جـــــــــــامعة أدرار

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed Draia.Adrar -Algérie

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

مذكرة بعنوان

الـعـقــد الطبـــي

اعداد الطالبين :

- أزغة عبد الله
- دالي عمر

إشراف الأستاذ :

- د. بن زيطة عبد الهادي

لجنة المناقشة

د : بن الشريف سليمان	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً
د : بن زيطة عبد الهادي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفاً
د : الصادق عبد القادر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً

الموسم الجامعي : 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

جامعة احمد دراية - ادرار

المكتبـــة المركـــزية

مصلحة البحث الببليوغرافي

الرقم.....م .م/م.ب.ب /ج.أ/2021

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE

Service de recherche bibliographique

N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): بن زيطة عبد الهادي

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ : العقد الطبي

من إنجاز الطالب(ة): دالي عمر

و الطالب(ة): أبغا عبد الله

كلية : الحقوق

القسم : الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

تاريخ تقييم / مناقشة: 20 جوان 2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

ادرار في .....

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بمديرية التكوين والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية

الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

الإهـــــــــداء

نهدى ثمرة هذا العمل المتواضع:

الى الوالدين الكريمين أطال الله عزوجل في عمرهما

إلى عائلتينا الكريمتين

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون إستثناء

إلى أساتذتنا الكرام وكل من ساعدنا بإنجاز هذا العمل.

بفكرة أو معلومة

إلى كل هؤلاء جميعا

نهدي ثمرة هذا العمل

شكر وعرفان

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للدكتور: بن زيطة

عبدالهادي الذي ساعدنا بإشرافه ولم يبخل علينا بتوجيهاته

وكما نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا إلى السادة أعضاء

المناقشة الأساتذة المحترمين على قبولهم وتقيم هذا العمل

تقيما عمليا وإثراءه.

قائمة المختصرات:

أولا : باللغة العربية

الرمز	الكلمة
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ص	الصفحة.
ط	الطبعة
ع	العدد
ف	الفقرة

مقدمة

مقدمة:

إن الإنسان خلال مسيرته في الحياة تتخللها مشاكل عديدة ومختلفة، تختلف باختلاف مصادرها وأنواعها ومن بين هذه المشاكل التي تعيق حياة الفرد هي حالته الصحية التي تستوجب عليه اللجوء إلى الطبيب عند مرضه، وهذا من أجل القيام بعلاجه وتشخيص حالته الصحية حفاظا على سلامته الجسدية وبالتالي بقاء المجتمع واستمراره .

كما أن وسائل العلاج مرت بعدة مراحل أين كان الإنسان في العصور الجاهلية يلجأ إلى العرافين والكهنة، ثم التداوي بالأعشاب خلال العصور الوسطى، وصولا إلى العصر الحديث أين ظهر العلاج بواسطة الأدوية عن طريق أطباء مؤهلين ومختصين في مجالهم يقومون بممارسة مهنة الطب بتقديم العلاج الذي يتسم بالتفاني واليقظة لغرض إزالة الداء والحفاظ على كرامة الإنسان وكيانه المادي والمعنوي، وفقا لاعتبارات علمية وأخلاقية مقدسة مع مراعاة الجانب الإنساني للمريض في نفس الوقت.

ومن ثم يمكن القول أن المريض الذي يسلم أمور جسمه للطبيب ويضع نفسه تحت تصرفه يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الطبية لأنه يجهل تماما ما يتضمنه العمل الطبي وكذا الإطار القانوني الذي ينظم هذه العلاقة ، ما يستوجب على الطبيب في المقابل أن يبذل العناية الكافية لعلاج المريض وفقا لما تقتضيه مهنة الطب .

مع العلم أن للعقد الطبي طرفان المريض أو من ينوب عنه والطبيب من جهة أخرى ، ويرد هذا العقد على جسم الإنسان ويقوم على الثقة المتبادلة بين طرفيه ، وهو اتفاق بين

الطبيب الخاص الذي يمارس نشاطه في القطاع الخاص والمريض الذي يقصده بغرض العلاج يتم بموجبه علاج الطبيب للمريض المتعاقد معه مقابل أجر معلوم يلتزم هذا الأخير بدفعه.[1]

غير أن المريض حين إقباله على العلاج فهو إما يتوجه إلى المستشفى أو مصحة عمومية كما قد يتوجه إلى طبيب خاص يمارس نشاطه الطبي في إحدى المرافق الصحية الخاصة ذالك أن العلاقة بين الطبيب والمريض في الحالة الأولى تختلف عن مثيلتها في الحالة الثانية [2] .

كما أن الأطباء يخضعون لنظام المسؤولية التقصيرية بغض النظر عن علاقة الطبيب المعالج بالمريض إلى غاية صدور قرار الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية المعروف بقرار « MERCIER » الشهير بتاريخ 20 ماي 1936، والذي اعتبر ما يربط الطبيب بمريضه هو عقد حقيقي وأن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد هي مسؤولية من نفس الطبيعة أي عقدية هي الأخرى [3].

يمكن القول أن العلاقة الطبية التعاقدية ليست وليدة التطور التاريخي ، بل هي وليدة التطور التقني والعلمي الذي إنعكس أثره على مهنة الطب مما أدى إلى تدخل المشرعين في العديد من دول العالم بما فيهم المشرع الجزائري من أجل تنظيم علاقة الطبيب بمرضاه .

ونظرا لأهمية ودقة البحث وما يميزه في تكوينه من طبيعة خاصة فتح باب الاجتهاد والبحث لدراسة العلاقة التعاقدية التي تربط بين المريض والطبيب الخاص ، محاولين إبراز

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 18.

[2] منير رياض حنة ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي الاسكندرية ، مصر ، 2008، ص 88.

[3] مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص 65 وما يليها .

بعض النقاط والأحكام المختلفة التي تميز العقد الطبي عن بقية العقود الأخرى وكذا معرفة المسؤولية والآثار المترتبة عن هذه العلاقة .

أهميـــــــــــــة الدراســـــــــــــــة: تبرز من خلال ما يلي:

- أن الموضوع يتعلق بمسألة تمس بأسمى شئ يملكه الإنسان و المتمثل في حرمة ومعصومية جسده وكرامته الإنسانية.

- نظرا لخصوصية هذا العقد باعتباره عقدا محله التعامل في جسم الإنسان، الذي يحظى بإهتمام كل الشرائع والقوانين وهذا عن طريق أحكام خاصة بهذا العقد، خاصة من حيث التكوين، الآثار، و المسؤولية المترتبة عن الإخلال بإلتزاماته.

- كثرة الإشكالات والتساؤلات التي تطرح حول دور إرادة المريض الضرورية في العلاقة الطبية وحقه بقبول أو رفض العلاج الذي يقع على جسمه، وعدم المساس به إلا في حدود ما يعلمه المريض ويرضى به مسبقا.

مبررات وأسباب اختيار الموضوع: يتسم هذا الموضوع بالكثير من النوعية والخصوصية، وعليه فإن الدافع لإختيارنا له يرجع إلى جملة من الأسباب، بعضها ذاتي والبعض الآخر موضوعي.

الأسباب الذاتية:

- الرغبة الشخصية في البحث في مجال العقد الطبي، نظرا أن الموضوع يثير إهتمام بالغ و الحاجة أيضا لإكتساب معارف في هذا المجال ومواكبة التطورات الراهنة بصفة عامة.

الأسباب الموضوعية:

- على ضوء التطورات الحديثة وانتشار العقد الطبي، أدى بنا إلى البحث في مدى إهتمام المشرع بتنظيم العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض.

- عدم اهتمام الأطباء باحترام إرادة المريض، بالرغم من إقرار المشرع الجزائري بضرورة التزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض قبل اللجوء إلى علاجه، وهذا راجع لعدم وجود الوعي الكافي لدى المريض بحقوقه المضمونة والمكرسة من قبل المواثيق الدولية والقانونية.

- قلة الدراسات القانونية المتعلقة بالموضوع، حيث لم تنل القدر الكافي من البحث والدراسة على الرغم من الدور الكبير الذي أصبح يناله العقد الطبي في المجتمع.

أهداف البحث والدراسة :

- محاولة تكوين رصيد علمي للباحث، ولكل من يعنيه موضوع البحث والخروج بمجموعة من الإستنتاجات والتوصيات تعني بالخصوص طرفي العلاقة الطبية (الطبيب والمريض).

- شيوع العقد الطبي في المجتمع، وقلة الوعي لدى الناس ، فتح لنا المجال إلى دراسة العقد الطبي من أجل المساهمة في التوعية بحقوقهم المتمثلة في عدم المساس بسلامتهم الجسدية، إلا بعد الحصول على موافقتهم المستنيرة قبل كل تدخل طبي .

- إبراز الاتجاهات الفقهية و تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي، التي لا بد أن تنطوي على الأسس الضرورية لبناء العلاقة الطبية بين طرفي العقد.

— معرفة طبيعة العقد الطبي والخصائص المميزة له ، وضرورة إبرار أوجه الاختلاف التي تميزه عن باقي العقود المشابهة له.

الصعوبـــــــــــــات: صعوبة البحث في الموضوع ترجع إلى:

- النقص الكبير في المراجع و بالأخص الكتب المتخصصة في المجال الطبي.

- كما أن المشرع الجزائري لم يعطي الاهتمام الحقيقي للعقد الطبي، باعتباره الوعاء القانوني الذي يحمي حقوق المريض نظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة الطبية ، و لم يقم بتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفيه بشكل واضح.

إشكالية الدراسة:

وللإلمام بعناصر الموضوع، توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- ما المقصود بالعقد الطبي؟ و ما هو التكييف القانوني الذي يأخذه عن بقية العقود المشابهة له وما هي الأركان الواجب توفرها لانعقاده صحيحا ؟ وفيما تتمثل آثاره؟

المنهجية المتبعة:

لمعالجة الإشكالية المطروحة اعتمدنا المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل الآراء الفقهية ومناقشتها من أجل تحديد الإطار القانوني للعقد الطبي و المنهج الوصفي من خلال إبراز أهم جوانب العقد الطبي في شكل وصفي.

خطـــــــة الدراســـــــة:

تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة، فصلين وخاتمة، حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى تكوين العقد الطبي، و بالفصل الثاني إلى آثار العقد الطبي.

الفصل الأول

تكويـــن العقـــد

الطـــــبـــي

تمهيد

لقد أصبح الطب فعالا لدرجة لم يسبق لها مثيل، واتسع مجاله بفعل تطور الوعي الاجتماعي من جهة و تزامنا مع انتشار ظاهرة الطب الحر أو الخاص من جهة أخرى، أين أصبحت طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بمرضاه تكيف بأنها عقد طبي، لأنها تبنى أساسا على إرادة و حرية طرفي العقد، وهي مقيدة بالقانون والنظام العام ، و العقد الطبي يتميز بخاصية عن باقي العقود الأخرى كونه يقع على جسم الإنسان ، و ينفرد بطبيعته الخاصة المستمدة من أصول وقواعد مهنة الطب والنصوص المنظمة لها ، كما يشترط في إنعقاده صحيحا حصول التراضي بين طرفي العقد ، وتوفر الأهلية القانونية للتعاقد ، مع وجود سبب مشروع في محل العقد المتفق عليه .

لذا تناولنا من خلال هذه الدراسة مفهوم العقد الطبي (**المبحث أول**) و أركان العقد الطبي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم العقد الطبي.

رغم تطور أغلبية المواقف القضائية والتشريعية التي أصبحت التي تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، وأن ما يربط المريض و الطبيب الخاص هو عقد طبي ، إلا أن هذا الأخير هو عقد يختلف عن بقية العقود من حيث تعريفه و خصائصه (المطلب الأول)، وكذلك من حيث تكييف هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الطبي وخصائصه.

تفترض العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض وجود عقد صحيح يربطهما، صريحا كان أم ضمنيا وهو عقد العلاج أو العقد الطبي.

تناولنا في هذا الشأن، تعريف العقد الطبي (الفرع الأول)، ثم تعرضنا إلى خصائص العقد الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي.

لتعريف العقد بشكل عام يقتضي تعريفه لغة ثم إصطلاحا.

أولاً: التعريف بالعقد:

لغة: "فالعقد يعني الإحكام والشد، يقال عقد الحبل أي شد، فهو في اللغة بمعنى الربط المحكم ويقصد به أيضا التوثيق والإحكام والقوة والجمع بين شيئين ."[1]

اصطلاحا: العقد هو: "اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين".[2]

سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.م.ج[1] بأنه:« العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شئ ما».

[1] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، دار المعتز للنشر والتوزيع، الإيداع القانوني 1438/2017، ط 1، ص 16.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص42.

فالعقد بصورة عامة هو:"ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه و يترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه الآخر".[2]

ثانيا: العقد الطبي:

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري العقد الطبي بأنه:"اتفاق بين الطبيب والمريض، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم".[3]

وعرفه الأستاذ سافيتي بأنه:"اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض أو من يمثله من جهة أخرى بموجبه يقدم الطبيب للمريض، بناء على طلبه التصائح والعلاج الصحي".[4]

لكنه عقد مستقل بذاته ومتميز عن بقية العقود، كونه يقع على جسم الإنسان الذي ليس له مثيل على وجه الأرض نظرا لقداسته، خاصة وأن حفظ النفس البشرية و إزالة الضرر عنها أهم ما قضت به الشريعة الإسلامية،كما ورد في **قوله تعالى:**

«ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا» الآية 70 من سورة الإسراء.

لذا تم تعريفه بصفة أدق وأشمل بأنه:

"عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض أو بتشخيص علة أو علامه بعد الحصول على رضاه بمقابل أو بدون مقابل وفقا للأصول العلمية والمهنية."[5]

---

[1] المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78، المؤرخة في 29 رمضان 1995ه الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى 1426هـ الموافق 20 يوليو 2005، ج.ر، ص 44.

[2] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص 27.

[3] قماز منصور، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2017/2016، ص07.

[4] عشوش كريم، العقد الطبي، المنازعات الضريبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر بن عكنون،كلية الحقوق والعلوم الإدارية، السنة 2001/2000،ص4.

[5] صالح أحمد محمد عبطان اللهيبـــي، حالة الضرورة في التصرف القانوني (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدرات القانونية،2010 ط1،ص82.

