

الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

The legal nature of the medical treatment contract

مسلم عبد الرحمن*

جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر

meslemabderrahman0@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2021/05/12 - تاريخ القبول: 2021/06/24 - تاريخ النشر: 2022/05/11

الملخص: تثير مسألة الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي جملة من مسائل القانونية التي نحاول إعطاء نظرة عنها من خلال هذا الموضوع الذي يتسم بالدقة والشمولية خاصة وأنها تتعلق بأقدس شيء في الوجود ألا وهو الإنسان، فمنهم من كيف هذه العلاقة (الطبيب والمريض) على أنها علاقة مقاوله وأعطى مختلف التبريرات على ذلك وآخر كيفها على أساس أنها عقد عمل ليستنتج طرف آخر على أن هاته العلاقة هي عقد غير مسمى وذ وطبيعة خاصة. لنبين في الأخير الخصائص القانونية لهاته العلاقة، ونبين أن عقد العلاج الطبي هو عقد مستمر ويبرم عن بعد هو عقد إذعان ذ وطبيعة خاصة وقابل للإنهاء والفسخ.

الكلمات المفتاحية: عقد العلاج الطبي - مقاوله - مريض - طبيب - العقود المسماة.

Abstract: The question of the legal nature of the medical treatment contract raises a number of legal issues about which we will try, through this article, to give our view on the subject, which is a very precise and inclusive one, since it is related to the most valuable thing in existence, the human being. Some people argue that the relationship (doctor and patient) is an enterprise relation, and they gave different arguments to support this position. While some others argue that their relation is governed by a work contract. A third group goes far to say that this relation is governed by an innominate contract (i.e.) a sui-genir contract.

Keywords: medical treatment contact- enterprise- patient-doctor- nominate contract.

* المؤلف المرسل: مسلم عبد الرحمن

مقدمة:

إن ما يميز العصر الذي نعيش فيه هو التطور العلمي والطبي الهائل، الذي جعلنا بدوره نتوقع كل يوم الجديد في مجال الطب، وأصبح المساس بجسم الإنسان محل اهتمام المشرعين، بعدما كان هذا الأخير لا يهتم به إلا من خلال النظر إلى الأموال، فكان قيد اهتمامه بالإنسان باعتباره صاحب حق مالي فحسب غير أن هذه الأفكار سرعان ما تطورت بفعل المخاطر التي تهدد الإنسان في صحته وحياته والتي ازدادت وكثرت خلال القرن الماضي، مما استلزم التركيز على حماية الإنسان¹ فأصبحت التشريعات الحديثة تعنى بحماية الإنسان في جسده وحياته² قبل اعتنائها بماله فلم تعد هذه القوانين تنتظر للإنسان باعتباره صاحب حق، وإنما أصبحت تنظر إليه نظرة جديدة من خلال نظرية قانونية الإنسان، إذ أضحت حماية جسم الإنسان من الحريات العامة الأساسية التي تسعى إلى حماية الإنسان في كيانه المادي والأدبي، فهي تهتم بحماية حياته وسلامة جسمه ومشاعره وعواطفه وحياته الخاصة³.

وتطور هذا المفهوم الجديد للعلاقة القيمة بين الطبيب والمريض الذي أصبح الطبيب يبرم عقود مع مرضاه يتعهد فيها بإجراء الفحوصات، وتشخيص المرض، ووصف الدواء الملائم لحالة المريض وتقديم الرعاية له والنصيحة، إذ بات من الضروري على المشرع أن ينظم عقد العلاج في قالب قانوني من أجل مصلحة الطرف الضعيف في هذه العلاقة التي تجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا العقد الذي تشعبت حوله الآراء وقام حوله خلاف؟ هل هو عقد وكالة أو عقد مقاوله أو عقد عمل أو عقد إذعان أم أنه عقد من العقود غير المسمات؟ ومن نوع خاص؟ وإذا كان كذلك فما هي خصائصه؟.

1. الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

تقتضي القواعد العامة أن الالتزامات الناتجة عن العقود إما أن تكون محددة مسبقا من قبل الطرفين وإما أن يتدخل القانون لتحديدتها، ولوضع شروطها، بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها وفي أغلب الأحيان توجد تلك الالتزامات من نوعها في كل عقد فما هو التكيف السليم لعقد التطبيب أو عقد العلاج الطبي؟⁴.

¹ أنظر في هذا المعنى : د/ رايس محمد . رسالة دكتوراة . المسؤولية المدنية للأطباء . جامعة جيلالي اليابس سنة 2005 . ص 298

² أحمد محمود، تغير الجنس بين الحضر والإباحة . الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ص 316

³ أنظر في هذا المعنى: ماروك نصر الدين - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن الديوان الوطني . للأشغال التربوية . الطبعة الأولى 2003 - ص 12 .

⁴ أنظر في هذا المعنى : أحمد حسن عباس الحيازي - المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر والتوزيع - سنة 2005 - ص 64.

عقد العلاج الطبي عقد وكالة

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد العلاج الطبي بأنه عقد وكالة يلتزم فيه الطبيب بأداء العلاج لصالح المريض وعلى رأسهم الفقيه بوتيري POTHIER الذي يرى في هذا الصدد: "مما لا شك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة، إنما تخضع في حقيقة الأمر لأحكام عقد الوكالة وليس لأحكام عقد إيجار الأشخاص ومن هذه الخدمات تلك التي يؤديها لنا الأطباء"⁵.

وتجد هذه الفكرة مصدرها في القانون الروماني، إذ تتعلق بأسباب اجتماعية تمثل نظرة المجتمع الروماني إلى عمل الطبيب باعتباره يبرم عقود يصعب تحديدها بالمال وأن الطبيب يقوم بالعلاج بدون مقابل مادي.

