

أ. قندلي رمضان - جامعة بشار

مقدمة:

تدعو دراسة التأثير الذي يمكن أن يمارسه قانون حماية المستهلك على قانون حماية الصحة وترقيتها، إلى الوقوف على التطور الذي يجب أن يتسم به هذا الأخير. ذلك أن إقحام واستخدام تقنيات الاستهلاك، تؤدي لا محالة إلى قلب وتقرير مفاهيم جديدة على مستوى المنظومة الصحية، كتحويل العلاقة بين المريض ومحترف الصحة إلى علاقة بين المستهلك ومقدم الخدمة. وبهذا يتصف كل مريض يستخدم المنظومة الصحية مستهلكا للعلاج؛ بحيث يترجم سلوكه من خلال جملة من التطبيقات تحمل في طياتها افتراض: سياسة طبية، حماية إجرائية للصحة، تطور الالتزام الطبي بتحقيق نتيجة، إضافة إلى أن المريض يتحول إلى مريض ملح في طلباته exigent، لذلك فإن مسألة اضطلاع قانون الصحة بالوظيفة الاستهلاكية؛ تحتم علينا نوعا من الدقة والحذر.¹

إن عملية إصباح طابع الاستهلاكية على قانون الصحة، يوجب التماس وسائل عديدة تساعد في تحليل هذه التغيرات، والتي تحتم تبني مختلف الميكانيزمات المعتاد استخدامها في مجال حماية المستهلك؛ كالإشهار والإعلام، وأجل التفكير والتدبر le délai de réflexion، محاربة الشروط التعسفية، في حالة رفض البيع الخاص بمجال الأدوية، الالتزام بالسلامة أو النوعية، ثم اللجوء إلى القضاء (دعوى جمعيات المستهلكين)، وأخيرا المسؤولية عن المنتجات الخطيرة،² وهذا ما لا يتسنى لنا الوقوف على كنهه، إلا من خلال تحليل الحق في الصحة؛ في خضم تحديد علاقته بقانون الصحة؟

من حيث المبدأ، يمكن التسليم بوجود علاقة بين الحق في الصحة وقانون الصحة؛ كذلك التي نجدها بين الحق في العمل وقانون العمل، إلا أن التحليل الدقيق لهذه المفاهيم يكشف لنا بأن لا مجال للمقارنة بينها، من منطلق أن الصيغة الأولى تعني المبدأ الذي يمنح القيمة الدستورية والقانونية، والصيغة الثانية تمثل مجموعة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على مختلف النشاطات

¹ V, les grandes décisions du droit médical ; sous la direction de François VIALLA ; L G D J ; édition Alpha, beyrouth, 2010 ; p. 330.

² V, les grandes décisions du droit médical, OP.Cit, p.331.

والخدمات، من شأنها الحفاظ على صحة الإنسان، وحمايتها والوقاية من تدهورها،¹ وفي حقيقة الأمر، رغم اختلافهما إلا أنهما لا يتعارضان، لأن المسألة تكمن في تحديد أهداف كلا الصيغتين. ويبقى أن الحق في الصحة يجد مكانه ضمن الحقوق المشروعة، ويضمن خصوصية أيضا في القوانين الاجتماعية والقوانين الخاصة، التي تعالج ومنذ مدة مسألة الصحة، فقانون الصحة الذي هو إضافة للقانون الخاص أكثر منه للقانون العام يدعو إلى تجديد التفكير في إعادة تقسيم الحقوق.² ومن أجل الوقوف على السمات الاستهلاكية للتشريع الصحي بوصفه التسمية الكبرى التي تنضوي تحتها جميع القوانين، واللوائح المتعلقة بالصحة العامة مثل قانون حماية المستهلك، نتجه إلى البرهنة على الأول (المستهلك) من خلال تحليل الثاني (الحق في الصحة).

³المبحث الأول: أهمية الحق في الصحة

إنما يجلبه مبدأ الحق في الصحة، هو السلوكيات التي تنتج عن تأثيراته بعيدا عن المعيار الأولي المتمثل في قانون الصحة، من حيث القدرة على إنتاج مسبباته القانونية أو انعدامها؛ ولعل الترجمة العملية للمبدأ المعبر عنه علنا، ترجع أولا إلى ضرورة تحديد الهدف المقصود، وذلك بطرح السؤال التالي؛ ما هو المراد تقريره بشكل محدد؟ خاصة إذا كان مبدأ عاما في محتواه من جهة، ثم ما يجلبه يعود بنا إلى طبيعة القانون الذي ينتجه من جهة ثانية، لأن طبيعته هي التي تسمح بقياس ضرورته.⁴

المطلب الأول: أبعاد الحق في الصحة

تتجلى ظاهرة الطابع الاستهلاكي لقانون الصحة من خلال الوقوف على أبعاد الحق في الصحة؛ كتكريس معالم التوجه التعاقدية (فرع أول)، ومحاربة الشروط التعسفية (فرع ثان).

الفرع الأول: البعد الفردي والجماعي

¹ وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 54 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بنصها على أن: «...تكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها» .

² لم يشذ الدستور الجزائري عن الدساتير الحديثة، بالنص على الرعاية الصحية وتكريسها في صلبه، هذا التشريع (الدستور) الذي يمثل قمة المشروعية وقمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، خصها لا محالة بمكانة رفيعة، الشيء الذي يترتب عليه كفالتها والتم القوانين، بما لأن التشريعات التي تصدرها الدولة يجب أن تكون متقيدة به. وهو ما اتضح جليا من خلال إصدار ترسانة من القوانين المعنية بالرعاية الصحية بدءا من القانون الأساسي لحماية الصحة وترقيتها وصولا إلى مجمل القوانين الاجتماعية المعنية بها...
3

⁴ إن طابع المعيارية يتجلى من خلال عدم إعطاء المخاطب الخيار بين الفعل من عدمه. وعندما يعطى المخاطب اختصاصا فهو له دون غيره. غير أن بعض الأحكام التي تأتي في شكل مبادئ، تكون إما تأكيدات ذات قوة خاصة (كالطابع الجمهوري، أو الديني)، وإما التزامات كالحقوق، وكلها تختلف في درجة المعيارية فيما بينها وفي نوعيتها.

يتجه قانون حماية المستهلك وقمع الغش من حيث المبدأ، إلى تحقيق المصلحة الخاصة ضمن حدود المصلحة العامة، في إطار تعزيز الصحة للجميع. لذلك فإن الحق في الصحة يركز على البعد الجماعي أكثر منه على البعد الفردي، بحيث تُضمّن صيغة المادة 54 من الدستور الجزائري، مبدأ رعاية الصحة للجميع، لكن ليس هناك ما يوحي إن كان مصطلح "كل" موجه للمجموعة أو للأفراد، بمفهوم آخر، هل هي تخاطب الكل أم كل فرد على حدا؟ ما يلاحظ أن أغلب القوانين المتعلقة بمجال الصحة العمومية لاسيما عند حصرها، تكون في فائدة الأفراد باسم الصحة للجميع، لكننا عندما نريد استهداف محتوى حماية وترقية الصحة العمومية، نجد عامل الوقاية الذي اعتنى بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.¹ كما حضرت المادة 65 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الإشهار لأنواع التبغ والكحول. ويبدو أن مضمون قانون الصحة في هذا الإطار يخضع للمصلحة العامة، ويرتكز على الجماعة أكثر منه على الفرد، وهو ما يستوجب على السلطات العمومية حماية المجتمع من مختلف الأخطار التي تهدد صحتهم.

