

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الاستطباب الذاتي

رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تحت إشراف:

إعداد الطالبة:

أ.د. بوغزة ديدن

حمادي صليحة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	أ. حوالف عبد الصمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بوغزة ديدن
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. نقادي عبد الحفيظ
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	أ. هديلي أحمد

السنة الجامعية: 2018-2019

إهداء

إلى والدي الغالية التي لم تمل من تشجيعها لي لإتمام هذا
العمل، أطال الله في عمرها

إلى والدي الكريم.

إلى أغلى ما املك، قرة عيني أبنائي، تسنيم ومحمد ياسين
و مالك اسحاق.

إلى اخوتي و اخواتي بلال، عجال، حنان و غزلان.

إلى كل أسرتي و أصدقائي.

إلى سندي في الدنيا، زوجي العزيز قروش أنس.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
٢٠٢٢

الحمد لله سبحانه وتعالى - من قبل ومن بعد- الذي وفقني لإتمام هذه الرسالة، وأنعم علي من فضله.

أتوجه بخالص الشكر وأسمى عبارات التقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور "بوعزة ديدرن"، على توجيهاته ومعلوماته القيمة وعلى كرمه وصبره معي حتى إتمامي هذا البحث، فجازاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الأساتذة، "حوالف عبد الصمد" و"هديلي أحمد" و"نقادي عبد الحفيظ"، الذي تفضلوا بقبول تقييم هذا العمل.

ولا يفوتني أن أتوجه بأسمى عبارات التقدير والاعتراف للأستاذ الدكتور "مامون عبد الكريم" رحمه الله، الذي كان له الفضل في دراستي لهذا التخصص، أدعو الله عز وجل أن يجعل اجر هذا العمل في ميزان حسناته.

كما أتوجه بالشكر الخالص لكل أساتذة وموظفي كلية الحقوق و علوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

و أدعو الله عز و جل أن يجازي كل من علمني خلال مشواري الدراسي.

الطالبة:

عماديه صليحة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ب.ت.ط:	بدون تاريخ الطبع.
ب.م.ط:	بدون مكان الطبع.
ج.ر:	الجريدة الرسمية.
ج:	الجزء.
ص:	الصفحة.
ص.ص:	من الصفحة إلى الصفحة.
ط:	الطبعة.
ع:	العدد.
م.أ.ط:	مدونة أخلاقيات الطب.
م.ق:	المجلة القضائية.

قائمة المختصرات

باللغة الفرنسية.

Art.	Article.
Bull.civ .	Bulletin des chambres civiles de la cour de cassation.
Bull. com.	Bulletin de la chambre commerciale de la cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin de la chambre criminelle de la cour de cassation.
Bull. ordre Pharm.	Bulletin de l'ordre des pharmaciens.
CA	Cour d'Appel.
Cass. Civ.	Arrêt rendu par la Chambre civil de la cour de cassation.
Cass. Com.	Arrêt rendu par la Chambre commerciale de la cour de cassation.
Cass.crim	Arrêt rendu par la Chambre criminelle de la cour de cassation.
Cass.social	Arrêt rendu par la Chambre sociale de la cour de cassation.
CE	Conseil d'Etat.
Ch.	Chambre.
CJCE	Cour de justice des communautés européennes.
Coll.	Collection.
D.	Recueil Dalloz.
Doc. Pharm.	Documentation pharmaceutique.
éd. Editio .	
et s.	Et suivants.
Fasc.	Fascicule.
Gaz. Pal.	La gazette du palais.
Ibid.	De même.
Inf. Pharm.	Informations pharmaceutiques.
J.C.P.	Juris-classeur périodique.
J.O.	Journal officiel.
Jur.	Jurisprudence.
n°.	Numéro.
Nouvelles Pharm.	Nouvelles pharmaceutiques.
obs.	Observations.
op. cit.	Ouvrage précité.
Ord.	Ordonnance.
p.	Page.
pp.	Pages.
RDSS.	Revue trimestrielle de droit sanitaire et social.
S.	Recueil Sirey.
TGI	Tribunal de grande instance.
V.	Voir.
Vol.	Volume.