إذ كان القانون الروماني يميز بين المهن الحرة والحرف اليدوية، التي كان يزاولها الرق عادة، وكان يعتبر العقد في الحالة الأولى من قبيل عقود الوكالة التي تكون تبرعية، إذ لا يجوز لأصحاب المهن التي تغلب عليها الصفة العقلية والذهنية أن يؤجروا خدماتهم⁶.

ومع ذلك فلا مانع أن يقدم المريض هبة لطبيبه، ليخفف عن عاتقه و اجب الوفاء والعرفان بالجميل الذي يتقبل كاهله⁷، وهذه الحيلة التي اهتدى إليها أصحاب هذا الرأي لتبرير المقابل الذي يتقاضاه أصحاب المهن الحرة، خاصة وإن القانون الروماني كان يعتبر عقد الوكالة من العقود التبرعية⁸.

ومن الصعب التسليم بهذا الرأي، أو على الأقل محاولة إيجاد مبررات وأسناد له، لأن القول هو قول واضح الفشل كما قال الأستاذ سافاتي⁹ وذلك لعدة أسباب ومبررات أهمها:

أ/ لمخالفة هذا التكيف لطبيعة عقد العلاج أو التطبيب، فالوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل، وفي عقد العلاج ليس هناك مكان للتصرفات القانونية، وإن التسليم بذلك يخالف القانون لأن الوكالة أيضا تقوم على أساس فكرة النيابة، فكيف يمكن للطبيب أن يزاول مهنته نيابة عن المريض الذي يجهل فن الطب. كما أن الطبيب يقوم بعمله باسمه الشخصي أو باسم المستشفى الذي

⁵ POTHIER : Traité du contrat de mandat - T .VI - P 96.

⁶ أنظر محمد رايس - المرجع السابق - ص 301.

⁷ أنظر أحمية سليمان . التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ط2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994 ص09.

⁸ د/ عيد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الأول - المجلد الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - ط الثالثة - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - 1998 - ص 372.

⁹ R. SAVATIER : Traité de droit médical -Rari. 1956 - P 373.

يعمل فيه، وعمله يكون بعيدا عن التصرفات القانونية، بل هو عمل مادي محض، وأن الرقيب عليه هو قواعد مهنته وضميره.

ب/ إن الأصل في الوكالة أنها مجانية¹⁰، كما هو جلي في التشريعات الحديثة، بمعنى أن الوكيل يؤدي عمله بدون مقابل، وعلى وجه التبرع، وهو ما يخالف الوضع في عقد العلاج إذ أن الأصل فيه المعاوضة.

ج/ إن التسليم بوجود أعمال يدوية يحكمها عقد إيجار الأشخاص، وأعمال عقلية تخضع لعقد الوكالة قول ولى زمنه، فلا يوجد عمل لا يكون للعقل دور فيه. إذ أن هذه التفرقة تجد جذورها في القانون الروماني¹¹

تبين لنا من خلال ما قد سلف أنه لا يمكن تطبيق أحكام الوكالة على عقد العلاج الطبي، أو عقد التطبيب ذلك أن الطبيب لا يعد وكيلا، وأن المريض لا يعد موكلا نظرا للاعتبارات السالف ذكرها.

2.1- عقد العلاج الطبي عقد مقاوله

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن الطبيب يلتزم بعمل معين، يتمثل في العلاج أو التطبيب، في المقابل يلتزم المريض بأن يدفع أتعابا أو أجرا مقابل هذا العمل. ويمارس الطبيب عمله على وجه الاستقلال، فله أن يقبل علاج المريض وله أن يرفض ذلك العلاج.¹²

ومؤدى هذا الاستقلال أن الطبيب يمارس عمله في استقلال تام، دون أن يخضع لأية رقابة أو توجيه من قبل المريض، فليس للمريض أن يملّي على الطبيب ما يمكن له القيام به، أو أية طريقة أخرى يتبعها، لا من الناحية الإدارية ولا من الناحية الفنية المهنية.

فقد يكون الطبيب في حالة تبعية إدارية وتنظيمية، إذ كان عاملا في مستشفى عام أو شركة ما ومع ذلك يبقى الطبيب يحتفظ باستقلاله الفني، فهو لا يتلقى من المريض أية أوامر، أو تعليمات تنظيمية من شأنها أن تؤثر على استقلال الطبيب الفني، ضف إلى ذلك أن الطبيب مستقل في تحديده أشكال العلاج التي يراها مواتية ومناسبة، كما له أن يختار مساعديه الذين يقدمون له يد العون ويكونون في الغالب تحت أمره ورهن إشارته¹³.

¹⁰ أنظر المادة 581 ق م ج والمادة 1986 القانون المدني الفرنسي

¹¹ د/ محمد رابيس - المرجع السابق - ص 302

¹² هذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم 92/ 276 - المؤرخ في 06 يونيو - المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

¹³ محمد رابيس المرجع السابق ص 303

واعتتق غالبية الشراح ومعهم بعض القضاة هذا الرأي الذي رأوا فيه تطابق مع العقد الطبي إذ يتعهد فيه الطبيب بتقديم خدماته الطبية للمريض، الذي يلتزم مقابل ذلك بدفع الأجر. مما يجعل العقد الطبي تتوفر فيه خصائص عقد المعاولة¹⁴، ويتميز عقد المعاولة المبرم بين الطبيب والمريض عن المعاولة الأخرى بعدة خصائص أهمها:

إن طبيعة التزام الطبيب هو التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فالطبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفاؤه، إلا أنه في أغلب عقود المعاولة يلتزم الموقول بتحقيق نتيجة ويندر أن يتعهد الطبيب بتحقيق نتيجة، في العمل الطبي.

2- المؤهلات الشخصية للطبيب تكون محل اعتبار في التعاقد، وينتهي العقد بموت الطبيب كقاعدة عامة، على خلاف عقد المعاولة الذي تأخذ بهذه القاعدة في حالات استثنائية فقط وضمن شروط معينة فلا ينتهي عقد المعاولة بموت الموقول دائماً، كما أن هذه المؤهلات تحظر على الطبيب تكليف غيره من الأطباء، للقيام بعلاج المريض، وفي نفس الوقت تمنح المريض أن يطلب من طبيب آخر إنجاز العمل المتفق عليه، على حساب الطبيب المعالج، على عكس عقد المعاولة الذي يجيز للموقول تنفيذ العمل برمته، أو في جزء منه إلى موقول آخر فرعي، إن لم تمنعه شروط العقد¹⁵.

