

تاريخ القبول: 2019/05/12

تاريخ الإرسال: 2019/04/20

الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي The legal nature of the physician's commitment to patient safety in the medical contract

أ.د. براهيم الطاهر
hamed02004@yahoo.fr

بوجردة نزيهة
nnada1603@gmail.com

جامعة عمار ثليجي الأغواط



لقد حضى الإنسان بعناية الشرائع السماوية والشرائع الوضعية، فلكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه، ولكل شخص الحق في العناية الطبية. وعلى أساس مصلحة الفرد في الحفاظ على صحته أباح الفقه المتدخل العالم بأصول الطب التدخل قصد إزالة الداء وتقديم العلاج، فإذا كان القصد من تدخل الطبيب هو علاج المريض فهذا لا يمنع من المطالبة بجبر الضرر الذي يصيب هذا الأخير جراء هذا التدخل، وكان القضاء قد اجمع على مسائلة الطبيب على أساس المسؤولية التصيرية، ثم اجمع كل من الفقه والقضاء أخيرا على مسائلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية متى توفرت أركان قيامها، وكل خرق للالتزام تعاقدى يترتب عنه مسؤولية عقدية.

ولإعمال المسؤولية العقدية يستوجب تحديد الأحكام القانونية السارية على العقد الطبي بعد تحديد طبيعته القانونية.

الكلمات المفتاحية: العقد الطبي، الالتزام بالسلامة، التزام الطبيب ببذل عناية لسلامة المريض

Summary:

The famous decision of the French Court of Cassation that the medical contract between the doctor and his client is a real contract, which is committed by the doctor if not the obvious healing of the patient, at least to give him a cautious, consistent cure with scientific assets, so that the consumer seeks to obtain

medical services aimed at often in the prevention and treatment of the disease that is related to the human being, so the patient in the contract is always a natural person who is fit at the same time to be a party to the contract of consumption and contracts with the doctor, who is a strong party in the relationship contractual being a professional with qualifications and professional information and in many a Sometimes have material capabilities that enable it to impose its rules on the consumer.

Key words: medical contract, commitment to safety, consumer, physician commitment



مقدمة:

من مقتضيات كرامة الانسان الحفاظ على نفسه أي كيانه المادي والمعنوي فلا يتسنى ذلك الا بمنع الاعتداء عليه والتدخل لتقويمه في حال اعتلال صحته ممن كان مؤهلا ومختصا وكان المتدخل عالما بأصول الطب لإزالة الداء وتقديم العلاج يتسم باليقظة والتقاني وبرر الفقه اباحة هذا التدخل على اساس مصلحة الفرد في الحفاظ على صحته من جانب ومن جانب مصلحة المجتمع في ان يقوم الفرد بواجباته ودوره الاجتماعي، فاذا كان القصد من تدخل الطبيب هو علاج المريض فان هذا لا يمنع من المطالبة بجبر الاضرار التي تصيب المريض جراء هذا التدخل والتي يكون أساسها تقصير الطبيب، وقد كان القضاء يقوم بمساءلة الطبيب على اساس المسؤولية التقصيرية ثم اجمع الفقه والقضاء اخيرا على ان هذه المسؤولية تقوم على اساس العقد متى توفرت اركان قيامه، والذي يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض ولكن بتقديم العلاج المتيقن، اليقظ والحذر والمتق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وعليه فكيف يلتزم الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي باعتباره عقدا استهلاكيا؟

أولاً: العقد الطبي عقد استهلاك

إن أية علاقة عقدية لكي تعتبر علاقة استهلاكية يجب مقارنة عناصرها بعناصر عقد الاستهلاك لأن عقد الاستهلاك عقد يربط بين المستهلك والمحترف يكون محله المنتج والخدمة، ومن هنا فالعناصر التي نبحث في مدى توافرها في العقد الطبي لاعتباره عقد استهلاكي هي المستهلك ، الذي سنحاول تعريفه في ظل قواعد حماية المستهلك وتحديد شروط اكتسابه لصفة المستهلك عند إقباله على التعاقد للحصول على الخدمات الطبية، وبعد ذلك سنتعرض للمحترف في العلاقة العقدية الطبية الذي يجب عليه الالتزام بقواعد الحماية، كما سنبحث في الأخير على مدى اعتبار المنتجات الطبية (مواد طبية أو خدمات طبية) منتجات استهلاكية وبالتالي يحظى العميل المستهلك بالحماية أثناء اقتنائها أو استعمالها وبالتالي تكون محلاً لنشأة علاقة عقدية استهلاكية.

1- المستهلك في العقد الطبي

التعريف الفقهي للمستهلك: عرفه الفقيه "ولي جون كالي" بأنه ك " الشخص الطبيعي او المعنوي للقانون الخاص الذي يقتني او يستعمل شيء او خدمة في اطار غير مهني"¹ ، فهذا التعريف اقتصر على الاستعمال الشخصي دون العائلي للأشياء والخدمات، فذهب فريق اخر الى تعريف المستهلك على انه: " كل شخص يتعاقد بهدف اشباع حاجاته الشخصية او العائلية، سواء كان التعاقد بغرض الاستهلاك او استخدام مال او خدمة"²

اخذ بهذا التعريف اغلبية الفقه باعتباره مفهوماً جامعاً يشمل الاستهلاك الشخصي والعائلي وكذا الخدمات، كما انه مانع لان الغرض من التعاقد هو إشباع الحاجات الشخصية فيستبعد من نطاقه كل من يتعاقد لأغراض مهنية.

