جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الطبيعة القانونية للعقد الطبي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق – تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:
قماز منصور

إشراف الأستاذ:
ونوقي جمال

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
محده عبد الباسط	جامعةالشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
ونوقي جمال	جامعةالشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
سلخ محمد الأمين	جامعةالشهيد حمه لخضر– الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2016– 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهـــداء

أهـــدي هـــذا الانجـــاز المتواضـــع:

إلى الوالـــــد الكـــريـــم أطـــال الله في عمـــــره

إلى قـرة عـــــيني الشـــــاكة الغالـــــية.

إلى من تقاسمـــــت معهم مر الحياة قبل حلوهـــا إخوتي وأخواتي الأعزاء

الى أسرتي بالعمل-المصلحة التقنية للغاز بقمار –سونلغاز.

إلى جمـــــوع الأحبةوالأصدقاء

شكروعرفـــان

احمد الله العلي العظيم الذي وفقني لإنجاز هذا العمل، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور: **ونوقي جمال** على قبوله الإشراف على هذا العمل

وكل من ساهم من قريب أو بعيد في توجيه أو ملاحظة أو مراجعة أو تدقيق في هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول هذا العمل واثرائه وتكبد عناء المناقشة والمتابعة .

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ج. ر: جريدة رسمية.

د.س. ن: دون ذكر سنة النشر.

د.ب. ن: دون ذكر بلد النشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

م: المادة.

م.أ. ط.ج: مدونة أخلاق الطب الجزائرية.

مقدمة

خلق الله تعالى الانسان كرمه وفضله عن باقي مخلوقاته، حيث يتمتع بمسيرة حياة تتخللها مشاكل مختلفة باختلاف مصادرها، وعليه فمن أهم المشاكل التي تتخلل درب المرء هو حالته الصحية التي تقتضي في شأن مرضة الى اللجوء الى من يخفف عنه ألامه والمنقذ لحياته –بإذن الله–الا وهو الطبيب، ومن بين مقتضيات كرامة الإنسان الحفاظ على نفسه، أي كيانه المادي والمعنوي فلا يتسنى ذلك إلا بمنع الاعتداء عليه، والتدخل لتقويمه في حال اعتلال صحته ممن كان مؤهلا ومختصا، وكان المتدخل عالما بأصول الطب، لإزالة الداء وتقديم علاج يتسم باليقظة والتفاني.

الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية مقدسة، لها أهمية دائمة ينشأ عنها علاقة إنسانية بطبيعتها لأن المريض الذي يسلم أمور جسمه للطبيب ويضع نفسه كليا تحت تصرف هذا الأخير، هو طرف ضعيف في هذه العلاقة ،كونه يجهل ما يتضمنه العمل الطبي، وقانونية العلاقة تحت معلى الطبيب الاهتمام بالمريض وعمل كل ما يلزم بذل العناية التي تقتضيها مهنة الطب.

ومن هنا تبدوا أهمية دراسة هذا الموضوع لأن الوصف القانوني الصحيح للعقد الطبي يمكن الباحث من معرفة أحكامه من حيث الانعقاد، الآثار، التنفيذ، الفسخ، وبالتالي يسهل عليه تحليل هذه الأحكام وابراز ما يستقيم منها وما كان يشوبه من قصور او عيوب أو نقائص، واقتراح الحلول. كما أنه وباعتبار العقد الطبي من العقود الرضائية، يستلزم توافق ارادة المريض مع الطبيب على طبيعة العقد ومحله، ويكون له سبب مشروع، فيلتزم كل طرف بمحضى ارادته. فتحديد الطبيعة القانونية للعقد يمكن كل طرف من معرفة ما التزم به مسبقا، وأن، يتبين من أمره. هذا يجنب الوقوع في الغلط من جهة ومن جهة أخرى نشوء نزاعات مستقبلية بسبب جهل كل طرف لحدود التزامه.

أظف إلى ذلك أن الفصل في أي نزاع ذو طابع تعاقدي معروض أمام القاضي يستلزم تكييف هذا العقد بتحديد طبيعته القانونية، دون الاعتداد بالوصف الذي اعتمده أطرافه. ومتى كُيِّف العقد تكييفا صحيحا تمكن من تحديد الأحكام القانونية السارية عليه، وتحديد التزامات كل طرف وتقدير المسؤوليات وكان حكمه صائبا، إذ أن التكييف مسألة قانون يخضع القاضي فيها لرقابة المحكمة العليا.

ونظرا لأهمية ودقة البحث، وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة، فتح باب الاجتهاد والبحث لدراسة العلاقة التعاقدية التي تربط بين المريض والطبيب من بدايتها إلى نهايتها، محاولين إظهار النقاط والأحكام المختلفة لطبيعة العقد الطبي القانونية. وهذا ما يستوجب علينا طرحا لإشكالية التالية:

ما هو التكييف القانوني الملائم للعقد المبرم بين الطبيب والمريض كون العيادة محل العقد؟

وتتفرع عن هذا الأشكال عدة تساؤلات فرعية تقول :

– ما المقصود بالعقد الطبي (عقد العلاج الطبي) ؟

– ما هو الطابع القانوني الذي يأخذه العقد الطبي عن باقي العقود المشابه له ؟

– ما هو التكيف القانوني للطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض في ظل القطاع الخاص والعام ؟

ولمعالجة إشكالية هذا الموضوع والتساؤلات الفرعية إتبعنا المناهج التالية:

المنهج الوصفي للتعريف ببعض المصطلحات والقواعد.

المنهج الاستدلالي باعتباره منهجا استقرائيا يعتمد التحليل والتركيب.

المنهج الجدلي: عند التطرق لبعض أراء الفقهاء المتعلقة بالنظريات التي تعرضت لتكييف العقد الطبي.

أما عن **أسباب إختيارنا للموضوع** فيمكن القول أنها تتقسم إلى:

أسباب ذاتية: كونه مرتبطا بالتخصص، اضافة الرغبة في توسيع والتعمق في معارف العقود والمسؤولية، وبالخصوص ما يتعلق بالعلاقات الطبية، والمحاولة والمساهمة في اثراء المكتبة القانونية.

أسباب موضوعية :

- ❖ انتشار العقد الطبي في المجتمع، ويستلزم تنظيمه.
- ❖ نقص الدراسات التي تناولت الطبيعة القانونية للعقد الطبيعية.
- ❖ محاولة ايضاح الاطار القانوني للعقد الطبي.
- ❖ وكذا البحث في مدى اهتمام المشرع بتنظيم العلاقة العقدية بين المريض والطبيب على ضوء التطورات الحديثة لطرف ووسائل العمل الطبي، وكذا أساليب ممارسة النشاط الطبي.

إذ نهدف من خلال هذه الدراسة إلى ابراز مواقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية للعقد الطبي غاية اعطائه الوصف القانوني.

أما **الهدف من هذه الدراسة** هو ابراز مواقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية للعقد الطبي غاية اعطائه الوصف القانوني .

من أهم **الصعوبات** التي صادفتني مجموعة من المعوقات تتمثل في عدم العثور على دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع بصفة مباشرة، فكل من اطلعتُ عليه من بحوث تناولته فقط بصفة عرضية، أو تلك المتخصصة في المسؤولية الطبية أو العقد الطبي، وغياب الاجتهاد القضائي الذي تناول تكييف العلاقة الطبية.

لقد إخترنا للبحث في هذا الموضوع ومعالجته الخطة التالية التي تعتمد على فصلين:

الفصل الاول: الذي عالجنا فيه التعريف بالاحكام العامة للعقد الطبي والذي بدوره قسمناه الى مبحثين ،مبحث أول تكلمنا من خلاله عن مفهوم العقد الطبي وقسمناه الى مطلبين مطلب أول نتكلم فيه عن تعريف العقد الطبي ومطلب ثاني نذكر فيه تمييز العقد الطبي عن ما يشبهه من العقود، أما المبحث الثاني تطرقنا الى خصائص العقد الطبي وقسمناه بدورة الى مطلبين ،مطلب أول ذكرنا من خلاله العقد الطبي عقد مدنى غير مسمى ،والعقد الطبي عقد يقوم على الاعتبار الشخصي قابل للإنهاء في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني حصصناه للتكييف القانوني للعقد الطبي في ظل العلاقات الطبية وبدوره هذا الاخير قسمناه الى مبحثين ،مبحث أول تطرقنا من خلاله الى طبيعة علاقة أطراف العقد الطبيب المرافق الصحية ، حيث ذكرنا الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمرفق الصحي في المطلب الاول ،وفي المطلب الثاني خصصناه لطبيعة القانونية لعلاقة للمريض بالمرفق الصحي أيضا ،وخصصنا المبحث الثاني لدراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل علاقة المريض به وكذلك هذا الأخير قسمناه الى مطلبين ،مطلب أول تطرقنا فيه الى الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالطبيب ،ومطلب ثاني يتمثل في الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب .

الفصل الأول

الأحكام العامة للعقد الطبي

المبحث الأول: مفهوم العقد الطبي

المبحث الثاني: خصائص العقد الطبي

إن البحث في طبيعة العلاقة بين الطيب والمريض الذي يحاول هذا الأخير من خلاله العلاج يبين لنا بوجود جدل حول هذه الطبيعة إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936، الذي أكد الطابع التعاقدي لهاته العلاقة، الذي أكد أن الطبيب الذي يمارس عمله الطبي في القطاع الصحي بالمريض الذي يتوجه إليه بغرض العلاج هو عقد طبي[1] .

إلا أنه ما دام هذا العقد هو وليد العصر الحديث، فإن الفقهاء قد وجدوا صعوبة في دراسته واستنباط أحكامه مما أدى إلى اختلافهم حول تحديد ماهية هذا العقد وذلك لأن العقود تختلف باختلاف أحكامها وطرق إنعقادها.

وعلى هذا الأساس فإنه من الضروري إعطاء النظام القانوني الصحيح للعقد الطبي[2]، ومن ثم تحديد مفهوم العقد الطبي بغرض إدراجه ضمن قائمة معينة من النظم القانونية حتى يستمد منها أحكامه ،وهذا ما ستتمحور حوله دراستنا كمبحث أول، وتحديد خصائصه التي سندرجها في المبحث الثاني.

[1]– محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 ، ص102.

[2]– أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية الطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص58.

المبحث الأول: مفهوم العقد الطبي:

تعد مسألة تعريف العقد الطبي وتحديد مفهومه وتميزه عن ما يشابهه من العقود مسألة في غاية الأهمية خصوصا أن الكثير من المهتمين بدراسة هذا النوع من العقود التي لم يرد لها تعريف ملائم لها والتغير الواضح في المسار القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض الذي أدى إلى الاعتراف بوجود عقد طبي يربط بين هذين الأخيرين، ويحدد حقوق والتزامات كلا منهما بصفة دقيقة وواضحة، جعل الفقهاء يجتهدون بغرض دراسة هذا العقد[1].

في حين فإن التطرق لموضوع التكيف القانوني للعقد الطبي باعتباره الرابطة التي تنظم علاقة المريض بالطبيب يستلزم تحديد الحالات التي يسمح فيها لهذا الأخير بالتعاقد مع مرضاه من خلال دراسة صور العلاقات الطبية، ومن ثم تحديد المجال الطبي الذي يسمح فيه للطبيب بإبرام عقود طبية مع المرضى الذين يقصدونه بغرض علاجهم .

المطلب الأول : تعريف العقد الطبي

رغم حداثة ظهور العقد الطبي على مستوى القضاء، والتشريع المقارنين، إلا أن العديد من الفقهاء قد سارعوا مع مرور الوقت إلى وضع العديد من التعاريف لهذا العقد سنعرج على ذكر البعض منها، ولكن قبل ذلك سنبدأ بتعريف العقد لغة واصطلاحا.

الفرع الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا:

إن تعريف العقد لغة يختلف عن تعريفه اصطلاحا كما يلي:

أولا: تعريف العقد الطبي لغة:

إن العقد لغة هو" كلمة تفيد الربط بين أطراف الشيء وجمعها".

أما بين الكلاميين " فيراد بها العهد " [2].

---

[1]– مراد بن صغير ، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية، مجلة دراسات قانونية،مخبر القانون الخاص الأساسي ، العدد الرابع ،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ، ص 284–285.

[2]– أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص58.

ثانيا: تعريف العقد الطبي اصطلاحا:

إن العقد هو "اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين"[1].