3- العقد المبرم بين الطبيب والمريض غير ملزم للطرفين إذ يستطيع كل منهما التحلل منهو فسخ العقد ويستطيع الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحلل من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض¹⁶.

ويكون ذلك مقابل تعويض مدني وليس له صفة العقود التجارية، إلا أن عقد المعاولة يتم التعويض فيه على أساس ما فات من كسب، وبالرغم من التناقض الموجود ما بين العقد الطبي وعقد المعاولة يرى القانون بأن العلاقة الطبية عقد معاولة، وأن هذه الخصائص لا تخرج العقد الطبي عن طبيعة عقد المعاولة، فالمعاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر¹⁷

¹⁴ عبد الرزاق السنهوري الوسيط . ج 7 - المرجع السابق - ص 18.

¹⁵ تنص المادة 569 ق م ج على : " ينقضي عقد المعاولة بموت الموقول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد، وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائياً ولا يجوز لرب العمل فسخها في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة الموقول الضمانات الكافية.

¹⁶ المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب.

¹⁷ عبد الرزاق السنهوري . ج 7. المرجع السابق - ص 18.

غير أن هذا الرأي لقي معارضة من قبل شراح القانون، إذ قال بعضهم أن طبيعة العقد الطبي تأبى اعتبار الطبيب مسؤولاً عن أي نتيجة، وأن الطبيب يلتزم بالوسيلة في حين أن المقاول وإن كان يعمل مستقلاً عن رب العمل، إذ لا يخضع لإشرافه ولا يكون تابعا له، فهو يلتزم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، كبناء منزل أو نقل عتاد أو إصلاح آلة، على عكس الطبيب فلا يتعهد بتحقيق الغاية المطلوبة من عقد التطبيب أو العلاج وهو شفاء المريض بل يقتصر دوره في بدل العناية الواجبة في شفاء المريض.

كما يلتزم الطبيب بتقديم العلاج اللازم للمريض بنفسه نظرا للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد العلاج وليس له أن يعهد بهذا العمل إلى غيره من الأطباء، على عكس المقاول يستطيع أن ينفذ العمل بواسطة مقاول آخر من الباطن.

ويترتب عن ذلك أن وفاة الطبيب تؤدي إلى انقضاء العقد الطبي، وكذا بالنسبة للمريض بحيث أنه إذا توفي المريض انقضى العقد الطبي، على عكس المقابلة التي لا تنتهي بموت المقاول طبقاً لأحكام عقد المقابلة، إذ يستطيع ورثته الاستمرار في العمل ملتزمين بتحقيق النتيجة التي التزم بها مورثهم، في حين أن العقد الطبي لا يمكن فيه إجبار ورثة الطبيب على أداء ما كان على عاتق هذا الأخير من التزام.

ضف إلى ذلك أن المقابلة تعد عملاً تجارياً يمارس المقاول من خلالها نشاطاً تجارياً¹⁸، على خلاف عمل الطبيب الذي يعد عمله مدنياً محضاً، كما أن هناك اختلاف آخر بين العقد الطبي وعقد المقابلة يتمثل في أن العقد الطبي يعد قابلاً للإنهاء في أي وقت من جانب المريض.

متى ترعزت الثقة بينه وبين الطبيب، كما أن للطبيب أن ينهي العقد مع المريض بنفس الأسباب بشرط ألا يعرض المريض إلى خطر وشيك¹⁹ فعقد العلاج في الأصل غير ملزم لا من جهة المريض ولا من جهة الطبيب فيستطيع المريض أن يرجع عنه ولا يرغب على أن يبقى تحت علاج الطبيب الذي لا يريده أو أصبح لا يثق فيه، وكذلك يستطيع الطبيب أن يرجع في العقد ولا يمكن إكراهه على المضي فيه.

¹⁸ أنظر المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري المحددة للأعمال التجارية بحسب الموضوع.

وأنظر المواد 09 و 42 من مدونة أخلاقيات الطب.

¹⁹ د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج. 7 - المرجع السابق - ص 18.

3.1- عقد العلاج الطبي عقد عمل

يرى البعض بأن العقد الذي يبرم بين الطبيب والمريض هو عقد عمل²⁰، إذ أن الطبيب وهو يمارس نشاطه المعتاد يؤدي عمل أو يتقاضى أجراً مقابل ذلك، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل حول مدى اعتبار العقد الطبي عقد عمل خاصة، وإن مميزات عقد العمل تتلخص في توافر الأجر أولاً، والمدة ثاني أو عنصر العمل ثالث أو وجود رابطة تبعية بين العامل وصاحب العمل تتمثل في خضوع العامل لإشراف ومراقبة رب العمل²¹ وللإجابة عن هذا السؤال فإن أصحاب المهن الحرة كالموثقين والمحامين والأطباء يتمتعون في ممارسة مهنتهم باستقلالية تامة.

فالتبيب يجب أن يتمتع بحرية كاملة في تطبيق أصول فنه فالحرية في العمل والاستقلال شرطان أساسيان لنجاح أي مزاوله للطب، كما أنهما مناط المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه²²

بتطور العلوم تطورت مهنة الطب بتطور الحياة الاجتماعية وأحدثت أشكالاً معينة دفعت بعض الشراح إلى إثارة مشكلة مدى توافر مواصفات عقد العمل في العقد الطبي في حالة إذا ما عمل الطبيب في إحدى الشركات أو لحساب مصنع أو مستشفى أو عيادة خاصة من أجل العمل فيها؟

إن الطبيب عندما يرتبط بعقد مع شركة أو مصنع فإذا كان العاملون بهذا المصنع ينتقلون إلى عيادته الخاصة من أجل التطبيب والعلاج فمن الواضح جلياً هنا أن الطبيب في حالة استقلالية تامة من الناحية التنظيمية والإدارية وكذا من الناحية الفنية والمهنية وبالتالي لا تتحقق مواصفات عقد العمل في هذا الفرض على الإطلاق.

