

مقال تحت عنوان

تأثير قانون حماية المستهلك و قمع الغش على العقد الطبي

لطروش أمينة

أستاذة مشاركة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

دكتوراه تخصص قانون الاعمال المقارن

مقدمة

إن حماية المستهلك ضرورة أقرتها الحاجة و المصلحة وتبنتها التشريعات الوضعية في كل المجالات بشكل عام ، وفي مجال عقود الاستهلاك و الخدمات بشكل خاص . و الجزائر على غرار بلدان العالم أصبح من اللازم عليها البحث عن الحماية الفعالة لكل مستهلك عبر نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة لذلك صدر القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²³⁰ أحكاما خاصة تضمن حماية صحة و أمن وسلامة المستهلك ، وقبل صدور هذا القانون والمراسيم التطبيقية له ، كان القانون رقم 58-05 المؤرخ في 16 فبراير 1958 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها²³¹ المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-13²³² قد وفر حماية خاصة لصحة المواطن بصفة عامة ، وهو يهدف إلى تحديد الأحكام الأساسية في مجال الصحة و حماية الإنسان من الأمراض عن طريق تطور الوقاية وتوفير العلاج.²³³

تعتبر العلاقات الطبية ممثلة في علاقة الأطباء بالمرضى و هؤلاء بالمستشفيات العمومية و الخاصة وكذا الخدمات الصحية من تشخيص و علاج ومتابعة طبية ، وبيع الأدوية الصيدلانية وغيرها من أبرز المجالات التي شهدت تطورا ملموسا وتغيرا واضحا ، وهذا نتيجة للمعطيات و المستجدات العلمية و التطورات التكنولوجية ، حيث كان لهذه الأخيرة تأثير واضح في وضع معالم لتوجه تعاقدى جديد في علاقة الطبيب بالمرضى أو علاقة الصيدلي بالمرضى ، فبرزت مظاهر التعاقد بين الأطباء و المرضى ، الأمر الذي ساعد على تثبيت قواعد المسؤولية التعاقدية بشأن علاقة الطبيب بالمرضى كما ساعد على تأثير قواعد

²³⁰ -قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر. عدد 15، 8 مارس 2009.

²³¹ - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 8 الصادرة في 17 فبراير 1985 ، معدل ومتمم.

²³² -قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26

جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 8 الصادرة في 17 فبراير 1985 ، معدل ومتمم.

²³³ -المادة الاولى من القانون رقم 85-05: "يحدد هذا القانون الاحكام الاساسية في مجال الصحة وتجسيد الحقوق و الواجبات المتعلقة بحماية صحة السكان وترقيتها".

قانون المستهلك على العقد الطبي. فما هي أبرز معالم أو مظاهر هذا التأثير؟ إجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول مدى تأثير قانون حماية المستهلك على إبرام العقد الطبي ، ونخصص المبحث الثاني لمدى تأثير قانون حماية المستهلك على تنفيذ العقد الطبي .

المبحث الأول :مدى تأثير قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إبرام العقد الطبي

سننولى في هذا المبحث دراسة مدى إمكانية تطبيق مجموعة القواعد الخاصة بقانون حماية المستهلك المتعلقة بإبرام عقد الاستهلاك على العقد الطبي، سواء من حيث الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أو من حيث تحقيق الرضائية في هذه العقود.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقد الطبي:

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمثل أهم الآليات القانونية المستعملة من أجل تكريس الحماية الفعالة للمستهلك ، حيث ألزم المشرع على العون الاقتصادي في المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، كما أورد هذا الالتزام كذلك في المادة الرابعة من القانون رقم 02-04²³⁴ المتعلق بالممارسات التجارية الذي يهدف إلى تجسيد شفافية الممارسات التجارية و في نفس الوقت إلى حماية المستهلك ، حيث فرض على العون الاقتصادي إعلام الزبون بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات وشروط البيع في مرحلة سابقة على التعاقد وهذا من أجل فرض الشفافية قبل أي اتفاق بين طرفي عملية البيع أو تأدية الخدمة²³⁵ ، كما أقر المشرع في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش شروط وكيفيات تطبيق المادة عن طريق التنظيم، ووضح في المادة الخامسة من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الطريقة التي تشهر بها الأسعار أي بواسطة وضع علامات أو وسم أو معلقات.