الفرع الثاني:خصائص العقد الطبي:

أولاً: عقد غير مسمى: بما أن عقد العلاج الطبي يختلف كل الإختلاف عن العقود المسماة التي نظمها المشرع بتنظيم خاص ، اعتبره جانب من الفقه عقدا غير مسمى، والعقد غير المسمى هو عقد لم يرد له اسم في القانون المدني أو غيره، و لم يكن له تنظيم خاص به حتى لو كان دارجا بين الناس.[1]

إلا أن هذا لا يعني أن العقد الطبي باعتباره عقدا غير مسمى لا يخضع للقانون، بل إنه يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود المسماة، و يستمد أحكامه من عادات وأعراف مهنة الطب من جهة و من التشريعات الطبية من جهة أخرى.[2]

ثانيا: عقد مدني: يختص العقد الطبي بأنه عقدا مدنيا[3] ذلك أنه يتطلب توافر أركان العقد المعروفة في القانون المدني، ولا يمكن تصنيفه ضمن العقود التجارية فالطبيب عمله يتمثل في تقديم العلاج الصحي والإرشادات الطبية، فلا يصنف عمله ضمن الأعمال التجارية لا بحسب الموضوع و لا بحسب الشكل.[4]

كما أنه يتحصل على أتعابه مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط من دون أن يكون غرضه الربح، لأنه يمنع عليه القيام بأي عمل طبي يكون غرضه مربح[5].

ووفقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب[1]:«يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان

[1] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص35.

[2] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،كلية الحقوق، السنة 2014/2013،ص22.

[3] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 24.

[4] انظر المادتين 2-3 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، ج.ر، ع101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[5] المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق 06 جوان 1992، ج.ر ، ع 52 بتاريخ 08 جويلية 1992.

من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة»، وأن يتجنب الطبيب كل عمل من شأنه أن يفقد المهنة اعتبارها[2]، مع العلم أن العقد يقع على أفضل مخلوق على وجه الأرض وهو جسم الإنسان، فكل عمل تجاري في هذا الميدان يعتبر محظورا فلا يمكن اعتبار العقد الطبي عقد تجاري بل مدني.

ثالثـــا:العقد الطبي عقد شخصي وقابل للإنقضاء: إن لشخصية الطبيب وكفاءته وخبرته وتحصيله العلمي محل اعتبار في عقد العلاج الطبي لأن مهنة الطب قائمة على الثقة المتبادلة بين الطبيب والمريض و إن اختياره من قبل المريض تم بناء على هذه الثقة.[3]

والمادة 80/ف2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[4] تؤكد أنه يجب احترام حق هذا المريض في حرية اختيار طبيبه، كما أن عقد العلاج الطبي قابل للإنقضاء في أي وقت، سواء كان ذلك الإنقضاء من جانب الطبيب المعالج أو المريض، فمن حق المريض إلغاء العقد إذا فقد ثقته بالطبيب المعالج و كذلك من حق الطبيب إلغاء العقد و إنهاء إشرافه على علاج المريض بشرط عدم الإضرار بالمريض.[5]

رابعا:العقد الطبي عقد إنساني: ينفرد العقد الطبي بهاته الخاصية، كون محله جسم الإنسان وهنا تتجسد رسالة الطبيب في الدفاع عن صحته البدنية و العقلية و في التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الإجتماعي[6]، وهي من الغايات النبيلة التي عرفت بها مهنة الطب.

خامسا:العقد الطبي عقد مستمر: يتميز العقد الطبي بالإستمرارية و التتابع، بحيث لا يتوقف على إجراء أو تدخل طبي واحد، فلابد من عدة خطوات ابتداء من الفحص ثم التشخيص

---

[1] المادة 20 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[2] المادة 19 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[3] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص36.

[4] المادة 80/ف2 من مدونة أخلاقيات الطب.

[5] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص36.

[6] المادة 20 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ثم العلاج، وقد يتطلب القيام بتحاليل طبية و تدخلات جراحية لاحقة [1]، بمعنى متابعة طبية مستمرة من طرف الطبيب لحالة المريض إلى غاية شفائه.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعقد الطبي.

لقد ثار الجدل الفقهي حول التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي وتحديد طبيعته، ولأن المشرع لم ينظم العقد الطبي في القانون المدني وإنما ترك تنظيم ذلك للقواعد العامة، ولخصوصية هذا العقد وأهميته سنتناول بالدراسة تمييز العقد الطبي عن العقود المشابهة له (فرع 01)، ثم تعرضنا بالتفصيل إلى الطبيعة القانونية للعقد الطبي (فرع 02) .

الفرع الأول: تمييز العقد الطبي عن العقود المشابهة له.

تعددت آراء الفقهاء وتوجهاتهم حول تكييف هذا العقد، فمنهم من اعتبره عقد وكالة **(أولا)** وهناك من وصفه بأنه عقد عمل **(ثانيا)**، ومنهم من ذهب بالقول أنه عقد مقاولة **(ثالثا)**، أم هو عقد ذو طبيعة خاصة ينفرد عن التصنيفات السابقة **(رابعا)**.

أولاً: العقد الطبي عقد وكالة:

أخذ أصحاب هذا التوجه فكرة تكييف العقد الطبي أقرب إلى عقد الوكالة، لإعتبارات تاريخية تعود إلى ممارسة مهنة الطب من طرف أصحاب الطبقات الشريفة من الرومان، وباعتبارها من المهن الحرة الشريفة لم تكن قابلة للتقويم بالنقود، بل كان ذلك من باب الهبة بمقابل أو الوفاء والعرفان عن ما يبذله الطبيب من جهد[2]، لكن هذا الرأي لم يسلم به و تعرض لإنتقادات:

[1] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2011/2010، ص 175.

[2] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق ، ص31-32.

- حسب المادة 581 من ق.م.ج[1] نصت على أن: «الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير ذلك صراحة، أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل» ، فالأصل في الوكالة التبرع، خلافا للعقد الطبي، حيث الأصل فيه أنه عقد معاوضة.

- و لأن من بين الإلتزامات الملقاة على عاتق المريض الإلتزام بدفع أتعاب الطبيب المعالج وهذا ما يفهم من نص المادة 57 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2].

- وبالإطلاع على المادة 571 من ق.م.ج[3] و التي نصت على أن:«الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل وباسمه »، ومن خلالها نستخلص مضمون عقد الوكالة الذي ينصرف على الغير كونه قائم على فكرة النيابة القانونية أما عقد العلاج الطبي يقوم على فكرة قيام الطبيب بالعلاج، فهو عمل فني لا علاقة له بالتصرفات القانونية.[4]

- وكذلك في عقد الوكالة الوكيل خاضع لرقابة الموكل، حيث يلتزم بتقديم حساب لهذا الأخير ولكن الطبيب غير خاضع لأي رقابة في أداء عمله إلا لضميره وخلقه المهني.[5]

ثانيا: العقد الطبي عقد عمل:

عرفت المادة 02 من قانون العمل[6]، العامل الأجير بأنه: « كل شخص يؤدي عملا يدويا، أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى مستخدم ..»، استدل أصحاب هذا التوجه فكرتهم بأن العلاقة بين الطبيب

[1] المادة 581 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 57 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[3] المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

[4] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص32.

[5] لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية أدرار، السنة 2014/2013،ص 20.

[6] انظر القانون رقم (90-11) المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون(21-29) المؤرخ في 1991/12/21.

والمريض لا تختلف عن العلاقة التي تربط العامل بالأجير من خلال عنصري العمل والأجر، فإذا كان العقد الطبي يتحد مع عقد العمل في محله وهو أداء العمل لحساب شخص آخر، وأن هذا العمل ذو طابع مادي[1]، إلا أنه يلاحظ وجود فوارق بين العقدين للإعتبارات التالية:

– أن عقد العمل يقوم على الإعتبار الشخصي، وذلك بقيام العامل بتنفيذ العقد مقابل الأجر وخضوعه لتوجيهات رب العمل وأوامره، أما عقد العلاج الطبي لا يكون تابعا للمريض فهو لا ينفذ توجيهات المريض وإنما يقوم بأداء عمله باستقلالية لجهل المريض بأصول مهنة الطب.[2]

ثالثا: العقد الطبي عقد مقاولة:

نصت المادة 549 من ق.م.ج[3] أن:« المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»

ومن هذا المنطلق اعتبر جانب من الفقه بأن العقد الطبي هو عقد مقاولة تأسيسا على استقلال المقاول في تنفيذ عمله وتوجيه العمال الذين يعملون معه لتنفيذ العقد، وكذلك استقلال الطبيب في عمله وفي وصف العلاج أو في إجراء العملية الجراحية[4].

– كما يعتبر عقد المقاولة من عقود المعاوضة، بحيث يلتزم فيه رب العمل بالأجرة تجاه المقاول كما أن يلتزم المريض بدوره بمنح أتعاب الطبيب في العلاقة الطبية، وفي كلتا العلاقتين يلتزم كل من الطبيب والمقاول بتبصير الطرف المتعاقد معه تبصيرا كافيا وواضحا.[5]

---

[1] بوليل أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، قسم الحقوق، السنة 2013،ص 26.

[2] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص33.

[3] المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

[4] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، نفس المرجع، ص28.

[5] لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

– وبالرغم من التشابه بين العقد الطبي وعقد المقاولة، إلا أنه هناك أوجه الإختلاف بينهما وتكمن فيما يلي:

– أن طبيعة إلتزام الطبيب إنما هي إلتزام ببذل عناية في العلاج، فالطبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفائه في حين إلتزام المقاول هو إلتزام بتحقيق نتيجة كبناء مترل أو إصلاح آلة ...وغيرها.[1]

–كما أن العلاقة الطبية ترد على جسم الإنسان، ويلتزم فيها الطبيب بالمحافظة على سلامة وكرامة المريض، غير أن عقد المقاولة يرد على أعمال مادية، والعمل المادي في عقد المقاولة لا حصر له.[2]

–كذلك بإمكان الطبيب أن يقطع العقد في حالة إبرامه لفترة غير محدودة أو يمكنه الإمتناع عن متالعة علاج المريض، بمجرد إنعدام الثقة بشرط عدم الإضرار بالمريض، أما عقد المقاولة فإنه ينتهي بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخه رضاء أو قضاء.[3]

رابعا: العقد الطبي عقد من نوع خاص:

من خلال التكييفات السابقة، يرى الباحث أن العقد الطبي لا يمكن إعتباره عقد وكالة ولا عقد عمل ولا عقد مقاولة، بل هو عقد قائم بذاته، ذو طبيعة خاصة، يستمد أحكامه من الإتفاق الخاص بين طرفيه وقواعده من أصول وقواعد مهنة الطب، إضافة إلى النصوص المنظمة لمهنة الطب، وعلى الرغم من التشابه الذي يوجد بينه وبين العقود التقليدية لم يفقد صفته المستقلة و لا تقل أهميته عن باقي العقود، لما يتمتع به من خصائص تميزه عنها، فهو عقد إنساني يفرض إحترام ومراعاة حياة الإنسان وسلامته وكرامته، ويقوم على مبدأ الإعتبار الشخصي المتمثل في حرية إختيار المريض للطبيب الأنسب وحرية الطبيب في متابعة

[1] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 180.

[2] لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18-19.

[3] جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، المرجع السابق، ص29-30.

علاجه، هذا على أساس الثقة بينهما، ولعل أهم ما يميزه هو محله جسم الإنسان، الذي أولته الشرائع و القوانين قدسية ومعصومية، لهذا يقضي تنظيم هذا النوع من العقود بنصوص خاصه ضمن قاموم مستقل يؤطر علاقة الطبيب بالمريض ويحقق توازنا عادلا بين مصلحة الطرفين ويحفظ لمهنة الطب سمعتها وقداسيتها .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي.

يعتبر وجود العقد الطبي حماية وضمان للحقوق التي يكفلها القانون لكل من الطبيب والمريض هذا من جهة، ومن جهة أخرى صورة للحرية التي ينتفع بها كلا الطرفين والتي تكون مبنية على أسس التوجه التعاقدي بينهما **(أولا)**، غير أنه ترد على هذه الحرية عدة إستثناءات سنبرزها في حدود التوجه التعاقدي **(ثانيا)**.

أولا: أسس التوجه التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض: إن الهدف الأساسي للتوجه التعاقدي في العلاقات الطبية هو ضبط هاته العلاقات في وعاء قانوني يحدد حقوق وإلتزامات كل من الطبيب والمريض، مايسمى بالعقد الطبي والذي وسع المجال للجوء المريض للعيادات والمستشفيات الخاصة لتلبية خدماته، وما يحقق الفائدة للأطباء الخواص، ويقوم ذلك على أساسين:

1- **إحترام مبدأ سلطان الإرادة:** إن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض علاقة قائم على حرية الطرفين في التعاقد، أو الإمتناع عن ذلك[1]، فالمريض حر في إختيار الطبيب الذي يعالجه أو مغادرته، وينبغي للطبيب إحترام حق المريض وأن يفرض إحترامه، حسب ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب.[2]

[1] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق ،ص28.

[2] المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

– كذلك و بالمقابل للطبيب حرية رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية، وفقا لنفس المادة السابق ذكرها، مع مراعاة أحكام المادة 09[1]، وبالتالي فإن إرادة الطرفين هي وحدها التي يمكنها تعديل العقد أو إنهائه ووفقا لنص المادة 106 من ق.م.ج[2]، و التي نصت على أن:
« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون»

2- **تكريس الحرية التعاقدية:** إن حرية الإختيار التي يتمتع بها الطرفين تعتبر مبدء أساسيا في العلاقات الطبية بمقتضى نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب[3]، في نصها:
« ...و تتمثل حرية الإختيار هذه مبدأ أساسيا تقدم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض، وبين جراح الأسنان والمريض...»، فبمجرد إختيار المريض للطبيب الذي يريد التداوي لديه وقبول هذا الأخير، ينعقد العقد الطبي الذب يعد تعبيرا عن حرية طرفيه على حد سواء.[4]

ثانيا: حدود التوجه التعاقدي: إن ورود التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية قد لا يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للعقد الطبي، وبالأخص أن العقد محله جسد الإنسان الذي تقدسه كل الشرائع والقوانين فقد لا يخدم مصلحة طرفي العقد، لذا يجب أن نقف عند بعض الحدود منها ما يربط بالنظام العام، ومنها التي تتعلق بالقانون.

1- **الحدود المرتبطة بالنظام العام:** إذا كانت الحرية التعاقدية تتعارض مع النظام العام، ويتحقق ذلك في بعض الحالات مثل تعاقد كل من الطبيب و المريض بغرض إجراء عملية استنساخ أو في حالة إجراء عملية جراحية هدفها تغيير جنس المريض من ذكر إلى أنثى أو العكس، وهذا ما يتعارض مع المثل العليا للمجتمع، وكذلك يتحقق التعارض في اتجاه طرفي العقد إلى إجراء تجارب طبية أثبت العلم فشلها وعدم إمكانية نجاحها[5]، أو استخدام علاج

[1] المادة 09 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[2] المادة 106 من القانون المدني الجزائري.
[3] المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[4] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق ،ص31.
[5] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص34.