أما إذا كان يعمل داخل مستشفى خاص أو شركة أو مؤسسة تعاقد معها فهو في هذه الحالة يتعهد بالعمل لحساب أشخاص غير ملمين بأصول مهنة الطب، وبالتالي تنتفي التبعية الفنية المتعلقة بالتشخيص والوقاية والعلاج غير متوفرة وإن وجدت تبعية إدارية وتنظيمية بين الطبيب والشركة أو المؤسسة، ومع ذلك فإن العقد الطبي لا يمكن بأن يكون عقد عمل ول وتوافرت التبعية

²⁰ أنظر أحمد حسن عباس الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الأردني الجزائري - المرجع السابق - ص 66. - وأنظر أيضاً بسام محتسب بالله . المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق . دار الإيمان . دمشق . ط 1 . سنة 1984 ص

110 .

²¹ أحمية سليمان المرجع السابق ص 79 وما بعدها.

²² محمد رايس المرجع السابق ص 306.

التنظيمية، ما دام الطبيب مستقل في تحديد أشكال العلاج التي يراها مناسبة، ولذا يبقى الطبيب دائما خارج سلطة رب العمل من ناحية الرقابة والإشراف والتوجيه.²³

ومن الملاحظ أنه لا يمكن نفي الرابطة القانونية التي تجمع بين الطبيب وبين من يعمل لحسابه فإذا قلنا بأن التبعية القانونية تتحقق بمجرد وجود رابطة تنظيمية وإدارية، دون المساس بالاستقلال الفني للطبيب، جاز تكييف علاقة الطبيب بالشركة أو المستشفى الخاص على أنها علاقة عمل²⁴

لكن هذا الرأي رغم وجاهته لا يمكن التسليم به في الوضع الحالي، لأنه لا وجود لعقد عمل دون وجود تبعية القانونية من جانب العامل لصاحب العمل، كذلك لا يوجد عقد علاج دون وجود استقلال كامل للطبيب لوجود قواعد قانونية ولائحة تحكم مهنة الطب، وتمنع أن يخضع الطبيب للرقابة والتوجيه والإشراف من جانب صاحب العمل، بل تؤكد على لزوم استقلالية الطبيب حيث نصت المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب بعدم جواز تخلي الطبيب على استقلاليته المهنية تحت أي شكل من الأشكال، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التبعية القانونية تقتضي الامتثال لتعليمات وتوجيهات رب العمل.

كما أنه من بين أهم مظاهر التبعية القانونية تلك السلطة التي تخول التنظيم التقني للعمل وهذا ما لا نجده في عقد العمل، ما دام الطبيب لا يخضع في ممارسته لنشاطه إلا للأصول الفنية للمهنة التي يمارسه أو بما يمليه عليه ضميره ومبادئ العلم المعاصرة الثابتة.

فالتبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة أو في مستشفى خاص فهو يتمتع بكامل الحرية في تحديد أوقات عمله و تنظيم أدائه و كذا تحديد المقابل الذي يتقاضاه، فهو غير تابع ولا خاضع لأي أحد يمارس نشاطه على وجه الاستقلال إداريا وتنظيميا وفنيا، ولا يتلقى من المريض أية أوامر أو توجيهات أو تعليمات، وهذا ما يؤكد انتفاء عناصر ومواصفات عقد العمل في العمل الطبي²⁵.

4.1- عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى وذو طبيعة خاصة

بعد كل الاختلافات التي جاء بها الفقهاء حول تكييف العقد الطبي تكييفاً جامعاً وشاملاً، استقر الفقه والقضاء على أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقد من نوع خاص، على الرغم من ذهاب وتشتت الآراء الفقهية على نح وما سبق الإشارة إليه.

²³ أحمية سليمان - المرجع السابق - ص 92.

²⁴ محمد رايس - المرجع السابق - ص 301

²⁵ HANNOUZ (M) ET HAKEM (AR) : Précis de droit médical - OPU 1993 - P27.

حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته لا يمد بأي صلة إلى العقود السابق ذكرها²⁶

ويعرف هذا العقد بأنه: " اتفاق بين الطبيب من جهة والذي يريد العلاج أو من يمثله من جهة أخرى يتعهد بموجبه الطبيب لمن يريد العلاج على تقديم الإرشادات والفحوصات اللازمة²⁷

فهو عقد كغيره من العقود يجمع بين المريض والطبيب، يتطلب توافق الإرادتين على إنشاء التزامات معينة، غير أنه يختلف عن سائر العقود التي سبق ذكرها وتوضيحها في أن الالتزام الذي ينشأ في ذمة الطبيب ليس التزاما بتحقيق غاية، بل هو التزام ببذل عناية أو وسيلة، وأن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي وعلى الثقة التي يضعها المريض في الطبيب الذي يختاره فهو عقد متتابع من العقود المهنية المدنية²⁸

فالعقد الطبي بهذا المفهوم يعد من العقود غير المسماة، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكيف، في حكم صادر بتاريخ 13 يولي و1937²⁹، وقالت بهذا الصدد أن العقد يتميز بطابع مستقل وذاتية خاصة تجعله بمنأى عن عقود القانون العام، وتجعله يستعصي على الخضوع الكامل لعقود القانون الخاص المسماة.

فعقد العلاج أو التطبيب لم يتم تنظيمه و تسطير أحكامه في القانون المدني الجزائري كباقي العقود المسماة³⁰، ولذلك فهو عقد غير مسمى يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه، وكذلك من العادات المهنية كما يستمد أحكامه من التشريع الخاص بحماية الصحة وترقيتها³¹، والقوانين الأخرى المتعلقة بهذا الشأن المكمل له.

