العقود غير المسمّاة

أولا- عقد النشر

تعريف عقد النشر:

- عرفته المادة: 85 من الأمر: 05/03 بأنه: هو العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر.
- وعرفه بعض فقهاء القانون بأنه : هو عقد يتنازل فيه المؤلف أو ورثتة عن العمل الذي قام بتأليفه جزئيا أو كليا إلى شخص آخر يدعى الناشر ضمن شروط معينة على أن يلتزم الناشر بنسخه أو إخراجه أوعرضه في مقابلة تقاضي المؤلف حقا ماليا.
- أو هو: عقد بمقتضاه يتعاقد المؤلف أو أحد المكتسبين للحقوق عنه بأن يتنازل عن عمله ضمن شروط محددة إلى متعاقد يدعى الناشر عن حق السمع أو صنع عدد من النسخ عن المؤلَّف بقصد تأمين نشرها وتسويقها.
- **خصائص عقد النشر:**

1- عقد شخصي: لأنه مرتبط أصالة بشخص مؤلفه ومبدعه وموسوم باسمه، لا ينفكّ عنه سواء كان حيا أم ميتا.

2- عقد ملزم للجانبين: بحيث يترتب عليه التزامات متبادلة لكل من المؤلف والناشر حيث يلتزم المؤلف بتقديم العمل الأدبي أو الفني أو العلمي، مقابل التزام الناشر بنشر العمل وفق الشكل المتفق عليه في العقد.

3- عقد رضائي: لأن العقد في الأصل يكفي فيه تراضي المؤلف مع الناشر، ويترتب العقد عن الإيجاب والقبول الصادرين عنهما.

4- عقد معاوضة: لأن كلا من المؤلف والناشر يأخذ عوضا من صاحبه في مقابل ما يقدمه له، ووفقا للمادة "10" من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "للمؤلف أن يتقاضى مقابلا ماليا نظير حق نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال مصنفه على أساس

مشاركة نسبية في الإيراد من الناتج عن الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو بالجمع بين ال أساسين".

وتنص المادة 27 من الأمر 03 /05 في فقرتها الأولى: " يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه".

5- عقد تبادلي: لأن كل طرف من طرفي العقد عليه التزامات تجاه الطرف الآخر بموجب العقد.

6- عقد مختلط: فهو عقد مدني بالنظر إلى المؤلف الذي يكتسي صفة المدنية، وعقد تجاري بالنظر إلى الناشر لأن يكتسي صفة التاجر بما يمارس وفقا لسجلّه التجاري، وعند المنازعة فإن الدعوى التي يقيمها المؤلف تخضع لقواعد وطرق الإثبات في القانون المدني، والعكس بالنسبة للناشر فإن الدعوى التي يقيمها الناشر تخضع لقواعد وطرق الإثبات في القانون التجاري، وتنصّ المادة "02" من القانون التجاري: "يعدّ عملا تجاريا حسب موضوعه... كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري".

7- عقد شكلي: وذلك في بعض الأحوال التي ينصّ فيها القانون على التزام المتعاقدين شكلا يحدده القانون كما في المادة 62 من الأمر: 05/03 : "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب". والامر ثلاثة صفر خمسة لابد الامر 73 14 لا بد أن يكون العقد مكتوبا والا وقع تحت طائلة البطلان.

8- عقد محدّد: لأن كلاّ من أطرافه يحدد مدة لهذا العقد، وكذا يحدّد ما يأخذ وما يعطي.

9- عقد احتمالي: وهذا في بعض الأحوال التي يطلق فيها المتعاقدين زمام الزمن أو الالتزامات المتبادلة.

- العقود التي تنازع عقد النشر:

أولا- عقد البيع:

حيث إن المؤلف يبيع حقه في استغلال عمله بصفة كاملة مقابل مبلغ معين متفق عليه يأخذه على دفعة أو دفعات متفرّقة مقابل إطلاق يد الناشر في المؤلَّف.

- أو يتنازل المؤلف عن حقه المالي في مصنفه بصفة محدودة مقابل طباعة الناشر له وتسويقه.