وعلى غرار قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد هذا الالتزام معمول به بكثرة في قانون حماية الصحة وترقيتها ،ذلك أن حق الإنسان في سلامة جسده هو من أهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه ، كما تعد الأعمال الطبية من المباحات بالرغم من مساسها بجسم الإنسان ،لأنها تستند لإذن المشرع و ترخيص القانون لما يهدفون إليه من المحافظة على مصلحة الجسم ،إلا انه اخضع هذه الإباحة لشروط التزام الطبيب بإعلام المريض أو من يمثله قانونا، والحصول على رضائه بالعمل الطبي ،فالعمل الطبي الذي يتم دون تحقيق هذا الشرط يفقد صفة المشروعية لأنه يخرق مبدأ احترام إرادة المريض.

²³⁴ -قانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر عدد 41 سنة 2004.

²³⁵ --كتوب محمد الشريف بقانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 02-04 ،دار بغداد للطباعة و النشر

والتوزيع، الجزائر، ص.79

فالتفاوت العلمي و النفسي الموجود بين الطبيب و مريضه ألقى على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض و المتمثل في إفادته بمعلومات واضحة حول مرضه الذي يعاني منه و بوسائل علاجه، وكذلك مخاطر علاجه و البدائل و الاختيارات العلاجية الأخرى، بالإضافة إلى آثار رفض العلاج أو البقاء من دونه ، فالمادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب²³⁶ تنص على أنه:

"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن

أسباب كل عمل طبي " فالفرد حر في شخصه و من ثم له وحده الحق في تقرير مصيره، لدى قبل

أن يوافق المريض على العلاج يجب على الطبيب أن يعمل جاهدا بكل ما في وسعه كي يوصل

معلومات مستنيرة إلى مريضه، عن كل مل يتعلق بوضعه الصحي و عن أي تصرف أو عمل طبي

سيقوم به حياله سواء كان علاجيا أو جراحيا، و كذلك المادة 47 من نفس المرجع مدونة

أخلاقيات الطب حيث تقضي بأنه " : يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا".

و هناك أيضا المادة 48 من مدونة أخلاقيات الطب التي تزيد أكثر فأكثر تأكيدا على أن الطبيب ملزم بالتبصير و التوعية

تجاه المرضى أو أسرهم، فنص المادة يقضي بأنه " : يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة

أو مجموعة أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض و أن يبصر المريض و

من حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم " فمن واجبات الطبيب التربية الصحية التي ترغمه على أن

يعطي للمرضى النصائح و المعلومات الكافية عن أحوالهم الصحية و عن مسؤولياتهم تجاه أجسامهم وتجاه محيطهم بالحفاظ

على الصحة و الوقاية من الأمراض.

على غرار الطبيب فان الصيدلي هو الآخر ملزم بالاعلام حول المستحضرات التي يقوم بتركيبها داخل صيدلته من اجل اعلام

المريض بالمخاطر الكامنة أثناء استعماله للمستحضر فقد تضمنت أحكام المادة 352 من القانون المدني²³⁷ هذا الالتزام

"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه

الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.."

كما ينبثق هذا الالتزام من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش أين ألزم المشرع الجزائري كل متدخل في عملية وضع المنتج

للاستهلاك بالإعلام عنه ،وهذا منظم بموجب المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

الغش.²³⁸ ويشتمل الالتزام بالإعلام عنصرين هامين ،وهما بيان طريقة استعمال المستحضر وكذا التحذير من المخاطر الكامنة فيه.

من خلال استقراءنا لكل هذه الأحكام القانونية يمكننا القول ان كل من قانوني حماية المستهلك وقمع الغش وقانون حماية الصحة

وترقيتها يتشاركان في هذا الالتزام ،الا أننا لا يمكن أن ننكر الاختلاف الموجود بينهما ،حيث ان المشرع الجزائري في مدونة

اخلاقيات الطب لم يبين طريقة اعلام الطبيب بل نص فقط على وجوبية الوضوح في الاعلام دون ان يفرض اللغة المستعملة في

²³⁶-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،ج.ر عدد 52 الصادرة

في 08 يوليو 1992.