مقامت

إن الإنسان يبحث دوماً على إيجاد حلول للصعوبات والمشاكل والأخطار المحدقة به، ومن أكبر الأخطار التي هددت البشر، ولا زالت تهددهم المرض، لدى اهتم الإنسان منذ القدم بالعقاقير والأعشاب و الأغذية التي يمكن أن تجنبه أخطار الأمراض، بل بلور خلال مر العصور العديد من العلوم التي تختص بصناعة العقاقير والأدوية، وأوجد لكل من هذه العلوم فروع عديدة تنفرع عنها.

وزاد اهتمام العلماء في العصر الحديث بصناعة الأدوية، والبحث عن العقاقير التي من شأنها القضاء على الفيروسات، والمكروبات، وعلاج الأمراض، بعد ظهور أمراض مستعصية تفنك بحياة العديد من الأشخاص سنوياً. فالدواء في المنظومة الصحية الحديثة يعتبر حجر الزاوية، ومن أهم المنتجات التي توليها الدول والحكومات عناية كبيرة، لكونه يمس العديد من الميادين كالاقتصاد والصحة ويستلزم تدخل عدة مهنيين، من الطبيب واصف الدواء و الصيدلي الذي يتولى تحضيره وتصريفه، والباحث الذي يخترعه، و الخبير الكلينيكي الذي يجربه و موظف الدولة الذي يرخص بتسويقه والصانع الذي ينتجه إلى المريض الذي يستهلكه¹.

غير ان الاهتمام بالدواء، لا يتوقف عند البواعث العلاجية فقط بل يتعداها إلى المخاطر التي يمكن ان يشكلها، فللأدوية خاصية مزدوجة فبقدر ما له من فوائد في تحسين الظروف الصحية للإنسان، والقضاء على العديد من الأوبئة والأمراض التي كانت تؤدي بحياة الملايين من الأشخاص، ثبت أن الكثير من الإعاقات والوفيات والنشوهات كانت نتيجة لاستعمال الأدوية. وتزداد هذه الخطورة في حال الاستعمال المفرط للأدوية.

فالاستعمال الغير عقلاني للأدوية صنفته منظمة العالمية للصحة من بين اخطر المشاكل الصحية في العالم، و أكدت المنظمة ان أكثر من نصف الادوية التي يتم وصفها أو توزيعها أو بيعها تتم بطريقة غير صحيحة، و أن ثلث سكان العالم لا تصلهم الادوية اللازمة و الضرورية، كما أن الكثير من المرضى يستعملون عدد كبير من الادوية، في أغلب الاحيان تكون مضادات للميكروبات، تستهلك بكثرة و بكميات غير مطابقة للبحوث العلمية و كثيرا ما تستعمل لمعالجة أعراض غير ميكروبية، بالإضافة إلى استعمال العديد من الأدوية التي يتم حقنها في حين يوجد

¹ - Christian Bonah, Anne Rasmussen, Histoire et médicament au XIX et XXe siècle, édition Glyph, 2005, p9.

علاجات أكثر فعالية، و السبب في ذلك هو الاستطباب الذاتي الذي لا يحترم في أغلب الأحيان معايير وصف الأدوية، فإن استهلاك الدواء خارج إطار الوصف والتشخيص الطبي يشكل خطر، صنف من قبل منظمة الصحة العالمية من ضمن المشاكل الصحية الكبرى التي يتعين اتخاذ معايير للسيطرة عليها¹.