ثانيا- عقد مقاولة:

حيث يحتفظ المؤلف بحقه في استغلال مصنفه ماليا ويعهد إلى الناشر بطباعة المصنف على حساب المؤلف، ويقوم الناشر ببيعه وتوزيعه بمقابل مالي.

أو يعهد الناشر إلى مؤلف أو مجموعة مؤلفين بعمل ما، ثم يقوم بطباعته ونشره مقابل أن يتقاضى المؤلف أو المؤلفون عوضا ماليا.

وقد سبق تعريف عقد المقاولة بأنهك عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر.

ثالثا- عقد شركة:

حيث يساهم المؤلف بمؤلفه محل الاستغلال، ويساهم الناشر بنفقات الطّبع والتوزيع والتسويق، وتكون النسخ ملكا للشركة ويُتفق على نسبة الربح والخسارة.

رابعا- عقد عمل:

وعقد العمل هو عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر وتحت إشرافه وإدارته لقاء أجر.

وعقد النشر على اعتبار أنه عقد عمل يكون المؤلف هو العامل والناشر هو صاحب العمل، والعمل هو الابتكار الأدبي أو الفني أو العلمي.

وصورة عقد النشر الذي يتخرّج على عقد العمل أن المؤلف يبتكر ويؤلف لمصلحة الناشر وتحت إشرافه وإدارته لقاء أجر يأخذه من الناشر.

- **أركان عقد النشر:**

1- التراضي:

حيث إنه عقد رضائي في الأصل؛ يتوافق فيه الإيجاب مع القبول بين المؤلف والناشر، ولم ينظم قانون حق المؤلف أحكام التراضي، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة الحاكمة للعقود.

والتشريع الجزائري لم يشر إلى إمكانية الانتقال إلى الورثة بحق النشر أو إبرام العقد، إلا أنه متضمّن في الأحكام القانونية التي تفيد بانتقال الحقوق المالية بسبب الوفاة في المادة 61 من الأمرك 03/ 05.

ولا يمنع قانون المؤلف من إمكانية إبرام العقد على أساس عقد الوكالة أو أن يسير الوكيل المصالح المالية للمؤلف.

وفي المصنف المشترك ينبغي أخذ رضا كلّ شريك مساهم في التأليف وفقا للمادة 15/ف01 من الأمر: 05/03.

وإذا امتنع أحد المشاركين في المصنف المشترك عن استغلال المصنف تطبق الأحكام العامة بالشيوع وفقا للمادة: 15/ف04 من الأمر: 05/03؛ حيث يجوز للشركاء الباقين رفع دعوى أمام المحكمة المختصة التي لها سلطة تقديرية في ذلك.

وهناك إمكانية تسمح لأحد المشاركين في المصنف باستغلال الجزء الذي ساهم به بشرط أن لا يسبب ضررا للمصنف ككل.

والذي يملك الرضا في المصنف الجماعي هو المبادر في إعداد المصنف، قد يكون طبيعيا أو معنويا وفقا للمادة 18 من الأمر: 05/03؛ "يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في ايداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافة ينشره باسمه".

- **الأهلية في عقد النشر:** أهلية مدنية في المؤلف، أهلية تجارية في الناشر.

2- العمل الأدبي أو الفني أو العلمي (محل العقد –الموضوع):

وفقا لنص المادة 84 ف02 :" يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية".

ويشمل أي فرع من فروع العلوم أو الآداب أو الفنون، أو ترجمتها.

كل الأعمال العلمية والاختراعات، الأعمال الفنية، الرسم والنقش والنحت والصور والأغاني والتمثيل والأفلام والمسرح، فالمؤلف يقوم بنقل الاستغلال المادي للمصنف إلى الغير (الناشر) على أن يقوم هذا الأخير بنقل المصنف إلى الجمهور عن طريق نشره.

- شروط المصنف الادبي أو الفني محل عقد النشر:

1- أن يفرغ في شكل مادي يظهر إلى الوجود.