جديد للمريض من دوم إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، أو من دون رقابة صارمة من دون التأكد بأنه يعود بالفائدة على المريض.[1]

وبالتالي فإن التعاقد في هاته الحالات يعد قيدا لحرية المتعاقدين ومساسا بالتظام العام الذي يقوم على مصلحة الفرد والمجتمع في آن واحد.

2- **الحدود المرتبطة بالقانون:** هناك حالات مرتبطة بأحكام قانونية، تجعل الطبيب والمريض يخضعات لها بصفة آلية، وتحد من جريتهما التعاقدية، ومثل هذه الحالات:

علاج المريض لدى مؤسسة إستشفائية عمومية تجعل الطبيب يخضع للقوانين و اللوائح التي تنظم سير هذا المرفق العمومي، وفي نفس الوقت لا يمكن للمريض إختيار طبيبه، بل الإدارة هي التي تختار الطبيب الذي سيقدم له العلاج.[2]

إذ يعتبر الطبيب عامل لدى المؤسسة المستخدمة وتطبق عليه أحكا نص المادة 7 ف5 من القانون رقم (90-11) [3] المتعلق بعلاقات العمل، والتي تنص على:« يخضع العمال في إطار علاقات العنل للواجبات الأساسية التالية:...أم يتقبلوا أنواع الرقابة الطبية الداخلية والخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواضبة »

[1] المادة 18من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[2] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، نفس المرجع ، ص35.

[3] المادة 07 ف 5 من القانون رقم (90-11)، المرجع السابق.

المبحث الثاني: أركان العقد الطبي:

يشترط لتكوين العقد الطبي بشكل صحيح تطابق إرادتي الطبيب والمريض، بمعنى التراضي بين الطرفين، هذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل في (المطلب الأول)، كما يشترط توافر ركني المحل والسبب، وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التراضي في إبرام العقد الطبي.

تنص المادة 59 من ق.م.ج [1]:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، فإن خضوع العقد الطبي لمبدأ سلطان الإرادة يعني أن لطرفي العقد الطبي كامل الحرية في التعاقد أو الإمتناع عنه، وبدون إتفاق إرادتي الطبيب والمريض لا يمكن إبرام العقد ، ولا يتم ذلك إلا بالتعبير عن هاته الإرادة، والتي تكون مقيدة بشروط، فتناولناه رضا الطبيب في (فرع 01)، وتطرقنا كذللك إلى رضا المريض في (فرع 02).

الفرع الأول: رضا الطبيب

لإبرام العقد الطبي ضروري توفر رضا الطبيب بإعتباره طرفا في هذا العقد، ولا يقبل إلا من شخص مؤهل لذلك (أولا) كما أن للطبيب حرية الموافقة على تقديم العلاج أو رفضه (ثانيا).

أولا : أهلية الطبيب للتعاقد.

وفقا للقواعد العامة التي تتضمن أهلية التعاقد، والتي حددتها المادة 40 من ق.م.ج[2] في نصها بما يلي:

[1] المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

إلا إذا تأثرت أهلية الطبيب بعارض من عوارض الأهلية، فإنه يمنع عليه اِطلاق ممارسة عمله الطبي، تفادياً للإضرار بالمريض، طبقا للمادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي اشترطت من أجل ممارسة مهنة الطب عد اِصابة الطبيب بعاهة أو علة منافية لممارسة هاته المهنة بما في ذلك الجنون وما نصت عليه المادة 42 من ق.م.ج والمادة 81 من ق.الأسرة على اعتبار أهلية المجنون والمعتوه منعدمة.[1]

ثانيا: حرية الطبيب في الموافقة أو رفض العلاج.

منح المشرع للطبيب الحق في قبوله التعاقد مع المريض، بمعنى الموافقة على تقديم العلاج، وإن كان الأصل هو موافقته، فالإستثناء هو إمكانية هذا الأخير رفض القيام بالعمل الطبي في حالات وشروط محددة.

1-حرية الطبيب في الموافقة على تقديم العلاج.

تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة على طرفي العقد، فإن الطبيب حر في إختيار الشخص الذي يريد التعاقد معه، بمعنى قبول علاج المريض، طبقا لما يمليه عليه ضميره المهني والأخلاقي.[2]

- وسعي الطبيب الى ضمان علاج المريض، يمكن في رسالته للدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية طبقا لنص المادة 07 من مدونة اخلاقيات الطب.[3]

[1] عشوش كريم، العقد الطبي، المنازعات الضريبية، المرجع السابق، ص19.
[2] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص59.
[3] المادة 07 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ويلتزم بمجرد موافقته على طلب المعالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه، الذي يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، تنفيذا لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب.[1]

2-حرية الطبيب في رفض تقديم العلاج

لما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:[2] «... و يمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج».

فالطبيب يستطيع رفض تقديم العلاج لأسباب يراها شخصية بشرط أن لا تكون حالة المريض خطيرة.

- كما له أن يرفض لإعتبارات مهنية مثل حالة الاستشارة المشتركة لطبيب مع زميل آخر بطلب من المريض، فإن لم يجد ما يدعوه الى الموافقة على الإختيار الذي أعرب عنه المريض أو محيطه يمكنه الإنسحاب دون أن يتعين عليه تبرير اِنسحابه لأحد[3]، وتكون له حرية الكف عن تقديم العلاج في حالة ترجيح المريض أو أسرته رأي الزميل المستشار.[4]

- و بغض النظر عما سبق ذكره من الإعتبارات الشخصية والمهنية، يمكن للطبيب وجراح أسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض.[5]

- لكن حرية الطبيب في رفضه للعلاج مقيدة باستثناءات ، حسب الحالات المذكورة في المادة 09 من مدونة اخلاقيات الطب[1]، والتي تنص على مايلي:" يجب على الطبيب أو

[1] المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[2] المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[3] المادة 69/ف 2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[4] المادة 70/ف 2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[5] المادة 50 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

- فالطبيب مجبر على وضع خدماته الطبية تحت تصرف المريض الذي يواجه خطراً صحياً وشيكاً مثل الحالة التي يكون فيها المريض في حالة صحية حرجة تتطلب التدخل الطبي العاجل لإنقاذ حياته، وكذلك في الحالة التي لم يتاكد فيها الطبيب من تقديم العلاج الضروري له من طرف طبيب آخر.[2]

الفرع الثاني رضا المريض.

لا يجوز مباشرة العمل الطبي مالم يصدر الرضا السليم من طرف المريض نفسه أو من يمثله قانونياً إذا كان المريض في حالة لا يمكنه فيها التعبير عن إرادته.

أولا: مضمون أهلية المريض.

فالمريض لا يمكنه في الحالات العادية أن يكون محلاً لتدخل طبي مالم تكن لديه القدرة أو المكنة التي تؤهله لإبرام العقد.[3]

وعملا بالقواعد العامة يكون المريض أهلا لإعطاء موافقته على العمل الطبي إن كانت له الأهلية المدنية الكاملة، بمعنى أن يكون راشداً ومتمتعا بكامل قواه العقلية، لكون التمييز هو مناط الاهلية[4]، مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الاهلية أو فاقدها بحكم القانون.[5]

1-موافقة المريض:

[1] المادة 09 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[2] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص61.

[3] بن زيطة عبد الهادي، أزوا عبد القادر، أهلية المريض في العقد الطبي، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 6 العدد1، السنة 2021، ص251.

[4] علي فيلالي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35، العدد3، 1998، ص53.

[5] المادة 78 من القانون المدني الجزائري.

وفقا للمادة 343/ف1-2 من قانون الصحة[1]: « لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض و يجب على الطبيب إحترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته»

فالأصل من حيث المبدأ أن تصدر الموافقة من المريض نفسه مادام في حالة تسمح له بذلك وأن رضاءه يعتد به قانونا.[2]

2-موافقة ممثل المريض:

تنص المادة 343/ف5 من قانون الصحة[3] على أنه: « تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهليةـــ، حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي».

وطبقا للقواعد العامة للتعبير عن الإرادة ولأحكام قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، توجد بعض الحالات التي تستدعي موافقة ممثل المريض قبل علاجه وهي:[4]

- حالة المريض القاصر.
- حالة المريض العاجز عن التمييز
- حالة المريض الذي يستحيل عليه التعبير عن إرادته.

ثانيا: مضمون رضا المريض:

وفقا للمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[5]:

[1] المادة 343/ف1-2 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 46، المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.

[2] بن زيطة عبد الهادي، أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص252.

[3] المادة 343/ف5، من قانون الصحة رقم 18-11، المرجع السابق.

[4] بن زيطة عبد الهادي، أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص253.

[5] المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

« يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون »

وهناك نوعين من الرضا:

الرضا الحر: وحتى يكون رضا المريض حراً يجب أن تكون إرادته سليمة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا، المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في الاكراه والغلط والتدليس والإستغلال. [1]

الرضا المتبصر المستنير: يعد الإلتزام بتبصير المريض في العقد الطبي مرحلة سابقة على التعاقد وتكمن أهمية ذلك في تنوير وتبصير المريض بكل التصرفات التي سيتم اجراءها له، فبناءً على المعلومات والمعطيات المقدمة له سيكون رأيه.

والمقصود بإعلام المريض إحاطته بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه والذي يساعده على اتخاذ القرار لقبول التدخل أو رفضه.[2]

- ويجب أن يكون الإعلام بلغة بسيطة تسهل على المريض الإستيعاب، بحيث تكون الطريقة التي يتم بها الإعلام متناسبة مع مستوى فهم المريض، وكذلك أن يكون دقيق، صادق،كامل، ونافي للجهالة. [3]

- ولتحقيق ذلك هناك ثلاث صور أساسية يعتمدها الطبيب في التبصير، أولها التبصير بالتشخيص ويعرف بأنه فن التعرف على المرض وفيه يبصر المريض من طرف الطبيب بكل الوسائل قبل اللجوء الى إستخدامها مثل الفحص وصور الأشعة والتحاليل المجهرية، ... وغيرها من أجل اتخاذ قراره لقبوله خضوع الفحص أو رفضه، ثاني صورة هي التبصير

[1] زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، العدد5، جامفي 2018، ص 208.

[2] محمد الصالح قروي وعليوة رابح، التزام الطبيب بإعلام المريض بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 59، العدد02، السنة 2019، ص285.

[3] المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب.

بالعلاج أي بكل ما يتعلق بالعلاج وطبيعته أو بدائله ومخاطر العلاج، ... وغيرها، ثم يأتي التبصير اللاحق على العلاج وهو اخبار المريض بالحوادث التي حدثت أثناء تطبيق العلاج والنتيجة التي تترتب عليه وكذلك الإحتياطات الواجب على المريض الالتزام بها لتجنب أي تعقيدات في المستقبل.[1]

- ولا يشترط في الرضا شكلا معنيا، فيكفي أن يصدر صراحة من المريض أو ممثله القانوني أو ضمنا يستفاد من ظروف الحال أو الملابسات الخارجية المحيطة به[2]، باستثناء حالات معينة كحالة نقل وزرع الأعضاء البشرية المنصوص عليها في المادة 364/ف2.[3]

- إلا أنه واستثناء هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للطبيب القيام بالعمل الطبي دون حاجة الحصول على رضا المريض أو موافقة ممثله القانوني وهي:[4]

حالة الضرورة والاستعجال: بحيث تكون حالة المريض على درجة عالية من الخطورة التي تتطلب الإسراع في العلاج ولا تحتمل التأخير لحين الحصول على رضا المريض أو موافقة ذويه وكذلك حالات فقدان الوعي.

حالة أمر القانون: وهي الحالة التي يكلف فيها الطبيب بتنفيذ أمر القانون كإجراء التطعيم والتحصين وحوادث العمل والفحوص العسكرية أو أداء للواجب كحالة تفشي وباء خطير مثلا.

المطلب الثاني: المحل والسبب في العقد الطبي

إن العقد الطبي مثل باقي العقود، يتميز في إنعقاده بتوافر ركني المحل والسبب، وهذا ما سنشير إليه من خلال محل العقد الطبي (فرع أول) وسبب العقد الطبي (فرع ثاني).

[1] بن عمارة محمد، حيلاني محمد، الإلتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر2019، ص ص 1179، 1182.

[2] زعيطي زوبيدة ، المرجع السابق، ص211-212.

[3] المادة 364/ف5، من قانون الصحة رقم 18-11، المرجع السابق.

[4] زعيطي زوبيدة، نفس المرجع، ص ص 215،217.

الفرع الاول: محل العقد الطبي

يقصد به محل الالتزام الذي هو أساسي في تنفيذ العقد الطبي.

أولا: تعريف محل العقد الطبي.

عرفته المادة 92من ق.م.ج[1] : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أن التعامل في تركه انسان على قيد الحياة باطل ولو كان ذلك برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا".

– إن الفقرة الاولى من المادة أشارت الى محل الإلتزام أي ما يتعهد به المدين، ببينما أشارت الفقرة الثانية إلى العملية القانونية، وهي التعامل في تركه انسان على قيد الحياة أي محل العقد.

– ولقد ثار جدل فقهي بخصوص التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام من عدمه، وحسب الرأي الراجح من الفقهاء فإن محل العقد هو محل الإلتزام الرئيسي الذي ينشئه العقد.[2]

ومنه يعرف العقد الطبي بإلتزام الطبيب بتقديم العلاج الفعال والضروري من أجل شفاء المريض أو على الأقل التقليل من آلامه، حيث يلتزم هذا الطبيب ببذل العناية اللازمة، أو بتحقيق نتيجة معينة أثناء قيامه بالعمل الطبي.[3]

ثانيا:شروط محل العقد الطبي

لقد تدخل المشرع الجزائري بموجب المواد (من 92 الى 95) من القانون المدني الجزائري وحددها بالشروط التالية:

- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود: فشرط الوجود لا يمكن تطبيقه في العقد الطبي نظراً لأن العبرة بوجود الشئ محل الالتزام، وهو نقل حق عيني أو حق مالي، وكما نعلم أن جسم الإنسان بعيد من كونه حق عيني أو مالي، أما عن شرط اِمكانية الوجود يمكن أن

[1] المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

[2] عشوش كريم، العقد الطبي، المنازعات الضريبية، المرجع السابق، ص34.

[3] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص63.