وفكرة العقد غير المسمى هي فكرة مقبولة من قبل الكثير من شراح القانون، حيث أثارت الكثير من الجدل بينهم، مما أدى بهم إلى محاولة إيجاد تكيف حقيقي لعقد العلاج وإخراجه من نطاق العقود غير المسماة ومحاولة البحث عن وصف يتميز به هذا العقد ويتلائم مع وطبيعة ومضمونه فتوصلوا إلى أن

²⁶ نقض مدني فرنسي مؤرخ في 12/09/1937 ذكره د. سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني - ج.2 - مصر الجديدة - ط الخامسة - ص 383.

²⁷ أحمد حسن عباس الحيازي- المرجع السابق - ص 69

²⁸ أنظر المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب، التي يقابلها الفصل 16 من مجلة واجبات التونسية - حيث جاء فيه يجب أن لا يمارس الطب كتجارة، ويحجر على الأطباء استعمال وسائل الدعاية والإشهار المباشرة والغير المباشرة.

²⁹ حكم منشور بسيراي 1939 -1-217 . مشار إليه من طرف : حسن زكي الأبراشي- ص 99- هامش 2.

³⁰ قريب من هذا المعنى د. خليل أحمد حسن قدارة - الوجيز في الشرح القانون المدني الجزائري - ج.4 - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1994 - ص 7

³¹ القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 02 يولي و2018 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

عقد العلاج هو عقد من نوع خاص، بما له من ظروف خاصة وبما يفرضه من التزامات هي الأخرى من نوع خاص³².

غير أنه إذا كان العقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لم ينظمه المشرع بنصوص تشريعية، فإن العقد الطبي يعتبر كذلك من هذه الناحية، إذ أن هذا العقد لم يحظ بعد بهذا التنظيم، وإن كان له اسم معروف بين الأفراد.

ومن خلال كل ما تقدم نناشد المشرع على أن يعير عقد العلاج اهتماما من حيث تنظيم قواعده لأنه يمس جسم الإنسان، ذلك أن ترك هذا العقد للطرف القوي يعني القول بوجود عقد يصدر عن قانون الطرف القوي.

وإن تنظيم هذا العقد يكون من شأنه حماية الكيان الإنساني المادي والمعنوي الذي أصبح من أساسيات النظم القانونية المعاصرة، خاصة وأن الطب وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدري مفسد المعاطب والأسقام³³، فتنظيم هذا العقد يحقق التوازن الحقيقي بين طرفي العلاقة الطبية ويسهل مهمة القاضي من خلال تحديد قواعد العقد وضبط أحكامه وتوحيد مفهومه.

1. خصائص عقد العلاج الطبي

لما كان العقد الطبي كسائر العقود المدنية الأخرى، ورغم الجدل الذي وقع في تكييفه إلا أنه يتميز بمميزات خصائص ينفرد بها عن باقي العقود التي قد تتشابه معه، وانطلاقا من هذا الإجماع الفقهي القضائي فهو يتميز بأنه عقد إنساني³⁴ ينفرد بهذه السمة إذ يفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته بدون التحسس من اللون أو الجنس، أو العرق أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو السياسي.

وهو أيضا عقد مدني أي لا يحمل في طياته الطابع التجاري³⁵، وهو عقد شخصي إذ تؤخذ شخصية الطبيب بعين الاعتبار وهو عقد مستمر³⁶، أي قائم على عنصر الزمن الذي يعتبر عنصرا جوهريا فيه لأن شفاء المريض لا يتحقق في الغالب من الزيارة الأولى للطبيب.

³² أنظر محمد رايس - المرجع السابق - ص 313.

³³ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية لأعمال الطبية - دار الكتب المصرية - ط الثانية - 1987 - ص 17 - أنظر أيضا محمود محمد عبد العزيز الزيني - مسؤولية الأطباء في الشريعة والقانون - المرجع السابق - ص 08.

³⁴ أنظر المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب.

³⁵ أنظر المواد 20 و 27، 28، 29 من مدونة أخلاقيات الطب.

³⁶ د. علي علي سليمان - نظرية الالتزام - المرجع السابق - ص 18 - أنظر أيضا المادة 23 من قانون المدني الجزائري وأنظر المواد 09 و 42 من مدونة أخلاقيات الطب.

وهو عقد تبادلي³⁷ يحتوي على التزامات متبادلة بين طرفي العقد، يلتزم الطبيب بفحص المريض ووصف العلاج ويلتزم المريض بتطبيق تعليمات الطبيب، ودفع أجرته المستحقة، وهو عقد قائم على الثقة المتبادلة والصدق، وفي غياب ذلك تهيم الكآبة وعدم الثقة لأن الصدق يتناسب طرديا مع الوصول إلى الشفاء³⁸.

1.2- عقد العلاج الطبي عقد مستمر

مهنة الطب مهنة حرة تقع خارج النشاط التجاري، وبالتالي فإن العقد الطبي هو عقد مدني وهذا ما نصت عليه المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب صراحة، إذ أنها منعت ممارسة الطب ممارسة تجارية كما أنها منعت الطبيب من القيام بأساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة.

يتميز العقد الطبي كونه عقد ممتد متتابع في الزمن فهو لا يتحقق في أغلب الأحيان دفعة واحدة ولا يتم تنفيذه بطريقة فورية مرة واحدة بل ينفذ فيه الالتزام بأداءات مستمرة³⁹.

فقيام الطبيب بالفحص وإجراء التشخيص ومعالجة المريض يستغرق وقتا قد يطول ويقصر حسب الحالات مما يجعل من الزمن عنصرا جوهريا فيه⁴⁰.