2- أن ينطوي على عنصر الإبداع.

3- أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

4- أن يكون موجودا أو محقق الوجود.

3- الأجر (المكافاة):

ويختلف الأجر باختلاف صور عقد النشر التي تم استعراضها، فالتنازل عن الحق عن طريق البيع من العادة تكون مكافأته جزافية أو مقسطة بعقد واحد.

والتعاقد على طبعة أو طبعات محددة يكون الأجر بنسبة محددة على عدد ا المباعة والطبعات.

وقد يكون على شكل مقاولة أو عقد عمل بأجر جزافي أو مقسط.

- شروط عقد النشر:

1- الزامية الكتابة في عقد النشر:

حيث إن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لإبرام كل التصرفات القانونية الواردة على الحق المادي للمؤلف كما في المادةك 62 من الأمر: 03/ 05، لكن هدف الكتابة هو لإثبات الوجود القانوني للعقد لا لأجل اعتبار الركنية فيه، فأذا تخلفت لا يؤدي ذلك إلى البطلان.

2- البيانات الواجب ذكرها في العقد:

نصت المادة: 87 من الأمر: 03/ 05: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية: 1- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري وغير الاستئثاري.

2- طريقة مكافاة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر.

3- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.

4- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

5- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه.

6- أجل تسليم المصنف إن لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.

7- تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

- **الإيداع القانوني للمصنفات: وفقا** للأمر 96/ 16- مرسوم تنفيذي 99/ 226.

1- الزامية الإيداع القانوني: هو إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني موجة للجمهور عن طريق إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجانا لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر؛ (المكتبة الوطنية الجزائرية- م-ج للسينما).

- والتأشير بحفظ حقوق المؤلف محمي دوليا وفقا لما نصت عليه الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

- أثار عقد النشر:

- أولا- بالنظر إلى المؤلف:

1- حقوق المؤلف:

أ- إثبات الحق المعنوي للمؤلف كحق ملتصق بشخصيته أبديا وبورثتة بعد وفاته، لا يحق للناشر إعادة نشره أو تعديل إلا بإذن المؤلف وله الحق في سحبه.

ب- إثبات الحق المالي للمؤلف طيلة حياته، وينتقل إلى ورثته بعد الوفاة لفترة يحددها القانون.

- ومن خصائص هذا الحق المالي:

- قابلا للتصرف فيه بأي شكل.
- حق مؤقت طيلة حياة المؤلف وبعدة بفترة مقننة.

2- واجبات المؤلف:

تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر وما يترتب على التسليم أو التأجيل.

- ثانيا - بالنظر إلى الناشر:

1- حقوق الناشر:

أ- الحصول على المؤلف الأدبي أو الفني في الموعد المتفق عليه.

ب- الحفاظ على خصوصيته في العقد على المؤلف.

2- واجبات الناشر:

أ- طبع وتوزيع ونشر المؤلف.

ب- احترام الحقوق المعنوية للمؤلف.

ج- الوفاء بالالتزامات المالية نحو المؤلف وفقا للمادة 95 من الأمر: 03/ 05: "يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر".

- **انتهاء عقد النشر:**

- وفق القواعد العامة بطريق مألوف:
  - إذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما.
  - بانقضاء المدة المحددة للعقد
- وينتهي بطرق استثنائية: البطلان – الفسخ – الاقالة.

- البطلان المطلق بسبب تخلف شرط انعقاد كالرضا أو المحل أو السبب في الحالات الخاصة أو المخالفة للنظام العام.

- البطلان النسبي بسبب تخلف في شرط الصحة كتخلف الأهلية في أحد المتعاقدين أو طروء عيوب الرضا.

* وهناك حالات خاصة حددها القانون ينتهي بها عقد النشر:

- للمؤلف أن ينهي عقد النشر بإرادته المنفردة عن طريق فسخه بعد توجيهه إنذارا إلى الناشر الذي يبقى دون أثر بعد مرور ثلاثة أشهر بالإضافة إلى حقه في رفع دعوى التعويض وفقا للمادة 97 ف1 من الأمر: 05/03.

