفرض على الإنسان بواسطة سلطة خارجية مستقلة عنه. فهذه القواعد تتمثل في أوامره أو توجيهات تخاطب كل فرد من أفراد المجتمع، بعبارة أخرى فهي لا تمثل قهراً أو إلزاماً يفرضه الإنسان على نفسه بمطلق إرادته، وإنما تمثل قهرا أو إلزاماً مفروضاً عليه بواسطة سلطة تعبر عن إرادة المجتمع.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأخلاق، فهذه الأخيرة، على عكس القانون أو الدين، أمر داخلي، لأنها نتاج ضمير الإنسان الذي ينصاع له بمحض إرادته[٣].

٨٩ – وفي نظرنا أن المصدر الخارجي ليس، بدوره، معياراً حاسماً لما يعد قاعدة قانونية، فحتى لو صرفنا النظر عن نظرية العقد الاجتماعي la thérie du contrat social التي قال بها فقهاء القرن الثامن عشر، والتي بمقتضاها تباشر الدولة تنظيم الحياة الاجتماعية بمقتضى وكالة ضمنية

---

(١) V. J. Dabin, op. cit., p. 188, où il dit: «Rien n'est soustrati à la morale ni en extension ni en profondeur; et de même que toute la conduite de l'homme relève de son empire, de même prétend-elle porter l'ordre jusqu'au fond de la conscience».

وفي المعنى نفسه يقول الأستاذ شكري قرداحي في كتابه، القانون والأخلاق، بيروت ١٩٥٠، ص ٣٢، «إن القانون يمثل ببساطة الحد الأدنى من الأخلاق الذي يمكن فرضه بالقهر»: وانظر في تأييد الفكرة نفسها، د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٢٥؛ وإن كان يلاحظ، أن ثمة طائفة من قواعد القانون لا صلة للأخلاق بها، وهي القواعد التنظيمية البحتة.

(٢) V. notam., J. L. Aubert, op. cit. n°15 et 16, p. 18 et 19.

وانظر د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١٦٤، فقرة (و).

(٣) V. Michel de Juglart, op. cit., n° 18, p. 22, où il dit: «la morale est constituée par tout ce qui est relation avec notre conscience, avec le «for interne». Lorsqu'on parle de morale, l'homme est envisagé isolément, en tant qu'unité, du point de vue de son amélioration personnelle et de ses réactions les plus intimes. Chacun d'entre nous répond devant le tribunal de sa conscience, de tel ou tel acte qu'il a pu accomplir, de telle ou telle erreur qu'il a pu commettre; il est à la fois juge et partie, en ce sens qu'il est invité à sanctionner ses propres fautes. Avec le droit, ou contraire, l'homme n'est plus considéré isolément, mais dans ses rapports avec les autres hommes: il est jugé par un autre homme (c'est là le rôle du magistrat). Ainsi, la règle de droit nous apparait avec un caractère essentiellement objectif, alors que la règle de la morale revêt une physionomie subjective».

une délégation tacite من الأفراد، بحيث تصبح الإرادة الفردية هي، في النهاية، مصدر القواعد القانونية، نقول حتى لو صرفنا النظر عن هذا التحليل، يظل، مع ذلك، للإرادة الفردية دور ملحوظ في تكوين القواعد القانونية. ففي ظل الأنظمة الديمقراطية تحرص الحكومات والمجالس التشريعية على تحري التوجهات الشعبية عند وضع القواعد القانونية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العرف يعد، باتفاق الفقه، مصدراً شعبياً للقواعد القانونية une source populaire فهو يتكون من اعتياد الناس على سلوك معين يقوم لديهم، فيما بعد، الشعور بإلزامه وضرورة التقيد بتطبيقه. والاعتياد يفترض، على الأقل في المرحلة الأولى، سلوكاً فردياً موافقا للعادة يلتزمه الشخص بمحض إرادته. بحيث يمكن القول إن القاعدة العرفية تنبع مباشرة من إرادة كل فرد المعبر عنها باتباع العادة. في عبارة واحدة، فإن قاعدة القانون تنبع من الإرادة الفردية.

وبالمقابل فإنه من العسير القول بأن مصدر الأخلاق هو دائما الضمير الفردي، فهذا التحليل إن صح بالنسبة للأخلاق الفردية، لا يصدق بالنسبة للأخلاق الاجتماعية، فهذه الأخيرة كثيرا ما تفرض على الأفراد تصرفات، تمليها قيم المجتمع الذي يعيشون فيه، وتجد مصدرها في الإرادة الجماعية التي لم يتم بعد التعبير عنها في صورة قاعدة قانونية. فالعدالة الاجتماعية، على سبيل المثال، ليست انعكاساً للضمير الفردي ولكنها فكرة اجتماعية منبعها ضمير الجماعة الواعي.

الفرع الرابع
هل يمكن اعتبار الجزاء معياراً للقاعدة القانونية؟

٩٠- يذهب الفقه أيضاً إلى وجود فارق أساسي بين القانون والأخلاق فيما يتعلق بالجزاء. فكفالة النظام وضمان ضبط العلاقات الاجتماعية يقتضي أن تكون قواعد القانون واجبة الاحترام، وهو ما يحتم أن تقترن هذه القواعد بجزاءات تطبق على من يخالفها. فالقانون لا يوجه نصحاً أو إرشاداً، وإنما يوجه أوامر واجبة الاحترام(١)، ولا يتأتى لهذه الأوامر إن تحظى بالاحترام ما لم تكن هناك جزاءات توقع على من يخالفها، فتمنعه من تكرار المخالفة، وتردع غيره فلا يقدم على ارتكابها(٢).

على أنه لا يصح أن يستنتج من ذلك أن القانون ينفرد وحده بوجود الجزاء الذي يضمن احترام قواعده. فالجزاء يصاحب أيضا قواعد الأخلاق التي تؤدي مخالفتها إلى تأنيب الضمير

---

(١) وفي حالة القواعد القانونية المكملة يمكن القول إن القاعدة تتضمن نموذجاً للسلوك يقترحه الشارع على الأفراد، ليصبح ملزماً لهم في حالة عدم اتفاقهم على تنظيم معاملاتهم وفقاً لنموذج مخالف.

(٢) V. J. L. Aubert, op. cit., n°15; J. Chevallier et L. Bach, op. cit., p. 8 et 9; G. Cornu, op. cit., n°15; Mazeaud et Chabas, op. cit., n°4 - A; M. de Juglart, op. cit., n°15, p. 20.

وانظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٤، ٤٥؛ د. إبراهيم أبو الليل، فقرة ١٢، ١٣، ص ٣٠ وما بعدها.

واستهجان الجماعة واستنكارها المسلك المخالف. فرد الفعل الفردي أو الاجتماعي يمثل جزاءً على مخالفة القواعد الأخلاقية(١).

ولا يصح أيضاً أن يكون الطابع المادي للجزاء معياراً للفصل بين القانون والأخلاق. من ناحية لأن القانون يعرف بعض الجزاءات غير المادية كالتأنيب أو التحذير أو اللوم بحسبانها جزاءات تأديبية. ومن ناحية أخرى، فإن الجزاء المادي «لا يتعارض مع طبيعة القاعدة الخلقية ولا يمكن اعتباره حداً فاصلاً بين القانون والأخلاق، إذ أن القاعدة القانونية هي قبل كل شيء قاعدة خلقية، رأى المجتمع في إحدى مراحل تطوره أن احترامها ضروري لتحقيق الخير العام، ففرض احترامها وكفله بالقوة المادية»(٢).

٩١ – ولذلك، يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن ما يفرق بين القانون والأخلاق، فيما يختص بالجزاء، هو مصدره وتنظيمه: فالدولة هي التي ترعى النظام وتسهر على ضبط العلاقات الاجتماعية، ولذلك فيه تضمن احترام القواعد القانونية بتنظيم جزاء يوقع على من يخالفها le respect de la règle de droit est assuré par une saction imposée par l'Etat. أما الجزاء في قاعدة الأخلاق فمصدره مختلف، فهو ينبع أساساً من ضمير الفرد ولا دخل للدولة فيه، وحتى في مجال الأخلاق الاجتماعية، فإن نفور الجماعة وإزدراءها يختلف عن جزاء القاعدة القانونية، من جهة لأنه غير منظم، ومن جهة أخرى لأن الدولة لا تكترث بتوقيعه على المخالف(٣).

---

(١) انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٤؛ د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٢٤؛ د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص٤٤.

(٢) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٨، ٤٩: وقرب في المعنى نفسه Dupeyroux في مقاله، المسائل الكبرى في القانون، مجلة أرشيف فلسفة القانون ١٩٣٨، ص ٧٠، ٧٢، حيث يقول: «إن الأخلاق والقانون كانا شيئاً واحداً في الأزمنة القديمة، وقت أن كان العرف يعد المصدر الوحيد للقانون، أو على الأقل المصدر الرئيسي له».

(٣) V.J. L. Aubert, op. cit., n°18, p. 20 et 21 où il écrit: «la caractéristique décisive de la règle de droit consiste en ce qu'elle est une règle à la fois rendue obligatoire et sanctionnée par l'Etat... (c'est donc) l'origine de la contrainte à savoir l'Etat - qui est véritablement décisive,... (car) pareillement, la règle morale est une règle à la fois obligatoire et sanctionnée, même si obligation et sanction (rélèvent) en l'occurrence de la psychologie de l'individu. Mais... la coercition ne procède pas de l'Etat. Au plus, la contrainte peut, parfois, émaner du groupe, dans le cas de la morale sociale: mais, même alors, elle se distingue nettement de celle qui s'attache à la règle de droit parce qu'elle n'est pas prise en charge par l'autorité publique»: V. dans le même sens, J. Chevallier et L. Bach, op. cit., p. 8 et g: M. de Juglart, op. cit., n° 18, p. 22.

باختصار، وفقاً لهؤلاء الشراح، فإن الفارق بين القانون والأخلاق يكمن في الجزاء الذي يتمثل، بالنسبة للقواعد القانونية في القهر العام المنظم la coercition étatique، وبالنسبة للقواعد الأخلاقية في تأنيب الضمير أو رد الفعل غير المنظم للجماعة. La coercition individuelle ou sociale non étatique

٩٢ – والحق أن هناك اتجاهاً آخر في الفقه يرفض اعتبار الجزاء معياراً للقاعدة القانونية، على أساس أن الجزاء ليس عنصراً جوهرياً في هذه القاعدة، لأن طاعة القانون تعتمد قبل كل شيء على الرضا أو الاقتناع أو غير ذلك من الدوافع التي لا ترجع إلى الخوف من توقيع الجزاء(١).

وفي الاتجاه نفسه يذهب رأي آخر إلى أن القاعدة تكتسب قانونيتها من ذاتها. فالقواعد تكون قانونية بطبيعتها les règles sont juridiques par nature، وليس للجزاء الذي توقعه السلطة العامة من دور سوى تأكيد هذه الصفة(٢).

٩٣ – ونحن من جانبنا لا نعتنق هذا الاتجاه، ونرى أن الحجة الأولى التي يستند إليها غير مقنعة. فإذا كان الأفراد كثيراً ما يطيعون القانون مختارين وليس خوفاً من الجزاء، فإن هذا لا يعني أن الجزاء ليس عنصراً في القاعدة القانونية، لأن هذه القاعدة تقبل، بحكم طبيعتها، المخالفة، ويكفي مجرد احتمال المخالفة لتبدو أهمية الجزاء كعنصر ضروري لتأكيد احترام القانون(٣). أما الحجة الثانية فيمكن الرد عليها بأنه لا يوجد سلوك معين يرتبط، بالضرورة وبصورة دائمة، بنوع معين من قواعد السلوك الاجتماعية: فالتدخين ممنوع قانوناً في الأماكن العامة(٤)، ولكن المنع يستند، في غير هذه الأماكن، إلى اعتبارات اللياقة أو ضرورة الحفاظ على صحة الآخرين. فليست هناك قواعد قانونية بذاتها أو بطبيعتها، لأن كل قاعدة دينية أو أخلاقية صالحة لأن تصبح قانونية، يكفي لذلك أن تقرنها الدولة بجزاء يطبق على من يخالفها. فتكريس الدولة للقاعدة وتقرير جزاء على مخالفتها، هو الذي يحولها إلى قاعدة قانونية(٥).

ولكن مع تسليمنا بأن الجزاء يعد عنصراً أساسياً في القاعدة القانونية، إلا أننا نرى أن فكرة الجزاء تحتاج إلى مزيد من الإيضاح والتحديد، حتى يمكن اعتبارها معياراً لقانونية القاعدة.

وهو ما نعرض له في المطلب التالي.

---

(١) انظر في عرض هذا الرأي، د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١١٦، المتن، وهامش ٢، ٣ الصفحة نفسها.

(٢) انظر في عرض هذا الرأي J.L. Aubert, op. cit., n°18, p.20.

(٣) انظر، د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٢٢؛ وانظر د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١٠٧، حيث يقول: «ولذلك يكون المقصود من القوة التي تكفل مراعاة القانون أن تكون الحل الأخير الذي لا يلجأ إليه إلا حين مخالفة القانون والخروج على أحكامه». ويزيد المعنى إيضاحاً في صفحة ١٧ حيث يقول: «إن الطاعة الاختيارية – من حيث أهميتها – حقيقة لا يمارى أحد فيها، ولكن هذا لا يمنع من حقيقة أخرى هي أن الطاعة الاختيارية، على لزومها لفعالية القانون، ليست كافية، وأن القانون يعتمد في النهاية على الفعالية التي تتحقق له بفضل الجزاء».
V. aussi J. Chevallier et L. Bach, op. cit., p. 9 où ils écrivent: «la plupart des lois sont obéies, très certainement, parce qu'elles ne font qu'exprimer les espirations profondes des sujets de droit, à tout le moins, à un certain ordre ressenti comme nécessaire... Mais pour ceux qui feraient fi de la règle, il n'ya pas d'autres moyens, pour les obliger à s'y conformer, que de recourir à une sanction. Aussi bien, une disposition juridique sans sanction n'est-elle pas une règle de droit. C'est au plus un souhait exprimé par l'auteur de la disposition».

(٤) انظر قرار وزير الصحة الكويتي ٢٢٣ لسنة ١٩٩٥.

(٥) V.J.L. Aubert, op. cit., p.20.

المطلب الثاني
رأينا الخاص: الإلزام كمعيار لقانونية القاعدة
l'obligatorité critère de la juridicité

٩٤ – على ضوء ما انتهينا إليه من عدم كفاية المعايير الفقهية لتمييز القاعدة القانونية، نعتقد أن معيار قانونية القاعدة إنما يكمن في صفة الإلزام le caractère obligatoire. فالقاعدة تكون قانونية متى كانت ملزمة، أي يجب على الكافة احترامها وتوفيق سلوكهم على مقتضاها، ولا تكون قانونية إذا كان الأفراد يتمتعون إزاءها بحرية اختيار تكفل لهم اتباعها أو عدم اتباعها(١). ونضيف أن الوسيلة التي يتحقق بها الإلزام هي الجزاء القانوني la sanction juridique.

وصفة الإلزام التي تكتسبها القاعدة مما تقترن به من جزاء، هي المعيار الفاصل بين القانون وبين الأخلاق. فالأول ملزم تقترن قواعده بالجزاء، والثانية غير ملزمة لافتقار قواعدها للجزاء.

بقى أن نقف عند المعنى المقصود بالجزاء. فالجزاء يؤخذ تقليدياً بمعنى القهر العام المنظم، ولكن هناك اتجاهاً حديثاً في الفقه يصرف الجزاء إلى معنى صلاحية القاعدة لترتيب أثر قانوني معين.

وسوف نعرض لهذين التحليلين، اللذين يكمل أحدهما الآخر، ثم نتساءل عن مدى استجابة قواعد أخلاقيات المهنة لهما.

الفرع الأول
الجزاء بمعنى القهر أو الإجبار العام

أولا: عرض الرأي

٩٥ – يطلق الفقه تعبير الجزاء ويريد به في الواقع الإجبار أو القهر الذي تباشره السلطة العامة la contrainte exercée par les autorités publiques، لضمان احترام القواعد القانونية. ولذلك فقد عرف بعض الشراح الجزاء بأنه كل وسيلة إجبار تكفل احترام القاعدة(٢). وعرفه البعض الآخر بأنه تهديد صريح أو ضمني، لا يلبث أن يتحقق عند مخالفة القاعدة القانونية(٣). وخلط البعض

(١) يلاحظ أن قولنا هذا ينطبق على القواعد القانونية بصفة عامة، سواء أكانت آمرة أم مكملة. فالقاعدة المكملة تتمتع بقوة الإلزام، رغم جواز الاتفاق على ما يخالفها. فطالما لم يحدث مثل هذا الاتفاق، فإن القاعدة تكون واجبة الاتباع ولا سبيل للخروج على حكمها.

(٢) V. Chevallier et Bach, op. cit., p. 8, où ils écrivent: «Que la règle de droit comporte une sanction, cela ne peut être mis en doute si l'on qualifie de sanction d'une règle, tout procédé de contrainte par lequel est assuré le respect de la règle».

(٣) هذا هو تعريف سيبيو، المبسوط في القانون المدني والتجاري، جـ١، فقرة ١٤، ص ٢٧.

تماما بين الجزاء وبين القهر العام واستعملهما كمترادفين: فقد كتب الأستاذ الدكتور عبدالحي حجازي تحت عنوان «القاعدة القانونية مزودة بجزاء» ما يلي: «من خواص القاعدة القانونية أيضاً أنها يجب أن تكون مزودة بالقوة التي تفرض احترامها وتوجب إطاعتها. ذلك أن القانون وجد لتنظيم الجماعة فوجب أن تكون لديه الوسائل التي تكفل له تحقيق تلك الغاية، ومن هنا كان الإجبار أو القهر عنصراً أساسياً في القاعدة القانونية وكانت القاعدة قاعدة إجبار وقهر. إن قاعدة قانونية لا تكون مزودة بوسائل القهر والإجبار على احترامها هي من قبيل النقائض اللفظية فتكون، كما يقول إهرنج، ناراً لا تحرق ونوراً لا يضيء[١]» ويحدد الأستاذ J.L. Aubert وسائل القهر، التي تعد صوراً للجزاء في ثلاث كلمات: التنفيذ l'exécution، والتعويض la réparation، والعقاب la punition[٢].

٩٦ – وعلى ضوء هذا التحليل يتفق الفقه على بعض الخصائص التي يتميز بها الجزاء – بمعنى الإجبار العام – كمعيار للقاعدة القانونية،

فالجزاء، أولاً، يوقع جبراً، ولذلك يطلق عليه الإجبار أو القهر la contrainte تمييزاً له عن جزاء مخالفة القواعد الاجتماعية الأخرى كقواعد الأخلاق. هذا الإجبار يقتضي، بالضرورة، أن يكون الجزاء مادياً أي له مظهر مادي خارجي، فلا يكفي مجرد تأنيب الضمير أو شعور الغير بالازدراء أو الاستنكار تجاه من خالف القاعدة[٣].

ويتميز الجزاء ثانياً، بأنه يوقع بواسطة السلطة العامة وفقاً لنظام مرسوم، أي محدد ومعروف سلفاً. والسلطة العامة إذ تفعل ذلك فإنها تعمل باسم المجتمع، ولذلك يطلق على الجزاء وصف «الإجبار العام أو الجماعي»، وتتولى السلطة توقيع الجزاء وفق نظام معروف مقدماً. فوجود الجزاء وتنظيمه يقترن بوجود القاعدة القانونية[٤].

٩٧ – ولأول وهلة يمكن القول بأن القاعدة تنطوي على عنصر الإجبار أو القهر متى كان من الممكن أن يجبر المخاطبون بها، بشكل مباشر أو غير مباشر، على احترام قرار القاضي الذي يصدر تطبيقاً لها. ومع ذلك فقد يتحقق الإجبار في مرحلة سابقة على تدخل القاضي، بما يعفى من اللجوء

---

(١) راجع مؤلفه سالف الإشارة، فقرة ٧١، ص ١٠٦.

(٢) J.L. Aubert, op. cit., n° 22,p.23

(٣) انظر د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٢١: وانظر أيضاً.
M. de Juglart, op. cit. n°18, où il dit: «la sanction juridique, en effet, se présente à nous comme étant imposée de l'extérieur. Dans le milieu où nous vivons, nous devons, par conséquent, observer une certaine discipline pour que s'établissent des relations normales avec nos semblables. Il s'agit donc bien d'une contrainte extérieure»: V. également, J.L. Aubert, op. cit., n° 17 et S.

(٤) V.J.L. Aubert, op. cit., Ibid, où il écrit: «les autorités de l'Etat, par l'intermédiaire de leurs subordonnés, vont tout mettre en oeuvre pour que les règles juridiques soient respectées, grâce précisément aux sanctions».

إليه. مثال ذلك القاعدة التي تمنع تعدد الزوجات في فرنسا، فهي تنطوي على نوعين من القهر أو الإجبار: الأول، مباشر وسابق على وقوع المخالفة، ويتمثل في رفض موظف الحالة المدنية l'officier de l'état civil إبرام زواج ثان، طالما أن وثائق الحالة لا تتضمن ما يفيد انحلال الزواج الأول. والثاني غير مباشر ولاحق على حصول المخالفة، ويتجسد في إعلان بطلان الزواج الأحدث، إضافة إلى الحكم بعقوبات جنائية. ومن الوجهة العملية فإن فعالية النوع الأول من الإجبار تجعل – في كثير من الأحيان – اللجوء إلى النوع الثاني غير ذي موضوع(١).

ومع ذلك، فإن الفقه عندما يتكلم عن الجزاء بمعنى الإجبار إنما يقصد الإجبار اللاحق، ربما لأنه يفكر، ولو بصورة غير واعية، في الجزاء الجنائي(٢). على كل حال، فإن الفقه لا يستطيع مقاومة الفكرة التي ما تفتأ تتردد منذ القدم، والتي تطابق بين القانون وبين الإجبار، أو الجزاء مأخوذاً بهذا المعنى(٣). فالقانون جبري أو قسري بطبيعته، حتى لو كان يكتفي بتقرير حق، لأن تقرير الحق ينطوي على إجبار الآخرين على احترامه(٤).

ثانيا: تقييم الرأي

٩٨ – والحق أن هذا التحليل – برغم زيوعه – ينطوي على خلط بين صفة الإلزام في القاعدة وبين الوسائل الخارجية – عن القاعدة وعن القاضي – التي تضمن تطبيق هذه الصفة عملاً.

فالقهر أو الإجبار هو عبارة عن مجموعة القواعد والأنظمة والوسائل التي تزود بها الجماعة نفسها لكفالة احترام القواعد القانونية. وهو، بهذا التعريف، لا يمكن أن يكون عنصراً في القاعدة القانونية أو معياراً لها، لسببين:

الأول، أن القاعدة يمكن أن تكون ذات فعالية من دون لجوء إلى القهر أو الإجبار. فالقاعدة تكون فعالة effective متى صدرت قرارات السلطة العامة أو الأفراد مطابقة للنموذج الذي تفرضه. وهذه النتيجة قد تتحصل بفضل الإجبار القانوني، أو الإجبار الواقعي (كضغط المجتمع أو تحت تأثير الأفكار الأيدلوجية السائدة فيه... الخ) ، أو لأي سبب آخر كالغيرة الوطنية، أو المثالية في الانصياع للقانون، أو لدافع اقتصادي.. الخ. وعلى العكس من ذلك، فقد تظل قاعدة ما غير مطبقة، أي تفقد

(١) V.Ph. Jestaz, la sanction ou l'inconnu du droit, D. 1986, p. 197 at S., notam., p. 199, 1e col.

(٢) V.Ph. Jestaz, article précité, note 12

(٣) انظر في التلازم بين القانون والقهر، أوستن، الذي يعرف القانون بأنه «تكليف يعززه الجزاء»؛ وانظر كذلك اهرنج في كتابه «الغاية من القانون»، حيث يقول إن القهر هو الذي يميز القانون. ويبين العلاقة بين سلطة القهر والقانون بقوله إن سلطة القهر يمكن في حالة الضرورة أن توجد بدون القانون. أما القانون بدون سلطة القهر فكلمة جوفاء لا تدل على حقيقة ما، إذن السلطة هي وحدها التي تتحقق بها القاعدة القانونية (مذكور لدى د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، فقرة ٧١، ص ١٠٦، ١٠٧).

(٤) Ph. Jestaz, op. cit., p. 198, 2ecol.

فعاليتها، على الرغم من اقترانها بوسائل القهر والإجبار[١]. فالإجهاض كان معاقباً عليه في فرنسا قبل العمل بقانون ١٧ يناير ١٩٧٥، ومع ذلك فإن الواقع العملي كان قد أسقط كل فعالية لهذه القاعدة، فالإجهاض كان يباشر بصورة فعلية، حتى وصل الأمر إلى درجة أن المحاكم ذاتها تناست أن الفعل مجرم قانوناً. وهكذا فقدت القاعدة، بفعل الواقع، قوتها الملزمة رغم وسائل القهر التي تنطوي عليها. والشيء نفسه يمكن أن يقال عن القانون الذي يمنع التدخين في وسائل المواصلات والأماكن العامة في مصر، والذي سقط، بحكم الواقع، في غياهب النسيان، ولم يمنع القهر الذي ينطوي عليه من حصول تلك النتيجة. وبهذا يتضح، من ناحية، أن القهر ليس سوى وسيلة من بين مجموعة من الوسائل لضمان فعالية القاعدة القانونية، ومن ناحية أخرى، أن انطواء القاعدة على القهر لا يضمن فعاليتها أي لا يؤكد قوتها الإلزامية.

الثاني، أنه يوجد في كل قانون قواعد لا تنطوي على القهر والإجبار، «ولا سيما في القانون العام، حيث القواعد التي لا جزاء لها أكثر من تلك التي توجد في القانون الخاص[٢]. فمن المعلوم أن الدولة تحتكر الإجبار القانوني، وبالتالي فهو لا يباشر ضدها. ولذلك، فإن القانون الدستوري وخاصة في الجزء المتعلق بتنظيم سلطات الدولة، لا ينطوي على إجبار قانوني. فالأعمال التي تتم تطبيقاً له – كتكوين الحكومة، أو سن القوانين، أو حل البرلمان... الخ – تصدر عن سلطات عليا تملك الإجبار ولا تقع تحت طائلته[٣]. فالقانون الدستوري ينطبق إما بفعل الضغط السياسي (الإجبار الواقعي) أو بفضل أمانة رجال السياسة واحترامهم لليمين التي أدوها (الإجبار الأدبي)، أي ينعدم في كثير من قواعده الإكراه القانوني، ومع ذلك تظل هذه القواعد قانونية ملزمة. والشيء نفسه يمكن أن يقال عن القانون الدولي الذي لا توجد فيه سلطة تباشر القهر في مواجهة الدول ذات السيادة، ومع ذلك، يرى كثير من الشراح أن قواعده هي قواعد قانونية بالمعنى الكامل[٤].

باختصار فإن الإجبار أو القهر يصدر عن أجهزة ليست مؤهلة، بحكم تنظيمها، لأن تقول القانون، فالسلطة الإدارية التي تباشر الإجبار لا تقول القانون، على الأقل رسمياً. إنما يقتصر دورها على توفيق الواقع مع ما قيل (أو مع ما يقوم الاحتمال الراجح بأنه سيقال)، وهذه الوظيفة تظل، برغم أهميتها، خارجة عن وظيفة خلق القواعد القانونية.

---

(١) Ph. Jestaz, article précité, p. 199, 2e col.

(٢) د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١١٨ (ب).

(٣) Chr. Larroumet, Introduction à l'étude du droit privé, t.I, n° 40, p. 25
وانظر كذلك د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١١٨، ١١٩.

(٤) انظر المراجع المذكورة في الهامش السابق؛ وانظر كذلك چيستاز، المقالة السابقة، ص ٢٠٠، عمود ١.

الفرع الثاني
الجزاء بمعنى صلاحية القاعدة لترتيب نتائج محددة[١]

٩٩ – نعرض في فقرتين لمضمون الفكرة، ثم لتطبيقها كمعيار لقانونية القاعدة.

أولاً: المقصود بصلاحية القاعدة لترتيب نتائج محددة.

١٠٠ – تكون للقاعدة نتائج محددة متى تلقاها النظام القانوني واعتبر أنها يمكن – ويجب – أن تؤدي إلى قرارات تصدر تطبيقاً لها بواسطة السلطات العامة أو الأفراد. ولكن هذه القرارات جميعاً تتبلور في قرار القاضي الذي يصدر، عند الحاجة، أمراً يمثل تطبيقاً للقاعدة. في عبارة واحدة، فإن القاعدة تكون ذات نتائج عندما يستخلص منها القاضي قرارات تطبيقية، بصرف النظر عما إذا كانت هذه القرارات متبوعة بأثر أم لا.

فالقاعدة التي تقرر للإنسان حقاً على صورته هي قاعدة ذات نتائج، طالما أن القاضي بإمكانه أن يستند إليها لإصدار قرار بإلزام المصور الذي ينشر صورة على خلاف رغبة صاحبها بدفع تعويض لهذا الأخير. لا شك أن إطلاق وصف الجزاء، في هذه الحالة، على قرار القاضي بالتعويض ليس مثيراً للدهشة، لأن كل التزام يصبح تنفيذه عيناً مستحيلاً لسبب يرجع إلى المدين، يتحول تلقائياً إلى التزام بالتعويض يثقل ذمة هذا الأخير. فالتعويض هو الثمن le tarif[٢] الذي يدفعه المدين لعدم تنفيذ الالتزام، أي هو جزاء مخالفة القاعدة التي توجب عليه تنفيذ التزامه.

١٠١ – على أنه لا يجوز، مع ذلك، الوقوف عند هذا المعنى، لأن الجزاء – بمعنى النتائج المترتبة على القاعدة – ليس بالضرورة – أمراً مالياً، بل قد يكون عقوبة – كالحبس أو الغرامة – أو أمراً آخر خلاف العقوبة كمصادرة الصور وتدميرها مثلا. بصورة أكثر عمومية أي قرار يرتب أثراً قانونياً.

يلاحظ كذلك أنه لا يجوز أن يبنى التحليل على أساس أن جميع القواعد هي معايير سلوك مقترنة بعقوبات توقع على من يخرج عن الإطار الذي ترسمه. فقد تقتصر القاعدة على منح شيء ما (كمنح حق أو صفة أو مركز... الخ) دون أن تصف سلوكاً يتعين اتباعه، كقواعد البنوة أو الجنسية أو الميراث. هذا الاعتبار يؤدي إلى تعريف الجزاء (بمعنى الأثر) بأنه ما يطلبه المتقاضي في دعواه على أساس القانون، من الاعتراف بحقه أو تقرير دينه. يترتب على ذلك أن يتنوع الجزاء تنوعاً كبيراً:

---

(١) صاحب هذا الرأي هو الأستاذ فيليب چيستاز، وقد قام بعرضه في المقالة سالفة الإشارة بعنوان «الجزاء أو الأمر المجهول من قبل القانون»، ص ١٩٨ وما بعدها.

(٢) يلاحظ أن الأستاذ Jestaz يستخدم مصطلح le tarif للتعبير عن النتائج المحددة للقاعدة، والتي يطلق عليها وصف الجزاء.

فيكون أحياناً قانونياً بالطبيعة – كالبطلان والفسخ وعدم النفاذ – وقد يكون مستمداً من أمور هي بأصل طبيعتها مخالفة للقانون – كالحبس أو القتل، فرغم تحريمها أصلاً إلا أن القانون يجعل منها آثاراً لبعض القواعد القانونية. وقد يكون الأثر رمزياً symbolique، كالتعويض الرمزي. وقد يكون غير مباشر لأن الحصول عليه يقتضي تطبيق قاعدة أو قواعد أخرى.

١٠٢ – أما الفارق بين الجزاء بمعنى أثر القاعدة وبين الإجبار أو القهر، فهو الفارق بين القرار الذي يصدره القاضي وبين التنفيذ الفعلي (غير القضائي) لهذا القرار. فالقاضي عندما يصدر قراره يرتب أثر القاعدة في حالة معينة، أما القهر أو الإجبار فيأتي من قيام عمال السلطة العامة باستخدام الوسائل التي يحددها القانون لوضع هذا القرار موضع التنفيذ. فالقاضي يملك القهر لأنه هو الذي يحركه، ولكنه لا يطبقه. بل إن هناك بعض القضاة الذين لا يملكون القهر، كالقضاة الدوليين مثلاً، وهو ما يبرهن على أن القهر يتبع جهازاً آخر، ولا يكون معياراً للقاعدة القانونية.

ثانياً: الصلاحية لترتيب النتائج هو معيار القاعدة القانونية

١٠٣ – ذهب بعض الشراح إلى أن معيار القاعدة القانونية هو الاعتداد الرسمي بها من قبل القانون. la prise en compte formelle par le droit[١]. بيد أن هذا التعريف يظل قاصراً، لأنه لا يتضمن سوى تكريس القاعدة بواسطة النظام القانوني، ولكن القاعدة قد يتم تكريسها، وتظل مع ذلك مجردة من الأثر، حين نكون بصدد مبدأ قاعدة une esquisse de règle لم يتقرر لها بعد جزاء قانوني[٢].

١٠٤ – أما الجزاء الذي يعد معياراً للقاعدة القانونية فيتمثل في صلاحية هذه القاعدة لترتيب نتائج قانونية معينة. وهو ما يعبر عنه الأستاذ Aubert بقوله إن الجزاء المرتبط بالقاعدة القانونية يعني إمكانية المطالبة بتنفيذها ولو باللجوء عند الحاجة لجهة من جهات العدالة التي تقيمها الدولة[٣]. والجزاء بهذا المعنى هو معيار القاعدة القانونية، من جهة، لأنه لا ينفك عنها، ومن جهة أخرى، لأنه لا وجود له في قواعد الأخلاق.

١٠٥ – (أ) فقواعد القانون جميعا صالحة لترتيب آثار قانونية. فالقواعد القانونية تحدد أثرها لأنها تكون كاملة[٤]. ولأن واضعيها ينوون عدم ترك هذه الآثار للسلطة التي تباشر القهر، فدور هذه السلطة يجب أن يقتصر على التنفيذ فحسب. أما تحديد الأثر فهو مهمة المشرع – وهذا هو المبدأ –

---

(١) J. Miaille, Une introduction critique au droit, 1976, p. 100

(٢) Ph. Jestaz, article précité, p. 200, 2ecol.

(٣) op. cit., n°21, p. 23, où il écrit: «La sanction qui s'attache à la règle de droit signifie qu'il est possible d'en exiger l'exécution, au besoin en recourant à un organe de justice institué par l'Etat».

(٤) كالقاعدة التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

أو مهمة القاضي في أحوال خاصة. ولذلك فإن كل قاعدة تكون محددة الأثر بمعرفة الأول، أو قابلة للتحديد بمعرفة الثاني.

فإذا لم تحدد القاعدة أثرها بشكل مباشر، فقد يكون من الممكن تحديده عن طريق الربط بين القاعدة وقواعد أخرى: فقواعد القانون في إطار فرع معين، كالقانون المدني، تحدد أثر بعضها البعض. فالقواعد التي تجعل للدائن المرتهن استرداد ما أنفق من مصروفات في حفظ الشيء المرهون لديه، يستنتج منها التزام الدائن بحفظ المال المرهون وصيانته.

على العموم، فإن كل قاعدة من قواعد السلوك لها أثر غير مباشر يتمثل في تطبيق الجزاءات العامة على من يخالفها، كالتعويض أو البطلان أو الفسخ... الخ. وفي بعض الأحيان تقتصر القاعدة على بيان الأثر وتترك السلوك يستنتج منه (كالمثال الذي ذكرناه خاصاً بالتزام المرتهن بحفظ المال المرهون والذي يستنتج من حقه في استرداد ما أنفقه من مصروفات على هذا الحفظ). أما القواعد المانحة أو غير السلوكية – كقواعد الأبوة أو الجنسية أو الملكية – فإن أثرها يتمثل في منح دعوى يستعملها صاحب الحق أو المركز لتقرير حقه أو لتثبيت مركزه (كدعوى إثبات البنوة أو الجنسية أو دعوى تثبيت الملكية).

١٠٦ – (ب) ولكن ترتيب الآثار القانونية ليس من طبيعة القواعد الأخلاقية. فعلى عكس القانون الذي غالباً ما يبين أثراً محدداً لقواعده، تكتفي قواعد الأخلاق بتحديد نموذج معين للسلوك – عمل أو امتناع – دون أن تزيد على ذلك: فالأخلاق تقول لا تقتل، ولكنها لا تبين الأثر الفردي أو الاجتماعي الذي يترتب على الالتزام بهذا التوجيه أو مخالفته. قد يقال إن الأثر يتمثل فيما يشعر به الفرد من الرضا النفسي في حالة الالتزام بالقاعدة الأخلاقية، أو ما يحس به من تأنيب الضمير أو استهجان الجماعة في حالة الافتئات على تلك القاعدة. ولكن هذا الأثر يظل ناقصاً وغير محدد لأنه يستحيل رفع دعوى أو استصدار حكم – ناهيك باستحالة اللجوء إلى القهر العام – في حالة مخالفة الواجب الأخلاقي. فالأخلاق لا تتضمن احتمال تدخل القاضي واستنتاج قرار من مخالفة الواجب أو من الانصياع له.

باختصار، فإن جزاء القاعد القانونية ومعيارها يتمثل في الأثر المترتب عليها، والذي يتبلور – في حده الأدنى – في إمكانية اللجوء إلى القاضي ومطالبته باستنتاج قرار معين من القاعدة، وهو الأثر الذي لا يمكن أن يترتب أصلاً على القاعدة الأخلاقية.

١٠٧ – نخلص من هذا إلى أن معيار القاعدة القانونية إنما يتمثل أساساً فيما تتصف به من خاصية الإلزام التي تستمدها مما تقترن به من جزاء. هذا الجزاء يحمل على معنيين:

- فهو يحمل على معنى القهر أو الإجبار العام المنظم، والذي تباشره السلطة العامة في مواجهة من يخرج على القاعدة. وهو ما تفتقر إليه قواعد الأخلاق التي لا تتحرك السلطة العامة ألبتة لمباشرة القهر في مواجهة من يخالفها.
- وهو يحمل أيضاً على معنى صلاحية القاعدة لأن ترتب أثراً قانونياً يتمثل أساساً في إمكانية

اللجوء إلى القاضي ومطالبته بإصدار قرار تطبيقاً لها. وهذا بدوره غير وارد بالنسبة للقواعد الأخلاقية التي لا يمكن أن تكون – بذاتها – أساساً لدعوى أو لمطالبة قضائية.

فهل تتضمن قواعد أخلاقيات المهنة صفة الإلزام بمعناها المتقدم أم تفتقر إليها ؟

المبحث الثاني
طبيعة قواعد الأخلاقيات المهنية على ضوء معيار القاعدة القانونية

١٠٨ – الحقيقة أن السؤال عن الطبيعة القانونية لقواعد أخلاقيات المهنية يجد تبريره فيما يحيط هذه القواعد من لبس. فللوهلة الأولى تبدو قواعد أخلاقيات المهنة قريبة الشبه بالقواعد الأخلاقية، سواء من حيث تسميتها أو من حيث الغرض المنوط بها.

فمن جهة، يجري الفقه على تسمية هذه القواعد بقواعد الأخلاقيات، بل أكثر من ذلك فإن بعض التقنينات يقضي بأن نصوصها تتضمن تذكيراً بقواعد الأخلاق les règles morales[(١)]، مما يحمل على الاعتقاد بأننا لسنا بصدد قواعد قانونية، وإنما بصدد مبادىء أخلاقية.

ومن جهة أخرى، فإن هذه القواعد، بأصل نشأتها، إنما أريد بها الحفاظ على مستوى أخلاقي معين في محيط المهن الحرة. فحتى قبل ظهور النقابات بصورتها الحالية – أي باعتبارها من أشخاص القانون العام، يعترف لها القانون بسلطة تنظيم المهن والإشراف عليها – كان هناك نظام داخلي une discipline interne يحكم تجمعات المهن الحرة. هذا النظام أريد به الحفاظ على ارستقراطية أخلاقية une aristocratie morale. وقد مثلت هذه الارستقراطية الأخلاقية العناصر الأولية لما يطلق عليه الآن تقنينات أخلاقيات المهنة[(٢)]. ولذلك ظلت تلك النزعة الأخلاقية مهيمنة على نصوص هذه التقنيات، وصار من السائغ الاعتقاد بأن قواعد أخلاقيات المهنة هي مجرد تكريس

(١) انظر على سبيل المثال المادة الأولى من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا التي تقرر أن «نصوص هذا التقنين، خاصة تلك التي تذكر بقواعد الأخلاق التي يجب على كل طبيب احترامها، تفرض على الأطباء المسجلين في جدول المشتغلين...».

(٢) J. Savatier, L'origine et le développement du droit des professions libérales, Les archives de philosophie de droit, éd. Sirey, 1953-1954, p. 46 et S., notam., p. 57, où il écrit: «L'apparition d'un pouvoir disciplinaire est pour ainsi dire spontanée,... dans les collectivités encore privées, à partir du moment où elles deviennent des institutions..., dans cette collectivité particulière que constitue la profession libérale, ce développement d'une discipline interne apparait d'abord dans le sens de la protection d'une aristocratie morale. Il ya là, immédiatement pour cette aristocratie, les éléments de ce qu'on appelle aujourd'hui code de déontologie».

للمبادىء والمثل العليا التي يجب أن تهيمن على المهنيين في ممارستهم لأعمال مهنهم. أي أنها نبراس يسترشد به ذو المهنة ويتعرف من خلاله على السلوك القويم الذي يجب أن يسعى للالتزام به في علاقاته بزملائه أو بعملائه. يترتب على ذلك إن اتباع قواعد أخلاقيات المهنة لا يكون بوصفها، من الوجهة الرسمية، قواعد قانونية ملزمة، ولكن بحسبانها تقنيناً لتقاليد المهنة ومثلها العليا. وهو ما يستلزم أن يكون الخضوع لتلك القواعد متروكاً لضمير المهني الذي يخشى أن يؤدي خروجه على هذه المثل إلى تأنيب الضمير أو إستجهان الجماعة المهنية أو المجتمع بصورة عامة.

١٠٩ – ومع ذلك يجمع الفقه، وتؤيده أحكام القضاء، أن قواعد الأخلاقيات المهنية هي قواعد قانونية بالمعنى الكامل(١)، أي أنها تستجمع كل خصائص القواعد القانونية. آية ذلك أن قواعد أخلاقيات المهنة تطابق، من الوجهتين الشكلية والموضوعية، نموذج القواعد القانونية.

المطلب الأول
قواعد أخلاقيات المهنة تطابق، شكلاً، نموذج القواعد القانونية

١١٠ – عندما تعهد السلطة العامة إلى نقابة بالإشراف على مهنة وتنظيمها، فإن هذه النقابة تكون شخصاً من أشخاص القانون العام، وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة: كسلطة إصدار قرارات إدارية تنظيمية أو لائحية، وسلطة تنظيم قضاء داخلي (يعرف بقضاء التأديب المهني)، وسلطة فرض بعض الأعباء المالية على الأعضاء (في صورة اشتراكات العضوية)، إضافة إلى سلطة تنظيم جدول المشتغلين، والذي يعد القيد فيه شرطاً لا غنى عنه لممارسة المهنة.

وهكذا تتمتع النقابة بامتياز خلق القواعد القانونية privilège de créer des règles de droit. وهي تباشر هذا الامتياز، من جهة، عن طريق وضع اللائحة الداخلية le règlement intérieur التي تنظم علاقة النقابة بالأعضاء والشروط المطلوبة للقيد في الجدول، ومن جهة أخرى عن طريق وضع تقنيات الأخلاقيات المهنية التي تحدد التزامات المهنيين تجاه بعضهم البعض وتجاه الغير من العملاء(٢).

(١) J. Savatier, article précité, p. 57; J.P. Buffelan, article précité, p.2; J.M. Auby, Droit médical et hospitalier, op. cit., 40-2, n°2, p. 1 et s.; J.P. Almeras et H. Péquignot, la déontologie médicale, éd. litec 1996, n°2, p.2 et 3.

وانظر د. بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٦٢، ص ١١٥.

(٢) هذا هو الوضع بالنسبة للمهن الحرة في كل من فرنسا ومصر، راجع الرسالة سالفة الإشارة، ص ١١٢ وما بعدها. V.J.P. Buffelan, article précité, p. 1, col.2

١١١ – والحق أن دور النقابة غالباً ما يقتصر على وضع مشروع التقنين الذي يعرض بعد ذلك على السلطة المركزية. هذه الأخيرة تستطيع أن تدخل عليه ما تشاء من تعديلات[١]، ثم تحدد الأداة التشريعية التي يصدر بها، والتي قد تكون قراراً وزارياً[٢] أو مرسوماً، أي لائحة من لوائح الإدارة العامة[٣].

١١٢ – يحدث، مع ذلك، في بعض الأحيان أن يرتقى المشرع بقواعد أخلاقيات المهنة، فيوردها في صلب القوانين المنظمة للمهنة ذاتها، وهذا هو ما فعله المشرع المصري في الفصل الثالث من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦، حيث جاءت المادة ١٨ وما بعدها تحت عنوان «واجبات الصحفيين»، وفي قانون المحاماة المصري خصصت المواد من ٦٢ – ٧٦ لواجبات المحامين[٤]. وفي التشريع الكويتي تبرز المادة ٣٥ من قانون المحاماة الجديد ٦٢ لسنة ١٩٩٦ كتكريس لأهم الواجبات الأخلاقية للمحامين، حين تتضمن المواد من ٤ – ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ في شأن مزاولة مهنة الطب في الكويت تعداداً لأهم الواجبات الأخلاقية التي تقع على عاتق الأطباء.