يتضح من خلال هذا التعريف أنه يجب أن ينصب اتفاق الارادتين على إحداث أثر قانوني أما إذا اتجهت الارادتين إلى غاية أخرى[2]، فإن المعنى القانوني للعقد ينتفي[3].

هذا بالنسبة للعقد بصفة عامة، أما بالنسبة للعقد الطبي فقد تعددت تعاريف الفقهاء له كما سنبين ذلك ضمن العنوان الآتي:

ثالثا: التعريف الفقهي للعقد الطبي

لقد عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري العقد الطبي بأنه " اتفاق بين الطبيب والمريض، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم" [4].

وقد عرفه كذلك الأستاذ سافيتي بأنه " اتفاق بين طبيب من جهة والمريض أو من ينوب عنه من جهة أخرى، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض عند طلبه المشورة والعناية الصحية" [5].

وعلى هذا الأساس فإن العقد الطبي وفقا لهذه التعاريف هو العقد القابل للتنفيذ من طرف الطبيب أو الجراح، وكذلك كل المساعدين الطبيين الذين هم تحت مسؤولية الطبيب المشرف على علاج المريض، بالإضافة إلى أنه عقد يرد على جسد الانسان، لأنه رغم حرمة جسم هذا الأخير وقداسته شرعا وقانونا، إلا أن ضرورة العلاج والتداوي من الأمراض التي قد تصيب الشخص تفرض عليه اللجوء إلى الطب أملا في التخلص من آلامه، أو على الأقل التخفيف

---

[1]– العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص42.

[2]–خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص17–18.

[3]– خليل أحمد حسن قادة، المرجع نفسه، ص 17–18.

[4]– كريم عشوش ، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص09.

[5]– عبد الكريم مأمون ، حق الموافقة على التدخلات الطبيبة، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد السادس ،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ، ص133.

منها[1]، وبالتالي يقدم على إبرام عقد طبي يعطي من خلاله موافقته للطبيب للبدئ في العمل الذي تعاقدا من أجله، والمتمثل في تقديم العلاج المناسب له، على إعتبار أن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي علاقة تقوم على الثقة المتبادلة بينهما، ولذلك فإن للعقد الطبي طرفين هما المريض من جهة، والطبيب من جهة أخرى سنتطرق لهما بأكثر تفصيل تحت العنوان التالي :

الفرع الثاني: أشخاص العقد الطبي:

كما سبق ذكره فإن للعقد الطبي طرفين هما المريض والطبيب[2].

أولا: الطبيب:

لقد جعل المشرع الجزائري . كغيره من باقي المشرعين . ممارسة مهنة الطب من اختصاص الأطباء بكل أصنافهم، ووضع شروطا لممارسة هاته المهنة سنتطرق لها بعد إعطاء تعريف محدد للطبيب.

ثانيا:المريض:

يعرف المريض بأنه كل شخص يعاني من علل صحية جسدية كانت أو نفسية حتى عقلية و هو بحاجة إلى مساعدة طبية تجعله يقصد طبيبا يعرض عليه التعاقد من أجل أن يقدم له العلاج المناسب لحالته المرضية[3]، إذا كان باستطاعته ذلك بحكم كفاءته واختصاصه، وبالتالي فهو طرف أساسي في العقد الطبي شأنه شأن الطبيب، وذلك لأنه لا يمكن إبرام عقد طبي بدون أحدهما[4].

---

[1]– محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والاطباء والممرضين قانونا .وفقها. واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص12.

[2]– زينة غانم يونس العبيدي، إرادة الطبيب في العقد الطبي،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،مصر ،2007 ، ص36.

[3]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه ، ص70.

[4]– عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008/2007، ص31.

1- تعريف الطبيب:

يعرف الطبيب على أنه "الشخص العارف بتركيب البدن، ومزاج الاعضاء والامراض التي قد تصيبها، وطرق الكشف عنها من جهة ووسائل علاجها من جهة أخرى".

ولذلك نستطيع القول بأن الطبيب هو ذلك الشخص العارف بأصول مهنة الطب فالطبيب العام، والطبيب الجراح، وطبيب التخدير، كلهم أطباء ولكل واحد منهم تخصصا محددا يتقيد به، مع العلم أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا قانونية لممارسة هاته المهنة تتمثل في ما يلي[1].

أ. شروط ممارسة مهنة الطب:

لقد اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة(197) من قانون حماية الصحة وترقيتها عدة شروط لممارسة مهنة الطب[2] وذلك ضمانا منه لحصر ممارسة العمل الطبي في المجال القانوني المباح لأجل تحقيق الأهداف النبيلة لهاته المهنة[3]، وتتمثل هاته الشروط فيما يلي:

- الترخيص الوزاري:

لقد نصت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط محددة ..." [4].

انطلاقا من الفقرة الأولى من المادة(197) المذكورة أعلاه، فإن المشرع الجزائري قد إشترط لممارسة مهنة الطب الحصول على ترخيص وزاري يسلمه وزير الصحة لمن يريد مزاولة هاته المهنة[5].

---

[1] – مراد بن صغير، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2003/2002، ص 10-11.

[2]– أنظر، المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[3]– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص88.

[4]– أنظر، الفقرة الأولى من نص المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[5]– كريم عشوش ، المرجع نفسه ، ص35.

مع العلم أن هذا الترخيص قد يكون عاما وشاملا لجميع أعمال المهنة مثلما هو الشأن بالنسبة للطبيب العام، في حين قد يكون الترخيص خاصا بممارسة أعمال طبية معينة كما هو الحال بالنسبة للطبيب المتخصص كطب العظام، وطب العيون، وطب التخدير([1])، إلا أن المشرع الجزائري قد قيد وزير الصحة لأجل الترخيص بممارسة النشاط الطبي بأربعة شروط وهي كالاتي:

- شهادة الاختصاص :

يشترط للحصول على الترخيص بممارسة مهنة الطب "... أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب، أو جراح أسنان، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها"[(2)].

وقد نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: (71-215) على أنه "تحدث شهادة لدكتور في الطب"[(3)].

وللحصول على هاته الشهادة يجب مزاولة سبع سنوات دراسة في الطب العام [(4)].

في حين نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم(71-218)،على أنه "تحدث شهادة لجراح الأسنان" [(5)].

أما للحصول على شهادة طبيب جراح أسنان، فإن مدة الدراسة المطلوبة قانونا هي خمس سنوات[(6)].

[(1)]- شريف الطباخ، المرجع نفسه ، ص89.

[(2)]- أنظر الفقرة الثانية من المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[(3)]- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم (71-215) المؤرخ في 04 رجب عام 1391 الموافق لـ 25 غشت 1971، والمتضمن تنظيم الدروس الطبية.

[(4)]- أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم (94-219) المؤرخ في 23 يوليو 1994 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (71-215) السابق الذكر.

[(5)]- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم (71-218) المؤرخ في 04 رجب عام 1391 الموافق لـ 25 غشت 1971، المتعلق بتنظيم الدروس للحصول على شهادة جراح أسنان.

[(6)]- أنظر، المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم (90-261) المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم (71-218) المؤرخ في 25 غشت 1971، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على شهادة جراح أسنان.

هذا بالنسبة للدراسة في نظام ما قبل التدرج، أما بالنسبة للدراسة في نظام ما بعد التدرج لنيل شهادة طبيب اختصاصي، أو شهادة طبيب جراح أسنان اختصاصي، فقد نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم (71-215) على أنه "تحدث دورة ما بعد التدرج تمنح على إثرها شهادة الدروس الطبية الخاصة"[1].

أما فيما يخص المدة المطلوبة لنيل شهادة طبيب اختصاصي، أو طبيب جراح أسنان اختصاصي، فتتحدد بموجب قرار وزاري بالنسبة لكل شعبة[2].

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري لم يشترط الحصول على شهادة من الشهادات المذكورة أعلاه من الجامعات أو المعاهد الجزائرية فقط، بل يمكن قبول الشهادات الاجنبية المعادلة لها شرط أن تكون شهادات معترفا بها، وهذا راجع إلى المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع دول أجنبية[3].

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة:

يجب على الطبيب أن يكون سليم الجسد والعقل ومكتمل الاعضاء، لأن العاهة الجسدية أو العقلية قد تتعارض مع ممارسة الطبيب لمهنته المتمثلة في مساعدة وإسعاف الآخرين[4].

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف:[5]

وذلك لآن العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة ثقة متبادلة، وبالتالي فإن الشخص الذي تعرض لعقوبة مخلة بالشرف لا يمكن أن يصبح محل ثقة، بل سوف يدنس قداسة مهنة الطب ويحط من قدر الأطباء[6].

أن يكون جزائري الجنسية:

---

[1]- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم (71-215) المؤرخ في 15 شوال 1391 الموافق لـ 03 ديسمبر 1971، و المتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة.

[2]- أنظر، المادة(06) من المرسوم التنفيذي رقم (71-215) السابق الذكر.

[3]- أنظر، المادة الثانية من المادة (197) م.أ.ط.ج.

[4]- أنظر، الفقرة الثالثة من المادة (197) م.أ.ط.ج.

[5]- أنظر، الفقرة الرابعة من المادة (197) م.أ.ط.ج.

[6]- محمد رايس، المرجع نفسه ، ص102.

وبالتالي فإنه لا يمكن الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب في الجزائر إلا إذا كان طالب الترخيص يتمتع بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أم مكتسبة، و لكن المشرع الجزائري قد أورد إستثناء عن القاعدة العامة سمح بموجبه للأطباء الأجانب الذي ينتمون إلى دول تربطها مع الجزائر معاهدات، أو اتفاقيات في هذا الشأن بممارسة مهنة الطب في الجزائر، ولكن بشرط أن يتخذ الوزير المكلف بالصحة مقررا بذلك[1].

في حين وزيادة على هاته الشروط، يجب على الطبيب الذي يريد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي، أو طبيب جراح أسنان اختصاصي أن يكون حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة معادلة لها[2].

وبالأضافة إلى هذا فإن الطبيب أو جراح الأسنان الذي توفرت فيه الشروط المذكورة في المادتين (197) و (198) المذكورتين سابقا، ملزم بأداء اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم[3].

المطلب الثاني: تمييز العقد الطبي عما يشابهه من العقود

لقد انتهى الخلاف والجدل الواسع الذي كان قائما بين الفقهاء حول طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب ومرضاه، وحدث تحول في مواقف الفقهاء الذين سلموا بأن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية، وهذا بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 20 ماي 1936، والذي اعتبر أن ما يربط بين الطبيب و مريضه هو عقد حقيقي [4].

إلا أنه وأمام سكوت القانون المدني الجزائري و معه بقية القوانين الأخرى عن تحديد التكييف القانوني للعقد الطبي[5]، فإن الجدل الفقهي قد عاد ليظهر من جديد، وبالتالي

---

[1]– أنظر، الفقرة الأخيرة من المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[2]– أنظر، المادة (198) من نفس القانون.

[3]– أنظر، نص المادة (199) من نفس القانون.

[4]– محمد رايس، المرجع نفسه ، ص415.

[5]– كريم عشوش ، المرجع نفسه ، ص11.

اختلف الفقهاء حول تكييف هذا العقد، فمنهم من اعتبره عقد وكالة (فرع أول)، ومنهم من ذهب إلى القول بأنه عقد عمل (فرع ثاني)، وهناك من وصفه بأنه عقد مقاولة (فرع ثالث).

الفرع الأول: العقد الطبي وعقد الوكالة و وعقد العمل:

أولا: العقد الطبي وعقد الوكالة:

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن العقد الطبي هو عقد وكالة و اعتمدوا على القانون الروماني لتبرير نظريتهم هاته حيث كان المجتمع الروماني حينئذ منقسما إلى ثلاث طبقات إجتماعية أشرفها طبقة المواطنين الرومان التي كان لها الحق وحدها في ممارسة المهن الفكرية كمهنة الطب، وكان الطبيب أنذاك يقدم العلاج مجانا[1]، وبالتالي فإن العقد الطبي في هاته الحالة هو وكالة تبرعية حسبهم[2].

أما المقابل المالي الذي كان يقدمه المريض لطبيبه فكان يعتبر هبة، وعرفانا بالجميل والخدمات الجليلة التي كان يقدمها الطبيب[3].

أن هذا التوجه الفقهي يصعب التسليم به، بل هو رأي تعرض لانتقاد شديد كما يلي:

. حسب المادة (571) من القانون المدني الجزائري، فإن مضمون قد الوكالة هو قيام الوكيل بعمل بإسم الموكل ولحسابه[4].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن محل عقد الوكالة هو عملا قانونيا.