²³⁷-امر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 78 ،الصادرة في 24 رمضان

1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

²³⁸-تنص المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على مايلي: "يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل

المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او باية وسيلة اخرى مناسبة"

هذا الاعلام مثلا نظرا للمستوى العلمي الذي يتمتع به الطبيب ،على خلاف القانون 04-02 الذي وضع بموجب المادة 5 منه طريقة استعمال هذا الالتزام سواء بالنسبة الاسعار او التعريفات ،وبين وجوبية استعمال اللغة العربية لاعلام المستهلك ،وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة او عدة لغات اخرى سهلة الفهم وهذا ماورد في المادة 18 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،غير اننا نرى بوجوبية اتباع الطبيب لقاعدة استعمال اللغة العربية البسيطة البعيدة عن كل المصطلحات العلمية اثناء اعلام المريض ،على اعتبار ان الطبيب يعتبر عون اقتصادي و المريض هو مستهلك. غير أن المشرع الجزائري بموجب المادة 12²³⁹ من القرار المتعلق بدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري قد تدارك الامر حيث أوجب على الصيدلي ان يكون الاعلام مكتوبا باللغة العربية او باي لغة اخرى يفهمها المريض وان يكون لصيقا بالدواء، الا اننا ما نكتشفه في الواقع العملي للصيدلة هو وضعهم على غلاف الادوية مجرد مؤشرات فقط تدل على اوقات تناول الدواء التي من شأنها ان تخلط الامر على المريض بدلا من الكتابة .

المطلب الثاني: رفض ابرام العقد الطبي

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال حظر رفض البيع ورفض اداء الخدمات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 04-02 السابق الذكر²⁴⁰ ، الى ضمان نزاهة الممارسات التجارية في السوق وحماية المستهلك كذلك ، حتى يسعنا الحديث عن رفض ابرام العقد الطبي لابد من توفر شرطين ألا وهما ،اقتضاء وجود طلب "الخدمة" و الرفض الغير المشروع من قبل "مقدم الخدمة." وما يهمنا في هذا الاطار هو موضوع الطلب متى كان موجه للطبيب او الصيدلي .

يعتبر الطب من أهم العلوم من حيث قدراته الفائقة و الغير محدودة التطور لما له من دور في إنقاذ الجسم سواء اكان بشريا أو حتى حيوانيا و إسعافه، إذ انه لا يوجد كائن على وجه الأرض في غنى عن الخدمات الطبية منذ النشأة الأولى .

ونظرا لأهمية الرسالة المثلى التي حملها الطبيب ،فقد اتجهت الكثير من التشريعات الحديثة إلى فرض التزام العلاج على الأطباء و هذا الاتجاه تبناه المشرع الجزائري متخذاً إياه كأرضية خصبة في التوسع من نطاق التزامات و واجبات الأطباء .

غير أن السؤال المطروح هو مدى جواز متابعة الطبيب بالعقوبات الجزائية المنصوص في المادة 35 من قانون 04/02 السالف الذكر في حالة رفض تقديم العلاج ومدى تشابه هذه المخالفة مع تلك المنصوص عليها في المادة 15 من قانون 02/04 على اعتبار أن هذه المهنة النبيلة التي يقوم الطبيب بها على وجه الخصوص فرضت عليه أن يكون في خدمة الفرد و الصحة العمومية ،نظرا لان هذا القانون يطبق على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما

²³⁹ المادة 12 من القرار الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية "يجب ان يحمل غلاف التوظيف الداخلي و الخارجي وجوب البيانات الاتية باللغة العربية ،وكل لغة اجنبية مستعملة في الجزائر بحروف واضحة وسهلة القراءة و غير قابلة للمحو "، ج.ر، عدد 70 الصادرة في 2008/12/14.

²⁴⁰ تنص المادة 15 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ان : "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع .يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي ،إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة."

كانت طبيعته الاقتصادية و بالتالي من الممكن القول بإمكانية إدراج مهنة الطبيب ضمن الإطار القانوني للممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمة، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر عوناً اقتصادياً باعتباره مقدم خدمات ولأن المريض يعتبر مستهلك.