كما اخذ المشرع الجزائري بهذا المفهوم الضيق للمستهلك، ويظهر ذلك من خلال استعماله نفس العبارات في المادة 3 الفقرة 2 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث جاء فيها ان المستهلك: " هو كل شخص طبيعي او

معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان يتكفل به" ومن هنا ومن خلال استقراء هاته التعريفات نلاحظ ان المستهلك هو الذي يتعاقد بغرض تلبية حاجاته المختلفة من غذاء وملبس ومأوى وغيرها، وتشمل كذلك المحافظة على الصحة التي تعد من الحاجات العضوية الأساسية³ كما تعد امرا شرعيا يترتب عن الاغفال بالعناية بها او التعدي عليها جزاءات دنيوية وأخروية، ومن المقتضيات المحافظة على الصحة العناية بها وحمايتها من المخاطر بكل أنواعها⁴

وتكون العناية بالصحة يكون بالكشف والوقاية والعلاج من الامراض بحيث يلجا الانسان من اجل تحقيقها الى الطبيب، وبالتالي ينشأ بين المريض والطبيب عقدا يعتبره البعض عقد استهلاك خدمة⁵ يقدمها الطبيب المحترف الى العميل الذي يعد مستهلكا متى توفرت فيه الضوابط التي حددتها القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك والتي اجتهد الفقه والقضاء لتفسيرها والمتعلقة بصفة الشخص الذي يحصل على الخدمة وطريقة الحصول عليها والغاية او الغرض منها ، وهي الشروط التي يستوجب وجودها في العميل لكي يكون جديرا بالحماية.

1.1 المستهلك شخص طبيعي في عقد الاستهلاك:

المستهلك هو الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من اجل توفير ما يحتاج اليه من سلع كالأغذية والادوية وخدمات، لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الانية والمستقبلية، كما يشمل مفهوم المستهلك كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يتعاقد لإشباع حاجاته الفردية والاسرية لكن دون ان يتمتع بالقدرة الفنية على تقييم ما يقتنيه من سلعة او خدمة ، لهذا تدخل المشرع لصالحه بسن قواعد قانونية حمائية.

ويرى اغلب الفقه ان المستهلك يكون غالبا شخصا طبيعيا، اعتبارا للهدف غير المهني لعملية الاستهلاك التي تستوجب وجود حاجات خاصة ترتبط أساسا بالأشخاص الطبيعية⁶.

وبالنسبة للعقد الطبي فيتميز بأنه يربط بين الزبون وهو المريض والطبيب، إذ جاء في القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية " انه ينشأ بين الطبيب وزبونه عقدا حقيقيا، يلتزم فيه الطبيب إن لم يكن بدهاة بشفاء المريض فعلى الأقل بإعطائه علاجاً يقضاً، حذراً، متقفاً مع الأصول العلمية...."⁷ ويستخلص من هذا القرار الذي يعتبر المرجع في تحديد مفهوم العقد الطبي أين وصف العميل بالزبون الذي يسعى للحصول على الخدمات الطبية ويتعاقد مع الطبيب الذي يعتبر الطرف القوي في العلاقة العقدية كونه محترف يمتلك المؤهلات والمعلومات المهنية وفي كثير من الأحيان قدرات مادية تمكنه من فرض قواعده على المستهلك⁸ الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية.

فالخدمات الطبية هدفها الوقاية والعلاج من الأمراض التي تمس الإنسان، وعليه يكون المريض في العقد الطبي دائماً شخصاً طبيعياً والذي يصلح معه في نفس الوقت أن يكون طرفاً في عقد الاستهلاك.

2.1 المستهلك يقتني أو يستعمل المنتج الطبي بمقابل أو مجاناً:

تسري قواعد حماية المستهلك على كل شخص يقتني المنتجات الاستهلاكية أو يستعملها بغض النظر عن أدائه للمقابل من أجل الحصول عليها .

أ. حماية العميل (المريض) الذي يقتني أو يستعمل المنتج الطبي:

تشمل الحماية كل شخص يقتني لغرض غير مهني، المنتجات سواء كانت خدمات أو سلع والتي يوفرها أشخاص مهنيون، فيعد بالتالي مستهلكاً الشخص الذي يقتني الأدوية بوصفها المادة التي تستخدم في تشخيص ومعالجة الأمراض التي تصيب الإنسان⁹ .

كما تشمل الحماية الشخص الذي يستعمل هذه المنتجات دون ان يكون هو الذي اقتناها، إذ قد يكون المقتني هو المستعمل كما قد يكون المستعمل من الغير¹⁰ ومثال ذلك المريض القاصر الذي يتكفل بعلاجه وليه او التكفل بعلاج الغير على سبيل البر والإحسان، فالحماية اذن تمتد الى الشخص الذي يستعمل المواد الطبية بغض النظر عن كونه هو الذي اقتناها او قام بذلك شخص اخر، لكن مع ملاحظة ان

الطبيعة الخاصة لهذه المواد تستلزم الاستعمال الشخصي لها ، كما ان الحماية تمتد الى الشخص الذي يستعمل الاجهزة الطبية كأجهزة الكشف بالأشعة وأجهزة غسل الكلى¹¹.