---

[1]– غادة فؤاد مجيد المختار،حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2011 ، ص123–124.

[2]– رايس محمد، المرجع نفسه ، ص417.

[3]– رايس محمد، المرجع نفسه ، ص416.

[4]– انظر، نص المادة (571) من الأمر رقم (05–10) المؤرخ في 20 جوان 2005،المعدل والمتمم للأمر رقم (75–98) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

وبالاضافة إلى هذا، فإن المادة (581) من نفس القانون المدني المذكور أعلاه قد نصت على أن [1]" الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، او يستخلص من حالة الوكيل..."[2].

في حين وبالرجوع إلى العقد الطبي فإن الطبيب يقوم بالعمل الطبي بإسمه ولحسابه الخاص[3].

كما أن هذا العمل هو عملا ماديا وليس قانونيا.

بلاضافة إلى أن العقد الطبي هو عقد معاوضة[4]، لأن من بين الالتزامات الملقاة على عاتق المريض، الالتزام بدفع أتعاب الطبيب المعالج وهذا ما يفهم من نص المادة (57) مدونة أخلاقيات الطب[5].

ثانيا: العقد الطبي وعقد العمل:

طبقا لنص المادة(02) من قانون العمل تعرف لنا العامل الأجير بأنه " كل شخص يؤدي عملا يدويا، أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي، أو خاص يدعى (مستخدم)"[6]، فإن أصحاب هذا الاتجاه الفقهي قد ذهبوا إلى القول بأن العلاقة التي تربط بين الطبيب و المريض هي نفسها العلاقة التي تربط بين العامل

---

[1]– رمضان بو عبد الرحمان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص10.

[2]– انظر، نص المادة (581) من القانون المدني الجزائري.

[3]– منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان،2011، ص93.

[4]– اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص107.

[5]– أنظر، نص المادة (57) من المرسوم التنفيذي رقم (92–276) المؤرخ في 06جوان 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[6]– أنظر، القانون رقم (90–11) المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمال، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم (91–29) المؤرخ في 1991/12/21.

الأجير ورب عمله[1]، لأن العناصر التي يختص بها عقد العمل و المتمثلة في عنصري العمل، والأجر من جهة، وعنصري المدة، وعلاقة التبعية من جهة أخرى، هي نفس العناصر التي يمكن استنتاجها من العقد الطبي[2]، لأن الطبيب يؤدي عملا فكريا يتمثل في تقديم العلاج المناسب للمريض خلال مدة زمنية معينة مقابل أتعاب أو أجر يتقاضاه في إطار منظم[3].

كما أنه ما دام الطبيب مرتبط بموجب عقد عمل مع المريض[4]، فإنه يخضع لأوامر وتعليمات هذا المريض حول طرق علاجه[5].

إن رأي أصحاب هذا التوجه الفقهي يبقى مستبعدا، لإنه ورغم التشابه الكبير بين العقد الطبي وعقد العمل، إلا أنه لا يمكن اعتبار العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض عقد عمل، لأنه وبالرغم من أن الطبيب يقدم عملا طبيا للمريض مقابل أجر، إلا أنه يبقى مستقلا استقلالا تاما عن هذا المريض ولا يتلقى أية تعليمات أو أوامر منه، بل إن المريض هو الذي يتلقى التعليمات والأوامر من طبيبه، فهذا الأخير هو صاحب القرار، وبالتالي فهو حر في اختيار الطرق والوسائل العلمية المناسبة لعج مرضاه، لأن المريض ليس له علم بأمور الطب، بل وحتى بحالته الصحية، ومن ثم تنتفي علاقة التبعية بين الطبيب والمريض، أي أن الطبيب ليس تابعا للمريض، و لا يخضع لتعليماته و أوامره، بل إن العكس هو الصحيح[6].

في حين إذا كان الطبيب عاملا لدى مؤسسة أو عيادة خاصة، فإن التبعية هنا هي تبعية تنظيمية نظرا لوجود عقد عمل بين الطبيب من جهة، والمؤسسة أو العيادة الخاصة من جهة أخرى، إلا أنه لا يوجد هناك تبعية فنية، لأن الطبيب أدرى بعلم الطب، وبالتالي فإنه

---

(1)– ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص125.

(2)– محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص423–424.

(3)– كريم عشوش ، المرجع نفسه ، ص14–15.

(4)– مراد بن الصغير ، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية، المرجع نفسه، ص301.

(5)– مراد بن الصغير ، المرجع نفسه ، ص301.

(6)– غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع نفسه، ص129–130.

صاحب القرار في ترجيح العلاج المناسب لحالة المريض[1]، طبقا لنص المادة (10) من مدونة أخلاقيات الطب.

الفرع الثاني: العقد الطبي وعقد مقاولة

إن عقد المقاولة حسب نص المادة (549) من القانون المدني الجزائري هو " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " [2].

انطلاقا من هذا التعريف ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن العقد الطبي هو عقد ومقاولة، وذلك نظرا لتطابق الخصائص التي يتميز بها كلا العقدين، أي أن الطبيب يتعهد بالقيام بعمل طبي من أجل معالجة المريض مقابل أجر يتعهد به هذا الأخير، وبالتالي فإن كل من عقد التطبيب وعقد المقاولة يعتبر من عقود المعاوضة[3].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذ كان المقاول مستقلا في أداء عمله وتوجيه العمال الذين يعملون تحت إشرافه لتنفيذ عقد المقاولة، فإن الطبيب يعتبر كذلك مستقلا في أداء عمله الطبي المتمثل في تقديم العلاج المناسب للمرضى، وفي توجيه المساعدين الطبيين الذي يعملون تحت إشرافه لتنفيذ العقد الطبي[4].

إن هذا الطرح يصعب التسليم به كذلك، لأن أوجه التشابه بين العقد الطبي وعقد المقاولة التي استدل بها أصحاب هذا الاتجاه الفقهي لا تكفي وحدها للقول بأن العقد الذي يربط الطبيب والمريض هو عقد مقاولة، بل إن هناك الكثير من نقاط الاختلاف بين العقدين والمتمثلة فيما يلي:

- يختلف العقد الطبي عن عقد المقاولة في أن التزام الطبيب في غالب الأحيان هو التزام ببذل عناية، لأن الطبيب يتعهد بمعالجة المريض دون أن يضمن شفاءه، وفي مقابل ذلك

---

[1]– رايس محمد ، المرجع نفسه ، ص425.

[2]– أنظر، نص المادة (549) من القانون المدني الجزائري.

[3]– زينة غانم يونس العبيدي، المرجع نفسه ، ص47.

[4]–ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع نفسه ، ص126.

فإن إلتزام المقاول هو التزاما بتحقيق نتيجة، لأن رب العمل يتعاقد مع المقاول من أجل إنجاز عمل ما، وبالتالي يتحتم على هذا الأخير إنجاز العمل الذي تم الاتفاق عليه[1].

- وإلى جانب هذا فإن العقد الطبي هو عقد شخصي، أي أن المريض يختار طبيبه على أساس كفاءته والثقة التي يتميز بها، وبالتالي فإن هذا العقد ينتهي بوفاة الطبيب، كما لا يمكن لهذا الأخير أن يوكل طبيبا آخر من أجل معالجة المريض المتعاقد معه، في حين فإن عقد المقاولة لا ينتهي بمجرد وفاة المقاول[2].
- كما أنه يمكن للمقاول في الكثير من عقود المقاولة أن يقاول من الباطن[3].
- هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عمل المقاول يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع طبقا لنص المادة(02) من القانون التجاري الجزائر، وبالتالي فهو عمل يقوم على أساس الربح والخسارة، كما أنه ينصب على أشياء غير حية، وفي مقابل ذلك فإن عمل الطبيب يعد عملا مدنيا يخلوا من حسابات الربح والخسارة، كما أنه ينصب على جسم إنسان

من أجل المساعدة الطبية اللازمة له، وبالتالي فإنه يستحيل وصف العقد الطبي بأنه عقد مقاولة[4].

---

[1]–غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع نفسه ، ص131.

[2]–أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه ، ص67–68.

[3]–كريم عشوش ، المرجع نفسه ، ص16–17.

[4]– كريم عشوش ، المرجع نفسه ، ص17.

المبحث الثاني: خصائص العقد الطبي:

لقد توصلنا من خلال تمييز العقد الطبي عما يشابهه من العقود إلى أن هذا العقد هو عقد ذو طبيعة خاصة، وبالتالي فإنه يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص، بحيث أنه غير عقد مدني غير مسمى (أولا) وعقد يقوم على الاعتبار الشخصي قابل للأنهاء (ثانيا)[1].

المطلب الأول: العقد الطبي عقد مدني غير مسمي

إستقر الفقه والقضاء على اعتبار العلاقة بين المريض الذي يختار طبيبه ويقصده للحصول على خدماته هي علاقة عقدية، اصطلح على تسميتها العقد الطبي أو عقد العلاج والعقد الطبي لم يضع له المشرع تنظيم قانوني خاص به، مما حذا بالفقه إلى محاولة تكييفه وإعطائه الوصف القانوني الذي خص به القانون بعض العقود الواردة على العمل المشابهة له.

لكن كما سبق عند عرض هذه التكييفات فقد ثبت أن كل الاتجاهات تعرضت للنقد على أساس التباين بين عناصر العقد الطبي وعناصر كل من عقد الوكالة،عقد العمل،وعقد المقاولة.

وثبت أن العقد الطبي لا تسرى عليه أحكام خاصة، بل يستمد أحكامه من القواعد العامة التي تحكم العقد الواردة في القانون المدني، إلى جانب القواعد التي تنظم وتحكم مهنة الطب والصحة عموما، والتي من خلالها تم استنباط خصائص هذا العقد الذي يشترك في بعضها مع العقود الأخرى، لكن ينفرد ببعض المميزات التي تجعل منه عقدا من طبيعة قانونية خاصة، فهو يرد على صحة الإنسان التي لا يجوز المضاربة عليها، وبالتالي يعتبر عقد مدني وغير مسمى .

الفرع الأول: العقد الطبي عقد مدني

إذا كان العقد الطبي من عقود المعاوضة في الأصل، وأن الطبيب يؤدي خدماته مقابل أجرة – مصدر رزق الأطباء – أضف إلى ذلك إقترابه من عقد المقاولة، فقد يتصور أن يكون هدفه ربحيا وأنه من العقود التجارية، لكن يتميز بأنه يرد محله على جسم الإنسان الذي يخرج

[1]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه ، ص68–69.

عن دائرة المعاملات التجارية، فإن طبيعته القانونية تأبى أن تكون من العقود التجارية فهو إذن عقد مدني، هذا ما سنحاول إبرازه في العناصر الموالية.

أولا: أساس إعتبار العقد الطبي عقد مدني

يمارس الأطباء مهنتهم على سبيل الاحتراف، ويعتمدون عليها باعتبارها مصدر رزقهم، ويمارسونها عن طريق تقديم خدماتهم لمرضاهم مقابل الحصول على الأجرة.

مما ذهب بالبعض إلى حد تكييف العقود التي يبرمونها في هذا الشأن بأنها عقود مقاولة[1].

إلا أنه وان كانت المقاولة أو المشروع عملا تجاريا حسب ما ورد في نص المادة(632) من التقنين التجاري الفرنسي والمادة (2) من التقنين التجاري الجزائري[2]، الذي اكتفى إلى الإشارة إلى المقاولة على نحو عارض لما كان بصدد تقرير الصفة التجارية لبعض الأعمال[3]، دون التميز بين طبيعة الأعمال التي يؤديها المقاول فإن الفقه اعتبر العقد الطبي عقدا مدنيا وإن كان قد تم تكييفه بأنه عقد مقاولة ذلك أن الطبيب يمارس مهنة حرة، وأعمال المهنة الحرة تعتبر أعمالا مدنية.

فالعقد الذي يربط المريض بالطبيب الذي محله الخدمات الطبية، يظل عقدا من جانب المريض ومن جانب صاحب المهنة الحرة[4]،وأعمال المهن الحرة تظل مدنية حتى ولو كانت ممارستها على سبيل التكرار واستخدام معاونين مأجورين، أي بوجود مشروع أو تنظيم، ويرجع ذلك إلى أن الأعمال الحرة تعتمد على الفكر وتقوم على الثقة الشخصية، فقصد الربح من ممارسة هذه الأعمال ليس بالعنصر الغائب فيها[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2000، ص19.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر عدد 101 مؤرخة في 1975/12/19.