- للمؤلف أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا امتنع الناشر عن دفع المكافأة الواجب آداؤها للمؤلف خلال مدة سنة وفقا للمادة 97 ف1 من الأمر: 05/03.

*** حماية حقوق المؤلف في الاتفاقيات الدولية:** لأن المؤلفات ذات طابع دولي في الأساس.

1- اتفاقية برن: تأسست في: 9 اكتوبر 1886م لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

كانت تتألف من 10 دول ثم توسعت إلى 88 دولة.

انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية عام 1997 مع التحفظ، بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر عام 1997م.

ظلت هذه الاتفاقية تخضع للتعديلات كل 20 سنة تقريبا: برن 1908، روما 1928، بروكسل 1948، ستوكهولم 1967، باريس 1971.

تعتبر أهم اتفاقية متعلقة بحقوق المؤلف مفتوحة لكل الدول.

منح تسير هذه الاتفاقية إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

أهم ما تتضمنه الاتفاقية هو معاملة المؤلف الأجنبي مثل المواطن في دول الاتحاد.

تحمي له هذه الحقوق طيلة حياته و 50 سنة بعد وفاته.

2- اتفاقية جنيف العالمية: (المعاهدة العالمية لحقوق المؤلف) نشأت بضغوط أمريكية في: 6 سبتمبر عام 1952 بسويسرا.

دخلت حيز النفاذ في 16 سبتمبر 1955.

تمت مراجعتها في باريس عام 1971.

انضمت الجزائر إليها في 5 جوان 1973.

توصف بأنها أقل صرامة من اتفاقية برن.

تضمنت حكما بانها لا تخل بأحكام اتفاقية برن.

3- المنظمة العالمية للملكية الفكرية: أنشئت بستوكهولم في: 14 جويلية 1967.

دخلت حيز التنفيذ عام 1970.

مقرها في سويسرا.

الانضمام متاح لكل الدول.

انضمت الجزائر إليها عام 1975.

تعتبر إحدى الوكالات الستة عشر التابعة للأمم المتحدة.

4- المنظمة العالمية للتجارة: انشئت في 15 أبريل 1994 بمراكش.

بدا سريانها في 01 يناير 1995.

انضمت إليها أغلب الدول دون تحفظ.

تشمل أي عمل فكري ذي طابع تجاري.

ثانيا- العقد الطبي

- تعريفه: هو عقد معقد لأنه يرد على جسم المتعاقد أو على وكيله على خلاف بقية العقود.

- هو كل عمل يرد على جسم الانسان أو نفسه برضاه أو برضى من ينوب عنه، وفقا للقواعد العلمية بقصد الكشف عن المرض أو علاجه.

- العقد الطبي هو اتفاق الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، يقع على جسم الإنسان، يلتزم بمقتضاه الطبيب بالفحص أو العلاج للمحل وفقا للقواعد العلمية.

*** تمييز العقد الطبي عما يلتبس به من العقود:**

- تمييز العقد الطبي عن عقد العمل:

عقد العمل يقوم أساسا على تقديم الخدمة من العامل تجاه رب العمل مقابل الأجر.

ويتداخل العقد الطبي مع عقد العمل في أمور عدة:

- أن كل منهما يتعهد فيه أحد طرفي العقد بأن يخصص عملة لخدمة الطرف الآخر؛ فكما يتعهد العامل بتخصيص عمله لخدمة رب العمل، فكذلك يلتزم الطبيب بخدمة الطرف الآخر في العقد الطبي وهو المريض.

- أن كلا العقدين من العقود الرضائية الملزمة للجانبين تفرض التزامات متقابلة.

- أن كلاهما من عقود المعاوضة؛ يلتزم المريض ورب العمل بالأجر لصاحب الخدمة.

- أن كلا العقدين يفرضان التزاما من العامل بحفظ أسرار الجهة التي يعمل لصالحها.