ب. حماية العميل بغض النظر عن أدائه المقابل:

تشمل الحماية كل مستهلك يقتني المنتج سواء كان بمقابل نقدي او عيني، او عن طريق التبرع، بالنسبة لاقتناء المنتجات الطبية من ادوية وخدمات عن طريق العقد الطبي فالأصل ان تكون بمقابل، اذ ان الطبيب يلتزم بتقديم خدماته الطبية مقابل التزام العميل او الزبون بأداء المقابل والذي يسمى بالأتعاب الطبية، واذا كان الاصل هو حرية الأطراف في تحديد هذا المقابل عملا بأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري، إلا أن المشرع وضع قواعد حمائية بالنسبة للمستهلك المريض في العقد الطبي، اذ نصت المادة 85 م ا ط ج على منع الطبيب من المبالغة في تحديد أتعابه كما يمنع عليه التحايل أو الإفراط في تحديد سعر الاستشارة أو الأعمال الطبية المنجزة، والتي تضر بالمصلحة المادية للمريض¹².

وقد يقدم الطبيب خدماته الطبية مجانا اما لزميل له على سبيل المجاملة او لشخص اخر، فتكون العلاقة العقدية قائمة في هذه الحالة، ويبقى المستفيد من الخدمة الطبية مشمول بالحماية باعتباره مستهلكا بغض النظر عن ادائه للمقابل من عدمه، مادام العقد الطبي قائما في كلتا الحالتين.

ت. الاستعمال النهائي وغير المهني للمنتج الطبي:

يعتبر الغرض من استعمال او اقتناء المنتج معيار جوهري لتمييز المستهلك عن المحترف ، اذ يعتبر مستهلكا كل من يقتني او يستعمل منتج لغرض شخصي وغير مهني، كحصوله على العلاج في مصحة او عيادة¹³.

فالعقد الطبي الذي يربط بين المريض من جانب والممارس الطبي من جانب اخر، يكون الغرض منه توفير الخدمات الطبية ذات الطبيعة الفكرية، اي لسد حاجات الشخص نفسه او شخص يتكفل به، كأن يكون فردا من اسرته تجعل من المستعمل او المستفيد مستهلكا. لكن قد يلجا الشخص ضمن ما تفرضه عليه قواعد مهنته الى

السعي للحصول على الخدمات الطبية، فانقسم الفقه بخصوص اصفاء الحماية للشخص المهني الذي يتعاقد لسد حاجات مهنته الى اتجاهين، موسع ومضيق.

➤ حماية المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه:

يرى اصحاب هذا الاتجاه بتوسيع الحماية لتشمل كل شخص يتصرف خارج اختصاصه، ولو كان لغرض مهني، باعتبار ان المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه يكون في مركز ضعف لأنه في حكم الجاهل للأمر، مثل الطبيب الذي يتصرف خارج الميدان الطبي، وبمفهوم المخالفة يكون مستهلكا المحترف غير الطبيب الذي يتعاقد مع الطبيب مثل الناقل الذي يشترط عليه القانون اجراء فحص دوري للرؤية، فيلجأ لطبيب العيون لإجراء الكشوفات والحصول على شهادة المعاينة اللازمة، فيكون تصرفه لغرض مهني لكن خارج اختصاصه بكونه غير عالم بأصول الطب، فحسب هذا الاتجاه جديرا بالحماية.¹⁴

➤ استبعاد الحماية عن كل مهني يتعاقد في إطار مهنته:

يرى اصحاب هذا الاتجاه انه يجب ان نستبعد من نطاق المستهلك كل مهني يتعاقد في اطار مهنته، اذ يأخذون بمعيار الغرض من التصرف والذي يميزون به بين طائفة المحترفين وطائفة المستهلكين اذ لا يعتبر مستهلكا كل محترف ولو اقتنى السلعة أو الخدمة لغرض مزدوج مهني وشخصي، كما لا يعد مستهلكا كل شخص يتصرف لغرض مهني ولو كان خارج اختصاصه، وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك واعتبر أن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من اجل تلبية حاجاته الشخصية والعائلية، ثم عدل موقفه واعتبر أن المحترف الذي يتصرف خارج اختصاصه يكون مستهلكا ثم استقر في الأخير على عدم اعتبار المحترف مستهلكا وعليه لا يستفيد بقواعد الحماية كل شخص يبرم عقد له صلة مباشرة بنشاطه المهني.¹⁵

اما المشرع الجزائري فقد قصر الحماية فقط على الشخص الذي يقتني المنتج والخدمة لتلبية رغبة خاصة به شخصيا او خاصة بشخص اخر يتكفل به، كأفراد

عائلته، وهذا ما نلمسه من نص المادة 03 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك.

فالمستهلك اذن هو الذي يقتني ويستعمل المنتج لغرض غير مهني، والاصل في الخدمات الطبية انها خدمات شخصية تهدف الى الوقاية او المعالجة لحماية جسد او عقل الانسان، فمتى تم التعاقد لتلبية هذه الحاجة امكن وصف المستفيد بهذه الصفة، اي صفة المستهلك، لكن قد تكون هناك حالات يتعاقد فيها الشخص مع الطبيب لأجل حاجة مهنته، كالتبيب الذي يلزم بتقديم الكشف الصحي للحصول على رخصة مزاولة المهنة، والذي يلجأ الى التعاقد مع زميله فنكون امام عقد طبي دون ان يكون عقدا استهلاكيا.