[3] صافية ولد رابح ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007،ص14.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص46.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص46.

فإذا رجعنا إلى تعريف العمل الطبي الذي يؤديه الطبيب نجده يعرف بأنه: "النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور على شفاء المريض [1]، ومن خلال ذلك يمكن استخلاص خصائص العمل الطبي التي تجعل من العقد الطبي عقدا مدنيا كما يلي.

1- :العمل الطبي عمل فكري:

يلتزم الطبيب في ممارسة عمله إتباع الأصول العلمية التي استقر عليها علم الطب[2]،من قواعد التطبيق العلمي والفن الطبي[3]،وقد وصف البعض العمل الطبي بفن العلاج ، والذي يهدف إلى الحفاظ على صحة الإنسان واسترجاعها، وتكون ممارسته مشروطة بالحصول على المؤهل العلمي[4]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في اشتراطه الحصول على المؤهل العلمي لممارسة مهنة الطب وهي شهادة الدكتوراه في الطب[5]،والحصول على شهادة في الاختصاص لممارسة مهنة الاختصاصي[6].

كما قرر أنه من حق الطبيب، وواجب عليه في آن واحد الاعتناء بمعلوماته الطبية وتحسينها[7]،ويقع عليه الالتزام بتقديم علاج مطابق لمعطيات العلم الحديثة[8]،هذا ما يجعل من العمل الطبي عمل أساسه العلم والفكر، ويسمو بالتالي عن المضاربة لأجل تحقيق أغراض مادية بحته.

2-:العمل الطبي قصده شفاء المريض وليس الربح:

---

[1] ليندة بغدادي ، أثر التطور التكنولوجي على طبيعة الأعمال الطبية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة معاريف، العدد 7، المركز الجامعي البويرة، ديسمبر 2009، ص100.

[2] محمد رايس ، المرجع نفسه ، ص109 .

[3] حسين طاهري ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة، الجزائر فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص75.

[4] أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للطباعة، مصر، 1999، ص33.

[5] المادة 197 من قانون الصحة وترقيتها.

[6] المادة 198 من قانون الصحة وترقيتها.

[7] المادة 15 م.أ.ط.ج..

[8] المادة 45 م.أ.ط.ج..

يهدف العمل الطبي إلى علاج المريض بالتخلص من المرض أو التخفيف من حدته، أو التخفيف من الآلام، أو الكشف عن سبب اعتلال الصحة، أو مجرد الوقاية من المريض[1]، فالهدف المباشر منه ليس تحقيق الربح بل بذل العناية لتحقيق الشفاء، إذ يعتبر الطبيب معالجا وليس تاجرا[2].

فالعقد الطبي إذن يكون محله التزام الطبيب بأداء عمل فكري يتضمن التزامات خاصة تأخذ في الحسبان ضرورة المحافظة على جسم الإنسان، وأنه يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه[3]، وأن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية والتجارية[4]، وبالتالي يبقى هذا العقد مدنيا، وهذا ما يمكن الكشف عنه من خلال ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الشأن.

ثانيا : إقرار المشرع الجزائري بالطابع المدني للعقد الطبي

خص المشرع الجزائري الأعمال التجارية بقانون خاص وهو القانون التجاري واعتبرت المادة الأولى منه أن كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له يعد تاجرا ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، وحددت المواد 4.3.2، منه الأعمال التجارية وقسمتها إلى أعمال تجارية بحسب موضوعها تشمل الأعمال المنفردة والمقاولات، والأعمال التجارية بحسب شكلها، والأعمال التجارية بالتبعية[5].

وعلى ضوء تعداد المشرع الجزائري للأعمال التجارية، وضع الفقه معايير للحكم على عمل ما بأنه تجاريا، وهي المضاربة أو السعي وراء تحقيق الربح، التداول أي ما يتعلق بالوساطة وتداول الثروات، وفي الأخير المقاولة التي تعتمد على عنصر التكرار والتنظيم بجمع الوسائل المادية والبشرية بصفة مستمرة في إطار منظم ومهني، بالمضاربة على عمل الإنسان والآلات قصد تحقيق الربح[6]،وكل شخص يمارس عمل ما ولو على سبيل الاحتراف غير وارد

---

(1) ليندة بغدادي ، المرجع نفسه ، ص100.

(2)ابراهيم علي حمادي الحلبوسي المرجع نفسه ، ص49.

(3) سعد أحمد محمود المرجع نفسه ، ص294.

(4) سعد أحمد محمود، المرجع نفسه ، ص48.

(5) عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص37.

(6)عمار عمورة ، المرجع نفسه ص 37-40.

ضمن الأعمال التجارية التي نص عليها القانون التجاري يعتبر عمله مدنيا يخضع لأحكام القانون المدني[1].

فالعمل الطبي الذي يقوم به الطبيب لا يقوم على المضاربة وقصد تحقيق الربح في ذاته، بل يهدف إلى تحقيق مصلحة المريض وهي الشفاء، وأن الطبيب لا يعد وسيط في توزيع وتداول الثروات، كما سبق التأكيد على أن الطبيب ليس مقاولا، وبالتالي تخرج الأعمال التي يؤديها والتي يبرم لأجلها عقود طبية مع المرضى من نطاق الأعمال التجارية، وبالتالي تظل هذه العقود مدنية تخضع لأحكام القانون المدني[2].

ويتأكد الطابع المدني للعقد الطبي كذلك من خلال النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب، والتي نصت صراحة على أنه لا يجب أن تمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعلى منع الأطباء من القيام بجميع أنواع الإشهار المباشر وغير المباشر[3]، وعلى امتناع الطبيب من الحصول على أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل عمل طبي ما عدا أتعابه[4].

ويمنع على الطبيب كذلك ممارسة مهنته في المحلات التجارية أو أي مكان آخر تباع فيه مواد وأجهزة أو أدوية، كما يمنع عليه توزيع الأدوية لأغراض مربحة إلا وفقا لشروط أو ممارسة مهنة تمكنه من الحصول على الربح[5]،فالغاية من العمل الطبي ليس ربحيا، ومحله تقديم العلاج الطبي ويخرج عن دائرة المعاملات التجارية، والعبرة في ذلك ارتباط الممارسات الطبية بجسم الإنسان أفضل مخلوقات الله، ونبل مهنة الطب التي تسمو عن المعاملات التجارية[6].

---

[1] عمار عمورة ، المرجع نفسه، ص 37-40.

[2] عمار عمورة، المرجع نفسه، ص40.

[3] المادة 20 م.أ.ط.ج..

[4] المادة 24 م.أ.ط.ج..

[5] المادة 27 م.أ.ط.ج..

[6] بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011، ص172.

وبالتالي فمهنة الطبيب تبقى مهنة حرة، والعقد الطبي عقد مدني[1]، ونتيجة لعدم اعتباره عقدا تجاريا فلا تسري عليه الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري، كما لا تسري عليه الأحكام الخاصة للعقود المسماة الواردة على العمل المعروفة في القانون المدني، مما ذهب بالبعض إلى اعتباره عقدا غير مسمى.

الفرع الثاني: العقد الطبي عقد غير مسمى

العقد الغير مسمى الذي هو العقد الذي لم يخصه القانون باسم معين ولم يتولى تنظيمه، فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عنه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود[2]، وينشأ بموجب إرادة أطرافه في حدود النظام العام والآداب العامة، على خلاف العقد المسمى الذي خصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم[3].

أولا :قيام العقد على أساس إرادة المريض والطبيب

وقد خلصنا إلى أن الفقه لم يكن موفقا في تكييف العقد الطبي ضمن العقود المسماة، وأن هذا العقد يقوم على توافق إرادتي الطبيب والمريض على إنشاء التزامات معينة ، وأن هذا العقد يختلف عن العقود الأخرى، إذ وإن كان الطبيب يلتزم القيام بالعمل فتكون طبيعة التزامه هي بذل العناية وليس تحقيق نتيجة، وأنه يقوم على الثقة التي يضعها العميل في الطبيب، وأنه عقد متتابع من العقود المدنية[4]، كما يتميز هذا العقد عن العقود الأخرى بأنه ينشأ شفاهه أو ضمنيا، وأن مجاله ليس الحقوق المالية بل حقوق شخصية بامتياز.

كما أن الطابع العقلي والفني الذي يحويه يجعل من الإحاطة به الأنظمة القانونية التي تنظم العلاقات المتعلقة بالأموال المنقولة والعقارية في غاية الصعوبة.

ثانيا :خصوصية العقد الطبي على العقود المعروفة

---

[1] محمد رايس ، المرجع نفسه، ص436.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه، ص167.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط6 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005، ص24.

[4] محمد رايس، المرجع نفسه، ص433.

تكمن أصالة النشاط في كونه ذو طابع عملي، فكري، نفسي وإنساني، الأمر الذي يجعل من مهنة الطب مهنة شبه عامة ، إذ تهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي تلتزم الدولة بتحقيقه، بالإضافة إلى علاقة الثقة التي تربط الطبيب بالمريض هذا الجانب يكفي وحده ليجعل العقد الطبي عقد منفرد في صنفه، حيث وجد لإزالة الألم أو التخفيف منه على الأقل،فمن هذا الارتباط المقدس ينشأ الالتزام بتجديد الحصول على رضاء المريض عن كل عمل طبي قد يكون خطرا عليه.

هذه المميزات جعلت منه عقد ذو طبيعة خاصة، وحملت بعض الفقه إلى تكييفه بأنه عقدا غير مسمى، والذي من بينهم جان سافتيه، حسن زكي الأبراشي وإسماعيل غانم[1].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف في قرارها الصادر في13 جويلية1937[2]،وبررت موقفها بكون العقد الطبي يتميز بطابع مستقل وبذاتية خاصة تحول دون خضوعه الكامل لأحكام العقود المسماة[3].

وإلى ذلك ذهب الأستاذ حروزي عز الدين إذ يعتبر العقد الطبي يتميز بخصوصية مانعة من مماثلته بأي عقد من العقود المسماة، وهي الخصوصية التي جعلت الاتجاه الغالب والمنطقي يستقر على الاعتراف باستقلالية العقد الطبي عن العقود المعروفة ومرد هذه الخصوصية حسب رأيه[4]:

أ- أن أساس قيام العقد الطبي هي الثقة الكاملة التي يضعها المريض في الطبيب، وهذا ما يجعل الطبيب يؤدي واجبه بإخلاص وأمانة وضمير، مما أدى ببعض الفقه إلى وصف العلاقة بينهما بالرباط المقدس، كما أسلفنا[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع نفسه، ص19.

[2] محمد رايس، المرجع نفسه، ص433.

[3] محمد رايس، المرجع نفسه، ص433.

[4] عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009، ص49.

[5] عز الدين حروزي ، المرجع نفسه، ص50.

ب–أن طبيعة العمل الطبي الذي منبعه الفكر والعلم والإنسانية يجعل من الالتزامات الناتجة عنه مختلفة عن الالتزامات التي تفرضها العقود الأخرى، إذ يراعى في أدائها المصلحة العامة الاجتماعية والإنسانية، والابتعاد عن الاعتبارات المادية، إذ أن التزامه ذو طابع أخلاقي يسمو عن المادة[1].

وخلص إلى اعتبار العقد الطبي من نوع خاص يخول سلطة على جسم الإنسان لا مثيل لها في القانون، والتي عبر عنها الأستاذ جون سافتيه بقوله " أن القانون لا يعرف خارج إطار قانون الأسرة عقد من شأنه أن يخول سلطة كتلك التي يخولها عقد الطبيب، فالعقد الطبي الذي يتميز بطبيعة خاصة لم يتم تنظيمه من قبل المشرع الجزائري من خلال أحكام خاصة في القانون المدني، فهو من العقود الغير مسماة، يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه ومن قواعد الشريعة العامة، واللوائح المنظمة للمهنة والتشريع الخاص بحماية الصحة وترقيتها والعادات والتقاليد المهنية[2].

ويرى البعض أن تكييف العقد الطبي بأنه عقد غير مسمى لا يعد إلا هروبا من تحديد الطبيعة الحقيقية للعقد الطبي وتجنب مشكلة تكييف القانوني الصعب، وأن طبيعته الخاصة تستوجب تدخل المشرع لتنظيمه بأحكام خاصة به[3].

المطلب الثاني :العقد الطبي عقد يقوم على الاعتبار الشخصي قابل للأنهاء

العقد الطبي عقد قائم على الاعتبار الشخصي بحكم أن المريض يختار الطبيب حسب قناعته وهذا ما سندرجه في الفرع الأول:

---

[1]عز الدين حروزي ، المرجع نفسه، ص50.