---

(١) V.J.P. Buffelan, Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres, précité, p.2, col.2, où il dit: «Préparés par les membres de l'ordre eux-mêmes,..., les codes de déontologie apparaissent comme une oeuvre de droit professionnel à laquelle les pouvoirs publics doivent cependant apporter leur sanction pour les rendre exécutoires. Cette approbation de la puissance publique est donnée, soit par le ministre compétent ou son délégué, soit sous forme d'un règlement d'aministration publique». V. aussi dans le même sens, J. P. Almeras et H. Péquignot, ouvrage précité, p. 3, 1e paragraphe.

ويضيف البعض مع ذلك أنه من الوجهة العملية – فيما عدا الحالة التي يتوجب فيها عرض المشروع على مجلس الدولة كما هو الحال بالنسبة للائحة التي يصدر بها تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا – فإن تصديق السلطة المركزية يعد بمثابة إجراء شكلي une simple formalité، والرقابة السابقة على مشروع التقنين المعد بمعرفة النقابة، مسألة نظرية إن لم تكن معدومة.

J.P. Buffelan, précité, p.3, col.1.

(٢) هذا هو الشكل الذي صدر به تقنين الواجبات المهنية لخبراء المحاسبة والمحاسبين المقبولين، والذي صدر بقرار من وزير الاقتصاد الفرنسي؛ وكذلك تقنين أخلاقيات مهنة الهندسة المدنية، وكذلك الأطباء البيطريين.

V.J.P. Buffelan, précité, note 13.

وفي مصر صدرت بهذه الطريقة قواعد أخلاقيات مهنة الطب البشري، الصادرة بقرار وزير الصحة المصري ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ بإصدار لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري.

(٣) هذا هو الشكل الذي صدر به تقنين أخلاقيات مهنة الصيدلة في فرنسا المرسوم رقم ٥٩١ الصادر في ٢٥ يونيو ١٩٥٣، والذي أدمج في القسم اللائحي من تقنين الصحة العامة (المواد ٥٠١٥ – ١ إلى ٥٠١٥ – ٦٤). منذ سنة ١٩٥٦. وهو أيضاً الطريق الذي صدرت به تقنينات أخلاقيات مهنة الطب البشري في فرنسا: المرسوم الصادر في ٢٧ يونيو ١٩٤٧، ثم المرسوم الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥، وبعده المرسوم الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٧٩، وأخيراً المرسوم الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥.

(٤) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢.

وسواء صدرت قواعد الأخلاقيات المهنية في الشكل اللائحي أم وردت في صلب القانون المنظم للمهنة، فإنها تعد قواعد تشريعية(فهي في الحالة الأولى تعتبر تشريعاً فرعياً وصورة من صور اللوائح التنظيمية، وفي الثانية تمثل جزءاً من التشريع العادي أي من القانون)، وهي بهذا الوصف تكون – على الأقل من حيث الشكل – قواعد قانونية. لأن التشريع – بجميع درجاته – هو أحد المصادر الرسمية للقواعد القانونية، بل هو المصدر الأول والرئيسي لها.

١١٣ – ولكن بالمقابل يحدث أيضاً ألا يُعنى الشارع أصلاً بقواعد الأخلاقيات المهنية، تاركاً إياها للجهات القائمة على تنظيم المهنة (النقابات في فرنسا ومصر وجمعيات النفع العام في الكويت) تصدرها في شكل إعلان أو توصية أو ميثاق شرف. عندئذ يثور السؤال عن طبيعة هذه الأعمال، وتبعاً لذلك عن طبيعة القواعد التي تتضمنها. والإجابة عن هذا السؤال تقتضي أن نفرق بين عدة فروض:

الأول، أن يصدر الإعلان أو ميثاق الشرف عن نقابة، أي عن شخص من أشخاص القانون العام وتتبع في إصداره الأوضاع والإجراءات التي نص عليها القانون. عندئذ نكون بصدد قرارات إدارية تنظيمية أو لائحية، تصدرها النقابة بمقتضى ما لها من اختصاص في وضع القرارات التنظيمية اللازمة لتنظيم المهنة(١). وبالتالي تكون القواعد التي تتضمنها هذه القرارات بمثابة قواعد عامة مجردة، واجبة الاتباع من المخاطبين بها. والمثال على ذلك قواعد آداب مهنة الصيدلة في مصر والصادرة مباشرة عن نقابة الصيادلة، وقواعد الأخلاقيات الخاصة باستقطاع وزرع الكلي التي أصدرتها مؤخراً نقابة الأطباء في مصر، وأخيراً ميثاق الشرف الصحفي الصادر عن نقابة الصحفيين المصريين في شهر مايو ١٩٩٦.

الثاني، أن يصدر الإعلان أو التوجيه أو ميثاق الشرف من جهة تتولى بعض الأمور المتعلقة بالمهنة، دون أن تكون شخصاً من أشخاص القانون العام، أي دون أن تكون مخولة من قبل المشرع سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنظيم المهنة. وهذا هو وضع جمعيات النفع العام في الكويت التي تتولى كل منها بعض المسائل الخاصة بمهنة من المهن الحرة، دون أن يعترف لها القانون بسلطة تنظيم هذه المهنة أو الإشراف عليها. فهذه الجمعيات هي أشخاص قانونية خاصة، أي تخضع للقانون الخاص، ومن ثم، لا تتمتع بامتياز إصدار القرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم المهنة. ولذلك، فإن ما يصدر عنها من إعلانات أو مواثيق شرف لا يعد من قبيل القرارات التنظيمية(٢)، ومن ثم، يثور الشك حول طبيعة ما تتضمنه من قواعد.

---

(١) انظر د. بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، الرسالة سالفة الإشارة، ص ١١٥، فقرة ب.

(٢) هذا هو وضع ميثاق شرف مهنة المحاماة الصادر عن جمعية المحامين الكويتية، وهي جمعية خاصة من جمعيات النفع العام، أي ليست شخصاً من أشخاص القانون العام، ومن ثم، لا يخولها القانون سلطة تنظيم المهنة أو الإشراف عليها. يلاحظ مع ذلك أن دور الجمعية قد اتسع في القانون الجديد، حيث خولت الحق في حفظ جداول القيد، وجعل لها الإشراف الكامل على القيد بالجدول، لأن لجنة القيد مشكلة من رئيس الجمعية وأعضاء مجلس إدارتها. على أن ذلك لا يغير الطابع القانوني للجمعية التي لم يجعل الانضمام إليها شرطاً ضرورياً للقيد بالجدول ومن ثم، لممارسة المهنة، كذلك لم يعترف لها القانون بأي دور في تأديب المحامين أو الإشراف على التزامهم بواجباتهم المهنية.

الثالث، أن يصدر الإعلان أو ميثاق الشرف عن النقابة، أي عن شخص من أشخاص القانون العام، دون استيفاء الأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون. كأن يصدر عن النقيب دون العرض على الجمعية العمومية أو مجلس إدارة النقابة، ودون تفويض مسبق بإصدار هذه الأعمال، أو يصدر العمل عن جهة الاختصاص ولكن لا يتم نشره بالصورة التي يحددها القانون.

١١٤ – في الفرضين الأخيرين لسنا بصدد قواعد تنظيمية، إما لأن الجهة التي أصدرتها ليس لها سلطة إصدار القواعد التنظيمية(١)، أو لأنها وإن كانت تملك هذه السلطة فإنها لم تراع القواعد التي تكفل صحة ما يصدر عنها من قرارات.

ومع ذلك، فنحن نعتقد أن القواعد التي تتضمنها هذه المواثيق أو الإعلانات تعد أيضاً – من حيث الشكل – قواعد قانونية. ذلك أن قواعد الأخلاقيات لها وجود سابق على تقنينها(٢)، فالتقنين هو مجرد تكريس لقواعد موجودة سلفاً ومستقرة في ضمير الجماعة المهنية، لأنها تعبر عما ارتضته هذه

(١) انظر في نفي أن يكون لقواعد الأخلاقيات الصادرة عن الأشخاص الاعتبارية الخاصة (كالجمعيات أو المؤسسات المهنية) التي تتولى الإشراف على بعض المهن وصف القواعد القانونية

G. Bolard, La déontologie des mandataires de justice dans les faillites, D. 1988, doct., p. 26 et s., notam., p. 263, n°/1o, où il écrit; «S'ils ne sont que des personnes privées, les auteurs des règles déontologiques peuvent-ils prétendre à la qualité de source de droit?. la réponse est sûrement négative, et catégoriquement négative, si l'on envisage les sources directes et véritables du droit. un organisme privé ne saurait revendiquer délégation du pouvoir législatif ou réglementaire et sauf arbitrage le pouvoir juridictionnel ne pourrait pas mieux lui appartenir».

(٢) V. dans le même sens, J. Savatier, article précité, p.57B, où il écrit: «Avant même la consécration par des pouvoirs publics, s'instaurent donc, par ce mode privé, à l'intérieur de la profession, des règles normatives, formulées par des autorités organisées, et pourvues de sanctions effectivement contraignantes. Ainsi se caractérise déjà un droit positif»: v. également, J.P. Buffelan, précité, p.2, col. 1, où il écrit: «Faut-il conclure que la déontologie n'existait pas avant la promulgation des codes? Pour n'être pas codifiées, les fautes disciplinaires n'en étaient pas moins réprimées dès lors que le fait incriminé constituait une violation des usages traditionnels régissant la profession. Que de telles règles soient ou non inscrites dans un code n'enlevait rien à leur force obligatoire: il appartenait aux ordres de les dégager, étant bien entendu que l'absence de code était une absence de codification et non pas l'absence de déontologie».

راجع أيضاً في تأكيد النتيجة نفسها، مقالة الأستاذ جورج بولار، سالفة الإشارة، ص ٢٦٣، رقم ١٠. فبعد أن نفى أن يكون بإمكان المؤسسات الخاصة المشرفة على المهن خلق قواعد قانونية، أضاف أن ذلك لا يعني عدم شرعية قواعد الأخلاق التي تصدر عنها، فهذه القواعد تعد مصدراً غير مباشر للقانون، فمن الممكن اعتبارها مصدراً تفسيرياً كالفقه، ومن الممكن النظر إليها باعتبارها تعبيراً عن عرف خاص بأهل المهنة.

«Il n'en résulte pas que des règles déontologiques de source privée soient illégitimes. Elles constituent, semble-t-il, une source indirecte de droit. Elles peuvent d'abord être rapprochées de la doctrine, notamment quand elles portent interprétation des textes. Car les solutions qu'elles préconisent ont des fondements rationnels et nul ne prétendra que la jurisprudence est insensible à la raison. Sans doute des règles déontologiques, même accompagnées d'observations explicatives, n'enoncent - elles pas leurs fondements avec autant de luxe que la doctrine. Mais elles ont

الجماعة من سلوك لأفرادها. ومن ثم، يقوم الشعور لدى هؤلاء الأفراد بضرورة احترام هذه القواعد وعدم الخروج عليها. فعدم وجود التقنين لا ينفي وجود القواعد التي تجد مصدرها في العرف la coutume. بعبارة أخرى. تجد قواعد أخلاقيات المهنة مصدرها الشكلي في العرف[١] الذي يأتي بطبيعة الحال تالياً في المرتبة على التشريع، مما يوجب على القاضي، عند تطبيقه لقواعد الأخلاقيات العرفية، أن يتحرى مسبقاً عدم مخالفتها لأية قاعدة تشريعية.

يتضح من هذا أن قواعد أخلاقيات المهنة تعد – من حيث الشكل الذي تظهر فيه – قواعد قانونية كاملة. لأن المصدر الشكلي لهذه القواعد إما أن يكون مصدراً مكتوباً (التشريع العادي أو الفرعي، أي القرارات الإدراية التنظيمية أو اللائحية) أو مصدراً غير مكتوب ويتمثل في العرف.

فهل يؤكد التحليل الموضوعي لهذه القواعد النتيجة ذاتها؟

المطلب الثاني
قواعد أخلاقيات المهنة تطابق، موضوعاً، نموذج القواعد القانونية

١١٥ – نقصد بالمطابقة الموضوعية لنموذج القواعد القانونية أن تستجمع قواعد الأخلاقيات المهنية الخصائص المميزة للقاعدة القانونية، وعلى وجه الخصوص صفة الإلزام التي تعد، كما سبق أن ذكرنا، معياراً لقانونية القاعدة.

---

l'avantage d'être l'écho direct des préoccupations pratiques quotidiennes, clairement éprouvées. Sur la doctrine, les règles déontologiques ont un autre avantage. La doctrine propose des solutions sans jamais pouvoir les imposer. Les praticiens sont moins démunis. Car, par l'adoption généralisée de pratiques communes, ils peuvent générer la coutume dont on oublie trop volontiers qu'aux yeux de la Cour de cassation elle-même elle constitue une source véritable de droit».

وراجع في تأكيد المعنى نفسه، المقالة ذاتها، فقرة ١٨، ص ٢٦٤.

(١) انظر في المعنى نفسه: J. P. Buffelan, précité, p. 2 col.1

حيث يؤكد النشأة العرفية لقواعد أخلاقيات المهنة، ويضرب مثالاً على ذلك بأخلاقيات مهنة الطب التي استمدت الكثير من قواعدها من قسم ايبوقراط الذي يتضمن المبادئ الأساسية للأخلاق الطبية؛ فيدين القتل، وعلى وجه الخصوص الإجهاض الجنائي، ويحدد طبيعة العلاقات التي تربط التلاميذ بأساتذتهم، كما يؤكد على التزام الطبيب سر المهنة، ويتناول أيضاً مبدأ التفاوض المباشر على الأجر.

«Ainsi, les règles contenues dans les codes de déontologie ne sont - elles pas entièrement nouvelles, la plupart empruntant leurs dispositions à un droit non écrit, reçu depuis longtemps, en un mot coutumier. L'exemple le plus célèbre en est certainement, en matière de déontologie médicale, le serment d'Hippocrate qui condense, avec une remarquable concision, tous les principes essentiels de la morale médicale, condamne tout homicide, notamment l'avortement criminel, et précise la nature des relations qui unissent les élèves aux maîtres. On y trouve, en outre, une allusion au respect du secret professonnel ainsi qu'à l'entente directe en matière d'honoraires».

وانظر كذلك في اعتبار تقنين أخلاقيات مهنة الطب بمثابة تكريس تشريعي لأعراف المهنة:
Trib. Civil de Nice 25 septembre 1957, D. 1958, Somm., p.15

والواقع أن تتبع قواعد أخلاقيات المهنة، من خلال النماذج المختلفة التي عرضنا لها في الفصل الأول من هذا البحث، يؤدي إلى التأكيد بأنها تستوفي بالفعل خصائص القواعد القانونية.

أولا: العمومية والتجريد

١١٦ – فالنصوص المقررة للأخلاقيات المهنية تتضمن – بلا مراء – قواعد عامة مجردة، لانها لا تخاطب أفراداً محددين بذواتهم أو وقائع معروفة بعينها، وإنما تتوجه بالخطاب لعدد غير محدود من الأفراد يعينون بصفاتهم، وعدد غير متناه من الوقائع التي تعين بشروطها وأوصافها. صحيح أن قواعد الأخلاقيات الخاصة بمهنة معينة لا تخاطب سوى المشتغلين بهذه المهنة، أي أنها تنطبق على عدد محدود من الأفراد، ولكن ذلك لا يؤثر في عموميتها وتجريدها، لأن من المتفق عليه أن العمومية والتجريد لا يقتضيان أن يكون خطاب القاعدة موجهاً إلى جميع أفراد المجتمع، بل يكفي أن يتوجه خطاب القاعدة إلى «كل من تتوافر فيه شروط معينة يحددها القانون بصرف النظر عن عدد من تنطبق عليهم»[(١)]، ولذلك يمكن أن تنطبق القاعدة على فئة معينة من فئات المجتمع كالذكور أو القصر أو الآباء والأمهات أو الدائنين أو الملاك أو القضاة بجميع درجاتهم أو من يكون منهم في درجة معينة، دون أن يؤثر ذلك في عموميتها[(٢)]، طالما أنها عينت من تنطبق عليهم بالصفة لا بالاسم. وهذا هو حال قواعد الأخلاقيات التي تنطبق على جميع المشتغلين بمهنة محددة، وهؤلاء قد يزيد عددهم أو يقل، ولكن المهم أن ما يفرض عليهم من واجبات أخلاقية يتعلق بصفاتهم لا بذواتهم وأسمائهم[(٣)].

ثانياً: الصفة الاجتماعية

١١٧ – وقواعد أخلاقيات المهنة إذ تحدد الواجبات التي تقع على ذوي المهن لدى قيامهم بأعمالهم المهنية، فإنها تستوفي بذلك الصفة الاجتماعية للقواعد القانونية. فهي تنظم سلوكاً خارجياً لهؤلاء المهنيين يتمثل في القيام بالأعمال المهنية. فعلى الرغم من التسمية التي تطلق عليها، إلا أن قواعد أخلاقيات المهنة لا تتعلق بالنوايا والبواطن ولا تحاسب على مكنون النفس، وإنما تفرض واجبات تتعلق بنشاط مادي خارجي يقوم به المهني تنفيذاً لالتزاماته العقدية أو القانونية.

لا ريب أن قواعد أخلاقيات المهنة لا تهمل الضمير المهني la conscience professionnelle

---

(١) د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، فقرة ٨٣، ص ١٣٤.

(٢) د. عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٣) انظر مثالاً لذلك المادة الأولى من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، التي تقرر أن نصوص التقنين تنطبق على الأطباء المسجلين في جدول النقابة، وعلى كل طبيب يباشر عملاً مهنياً وفقاً للشروط التي تحددها المادة ٣٥٦ – ١ من تقنين الصحة العامة أو التي تحددها اتفاقية دولية، وكذلك على طلبة الطب الذين يحلون محل الأطباء أو يقومون بمساعدتهم، فجميع من جعلهم النص مخاطبين بقواعد أخلاقيات المهنة قد عينوا بصفاتهم وليس بذواتهم أو بأسمائهم.
وانظر كذلك نصوص الأخلاقيات في المهن المختلفة والتي تحدد دائماً المخاطبين بها بصفاتهم المهنية.

للمخاطبين بها، بل تسعى إلى تهذيبه وتنقيته. ولكن بحسبانها قواعد وضعية فإنها لا تستطيع أن تتناول بالتنظيم ما يتعلق بهذا الضمير إلا عندما يظهر مقترناً بعمل مادي خارجي. كأن يهمل المهني أحد الواجبات التي تفرضها قواعد الأخلاقيات عمداً أو بسوء نية، في مثل هذه الحالة يمكن أن يفرض جزاء يتناول السلوك الخارجي وما اقترن به من نية داخلية.

وهو ما ينقلنا إلى الكلام عن صفة الإلزام في قواعد أخلاقيات المهنة.

ثالثاً: صفة الإلزام

١١٨ – بينا فيما سبق أن معيار القاعدة القانونية، وأداة الفصل بينها وبين القاعدة الخلقية، إنما يتمثل في صفة الإلزام التي تتسم بها الأولى وتفتقر إليها الثانية. وذكرنا أن الإلزام يستمد من الجزاء الذي يقترن بالقاعدة القانونية، والذي يفهم لدى البعض على معنى القهر والإجبار المنظم الذي تباشره السلطة العامة في مواجهة من يخرج على القاعدة. ولدى البعض الآخر على معنى صلاحية القاعدة لأن تنتج أثراً قانونياً، وعلى وجه الخصوص لأن تكون أساساً لمطالبة تستتبع قراراً قضائيا يصدر تطبيقاً للقاعدة.

والحق أن قواعد أخلاقيات المهنة تستوفي صفة الإلزام بمعناها المتقدم. فهي تقترن بالجزاء بمعنى الإجبار أو القهر العام، وبمعنى الصلاحية لترتيب أثر قانوني.

وهو ما نقوم بإيضاحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الإلزام المستمد من اقتران قواعد أخلاقيات المهنة بالقهر والإجبار

١١٩ – ذكرنا أن قواعد أخلاقيات المهنة تضع تنظيماً داخليا une réglementation interne de la profession يحكم المهنيين في ممارستهم لنشاطهم المهني. هذا النظام لا يمكن – بطبيعة الحال – أن يطبق ما لم يكن مقترنا بجزاءات، أي بوسائل قهر وإجبار، تكفل احترامه، وتوقع على من يقدم على مخالفته. وقد سبق أن ذكرنا أن وسائل القهر الأساسية التي يعرفها القانون هي: التنفيذ، والتعويض، والعقاب. فإذا استبعدنا مؤقتاً الصورتين الأوليين، نجد أن قواعد أخلاقيات المهنة عادة ما تقترن بالصورة الثالثة من صور الجزاء أو القهر العام.

على أنه يلاحظ، مع ذلك، من خلال تتبع الصور المختلفة التي تظهر فيها قواعد أخلاقيات المهنة (التشريع العادي أو الفرعي، أي القرارات اللائحية، أو الإعلانات والمواثيق) أن الأداة التي تصدر بها قلما تنص مباشرة على الجزاءات التي توقع على من يخالفها.

١٢٠ – (أ) **فعندما تصدر قواعد أخلاقيات المهنية بصورة مستقلة، في شكل تقنين أو إعلان أو ميثاق شرف فإنها لا تتضمن تحديداً للجزاءات، بل تكتفي بتحديد الواجبات فقط. فتقنين أخلاقيات مهنة الطب البشري وتقنين أخلاقيات مهنة الصيدلة في فرنسا، وميثاق الشرف لآداب مهنة الطب البشري وقواعد آداب مهنة الصيدلة في مصر، وميثاق الشرف لتقاليد وآداب مهنة المحاماة في الكويت، كلها تقتصر على تحديد**

الواجبات المهنية دون أن تبين الجزاءات المترتبة على الخروج عليها. ولا يشذ عن هذه القاعدة سوى ميثاق الشرف الصحفي الصادر عن نقابة الصحفيين المصريين في مايو ١٩٩٦، والذي يتضمن في البند ثالثاً الوارد تحت عنوان «إجراءات تنفيذية»، تحديداً للجزاءات التأديبية المترتبة على مخالفة ما نص عليه من واجبات على عاتق الصحفيين[١].

ليس معنى ذلك أن قواعد أخلاقيات المهنة تفتقر في هذه الحالة إلى الجزاء بمعنى القهر العام. ذلك أننا لو رجعنا إلى القوانين المنظمة للمهنة نجد أنها تحوي، في باب المسئولية التأديبية – وعلى وجه الخصوص عند تحديد المخالفات التي تستوجب توقيع الجزاءات التأديبية – إحالة إلى قواعد أخلاقيات المهنة. وهو ما يعني أن مخالفة هذه القواعد تصبح صورة من صور الخطأ التأديبي الذي يستوجب توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون.

١٢١ – وعلى سبيل المثال، فإن تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا لم يتضمن تحديداً للجزاءات الناشئة عن مخالفة نصوصه. ولكن هذه الجزاءات وردت في المادة ٤٢٣ من تقنين الصحة العامة التي بينت العقوبات التي تستطيع جهات التأديب المهنية توقيعها لدى مخالفة واجب من واجبات المهنة، وهي: التحذير أو اللوم أو المنع المؤقت أو المطلق من مباشرة واحد وأكثر من الأعمال الطبية أو المنع المؤقت من مباشرة الطب بصفة عامة أو شطب الاسم من جدول النقابة[٢].

والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم مهنة المحاماة في الكويت، كان ينص في المادة ٣٥ منه على أن «من أخل من المحامين بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته أو في غيرها يجازى بإحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد: أولا الإنذار، ثانياً التوبيخ، ثالثاً الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، رابعاً محو الاسم من الجدول» وقد ابقى المشرع على هذا النص، مع إدخال بعض التعديلات عليه، في قانون المحاماة الجديد رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٦، والذي نص في المادة ٣٥ على أنه: «مع عدم الإخلال بأي عقوبة ينص عليها قانون الجزاء أو أي قانون آخر، ودون إخلال بالمسئولية المدنية، يعاقب على الإخلال بأحكام هذا القانون أو بواجبات المهنة أو الحط من قدرها أو النيل من شرفها بأي تصرف مشين بإحدى العقوبات التأديبية الآتية: ١ – الإنذار، ٢ – اللوم ٣ – الوقف لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ٤ – محو الاسم من الجدول. ويعد من قبيل الإخلال

---

(١) وقد جاء في الفقرة الخامسة من البند ثالثاً ما يلي: للهيئة التأديبية الابتدائية أن توقع على من تثبت مخالفته لأحكام ميثاق الشرف الصحفي إحدى العقوبات التأديبية الآتية: أ – الإنذار. ب – الغرامة. جـ – المنع من مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز سنة. د – شطب الاسم من جدول النقابة.

(٢) ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لا يكتفي بهذه العقوبات الرئيسية وإنما يضيف إليها عقوبات تبعية: فيترتب على توقيع العقوبتين الأوليين حرمان الطبيب من حقه في أن يكون عضواً بمجلس النقابة الخاص بالإقليم أو المجلس الخاص بالمنطقة وكذلك مجلس النقابة الوطني لمدة ثلاث سنوات. وفي حال توقيع عقوبة من العقوبات الأخرى يحرم الطبيب من هذا الحق بصورة نهائية. والطبيب الذي يشطب اسمه من جدول نقابة إقليمية لا يجوز أن يسجل اسمه في جدول نقابة أخرى، لأن القرار بشطبه يجب أن يحمل إلى علم النقابة الوطنية وجميع النقابات الإقليمية. راجع في مثل هذه العقوبات التكميلية بالنسبة للمحامين، المادة ١٨٤ من مرسوم ٢٧ نوفمبر ١٩٩١.

بأصول وشرف المهنة إفشاء أسرار الموكل، والتواطؤ مع الخصم، وعدم تسديد الرسوم التي دفعها الموكل، وعدم تسليم الحقوق التي تم قبضها نيابة عن الموكل، وعدم المحافظة على أصول المستندات، والامتناع عن رد الأوراق والمستندات دون مسوغ قانوني، والإهمال الجسيم في أداء الواجبات الذي يترتب عليه ضياع الحقوق أو سقوط مواعيد الطعن، والتوقيع على صحف الدعاوى دون أن يكون للموقع الحق في ذلك».

١٢٢ – ورغم عدم الإحالة في أي من النصين – القديم أو الجديد – إلى ميثاق الشرف لتقاليد وآداب المهنة الصادر عن جمعية المحامين الكويتية، فإن الإشارة مع ذلك إلى واجبات المهنة وشرفها لا يمكن أن تحدد إلا بالرجوع إلى هذا الميثاق الذي يحدد الواجبات المختلفة للمحامين. فالقاضي التأديبي سيرجع إلى الميثاق بحسبانه بياناً لما استقر عرف أهل المهنة على اعتباره واجبات مهنية للمحامين. ومما يؤكد هذا النظر أن التعداد الذي أوردته المادة ٣٥ من القانون الجديد لما يعد «من قبيل الإخلال بأصول وشرف المهنة»، ليس تعداداً حصرياً وإنما مجرد أمثلة. وآية ذلك، من ناحية استعمال عبارة «من قبيل» التي يراد بها التمثيل، ومن ناحية أخرى اقتصار المشرع فيما أورده على المخالفات التي تعد إخلالاً من المحامي بواجباته تجاه العميل، دون التعرض لواجباته نحو زملائه أو نحو مهنته، وهو ما لا يمكن استكماله إلا بالرجوع لميثاق شرف المهنة.

١٢٣ (ب) أما عندما يرد النص على قواعد أخلاقيات المهنة ضمن القانون المنظم للمهنة ذاتها، أي عندما تكون الأداة التي تصدر بها هذه القواعد هي التشريع العادي، فإن المشرع يحدد في إطار التشريع ذاته الجزاءات التي توقع على من يخالفها.

ففي قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢)، نجد نص المادة ٩٨ الوارد في الفصل الخامس الخاص بالمسئولية التأديبية، يجري على النحو التالي: «كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية الآتية: ١ – الإنذار ٢ – اللوم ٣ – المنع من مزاولة المهنة ٤ – محو اسمه نهائياً من الجدول. ويجب ألا تتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات، ولا يترتب على محو الاسم نهائياً من الجدول المساس بالمعاش المستحق». ويلاحظ أن ما ورد في صدر هذه المادة من مخالفات هو إجمال لحالات الخروج عن الواجبات المهنية التي ورد النص عليها تفصيلاً في الفصلين الثاني والثالث من القانون (المواد من ٦٢ – ٩٢)[١]. بعبارة أخرى، فإن المشرع بعد أن حدد الواجبات المهنية

(١) يلاحظ أن الفصل الثاني (المواد ٦٢ – ٧٦) ورد تحت عنوان في واجبات المحامين، وهو يتضمن واجبات المحامي نحو مهنته ونحو زملائه ونحو المحاكم. أما الفصل الثالث (المواد ٧٧ – ٩٢) فهو بعنوان في علاقة المحامي بموكله ويتضمن واجبات المحامي تجاه العملاء.

للمحامين في المواد من ٦٢ إلى ٩٢، قرر في المادة ٩٨ أن من يخرج على هذه الواجبات يعاقب بالعقوبات التأديبية التي بينها.

وتضمن المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري في الكويت، عدداً من النصوص – المواد من ٤ إلى ١٣ – حددت الواجبات المهنية للأطباء. ثم جاء نص المادة ٣٩ من القانون نفسه ليقرر أنه: «مع عدم الإخلال بالمسئولية الجزائية أو المدنية تختص لجنة التراخيص الطبية بالمحاكمة التأديبية للمرخص لهم في مزاولة إحدى المهن المنصوص عليها في هذا القانون أو المرخص لهم في فتح عيادة أو محل لممارستها وذلك فيما يرتكبونه من مخالفات لأحكام هذا القانون أو لأصول ومقتضيات وآداب المهنة». فالمشرع جعل مخالفة أحكام القانون التي تحدد الواجبات المهنية للأطباء، وكذلك الخروج على مقتضيات المهنة وآدابها بصفة عامة، سبباً للمحاكمة التأديبية التي تؤدي إلى توقيع عقوبات تأديبية ورد النص عليها في المادة ٤٠ من القانون ذاته[١].

وأخيرا يتضمن قانون تنظيم الصحافة في مصر نص المادة ١٩ التي تقضي بأن: «يلتزم الصحفي التزاماً كاملاً بميثاق الشرف الصحفي، ويؤاخذ تأديبياً إذا أخل بواجباته المبينة في هذا القانون أو في الميثاق». فمخالفة الواجبات المهنية الواردة في ميثاق الشرف أو في القانون، تعد جريمة تأديبية ترتب عقوبات تأديبية على مرتكبها[٢].

١٢٤ – يتضح مما تقدم أن العقوبات التأديبية تمثل الجزاء بمعنى القهر أو الإجبار الذي يكفل صفة الإلزام في قواعد أخلاقيات المهنة[٣]. ورغم عدم احتواء هذه القواعد بذاتها على مثل هذه العقوبات، إلا أن إحالة المشرع إليها لتحديد المخالفات التأديبية يجعل القهر أو الإجبار الوارد في القانون مكملاً للواجبات التي تقررها قواعد الأخلاقيات المهنية، ليتكون من العنصرين معاً – الواجب والجزاء – قواعد قانونية تنطوي على الإجبار العام، أي قواعد تتمتع بالقوة الإلزامية.

ولكن قواعد أخلاقيات المهنة ملزمة أيضا لاقترانها بالجزاء بمعناه الثاني، وهو صلاحية القاعدة لترتيب أثر قانوني معين.

---

(١) والعقوبات التي نصت عليها المادة ٤٠ تتراوح بين الإنذار، والوقف مدة لا تجاوز سنة واحدة، والغاء الترخيص بمزاولة المهنة. ويترتب على العقوبتين الأخيرتين غلق العيادة أو المحل المرخص للمخالف في فتحه.

(٢) راجع في المسؤولية التأديبية للصحفي، د. حسين عبدالله قايد، حرية الصحافة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص ٥٠١ وما بعدها.

(٣) وسنرى، فيما بعد، أن الجزاءات المدنية والجنائية يمكن أن تمثل قهراً أو إجباراً يلحق بقواعد أخلاقيات المهنة ويضيف – تبعاً لذلك – تعضيداً لقوتها الإلزامية.

الفرع الثاني

الإلزام المستمد من صلاحية قواعد أخلاقيات المهنة لترتيب أثر قانوني محدد

١٢٥ – قلنا إن الأثر الذي ترتبه القاعدة، لكي تكون ملزمة ومن ثم، قانونية، يتمثل في صلاحيتها لأن تكون أساساً لقرار يصدر من جهة قضاء تنظمها الدولة أو تعترف بها، سواء أكان هذا القرار متبوعا بأثر أم لا. فهل ترتب قواعد أخلاقيات المهنة مثل هذا الأثر؟ أي، هل يمكن اختصام ذي المهنة أمام جهة قضائية على أساس عدم احترامه لقواعد الأخلاقيات المهنية؟

١٢٦ – الأصل أن أولى المهن الذين يباشرون نشاطهم تحت إشراف جهة معينة (النقابة مثلاً) يخضعون فيما يصدر عنهم من أخطاء لجهتي قضاء: الأولى، هي جهة قضاء التأديب المهني التابع للنقابة، وهذه تتولى محاسبتهم عن الأخطاء التي تمثل إخلالاً بواجبات المهنة التي تفرضها الجهة المنظمة لها(كالمساس بشرف المهنة أو الحط من قدرها أو إهدار قيمها الأخلاقية... الخ). والثانية، هي جهة القضاء غير التأديبي (المدني والجنائي) والتي تتولى مساءلتهم عما يرتكبونه من مخالفات لقواعد القانون العامة. فإذا صرفنا النظر – مؤقتاً – عن أثر قواعد أخلاقيات المهنة أمام القضاء غير التأديبي، حيث سنعود لدراسته فيما بعد، يبقى أن نحدد القيمة القانونية لتلك القواعد أمام جهة القضاء التأديبي.

لا شك أن قواعد أخلاقيات المهنة تكون قواعد قانونية ملزمة إذا كان بإمكان القاضي التأديبي أن يصدر قراره استناداً إليها، أي، إذا كانت مخالفتها تعد خطأ تأديبياً يستوجب مؤاخذة مرتكبه. فهل تعد هذه القواعد كذلك؟

١٢٧ – الإجابة عن هذا السؤال تتوقف، في الحقيقة، على تحديد ماهية الخطأ التأديبي.

والواقع أنه لا يوجد تعريف قانوني محدد لهذا الخطأ، لأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات nullum crime sine lege الذي يهيمن على المسئولية الجنائية لا محل له في المسئولية التأديبية[١].

(١) انظر د. بكر القباني، المرجع السابق، ص ١٨٥؛ وانظر في المعنى نفسه، في مجال المسؤولية التأديبية للموظف العام، د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ١٢٨، حيث تقول: «من ذلك العرض يظهر بوضوح أننا لا يمكن أن نضع تعريفاً مانعاً جامعاً للمخالفة الإدارية وخاصة أن المشرع صاحب الحق الأول في تقدير وجود المخالفة بعد أن حدد بعض الواجبات وجعل الخروج عنها يشكل مخالفة إدارية ترك للسلطة الإدارية حق تقدير ما إذا كانت المخالفة من شأنها أن تخل بكرامة الوظيفة من عدمه، وهو أمر نسبي قد يختلف من وظيفة إلى أخرى أو من سلطة تأديبية إلى أخرى... وخاصة وإن المخالفة الإدارية... يدخل في تكوينها اعتبارات مادية واعتبارات أدبية، بل إن هذه الأخيرة تقوم بدور خطر في مجال التأديب وهو أمر بدوره يختلف تقديره من جماعة إلى أخرى بل خطر يشكل في ذاته سلطة تشريعية تقنن آداب الجماعة»؛ وانظر كذلك د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة، مجلة العلوم الإدارية – السنة الخامسة، العدد الأول، ص ٤٢.

فجهة التأديب المهنية تستطيع أن توقع جزاءات تأديبية عن أفعال لا تقع بالتحديد تحت طائلة نص تشريعي أو لائحي معين، «وعلى وجه الخصوص فإنه إذا كانت مخالفة نصوص تقنين أخلاقيات المهنة تبرر توقيع الجزاء التأديبي، فإن مجلس التأديب التابع للنقابة يمكن أن يوقع الجزاء عن أفعال لم يرد النص عليها في هذا التقنين»[١].

يتضح من هذا أن الخطأ التأديبي ليس له إطار محدد، فهو كل إخلال بواجب من الواجبات المهنية[٢]. فالقيد الوحيد الذي يرد على تحديده هو وجوب تعلقه بالأعمال المهنية. فالنشاط المهني وحده هو الذي يدخل في رقابة جهة التأديب المهنية، بحيث تفلت من هذه الرقابة الأعمال التي تتعلق بالحياة الخاصة لذي المهنة[٣]. ومع ذلك فإن هذا القيد ليس مطلقاً، فالنشاط المتصل بالحياة الخاصة يقع تحت طائلة التأديب إذا كان من شأنه أن يؤثر في شرف المهني واعتباره أو يلحق الضرر بالقيم الأدبية والأخلاقية للمهنة ذاتها[٤] فالغش والاحتيال، والنصب وخيانة الأمانة، وإصدار شيكات بدون

---

(١) V.R. et J. Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, op. cit., n° 136, p. 124, où ils écrivent: «Si les violations des règles contenues dans le code de déontologie... Justifient une sanction disciplinaire, le conseil régional de l'ordre peut également frapper des faits qui ne seraient pas définis par ce code»; V. également Cons. d'Etat 19 Juill. 1946, Bodard, Req. p.204; Cons. d'Etat 20 Fév. 1953, Dlle A., Gaz. Pal. 1953, 1, 178; S. 1953, 3, 77; Rappr. pour des faits antérieurs à la promulgation du code de déontologie de 1955, Sec. déscip. Cons. d'Etat 15 Avr. 1953, Bull. de l'ordre 1955, n°3, p. 245.

(٢) V.J.M. Auby, Le droit de la santé, éd. Thémis 1981, p. 57; J.P. Buffelan, article précité, p.2, col.1, 5e paragraphe; J. Hamelin et A. Damien, op. cit., p. 609 et 610.

(٣) انظر د. بكر القباني، المرجع السابق، ص ١٨٥؛ وقرب د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ١٦٩، وما بعدها. V. aussi, Savatier, Auby et Péquignot, op. cit., n°137, p. 124

(٤) V. Savatier, Auby et Péquignot, op. cit., Ibid.; J.M. Auby, op. cit., p.57, où il écrit: «la faute disciplinaire ne concerne pas les actes étrangers à la vie professionnelle, encore que des actes de la vie privée puissent être qualifiés de fautes lorsqu'ils sont de nature à déconsiderer la profession».

وانظر كذلك د. بكر القباني، ص ١٨٥، ١٨٦، حيث يقول: «لا تقع الأفعال التي تستتبع المسؤولية التأديبية تحت حصر، لأن الأفعال التي تثير هذه المسؤولية تمتد في بعض الأحيان إلى التصرفات الشخصية لمرتكبها إذا تضمنت مساساً بكرامة المهنة وإضراراً بسمعة الطائفة التي ينتمي إليها؛ بخلاف الأفعال التي تسبب المسؤولية الجنائية فهي مبينة في القانون على وجه التحديد وعلى سبيل الحصر. فالقانون التأديبي لا يعرف المبدأ الجنائي القائل «لا جريمة إلا بنص» بالنسبة للجرائم التأديبية، وهو يترك أمر التجريم لهيئة التأديب، فهي التي تقرر ما إذا كان الفعل يكوّن جريمة تأديبية أم لا. وبذلك تتمتع المؤسسات العامة المهنية بسلطة التجريم بالإضافة إلى سلطة التأديب. على ان أغلب الأخطاء التأديبية تحصل بسبب مخالفة واجب من الواجبات المهنية التي نصت عليها اللوائح الخاصة بآداب المهنة وواجباتها (كإفشاء أسرار المهنة والامتناع عن دفع الاشتراكات). ويرجع تمتع المؤسسات العامة المهنية بسلطة التجريم إلى أنه من الصعب ان تحدد مقدماً الأفعال الضارة بكرامة المهنة وسمعتها، فضلاً عن أن الحكم على هذه الأفعال يختلف باختلاف الأفكار الأخلاقية والاجتماعية السائدة في كل زمان ومكان».

رصيد تبرر، حتى لو تعلقت بالحياة الخاصة للمهني، ملاحقته وتوقيع الجزاء التأديبي عليه[١].

١٢٨ – خلاصة القول إن خروج المهني على مقتضى الواجبات التي ترتبها قواعد أخلاقيات المهنة يعد خطأ تأديبياً يبرر ملاحقته أمام جهات القضاء التأديبي[٢]. وما دام الأمر كذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة تكون صالحة لترتيب أثر قانوني يتمثل في اعتبار الخروج عليها بمثابة مخالفة تأديبية تستتبع صدور قرار من جهة القضاء التأديبي بتوقيع أحد الجزاءات التأديبية على المهني المخالف. بعبارة أخرى فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي قواعد قانونية بالمعنى الكامل، تتمتع بقوة الإلزام القانوني[٣].

١٢٩ – ولا يصح الاعتراض على هذه النتيجة بمقولة إن القضاء التأديبي ليس قضاءً تنظمه الدولة كبقية المحاكم العادية (مدنية وجنائية) والمحاكم الإدارية، وإنما هو قضاء مهني ينظم داخل

---

(١) V. Cons. d'Etat 25 Juin 1958, cité par Auby, op. cit., p.57; Cons. d'Etat 20 Juill. 1971, Mulot, Req. 1181; Cons. d'Etat 16 déc. 1960, Colombet, Req. 713:

وانظر فيما يتعلق بإصدار شيكات بدون رصيد
Cons. d'Etat 16 Juill. 1985, D. 1987, Somm., p. 20, note J. Penneau; Cons. d'Etat 29 avr. 1964, Rec. Tbales, p. 989;

وفيما يتعلق باختلاس المهني مبالغ من أحد شركائه:
Cons. d'Etat 20 Juill. 1971, précité; Cons. d'Etat 19 Oct. 1956, Req., p. 378.

وفيما يتعلق باختلاس الطبيب لدفتر التوفير الخاص بإحدى عميلاته:
Cons. d'Etat 19 Juill. 1973, Req. tables, p. 1095: v. également J. Hamelin et A. Damien, les règles de la profession d'avocat, op. cit., p. 622 et s., et la jurisprudence citée.

(٢) V. Cons. d'Etat 19 Juill. 1946, précité; Cons. d'Etat 19 déc. 1988, Mme Pascou C/Fédération française d'acrobic et de stretching, A.J.D.A. 1989, p. 271, obs.J. Moreau; Cass. Soc. 24 Mai 1960, Bull. Civ. IV, n°562, p. 435; D. 1961, Somm., p.3; J.C.P. 1961, II, 12044, note R.Savatier; Civ. 1e, 5 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 297, p. 195; R.T.D. Civ. 1991, p. 383, obs. J. Mestre; V. auss. J. Hamelin et A. Damien, op. cit., p. 609 et 610; V.aussi l'article 183 du décret du 27 nov. 1991 définissant la faute disciplinaire pour les avocats.

وانظر د. حسين قايد، حرية الصحافة، رسالة دكتوراة سالفة الذكر، ص ٥٠١، حيث يقول: «إن المسؤولية التأديبية للصحفي يتحدد إطارها الموضوعي بقوانين متعددة حددتها المادة ٧٥ من قانون نقابة الصحفيين بالواجبات المنصوص عليها في هذا القانون، وبما جاء باللائحة الداخلية للنقابة، وكذا بلائحة آداب مهنة الصحافة، وبالخروج على مقتضى الواجب المهني أو الظهور بمظهر يضر بكرامة الصحافة ويتنافى مع آدابها»؛ وانظر كذلك بالنسبة لمهنة المحاماة؛ محمد شتا أبو سعد، قانون المحاماة، نصوص معلق عليها بأحكام القضاء وأهم آراء الفقهاء، سبق ذكره، ص ١٥٨ وما بعدها؛ د. محمد ابراهيم زيد، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ١٤٠٨ هجرية، ص ١١ وما بعدها: وانظر د. بكر القباني، المرجع السابق ص١١٥، ص ١٨٤.

(٣) V. Dans le sens de cette conclusion; J.M. Auby, Droit médical et hospitalier, op. cit., 40-2, p.1 et 2; Almeras et Péquignot, La déontologie médicale. op. cit.. p. 2 et 3 J.P. Buffelon, article précité, p.3.