يعتد به بما أن الطبيب يلتزم في العقد الطبي بتقديم العلاج الضروري للمريض، إذن يتعين أن يكون المحل ممكناً ولا يكون مستحيلا كموت المريض مثلا فيتعذر على الطبيب علاجه.[1]

- **أن يكون المحل معنيا أو قابلا للتعيين:** ويقصد به أن يكون الطبيب على علم مسبق بطبيعة المرض الذي يعاني منه مريضه والعلاج الذي سيقدمه لهذا الأخير، والمريض على علم بقيمة الأتعاب التي سيكون مدينا بها لطبيبه.[2]

- **أن يكون المحل مشروعا:** إن المشرع الجزائري قيد التعامل في جسم الإنسان بمبادئ النظام العام و الآداب العامة، بحيث جعل الأصل هو عدم قابلية التعامل في جسد الإنسان، في حين أن الإستثناء هو جواز ذلك في حالات ولأسباب محددة منها.[3]

و ورد على الأصل اِستثناء قابلية التعامل مع جسم الإنسان، مصلحة المريض كما هو الأمر في حالة الإجهاض ، نقل وزرع الأعضاء، التلقيح الإصطناعي، الإنعاش الإصطناعي و تشريح الموتى.[4]

الفرع الثاني: سبب العقد الطبي.

إن السبب ركن جوهري في العقد الطبي، فلابد من سبب تتجه إليه إرادة الطرفين في هذا العقد.

أولا: تعريفه: نصت على ركنية و مشروعية السبب المادة 97 من ق.م.ج[5]: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً "

[1] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص64.
[2] عشوش كريم، العقد الطبي، المنازعات الضريبية، المرجع السابق، ص35.
[3] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص64.
[4] عشوش كريم، العقد الطبي، المنازعات الضريبية، نفس المرجع، ص35.
[5] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

– ويجب أن يمتد سبب العقد طيلة فترة تنفيذه، ولهذا يعتبر السبب المذكور في العلاقة الطبية مشروعاً وعلى من يدعي ذلك أن يثبت العكس، فالعملية الطبية تعتبر ذات سبب مشروع مادام أنها تأخذ مشروعية سببها من الإلتزام المنصوص عليه في قوانين الطب والصحة.[1]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في السبب

قبل إبرام العقد يجب على المتعاقدين أن يلتزما بمشروعية سبب العقد، وهذا مراعاة لقواعد النظام العام من جهة، وحسن الآداب من جهة آخرى.

1- عدم مخالفة قواعد النظام العام:

من بين الأهداف التي سطرها المشرع الجزائري بموجب المادة 03/ف1 من قانون الصحة[2] هي حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي، كما ألزمت المادة 06/ف2 من مدونة أخلاقيات الطب الطبيب بإحترام حياة الفرد وشخصه البشري.[3]

وعلى هذا الأساس أي اتفاق بين طرفي العقد الطبي يكون مخالفاً لمبادئ النظام العام يبطل العقد.[4]

عدم مخالفة الآداب العامة:

- ويشترط في الآداب العامة بالعقد الطبي حتى يكون صحيحاً منع القيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، إلا إذا كان ذلك لأغراض علاجية، وفقا لنص المادة355 من قانون الصحة[5]، كما لا يجوز أن تكون هاته العمليات محل صفقة مالية[6]

[1] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، ص171-172.
[2] المادة 03/ف1 من قانون الصحة رقم 18-11، المرجع السابق.
[3] المادة 06/ف2 من مدونة أخلاقيات المهنة.
[4] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص80.
[5] المادة 355 من قانون الصحة رقم 18-11، المرجع السابق.
[6] المادة 358 من قانون الصحة رقم 18-11، نفس المرجع.

بسبب تعارضها مع حسن الآداب، لأن جسم الإنسان لا يمكن تقويمه بالمال، و يشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد على علم بالدافع غير مشروع، فيأخذ في هاته الحالة بالإرادة الظاهرة لا الباطنة.[1]

[1] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص81.

الفصل الثاني

آثار العقـــد الطـــــبـــي

تمهيد

الفصل الثاني:آثار العقد الطبي

رغم أن المشرع الجزائري لم ينظم العقد الطبي باعتباره عقد يربط الطبيب الخاص بالمريض الذي يتوجه إليه طالبا خدماته الطبية [1]،إلا أن هذا العقد كغيره من العقود التي تستمد أحكامها من القواعد العامة يترتب على انعقاده صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه آثار قانونية من شأنها التأثير على المراكز القانونية لأشرافه .

وتتمثل هاته الآثار في الحقوق والإلتزامات التقابلية الملقاة على عاتق كل من الطبيب المعالج والمريض المتعاقد معه التي سنفصل فيها في المبحث الأول[2] وهي التزامات يتوجب على المتعاقدين الوفاء بها لأنه في حالة إخلال أي طرف من طرفي العقد الطبي بأحد هاته الالتزامات خاصة الطبيب الذي يحمل على عاتقه أغلبية الالتزامات المرتبة عن هذا العقد باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة الطبيعية التعاقدية[3] تتقرر مسؤوليتة تبعا للأضرار الذي ألحقها بالمتعاقد الأخر وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني[4] .

[1] رايس محمد المسؤلية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري،المرجع السابق،ص 433

[2] عشوش كريم ،المرجع السابق ،ص133

[3] غادة فؤاد مجيد المختار،المرجع السابق ،ص 140

[4] مسلم عبدالرحمان عند العلاج الطبي ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس 2006/2005ص 63

المبحث الأول :الالتزامات المترتبة على العقد الطبي

إذا كان من خصائص العقد الطبي انه عقد ملزم للجانبين أي انه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه [1].فان الالتزام الطبي يختلف من حيث طبيعته حسب النتيجة المرجوة من وراء تنفيذه بحيث قد يكون التزاما ببدل عناية أو تحقيق نتيجة معينة أو التزاما بالسلامة مثلما سنبين ذلك في الطلب الأول .[2]

كما يرتب العقد الطبي باعتباره عقد يتضمن طرفين بالتزامات لكلا الطرفين ،حيث يتضمن مضمون الالتزام الطبي التزامات على عاتق الطبيب والتزامات أخرى تقع على عاتق المريض بالإضافة إلى حقوق يتمتع بها المريض مكفولة قانونا باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد،وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني[3]

المطلب الأول:طبيعة الإلتزام الطبي

لقد أدى تقدم العلوم الطبية المرتبطة بصحة الإنسان إلى كثرة الإشكالات القانونية المتعلقة بتحديد معيار التزام الطبيب لمعرفة مدى تنفيذه لالتزامه الحي ومن تم تحديد نطاق مسؤوليته. وهذا ما أدى بفقه القضاء ومعها التشريع إلى التمييز بين نوعين من الالتزامات الطبية التزام ببدل عناية و التزام بتحقيق نتيجة وهذا ماسنتناوله في الفرع الأول أما التزام السلامة سنتناوله في الفرع الثاني[4].

[1] احمد حسن عباس الحياري،المرجع السابق،ص69

[2] علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي، المرجع السابق، ص26

[3] مسلم عبدالرحمان ،المرجع السابق ،ص 139

[4] علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي، نفس المرجع،ص26

الفرع الأول: الإلتزام ببدل عناية وتحقيق نتيجة

إن الطبيب يسعى لتقديم ما تمليه عليه رسالته المهنية والمتمثلة في تقديم العلاج الضروري للمريض ويتعين على االطبيب تقديمه للعلاج إذ يلتزم ببدل العناية اللازمة في علاج مريضه إلا أنه في بعض الأحيان يلتزم بتحقيق نتيجة.

أولا:الإلتزام ببدل عناية

وأساس هذا الإلتزام ماتضمنه قرار محكمة النقض الصادرة بتاريخ 20ماي 1936الذي جاء فيه "يقوم بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يلتزم فيه الطبيب إن لم يكن بداية بشفاء المريض فعلى الأقل بإعطائه علاجا يقظا ومتفقا مع الأصول العلمية[1]"،أي أن الطبيب ملزم ببدل كل ما في وسعه من أجل علاج مريضه أو على الأقل التخفيف من آلامه بكل الطرق العلمية الممكنة[2].

والمعيار الذي يبنى على أساسه بدل العناية اللازمة هو معيار الطبيب اليقظ الحريص الذي يمتلك نفس المستوى العلمي للطبي المعالج ونفس تخصصه الطبي ،كما لايتساوى الطبيب المبتدي من حيث أن العناية المطلوبة مع الطبيب المتمرس الذي يمتلك خبرة كبيرة في المجال الطبي[3]،ومن ثم يعتبر الطبيب المعالج مخطأ وتقوم مسؤولية الطبية اذا كنت العناية التي بدلها أقل من عناية الطبيب اليقظ الحريص ،لأنه يفترض في الطبيب اليقظة والحرص على تقديم العلاج لمريضه وفقا للمبادئ الثابتة في العلوم الطبية مما يحتم عليه الاجتهاد من اجل التوصل إلى الطرق والوسائل الطبية المتفق على نجاعتها من أجل شفاء المريض،أو على الأقل التقليل من

[1] غادة فؤاد مجيد المختار،المرجع السابق،ص106

[2] بودالي محمد ،القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية ،المرجع السابق،ص16

[3] انظر هشام محمد مجاهد،القاضي،الاقتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي ،دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر 2007،ص124-125

آلامه[1]،كما يجب مراعاة الظروف الخارجية التي وجد بها الطبيب المعالج من اجل تحديد الغاية اللازمة التي يستطيع الطبيب اليقظ الحريص أن يبدلها أو وجد في نفس هاته الظروف.

ويترتب على هذا الإلتزام أي الالتزام ببدل عناية ،على عاتق الطبيب بمجرد موافقته على تقديم العلاج للمريض المتعاقد معه طبقا للمادة (45)من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على أنه "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته معالجة المريض بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص أو التفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"[2].

وعلى هذا الأساس فإن درجة العناية المطلوبة من الطبيب حسب نص هذه المادة هي عناية الطبيب اليقظ الحريص على أداء عمله وفقا لمعطيات العلم الحديثة ، أي أن الطبيب ملزم بأن يعني العناية الواجبة للمريض ،وأن يتبع بشأن علاج هذا الأخير الطرق العلمية المسلم بها والمتعارف عليها طبيا دون أن يكترث للنتيجة المحققة من وراء هذا العلاج[3] سواء كانت ايجابية أو سلبية لأنه غير ملزم بشفاء مرضاه بل ملزم ببدل العناية المطلوبة من اجل علاجها في حين يبقى أمر شفائها بيد الله سبحانه وتعالى[4].

ثانيا:الإلتزام بتحقيق نتيجة

[1]انظر بوروس العيرج ،العدد الخاص الثاني،الخبرة–الإعفاء من المسؤولية –المسؤولية التأديبية الجراحة التجميلية زرع الأعضاء،كلية الحقوق جامعة تيزي وزو،دس،ن،ص57 ومايليها

[2]أنظر نص المادة (45)من مدونة أخلاقيات الطب

[3]انظر عبدالله على الزبيدي ،مسؤلية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص مجلة الحقوق ،كلية الحقوق،جامعة الكويت 2005،العدد الثالث ،ص275

[4] انظر محسن بلعباس .الطبيعة القانونية للعقد الطبي في القانون الجزائري . مجلة العلوم القانونية والإدارية .كلية الحقوق.جامعة عنابة 2009 .العدد الثاني ص 221 .

إن المنتجات العلمية والتطورات التكنولوجية التي شهدها المجال الطبي خاصة ما تعلق منها بالأجهزة والمعدات الطبية قد غيرت من معنى الإلتزام الطبي[1] حيث ظهرت هناك حالات أصبح يطالب منها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة تماشيا مع هاته التطورات العلمية التي سهلت الكثير من الأعمال الطبية وجعلت الطبيب يستطيع أن يضمن لمريضه تحقيق نتيجة معينة لا يرقى لها الشك عن طريق الاستعانة بمعطيات العلم الحديث ، ويكمن سبب التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء في أن العمل الطبي قد ينطوي في بعض الحالات على عنصر اليقين بدلا من عنصر الاحتمال وبالتالي فإن الهدف المرجو من وراء تدخل الطبيب في هاته الحالات هو تحقيق نتيجة معينة[2]

ومن بين الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة أن لا ينقل إليه مرض آخر نتيجة العدوى وبأن لا يعرضه لأي خطر أو أذى جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية أو ما ينقله إليه من دم وهذا التشدد راجع لكون في مثل هذه الحالات لا مجال للاحتمال الطبي[3] كما اشترط المشرع الجزائري أن تتم عمليات نقل الدم لأغراض علاجية مع ضرورة تحصين المتبرعين ،وتحليل مصل الدم تفاديا للإضرار بالمتبرع أو المتبرع له[4].

وبالتالي إذا لم تتحقق النتيجة المتمثلة في ضرورة نقل الدم السليم الحالي من الفيروسات والمنتمي إلى نفس زمرة دم المريض [5]تقوم مسؤولية الطبيب الذي تولى عملية نقل الدم على أساس عدم تحقيق النتيجة المرجوة من وراء تدخله الطبي[6].

---

[1]انظر بن صغير مراد ،المسؤولية الطبيعية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية ،مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس 2007،العدد الثالث ص 50

[2]آمال بكوش،المرجع السابق ،ص55

[3] محسن بلعباس .الطبيعة القانونية للعقد الطبي في القانون الجزائري . نفس المرجع .ص 114

[4]انظر نص المادة (158)من قانون حماية الصحة وترقيتها

[5]أحمد حن عباس إجباري،نفس المرجع،ص49

[6]انظر دلال يزيد –مختاري عبد الجليل.المسؤلية المننية عن الأخطاء الطبية.مجلة العلوم القانونية والادارية.كلية الحقوق .جامعة سيدي بلعباس 2007،العددالثالث ،ص68

ومن بين الحالات التي يلتزم فيها الطبيب أيضا بتحقيق نتيجة الحالة الصحية للمريض التي تتطلب إجراء تحاليل طبية حيث يلتزم الطبيب بنتيجة محددة تتمثل في النتيجة الحقيقية التي ستكشف عنها عملية التحاليل الطبية المخبرية وذلك لأن هاته العملية لا تحتوي على عنصر الاحتمال لأن التحاليل المخبرية لا تعتبر عملا طبيا بالمعني الدقيق بل عملية مزج تحاليل كيميائية بغرض الكشف عن طبيعة المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض من عدم ذلك بالطرق والوسائل المعتمدة طبيا [1].