2. المهني في العقد الطبي:

يعد المهني الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية، اذ يتعاقد مع المستهلك ليوفر لهذا الاخير السلع والخدمات، بما فيها الخدمات الصحية فيلجأ العميل المستهلك الذي يكون طرفا ضعيفا جهل فنون الطب الى الطبيب الطرف المحترف الذي يتقن جيدا مهنته، وينشأ بينهما عقدا طبيا ويكون محل هذا العقد عادة تقديم العلاج الطبي باستعمال الجهد الفكري¹⁶ للطبيب، الى جانب الادوات والاجهزة الطبية والأدوية التي قد تشكل خطرا على المستهلك نتيجة لعيوب قد تكون فيها.

ولضمان الحماية الكافية للمستهلك وسع المشرع من مجال الحماية لتشمل كل متدخل في عملية عرض المنتجات (سلع أو خدمات) للاستهلاك، وهذا ما يتبين من خلال تعريفه للمهني الوارد في النصوص القانونية المختلفة المرتبطة بحماية المستهلك فقد جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات انه "المحترف هو منتج او صانع او وسيط او حرفي أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج والخدمات للاستهلاك"، كما جاء أيضا في نص المادة 03 الفقرة 02 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية انه: "يعد عون اقتصادي، كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا

كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في إطاره المهني العادي بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"

كما نصت المادة 3 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 2003/07/19 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 على أن: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي آيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد" أما القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فنصت المادة 03 الفقرة 08 منه على انه: "المتدخل كل شخص طبيعي او معنوي يتخل في عرض المنتجات للاستهلاك".

من خلال هذه النصوص يتبين أن المهني هو كل شخص يمارس نشاطه على سبيل الاحتراف او يتدخل في إطار مهنته لعرض المنتجات من سلع وخدمات للاستهلاك بغض النظر عن نظامه القانوني، كما يستوي كون الاحتراف بقصد تحقيق الربح او دونه، إذ أن قانون الاستهلاك يعتبر مهنيا كل شخص يقوم بتقديم مال أو خدمة بمقابل أو مجانا لشخص آخر سماه المستهلك، وعلى العموم يتميز المهني عن المستهلك في النشاط الذي يمارسه والغاية من التعاقد وكذا ما يحوزه المهني من قدرات مالية ومعارف تقنية¹⁷.

إذا كان العقد الطبي يربط بين المريض المستهلك من جانب والطبيب الذي يحوز على هذه القدرات المهنية من جانب آخر، فكان لابد من إبراز الطابع الحرفي لهذا الأخير، الذي بدونه لا تنشأ العلاقة الاستهلاكية، وتبيان صور احتراف الاعتمال الطبية، ثم نبين من هو المنتج الذي يحق للمستهلك لرجوع عليه في حالة تضرره من المنتجات الطبية المعيبة.

1.2 المحترف في العقد الطبي:

المهني هو الشخص الذي يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاحتراف بهدف الحصول على الربح، وقد تكون الحرفة صناعية أو زراعية أو فنية أو مهنة حرة، ويكون المهني شخصا طبيعيا أو معنويا خاص أو عام¹⁸

يشمل هذا التعريف الحرف الطبية باعتبارها مهنة حرة، وان كان قصد تحقيق الربح فيها ليس عنصراً غالباً¹⁹

وبالتالي تبقى أعمال مدنية مع الإشارة إلى أن العلاقة تبقى استهلاكية دائماً رغم انتقاء هذه الغاية، وفي نطاق قواعد حماية المستهلك يعتبر كل من يمارس نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات مهنيًا، ولأجل توفير الخدمات الطبية تدخل القانون لتنظيم الأنشطة الطبية بتحديد شروط ممارستها إما بالممارسة الطبية من قبل الطبيب الخاص، أو في شكل مستشفيات خاصة، أو في بعض الأحيان عن طريق مرافق عامة ذات طبيعة صناعية وتجارية وهي الأنظمة الحرفية التي تصلح لإبرام العقود الطبية، والممكن وصفها بعقود استهلاكية²⁰.

أ. الطبيب المحترف:

يعرف العمل الطبي بأنه، " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء المريض طبقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب...." ويعرف أيضاً بأنه: " العمل الذي يتحدد له نطاق رجل متخصص في علوم الطب يقوم بفحص المريض و تشخيص الداء ووصف العلاج على أن يكون متقناً مع الأصول العلمية الحديثة"²¹

فالتبيب إذن هو الشخص المتخصص في علم الطب والذي يؤدي عمله وفقاً لأصول هذا العلم، فهو " العرف لمجموعة المعارف والإجراءات الخاصة بعلاج الأمراض أو تخفيفها أو منعها أو استعادة الصحة"²²، ولقيام الطبيب بمهامه يلجأ إلى إبرام عقود العلاج وتنفيذها، فهي تدخل في نطاق نشاطه المعتاد وحرفته، وبالتالي يكون الطبيب محترفاً للعمل الطبي الذي يمارسه كنشاط معتاد ويحصل منه مورد الرزق. كما أن الاحتراف يجعل الطبيب يتحمل التزامات لا يتحملها شخص آخر غير محترف، وهذا بالنظر إلى درجة تخصصه وطبيعة احترافه المهنية ومراعاة العادات والأعراف المتعلقة بعلم الطب، واعتباراً لحرمة جسد الإنسان وحماية له فلا يجوز مساسه إلا ضمن ضوابط معينة حددتها الشرائع والقوانين، وهذا لأجل ضمان سلامة المستهلكين البدنية والمعنوية التي قد تهددهم بفعل الخدمات الطبية.