فبمقتضى أحكام المادة 15 الفقرة الثانية من القانون السالف الذكر فإنه يحظر كل رفض بيع أو أداء الخدمة مادامت هذه السلعة جاهزة للبيع أو الخدمة متوفرة دون سبب مشروع،

وما يظهر جلياً من خلالها أن الالتزام المنصوص في هذه المادة هو التزام ذو طابع عام مفروض على كل شخص مقدم خدمة وهذا ما نلتزمه من حرفية نص المادة 2/15 من القانون 02/04 السالف الذكر.

هذه العمومية جعلت نص المادة وبصفة غامضة تعاقب أي شخص مقدم خدمة مما يدعونا للقول بإمكانية متابعة الطبيب جزائياً من خلالها، وبالمقارنة مع الفقه الفرنسي نجده أقر بإمكانية تطبيق حظر رفض البيع وأداء الخدمات على أعضاء السلك الطبي أو الشبه الطبي، دون الأخذ بالاعتبار القوانين الخاصة بكل مهنة.

إن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن أحكام القانون 45-1483 المؤرخ 1945/06/30 ذات طابع عام بالتالي لا مجال من استبعاد الطبيب من حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات ونفس الوضعية بالنسبة للقانون 86-1243 المؤرخ في 1986/12/1 وقد سمحت أحد المحاكم الفرنسية بمحاكمة أحد الصيادلة يشغل مخبر تحليل طبي رفض أخذ عينات من دم مريض للتحليل، كما أقرت محكمة بو بإمكانية تطبيق المادة 36 من قانون 1986 متى كان الضحية مستهلك بسبب رفض متتبع صحي العلاج لمرضى يخضعون للعلاج من طرف أطباء ليسوا ضمن هذه المؤسسة.²⁴¹

2- رفض بيع الأدوية الصيدلانية

إن النشاط الصيدلي كمهنة لها علاقة وطيدة بالصحة، شأنها شأن الطبيب تتماز بخصوصية تميزها عن المهن الحرة و عن المهن التجارية، لأنها تأخذ من الاثنين دون أن تفقد ذاتيتها كنشاط إنساني فهو يقوم بخدمة نبيلة المتمثلة في خدمة الصحة العمومية و هذا ما كرسته المادة 106 من المدونة، إن المشكل المطروح هنا هو معرفة إذا كان طلب أدوية موجه إلى صيدلي يعتبر بمثابة طلب عادي للسلعة و بالتالي معرفة مدى خضوع الصيدلي لأحكام المادة 15 فقرة الثانية من قانون 02/04 السالف الذكر على الصيدلي في حالة رفضه بيع الأدوية أم الحيلولة دون ذلك.²⁴²

لقد عرف كلا من الفقه و القضاء الفرنسي جدلاً واسعاً حول تطبيق أحكام المادة 36 من قانون الأسعار الفرنسي السالف الذكر على الصيدلي. وقد أتيحت للمحاكم الجنائية الفرنسية الفرصة لإبداء رأيها في هذه الإشكالية، إذ قام قضاة الموضوع بإدانة صيدلي لرفضه بيع أدوية حبوب منع الحمل، غير أن هذا الرأي لم يدم طويلاً حيث أن بعد قرارين لمحكمة النقض الفرنسي عدلت من موقفها مما سبب ارتياح لدى الصيادلة، إذ أقرت بصلاحية الصيدلي رفض بيع الأدوية بسبب النية السيئة لطالبها أو لعدم انتظام الوصفة الطبية بالمقارنة مع أحكام الصحة العامة.

²⁴¹ - CA, 9^e ch.A, 21 mai 1991 cité par : G. CAS, R BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente*, éd. Lamy, Paris, 1997, n°971.

²⁴² - نقلاً عن لطروش امينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمات دراسة مقارنة، مذكرة شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص. 30.

وما يدعم هذا الموقف أن الصيادلة في بعض الأحيان يقع على عاتقهم التزام رفض منح الأدوية في حالة الشك في مصداقية الوصفة الطبية ، لأن من الواجب التحقق أولا من أصل و محتوى الوصفة الطبية و طلب توضيحها من الطبيب المعالج في بعض عناصرها لمعرفة حقيقتها مما يجعل أحكام المادة التي تحظر رفض البيع غير قابلة للتطبيق، ذلك أن هذه الأخير تهدف لمنع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من غير الممكن الحديث عن إمكانية ممارستها من قبل الصيدلي نظرا لوضعيته، كما أننا لا يمكننا أن نتجاهل أن المنافسة بين الصيادلة لا يمكن أن تمارس مثلما تمارس بين الأعوان الاقتصاديين أو التجار، كما لا يمكننا كذلك الحديث عن حرية تحديد الأسعار.