2.2- عقد العلاج الطبي عقد رضائي

يعد العقد الطبي من العقود الرضائية التي يكفي التراضي لانعقادها دون إتباع شكل معين ويقوم على الاعتبار الشخصي، الذي يوليه المريض أهمية بالغة وقصوى⁴¹، عند اختياره للطبيب الذي يعالجه، أو بالأحرى الذي يتعاقد معه و يضع ثقته فيه، التي ينبغي على الطبيب المحافظة عليه أو صونها بالصدق والكرامة، وهذا ما يولد تلك العلاقة الإنسانية في العمل الطبي موضوع هذا العقد .

ونظرا لمبدأ حرية التعاقد وتطبيقا لهذا المبدأ يجوز للطبيب رفض التعاقد مع المريض، كما يحق للمريض أن يختار طبيبه يحق للأطباء اختيار مرضاهم، فلا يفرض على الطبيب التعامل مع أي مريض جبرا⁴² ما عدا الحالات التي يقتضيها القانون، وهذا تماشيا مع نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب

³⁷ أنظر المادة 55 من القانون المدني الجزائري.

³⁸ أنظر أحمد حسن عباس الحياوي- المرجع السابق - ص 69.

³⁹ د/ أنور سلطان- مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني - الكتب القانونية - ط 3 - 2000 - ص 283.

⁴⁰ أنظر أحمد حسن عباس الحياوي . المرجع السابق . ص 69 .

⁴¹ عبد اللطيف الحسيني . المرجع السابق . ص 100 .

⁴² هناك حالات يجد الطبيب نفسه مجبرا التعامل مع مرضاه، مثال ذلك :- حالة الإجبار القانوني والمهني كالتلقيح الإجباري ضد الأمراض - . حالة الإجبار الوظيفي كالتبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو الطبيب الذي يعمل في المستشفى العسكري - . حالة الإجبار التعاقدية ويتحلى ذلك

التي تمنح للمريض اختيار طبيبه أو مغادرته، كما تخول للطبيب أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج لمريض ما.

إن العقد الطبي يحمل في طياته التزامات متقابلة، فهو يشمل التزام الطبيب بتقديم العلاج اللازم بإتقان وتقان إلى المريض ويجبره على حفظ السر المهني وعدم إفشائه⁴³، في مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب المعالج وإتباع نصائحه وإرشاداته و بالتالي يتبين لنا أن العقد الطبي من عقود المعاوضة كما أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة تبادلية تبقى على عاتق الطرفين في العقد التزامات متقابلة فهو إذا عقد يقوم على اعتبار شخصي ومتقابل الأداءات.

3.2- عقد العلاج الطبي عقد يبرم عن بعد

من المميزات التي تميز بها العقد الطبي أنه قد يبرم الطبيب مع مريضه عقدا عن بعد بدون التواجد أو الالتقاء المادي لأطراف العقد، وحضورهم في مجلس العقد⁴⁴، في لحظة تبادل التراضي بينهما فيصدر الإيجاب ويقترن به القبول عن طريق السمع البصري (AUDIOVISUEL) عبر الشبكة الإنترنت بين الطرفين اللذين يضمهما مجلس حكمي افتراضي، ومن تم فهو عقد فوري رغم تمامه عن بعد.

ويأخذ العقد في هذه الحالة حكم العقد الذي يبرم بين غائبين، فهو عقد من العقود التي تتم بين حاضرين في الزمن، والعبرة في تحديد مكان انعقاد العقد هو المكان الذي وصل فيه العلم بالقبول من طرف من أصدر إيجابه للطرف الآخر⁴⁵

4.2- عقد العلاج الطبي عقد قابل للإنهاء أو الفسخ

سبق وأن أشرنا إلى أن العقد الطبي هو عقد رضائي يقوم على تبادل الالتزامات، وكذلك الثقة والائتمان ومراعاة فيه الاعتبار الشخصي لمركز الطبيب، وبالتالي فالعقد يبرم وينعقد إذ ما وافق المريض على الطبيب لمعالج كأصل عام، وهذا أيضا يؤهل ويحول للمريض حق إنهاء العقد، ذلك أن الثقة بين طرفي العقد يشترط توافرها طيلة فترة العلاج، وفي حالة إذا فقد المريض هذه الثقة في الطبيب وفي أي لحظة من اللحظات كان له أن يفسخ هذه العلاقة بإرادته المنفردة، ودون الحاجة إلى أن يبرر موقفه الذي

في التعاقد الطبيب مع شركة ما من أجل معالجة عمالها . - حالة العمل الجماعي توجد هذه الحالة في حالة الفريق الطبي في العمليات الجراحية، كوجود الطبيب المخدر، وطبيب الإنعاش، وطبيب التجميل... إلخ

⁴³ المواد 36 و 45 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴⁴ أنظر محمد رايس . خيار مجلس التعاقد بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . مجلة الثقافية الشعبية . جامعة تلمسان . عدد 06 . ديسمبر 1997 .

ص 40 وما يليها

⁴⁵ د/ محمد حسين منصور . المسؤولية الإلكترونية . الدار الجامعية الجديدة للنشر . إسكندرية 2003 . ص 18 وما يليها.

دفعه لذلك الفسخ مقابل هذا الحق في الفسخ من جانب المريض وحده الذي يقع عليه و اجب دفع الأتعاب إلى الطبيب في مقابل ما يبذله من جهد وعناية وعمل⁴⁶.

كما للطبيب أيضا الحق في إنهاء علاقته بالمريض وفسخ العلاقة التعاقدية معه شريطة أن يتعهد بعدم الإضرار بالمريض، كما تفرضه عليه أصول مهنة الطب وواجباتها من قيود والتزامات إنسانية⁴⁷.

ومن خلال كل ما تقدم يتبين لنا أن العقد الطبي عقد قائم بذاته⁴⁸ ومن طبيعة خاصة⁴⁹ SUIGENERIS.