يتضح مما سبق ان الطبيب المحترف هو الذي يمارس نشاطه بشكل منظم، ورسم له القانون اطار ممارسة حرفته، بغض النظر عن الغاية من النشاط التي يعتبرها الفقه غير ربحية، فان تقديمه للخدمات الطبية في اطار تنظيمي محكم يترتب عنه وصفه بالمحترف الذي تسري عليه قواعد حماية المستهلك كلما ابرم عقودا في مجال حرفته المعتادة لكن لا تقتصر ممارسة الانشطة الطبية على الاطباء ضمن العيادات الخاصة، بل يمكن للمريض المستهلك اللجوء الى مرافق طبية لإبرام العقود من اجل الحصول على الخدمات الصحية سواء كانت هذه المرافق خاصة او عامة.

ب. المستشفيات الخاصة:

ان ممارسة الانشطة الطبية عرفت تطورا في تنظيمها فأجاز القانون انشاء مؤسسات استشفائية خاصة والتي بمجرد لجوء المريض اليها تنشأ علاقة عقدية بينه وبينها، وتحمل هذه المؤسسات المضاعفات الصحية الناتجة عن اي تقصير او اهمال في اداء مهامها وتكون مسؤوليتها مفروضة بقوة القانون عن الاضرار الناجمة عن الاصابة بالعدوى²³، وكذا تلتزم بسلامة المرضى. فالمستشفى الخاص تتم ادارته بأموال خاصة وتطبق عليها قواعد القانون المدني فمتى استقبلت المريض في غير الحالات الاستعجالية تلتزم بضمان عناية طبية مناسبة لحالته وتقوم مسؤوليتها متى لم تنفذ هذا الالتزام.

وقد نظم المشرع الجزائري المؤسسات الاستشفائية الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 2007/10/22 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها بحيث جاء في نص المادة 02 منه: " ان المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف وحددت أنشطتها التي تتمثل في الفحص الطبي، الاستكشاف، التشخيص، الاستعجالات الطبية والجراحية بما فيها ازالة الصدمات والانعاش والمراقبة والاستشفاء". كما نصت المادة 03 منه على انها: " تتمتع بالشخصية المعنوية وتوضع تحت المسؤولية الفعلية والدائمة لمدير تقني طبيب فتزود بعملية طبية"

فمن ضمن الشروط اللازمة لإنشاء مثل هذه المؤسسات والهادفة الى حماية المستهلك الزامها باكتتاب التامين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها، مطابقة المؤسسة الاستشفائية للشروط والمقاييس المعمارية والتقنية التي يحددها التنظيم، حصولها على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة وخضوعها للرقابة الادارية من قبل المصالح المختصة التابعة لوزارة الصحة، والتي تختلف في شيء عن الرقابة التي يمارسها اعوان قمع الغش التابعة لوزارة التجارة، فهذه المؤسسات تخضع لقواعد حماية المستهلك وبالتالي فالعقود الطبية المبرمة بينها وبين المرضى هي عقود استهلاكية.

2.2 المنتج في العقد الطبي:

يلجا الطبيب لتنفيذ التزامه التعاقدى الى استعمال المنتجات الطبية التي يصنعها ويبيعها غيره، كمصانع الادوية والاجهزة الطبية والصيديات، فدوره يكون مزدوجا اذ يقوم بالتشخيص وتقديم العلاج الذي يعد من صميم عمله الطبي، فيكون مسؤولا عن الخدمة التي يقدمها للزبون باعتباره محترفا، وفي أن واحد يكون همزة وصل بين المريض والمنتج، ولضمان الحماية الكافية للمستهلك وحصوله على التعويض عن الأضرار التي قد تلحقه بفعل المنتجات المعيبة لاسيما الطبية قد وسع القانون من مفهوم المنتج²⁴ وهنا لا يكون مسؤولا عن عيوب هذه المنتجات التي لحقتها لحظة طرحها للتداول وبالخصوص إذا كانت المعلومات التي اتصلت بعلمه ليست دقيقة بفعل المنتج ليشمل كل متدخل في صناعة الأدوية أو الأجزاء المكونة لها، وحمل المسؤولية لكل متدخل يلحق منتوجه ضرا لأي شخص ولو لم يرتبط معه بعلاقة عقدية.

وقد جاء في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري انه : "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم يربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، ويعتبر منتوجا كل مال ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري

والطاقة الكهربائية" فيعد منتجا ، بالتالي مسؤولا امام مستهلك المنتج الطبي، كل شخص يتدخل في اطار مهنته والذي يشمل:

- صانع المنتج النهائي، مادة اولية او جزء من ذلك المنتج.
- كل متدخل في صناعة الادوية، اي كل شخص يشارك في صناعة المنتج الطبي.

- مورد المنتجات الطبية الذي قد يكون الطبيب نفسه، مثل جراح الأسنان الذي يركب سن اصطناعية لعملية، والذي يمكن اعمال مسؤوليته أو المستشفيات والعيادات الخاصة، فمطالبة المضرور للمورد اصلاح الضرر الذي لحقه من المنتج الطبي قد يبسر عليه عناء البحث عن المنتج وما على المورد سوى اتخاذ الاجراءات القانونية التي يراها مناسبة لدفع مسؤوليته او الرجوع على المنتج الفعلي.