*** ومع ذلك يختلفان في وجوه عدّة:**

- أن لعقد العمل اعتبار للأجل فيه؛ وهو جزء من العقد، بخلاف العقد الطبي.

- لو أن العامل في عقد العمل اهتدى إلى براءة اختراع كان له حق الاختصاص بها، بخلاف الطبيب.

- شخصية الطبيب معتبرة في العقد الطبي حيث الوفاة تؤدي إلى فسخ العقد، بخلاف عقد العمل.

- توجد علاقة تبعية بين العامل ورب العمل، ولا توجد هذه العلاقة في العقد الطبي، حيث يطبق الطبيب أصول مهنته بمطلق الحرية.

- أن عقد العمل من العقود المسماة التي نظمها المشرع بخلاف العقد الطبي.

- تمييز العقد الطبي عن عقد المقاولة:

بعضهم ذهب إلى أنه عقد مقاولة لعدة اعتبارات:

- أن كلا العقدين من العقود الرضائية التي لا تتطلب شكلا معيّنا إلا إذا اتفقا عليه.

- أن كلا العقدين من العقود الملزمة للجانبين.

- أن كلا العقدين من عقود المعاوضة.

- أن كلا العقدين من العقود التي نجد فيها رب العمل والمريض في الغالب من عديمي المعرفة والخبرة بالحاجة المتعاقد عليها، بخلاف المتعاقد معهما الطبيب والمقاول اللذان يمثلان الخبرة والمعرفة التي يتأسس عليها العقد.

*** ومع ذلك يختلفان من عدة وجوه:**

- العقد الطبي يلتزم الطبيب فيه بوسيلة في الأصل، والمقاول يلتزم بعمل حقيقي وإنتاج ملموس.

- في العقد الطبي التزام الطبيب وارد على جسم المتعاقد أو الوكيل، بخلاف المقاول فالتزامه وارد على محل ثالث جامد.

- شخصية الطبيب معتبرة في العقد الطبي؛ ينقضي العقد بموته، بخلاف المقاولة، كما أن الطبيب في الأصل لا يوكل علاج المريض لطبيب آخر وهذا ممكن للمقاول.

- العقد الطبي غير لازم للطبيب ولا المريض؛ لكل منهما إسقاط الالتزام بخلاف المقاولة.

- تمييز العقد الطبي عن العقد الوكالة:

يذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد الطبي عقد وكالة؛ حيث إن المريض يوكّل الطبيب بالقيام بأعمال علاجية لأجل الشفاء. والوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني لحساب الموكل، وهذا ما يقوم به الطبيب.

*** ومع ذلك يختلفان من عدة وجوه:**

- أن الوكالة تتجه إلى تصرف قانوني يقوم به الوكيل باسم موكله ولحسابه، وفي العقد الطبي لا يباشر الطبيب العمل باسم مريضه ولا لحسابه بل باسمه الشخصي و على حساب المريض.

- أن الأصل في الوكالة أنها عقد تبرعي، بينما الأصل في العقد الطبي أنه عقد معاوضة.

- أن في عقد الوكالة يلزم الوكيل إطلاع موكله بكل تفاصيل تنفيذ عقد الوكالة، ويقدم له كشوف الحسابات وفقا للمادة 577 من القانون المدني الجزائري، بينما في العقد الطبي الطبيب غير ملزم بإعطاء مريضه تفاصيل المرض أو العلاج، بل وليس من حق المريض ذلك.

- في عقد الوكالة يحق للوكيل التنازل عن الوكالة في أي وقت شاء، أما في العقد الطبي الطبيب ملزم بإتمام كل إجراءات العلاج التي باشرها مع مريضه أو أن يقيم مقامه من ينوبه.

*** خصائص العقد الطبي:**

- **أنه عقد مدني:** لا يكتسي صفة تجارية، ولا يخضع لإجراءات الأعمال التجارية، وكون الطبيب لا يمكنه المتاجرة بأرواح المرضى، ولا يعد ثمن أتعابه من قبيل أثمان البيع التجاري.