أما إذا لم يتوصل الطبيب المحلل أو الخبير إلى النتيجة الحقيقية بعد قيامه بالتحاليل الطبية اللازمة كما لو كانت نتائج الفحوص المخبرية التي أجرها غير صحيحة تقوم مسؤولية على أساس إخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة محددة تتجلى في الكشف عن طبيعة المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض من عدم ذلك عن طريق التحاليل الطبية [2] .

الفرع الثالث:الالتزام بالسلامة

لقد أدى التطور التكنولوجي في مجال العلوم الطبية وتقدمها في شتى المجالات والجوانب إلى إكتشاف نوع جديد من الالتزامات وهو الالتزام بالسلامة الذي ظهر في بادئ الأمر في مجال النقل إلا أن خطورة الممارسات الطبية جعلت القضاء الفرنسي يسارع إلى الاعتماد عليه في المجال الطبي[3] من اجل ضبط وتنظيم الحوادث الطبية خاصة في الحالات التي لا تثبت فيها رابطة السببية بين الضرر الذي يصيب المريض وخطأ الطبيب.

[1] أسعدعبيد الجميلي، نفس المرجع،ص232-233

[2] انظر محمد هشام القاسم ،المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ،مجلة الحقوق والشريعة،كلية الحقوق والشريعة،جامعة الكويت 1981،العددالثاني ،ص85

[3] دلال يزيد مختاري عبد الجليل ،المرجع السابق،ص69

.كما أن الفقه يرى بأن الالتزام بالسلامة ليس التزام ببدل عناية[1] لأنه يهدف إلى حماية المستهلك الذي يقع عليه التزام إثبات الخطأ المنتج للحصول على تعويض وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية التي استحدثت فكرة الالتزام بدل عناية فالنسبة للالتزام بالسلامة لا يكفي حدوث الضرر للدلالة على عدم تنفيذ الالتزام بل يقع على المضرور إثبات العيب في المنتوج أو الخدمة[2]

ولكن الأساس الجوهري الذي بني عليه الالتزام بالسلامة تضمنه قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 05ماي 1997الذي اعتبر الطبيب ملزم بضمان عدم الانتقال العدوى المنتشرة داخل المستشفيات أو العيادات إلى المريض وهو الالتزام بسلامة المريض والذي ن عليه أيضا القضاء الجزائري كذلك في احد قراراته الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ03جوان 2003الذي جاء في مضمون نصه ان يضمن للمريض إن كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ومن ذلك فإن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في ½ فيقع على عاتق الطبيب واجب القيام بالتزام الرعاية و الحماية وهذا ما يجعله يتحمل التعويض عن الضرر الناجم عن وفاة المرحوم.[3]

المطلب الثاني:مضمون الالتزام الطبي

إن العقد الطبي كغير من العقود يرتب التزامات على كلا الطرفين فهو عقد ملزم للجانبين ويرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه مع العلم أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد جعلت القسم الأكبر من الالتزامات تقع على عاتق الطبيب باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة الطبية التعاقدية التي تقتضي الضرورة إعادة التوازن إليها وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول كما

[1] بن صغيرمراد،المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص54

[2] مجلة الأفاق العلمية،2019،مجلة11،العدد2،ص137

[3] انظر القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/06/03المتعلق بالالتزام برعاية وحماية المرضى داخل المرافق الصحية ،نشرة القضاء،العدد63ص391

سوف نعرج على التزامات المريض باعتباره الطرف الضعيف والتي تعتبر طفيفة مقارنة بالتزامات الطبيب في الفرع الثاني وفي نفس السياق سيتم التطرق إلى حقوق و التزامات هذا الأخير في فرع ثالث.

الفرع الأول:التزامات الطبيب

يقع على عاتق الطبيب نوعين من اللإلتزامات منها ما هو خاص بالعلاج ومنها ما هو خاص بعلاقة الطبيب مع المريض .

اولا:للالتزامات الخاصة بالعلاج

إن المريض بتوجهه إلى الطبيب المعالج طالبا للعلاج فإنه يقع على هذا الأخير بمجرد قبوله الطلب الالتزام بعلاجه بداية بإجراء عملية التشخيص التي تتبعها عملية تحديد وصفة العلاج .

ا-التشخيص : هو عبارة عن تحديد المرض الذي يعاني منه المريض بحصر خصائصه ، أعراضه ، وأسبابه[1] ،وهو أول عمل من أعمال العلاج الذي يظهر فيه الطبيب كل قدراته العلمية وعليه ان يبدل العناية المطلوبة في تشخيص المرض وان يعطيها الوقت اللازم.

كما أن الطبيب ملزم بتشخيص حالة هذا المريض [2]ثم علاجه [3]وبعد ذلك السهر على متابعة حالته بعد تقديم العلاج الضروري له[4] .

ويتعين على الطبيب المعالج استعمال جميع الوسائل و التجهيزات الطبية اللازمة للتشخيص مع ضرورة اعتماده كذلك على الطرق العلمية الجاري العمل بها من طرف كافة الأطباء

[1]بن صغيرمراد،المسؤلية الطبية وأثرهاعلى قواعد المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص74

[2]عشوس كريم ،المرجع السابق ،ص135

[3]محمد حسن منصوري،المسؤلية الطبية،المرجع السابق،ص54

[4]أنظر ،منير رياض صنا،الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية ،القوانين العربية الاروبية الامريكية،الطبعة الاولى،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2008،ص115

،كما يجوز له أيضا طلب استشارة طبية من احد زملائه أو تحويل هاته الاستشارة إذا طلبها المريض أو محيطه[1] وبالتالي تثور مسؤولية الطبيب المعالج في حالة إخلاله بهذا الالتزام أي في حالة عدم بدله الغاية الكاملة من اجل تشخيص المرض تشخيصا دقيقا يسمح له بتحديد العلاج المناسب[2] غير أن الطبيب لا يسأل عن الخطأ في التشخيص في حالة تضليل المريض له عن طريق إعطائه معلومات غير صحيحة عن تفاصيل حالته الصحية وإخفائه للحقائق الخاصة بمرضه.[3]

ب-العلاج يعتبر الطبيب ملزم بتقييم العلاج الضروري لكل مريض يتقدم إليه طالبا للعلاج الطبي وذلك مراعاة لمصلحة المجتمع من جهة ،والحالة الصحية للمريض من جهة أخرى[4]. فالطبيب بعد الانتهاء من تشخيص المرض سيتوجب عليه تحديد وصفة تتضمن تحديد وصفة تتضمن تحديد دقيق لحالة المريض الصحية وكافة الأدوية فالوصفة الطبية بمثابة وثيقة مكتوبة يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير[5].

فهي تصرف تحمل في طياتها آثارا (ايجابية ،كما تحمل آثارا سلبية نظرا للمخاطر التي قد تنجز عند تحديد هذه الوصفات إلا أن هذا لا يقيد من حرية الطبيب عند تحديد الوصفات الطبية.

[1] أنظر المادة (61) من مدونة أخلاقيات الطب

[2] عشوس كريم ،المرجع السابق ،ص 136

[3] محمد حسين منصور المسؤولية الطبية ،المرجع السابق ص48 ومايليها

[4] زينة غانم يونس العبيدي ،المرجع السابق،ص 83

[5] [5] محمد حسين منصور المسؤولية الطبية ،المرجع السابق ص 25

ج-متابعة العلاج إن العلاقة بين الطبيب ومريضه لا تنتهي بمجرد تقديم العلاج الضروري لهذا الأخير .بل قد تمتد إلى المرحلة التي تلي العلاج متى كانت الحالة الصحية للمريض تتطلب المتابعة الطبية المستمر.

وبالتالي فإنه من واجب الطبيب الاستمرارية في تقديم الرعاية الطبية اللازمة لمريضه إلى غاية تجاوزه مرحلة الخطر ،أي حتى يصبح في غنى عن خدماته الطبية[1]،أما إذا تعذر عليه فإنه يجب عليه التكفل بضمان متابعة المريض طبيا من طرف زميل آخر يمتلك نفس التخصص أو يكون أكثر تخصصا من الطبيب المعالج[2].

يتحقق تنفيذ هذا الالتزام عن طريق زيارة الطبيب لمريضه على فترات لمتابعة تطور حالته الصحية من جهة والاطلاع على مدى فاعلية العلاج المتبع من جهة أخرى[3]. مع العلم أن العلاج بواسطة العمل الطبي الجراحي هو من بين الأعمال الطبية التي تتطلب ضرورة متابعة الطبيب الجراح للحالة الصحية لهذا المريض بعد إجراء هذه العملية الجراحية،حتى يتفادى ما قد ترتب على هاته العملية من نتائج ومضاعفات قد تؤدي إلى إثارة المسؤولية على أساس إخلاله بالتزامه بمثابة علاج المريض الذي كان بجانبه إلى عناية طبية مستمرة حتى تستقر حالته الصحية ويزول عنه الخطر[4].

ثانيا:الالتزامات المهنية الطبية

يترتب على عاتق الطبيب إلى جانب الالتزامات النفسية التزامات أخرى ذات طابع مهني تخص علاقته بمرضه وتتمثل في الالتزام بإعلام المريض والالتزام بالحصول على رضاه قبل التدخل الطبي ،وأخيرا التزامه بكتمان السر المهني.

[1] هشام محمد مجاهد القاضي ،المرجع السابق ،ص 128

[2] أنظر نصوص المواد(09-45-50)من مدونة أخلاقيات الطب

[3] هشام محمد مجاهد القاضي ،نفس المرجع،ص 128

[4] منير رياض حنا ،الخطأ الطبي ،المرجع السابق ،ص115

ه-التزام الطبيب بالإعلام :يقصد بالالتزام بالإعلام كما جاء في النص المادة 17من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة فالالتزام بالأعلام يقع على المحترف لإحاطة المستهلك عامة بكافة المعلومات والبيانات اللازمة،ويقصد منه تزويد المتعاقد الطرف الضعيف في العقود بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من اتخاذ قراره،النهائي بقبول أو رفض التعاقد بإرادة حرة ومتزنة[1] والالتزام بالإعلام في العقد الطبي يقصد به تزويد المتعاقد بالمعلومات الكافية وتمكينه من حرية اختيار أسلوب العلاج و من حرية اختيار أسلوب العلاج وطرقه الذي يقع على عاتق الطبيب يلتقي مع التزام بإعلام المستهلك الذي يقع على عاتق المعني بإرشاده بكافة البيانات المنتوج أو الخدمة،وبيان منافعه ومضاره باعتباره أعلم بمحتواه وبما ينتجه[2].

ويجد هذا الالتزام أساسه في اختلال التوازن بين طرفي العلاقة الطبية المتعاقدة التي تعتبر المريض طرفا ضعيفا فيها بسبب جهله للعلوم الطبية التي يتقنها الطبيب المتعاقد معه من جهة وكون حالت الصحية والمعاناة التي تجعله مضطرا لقبول العلاج دون إدراكه المخاطر هذا الأخير من جهة أخرى[3] مع العلم أن عبئ إثبات الوفاء بهذا الالتزام يقع على عاتق الطبيب باعتباره مدينا به[4] وبالتالي يجب عليه متى أراد تبرئة دفعه إثبات الوفاء بالتزامه عن طريق تقديم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضاء التزامه هذا [5].

[1] بركات كريمة التزام المنتج بأعلام المستهلك ،مجلة المعارف العدد6،المركز الجامعي بالبويرة ،جوان 2009ص 253

[2] موالك(ب)الحماية الجنائية للمستهلك المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية وأساسية ،العدد02،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر 1999ص 34

[3] انظر رايس محمد الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي،مجلة الصحة .منظمة المحامين،تلمسان2007،العدد الاول ،ص15

[4] انظر نص المادة (323) من القانون المدني الجزائري

[5] انظر هدلي احمد ،نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بإعلام الطبي ،مجلة الحجة،منظمة المحامين،تلمسان ،2005،العددصر،ص103

ب-التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض بالعلاج :يشكل رضا المريض قيدا على عمل الطبيب حيث يمنع على الأخير مباشرة تدخله الطبي على جسد مريضه حتى يحصل منه على موافقة حرة صريحة ،وذلك احتراما لحرية عند المريض في قبول العلاج معين أو رفضه،فهذا الأخير إنسان له حق على جسده وصحته وهو حق من الحقوق الشخصية التي لا يجوز المساس بها إلا برضاه.[1]

ويعد هذا الرضا شرط جوهري لإباحة العمل الطبي حيث يخضع كل عمل طبي موافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون لإعطاء موافقتهم نيابة عنه طبقا لنص المادة (44)من مدونة أخلاقيات الطب[2] سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية[3] في حين يعفى الطبيب من الحصول على رضا المريض إذا كانت حالة هذا الأخير تتطلب تدخلا عاجلا نظرا لخطورة إصابته وعدم قدرته على إعطاء موافقته على العلاج المقترح متى تعزر الحصول على موافقته ممثلة في الوقت المناسب.[4]

ج-التزام الطبيب بكتمان السر المهني :لقد اصبح التقدم الطبي الهائل الذي شهده المجال الطبي في العصر الحديث يشكل تدخلا في حياة الخاصة للأفراد ،وهذا ما جعل المشرع الجزائري يسعى جاهدا إلى خلق جو يسوده الثقة المتبادلة بين الطبيب والمريض عن طريق إيجاد ضمانة قانونية يمنع على الطبيب التعدي على هذه الثقة ،وذلك من اجل توفير المناخ اللازم لتحقيق الأهداف النبيلة لمهنة الطب التي يلتزم الطبيب بعلاج مرضاه وليست كشف أسرارهم[5]

[1] هدايا احمد ،استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بين نسائيه الطبية ،المرجع السابق ،ص214

[2] انظر بداوي علي الالتزامات المهنية للطبيب في نظر قانون ،مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية الجزء الأول،المسؤولية الطبية ،الجزائر كسنوا عدد التجريبي ص42

[3] انظر نصي المادتين (60)من القانون المدني الجزائري

[4] انظر نصي المادتين (44)-(52)من مدونة أخلاقيات الطب

[5] انظر تفادي ضغط ،أصول السند الطبي ،مجلة العلوم القانونية الإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس2007العددالثالثص77

وبالإضافة إلى هذا فان حماية الحياة الخاصة للمريض تتطلب كذلك حماية البطاقات السرية ووثائق المريض الموجودة بحوزة الطبيب وهذا ما يتطلب منه الحفاظ على هاته البطاقات السرية و الوثائق وجعلها بعيدة عن فضول الغير من جهة[1] والامتناع عن كشف هوية المرضى أثناء استعمال هاته البطاقات والوثائق من أجل إعداد البحوث العلمية من جهة أخرى[2].