و تتضح معالم العامل الفردي ضمن إطار الطب العلاجي الخاص الذي يتم من خلاله الاتفاق بين الطبيب المعالج والمريض في إطار خاص، فالدخول ضمن علاقة طبية سواء كانت عقدية أو تنظيمية- عقد طبي، عقد علاج- ترتب على عاتق الطبيب التزاما رئيسيا بالعلاج، يلتزم فيه ببذل عناية (obligation de moyen).² لكنه وعلى الرغم من تكفل المشرع الجزائري بالمهنة الطبية، إلا أنه لم يعرف العقد الطبي، بل اكتفى بذكر أهداف العلاج التي حصرها في نص المادة 8 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.³ بخلاف القضاء الفرنسي الذي أرسى مبداء

¹ أنظر، القانون 04-18 المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، منشور في: ج. ر. ج. ج، عدد 83 لسنة 2004.

² وقد عرف الأستاذ عبد الرشيد مأمون العقد الطبي أنه: تلك المرحلة التي يتم فيها استعمال الوسائل الممكنة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء قدر المستطاع. نقلا عن، أ. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1986، ص13. كما عرفه الدكتور السنهوري بأنه: اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم. نقلا عن، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص18.

³ تنص المادة 08 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أهداف العلاج بأنها:

- الوقاية الصحية؛

- تشخيص المرض؛

- إعادة تكييف المرض والتربية الصحية.

عاما، بإقراره أن : « إن لم يكن التزام الطبيب بشفاء المريض، فعلى الأقل يسدي له سبل العناية الوجدانية اليقظة فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة»، في قرار ميرسييه الشهير (Arrêt Mercier) لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20 ماي 1936.¹ ولا شك أن علاقة الطبيب بالمريض قد عرفت تغيرا واضحا من خلال طبيعتها أو مسارها أو أهدافها، حيث كان لهذه المعطيات بالغ الأثر في تكريس معالم التوجه التعاقدى الجديد على أساس الحرية التعاقدية (liberté contractuelle) وفقا لمبدأ سلطان الإرادة بين الطبيب ومريضه. مسايرة لأهداف يتوجب تحقيقها تماشيا مع النظرة الحديثة لعلاقة الطبيب بالمريض، وفق عقد طبي قائم بذاته. في إطار الانفتاح الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والعالمي، الذي يقوم على فكرة تقديس الحريات الفردية العامة. فالطبيب والمريض لهما مطلق الحرية في إبرام العقد الطبي بينهما، وتضمنه ما شاء من الشروط، شريطة عدم مخالفتهم للقواعد الآمرة والنظام العام.² كما لا يمكن إقامة مساواة بين رضا المريض ورضا الطبيب، إذ غالبا ما يجد هذا الأخير نفسه مجبرا على تقديم العلاج كون عمله يقوم على اعتبار إنساني محض، كما أن أخلاقيات المهنة تملّي عليه ذلك، وأن اختياره يخضع للقواعد المنصوص عليها في المادة 42،³ وحرية مقيدة بضوابط نصت عليها المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب. غير أن التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض و في كثير من التدخلات الطبية شدد من طبيعة التزام الطبيب. حيث ارتقى التزام الطبيب من بذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، إلى التزام بالسلامة في كثير من الأحيان.⁴

الفرع الثاني: محاربة الشروط التعسفية

نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها أحد أطراف التعاقد، نتيجة سلطته الاحتكارية لمنتج أو خدمة، فإن ذلك سمح له من أن يجعل من العقود التي يبرمها، عقودا غير تفاوضية.

¹ V, M.M Hannouzet A.R Hakem : Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires-réimpression, Algérie, 1992, p. 22.

² أنظر، أ. بن صغير مراد: التوجه التعاقدى في العلاقات الطبية، مقال منشور في: دراسات قانونية، مجلة سداسية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 04، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2007، ص 284-287.

³ تنص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب على أن : « للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هدا، وأن يفرض احترامه. وتمثل حرية الاختيار هده مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض. ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج ».

⁴ طبقا لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب: « يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمنا تقديم علاج لمريضه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالملاء المختصين والمؤهلين » .

وأصبح العقد في صيغة عقود نموذجية يُعدها المحترف مسبقاً بنفسه وبصفة منفردة. وأصبح يملئ بموجبها إرادته وشروطه المعدة على كل من يرغب في التعاقد معه، ولا يستطيع المتعاقد مناقشة هذه الشروط أو المفاوضة بشأنها.¹ وبالموازاة مع التطور الاقتصادي، أدى إلى وجود عدة أشخاص، يتحكمون في المستهلكين بما لهم من احتكار وسلطة على الخدمات، وأصبح الطرف القوي يضع شروط تخدم مصلحته، ويكون على الطرف الضعيف قبولها.² واعتبر المشرع الفرنسي الشرط التعسفي كأنه غير مكتوب أو باطل، مع بقاء العقد صحيحاً، إذا كان بالإمكان أن يبقى دون الشروط السابقة. والبطان المقدر هنا هو بطان نسبي يتلاءم ومصلحة المستهلك لأنه إذا كان من شأن بطان الشروط التعسفية بطاناً مطلقاً، أن يؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة من الخدمة موضوع العقد الباطل، وإعمال البطان النسبي من شأنه الإبقاء على العقد، وبالتالي بقاء موضوع الخدمة.³ وفي هذا السياق جاء نص المادة 29 من قانون 02/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بتحديد ما يعد من البنود التعسفية في العقد الذي يربط المستهلك بمقدم الخدمة. وكذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2006-306 المعدل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2008-44 الصادر بتاريخ 03 فبراير لسنة 2008، على البنود التي تعتبر تعسفية في العقود المبرمة بينمقدم الخدمة والمستهلك.

لذلك كرس نظاماً للرقابة المباشرة للشروط التعسفية على يد القضاء، وبقي تدخل السلطة القضائية أكثر مرونة من الخطر الذي تمارسه السلطة التنظيمية، من حيث ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير الطابع التعسفي. وبحث القانون عن وسائل من أجل تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين، ما دام أنه ثبت أن التوازن لن يتحقق تلقائياً، في ظل الإنفراد بوضع شروط مسبقة في عقد نموذجي. وتكون هذه الأحكام متمشية مع مقتضيات الظروف، كأداة طبيعية في يد القاضي يطور بها القانون تطويراً مستمراً، ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال.⁴

ومن النصوص القانونية ما تمنح للقاضي من أن يستكمل شروط العقد، وأن يعدل في الشروط المتفق عليها، فإذا اتفق أطراف العقد على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية، يتم

¹ والظاهر أن الحرية الاقتصادية، أدت إلى الحد من الحرية التعاقدية، فكان من بين نتائجها عقد الإذعان.

² أنظر، د. بودالي محمد: مكافحة الشروط التعسفية العقود (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007، الجزائر، ص 72.