- **أنه عقد شخصي:** لأن المريض في الأصل حرّ في اختيار الطبيب المعالج لاعتبارات شخصية.

- **أنه ملزم للجانبين:** حيث إن الطبيب ملزم بعلاج مريضه، والمريض ملزم بدفع أتعاب الطبيب مقابل العلاج والتشخيص.

- **أنه قابل للفسخ:** فالفسخ جزاء يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام تجاه المتعاقد الآخر وفقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري: " 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 الأمر ذلك".

وهذا يفترض وقوعه في العقد الطبي.

- **أنه عقد معاوضة:** لأن الطبيب يلتزم تجاه مريضه بالكشف والعلاج وفق القواعد العلمية، والمريض يلتزم بدفع أتعاب الطبيب وخدماته.

- أنه عقد مستمر: أي ممتد؛ حيث يتم تنفيذ الالتزام بأداءات دورية أو مستمرة، حيث إن الزمن جزء جوهري في العقد، فالطبيب عليه أن يلتزم بمتابعة العلاج طالما تبين أن المريض بحاجة إلى جهود الطبيب المعالج.

*** أركان العقد الطبي:**

1- التراضي: وفق للمادة 59 من القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وهذا واجب توفره في العقد الطبي.

- توفر الأهلية القانونية للمتعاقدين وفقا للمادة 154 من قانون 85/ 05 المتعلق بالحماية الصحية: هناك ثلاث حالات تستدعي موافقة ورضا ممثل المريض:

أ- المريض القاصر.

ب- المريض العاجز عن التمييز.

ج- حالة المريض الذي يستحيل عليه التعبير عن إرادته.

*** لاكتمال أهلية الطبيب تصت المادة: 197 من قانون الحماية الصحية التي اشترطت لأهلية الطبيب لممارسة هذه المهنة (الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان):**

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب...

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو علة مرضية منافية لممارسة المهنة.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

- ترخيص وزاري بعد إنهاء طالب الطب الدراسة الجامعية.

*** رضا المريض في العقد الطبي:** حيث له حرية اختيار الطبيب وفقا للمادة 42 من ميثاق ممارسة مهنة الطب: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا".

*** رضا الطبيب في العقد الطبي:**

منحه المشرع الحرية في قبول أو رفض –استثناء- بالقيام بالعمل الطبي تجاه المريض لأسباب شخصية أو مهنية وفقا للمادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ومع ذلك فإن له واجب إنساني وأدبي تجاه المريض الذي يتطلب التدخل السريع.

2- المحل في العقد الطبي:

هو ما يلتزم به الطبيب تجاه مريضه من تقليل آلام المرض أو الحد منها بتقديم العلاج الضروري؛ إما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة.

وعليه فهو ملتزم اما ببذل عناية على الأصل العام، أو تحقيق نتيجة استثناء.

فالطبيب على الأصل غير ملزم بشفاء المريض بل ملزم ببذل للعناية فقط.

ومع ذلك في أحوال استثنائية الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة محددة بذاتها، وهذا في الأعمال الطبية التي لم توضع لها حدود اعتبارا للتقدم العلمي.

3- السبب في العقد الطبي:

السبب هو الباعث و الدافع إلى التعاقد، أو هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء رضاه بتحمل الالتزام.

والسبب في العقد الطبي هو الغرض الذي يرغب المريض في معرفته من تطور حالته الصحية، أو معرفة طبيعة المرض أو الوصول إلى العلاج المناسب لحالته المرضية.

- الشكلية في العقد الطبي: الاصل في العقد الطبي أنه عقد رضائي لا يشترط فيه اتباع شكل يحدده القانون.

وقد جرت العادة على عدم كتابة العقد الطبي بين المريض والطبيب، وبذلك أجاز القانون إثباته بكل وسائل الإثبات؛ بالبينة أو القرائن فالوصفة الطبية أو سجلات الطبيب أو شهادة الشهود كلها يمكن استعمالها لاثبات العقد بين الطبيب والمريض.