من دون شك أن الصيدلي يعتبر قانونيا تاجر غير أن الواجبات المهنية تفرض أن تجعله بعيدا عن أي عقوبات وضعت لأجل أهداف أخرى، ذلك أن الأهداف الاقتصادية المراد تحقيقها و حمايتها عن طريق هذه العقوبات الموضوعة لا يمكن أن تفرض على الصيدلي التخلي عن إلزامية المحافظة على الصحة العامة خصوصا بالنسبة للأدوية الخطيرة .

وما استقر عليه الفقه الفرنسي هو الاكتفاء في حالة امتناع الصيدلي عن بيع الأدوية بالعقوبات التأديبية أو الجزائية المتعلقة بالنصوص الخاصة بمهنة الصيدلي²⁴³.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجد أنه أقر في المادة 181 من قانون حماية الصحة وترقيتها "لا يسلم أي دواء إلا بتقديم وصفة طبية، ماعدا بعض المواد الصيدلية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم"، مما يعطي المبرر الشرعي لكل صيدلي رفض بيع أي دواء بدون وصفة طبية²⁴⁴. كما ألزمت المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بتقديم العلاج للمريض متى كان في حالة خطرة أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له.

من خلال مجموعة العناصر التي تمت دراستها نستنتج أن هناك تداخل بين القوانين التي وضعها المشرع الجزائري من أجل حماية المستهلك والقوانين الأخرى المتعلقة بحماية الصحة العمومية، حيث أن المبتغى منها واحد وهو تحقيق سلامة الطرف الضعيف سواء أكان مستهلك أو مريض، غير أنه لا يجب أن ننكر أن هناك اختلاف دقيق بينهما نظرا لخصوصية القطاع الصحي و اتصاله بحياة الفرد، حيث أن المشرع الجزائري مثلا أعطى للطبيب الحق برفض العلاج متى توفر المبرر الشرعي لرفضه لكنه بالمقابل أقر بوجوب تقديم العلاج للمريض متى كان في حالة خطرة وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له حتى ولو توفر لديه المبرر الشرعي لرفضه أداء خدمة العلاج.

المبحث الثاني: تأثير قانون حماية المستهلك وقمع الغش على تنفيذ العقد الطبي

لقد أدى تعاظم عدم التكافؤ بين المستهلكين و المحترفين إلى ضرورة حماية المستهلكين عند تنفيذ عقود نتيجة لتعسف العون الاقتصادي بفرض شروط تعسفية أو عدم تحقيق أمن وسلامة المنتج المرغوب فيه، وأن السؤال يتحدد ببيان مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بقانون المستهلك وقمع الغش الرامية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية وضمان أمن وسلامة المنتج على العقد الطبي؟

²⁴³-Cass. crim., 10juill.1978 cité par : G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit., n°689.*

²⁴⁴ - لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى رفض البيع أو رفض أداء الخدمات للمستهلك، لذا تناولنا المادة 15 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية طالما أن من أهداف هذا الأخير كذلك حماية المستهلك

المطلب الأول: مدى خضوع العقد الطبي للشروط التعسفية

تعتبر عقود الإستهلاك مجالاً واسعاً لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة على المستهلكين من خلال الشروط التي ينضمونها في عقودهم حيث لا يملك المستهلك إلا الخضوع لهذه الشروط التي تغلب بشكل غير معقول مصالح المهنيين على مصالح المستهلكين. كما هو الحال في عقود بيع وشراء السلع والخدمات والمنتجات وعقود أداء أو تقديم الخدمات وعقود النقل بوجه عام، هذه الوضعية برزت من خلال التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي ازدادت حدتها منذ بداية القرن العشرين الذي ميزته ثورة في إنتاج السلع والخدمات مما أفرز فجوة بين المهنيين والمستهلكين فظهرت بذلك الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف - المستهلك -.