³ أنظر، د. بودالي محمد: مكافحة الشروط التعسفية العقود، المرجع السابق، ص 74.

⁴ أنظر، د. بودالي محمد: مكافحة الشروط التعسفية العقود، مرجع سابق، ص 80.

الاتفاق عليها فيما بعد، واعتبر أن العقد قد تم، طبقا لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة 107 من القانون المدني).¹ ويجوز للقاضي في حالة الاستغلال والغبن أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون (المادة 90 من القانون المدني)، وأن ينقص من العقد إذا كان في شق منه باطلا، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الحوادث الطارئة (المادة 107 من القانون المدني)، وأن يعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان (المادة 110 من القانون المدني)، وكذلك تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ولحسن النية (المادة 107/ف01 من القانون المدني) وفي ذلك اعتراف للقاضي بالزام المتعاقدين لتنفيذ العقد بشكل مع ما يوجبه حسن النية.² ومن بين المعايير الموضوعية المعتمدة هو معيار " عناية الرجل العادي" وقد ذكره القانون المدني كأصل من أصول الالتزام بعمل، فنص في المادة 172 من القانون المدني على أنه في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبده الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

المطلب الثاني: البعد العلاجي للحق في الصحة

رغم أن مصدر الحق في الصحة يستخلص من النص، إلا أنه يبدو مصطلحا عاما، فهو أقرب إلى الإعلان منه إلى الوصف، وليس كمثل التعاريف التي نصادفها في النصوص. وهو ما يدعو القاضي حتما إلى التدخل من أجل تحديد معنى الحق؛ وقد عرف المبدأ العديد من التأويلات؛ كالحق في العلاج، الحق في بعض الخدمات الاجتماعية،³ منع تداول المواد المضرة بالصحة في الإشهار،⁴ حق المريض في الإعلام والالتزام بالسلامة.

الفرع الأول: المريض مستهلكا للعلاج

¹ أنظر، د. عبد الرزاق أحمد السهوري: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 110.

² أنظر، عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 37. إن واجب حسن النية والثقة والأمانة في فهم وتفسير وتنفيذ العقود ليس حكرا على قانون بعينه، فقد نص عليه المشرع الفرنسي 1134 مدي فرنسي.

³ وأكدت المادة 18 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن: «للمسنين أو المعوقين الحق -أيضا- في تدابير حماية خاصة، تلاءم حالتهم البدنية أو المعنوية» .

⁴ في مجال الإعلام الطبي، علق المشرع الجزائري بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-386 القيام بأي عمل إشهاري يخض المنتجات الصيدلانية، بالحصول على تأشيرة إشهار يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استيفاء إجراءات معينة. وهو مرسوم تنفيذي متعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، منشور في: ج. ر. ج. ح، عدد 53 لسنة 1992.

إنما يؤكد البعد الوقائي والاحتياطي لقانون حماية المستهلك، هو ما نصت عليه المادة 53 وما يليها، أما المادة 03 من نفس القانون المحددة لمفهوم المستهلك، تجعل المريض مستهلكا للعلاج ومتشدد في طلباته،¹ وهو ما يكرسه البعد العلاجي للحق في الصحة. فمهما يكن التعريف المحدد للصحة، فإن الحق لا يمكن أن ينظر إليه على أنه حق في الصحة فقط وإنما حق في العلاج كذلك. فإذا أخذنا هذا المصطلح فإنه من السهل القول أن العبارة خالية من محتواها، ذلك أن لا أحد بمنأى عن المرض، فالأمر في الواقع يقتضي الحق في العلاج الطبي. مما يعني أن الحق هنا هو الحق في العلاج رغم أنه يتضمن الوقاية من المرض، فالنص الدستوري يقرر أن: «الرعاية الصحية حق... تتكفل الدولة بالوقاية...»، والرعاية تعني الحفاظ والحماية والتأمين من المخاطر، فحماية الصحة أولا وقبل كل شيء، هي العمل على عدم التعرض للأذى.²

فالحق في الصحة يقوم على عاملين، إحداهما الحفاظ على الصحة التي هي رأس مال الفرد، والثاني إعادتها إلى وضعها الطبيعي إن هي تعرضت للأذى. بمعنى، الأول هو الحماية ضد المرض والثاني، توفير مصدر العلاج.³ المسألة التي تطرح هنا هي كيف يتجسد هذان البعدان (الوقاية والعلاج)؟ فالبعد العلاجي معروف ويمكن حصره، ولكن البعد الوقائي ليس من السهل حصره. فقانون الصحة العمومية من جهته يعكس بصورة غير متساوية البعدين الوقائي والعلاجي، ومن البديهي أن تتضمن حماية الصحة مجموعة التدابير التي تتجه نحو المراقبة وتوخي الأخطار الوبائية والنشاطات التي تستدعي اليقظة عبر تحليل البيئة ومراقبة التلوث.⁴ ويتوسط البعد الوقائي والعلاجي فكرة "الأمن الصحي" التي تضاف إلى القطبين السابقين- الوقاية من الأخطار، والتكفل بالعلاج في حالة الإصابة-؛ ويعرف الأمن الصحي بأنه، أمن

¹ القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، منشور في: ج، ر، ج، عدد 12 لسنة 2009.

² Au long du XXème siècle, la médecine préventive (Pasteur applique pour la première fois le vaccin à l'homme en 1881) puis curative (découverte de la pénicilline en 1936) suppléent progressivement l'hygiène comme fondement de la politique de santé... l'opinion publique, souvent encouragée en cela par les milieux médicaux, est portée à croire que l'extraordinaire amélioration en un siècle de l'état de santé de la population est principalement le fruit des progrès de la médecine curative. V, LiseCasaux-Labrunée : **Le Droit à la Santé** ; 9ème édition, Dalloz, France, 2005, p.699.

³ وفي هذا تنص المادة 27 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن: «تستهدف الوقاية العامة تحقيق المهمات التالية:

- اتقاء الأمراض والجروح والحوادث؛

- الكشف عن الأمراض المرضية في الوقت المناسب لمنع حدوث المرض؛

- الحيلولة دون تفاقم المرض لدى حدوثه، تفاديا للآثار المزممة وتحقيقا لإعادة تكييف سليم.

