المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعقد الطبي

لقد اختلف الفقه في وصف العلاقة بين الطبيب والمريض من حيث اعتبارها عقدا أم لا، إلا أنّ الفقه والقضاء استقرا على اعتبار هذه العلاقة علاقة تعاقدية، غير أنّ هذا الفقه نفسه اختلف في تكييف هذا القانون وبيان طبيعته القانونية من حيث اعتباره عقد مسمى أو غير مسمى من جهة ومن حيث اعتباره عقد إيجار أو وكالة أو مقاولة أو عقد من نوع خاص من جهة أخرى.

المطلب الأول: ماهية العقد الطبي

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي

إنّ العلاقة الرّابطة بين المريض والطّبيب الخاص تسمى بالعقد الطّبي، ويعرف العقد الطّبي بأنّه: "اتفاق يربط بين الطّبيب والمريض بمقتضاه يلتزم الطّبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج.

ويعرفه الأستاذ السنهوري بأنّه: "اتفاق بين الطّبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى بموجبه يقدم الطّبيب للمريض بناء على طلبه النّصائح والعلاج الصحي".

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية العقد الطّبي على أنّه: "عقد حقيقي بين الطّبيب وزبونه، حيث يلتزم الطّبيب برعاية المريض وفقا للبيانات العلمية الحالية".

الفرع الثاني: خصائص العقد الطّبي

العقد الطّبي كغيره من العقود المدنية الأخرى يشترك في مميزات، وينفرد بخصائص أخرى تميزه عن بقية العقود.

أولا: العقد الطّبي عقد إنساني قائم بذاته

ينفرد العقد الطّبي بهذه الخاصية، إذ يفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته والحرص على حفظها وصيانتها بدون تمييز من حيث الجنس أو السّن أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو السياسي أو غيره.

ولعلّ استخدام المشرع مصطلح رسالة الطّبيب في نص المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطّب، فإنّه تماشيا مع المقصد النيل لهذه المهنة، ذلك أنّ الرسالة موضوعها مهمة معينة تتصل بشكل ملازم مع غايات نبيلة تجتمع فيها خاصيتي البعد الإنساني لهذه المهمة، والمصلحة العامة التي تنطوي عليها.

ثانيا: العقد الطبي عقد مدني

إنّ مهنة الطب مهنة حرّة، وأنّ العقد الطّبي لا يخرج عن نطاق العقود المدنية، ولا يمكن تصنيفه ضمن العقود التّجارية.

فالطّبيب ليس تاجرًا، كون التّاجر هو كل "من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له "، والطّبيب عمله يتمثل في تقديم العلاج الصّحي والإرشادات الطّبية التي هي بعيدة كل البعد عن الأعمال التّجارية ولا يمكن تصنيف أعماله من قبيل الأعمال التّجارية لا بحسب الموضوع ولا بحسب الشكل.

كما نصت المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطّب على ما يلي: "يجب أن لا تمارس مهنة الطّب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح الأسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة وغير المباشرة".

ثالثا: العقد الطّبي عقد ملزم للجانبين

يعتبر العقد الطّبي عقد تبادلي ينشئ التزامات متبادلة بين الطّبيب الذي يلتزم بالعلاج وفي حالات خاصة الحصول على رضا المريض، وهذا الأخير الذي يلتزم بتتبع تعليمات الطبيب وأداء أتعابه، وإن كان العقد الطّبي لا يمنح لطرفيه ذلك الحق الذي ينتج عادة عن العقود المتبادلة حيث يحق للطرف أن يمتنع عن تنفيذ التزامه متى أخل الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به، أو يكون له الحق في إلزام المدين قضاءً بتنفيذ الالتزام.

رابعا: العقد الطّبي عقد قابل للفسخ

الفسخ هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما إلتزم به، ولقد نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

لذلك فما دام العقد الطّبي عقد ملزم للجانبين، وأنّه في حالة عدم وفاء المتعاقد بالتزامه، يحق لأحد الأطراف سواء الطّبيب أو المريض أن يطالب بفسخ العقد الرّابط بينهما، ما دام العقد يقوم على أداء الثقة التي يضعها المريض في شخص الطّبيب، فإذا فقدت هذه الثقة فبإمكان المريض فسخ العقد وبالمقابل بإمكان الطّبيب فسخ العقد إذا ما أخلّ المريض بالتزاماته اتجاه الطّبيب المعالج.