إن طبيعة الخدمات التي يشملها نطاق الاستهلاك مختلفة، فهناك بعض الخدمات ذات طبيعة مادية، والأخرى لها طبيعة مالية، والبعض الآخر ذات طبيعة فكرية أو ذهنية مثل العلاج الطبي. وتعد كل هذه الخدمات صالحة لأن تكون محلاً لعقد الاستهلاك (أي قابلة للاستهلاك) مادام أنها مقدمة لشخص غير محترف (المستهلك)، بالمقارنة إلى ما يتمتع به الشخص المحترف من معرفة فنية وتقنية متخصصة و هكذا تنعكس القوة الاقتصادية والكفاءة المهنية للمحترف على قدرته في فرض إرادته و شروطه التعاقدية (شروط تعسفية) على المستهلك، التي غالباً ما تكون تعسفية.

ولقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي²⁴⁵ على أنه : " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد " ، و يستخلص من هذا التعريف أن المشرع قد عرف الشرط التعسفي من خلال الآثار المترتبة عنه، ألا و هي إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق و التزامات الأطراف.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف الشروط التعسفية في المادة L1-132²⁴⁶ على أنها تلك الشروط : " التي يكون هدفها أو أثرها إحداث ضرر لغير المحترف أو المستهلك نتيجة الاختلال الظاهر بين التزامات و حقوق أطراف العقد " .

إن مسألة إيجاد الوسائل الكفيلة للحد من عدم تكافؤ العلاقات العقدية، و تحقيق قدر معين من التوازن العقدي بين أطرافه قد أصبحت ذات أهمية بارزة خاصة في العقود التي تجمع بين المستهلك و المحترف، فعدم التوازن في هذه العقود يعكسه في الوقت الراهن، وجود متعاقد على قدر من القوة الاقتصادية، و كذا توفره أو امتلاكه للعديد من الآليات القانونية التي تساعد على تكريس

²⁴⁵ - المادة 3 الفقرة 6 من القانون رقم 04-02 سالف الذكر.

²⁴⁶ - Art. L.132-1 al. 1 c. consom. f. modi. par loi n° 95-96 du 01 février 1995 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. ».

عدم المساواة بين أطراف العقد²⁴⁷، و على النقيض من ذلك يكون المستهلك في الغالب شخص جاهل بالمبادئ التقنية أو القانونية لعقد الاستهلاك.

أما بالنسبة لمدى خضوع العقد الطبي لحظر الشروط التعسفية فان قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا قواعد أخلاقيات مهنة الطب لم تتعرض لهذه الإشكالية في علاقة الطبيب بالمريض صراحة فقد اكتفى المشرع الجزائري في المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بالنص على أن " تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرف و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم و الحرب".

نلاحظ من خلال هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري سعى إلى خلق المساواة في المعاملة بين المرضى، ومنع التمييز و التفرقة بينهم.

إلا أننا نرى أن المريض المنتفع أو المستفيد من علاقته مع الطبيب هو في مركز تعاقدى ناشيء عن توافق إرادتين، غير أن هذا التعاقد يبقى سوريا ، إذا ما فرض الطبيب شروط تمس كرامة المريض الإنسانية أو تتضمن مخالفة المريض لأعرافه أو عقيدته السياسية أو مثلا متى فرض الطبيب على المريض اجراء تجارب طبية عليه ، او فرض عليه اجراء تحاليل طبية في مخبر معين وهذا ما أصبح يحدث في واقعنا العملي كثيرا.

المطلب الثاني: تأثير قانون حماية المستهلك وقمع الغش على التزام الطبيب والصيدلي بضمان سلامة المريض

إزاء التحولات التي تشهدها السوق الوطنية الجزائرية نتيجة لغزارة الإنتاج، وبسبب حرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب من التسويق دون الاهتمام بمصلحة المستهلكين الاقتصادية وسلامتهم الصحية ، وبالإضافة إلى زيادة معدلات الاستهلاك دون وعي المستهلك بمدى ملاءمة السلع و الخدمات المطروحة للتداول لصحته و سلامته.

اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من اجل توضيح تدابير حماية صحة المستهلكين و سلامتهم ،من خلال إقرار التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك ،حيث نصت المادة 09 منه على ضرورة أن تكون المنتوجات المعروضة كلها للاستهلاك مضمونة²⁴⁸، دون التمييز فيما إذا كانت هذه المنتوجات الخطيرة أو غير الخطيرة ، إذ يشتمل التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك كل المنتوجات المعروضة على السوق مهما كانت طبيعتها ، كما ألزم المشرع

²⁴⁷ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص. 05.