في حين يعفى الطبيب من الالتزام بكتمان سر مرضاه استثناءا حيث يتعين عليه إفشاء هاته الأسرار متى وجدت مصلحة أعلى من تلك التي يحققها الكتمان[3].

الفرع الثاني:التزامات المريض

إضافة إلى الالتزامات التي يربطها العقد الطبي على عاتق الطبيب فإنه يرتب في مقابل ذلك التزامات اضعف على عاتق المريض تتمثل في الالتزام بإعلام طبيبه بتفاصيل حالته الصحية من جهة (اولا)والالتزام بدفع أتعاب هذا الأخير من جهة أخرى (ثانيا)

اولا:التزام المريض بإعلام الطبيب بتفاصيل حالته الصحية

إن اختيار الطبيب العلاج الفعال والضروري لحالة المريض الصحية يتطلب من هذا الأخير إعلامه بكافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية كإعلامه بمواضع الألم بدقة والأسباب التي يعتقد أنها كانت وراء إصابته بهذا المرض ومثال ذلك إخباره للطبيب بإقامة علاقات جنسية مع شخص من الجنس الأخر مصابا بداء معين وإعلامه كذلك بالعلاج الذي كان يتبعه مسبقا قبل اللجوء إليه[4].

[1]انظر رضا هيمي،محمد لوسخ،حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس ،2007،العدد الثالث ص165.

[2]انظر ،نص المادة(40)من مدونة أخلاقيات الطب

[3]جاسم على سالم الشاسي ،مسؤولية الطبيب الصيدلي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول ،المسؤولية الطبية ،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان .2004.ص423

[4]عشوش كريم،المرجع السابق،ص154-155

إلا أن التزام المريض بإعلام طبيبه عن تفاصيل حالته الصحية قد يجد ما يعيقه كحالتي الاستعجال أو الضرورة اللتان تمنعان هذا المريض مثلا أن يكون المريض مغمي عليه او فاقدا للوعي.

ثانيا:التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب

إن أتعاب الطبيب هي عبارة عن مبلغ معين من المال يتحصل عليه الطبيب المعالج كمقابل للجهد المبذول من طرفه بغرض علاج المريض المتعاقد معه حيث تمثل هاته الأتعاب التزاما مدنيا بالنسبة للمريض لأنه هو المدين المطالب بدفعها لطبيب الذي قدم له العلاج دائنا له.

وغالبا ما يتكفل الطبيب شخصيا بدفع أتعابه عن طريق الاتفاق المباشر مع المريض المتعاقد معه حول ما يتلقاه مقابل خدماته الطبية مراعيا في ذلك عدة اعتبارات من بينها طبيعة العلاج ، أهميته ومدته من جهة والأخذ بعين الاعتبار كذلك شهادة هذا الطبيب وإمكانياته من جهة أخرى ولكن يجب التمييز في هده الحالة بين المستحقات التي يدفعها هذا المريض للطبيب المعالج كمقابل ضمانه الطبية ،مع العلم أن العيادة غالبا ما تلعب دور الوكيل الذي يتكفل بتحصيل أتعاب الطبيب من عند المرضى المتعاقد معهم وتقديمها له.[1]

في حين قد تكون هاته الأتعاب محددة مسبقا وبالتالي ماعلى المريض إلا الالتزام بدفعها بعقد تلقيه العلاج المناسب أو رفض ذلك ومن ثم رفض المتعاقد مع الطبيب الذي قام بتحديدها سابقا وذلك نظرا لخصوصية العقد الطبي الذي يتشابه إلى حد كبير مع عقد الإدعان.[2]

[1] مسلم عبدالرحمان ،المرجع السابق ،ص179-180

[2] مسلم عبدالرحمان ،نفس المرجع،ص182

المبحث الثاني:المسؤلية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات العقد الطبي

إن العقد الطبي شأنه شأن باقي العقود الملزمة الجانبين يترتب على انعقاد ضمنيا ومستوفيا لجميع أركانه وشروطه مجموعة من الالتزامات رتب المشرع الجزائري على الإخلال به قيام مسؤولية الطرف الذي أخل بتنفيذها تبعا للضرر الذي ألحقه بالمتعاقد الأخر. مع العلم أن تحمل الطبيب القسط الأكبر من هاته الالتزامات باعتباره الطرف الأقوى وفي العلاقة الطبية التعاقدية نظرا لما يمتاز به المريض من علم ومهارة في هذا المجال الطبي أدى إلى توسيع نطاق المسؤولية الملقاة على عاتقه،الأمر الذي يجعله معرضا للمسائلة عن إخلاله بأي التزام من هاته الالتزامات ،غير أن رجال القانون قد اختلفوا حول طبيعة هذه المسؤولية مثلما نبينه في المطلب الأول كما أن لهذه الأخيرة أركان محددة نتطرق لها في المطلب الثاني[1]

المطلب الأول:طبيعة المسؤولية المترتبة عن العقد الطبي

لقد اختلف كل من الفقه القضاء حول طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الطبية،فمنهم من يرى بأنها مسؤولية تقصيرية مثلما سنوضح ذلك في فرع أول ،ومنهم من يعتبرها مسؤولية عقدية وهذا ماسنتطرق له في فرع ثان.

الفرع الأول:المسؤولية التقصيرية للطبيب.

تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب متى انعدمت الرابطة التعاقدية بينه وبين مريضه ،أو متى وجدت تلك الرابطة ولكن الضرر كان نتيجة إخلال الطبيب بالتزام غير عقدي[2] حيث يسأل هذا الأخير كأصل عام عن كل الأفعال والوقائع المرتبطة بمهنة الطب.

ومن تم فإن الطبيب يعد مسؤولا عن جهله لأصول ومبادئ هاته المهنة ،لأنه ملزم بموجب القانون بمسايرة القواعد العلمية الحديثة الثابتة والمستقرة في العلوم الطبية أما في حالة عدم

[1] مسلم عبدالرحمان ،المرجع السابق ،ص131ومايلي

[2] مأمون عبدالكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحة،المرجع السابق ،ص 51

مراعاته للقواعد العلمية المتعارف عليها في المجال الطبي فإن ذلك يؤدي إلى إثارة مسؤوليته على أساس الإخلال بواجب قانوني يحتم عليه بدل العناية الكافية من اجل علاج المريض علاجا يقظا منفتحا مع معطيات العلم الحديثة ،كما يسأل الطبيب عن كل ضرر يصيب المريض بسبب إهماله كتعفن موضع الجرح مما يؤدي إلى بتر عضو من أعضائه[1].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدد من القرارات الصادرة عنها حيث اعتبرت الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية أما بسبب الإهمال أو عدم الالتزام بقواعد وأصول مهنة الطب المتعارف عليها أو بسبب عدم الاحتياط وهي مسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير[2].

ومن بين أهم حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب ما يلي:

إن من بين الحجج التي يعتمد عليها أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب أن خطأ هذا الأخير قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامة الجسدية ،وبالتالي فإن هذا الخطأ في كلتا الحالتين سيشكل جرعة جنائية الأمر الذي يتطلب متابعة الطبيب المعالج جزئيا مع ضرورة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية من اجل جبر الضرار الذي أصاب المريض من جراء هذا الفعل الإجرامي.

إلا أن هذه الحجج تعرضت للنقد لأنه يمكن التفرقة بين المدين الذي تعتبر مخالفته جريمة جنائية وبين الدائن الذي لا ترقى حتى مخالفته إلى درجت الجريمة بحيث يخضع الأول لنظام مسؤولية يختلف عما يخضع له الثاني.[3]

أما الحجة الثالث التي يعتمد عليها أصحاب هذا التوجه مفادها أن عمل الطبيب هو عمل فني ومن ثم فإن أخطاءه هي أخطاء فنية تتمثل في إلا خلال بقواعد وأصول مهنية الطب

[1] أحمد عبد الجميلي ،المرجع السابق ،ص80-81

[2] أحمد حسن عباس الحياري ،المرجع السابق،ص23 ومايليها

[3] أحمد عبيد المجميلي ،نفس المرجع،ص82

وهي مسائل تخرج عن نطاق الالتزام العقدي لأن الطبيب ملزم بمراعاة الضمير الإنساني والمبادئ العلمية المستقرة في العلوم الطبية سواء ارتبط مع مريضه بعقد أم لا[1].

ولكن بالرغم من هذا فإن هاته الحجة بدورها لم تسلم من الانتقاد على أساس أنه مادام هناك عقد طبي يربط بين الطبيب ومريضه فإن إخلال بالأصول والمبادئ العلمية الثانية في مهنة الطب لابد أن يكون مكونا في هاته الحالة للإخلال بالتزام عقدي ،وذلك لان الالتزامات العقدية تتحدد إما بموجب العقد الطبي أو بموجب العرف كما تتحدد كذلك بقاعدة قانونية المنظمة لهاته المهنية.[2]

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد استمر في متابعة الأطباء على أساس المسؤولية التقصيرية إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20ماي 1936المعروف بقرار mexcierالذي اعتبر أن مسؤولية من نفس الطبيعة أي عقدية.[3]

وهذا ما أدى إلى إحداث تحول في موقف الفقه القضاء المقارن على حد سواء بالنسبة لطبيعة المسؤولة المدنية للطبيب حيث اتجها إلى الميل نحو المسؤولية العقدية للطبيب التي سنفصل فيها في الفرع الموالي.[4]

الفرع الثاني:المسؤولية العقدية للطبيب

يرى الكثير من رجال القانون أن مسؤولية الذي يمارس نشاطه الطبي في القطاع الصحي الخاص مسؤولية عقدية كأصل عام ،لأن هذا الأخير غالبا ما يقدم بعلاج مرضاه بناءا على عقد طبي يربط بينهما[5] .

---

[1] انظر محمود سليمان .....المسؤولية المدنية للطبيب ،مجلة الحقوق الشريعة،كلية الحقوق والشريعة،جامعة الكويت 1981العدد الثاني ص96ومايليها

[2] اسعد عبيد ،الجميلي،المرجع السابق،ص 83

[3] مأمون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية ،المرجع السابق ،ص 68-69

[4] منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين ،المرجع السابق ،ص 64

[5] مسلم عبدالرحمان ،المرجع السابق ،ص121 .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها المعروف بقرار mercierالصادر بتاريخ 10اوت 1936. حيث اعتبرت أن ما يربط الطبيب الخاص عريضة هو عقد حقيقي وان الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد جزاؤه مسؤولية من نفس الطبيعة أي عقدية[1].

وبالتالي فإن المسؤولية المدية للطبيب الخاص تكون عقدية كلما تولى هذا الأخير علاج مريض ما بناءا على موافقته أو موافقة من ينوب عنه وأصحاب هذا المريض ضررا بسبب إخلال الطبيب المعالج في هاته الحالة بالتزاماته التعاقدية [2]،وذلك لأن العقد الطبي يجعل الطبيب ملزما بتقديم العناية والرعاية اللازمتان لمريض الصحية.

مع العلم أن هاته المسؤولية تقوم في حق الطبيب المعالج حتى ولو كان العلاج المقدم للمريض بدون مقابل سواء كان ذلك بمناسبة إلزامية أو طوعية أي على سبيل الصدفة[3].

غير أن المسؤولية التعاقدية أو العقدية لطبيب يتطلب توافر عدة شروط أهمها:

1-وجود عقد طبي يربط بين الطبيب الخاص والمريض:

لا يمكن أن تتصور ادعاء المريض بإخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي دون إثبات وجود عقد طبي يربط بينهما والذي نشأ عنه هذا الالتزام [4] وذلك لأن قيام الطبيب بعلاج مريض مادون تعاقده مع هذا الأخير يتطلب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية من اجل جبر الضرر الذي أصاب المريض بسبب إخلال الطبيب المعالج بالتزام قانوني.[5].

2-أن يكون العقد الطبي صحيح :

[1] مامون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،المرجع السابق ص 68-69

[2] انظر ،جميل صالح،طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي ،مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية،الجزء الأول،المسؤولية الطبية ،الجزائر 2003،العدد التجريبي،ص76

[3] احمد حسن عباس الحياري،المرجع السابق ،ص33

[4] رايس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،المرجع السابق،ص 394

[5] بن صغير مراد،مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية،المرجع السابق،ص 42

أي يستوفي العقد جميع أركانه وشروطه حيث يرتب آثارا قانونية تتمثل في مجموعة من الالتزامات التعاقدية رتب المشرع الجزائري على الإخلال بها جزاء من نفس الطبيعة أي جزاءا عقديا.

ويعد العقد باطلا إذا انعقدت دون احترام رضا المريض أو متى كان هذا الرضا منسوبا بعيب من العيوب لذلك فإن هاته المسؤولية تنتقي بانتقاء الرابطة العقدية بين الطبيب الخاص المعالج ويربطه بسبب بطلان العقد الطبي في هاته الحالة.

كما تقتضي صحة العقد الطبي كذلك وجوب توافق سببه وموضوعه مع مبادئ النظام العام و الآداب العامة.[1]

3-أن يكون المتضرر من إخلال الطبيب بالتزاماته التعاقدية وهو المريض.

وذلك لأنه لا يمكن تطبيق قواعد هاته المسؤولية على الطبيب الذي أصاب مساعدا له بجروح أثناء إجرائه عملية جراحية للمريض لأن أثر العقد الطبي يقتصر على طرفيه دون ان يمتد للغير[2].لذلك شرط أن يكون الطرف المتضرر هو المريض نفسه.

4-أن يكون بسبب الضرر الذي أصاب المريض هو إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي حتى تتحقق المسؤولية التعاقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض التعاقد معه هو نتيجة إخلال هذا الطبيب بالتزام من التزاماته التعاقدية الملقاة على عاتقه.[3]

إن القضاء الجزائري دأب في معظم أحكامه وقراراته مع اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيربة وذلك لأن جل القضايا المطروحة أمانة تتعلق بأخطاء طبية ارتكبها أطباء موظفون لدى مستشفيات عمومية تنعدم الربطة التعاقدية بينهم وبين مرضاهم.[4]

[1] رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص394-395

[2] ابراهيم عاي الحلبوسى،المرجع السابق،ص111

[3] رايس محمد ،نفس المرجع،ص 396

[4] عبدالله محمد حسن علي الزبيدي ،المرجع السابق،ص 266

على عكس المشرع الجزائري الذي وبعد استقراء نصوص المواد(106-107-178-182)من القانون المدني الجزائري وكذلك نصي المادتين (142)(45)من مدونة أخلاقيات الطب والتي تؤكد التوجه التعاقدي في العلاقة الطبية من خلال اشتراطه توفر الأهلية للمريض ورضائه شخصيا أو رضا ممثلة بالعلاج المفتوح وهذا لا يتحقق إلا في ظل العقد الطبي لأن العلاقة القائمة بين الطبيب الخاص الذي يمارس نشاطه الطبي في القطاع الصحي الخاص ومريضه هي علاقة تعاقدية إرادية نشأت عن طريق اتفاقها صراحة أو ضمنيا[1].