- وهناك حالات استثنائية اشترطت فيها شكلية العقد الطبي:

أ- نقل وزرع الأعضاء البشرية: وفق للمادة 162 ف1- من قانون حماية الصحة وترقيتها التي اشترطت الموافقة الكتابية من المتبرع وتحرر الموافقة بحضور شاهدين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

كما نصت المادة 164 من نفس القانون على اشتراط الموافق الكتابية في حالة انتزاع الأنسجة والأعضاء من المتوفين، وضرورة صدورها من المعنى وهو على قيد الحياة.

ب- تشريح الميت لغرض علمي: وفقا للمادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية بناء على طلب السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.

- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي مع مراعاة أحكام الفقرة 2 و3 من المادة 164 من هذا القانون التي اشترطت الموافقة الكتابية من المعني وهو على قيد الحياة أو موافقة أحد أعضاء أسرته.

- آثار العقد الطبي:

- أولا- التزامات الطبيب:

أ- التزاماته تجاه شخص المريض:

1- الحصول على رضا المريض بالأعمال الطبية التي سيجريها على بدنه، حيث يعد هذا الالتزام شرطا قانونيا سواء اكان التدخل الطبي علاجيا أو جراحيا.

وقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومستبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون..."

ولا يتخلف هذا الالتزام إلا في حالة الضرورة حينما يصير الانتظار للحصول على رضا المريض أو من يقوم مقامه مضرا بصحة المريض.

2- إحاطة المريض بجميع تفاصيل العلاج أو الجراحة التي سيجريها عليه كما في المادة 43 من مدونة اخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

3- حفظ السر الطبي: حيث إن العملية العلاجية تمكّن الطبيب من الاطلاع على بعض أسرار المريض وعليه حفظها، فكثيرا ما يكون للمريض مصلحة في عدم اطلاع أي أحد على أحواله، ومع ذلك فإن ذلك مقيد ببعض الشروط:

- أن تكون المعلومة قد اطلع عليها الطبيب بسبب ممارسة العمل الطبي.
- أن تكون مصلحة للمريض في حفظ أسراره الطبية سواء كانت المصلحة مادية أو معنوية.

وقد نصت المادة 36 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب: يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسرّ المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

ومع ذلك قد ترد بعض الاستثناءات لهذه القاعدة:

- تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي.
- شهادة الطبيب أمام القضاء إذا كانت الشهادة تقتضي إفشاء السر الطبي.
- شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء بذلك.
- إفشاء الطبيب للسر المهني دفاعا عن نفسه.

*** التزامات الطبيب تجاه المرض نفسه:**

بمجرد توجه المريض نحو الطبيب لطلب العلاج وقبول الطبيب للطلب يتولد التزام العلاج في ذمة الطبيب؛ هذا الالتزام يتجسد في مراحل ثلاث:

1- مرحلة التشخيص: أي بتحديد نوع المرض بحصر أعراضه وأسبابه؛ وهي مرحلة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وحالة المريض الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، وما يدلي به المريض من معلومات مساعدة للتشخيص، ويمكن

للطبيب أن يستعين بطبيب آخر أكثر تخصصا إذا اقتضت الحاجة ذلك، ونصت على ذلك المادة 69 من ميثاق اخلاقيات مهنة الطب.

2- تحديد الوصفة العلاجية: وهي الوثيقة التي يحررها الطبيب المعالج التي تتضمن الحالة المرضية للمريض وتوصيف العلاج الملائم للمرض المشخص.

للطبيب الحرية الكاملة في وصف العلاج الملائم بناء على معرفته وتجربته وفقا للمادة 11 من ميثاق اخلاقيات مهنة الطب: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرّيْن في تقديم الوصفة التي يريانها اكثر ملائمة للحالة".

3- المتابعة والمراقبة لحالة المريض: حيث لا يتوقف التزام الطبيب بمجرد وصف العلاج أو العملية العلاجية التي تقتضي المتابعة خاصة في حالات التدخل الجراحي حيث المتابعة لها أهمية في نجاح أو فشل العلاج.