[2]– محمد رايس ، المرجع نفسه، ص 433.

[3]–عز الدين حروزي ، المرجع نفسه، ص51.

الفرع الأول: العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي

قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير المعروف بإسمMercier أنه "ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي، يلزم بموجبه الطبيب بإعطائه علاجا يقضا، حذرا ومتفقا مع الأصول العلمية[1]، فالمريض و الذي يلجأ إلى الطبيب ويختاره للحصول على العلاج على أساس الثقة التي يوحيها له،فهو عقد يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يتحرزه المريض عندما يقبل على الطبيب للتعاقد معه[2].

فيختار المريض عموما أو الطبيب المختص، لاسيما في الجراحة، اعتبارا لشخصيته ومؤهلاته، وليس باعتباره رجلا عاديا[3]، كما يبني اختياره على مدى وصول الطبيب لدرجة من الكفاءة العلمية تجعله يضع ثقته فيه لإجراء التدخل الجراحي.

كما أن الثقة القائمة بين المريض والطبيب تسمح للأول بأن يكشف للثاني عن كافة أسراره وتفاصيل مرضه وهو على ثقة تامة بأنه سوف يحفظ سره، وأنه يراعي مصلحته ويحترم الثقة الموضوعة فيه.

ومن مظاهر الطابع الشخصي للعقد الطبي بقاء كل طبيب مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها، ولو كان يؤدي مهامه ضمن فريق طبي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، إذ اعتبر أن الطبيب مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، وأنه لا يجوز لأي طبيب أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية[4].

كما يقع على الطبيب التزام شخصي بعلاج المريض بنفسه، فلا يجوز له أن يستبدل نفسه بطبيب أخر بدون موافقة المريض أو دون وجود حالة الضرورة، حتى ولو كان الطبيب البديل أعلى مرتبة منه، وهذا احتراما لحق المريض في الاختيار، والثقة القائمة بين الطرفين

---

[1] عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه، ص 60.

[2] محمد رايس، المرجع نفسه، ص437.

[3] ايت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيز وزو، 2011، ص49.

[4] المادة13 م.أ.ط.ج.

وكون هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي الذي أساسه ثقة المريض في مؤهلات وخبرة وأمانة طبيبه[1].

كذلك يمكن أن يكون الغلط في شخص الطبيب سببا لإبطال العقد الطبي، وينقضي بموت الطبيب أو المريض، كما لا يستطيع الطبيب أن يوكل المريض لطبيب آخر[2].

الفرع الثاني: العقد الطبي عقد قابل للأنهاء

الأصل أن العقد ملزم لطرفيه، إذ نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين لكن بالنسبة للعقد الطبي، وإن كان عقدا مستمرا ويستغرق وقتا لتنفيذه إلا أنه ولقيامه على أساس الثقة التي يوليها المريض للطبيب، فمتى تزعزعت هذه الثقة يمكن له إنهاء هذه العلاقة العقدية[3]، دون إبداء أي أسباب ودون إلزامه بالتعويض عن ضياع الفرصة للطبيب، بل عليه فقط دفع الأتعاب مقابل خدمات الطبيب التي سبق وإن استفاد منها، ويحق للطبيب كذلك فسخ العقد بدون الإضرار بالمريض.[4].

ويرى الفقيه السنهوري أن العقد الطبي عقد غير لازم من جانب المريض، إذ يستطيع أن يرجع فيه ولا يرغم أن يبقى تحت علاج طبيب لا يريده، وأصبح لا يثق فيه، ولا من جانب الطبيب، حيث يستطيع هذا الأخير الرجوع في العقد ولا يمكن إجباره على الاستمرار في تقديم العلاج دون أن يرتضي به[5].

وكما أسلفنا أقر المشرع الجزائري للمريض حق مغادرة الطبيب متى شاء وألزم الطبيب احترام هذا الخيار، كما اقر حق الطبيب رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية[6]، وحقه في التحرر من مهمته[7]، شريطة ضمان مواصلة العلاج، إذ أنه لا مجال لتعريض المريض للخطر

---

(1) ايت مولود ذهبية، المرجع نفسه، ص94.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع نفسه، ص18.

(3)كريم عيشوش ، المرجع نفسه ، ص12.

(4) محمد رايس ، المرجع نفسه ، ص440،

(5)عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع نفسه، ص19.

(6) المادة 42، م.أ.ط.ج.

(7) المادة 50، م.أ.ط.ج.

بفسخ العقد في أي وقت كان، خاصة في حالات الاستعجال أو الضرورة[1]، فلا يجوز للطبيب أن يترك مريضا يواجه مصيره دون علاج، فقد تقوم مسؤوليته المدنية والجزائية في هذه الحالة.

[1] كريم عيشوش ، المرجع نفسه ، ص62.

الفصل الثاني

التكييف القانوني للعقد الطبي في ظل العلاقات الطبية

المبحث الأول: طبيعة علاقة أطراف العقد الطبي بالمرافق الصحية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل علاقة المريض به

إن تكريس التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، وفتح المجال الطبي أمام المرافق الصحية الخاصة أدى إلى إختلاط المفاهيم حول موضوع العقد الطبي، نظرا لتعدد العلاقات في هذا المجال[1]، وبالتالي فإن دراسة هذا الموضوع تتطلب تحدي الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط بين الطبيب والمرفق الصحي وهذا هو محتوى الفرع الأول، والعلاقة التي تجمع بين المريض وذلك المرفق وهذا ما سنتناوله بالتفصيل .

([1])- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع نفسه، ص127-128.

المبحث الأول: طبيعة علاقة أطراف العقد الطبي بالمرافق الصحية

إن الطبيعة القانونية لأطراف العقد الطبي (المريض و الطبيب) ،بالمرافق الصحية تستوجب علينا أن نتطرق للكلا قطاعيه الخاص والعام .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمرفق الصحي

إن وضعية الطبيب الذي يمارس مهنة الطب لدى مرفق صحي عام تختلف عن وضعية مثيلة الذي يمارس هاته المهنة لدى مرفق صحي خاص، ويتجلى ذلك في إختلاف طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمرفق الصحي العام (الفرع الأول)، عن الطبيعة القانونية لعلاقة هذا الطبيب بالمرفق الصحي الخاص(الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: طبيعة علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العام

بما أن المؤسسات الاستشفائية العامة هي مؤسسات ذات طابع عمومي، تديرها هيأت إدارية تابعة للدولة، ويجري العمل فيها بموجب القوانين واللوائح التنظيمية[2]، فإن علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العام هي علاقة تبعية تخضع في تنظيمها إلى القوانين واللوائح[3] وتجعل المتبوع مسؤولا عن الأفعال الضارة التي يرتكبها تابعه متى سببت ضررا للمريض طبقا لنص المادة(136) من القانون المدني الجزائري[4]، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري الذي اعتبر المرفق الصحي العام مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء، أو المساعدين الطبيين التابعين له، حتى ولو كانت تبعية الطبيب لهذا المرفق هي تبعية إدارية، وليست تبعية فنية[5]، وذلك لأن إدارة المرفق الصحي العام لا تستطيع أن تفرض على الطبي طرق وأساليب العاج التي يتبعها أثناء تقديم خدماته الطبية لمرضاه[6] بل إن هاته الإدارة تستطيع أن تصدر

([1])–عيساني رفيقة ، المرجع نفسه، ص22.

([2])– أسعد عبيد الجميلي، المرجع نفسه، ص380.

([3])–مراد صغير، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطاء أطباء المستشفيات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،العدد الثامن، 2009، ، ص80–81.

([4])–أنظرنص المادة 136 من ق.م.ج.

([5])– أنظر صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، مجلة المحكمة العليا، 2001، العدد الأول، ص 74–75.

([6])– ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص175.

أوامر للأطباء بشأن توزيع العمل الطبي بينهم وتحديد مواعيده، وهي أوامر إدارية . غير فنية . واجبة التنفيذ، يتعرض من لا يتقيد بها إلى الجزاء الذي تنص عليه القوانين واللوائح المنظمة لسير هذا المرفق [1].وبالتالي فإن الطبيب يعتبر تابعا للمرفق الصحي العام، ولو لم يكن حرا في اختياره طبقا للفقرة الثانية من المادة(136) من القانون المدني الجزائري[2]، لأنه يعد موظفا لدى هذا الأخير، ومكلفا من قبل إدارته بأداء خدماته الطبية في حدود اختصاصه للمرضى الذين تحددهم هاته الإدارة[3]، إلا أن تبعية الطبيب للمرفق الصحي العام هي تبعية إدارية وليست فنية، وهي كافية لتحميل هذا المرفق مسؤولية الأفعال الضارة التي يرتكبها الطبيب التابع له[4]، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري الذي أقام هاته المسؤولية على أساس المادة (136) من القانون المدني الجزائري.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة بموجب المادة (201) من القانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أن أطباء القطاع العام هم موظفين دائمين[5]، وبالتالي فإنهم يخضعون إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ولذلك فإن علاقة الطبيب بالمرافق الصحي العام هي علاقة لائحية تجعله تابعا لهذا المرفق[6]، ومن ثم لا مجال لابرام عقد طبي بين الطبيب والمريض في هاته الحالة، لأنه تابع لمرفق عام، ويخضع من حيث حقوقه وواجباته إلى الأمر رقم(06-03) المتضمن القانون

([1])-عيساني رفيقة ، المرجع نفسه، ص27.

([2])-أنظر نص المادة (136) من ق.م.ج في فقرتها الثانية.

([3])- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، للمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، لنان، ص 90.

([4])- علي عصام غضن، عبده جميل غصوب، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية،2010، ص85.

([5])-أنظرنص المادة 201 من ق.ح.ص. وت.

([6])- أنظر، عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص64.

الأساسي العام للوظيفة العمومية[1]، طبقا لنص المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم (09-03) المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين العامين في الصحة العمومية[2].

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة الطبيب بالمرفق الصحي الخاص

لقد سمح القانون للأخصائيون العامون، والأخصائيون الاستشفائيون الجامعيون بممارسة وظيفتهم بصفتهم خواص، وفتح المجال أمام الأخصائيين الاستشفائيين الجامعيين الممارسين في القطاع العام بصفة أستاذ، أو أستاذ محاضر لممارسة نشاط تكميلي، في حين اشترط على الأخصائيين الجامعيين الممارسين في القطاع العام بصفة أستاذ مساعد، وكذلك الأخصائيين في الصحة العمومية أن يثبتوا أقدمية فعلية في الممارسة بهاته الصفة لمدة تقدر بـ (05) سنوات من أجل الاستفادة من هذا الامتياز والمتمثل في ممارسة النشاط التكميلي[3].

وقد حددت المادة (201) / 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها الأماكن التي يمارس فيها النشاط التكميلي كالآتي:

- المؤسسات الصحية.
- المخابر الخاصة.
- القطاع شبه العمومي.

وبالتالي فإنه يمكن للطبيب الاختصاصي المرخص له بممارسة النشاط التكميلي أن يبرم عقدا مع مرفق صحي خاص، مقابل نسبة معينة من عائدات هذا النشاط تدفع لهذا المرفق الذي سوف يستغله الطبيب الاختصاصي المتعاقد معه من أجل القيام بعمله الطبي، وفي مقابل

(1)- أنظر، الأمر رقم(06-03) المؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427، الموافق لـ 15جويلية2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(2)-أنظرنص المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم (09-393) المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق لـ 24نوفمبر2009، 27، والمتضمن القانون الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية .

(3)- أنظر، نص المادة 201 من ق.ح.ص. وت.

ذلك يلتزم المرفق الصحي الخاص الذي تعاقد مع هذا الطبيب أن يوفر له كل الأجهزة الطبية اللازمة والمتطلبات الضرورية لقيام هذا الأخير بعمله سواء كان عاديا أم جراحيا[1].

وفي حين بالرجوع إلى نص المادة (201) من قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع الجزائري قد سمح للأطباء وجراحو الأسنان بممارسة نشاطهم الطبي بصفته خواص([2])، في عيادات خاصة تخضع من حيث شروط إنجازها إلى المرسوم التنفيذي رقم (88-204)[3].

وبالتالي فإن المريض عندما يتوجه إلى عيادة خاصة من أجل العلاج قد يبرم عقد استشفاء مع إدارة هاته العيادة[4]، مما يجعلها ملزمة بإيواء هذا المريض وتقديم الرعاية الطبية المناسبة له من جهة، وتوفير الأجهزة الطبية اللازمة من أجل قيام الطبيب بعمله الطبي من جهة أخرى، ولذلك فإن إخلالها بأحد هاته الالتزامات يجعلها مسؤولية عقدية، ومن ثم تعويض المريض عما أصابه من أضرار[5].