²⁴⁸ -تنص المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على مايلي: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الامن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وان لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال او الشروط الاخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"

الجزائري على العون الاقتصادي تقيده بشروط النظافة الصحية في عملية عرض المنتجات الغذائية للاستهلاك²⁴⁹، كما فرض عليه ضمان نظافة هذه المواد أثناء جني و إعداد المواد الأولية فقد نص في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-53، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، على أنه "يمنع استعمال المواد الأولية التي لا تكون عمليات جنيها وتحضيرها ونقلها واستعمالها مطابقة للمقاييس المصادق عليها و للأحكام القانونية و التنظيمية، أو توجيهها للاستعمال في الصناعات الغذائية أو تسويقها"²⁵⁰، ونظافة المستخدمين وأماكن تواجدهم²⁵¹، كما يجب مراعاة شروط النظافة أثناء نقلها وعرضها في الهواء الطلق.²⁵²

وان السؤال المطروح في هذا الصدد هو ما مدى انعكاس هذه المواد القانونية الخاصة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش على التزام الطبيب أو الصيدلي بضمان سلامة المريض؟

يعتبر الطبيب في العلاقة التي تربطه بالمريض مدينا لهذا الأخير في نطاق تدخله لمباشرة العمل الطبي، وبالتالي تقع عليه التزامات، ويتفق الفقه و القضاء على أن التزام الطبيب نحو مريضه في الأصل هو التزام ببذل عناية، حيث أن العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب على الأول أن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يبذل عناية، والعناية المطلوبة منه تقضي ببذل جهود صادقة لتخفيف آلام المريض وفقا للقواعد المستقرة في مهنة الطب، وهذا ما تبنته المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب²⁵³، وفي حالات استثنائية يكون فيها التزام بتحقيق نتيجة ويتعلق الأمر هنا بالالتزامات التي تتصل ببعض الأعمال الفنية للطبيب، كالتزام الطبيب بإعلام المريض، والتزامه بالحفاظ على السر المهني... الخ أو حالات نقل الدم، فالطبيب ملزم أن يكون الدم الذي ينقله إليه نظيفا من كل مرض أو أن يكون من نفس فصيلة دم المريض وينصرف الالتزام بتحقيق نتيجة إلى الالتزام بالسلامة، أي سلامة المريض من كل ما يعرضه لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات وما يستخدمه من أجهزة²⁵⁴.

²⁴⁹نص المادة 6 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة و النظافة الصحية للمستخدمين، ولاماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين، وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية .

تحدد شروط عرض المواد الغذائية للاستهلاك عن طريق التنظيم

- ²⁵⁰ مرسوم تنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 23-02-1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر. عدد 09، صادرة في 27 فيفري 1991.

²⁵¹ - انظر المادة 23 و المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 23-02-1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، السالف الذكر.

²⁵² - راجع المادة 07 المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 23-02-1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، السالف الذكر.

-

²⁵³ - المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاة يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالمزلاء المختصين و المؤهلين".

²⁵⁴ - المادة 173 من قانون حماية الصحة وترقيتها "تشتمل الأجهزة الطبية التقنية على الأجهزة المستعملة في الفحوص و العلاجات الطبية و الاعمال الأخرى المرتبطة بالعلاج الطبي وأجهزة ترميم الأسنان وتقويم الاعضاء و المعينات البصرية و السمية وكذلك الأجهزة المساعدة على التحرك"

وما يعطيه من ادوية وتلقيحات فهو ملزم بسلامة المريض من عدوى قد تنقل اليه مرضا اخر²⁵⁵ ، حيث تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على "أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به"، كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية".