خامسا: العقد الطّبي عقد معاوضة

هو عقد بعوض يمنح الطّبيب حق تقاضي أتعاب، وإن كان يمكنه التّنازل عنها كما أنّ قواعد الأخلاقيات الطّبية تدعوه لعدم تقاضي أتعاب من أقاربه وزملائه في المهنة.

ويحدث أن يتنازل الطّبيب عن أتعابه لظروف إنسانية محضة تتعلق بفقر المريض وحاجته. وقد ذهب القضاء الفرنسي في بداية اعتناقه للمسؤولية العقدية للطبيب إلى اعتبار ذلك بمثابة تأجيل للدين، وانتقد الفقيه جان بينو ذلك معتبرا أنّ الأمر لا يعدو أن يكون عقد الإحسان المنصوص عليه في الفصل 1105 من القانون المدني الفرنسي.

سادسا: العقد الطّبي عقد مستمر

يعتبر العقد الطّبي من العقود المستمرة، فهو عقد متوالي التّنفيذ يمتد في التنفيذ لفترة قد تطول وقد تقصر على حسب حاجة المريض للعلاج، وعمومًا فالعقد الطّبي يستمر على امتداد ستة مراحل تبدأ بمرحلة الفحص الطّبي، ثم مرحلة التّشخيص، ثم مرحلة العلاج الطّبي، فمرحلة الوصفة الطّبية، ثم مرحلة الرّقابة العلاجية ومرحلة الوقاية الطّبية.

ويترتب على هذه المراحل نتيجتين أساسيتين:

النتيجة الأولى: يحق للطّبيب أن يوقف العلاج أو يمتنع عن متابعته إذا لم يحترم المريض قواعد الوقاية والمداواة التي قرّرها له.

النتيجة الثانية: يحق للطّبيب إلزام المريض بتنفيذ علاج معين، خصوصًا إذا تبيّن له أنّ حياته معرضة للخطر، كما يمكن للطّبيب المعالج أن يرفض إتباع طريقة علاج يرغب فيها المريض بناءً على اقتراح طبيب أخر، وفي الحالتين معًا له توقيف العلاج والانسحاب.

المطلب الثاني: التّكييف القانوني للعقد الطّبي

انقسم الفقه في تحديد الطّبيعة القانونية للعقد الطّبي، وبقي الخلاف قائما بشأن تكييف هذا العقد هل هو عقد وكالة أم عقد عمل أم عقد مقاولة، أم هو عقد خاص ينفرد عن التصنيفات السابقة؟

للإجابة عن هذا التّساؤل سنتناول بالدّراسة موقع العقد الطّبي في ظل هذه الأنواع عن العقود.

الفرع الأول: العقد الطّبي عقد وكالة

من أشهر الفقهاء الذين نادوا بهذا الرّأي الفقيه بوتيه Pothier الذي قال: "إنّ العقد بين الطّبيب والمريض عقد وكالة، وما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به للطّبيب".

ويبدو أنّ القائلين بهذا الرّأي وقعوا تحت تأثير التّطور المثالي لمهنة الطّب، الذي ساد لفترة لدى بعض فقهاء القانون الذين اعتبروا أنّ العلاقة بين ممتهني المهن الحرّة وعملائهم لا يمكن أن تقع تحت يد القانون، وقد كتب الفقيهان أوبرى ورو في هذا الصدد أنّ الأعمال المتعلقة بمهنة أدبية أو علمية أو فنية، لا يمكنها أن تشكل في حد ذاتها موضوع عقد، وأنّ من واعد بها لا يعتبر مسؤولا مدنيا (قانونيا) وهو ملزم فقط بوعد.

ولذلك فإنّ الذّين اعتبروا عقد الطبيب عقد وكالة حاولوا أن يبعدوا مهنة الطّب عن القانون فبحثوا لها عن إطار وجوده في عقد الوكالة الروماني.

ولم يسلم هذا الرّأي من الانتقادات وأهمها:

– إنّ محل الوكالة الأصلي في القوانين الحديثة يقتصر على التّصرفات القانونية وحدها وأمّا في القانون الرّوماني الذي تأثر به هذا الاتجاه الفقهي والقضائي فقد كانت الوكالة تمتد حتى إلى الأعمال اليدوية، وما يقوم به الطّبيب لمصلحة المريض هو في الغالب عمل مادي يتمثل في تشخيص، علاج، جراحة.