المطلب الثاني:أركان المسؤولية المترتبة عن العقد الطبي

إن إخلال الطبيب ببعض الالتزامات الطبية الملقاة على عاتقه أو كلها من شأنه أن يؤدي إلى إثارة المسؤولية المدنية لهذا الأخير متى توافرت أركانها المتمثلة في الخطأ الطبي الذي سنتطرق إليه في الفرع الأول[2] والضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر التي سنعرج عليها في فرع ثان[3]

الفرع الأول:الخطأ الطبي

إن دراسة ركن الخطأ الطبي يتطلب منا (أولا) تعريفه وتحديد معياره (ثانيا) من اجل تميزه عن باقي الأخطاء الغير الطبية،كما يتطلب منا أيضا التطرق إلى صوره(ثالث) من اجل ضبط نطاق المسؤولية المترتبة عن العقد الطبي بالإضافة إلى تحديد درجة هذا الخطأ(رابعا)[4]

أولا:تعريف الخطأ الطبي

[1] بن صغير مراد،مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ،المرجع سابق ،ص46-47

[2] عشوش كريم ،المرجع السابق ،ص 101

[3] احمد حسن عباس الحياري ،المرجع السابق ،ص101

[4] انظر امير فرج يوسف ،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية ،المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية،مصر 2007ص 07

الخطأ بصفه عامة هو كل إخلال بالتزام او واجب قانوني سابق أو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد.[1]

أما الخطأ الطبي فيقصد به إخلال الطبيب بالتزام من التزاماته التعاقدية الملقاة على عاتقه، وهو خروج الطبيب عن سلوك الرجل اليقظ الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول[2] على هذا الأساس فإن الخطأ الطبي تتمثل في تقصير الطبيب في أداء مهامه الطبية وتحمل واجباته على أكمل وجه من جهة وخروجه في سلوكه عن القواعد و الأصول العلمية التعارف عليها في المجال الطبي من جهة أخر.[3]

ثانيا:معيار الخطأ الطبي

هناك من ذهب من الفقهاء إلى ضرورة مراعاة الظروف الشخصية للطبيب من أجل قياس سلوكه طبقا للمعيار الشخصي ،ومنهم من سار على نهج التقدير المجرد سلوك الطبيب المعالج طبقا للمعيار الموضوعي.

1-المعيار الشخصي:

هو إلزام الطبيب ببدل ما اعتاد على بدله من عناية من اجل علاج مرضاه مع وجوب أخذه قدراته ومؤهلاته العلمية بعين الاعتبار أثناء تقدير سلوكه الطبي ،وبالتالي فإن مقياس سلوك الطبيب وفقا لهذا المعيار يتطلب مراقبة تحركات كل طبيب وتبين تصرفاته وهو أمر يصعب القضاء تحقيقه.

[1]احمد حسن عباس الحياري ،المرجع السابق ،ص124

[2]انظر ةفتاحي محمد ،الخطأ الطبي والمشكلات التي يثرها في نطاق المسؤولية المدنية،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس،2007،العدد الثالث ،ص87-88

[3]انظر، ايمان محمد الجابري ،المسؤلية القانونية عن الأخطاء الطبية ،دراسة مقارنة للقوانين الاماراتية،المصرية ،الأمريكية واليابانية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،د،س،ن،ص94

كما أن اعتماد هذا المعيار يلتزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدا وهو شيء يستحيل بلوغه في الحياة العملية.[1]

2-المعيار الموضوعي:

يقصد به إلزام الطبيب ببدل الغاية اللازمة التي كان يبذلها اي طبيب يقظ حريص او وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المعالج.[2]

وبالتالي فإن هذا الأخير يسأل عن كل تقصيره في سلوكه الطبي لا يمكن أن يقع من طبيب يقظ حريص من نفس مستواه العلمي أو وجود في نفس الظروف الخارجية التي أحاط به [3].

ثالثا:صور الخطأ الطبي

هناك عدة صور للخطأ الطبي تتعدد مراحل العلاج حيث أن الطبيب قد يخطأ في تشخيص حالته الصحية للمريض ،كما قد يخطأ كذلك في وصف العلاج المناسب له أو في تنفيذه

1-الخطأ في تشخيص الحالة الصحية للمرض

يتطلب تشخص الحالة الصحية للمريض إجراء جميع الفحوصات اللازمة من اجل معرفة طبيعة المرض الذي يعاني منه من جهة وبحيث مدى تأثير الظروف المحيطة به على حالته الصحية مثل البحث عن سوابقه المرطبة والتأثيرات الوراثية عليه من جهة أخرى.

كما يتحقق خطأ الطبيب في التشخيص في حالة جهله للمبادئ العلمية الثابتة المتعارف عليها طبيا مما يحول دون تمكنه من تحديد طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض.[4]

[1] راس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،المرجع السابق'ص 156-157

[2] انظر ،تيزي عبدالقادر ،إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التعليمية ،مجلة الحجة ،منظمة المحامين ،تلمسان 2007، العدد الاول ،ص 106

[3] أمير فرج يوسف ،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية ،المرجع السابق،ص08

[4] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ،المرجع الساق ،ص138-ومايليها

2-الخطأ في علاج المريض: ألزم المشرع الجزائري الطبيب المعالج ببدل العناية اللازمة من اجل علاج المريض علاجا يقظا متفقا مع الأصول العلمية الثابتة في مهنة الطب. وبالتالي فإن اختلال الطبيب بهذا الالتزام الجوهري كوصفه العلاج الغير المتفق عليه مع الأصول والمبادئ العلمية المتعارف عليها طبيا،أو وصفة لعلاج أثبتت الأبحاث الطبية عدم فاعليتها يعد خطأ طبيا يستلزم إثارة مسؤولية الطبيب المعالج على أساس خطأه في اختيار العلاج المناسب لحالته الصحية للمريض.[1]

3-الخطأ في تنفيذ العلاج

بعد تحديد الطبيب المعالج الطبيعية المرض الذي يعاني منه المريض ووصفة للعلاج المناسب فإنه يتوجب عليه الالتزام بتنفيذ العلاج الذي اختاره بكل مهارة وحرص وفقا لمعطيات العلم الحديثة[2] .ومن ثم فإنه يعد مسؤولا عن كل إهمال أو تقصير منه في أداء واجباته الطبية متى سبب ذلك ضرر للمريض بسبب مخالفته طبية لقواعد وآداب مهنية الطب أثناء تنفيذ العلاج.[3]

رابعا:درجة الخطأ الطبي

ينقسم الخطأ الطبي من حيث درجة جسامته إلى نوعين: خطأ طبي جسيم ،وخطأ طبي يسير

1-الخطأ الطبي الجسيم

هو الخطأ الذي يقع من الطبيب الأقل حرصا ويقظة[4] والذي يحتمل أن يؤدي إخلاله بأحد الالتزامات أو الوجبات الملقاة على عاتقه إلى إلحاق أضرار كبيرة بالمريض لأن جسامة الخطأ تقاس وفقا لمقدار الضرر المحتمل وقوعه من جراء قيام الطبيب بعمله الطبي. فإذا كان هناك

[1] انظر،عدنان ابراهيم سرحان ،مسؤولية الطبيب المهنية ف القانون الفرنسي ،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،الطبعة الثانية،الجزء الاول،المسؤولية الطبية،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان2004،ص162،ومايليها

[2] تيزي عبد القادر،المرجع السابق،ص107-108

[3] فقادي حفيظ ،المرجع السابق ،ص77ومايليها

[4] ايمان محمد الجابري ،المرجع السابق ،ص95

احتمالا كبيرا لإصابة المريض بأضرار بليغة بسبب عمل طبي معين ومع ذلك فإن الطبيب بعمله الطبي ،فإنه يكون قد ارتكب خطأ طبيا جسيما.

2-الخطأ الطبي اليسير

هو ذلك الخطأ التافه الذي لا يحتمل من وراء ارتكابه إصابة المريض بأضرار معتبرة [1] ولكن هذا لا يعني أبدا انتقاء المسؤولية الطبيب المعالج بسبب تفاهة الضرر بل المسؤولية تتقرر وفقا للرأي الراجح لدى الفقه والقضاء سواء كان الخطأ المرتكب من طرفه جسيما أو يسير متى أخل هذا الطبيب بأحد التزاماته أو خالف الأصول والمبادئ العلمية الثابتة والمستقرة في مهنة الطب.[2]

ثانيا:العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكتفي كما قلنا سابقا وقوع خطأ طبي من جانب الطبيب المعالج وإصابة المريض بضرر من أجل قيام المسؤولية المدنية للطبيب،بل يجب أن يكون هذا الضرر هو نتيجة إخلال الطبيب بالتزاماته الطبية أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض طبقا للقواعد العامة [3] لأنه قد يصيب المريض العديد من الأضرار دون أن يكون سببها الطبيب ودون أن تكون هناك علاقة سببية بين هاته الأخطاء وبين الضرر الذي أصاب المريض.

وبالتالي فإن قيام المسؤولية المدنية للطبيب يتطلب وجود علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب المعالج والضرر الذي أصاب المريض ،أي أن يكون السبب الوحيد لإصابة هذا الأخير بضرر طبي هو إخلال الطبيب بالالتزامات الطبية الملقاة على عاتقه.[4]

---

[1] رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص 178ومايليها

[2] أحمد حسن عباس الجباري ،المرجع السابق ،ص 107-108

[3] انظر ،الفقرة الثانية من نص المادة (124)من القانون المدني الجزائري

[4] انظر،الفقرة الثانية من نص المادة (182)من نفس القانون

أما إذا أراد الطبيب أن يتحرر من مسؤوليته فعلية أن ينفي علاقة الخطأ الذي أرتكبه بالضرر الذي أصاب المريض وذلك عن طريق إثباته أن الضرر الذي لحق بهذا المريض سببه خطأ هذا الأخير نفسه أو لقوة قاهرة أو بفعل الغير.[1]

الفرع الثاني:الضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن تحقق ركن الخطأ الطبي لا يكفي وحده من أجل قيام المسؤولية المدنية لطبيب بل لابد توافر الركنين الآخرين وهما الضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

أولا:الضرر الطبي

يقصد به ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسيمة أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه ...إلى غير ذلك[2]

وبالتالي فإن أي أذى يصيب المريض في أحد الحقوق أو المصالح الشخصية المحمية قانونا تعتبر ضررا طبيا يستوجب قيام المسؤولية المدنية للطبيب المعالج شرط أن يكون هذا الضرر هو نتيجة إخلال الطبيب بالتزاماته الطبية لأنه في حالة ثبوت العكس أي في حالة عدم إخلال هذا الأخير بالالتزامات الطبية ينتفي الركن الأول للمسؤولية الطبية المدنية المتمثل في الخطأ الطبي وتنتفي معه هاته المسؤولية.[3]

[1] انظر،أمير فرج يوسف ،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية ،المرجع السابق ،ص45

[2] بن صغير مراد ،مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق ،ص53

[3] محمد حسن منصور،المسؤولية الطبية ،المرجع السابق ،ص165

خاتمة

خاتمة:

تبين من خلال دراستنا للعقد الطبي أنه عقد مستقل عن بقية العقود بخصائصه و تميزه بطبيعته القانونية الخاصة التي يستمد منها أحكامه، و يشترط لانعقاده نفس الشروط المتعارف عليها قانونا، ويختلف في مضمون محل الالتزام، وتترتب على إخلال الطبيب بالتزاماته المسؤولية المدنية وقد سمحت دراسة هذا الموضوع بالتوصل للنتائج التالية:

- كل عقد يكون بين الطبيب والمريض يقع على جسم الإنسان، يلتزم من خلاله الطبيب بعلاج المريض بناء على رضاه، سواء بمقابل أو بدونه، وفقا لأصول مهنة الطب يسمى عقد طبي.

- يأخذ العقد الطبي شكلا خاصا به باعتباره عقد إنساني بالدرجة الأولى، يجسد غاية نبيلة وهي حماية حياة الفرد، ويتميز باستمراريته يتابع فيه الطبيب علاج المريض إلى غاية التأكد من شفائه، وهو عقد شخصي أيضا تكون خبرة الطبيب وكفاءته وتحصيله العلمي محل اعتبار ،كما يعتبر أيضا من العقود المدنية لتوافره على أركان العقد المعروفة في القانون المدني، وقابل للانقضاء بمجرد انعدام الثقة بين طرفيه، كما لم يخصه المشرع بتنظيم خاص به لذا اعتبر من العقود غير المسماة.

- يمتاز العقد الطبي بالتشابه الموجود بينه وبين بعض العقود الأخرى، ويمتاز بالإستقلالية والطبيعته الخاصة التي يستمدها من أحكامه المبنية على الاتفاق الخاص بين أطرافه، و قواعده المستمدة من أصول مهنة الطب والنصوص المنظمة له، وأهم ما يميزه هو أن محله جسم الإنسان الذي أولته الشرائع والقوانين عناية كبيرة.

- أما عن الطبيعة القانونية للعقد الطبي فهي تستند على الأسس التي تربط العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض والمتمثلة في احترام مبدأ سلطان الإرادة وتكريس حرية الاختيار لكل من الطرفين، إلا إذا كان ذلك يخالف القانون و النظام العام.

- ولتكوين عقد طبي صحيح يحمي حقوق كلا الطرفين يشترط فيه حصول التراضي المبني على وجود الأهلية القانونية ، وكدالك حرية كل طرف في الموافقة أو الرفض، إلا في حالات الضرورة والاستعجال .

- يرتب العقد الطبي إلتزامات لكل من الطرفين الطبيب والمريض، و يختلف الإلتزام الطبي المترتب على على عاتق الطبيب من حيث طبيعته القانونية ، فقد يكون التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة أو إلتزاما بالسلامة.

- إن الالتزام ببدل عناية الدي يقع على عاتق الطبيب ، يقوم على أساس ضمان تقديم العلاج للمريض الدي يجب أن يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث،كما يفترض فيه اليقظة والحرص.

- كما أن الالتزام بضمان تحقيق نتيجة معينة من طرف الطبيب لمرضاه، لا بد أن تتماشى مع تطور الأجهزة والمعدات الطبية ، بإعتبار أن الإلتزام بضمان تحقيق نتيجة معينة يكمن في عنصر اليقين بدلا من عنصر الإحتمال، مع حرصه على عدم تعريض المريض لأي خطر أو أذى.