كما تعتبر العيادة الخاصة مسؤولة كذلك عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء، أو المساعدين الطبيين العاملين لديها والتي تسبب ضررا للمريض على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأنها مسؤولة عن تنفيذ عقد الاستشفاء الذي أبرمته مع هذا المريض، غير أن المسؤولة الشخصية للطبيب ارتكب خطأ طبيا سبب ضررا للمريض تبقى قائمة، بحيث يمكن لإدارة العيادة الخاصة الرجوع عليه بقيمة التعويض الذي دفعته لهذا المريض[6].

([1])- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص70.

([2])-أنظر نص المادة 201 من ق. ح. ص. وت.

([3])- أنظر، المواد من 1 إلى12 من المرسوم التنفيذي رقم (88-204) المؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1429 الموافق لـ 18 اكتوبر 1988، الذي يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها.

([4])-سميرة لالوش ، عقد ممارسة الطبية الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص93.

([5])-محمدبودالي ، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، حامعة سيدي بلعباس،العدد الثالث ،2007، ص 31 وما يليها.

([6])- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص73-74.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالمرفق الصحي

إن فتح المجال أمام الأطباء المختصين لممارسة عملهم الطبي داخل المرافق الصحية الخاصة جعل المريض حرا في اختيار نوع المرفق الصحي يريد التداوي لديه، وبالتالي يمكنه طلب العلاج لدى مرفق صحي عام أو العكس، إلا أن وضعيته القانونية تختلف بين الحالتين الأولى والثانية، وذلك لأن طبيعة علاقته بالمرفق الصحي العام(الفرع الأول)، تختلف عن طبيعة علاقته بالمرفق الصحي الخاص (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: طبيعة علاقة المريض بالمرفق الصحي العام

إن لجوء المريض للعلاج لدى مرفق صحي عام يجعله في وضعية لائحية، بحيث يخضع من حيث حقوقه وواجباته للوائح والتنظيمات والقوانين التي تنظم سير هذا المرفق، وبالتالي تنعدم حريته في اختيار طبيبه[2]، لأن إختيار هذا الأخير من صلاحيات إدارة المرفق الصحي العام وحدها[3]، أي أن علاقة المريض بالطبيب في هاته الحالة هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام الذي يجمع بينهما[4].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه رغم فتح المجال الطبي أمام المريض للاختيار بين التداوي لدى مرفق صحي أو أخر عام، إلا أن اختياره للعلاج لدى مرفق صحي عام وقبول هذا الأخير لوضع خدماته الصحية تحت تصرفه لا يمكن تكييفه بأي حال من الأحوال بأنه من قبيل التعاقد[5]، فالمشرع الجزائري يشترط أن يكون قبول المريض لدى مرفق صحي عام بأمر من الطبيب المعالج الذي اختارته إدارة المرفق بعد موافقة رئيس المصلحة طبقا لنص المادة (151) من قانون حماية الصحة وترقيتها[6]، في حين فإنه يجب على المرفق الذي لا يستطيع

([1])–عيساني رفيقة ، المرجع نفسه، ص31.

([2])– مصطفى الجمال، المرجع نفسه، ص90.

([3])– طاهر حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص33.

([4])–مراد بن صغير ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع نفسه، ص127 .

([5])– أسعد عبيد الجميلي، المرجع نفسه، ص301.

([6])– تنص المادة (151) من ق. ح. ص. وت، على ما يلي: " يقبل المرضى في المستشفى بأمر من طبيبهم المعالج، بعد موافقة الطبيب رئيس المصلحة"

تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض الذي يتوجه إليه أن يستعمل جميع الوسائل من أجل قبول هذا الأخير لدى مرفق صحي عام آخر، أو لدى وحدة متخصصة طبقا لنص المادة)(152) من نفس القانون.

وبالتالي فإن علاقة المريض بالمرفق الصحي العام هي علاقة لائحية ـ إدارية ـ وليست علاقة تعاقدية، مما يجعل هذا المرفق مسؤولا مسؤولية تقصيرية في حالة إخلاله بأحد الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه[1]، كإخلاله بالتزامه المتمثل في وجوب توفير الرعاية والحماية الضرورتين لتفادي الإضرار بالمريض، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الثاني: طبيعة علاقة المريض بالمرفق الصحي الخاص

أن توجه المريض مباشرة إلى مرفق صحي خاص بغرض تشخيص حالته المرضية وتقديم العلاج المناسب له قد يجعله يقبل على إبرام عقد بينه وبين هذا المرفق من أجل علاجه يسمى عقد استشفاء، وهذا ما يجعله مسؤولا عن تعاقد إدارة المرفق مع المريض يترتب على عاتقها عدة التزامات من بينها الالتزام بتعيين طبيب كفؤ، ومساعدين طبيين أكفاء من أجل تقديم خدمات ذات نوعية عالية[2]، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام سيجعل المرفق الصحي الخاص مسؤولا مسؤولية عقدية، ولهذا الأخير بعد ذلك أن يرجع بقيمة التعويض على الطبيب المخطئ الذي تعاقد معه بدوره من أجل علاج المرضى الذين يفضلون التداوي لدى هذا المرفق الخاص، ونفس الأمر ينطبق على المساعدين الطبيين[3].

في حين إذا تعاقد المريض مع إدارة المرفق الصحي الخاص، وفي مقابل ذلك تعاقد مع طبيب من بين الأطباء العاملين بهذا المرفق من أجل علاجه، فإن المسؤولية العقدية لهذا المرفق الصحي الخاص لا تثور إلا في حالة إخلاله بأحد الالتزامات التعاقدية المتمثلة في تقديم الرعاية اللازمة لهذا المريض، والالتزام بضمان الخدمة الفندقية طيلة المدة التي يخضع خلالها

(1)–مراد بن صغير ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطاء أطباء المستشفيات العمومية، المرجع نفسه، ص82.

(2)– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص73–74.

(3)– علي عصام غصن، عبده جميل مغصوب، نفس المرجع ،ص91.

هذا الأخير للعلاج داخل المرفق، والالتزام كذلك بتوفير الأجهزة الطبية اللازمة للطبيب المعالج من أجل قيامه بعمله الطبي[1].

أما إذا ارتكب الطبيب الذي أبرم عقدا طبيا مع المريض خطأ طبيا فإنه يعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية عن الخطأ الطبي الذي ارتكبه وسبب ضررا لهذا الأخير، وذلك نتيجة إخلاله بإلتزامه التعاقدي المتمثل في وجوب بذل العناية اللازمة من أجل شفاء المريض، أو على الأقل التقليل من آلامه منه جهة، وتفادي الإضرار به منه جهة أخرى[2].

المبحث الثاني :الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل علاقة المريض به

لدراسة العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض نتطرق للنظام القانوني لعلاقتهم في المرافق الصحية والطبيعة القانونية للمسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالطبيب

إذا كان الطبيب الذي يمارس مهنته لدى مرفق صحي عام يقوم بذلك باعتباره موظفا لدى هذا المرفق، فإن الطبيب الذي يمارس تلك المهنة لدى مرفق صحي خاص يقوم بذلك لحسابه الشخصي، أو لحساب أحد الخواص، وبالتالي فإن طبيعة العلاقة التي تربط بينه وبين المريض في الحالة الأولى (الفرع الاول)، تختلف عن طبيعة علاقته بهذا الأخير في الحالة الثانية (الفرع الثاني)[3].

الفرع الأول : طبيعة علاقة المريض بطبيب المرفق الصحي العام

يعتبر الطبيب الموظف لدى مرفق صحي عام في وضعية لائحية تجعله لا يتعامل مع المريض بصفته الشخصية، بل بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المرفق[4]، وذلك لان علاقته مع هذا المريض علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، مما

([1])- سميرة لالوش ، نفس المرجع ،ص93-94.

([2])- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص175.

([3])-محمد سليم شهيدي ، أحكام أخلاقيات الطب في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005/2004، ص53.

([4])-مراد بن صغير ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطاء أطباء المستشفيات العمومية، المرجع نفسه، ص81-82.

يجعل حقوق والتزامات كل منهما . الطبيب والمريض . تتحدد وفقا للوائح والقوانين المنظمة لهذا المرفق[1].

وعلى هذا الأساس فإن علاقة الطبيب الموظف لدى مرفق صحي عام بالمريض الذي يتلقى العلاج داخل هذا المرفق، هي علاقة شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للوائح بشخص آخر ينتفع بهاته الخدمات المقدمة من طرف أطباء القطاع الصحي العام بموجب القانون، وهذا ما يؤكد إنعدام فرص التعاقد بين هذا الطبيب و المريض[2].

وبالتالي فإن المرفق الصحي العام يعتبر مسؤولا عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب الموظف لديه، والتي تسبب ضررا للمريض على أساس علاقة التبعية التي تجمع بينهما،[3]، وبعد ذلك يمكن لهذا المرفق الرجوع على الطبيب التابع له بقيمة التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكابه لخطئ شخصي أدى إلى إثارة مسؤولية المرفق الصحي العام، والحكم عليه بتعويض الأضرار التي أصابت المريض[4].

الفرع الثاني: طبيعة علاقة المريض بطبيب المرفق الصحي الخاص

يعتبر الطبيب الذي يمارس مهنته لدى مرفق صحي خاص في وضعية تسمح له بالتعاقد مع المريض الذي يريد التداوي لدى هذا المرفق[5]، وإذا ما تحقق ذلك فإن علاقة المريض بالطبيب في هاته الحالة هي علاقة تعاقدية، تجعل هذا الأخير مسؤولا مسؤولية عقدية في حالة إخلاله بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه نتيجة إبرامه لعقد طبي مع المريض بغرض تقديم العلاج المناسب له[6]، في حين تنتفي مسؤولية الطبيب العقدية في حالة ما إذا تعاقد المريض مع إدارة المرفق الصحي الخاص بموجب عقد استشفا[7]، دون ان يتعاقد مع الطبيب

(1)- طاهري حسين، المرجع نفسه، ص34.

(2)- مصطفى الجمال، المرجع نفسه، ص90.

(3)-محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الاداري العادي، مجلة المحكمة العليا،2004،العدد الأول، ص24-25.

(4)- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع نفسه، ص90.

(5)- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص70.

(6)- محمد يوسف ياسين، المرجع نفسه، ص46 وما يليها.

(7)- علي عصام غصن، عبده جميل غصوب، المرجع نفسه، ص92.

المعالج، وتثور في مقابل ذلك المسؤولية العقدية لهذا المرفق على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن المريض تعاقد مع إدارة المرفق الصحي الخاص ولم يتعاقد مع الطبيب الذي تولى أمر علاجه، وبالتالي فإن هذا الأخير هو طرف أجنبي عن العقد المبرم بين المريض وإدارة المرفق الصحي الخاص[1].

هذا بالنسبة للحالة التي يتم فيها العلاج من طرف طبيب واحد، في حين قد يتم تقديم العلاج من طرف فريق طبي كحالة العلاج بواسطة العمل الجراحي أو غيره من الأعمال الطبية التي تتطلب تدخل عدد معين من الأطباء كل طبيب حسب اختصاصه من أجل تقديم العلاج المناسب للمريض، وبالتالي إذا قام هذا المريض بإبرام عقد طبي مع رئيس الفريق الطبي دون التعاقد مع باقي الأعضاء الذين ساهموا في هذا العمل الطبي، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا مسؤولية باقي أعضاء هذا الفريق والتي تسبب ضررا للمريض المتعاقد معه[2]، على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير[3].

أما إذا تعاقد المريض مع رئيس الفريق الطبي وباقي الأعضاء كل حسب اختصاصه، فإن كل عضو من أعضاء هذا الفريق يعتبر مسؤول مسؤولية عقدية عن أخطائه الشخصية[4]، وهذا ما نصت عليه المادة (73) مدونة أخلاقيات الطب[5] وذلك نظرا للاستقلال المهني الذي يتمتع به كل عضو من أعضاء الفريق الطبي لنص المادة(10) من نفس المدونة السابق ذكرها[6]، ومن ثم فإنه لا مجال لتطبيق نظرية المسؤولية العقدية عن فعل الغير في هاته الحالة لأن كل طبيب يربطه عقد خاص مع المريض يحدد ما له من حقوق وما عليه من التزامات، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة مسؤوليته العقدية في حالة إخلاله بأحد هاته الالتزامات[7].