المؤسسة التي تتولى الإشراف على المهنة، ويغلب على تشكيله العنصر الفني[١]، بحيث يتعذر الاعتراف للقرارات التأديبية بالحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية. فمثل هذا الاعتراض لا ينهض على أساس، من جهة، لأن وجود الجهات التي تتولى الإشراف على بعض المهن وتنظيمها أمر يخضع لإرادة الدولة التي تنشيء هذه المؤسسات المهنية وتمنحها الشخصية المعنوية، وترخص لها في القيام بدورها وتمنحها، لهذا الغرض، بعض سلطات القانون العام، وأهمها وضع اللوائح الخاصة بتنظيم المهنة، ومراقبة سلوك الأعضاء وتوقيع الجزاء عليهم حال خروجهم على النظام الذي تضعه[٢]. ومن جهة أخرى، فإن قضاء التأديب المهني، وإن كان يتضمن عنصراً فنياً أقدر من غيره على تقدير الجوانب الفنية في سلوك المهني واكتشاف ما بها من قصور، إلا أنه يتضمن أيضاً عنصراً قانونياً[٣]، بل أحيانا يكون العنصر القانوني هو المهيمن تماماً على التشكيل[٤] إضافة إلى ذلك، فإن إجراءات المحاكمة التأديبية تتم في إطار المبادىء التي تخضع لها المحاكمة أمام قضاء الدولة، كمبدأ المواجهة وضمان حقوق الدفاع... الخ[٥]. وأخيراً فإن قضاء التأديب المهني يخضع للرقابة من قبل

---

(١) راجع في تشكيل مجلس تأديب الصحفيين في مصر، المادتين ٣٦، ٣٧ من قانون الصحافة المصري؛ وفي تشكيل مجلس تأديب المحامين، المادة ١٠٧ من قانون المحاماة المصري: وفي تأديب الأطباء، الباب السابع من اللائحة الداخلية لنقابة الأطباء المصريين الصادرة في ١٣ ابريل ١٩٧٤، المواد ٧٦ وما بعدها: وانظر في قواعد تأديب الأطباء في فرنسا، أوبي، قانون الصحة، سالف الإشارة، ص ٥٧، ٥٨؛ وفي تأديب المحامين هاملان ودميان، قواعد مهنة المحاماة، سالف الإشارة، ص ٦٠٨ وما بعدها؛ وراجع ايف اڤريل، مسؤولية المحامي، طبعة داللوز ١٩٨١، ص٢٠٤.

(٢) انظر د. بكر القباني، الرسالة السابقة، ص١٧٨، حيث يقول: «تتمتع المؤسسات العامة المهنية بسلطة تنظيمية تساعدها على تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله. فنقابات المهن تقوم بتنظيم المهن باعتبارها مرافق عامة، فالأصل هو اختصاص الدولة بتنظيم هذه المهن بوصفها قوامة على المرافق العامة، ولكن الدولة تخلت للنقابات عن هذا الإختصاص لأنها أقدر عليه، ومنحتها بعض سلطات القانون العام لتمكينها من إجراء هذا التنظيم» ومن مظاهر هذه السلطة، وضع اللوائح الخاصة بتنظيم المهنة، وأهمها لائحة آداب المهنة، وتنظيم القيد في الجدول، وتأديب الأعضاء (ص١١٥ وما بعدها).

V. également, Chr. Larroument, Droit Civil, op. cit., n°34.

(٣) انظر مثلاً المادة ٣٧ من قانون الصحافة المصري التي تقتضي وجود مستشار بمجلس الدولة ضمن تشكيل هيئة التأديب الابتدائية.

(٤) راجع المادة ١٠٧ من قانون المحاماة المصري التي تقضي بأن يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه، ومن اثنين من مستشاري المحكمة المذكورة تعينهما الجمعية العمومية كل سنة، ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامي المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس بالنقابة. وانظر كذلك المادة ٣٧ من قانون المحاماة الكويتي ٦٢ لسنة ١٩٩٦.

وراجع في تشكيل مجالس تأديب المحامين الفرنسيين:

J. Hamelin et A. Damien, op. cit., n° 360, p. 624; Y. Avril, op.cit., p.196.

(٥) راجع على سبيل المثال المواد ١٠٩ – ١١٣ من قانون المحاماة المصري، والمواد ٣٨ – ٤٢ من قانون المحاماة الكويتي؛ وراجع هاملان ودامیان، المرجع السابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.

قضاء الدولة[١]، حيث تكون القرارات التأديبية قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية أو العادية[٢] بحيث إذا استنفدت طرق الطعن صرنا بصدد حكم نهائي يتمتع بالحجية ذاتها المقررة للأحكام الصادرة من المحاكم التابعة للدولة، وصار متعيناً القول بأن ما استند إليه قضاء التأديب في تأسيس هذا الحكم هو قواعد قانونية بالمعنى الكامل.

١٣٠ – كما لا يصح الاعتراض بأن قواعد أخلاقيات المهنة تتخذ في بعض الأحيان شكل إعلان أو توصية، وتصدر عن جهات ليس لها – بحكم القانون – أي اختصاص يتعلق بتنظيم المهنة أو الإشراف عليها (كما هو الحال بالنسبة لميثاق الشرف الصادر عن جمعية المحامين في الكويت) . فمثل هذه القواعد لا يمكن أن تكون أساساً لقرار قضائي، وخاصة أن الجهة التي أصدرتها لا تملك تطبيقها لأنها – ببساطة – لا تتمتع بسلطة تأديب اعضاء المهنة. يبقى، مع ذلك، ما سبق أن ذكرناه من أن هذه القواعد تعد بمثابة تسجيل للأعراف التي تواتر أهل المهنة على اتباعها، وهي تترجم مستوى السلوك الذي ارتضاه أهل المهنة لأنفسهم ولا يقبلون النزول عنه[٣]. وكما هو معلوم فإن العرف يعد بمثابة قاعدة قانونية واجبة الاحترام. يترتب على ذلك أن عدم احترام ميثاق الشرف يعد خروجاً على عرف أهل المهنة يجيز مساءلة المهني تأديبيا أمام جهة القضاء المختصة. ولن يجد القاضي التأديبي حرجاً عندئذ في تأسيس قضائه – أي في تأسيس الإدانة – على القاعدة العرفية لأنه – كما سبق أن ذكرنا – غير مقيد بمبدأ الشرعية الذي يتقيد به القاضي الجنائي.

١٣١ – يتضح من العرض السابق أن قواعد أخلاقيات المهنة – سواء تلك التي تصدر في شكل نصوص تشريعية أو قرارات إدارية تنظيمية، أو تلك التي تصدر في شكل إعلان أو ميثاق شرف من جهة ليس لها سلطة إصدار لائحة أو قرار تنظيمي – تتمتع جميعاً بالقوة الإلزامية، لاحتوائها على عنصر الجزاء. فهي تقترن بالإجبار أو القهر العام الذي يتمثل حده الأدنى في جزاءات تأديبية يمكن أن توقع على المخالف. وهي – لهذا السبب – صالحة لأن ترتب أثراً قانونياً يتمثل في اعتبار الخروج عليها بمثابة خطأ تأديبي، يكون أساساً لدعوى تأديبية، ومن ثم، لقرار بتوقيع الجزاء يصدر من جهات القضاء التأديبي.

فإذا انتهينا إلى اعتبار قواعد أخلاقيات المهنة بمثابة قواعد قانونية ملزمة، فإنه يبقى أن نحدد نطاق هذا الإلزام. هل هو إلزام داخلي يحتج به فقط أمام جهات القضاء التأديبي، أم إلزام عام يمكن التمسك به أيضاً أمام القضاء المدني والجنائي؟.

---

(١) V. Chr. Larroumet, op. cit. Ibid, où il dit: «le pouvoir disciplinaire n'est pas indépendant et l'autorité juridictionnelle de l'Etat en contrôle l'exercice».

(٢) ففي فرنسا، يطعن في هذه الأحكام أمام قسم التأديب في مجلس الدولة، الذي يكون بمثابة قضاء نقض؛ وفي مصر يطعن فيها أحياناً أمام محكمة الاستئناف كما هو الحال بالنسبة لتأديب الصحفيين والأطباء، وأحياناً أمام محكمة النقض كما هو الحال بالنسبة لتأديب المحامين.

(٣) V. en ce sens, Trib. Civ. Nice 25 septembre 1957, précité

الفصل الثالث
نطاق القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة

١٣٢ – يجرى الفقه على القول بأن قواعد أخلاقيات المهنة تعد بمثابة تنظيم داخلي للمهنة une réglementation interne de la profession، يلتزم بها المهني في علاقته بالجهة القائمة على تنظيم المهنة، ويمثل الخروج عليها خطأ يؤدي إلى قيام المسئولية التأديبية التي تنتهي إلى جزاء تأديبي يوقعه قضاء التأديب المهني. ولكن الأمر يقف عند هذا الحد، بمعنى أن قواعد أخلاقيات المهنة لا تصلح سنداً لجزاء مدني أو جنائي توقعه المحاكم على من يخرج عليها. في عبارة واحدة، فإن الخروج على قواعد أخلاقيات المهنة يكون خطأ تأديبياً، ولكن لا يكون خطأ مدنياً أو جنائياً.

وقد اعتنق القضاء هذا التحليل خلال فترة زمنية طويلة. ولكن المحاكم أخذت تتحول، في الآونة الأخيرة. عن هذا الاتجاه، حيث تعترف لقواعد أخلاقيات المهنة بالحجية خارج نطاق العلاقة بين المهني والجهة المشرفة على تنظيم المهنة، وتسمح لها، من ثم، بأن تلعب دوراً أمام المحاكم المدنية والجنائية.

وعلى ذلك فسوف نعرض في مبحثين:

- لمبدأ الحجية القاصرة لقواعد أخلاقيات المهنة.
- ثم للتحول نحو الاعتراف لقواعد أخلاقيات المهنة بالحجية أمام القضاء غير التأديبي.

المبحث الأول
مبدأ الحجية القاصرة لقواعد أخلاقيات المهنة

١٣٣ – نعني بذلك أن قواعد أخلاقيات المهنة ينظر إليها – تقليدياً – على أنها قواعد تنظيم داخلي[١]، تلقى التزامات على عاتق المهني وترتب مسئوليته في مواجهة المؤسسة التي تتولى

(١) R. et J. Savatier, Auby et Péquignot, op.cit., n°6, p. 17; J.M. Auby, Droit de la santé, op. cit., p.120 pagragr 4; F. Osman, Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc.: réflexion sur la dégradation des sources privées du droit, R.T.D.Civ. 1995, p. 503 et s., notam., p 517 et s; J M Auby, Droit médical et hospitalier, op. cit., 40-2, n°2, dernier paragraphe; Cons. d'Etat 6 Janv. 1950, Rousset, S. 1950, 3, p. 96 et S.; Comp., J.P. Almeras et H. Péquignot, la déontologie médicale, op. cit., p. 3; v. aussi, le docteur Portes, qui a joué un rôle prépondérant dans la rédaction du code de déontologie médical, et qui a écrit: «Le code de déontologie médicale ne fera les droits et devoirs des médecins qu'aux yeux de la profession médicale répresentée par l'ordre des médecins lui-même et ses organismes juridictionnels, et il n'engage en aucune manière le corps médical devant les tribunaux de droit commun ni devant les juridictions administratives».

الإشراف على المهنة وتنظيمها. ومؤدى ذلك أن الخروج على هذه القواعد يقع في اختصاص جهات التأديب الداخلية فحسب. وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا التي تقرر في فقرتها الأخيرة أن مخالفة نصوص تقنين أخلاقيات المهنة تكون من اختصاص قضاء التأديب في النقابة(١).

يترتب على ذلك، أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة تؤدي إلى قيام المسئولية التأديبية (I)، ولكن فيما عدا ذلك فإن تقنين الأخلاقيات لا يقيد المحاكم العادية، فالمحاكم المدنية والجنائية لا تعتبره نصاً تشريعياً واجب التطبيق (II).

المطلب الأول
المسئولية التأديبية جزاء لمخالفة قواعد أخلاقيات المهنة

١٣٤ – يعد الخروج على قواعد أخلاقيات المهنة بمثابة خطأ تأديبي. تنشأ عنه مسئولية تأديبية تختلف عن المسئوليتين المدنية والجنائية (أ). وتتجسد هذه المسئولية في دعوى تأديبية مستقلة عن الدعويين المدنية والجنائية (ب). وتؤدي إلى توقيع جزاءات تأديبية وليس جزاءات مدنية أو جنائية (جـ).

١٣٥ – (أ) فالخروج على قواعد أخلاقيات المهنة يرتب مسئولية تأديبية. وهذه تختلف عن المسئوليتين المدنية والجنائية(٢).

ففي المسئولية الجنائية يكون الشخص مسئولاً قبل الدولة بوصفها ممثلة للمجتمع، ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه باسم المجتمع زجراً له وردعاً لغيره. وتقوم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية، كما تقوم الدولة بتنفيذ العقوبة التي تصدر فيها. وتحدد القوانين الجنائية الأفعال التي تنشأ عنها هذه المسئولية والعقوبات الخاصة بكل فعل منها، وفقاً للمبدأ العام بأنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

وفي المسئولية المدنية يكون الشخص قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، بمقتضى القانون أو

---

(١) Article 1e dernier alinéa stipulant que: «les infractions à ces dispostions rélèvent de la juridiction disciplinaire de l'ordre».

والحجية القاصرة لقواعد أخلاقيات المهنة تظهر، في بعض الأحيان، مما يقرره القانون من عقوبات تأديبية فقط على مخالفة هذه القواعد. راجع على سبيل المثال المواد ٩٨، ٩٩، ١٠٥، ١٠٧ من قانون المحاماة المصري؛ والمواد ٣٥، ٣٦، ٣٧ من قانون المحاماة الكويتي: والمواد ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧ الصحافة المصري؛ والمادة ٤١ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري في الكويت.

(٢) راجع في تفصيلات هذا الموضوع، د. بكر القباني، المرجع سالف الإشارة، ص ١٨٣ وما بعدها: د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها.

الاتفاق، مما ألحق ضرراً بالغير أو بالمتعاقد معه، حيث يصير مسئولاً في مواجهة هذا الأخير بتعويض ما لحقه من ضرر. ولا تقع الالتزامات القانونية أو العقدية تحت حصر (وإن كان يشترط في هذه الأخيرة ألا تتعارض مع النظام العام او الآداب)، ومن ثم، فليس لدائرة المسئولية المدنية حدود معينة.

أما في المسئولية التأديبية، فإن المهني يكون قد أخل بواجب من واجبات المهنة التي ينتسب إليها، ويكون جزاؤه عقوبة تأديبية. وتقوم المؤسسة العامة المهنية برفع الدعوى التأديبية عليه أمام مجالس تأديب تتولى هي تنظيمها وفقاً للقانون. ولا تقع الواجبات المهنية تحت حصر (فقواعد أخلاقيات المهنة ليست سوى تقنين لجزء منها)، ولذلك فليس للمسئولية التأديبية دائرة محددة، فالقاضي التأديبي لا يتقيد بمبدأ الشرعية الذي يتقيد به القاضي الجنائي.

١٣٦ – (ب) وتتجسد المسئولية التأديبية في دعوى – تسمى بالدعوى التأديبية – مستقلة عن دعوى المسئولية الجنائية ودعوى المسئولية المدنية. ونحن نفترض هنا أن الفعل الذي ارتكبه المهني يمثل خطأ تأديبياً، وفي الوقت ذاته خطأ مدنياً وجنائياً، حيث تبدو المسئولية التأديبية مستقلة عن قرينتيها الجنائية والمدنية.

١٣٧ – ١ – واستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية يظهر أولاً فيما يتعلق بكيفية تحريك كل منهما la mise en mouvement: فتحريك الجنائية لا يتأثر بتحريك الدعوى التأديبية ولا يتوقف عليه، والعكس صحيح أيضاً. فالدعوى التأديبية يمكن أن تحرك بصرف النظر عن الدعوى الجنائية، سواء أكانت هذه الأخيرة قد حركت أم لا[(١)]، بل حتى لو كانت الدعوى الجنائية من غير الممكن تحريكها.

وإذا حركت الدعويان في آن واحد، فإن لكل منهما طريقها الخاص الذي تسير فيه، وإجراءاتها التي تتبعها، ولا تلتزم إحدى جهتي القضاء – الجنائي أو التأديبي – بانتظار الحكم الذي سيصدر من الجهة الأخرى[(٢)].

يضاف إلى ذلك، أن تحريك الدعوى الجنائية، وإن كان بحسب الأصل من اختصاص النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، فإن المضرور من الجريمة قد يلعب دوراً مهماً في هذا الخصوص:

---

(١) V. Cons. d'Etat 26 Oct. 1945, Tabli, S. 1946, 3, p. 6; V. aussi, Y. Avril, op. cit, n° 226, p. 152.

(٢) V. Cons. d'Etat 5 Janv. 1951, Dame faure, Rec., p.6; plus récemment, Cons. d'Etat 28 Janv. 1994, R.F.D. Adm. 1994, n°3, p. 465, Concl. R. Schwartz, censurant une instance disciplinaire pour avoir sursis à statuer sur une action disciplinaire dans l'attente d'une décision du juge pénal: «la section disciplinaire ne pouvait, sans méconnaitre sa compétence, subordonner, comme elle l'a fait, sa décision sur l'action disciplinaire à l'intervention d'une décision définitive du juge pénal».

وراجع لمزيد من التفصيلات، د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

فقد يتوقف تحريك الدعوى العمومية على شكوى يقدمها (كما في جرائم السرقة بين الأصول والفروع، وجريمة زنا الأزواج)، وهو يستطيع أن يجبر النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية وذلك بالادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية في بعض الأحوال. وليس شيء من ذلك بالنسبة للدعوى التأديبية. فالمؤسسة المهنية (وأحياناً النيابة العامة) هي صاحبة الاختصاص في تحريك هذه الدعوى[١]، أما المضرور فليس له أي دور في تحريك الدعوى التأديبية، وكل ما يستطيعه هو أن يتقدم بشكواه إلى المؤسسة المهنية التي تقرر، بعد التحقيق، حفظ الشكوى أو مباشرة إجراءات الدعوى التأديبية ضد المشكو في حقه[٢]. وفي جميع الأحوال ليس الشاكي طرفاً في الدعوى التأديبية وليس بإمكانه التدخل فيها[٣].

ويتأكد استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية، ثانياً، من إمكانية أن يدان المهني عن الفعل ذاته جنائياً وتأديبياً، بحيث تجتمع عليه، في الوقت ذاته، العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية: فالحكم بالحبس أو بالغرامة الذي تقضي به المحكمة الجنائية، لا يمنع من صدور حكم من قضاء التأديب بمحو الاسم من الجدول أو بوقف القيد مؤقتاً[٤]. إضافة إلى ذلك، فإن كلاً من العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية يمكن أن تخفف أو تلغى بطريقة مختلفة، فطرق الطعن في الحكم الجنائي تختلف عن طرق الطعن في الحكم أو القرار التأديبي.

وأخيرا يظهر استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية فيما يتعلق بمدى الحجية التي يحوزها الحكم الصادر في إحداهما في مواجهة الأخرى، فالمخالفة الجنائية لا تقتضي بالضرورة وجود خطأ تأديبي (وإن كان هذا من الممكن أن يحدث كما في إفشاء المهني لأسرار العميل، فهو خطأ جنائي وتأديبي أيضاً). يترتب على ذلك أن هيئة التأديب المهنية تظل، كمبدأ عام، حرة في تبرئة المهني تأديبياً على الرغم من إدانته جنائياً أو العكس. ومع ذلك «يتقيد القاضي التأديبي بما أثبته القاضي الجنائي في حكمه من وقائع وكان فصله فيها لازماً من دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع[٥]»، بعبارة أخرى فإن ما أثبته القاضي الجنائي من وقائع يجب أن يعد ثابتاً بالنسبة للقاضي التأديبي الذي لا يكون له إلا سلطة إضفاء تكييف معين على هذه الوقائع تأديبيا[٦]. أما إذا

---

(١) راجع المادة ١٠١ وما بعدها من قانون المحاماة المصري، والمادة ٣٦ من قانون المحاماة الكويتي؛ وقارن المادة ٤٠ من المرسوم ٢٥ لسنة ١٩٨١ الخاص بمزاولة مهنة الطب البشري في الكويت؛ والمادة ٣٤ وما بعدها من قانون الصحافة المصري.

(٢) انظر (على سبيل المثال) المادة ١٠٥ من قانون المحاماة المصري.

(٣) R. et J. Savatier, Auby et Péguignot, Traité de droit médical, op. cit., n° 134, p. 122.

(٤) V. Cons. d'Etat 9 Mars 1951, Hay, Rec., p. 150; Savatier, Auby et Péquignot, op. cit., n° 135, p. 122.

(٥) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣، ق ١١٠٩، س ٨ مجموعة المبادئ، ص ٩٢٧؛ وراجع لمزيد من التفصيلات د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها.

(٦) انظر د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، الموضع نفسه.
V. également, Savatier, Auby et Péquignot, op. cit., Ibid.

تدخل القاضي الجنائي بعد صدور الحكم التأديبي فإنه يحظى، في الحقيقة بحرية أوسع: فهو لا يملك فقط إضفاء التكييف الجنائي على الوقائع التي أثبتها القاضي التأديبي، بل إنه ليس ملزماً اصلاً بأن يعتد بثبوت هذه الوقائع(١). فالدليل الذي قدم أمام جهة التأديب لا يتضمن الضمانات المطلوبة في الدليل الذي يكّون القاضي الجنائي عقيدته على اساسه. إضافة إلى ذلك، فإنه من غير المقبول أن تحد سلطة التأديب من حرية القاضي الجنائي عن طريق المبادرة بإصدار قرار تأديبي سابق على الحكم الجنائي. ولا يختلف الأمر حتى لو كان القرار التأديبي قد تأيد من قبل مجلس الدولة، لأن المجلس ينظر الطعن باعتباره قضاء نقض، أي باعتباره قضاء يراقب تطبيق القانون وتأويله، ولا يمد رقابته إلى الوقائع التي يعتبرها ثابتة كما جاءت بقرار جهة التأديب(٢).

١٣٨ – ٢ – أما استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى المدنية بالتعويض فيظهر في أن كلاً من الدعويين تباشر مستقلة عن الأخرى. فالمضرور من الخطأ العقدي أو التقصيري الذي ارتكبه المهني لا يمكنه، مطلقاً، المطالبة بالتعويض أمام جهة التأديب المهنية التي يقتصر دورها على النطق بالجزاءات التأديبية. وقد تبنى الدعويان على الخطأ ذاته، ومن ثم، تباشران في وقت واحد أو بالتتابع، وعندئذ يتعين أن تطبق – فيما يتعلق بالحجية المتبادلة للأحكام – الحلول ذاتها التي انتهينا إليها في خصوص علاقة الحكم الجنائي بالدعوى التأديبية والعكس. وعلى وجه الخصوص فإن القاضي المدني لن يكون ملزماً بما قضى به الحكم التأديبي، بل ولا حتى بالوقائع التي أثبتها هذا الحكم(٣).

والدعوى المدنية التي تهدف إلى تنفيذ عقد أبرمه المهني مع الغير تعد كذلك مستقلة عن الدعوى التأديبية التي ترمي إلى توقع الجزاء التأديبي على المهني عن أفعال تمثل إخلالاً بقواعد أخلاقيات المهنة(٤).

---

(١) V. Cass. Crim. 6 Nov. 1952, D. 1953, p. 38; Con. méd. 14 mars 1953, p. 1021, ayant décidé que l'acquittement, au disciplinaire, d'un médecin poursuivi à l'occasion des soins donnés aux assurés sociaux, n'empêche pas le juge répressif de le condammer pour escroquerie envers la sécurité sociale.

(٢) انظر حكم الإدارية العليا في مصر ٢١ سبتمبر ١٩٦٠، مجموعة المبادئ، ص ٣١٦.

(٣) Trib. de paix Paris 24 Fév. 1955, Gaz. Pal. 22 Mars 1955, contestant le fait de la dichotomie constaté par le juge disciplinaire et ayant entrainé le congédiement d'un médecin salarié par son employeur; v. également, Cass. 1e civ. 18 Mars 1997, J.C.P. 1997, II, 22829, Rapport p. Sargos; Cass. comm. 29 Avril 1997 D. 1997, J., p. 459 et s., note y. Serra.

والحكمان الأخيران قررا المسؤولية المدنية، استناداً إلى مخالفة المهني لقواعد أخلاقيات المهنة، برغم تأكيد قضاء التأديب المهني لانتقاء المسؤولية التأديبية في الحالتين؛ انظر لاحقاً في عرض هذين الحكمين بالتفصيل.

(٤) V. cass. 1e Civ. 18 avril 1961, Bull. civ. I, no 210, p. 165, l'arrêt se réfère, pour la première fois, au principe de l'indépendance de l'action disciplinaire: «Vu les articles 6 et 1134 du code civil et le principe de l'indépendance de l'action civile et de l'action disciplinaire»: C.A. Lyon 31 oct. 1979, D. 1980, Somm., p.169, obs. J. Penneau, qui décide: «S'il est vrai que l'article 410 du code de la santé publique dispose que les cotisations sont obligatoires sous peine de sanctions disciplinaires prononcées par le conseil régional, cette possibilité de sanction... ne saurait pour autant priver le Conseil départemental du droit d'exercer l'action civile de droit commun pour le recouverement de ses créances»: v. aussi, Riom 14 Nov. 1955, J.C.P. 1956, II, 9111, note critique R. Savatier.

١٣٩ – (جـ) وتنتهي المسئولية التأديبية إلى جزاءات معينة، تتدرج بحسب جسامة الخطأ، وتتراوح في شدتها بين اللوم أو التحذير لتصل إلى أقصى درجاتها عندما يحكم بشطب الاسم نهائيا من الجدول، مما يؤدي إلى حرمان المهني من حقه في ممارسة المهنة. هذه العقوبات تختلف في مضمونها وغايتها عن الجزاءات التي تترتب على كل من المسئوليتين المدنية والجنائية.

فجزاء المسئولية المدنية هو التعويض الذي غالباً ما يكون نقدياً une réparation pécuniaire. فمتى ثبت وقوع خطأ ألحق بالغير ضرراً، فإن القاضي يحكم للمضرور بتعويض يهدف إلى جبر هذا الضرر. فالمضرور هو محور دعوى المسئولية المدنية التي تتغيا – بقدر المستطاع – إزالة آثار الضرر الذي لحقه. أما في المسئولية التأديبية فإن الجزاء الذي يوقع لا يحقق أي نتيجة بالنسبة للمضرور، فالدعوى لا تحقق له أي فائدة ملموسة، لأنها لا تهدف إلى حماية حق المضرور وإنما إلى حماية المصلحة العامة المهنية le bien commun professionnel[١].

والجزاء في المسئولية الجنائية هو عقوبة غايتها زجر الجاني وردع غيره. وفي المسئولية التأديبية فإن الجزاء قريب من ذلك، فهو يهدف أيضاً إلى زجر المخطىء وردع غيره. ولكن مستوى الردع وهدفه مختلفان: فالردع العام المنوط بالعقوبة الجنائية يتحقق على مستوى المجتمع بأكمله، باعتبار أن نصوص تقنين العقوبات تخاطب جميع المواطنين. أما الردع العام المنوط بالعقوبة التأديبية فهو يتحقق على مستوى الجماعة المهنية التي تتوجه إليها قواعد أخلاقيات المهنة بالخطاب. والزجر والردع في القانون الجنائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع بأسره، وتلك هي علة استئثار الدولة بالادعاء والمحاكمة في الدعوى العمومية. أما الردع التأديبي فهو يهدف إلى الحفاظ على واجبات مهنية يراها المجتمع مهمة، بدليل تدخله لتقنينها، ويهدف من خلال ذلك إلى كفالة سير المرفق المهني (الذي تديره المؤسسة العامة المهنية) بانتظام واطراد. فمصلحة الجماعة المهنية ملحوظة في الجزاء التأديبي قبل مصلحة المجتمع.

يلاحظ أيضاً أن جهة التأديب تتمتع بحرية كبيرة فيما يتعلق بتقدير الجزاء. فالعقوبة التأديبية غير مقننة سلفاً على عكس العقوبة الجنائية. فمتى ثبتت المخالفة التأديبية، فإن قضاة التأديب لن يكونوا مقيدين بأي تكييف لتحديد العقوبة، فهم يتمتعون بحرية كاملة في اختيار الجزاء الذي يبدو لهم ملائماً[٢]. وهذا كله على نقيض القاضي الجنائي الذي يتقيد في تحديد الجريمة وعقوبتها بالنص الجنائي، وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

(١) V.Y. Avril, La responsabilité de l'avocat, op. cit., n° 227, p.152.

(٢) V.Y. Avril, op. cit., n° 223, p. 150 et 151.

المطلب الثاني
مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة لا تستتبع سوى المسئولية التأديبية

١٤٠ – إذا كان من المسلم الآن أن الخروج على قواعد أخلاقيات المهنة يقيم المسئولية التأديبية للمهني، فهل يمكن أن يؤدي إلى جانب ذلك إلى قيام مسئولية أخرى؟ بعبارة أخرى، هل يمكن أن يؤدي إلى توقيع جزاءات أخرى، من مدنية أو جنائية؟

فقواعد أخلاقيات المهنة تملي على المهني أحياناً احترام شكلية معينة في إبرام عقود الاشتغال بالمهنة، كأن تلزمه بأن يكون العقد مكتوباً، وأن يتم إرسال نسخة من العقد – وأحياناً من مشروعه – ومن كل تعديل يطرأ عليه إلى مجلس النقابة المحلي، لمراجعته وتحري موافقته لمبادىء أخلاقيات المهنة والشروط الأساسية في العقود النموذجية الصادرة عن النقابة، وعدم تعارضه مع النصوص التشريعية أو القواعد اللائحية[١]. وقد يلتزم المهني باتباع قواعد معينة إذا أراد ممارسة المهنة بالتعاون مع آخرين من زملائه: كضرورة الحصول على إذن من النقابة إذا اراد الحلول محل زميل، أو مساعدة زميل، وضرورة عدم استخدام زميل آخر لحسابه في ممارسة المهنة، وعدم التنازل عن جزء من أجره لشخص آخر، مهني أو غير مهنى... الخ.

فهل يؤدي الخروج على هذه القواعد إلى جعل العقد باطلاً؟

وتملي قواعد الأخلاقيات التزامات معينة يتعين على المهني احترامها لدى مباشرته لأعمال مهنته. كالالتزام بالنزاهة واللياقة، وعدم استعمال أساليب الدعاية التجارية، وضرورة أداء العمل المكلف به بنفسه، والمحافظة على أسرار العميل، واحترام إرادة المريض وتبصيره بصورة كافية... الخ[٢].

فهل يستتبع الخروج على هذه القواعد قيام المسئولية المدنية أو الجنائية للمهني؟

١٤١ – ثمة فرض يتعين استبعاده، يتعلق بالحالة التي تتوافق فيها الالتزامات التي تمليها قواعد أخلاقيات المهنة مع تلك التي تمليها قواعد القانون المدني أو الجنائي. بحيث يمثل الإخلال بهذه الالتزامات، في آن واحد، خطأ تأديبياً وخطأ مدنياً أو جنائياً. هذا الفرض نستبعده مؤقتاً لأننا سنعود إلى دراسته فيما بعد.

أما الذي نحفل به الآن فهو الفرض الذي تملي فيه قواعد أخلاقيات المهنة التزامات لا تمليها

---

(١) انظر المواد ٨٣، ٨٧، ٩١ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

(٢) راجع آنفاً، الفصل الأول من البحث.

أي من قواعد القانون المدني أو الجنائي. لا جدال أن الخروج على مثل هذه الالتزامات يمثل خطأ تأديبياً، يستتبع المسئولية المهنية والجزاءات التأديبية. ولكن هل يمكن أن يؤدي إلى أكثر من ذلك؟. بعبارة أخرى، هل يمكن أن تتخطى المخالفة النطاق التأديبي، لترفع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية، فترتقي تلك الأخيرة بقواعد أخلاقيات المهنة إلى مصاف القواعد الملزمة، وترتب على الخروج عليها جزاءً مدنياً أو جنائياً؟

أجاب الفقه والقضاء عن هذه الأسئلة بالنفي، واتجها إلى أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة لا تستتبع سوى مسئولية تأديبية.

الفرع الأول
مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة لا تستتبع،
في نظر الفقه، سوى المسئولية التأديبية.

١٤٢ – استقر الفقه على أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة يؤدي إلى جزاءات تأديبية، ولكن لا يؤدي – بذاته – إلى جزءات أخرى مدنية أو جنائية(١). وقد استند الفقه فيما يقرره إلى الحجج الآتية:

- فمن جهة، لاحظ الفقه أن قواعد أخلاقيات المهنة هي مجرد تنظيم داخلي للمهنة. فالمهنة لها قانونها ولها قضاؤها الذي يرسى – عن طريق سلطة التأديب – عدالة داخلية، ولكن رسمية. ولذلك وضعت قواعد أخلاقيات المهنة لكي يسترشد بها القضاء المهني في تقرير هذه العدالة. وهو ما يعني أنه بالنسبة لأي قضية أخرى، فإن تقنين أخلاقيات المهنة لا يقيد المحاكم. فالمحاكم المدنية والجنائية لا تعتبره نصاً تشريعياً تلتزم بإطاعته وتطبيقه(٢).

(١) V. Savatier, Auby et Péquignot, Traité.., op. cit., n° p. 17; J. Mestre, le sort des contrats conclus en violotion d'une règle de déontologie professionnelle, R.T.D. civ. 1992, p.383 et s.; A. Viandier, note sous civ.5 Nov. 1991, J.C.P. 1992, éd. E., 255, p. 34.

(٢) V. Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, op. cit., n°6, p. 17, où ils écrivent: «le code de déontologie... n'est qu'un règlement intérieur de la profession: celle ci, devant rendre, disciplinairement, une justice interne, mais officielle, a ainsi établi, sous le contrôle de l'autorité supérieure, les règles auxquelles elle conformera cette justice. Dans ce domaine bien limité, mais très effectif, le code de déontologie fixe, pour employer les mots du Coseil d'Etal, les principes traditionnels qui s'imposent à tout médecin. C'est-à-dire que, pour tous autres procès, le code de déontologie ne lie pas la justice français. les tribunaux civils, comme les tribunaux répressifs, n'y trouveront pas un texte législatif auquel ils soient tenus d'obéir»; v. aussi dans le même sens, J.M. Auby, op. cit., p. 120, 4e parag.; F. Osman, article précité, p. 517; Cons. d'Etat 6. Janv. 1950, Rousset, S. 1950, 3, p. 96 et s., v. également J. Savatier, l'origine et le développement du droit des professions liberales, précité, p. 66, où il écrit: «Sans doute, on peut admettre une présomption de similitude, et penser que la définition d'une faute, par le droit disciplinaire, rend vraisemblable

- من جهة أخرى، فإن لكل جزاء حادثاً يحركه un fait générateur، يتمثل في المخالفة التي جعلها القانون معياراً لتطبيقه. فالعقوبات الجنائية لا تطبق إلا إذا ارتكب فعل يمثل تهديداً للسلم والسكينة الاجتماعية[١]، ويطابق نموذجاً من نماذج التجريم التي نص عليها الشارع، وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا «عقوبة إلا بنص». والجزاءات المدنية يتنوع الحادث الذي يحركها: فالبطلان يفترض انعدام الرضا أو تعارض محل العقد أو سببه مع النظام العام أو إهدار شكلية يفرضها القانون على وجه اللزوم ويمنع قيام العقد بدونها، والمسئولية المدنية تقوم على الإخلال بالتزام سابق يجد مصدره في العقد أو نص القانون.

١٤٣ – وليس شيء من ذلك في مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة.

فمخالفتها لا تهدد السكينة والأمن الاجتماعي ولا تطابق نماذج التجريم، لأن نصوصها ليست نصوص تجريم ولذلك فهي لا ترسم معالم جرائم ولا تضع عقوبات جنائية.

ومخالفتها لا تسم العقد بالبطلان لأنها لا تجعله مخالفاً للنظام العام أو الآداب. «ففكرة النظام العام قد اتسعت بما فيه الكفاية، بحيث لا يكون من الملائم أن نقحم عليها أيضاً قواعد أخلاقيات المهنة التي لا تهدف عادة إلى حماية المصلحة العامة، بل إلى تنظيم جماعة مهنية معينة[٢]. فالنظام العام «لا يكترث بالمهن التي لا تمثل، من وجهة نظره، أية حقيقة قانونية أو اجتماعية. بحيث تكون مخالفة نصوص تقنين الواجبات المهنية غير ذات أثر في الرابطة العقدية، لأن هذه المخالفة تخضع لنظام آخر لا صلة للعلاقة العقدية به[٣]». فمبادىء أخلاقيات المهنة لا تدخل، من حيث المبدأ، في مجال التعاقد، ولا ترتب، من ثم، مخالفتها بطلان العقد[٤].

وما دامت مبادىء الأخلاقيات قد خرجت من مجال التعاقد فإن مخالفتها لا تثير المسئولية التعاقدية، لأنها لم تدخل أصلاً ضمن ما يلتزم المتعاقدان باحترامه بمقتضى العقد. وهي لا تدخل أيضاً ضمن ما يفرض القانون على المهني احترامه تجاه الغير، لأنها قواعد داخلية تفرض على المهني

---

l'existence d'une faute civile, principe d'une action en réparation. Mais nous ne croyons pas qu'il y ait identité. le droit disciplinaire, en effet, reste un droit particulariste. Les professions libérales s'établissent une morale à elles, un droit à elles, qui ne rejoignent pas nécessairement la morale et le droit de tout le monde. Nous serions tenté de dire que, parfois, ils vont même à l'encontre de cette morale et de ce droit».

(١) J. Savatier, article précité, p. 66 qui dit, la faute pénale exige un trouble social plus grave que la faute disciplinaire.

(٢) V. J. Mestre, les observations précitées, R.T.D. Civ. 1992, p. 384, 2e paragraphe

(٣) V.A. Viandier, note précitée, J.C.P. 1992, éd. E, II, 255, p. 34, col. 2.

(٤) A. Viandier, note précitée, Ibid.

واجبات تجاه الجماعة المهنية، ولا تقيد مسلكه خارج هذا النطاق الضيق، ولذلك لا يؤدي الخروج عليها إلى إثارة المسئولية التقصيرية.(١)

١٤٤ – وأخيراً فما يؤكد هذا النظر أن قواعد أخلاقيات المهنة لا تقترن، عادة، بجزاءات محددة، وفي الأحوال النادرة التي تضمنت تقنيات أخلاقيات المهنة ما يشير إلى الأثر المترتب على مخالفة قواعدها، جاء النص واضحاً في تأكيد أن الخروج عليها يقع في اختصاص قضاء التأديب المهني(٢)، وفيما عدا ذلك، فإن الجزاءات تستمد من إحالة المشرع، في باب المسئولية التأديبية، إلى قواعد أخلاقيات المهنة لتحديد مضمون الخطأ التأديبي. بعبارة أخرى، فإن المشرع يعتبر مخالفة قواعد الأخلاقيات صورة لهذا الخطأ الذي يترتب على ارتكابه جزاءات تأديبية، وليس جزاءات مدنية أو جنائية.

الفرع الثاني
تكريس القضاء للتحليل الفقهي

١٤٥ – وقد اعتنق القضاء الفرنسي هذا التحليل، حيث استقرت أحكامه، منذ فترة طويلة، على أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة لا يؤدي، بذاته، إلى توقيع جزاء من الجزاءات المدنية.

١٤٦ – ففي قضية تتعلق بعقد بين إحدى شركات التوزيع وبين محاسب التزم بمقتضى هذا العقد بالقيام بأعمال المحاسبة الخاصة بالشركة مدة خمس سنوات، واتفق على أن يكون العقد قابلاً للفسخ نظير تعويض اتفاقي. وبعد مضي مدة من تنفيذ العقد، رفع المحاسب دعوى ضد الشركة

---

(١) V.J. Savatier, note sous Cass. 18 Avr. 1961, J.C.P. 1961, II, 12184
ويمثل الأستاذ J. Savatier للتناقض بين قواعد أخلاقيات المهنة وبين قواعد المسؤولية المدنية بالمادتين ٣٠، ٣١ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٤٧: فقد كانت المادة ٣٠ تجعل من حق الطبيب، بل من واجبه، أن يخفي على المريض حقيقة حالته: أما المادة ٣١ فكانت تسمح له بأن يفرض علاجاً ما على المريض. والجمع بين هاتين المادتين مؤداه الاعتراف للطبيب، في مواجهة المريض، بسلطة مطلقة لا معقب عليها. فالمريض يفقد حريته تماماً ويصبح كأنه شخص قاصر يتولى الطبيب، باعتباره وصياً عليه، كل ما يتعلق بعلاجه. هذا المسلك الذي كان يبدو مقبولاً، وفقاً لنصوص تقنين أخلاقيات المهنة، يمثل خطأ جسيماً وفقاً لقواعد القانون المدني، التي تجعل لجسم الإنسان حصانة تمنع المساس به دون رضاء صاحبه، ولهذا السبب تعترف المحاكم المدنية بحق المريض في الحصول على التعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء العلاج الذي لم يعبر عن إرادته بقبوله. وهكذا فإن ما يعد مسلكاً مقبولاً على المستوى المهني، يعد خطأ أمام المحاكم المدنية لاختلاف المعايير التي يتم الاحتكام إليها في الحالتين. (انظر مقالته سالفة الإشارة عن أصل وتطور قانون المهن الحرة، ص ٦٦، ٦٧ المتن والهوامش).

(٢) ونشير هنا بالذات إلى المادة الأولى من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، التي تقضي في فقرتها قبل الأخيرة بأنه، وفقاً للمادة ٤٠٩ من تقنين الصحة العامة تكلف نقابة الأطباء بالسهر على احترام نصوص تقنين أخلاقيات المهنة. وتضيف في الفقرة الأخيرة بأن مخالفة نصوص تقنين الأخلاقيات يقع في اختصاص قضاء التأديب في النقابة.

يطالبها بالتعويض الاتفاقي مدعياً أنها قامت من جانبها بإنهاء العقد. وقد قضت محكمة استئناف Orléans برفض الدعوى، على أساس بطلان العقد لمخالفته للمادة ١٦ من تقنين واجبات المحاسبين وخبراء المحاسبة الذي يمنع المحاسبين من إبرام عقود بأجر جزافي. ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم، وقررت في حكم أصدرته في ٥ نوفمبر ١٩٩١، أن محكمة الاستئناف إذ حكمت برفض الدعوى دون أن تبحث ما إذا كان العقد محل النزاع غير مشروع لمخالفته للنظام العام، فإنها لم تقم حكمها على أساس صحيح من القانون، «لأن قواعد أخلاقيات المهنة، التي يقتصر موضوعها على تحديد واجبات أعضاء المهنة، لا ترتب سوى جزاءات تأديبية، ولا تستتبع بذاتها بطلان العقود التي تبرم بالمخالفة لنصوصها»(١). فمحكمة النقض لا تبحث فيما إذا كان العقد مخالفاً لقواعد أخلاقيات المهنة أم لا، ولكنها تقرر أنه بفرض ثبوت هذه المخالفة فهي لا تؤدي، بذاتها، إلى البطلان، وإنما فقط لتوقيع جزاءات تأديبية لا يختص بها القضاء المدني.

والمبدأ الذي قرره هذا الحكم ليس جديداً في القضاء الفرنسي، فقضاء النقض ما فتأ يؤكده منذ بداية الستينيات من هذا القرن(٢).

١٤٧ – ففي حكم أصدرته الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو ١٩٦٠، قررت المحكمة أنه «في غياب أي سبب آخر، فإن مجرد عدم احترام الشكلية المتمثلة في قيام الطبيب بإبلاغ النقابة بمشروع العقد الذي يبرمه، والتي تفرضها المادة ٤٩ من مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ بالنسبة للعقود المتعلقة بممارسة المهنة في خدمة جمعية أو مؤسسة تخضع للقانون الخاص لا يستتبع بطلان العقد، لأن هذا الجزاء ليس مقرراً بمقتضى أي نص، والمادة الأولى من المرسوم المشار إليه تقضي بأن مخالفة نصوصه تقع في اختصاص القضاء التأديبي للنقابة»(٣).

وقد عاب بعض الشراح على هذا الحكم أنه يتسم بشيء من الغموض، لأن المحكمة بتأكيدها عدم وجود نص يقرر البطلان، تتناسى وجود حالات للبطلان المفترض Cas de nullité virtuelle(٤)،

---

(١) Cass. 1e civ. 5 Nov. 1991, Bull. civ. I, n° 297, p. 195; J.C.P. 1992, éd. E., II, 255, p. 33; R.T.D. civ. 1992, p. 383, obs. J. Mestre: «Les règles de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de la profession, ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et n'entrainent pas à elles seules la nullité des contrats conclus en infraction de leurs dispositions».

(٢) V. F. Osman, article précité, R.T.D. Civ. 1995, p. 519.

(٣) Cass. Civ. 24 Mai 1960, Bull. Civ. IV, n°562, p.435; D. 1961, Somm., p.3; J.C.P. 1961, II, 12044, obs. J. Savatier: «En l'absence de toute autre cause, la seule inobservation de la formalité de communication du projet de contrat à l'ordre des médecins, prescrite par l'article 49 du décret du 28 novembre 1955 pour les contrats relatifs à l'exercice habituel de la médecine au service d'une collectivité ou d'une institution de droit privé, n'entraine pas la nullité de ce contrat, cette sanction n'étant prévue par aucun texte, et l'article 1e du décret susvisé disposant seulement que les infractions à ses dispositions relèvent de la juridiction disciplinaire de l'ordre des médecins».

(٤) F. Osman, article précité, Ibid.

ويقصد بذلك الحالات التي يبطل فيها العقد لتعارضه مع النظام العام دون حاجة إلى نص يقرر ذلك في كل حالة على حدة[١].