⁴ وقد جاء هذا معبر عنه في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان تدابير حماية المحيط والبيئة، بحيث نظمتها المواد من المادة 32 إلى 51 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الأشخاص ضد الأخطار المرضية بكل أنواعها، كالأخطار المرتبطة باختيار العلاج، العمل الوقائي، التشخيص والعلاج، عن طريق الاستغلال الحسن لها، لأن تدخلات وقرارات السلطات الصحية تهدف إلى تخفيف الأخطار البوائية، والحوادث المرتبطة بالعلاج، والتشخيص كحل وقائي.¹ فالأمن الصحي يجعل العمل الوقائي ضروري، لأنه حتى في حالات العلاج قد تصادف أخطاء. فالبعد الوقائي في الحماية الصحية وجد مكانته في هذه المنظومة لاسيما بعد إصدار قانون 08-88 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية. وكذا القانون - رقم 17/87 المتعلق بحماية الصحة النباتية، وهو تدعيم لليقظة الصحية ومراقبة الأمن الصحي للمنتجات الموجهة للإنسان والحيوان والنبات (السابق الإشارة إليهما). وتعد كل هذه الأحكام والقوانين تجسيدا فعليا لما جاءت به المنظومة الصحية في مجال حماية الصحة العمومية، خاصة في ظل انتشار الإنتاج الضخم والتوزيع الواسع النطاق للسلع، الذي جعل دائرة الأضرار تمتد لتشمل إقليما بكامله، بل وكثيرا ما لا تقف حدود الدول عائقا أمامها.² وتتم الحماية لصحة الحيوان والنبات من الأخطار الناشئة عند دخول أو انتشار الأوبئة والأمراض، أو تلك الناتجة عن المواد المضادة، أو الملوثات، أو السموم، أو الكائنات العضوية المسببة للأمراض الموجودة في المواد الغذائية والمشروبات أو الأعلاف.³

إن الذي عالج العلاقة بين حماية البيئة وحماية الصحة وكرامة الإنسان، وهو ارتباط يتطلب مبدأ الحذر فالانشغالات المرفوعة من خلال مجموع التطورات والأحداث التي مست حياة الإنسان وصحته، تجعلنا من الناحية البيئية نعيد النظر فيما ينتج عن مختلف التقنيات والعلوم على مستوى

¹ L'article 69 du décret exécutif n° 92-276 portant code de déontologie médicale, précise que : « le médecin, chirurgien dentiste doit proposer une consultation avec un confrère dès que la circonstance l'exigent. Il doit accepter une consultation demandée par le malade ou par son entourage. Dans les deux cas, le médecin, le chirurgien dentiste propose le confrère consultant qu'il juge le plus qualifié, mais il doit tenir compte des désirs du malade et accepter tout confrère autorisé à exercer et inscrit au tableau. Il a la charge d'organiser les modalités de la consultation. Si le médecin, chirurgien dentiste ne croit pas devoir donner son agrément au choix exprimé par le malade ou par son entourage, il a la possibilité de se retirer et ne doit à personne l'explication de son retrait ». JO, n° 52 du 6 juillet 1992.

² أنظر، د. ثروت عبد الحميد: الأضرار الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث (وسائل الحماية منها- ومشكلات التعويض عنها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2007، ص 3-4.

³ ويتمثل الضرر المنتشر في الانعكاسات السلبية التي تلحق بصحة الشخص أو سلامته الجسدية نتيجة لاستهلاكه أو استعماله لأشياء تحصل عليها من خلال شبكات توزيع المنتجات، ذلك بسبب احتوائها على مواد ضارة ما كان يجب أن توجد فيها، أو لتجاوزها حدود النسب المسموح بها من هذه المواد. نقلا عن، د. ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص 5.

تقدم المجتمعات،¹ ومنتساءل فيما إذا كان ذلك إيجابياً؟ خاصة إذا لم يتم تأطير هذه العملية ومراقبتها، أو لم ينتبه إلى أهمية الأخطار التقنية والاقتصادية التي تفرضها. فلا بد من التساؤل إذن حول مبدأ الحيطة الذي تقتضيه الوقاية، والتي تجعلنا نقبل بأقل الأخطار؛ لأنه بالوقاية تراقب الأخطار وبالحيطة ينتقص منها أو بالأحرى يحد من خطورتها.²

الفرع الثاني: من العلاقة بين المريض ومحترف الصحة إلى العلاقة بين المستهلك ومقدم الخدمة.

سنحاول التطرق في هذا المقام إلى عاملين اثنين، ألا وهما الالتزام بالإعلام والإشهار، والذي ينقسم بدوره إلى عنصرين اثنين: الالتزام بشهر أسعار العلاج والتدخلات الطبية وحماية المستهلك من الإشهار.

أولاً: الالتزام بإعلام المستهلك:

بالجوع إلى نص المادة 02 والمادة 04 من المرسوم رقم 2006-306 المعدل بالمرسوم رقم 2008-44 الصادر بتاريخ 03 فبراير 2008، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، تأكيداً على وجوب إعلام المستهلك مسبقاً. كما أكدنا على ذلك 17 و 18 من قانون حماية المستهلك. وفي محتوى المواد المذكورة، نجدتها تقصد كل مقدم خدمة، دون النظر إلى طبيعته، أكان تجارياً أو حراً، وهي تخص كذلك الخدمات ذات الطبيعة الطبية. لذلك فإنه وعلى المستوى الطبي، عالج المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الذي أسس العلاقة بين الطبيب والمريض، ضمان العلاج والاستمرار فيه، عدم التمييز في العلاج والوقاية من المرض، الحق في الإعلام والشفافية في العلاج. فعندما يشخص المرض، يقوم الطبيب بوصف العلاج للمريض وعادة ما يقدم الطبيب وصفة للمريض تحتوي على عدة بيانات واضحة، ويجب أن تكون الأدوية المقدمة معتمدة من وزارة الصحة.³

¹ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 03-451 مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 2003، يحدد قواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة. منشور في: ج. ر. ج. ج. عدد 75 لسنة 2003.

² أنظر، القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

³ أنظر، المواد: 47، 56 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

وتتجه المواد القانونية والقرارات القضائية حاليا في مجال الخطأ الطبي، إلى الالتزام بإعلام المرضى بالأخطار الصحية، والانشغال بضمان حمايتهم الصحية.¹ لذلك فإنه يقع على عاتق الطبيب الإلتزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج التي تنتج جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله، وقد ورد مصطلح "doit" في نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب، ليفيد بأن التزام الطبيب بالإعلام لا يقتصر على الوضوح والصدق فقط بل ويكون متبصرا كذلك، بمعنى أن يسبق إعلام الطبيب موافقة المريض بكل جوانب العمل الطبي الذي سيقوم به.² وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت حكما تتلخص وقائعه في: أنه أجريت عملية جراحية لشخص على مستوى المعدة،³ أسفرت عن إصابته بثقب في الأمعاء،⁴ فرفع دعوى مسئولية الطبيب مطالبا بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم إعلامه، فرفضت المحكمة دعواه استنادا إلى أن عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه يقع على المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعي. لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم، باعتبار أن الطبيب هو الملزم بالقيام بإثبات تنفيذ التزامه بالإعلام. وهذا يعني أنه لا يترتب الجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، إلا إذا مس مصلحة محمية قانونا: « il n'y a pas d'action en responsabilité sans préjudice ». ⁵ كما ألزم الطبيب بالسرد المهني إلا في أحوال معينة، وفي حالة المخالفة فإن ذلك يوجب مسؤوليته الجزائية والمدنية، كما أن عدم الامتثال لأوامر تسخير السلطة العمومية يعرض الطبيب للمساءلة والمسؤولية.⁶

ثانيا: المستهلك والإشهار

في هذه الحالة وجب أن نفرق بين أمرين اثنين: الأول متعلق بالزامية إشهار أسعار الأعمال الطبية والجراحية الموجهة للتجميل، وقد كان مثل هذا الإلزام محل مطالبة بالإلغاء من قبل ممارسي

¹ تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: « يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته. » .
نصوص المواد 154، 162، 168 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

² أنظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. تقابلها المادة 1111ف/2 من القانون رقم 2002-303 المتعلق بحقوق المرضى ومكانة المنظومة الصحية الفرنسي، نص المادة 35 من المرسوم الفرنسي رقم 1000-95 المتضمن أخلاقيات الطب.