([1])- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص73-74.

([2])-محمد بودالي ، المرجع نفسه، ص34-35.

([3])- أنظر، من نص المادة 178 من ق. م. ج.

([4])-سمية بدر البدورولهاصي، المسؤولية المدنية للطبيب في حالتي الاستخلاف والاشتراك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباسالعدد التاسع، 2009، ص 174 وما يليها.

([5])-أنظر نص المادة 73 من م.ا.ط ، في فقرتها الأولى.

([6])-أنظر نص المادة 10من م.ا.ط.

([7])-محمد بودالي ، المرجع نفسه، ص35.

وعلى هذا الأساس فإن العقد الطبي الذي هو محل دراستنا في هاته المذكرة هو عقد يربط بين المريض والطبيب الذي يمارس مهنة الطب لدى مرفق صحي خاص، يلتزم الطبيب بمقتضاه بتقديم العلاج المناسب للمريض وفي مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بدفع أتعاب هذا العلاج[1].

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لمسؤوليةالطبيب

المسؤولية ، مركز قانوني يصبغه القانون على الشخص عندما يخل بالتزام قانوني او عقدي بدون حق يقره القانون ،يستو أن يكون هذا الإخلال إيجابياً ، كالاعتداء على النفس أو المال، أو سلبياً كالامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام ، أو ان يكون عمدياً أو تقصيرياً ، ويتوافر بذلك ركن الخطأ ، ويكون خطأ تقصيرياً إذا تنازل الإخلال التزاماً يفرض على الكافة عدما لإضرار بالغير ، فالإخلال بهذا النهي ينطوي على خطأ تقصيري ولو لم يجر به نص في القانون ، ذلك أن الخطأ التقصيري قد ينصرف إلى الخطأ الجنائي عندما يرد الإخلال على نص قرر له القانون عقوبة جنائية ، سواء ورد في قانون العقوبات أو قانون آخر، وقد ينصرف إلى الخطأ المدني ، فيكون خطأ تقصيرياً مدنياً، عندما يكون الفعل غير معاقب عليه جنائياً ويمثل إخلالاً بحقوق الغير ويخرج عن السلوك المألوف للشخص العادي في ذات الظروف التي حدث فيها الفعل ، ويتولى قاضي الموضوع تكييف هذا الفعل معتداً تلك الظروف لاستخلاص ما إذا كان ينطوي على خطأ تقصيري من عدمه ، وهو بذلك يخضع لرقابة محكمة النقض ، خلافاً لاستخلاصه للخطأ ، وهو مرحلة تالية لتكييف العمل يستقلب تقديرها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً[2].

وتثور المسئولية الطبية عندما يختلف أبناء المهنة الواحدة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى . وقد كانت تلك المسئولية محلاً للعديد من التطبيقات القضائية وبالتالي للكثير من التساؤلات حول تحديد طبيعتها ، عقدية أمتقصيرية.

([1])– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المرجع نفسه، ص18.

([2]) – عدنان أبرهيم سرحان،مسؤولية الطبيب المهنية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2000 ، ص139 .

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن المسئولية الطبية هي في الأصل مسئولية عقدية والاستثناء أن تكون تقصيرية ،إلا أن القضاء المصري يقضي بأن مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية إلا أنها يمكن أنتكون عقدية في بعض الأحوال.

ويجدر ذكر الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية حيث يشترط لقيامها شروط تتمثل في:

1* أن يكون هناك عقد فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد كانت المسئولية تقصيرية.

2* أن يكون العقد صحيحاً ،ذلك لأن العقد الباطل لا يترتب عليه التزام او المسئولية عنه تكون تقصيرية ومن الأمثلة التي يبطل فيها العقد إذا كان لسبب غير مشروع أو مخالفاً للآداب العامة كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية.

3* يجب أن يكون المتضرر هنا هو المريض فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء عملية فالمسئولية هنا تكون تقصيرية.

4* يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يمت بصلة غلى الرابطة العقدية كانت المسئولية تقصيرية مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما تسب عنه وفاة الشخص.

5* أن يكون المدعي صاحب حقا لاستناد إلى العقد.

بعد تناول الشروط الواجب توافرها حتى تكون مسئولية الطبيب مسئولية عقدية لا بد أن نتناول موقف القضاء والفقه الفرنسي لكون القاعدة العامة في القضاء الفرنسي أن المسئولية الطبية هي مسئولية عقدية وفي بعض الحالات تكون تقصيرية.

الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسي:

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها في يوم20 مايو1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض ، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات

التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي – ولو بغير قصد – ميلاد مسئولية مننفس النوع أي المسئولية التعاقدية.

ومنذ أن صدر هذا الحكم عن محكمة النقض الفرنسية ، فإن قضاء محاكم الدرجة الأولى والاستئناف في فرنسا مجمع على قبول مبدأ المسئولية العقدية للطبيب[1]، وأصبحت المحاكم لا ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض إلا تعاقدية ، على اعتبار أن المبدأ الذي وضعه الحكم الصادر في20مايو1936 ، يقوم على التزام الطبيب بتقديم العناية بكل ضمير وانتباه ، وبصورة مطابقة للأصول العلمية الطبية.

وتظل مسئولية الطبيب تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية التي تمت بدون مقابل من جانب المريض ، أي على سبيل الود أو الصدقة.

وتعتبر المسئولية تعاقدية كذلك بالنسبة لباقي أفراد المهنة من جراحين وأطباء الأسنان وصيادلة إلى غير ذلك ،وتظل المسئولية ذات طبيعة تعاقدية كذلك بالنسبة للمؤسسات العلاجية.

كما تقوم المسئولية العقدية في حالة قيام طبيب بمعالجة زميلاً له مجاناً على تقدير قيام عقد بينهما ، ولا يعتبر ما يؤديه الطبيب لزميله خدمة مجانية ، لأن انعدام المقابل الذي ارتضاه الأطباء فيما بينهم طبقاً لعادة ثابتة ، يمكن تفسيره على أنه إبراء اختياري من الدين مؤسس على فكرة التبادل ليكون العقد في حقيقته معاوضة.

واستقر الفقه الفرنسي القديم على ان الأعمال الأدبية والفنية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم . ورتب هذا الفقه على ذلك لأن العلاقة بين الطبيب والمريض ليست علاقة عقدية ، أن الطبيب لا يسأل عقدياً في مواجهة المريض ،كما أن المريض لا يجبر قضاء على أن يدفع مقابلاً للخدمة التي أداها له الطبيب ولو كان قد اتفق معه على ذلك[2].

إلا أن الفقه الفرنسي تنبه في بداية القرن العشرين إلى خطأ النظرية السابقة، فأخذ الفقهاء ينادون بوجوب اعتبار مسئولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه لعالجه ، مسئولية تعاقدية

[1] سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،ط2 ،ب م ط ، 1992 ،ص 38 .
[2] -سليمان مرقس ،المرجع نفسه ،ص381

، بل أنه حتى عندما يكون اختيار المريض للطبيب حاصلاً من الغير ، كمستشفى أو رب عمل ، فيكون هناك اشتراط لمصلحة المريض ، يجعل المسئولية تعاقدية أيضاً[1] .

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري:

يذهب القضاء المصري إلى القول بأن مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بان لا يمكن مسألة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسئولية التقصيرية ، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد أختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما ،كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسئولية لا تعاقدية[2] .

وبالنظر لهذا الحكم نجد صراحةً أنه يقرر أن مسئولية الطبيب تقصيرية في فرض وه العلاج عند طبيب عام بمستشفى عام ومكن ثم تنتفي المسئولية العقدية لعدم تصور وجود عقد بين المريض الذي يتلقى العلاج وبين الطبيب العام.

كما ذهبت أحكام القضاء المصري إلى القول بالطبيعة التقصيرية للمسئولية الطبية فقد قضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسئوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسئولية العقدية.

وطبيعة الحال أن القضاء لا يتفق مع المنطق القانوني في تجاهله للعلاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطبيب والمريض وبصفة خاصة في الحالات التي يلجأ هذا الأخير إلى الأول عن وعي واختيار له . فالرابطة العقدية تجد جذورها وتضرب بأوصالها في هذه الحالات ، ويترتب على الضرر الذي يصيب المريض من جراء إخلال الطبيب بالتزامه نشوء المسئولية العقدية[3] .

---

[1] سليمان مرقس ،المرجع نفسه ،ص381

[2] حسن زكي الأبراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ،دار النشر للجامعات المصرية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الملك فاروق الاول ،مصر ،ص 123 .

[3] -حسن زكي الأبراشي ،المرجع نفسه ،الصفحة نفسها .

ولكن يجدر الإشارة في هذا الصدد على أن محكمة النقض تطبق قواعد المسئولية التقصيرية على الالتزام بتعويض الضرر المرتد الذي يصيب أقارب المريض ، وهذا أمر بديهي فإذا أمكن القول بقيام علاقة عقدية بين المريض والطبيب ، فإن مثل هذه العلاقة لا توجد بين الأقارب والطبيب.

ولكن الفقه المصري يعارض القضاء المصري ويؤيد القضاء الفرنسي في اعتبار أن الأصل هو أن تكون المسئولية الطبية تعاقدية إلا في حالات معينة.

قلنا كما ذكرنا مسبقاً أن مسؤولية الطبيب وفقاً على ما أستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي هي مسئولية تعاقدية، إلا أن هناك حالات تكون فيها تلك المسئولية تقصيرية ، وهذه الحالات هي:

أولا : عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعاً جنائياً ، أي يصبح فعله يشكل جريمة ، فسوى المسئولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة ، ويكون القضاء الجنائي مختصاً بالدعويين الجنائية والمدنية.

ثانيا: إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته ، فتكون مسئولية الطبيب أمام هذا الغير مسئولية تقصيرية – حتى ولو كانبين الطبيب والمريض (أو نائبه) عقد صحيح ونافذ – ومن قبيل ذلك ، ولو تسبب المريض بنقل مرضه إلى الغير عن طريق العدوى ، أو كما لو استعمل الطبيب ذات الأداة من مريض مصاب بدا معد مع آخر سالم من هذا الداء ، فنقل إليه العدوى بسبب هذا الخطأ.

ثالثا: تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثاً ويتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب فإن المسئولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد.

رابعا: الطبيب الذي يعمل موظفاً يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي وأنه يخضع تبعاً لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على ساس المسئولية التقصيرية

خامسا: وكذلك في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشرع ، وذلك أن تقديم المساعدة لشخص فيخطر يعد واجباً إنسانياً إذا امتنع القيام به أي شخص ،

ومن ثم من باب أولى يلام الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض أو إنقاذه مخالفاً بذلك قانون أخلاقيات المهنة التي يفرض عليه التدخل السريع لإنقاذ حياته

الخاتمة

في ختام بحثنا حول الطبيعة القانونية للعقد الطبي،نستطيع عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1-التكييف القانوني للعقد الطبي يرد على جسم الإنسان، والذي يحكمه مبدأ المعصومية. ويظهر لنا أن محاولات الفقه في تكييفه لم تكن موفقة، كون العقود التي أريد الحاقه بها مختلفة عنه في عناصر جوهرية تجعل من اتحادها معه أمرا غير وارد.

2- لا يمكن اعتبار العلاقة بين العميل والطبيب عقد وكالة لأن محلها يكون عمل قانوني بينما محل العقد الطبي هو عمل مادي. كما لا يمكن وصفه بعقد عمل على اعتبار استقلالية الطبيب في ادائه لعمله، وعدم توفر عنصر التبعية القانونية بين الطبيب والعميل، والذي يعد العنصر الجوهري لوصف أي عقد بأنه عقد عمل. بالإضافة إلى ذلك أن التزام الطبيب ببذل العناية من أجل شفاء المريض بموجب العقد الطبي وعدم التزامه بتحقيق نتيجة منه وصفه بأنه عقد مقاولة.

3- أن تعثر الفقه في تكييف العقد الطبي، وتميّزه بخصائص ذاتية سوى انعقاده، تنفيذه، انقضائه، وخروجه عن نطاق تطبيق قواعد القانون التجاري، فإنه يبقى يخضع للقواعد العامة في القانون المدني إلى جانب قواعد قانون الصحة وأعراف المهنة، ويعتبر بالتالي عقد مدني غير مسمى.