ومن العقود غير المسماة وهو كذلك عقد يتمرد على قواعد وأحكام العقود الأخرى، الأمر الذي يصعب تقريبه منها، وهذا العقد يشمل أيضا ما هو من مستلزماته طبقا للقانون والعرف الطبي والعادات الراسخة والمقبول من طرف أهل المهنة الطبية ذلك أن طبيعة هذا العقد تأبى التنافس بين الإرادات والتضارب بين المصالح، إذ الغاية من هذا العقد مصلحة المريض فحسب⁵⁰

5.2- عقد العلاج الطبي عقد إذعان

يذهب البعض إلى القول بأن العقد الطبي من قبيل عقود الإذعان، التي يسلم فيها المريض بكافة الشروط الموضوعة سلفا، إذ أن موقع المريض يكون فيه مكتفيا بالانضمام إلى العقد ويخضع لما يراه الطبيب مناسبا لحالته، فالمريض يطلق يد الطبيب في عمل ما يراه أنسب لجسمه وجسده، إذ أن عدم المساواة الطبيعية تؤدي إلى عدم المساواة القانونية، على رأي الأستاذ سالفاتي.

ذلك أن موقع المريض الذي يكون في وضع ضعيف، يكون من خلاله جاهلا بالمسائل الطبية ويترجى حماية صحته مطالبا الحفاظ على حياته، مما يوجب عليه أن يثق في الطبيب ثقة كاملة غير مشروطة، وغير خاضعة لأية رقابة. فالطبيب هو صاحب العمل والعلم والدراسة من خلال تدخله وبالتالي فهو المهمين على هذه العلاقة، لأنه لا يستطيع أن يقدم كل التوضيحات للمريض وأن يشرح له كل التقنيات الخاصة بالتشخيص والمبررات التي تدفع إلى هذا العلاج، والإخطار المحتملة والاستثنائية الواردة وإلا لما أمكن للطب أن يكون فعالا⁵¹، فالمريض لا يشارك الطبيب نتائج الفحص

⁴⁶ محمد رايس . المرجع السابق . ص 318 .

⁴⁷ المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب .

⁴⁸ أنظر حسن عباس الحياوي . المرجع السابق . ص 68 .

⁴⁹ CASS CIV – 13 JUIL 1937 – G P – 15-01-1937.

⁵⁰ حسن زكي الأبراشي . مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية – جامعة فؤاد الأول – دار النشر للجامعات العربية – القاهرة سنة 1951 – ص

238 – مذكور في مرجع محمد رايس – السابق – ص 22.

⁵¹ PH .Malaurie L.AYNES. Droit civil lesobligations T.VI par Esmen-2 -éd CUJAS –Paris 1995. P187: Ou il disent le contrat d’adhésion existe il n’ a pas de régimepropre.

والتشخيص، وكذا تقرير الدواء المناسب، فهنا تشبه حالة المريض بحالة القاصر في علاقته بالولي فالطبيب يتمتع بسلطة أبوية على مريضه le paternalisme médical وهذا ما أدّى إلى تكييف علاقة المريض بالطبيب على أنها من عقود الإذعان.

إلا أن هذا الاتجاه و الرأي كان محلا لجملة من الانتقادات، ولا يمكن التسليم بهو الوقوف إلى جانبه لأسباب كثيرة أهمها:

أ/ من حيث الطبيعة القانونية:

إن عقد الإذعان ينشئ التزامات متبادلة بين أطرافه يكون أحد أطرافه محتكرا للسلعة، عادة من طرف الشركة أو الدولة أو حتى الحرفي في بعض الأحيان، فهو أداة للقانون الاقتصادي الذي يمكن المنشآت التي تتعاقد مع الجمهور من أداء وظيفتها، فصاحب المنشأة يجهل من تعاقد معه ولا يعير الشخص أي اعتبار⁵².

أما في العقد الطبي فهو عقد يقوم على أساس الحرية في اختيار الطبيب⁵³ أو العيادة التي يتعامل معها المريض إذ أن العلاج حتى ول وكان ضرورة للمريض غير أنه لا يصل إلى الخدمة المحتكرة، فعقود الإذعان يمكن اعتبارها نظاما قانونيا⁵⁴، في حين أن العقد الطبي يقوم على أساس توافق الإرادتين على العلاج بعد التفاوض والمساومة.

ب/ من حيث موضوع العقد :

إن موضوع عقد الإذعان يتعلق بسلع أو خدمات ضرورية يحتاج إليها جل الناس، يحتكرها العارض بصفة قانونية أو فعلية، ويصدر الموجب فيها إيجابه للناس جميعا بنفس الشروط التي لا تقبل المناقشة في حين أن عقد العلاج لا يرد على سلعة ما. بل يتعلق بجسم الإنسان وصحته الذي يكون بعيدا كل البعد عن مجال التعامل على عكس عقود الإذعان التي تنصب على سلع يجوز التعامل فيها وكذلك بالنسبة لعقود الإذعان فالغاية منها هو الوصول إلى نتيجة مثل طلب الكهرباء، أو السفر على متن طائرة، في حين أن العقد الطبي يكون من أجل ابتغاء الشفاء وطلبه الذي يتولد على التزام الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة كأصل عام.⁵⁵

⁵² د- لعشب محفوظ بن حامد عقد الإذعان القانون الجزائري والقانون المقارن - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الطبعة 1990 ص 20.

⁵³ عبد اللطيف الحسيني - المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية - الشركة العالمية للكتاب - بيروت - لبنان - سنة 1987 - ص 101.

⁵⁴ أنظر عبد الرزاق السنهوري - مصادر الفقه الإسلامي - المرجع السابق - ص 76 وما يليها.

⁵⁵ محمد رايس - المرجع السابق - ص 310.