لدى قامت أغلبية الدول بوضع قواعد قانونية صارمة لتنظيم كل ما يتعلق بالمواد الصيدلانية، من بداية انتاجها و صناعتها و إلى غاية استهلاكها، كما اهتمت بوضع قواعد قانونية لحماية مستهلك الدواء. فمادام لا يمكن منع الفرد من التداوي بنفسه، و لا يمكن منعه من استهلاك الادوية و العقاقير التي يراها مفيدة لحالته، أو الزامه باللجوء للطبيب لعلاجها، يتعين وضع ضوابط للتداوي الذاتي الذي يجد اساسه في استعمال الشخص واحدة من أهم حرياتنا التي يكفلها له القانون و المتمثلة في حرية الشخص على جسمه².

فإن الاعتراف بالشخصية القانونية للإنسان يؤدي لا محال إلى الاعتراف له بالحرية على جسمه، باعتباره يدخل في تكوين الشخصية القانونية للفرد، فلكل شخص الحق في احترام كرامته الانسانية واحترام حرته في التعامل مع جسده، فبإمكان الشخص ان يختار عدم اللجوء لمهني الصحة، وان يفضل التداوي بمفرده، كما له ان يختار العلاج الذي يراه ملائم لحالته، و ذلك كحقه في التبرع بأعضائه او بدمه أو حقه في الخضوع للأدوية التجريبية.

غير أن الدواء ليس سلعة عادية كغيرها من المنتجات و المواد الاستهلاكية، التي يمكن للمستهلك التعامل بها بكل حرية. فبقدر ما للدواء من فوائد له من الاضرار التي يمكن أن تهدد ليس فقط صحة الفرد بل و الصحة العامة. فإن احترام الحياة الخاصة أو الحرية الفردية إن كانت الأساس في تعامل الشخص مع جسده، إلا انها لا تعد المبدأ الذي تقوم عليه العلاقة بين الشخص و جسمه، لأنها تتميز بكونها شخصية وتفقد للموضوعية، لذلك كان من الضروري وضع إطار قانوني محكم تمارس فيه حرية الشخص على جسده، أساسها هو احترام الكرامة الإنسانية، فالحق

¹- Organisation mondial de la santé. www.who.int/medicines/areas/rational-use/fr/ consulter le 16-07-2018 à 19 :10.

²-Denis Raynaud, Les déterminants du recours à l'automédication, revue française des affaires sociales, 2008/1, p 82.

الشخصي المتمثل في حرية الشخص على جسمه يجب ان لا يتعارض مع الحق الموضوعي و هو الانسانية¹.

لذلك لا يمكن للشخص أن يرفض إجراء عملية جراحية مستعجلة مثلا أو أن يخضع لعملية نقل الدم، كما لا يمكنه أن يتداوى ذاتيا دون أي ضوابط. فمن الضروري التدخل بوضع قواعد قانونية لتنظيم الاستطباب الذاتي، لنفس الأسباب التي أدت بالدول لتدخل في تنظيم التبرع بالأعضاء و منع الموت الرحيم.فقواعد المسؤولية في مجال الأدوية تهدف إلى حماية المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف، و اعتبر العديد من رجال القانون أن حماية مستهلك الدواء هو لب وأساس القانون الصيدلاني².

لدى سنحاول من خلال بحثنا الحالي تحديد الالتزامات والمسؤوليات في مجال الاستطباب الذاتي، غير ان هذا البحث كان في غاية الصعوبة، خاصة بسبب ندرة إن لم نقل انعدام المراجع المتخصصة، و كذا ندرة البحوث و المقالات التي لها علاقة بموضوع البحث، وقلة المراجع الخاصة بالميدان الصيدلاني و الأدوية خاصة باللغة العربية. ضف إلى ذلك تعدد النصوص التنظيمية و القانونية المتعلقة بالمواد الصيدلانية في بلادنا و توالي التعديلات القانونية، و كذا انعدام الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة في ميدان الأدوية، على عكس الاجتهاد القضائي المقارن الذي يتميز بالغزارة، و الذي كان له الفضل الكبير في تطوير قواعد حماية مستهلك الدواء، كما هو الشأن بالنسبة لتوسيع مفهوم الدواء، من أجل توسيع دائرة الحماية القانونية للمستهلك.