١٤٨ – ولذلك لم تلبث الدائرة المدنية لمحكمة النقض أن بددت هذا الغموض بحكم أصدرته في ٨ أبريل ١٩٦١[٢]، ألغت فيه حكم محكمة الاستئناف التي قررت أن صحة عقد التعاون le contrat de collaboration بين جراحين يجب أن تقدر على أساس المادة ٧١ من مرسوم ٢٧ يونيو ١٩٤٧ والمسمى بتقنين أخلاقيات مهنة الطب[٣]، وانتهت إلى بطلان الاتفاق لمخالفته للنص المذكور، دون أن تدلل على تعارضه مع النظام العام. وقد ألغت محكمة النقض الحكم استناداً إلى المادتين ٦، ١١٣٤ من التقنين المدني[٤]، وإلى مبدأ استقلال الدعوى المدنية والدعوى التأديبية، مؤكدة المبدأ الذي استقرت عليه بعد ذلك في قضائها، والذي مؤداه أن قواعد أخلاقيات المهنة، التي يتمثل موضوعها في تحديد واجبات أعضاء المهنة، لا تتضمن سوى جزاءات تأديبية، ولا تؤدي إلى بطلان العقود التي تبرم بالمخالفة لنصوصها.

١٤٩ – وفي حكم آخر، صادر في ٧ أكتوبر ١٩٦٨، عادت الدائرة المدنية لمحكمة النقض إلى تأكيد موقفها من جديد، حيث قررت أن ما تقضي به القواعد اللائحية الصادرة عن نقابة الأطباء، من تحريم تنازل الطبيب عن جزء محدد من أجره للمستشفى الذي يعمل به، لا يترتب على مخالفته بطلان العقد الذي تم بالرضاء الحر بين الطرفين، والذي لا يتعارض ألبتة مع النظام العام[٥].

١٥٠ – وبعد ثلاثة أسابيع من الحكم السابق عادت محكمة النقض إلى التمسك بموقفها في

---

(١) V. pour les cas de cette nullité, A. Weill et F. Terré, les obligations, précis Dalloz, 3e éd. 1980, n°241 et 285.

وانظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية القانون، المرجع سالف الإشارة، ص ٦٣ (ب).

(٢) Cass. 1e Civ. 18 avril 1961, J.C.P. 1961, II, 12184, note J. Savatier

(٣) هذا النص كان يمنع على الطبيب، فيما عدا حالات الاستعجال ولمدة لا تتجاوز شهراً واحداً، أن يستعين بطبيب آخر في المزاولة العادية والمنظمة للمهنة، يعمل لحسابه وتحت اسمه.

(٤) والمادة السادسة تقرر مبدأ بطلان العقود أو الاتفاقات المخالفة للنظام العام أو الآداب. أما المادة ١١٣٤ فهي تقرر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك مبدأ حسن النية في تنفيذ الاتفاقات.

(٥) Cass. 7 Oct. 1968, J.C.P. 1969, II, 15732, note R. Savatier

وقد خلصت المحكمة إلى أن رفض مجلس النقابة للعقد، استناداً إلى ما أصدره من قواعد لائحية، لا يمكن أن يجعل العقد باطلاً. وأضافت أن موقف النقابة لا يسمح أيضاً للطبيب بأن يتوقف عن تنفيذ العقد الذي أبرمه، وخاصة بعد أن ثبت للمحكمة – عن طريق طبيب خبير انتدبته لزيارة المستشفى والاطلاع على ما يجري – أن العقد محل النزاع لا يمس بأي صورة من الصور الاستقلال المهني للطبيب في مباشرة عمله.

V. dans le même sens, Cass. 1e civ. 4 mai 1982, D. 1982, Somm., p. 378, note J. Penneau.

رفض توقيع جزاء مدني على مخالفة قاعدة من قواعد أخلاقيات المهنة. والموضوع هذه المرة كان يتعلق بمحضر un hussier (وهو صاحب مهنة حرة في القانون الفرنسي) قام بدور الوسيط في بيع عقاري، وتلقي عمولة نظير ذلك. وقد رفعت ضد المحضر دعوى تأديبية استناداً إلى أن المرسوم الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٤٥ – والذي يتضمن قواعد آداب تلك المهنة – لا يجيز الجمع بين صفتي المحضر والتاجر. وبدورها قضت محكمة استئناف Aix بإلزام المحضر برد ما تلقاه من عمولة على أساس عدم مشروعية سبب العقد الذي دفعت العمولة تنفيذاً له. بيد أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم استناداً إلى أن تدخل المحضر للتقريب بين وجهتي نظر البائعين والمشتري لا يعد بذاته – برغم مخالفته لقواعد آداب المهنة – سبباً غير مشروع، ولا يمكن أن يرتب في مواجهة هذا المأمور القضائي سوى جزاءات تأديبية(١).

١٥١ – وفي المعنى نفسه ذهبت محكمة استئناف باريس إلى رفض الحكم ببطلان العقد الذي ابرمه مهندس معماري ولم تتم كتابته، وذلك بالمخالفة لنص المادة ١١ من تقنين الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين التي تتطلب كتابة مثل هذا العقد. حيث رأت المحكمة أن «عدم وجود اتفاق مكتوب موقع عليه سلفاً من كل من المهندس وعميله ليس له أي أثر من الوجهة المدنية... نظراً لأن الكتابة مطلوبة فقط تنفيذاً لقاعدة من قواعد أخلاقيات المهنة»(٢).

١٥٢ – وفي حكم حديث يتعلق بعقد تم توثيقه، ولكن الموثق خالف بعض الواجبات المهنية التي تفرضها آداب المهنة، أيدت محكمة النقض ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من رفض الحكم

---

(١) Cass. 1e civ. 21 oct. 1968, D. 1969, p. 82: «Attendu qu l'intervention de X... (l'hussier) qui avait consenti à rapprocher les vendeurs et l'acquéreur... n'avait pas en soi et de ce seul fait, une cause illicite et ne pouvait dès lors entrainer contre cet officier ministériel d'autres condamnations que de sanctions disciplinaires»; v. aussi, civ. 15 fév. 1961, Bull. civ. I, p. 85.

(٢) Paris 28 Juin 1985, D. 1987, p. 16, note A. Gourio, où elle dit: «l'absence de convention écrite préalablement signée entre un architecte et son client n'a aucune incidence sur le plan civil... l'écrit n'étant exigé que sur le plan déontologique»

يلاحظ أن قواعد أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا تتطلب بدورها كتابة كل عقد يتعلق بمزاولة المهنة ويتم بين الطبيب وبين الجهة التي يرتبط بها لمزاولة مهنته، ومع ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن مخالفة هذه الشكلية لا يؤثر على صحة العقد، ولا يرتب سوى جزاءات تأديبية.

V. Cass. 1e Civ. 17 Nov. 1987, Bull. Civ. I, n° 224.

ويؤخذ مجلس الدولة بالمبدأ القانوني نفسه: مخالفة قواعد أخلاقيات لا يرتب سوى جزاءات تأديبية

V. Cons. d'Etat 21 Fev. 1986, D. 1987, Somm., p. 20, note J. Penneau

حيث قرر أن عدم احترام الطبيب الذي قام ببيع عيادته لزميل له، لالتزامه بعدم المنافسة، يؤدي – بناء على الشكوى التي قدمها المشتري إلى النقابة – إلى توقيع جزاء تأديبي – هو المنع من مزاولة المهنة لمدة ثلاثة أشهر – ولكن لا شأن للقضاء المهني بمسألة بطلان العقد التي تفصل فيها المحكمة المدنية بناء على الدعوى التي ترفع أمامها.

بإبطال العقد ذاته، على أساس أن المخالفات المنصوص عليها في المادة ١٣ من المرسوم الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٤٥ لا ترتب سوى جزاءات تأديبية، ولكن ليس لها أثر على صحة الالتزامات التي ترتبت(١).

١٥٣ – وتقضى المادة الخامسة من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا بأنه لا يجوز للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي شكل من الأشكال(٢). وقد استند مجلس نقابة الأطباء إلى هذا النص للامتناع عن قيد طبيب في جدول المشتغلين، نظراً لمباشرته المهنة بمقتضى عقد عمل يربطه بإحدى المستشفيات الخاصة، على أساس أن الطبيب يصير بمقتضى هذا العقد في حالة تبعية لإدارة المستشفى، مما يفقده استقلاله المهني(٣). ولكن أحكام القضاء استقرت على عدم ترتيب أي جزاء مدني على مخالفة النص المشار إليه، وأقرت بصحة عقد العمل الذي يؤجر الطبيب بمقتضاه خدماته لمؤسسة خاصة (مشروع أو مستشفى... الخ)، أي يصير بموجبه في حالة تبعية تجاه هذه المؤسسة(٤).

١٥٤ – وفي مجال المنافسة بين المهنيين، استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها في نصوص المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من التقنين المدني، ومن ثم فإن قبول هذه الدعوى يفترض إقامة الدليل على خطأ مدني(٥) ولكنها نفت في الوقت ذاته، اعتبار عدم احترام قواعد الأخلاقيات المنظمة للمنافسة بين المنتمين لمهنة واحدة، في حد ذاته، خطأ مدنياً أو عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة(٦).

---

(١) Cass. 1e civ. 30 Mars 1994, J.C.P. 1994, éd. G., IV, p. 1470: «Attendu - dit la cour - que les juges du second degré ont à bon droit décidé que les irrégularités comminses... ne pouvaient entrainer la nullité de l'acte... mais seulement engager la responsabilité du notaire dès lors que les prohibitions prévues par l'article 13 du décret du 19 décembre 1945 ne sont passibles que de sanctions disciplinaires et sont sans influence sur la validité des obligations contractées»; Add. dans le même sens, Cass. 1e civ. 14 Oct. 1980, Bull. civ. I, p. 203; cass. 1e Juin 1983, Gaz. pal. 1983, panorama, p. 291.

(٢) Article 5 du code de déontologie médicale: «le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit».

(٣) V. Cons. d'Etat 6 Janv. 1950, précité, déclarant illégale la décision du Conseil de l'Ordre.

(٤) V. par ex. Cons. d'Etat 6 Janv. 1950, précité; Cass. Civ. 16 Juill. 1957, Dr. Soc. 1958, p. 56; Cass. soc. 4 Fév. 1971, Bull. Civ. V, n°80, p. 66; Cass. soc. 29 Janv. 1976, Bull. civ. V, n°57, p. 47; Cass. soc. 30 Janv. 1980, J.C.P. 1980, II, 19433.

وفي سبيل التوفيق بين التبعية التي يقيمها عقد العمل وبين الاستقلال الذي تقتضيه قواعد أخلاقيات المهنة، اعتبرت المحاكم الفرنسية أن تبعية الطبيب تكون إدارية فقط، تقتصر على ما يتعلق بتنظيم العمل، ولا تمس الجانب الفني للنشاط، الذي يتمتع فيه الطبيب بالاستقلال التام.

لمزيد من التفصيلات، راجع رسالتنا للدكتوراة بعنوان، المسؤولية المدنية في مجال الممارسة الجراحية، رسالة باللغة الفرنسية من جامعة ديجون ١٩٨٦، ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٥) V. Cass. comm. 29 Mai 1967, Bull. Civ. III, n°209; V. aussi, Rép. Com. Dalloz, concurrence déloyale, n°76 et s; Y. Serra, note au D. 1997, 1., p.459 et s.

(٦) V.Y. Serra, note précitée, p. 459.

ففي خصوص الطعن الذي قدمه صيدلي ضد حكم الإستئناف الذي قضى بإدانته عن منافسة غير مشروعة استناداً إلى مخالفته لقواعد أخلاقيات المهنة، رفضت محكمة النقض الطعن، مؤكدة أن قضاة الموضوع قد أسسوا حكمهم، ليس على مخالفة تقنين أخلاقيات المهنة، ولكن على مخالفة المبادىء العامة المطبقة في مجال المنافسة بين أشخاص يمارسون المهنة نفسها(١).

وفي حكم أحدث وأكثر وضوحاً، ذهبت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى تأكيد أن «كل مخالفة لتقنين أخلاقيات مهنة الخبراء المحاسبين لا تكون خطأ مدنيا، وأن المخالفات التي يتمسك بها رب العمل القديم، حتى بفرض صحتها، لا يمكن أن تصلح أساساً لدعوى منافسة غير مشروعة إلا إذا كانت تتضمن حيلاً غير مشروعة»(٢).

يتضح لنا من العرض السابق أن القضاء الفرنسي، يؤيده في ذلك أغلب الشراح، قد استقر منذ فترة طويلة على مبدأ أساسي مؤاده أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة ترتب جزاءات تأديبية، ولكنها لا تستتبع، بذاتها، جزاءات أخرى مدنية أو جنائية، بعبارة أخرى، فإن هذه القواعد تتمتع بالحجية وقوة الإلزام أمام المحاكم التأديبية، ولكنها لا تمثل قواعد قانونية واجبة التطبيق أمام المحاكم المدنية والجنائية.

ومع ذلك فإن القضاء يتجه في الآونة الأخيرة إلى التحول عن مبدأ الحجية القاصرة..

المبحث الثاني
التحول عن مبدأ الحجية القاصرة
(تدخل قواعد أخلاقيات المهنة أمام القضاء الجنائي والمدني)

١٥٥ – ذكرنا أن الفقه والقضاء استقرا على أن قواعد أخلاقيات المهنة تضع تنظيماً داخلياً، يلزم قضاء التأديب المهني، ولكنه لا يتمتع بأي حجية أمام القضاء المدني والجنائي. فالمحاكم المدنية والجنائية لا تعتبر نصوص أخلاقيات المهنة قواعد تشريعية واجبة الاتباع. فهذه المحاكم تقضي في الدعوى المدنية أو الدعوى الجنائية وفقاً لمعاييرها الخاصة التي يمكن أن تكون مختلفة عن تلك التي يقررها تقنين أخلاقيات المهنة. وتطبيقاً لذلك فإنه – على سبيل المثال – عندما كانت قواعد أخلاقيات

(١) V. Cass. 2e civ. 23 Oct. 1964, Bull. Civ. II, no 641: «Les juges du fond se sont fondés, non sur l'infraction au code de déontologie, mais sur la violation des principes généraux applicables en matière de concurrence entre personnes exercant la même profession».

(٢) V. Cass. comm. 21 Juin 1988, Bull. Civ. IV, no 210: «Toute infraction au code de déontologie de la profession d'expert - comptable ne constitue pas une faute civile et les manquements invoqués par l'ancien employeur, à les supposer effectifs, ne pouvaient servir de base à une action en concurrence déloyale que s'ils impliquent des manoeuvres illicites».

مهنة الطب في فرنسا تجيز للطبيب أن يخفي على المريض إصابته بمرض عضال (المادة ٣١ من مرسوم ٢٧ يونيو ١٩٤٧). وتحثه – عندما تكون حياة المريض في خطر – على فرض تنفيذ القرار الطبي دون الاعتداد بإرادة المريض (المادة ٣٠ من المرسوم نفسه)، وتترجم بذلك اتجاهاً كان سائداً، آنذاك، في الأوساط الطبية الفرنسية، كانت المحاكم الفرنسية ترفض الاعتراف بما تمليه قواعد أخلاقيات المهنة، وتحتفظ ، من ثم، بحريتها في تقرير المسئولية المدنية أو الجنائية للطبيب الذي يسلك وفقاً لما ترسمه قواعد أخلاقيات المهنة، والذي كان يفلت، لهذا السبب، من المسئولية التأديبية(١).

يتضح من هذا أن جهتي القضاء التأديبي من ناحية، والمدني والجنائي من ناحية أخرى، لا تتقيد إحداهما بما تقرره الأخرى. فقضاء التأديب المهني ينطلق، أساساً، من نصوص أخلاقيات المهنة ويقرر العقوبات التأديبية بناء عليها. وهذه النصوص لا تتمتع بالحجية أمام المحاكم المدنية والجنائية التي تقيم قضاءها على قواعد أخرى، هي قواعد القانونين المدني والجنائي.

ومع ذلك، فإن النظرة المتفحصة تسمح بتأكيد أن مبدأ عدم التزام المحاكم المدنية والجنائية بقواعد أخلاقيات المهنة ليس مطلقاً. فهذه القواعد تتدخل – في بعض الأحيان – أمام المحاكم الجنائية التي تقيم عليها قضاءها. كما أن اتجاها آخذ في التعاظم لدى المحاكم المدنية يعترف لقواعد أخلاقيات المهنة بالحجية في مجال العقود والمسئولية المدنية.

وسوف نعرض فيمايلي:

- لتدخل قواعد أخلاقيات المهنة أمام القضاء الجنائي.
- ثم لتدخل هذه القواعد أمام القضاء المدني.

المطلب الأول
تدخل قواعد أخلاقيات المهنة أمام القضاء الجنائي

١٥٦ – للوهلة الأولى ليس من اليسير أن تجد قواعد أخلاقيات المهنة تطبيقاً أمام المحاكم الجنائية. فهذه الأخيرة تتقيد في قضائها بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والنصوص الخاصة بالأخلاقيات المهنية ليست نصوص تجريم، بل هي نصوص ترسم السلوك القويم الذي يجب أن يلتزمه المهني في القيام بأعمال مهنته. فهي إن صلحت أساساً للمسئولية التأديبية، على أساس أن الإثم التأديبي لا يتقيد بمبدأ الشرعية، فإنها لا تصلح اساساً للمسئولية الجنائية، نظراً لتقيد الإثم الجنائي بالمبدأ المذكور.

(١) V. R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, seconde série, éd. Dalloz 1959, n° 227, p. 241 et s.

ومع ذلك، فإن هناك بعض الحالات التي قد ترجع فيها المحاكم الجنائية لقواعد أخلاقيات المهنة، أحياناً بصورة غير مباشرة، وأحيانا بصورة مباشرة.

الفرع الأول
تدخل قواعد أخلاقيات المهنة بطريقة غير مباشرة

١٥٧ – تتدخل قواعد أخلاقيات المهنة بصورة غير مباشرة عندما يتم الرجوع إليها لتقدير أحد عناصر الإثم الجنائي مطبقاً في مواجهة المهني. بعبارة أخرى، عندما تكون هي المرجع لتحديد أحد عناصر جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات، ويراد تطبيقها في مواجهة أحد المهنيين: فقواعد أخلاقيات المهنة تحدد إطار النص الجنائي لدى تطبيقه على المهنيين.

١٥٨ – (أ) من ذلك أن قواعد أخلاقيات المهنة تملي بعض الالتزامات التي يعد الانصياع لها ضروريا للحفاظ على مصالح الغير، وعلى وجه الخصوص الحفاظ على الثقة التي يجب أن تسود علاقات المهني بعملائه، ولذلك يؤثر المشرع أن يرفع درجة إلزام هذه القواعد، وذلك بالنص عليها في صلب التشريع الجنائي، أي يجعل مخالفتها جريمة جنائية إلى جانب كونها جريمة تأديبية. وهذا هو ما فعله المشرع المصري بالنص في المادة ٣١٠ – ١، ٢ من تقنين العقوبات على جريمة إفشاء أسرار المهنة: «كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري»[(١)].

على هذا الأساس فإن قيام المهني بإفشاء أسرار عميله يعد، في آن واحد، جريمة تأديبية وجريمة جنائية. ولا ريب أن التجريم الجنائي يجد مصدره في نص قانون العقوبات الذي يتقيد به القاضي الجنائي. ومع ذلك، فإن هذا القاضي قد يجد نفسه مضطراً للرجوع لقواعد أخلاقيات المهنة – بحسبان هذه الأخيرة تتضمن تقنيناً لعادات أهل المهنة وأعرافهم – للتعرف على ما يعد، لدى أهل المهنة، سراً يتعين الحفاظ عليه وعدم البوح به. فالعرف قد جرى في مهنة الطب، على سبيل المثال، على تداول المعلومات بين الأطباء الذين قد يتناولون حالة المريض بالتتابع – كالممارس العام، ثم

(١) هذا النص يكاد أن يكون ترجمة حرفية للمادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي، التي تجري على النحو التالي:
«Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par l'état ou par profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélés ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amande de 24000 à 120000 F...», comp. les articles 226-13 et 226-14 du nouveau code pénal.

الطبيب الأخصائي – أو في الوقت ذاته، كالجراح ومعاونه طبيب التخدير، دون أن يعد ذلك إفشاء لأسرار المهنة، بل يجيز عرف المهنة كذلك اطلاع الممرضين أو المعاونين على الملف الطبي للمريض دون لوم يوجه إلى الطبيب لإفشاء أسرار هذا المريض(١). وبالمثل ترشد قواعد أخلاقيات المهنة القاضي الجنائي إلى أن إطلاع الطبيب أهل المريض على حالته لا يعد في بعض الأحيان من قبيل إفشاء سر المهنة(٢) وعلى العكس، فقد يجد القاضي الجنائي في نصوص تقنين أخلاقيات المهنة صوراً للسلوك الذي يمثل افشاء لسر المهنة، من ذلك ما تنص عليه المادة ٧٣ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا من أن تمثيل الطبيب بالحالات المرضية التي عرضت عليه في مطبوعاته العلمية أو في محاضراته التعليمية يعد من قبيل إفشاء الأسرار إذا تضمن الإشارة إلى صفات أو وقائع يمكن أن تستنتج منها شخصية المريض.

١٥٩ – ويلاحظ أن المشرع الكويتي لم يجعل – حتى الآن – إفشاء سر المهنة جريمة جنائية، حيث لم يرد في قانون الجزاء الكويتي أو في النصوص المكملة له نصاً يجرم إقدام المهني على إفشاء أسرار عميله. ورغم أن قانون المحاماة الجديد قد اعتبر «إفشاء أسرار الموكل» من قبيل «الإخلال بأصول وشرف المهنة» (م ٢/٣٥ محاماة)، ورغم أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري. أوجبت على الطبيب «ألا يفشى سراً وصل إلى علمه عن طريق مهنته سواء أكان هذا السر مما عهد به إليه المريض وأئتمنه عليه أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به، إلا بأمر المحكمة لتحقيق سير العدالة»(٣)، إلا أن أياً من القانونين لم يرتب – مع الأسف – على هذا الفعل عقوبة جنائية. فقانون المحاماة جعل إفشاء أسرار الموكل، شأن بقية الأفعال التي تمثل إخلالاً بأحكام القانون أو بواجبات المهنة أو الحط من قدرها أو النيل من شرفها بأي تصرف مشين، من قبيل الأخطاء التأديبية. والشيء نفسه فعله المشرع في المرسوم بقانون بشأن

---

(١) راجع المادتين ٥٨، ٥٩ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

(٢) راجع المادة ٧٣ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.
V. aussi, p. Monzein, Réflexions sur le secret médical, D. 1984, chr. p. 9 et s., p. 11 et 12.

(٣) وقد حدد النص، مع ذلك، أربع حالات يجوز فيها إفشاء السر، من دون أن يعد ذلك من قبيل الخطأ:
أ – إذا كان الإفشاء لمصلحة الزوج أو الزوجة ويكون الإفشاء لها شخصياً.
ب – إذا كان الإفشاء بقصد منع حدوث جريمة ويكون الإفشاء مقصوراً على الجهة الرسمية المختصة.
جـ – إذا كان الإفشاء بقصد التبليغ عن مرض سار طبقاً للقوانين الصادرة بهذا الخصوص، ويكون الإفشاء في هذه الحالة مقصوراً على الجهات المختصة التي تعينها وزارة الصحة.
ء – إذا وافق صاحب السر على إفشائه إلى جهة أخرى يحددها.
وعلى ذلك، فإن إفشاء الطبيب إصابة المريض بداء عضال أو باعتقاده دنو أجل المريض لا يكون إلا للزوج الآخر فقط، ولا يجوز البوح بذلك لأقارب المريض، ما لم يكن هذا الأخير قد علم مقدماً، ووافق على إفشاء سر مرضه (فقرة د). وهذا تضييق شديد يجدر بالمشرع مراجعته.

مزاولة مهنة الطب، فقد قصر العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣٨ على حالات ليس من بينها إفشاء سر المهنة[١]، ثم أضاف، في المادة ٣٩، النص على المسئولية التأديبية للمرخص لهم في مزاولة احدى المهن المنصوص عليها في القانون أو المرخص لهم في فتح عيادة لممارستها «وذلك فيما يرتكبونه من مخالفات لأحكام هذا القانون أو لأصول ومقتضيات وآداب المهنة». وإذا كان المشرع قد تحفظ في صدر المادة ٣٥ من قانون المحاماة، والمادة ٣٩ من قانون مزاولة مهنة الطب، مقرراً أن العقوبات التأديبية لا تخل «بأي عقوبة ينص عليها قانون الجزاء وأي قانون آخر» أو مستهلاً النص بعبارة «مع عدم الإخلال بالمسئولية الجزائية أو المدنية...» فإن هذا التحفظ يبدو غير ذي جدوى بالنسبة لإفشاء المحامي أو الطبيب أسرار المهنة، لأنه ليس هناك نص في قانون الجزاء أو قانون ممارسة المهنة ينزل هذا الفعل منزلة الجريمة الجنائية. والأمل معقود على تدخل تشريعي – يستوحي قواعد أخلاقيات المهنة – ويجرم إفشاء المهني أسرار مهنته لما ينطوي عليه هذا الفعل من خطورة يتمثل حدها الأدنى في خيانة الثقة التي يضعها العميل في المهني.

١٦٠ – (ب) ويتضمن قانون الصحافة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ مثالاً آخر لأفعال تمنع قواعد أخلاقيات المهنة من الإقدام عليها، ووجد المشرع أن المصلحة تقتضي التشدد في منعها، وجعل اقترافها جريمة جنائية. بحيث صار الفعل ذاته يكون، في آن واحد، مخالفة تأديبية وجريمة جنائية.

فقد سبق أن ذكرنا أن ميثاق الشرف الصحفي يوجب على الصحفيين «الامتناع عن الانحياز إلى الدعوات العنصرية أو التي تنطوي على امتهان الأديان أو الدعوة إلى كراهيتها أو الطعن في إيمان

---

(١) والحالات التي شملتها العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣٨ (وهي الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة التي لا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين، مع غلق محل الممارسة ومصادرة أدواته) هي:

١) حالة مزاولة المهنة بدون ترخيص.

٢) حالة الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة بدون وجه حق، وذلك باستعمال بيانات غير صحيحة أو اللجوء إلى طرق غير مشروعة.

٣) حالة استعمال الشخص غير المرخص في ممارسة المهنة وسائل (نشرات أو لافتات أو لوحات.. إلخ) من شأنها أن تحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة المهنة. أو انتحال لقب طبيب أو غير ذلك من الألقاب التي تطلق عادة على مزاولي مهنة الطب أو المهن المعاونة لها.

٤) حالة حيازة الشخص غير المرخص في مزاولة المهنة آلات أو عدداً طبية مما يستعملها أصحاب هذه المهن عادة بغرض مزاولة المهنة، ما لم يثبت أن وجودها لديه كان بسبب آخر مشروع.

وقد نص المشرع على وجوب إغلاق المحال أو العيادات التي يمارس فيها المخالفون أعمالهم إدارياً لحين الفصل في الدعوى الجزائية.

الآخرين أو ترويج التحيز أو الاحتقار لأي من طوائف المجتمع»[١]. كما يلزم الميثاق الصحفيين «بعدم استخدام وسائل النشر الصحفي في اتهام المواطنين بغير سند، أو في استغلال حياتهم الخاصة للتشهير بهم أو تشويه سمعتهم»[٢].

وقد نص المشرع على هذه الأفعال ذاتها في قانون تنظيم الصحافة. فقنن النص الأول، بلفظه في المادة ٢٠ من القانون، وأورد المنع الخاص بالتعرض للحياة الخاصة للمواطنين في المادة ٢١ التي يجري نصها على النحو التالي: «لا يجوز للصحفي أو غيره أن يتعرض للحياة الخاصة للمواطنين، كما لا يجوز له أن يتناول مسلك المشتغل بالعمل العام أو الشخص ذي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة، إلا إذا كان التناول وثيق الصلة بأعمالهم ومستهدفاً المصلحة العامة». وقد جعل الشارع الأفعال الواردة في هذين النصين جرائم جنائية، حدد عقوبتها في المادة ٢٢ التي تقضي بأن «يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين السابقتين بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وهكذا، فإن بعض الأفعال المنهى عنها في ميثاق الشرف الصحفي، والتي تمثل لذلك جرائم تأديبية، تعد في الوقت ذاته جرائم جنائية، بحكم وجود نصوص تجرمها وتحدد عقوبتها في قانون تنظيم المهنة. بما يؤدي إلى تطابق كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، ويكسب قواعد أخلاقيات المهنة مظهر الحجية أمام المحاكم الجنائية. ونحن نستعمل تعبير «مظهر الحجية» عن قصد، للتنويه إلى أن قواعد أخلاقيات المهنة لا تلزم بذاتها – في هذه الحالة – المحاكم الجنائية. فهذه الأخيرة لم يكن باستطاعتها، بدون التجريم الذي قرره قانون تنظيم المهنة، توقيع العقاب استناداً إلى نصوص ميثاق الشرف الصحفي.

١٦١ –(جـ) وثمة صورة أخرى لتدخل قواعد أخلاقيات المهنة بصورة غير مباشرة أمام المحاكم الجنائية، يتثمل في الدور الذي تلعبه هذه القواعد في تحديد ركن الخطأ في جرائم القتل والجرح غير العمدى (المادتان: ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري، والمادتان ٢٢١ – ٦، ٢٢٢ – ١٩ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد). فقيام هاتين الجريمتين يتطلب توافر عناصر ثلاثة هي: الخطأ، والنتيجة المتمثلة في حدوث الوفاة أو الإصابة، وعلاقة السببية بينهما[٣].

وإذا وقفنا عند ركن الخطأ نجد أن صوره، وفقاً لعبارات النصوص. هي الإهمال، والرعونة،

(١) راجع ميثاق الشرف الصحفي، سالف الإشارة، الالتزامات والحقوق، رقم ٢.

(٢) راجع ميثاق الشرف الصحفي، الالتزامات والحقوق، رقم ٥.

(٣) راجع د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات ١٩٨٢، ص ٣٣ وما بعدها: د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص ١٦٩ وما بعدها؛ المؤلف نفسه، الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ١٩٩٣: ص ٣٢٢ وما بعدها، ص ٤١٥ وما بعدها.

وعدم الاحتراز، وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة. وتشدد العقوبة إذا وقعت إحدى الجريمتين نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته (م ٢/٢٣٨، ٢/٢٤٤ عقوبات مصري)، ولا شك أن هاتين الجريمتين تجدان مجالاً خصباً للتطبيق في بعض المهن الحرة، وعلى وجه الخصوص المهن المتعلقة بالصحة – كالطب والصيدلة – وتلك المتعلقة بالإنشاءات المعمارية كمهنة الهندسة.

١٦٢ – ويهمنا في هذا المجال أن نقف عند إحدى صور الخطأ، إضافة إلى الظرف المشدد. وصورة الخطأ هي عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، والظرف المشدد هو الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول المهنة أو الحرفة. حيث نعتقد أن قواعد أخلاقيات المهنة التي ترد في نصوص القوانين أو في لوائح تصدر عن النقابات المهنية أو عن السلطة المركزية تكون لها أهمية كبيرة في تحديد السلوك الخاطىء المكون للجريمة أو المكون لظرفها المشدد. بيان ذلك أن هذه النصوص، التشريعية أو اللائحية، تفرض، في كثير من الأحيان، واجبات محددة على المهني، وتعد هذه الواجبات تعبيراً عن أصول المهنة وقواعدها. بحيث يكون من السائغ القول بأن الحادث الذي ينشأ عن عدم مراعاة المهني لواحد من هذه الواجبات يكّون، بحسب النتيجة التي يؤدي إليها، جريمة القتل أو الإصابة غير العمدية، في صورتها البسيطة أو المشددة[١].

وسوف نعرض فيما يلي بعض الأمثلة لواجبات يفرضها تقنين أخلاقيات مهنة الطب، اعتبر القضاء الفرنسي أن الخروج عليها يمثل – بحسب النتيجة التي تترتب عليه – جريمة قتل أو جرح غير عمدي.

١٦٣ – * فقد سبق أن ذكرنا أن قواعد أخلاقيات مهنة الطب توجب على الطبيب احترام إرادة المريض، فيبصره بحالته ويحصل على رضائه بالعمل الطبي الذي يزمع القيام به[٢]. وقد اختلف الشراح في تحديد المسئولية الجنائية للطبيب الذي لا يحترم هذا الواجب، أي الذي يباشر عملاً طبياً على جسم المريض دون الحصول، مقدماً، على رضاه بهذا العمل. فذهب البعض إلى أن الرضاء يمثل شرطاً من شروط إباحة العمل الطبي، يؤدي تخلفه إلى مسئولية الطبيب عن جريمة عمدية[٣]. وذهب

---

(١) V. dans le même sens, J. Savatier, L'origine et le développment du droit des professions libérales. Les archives de philosophie du droit 1953 - 1954: «Deontologie et discipline professionnelle», p. 46 et s., notam. p. 63, où il écrit: «Du fait qu'ils (les coups et blessures par imprudence, et l'homicide par imprudence) supposent, tout de même, une faute de leur auteur, ils obligent à appércier ses devoirs professionnels, d'une manière qui fait intervenir la déontologie de la profession libérale».

(٢) راجع المادتين ٣٥، ٣٦ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، والمادة ١٩ من لائحة آداب المهنة في مصر، وانظر آنفاً فقرات ٤٦ وما بعدها.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد السنة الـ ١٨، العدد الأول، ص ٢٧٩ وما بعدها، رقم ٧.
V. également, G. Mémeteau, Essai sur la liberté thérapeutique du médecin, thèse dactylo. Poitiers 1973, p.30 et s.

البعض الآخر إلى نفي أي مسئولية على عاتق الطبيب، ما لم يكن هناك خطأ فني أدى إلى تحقق النتيجة الضارة، استناداً إلى أن العمل الطبي إنما يستمد مشروعيته من إذن الشارع به أو من الغاية العلاجية التي يرمى إليها(١). وتوسط البعض الآخر فقرر أن الطبيب يسأل، بحسب جسامة النتيجة الضارة، عن جريمة القتل أو الجرح غير العمدي(٢).

وقد اعتنقت محكمة استئناف Rouen هذا النظر في حكم أصدرته في ٢٦ فبراير ١٩٦٩، حيث ألغت الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر عن النيابة العامة، وأحالت الجراح الذي لم يحصل على رضاء المريض بالعلاج إلى محكمة الجنح بتهمة الجرح غير العمدي، استناداً إلى أن المادتين ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات تعاقبان على الجرح غير العمدي عندما يحدث بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم التحرز، وكذلك أيضاً عندما ينتج عن عدم مراعاة الأنظمة L'inobesrvation des règlements. وتعبير «الأنظمة» يجب أن يحمل على أوسع معنى، بحيث يشمل عدم مراعاة القواعد المهنية. وبما أن الجراح عليه واجب عدم إجراء العملية إلا بعد الحصول على الرضاء المستنير من المريض أو من أسرته، فإن عدم احترامه لهذا الواجب يبرر محاكمته عن جنحة الجرح غير العمدي»(٣).

والقواعد المهنية المشار إليها في الحكم هي، بلا شك، قواعد أخلاقيات المهنة التي توجب على الطبيب احترام إرادة المريض والحصول على رضائه بالعمل الطبي(٤).

---

(١) V.B. Rajbaut, le rôle de la volonté en matière médicale, thèse Paris XII- 1981, p. 280; Cass. Civ. 17 Nov. 1969, Gaz. pal. 1970, 1, p. 49; D. 1970, p.85; Alger 17 Mars 1894, D.P. 1895, 2, 70.

(٢) V. Antoun Fahmy Abdou, Le consentement de la victime, Bibl. Sc. Crim. Paris 1971, T.II, p. 144 et s.

(٣) C. A. Rouen 26 Fév. 1969, J.C.P. 1971, II, 16849, note J.P.Brunet «Attendu que le parquet ayant observé que ce reproche déontologique (la non obtention du consentement du malade ou de sa famille) pourrait avoir son importance dans un débat civil roulant sur l'exécution de l'obligation issue du contrat... il est dénué de portée au pénal où la seule question est de savoir si les lésions subies par dame R... sont la conséquence d'une maladresse, d'une imprudence, d'une inattention ou d'une négligence du chirurgien, question à laquelle les experts répondent par la négative, le magistrat instructeur a, conformément à ces réquisitions, rendu l'ordonnance de non - lieu; Or, attendu que les articles 319 et 320 du code pénal punissent le délit de blessures involantaires non seulement lorsque les dites blessures ont pour cause la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence, mais encore lorsqu'elles résultent de l'inobservation des règlements; Que dans ces textes l'expression «règlements» est prise dans le sens le plus lage, l'inobservation des règles professionnelles étant assimilée à celle des règlements; Que les chirurgiens ayant l'obligation de n'opérer le malade qu'après avoir obtenu de lui ou de sa famille un consentement éclairé, il s'ensuit qu'il existe contre le docteur x... qui n'a pas sollicité ce consentement charges suffisantes d'avoir commis le délit de blessures involantaires sur la personne de dame R...».

(٤) V. en ce sens, B. Rajbaut, thèse précitée, p. 281 où il dit: «la chambre d' accusation a en effet assimilé l'inobservation des règles professionnelles, en espèce celles imposant au médecin d'obtenir le consentement préalable, à celle des règlements»

وفي حكم آخر، صادر في ١٧ ديسمبر ١٩٧٠، ذهبت المحكمة نفسها إلى تبرئة الجراح من تهمة الجرح غير العمدي، واستندت في ذلك، صراحة، إلى قواعد أخلاقيات المهنة. والحكم يتعلق بسيدة كانت تعاني من تضخم في الجزء الأسفل من الجهة اليسرى للرقبة، وأحالها الطبيب المعالج إلى جراح لاستئصال بعض الأنسجة لفحصها تمهيداً لمعرفة طبيعة الورم، ولدى قيام الجراح بالعملية فوجيء بوجود ورم خبيث فقام باستئصاله مع الجزع العصبي Le tronc nerveux، مما أدى إلى إصابة السيدة بشلل في الجانب الأيسر من جسمها حيث قدر العجز الدائم الذي لحقها بنسبة ٤٠٪. ولم تنسب النيابة العامة أو المدعون بالحق المدني أي إهمال أو رعونة أو عدم احتراز إلى الطبيب، ولكنهم تمسكوا بأن هذا الأخير كان يجب عليه، وقد فوجيء بطبيعة الورم ومداه، أن يوقف العملية بضع دقائق لكي يستشير أسرة المريضة ويحصل على رضاها بما يزمع القيام به. وقد برأت محكمة أول درجة الطبيب، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف التي استندت في ذلك صراحة إلى موافقة مسلك الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة، حيث تقول: «إن الطبيب يلتزم، من اللحظة الأولى التي يدعى فيها لعلاج المريض، بأن يقدم فوراً كل وجوه العناية الطبية التي في مقدوره والمطلوبة طبقاً لظروف الحال (م ٢٨ من المرسوم رقم ١٥٩١ الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥)، وإنه يترتب على هذه القاعدة العامة أن الدكتور ...Y الذي لم يكن بمقدوره أن يستهين بمخاطر انتشار الورم الخبيث بسبب ملامسته للهواء، والذي كان من المستحيل عليه أن يستشير في الحال المريضة أو أي شخص من اقاربها، قد التزم ما يمليه تقنين أخلاقيات المهنة نصاً وروحاً، عندما اختار من بين المخاطر ما بدا له الأقل ضرراً، رغم النتائج المتوقعة والتي لا يمكن تجنبها لهذا الاختيار». واستخلصت المحكمة من ذلك أن قضاة أول درجة كانوا على حق في تبرئة الطبيب من تهمة الجرح غير العمدي، وفي رفض طلب التعويض المقدم ضده من المدعي بالحق المدني[١].

١٦٤ – * وتقضي المادة ٣٣ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب بأن على الطبيب أن يبذل دائماً في وضع التشخيص اقصى قدر من العناية، وأن يكرس لذلك الوقت الضروري، وأن يستعين إلى أقصى حد ممكن بكل طريقة علمية أو رأي مستنير[٢] وعلى أساس هذا النص، استقر القضاء الجنائي

(١) C.A. Rouen 17 Déc. 1970, D. 1971, p. 152, note R. savatier; R.T.D. Civ. 1971, p. 141, obs. G. Durry: «Attendu que le médecin, dès l'instant qu'il est appelé à donner des soins a un malade, s'oblige a lui assurer aussitôt tous les soins médicaux en son pouvoir et désirables en la circonstance» (art. 28 du décret n°55-1591 du 28 novembre 1955 portant code de déontologie médicale); qu'il découle de cette règle d'une portée générale que le docteur Y..., qui ne pouvait sous - estimer les riques de dissémination qui naissent du contact avec l'air d'une tumeur maligne et se trouvait pratiquement dans l'impossibilité de consulter immédiatement la malade ou l'un quelconque de ses proches, s'est conformé à la lettre et à l'esprit du code de la déontologie médicale en choisissant entre des risques celui qui lui paraissait être un moindre mal, malgré ses conséquences prévisibles et inévitables...»

(٢) L'article 33 dispose que: «le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant, dans toute la mesure du possible, des méthodes scientifiques les plus appropriées, et s'il ya lieu en s'entourant des concours les plus éclairés».

على الحكم بمسئولية الطبيب الذي لا يبذل الجهد اللازم، أو يقصر في استخدام الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضي بها الأصول العلمية، أو في الحصول على المعلومات الضرورية عن حالة المريض والتي تساعده في وضع التشخيص(١).

١٦٥ - * والأصل أن يقوم الطبيب بوضع التشخيص بنفسه، فهو غير ملزم باستدعاء طبيب آخر للتشاور معه أو للحصول على مساعدته في وضع التشخيص(٢). ولكن تقنين أخلاقيات المهنة نص في المادة ٦٠ على التزام الطبيب باستشارة زميل آخر في حالتين: إذا كانت هناك ظروف تجعل الاستشارة ضرورية لوضع التشخيص: وإذا طلب المريض أو أهله من الطبيب استدعاء طبيب آخر لاستشارته(٣) وتطبيقاً لهذا النص تواترت أحكام القضاء الفرنسي على أن الطبيب الذي لا يستطيع أن يقطع برأي في تشخيص المرض، يجب عليه أن يستدعي طبيباً أكثر منه تخصصاً للتشاور معه في وضع التشخيص. فإذا رفض الطبيب استدعاء طبيب آخر، أو رفض العلاج الذي قرره الأخصائي واصر على التشخيص الذي وضعه رغم خطئه، يكون مرتكباً لخطأ جسيم يقيم مسئوليته الجنائية(٤).

١٦٦ - * تقضي المادة الثامنة من تقنين أخلاقيات المهنة بأن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه أكثر ملاءمة لحالة المريض وظروفه(٥). وتضيف المادة ٤٠ بأن على الطبيب أن يمتنع، فيما

---

(١) V. Montpellier 7 Juin 1934, D. 1934, p. 483; Cass. crim. 3 Avr. 1933, D. 1939, p. 337; V. aussi Cons. d'Etat 6 Juill. 1934, Paillot, Rec. 788: con. d'Etat 17 Janv. 1964, Moreau, Rec. 1009; v. en doctrine, Mazeaud et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilitr civile, t.I, n°508, p. 575.

وقضى بأن الغلط غير المغتفر في التشخيص، والإهمال الواضح في استخدام الأساليب العلمية التي يفرضها الفن الطبي، يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب مدنياً وجنائياً

Paris 19 Mars 1974, J.C.P. 1975, II, 18046, obs. A. Charaf El-dine; Rouen 21 Avril 1923, S. 1924, 2, 17, note E.H. Perreau; Paris 5 Déc. 1959, J.C.P. 1960, II, 11489, obs. R. Savatier.

وانظر في القضاء المصري، جنح المنصورة المستأنفة ٦ اكتوبر ١٩٥٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، عدد ٧، رقم ١٧، ص ٥٨: نقض جنائي ٣٠ يونيو ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، السنة الرابعة، رقم ٣٦٤، ص ١٠٣٣.

(٢) V. Mazeaud et Tunc, op. cit., n°511; Appleton et salama, Droit médical, 2°éd. par Appleton et Boudin, le monde médical 1939, n°138.

(٣) L'article 60 stipule que: «le médecin doit proposer une consultation avec un confrère dès que les circonstance l'exigent. Il doit accepter une consultation demandée par le malade ou son entourage».

ولم يظهر في لائحة آداب المهنة في مصر سوى الحالة الأخيرة فقط من حالتي التشاور، والتي ورد النص عليها في المادة ٣٠ من اللائحة.

(٤) V. Aix 23 Mai 1973, J.C.P. 1974, II, 17632, obs. F. chabas, R.S. crim. 1974, p. 874, obs. Levesseur; Nancy 9 Janv. 1928, Gaz. Pal. 1928 - 1 - 410: Montpellier 7 Juin 1934, précité; Cass. Civ. 29 Oct. 1963, D. 1964, Somm., p.56; Cass. Civ. 4 Nov. 1964, D. 1965, somm., p. 59.

(٥) Article 8: «Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance».

يقوم به من فحوص أو تدخلات وفيما يصفه من علاج، عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له[١]. وقد استنتج القضاء من هذين النصين وجوب التزام الطبيب الحيطة والحذر في كل ما يقوم به من أعمال على جسم المريض، ومن ثم، قرر مسئوليته الجنائية إذا تصرف دون تحرز واحتياط في وصف العلاج أو تطبيقه، أو إذا كانت الأخطار المترتبة على طريقة العلاج التي اختارها تفوق مخاطر أي طريقة أخرى أو تفوق مخاطر المرض ذاته[٢].