- المنتج الظاهر، وهو كل شخص يضع على المنتج علامته او اسمه او اشارته المميزة، وتكمن اهمية هذه القاعدة في منح الفرصة للمضرور بالرجوع على كل شخص يظهر اسمه على وسم المنتج سواء كان صانع او موزع، بائع او مالك للعلامة التجارية.

فقواعد حماية العميل باعتباره مستهلكا لا تقتصر على الطبيب او المؤسسة التي تعاقد معها بصفة مباشرة، بل تمتد الى كل مورد او منتج حقيقيا او ظاهرا للمنتج الطبي رغم غياب العلاقة العقدية المباشرة بينهما، بل تمتد الى كل مورد او منتج حقيقيا او ظاهرا للمنتج الطبي رغم غياب العلاقة العقدية المباشرة بينهما، وهذا ما يعد ضمانا اضافية لحمايته توفرها له القواعد القانونية التي تحمي المستهلك.

ثانيا: الالتزامات المترتبة على المحترف في العقد الطبي باعتباره عقد استهلاك:
الزم القانون المحترفين بإحاطة المستهلكين علما بكافة المعلومات التي تخص المنتج المعروض للاستهلاك عن طريق فرض الالتزام بالإعلام ، وفرض التزام اخر على المحترف وهو سلامة المستهلك ، رغم أن الدولة الحديثة اتجهت الى عدم التدخل في السوق ومنح الحرية في ممارسة الأنشطة الاقتصادية لكن بالمقابل جعلت من حماية المستهلك ورعايته من اهتماماتها الأساسية²⁵.

1. الالتزام بالإعلام في العقد الطبي:

يرى بعض الفقهاء ان اختلال التوازن في علاقة المستهلك بالمحترف راجع الى عدم المساواة في العلم بالمنتج ولهذا فحماية المستهلك وتمكينه مقارنة السلع والخدمات المختلفة المعروضة للاستهلاك وضمن حقه في اختيار المنتج الذي يناسبه من حيث النوعية والسعر والرغبة²⁶ أصبح الإعلام من الركائز الأساسية في العلاقة الاستهلاكية، ويقع على المحترف الالتزام بإعلام المستهلك، ونظرا لما للالتزام بالإعلام من أهمية باعتباره ركيزة أساسية لحماية المستهلك والالتزام أصيل يقع على عاتق الطبيب في العقد الطبي.

1.1 مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الطبي:

نصت المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على الزامية اعلام المستهلك، اذ جاء فيها انه يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم او وضع العلامات او بأية وسيلة اخرى مناسبة. فالإعلام التزم يقع على المحترف لإحاطة المستهلك علما بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لصدور رضا حر وسليم منه، ويقصد منه تزويد المتعاقد الطرف الضعيف في العقود بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من اتخاذ قراره النهائي بقبول او رفض التعاقد بإرادة حرة و مستترة²⁷.

فالالتزام بالأعلام في العقد الطبي الذي يقصد منه تزويد المتعاقد بالمعلومات الكافية وتمكينه من حرية اختيار اسلوب العلاج وطرقه، والذي يقع على عاتق الطبيب، يتلقى مع الالتزام بإعلام المستهلك الذي يقع على عاتق المهني بإرشاده بكافة بيانات المنتج أو الخدمة، وبيان منافعه ومضاره باعتباره اعلم بمحتواه وبما ينتجه²⁸.

1.2 خصائص الالتزام بالأعلام:

يتميز الالتزام بالإعلام في العقود الاستهلاكية بمجموعة من الخصائص سنحاول إبراز مدى توافرها في الالتزام بالعلام في العقد الطبي:

أ. العمومية:

يعد الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك التزاما عاما ينطبق على جميع انواع العقود رغم ان الواقع العملي فرض وجوده بشكل جلي في بعض العقود التي يكون محلها اشياء يتطلب استعمالها عمليات معقدة كالأجهزة الكهربائية او منتوجات خطرة استنادا الى طبيعتها الذاتية وهي الاشياء التي تنتج خطرة، والاشياء التي ليست خطيرة في الأصل لكن تصبح خطيرة عند التقائها مع عوامل اخرى خارجية اذ تحتوي على مسببات الخطر كالأدوية²⁹.

ب. الوقاية:

يتميز الالتزام بالإعلام المستهلك بالطابع الوقائي، إذ أن تبصير المستهلك وتثويره وإحاطته علما بكافة مقومات وعناصر المنتج أو الخدمة تمكن من صدور رضا سليما وإرادته خالية من عيب الغلط وهذا بهدف استقرار العقد. وهذه الخاصية تعد من صميم الالتزام بالإعلام في العقد الطبي الذي يلتزم أن يتحقق في مرحلة سابقة لبدء العلاج ويمتد إلى التبصير بالغرض المتوخى منه والذي يعرض على المريض بطريقة سهلة ويسيرة باستعمال مصطلحات مفهومة لتمكينه من اتخاذ قراره بقبول أو رفض العمل الطبي المعروف عليه وهو على علم ودراية من أمره، بعد إعلامه بنوع التدخل ومخاطر العلاج المقترح وبكل المعلومات الهامة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد.