³ Coloscopie avec ablation d'un polype.

⁴ Une perforation intestinale.

⁵ V, PHILIPPE Le Tourneau et LOIC Cadiet :Op, Cit, p. 196.

⁶ أنظر، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 21-03-2001، ملف رقم: 1361، بين القطاع الصحي بأولاد ميمون من جهة، والطبيب ع. ق، قرار غير منشور.

الصحة في فرنسا، بناء على تعسف السلطة حسبهم في القرار المتخذ من قبل وزير المنتدب للمالية والتجارة الخارجية المؤرخ في 17 أكتوبر 1996.¹ قام مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى قرار (Cornette de Saint-Cyr) بإلغاء هذا القرار بتاريخ 27 أبريل 1998،² مؤسسا ذلك على أن مدة التفكير والتدبر المقدرة ب 15 يوما بين تقديم البيان الوصفي لنفقات الخدمة وإجراء العملية يمس بالحرية التعاقدية، برغم اعترافه بتقنية البيان الوصفي. ويؤسس القرار على أن، المادة 113/3 من قانون الاستهلاك الفرنسي، تطبق على جميع الأنشطة التي تدخل مجال تطبيق أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، بمعنى جميع أنشطة الإنتاج، التوزيع، والخدمات بما في ذلك التي يقدمها أشخاص معنوية عامة.³ أما في الجزائر فنجد القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يحدد في الباب الأول تحت عنوان أحكام عامة في نص المادة 2 أهم النشاطات التي يطبق عليها أحكام هذا القانون ومن بينها قطاع الخدمات، ثم في الباب الثاني المعنون بشفافية الممارسات التجارية في الفصل الأول، ينص على وجوبية إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات. وينتهي في الفصل الثاني إلى النص على وجوب أن تكون كل خدمة مصحوبة بفاتورة. وفي نفس الاتجاه يقر المرسوم التنفيذي رقم 05-257 المؤرخ في 20 يوليو 2005، على كفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيدلة وجراحو الأسنان والمساعدين الطبيعيين وتسعيرها، ويليه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 أكتوبر 1988، الذي يحدد السعر الجزائري ليوم من الاستشفاء وخدمات الفندقية، والإطعام في العيادات الخاصة، وتعريفه بما يعوضه الضمان الاجتماعي.

أما المادة 65 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أقرت ، بمنع الإشهار لأنواع التبغ والكحول. وكذا منع تداول المواد المضرة بالصحة في الإشهار. كما أن المشرع الجزائري وفي المجال الطبي دائما، علق بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-386 عدم القيام بأي عمل إشهاري يخص المنتجات الصيدلانية، إلا بعد الحصول على تأشيرة إشهار مُسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد استيفاء إجراءات معينة. وهو مرسوم تنفيذي متعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

¹A.17 oct.1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique, JO n°253, 29 oct. 1996, p.15790.

² CE, 27 avr, 1998, Cornette de Saint-Cyr, n° 1844557, Lebon, p. 177 ; Contrats Conc. Cons. 1999, comm, n° 15, p. 22.

³ V, les grandes décisions, Op.Cit ; p. 326.

المبحث الثاني: طبيعة الحق في الصحة

يؤدي قلب مفاهيم المنظومة الصحية عند إعطائها الصبغة الاستهلاكية، إلى ضرورة ضبط سياسة طبية وصحية تتماشى ومتطاعات المستهلك، وهو ما يجعل الأمر مختلفا بين فرنسا والجزائر، ففي حين يعبر التشريع الفرنسي عن سياسة الصحة العمومية، فإن التشريع الجزائري لا يكرس سوى الأحكام العامة المتعلقة بسير وعمل المنظومة الصحية، المعبرة عن هدف أساسي، هو حماية وترقية صحة الأفراد خاصة والسكان عامة.¹ ويستمد الحق في الصحة مبرراته من تحديد المدين في قانون الصحة (مطلب أول) ومدى توفر الحماية الإجرائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: تحديد المدين في قانون الصحة

لقد قدم نص المادة 54 من الدستور، باعتباره النص المبدئي، التأكيد على حقوق الدائنية لكن من دون ورود المصطلح، ومن دون أن يحدد مفهومه بشكل واضح. غير أن التمييز بين حقوق الدائنية والحريات تم النص عليه ضمنا في صدر المادة، فإذا كان الحق في الحريات المعترف بها (الحقوق والحريات الأساسية)، كحرية الرأي (التعبير)، حرية المعتقد، وحق الملكية، يتأسس من منطلق الدفاع عن الحريات الفردية، ضد تجاوزات السلطة العامة، فإن الأمر لم يعد يتعلق بمجرد الحريات، ولكن بتوفير مزايا وفوائد للأفراد أيضا. فهل الحق في الصحة حق ذاتي؟ وهل حق الرعاية الصحية حق دائنية أم حرية؟ إنه لمحالة حق دائنية، من دون تحديد دقيق، فليس لحقوق الدائنية الصفة القانونية ولا المدى الذي تتمتع به الحقوق والحريات. فلنكن طبيعة الحق متجهة نحو الزاوية التشريعية-المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية-أو نحو الزاوية المدنية والسياسية. فكلا التحليلين يواجهان مشكلة واحدة، تتمثل في تحديد المدين ! ما هو الحق الذاتي؟ سلطان الإرادة؟ مصلحة محمية قانونا؟ وهكذا يجيب بعض المنظرين القانونيين بالقول أن الخطر يكمن في: أن كل شيء مطلوب بأن يكون معترف به كحق، سيكون خطأ قانوني إذا لم يتم تحديد صاحبه. والكثير من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من الجيل الثاني قد عرفت الفشل من هذا المنطلق.² لذا كان لزاما علينا التساؤل عن مدينو الحق في الصحة؟

¹v, Abdelkrim Soulimaine : Loi de la santé publique, en Algérie et en France, santé publique 2004/4, N° 44, p. 639-640.

² أنظر، د. عبد الفتاح مراد: موسوعة حقوق الإنسان، (بدون دار النشر)، مصر، ص 790.