١٦٧ - * وأخيرا تقضي المادة ٢/٧٠ من تقنين أخلاقيات المهنة بأنه لا يجوز للطبيب، في غير الحالات الاستثنائية، أن يباشر أو يتابع علاجاً أو يصف دواء في المجالات التي تتعدى حدود تخصصه أو إمكانياته»[٣]. واستناداً إلى هذا النص ذهب القضاء - في مجال الممارسات الجراحية - إلى أن طب التخدير قد صار علماً مستقلاً له خصوصياته ودقائقه، وأن الجراح لا يستطيع أثناء ممارسته للجراحة أن يتابع مسألة التخدير والإنعاش بنفسه أو حتى عن طريق مساعد غير مؤهل. ولذلك يجب أن يستعين بطبيب متخصص في التخدير، ويعد إهماله في هذا الواجب خروجاً على مقتضى الحيطة والحذر، يسأل جنائيا عن نتيجته[٤].

يتضح مما تقدم أنه إذا كان الخطأ غير العمدي هو «إخلال المتهم عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون»[٥]، فإن قواعد أخلاقيات المهنة، عندما تفرض واجبات مهنية محددة، تمثل أحد مصادر واجب الحيطة والحذر[٦]؛ بحيث يكون مسلك المهني المناقض لما تفرضه هذه

---

(١) Article 40: «Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié».

(٢) V. par ex. Cass. crim. 28 nov. 1971, Gaz. Pal. 1975, 1, 311, note p.1. Doll; R.S. crim 1976, p.113, ob. G. Levesseur: Paris 18 Déc. 1980, D. 1981, Somm., p.256, note 1. Penneau; Cass. Crim. 20 Juin 1968, Gaz. Pal. 1968-2-126.

(٣) Article 70/2: «Mais il (le médecin) ne doit pas, sauf circonstance exceptionnelle, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose».

(٤) V. Agen 16 Juill. 1977, Guide pratique de la médecine, p. 19; Cass. crim. 18 Nov. 1976, D. 1977, I.R., p. 21; J.C.P. 1977, II, 18617; Cass. crim. 26 Janv. 1977, D. 1977, I.R., p. 102; Crim. 9 Nov. 1977, Gaz. Pal. 1978, 1, 233, note P.J. Doll; D. 1978, I.R., p.71, obs. Roujou de Boubee; Crim. 9 Janv. 1979, J.C.P. 1980, II, 19272, obs. F. Chabas; Paris 25 Mai 1982, Gaz. Pal. 27-29 Mars 1983; Crim. 21 nov. 1978, J.C.P. 197; II, 19033, obs. R. Savatier, D. 1980, I.R., p. 170, note J. Penneau pour plus de détails, v. notre thèse sur «la responsabilité civile dans la pratique chirurgicale», op. cit., n°37 et s.

وانظر د. نجيب حسني، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، سالف الإشارة ص ٣٢٨.

(٥) د. نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٤٨٧، ص ٣٢٣.

(٦) انظر د. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية الأطباء ١٩٩٠، ص ٢٢٨، حيث يقول: «من المتفق عليه أن القانون أو العرف أو الخبرة الإنسانية تكون مصدراً لواجبات الحيطة والحذر. والواجب القانوني يشمل كل ما يقرره القانون بمختلف فروعه، وكذلك ما تفرضه اللوائح من واجبات، مثال ذلك قانون مزاولة مهنة الطب واللوائح المنظمة لها».
V. également, J. Savatier, L'origine et le développement du droit des professions libérales, article précité, p. 63, 2e paragraphe.

القواعد خاطئاً من ناحيتين: الأولى إنه يمثل عدم مراعاة للقوانين واللوائح والقرارات؛ والثانية أنه يمثل إهمالاً أو رعونة أو عدم احتياط. وهو في الحالتين يقيم المسئولية الجنائية للمهني عن القتل غير العمد أو عن الإصابة غير العمدية.

الفرع الثاني
تدخل قواعد أخلاقيات المهنة بطريقة مباشرة

١٦٨ – يكون تدخل قواعد أخلاقيات المهنة مباشراً عندما تعتبرها المحاكم الجنائية مصدراً للتجريم، بحيث يكون السلوك المخالف لها جريمة جنائية، أو عندما تعتبر الالتزام بها سبباً لإباحة فعل يمكن أن يخضع لنص من نصوص التجريم.

١٦٩ – (أ) فالمادة ٣٨٠ – ١ من تقنين العقوبات المصري يمكن أن تجعل قواعد أخلاقيات المهنة مصدراً مباشراً للتجريم. وهذه المادة تجري على النحو التالي: «من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح... فإن كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً».

ومن المعلوم أن قواعد أخلاقيات المهنة تصدر أحياناً عن النقابات المهنية التي تختص بإصدار القرارات التنظيمية اللازمة لتنظيم المهن التي تتولى الإشراف عليها. وفي أحيان أخرى تقوم النقابة بوضع مشروع لائحة آداب أو أخلاقيات المهنة، وتتولى الإدارة المركزية إصدار اللائحة وإعطاءها قوة النفاذ[١]. وسواء في هذه الحالة أو تلك، فإن قواعد أخلاقيات المهنة تتخذ صورة اللوائح العامة أو اللوائح التنظيمية، لأنها تضع قواعد عامة مجردة تنظم سلوك أعضاء المهنة، وتترتب على مخالفة أحكامها عقوبات تأديبية قد تصل إلى درجة الحرمان من مزاولة المهنة بصورة نهائية[٢].

هذه العقوبات لا ترد، عادة، في لائحة الأخلاقيات ذاتها، بل يتضمنها، غالباً، القانون المنظم للمهنة، والذي يحيل في شأن تحديد الخطأ التأديبي إلى قواعد أخلاقيات المهنة، بما يمكن معه التساؤل عما إذا كانت لوائح أخلاقيات المهنة – نظراً لعدم احتوائها بذاتها على جزاءات خاصة – تجد أساس إلزامها أمام المحاكم الجنائية في المادة ٣٨٠ – ١ من قانون العقوبات التي تتضمن جزاء مخالفة كل لائحة «لا تنص على عقوبة».

مما لا شك فيه أن الردع الذي تتضمنه المادة ٣٨٠ – ١ عقوبات يعد قليل الأهمية إذا ما قيس بالردع الناشيء عن المسئولية التأديبية. يبقى، مع ذلك، أن العقوبات التأديبية، برغم تأثيرها، لا تجدى المضرور في شيء، لأن الادعاء المدني لا يُسمع أمام جهة القضاء التأديبي من ناحية، ولأن الإدانة

(١) د. بكر القباني، الرسالة سالفة الإشارة، ص ١١٥، ١١٦.

(٢) د. بكر القباني، المرجع السابق، ص ١١٥؛ وراجع آنفاً فقرات ١١٠ – ١١٤، ١١٩ – ١٢٨.

التأديبية لا تتمتع بالحجية أمام القاضي المدني. وعلى العكس فإن الإدانة الجنائية، ولو كانت بعقوبة بسيطة، تتمتع بالحجية أمام القاضي المدني، إذا ما رفعت أمامه دعوى تعويض عما لحق العميل أو الغير من ضرر نتيجة عدم احترام المهني للواجبات التي تفرضها عليه قواعد أخلاقيات المهنة. فالخطأ الذي أثبته القاضي الجنائي بحكم حاز حجية الأمر المقضي، يقيد القاضي المدني الذي يلتزم بأن يحكم على أساسه بالتعويض(١).

١٧٠ – (ب) وقد تعتبر المحاكم الجنائية الالتزام بقواعد أخلاقيات المهنة سبباً للإباحة. فمن المعلوم مثلاً أن القانون يجرم ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص(٢). ويفترض قيام هذه الجريمة ممارسة الأعمال الطبية بواسطة شخص غير حائز على الإجازة العلمية اللازمة، ومع ذلك يمكن أن يكون الطبيب شريكاً في هذه الجريمة إذا قدم المساعدة لشخص غير مؤهل علمياً للقيام بممارسة المهنة(٣).

ولكن ماذا لو خرج الطبيب عن دائرة تخصصه، فباشر المتخصص في الجراحة العامة عملية جراحية في المسالك البولية، أو باشر أخصائي العظام علاج أمراض العيون مثلاً؟ أجابت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن مثل هذا الطبيب لا يكون مرتكباً لجريمة ممارسة الطب بدون ترخيص ، واستندت في قضائها هذا صراحة إلى المادة ١٧ من تقنين أخلاقيات المهنة، (التي تقابل حالياً المادة ٧٠ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الحالي – المرسوم رقم ١٠٠٠ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥) التي تقضي في فقرتها الأولى بأن كل طبيب مؤهل لممارسة جميع الأعمال الطبية الخاصة بالتشخيص والوقاية والعلاج(٤).

---

(١) انظر السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام – المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، الطبعة الثالثة ١٩٨١، ص ١٠٤٣: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب وفقاً للقانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط١ – ١٩٩٥، ص ١٨، ١٩: ويلاحظ أن المادة ٣٥: مكرر من قانون الجزاء الكويتي، المقابلة للمادة ٣٨٠ – ١ عقوبات مصري، لا تصلح أساساً لترتيب عقوبة جنائية على مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة التي تصدر في الشكل اللائحي، لأنها تقتصر على تجريم مخالفة لوائح الضبط فقط، التي لا يمكن أن تندرج تحتها قواعد أخلاقيات المهنة.

(٢) انظر المواد ٣٥٦، ٣٧٢، ٣٧٦ من تقنين الصحة العامة في فرنسا: وانظر المواد من ١ – ١٠ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في مصر.

(٣) V. Cass. crim. 17 Déc. 1859, s. 1860, I, 298.

(٤) Cass. Crim. 17 Mai 1983, Gaz. Pal. 1983, II°sem., somm., p.389, avec note anonyme: «Attendu qu'il se déduit tant de l'article 17 du décret du 28 juin 1979 pris en application de l'article L.366 du code de la santé publique et portant code de déontologie médicale, lequel article énonce que «tout médecin est habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement», que de l'arrêté du 4 septembre 1970 portant règlement de qualification des médecins, que le titulaire d'un diplôme de docteur en médecine ne saurait être poursuivi pénalement pour exercice illégal de la médecine s'il sort du cadre de sa spécialité ou de sa compétence au sens donné à ces termes par l'arrêté précité».

فإباحة فعل الطبيب الذي يباشر عملاً يخرج عن دائرة اختصاصه تجد مصدرها، وفقاً لهذا الحكم، في قواعد أخلاقيات المهنة. ولذلك لو تصورنا، بالمفهوم العكسي، أن قواعد أخلاقيات المهنة قد ألزمت الطبيب بالوقوف عند حدود اختصاصه الفني، فإن القضاء يستطيع، استناداً إلى هذه القواعد ذاتها، أن يعتبر الطبيب الذي يخرج عن هذه الحدود قد ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته جنائياً ومدنياً. وهو ما قررته المحاكم فعلاً، استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تمنع على الطبيب، في غير الظروف الاستثنائية، مباشرة أو متابعة علاج أو تقرير وصفات طبية في مجالات تتجاوز معارفه أو تجربته أو الإمكانيات المتوافرة لديه[١].

المطلب الثاني
تدخل قواعد أخلاقيات المهنة أمام القضاء المدني

١٧١ – لا يتقيد المدني، على خلاف القاضي الجنائي، بمبدأ الشرعية. ولذلك فإن مصادر الشرعية – أو الالتزام – أمامه أكثر اتساعاً عنها أمام القاضي الجنائي. فالتشريع والعرف ومبادىء الشريعة الإسلامية ومبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كلها مصادر يستمد منها القاضي المدني قواعد تتمتع بقوة الإلزام، أي قواعد واجبة التطبيق فيما يعرض عليه من منازعات[٢].. بل إن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بين طرفيه[٣]. وبالتالي تستطيع الإرادة المشتركة للمتعاقدين أن تنشىء ما تشاء من الالتزامات التي تتحول، في العلاقة بين طرفي العقد، إلى قواعد يلتزم القاضي بإنزالها منزلة القانون، والاحتكام إليها لحسم أي نزاع ينشأ بينهما. كل ذلك بشرط ألا يتعارض ما اتجهت الإرادة إلى خلقه من الالتزامات مع قواعد النظام العام أو الآداب.

ولهذا السبب يكون طبيعياً أن تلعب قواعد أخلاقيات المهنة – بصرف النظر عن الشكل الذي تظهر فيه – أمام القاضي المدني دوراً أكثر أهمية من الدور الذي تلعبه أمام القاضي الجنائي.

وسوف نسلط الضوء على هذا الدور بدراسة تدخل قواعد أخلاقيات المهنة في مجالين أساسيين: الأول، مجال المسئولية المدنية، والثاني، مجال العقود المتعلقة بممارسة المهنة.

---

(١) انظر آنفاً الفقرة رقم ١٦٧، والأحكام المذكورة فيها؛ وانظر رسالتنا للدكتوراة سالفة الإشارة، فقرة ٣٧ وما بعدها.

(٢) انظر المادة الأولى من القانون المدني المصري، وقارن بينها وبين المادة الأولى من القانون المدني الكويتي، وفقاً للتعديل الأخير الصادر في ٢٢ مايو ١٩٩٦ والذي قدم «أحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها» على العرف كمصدر رسمي للقواعد القانونية، وراجع د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية القانون، المرجع السابق، فقرة ٩٠، ص ١١٩، ١٢٠.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام ١٩٧٦، فقرة ١٧٠، ص ٣٠٩.

الفرع الأول

تدخل قواعد أخلاقيات المهنة في مجال المسئولية المدنية

١٧٢ – استقر الفقه والقضاء، بعد جهد ومشقة، على الاعتراف بوجود علاقة عقدية بين أغلب المهنيين (كالطبيب أو المحامي أو المهندس أو الموثق في فرنسا) وعملائهم. واستتبع الاعتراف بوجود العقد اعتبار التزامات المهني تجاه عميله متولدة عن هذا العقد، أي التزامات عقدية يؤدي الإخلال بها – متى رتب ضرراً للعميل – إلى قيام مسئولية تعاقدية

والحق أن هذه النظرة – برغم دقتها من جهة التحليل النظري – تعرضت في الآونة الأخيرة لانتقادات عديدة، لأنها لا تعكس حقيقة المصدر الذي تنشأ عنه التزامات المهني. فهذه الأخيرة لا تنشأ. في الأعم الأغلب، من العقد لأنها تعد التزامات مهنية، تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها. ولهذا السبب، فإن الاتجاه الحديث في القضاء لا يتردد في الاحتكام لقواعد أخلاقيات المهنة لتحديد خطأ المهني ومسئوليته سواء تجاه العملاء أو تجاه زملائه من المهنيين.

وسوف نعرض فيما يلي:

- للانتقادات الموجهة لاعتبار العقد مصدراً لالتزامات أولى المهنة ومسئولياتهم.
- النظرة الصحيحة لمسئولية المهني باعتبارها مسئولية مهنية تنشأ عن الإخلال بالواجبات المهنية.

الغصن الأول

العقد كمصدر لالتزامات ذوي المهن ومسئوليتهم

(نظرة انتقادية)

١٧٣ – يجري الفقه والقضاء على اعتبار العقد مصدراً لالتزامات ذوي المهن في مواجهة عملائهم.

وقد بدأ هذا الاتجاه بالحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو ١٩٣٦ وقررت بموجبه وجود علاقة تعاقدية تربط بين المريض والطبيب[١]. ثم ما لبث هذا التكييف أن امتد

(١) Cass. Civ. 20 Mai 1936, D. 1936, I, p. 88, Rapport Josserand et note Pillon; Gaz. Pal. 1936, II, 41 Conclusions du procureur général Matter: «Qu'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, non pas quelconque..., mais consciencieux, attentifs et, réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science»

وانظر في تقرير المبدأ ذاته في القضاء المصري، نقض مدني ٢٦ يونيو ١٩٦٩، طعن رقم ١١١ السنة ٣٥، ص ١٠ وما بعدها، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٠، رقم ١١٦، ص ١٠٧٥.

إلى علاقة أغلب المهنيين بعملائهم(١). وما دام العقد مصدراً للالتزامات، فإن الضرر الذي ينشأ عن إخلال المهني بواحد منها تتولد عنه مسئولية من الطبيعة نفسها، أي مسئولية عقدية(٢). إذ لم تفلح المحاولات التي بذلت في الفقه لتقرير أن خطأ المهني يجعل المضرور بالخيار بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية(٣).

ومع ذلك، فإن إضفاء الطبيعة العقدية على مسئولية ذوي المهن قد أصبح الآن محلاً لانتقادات شديدة، من جهة، لأن المسئولية المهنية تتخطى حدود التقسيم الثنائي للمسئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، ومن جهة أخرى، لأن القواعد المنظمة للمسئولية المهنية تناقض، في بعض الأحيان، قواعد المسئولية العقدية.

أولاً: المسئولية المهنية تتخطى التقسيم الثنائي للمسئولية المدنية:

١٧٤ – لو صح أن العقد، وحده، هو مصدر التزامات المهني، لوجب القول بأن مسئولية هذا الأخير هي، دائماً، مسئولية عقدية. ولكن الحقيقة خلاف ذلك، فالفقه عندما يريد أن يدلل على عدم وضوح الحدود الفاصلة بين نوعي المسئولية المدنية وعندما يريد أن يذكر استثناءات ترد على معيار التمييز بينهما. فإنه يذكر حالات للمسئولية المهنية(٤)، وهو ما يؤكد صعوبة إخضاع هذه المسئولية للتقسيم الثنائي للمسئولية المدنية. ومن المؤكد أن هذا هو وضع المسئولية المهنية التي تنظمها نصوص تشريعية، كمسئولية المشيدين، فهذه المسئولية يصعب أن تطابق صورة واحدة من صورتي

(١) انظر في تقرير وجود عقد يربط المحامي بعميله، د. عبداللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني ١٩٨٧، ص ٣١٣ وما بعدها: د. محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص٢٨ وما بعدها: وانظر في تقرير وجود عقد بين المهندس وعميله، د. عبداللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها: وانظر في تأكيد الرابطة العقدية بين الصيدلي وعملائه، د. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة «التذكرة» الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة ١٩٩٣، ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) انظر المراجع المذكورة بالهامشين السابقين وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية سالف الإشارة، حيث تقول «la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle»: v. aussi Ph. le Tourneau, la responsabilité civile, éd. Dalloz, 3°éd. 1982, p. 391 et s., qui consacre un chapitre entier aux responsabilités professionnelle parmi les développements relatifs à la responsabilité contractuelle.

(٣) انظر في تعضيد هذا الرأي:

R. Martin, La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales, thèse Poitiers 1947, p. 321 et s; v. aussi Mazeaud et Tunc, Traité théarique et pratique de la responsabilité civile., T.I., op. cit., n°206-2.

(٤) V.Ph. le Tourneau, op. cit., n°1644 et s., qui cite le cas de la responsabilité des officiers ministériels et celui de la responsabilité des architectes et entreprencurs; v. également G. Viney, la responsabilité: conditions, n°243 et 244, intitulé «l'inadaptation du régime contractuel et du régime délictuel aux responsabilités professionnelles».

أي عدم ملاءمة النظامين العقدي والتقصيري لحالات المسؤولية المهنية.

المسئولية المدنية، وهو ما دفع البعض إلى اعتبارها مسئولية ذات طبيعة خاصة(١). ولكن هذا ينطبق أيضاً على بعض صور المسئولية التي تتأسس على المبادىء العامة للقانون، من ذلك، أن البعض يرى في مسئولية الموثق Le notaire صورة للمسئولية العقدية(٢). حين يؤكد البعض الآخر أنها تعد نموذجاً للمسئولية التقصيرية(٣).

١٧٥ – وإزاء الصعوبات التي تعترض إخضاع المسئولية المهنية للتقسيم الثنائي للمسئولية المدنية، فإن المحاكم تسلك في تكييفها إحدى طريقتين: فهي، أحياناً، تضفي على المسئولية وصف العقدية، دون أن تبرهن فعلاً على وجود علاقة عقدية تربط المضرور بالمهني المسئول. فالمحاكم تتكلف الرابطة العقدية؛ وهكذا يقرر القضاء أن مسئولية منتج السلعة تجاه المستهلك هي مسئولية عقدية(٤)، وأن مسئولية بنك الدم عن الضرر الذي أصاب المريض من جراء تلقيه دماً فاسداً أو ملوثاً أيضاً مسئولية عقدية(٥)، في حين أنه لا توجد في الحالتين رابطة عقدية مباشرة تجمع بين المضرور والمسئول(٦). وهي، أحياناً أخرى، تفضل تقرير مسئولية المهني دون أن تضفي على هذه المسئولية تكييفاً ما، أي، دون أن تقرر اعتبارها مسئولية عقدية أو تقصيرية. وهكذا يؤكد بعض الشراح أن القضاء، في مجال مسئولية الموثق لا يرهق نفسه بالتكييف، ولا يحدد النص الذي يبنى عليه الإدانة، مكتفياً بارتكاب هذا المهني خطأ يقيم مسئوليته(٧). وهو ما يحدث أيضاً في مجال المسئولية الطبية(٨). هذا المسلك يكشف مدى الصعوبات التي يصادفها القضاة في إخضاع المسئولية المهنية للتقسيم الثنائي، مما يدفعهم إلى الاكتفاء بتقريرها، دون السعي لإدخالها تحت أحد قسمي المسئولية المدنية.

---

(١) V.J.L. Costa, la responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 Janiver 1978, D. 1979, Chr., p.45 et s., notamm., p. 46.

(٢) V.F. Lotz, Juris. Class. Civ. art. 1382-1383, Notaires, fax. 1, n° 24 et s.

(٣) J. de Poulpiquet, la responsabilité civile et disciplinaire des notaires, L.G.D.J. 1974, p. 165 et s.

(٤) راجع بحثنا في المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٥، من فقرة ١٩ – ٢٧.

(٥) راجع رسالتنا للدكتوراة، سالفة الإشارة، فقرة ٢٦٦، ص ٤٢٣ وما بعدها، وانظر د. محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة «الإيدز»، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٦، فقرة ٣٩ والأحكام الحديثة المذكورة لديه، والتي تؤكد جميعها تشبث القضاء بفكرة المسؤولية العقدية، إعمالاً لفكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير (متلقي الدم).

(٦) V.P. Serlooten, article précité, p. 809; v. aussi pour l'abandon de la distinction traditionnelle entre les deux ordres de responsabilité, et l'admission d'une responsabilité professionnelle unique, J. Calais Auloy, L'information des consommateurs par les professionnels, in «Dix ans de droit de l'entreprise» éd. litec 1978, p. 985.

(٧) V. Ph. le Tourneau, op. cit., n° 1302; J. de Poulpiquet, op. cit., p.204.

(٨) V.G.Viney, op. cit., n°245

١٧٦ – وتبدو صعوبة إخضاع المسئولية المهنية للتقسيم الثنائي للمسئولية المدنية كذلك فيما يتعلق بتعريف الخطأ. فالخطأ المهني يختلف عن كل من الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ويوحد بين فكرتيهما(١).

فالخطأ العقدي، وفقاً لعبارة المادة ١١٣٧ من التقنين المدني الفرنسي والمادة ١/٢١١ من التقنين المدني المصري، يقدر بمعيار موضوعي in abstracto، بتقدير سلوك المدين ومقارنته بسلوك رب الأسرة الحريص le bonus pater familias الذي جُعل قدر عنايته – بنص القانون – معياراً للوفاء بالالتزام(٢). ويتخذ المعيار الموضوعي أيضاً أساساً لتقدير الخطأ التقصيري، حيث يقاس سلوك محدث الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وتبصراً(٣).

ولكن الاحتكام إلى سلوك رب الأسرة الحريص، أو إلى سلوك الرجل المعتاد، لا يكفي معياراً للخطأ المهني. فقد لوحظ، بحق، أن الجمهور ينتظر من المهنى أكثر مما ينتظر من الشخص العادي، حتى لو كان أكثر الناس حرصاً وتبصراً(٤). فالمهني متخصص في عمل معين، وقد أعد له إعداداً خاصاً، وهو يملك الأدوات والتجهيزات الفنية التي تيسر عليه إنجاز هذا العمل، ثم هو فوق ذلك يتلقى أجراً عما يقدمه من خدمة. ولذلك يكون طبيعيا الا يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، وإنما بسلوك مهني مثله. بل لا يكفي أن يقاس سلوك المهني بسلوك مهني آخر، وإنما يقاس بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة، ومن نفس درجة التخصص الفني(٥).

١٧٧ – وهكذا، فإنه رغم تأكيد أن مسئولية المهني عقدية وخطأه كذلك، فإننا نصل، من خلال التعديل السابق، إلى تعريف للخطأ المهني مستقل، إلى حد كبير، عن الخطأ العقدي ذي التقدير المجرد. فالخطأ المهني يعرف من خلال اعتبارات أكثر واقعية، تتعلق بالتخصص المهني، والجانب الفني في تنفيذ الالتزام، وتدرج التخصص المهني، وتأثير الأعراف والقواعد المهنية(٦) والحق أن هذا

---

(١) V.G. Ripert, Ebauche d'un droit civil professionnelle, article précité, p. 287; Planiol, Ripert et Esmein, Traité pratique de droit civil, t.4; n°523 et s., P. Serlooten, article précité, n° 7.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، فقرة ١٧٩، ص ٣٢٨.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، فقرة ٢٤٢، ص ٤٦٤ وما بعدها.

(٤) V. Mazeaud et Tunc, Traité de la responsabilité civile, op.cit., t.I, n° 705.

(٥) V. A. Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels, article précité, p. 140-143.

(٦) V.A. Tunc, article précité, Ibid; Mazeaud et Tunc, Traité..., op. cit., n° 705-21 et s.
ويلاحظ أن الاعتداد بمهنة الشخص، في تقدير خطئه ومسئوليته، يعد فيما نرى انحرافاً عن المعيار الموضوعي، لأن المهنة، إذا نظر إليها في ذاتها، تعد عنصراً شخصياً أو داخلياً، فهي ليست إذن من الظروف الخارجية التي درج القضاء على أخذها في الاعتبار عند تقدير الخطأ. (راجع في تحديد المقصود بالظروف الخارجية، د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٤٦٦؛ انظر كذلك، قيني، المرجع السابق، فقرات ٤٦٢ – ٤٧٢)، ولكنه انحراف له ما يبرره، لأن المهنة – كما سبق أن ذكرنا – تكسب صاحبها من الخبرة ما لا يتوافر لدى الشخص العادي، وتكون لذلك سبباً يبرر التشدد في تقدير خطئه ومسئوليته.

الخطأ المهني المستقل يؤكد تخطي المسئولية المهنية للتقسيم الثنائي للمسئولية المدنية: فمادام سلوك المهني يقاس بسلوك مهني آخر من نفس التخصص والدرجة، فإن هذا المعيار سيكون واجب الاتباع سواء في لبمجال العقدي أو خارجه. فالخطأ هو، في الحالتين، خروج عن السلوك الذي يتبناه المهني الحريص من نفس التخصص والدرجة(١).

ثانياً: تنظيم المسئولية المهنية بما يناقض قواعد المسئولية العقدية

١٧٨ – قلنا إن المحاكم عندما تقوم بإعطاء تكييف للمسئولية المهنية، فإنها غالباً ما تضفي عليها وصف المسئولية العقدية. ولكن خصوصية المسئولية المهنية تظهر في تعذر إخضاعها، دائماً، لقواعد المسئولية العقدية. فالمسئولية المهنية، إذا جاز التعبير، «تتمرد» على قواعد المسئولية العقدية، مما اضطر المحاكم لإخضاعها لقواعد أخرى.

ففي مجال مسئولية الموثق مثلاً، نجد أن المحاكم تعتبرها، أحياناً، مسئولية عقدية، على اعتبار أن الموثق إما وكيل mandataire، وإما فضولي gérant d'affaires يدير شأن غيره. وسيراً مع منطق هذا التكييف كان من الواجب أن تطبق المحاكم على الموثق القواعد العامة في التقنين المدني التي تحد من مسئولية الوكيل (م ١٩٩٢ مدني فرنسي)، أو تلك التي تحد من مسئولية الفضولي عن طريق الاعتداد بالظروف التي دفعته للتدخل والقيام بشأن غيره(م ١٣٧٤ مدني فرنسي). ولكن المحاكم سلكت مسلكاً آخر، فقد استندت إلى صفة الموثق المهنية لكي تستبعد تطبيق هذه النصوص، معتبرة أن وكالته هي وكالة مأجورة، وأن هذا الاعتبار، مضافاً إلى فكرة التخصص الفني، يجب أن يكون سبباً لتشديد مسئوليته(٢). وهكذا فإن المحاكم، على خلاف المبدأ الذي وضعته، تحجب صفة الوكيل أو الفضولي خلف صفة المهني، لتتمكن بذلك من استبعاد تطبيق القواعد المخففة لمسئولية الوكيل أو الفضولي.

١٧٩ – وثمة وسيلة أخرى، اتبعتها المحاكم لتشويه قواعد المسئولية العقدية في المجال المهني. فمثلاً لكي يتسنى إلزام المهني بتعويض عميله عن النتائج الضارة التي تترتب على تدخله، تلقى المحاكم على عاتقه، إلى جانب الالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان صراحة، التزامات أخرى لم

(١) V. dans le même sens, P. Serlooten , article précité, p. 811 et 812, où il écrit: «L'existence de cette faute prefessionnelle spécifique permet aux tribunaux de ne pas se prononcer sur la nature de la responsabilité professionnelle. En effet, comme on a pu le noter, il ya convergence sur ce point de l'analyse contractuelle et de l'analyse détictuelle de la responsabilité professionnelle. Les standards de conduite contractuels et délictuels se rejoignent, de telle sorte que concernant la responsabilité professionnelle, il n'ya pas quant à la définition de la faute à distinguer responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle».

(٢) V. sur ce point, J. de Poulpiquet, thèse précitée, n° 147 et s.

تنصرف إليها إرادتهما، كالالتزام بضمان السلامة، الذي تعترف المحاكم بوجوده في كثير من عقود المهنيين، بل تعتبره التزاماً بتحقيق نتيجة، بما يوجب على المهني ضمان السلامة المطلقة لعميله خلال تنفيذ الأداء موضوع العقد(١)، وهو ما فعلته محكمة النقض في مجال المسئولية الطبية حين ألزمت بنك الدم بضمان خلو الدم من أي تلوث يمكن أن ينتقل إلى المتلقى(٢) كما حكمت مؤخراً بمسئولية الجراح عن الضرر الذي يصيب المريض بفعله أثناء العملية، ولو لم ينسب إليه أي خطأ(٣).

لا شك أنه يمكن تفسير قيام هذا الالتزام في ضوء المادة ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي (المادة ٢/١٤٨ من التقنين المدني المصري)، التي تقضي بأن العقد لا يلزم فقط بما جاء فيه، وإنما يشمل أيضاً ما هو من مستلزماته طبقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. ولكن الحقيقة أن الالتزام بضمان السلامة لا يجد أساسه في تحليل العقد وإنما في الوضع الاجتماعي للمتعاقدين(٤). ومن ثم، فإن إضافته لا تتم إلا من خلال إرغام العقد le forçage du contrat(٥) أي تحميله بما لا يحتمل. وتأكيداً لهذا المعنى يذهب الأستاذ J. Carbonnier إلى أن ما يسمى بالمسئولية العقدية يجب النظر إليه باعتباره أمراً محدوداً للغاية، يتمثل في منح الدائن ما يعادل المصلحة النقدية التي كان ينتظرها من العقد. ومن ثم، يبدو أمراً مصطنعاً أن نحاول أن نقحم في هذه المسئولية الأذرع المكسورة والموتى من البشر، فمثل هذه المآسي تدخل في اختصاص المادة ١٣٨٢ وما بعدها من التقنين المدني(٦). ولذلك فإن التبرير الوحيد لتوسيع نطاق المسئولية العقدية عن طريق الالتزام

---

(١) V. Mazeaud et M. de Juglart, les obligations, t. II, 1evol., par F. Chabas, n°499 et s.

(٢) راجع د. محمد أبو زيد، المرجع سالف الإشارة، فقرة ٤٠، ص ٤٨ – ٥٣، والأحكام المذكورة لديه.

(٣) V. Cass. 1e civ. 7 Janv. 1997, J.C.P. 1997, IV, p. 411; D. 1997, 1., p. 189 et s., note D. Thouvenin; V. dans le même sens, Cons. d'Etat 14 Fév. 1997, J.C.P. 1997, II, 22828, note J. Moreau; sur cette question, V. G. Viney et P. Jourdain, L'indemnisation des accidents médicaux: que peut faire la Cour de cassation?, J.C.P. 1997, I, 4016.

والالتزام بضمان السلامة يقع على عاتق مهنيين آخرين، كالمهندسين والمقاولين، ومن يتولون إدارة المستشفيات الخاصة: راجع الدكتور جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ص ٣٧٠ وما بعدها؛

V.G. Viney, op. cit., n°500.

(٤) V.G. Ripert, article précité, p. 689, où il dit: «Ce n'est pas dans l'analyse du contrat que l'on peut découvrir l'obligation de sécurité, mais uniquement dans la condition sociale des contractants».

(٥) هذا التعبير يرجع إلى الأستاذ جوسران V. Josserand, le contrat dirigé, D. H. 1933, Chr., p. 89: même auteur, L'essor moderne du concept contractuel, Etudes de F. Geny, t. II, p. 333 et s., notamn., p. 340.

(٦) J. Carbonnier, Le droit civil, t. 4 les obligations, p. 453; «Ce que l'on appelle responsabilité contractuelle devrait être conçue comme quelque chose de très limité: l'obligation de procurer au créancier l'équivalent de l'intérêt (pécuniaire) qu'il attendait du contrat; c'est artifice que de faire entrer là-dedans des bras cassés et des morts d'hommes: les tragédies sont de la compétence de l'article 1382 et s.».

بضمان السلامة، هو السعي لتحقيق مصلحة المتعاقد المضرور، فالالتزام تم ابتداعه لكي يكون درعاً يحميه(١).

١٨٠ – وثمة مظهر آخر لعدم خضوع المسئولية المهنية للقواعد العقدية، يتعلق بشروط الإعفاء من المسئولية أو تقييدها. les clauses exonératrices ou limitatives de responsabilité. فالمسئولية المهنية ينظر إليها – في الوضع الغالب – على أنها مسئولية عقدية، تلك الأخيرة بحسبانها ناشئة عن العقد، فإن المنطق يملي على أن يكون من الممكن استبعادها أو، على الأقل، تقييدها، عن طريق العقد أيضاً. ومع ذلك، يرفض الفقه والقضاء أن يعترفا بالحجية لأي شرط يلغي أو يقيد مسئولية المهني.

فالفقه يرى أن المسئولية المهنية يجب أن تخضع للمرسوم الصادر في ٢٤ مارس ١٩٧٨، تطبيقاً لقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بإعلام وحماية مستهلكي السلع والخدمات. فالمادة ٣٥ من هذا القانون تبطل الشروط التعسفية التي ترد في عقد يتم بين المهني وغير المهني أو المستهلك، عندما يظهر أن هذه الشروط قد فرضت من قبل المهني عن طريق التعسف في استعمال قوته

(١) V.J. Carbonnier, op. cit., Ibid: «Cette obligation de sécurité a été imaginée surtout dans l'intérêt de l'usager, et pour lui servir de cuirasse».

والحقيقة أن التحولات التي طرأت على قضاء محكمة النقض الفرنسية بالانتقال من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية، في بعض المجالات، تؤكد هذه الرغبة في حماية المضرور. ففي مجال مسؤولية الناقل، كان عدم كفاية قواعد المسؤولية التقصيرية هو السبب الذي أدى إلى التحول التاريخي في عام ١٩١١، والذي بمقتضاه قررت محكمة النقض اعتبار مسؤولية الناقل عقدية. وسبب التحول يكمن في أن المسؤولية التقصيرية كانت تقوم على فكرة الخطأ – إذ لم تكن نظرية المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية قد ظهرت بعد. بعبارة أخرى، فإن التزام الناقل كان مجرد التزام عام بالحيطة والحذر، وبالتالي لم يكن باستطاعة المسافر الحصول على التعويض إلا عن طريق إثبات خطأ الناقل، وهو إثبات يتعذر، في أغلب الأحيان القيام به. ومن هنا انتقلت محكمة النقض إلى اعتبار مسؤولية الناقل عقدية، محملة إياه بالتزام بضمان السلامة، محله نتيجة محددة، بحيث تقوم مسؤوليته بمجرد حصول ضرر للمسافر، ما لم يثبت أن الحادث الضار يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ولكن ذلك تم على حساب إرغام العقد كما يقول الأستاذ جوسران.

V. Son article précité, aux Etudes de F. Geny.

وفي المسؤولية الطبية كان الدافع وراء التحول التاريخي الذي حدث في ٢٠ مايو ١٩٣٦ هو رعاية مصلحة المضرور أيضاً. فقد لوحظ أن خطأ الطبيب يؤدي، في الأعم الأغلب، إلى قيام جريمة القتل الخطأ أو الجرح غير العمدي وعندئذ، فإن دعوى المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ لا يمكن رفعها أمام القضاء الجنائي أو أمام القضاء المدني إلا في حدود مدة التقادم القصير المقررة للدعوى الجنائية، إعمالاً لمبدأ ارتباط التقادم المدني والتقادم الجنائي، Le principe de solidarité des prescriptions civile et pénale. ولذلك قررت محكمة النقض، في حكمها سالف الإشارة، قيام عقد بين الطبيب والمريض، لتجيز لهذا الأخير أن يرجع على الطبيب بالتعويض لإخلاله بالتزام عقدي ناشئ عن عقد العلاج الطبي، حتى بعد أن تتقادم الدعوى الجنائية بالمدة القصيرة. فالرجوع يكون بدعوى عقدية تتقادم بمدة ثلاثين سنة.

الاقتصادية، وأنها قد منحته ميزة مبالغ فيها. وتعتبر المادة الثانية من المرسوم تعسفياً، في معنى المادة ١/٣٥ من القانون، الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إلغاء أو تقييد حق غير المهني أو المستهلك في التعويض الناشيء عن إخلال المهني بأي التزام من التزاماته. ومن ثم، ينتهي الفقه إلى أن هذه النصوص تحظر، في مجال المسئولية المهنية، كل شرط للإعفاء الكامل أو الجزئي من المسئولية. ويشير الفقه كذلك إلى نص المادة ١٧٩٣ – ٢ من التقنين المدني (المقابلة للمادة ٦٥٣ من التقنين المدني المصري) التي تبطل، في مجال مسئولية المعماريين، كل شرط يهدف، بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى إلغاء أو تقييد ضمان المهندس والمقاول أو التضامن بينهما(١).

والقضاء من جانبه أبطل، في مجالات عديدة للمسئولية المهنية، شروط تخفيف المسئولية أو الإعفاء منها(٢).

واستحالة تخفيف أو إلغاء المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذ المهني لالتزامه تتناقض مع الطبيعة العقدية لهذه المسئولية، وتؤكد. في الوقت ذاته، انتفاء المصلحة في السعي بشتى الطرق لإدراج المسئولية المهنية ضمن التقسيم الثنائي للمسئولية المدنية. فسواء اعتبرت مسئولية المهني عقدية أو تقصيرية، فلم يكن باستطاعته أن يتخفف من هذه المسئولية كلياً أو جزئياً عن طريق الاتفاق.

١٨١ – جملة القول إن المسئولية المهنية لا تخضع للقواعد التقليدية للمسئولية العقدية أو التقصيرية وإنما تتمتع بالاستقلال بالنسبة لنوعي المسئولية المدنية. والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه المسئولية لا تنشأ، في الواقع، من الإخلال بالتزام يولده العقد، أو من الإخلال بالواجب العام بالتزام الحيطة والحذر، وإنما تنشأ من الإخلال بالواجبات المهنية وهو ما نزيده إيضاحاً في الفقرات التالية.

الغصن الثاني

القواعد المهنية كمصدر لالتزامات المهنيين ومسئوليتهم

١٨٢ – الحقيقة أن المآخذ التي توجه إلى التنظيم الحالي للمسئولية المهنية تنشأ أساساً من الرغبة في إخضاع هذه المسئولية للقواعد العامة في المسئولية المدنية، أي الرغبة في إدراجها ضمن أحد فرعي المسئولية المدنية وتطبيق قواعده عليها.

---

(١) V.P. Serlooten, article précité, p. 813 et 814; G. Viney, op. cit., n° 244, p. 255 et 296.
حيث تخلص هذه المؤلفة إلى أن ضرورة حماية الأفراد، من مستهلكي السلع والخدمات، في مواجهة المهنيين، فرضت قيوداً مهمة على مبدأ فعالية شروط الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها، وهي الشروط التي يفرضها المهنيون على العملاء.

(٢) انظر بالنسبة لمسؤولية المحامي تجاه العميل، د. محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ٢٨١؛ وانظر في مجال المسؤولية الطبية:
J. Ferran, Quelques aspects nouveaux de la responsabilité des médecins, thèse Aix 1970, p. 21 et S.
وانظر بصفة عامة، د. جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية ١٩٩٠.

ولكن النظرة الصحيحة تقتضي، فيما نتصور، كسر هذا الطوق الجامد، والقائم على المقابلة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وتأكيد ذاتية المسئولية المهنية إزاء هذا التقسيم(١). وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أكدت في حكم أصدرته في ٢١ يونيو ١٨٦٢، بأن «كل شخص مهما كان وضعه أو مهنته يخضع للقاعدة ذاتها التي تقرر المسئولية عن الإهمال وعدم الاحتياط»(٢). فإن قضاء هذه المحكمة ذاتها لم يتوقف، منذ ذلك التاريخ، عن التطور والتغير، حتى استطاع الأستاذ G. Ripert أن يستخلص من أحكام القضاء، أن القوانين لم توضع لكي تطبق على كل من يقطنون إقليم الدولة، ولكن لكي تطبق على مجموعات من الأفراد يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها(٣). وأكدت الأستاذة G. Viney المعنى نفسه وزادته إيضاحاً، حين قررت أنه يبدو من المستحيل أن يترك تحديد الالتزامات المهنية لمبدأ الحرية التعاقدية، فهذه الالتزامات تتصل اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة؛ بحيث يستحيل أن تفلت من سلطان النظام العام الذي لا يتوقف عن الاتساع. ومن ثم، تبدو القواعد العامة في المسئولية العقدية، التي وضعت أصلاً لكفالة احترام الالتزامات الإرادية، غير كافية لضمان احترام تلك الالتزامات القانونية(٤).

جملة القول إن المهنة تلقى بظلالها على التزامات المهني ومسئوليته، لأن هذه وتلك تنشأ، ليس من العقد، وإنما من القواعد والأعراف المهنية التي تعد قواعد أخلاقيات المهنة تقنياً لها.

وسنوضح فيما يلي، دور قواعد أخلاقيات المهنة كمصدر للالتزامات المهنية (I)، وأثر ذلك في المسئولية المهنية (II).

أولاً: قواعد أخلاقيات المهنة مصدر للإلتزامات

١٨٣ – يجري الفقه على القول بأن المهني يتعهد بالقيام بعمل أو خدمة لصالح العميل لقاء أجر يتلقاه من هذا الأخير، يسمى الأتعاب les honoraires. ومن ثم، يظهر هذا التعهد في صورة

(١) V. dans le même sens, G. Viney, op. cit., n°245, p. 299, où elle écrit: «En définitive, nous croyons qu'il est inutile et même nuisible de chercher à faire entrer à tous prix tous les cas de responsabilité dans les deux catégories «contractuelle» et «délictuelle». D'autres régimes sont concevables et il serait désastreux que, pour respecter une simple classification abstraite et théorique qui n'est d'aillers imposée ni par les textes ni par un impératif logique indiscutable, on sacrifie les véritables intérêts en jeu (qui consistent à assurer correctement la réparation des dommages et à prévenir les comportements anti-sociaux)».

(٢) Cass. Civ. 21 Juill. 1862, S. 1862, 1, p. 818

(٣) Ebauche d'un droit civil professionnel, précité, p. 678.

(٤) La responsabilité: Conditions, op. cit., n°244, p. 296; «De façon générale d'ailleurs, il parait impossible de laisser sous l'empire de la liberté contractuelle la définition même des obligations professionnelles. Celles-ci intéressent en effet trop directement l'intérêt général pour qu'elles échappent à l'emprise de «l'ordre public» qui ne cesse de s'étendre dans ce domaine. Le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun, en principe conçu pour assurer le respect des obligations d'origine volontaire, semble donc mal adapté à la sanction de ce statut impératif».

علاقة عقدية تربط بين الطرفين، ويصير منطقياً أن يقال إنها علاقة تبادلية، تلقى بالتزامات متقابلة على عاتق طرفيها؛ بحيث إذا قصر أحدهما في تنفيذ التزاماته، فإنه يسأل عن هذا التقصير وفقاً لقواعد المسئولية العقدية.

١٨٤ – هذا التحليل، على بساطته، لا يعبر تماماً عن الحقيقة.

فوجود العقد في العلاقة بين المهني وعميله هو أمر لا يمكن إنكاره في جل الفروض[١]. فليس ثمة من ينكر تبادل الإرادات واتجاهها إلى التعهد بالقيام بالالتزامات، وأيضاً تلقى ما ينتج عن العقد من مزايا[٢]. ولكن التسليم بقيام العقد لا يعني بالضرورة أن تكون جميع التزامات المهني ناشئة عن هذا العقد، ولا يعني، تبعاً لذلك، أن تكون المسئولية الناشئة عن إخلاله بهذه الالتزامات من طبيعة عقدية. فالمهنة تلقى بظلالها على التزامات المهني، والتزامات المهنيين تجاه العملاء «تتصل اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة، بحيث يستحيل أن تفلت من سلطان النظام العام الذي لا يتوقف عن الاتساع»[٣].