ت. الاستقلالية:

يعد الالتزام بالإعلام الطبي التزاما مستقلا عن كافة الالتزامات الأخرى إذ يهدف إلى مواجهة الاختلال في التوازن القائم بين المنتج والمستهلك قبل التعاقد، وهو يرتبط ارتباطا وثيقا برضا المريض إذ يقع على الطبيب التزاما بالحصول على رضا المريض قبل مباشرة التدخل العلاجي .

فالالتزام بالإعلام في العلاقة الطبية يتطابق مع ما ورد في كافة النصوص القانونية لحماية المستهلك لأن هدفه حماية مصالح المريض (العميل) والاختلال به يعد مصدرا للمسؤولية وان الطبيب هو الذي يتحمل عبئ إثبات تنفيذ هذا الالتزام.

2. الالتزام بالسلامة في العقد الطبي:

يلجأ المريض غالى الطبيب بقصد الحصول على الوقاية والعلاج من الأمراض والحفاظ على سلامته الجسدية والعقلية ، ولكي يؤدي الطبيب مهمته يستعين الطبيب بمختلف الوسائل المادية من مرافق للاستقبال والكشف والاستشفاء ياي يستعين بالمنتجات والخدمات الطبية، كما يجب على الطبيب التزام بضمان سلامة وامن العميل (المريض).

1.2 مفهوم الالتزام بالسلامة:

يقصد بالالتزام بالسلامة أن " كل منتج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها ان تمس صحة المستهلك و/أو أمنه و تضر بمصالحه المادية ، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص، والأملك بسبب العيب في المنتج"³⁰

فحماية صحة المستهلك تعد امراً بالغ الأهمية بالنظر إلى ارتباط تقديم المنتجات والخدمات في عصرنا الحافل بالتطورات التكنولوجية، وهذا ما استدعى تدخل التشريعات عن طريق فرض التزام على المحترف باتخاذ الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على سلامة المستهلك وأمنه، ويكون مصدر هذا الالتزام هو العقد الذي يربط بين المحترف والمستهلك الذي يكون محله تقديم خدمة أو توفير سلعة ، فيقع على المحترف الالتزام بالسلامة سواء تعلق الأمر بالمنتجات أو الخدمات وهو التزام يرتبط بحماية المستهلك.

2.2 طبيعة الالتزام بالسلامة:

يرى الفقه أن الالتزام بالسلامة ليس التزام ببذل عناية³¹ لأنه يهدف إلى حماية المستهلك الذي لا يقع عليه التزام بإثبات الخطأ المنتج للحصول على تعويض وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض الفرنسية التي استبعدت فكرة الالتزام ببذل عناية في هذا الشأن، لكن إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة يرتب المسؤولية على المدين بمجرد تخلف تلك النتيجة، فبالنسبة للالتزام بالسلامة لا يكفي حدوث الضرر للدلالة على عدم تنفيذ الالتزام بل يقع على المضرور او المستهلك عبء إثبات العيب في المنتج

أو الخدمة، أي الخلل الذي يكسبها صفة الخطورة التي جعلتها مصدرا للضرر. وبالتالي تقع على المحترف مسؤولية موضوعية مخففة يشترط لقيامها بالإضافة إلى الضرر العيب والعلاقة السببية وبالتالي فالطبيعة الحقيقية للالتزام بالسلامة أكثر من الالتزام ببذل عناية وقل من الالتزام بتحقيق نتيجة إذ لا يكفي إثبات الضرر للحصول على التعويض بل يتعين على المضرور إقامة الدليل بان الضرر يرجع إلى عيب أو خلل في السلعة مما جعلها تسبب له هذا الضرر.

أ. التزام الطبيب ببذل العناية لسلامة المريض:

الطبيب يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية اللازمة من أجل الشفاء ولو لم يتحقق ذلك وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري ونتيجة ذلك تكون مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري على أساس الخطأ إذ ان قانون حماية الصحة وترقيتها يقر بمسؤولية الطبيب عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهنته أو بمناسبة القيام بها، ويلحق بموجبها ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث عجزا مستديما أو مؤقتا له.

فرغم ان الطبيب مهنته تتسم بالطابع الفني المعقد الا ان هذا لا يستبعد قيام مسؤوليته على أساس الخطأ نتيجة المساس بسلامة المريض الذي يقع عليه عبئ اثبات خطأ الطبيب والضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بينهما وهذا ما قد يعجز عنه.

ب. التزام الطبيب بتحقيق نتيجة لسلامة المريض:

اذا كان التزام الطبيب هو بذل العناية كأصل، فان هناك حالات محدد يكون التزام الطبيب فيها تحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض والتي تقطع صلتها مع الأعمال الطبية العلاجية التي يؤديها الطبيب والتي لا يلتزم فيها إلا ببذل العناية لارتباط هذه الأعمال بالاحتمال الطبي، يقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة بحيث يجب على المريض لا يصاب العميل (المريض) بمرض اخر او اذى فتعقد مسؤولية الطبيب عن كل ضرر حتى ولو كان العيب فب الآلة او الجهاز يرجع الى خلل في صنعها، ويترتب عن اخلال الطبيب او المؤسسة

الصحية بالتزامها بالسلامة نشوء حق المريض في الحصول على التعويض دون البحث عن وجود الخطأ حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء وهذا بهدف تقرير حماية اكبر للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية.