4- إن أرتباطالعقد الصحي بصحة الإنسان وشيوعه بين الناس نرى أنه لا بد من العناية به وتنظيمه ليستقل بأحكام خاصة، يضع بموجبها المشرع حدا للجدل الفقهي المتعلق بتحديد طبيعته، ويعزز عوامل الاطمئنان عند تحديد التزامات وحقوق أطرافه، بالخصوص العميل، إذ يبقى دائما طرفا ضعيفا بسبب اعتلال صحته وانفراد الطبيب بالعلم وفنون مهنته.

5- العقد بصحة الإنسان وشيوعه بين الناس نرى أنه لا بد من العناية به وتنظيمه ليستقل بأحكام خاصة، يضع بموجبها المشرع حدا للجدل الفقهي المتعلق بتحديد طبيعته، ويعزز عوامل الاطمئنان عند تحديد التزامات وحقوق أطرافه، بالخصوص العميل، إذ يبقى دائما طرفا ضعيفا بسبب اعتلال صحته وانفراد الطبيب بالعلم وفنون مهنته.

6- أن قلة الوعي لدى الناس، إذ أغلبهم لا يتجرأ لمقاضاة الطبيب المخطئ وخير دليل على ذلك قلة القضايا المطروحة على مستوى المحاكم مقارنة بحجم الأخطاء الطبية المرتكبة، فهذا يفتح المجال لعدم حرص وعناية الأطباء أثناء مباشرة أعمالهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن

القانون الوضعي لم يعد يتماشى لما يشهده الميدان الطبي من تطورات فهناك مجالات لم يتطرق إليها المشرع اطلاقا، كالاستنساخ البشري.

7- نخلص ضرورة اهتمام المشرع بهذا العقد وتنظيمه بقواعد مستقلة، ولا يأتي ذلك إلا بمزيد من الالحاح من الفقه والدراسات العلمية والأكادمية التي هي روح الابتكار في المجتمعات المعاصرة.

قائمة المراجع

قائمة المرجع

أولا:النصوص القانونية:

1-القوانين:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر عدد 78مؤرخ في 1975/09/30 مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر عدد 101 مؤرخة في 1975/12/19.

3. القانون رقم: 62-157 المؤرخ في 1962/12/31م، يتضمن تمديد العمل بالنصوص السارية إلى غاية 1962/12/31م، إلا ما خالف السيادة الوطنية، ج. ر. رقم:02، المؤرخة في 1963/01/11م.

4. القانون رقم 90-11 مؤرخ في 1990/04/21 متعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، مؤرخة في 1990/04/25.

5. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 08 مؤرخ في 1985/02/17.

6. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر، رقم 24 المؤرخة في 1984/06/12.

2-المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن أخلاقيات الطب ج.ر عدد 52 مؤرخة في 1992/07/08.

ثانيا:الكتب

1.ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة ط1. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007

2.أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

3.أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للطباعة، مصر، 1999.

4.أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر2006.

5.أسعد دياب، القانون المدني، الجزء الأول، العقود المسماة البيع– الإيجار– الوكالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان 2007.

6.بشير هدفي، الوجيز في شرح القانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، المطبعة الأولى، الجزائر، 2002.

7.جاك غستان،جامان كريستوف ،وبيو مارك ،المطول في القانون المدني ،مافعيل العقد أو أثاره ،ترجمة القاضي منصور، مراجعة كلثوم فيصل ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،ط1 ،بيروت لبنان،2000.

8.حسين طاهري ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة، الجزائر فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002.

9.حنا بدوي، الوكالة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

10.سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهر، مصر،د س ط.

11.سليمان أحمية، التنظيم القانون لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية:الجزائر، 2002.

12.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،ط2 ،ب م ط ، 1992.

13.سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التحذير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004.

14.الطيب بلولة، ، ح جمال بلولة، انقطاع علاقة العمل، ترجمة بن بوزة محمد، منشورات بيرتي، الجزائر ، 2007،

15.عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء(7)، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

16.عبد الكريم مأمون، حق الموافق على الأعمال الطبية وجراء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

17.عبد اللطيف الحسيني،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الطبيب المهندس المعماري ،المقاول المحامي، الشركة الوطنية العالمية للكتاب ، ط1،لبنان ،1987.

18.عبد الوهاب السيد عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة، الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2009.

19.عدنان ابراهيم السرحان، حامد خاطر نوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2005.

20.عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009.

21.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط6 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005.

22.عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر 2000.

23.عمران السيد محمد السيد، شرح قانون العمل رقم 38 لسنة 1981، ومشروع القانون الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2000/1999.

24.محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007.

25.مروان كركبي ،العقود المسماة البيع– المقايضة – الإيجار–الوكالة– دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والفرنسي والمصري، ط 4، المنشورات الحقوقية، د.ب.ن،2004.

26.مصطفى جلال القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

27.هيثم حامدالمصاوره، المنتقي في شرح العمل (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

ثالثا:الرسائل الجامعية

1.ايت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

2.بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تبزي وزو،2011.

3.حسن زكي الأبراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ،دار النشر للجامعات المصرية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الملك فاروق الاول ،مصر، ب س ط.

4.صافية ولد رابح ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2006-2007.

5.فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر،2005/2004.

6.فريد عيسوس ، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2002.

رابعا: المقالات:

1.أحمد هديلي ، استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، كلية الحقوق الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2005.

2.حفيظ نقادي ، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، كلية الحقوق جامعة جلالي اليابس سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3.خليل مجدي حسن، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد1، جامعة عين شمس: القاهرة، مصر، 2001.

4.رضا هميسي، محمد لموسخ، حماية الحياة الخاصة للمريض في القانون الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

5.فاطمة عيساوي ، الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة معارف، العدد6، المركز الجامعي البويرة، جوان 2009.

6. قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، كلية الحقوق الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2005.

7.ليندة بغدادي ، أثر التطور التكنولوجي على طبيعة الأعمال الطبية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة معاريف، العدد 7، المركز الجامعي البويرة، ديسمبر 2009.

8.محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم الثانونية والإدارية، العدد3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس،مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

9.مراد بن عودة حسكر ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

الفهرس

المحتويات الصفحة

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

المقدمة.....أ

الفصل الأول: الأحكام العامة للعقد الطبي.....5

المبحث الأول: مفهوم العقدالطبي.....6

المطلب الأول : تعريف العقدالطبي.....6

الفرع الأول : تعريف العقد لغةواصطلاحا.....6

أولا: تعريف العقدالطبي لغة.....6

ثانيا: تعريف العقدالطبي اصطلاحا.....7

ثالثا: التعريف الفقهي للعقدالطبي.....7

الفرع الثاني: أشخاص العقدالطبي:.....8

أولا:المريض:.....8

ثانيا: الطبيب:.....8

المطلب الثاني: تمييزالعقدالطبي عما يشابهه من العقود.....12

الفرع الأول: العقدالطبي وعقدالوكالةوعقدالعمل:.....13

أولا: العقدالطبيوعقدالوكالة:.....13

ثانيا: العقدالطبي وعقدالعمل:.....14

الفرع الثاني: العقدالطبي عقدمقاولة.....16

المبحث الثاني: خصائصالعقدالطبي:.....18

المطلب الأول: العقدالطبي عقد مدني غيرمسمي.....18.

الفرع الأول: العقدالطبي عقدمدني.....18

أولا: أساس إعتبارالعقدالطبي عقد مدني.....19

ثانيا : إقرارالمشرع الجزائري بالطابع المدني للعقدالطبي.....21

الفرع الثاني: العقدالطبي عقدغيرمسمى.....23

أولا :قيام العقدعلى أساس إرادةالمريض والطبيب.....23

ثانيا :خصوصيةالعقدالطبي على العقودالمعروفة.....23

المطلب الثاني :العقدالطبي عقديقوم على الاعتبارالشخصي قابل للأنهاء.....25

الفرع الأول: العقدالطبي يقوم على الاعتبارالشخصي.....26

الفرعالثاني: العقدالطبي عقدقابل للأنهاء.....27

الفصل الثاني: التكييف القانوني للعقد الطبي في العلاقات الطبية.....30

المبحث الأول: طبيعةعلاقةأطراف العقدالطاي بالمرافق الصحية.....31

المطلب الأول : الطبيعةالقانونيةلعلاقةالطبيب بالمرفق الصحي.....31.

الفرع الأول: طبيعةعلاقةالطبيب بالمرفق الصحي العام.....31

الفرع الثاني: طبيعةالعلاقةالطبيب بالمرفق الصحي الخاص.....33

المطلب الثاني: الطبيعةالقانونيةلعلاقةالمريض بالمرفق الصحي.....35

الفرع الأول: طبيعةعلاقةالمريض بالمرفق الصحي العام.....35

الفرع الثاني: طبيعةعلاقةالمريض بالمرفق الصحي الخاص.....36

المبحث الثاني :الطبيعةالقانونيةلمسؤوليةالطبيب في ظل علاقةالمريض به.....37

المطلب الأول: الطبيعةالقانونيةلعلاقةالمريض بالطبيب.....37

الفرع الأول : طبيعةعلاقةالمريض بطبيب المرفق الصحي العام.....37

الفرع الثاني: طبيعةعلاقةالمريض بطبيب المرفق الصحي الخاص.....38

المطلب الثاني :الطبيعةالقانونيةلمسؤوليةالطبيب.....40

الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسي.....41

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري.....43

الخاتمة.....47

قائمة المراجع.....50

الفهرس.....58

ملخص

إن العقد الطبي ليس بعقد عمل ولا وكالة ولا مقابلة ويتميز بخصائص ذاتية، إذ أن التزام الطبيب في أعمال مادية يؤديها باستقلالية، ولا يخضع أثناء ممارسته لها إلا بضميره والقواعد المهنية ضف إلى ذلك أنه كأصل عام يلتزم فقط ببذل العناية.

وخضوع هذا العقد للقواعد المهنية إلى جانب القواعد العامة يستوجب تطبيق بعض الأحكام الخاصة عليه فيستوجب مثلا حصول رضى المريض بانعقاده ورضاه لتنفيذه، وإن كان ملزما لجانبين فهو غير لازم لأطرافه يمكن الرجوع فيه، لأنه مبني على الثقة.

كما أنه يرد على صحة الإنسان وجسمه، هذا جعل المشرع يستبعده من دائرة المعاملات التجارية ويبقى بالتالي عقد مدني غير مسمى.

ونضرا لما له من أهمية أنه من اللازم على المشرع الجزائري أن يلتفت إليه ويضع له نظام قانوني، وهذا العقد يربط بين المريض (العميل) للحصول على الخدمات من الطبيب الذي يحترف هذه المهنة، وأن العلاقة بينهما غير متكافئة.

كما أن تردي الخدمات الصحية العامة أو انعدامها والبحث على نوعية العلاج مع توفر الامكانات المادية لبعض فئات المجتمع فرض اللجوء إلى التعاقد مع العيادات والمستشفيات الخاصة، وهذا ما جعل هذا العقد شائعا عمليا. كما شاع في الدراسات الفقهية والأكادمية وهذا يعد من مبررات لزوم مسايرة المشرع لهذا الواقع وافراد العقد الطبي بتنظيم خاص يحدد قواعده.

Sommaire

Le contrat médical n'est pas un contrat d'emploi, une agence ou une entrevue, et il se caractérise par ses propres caractéristiques. L'obligation du médecin d'effectuer un travail matériel est indépendante et dépend uniquement de sa conscience et de professionnelles.ses règles

Le présent contrat est soumis à des règles professionnelles, en plus des règles générales, qui exigent l'application de certaines dispositions. Elle exige, par exemple, la satisfaction du patient et sa satisfaction pour la mettre en œuvre, bien que la liaison avec deux parties ne soit pas nécessaire pour les parties peuvent être révoquées, car elles reposent sur la confiance.

En réponse à la santé humaine et au corps, cela a exclu le législateur du cercle des transactions commerciales et demeure donc un contrat civil indéfini.

Il est important pour le législateur algérien de lui prêter attention et d'établir un système juridique. Ce contrat lie le client aux services du médecin qui exerce la profession et que la relation entre eux n'est pas égale.

La détérioration ou le manque de services de santé publique et la recherche sur la qualité du traitement, avec le potentiel physique de certains groupes de la société, ont forcé l'embauche de cliniques privées et d'hôpitaux, ce qui a rendu ce contrat pratiquement commun. Comme cela est courant dans la jurisprudence et les études universitaires, et c'est l'une des justifications de la nécessité de maintenir le législateur en conformité avec cette réalité et les membres du contrat médical avec une organisation spéciale qui définit ses règles.