أما بالنسبة للصيدلي فانه ملزم بتقديم أدوية صالحة للاستعمال غير ضارة و غير فاسدة ،لأنه قادر من الناحية العملية على أن يتحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها ،وهذا ما أكدته المادة 189 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، أين رتبت التزاما على عاتق الصيادلة بإجراء تحاليل على الأدوية التي تورده من قبل مصانع الأدوية للتأكد من سلامتها ،أو خلوها من أي عيب ، كما قضت المادة 144 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على وجوبية قيام الصيدلي بتحليل الوصفات الطبية نوعا وكما لتدارك كل خطأ محتمل فيها ،وكذا التأكد من تاريخ صلاحية الدواء فهو من يلتزم بتحديد صلاحية الدواء وذلك بطريقة واضحة ويتم الإشارة اليه في الغلاف اللاصق بالدواء او على الزجاج ،ويكون تحديده باليوم و الشهر والسنة ،إضافة إلى ذلك فان الصيدلي بموجب المادة 155 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب فرضت عليه اليقظة أثناء تحضيره للأدوية في صيدليته بناء على وصفة طبية ،لذا يجب عليه أن يكون حذرا عند اختياره للمواد التي تدخل في تركيبة الدواء وان يضمن سلامتها ،كما منعت عليه المادة 36 من قانون حماية الصحة وترقيتها استعمال مواد التغليف و التعليب التي تثبت خطورتها .

بالرغم من التشابه الموجود بين كل من قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب و قانون حماية المستهلك وقمع الغش من حيث الالتزام بضمان سلامة الطرف الضعيف سواء أكان مستهلك أو مريض أثناء تنفيذ العقد الاستهلاكي أو الطبي من حيث نطاق هذا الالتزام أو من حيث مضمونه ،إلا أن هذا لا يمنعنا من القول بان المنتجات الصيدلانية تخضع بتأطير قانوني أكثر صرامة وذلك من نشأة الدواء حتى طرحه في السوق الذي لا يكون الا بعد اجراء التحاليل اللازمة في مخابر الرقابة و اصدار التقارير التي تثبت انها تطابق المواصفات الدستورية الدولية. حيث أن نص المادة من المرسوم التنفيذي رقم 92/285 تفرض على مؤسسات الانتاج رخصة القيام بالانتاج بمنحها وزير الصحة ورخصة مؤسسات التوزيع بمنحها والي ولاية مقر المؤسسة. كما لا تتم عملية طرح الدواء في السوق الا اذا رخص للمنتج من وكالة الادوية بذلك، ويصدر قرار وضع الدواء في السوق من وزير الصحة اذا استوى الدواء الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري²⁵⁶ التي تشترط لمنح قرار التسجيل للمنتج او من المستورد الا اذا تاكد كل منهما بسلامة المنتج في ظروف استعماله العادية و للمنتج اهمية طبية فعلية وتمت عملية التحليل اللازمة

²⁵⁵ -عميري فريدة-مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "فرع قانون المسؤولية المهنية"، السنة الجامعية 2010-2011، ص23.

²⁵⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 ، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر. عدد 53.

النوعية و الكمية ،وان يكون المنتج و البائع و الموزع يمتلك كل منهم محلات مطابقة لهذا الغرض حتى تضمن جودة المنتج عند انتاجه²⁵⁷ .

خاتمة

لا شك أن الجزائر عملت على وضع مبادي أساسية تقوم عليها كل من السياسة الصحية للمواطن وسياسة حماية المستهلك ،وذلك سعيا منها لتجسيد حق المواطن في العلاج وضمان سلامة المستهلك .

ان التخطيط الفعال للتنمية في هذا المجال يفرض تحقيق التطابق و التكامل بين مختلف القوانين في التشريع الجزائري الذي يعد المطلب الرئيسي لتحقيق الحماية الفعالة لكل مواطن (مريض او مستهلك).و أن التداخل الموجود بين القواعد القانونية المتعلقة بحماية الطرف الضعيف سواء في العقد الاستهلاكي أو العقد الطبي هو الذي يحدد معالم تأثير قانون حماية المستهلك و قمع الغش على العقد الطبي ،الا ان هذا لا يغنينا عن القول بوجود حدود لهذا التأثير نظرا لخصوصية قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا قانون مدونة أخلاقيات مهنة الطب باعتبارها تتعلق بحياة الانسان- كما سبق وان رأينا-.

²⁵⁷ -ناصر فتيحة،القواعد الوقائية لتحقيق امن المنتوجات الغذائية و الصيدلانية،مجلة العلوم القانونية و الادارية،مكتبة الرشاد للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،عدد خاص،ص131.