ذلك أن أغلب التزامات المهنيين، سواء تجاه عملائهم أو تجاه زملائهم، تجد مصدرها الحقيقي في الأعراف المهنية les usages professionnels، وقانون الطائفة le droit corporatif[٤].

١٨٥ – فالعرف وإن كان يعد مصدراً عاماً للقانون، إلا أنه يكتسب في المجال المهني، وعلى وجه الخصوص في مجال العقود المهنية، أهمية لا تنكر، فالعرف يحدد، في مجال المحاماة، مضمون التزام المحامي، ويبين التعويض وحدوده في حالة وجوبه، كما يوضح بعض القواعد الإجرائية المطلوبة لدعوى التعويض[٥]. وثمة أعراف تحكم مهنة الموثقين، وأعراف تحكم علاقة المهندسين بالمقاولين وعلاقتهم بالعملاء[٦]. ومهنة الطب تحكمها الأعراف الطبية: فعندما يظهر مرض جديد أو شكل جديد لمرض معروف، تمضي عدة شهور وربما عدة سنوات من الشك والتردد، يحتفظ كل طبيب خلالها بحريته الكاملة في التصرف، ولكن ما يلبث أن يتضح أن علاجاً ما هو الأفضل لمعالجة

(١) وإن كانت ثمة فروض – استثنائية – لا يتصور فيها وجود العقد، لعدم وجود اتفاق يتم القيام بالخدمة تنفيذاً له: كالطبيب الذي يصادف شخصاً فاقد الوعي فيباشر علاجه، أو المحامي الذي ينتدب للدفاع عن المتهم... الخ.

(٢) د. محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

(٣) هذه هي عبارات الأستاذة ڤيني في مؤلفها سالف الإشارة، ص ٢٩٦.

(٤) A. Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels, précité, n°12, p. 148, où il écrit: «Le droit des contrats professionnels subit très fortement l'influence de deux sources de droit qui n'influent pas sur le droit des contrats occasionnels...: il s'agit des usages et du droit corporatif».

(٥) د. محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٦) A Tunc, article précité.

المرض، بما يؤدي إلى تقييد حرية الطبيب بدرجة كبيرة، حيث يصير من الدارج القول بأن العرف يقتضي، في هذه الحالة، التصرف على وجه معين أو اللجوء إلى علاج محدد. بعبارة أخرى فإن العرف يحدد للأطباء مدلول «المعطيات العلمية المكتسبة». Les données acquises de la science[١]، التي تحدد بدورها مضمون التزام الطبيب بالعلاج.

١٨٦ – ولكن مهما تكن أهمية الأعراف المهنية ومكانتها، إلا أن دورها آخذ في التراجع لصالح قانون الطائفة[٢]. ويقصد به القانون الذي يحكم مهنة ما، ويكون صادراً عن هذه المهنة ذاتها.[٣] وقانون الطائفة بهذا التعريف ليس سوى قواعد أخلاقيات المهنة[٤] التي تعد تقنيناً لأعراف المهنة، وتصدر عن المؤسسة العامة التي تتولى تنظيم المهنة، أو تعد بمعرفتها وتصدر في شكل لائحة بواسطة السلطة المركزية، أو يتضمنها قانون تنظيم المهنة.

وإذا كانت الأعراف المهنية تحدد، بكل دقة، مضمون الالتزام المهني، بحيث يكون المهني ملزماً بأن يمتثل للعرف، وإذا فعل ذلك فإنه لا يمكن أن يرتكب خطأ[٥]. فإن قواعد أخلاقيات المهنة، التي قننت العرف ورفعته إلى مرتبة القواعد المكتوبة، تقوم – من باب أولى – بهذا الدور؛ فهي تحدد بكل دقة مضمون الالتزام المهني، ويجب على المهني أن يتقيد بها، وإذا فعل فإنه لا يمكن أن يرتكب خطأ.

وهكذا تحدد قواعد أخلاقيات المهنة، عن طريق ما تفرضه من واجبات، مضمون التزام المهني، ليس فقط تجاه عميله، ولكن أيضاً تجاه زملائه المهنيين. فجميع الواجبات التي ذكرناها في الفصل الأول من هذا البحث تعد التزامات مهنية، تطبق في علاقة المهني بعملائه وكذلك في علاقته بالمهنيين الآخرين.

١٨٧ – وبهذا تتخلى الإرادة – في المجال المهني – عن الدور المنوط بها في خلق الالتزامات التعاقدية وتحديد مضمونها. لأن الالتزامات المهنية تتصل بالصالح العام اتصالا مباشراً، على الوجه الذي يجعلها تقع تحت سلطان النظام العام، فتنظم عن طريق قواعد أخلاقيات المهنة التي تعد – للسبب ذاته – قواعد آمرة. ومما يؤكد الطابع المهني لهذه الالتزامات، وينفي أن يكون العقد مصدراً مباشراً لها ما يأتي:

١٨٨ – من جهة، أن عدم اشتراط العميل لمثل هذه الالتزامات في العقد لا يعفي المهني منها.

---

(١) A Tunc, article précité, p. 149

(٢) A Tunc, article précité, n° 13, p. 150

(٣) A Tunc, article précité, Ibid.

(٤) A. Tunc, article précité, p. 150, et les références citées note n°1

(٥) A Tunc, article précité, n°14, p. 152

فالمهني يلتزم بالأمانة والنزاهة في أداء العمل، ويلتزم بالصدق مع هذا العميل والمحافظة على أسراره.. إلخ، ولو لم يشترط عليه شيء من ذلك. فحتى في غيبة الاشتراط، تظهر هذه الواجبات كالتزامات مهنية تفرض قواعد أخلاقيات المهنة التقيد بها. بل لعله من الإنصاف القول بأن العميل لا يدرك، في كثير من الأحيان مجرد وجود هذه الالتزامات حتى يسعى لاشتراطها في العقد. ولكن نظراً لأهمية هذه الالتزامات وتعلقها بالنظام العام، فإن قواعد الأخلاقيات تلزم المهني بها بصرف النظر عن اتجاه الإرادة إليها من عدمه

١٨٩ – ومن جهة أخرى، فإن الأطراف ليس باستطاعتهم التعديل في هذه الالتزامات المفروضة بمقتضى قواعد المهنة وأعرافها، سواء بإنقاصها أو بزيادتها، بحيث تنتفي في علاقة المهني بعميله كل قيمة للاشتراطات المخففة أو المشددة لالتزامات الأول في مواجهة الثاني. فالاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد المهني (كالمحامي أو الطبيب أو المهندس مثلا) ببذل عناية أقل من تلك التي تفرضها القواعد المهنية، ليس له أدنى قيمة حتى لو كان العميل قد قبله. والفرض العكسي، وهو اشتراط عناية تفوق عناية المهني الحريض، كاشتراط حصول المحامي على البراءة أو اشتراط تحقيق الطبيب الشفاء للمريض، هو فرض مدرسي لم نجد له شواهد في أحكام القضاء. ومع ذلك، فنحن نعتقد أنه بفرض وجود مثل هذا الاتفاق، فلن يكون المهني ملتزماً إلا بمستوى العناية المعتاد، والذي تفرضه عليه أعراف المهنة وأخلاقياتها.

١٩٠ – وأخيراً، فإن خير دليل على أن التزامات المهني تجاه عميله لا تنشأ من العقد، أن هذه الالتزامات بذاتها تثقل كاهل المهني تجاه كل شخص يحصل على خدماته، حتى ولو لم يكن ثمة عقد يربط بين الطرفين، أي حتى ولو لم يكن هناك اتفاق بين الإرادتين يقوم المهني بموجبه بأداء الخدمة وتلقى الأتعاب من العميل[١]. ففي المجال الطبي، على سبيل المثال، لا تتغير التزامات الطبيب بحسب وجود العقد أو انتفائه. فليس ثمة من يقبل أن يكون مستوى العناية التي يقدمها الطبيب لجريح نقل إلى عيادته فاقد الوعي أقل من تلك التي يقدمها لمريض قصد عيادته لتلقي العلاج[٢]. وليس ثمة من يقبل أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على أسرار عملائه الذين يترددون على عيادته أو الذين يعالجهم في مستشفى خاص، حين يتحلل من هذا الالتزام تجاه المرضى الذين يعالجهم في المستشفى العام لدى قيامه بعمله كموظف في هذا المستشفى[٣] والشيء نفسه يقال عن المحامي الذي لا يعقل أن تختلف التزاماته في مداها ونطاقها بحسب وجود العقد من عدمه. فلا يتصور أن يلتزم المحامي تجاه العميل

(١) G. Viney, op. cit., p.294

(٢) راجع رسالتنا للدكتوراة، سالفة الإشارة، ص ٣٥٠ وما بعدها.

(٣) V. L. Melennec et J. Sicard, La responsabilité civile du médecin, éd. PAKE - DAVIS 1978, p. 55 et s.

الذي يقصد مكتبه طالباً خدماته بالتزامات تزيد عن تلك التي يلتزم بها تجاه شخص كلفته المحكمة بالدفاع عنه[١].

١٩١ – على أن تأكيد الطابع المهني للالتزامات وكونها تنشأ من نصوص القانون وقواعد أخلاقيات المهنة، ليس من شأنه إنكار وجود العقد في العلاقة بين المهني وعميله. فالعقد موجود بمجرد حصول الاتفاق بين الطرفين، ولكن يتعين تحديد حقيقة الدور الذي يقوم به.

١٩٢ – يرى البعض أن دور العقد «هو إعطاء إشارة البدء للمحامي في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها القانون، أو العادات، وبتعبير آخر، يسمح العقد للمحامي ببساطة باستخدام وظيفته بشكل معين ولصالح شخص بعينه. أي أن دور الإرادة في العقد يقتصر على ميلاد وضع قانوني محددة عناصره من قبل»[٢].

ونحن نرى أن هذا التحليل ينطوي على مبالغة في تحديد دور العقد، إذ لو كان العقد هو الذي يعطي المهني إشارة البدء في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه القانون أو قواعد الأخلاقيات المهنية، لما أمكن القول بضرورة تقيد المهني بذات الالتزامات تجاه أشخاص لا تربطه بهم علاقة عقدية تعطى «إشارة البدء لتنفيذ تلك الالتزامات». ولذلك فنحن نرى أن العقد يمثل وعاء صالحاً لأن تصب فيه التزامات قانونية موجودة سلفاً. فالأطراف بإتفاقهم على الخدمة المطلوبة والأجر يوجدون العقد، أي يوجدون الوعاء الذي يتلقى التزامات المهني ويصبغها بالصبغة العقدية. بعبارة أخرى، فإن الأطراف يتفقون على مبدأ العقد، ثم يحيلون، ضمناً، إلى نصوص القانون وقواعد أخلاقيات المهنة في تحديد التزامات المهني، ويقبلون هذا التحديد مقدماً. أما إذا لم يكن هناك اتفاق، فإن ذات الالتزامات تثقل كاهل المهني، وإن كانت، في غيبة العقد، تجد مصدرها المباشر والوحيد في نصوص القانون وقواعد أخلاقيات المهنة.

خلاصة القول إن ما يلتزم به المهني تجاه عميله، ويقال له التزامات تعاقدية، هي في حقيقتها التزامات مهنية نشأت، من قواعد أخلاقيات المهنة. وهو ما يؤثر مباشرة في مسئولية المهني التي تنشأ عن الإخلال بالواجبات المهنية.

ثانياً: المسئولية إخلال بواجب مهني

١٩٣ – إذا كان بلا نيول قد عرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق[٣]. فإن الفقه والقضاء قد استقرا على تقسيم المسئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية بحسب مصدر الالتزام الذي يعد الخطأ

(١) د. محمد عبدالظاهر، المرجع السابق، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

(٢) د. محمد عبدالظاهر، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٣) Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil, t. VI, des obligations, par P.Esmein, 2eéd. 1954, n°575: «La faute est un manquement à une obligation préexistante».

إخلالاً به. وقد رأينا أن الاتجاه الغالب فقهاً وقضاءً يعتبر المسئولية المهنية عقدية، لأنه يرى أن العقد هو مصدر التزامات المهني. ولكننا انتهينا إلى أن أغلب التزامات المهنيين تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وعاداتها التي يتم تقنينها بواسطة قواعد أخلاقيات المهنة.

يترتب على ذلك أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة – على وجه الخصوص تلك التي تحمل المهني بالتزامات محددة – تمثل اخلالاً بالتزام سابق، تقوم به المسئولية المدنية للمهني. وهو ما يعني أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة ترتب على عاتق المهني نوعين من المسئولية: المسئولية التأديبية أمام جهات التأديب المهنية، والمسئولية المدنية بالتعويض أمام القضاء المدني، باعتبار أن إخلال المهني بالتزاماته المهنية يمثل، في الوقت ذاته، خطأ تأديبياً وخطأ مدنياً[١].

والحق أن كتابات الشراح، وأحكام القضاء، بل ونصوص التشريع، تتضمن ما يشير بوضوح إلى اعتبار الإخلال بقواعد أخلاقيات المهنة خطأ يقيم المسئولية المدنية للمهني.

* الكتابات الفقهية:

١٩٤– إضافة إلى الشراح الذي انتقدوا – في المجال المهني – التفرقة بين المسئولية العقدية والتقصيرية استناداً إلى أن التزامات المهني تجد مصدرها ليس في العقد، وإنما في أعراف المهنة وقواعدها[٢]، فإن هناك بعض الفقهاء الذين أكدوا صراحة أن قواعد أخلاقيات المهنة تعد مصدراً مباشراً للالتزامات، ومن ثم، يعد الخروج عليها خطأ يقيم المسئولية المدنية.

١٩٥ – ففي معرض تحديد القيمة القانونية لقواعد أخلاقيات مهنة الطب، ذهب الأساتذة Savatier, Auby et Péquignot في مطولهم عن القانون الطبي، إلى أن المحاكم المدنية والجنائية تلتزم بالاعتداد بهذه القواعد، في حالات حددوها على الوجه التالي:

١ – عندما يتضمن تقنين الأخلاقيات تطبيقاً، في المجال الطبي، لقواعد أخلاقية عامة règles de morale universelle، فإنه يقدم للقاضي معلومات مفيدة بصدد هذا التطبيق. من ذلك ما يقرره من استثناءات فنية على القاعدة التي تحظر على الطبيب التخلي عن المريض. فالمحاكم، عند تقديرها لمسئولية الطبيب، سوف تستهدي بهذه القواعد التي تعد ثمرة تجربة إنسانية طويلة.

٢ – كذلك عندما يحدد تقنين الأخلاقيات قواعد احتياط فنية، كأن يحجز، على سبيل المثال بعض الأنشطة الطبية للأخصائيين وحدهم. فمثل هذه القواعد تتمتع أمام القاضي بقوتها الإلزامية كاملة باعتبار صدورها عن سلطة مختصة فنياً.

---

(١) د. محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٢) V.G. Viney, op. cit., n° 244 et 245; P. Serlooten, article précité, n°11 et S.: A. Tunc, la responsabilité civile, éd. Economica 1981, p. 10 et s.

٣ – وبصورة أكثر تعميماً، فإن قواعد أخلاقيات المهنة تعد، بالنسبة للقضاة جميعاً، بمثابة الأعراف الثابتة شرعاً، وكل خرق للعرف يمثل، عندما ينشأ عنه ضرر للغير، خطأ مدنياً، بل أحياناً جنائياً. ولكن هذا يفترض التحقق من عدم مخالفة العرف (الذي أصبح نصاً في تقنين أخلاقيات المهنة) لقاعدة قانونية أعلى، وأن التطور لم يتخط هذا العرف.

٤ – وأخيراً، فإنه عندما يفرض تقنين الأخلاقيات على الطبيب التزاماً محدداً، فإن امتثال الطبيب له يمثل سبباً يعفيه من الخضوع للالتزامات المدنية المناقضة له. والمحاكم المدنية يجب أن تسلم بهذا الإعفاء باعتباره يمثل صورة لفعل الأمير Le fait de prince[١].

وهكذا يتضح أن أصحاب هذا الرأي يعتبرون قواعد أخلاقيات المهنة مصدراً للالتزامات، ومعياراً لتقدير الخطأ، وسبباً للإعفاء من المسئولية[٢].

١٩٦ – وقريب من هذا المعنى ما يذهب إليه الأستاذ A.Tunc[٣] من أن الأعراف المهنية (التي تعد قواعد أخلاقيات المهنة تكريساً لها) تحدد على وجه الدقة مضمون الالتزام العقدي. وهو ما يعني أن المهني يلتزم بالامتثال لها، وإذا فعل ذلك فلا يمكن أن يرتكب خطأ. ويضيف الاستاذ Tune أن تطبيق هذا المبدأ في العلاقة بين بعض المهنيين وبعضهم الآخر لا يثير أدنى شبهة: فكل منهم يعلم بالعرف ويلتزم بالخضوع له، بحيث يكون طبيعياً أن يحكم العرف علاقاتهم، سواء باعتباره بديلاً عن العقد أو باعتباره بديلاً غن القانون. أما في علاقة المهنيين بغير المهنيين – كالعملاء مثلا – فقد رأى البعض أن المبدأ لا يمكن أن يطبق على إطلاقه، لأن غير المهنيين لا يخضعون، على الأقل مباشرة، للأعراف الخاصة بهذه المهنة أو تلك، بل إنهم قد يجهلونها. ومن ثم، يكون منطقياً أن يلتزم المهني، في علاقته بغير المهني بالخضوع للعرف، ولكن خضوعه للعرف لا يحول، بالضرورة، دون نسبة

---

(١) R. et J. Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, op. cit., p.18.

(٢) والحق أن رأيهم في هذا الموضع يناقض ما يذهبون إليه في موضع آخر من أن قواعد أخلاقيات المهنة تعد تنظيماً داخلياً فحسب، ولا يمكن أن ترقى لمستوى القواعد التي تنظم علاقات ذوي المهنة بالغير، فهذه العلاقات تخضع لقواعد القانون المدني. انظر ص ١١٧ حيث يقولون:
«Mais nous pensons que le code de déontologie continue d'être seulement une loi interne de la profession, s'imposant aux juridictions professionnelles, mais ne pouvant prétendre régir les rapports juridiques entre les membres de la profession et les tiers. rien n'indique en effet que l'article 66 de l'ordonnance de 1945,..., ait entendu confier au pouvoir exécutif la règlementation des contrats susceptibles d'être conclus par le médecin avec ses malades ou avec des tiers. Ces contrats, et plus généralement les rapports de droit civil liant le médecin à ses malades ou à des tiers, doivent donc s'apprécier et s'interprèter selon les règles civiles; le code de déontologie pourra simplement faire preuve des usages suivis dans la profession».

(٣) A. Tunc. Ebauche du droit des contrats professionnels, précité, n° 14, p. 152. et 153.

خطأ إليه[١]. ويرفض الأستاذ Tunc هذه النتيجة الأخيرة، على أساس أن المهني إذا ارتكب خطأ رغم اتباعه للأعراف المهنية، فكأنه يمكن أن يرتكب خطأ رغم تصرفه على غرار المهنيين من نفس طائفته ودرجته، وهو ما يعد هجراً لمعيار الخطأ العقدي، وتجاهلاً لحكم المادة ١١٣٧ من التقنين المدني. خلاصة القول، في رأي الاستاد A.Tunc أن المهني يلتزم باحترام العرف، وإذا فعل ذلك فلا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ، وهذا مبدأ عام يطبق سواء في علاقة المهنيين بعضهم ببعض، أو في علاقتهم بغير المهنيين من العملاء.

١٩٧ – ونحن وإن كنا نتفق مع الرأيين السابقين[٢] في اعتبار قواعد أخلاقيات المهنة (أو الأعراف المهنية وفقاً لتعبير الأستاذ A.Tunc) مصدراً للالتزامات ومعياراً لتقدير الخطأ، فإننا نخالفهما النظر في اعتبار الالتزام بها سبباً للإعفاء من المسئولية بصورة مطلقة. ولكننا لا نسند رأينا إلى ما ذهب إليه البعض من عدم التزام العامة بالأعراف المهنية وإمكانية جهلهم بها، لأن قواعد أخلاقيات المهنة تصدر – كما سبق أن ذكرنا – في شكل قواعد مكتوبة، وحتى لو ظلت في شكلها العرفي فهي قواعد قانونية لا يجوز لأحد أن يعتذر بجهله لها. إنما الذي نراه أن هذه القواعد تمثل الحد الأدنى من الحيطة والحذر الذي يتعين على المهني الالتزام به، ومن ثم، يكون من حق القضاء أن يرفض الاكتفاء بهذا الحد الأدنى، إذا رأى أن قواعد القانون الأعلى مرتبة أو حتى العقل والمنطق يفرض درجة من الاحتياط تفوق تلك التي تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة. في عبارة واحدة، فإن التزام المهني بهذه القواعد لا يجرد القاضي من سلطته في تقدير وجود الخطأ من عدمه[٣].

خلاصة القول، إن هناك اتجاهاً قوياً في الفقه يعتبر قواعد أخلاقيات المهنة مصدراً لالتزامات المهني تجاه زملائه وتجاه عملائه، وبالتالي فإن عدم مراعاة المهني لهذه القواعد يعد خطأ يقيم مسئوليته المدنية[٤].

---

(١) H.L. et J. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, op. cit., t.I, n°94 et n°511; V. aussi, Paris 25 Avril 1945, S. 1946, 2, 29, note G. de la Méchenie; J.C.P. 1946, II, 3161, note Rabut; Paris 26 Avril 1946, D. 1949, p. 272.

(٢) نقصد رأي الأساتذة أصحاب مطول القانون الطبي، ورأى الأستاذ A. Tunc.

(٣) V. Savatier, Auby et Péquignot, op. cit., p. 117 où ils écrivent: «l'idée selon laquelle le code de déontologie exprime simplement des usages suivis dans la profession explique que les médecins ne puissent s'abriter derrière le code de déontologie pour échapper à une responsabilité civile»; V. aussi dans le même sens, Cass. 1e civ. 27 Janv. 1970, Bull. civ. I, n° 37, p. 31; J.C.P. 1970, II, 16422, note Rabut: «Que le respect des usages médicaux ne saurait exonérer le médecin de toute faute»; Cass. 1e civ. 1e Juill. 1958, D. 1958, p. 600; Gaz. Pal. 1958, 2, 145; Rapp., G. Viney, Chronque sur la responsabilité civile, J.C.P. 1997, I, 4068, I «Faute civile et violation des règles déontologiques», notam., n°2-5.

(٤) V. les auteurs cités aux notes précédentes; Add. G. Mémeteau, le droit médical, éd. litec 1985, n°515.
وانظر أيضاً د. محمد عبدالظاهر، المرجع السابق، ص ٢٨٢، حيث يذكر في المعنى نفسه حكماً لمحكمة Paris صادر في ١١ فبراير ١٩٧٤.

ويجد هذا الاتجاه الفقهي تأييداً متزايداً من الأحكام القضائية.

* أحكام القضاء

١٩٨ – ثمة بعض الأحكام القضائية التي تستند في تقرير الخطأ المدني إلى مخالفة المهني لقواعد أخلاقيات مهنته، نذكر منها، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر ١٩٥٣[(١)]، والذي اعتبر الجراح مخطئا لإخلاله «بالتزام مهني عام» Une obligation professionnelle d'ordre général، يتخطى نطاق العقد ويوجد حتى في غيبته، وهو الالتزام بالحصول على رضاء المريض بالعملية قبل إجرائها. والحقيقة أن الوصف الذي نعتت به المحكمة الالتزام بتبصير المريض والحصول على رضائه، معناه أن هذا الالتزام يجد مصدره في ضرورات احترام الإرادة الإنسانية التي تعبر عنها قواعد أخلاقيات مهنة الطب في العديد من نصوصها[(٢)].

١٩٩ – والحق أن أحكام المحاكم ظلت فترة طويلة عازفة عن الإشارة، بصورة مباشرة، لقواعد أخلاقيات المهنة في تقدير الخطأ المدني. والسبب في ذلك، أن المحاكم وقعت أسيرة الفكرة التقليدية التي تتمثل في اعتبار المسئولية المهنية ذات طبيعة عقدية، ولذلك، فإنها رغم رجوعها لقواعد الأخلاقيات تستقي منها العديد من الالتزامات، إلا أنها دأبت على رد هذه الالتزامات إلى العقد، ونعت مخالفتها بالخطأ العقدي، رغبة منها في احترام التقسيم التقليدي للمسئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، وعدم الاعتراف بوجود مسئولية مهنية مستقلة.

٢٠٠ – ومع ذلك، فإن بعض الأحكام الحديثة تشير صراحة لقواعد أخلاقيات المهنة باعتبارها

---

(١) Cass. 1e civ. 27 Oct. 1953, inédit, rapporté intégralement par G. Mémeteau, op. cit., p. 348, n°517

(٢) راجع آنفاً، الفصل الأول، فقرة ٤٦ وما بعدها.

V. également, J.P. Almers et H. Péquignot, La déontologie médicale, op. cit., n°2, p.3 où ils écrivent: «C'est ainsi que, avant l'intervention récente des lois sur l'éthique biomédicale, pour traiter du principe général du droit de l'indisponibilité du corps humain, la doctrine juridique faisait référence, quand elle examinait la «licéité» de la convention intervenue entre un médecin et un patient pour une opération mutilante, aux conditions énoncées par l'article 27 du code de déontologie prescrivant qu'aucune mutilation ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, qu'après information des interessés et avec leur consentement».

فالفقه، وفقاً لأصحاب هذا الرأي، كان قبل صدور القوانين الطبية الأخيرة، يناقش مشروعية الاتفاق على إجراء عملية جراحية تؤدي إلى البتر، في ضوء المادة ٢٧ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب التي تخضع المشروعية لشرطي التبصير والحصول على رضاء المريض. بعبارة أخرى، فإن الخروج على الشروط التي تضعها قواعد أخلاقيات المهنة، يسم العقد بعدم المشروعية، ويوجب تعويض كل ضرر يترتب على إجراء العملية. وإن كان التعويض سيتم، وفقاً للتقسيم التقليدي، في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية..

معياراً لتحديد الخطأ المهني. من ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يناير ١٩٨٢. والأمر يتعلق بطبيب بيطري كان قد استقبل في عيادته الخاصة «كلباً» لعلاجه، وبعد ثلاثة أيام من هذه الزيارة استدعى الطبيب على عجل لرؤية الكلب نظراً لخطورة حالته، فرفض الطبيب الانتقال دون سبب يبرر ذلك، رغم معرفته بخطورة الحالة وبصعوبة نقل الكلب، الذي يبلغ وزنه ٦٣ كيلوجراماً، إلى عيادته، مما ترتب عليه موت الحيوان. وقد أيدت محكمة النقض قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه من اعتبار امتناع الطبيب عن الانتقال، بالمخالفة لما تمليه عليه المادة ٣٣ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب البيطري[١]، بمثابة خطأ مدني، يلتزم رجل المهنة بتعويض الضرر الذي ترتب عليه[٢].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ الاعتداد بقواعد أخلاقيات المهنة كمعيار للخطأ المدني في عدة أحكام أخرى حديثة.

٢٠١ – ويتعلق الحكم الأول بمجموعة من الأطباء الذين كانوا يباشرون الطب في شكل شركة، وقاموا باستعمال وسائل مختلفة للدعاية لهذه الشركة (كتوزيع البطاقات والوثائق والملصقات ووضع اسم الشركة على سياراتهم... الخ) مما أضر بزملائهم الأطباء الآخرين، الذين رفعوا دعوى يطالبون فيها بوقف هذه الأعمال والتعويض عما لحقهم من ضرر بسببها. وقد أجابت محكمة استئناف Rennes طلباتهم، على أساس أن ما قام به أعضاء الشركة من تصرفات يمثل استخداماً لأساليب الدعاية في ممارسة المهنة(تحرمه المادة ٢٣ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب)، ومنافسة غير مشروعة(تحرمها المادة ٥١ من التقنين نفسه). وقد طعن أعضاء الشركة في هذا الحكم على أساس أن محكمة الاستئناف قد اكتفت لتقرير مسئوليتهم بالاستناد إلى مخالفتهم لقواعد أخلاقيات المهنة، دون أن تبلور خطأ مدنياً مستقلاً صدر منهم وترتب عليه إصابة المدعين بضرر، مخالفة بذلك نص

(١) وتقضي هذه المادة بأن الطبيب البيطري يلتزم أخلاقياً بأن يستجيب، في حدود إمكانياته، لكل استدعاء يوجه إليه لتقديم العلاج لحيوان مريض.
«Le vétérinaire est moralement tenu de répondre, dans la limite de ses possibilités, à tout appel qui lui est adressé pour donner ses soins à un animal malade».

(٢) Cass. 1e civ. 27 Janv. 1982, D. 1983, Somm. commentés, p.500, note J. Penneau: «Justifie légalement sa décision de condamnation à dommages - intérêts, le tribunal qui rélève qu'un vétérinaire avait refusé de se déplacer, sans alléguer de raison majeure, lorsque des personnes lui ont signalé l'aggravation de la maladie de leur chien et cela alors qu'il connaissait la gravité de l'état de santé de l'animal pour l'avoir soigné à son cabinet trois jour avant sa mort, et que ce chien, d'un poids de 63 kg., était intransposable. Ainsi la juridiction a caractérisé le manquement fautif du vétérinaire à l'obligation pésant sur lui, en application de l'article 33 C. déontologie des vétérinaires, et a ainsi estimé que cette faute était génératrice d'un préjudice dont il devait réparation».

المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني ومبدأ استقلال الدعوى المدنية والدعوى التأديبية. ولكن محكمة النقض رفضت الطعن مؤكدة أن محكمة الاستئناف إذ تحققت من قيام الأطباء أعضاء الشركة بأعمال تعد مخالفة لقواعد أخلاقيات المهنة، وإذ تبين لها أن هذه الأعمال التي تمثل صوراً للدعاية الممنوعة، قد ساهمت في زيادة النشاط المهني للأطباء الذين قاموا بها على حساب زملائهم الآخرين، مما يمثل منافسة غير مشروعة، فإنها تكون بذلك قد بلورت أخطاء مدنية تربطها علاقة سببية بالضرر المطلوب التعويض عنه(١).

وهكذا، فإن محكمة النقض قد أقرت محكمة الاستئناف على الاحتكام إلى قواعد أخلاقيات المهنة في تقدير الخطأ المدني. فاعتبرت أن مخالفة هذه القواعد، باستعمال أساليب الدعاية التجارية، وما ترتب عليه من منافسة غير مشروعة، يمثل خطأ مدنياً يوجب الحكم على من ارتكبه بالتعويض.

٢٠٢ – وفي حكم أحدث صادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٩٥، رفضت محكمة النقض الطعن الذي قدمته قابلة Une sage femme ضد حكم الاستئناف الذي قرر مسئوليتها الشخصية عن الأضرار التي لحقت بمولود أثناء عملية الولادة. واعتبرت محكمة النقض أن قضاة الموضوع قد أصابوا صحيح القانون عندما قرروا أن الاستقلال المهني الذي تتمتع به القابلة في قيامها بمهام عملها، بمقتضى المادة العاشرة من تقنين أخلاقيات مهنة القابلات، يجعلها تتحمل شخصياً مسئولية ما يصدر عنها من أخطاء، دون أن يكون بإمكانها التحصن وراء علاقة العمل التي تربطها بإدارة المستشفى للتخلص من المسئولية وإلقاء تبعتها على هذه الأخيرة(٢).

هذا الحكم، بدوره، أكد تدخل قواعد أخلاقيات المهنة في مجال المسئولية المدنية. حيث اعتبر أن الاستقلال الفني الذي يتمتع به المهني وفقاً لهذه القواعد، يرتب نتيجة مهمة، هي استبعاد قواعد المسئولية عن فعل الغير، بحيث لا يجيب مهنى عن أخطاء مهني آخر حتى ولو كانت تربط بينهما

(١) Cass. 1e civ. 4 Nov. 1992, Gaz. Pal. 1994, 1, Juris., p. 79 et s., note A. Dorsner - Dolivet, où elle dit: «Mais attendu,... , qu'après avoir constaté le caratère contraire aux dispostions du code de déontologie médicale de certaines pratiques des membres de l'association S.O.S. Médecins Rennes, la Cour d'appel a retenu que ces pratiques, qui constituaient des procédés de publicité prohibés, avaient favorisé le développement de l'activité professionnelle de ces praticiens au détriment de leurs confrères et qu'il y avait eu «détournement ou tentative de détournement de clientèle»; que, par ces motifs, la cour d'appel a caractérisé l'existence de fautes de nature civile en relation cuasale avec le préjudice invoqué».

(٢) Cass. 1e civ. 30 Oct. 1995, Bull. civ. I, no383, p. 267; J.C.P. 1996, I, 3944, Chronique sur la responsabilité civile, par G. Viney, A - la responsabilité personnelle du préposé, no13, p. 266 et 267: «L'indépendance professionnelle dont jouit la sage - femme dans l'exercice de son art, conformément au code de déontologie des sages - femmes, n'est pas incompatible avec le lien de subordination résultant de l'existence d'un contrat de travail avec une clinique: il s'ensuit que l'existence d'un tel contrat ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité professionnelle de la sage - femme soit recherchée à raison des fautes personnelles qu'elle a commises».

علاقة عمل تجعل أحدهما في حالة تبعية إدارية للآخر. إذ يبقى أن الاستقلال الفني للتابع يبرر مسئوليته شخصياً، عما يصدر عنه من أخطاء[١].

٢٠٣ – أما الحكم الثالث فقد أصدرته محكمة النقض في ١٨ مارس ١٩٩٧[٢]، وهو يتعلق بثلاثة من أطباء الأشعة لكل منهم عيادته الخاصة التي يستقبل فيها عملاءه، ولكنهم اتفقوا فيما بينهم على تكوين شركة مدنية لوسائل الممارسة المهنية Société civile de moyens، بحيث صار باستطاعة كل منهم أن ينتقل إلى عيادة أي من شريكيه الآخرين لاستعمال الأجهزة الموجودة بها وغير المتوافرة في عيادته الشخصية، ولكن بعض أطباء الأشعة من خارج الشركة لاحظوا أن زملاءهم أعضاء الشركة لا يقتصرون على استعمال الأجهزة المتوافرة لدى بعضهم البعض، وإنما يقدمون استشارات في عياداتهم المختلفة، مخالفين بذلك نص المادة ٦٣ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب التي لا تجيز للطبيب أن يفتح عيادة إضافية un cabinet secondaire إلى جانب العيادة الأساسية إلا في ظروف استثنائية، وبعد الحصول على تصريح خاص من مجلس النقابة المحلية. ومخالفين كذلك للمادة ٧٢ من التقنين نفسه التي تقرر أنه عندما يباشر الشركاء عملهم في عيادات مختلفة، فإنه لا يجوز لأي منهم، فيما عدا حالات الاستعجال والمناوبة، أن يعطي استشارات في غير عيادته الخاصة.

ولم يقتنع القضاء التأديبي بهذه الادعاءات وبرأ الشركاء من المخالفات المنسوبة إليهم، فلم يجد الأطباء المتضررون بداً من رفع دعواهم أمام القضاء المدني مطالبين بالتعويض على أساس أن تصرفات زملائهم تمثل منافسة غير مشروعة لهم، فأصدرت المحكمة قراراً بانتداب خبير للتحقق من كيفية سير العمل في عيادات الشركاء الثلاثة. طعن أطباء الشركة في القرار استناداً إلى أن قواعد أخلاقيات مهنة الطب تمثل تنظيماً داخلياً للمهنة، يختص مجلس النقابة بتوقيع الجزاء على عدم الالتزام بنصوصه، وقد أصدر مجلس التأديب المهني قراراً بالبراءة، بحيث لا يجوز إعادة بحث الموضوع ثانية. ولكن محكمة الاستئناف استبعدت هذا الدفاع، وقررت أن القاضي المدني يختص بتقدير سلوك هؤلاء الأطباء بحسبانه يمثل إخلالاً بالأمانة التي يجب أن تسود بين المهنيين، ومبدأ

(١) والحق أن الربط بين الاستقلال الفني وبين المسؤولية الشخصية للمهني، ولو كان تابعاً يشتغل بمقتضى عقد عمل، وبالتالي استبعاد تطبيق المسؤولية عن فعل الغير (بحيث لا تكون إدارة المستشفى مسؤولة عقدياً أو تقصيرياً عن أخطاء الأطباء أو المساعدين الذين يتمتعون بالاستقلال وإنما يسأل هؤلاء مباشرة عن أخطائهم في مواجهة المضرور) – وهي النتيجة التي توصلت إليها محكمة النقض في هذا الحكم – كانت هي رأينا الذي دافعنا عنه في رسالتنا للدكتوراة، في وقت كانت محكمة النقض الفرنسية، يؤيدها جانب كبير من الفقه، تتردد في الأخذ بهذه النتيجة. راجع في دراسة العلاقة بين قيام عقد العمل بين الطبيب والمؤسسة العلاجية وبين مسؤولية المؤسسة عن عمل الطبيب باعتباره متبوعاً لها أو المسؤولية الشخصية لهذا الأخير عن أخطائه. رسالتنا سالفة الإشارة فقرات ٢٢٩ – ٢٤٠، ص ٣٧٧ – ٣٩٥.

(٢) Cass. 1e civ. 18 Mars 1997, J.C.P. 1997, II, 22829, Rapport P. Sargos; D. 1997, Somm., P. 315, note J. Penneau.

حرية المريض في اختيار طبيبه، وقواعد تنظيم العيادات الأساسية والإضافية، ويكّون، من ثم، مخالفة لنصوص تقنين أخلاقيات المهنة الذي يعد لائحة تم نشرها بصورة قانونية، أي يتضمن قواعد قانونية واجبة الاحترام(١).

طعن الأطباء أعضاء الشركة بالنقض واستندوا في ذلك إلى أمرين: الأول، أن المادة ٧٢ من تقنين أخلاقيات المهنة يراد بها فقط تأكيد حرية المريض في اختيار طبيبه، ومن ثم، فليس موضوعها تنظيم المنافسة بين الأطباء، بما يحول دون استناد الطبيب إليها للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء منافسة طبيب آخر له. والثاني، أن الجزاء المترتب على مخالفة المادة ٧٢ هو جزاء تأديبي يختص بتوقيعه قضاء التأديب المهني، وهو ما يجعل القاضي المدني غير مختص بدعوى التعويض المرفوعة على أساس النص المذكور.

٢٠٤ – والحق أنه كان من المشكوك فيه أن يجد الطعن قبولاً لدى محكمة النقض لعدة أسباب:

الأول، إنه إذا كان من المؤكد أن قضاء التأديب المهني هو صاحب الاختصاص بنظر الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة تقنين أخلاقيات المهنة، فإن دور هذا القضاء يقتصر على توقيع جزاءات تأديبية. ومن ثم، فليس له أي اختصاص فيما يتعلق بتعويض الضرر الذي يلحق طبيباً من جراء عدم احترام طبيب آخر لقواعد أخلاقيات المهنة. فدعوى التعويض هذه تختص بها المحاكم المدنية دون غيرها(٢).

الثاني، أن تقنين الصحة العامة ذاته يؤكد هذا الفصل في الاختصاص. فالمادة ٤٢٧ من هذا التقنين تقرر أن دعوى التأديب لا تحول دون مباشرة النيابة العامة للدعوى الجنائية، أو مباشرة المضرور للدعوى المدنية بالتعويض عن الضرر الذي نشأ من الخطأ المدني. ومخالفة الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة التي توجب عدم إعطاء استشارات إلا في عيادته الخاصة تمثل منافسة غير مشروعة لزملائه، أي خطأ مدني يجب التعويض عنه(٣).

الثالث، أن قضاء محكمة النقض يتجه، بصورة مطردة، نحو الاعتداد بقواعد أخلاقيات المهنة في

---

(١) C.A. Poitiers 21 Septembre 1994, Cité dans le rapport de M. le conseiller P. Sargos, n°12: «Le juge civil est compétent pour apprécier le comportement des médecins intéressés comme étant constitutif d'un manquement à la loyauté que se doivent les professionnels libéraux, au respect du libre choix du médecin par le malade et à l'organisation des cabinets principaux et secondaires, le Code de déontologie médicale qui constitue un règlement régulièrment publié étant à ce titre impératif et constituant une règle de droit».

(٢) راجع في الفصل بين الدعوى التأديبية والدعوى المدنية فقرة ١٣٤ وما بعدها من هذا البحث.
V. également P. Sargos, rapport précité, n° 13

(٣) V. P. Sargos, rapport précité, Ibid

تقديره لمسئولية الأطباء[١]، وبصورة أكثر تعميماً لمسئولية المهنيين الخاضعين لمثل هذه القواعد[٢].

٢٠٥ – ولذلك فإن محكمة النقض لم تفوت الفرصة، ورفضت الطعن استناداً إلى أن «مخالفة قواعد أخلاقيات مهنة الطب يمكن الاستناد اليها من جانب من أضير من هذه المخالفة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر. والمحاكم المدنية هي التي تختص دون غيرها بنظر دعوى التعويض التي لا تحول دعوى التأديب دون مباشرتها»[٣].

٢٠٦ – والحق أن هذا الحكم، برغم صياغته الموجزة، يتضمن جميع المبادىء التي تتعلق بالقوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة ونطاقها.

فهو، من ناحية، يعترف بأن هذه القواعد ملزمة، ومخالفتها تؤدي إلى توقيع جزاءات تأديبية تختص بتوقيعها جهات التأديب المهنية.

ولكنه، من ناحية أخرى، يؤكد أن هذه المخالفة تصلح أساساً لدعوى تعويض مدنية، إذا نشأ عنها ضرر أصاب شخصاً آخر. بعبارة أخرى فإن الحكم يجعل مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة بمثابة خطأ مدني مستقل عن الخطأ التأديبي: فالخروج على قواعد أخلاقيات المهنة يكّون خطأ تأديبياً، ويكّون كذلك خطأ مدنياً، يقيم المسئولية المدنية متى كانت هناك رابطة سببية بينه وبين الضرر الذي لحق شخصاً آخر.

وهو، من ناحية ثالثة، يقرر أن دعوى المسئولية المدنية – التي تختص بها المحاكم المدنية دون غيرها – مستقلة تماماً عن دعوى المسئولية التأديبية، وبالتالي فإن الحكم الصادر في الثانية لا يؤثر بأي صورة في الأولى.

وأخيرا فإنه يلاحظ أن المبدأ الذي تضمنه الحكم قد تقرر في علاقة المهنيين بعضهم ببعض (فالدعوى رفعت من أطباء ضد أطباء آخرين). ومع ذلك، يؤكد المستشار الأستاذ P. Sargos الذي صدر الحكم بناء على تقريره، أن المبدأ ذاته ينطبق إيضاً إذا كان النزاع بين الطبيب وأحد عملائه ويتعلق بعلاج طبي، حيث يجوز للمريض الإستناد إلى مخالفة الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذه المخالفة[٤].

٢٠٧ – وأحدث الأحكام صدر من الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ ابريل

---

(١) انظر الاحكام المذكورة في الفقرات السابقة، وكلها كانت تمهد للمبدأ الذي وضعته المحكمة في حكمها الأخير.

(٢) والتحديد الأخير هو رأينا، وهو أيضاً رأي المستشار الأستاذ P. Sargos، انظر تقريره، سالف الاشارة، فقرة ١٤.

(٣) «Mais attendu - dit la Cour - que la méconnaissance des dispositions du Code de déontologie médicale peut être invoquée par une partie à l'appui d'une action en dommages - intérêts dirigée contre un médecin, et qu'il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer sur une telle action, à laquelle l'exercice de l'action disciplinaire ne peut faire obstacle».

(٤) Le rapport précité, n° 14 où il écrit: «Ici il s'agit d'un litige professionnel entre confrères, mais la solution serait la même pour un litige opposant un praticien à son client à propos de soins, ce dernier pouvant parfaitement invoquer la violation d'une disposition du Code de déontologie au soutien de sa demande de dommages - intérêts».

١٩٩٧[١]. والحكم يتعلق بدعوى منافسة غير مشروعة رفعها احدى شركات الخبراء المحاسبين وتدعى Sofinarex ضد شركة أخرى تقوم بالنشاط نفسه وتدعى Fortin، نظراً لقبول هذه الأخيرة تشغيل موظفة مستقيلة من الشركة الأولى، وقبولها كذلك أن ينقل إليها ملفات ثمانية وعشرين من عملاء شركة Sofinarex دون استشارة هذه الشركة مقدماً.

وقد رفضت محكمة الاستئناف الدعوى استناداً إلى عدم ارتكاب الشركة المدعى عليها أي خطأ أو إتيانها أي عمل من الأعمال المكونة للمنافسة غير المشروعة، وآية ذلك، أن قضاء التأديب في النقابة لم يؤاخذ الشركة إلا عن عدم احترام واجب اللياقة ومخالفتها لقواعد الزمالة بمناسبة قبول ملفات العملاء، ولم ينسب إليها ارتكاب عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، حيث لم يثبت أن انتقال العملاء إليها كان نتيجة حيل ارتكبتها أو حتى مبادرات صدرت منها[٢].

ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم، وقررت أن محكمة الموضوع «إذ تحققت من أن نقل ملفات بعض عملاء شركة Sofinarex قد تم بالمخالفة لقواعد أخلاقيات مهنة الخبراء المحاسبين، فإن هذا يكفي برهاناً على أن هذه التصرفات تكون منافسة غير مشروعة»، والمحكمة إذ لم تقرر ذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، لأنها لم تستخلص الحكم السليم من الوقائع التي أثبتتها[٣].