– إنّ الوكالة تقوم على فكرة النيابة، وأمّا الطّبيب فإنّه وإن كان يقوم بمهامه لمنفعة المريض، فإنّه ينجزها باسمه، فالطّبيب لا ينوب على المريض في العلاج.

– عقد الوكالة من حيث المبدأ عقد تبرعي ينجزه الوكيل لحساب الغير ولا يتقاضى عليه أجرًا إلا إذا اتفق على ذلك وأمّا العقد الطّبي فهو عقد بمقابل.

– إنّ الوكيل مجبر أن يمد الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها، غير أنّ الطّبيب غير مجبر بأن يمد المريض بكل المعلومات المتعلقة بتنفيذ أعماله، بل له أن يخبره فقط بالمعلومات المتعلقة بمرضه.

– يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، أمّا الطّبيب فليس له أن يتناول أو يترك المريض (الموكل) بغير علاجه في أي وقت كان، إذ في حالة الضرورة يلزم على الطّبيب علاج المريض وإلا تعرض لعقوبات وجزاءات، وفي حالة ما إذا أراد التّحرر من مهمته لابد عليه أن يضمن مواصلة العلاج.

الفرع الثاني: العقد الطّبي عقد عمل

يرى هذا الاتجاه أنّ العلاقة بين الطّبيب والمريض الذي يختاره علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار الأشخاص أو عقد العمل بحسب تعبير بعضهم، يلتزم بمقتضى هذا العقد المريض بدفع أتعاب الطّبيب، مقابل التزام هذا الأخير بعلاج المريض فيكون تبعا لذلك المريض بمثابة رب العمل، والطّبيب عاملا لديه.

ولقد عرّفت المادة 2 من القانون 90–11 باعتبار العامل الأخير: "كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التّنظيم ولحساب شخص أخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم"

وبالرّغم من تشابه العقدين، إلا أنّه يجب الإشارة إلى أنّ العقد الطّبي قد ينقلب إلى عقد عمل في حالة لو كان الطّبيب خاضعا لإشراف عميله، وأنّ هذا الإشراف والرّقابة يكون من الناحية الإدارية فقط مع بقاء

الطّبيب مستقلا من الناحية الفنية، كحالة إذا ما كان الطّبيب يعمل في مستشفى مثلا، أو كان طبيبا

خاصا لأحد الأشخاص الطّبيعيين أو الاعتباريين، هنا قد تأخذ صورة العقد الطّبي مفهوم عقد العمل.

غير أنّ الطبيب قد يباشر عمله دون إشراف ولا رقابة من مستخدمه كحالة العيادة الخاصة، هنا يتنافى مفهوم عقد العمل مع العقد الطّبي.

الفرع الثالث: العقد الطّبي عقد مقاولة

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ العقد المبرم بين الطّبيب والمريض هو عقد مقاولة يتعهد بمقتضاه الطّبيب بأنّ تقديم علاجا مقابل أجر يتعهد به المريض.

غير أنّ هذا التوجه ترتبت عنه بعض النتائج التي تتعارض مع أحكام عقد المقاولة ممّا جعل هذا الرّأي محل انتقاد من عدّة أوجه أهمها:

– أنّ طبيعة التزام الطّبيب إنّما هي التزام ببذل عناية معينة في العلاج، وليس التزاما بتحقيق نتيجة، إذ أنّ الطّبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفائه، في حين أنّ التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، كبناء منزل مثلا.

– إنّ المؤهلات الشّخصية للطّبيب هي محل اعتبار في التعاقد معه، لذلك العقد ينتهي بموته، كما لا يحق أيضا للطّبيب أن يوكل أمر معالجة المريض إلى غيره من الأطباء في حين يستطيع المقاول في كثير من عقود المقاولة أن يقاول من الباطن كما أنّ عقد المقاولة لا ينتهي تلقائيا بموت المقاول كما ينتهي العقد مع الطّبيب بمجرد وفاته.

<u>يتضح مما سبق بيانه</u> أنّ العقد الطّبي هو عقد من نوع خاص، وموضوعه الأساسي مختلف عن العقود الأخرى، وعن القواعد التي تحكم هذه العقود، فالتّشابه الذي قد يوجد بين هذا العقد وبين بعض العقود لا يؤدي إلى أن يفقد العقد الطّبي صفته المستقلة.