- إلتزام الطبيب بضمان سلامة المريض يجد أساسه في ضمان عدم إنتقال العدوى المنتشرة داخل المستشفيات أو العيادات إلى المريض ، إد يمكن مساءلة الطبيب الممارس عن الحوادث الطبية الناشئة عن عدم حرصه بضمان سلامة المريض.

.- تترتب على الطبيب إلتزامات أخرى منها ما هو خاص بالعلاج ،المتمثلة في قيام الطبيب بعلاج المريض بمجرد توجهه إليه طالبا العلاج، ويكون هذا الالتزام على مراحل بداية بتشخيص حالته الصحية بتحديد طبيعة المرض وأسبابه وأعراضه، وبتقديم العلاج الضروري عن طريق تحرير وصفة طبية للمريض، والحرص على المتابعة الطبية المستمرة إلى غاية شفائه وإذا تعذر عليه متابعة حالته الصحية يجب أن يضمن تكفله الطبي من طرف طبيب آخر له نفس الاختصاص

– كما أن للطبيب إلتزامات ذات طابع مهني تخص علاقته بمريضه، وتتمثل أولا في إلتزامه بإعلام المريض بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من اتخاذ قراره بقبول أو رفض العلاج، مع ضرورة الحصول على رضا المريض ، ووجوب كتمان السر نظرا للثقة الممنوحة للطبيب من طرف المريض تجسيدا للأهداف النبيلة لمهنة الطب .

– وللمريض أيضا إلتزامات تقع على عاتقه كضرورة إعلام الطبيب بتفاصيل حالته الصحية التي تخص نوع مرضه والإلتزام بدفع الأتعاب للطبيب المعالج نظير الخدمات الطبية المقدمة .

– تقوم المسؤولية المدنية للطبيب متى أخل بأحد إلتزاماته التعاقدية نتيجة الخطأ الطبي ، كالخطأ في تشخيص الحالة الصحية للمريض أو في تنفيذ العلاج، ويقاس الخطأ الطبي حسب درجة جسامته، كما يشترط أن يتحقق الضرر الذي يصيب المريض، ويتطلب وجود العلاقة السببية بين خطأ الطبيب المعالج والضرر الذي أصاب المريض

– تنتفي المسؤولية المدنية للطبيب متى أثبت أن الضرر الحاصل للمريض كان نتيجة لخطأ ناتج عن تهاونه أو لقوة قاهرة أو بفعل الغير.

وعلى ضوء هذه النتائج، ورغبة منا في مسايرة المجال الواسع للطب نظرا للتقدم العلمي والتقني الهائل في الوقت الراهن، نقدم الإقتراحات التالية :

– ضرورة اهتمام المشرع الجزائري و عنايته بالعقد الطبي، من خلال تنظيم قواعد الخاصة به باستحداث نصوص قانونية تتماشى مع التطور العلمي الحاصل في هدا المجال .

ـــــــــــــ تحديد الإلتزامات المهنية للأطباء من أجل تقديم خدمات صحية دات جودة لصالح المريض المعالج .

– النظر أيضا في سن نص قانوني من طرف المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد يحدد فيه العقوبة المترتبة عن إخلال الطبيب بأحد إلتزاماته المهنية بشكل واضح ، مع تحديد المسؤولية الطبية للأطباء بنص صريح أيضا، وهدا من أجل جعل الطبيب يقوم بواجبه على أساس قانوني وأخلاقي معا.

ـــــــــــ تعزيز دور ومكانة الطبيب في المجتمع ودالك بحمايته من كافة أشكل التعدي اللفظية و الجسدية حفاظا على سلامته الجسدية والنفسية أثناء مزاولته لمهامه سواءا في القطاع الخاص أو في المستشفيات العمومية .

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 78، المؤرخة في 29 رمضان 1995ه الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 11 جمادى الاولى 1426هـ الموافق 20 يوليو 2005، ج.ر.
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، ج.ر، ع101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
3. القانون رقم (90-11) المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون(21-29) المؤرخ في 1991/12/21.
4. القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى 1405ه، الموافق لـ 16 فبراير 1985، ج.ر.ج.ج ع 08،المؤرخة في 17 فبرلير 1985.
5. القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/06/03المتعلق باللالتزام برعاية وحماية المرضى داخل المرافق الصحية ،نشرةالقضاء،العدد63.

مرسوم تنفيذي:

6. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق 06 جوان 1992، ج.ر ، ع 52 بتاريخ 08 جويلية 1992.

الكتب:

7. صالح أحمد محمد عبطان اللهيبـــي، حالة الضرورة في التصرف القانوني (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدرات القانونية،2010 ط1.
8. جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، دار المعتز للنشر والتوزيع، الإيداع القانوني 1438/2017، ط 1.
9. جاسم على سالم الشاسي ،مسؤلية الطبيب الصيدلي المجموعة المتخصصة في المسؤلية القانونية للمعهنين الجزء الاول ،المسؤلية الطبية ،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان 2004.
10. امير فرج يوسف ،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية ،المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر 2007.

11.عدنان ابراهيم سرحات ،مسؤلية الطبيب المهنية ف القانون الفرنسي ،المجموعة المتخصصة في المسؤلية القانونية للمهنين ،الطبعة الثانية،الجزء الاول،المسؤلية الطبية،منثورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان2004.

12.الفقيه الفرنسي ديموجdemgue هو اول من قسم الإلتزامات الى نوعين :التزامات ببدل غاية التزامات بتحقيق نتيجة ،علي فيلالي ،الالتزامات.

13.انظر بوروس العيرج ،العدد الخاص الثاني،الخبرة–الاعفاء من المسؤلية –المسؤلية التأديبية الجراحة التجملية زرع الاعضاء،كلية الحقوق جامعة تيزي وزو،دس،ن.

14.منير رياض صنا،الخطأالطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية ،القوانين العربية الاروبية الامريكية،الطبعة الاولى،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،2008.

مذكرات ماجستير

15.لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية أدرار، السنة 2014/2013.

16.عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص المعمق،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،كلية الحقوق، السنة 2014/2013.

17.عشوش كريم، العقد الطبي، المنازعات الضريبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر بن عكنون،كلية الحقوق والعلوم الإدارية، السنة 2001/2000.

18.بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2011/2010.

19.مسلم عبدالرحمان عند العلاج الطبي ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2006/2005.

20.ايمان محمد الجابري ،المسؤلية القانونية عن الاخطاء الطبية ،دراسة مقارنة للقوانين الامارتية،المصرية، الامريكية واليابانية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ،د،س،ن.

هشام محمد مجاهد،القاضي،الاقتناع عن علاج المريض بين الفقه الاسلامي والقانوني الوضعي ،دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر 2007.

مذكرات ماستر

21.قماز منصور،الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2017/2016.

22.بوليل أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، قسم الحقوق، السنة 2013.

المجلات:

23.محمد الصالح قروي وعليوة رابح، التزام الطبيب بإعلام المريض بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 59، العدد02، السنة 2019.

24.بن عمارة محمد، حيلاني محمد، الإلتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر2019.

25.زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، العدد5،جانفي 2018.

26.علي فيلالي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35، العدد3، 1998.

27.بن زيطة عبد الهادي، أزوا عبد القادر، أهلية المريض في العقد الطبي، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد6، العدد1، السنة 2011.

28.محمد هشام القاسم ،المسؤلية الطبية من الوجهة المدنية ،مجلة الحقوق والشريعة،كلية الحقوق والشريعة،جامعة الكويت 1981،العددالثاني.

29.انظر بن صغير مراد ،المؤلية الطبيعية وأثرها على قواعد المسؤلية المدنية ،مجلة العلوم القانونية والادارية كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس 2007،العدد الثالث .

30.انظر دلال يزيد –مختاري عبد الجليل.المسؤلية المننية عن الأخطاء الطبية.مجلة العلوم القانونية والادارية.كلية الحقوق .جامعة سيدي بلعباس 2007،العددالثالث .

31.محسن بلعباس .الطبيعة القانونية للعقد الطبي في القانون الجزائري . مجلة العلوم القانونية والادارية .كلية الحقوق.جامعة عنابة 2009 .العدد الثاني .

32.عبدالله على الزبيدي ،مسؤلية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاءمعاونيه في القطاع الخاص مجلة الحقوق، كلية الحقوق،جامعة الكويت 2005،العدد الثالث.

33.مجلة الافاق العلمية،2019،مجلة11،العدد2.

34.رايس محمد اللتزام بالاعلام قبل التعاقدي،مجلة الحة .منظمة المحامين،تلمسان2007،العددالاول .

35.هدلي احمد ،نقل عبءالأثبات في مجال الإلتزام بإعلام الطبي ،مجلة الحجة،منظمة المحامين،تلمسان،2005.

36.تفادي ضغط ،اصول السدالطبي ،مجلة العلوم القانونية الادارية ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس2007العددالثالث .

37.رضا هيمي،محمد لوسخ،حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي،مجلة العلوم اقانونية والادارية، كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس ،2007،العدد الثالث .

38.محمود سليمان .....المسؤلية المدنية للطبيب ،مجلة الحقوق الشريعة،كلية الحقوق والشريعة،جامعة الكويت 1981العدد الثاني.

39.جميل صالح،طبيعة المسؤلية المترتبة عن الخطأ الطبي ،مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية،الجزء الاول،المسؤلية الطبية ،الجزائر 2003،العدد التجريبي.

40.فتاحي محمد ،الخطأ الطبي والمشكلات التي يثرها في نطاق المسؤلية المدنية،مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس،2007،العدد الثالث.

41.تيزي عبدالقادر ،اثبات الخطأ الطبي في الجراحة التعليمية ،مجلة الحجة ،منظمة المحامين ،تلمسان 2007، العددالاول .

42.بداوي علي الالتزامات المهنية للطبيب في نظرقانون ،مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية الجزءالاول،المسؤلية الطبية ،الجزائر كسنواعدد التجريبي.

43.بركات كريمة التزام المنتج بأعلام المستهلك ،مجلة المعارف العدد6،المركزالجامعي بالبويرة ،جوان 2009.

44.موالك(ب)الحماية الجنائية للمستهلك المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية واساسية،العدد02، كلية الحقوق والعلوم الادارية ،جامعة الجزائر 1999.

فهرس المحتويات

مقدمة: ..... أ

الفصل الأول: تكوين العقد الطبي

تمهيد 1

المبحث الأول: مفهوم العقد الطبي. 2

المطلب الأول: تعريف العقد الطبي وخصائصه. 2

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي. 2

الفرع الثاني:خصائص العقد الطبي: 4

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعقد الطبي. 6

الفرع الأول: تمييز العقد الطبي عن العقود المشابهة له. 6

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي. 10

المبحث الثاني: أركان العقد الطبي: 13

المطلب الأول: التراضي في إبرام العقد الطبي. 13

الفرع الأول: رضا الطبيب. 13

الفرع الثاني رضا المريض. 16

المطلب الثاني: المحل والسبب في العقد الطبي 19

الفرع الاول: محل العقد الطبي. 20

الفرع الثاني: سبب العقد الطبي. 21

الفصل الأول: آثار العقد الطبي

تمهيد 24

المبحث الأول :الالتزامات المترتبة على العقد الطبي 25

المطلب الأول:طبيعة الإلتزام الطبي..... 25
الفرع الأول: الإلتزام ببدل عناية وتحقيق نتيجة..... 26
الفرع الثالث:الالتزام بالسلامة 29
المطلب الثاني:مضمون الالتزام الطبي..... 30
الفرع الأول:التزامات الطبيب..... 31
الفرع الثاني:التزامات المريض..... 36
المبحث الثاني:المسؤلية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات العقد الطبي..... 38
المطلب الأول:طبيعة المسؤولية المترتبة عن العقد الطبي 38
الفرع الأول:المسؤولية التقصيرية للطبيب. 38
المطلب الثاني:أركان المسؤولية المترتبة عن العقد الطبي..... 43
الفرع الأول:الخطأ الطبي..... 43
الفرع الثاني:الضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر..... 48
خاتمة: 49
قائمة المصادر والمراجع 53
ملخص الدراسة

ملخص

تناولنا من خلال هاته الدراسة العقد الطبي ، الذي يتميز بالإستقلالية عن بقية العقود الأخرى المشابهة له ويمتاز بطبيعة قانونية خاصة المستمدة من قواعد أصول مهنة الطب والنصوص المنظمة لها ، كما يبنى على الاتفاق الحاصل بين طرفيه وهما الطبيب والمريض، و يجب أن تحترم في العلاقة الطبية التعاقدية حرية و إرادة الطرفين المتعاقدين في الموافقة أو الرفض كما يشترط في تكوينه صحيحا وجود الأهلية القانونية للمتعاقدين إلا في الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون ، ولا بد أن يكون السبب الذي اتجهت إليه إرادة كلا الطرفين مشروعا وغير مخالف للنظام العام ، بالإضافة أن العقد الطبي يترتب عنه نشوء التزامات على عاتق الطبيب والمريض على حد سواء ، وتقع المسؤولية المدنية للطبيب المعالج الذي تسبب في ضرر بجسم المريض أثناء تدخله الطبي ويجب أن يكون هدا الضرر ناتجا عن خطأ تقصيري مع إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، كما تنتفي مسؤولية الطبيب في المقابل في حالة ما إدا ثبت أن الخطأ كان نيجة لتهاون المريض أو لقوة قاهرة لا يمكن التحكم فيها .

الكلمات المفتاحية : العلاقة الطبية، أطراف العقد الطبي، جسم الإنسان، تقديم العلاج، رضا المريض، التزامات الطبيب

Abstract:

In this study، we dealt with the medical contract، which is distinguished from the rest of the other similar contracts and is characterized by a special legal nature derived from the rules of the principles of the medical profession and the texts regulating it، as it is based on the agreement between its two parties، the doctor and the patient، and it must be respected in the medical contractual relationship The freedom and will of the contracting parties to agree or reject، as required in its correct formation of the legal capacity of the contracting parties، except in the special cases stipulated in the law، and the reason for which the will of both parties went must be legitimate and not contrary to public order، in addition to the medical contract resulting from it The emergence of obligations on the shoulders of the doctor and the patient alike، and the civil liability of the attending physician who caused harm to the patient's body during his medical intervention، and this harm must be the result of a negligent error with proof of the causal relationship between the error and the damage، and the doctor's responsibility in return is void in a case If it is proven that the error was a result of the patient's negligence or a force majeure that cannot be controlled.

Key words: the medical relationship, the parties to the medical contract, the human body, providing treatment, patient satisfaction, the doctor's obligations