إن المدين الأساسي، هو الذي حدده النص بعبارة « الرعاية الصحية حق...تتكفل الدولة...»: الدولة فقط وليس، الأمة وهي نظرية موجودة في القانون الفرنسي الذي يدمج الدولة في الأمة.¹ والجدير بالملاحظة أن مشروع بناء واستكمال الدولة الجزائرية الحديثة، جاء في سياق التحرر من الاستعمار واسترداد السيادة الوطنية، بحيث أسند للدولة الحديثة مهمة تكوين الأمة خلافا لما حصل في الغرب.² ومنه فإن الحق في الصحة لا يتطلب إلا أن يكون لصالح الكل وفي خدمة الجميع، من خلال تخصيص ما يحتاجه كل واحد منهم. وتبعا لهذا المنظور فإن الحق في الصحة له ثلاثة أركان : الدولة، المؤسسات، الأشخاص:

1-الدولة: لقد جاء في مقدمة ميثاق المنظمة العالمية للصحة أن: « الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها، فعليها أخذ التدابير الصحية والاجتماعية المطلوبة ». ففي عديد من الدول الإفريقية وبخاصة تلك التي عرفت النظام السياسي الاشتراكي كالجزائر، فإن المنظومة الصحية كانت دائما تستجيب إلى مقارنة الصحة من منظور الخدمة العامة.³ على الرغم من توجه الجزائر نحو الانفتاح منذ سنة 1989، وكذا صدور العديد من المراسيم التنفيذية المنظمة للقطاع الخاص في المجال الصحي، إلا أن قانون حماية الصحة وترقيتها، لازال يحمل بعض ترسبات النهج الاشتراكي.⁴

المؤسسات: تعتبر المؤسسات المعنية بالحق في الصحة، من وجهين: من وجهة أولى، باعتبارها منتجة للسلع ومقدمة للخدمات،⁵ وبخاصة إذا كانت مسؤولة المنتج، أثر من آثار تقرير

¹ بالنسبة للنظرية القانونية الفرنسية بزعامة Carré de Malberg، فالأمة حسبه هي إذا مجموعة من الناس والسكان يساهمون في تكوين دولة و هم المادة البشرية للدولة، و تدل كلمة أمة على الجماعة المنظمة من الوطنيين.

² أنظر، أ. وليد أحمد خميس: إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية مع إشارة إلى تجربة الجزائر، مقال منشور في: المجلة العربية للعلوم السياسية، مجلة دورية محكمة، تصدر عن مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع الجمعية العربية للعلوم السياسية، عدد 13، لبنان-بيروت، 2007، ص 193.

³ L'opposition théorique entre bien public et service public provient du débat entre l'échange volontaire et la contrainte. L'échange volontaire considère non pas un service public mais un bien public, dont l'offre, assuré par l'état, serait confrontée à la demande émanant des particuliers. Le payeur du bien public est alors son utilisateur effectif. La contrainte publique, au contraire, dépasserait la rencontre offre-demande pour placer l'état au dessus des décisions du marché, et serait donc avant tout une théorie du service public plutôt que du bien public. V, BrunoBoidin : la santé approche par les biens publics mondiaux ou par lesdroits humains, Monde en Développement, Vol. 33-2005/3-n°131. ; p.30 et s.

⁴ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 05-257 المؤرخ في 13 جمادي الثانية عام 1426 الموافق 20 يوليو سنة 2005، يتضمن كفاءات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيدالة وجراحو الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيها، منشور في: ج. ر. ج. ج، عدد 52، لسنة 2005.

⁵ قرار وزاري مؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، منشور في: ج. ر. ج. ج، عدد 35 لسنة 1990.

مبدأ الالتزام بالسلامة،¹ لأنها مرتبطة بالضرر الذي يسببه المنتج الذي عرضه-المنتج- للتداول وسبب أضرارا جسمانية تصيب جمهور المستهلكين.² ومن جهة ثانية باعتبارها هيئة مستخدمة خاضعة لقواعد الحماية والأمن والوقاية، وهي الترجمة الحقيقية للحق في الصحة داخل المؤسسات.³ وفي ذلك أكدت المادة 140 من القانون المدني الجزائري بالنص على أن، يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

4-الأفراد: ويتعلق الأمر بما يحتاجه الأفراد وبما يضمنونه لأنفسهم، لأن الحق في الصحة حق دائنية في ذاته، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بالحرية-الحق في الحياة-⁴، فأعلان حقوق الإنسان أكد على أن: « لكل فرد الحق في مستوى معيشي كاف من أجل ضمان صحته »، وكذلك الكثير من الدساتير التي نصت على ذلك بصورة دقيقة بإقرارها: « كل فرد له الحق في حماية صحته ومن واجبه أن يحفظها ويحسنها ».⁵ وهو الأمر الذي لا نجد في القانون الجزائري أو القانون الفرنسي.⁶ وقد ذهب بعض المختصين إلى استحداث « الواجب الصحي »، على المعنيين الأخذ به، كونه قد تصدر عن الفرد سلوكيات خطيرة تمس وقاية الحياة، من استهلاك الكحول والمخدرات وغيرها... أو نتيجة إهمال إشارات الخطر الدالة على السممة وارتفاع الضغط. فهل هذا السلوك واجب صحي أم حرية؟ والبعض الآخر حذر من خطر تبعات تحميل المسؤولية للأفراد. ويبدوا الحق

¹ تنص المادة الأولى من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك من الغش على أن: «... سلامة المنتوجات: غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية ملوثة أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة... ». وقد ألغى هذا القانون، القانون المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المنشور في: ج. ر. ج. ج. عدد 13 لسنة 2009، بمقتضى المادة 94 منه الواردة في الأحكام الختامية، القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

² أنظر، د. محمد بودالي: مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، 2005، ص 20.

³ بموجب المواد 2، 9، 10 من القانون رقم 90-03 والمتعلق بمفتشية العمل، حيث جاء في المادة 9 مثلا أنه: « إذا لاحظ مفتش العمل تقصيرا أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، يوجه إلى المستخدم أعدارا بامتثال التعليمات. يحدد مفتش العمل أجلا للمستخدم ليضع حدا لهذا التقصير أو الخرق »، وهو قانون معدل ومتمم بالأمر 96-11 المؤرخ في 10 جوان 1996، منشور في: ج. ر. ج. ج. عدد 36 لسنة 1996. وانظر كذلك، المرسوم التنفيذي رقم 96-158 المؤرخ في 4 مايو سنة 1996، الذي يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة، المنصوص عليه في الأمر 95-24 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 والمتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها.

⁴ ومن أمثلة الحقوق والحريات المتصلة بالحق في الحياة، وما يستتبعه من حريات وحقوق " الحق في التصرف في البدن"، كالحق في الموت، في الانتحار، في الإجهاد، في القتل الرحيم(الشفقة)، في التصرف في الأعضاء البشرية، في تأجير البطن، في تخزين الحيوان المنوي، في اختيار الجنس، في تغيير الأعضاء التناسلية وأشياء حقوقية أخرى...

⁵ Constitution de la république portugaise du 2 avr. 1976, art.64.

⁶ L'affaire SEITA, jugé par le tribunal de Montargis le 8 décembre 1999, illustre parfaitement la question : la part de responsabilité du plaignant dans l'aggravation de son préjudice (cancer) est estimée à 40%, la plus grande part de responsabilité incombant à la responsabilité des individus, en soulignant l'existence de comportement individuels à risque. V, Lise Casaux-Labrunée : Op, Cit, p. 704.

الذاتي مطلوباً أكثر فأكثر، من أجل معالجة وإصلاح الإصابات إثر الصدمات والاعتداءات. ويقدر ما يكون الفرد معني بهذه الحقوق، بقدر ما يكون ضحية، لأن الخطر والضرر قد يأتي من الخارج. من هنا وجب الإشارة إلى غياب مادة مفصلية تحدد لنا ما يتعلق بالفرد وما يتعلق بالمجتمع، فلا بد إذن من جعل الحق في الصحة مبدئياً حق ذاتي، لكي يتمكن كل فرد من التمتع بالصحة الجيدة الممكنة، ومنه يمكن الحديث عن الصحة العمومية باعتبارها حق جماعي.¹

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية للمستهلك بين الدعوى الفردية والجماعية.