ليست هناك مادة قانونية تلزم بالمتابعة العلاجية إلا أن مسؤولية الطبيب على الإخلاص وإنجاح العمل الطبي الموقع على مريضه تقتضي ذلك، وكذلك يستشف من المادة 45 من المرسوم التنفيذي 92/ 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر تقول: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".

- ثانيا- التزامات المريض:

*** التزامات المريض نحو الطبيب:**

- إعلام طبيبة بحالته الصحية وتداعيات ذلك.
- دفع أتعاب الطبيب أو ورثته، والطبيب هو المخول بتحديدها.

*** نهاية العقد الطبي:** أي عقد له بداية إلا وله نهاية، ونهايته بطريقين:

- إنهاؤه بطريقة طبيعية، وذلك بتنفيذ الطرفين لمحتوى العقد.
- فسخه لأسباب مختلفة.

*** الحالة الأولى:** حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالتزاماته تجاه الآخر؛ فالطبيب يلتزم ببذل العناية للعلاج للمريض بالتشخيص ووصف العلاج، في المقابل يقوم المريض أو وكيله بدفع

أتعاب الطبيب وما يترتب عليه من مصاريف، فإذا وفّى كل منهما بما عليه فإننا نقول إن العقد الطبي قد انتهى كما هو مقرر شرعا وقانونا.

- قد يكون العقد الطبي عقدا مكتوبا: فيجب حينئذ تنفيذ العقد طبقا لما هو مكتوب خاصة لِما اشترط فيه القانون الشكلية كنقل وزرع الأعضاء وتشريح الموتى.

- حسن النية في تنفيذ العقد: وهو الأساس في كل العقود لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية" وتعني النية الحسنة التزام النزاهة باجتناب الغش والحيل والتدليس والتزام التعاون بتجنب العراقيل المعيقة للتنفيذ.

*** الحالة الثانية:** إنهاء العقد عن طريق الفسخ.

وفسخ العقد الطبي هو مظهر غير طبيعي لإنهاء العقد الطبي؛ فإذا أخلّ طرف في تنفيذ التزامه للطرف الآخر طلب التنفيذ أو طلب فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقديرية لما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

وشروط الفسخ حسب المادة 119 :

- أن يكون العقد ملزما للجانبين.
- عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه.
- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو هو مستعد للتنفيذ.

- والفسخ قد يكون باتفاق الطرفين على حسب ما أجازته المادة 120 من القانون المدني الجزائري.

- وقد يكون الفسخ قضائيا وهو الذي يصدره القاضي.

* أركان المسؤولية في العقد الطبي:

1- ركن الخطأ: الخطأ هو الإخلال بالتزام مقرر سلفا.

- والخطأ في المجال المهني يرتب مسؤولية مدنية لا يمكن التهرب منها؛ فالانحراف يثير مسؤولية جنائية للطبيب كحالة وفاة المريض، كما يمكن أن يثير مسؤولية إدارية للمستشفى (الخطأ المرفقي).

- كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

- قد يكون الخطأ في الامتناع عن العلاج، وعندها يجب التزام ما نصت عليه المادة "09" من ميثاق أخلاقيات مهنة الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري".

2- ركن الضرر: فلا يكفي وقوع الخطأ بل يجب أن يتبعة ضرر ملحق بالمضرور، وهو ما يصيب شخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له يحميها القانون، والضرر قد يكون حالا أو مستقبلا.

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي: لا يكتفى بوقوع ضرر للمريض وخطأ الطبيب، بل يلزم وجود علاقة سببية تربط بينهما وهي أمر أشد صعوبة وتعقيدا.

- جزاء المسؤولية في العقد الطبي: حيث يترتب على الطبيب الالتزام بجبر الضرر والتعويض هو كل أثر يترتب على المسؤولية المدنية وفرض أركانها من فعل ضار وخطأ هو علاقة سببية بينهما.

- تقدير التعويض: ويقدره القاضي بحيث لا يزيد ولا ينقص عن قيمة الضرر.