الخاتمة:

بعد تحديد الوصف القانوني للعقد الطبي باعتباره عقد استهلاكي يرد على جسم الإنسان و لارتباط هذا العقد بصحة الإنسان فلا بد من العناية به وتنظيمه ، فيضع بموجبها المشرع حدا للجدل الفقهي المتعلق بتحديد طبيعته وتعزيز عوامل الاطمئنان عند تحديد التزامات وحقوق أطرافه خاصة المريض لأنه الطرف الضعيف بسبب اعتلال صحته وانفراد الطبيب بالعلم وفنون مهنته، وباعتبار العقد الطبي يرد على المنتجات والخدمات الطبية فهي تأخذ طابع المنتج الاستهلاكي وان كانت تنفرد بقواعد حماية خاصة غير إن الأمر ليس على إطلاقه لان الطبيب قد يستعمل من اجل علاج المريض منتجات مصدرها جسم الإنسان دون المرور على هيئات مختصة بتوريدها مما يمنع إضفاء طابع المنتجات الاستهلاكية عليها في هذه الحالة وهذا يعني أن عناصر العقد الطبي تتطابق مع عقد الاستهلاك في اغلب الأحيان و تبتعد عنه في احي أخرى.

وإذا انطلقنا من السرعة التي اصبحت تسير عليها العلوم الطبية فاصبح من الضروري الوقوف على عتبة القانون لمعرفة مدى مواكبة نصوصه القانونية لهذه التطورات الطبية والتكنولوجية او انها تقدم في الغالب الا اجابات مبهمة عن تطبيقات العمل الطبي الحديث لان الاطباء قد يجهلون نوع وحدود المسؤولية التي تترتب عن افعالهم الخاطئة من جراء عدم التزامهم بالسلامة المريض.

و بناء على ما جاء في محتوى الدراسة نقترح بعض التوصيات ، ونوصي

باتباعها من طرف المختصين في هذا المجال:

اولا: باعتبار ان فنون الطب في تطور مستمر ومنتسار والاحكام العامة التي تحكم مسؤولية الاطباء جامدة، فاصبح من الضروري سن قوانين خاصة تنظم مسؤولية

الاطباء المدنية بشكل دقيق، خاصة فيما يتعلق بنقل عبء الاثبات من المريض المضرور الى الطبيب المعالج.

ثانيا: يجب تضمين القانون المقترح والخاص بالمسؤولية الطبية نصوصا قانونية تقرر التامين الاجباري من مسؤولية الاطباء لضمان حصول المتضررين على تعويض وتخفيف من عبء الاطباء المالي ما يكفل لهم التقدير وتسخير مواهبهم في الابداع والعتاء .

ثالثا: تجسيد مبداء الشفافية والحياد، فاصبح من اللازم تشكيل لجان طبية تتكون من الاطباء الكفاء و الخبراء المتخصصين في شتى فروع الطب لعرض قضايا الاخطاء الطبية عليها من اجل دراستها ورفع تقارير بشأنها للقضاء تحدد فيها خطأ الطبيب ومقدار الضرر اللاحق بالمريض ودور الطبيب في احداث النتيجة.

الهوامش:

1 -Auloy Jean Calais ,Steinmetz Franc,Droit de la consommation ,Daloz,France1996,p4.

2-Malnivaude Philipe,la protection du consommateur,Daloz,Paris,1981,chronique, p49,n°2.

3- شوية سيف الاسلام، سلوك المستهلك والمؤسسة الخدماتية، اقتراح نموذج للتطوير، مختبر التربية والانحراف والجريمة في المجتمع) جامعة عنابة، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، 2006، ص18.

4- الزيني محمود محمد عبد العزيز ، مسؤولية الاطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ب، ط، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 23-24.

5- هواجي أحمد، الاحتمال في العقد الطبي، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2006/2007، ص 12-13.

6 – Auloy Jean Calais, Steinmetz Franc, Op cit, p 5.

- 7- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال بها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر 2006، ص 60.
- 8 - Auloy Jean Calais, Steinmetz Franc, Op cit, p 1.
- 9- بدر اسامة احمد، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 144.
- 10- بكوش امال، نحو مسؤولية موضوعية عن المنتجات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 190.
- 11- بكوش امال، نحو المسؤولية موضوعية عن تبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2011 ، ص 190.
- 12- عيشوش كريم، العقد الطبي، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 110.
- 13- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر 2006 ص 31.
- 14- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 24.
- 15- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 26.
- 16- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 7، العقود الواردة على العمل، المجلد الاول، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 17.
- 17- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، مدرسة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص 50.

- 18- موالك (ب)، الحماية الجنائية للمستهلك،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 1999 ص 32.
- 19- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 7، المرجع السابق، ص 46.
- 20- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 33.
- 21- الاودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا واداريا، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2004، ص 12.
- 22- حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي جراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 26
- 23- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 32.
- 24 - Laude Anne,La responsabilité des produits de santé, recueil Dalloz,18eme cahiers, chronique,p191.
- 25- عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 2003، ص 254
- 26- بودارلي محمد ، المرجع السابق ، ص 61.
- 27- بركات كريمة، التزام المنتج بإعلام المستهلك ، مجلة المعارف، العدد 6، المركز الجامعي بالبويرة، جوان 2009، ص 153.
- 28- موالك (ب) ، المرجع السابق، ..34.
- 29- القيسي قاسم احمد، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص 118.

- 30- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بالضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 215.
- 31- فتاك علي، المرجع السابق، ص 214.