إن تحديد قيمة أي مبدأ، ترجع إلى الوضع المسبق لمجموع الخصائص التي تمكن من إثارته أو الدفاع عنه، وهي قياس قوة وفعالية المعيار المبدئي في الإطار القانوني. لكن وبرغم قوة المبدأ، إلا أن هذا الحق - الصحة -، لا يجب أن يخفي هشاشته على مستوى النظام القضائي، فخلافاً لما هو معتقد فيه، فإن تأثير قانون حماية المستهلك ليس سلبياً أبداً، ففي حالات معينة يحدث وأن يمثل النظام الاستهلاكي ضرورة حتمية من أجل إدارة وتسيير علاقات الصحة؛ خاصة وإن كانت قوانين الصحة تفتقر لميكانيزمات حماية المريض. وتظهر هذه الحالة بشكل خاص في مجال اللجوء إلى القضاء من قبل جمعيات المستهلكين. على أن غرضنا لا يمكن أبداً في البحث عن الحماية الإجرائية للحق في الصحة كقيمة دستورية، بل في الأضرار التي قد تصيب صحة المستهلك جراء ارتكاب ممارسوا الصحة أخطاء أثناء تأدية مهامهم. فهل اعترف المشرع لجمعيات المستهلكين بحق التقاضي نيابة عن المستهلك في المجال الطبي لحمايتهم والدفاع عنهم؟ وهل تقبل دعوى رفض البيع من قبل صيدلي؟

الفرع الأول: الدعوى الفردية

عندما يتدخل القاضي لتنفيذ القانون الخاص بحماية الصحة، يعني ذلك وقوع الضرر المرتبط بالصحة مما يستوجب التدخل من أجل؛ الإصلاح، التعويض، العقاب، فالقاضي يساهم في فاعلية القانون على الأقل من خلال احترامه وتطبيقه. وإذا كان التشريع يتماشى والمستجدات في الصحة العمومية، فإن دوره مهم في مجال الصحة العمومية أو الفردية من خلال تحديد المسؤولية الطبية، فالقاضي في حماية الصحة حاضر في كل قراراته. فالقاضي الإداري له الدور الفعال والبالغ الأثر،

¹ يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية، التي تستهدف « تنص المادة 25 من قانون حماية الصحة وترقيتها بان:

. « المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها

دونما الاعتماد على نص محدد بالذات فيكفي أن " الأمن الصحي " يمدّه بمشروعية اتخاذ إجراءات احتياطية ضد المخاطر، بل أكثر بكثير نحو الوقاية، المتعلقة بمبدأ " الحق في الرعاية الصحية " الذي يوجب إجراءات وقائية تفرض نفسها في منظومة الصحة العمومية، الإنتاج، الاستيراد، التداول في السوق، واستعمال المنتج من قبل المستهلك.¹

وعلى ذلك فقد كفل المشرع الجزائري للمستهلك ضحية مخالفة القواعد القانونية، حق رفع الدعوى للمطالبة بحقه. وهذا عن الطريق الفردي لحماية المستهلك، إذا وقع الاعتداء على حق المدعى عليه، أي نشأت المصلحة في رفع الدعوى، وأن ترفع على من ذي صفة على ذي صفة،² حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. وهنا وجب التساؤل، هل يتم بالفعل رفع دعوى من جانب المستهلك طالب الخدمة؟

إذا رجعنا إلى التطبيقات في القانون الفرنسي، بشأن استعمال بعض تقنيات الاستهلاك في الصحة، نجد ذلك مطروح على أنه تقليداً، ولم يستفاد تطبيق ذلك إلا في مجال محدود من مؤسسة للعلاج (صيدلية). وهو حال رفض البيع وتقديم خدمة من قبل صيدليان، بحيث تعود أحداث هذه القضية إلى رفض صيدليان بيع أقراص منع الحمل *des pilules contraceptives* على اعتبار ديني، وتم على ذلك إدانتها على مستوى المحكمة وعلى مستوى الاستئناف على أساس رفض البيع بتاريخ 21 أكتوبر 1998³. وأكد القرار على أن رفض البيع لم يتم بناء على استحالة مادية من أجل إشباع حاجيات المستهلك، بل تم بناء على معتقدات دينية لا توجد سبب جدي ومشروع حسب المادة 122/ف1 من قانون الاستهلاك.⁴

أما في مجال المسؤولية الطبية، فإن للمستهلك طالب العلاج كامل الحرية في اللجوء إلى القضاء، بحيث أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي، يعد خطأ مهنيًا من الدرجة الأولى، وأن المسؤولية التي تترتب عن هذا الخطأ المهني، هي مسؤولية مهنية. لذلك فإن التقسيم الثنائي-مسؤولية تقصيرية، مسؤولية عقدية- لا ينطبق في كثير من الحالات على المسؤولية

أنظر، أ. قنذلي رمضان: الحق في الصحة في القانون الجزائري، مقال منشور في: دفاتر السياسة والقانون، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح،¹ ورقلة، الجزائر، 2012، ص 234.

² أنظر، د. السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، 2003، ص 223-227.

³ Cass. Crim., 21 oct. 1998 Bull. crim. 1990, n° 273, p. 785 ; RTD com. 1999, p. 526.

⁴ Le refus de vente ne procédait pas d'une impossibilité matérielle de satisfaire les consommateurs, mais de convictions religieuses qui ne peuvent constituer un motif légitime au sens de l'article L. 122-1 du code de la consommation.

الطبية. ضف إلى ذلك أن الخطأ المهني يختلف عن الخطأ العقدي الذي يقدر بمعيار موضوعي طبقا لنص المادة 172/ف1 من القانون المدني الجزائري، بتقدير سلوك المدين ومقارنته بسلوك الرجل العادي لا تكفي معيارا للخطأ المهني ذلك أن المتعامل مع الطبيب، ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الشخص العادي.¹ وناقلة القول أن الفقه يجنح إلى الاعتقاد أن جل التزامات المهنيين ومنها التزامات الطبيب، تجد مصدرها في أعرف المهنة وعاداتها القديمة المتواترة، التي يتم تقنينها بواسطة قواعد أخلاقيات المهنة. وينبني على القول السابق أن مخالفة قاعدة من قواعد أخلاقيات الطب، تمثل إخلالا بالتزام سابق تقوم به المسؤولية المدنية للطبيب. بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية أمام الجهات المختصة بالتأديب، مسؤولية مدنية تقتضي الجبر أمام القضاء المدني، باعتبارها تمثل الحد الأدنى من الحيطة والحذر الذي يتعين على الطبيب الالتزام به.²