وبهذا، فإن الدائرة التجارية لمحكمة النقض تكون قد عدلت عن قضائها السابق تماماً. فلم تعد تتطلب لقيام المنافسة غير المشروعة إثبات خطأ مستقل عن مجرد الإخلال بقواعد أخلاقيات المهنة[٤]. وإنما أصبحت تعتبر أن مجرد مخالفة هذه القواعد المنظمة لعلاقة ذوي المهنة الواحدة، كافياً بذاته لقيام المنافسة غير المشروعة[٥].

---

(١) Cass. comm. 29 Avril 1997, D. 1997, J., p. 459 et S., note Y. Serra.

(٢) La sanction disciplinaire n'a été infligée que pour un manque à la probité et aux règles de conduite de bonne confraternité à l'occasion de transfert de dossiers de clients dont il n'est pas prouvé qu'ils ont été causés ou occasionnés par de quelconques manoeuvres ou initiatives de la société Fortin et qu'il n'est apporté aucun élément pour le démontrer.

(٣) «Mais attendu - dit la Cour de cassation - qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant constaté que les transferts de dossiers de certains clients de la société Sofinarex à la société Fortin s'étaient effectués en méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert - comptable, ce qui suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations».

(٤) انظر في عرض هذا القضاء، فقرة ١٥٤ من البحث، وراجع الأحكام المذكورة بهوامش الفقرة نفسها.

(٥) راجع في تأكيد نفس الفهم المأخوذ من الحكم، مع انتقاد الحل الذي توصلت إليه محكمة النقض، ايف سيررا، التعليق المشار إليه آنفاً، داللوز ١٩٩٧، ص ٤٥٩، ٤٦٠؛ وانظر في المعنى نفسه G. Viney التي ترى، في تعليقها على الحكم ذاته، أن قواعد أخلاقيات المهنة تعد أحد المصادر التي يستقي منها القاضي الواجبات التي تقع على عاتق المهني، والتي تعد مخالفتها بمثابة خطأ يقيم مسؤوليته. ولكنها تضيف أن هذا لا يعني أن يلتزم القاضي دائماً، كما تقرر الدائرة التجارية في حكمها، باعتبار كل مخالفة لأى قاعدة من قواعد أخلاقيات المهنة بمثابة خطأ مدني. بعبارة أخرى، فإن ما تراه الأستاذة Viney هو أن قواعد أخلاقيات المهنة هي مصدر إلزام للمهني، ولكنها ليست المصدر الوحيد.

G. Viney, Chronique précitée, sur la responsabilité' civile, J.C.P. 1997, I, 4068, I «Faute civile et violation des règles déontologiques», n°4 et 5.

* التشريع

٢٠٨ – يعتبر المشرع في بعض الأحيان، الإخلال بالواجبات التي تنص عليها قواعد أخلاقيات المهنة خطأ يقيم المسئولية المدنية للمهني المخاطب بها، من ذلك ما ورد في المادة ٣٥ من قانون المحاماة الكويتي رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦، والتي تنص على ما يأتي: «مع عدم الإخلال بأي عقوبة ينص عليها قانون الجزاء أو أي قانون آخر، ودون إخلال بالمسئولية المدنية، يعاقب على الإخلال بأحكام هذا القانون أو بواجبات المهنة أو الحط من قدرها أو النيل من شرفها بأي تصرف مشين بإحدى العقوبات التأديبية الآتية...».

والذي يؤخذ من هذا النص مباشرة أن الإخلال بواجبات المهنة أو النيل من شرفها أو الحط من قدرها، يؤدي إلى توقيع عقوبات تأديبية حددها الشارع. ولكن الشارع تحفظ في صدر المادة فقرر أن هذه العقوبات توقع «دون إخلال بالمسئولية المدنية». وهو ما يعني أن الإخلال بواجبات المهنة – سواء تلك التي نص عليها القانون أو التي تفرضها أعراف المهنة أو يتضمنها ميثاق الشرف لتقاليد مهنة المحاماة وآدابها – يمكن أن يكّون خطأ مدنياً تقوم به المسئولية المدنية للمحامي تجاه عملائه أو تجاه زملائه.

٢٠٩ – وقريب من هذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة ٤٢٧ من تقنين الصحة العامة، سالفة الإشارة، من أن الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة لا تعرقل الدعوى المدنية بالتعويض عن الجريمة أو شبه الجريمة. مما قد يسوغ معه القول بأن الشارع الفرنسي قد اعتبر أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة يمكن أن يكون خطأ مدنياً، تنشأ عنه دعوى مسئولية مدنية.

خلاصة القول، إن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء على وجه الخصوص، يحتكم في تقدير المسئولية المدنية للمهنيين، إلى قواعد أخلاقيات المهنة، حيث يعتبر الخروج على هذه القواعد بمثابة خطأ مدني يمكن أن تؤسس عليه دعوى التعويض.

٢١٠ – والحقيقة أن اعتبار المسئولية المهنية ناشئة عن الإخلال بواجب مهني، يجد مصدره في العرف وقواعد أخلاقيات المهنة يؤدي إلى بعض النتائج التي تيسر فهم المسئولية المهنية وتنظيمها.

٢١١ – فهو يؤدي، أولا، إلى إخضاع المسئولية المدنية للمهني لقواعد موحدة بصرف النظر عن طبيعة علاقته بالمضرور. فسواء أكانت هذه العلاقة عقدية أم لا، فإن الالتزامات – باعتبار نشوئها من مصدر مستقل عن إرادة الطرفين – ستكون واحدة، ومن ثم، يؤدي الإخلال بها إلى قيام مسئولية من طبيعة واحدة، أي مسئولية مهنية. فالاعتداد بفكرة الواجب المهني يؤدي إلى زوال الازدواجية الحالية في تنظيم المسئولية المهنية التي تجعلها تارة عقدية تخضع لنظام معين، وتارة تقصيرية تخضع لنظام آخر. فالمريض المتعاقد يرجع بقواعد المسئولية العقدية، حين يرجع المريض الذي نقل في حالة غيبوبة وأجريت له عملية غير صائبة بقواعد المسئولية التقصيرية، وهي القواعد نفسها التي

تطبق حال رجوع أهل المريض الذي توفي أثناء العملية، لأن القضاء لم يعترف بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير في هذه الحالة الأخيرة. هذه المفارقات غير مقبولة، لأن المصدر الذي نشأ عنه الضرر، في جميع الحالات واحد، وهو الإخلال بالواجب المهني(١).

٢١٢ – ثانياً، ما دام الالتزام سيكون مهنياً والخطأ الناشيء عنه سيكون مهنياً كذلك، فإنه سيكون طبيعياً أن يحتكم في تقدير هذا الخطأ إلى معيار موحد أيضاً، هو المعيار المهني critère professionnel. فخطأ المهني لن يقاس بمعيار رب الأسرة الحريص كما في المسئولية العقدية، ولن يقاس بمعيار السلوك المألوف للرجل العادي كما في المسئولية التقصيرية، ولكنه سيقاس بمعيار المهني الحريص من نفس الطائفة والدرجة التي ينتمي اليها محدث الضرر. فخطأ الطبيب يقدر عن طريق قياس سلوكه بسلوك طبيب آخر من نفس التخصص والدرجة، وخطأ المحامي يقدر كذلك بقياس مسلكه بمسلك محام آخر من نفس درجة الخبرة، وبهذا يتوحد معيار تقدير الخطأ في المسئولية المهنية، دون النظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط المهني بمن يتلقى خدمته(٢).

٢١٣ – وأخيرا، فإن الأخذ بفكرة الواجب المهني يسمح بإقامة المسئولية المهنية على أساس جديد غير فكرة الخطأ. فالمهني رجل متخصص يسعى لتحقيق الربح من وراء النشاط الذي يقوم به، ثم هو يباشر نشاطه لصالح أشخاص يجهلون الأصول التي تحكم هذا النشاط des profanes، مما يجعلهم في موقف الطرف الضعيف في علاقتهم بالمهني. وهو ما يبرر تشديد المسئولية المدنية لهذا الأخير، وربما أيضاً إقامتها على فكرة المخاطر.

والحقيقة أن المسئولية المهنية مهيئة أكثر من غيرها لتطبيق نظرية المخاطر. فأنصار هذه النظرية يقيمونها، في الأغلب، على فكرة الغرم بالغنم Le rique- profit، وهو ما يقتضي وجود نشاط يهدف إلى تحقيق الربح Une activité lucrative، وهو شرط متحقق تماماً في المجال المهني. يضاف إلى ذلك أن المسئولية المهنية يسهل إخضاعها للتأمين الإجباري. وبالتالي يمكن للمهني تذويب آثارها في النفقات العامة لمشروعه، أو نقل عبئها إلى عملائه في صورة مبالغ ضئيلة تضاف إلى أتعابه(٣). هذا الوجه الخاص للمسئولية المهنية يوضح ما يذهب إليه البعض من وجوب التركيز في هذه المسئولية على الضرر الذي يلحق بالعميل أكثر من الخطأ الذي يرتكبه المهني(٤).

على العموم، فإن القضاء المدني قد استقر الآن على الاعتداد بقواعد أخلاقيات المهنة في

---

(١) V.P. Serlooten, article précité, p. 816 et 817; Mazeaud et Tunc, Traité de la responsabilité civile, op. cit., t. II, n° 100, note 8; G. Viney, op. cit., n°243, p. 294

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٧٦ وما بعدها

V. P. Serlooten, article précité, p. 810.

(٣) V.P. Serlooten, article précitè, p. 818 et 819.

(٤) V.G. Ripert, article précité, p. 690.

مجال المسئولية المدنية، فهل يعتد بها أيضاً في مجال العقود التي يبرمها المهني لممارسة مهنته؟

الفرع الثاني
(تدخل قواعد أخلاقيات المهنة في مجال عقود الممارسة)

٢١٤ – نقصد بعقود الممارسة العقود التي يبرمها المهني لكي يقوم بممارسة مهنته، فهي عقود يوظف بمقتضاها المهني علمه وخبرته – عن طريق ممارسة أعمال المهنة – في جهة معينة أو لصالح جهة معينة. كالعقد الذي يربط الطبيب بمستشفى خاص يمارس مهنته فيه، أو بمشروع خاص يقوم بتقديم الرعاية الطبية لعماله. والعقد الذي يربط المحاسب بشركة أو مؤسسة يقوم بالإشراف على حساباتها وعقد الشركة الذي يبرمه مجموعة من المحامين أو الأطباء أو الصيادلة لممارسة المهنة في هذا الشكل القانوني.

٢١٥ – ومن المعلوم، وفقاً للقواعد العامة، أن العقد ينهض على دعائم أساسية تعد أركاناً له وهي الرضاء والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، وتخلف ركن من هذه الأركان يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. كما أن تخلف شرط من شروط الصحة (الأهلية وانتفاء عيوب الرضاء) يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تقرر البطلان حماية له[(١)]. فالبطلان إذن هو الجزاء الذي يصيب العقد الذي لم يستجمع أركانه وشرائط صحته أو الذي لم تراع في إبرامه القواعد التي أوجب القانون اتباعها. فإذا كان العقد شكلياً، فإن عدم مراعاة الشكلية التي فرضها القانون يجعل العقد باطلاً معدوم الأثر. وإذا تضمن العقد من الشروط الموضوعية ما يتعارض مع النظام العام أو الآداب، فإنه يقع باطلا كذلك لعدم مشروعية محله أو سببه، أي يولد ميتاً ولا يصلح لترتيب أثر ما.

ومطالعة قواعد أخلاقيات المهنة تكشف أن هذه القواعد تملي في بعض الأحيان – احترام شكلية معينة في إبرام العقود المتعلقة بممارسة المهنة. كما أن هذه القواعد تفرض على المهنيين التزامات معينة في قيامهم بنشاطهم المهني. بحيث يثور السؤال عما إذا كان عدم احترام الشكلية المفروضة، أو مناقضة بنود العقود للالتزامات الموضوعة من شأنه أن يؤدي إلى البطلان.

٢١٦ – في عبارة موجزة، فإن تحديد الدور الذي تلعبه قواعد أخلاقيات المهنة في مجال العقود يقتضي الإجابة عن سؤالين: الأول، ما إذا كانت مخالفة الشكلية التي تفرضها هذه القواعد

(١) انظر السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المجلد الأول: العقد ١٩٨١، فقرة ٢٩٨، ص ٦٤٣؛ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٤ – ١٩٨٧، فقرة ٢٢٨، ص ٤٢٢: د. جمال زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول في مصادر الالتزام، فقرة ١١٨، ص ٢١٧، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام (١) المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٥، فقرة ٤٢٣ وما بعدها.

تستتبع بطلان العقد. والثاني، ما إذا كان تضمن العقد شروطاً موضوعية تناقض ما تفرضه قواعد أخلاقيات المهنة يسمه بالبطلان.

وسنقوم بالإجابة عن هذين السؤالين في غصنين على التوالي.

الغصن الأول

أثر مخالفة الشكلية التي تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة في صحة العقد

٢١٧ – يجري الفقه على المقابلة بين نوعين من العقود: العقود الرضائية Les contrats Consensuels والعقود الشكلية Les contrats solennels. فالأولى، هي العقود التي يكفي مجرد التراضي، أي مجرد تطابق الإرادتين، لانعقادها. أما الثانية، فهي العقود التي يجب لقيامها أن يتخذ تراضي العاقدين فيها شكلاً معيناً يحدده القانون، ويكون هذا الشكل، في الغالب محرراً رسمياً كما في عقد الرهن الرسمي أو عقد الهبة إذا وردت على عقار، ولكن قد يقتصر الشكل على الكتابة العرفية كما في عقد الشركة. وأيا كان الشكل الذي يتطلبه القانون، فإنه يعتبر ركناً في العقد الشكلي لا يتم من دونه. وإذا كانت رضائية العقد هي المبدأ العام، فإن الشكلية استثناء – يجد حكمته، غالباً، في تنبيه أحد العاقدين إلى خطورة ما يقدم عليه – ويجب، من ثم، النص عليه صراحة[١].

ولا شك في خضوع عقود ممارسة المهنة للقواعد العامة في الشكلية. فإذا فرض القانون شكلية معينة لإبرام عقد من العقود، واتخذ هذا العقد إطاراً لممارسة المهنة، فإن قيامه يتوقف على احترام الشكل الذي يفرضه القانون: فشركات الأطباء أو الصيادلة أو المحامين لا تقوم إلا باحترام الشكل القانوني لعقد الشركة بصفة عامة، وهو الكتابة[٢].

٢١٨ – ولكن ما نريد الحديث عنه، في هذا المقام، هو شكلية أخرى لا تفرضها نصوص خاصة في القانون، وإنما تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة. فهذه القواعد تفرض، في بعض الأحيان، على المخاطبين بها احترام شكلية معينة في إبرام عقودهم: فقواعد أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، على سبيل المثال، توجب أن يتم إبلاغ مجلس النقابة الإقليمي بكل عقد (وأحياناً مشروع العقد) يتعلق بمزاولة الطبيب لمهنته. وإبلاغ العقد la communication du contrat يفترض أن يكون مكتوباً، حتى يتحرى مجلس النقابة عدم تعارضه مع قواعد أخلاقيات المهنة أو مع الشروط الأساسية التي تتضمنها العقود النموذجية الصادرة عن مجلس النقابة، أو مع نصوص القانون.

وقد أثير السؤال، منذ فترة طويلة في فرنسا، عن القيمة القانونية لهذه الشكلية، وما إذا كان

---

(١) انظر د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٩٢، ص ٣٤ وما بعدها، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) د. محمد عبدالظاهر، الصور المختلفة لممارسة المهنة وأثرها على المسؤولية، مجلة المحامي الكويتية، عدد أبريل – مايو – يونيو ١٩٩٧، ص ١ وما بعدها، وخاصة ص ٤٥، ٤٦.

تخلفها يؤدي إلى منع قيام العقد. والواقع أن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي تحديد طبيعة الدور الذي يلعبه مجلس النقابة بالنسبة للعقود التي يتم إبلاغه بها، وما إذا كان يملك سلطة إجازة هذه العقود أو منعها، فعلى ضوء ذلك يتم تحديد القيمة القانونية لهذه الشكلية، والجزاء المترتب على عدم احترامها.

وهو ما نقوم بعرضه في الفقرتين التاليتين:

أولاً: غرض الشكلية التي ينص عليها تقنين أخلاقيات المهنة.

٢١٩ – إذا رجعنا إلى قواعد ممارسة مهنة الطب في فرنسا – وهي تقنين الصحة العامة وهو عبارة عن تشريع عادي، إضافة إلى تقنين أخلاقيات المهنة ذي الطابع اللائحي – وجدناها تفرض نوعين من الشكلية بالنسبة للعقود المتعلقة بممارسة المهنة.

النوع الأول، ورد النص عليه في المادة ٤٦٢ من تقنين الصحة العامة التي توجب، بالنسبة للعقود التي يكون موضوعها ممارسة المهنة وكذلك بعض العقود المتعلقة بتأجير أو اكتساب ملكية مكان أو أجهزة الممارسة الطبية إذا تم تحت شرط فاسخ، أن تكون مكتوبة passés par écrit وأن يتم إبلاغها إلى مجلس النقابة الإقليمية doivent être communiqués au Conseil départemental de l'Ordre. والنوع الثاني، ورد النص عليه في تقنين أخلاقيات المهنة، حيث توجب المادة ٨٣ منه بالنسبة لكل عقد تتم بمقتضاه ممارسة المهنة في إطار مشروع أو مجموعة أو مؤسسة خاضعة للقانون الخاص، أن يكون مكتوباً وأن يتم إبلاغ مشروعه إلى مجلس النقابة الذي يتحرى عدم تعارض العقد مع نصوص تقنين أخلاقيات المهنة أو مع الشروط الأساسية للعقود النموذجية التي يضعها مجلس النقابة. وتقرر المادة ٩١ الالتزامات نفسها بالنسبة لعقد الشركة بين الأطباء.

في عبارة موجزة، فإن جميع العقود المتعلقة بممارسة المهنة يجب أن تكون مكتوبة، ولكن بعضها يجب إبلاغ مشروعه إلى مجلس النقابة، حين يكفي بالنسبة للبعض الآخر إبلاغ العقد نفسه. وهنا يثور السؤال عن الغرض من هذه الشكلية، وعلى وجه الخصوص ما إذا كان المراد من إبلاغ مجلس النقابة بالعقد أو بمشروعه أن يكون لهذا المجلس سلطة الترخيص بإبرام العقد، أو سلطة قبول العقد الذي تم إبرامه أو رفضه.

٢٢٠ – وقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجلس النقابة لا يملك هذه السلطة إزاء العقود التي يتم إبلاغه بها، والأمر واضح بالنسبة للعقود التي ينص عليها تقنين الصحة العامة، لأن المادة ٤٦٢ تتكلم عن إبلاغ بالعقد، فالمسألة تتعلق بالتزام بالإعلام Une information، ولم يرد في النص ما يدل من قريب أو بعيد على أن للمجلس سلطة امضاء العقد أو رفضه. يضاف إلى ذلك أن الإخطار يحصل لاحقاً على إبرام العقد Une Communication à postiriori، مما ينفي أن يكون تصريح المجلس مطلوباً لإبرام العقد. فعدم موافقة المجلس لا تمنع من انعقاد العقد ولا تحول دون الشروع في تنفيذه، ما لم يكن هناك بند في العقد ذاته يعلق البدء في التنفيذ على هذه الموافقة.

أما بالنسبة للعقود التي يواجهها تقنين أخلاقيات المهنة. فإن الحل قد يثير بعض التردد. فضرورة إبلاغ مشروع العقد مسبقاً قد يوحى بأن على الطبيب التزاماً بعدم إمضاء العقد إلا بعد الحصول مسبقاً على موافقة المجلس، ويدعم هذا التحليل ما تؤكده النصوص من أن المجلس يقوم بمراجعة العقد لتحري توافقه مع قواعد أخلاقيات المهنة ومع الشروط الأساسية في العقود النموذجية. ومع ذلك لم يأخذ القضاء بهذا التفسير. فقد قرر مجلس الدولة في حكم أصدره في ٣ يوليو ١٩٧٠ أنه «إذا كانت بعض نصوص تقنين أخلاقيات مهنة الطب توجب إبلاغ مجلس النقابة الإقليمية بمشروع العقد لكي يتحرى موافقته لقواعد هذا التقنين وللشروط الأساسية في العقد النموذجي .... فإن هذه النصوص ليس من شأنها إعطاء مجلس النقابة سلطة إجازة العقد أو رفضه[١]».

ومن قبل ذلك كانت محكمة النقض قدر رفضت أن يتم تقدير صحة عقود ممارسة مهنة الطب على ضوء قواعد أخلاقيات المهنة[٢]. وأضافت أن عدم احترام الشكلية الخاصة بإبلاغ مشروع العقد إلى النقابة لا يؤدي بذاته إلى بطلان العقد[٣].

٢٢١ – ويتفق الفقه الفرنسي مع القضاء فيما يقرره. فالقول بخضوع الأطباء فيما يبرمونه من عقود لموافقة مجلس النقابة أو للترخيص مقدماً منه، يمثل تقييداً خطيراً لحرية أساسية، هي حرية التعاقد La Liberté de contracter. مثل هذا التقييد لا يكون إلا بنص واضح ومحدد، فكل غموض في النص يجب أن يفسر لصالح بقاء الحرية على إطلاقها. والنص في تقنين أخلاقيات المهنة ليس واضحاً في اشتراط الحصول على موافقة المجلس أو ترخيصه المسبق، لأن إبلاغ المجلس يمكن أن يحمل على معنى إعلامه مسبقاً بالعقد أو بمشروعه une information préalable. مما لا شك فيه أن المجلس سيقوم بمراجعة بنود العقد (أو بنود المشروع) لتحري عدم مخالفتها لقواعد أخلاقيات المهنة أو لشروط العقود النموذجية، ولكن هذا لا يعني، بالضرورة، منحه سلطة إقرار العقد أو رفضه، بل قد يعني، ببساطة شديدة، السماح له بإبداء بعض الملاحظات لمن يريد التعاقد، مع ترك هذا الأخير يقدر، على مسئوليته الشخصية، ما إذا كان سيتبع هذه الملاحظات أم لا. ويضيف الفقه أن هذا التحليل القضائي قد جنب المحاكم الخوض في موضوع شائك يتعلق بتحديد ما إذا كانت هذه القيود على حرية التعاقد من الممكن أن تنشأ من نصوص لائحية، في الوقت الذي لا تتضمن نصوص التشريع العادي في الموضوع مثل هذه القيود. فالتفسير الذي تبناه مجلس الدولة هو الذي تفرضه

(١) Cons. d'Etat 3 Juill. 1970, Bull. de l'Ordre des Médecins, Mars 1971, avec l'étude analytique de M. G. Vedel.

(٢) Cass. Civ. 18 Avril 1961, J.C.P. 1961, II, 12184, note J. Savatier

(٣) Cass. Civ. 24 Mai 1960, J.C.P. 1961, II, 12044, note J. Savatier.

القواعد العامة، وهو الذي يوفر الشرعية لقواعد أخلاقيات المهنة التي لا يمكن – بالنظر إلى طبيعتها اللائحية – أن تخرج على نصوص تقنين الصحة العامة الصادرة في شكل تشريع عادي [١].

ثانياً: جزاء الشكلية

٢٢٢ – طالما أن الشكلية التي تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة مطلوبة فقط لإعلام مجلس النقابة – سواء أكان الإعلام سابقاً على إبرام العقد أم لاحقا له – وليس للحصول على موافقته على العقد، فإنه يترتب على ذلك أن عدم احترام هذه الشكلية لا يؤدي إلى توقيع أي جزاء مدني[٢]. وعلى ذلك فإن عدم كتابة العقد، أو عدم إبلاغه إلى مجلس النقابة المختص، أو توقيع العقد والشروع في تنفيذه دون انتظار ملاحظات مجلس النقابة، أو الحصول على هذه الملاحظات وعدم التقيد بها، كل هذا لا يؤثر في صحة العقد بأي وجه من الوجوه، ولا يؤدي إلى أي مساس بفعاليته سواء في العلاقة بين طرفيه أو بالنسبة إلى الغير، إلا في حدود ما تقضى به القواعد العامة[٣]، كأن يعلق الطرفان، مثلا نفاذ العقد على إتمام واحد من هذه الإجراءات.

فالشكلية ليست مطلوبة لانعقاد العقد، ولا حتى لإثباته، ومن ثم، فإن إغفالها لا يبطل العقد، ولا يؤثر في قابلية العلاقة العقدية للإثبات وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

هذا هو الرأي الذي انتهت إليه الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها سالف الإشارة الصادر في ٢٤ مايو ١٩٦٠، والذي قررت فيه أن عدم احترام الشكلية الخاصة بإبلاغ مشروع العقد إلى النقابة، وفقاً لما تفرضه المادة ٤٩ من المرسوم الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥، لا يؤدي إلى بطلان العقد، لأن البطلان ليس مقرراً بأي نص، والمادة الأولى من الرسوم تقرر فقط أن مخالفة نصوصه تقع في اختصاص قضاء التأديب في النقابة[٤].

وعدم تقرير البطلان كأثر لمخالفة الشكلية التي نحن بصددها يتفق مع نصوص تقنين الصحة العامة التي حرصت على تأكيد أن عدم احترام الشكلية التي تفرضها يؤدي إلى جزاءات أخرى خلاف البطلان. أما قواعد أخلاقيات المهنة، فلم ترتب في أي نص من نصوصها البطلان جزاءً لعدم التقيد بما توجب من إجراءات شكلية.

---

(١) V.G. Vedel, Le pouvoir de l'ordre en matière de contrats: Les contrats des médecins et l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 Juillet 1970, Bull. de l'Ordre des Médecins, Mars 1971, n°11, p. 6 et 7.

(٢) V.G. Vedel, article précité, n°12, p.7.

(٣) V.J. Savatier, note précitée, J.C.P. 1961, II, 12184, n° II.

(٤) Cass. Civ. 24 Mai 1960, précité, où la Cour a statué que: «La seule inobservation de la formalité de communication du projet de contrat à l'Ordre des médecins prescrite par l'article 49 du décret du 28 Novembre 1955 n'entraine pas la nullité de ce contrat, cette sanction n'étant prévue par aucun texte, l'article 1e du décret susvisé disposant seulement que les infractions à ses dispositions relèvent de la juridiction de l'Ordre des médecins».

٢٢٣ – إذن ما الجزاء الذي يترتب على عدم احترام الشكلية التي تفرضها النصوص فيما يتعلق بإبرام عقود الممارسة الطبية؟

٢٢٤ – لا شك أن الجزاء المباشر يتمثل في اعتبار بعض صور الإخلال بالإجراءات الشكلية المطلوبة بمثابة خطأ تأديبي، تترتب عليه الجزاءات التأديبية المعروفة. فالمادة ٤٦٢ من تقنين الصحة العامة تقرر، في فقرتها السادسة أن عدم إبلاغ النقابة بالعقد أو بتعديلاته، وكذلك عدم كتابة العقد، يعد خطأ تأديبياً، يمكن أن تترتب عليه الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٢٢٣، أو يترتب عليها رفض قيد الطبيب في الجدول(١). فكما سبق أن ذكرنا فإن إبرام العقد قد يكون معاصراً لإجراءات القيد، وعندئذ قد يؤدي عدم احترام الشكلية المطلوبة إلى رفض قيد الطبيب بالجدول أصلاً. وقد يكون الطبيب سبق قيده، وعندئذ يعد الإخلال بالإجراءات الشكلية بمثابة خطأ تأديبي يرتب الجزاءات التأديبية المعروفة. أما بالنسبة للعقود التي تخضع شكليتها لقواعد أخلاقيات المهنة، فقد قررت محكمة النقض أن عدم احترام هذه الشكلية لا يؤدي إلى البطلان، وإنما يؤدي فقط إلى تعريض المخالف للجزاءات التأديبية(٢).

والمخالفات التي تؤدي إلى توقيع هذه الجزاءات تتمثل في عدم كتابة العقد، أو عدم إبلاغ العقد أو مشروعه إلى النقابة لمراجعته(٣). وعلى العكس من ذلك، فإن الطبيب الذي لا ينتظر، بعد إبلاغ العقد، الحصول على موافقة النقابة، أو الذي لا يعتد بملاحظات مجلس النقابة ويعمد إلى مخالفتها، لا يعد، لهذا السبب وحده، مرتكباً لخطأ تأديبي(٤).

---

(١) L'article L 462 du Code de la sante publique dispose que: «Le défaut de communication des contrats ou avenants ou, lorsqu'il est imputable au praticien, le défaut de rédaction d'un écrit constitue une faute disciplinaire susceptible d'entrainer une des sanctions prévues à l'article L 423 ou de motiver un refus d'inscription au tableau de l'Ordre».

(٢) Cass. Civ. 24 Mais, précité: «Cass. civ. 18 Avril 1961, Précité; V. dans le même sesn, R et J. Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, op. cit., n° 183 bis, p. 161 et n°135, p. 122 et 123; A. Farouz, les sociétés de médecins, thèse Aix 1968, t. I, p. 94: R. Savatier, Intervention au Concours médical, 28 Nov. 1971, p. 9009 et s. qui, dans paragraphe intitulé «Droit civil et droit disciplinaire», met en lumière l'indépendance respectives des obligations de nature déontologiques et des obligations de nature civile. Il note que la validité, sur le terrain du droit civil, d'un contrat passé par un médecin, ne met pas obstacle à ce que la signature et l'exécution de ce contrat ne soient disciplinairement répréhensibles. Et que le grief qui pourrait être fait au contrat sur le plan disciplinaire ne fait pas, en lui-même, obstacle à la validité de ce contrat sur le plan civil.

(٣) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية سالف الإشارة الصادر في ٢٤ مايو ١٩٦٠؛ وانظر چورچ ڤيدل، المقالة السابقة، فقرة ١٢، ص ٧.

(٤) انظر مقالة چورچ ڤيدل سالفة الإشارة، رقم ١٢، ص ٧، حيث يقول:
«Le médecin qui, après avoir fait la communication règlementaire à l'Ordre, n'attend pas l'assentiment de celui - ci ou passe outre aux observations qui lui ont été faites, ne commet pas, de ce seul chef, une faute disciplinaire»

٢٢٥ – ومع ذلك فقد يتعرض الطبيب، في الحالتين الأخيرتين، لجزاءات صارمة. فالطبيب الذي لا ينتظر الحصول على موافقة مجلس النقابة على العقد، أو يحصل على ملاحظات المجلس ولا يعتد بها، يبرم العقد على مخاطره à ses risques et périls. فهو الذي يقدر، وحده، ما إذا كانت الشروط التي يتضمنها العقد تتفق مع قواعد أخلاقيات المهنة، والغلط في التقدير يضعه تحت تهديد الجزاءات التأديبية، وربما لا يكون من المتيسر تصحيح هذا الغلط والعودة إلى الشرعية، لأن الوصول إلى هذه النتيجة قد يقتضي الإخلال بالالتزامات العقدية، ومن ثم، التعرض للجزاءات المدنية(١).

وهكذا يتضح أن مخالفة الشكلية التي تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة، في بعض الأحيان، لإبرام، عقود الممارسة المهنية، وإن كانت لا تؤدي إلى بطلان العقد ذاته، إلا أنها تؤدي إلى توقيع جزاءات أخرى على قدر كبير من الأهمية، تجعل من مصلحة المهني احترامها وعدم الخروج عليها ولكن ما أثر مخالفة العقد، موضوعياً، لقواعد الأخلاقيات المهنية؟

الغصن الثاني

أثر مناقضة شروط العقد لقواعد أخلاقيات المهنة

٢٢٦ – ذكرنا سلفاً أن محكمة النقض قد رفضت أن يتم تقدير صحة العقد على ضوء ما تمليه قواعد أخلاقيات المهنة(٢) ، وأنها تجعل الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذه القواعد هو مجرد جزاء تأديبي فقط(٣).

ومع ذلك فقد وجه بعض الشراح النقد لهذا القضاء. حيث أخذوا عليه عدم اعتماد التفرقة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي بين قواعد أخلاقيات المهنة التي صدرت في شكل لائحة بعد أخذ رأي مجلس الدولة(كتقنين أخلاقيات مهنة الطب، وتقنين أخلاقيات مهنة الخبراء المحاسبين والمحاسبين المعتمدين، وتقنين أخلاقيات مهنة الصيدلة... الخ)، وتلك التي تصدر في صورة عمل من أعمال القانون الخاص، كمواثيق شرف المهنة التي تصدر عن بعض الجمعيات المهنية(٤). فالأولى تعد لوائح إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، كما أن الجزاءات التي توقع على أساسها، والتي تعد من قبيل القرارات الإدارية الفردية، يمكن أن ترفع الدعوى بإلغائها كذلك أمام المحاكم الإدارية. يترتب على ذلك أن هذا النوع من قواعد الأخلاقيات المهنية يعد بمثابة معايير سلوك صادرة عن جهات مهنية، ثم يتم

---

(١) V.G. Videl, article précité, n° 22, p. 14.

(٢) Cass. Civ. 18 Avril 1961 , précité

(٣) Cass. civ. 24 Mai 1960, précité; Cass. civ. 7 Oct. 1968 J.C.P. 1969, II, 15732, note R. Savatier; Cass civ. 1e Juill 1958, II, p. 600; C.A. Bordeaux 7 Juin 1966, J.C.P. 1968, 15433; Cass. Civ. 23 Janv. 1968, J.C.P. 1968, II, 15433, note R.L; Cass. civ. 5 Nov. 1991, précité.

(٤) V. dans le sens de cette distinction, Cons. d'Etat 19 déc. 1988, Mme Pascou C/Fédération française d'aérobic et de stretching, AJDA 1989, 271, obs. J. Moreau.

ادخالها – عن طريق الشكل اللائحي الذي تتخذه – ضمن المعايير التي تبنتها السلطات العامة في الدولة، أي يتم إدخالها في النظام القانوني، على وجه يتعين معه عدم الاعتداد بأي اتفاق يتم بالمخالفة لهذه القواعد. لأن المادة ١١٣٤ من التقنين المدني الفرنسي التي تجعل للاتفاقات قيمة القانون بالنسبة لأطرافها، إنما تقصد الاتفاقات التي تكونت شرعياً، ولا يمكن القول بأن الاتفاق المخالف لقواعد أخلاقيات المهنة قد تكون بصورة شرعية، لأن قواعد أخلاقيات المهنة – على وجه الخصوص تلك التي تتخذ الشكل اللائحي – تعد من معايير الشرعية التي تخضع لها عقود المخاطبين(١).

فصاحب هذا الرأي يعتمد على الشكل الذي تتخذه قواعد أخلاقيات المهنة، لكي يعتبر أن ما يتخذ من هذه القواعد الشكل اللائحي يعد بمثابة معايير واجبة الاحترام، تقدر بمقتضاها شرعية العقود والاتفاقات، أي تدخل في النظام العام المدني.

٢٢٧ – أما العميد جورج فيدل فيرى أن العلاقة بين قواعد أخلاقيات المهنة وبين النظام العام المدني تتحدد على مقتضى معيارين وليس معياراً واحداً(٢).

فهو يبدأ بتقرير استقلال النظام العام المدني عن النظام العام الإداري أو المهني(٣). ولكنه لا يؤكد أن هناك قواعد مهنية تندمج في النظام العام المدني، ويضيف أن أحكام النقض تبدو مؤكدة لوجهة النظر هذه، فحكم ٢٤ مايو ١٩٦٠(٤)، يتضمن إشارة ضمنية مؤداها أن قاعدة حرية المريض في اختيار طبيبة(وهي من قواعد أخلاقيات المهنة) ليست غريبة عن النظام العام المدني؛ ويتضمن حكم ٧ أكتوبر ١٩٦٨(٥) تأكيداً بأن مبدأ عدم جواز اقتسام الأجر L'interdection de la dichotomie يعد من النظام العام المدني.

---

(١) V. F. Osman, article précité, p. 520 et 521 où il écrit: «On sait que les codes de déontologie professionnelle, édictés sous forme décretale, constituent des règlements administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative. Il en est de même des sanctions prises sur leur fondement, lesquelles constituent des actes administratifs individuels pouvant également faire l'objet d'un recours en annulation. En ce cas on doit considérer que cette édiction revêt le caractère d'une réception d'une norme émanant d'un ordre juridique privé par l'ordre juridique étatique. Cette réception, quelle que soit par ailleurs la forme qu'elle prend, intègre la norme professionnelle dans la pyramide des normes sécretées par la puissance publique étatique. Pourquoi en ce cas refuser de sanctionner les conventions qui y contreviennent. En effet l'article 1134 du code civil visent expressement les conventions légalement formées. Or, nul doute que pour les raisons précédentes, le bloc de légalité auquel sont soumises l'ensemble des conventions intègre nécessairement les normes professionnelles faisant l'objet d'une réception formelle, comme c'est le cas d'une grande partie des codes de déontologie professionnelle».

(٢) راجع مقالته سالفة الإشارة بعنوان:
Les pouvoirs de l'Ordre en matière de contrats, précité n° 24 et s.

(٣) L'article précité, n° 24

(٤) Cass. Civ. 24 Mai 1960, précité

(٥) Cass. Civ. 7 Oct. 1968, précité

وعلى هذا الأساس فإن مشكلة العلاقة بين قواعد أخلاقيات المهنة تحل على أساس قاعدتين:

الأولى، تضع الأصل العام، وهو أن النظام العام المهني مستقل تماماً عن النظام العام المدني.

الثانية، تقرر إمكانية وجود نطاق مشترك بينهما، أي إمكانية أن يتطابقا. بمعنى أن بعض النصوص التي تستمد إلزامها من الجزاءات التأديبية، تدخل ضمن النظام العام المدني وتكون جزءاً منه.

٢٢٨ – ولتحديد هذا النطاق المشترك، فإنه يتعين الأخذ بمعيارين، الأول، مادي matériel يتعلق بمضمون وطبيعة قواعد أخلاقيات المهنة، والثاني، شكلي formel يتصل بمصدر النص، وما إذا كان قانوناً أم لائحة حكومية أم لائحة داخلية للنقابة(١).

٢٢٩ – وفقاً للمعيار المادي فإنه يتعين الوقوف عند هدف قواعد أخلاقيات المهنة، وما إذا كانت ترمي إلى مجرد إقامة تنظيم جيد للمهنة، أم تستهدف بطريقة مباشرة تحقيق المصلحة العامة. وطبقاً لهذا المعيار يتعين اعتبار القواعد الإجرائية Les prescriptions procédurales التي تحكم علاقة النقابة بأعضائها – كتلك الخاصة بإجراءات القيد في الجدول أو إبلاغ العقود أو مشروعها – مجرد قواعد تنظيم داخلية، بصرف النظر عن مصدرها، أي حتى لو كان مصدرها تشريعاً عادياً. أما القواعد الموضوعية Les règles de fond، فإنه يتعين تصنيفها بحسب أهميتها للمصلحة العامة: فبعضها قواعد أساسية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتتعلق، لذلك، بالنظام العام، كالقواعد التي تقرر حق المريض في اختيار طبيبه، ومبدأ الاستقلال المهني للطبيب، وحظر اقتسام الأجر، وحرية الطبيب في اختيار العلاج الطبي.. الخ؛ ولكن بعضها الآخر لا يتصل إلا بالتنظيم المهني، كمنع تعدد العيادات للطبيب ذاته، وتنظيم التعايش بين مجموعة من الأطباء الذين تقع عياداتهم في البناية نفسها... الخ.

٢٣٠ – وطبقاً للمعيار الشكلي (مصدر القاعدة) فإنه يتعين إعطاء أهمية خاصة للقواعد ذات الأصل التشريعي، وعلى وجه الخصوص القواعد التشريعية في تقنين الصحة العامة(٢). وتقنين أخلاقيات المهنة الصادر في شكل مرسوم décret يعد لائحة حكومية règlement gouvernemental، ومن ثم، فليس هناك ما يبرر القول بأن هذا التقنين لا يضع سوى قواعد تنظيم داخلي. أما بالنسبة للوائح الداخلية التي لا يعرفها، بوجه عام، سوى أعضاء النقابة، فإنها لا تضع سوى قواعد تنظيم داخلية، ما لم تكن هذه اللوائح مجرد تذكير بالنصوص التشريعية أو باللوائح الحكومية.

---

(١) راجع في عرض المعيارين، المقالة سالفة الإشارة، فقرة ٢٦.

(٢) يلاحظ أن تقنين الصحة العامة يتضمن جزأين أحدهما تشريعي، ويتضمن المواد من ١ – ٨٩٦، ويرمز لها بحرف L بمعنى Loi: وقسم لائحي ويتضمن ٥٠٠١ إلى ٥٢٧٣ ويرمز لها بالحرف R بمعنى Règlement. إضافة إلى عدة ملاحق تتضمن بعض المراسيم الخاصة بالصحة العامة في فرنسا.

جملة القول، فإن قاعدة أخلاقيات المهنة لكي تندمج في النظام العام المدني يجب – وفقاً لما يراه العميد فيدل – أن تستجمع شرطين: أن تتضمن من الوجهة المادية، نصاً موضوعياً مهماً، ليس فقط بالنسبة للمهنة، ولكن أيضاً للمصلحة العامة. وأن تجد، من الوجهة الشكلية، مصدرها في القانون أو في اللوائح الحكومية، مع ملاحظة أن هذا الشرط الأخير ينطبق على اللوائح الداخلية للنقابة التي تتضمن تذكيراً أو تطبيقاً مباشراً لنص في التشريع أو في اللائحة الحكومية(١).

٢٣١ – وما يقول به العميد فيدل يمثل الحد الأدنى المتفق عليه في الفقه الفرنسي الذي يرى أن المبدأ العام هو استقلال النظام العام المهني عن النظام العام المدني، عدا الحالات الاستثنائية التي تضع فيها قواعد أخلاقيات المهنة مبادىء تتصل مباشرة بالمصلحة العامة(٢).

٢٣٢ – والحق أنه من بين المعيارين اللذين يقترح العميد فيدل الأخذ بهما، فإنه من السهل تطبيق الأول منهما – أي المعيار الشكلي – لأنه من السهل التعرف على مصدر القاعدة. مع ملاحظة بسيطة سبق أن نوهنا إليها، وهي أن عدم صدور القاعدة في الشكل المكتوب ليس معناه انتفاء وجودها، فقواعد أخلاقيات المهنة تجد مصدرها، في بعض الأحيان، في العرف، وتكون عندئذ ملزمة أيضا، بشرط عدم مخالفة قاعدة أخرى مكتوبة، إعمالاً لمبدأ تدرج المصادر الرسمية للقواعد القانونية.

٢٣٣ – أما المعيار الموضوعي، والمتمثل في مدى تعلق قاعدة أخلاقيات المهنة بالمصلحة العامة، فهو يبدو مثيراً للصعوبة. إذ متى تعتبر قاعدة أخلاقيات المهنة قد تجاوزت نطاق التنظيم الداخلي وصارت تهم المصلحة العامة للمجتمع؟

---

(١) V.G.Videl, l'article précité, n° 27.

(٢) V. dans le même sens, J. Penneau, note au D. 1980, Somm., p. 168, 2e col., qui écrit: «On voit ici la condamnation de la thèse absolutiste selon laquelle l'ordre public civil serait totalement indépendant de l'ordre public déontologique, au point de rendre en toute circonstance licite au plan civil - et donc parfaitement exécutable - un contrat ou une clause radicalement nul au plan déontologique... M. le doyen Vedel avait parfaitement montré l'erreur d'un tel raisonnement et très clairement démontré que si, en principe, ordre public civil et ordre public déontologique sont distincts, ils peuvent en certains domaines se recouper dans la mesure où le second pose une règle fondamentale concerant directement l'intérêt général»; V. aussi, J. Mestre, note à la R.T.D. civ. 1992, p. 384 et 385, où il dit: «Ceci ètant, on doit se garder, à l'inverse, de considérer déontologie professionnelle et ordre public comme deux ensemble totalement extérieurs l'un à l'autre... Des points d'intersection sont, en effet, parfaitement concevables dès lors que la règle déontologique n'a pas un simple rayonnement interne, mais poursuit aussi un objectif d'intérêt général, notamment en s'efforçant de protéger tous ceux qui, demain, peuvent entrer en relations avec les professionnels considérés»; A. Viandier, note J.C.P. èd. E, 1992, II, 255, p. 34, dernier paragraphe; comp. J. Savatier note précitée, J.C.P. 1961, II, 12184, qui dit: «Si le Code de déontologie n'a qu'une portée disciplinaire, certaines des règles qu'il pose ne sont que l'application de principes jurdiques d'ordre public s'imposant dans les rapports de droit civil. En particulier la règle du libre choix est liée à la liberté du malade de consentir à l'acte mèdical, et la jurisprudence en fait application depuis longtemps pour annuler les conventions tendant à tromper la confiance du malade».

٢٣٤ – تشعبت آراء الفقه الفرنسي في معرض الإجابة عن هذا التساؤل. فيرى الأستاذ J. Mestre ضرورة الوقوف عند الغاية التي تسعى إليها القاعدة، بحيث تندمج قاعدة أخلاقيات المهنة في النظام العام المدني متى كانت تهدف إلى حماية أفراد الجمهور الذين قد يدخلون فيما بعد في علاقات مع المهنيين المخاطبين بالقاعدة، مثال ذلك القواعد التي تحظر الممارسة غير المشروعة للمهنة، والقواعد التي تهدف إلى حماية حرية غير المهني في تعامله مع المهني (كالقاعدة التي تقرر حرية المريض في اختيار الطبيب وتلك التي تقرر حق المريض في قبول العلاج أو رفضه[١]). هذا المعيار يبدو ضيقاً من وجهين: الأول، أنه قد يصلح معياراً للخطأ المهني؛ بحيث يعد المهني مخطئاً إذا خالف قواعد أخلاقيات المهنة التي تتغيا حماية العميل، ولكنه لا يصلح معياراً لتحديد القواعد المتصلة بالنظام العام الذي يجب أن تخضع له شروط العقد. الثاني، أنه لا يسمح بإبطال عقد الممارسة المهنية على أساس مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة، لأن العميل الذي تحميه قواعد أخلاقيات المهنة ليس طرفاً في هذا العقد، ومن ثم، فلن تقبل دعواه بالبطلان لأنه غير ذي صفة فيها[٢].