كما أن البحث في موضوع الاستطباب الذاتي يتميز بالتعقيد، بسبب خصوصية القانون الصيدلاني في حد ذاته، فلقد قامت الدول بسن مجموعة كبيرة من النصوص القانونية والتنظيمية لضبط كل ما يرتبط بالأدوية،من أجل الوقاية من الأخطار التي قد تتجم عن استهلاكها واستعمالها، و التي تهدد مباشرة حياة الأشخاص وصحتهم. وأهم هذه القواعد القانونية هي تلك التي تحدد مفهوم الدواء و ذلك بوضع معايير موضوعية يتحدد من خلالها إن كان المنتج يعتبر

¹-Xavier Bioy,Le concept de personne humaine en droit public, Paris : Dalloz, 2003, p. 709

²-V. Calais-Auloy (J) et Steinmetz, Droit de la consommation, coll, précis Dalloz, 5^{ème} éd, Paris, 2000, p 268.

دواء، مع الأخذ بعين الاعتبار ما توصل له العلم في المجال الطبي والصيدلاني في الوقت الذي يتم فيه تكيف المادة¹.

وإن دخول المنتج في مفهوم الدواء، يجعله يخضع للعديد من القواعد القانونية الخاصة التي لا يخضع لها غيره من المنتجات التي يتم تداولها. فلا يتم إنتاج الأدوية و تصنيعها وتوزيعها إلا من طرف مؤسسات معتمدة، كما لا يتم توزيعها بالتجزئة إلا داخل صيدليات ومن قبل صيادلة، فالدواء يخضع لقواعد الاحتكار الصيدلاني الذي يعد امتيازاً خص به الصيدالة.

و إن المبررات التي دفعت بالسلطات العامة الى منح هذا الامتياز للصيدالة، هي الطبيعة الخاصة للأدوية، التي يجب ان يتم تناولها وفق شروط محددة بدقة، لما تحتويه من مواد سامة وكيميائية، بالإضافة الى أن مستهلك الدواء أو المريض لا يملك المعارف العلمية المطلوبة لتقدير جودة الدواء ومدى خطورته. و في هذا الصدد أكدت المنظمة العالمية للصحة، على أنه يجب أن يتحصل المرضى على أدوية تتوافق مع حالتهم المرضية، حسب جرعات تتوافق واحتياجاتهم الفردية خلال مدة مناسبة و بأقل تكلفة ممكنة لهم ولجماعاتهم².

فهدف الدول من وراء منح امتياز الاحتكار الصيدلاني للصيدالة هو حماية الصحة العامة بغض النظر عن العوائق الاقتصادية، وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية في العديد من قراراتها على الطبيعة الخاصة لمهنة الصيدلي واتجهت إلى تفضيل حماية الصحة العامة على الحرية الاقتصادية³. وأقرت بحرية الدول في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل حماية الصحة العامة و ذلك عن طريق تخصيص بيع الأدوية بالتجزئة للصيدالة وحدهم، بسبب الضمانات التي يقدمها هؤلاء، والمعلومات التي بإمكانهم منحها للمستهلك.

¹-Hervé Dion, Droit pharmaceutique, avec la collaboration de Xavier Champagne, éditions Lextenso ,paris,2008, p42.

²-Volonté d'expansion de l'automédication. www.actualites-pharmacie.com

1-E.Fouassier, arrêts CJCE relatifs à l'exploitation des officines, les nouvelles pharmaceutiques, n°43, juillet 2009, pp 193-196.