الفرع الثاني: الدعوى الجماعية

لا يثير لجوء المستهلك طالب الخدمة في المجال الطبي للقضاء أي إشكال، لكن الإشكال الذي يثور هو فيما يخص الصفة الممنوحة لجمعيات المستهلكين لمباشرة الدعوى. فقد ينيط القانون لهيئات سلطة رفع الدعوى حماية لمصلحة عامة جماعية مشتركة، أو بقصد تطبيق القانون، لأن وظيفتها حماية هذه المصالح، وقد تم التأكيد على ذلك في الفصل السابع من قانون حماية المستهلك بالمواد 21، 22، و23، وفي نفس السياق، أقرت المادة 65 من 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 لسنة 2010، على أنه بإمكان جمعيات المستهلكين القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل مخالفة لأحكام القانون المذكور. فهل هذا ممكن الحدوث في المجال الطبي؟ وهل هناك ما يمنع؟

في فرنسا وبمقتضى القرار المعروف باسم (Amzllag) الصادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة الاستئناف بتاريخ 15 ماي 1984 اعترف القضاء، بأن الدعوى المقامة من قبل جمعيات حماية المستهلكين بغرض حماية مصالح المرضى مقبولة، بناء على المادة 46 من قانون 27 ديسمبر 1973 المتعلق بالتوجيه التجاري والحرفي، الذي كان يعترف للجمعيات بمقتضى المادة المذكورة بحقها في مباشرة الدعوى عن كل ضرر مباشر أو غير مباشر يمس بالمصالح الجماعية

² أنظر، د. راييس محمد : المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 406-409.

للمستهلكين.¹ وقد تأسس قرار محكمة الاستئناف على وجهين إثنين: عن الوجه الأول؛ إن نص المادة 46 من قانون 27 ديسمبر 1973 لا يحتوي على أي تقييدات قاهرة تمنع تطبيقها على الجرائم والمخالفات التي تحدث بمناسبة تأدية خدمة، مثل تنفيذ ومباشرة عقد طبي. من جهة ثانية، فإن المادة 46 من نفس القانون على أن الجمعيات النظامية المشهورة، التي تختص حسب نظامها الواضح الفاع عن المستهلكين، يمكنها، إذا صدق لها على هذه الغاية أن تمارس أمام جهات القضاء المختلفة الدعوى المدنية، المتعلقة بالأفعال التي تحمل ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، شريطة أن تكون مستقلة عن أي شكل من أشكال النشاط المهني.²

وتجدر الملاحظة أن جمعيات المستهلكين، ستصطدم من الناحية العملية وأثناء رفعها الدعوى، بالأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، والذي نص في كتابه الثاني على التأمينات الإلزامية، التي ينضوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من المحترفين، ومنهم محترفي الصحة، من مؤسسات صحية، وأعضاء السلك الطبي وشبه الطبي، والصيدلاني. وهو ما يعني معه الدور الوقائي للتأمين، الذي انصب على ذمة الغير المؤمن، بحيث أُنقل دين الإصلاح وأضعف المسؤولية *le rôle prophylactique*، ولم يتبقى من ذلك سوى العقوبة الجزائية المغلظة في أكثر الميادين.³

من هذا المنطلق باتت جمعيات المستهلكين تصبوا أكثر فأكثر إلى ممارسة طرق ووسائل مقاومة أخرى، كالدعاية، كدور للمجلس الوطني لحماية المستهلكين في الإعلام، الذي أعطي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-272 الإذلاء برأيه فيما يخص الأعمال المتعلقة بإعلام المستهلكين وتوعيتهم وحمايتهم.⁴

خاتمة:

¹ Loi n° 73-1193 du 27 déc. 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, JO du 30 déc. 1973 p. 14139, texte aujourd'hui abrogé. Son article 46 prévoyait les conditions selon lesquelles les associations agréés de consommateurs pouvaient intenter une action en justice l'orsqu'une atteinte directe ou indirecte était portée à l'intérêt des consommateurs.

² V, les grandes décisions ; OP, Cit, p.334-335.

³ V, **Philippe le Tourneau et Loic Cadiet : Droit de la responsabilité**, Dalloz Delta, 1996, p.1-5.

⁴ يعد المجلس المذكور هيئة حكومية استشارية، يضم ممثلين عن جمعيات المحترفين وجمعيات المستهلكين معا وممثلين عن الوزارات، وعن المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، والمعهد الجزائري لضبط المقاييس والملكية الصناعية، الغرفة الوطنية للتجارة وخبراء مؤهلين. ولاشك أن تشكيلة المجلس التي تتوفر على خبراء في مجال نوعية المنتجات والخدمات تؤهله لتقييم المنتجات والخدمات عن طريق النقد، وإجراء التجارب المقارنة ونشر نتائجها الذي يفترض أن يصل إلى علم المستهلكين بجميع وسائل الإعلام. نقلا عن، د. محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 110.

معلوم أن جهود الفقه والقضاء في ترسخ معالم البعد التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض، كان نتيجة الرغبة الملحة في تحسين وضعية المريض وحمايته من جهة، بما يضمن حرية واستقلالية ومكانة الطبيب من جهة أخرى، وقد أدى ذلك إلى التضييق من مجال تدخل الدولة، وفسح المجال أمام الحريات التعاقدية للأفراد، أمام عجز هذه الأخيرة وفشلها في ضمان أكبر حماية للمريض وتوفير العلاج المناسب لهم بصفة خاصة، الأمر الذي فسح المجال أمام العيادات والمستشفيات الخاصة التي أصبحت تنافس المستشفيات والعيادات العمومية، بإمكانيات مادية وعلمية ضخمة، وهذا دون شك في إطار التوجه الاقتصادي الرأسمالي.¹ إن الأثر السابق المتمثل في تراجع الدولة في تقديم العلاج، باعتبارها الساهر على سلامة وصحة المواطنين، ترتب عنه أثرا آخر يتمثل في اختفاء العلاج بالمجان² - على الرغم من بقاء الأحكام التي تنظمه في قانون 85-05- والسير قدما نحو تكريس معالم العقد عن طريق دفع نفقات العلاج حتى في المستشفيات العمومية. وبالرغم من أن إصباح ظاهرة الاستهلاكية في قانون الصحة تتضح محدوديتها في بعض الأحيان، إلا أن ما يمكن الوصول إليه، أن قانون حماية الصحة يعتبر التشريع الذي تتصوي تحته جل القوانين المتعلقة بحماية صحة الإنسان، ومن بينها قانون حماية المستهلك، لذلك فلا غرابة في أن يتبنى قانون الصحة التقنيات المعتاد استخدامها في قانون حماية المستهلك، وفي أن تجدر الملاحظة أنه وجب تطوير 85-05 بالمستجدات المستحدثة، والتي تدور كلها في فلك حماية المستهلك.

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 دي القعدة عام 1407 الموافق لـ 04 يوليو سنة 1987، يتضمن تحديد القيمة النقدية للحروف الرمزية المتعلقة بالأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة والمساعدون الطبيون. منشور في: ج. ر. ج. ج. عدد رقم 52 لسنة 2005.

² قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1409 الموافق 22 أكتوبر سنة 1988، يحدد جزافيا سعر يوم من الاستشفاء وخدمات الفندق والإطعام في العيادات الخاصة وتعريفه با يعوضه الضمان الاجتماعي. منشور في: ج. ر. ج. ج. عدد 44 لسنة 1988.