٢٣٥ – ويذهب الأستاذ A. Viandier[٣] إلى أن قواعد أخلاقيات المهنة تصبح جزءاً من النظام العام في حالتين: الأولى، إذا التزم المهني، في العقد الذي يربطه بالجهة التي يعمل فيها، باحترام قواعد أخلاقيات المهنة، حين تصبح هذه القواعد جزءاً مكملاً للعقد، ليفتح الخروج عليها دعوى مسئولية عقدية؛ الثانية، عندما يمثل الخروج على قواعد أخلاقيات المهنة، في الوقت ذاته، خطأ تقصيرياً وخروجاً على مقتضى الالتزامات العقدية، كعدم الأمانة الصادر من المهني، ففي هذه الحالة يكون للعميل دعوى تعويض يرفعها ضد المهني. أما فيما عدا هاتين الحالتين، فإن أخلاقيات المهنة والنظام العام الذي يحكم العقد ينفصلان تماماً. والحق أن هذا المعيار يؤخذ عليه ما يؤخذ على سابقه، فهو يصلح أساساً لتحديد قواعد أخلاقيات المهنة التي يعد الإخلال بها خطأ يقيم المسئولية المدنية، ولكنه لا يصلح معياراً لتحديد ما يعد من هذه القواعد جزءاً من النظام العام لا يجوز للعقد مخالفته، وتبعاً لذلك، فهو لا يصلح أساساً لإبطال عقد الممارسة المهنية استناداً إلى مخالفة العقد لقواعد أخلاقيات المهنة.

٢٣٦ – أما عن أحكام القضاء، فإن بعضها قد قرر – منذ فترة طويلة – أن مخالفة المبادىء الأساسية التي تضعها قواعد أخلاقيات المهنة تعد بمثابة خروج على النظام العام يؤدي إلى بطلان العقد. من ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف Limoges في حكمها الصادر في ٤ مايو ١٩٥٩[٤]. والحكم يتعلق باتفاق تم بين طبيب جراح وزميل له، بمقتضاه يقوم هذا الأخير بمساعدة الطبيب الأول

---

(١) V.J. Mestre, note précitèe, R.T.D. Civ. 1992, p. 385.

(٢) ولهذا السبب فإن الجزاءات التي ينتهي الأستاذ J. Mestre إلى تقريرها هي، على وجه الخصوص، المسؤولية المدنية للمهني المخالف.

(٣) V. A. Viandier, note précitée, J.C.P. 1992, èd. E, II, n°255, p. 34, dernier paragraphe de la seconde colonne.

(٤) C. A. Limoges 4 Mai 1959, inédit, citée par J. Savatier, note précitée, J.C.P. 1961, II, 12184, III.

في ممارسة الجراحة في مستشفى خاص نظير أجر محدد ونسبة ٣٠٪ من قيمة ما يتم إجراؤه من عمليات جراحية، وعلى أساس أن يحل الطبيب المساعد محل الطبيب الآخر، وتكون ممارسة الجراحة بالمستشفى مقصورة عليه وحده، عندما يقرر هذا الأخير التوقف عن ممارسة الجراحة. حيث اعتبرت المحكمة أن هذا العقد باطل، لتعارضه مع مبدأ من مبادىء النظام العام، وهو حرية المريض في اختيار طبيبه، وهو المبدأ الذي تقرره المادة ٧١ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب (المعمول به آنذاك). وهكذا قررت المحكمة: «أن ثقة المريض الذي يدخل المستشفى، والذي ينتظر عادة أن يتلقى العلاج من جراح مشهور تحمل المستشفى اسمه، قد خدعت بالضرورة إذا تمت العملية الجراحية بواسطة طبيب لم يكن المريض قد طلب تدخله، وأن قرار نقابة الأطباء (برفض هذا العقد) يبدو مفهوماً تماماً، والمحكمة لا يسعها إلا أن تتبنى هي أيضاً وجهة النظر هذه، استناداً إلى الغرض نفسه وهو حماية حرية المرضى في الاختيار والمحافظة على كرامة المهنة. وإن تعلق هذه المبادىء بالنظام العام، إذا لم تكن هناك نصوص تقرره، فإنه لا يمكن مع ذلك أن يكون محلاً للنقاش، بالنظر إلى الأسباب التي فرضت هذه القواعد والدوافع العليا التي تتصل بها[١]».

وفي حكم ٧ أكتوبر ١٩٦٨، إذا كانت محكمة النقض قد أيدت محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه من تقرير صحة العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى الخاص والذي بمقتضاه تحصل المستشفى على نسبة تعادل ٣٥٪ من إجمالي ما يحصل عليه الطبيب من أتعاب، مقابل تهيئة مكان الممارسة وتوفير الأدوات والمساعدين اللازمين لذلك بالإضافة إلى تخصيص غرفة للاستراحة وسكرتارية خاصة، فلأنها قدرت أن هذا العقد لا يتعارض مع النظام العام، لأنه لا يتضمن اقتساماً للأجر بين الطبيب وشخص آخر بالمعنى الذي تقرره المادة ٤٤ من تقنين أخلاقيات المهنة (المرسوم الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ والمطبق في ذلك الحين)، كما أنه لا يمثل انتهاكاً لمبدأ الاستقلال المهني للطبيب[٢]. وهو ما يعني، بمفهوم المخالفة، أن احتواء العقد على شروط تهدر قاعدة من هاتين القاعدتين يجعله باطلاً لمخالفته للنظام العام.

٢٣٧ – وقد طبقت محكمة استئناف Amiens هذا الاستنتاج في حكم أصدرته في ٥ نوفمبر ١٩٧٩، بناء على إحالة من محكمة النقض بعد إلغاء حكم سابق[٣]. حيث قررت بطلان العقد الذي

(١) «Attendu, dit la Cour, que la confiance du malade qui entrait dans la maison de santé, et qui normalement s'attendait à recevoir les soins d'un chirurgien réputé dont celle-ci portait le nom, était nécessairement trompée si l'opération était confiée au docteur O... alors qu'il n'avait pas demandé les soins de ce dernier; que la décision de l'ordre des médecins se comprend parfaitement et que la cour ne peut qu'adopter elle-même ce point de vue dans le même souci de protection de la liberté de choix des malades et de respect de la dignité de la profession; que le caractère d'ordre public de la prohibition, encore qu'il ne soit pas proclamé par les textes, ne parait pas discutable en considération des raisons qui l'ont inspirée et des motifs supérieurs qui s'y attachent».

(٢) Cass. civ. 7 oct. 1968, précité

(٣) C.A. Amiens 5 Nov. 1979, D. 1980, Somm., p. 168, note J. Penneau, arrêt rendu sur renvoi après cassation, Cass. civ. 23 nov. 1976.

يتضمن شرطاً يلغي حرية المريض في اختيار طبيبه لمخالفة هذا الشرط للنظام العام. والقضية تتعلق بطبيب أشعة كان يمارس مهنته في مستشفى خاص على أساس عقد يربطه بالمؤسسة العلاجية ويحتوي على شرط قصر une clause de d'exclusivité. وقد لاحظ الطبيب فيما بعد أن زملاءه في تخصص الجراحة الذين يباشرون في المستشفى نفسه يحيلون المرضى الذين يترددون عليهم إلى أطباء أشعة آخرين، فرفع دعوى يطالب فيها المستشفى بوقف هذه الممارسات التي تمثل مخالفة لشرط القصر المقرر لمصلحته. ويهمنا في هذا المقام أن نقف عند المبدأ الذي قررته محكمة استئناف Amiens، حيث تقول: «مهما كانت عمومية الألفاظ التي صيغ بها شرط القصر الوارد في العقد المبرم بين المؤسسة العلاجية والطبيب، فإن هذا الشرط لا يمكن أن يلغي حرية المريض في اختيار طبيبه، وإلا صار الشرط غير مشروع لمخالفته لهذا المبدأ المتعلق بالنظام العام، والمستمد من أخلاقيات مهنة الطب»(١).

وهكذا، فإن المحكمة قد رفعت مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه، وهو أحد المبادىء التي تقررها قواعد أخلاقيات المهنة، إلى مصاف المبادىء المتعلقة بالنظام العام، والتي يكون الاتفاق المخالف لها غير مشروع، ومن ثم، باطلاً. وقد ذهب الأستاذ J. Penneau في تعليقه سالف الإشارة، إلى أن هذا الحكم يمثل إدانة واضحة للنظرية القائلة بالاستقلال المطلق للنظام العام المدني عن النظام العام المستمد من أخلاقيات المهنة، والتي ترتب على هذا الاستقلال أن يكون الشرط أو العقد المخالف لقواعد أخلاقيات المهنة، في جميع الأحوال، صحيحاً واجب التنفيذ(٢).

٢٣٨ – وقد تأكد هذا القضاء بحكم آخر أصدرته الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض في ٢٨ يونيو ١٩٨٩(٣). وتتعلق القضية بطبيب تخدير يمارس مهنته في مستشفى خاص بمقتضى عقد يربطه بإدارة هذا المستشفى، وقد نص العقد على تخويل الطبيب حق اختيار زميل آخر (طبيب تخدير) يشاركه في العمل، ولكن هذا الاختيار لا يكون نهائياً إلا بعد أن توافق عليه إدارة المستشفى. وقد عرض الطبيب عدة عقود للمشاركة Contrat d'association على إدارة المستشفى فرفضتها جميعاً، مما دفع الطبيب إلى رفع دعوى مسئولية عقدية استناداً إلى خطأ المستشفى المتمثل، من وجهة نظره، في عدم احترامها للشروط التي تضمنها العقد المبرم بين الطرفين، والذي يعطي الطبيب حق اختيار من يشاركه في العمل. دفعت إدارة المستشفى الدعوى على أساس أن عقود المشاركة التي عرضت عليها كانت جميعاً باطلة لمخالفتها للنظام العام المستمد من قواعد أخلاقيات المهنة، وخاصة

(١) «Si généraux que soient les termes d'une clause d'exclusivité insérée dans une convention conclue entre un établissement hospitalier et un médecin, celle-ci ne peut supprimer le libre choix du médecin par le malade, sous peine de devenir illicite, eu égard au caractère d'ordre public de ce principe de déontologie médicale».

(٢) V. sa note sous l'arrêt au D. 1980, somm., p. 168 et 169.

(٣) Cass. 1e Civ. 28 Juin 1989, Bull. Civ. I, no 258, p. 172.

مبدأ الاستقلال المهني للطبيب. حيث لم تكن هذه العقود تتضمن وجود طبيب التخدير المشارك على نحو يسمح له بالقيام بالعناية اللاحقة على إجراء العمليات الجراحية وفقا لما تقضي به اللوائح، بل كانت تجعل منه مجرد مساعد للطبيب الأصلي، بالمخالفة لمبدأ الاستقلال المهني والمسئولية الشخصية للطبيب.

وقد أخذت محكمة استئناف Poitiers بهذا الدفاع، ورفضت دعوى الطبيب. وفي طعنه بالنقض ضد هذا الحكم، نعى الطبيب على قضاة الاستئناف تجاهلهم للمبدأ القضائي المستقر والذي مؤداه أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة لا تستتبع سوى جزاءات تأديبية، ولا ترتب بذاتها بطلان العقود التي تتم بالمخالفة لنصوصها. وليست قوة الحجة التي استند إليها الطبيب بخافية: فإذا كان من الممكن تحليل رفض التصديق على العقد من قبل إدارة المستشفى على أنه دفع بالبطلان Une exception de nullité، فإنه لم يكن من المؤكد اعتبار الاتفاق باطلاً لمجرد مخالفته لقواعد أخلاقيات المهنة، لأن هذه المخالفة لا تؤدي – وفقاً لما جرى عليه قضاء محكمة النقض – إلى البطلان، وإنما إلى توقيع جزاءات تأديبية فحسب. ومع ذلك، فإن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الحل، ورفضت الطعن، مقررة أن قضاة الاستئناف قد أصابوا الحقيقة فيما خلصوا إليه من أن إدارة المستشفى لم ترتكب خطأ عقدياً لرفضها التصديق على اتفاق مخالف لقواعد النظام العام المستمدة من أخلاقيات مهنة الطب(١).

وقد كانت هذه هي المرة الأولى التي تؤكد فيها محكمة النقض، صراحة، بأن هناك نظاماً عاماً مستمداً من قواعد أخلاقيات المهنة، وأن مخالفة شروط العقد لمبادىء هذا النظام العام يكفي، بذاته، لجعل العقد – أو على الأقل الشرط – المخالف، باطلاً أي معدوم الأثر(٢).

وقد أكدت محكمة النقض قضاءها هذا في حكمين حديثين.

٢٣٩ – والحكم الأول أصدرته المحكمة في ٢٨ فبراير ١٩٩٥(٣). والحكم يتعلق بطبيب يدعى M. Bernard اتفق مع طبيب آخر M. Brunot على تقديمه إلى عملائه، بعد أن أبرما معاً عقد مشاركة Contrat d'association يقومان بممارسة المهنة من خلاله. وقد تضمن العقد ما يفيد التزام الشريك الجديد باحترام قواعد أخلاقيات المهنة، وأن العقد سيتم عرضه على مجلس النقابة الإقليمية للتحقق من أنه لا يتضمن أي شرط يتعارض مع هذه القواعد. ولكن مجلس النقابة انتهى إلى عدم تحقق الشرط المتمثل في انتفاء أي شرط في العقد ينطوي على مخالفة لقواعد أخلاقيات المهنة. وبناء على ذلك، رفع الشريك الجديد دعوى يطالب فيها باسترداد ما دفعه نظير المشاركة، وأجابه قضاة

(١) «Mais attendu - dit la Cour - que les juges du second degré ont pu légalement estimer que la clinique n'avait pas commis de faute contractuelle en refusant son agrément à une convention contraire à l'ordre public de la déontologie médicale».

(٢) انظر في تأييد هذا القضاء ومباركته
F. Osman, article précité, p. 528 in fin; J. Mestre, note précité, R.T.D. Civ. 1992, p. 385, dernier paragraphe.

(٣) Cass. 1e civ. 5 Nov. 1995, Bernard C/Brunot, inédit, rapporté partiellement par la R.T.D. civ. 1996, p. 605, avec l'analyse du Pr. J. Mestre.

الاستئناف إلى طلبه، استناداً إلى أن بطلان العقد لا يسمح بممارسة المهنة بصورة تتفق مع قواعد الأخلاقيات المهنية.

وقد طعن الطبيب الأول M. Bernard في هذا الحكم بالنقض، واستند في طعنه إلى أن القضاء مستقر على أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة إنما ترتب جزاءات تأديبية تختص بتوقيعها جهات التأديب المهنية، ولكن ليس من شأن هذه المخالفة أن تدمغ العقد بالبطلان. بيد أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن، وقررت ما يأتي: «حيث إن الحكم المطعون فيه قد تحقق من أن الطبيب M. Bernard قد تعهد بأن يقدم زميله M. Brunot إلى عملائه بعد أن أصبح شريكاً له، وأن الاتفاق الذي تم بين الطرفين قد نص على أن الشريك الجديد سيحترم قواعد أخلاقيات مهنة الطب وأن العقد سيتم عرضه على مجلس النقابة الإقليمية الذي سيتحقق من عدم تضمنه أي شرط يتعارض مع تلك القواعد، فإن محكمة الاستئناف وقد تبينت عدم تحقق الشرط، لأن المجلس المذكور قرر تعارض العقد مع أخلاقيات المهنة، فإنه ينتج من ذلك أن الاتفاق قد أصبح معدوماً Caduque، وأنه استناداً إلى هذا التسبيب، الذي يحل محل تسبيب محكمة الاستئناف، يصبح الحكم الذي رفض ترتيب أي أثر على الاتفاق صائباً قانوناً[1]».

٢٤٠ – يتضح من هذا أن محكمة الاستئناف قد اتجهت مباشرة إلى تقرير بطلان العقد لمخالفته لقواعد أخلاقيات المهنة. فقواعد أخلاقيات المهنة تعد، في نظرها، جزءاً من النظام العام، يترتب، من ثم، على مخالفتها بطلان العقد. أما محكمة النقض فقد رأت الأخذ بتحليل آخر، حيث اعتبرت العقد معلقاً على شرط واقف une condition suspensive، مؤداه تقرير مجلس النقابة عدم تضمن العقد شروطاً تخالف قواعد أخلاقيات المهنة. ويؤدي تخلف هذا الشرط (أي صدور قرار سلبي من مجلس النقابة) إلى زوال العقد بأثر رجعي من تاريخ إنشائه La caducité du contrat[2].

---

(١) L'attendu principal de l'arrêt est rédigé ainsi: «Attendu que l'arrêt attaqué a estimé que la convention par laquelle M. Bernard, médecin s'est engagé à présenter à sa clientèle M. Brunot, médecin, avec lequel il s'associait, stipulant que le bénéficiaire devrait respecter les règles de la déontologie médicale et que le contrat serait soumis au conseil départemental de l'ordre, qui devrait recommaître qu'aucune clause n'était incompatible avec ces règles, que la cour d'appel a relevé que cette condition n'était pas remplie, le conseil de l'ordre ayant décidé que tel n'était pas le cas; qu'il en résulte que la convention était caduque, et que par ce motif de pur droit, substitué à ceux de l'arrêt, se trouve justifiée la décision de la priver de tout effet».

(٢) راجع في الأثر المترتب على تخلف الشرط الواقف على الالتزام، د. محمود جمال الدين زكي نظرية الالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، فقرة ٩٥، ص ١٢٢؛ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، فقرة ٢٥٢ جـ، ص ٥٢٢، د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، أحكام الالتزام، ط١، ١٩٩٦، فقرة ١٧٩، ص ١٨٠، ١٨١؛ وانظر نقض مدني مصري ١١ يناير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٩١ – ٦، حيث تقرر أن تخلف الشرط الواقف يترتب عليه أن العقد يعتبر أنه لم ينعقد أصلاً منذ البداية نتيجة للأثر الرجعي لتخلف الشرط، وأن إجازة صاحب المصلحة في التمسك بانعدام العقد لا تعيد للعقد وجوده ما دام أنه لم ينعقد أصلاً منذ البداية، نتيجة لإعمال الأثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف.

V. également, Cass. civ. 23 Janv. 1996, R.T.D. civ. 1996, p. 608, note J. Mestre.

والحق أن التحليلين يؤديان، عملاً، إلى النتيجة ذاتها: فسواء تقرر اعتبار العقد المخالف لقواعد أخلاقيات المهنة باطلاً كما فعلت محكمة الاستئناف، أو تقرر اعتبار موافقة العقد لهذه القواعد شرطاً واقفاً يعلق وجود العقد على تحققه كما رأت محكمة النقض، فالمحصلة في الحالتين واحدة، وهي أن التحقق من مخالفة العقد لقواعد أخلاقيات المهنة يؤدي إلى إعدامه بأثر رجعي من تاريخ قيامه، أي يؤدي إلى اعتباره كأن لم يكن. ولا محل للقول بأن انعدام العقد مرهون، في الحالة الثانية، بصدور قرار من الجهة النقابية يؤكد تضمن العقد ما يخالف قواعد أخلاقيات المهنة، لأن عقود الممارسة المهنية تعرض فعلاً، في معظم الأحيان، على المجالس النقابية، بل إن هذا العرض إجباري في بعض المهن، كما هو الحال بالنسبة لمهنة الطب.

٢٤١ – أما الحكم الثاني فقد أصدرته محكمة النقض في ٢٨ مارس ١٩٩٥[١]. وهذا الحكم أيضاً يتعلق بطبيبة كانت تمارس المهنة في عيادة خاصة، ثم أدخلت طبيباً آخر معها عن طريق عقد مشاركة، تعهدت الطبيبة بمقتضاه بأن تقدم زميلها إلى جزء من عملائها وأن تتنازل له عن نصف التجهيزات والأدوات في العيادة. وبعد أربع سنوات من بدء النشاط المشترك توقف الطبيب عن تنفيذ العقد، ورفع دعوى مطالباً باسترداد ما دفعه نظير هذه المشاركة، واستند في ذلك إلى بطلان العقد لمخالفته لمبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب، حيث يكون المريض مضطراً في بعض الأحيان إلى قبول طبيب معين، نظراً لاقتسام أيام العمل في العيادة بين الطبيبين. وقد رفضت محكمة الاستئناف دعوى الطبيب، وأيدتها في ذلك محكمة النقض، على أساس أن «عقد المشاركة الذي يتعهد بمقتضاه طبيب بأن يقدم شريكه إلى جزء من عملائه، وهو تعهد لا يتضمن في ذاته اعتداء على حرية المريض في اختيار طبيبه، لا يكون باطلاً»[٢]. واضح من هذا أن محكمة النقض قد استندت إلى مبدأ من مبادىء أخلاقيات المهنة – وهو مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه – وقررت صحة العقد على أساسه، فاعتبرت العقد صحيحاً عندما لم تجد فيه ما يتعارض مع هذا المبدأ. وهو ما يعني بمفهوم المخالفة، أن العقد لو كان يتضمن تقييداً أو إلغاءً لحرية المريض في اختيار الطبيب، لقضت المحكمة ببطلانه لمخالفته للنظام العام المستمد من قواعد أخلاقيات المهنة.

٢٤٢ – وقد انتقد الأستاذ J. Mestre الحل الذي أخذت به محكمة النقض في حكمها الأول الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٩٥، لأنه يؤدي – من وجهة نظره – إلى نتيجة غريبة، ففي الوقت الذي

---

(١) Cass. 1e civ. 28 Mars 1995, Bull. civ. I, no 145, p. 103.

(٢) «Mais attendu, dit la Cour, que le contrat par lequel, dans le cadre d'une association entre médecins, l'un d'eux s'engage à présenter l'autre à une partie de sa clientèle, contrat qui, en lui-même, ne porte pas atteinte ou libre choix du médecin par le malade, n'est pas nul».

تعتبر فيه محكمة النقض أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة يمكن أن يؤدي إلى إعدام العقد كلية، متى ثبتت هذه المخالفة بقرار من مجلس النقابة المهنية، فإن المخالفة ذاتها لا تؤدي، حال عرضها على المحاكم مباشرة، الى الحكم ببطلان العقد(١).

٢٤٣ – ونحن من جانبنا لا نرى محلاً لهذا النقد، من جهة لأن الأحكام الحديثة في القضاء الفرنسي تعتبر بعض قواعد أخلاقيات المهنة بمثابة مبادىء أساسية متصلة بالنظام العام، بحيث تكون مخالفة العقد لها سبباً للحكم ببطلانه(٢). ومن جهة أخرى، فإن التحليل الذي تبنته محكمة النقض فرضته ظروف الدعوى التي عرضت عليها. فالذي عرض على محكمة النقض هو السؤال عن مصير العقد حال صدور قرار من مجلس النقابة يقضي بتضمنه شروطاً مخالفة لقواعد أخلاقيات المهنة، حين يتفق بين الطرفين على تعليق قيام العقد على عدم صدور مثل هذا القرار، وقد اعتبرت المحكمة أن مجلس النقابة بقراره هذا قد أكد تخلف الشرط الواقف الذي علق عليه قيام العقد، بما يؤدي إلى انعدامه. ولكن هذا لا يعني بالمرة أن يكون لقرار الجهة النقابية أي دخل في تقرير صحة العقد المخالف من عدمه من الوجهة المدنية. فلو أن مثل هذا العقد قد رفع إلى المحكمة مباشرة، دون أن تكون هناك سابقة قرار من الجهة المهنية، كما لو تعلق الأمر بعقد لم يعرض على مجلس النقابة لعدم وجود التزام بعرضه، لما ترددت المحكمة في ترتيب أحد الأثرين الآتيين: إما أن تعتبر العقد باطلاً لمخالفته للنظام العام المستمد من قواعد أخلاقيات المهنة، كما حكمت بذلك سابقاً؛ وإما أن تتبين بنفسها تخلف الشرط الواقف، لترتب في هذه الحالة أيضاً انعدام العقد بأثر رجعي. فتدخل مجلس النقابة المهنية ليس ضرورياً لتطبيق حكم أصبح مستقراً في القضاء، وتسنده كتابات الفقهاء(٣).

٢٤٤ – يتضح لنا من العرض السابق أن القضاء الفرنسي لا يجد الآن غضاضة في اعتبار بعض المبادىء الأساسية في قواعد أخلاقيات المهنة بمثابة جزء من النظام العام المدني الذي ينبغي أن تأتي شروط العقد متوافقة معه، وإلا عد العقد المخالف له باطلاً، ومن ثم، غير صالح لترتيب أي أثر قانوني. ولكن الملاحظ أن الأحكام القضائية لم تتطرق إلى وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد الأخلاقيات التي تندمج في النظام العام، ويؤدي الخروج عليها إلى بطلان العقد. فالأحكام

(١) V. sa note précitée, R.T.D. civ. 1996, p. 606, où il écrit: «Ainsi, cet arrêt de la cour de cassation fait clairement apparaître que la violation de simples règles déontologiques peut finalement entrainer avec elle la chute du contrat dès lors que, via la stipulation d'une condition suspensive, elle est constatée par un ordre professionnel. Résultat pour le moins paradoxal quand on se rappelle que, constatée par le juge, cette même violation n'entrainera pas normalement, en revanche, l'annulation du contrat».

(٢) راجع آنفاً الأحكام المذكورة في الفقرات السالفة.

(٣) راجع آنفاً، الفقرات ٢٢٥ إلى ٢٣٩.

تناولت فقط بعض قواعد الأخلاقيات التي أثير النزاع بشأنها – كمبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه، ومبدأ الاستقلال المهني، ومبدأ عدم جواز اقتسام الأجر بين المهني وغير المهني – واعتبرتها جزءاً من النظام العام. ولكنها لم تسع، على عكس ما فعله الفقه، إلى وضع معيار لفكرة النظام العام المهني.

٢٤٥ – ونحن من جانبنا نرى ضرورة التفرقة بين صفة الإلزام في القاعدة Le caractére obligatoire de la règle. وبين تعلقها بالنظام العام. فقواعد أخلاقيات المهنة جميعاً ملزمة، وتؤدي مخالفتها إلى المساءلة التأديبية، كما أن هذه المخالفة إذا الحقت ضررا بأي شخص – كمهني آخر أو أحد العملاء – تؤدي إلى قيام المسئولية المدنية للمهني المخالف. ولكن ثمة فارق بين أن تكون القاعدة ملزمة واجبة الاحترام والتطبيق، وبين أن تكون متعلقة بالنظام العام بحيث يؤدي الخروج عليها إلى بطلان العقد. فالنظام العام يشير إلى مجموعة الأفكار والمبادىء الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع في أنظمته المختلفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية[١]. أو هو بتعبير آخر «مجموعة المصالح الأساسية أو الجوهرية للمجتمع سواء أكانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية»[٢]. وفكرة النظام العام ذات مضمون مرن، وبالتالي يتعذر وضع تعريف يمكن في جميع الأحوال من معرفة ما يعتبر وما لا يعتبر من النظام العام[٣]. ولذلك يكتفي الفقه باقتراح موجهات أو معايير عامة، تاركاً أمر استخلاص القواعد المتعلقة بالنظام العام للقضاة، تحت رقابة جهة القضاء العليا، أي محكمة النقض في فرنسا ومصر، ومحكمة التمييز في الكويت[٤].

٢٤٦ – هذه القواعد تنطبق كذلك عندما يراد تحديد ما يتصل من قواعد أخلاقيات المهنة بالنظام العام. فإذا كان القضاء قد استقر على وجود نظام عام مهني مستمد من قواعد أخلاقيات المهنة، فإنه لا يمكن الادعاء بأن جميع هذه القواعد تندمج في النظام العام المدني وتكون جزءاً منه.

ولكن نظراً لما تتصف به فكرة النظام العام من مرونة، فإنه يتعذر وضع معيار جامد لما يعد من قواعد أخلاقيات المهنة متصلاً بهذه الفكرة. ومن ثم، يكون متعيناً الاكتفاء بموجه عام لما يعد متصلاً بالنظام العام، مع ترك تطبيق هذا المعيار في كل حالة على حدة المحاكم، تحت رقابة جهة القضاء الأعلى. والمعيار العام نراه في كون القاعدة من القواعد التي تنظم مصلحة مهنية أساسية، بحيث يؤدي الخروج عليها، ليس فقط إلى اضطراب التنظيم الداخلي للمهنة، ولكن أيضاً إلى المساس بمصلحة أساسية للمجتمع مرتبطة بالمهنة. بعبارة أخرى، فإن مخالفة القاعدة يجب أن تؤثر بصورة

---

(١) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية القانون: دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة ١٩٩٦، فقرة ٣٨، ص ٥٩.

(٢) د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون، سالفة الإشارة، ص ٥١.

(٣) د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١.

مباشرة على طريقة أداء المهنة وفقاً للمبادىء الأساسية التي ارتآها المجتمع. ومن أمثلة هذه القواعد، كفالة حرية الاختيار المتبادلة للمهني والعميل، كل منهما تجاه الآخر: فالعميل يجب أن يكون حراً في اختيار المهني الذي يعهد إليه بمصالحه، والمهني يجب أن يكون كذلك حراً – في خارج حدود الضرورة والتكليف من قبل القانون – في رفض تأدية الخدمة لشخص يطلبها، دون أن يكون مكلفاً بتبرير هذا الرفض. وقاعدة احترام إرادة العميل، بحيث لا يجبره المهني على الخضوع لعمل معين دون رضاء من جانبه، لذلك يتعين على المهني أن يحيطه علماً، أولاً بأول، بما ينوي القيام به من أعمال. كذلك مبدأ المحافظة على أسرار العميل وإلزام المهني ومن يعملون لديه بالمحافظة على هذه الأسرار. كما يعد مبدأ الاستقلال المهني، وما يترتب عليه من حرية ذي المهنة في اختيار طريقة أداء عمله، ومسئوليته الشخصية عما يقوم به من أعمال من مبادىء النظام العام المهني. ويعد كذلك أيضاً مبدأ تحريم المنافسة غير المشروعة، واستخدام الأساليب التجارية في ممارسة المهنة واجتذاب العملاء. وأخيراً فإن مبدأ عدم جواز اقتسام الأجر بين المهني وغير المهني، أي استعمال المهني شخصاً يجلب له العملاء نظير الحصول على حصة من الأجر، يعد متعلقاً بالنظام العام. فالعقد الذي يتضمن شروطاً تخرج على أي قاعدة من هذه القواعد يعد، فيما نتصور، مخالفاً للنظام العام، ومن ثم باطلا[1]. ولكننا نؤكد مرة أخرى أن القواعد التي أشرنا إليها لا تعدو أن تكون أمثلة لما يندمج في النظام العام، والأمر برمته متروك بعد ذلك للقضاء الذي يستطيع أن يستخلص، على ضوء المعيار العام الذي قمنا بوضعه، قواعد أخرى من أخلاقيات المهنة يراها متصلة بالنظام العام، ومن ثم، فإن الخروج عليها يعدم العقد ويبطل كل أثر له.

(١) راجع في تحديد المراد بكل مبدأ من هذه المبادئ وتطبيقاته في المهن المختلفة، الفصل الأول من هذا البحث.

خاتمة البحث

٢٤٧ – عند الحديث عن قواعد أخلاقيات المهنة يخال المرء، للوهلة الأولى، أن الأمر يتعلق بقواعد لا تتمتع بقوة إلزام قانونية، وإنما تتمتع فقط بقوة إلزام أدبية. فأخلاقيات المهنة لا تفترق عن قواعد الأخلاقيات بصفة عامة إلا في تعلقها بمهنة معينة. فهي كقواعد الأخلاق ترمي إلى الارتقاء بسلوك ذوي المهن. بحضهم على التحلي بالفضائل والابتعاد عن السلوك غير القويم. وتستمد إلزامها من رد فعل الضمير الداخلي لهؤلاء أو من استهجان الجماعة المهنية للسلوك المخالف لها.

ومما قد يؤكد هذه النظرة أن الواجبات التي تلقيها قواعد أخلاقيات المهنة على عاتق المهنيين تتسم، إلى درجة كبيرة، بالعمومية. ففي داخل الجماعة المهنية، تملي قواعد أخلاقيات المهنة واجبات على المهنيين تجاه بعضهم البعض، يأتي على رأسها واجب المحافظة على وشائج المودة، وكذلك واجب التعاون والإمتناع عن المزاحمة غير المشروعة، وتفرض قواعد أخلاقيات المهنة بعض الواجبات على المهني تجاه عملائه، كواجب التحلي باللياقة والنزاهة، وأن يبذل في أداء المهمة المكلف بها غاية جهده من أجل نجاحها، ولا تهمل قواعد أخلاقيات المهنة واجبات المهني تجاه المهنة ذاتها، حيث تفرض عليه المحافظة على المكانة الاجتماعية للمهنة وعدم الحط من قدرها بأي تصرف مشين.

٢٤٨ – ومع ذلك فإن الدراسة المتأنية تكشف عدم صدق هذه النظرة. فالصياغة العامة للواجبات لا تخفي أن كل واحد منها يتفرع عنه مجموعة من الالتزامات القانونية المحددة.

٢٤٩ – وإلى جانب ذلك فإن المصدر الذي تنبع منه قواعد أخلاقيات المهنة يجعل لما تفرضه من التزامات قيمة قانونية محددة. فهذه القواعد تصدر في أغلب الحالات في صورة قواعد تشريعية. فهي قد ترد ضمن التشريع العادي المنظم للمهنة ذاتها. ولكنها في أغلب الحالات تتخذ صورة التشريع الفرعي، الذي تقوم الجهة المهنية بإعداد مشروعه، وتتولى السلطة المركزية إصداره في صورة لائحة تنظيمية، وتكسبه بذلك قوة الإلزام. وفي أحوال أخرى تصدر تلك القواعد في صورة قرارات تنظيمية عامة تصدرها النقابات المهنية التي خولها المشرع سلطة الإشراف على المهنة وتنظيمها. فإذا لم تكن ثمة نقابات تتولى هذه المهمة، ولكن الإشراف على المهنة كان متروكاً لأحد أشخاص القانون الخاص (كالجمعيات المهنية)، فإن الوثيقة التي تصدر عنها متضمنة قواعد أخلاقيات المهنة لا تعد تشريعاً أو قراراً تنظيمياً، ولكنها تكون، مع ذلك، ملزمة بوصفها تكريساً للأعراف المهنية، وإن كان يتعين في هذه الحالة ألا تتعارض مع تشريع مكتوب، احتراماً لمبدأ تدرج المصادر الرسمية للقواعد القانونية.

٢٥٠ – على أنه يلاحظ أن ما تتمتع به قواعد أخلاقيات المهنة من قوة إلزامية لا يتأتى فقط من مطابقتها لنموذج القواعد القانونية فيما يتعلق بالشكل أو المصدر، ولكنه ينهض أيضاً على مطابقتها لنموذج القواعد القانونية من حيث الموضوع، فقواعد أخلاقيات المهنة عامة مجردة، ذات صفه اجتماعية، وهي قواعد ملزمة، تستمد إلزامها مما تقترن به من جزاء، سواء فهم الجزاء على

معنى القهر والإجبار العام، أو على معنى صلاحية القاعدة لأن تكون أساساً لمطالبة قضائية تنتهي إلى قرار يصدره القاضي استناداً إليها.

٢٥١ – وإذا كان من الشائع القول بأن قواعد أخلاقيات المهنة تتمتع بقوة الإلزام أمام قضاء التأديب المهني فحسب، بحسبان تدخلها، بمقتضى الإحالة التشريعية في بعض الأحيان، في تحديد بعض صور الخطأ التأديبي: فمخالفة قواعد أخلاقيات المهنة تعد خطأ تأديبياً يؤدي إلى قيام المسئولية التأديبية، ومن ثم، توقيع الجزاءات التأديبية ليس أكثر. فقد سمحت لنا الدراسة المتمحصة مع ذلك بالتحقق من أن قواعد أخلاقيات المهنة تلعب دوراً يتجاوز هذه الحدود بكثير.

٢٥٢ – مما لا شك فيه أن هذا الدور يكون محدوداً بدرجة كبيرة أمام القضاء الجنائي، نظراً لارتباط القاضي الجنائي بمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والنصوص التي نحن بصددها ليست نصوص تجريم أو عقاب. ومع ذلك، فإن قواعد أخلاقيات المهنة يمكن أن تتدخل أمام المحاكم الجنائية، إما لتحديد عنصر من عناصر الجريمة، كعنصر الخطأ في جرائم القتل أو الجرح غير العمدي، وأما لاعتبار الالتزام بها سبباً من أسباب الإباحة.

٢٥٣ – وعلى النقيض من ذلك، فإن قواعد أخلاقيات المهنة تلعب دوراً مؤثراً أمام المحاكم المدنية، نظراً لعدم تقيد هذه المحاكم بمبدأ الشرعية الذي تتقيد به المحاكم الجنائية.

فقواعد أخلاقيات المهنة تعد مصدراً للواجبات المهنية التي تثقل كاهل المهني تجاه عميله. هذه الواجبات تفرض على المهني بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالعميل، ومن ثم، فإن مخالفتها تؤدي إلى قيام مسئولية مهنية، أي ذات طبيعة واحدة، سواء أكان هناك عقد يربط المهني بعميله أم لا.

وقواعد أخلاقيات المهنة تفرض كذلك واجبات يتعين على المهني مراعاتها في علاقته بزملائه المهنيين، وأهمها واجب الامتناع عن المنافسة غير المشروعة. وعدم احترام هذه الواجبات يجعل المهني مسئولاً مدنياً عن تعويض ما لحق زميله المهني من أضرار من جراء سلوكه المخالف لقواعد الأخلاقيات المهنية.

وأخيراً، فإن قواعد أخلاقيات المهنة إذ تضع بعض المبادىء الأساسية التي رأى المجتمع مصلحته في ضرورة التزام المهني بها في ممارسته لأعمال المهنة، فإنها تزود النظام العام المدني بجزء من قواعده، مما يؤدي إلى بطلان كل عقد يرتبط به المهني ويكون مخالفاً لهذه المبادىء الأساسية، نظراً لتعارضه مع النظام العام.

٢٥٤ – وهكذا تبدو الشقة بعيدة تماماً بين النظرة الأولية لقواعد أخلاقيات المهنة باعتبارها مجرد مبادىء أخلاقية ذات إلزام أدبي، وبين النظرة المبنية على الدراسة المتعمقة والتي تكشف عن أن قواعد أخلاقيات المهنة ليست فقط قواعد قانونية ملزمة، بل هي أيضاً – على الأقل في جزء منها – متعلقة بالنظام العام، ويقع، لذلك، باطلاً كل عقد مخالف لها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: شرح القانون المدني الكويتي (الجزء الأول) نظرية القانون – دراسة لأصول القانون ومبادئه العام ١٩٩٦: نظرية الالتزام (١) المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٥: أحكام الالتزام، الطبعة الأولى ٩٥ – ١٩٩٦، دار الشريف للنشر – الكويت.
- د. إبراهيم أبو الليل، د. محمد الألفي: المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٦.
- د. بدر جاسم اليعقوب: أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة الثانية ١٩٨٩.
- د. جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي – دار النهضة العربية ١٩٩٥.
- د. حسين عبدالله قايد: حرية الصحافة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة من جامعة القاهرة، بدون تاريخ.
- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، شرح الكتاب التمهيدي للتقنين المدني – ١٩٨٧.
- الجزء الثاني، في الالتزامات – المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٧.
- د. عبدالحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية (١) القانون، وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة) مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢.
- د. عزيزة الشريف: النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى. دار النهضة العربية ١٩٨٨.
- د. محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٦٢.
- د. محمد إبراهيم زيد: المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٨هـ.
- محمد شتا أبو سعد: قانون المحاماة – نصوص معلق عليها بأحكام القضاء وأهم آراء الفقهاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعة ١٩٩٦.

- د. محمد عبدالظاهر حسين: المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- د. محمد عبدالظاهر حسين: صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى – مجلة المحامي الكويتية – السنة ٢١، عدد أبريل – مايو – يونيو ١٩٩٧، ص ١ وما بعدها.
- د. مصطفى العوجي: القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر بدون تاريخ.
- د. منصور مصطفى منصور: مذكرات في أصول القانون، لطلبة كلية الحقوق – جامعة الكويت ١٩٨٩ – ١٩٩٠.
- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي: التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٩٢.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- J.P. Almeras et H. Péquignot: La déontologie médicale. éd. litec 1996.
- J.L. Aubert; Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 5e éd. 1992, éd. /Armand Colin.
- J.M. Auby: Le droit de la santé, P.U.F. éd. Thémis 1981:
- J.M. Auby: Droit médical et hospitalier, éd. Litec 1993.
- J.M. Auby (Sous la direction de): Droit pharmacentique, éd. Litec 1988
- Y. Avril: La responsabilité de l'avocat, éd. Dalloz 1981.
- G. Bolard: La déontologie des mandataires de justice dans les faillites D. 1988, chr., p. 261 et s.
- J.P. Buffelan; Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres. J.C.P. 1962, I, 1695.
- J. Chevallier et L. Bach: Droit civil, Introduction à l'étude du droit, éd. Sirey, 10e éd.
- G. Cornu; Droit civil, Introduction: Les personnes - Les biens, éd. Montchrestien, 7éd.
- M. de Juglart; Cours de droit civil; Introduction, Personnes, Famille t.1, Premier voulume, 13e éd. Montchrestien.
- A. Farouz; Les sociétés de médecins, thèse Aix, dactylo 1968, 2 tomes.
- J1. Ferran; Quelques aspects nouveaux de la responsabilité des médecins thèse Aix, dactylo. 1970.
- J. Hamelin et A. Damien; Les règles de la profession d'avocat, éd. Dalloz, 7e éd. 1992.
- M. Harichaux; La rémuneration du médecin, préface B. Oppetit, éd. Economica 1979.
- A. Jeammoud; la règle de droit comme modèle, D. 1990, chr., p. 199 et s.
- Ch. Larroumet; Droit Civil- Introduction à l'étude du droit privé, t.I, éd. Economica.
- Ph. Jestaz; la sanction ou l'inconnu du droit, D. 1986, chr., p. 197 et s.
- Ph. le Tourneau; la responsabilité civile, 3éd. 1982, éd. Dalloz.

- G. Mahgoub; La responsabilité civile dans la pratique chirurgicale, thèse Dijon 1986.
- R. Martin; Droit de la profession d'avocat, J.C.P. 1996, I, 3948
- H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas; leçons de droit civil, t. I, 1e volume, Introduction à l'étude du droit, 10 éd. 1991.
- L. Mélennec et J. Sicard; La responsabilité civile du médecin, éd. Parke - Davis 1978.
- G. Mémeteau; Le droit médical, éd. litec 1985.
- J. Mestre; Le sort des contrats conclus en violation d'une règle de déontologie professionnelle, R.T.D. civ. 1992, p. 383 et s.;
- la violation d'une règle de déontologie professionnelle conduit indirectement à l'anéantissement du contrat par caducité. R.T.D. civ. 1996, p. 605 et s.
- F. Osman; Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc: réflexion sur la dégradation des sources privées du droit. R.T.D. civ. 1995, p. 509 et s.
- J. Penneau; Encyclopedie Dalloz, Médecine 1979, Art. 3 - Devoirs et Droits du médecins, n° 95 et s.
- J. Puisoye; le pouvoir disciplinaire des ordres professionnels. D. S. 1963, chr., p. 35 et s.
- G. Ripert; Ebauche d'un droit civil professionnel. Etudes offertes à H. Capitant 1939, p. 677 et s.
- P. Sargos; Rapport sous cassation civile 18 Mars 1997, J.C.P. 1997, II, 22829
- R et J. Savatier, Auby et Péquignot; Traité de droit médical, libr. Techniques 1956.
- J. Savatier; L'origine et le développement du droit des professions libérales. Les archives de philosophie de droit 1953 - 1954. Déontologie et discipline professionnelle, p. 46-74.
- R. Savatier; Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. seconde série 1959, éd. Dalloz.
- P. Serlooten; Vers une responsabilité professionnelle? Mélanges Hébraud 1981, p. 805 et s.
- A. Tunc; Ebauche du droit des contrats professionnels. Etudes offertes à G. Ripert, t. II, éd. L.G.D.J. 1950, p. 136 et s.
- D. Thouvenin; Réflexions sur le «Secret médical», D. 1984, chr., p.9 et s.
- G. Vedel; Les pouvoirs de l'ordre en matière des contrats: les contrats des médecins et l'arrêt du conseil d'Etat du 3 Juillet 1970. Extrait du Bull. de l'Ordre des Médecins, Mars 1971.
- G. Viney; la responsabilité: conditions, dans le traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, éd. L.G.D.J. 1982.
- La responsabilité du fait d'autrui. A - La responsabilité personnelle du préposé, J.C.P. 1996, I, 3944, n°13, p. 266 et s.
- Chronique sur la responsabilité civile, J.C.P. 1997, I, 4068, I «Faute civile et voilation des règles déontologiques».