ج/ من حيث سلطة القاضي :

الأصل أن القاضي ملزم باحترام قانون العقد، فليس له أن يعدل فيه لما لهذا العقد من قوة إلزامية تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي جسده المشرع في نص قانوني في أن العقد شريعة المتعاقدين⁵⁶

أما في عقود الإذعان فقد أعطيت للقاضي سلطات واسعة بخصوص هذا العقد، إذ يجوز له أن يعدل من الشروط الجائرة وله استبعادها والإعفاء منها، وله أن يفسر الغموض في العبارات التي ترد في عقد الإذعان، لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائنا أو مدينا على خلاف القاعدة التي توجب تفسير الشك لمصلحة المدين والتي جاءت بها المادة 112 من القانون المدني بقولها: "يؤول الشك لمصلحة المدين" وهاته القواعد والأحكام لا يمكن تطبيقها على عقد العلاج ولا تتماشى مع خصوصية هذا العقد.

الخاتمة

إن موضوع العقد الطبي لا يختلف كثير عن بقية العقود، من حيث التكوين والطبيعة القانونية وكذا الآثار المترتبة عنه من التزامات المتعاقدين فيه، وما يميزه عن غيره هو أنه يرد على جسم الإنسان الذي بات وإلى أمد طويل بعيدا كل البعد لأن يكون محلا للتعاقد.

ونظرا للتطور الطبي الهائل وأمام ركود النص القانوني المنظم لهذه العلاقة التي أصبح المريض فيها هو الذي يدفع ثمن الأخطاء الطبية، ومهما كانت طبيعة المسؤولية المترتبة عن هذه الأخطاء ومهما كانت طبيعة الموجبات التي يلتزم بها الطبيب في ممارسته لمهنته، ومهما توسع نطاق عمله وتنوعت أخطاؤه، فإن هذه المسؤولية تبقى رهينة أمرين أولهما هو الوضع الطبي الذي يتطور باستمرار في مقابل الأمر الثاني المتمثل في الوضع القانوني الذي يتسم بالركوض لاسيما في القانون الجزائري والذي يعول على نظريات ومبادئ تقليدية.

وأمام هذين النقيضين يجد المريض نفسه ملزما دوما لإبرام عقود طبية نظرا لحاجته الملحة للتطبيب.

ولا يكاد يختلف الاثنان على أن المريض لم يجد تلك الطمأنينة أو الراحة التي يأملها من خلال توجهه إلى الطبيب، إذ باتت الأخطاء الطبية تعوق تلك العلاقة المبنية على الثقة والاعتبار الشخصي.

⁵⁶ المادة 106 من القانون المدني الجزائري- التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، ولأسباب التي يقرها القانون.

وأصبح المريض يتخوف من الأخطاء الطبية أكثر من تخوفه من المرض الذي يعانيه، مما يؤثر سلباً على رابطة الثقة بين الطبيب والمريض التي يبقى العقد الطبي هو أساسها.

وأمام هذه الأوضاع كلها يجد المريض نفسه، لا يتجرأ على مقاضاة الطبيب نظراً لقلّة الوعي لديه ولدى السواد الأعظم من الناس، مما فتح واسع المجال لكثرة الأخطاء الطبية في الواقع الملموس وما يثبت ذلك هو ذاك الكم الهائل من الأخطاء الطّبيّة التي نسمعها ونقرأها في الصحف والمجلات اليومية، في مقابل إن لم نقل انعدام القضايا المطروحة أمام المجالس والمحاكم بشأن الأخطاء الطّبيّة، خاصة مع ظهور العيادات الخاصة التي أصبحت مشاريع للأحياء في مقابل عدم وجود تنظيم لهذه العيادات، كل هذا فتح المجال للأطباء الذين تتسم أعمالهم بعدم الحرص والعناية أثناء مباشرتهم لأعمالهم وبقي همهم الربح.

ضف إلى ذلك ومن جهة أخرى، فإنّ الوضع القانوني لم يعدّ يتماشى وما يشهده الميدان الطّبي من تطورات بارزة وهائلة، ففي بعض الأحيان لم يتطرق المشرّع إلى بعض المجالات التي أثارت ردود أفعال جمّة من طرف معظم دول العالم، وشنت ضدها حملات لاذعة، خاصة وأنّ مثل هذه الحالات لا يرجى منها الشفاء كحالة الاستنساخ البشري، وما سكوت المشرع الجزائري على مثل هذه التطورات المستحدثة إلا دليل على ذلك.

وأمام هذا الوضع نناشد المشرع الجزائري لإعادة النظر في بعض النصوص القانونية محاولة منه لحماية الطرف الضعيف، ولوضع حدا لامبالاة الأطباء وإهمالهم، ولا يكون ذلك إلا من خلال تنظيمه لهذه العلاقة تنظيماً كافياً من خلال فرض جملة من التدابير والتوجيهات لضبط مختلف المفاهيم التي قد تعكر صف وهذه العلاقة الإنسانية السامية لاسيما تحديد الواجبات والالتزامات بين الطرفين بصورة جدية وجادة والابتعاد عن كل ما كان الهدف منه السعي إلى المنفعة المادية لنظراً لطبيعة هذه العلاقة.

ولوضع حد لكل هذه المشاكل نناشد المشرع في وضع تأمين إجباري على الحوادث الطبية حتى يتسنى للمريض قبض مبالغ التعويض الناجمة عن الأخطاء الطبية من خلال وضع صندوق وطني للتأمين عن الحوادث الطبية يتكفل بتعويض المصابين من جراء الأخطاء الطبية. ذلك أن لجوء المريض إلى القضاء للمطالبة بالتعويض من جراء ما أصابه من ضرر، وبعد استصداره حكماً بذلك، يبقى بدون جدوى خاصة وإن إتباع إجراءات الحجز في حالة عدم امتثال الطبيب الذي يكون في بعض الأحيان معسراً.

لذا كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يسن قانوناً جديداً للتعويض عن الحوادث والأخطاء الطبية على أن ترجع شركة التأمين على الطبيب المخطئ إذا تعمد أو في الحالات التي يتم الاتفاق عليها.

الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

وبذلك يبقى موضوع الطبيعة القانونية للعقد الطبي مرهون بتنظيم العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد (المريض والطبيب)، كما يبقى مرهون بالتدخل من أجل إصدار قوانين للتأمين عن الأخطاء والحوادث الطبية من جهة أخرى.