جاء في حيثيات احدي القرارين ما يلي :

« Ces effets thérapeutiques ont pour conséquence que, si les médicaments sont consommé sans nécessité ou de manière incorrecte ; ils peuvent gravement nuire à la sante, sans que le patient soit en mesure d'en prendre conscience lors de son administration. »

غير ان تبني الدول لنظام الاحتكار الصيدلاني ، لم يعد كافيا لحماية المستهلك في ظل التطور الكبير لتكنولوجيات الإعلام والاتصال، خاصة منها الانترنت، فلم يعد بإمكان السلطات بسط نفس السيطرة أمام هذا الفضاء الافتراضي الذي قلب كل المعايير. إذ أصبح بإمكان المستهلك ليس فقط اقتناء المواد الصيدلانية عبر الانترنت بل و تلقي المعلومات الصحية، مما يحث على التداوي الذاتي والاستعمال الغير عقلاني للأدوية و مما يشكل خطر على الصحة العامة. و لقد أثبتت إحصائيات المنظمة العالمية للصحة أن 50% من الأدوية المعروضة للبيع عبر الانترنت تعتبر مقلدة، و تمثل 10 % من السوق الصيدلاني العالمي¹. لذلك عكفت العديد من التشريعات على تنظيم عملية بيع الأدوية عبر الانترنت، ووضع ضوابط تمكن من حماية المستهلك، عن طريق لجوئه لاقتناء الأدوية من مواقع مضمونة وامنة، بطريقة يحصل فيها المستهلك على أدوية سليمة، و معلومات كافية.

و تتدخل السلطات العامة ليس فقط لحماية المستهلك من أخطار استعمال الأدوية، بل ولترقية التعامل بها عن طريق سن نصوص قانونية تنظم كل الأنشطة المتعلقة بالمواد الصيدلانية، لكون هذه المواد تخضع لسلسلة من الشروط كالتجارب المسبقة ورقابة النوعية والمطابقة والتسجيل، الوضع في السوق. كما حددت النصوص القانونية المعايير الواجب احترامها عند صناعة الأدوية واستيرادها وتوزيعها بالجملة، واشترطت ان يتولى الإدارة التقنية للمؤسسات الصيدلانية، صيدلي من اجل ضمان احترام الشروط المتعلقة بنوعية الأدوية.

أكثر من ذلك، تم الاهتمام بالهيئات التي تتولى مراقبة الأدوية مثل ما هو الشأن بالنسبة للهيئة التي تختص بمنح رخصة وضع الدواء في السوق، التي تعد من التدابير الوقائية التي اتخذها السلطات العامة لتنظيم السياسة الصحية والحفاظ على الصحة العامة، وحددت النصوص القانونية مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يتعين توفرها في الدواء حتى يرخص بوضعه للتداول في السوق وذلك لضمان مطابقة الأدوية للمعايير المطلوبة من ناحية النوعية والأمن والفعالية وكذا لتعديل الكفة بين الحفاظ على الصحة من جهة، وبين السياسات الاقتصادية

¹-A.Duran, J-L.lara, M. Van waveren , Health system in transition, Spain ; Health system review, European observatory on Health systems and policies. www.euro.who.

للمؤسسات الصيدلانية من جهة أخرى¹، كما تم تحديد كفاءات تعديل رخصة وضع الدواء للتداول في السوق و سحبها و توقيف العمل بها. غير أن هذه الرقابة التي تمارسها السلطات العامة ليست بدون نتائج، فيمكن أن تقوم مسؤولية الدولة في حالة ارتكاب خطأ في الرقابة أو في سحب الرخصة.

و إن البحث في الأوجه القانونية للاستطباب الذاتي يستدعي إبراز القواعد القانونية التي سنها المشرع و التي تنظم الجوانب المتعلقة بعرض الدواء للتداول في السوق و كفاءات اقتناؤه، وكذا القواعد القانونية التي تحكم الإشهار عن الأدوية، باعتبار أن هذا الأخير يؤثر بشكل كبير على اختيارات المستهلك أو المريض وكذا على الكيفية التي يتعامل فيها المستهلك مع الدواء، ويمكن أن يشكل أهم الدوافع للجوء الأفراد للاستطباب الذاتي.

فلقد أكد علماء الاقتصادان الغرض من الإشهار هو التأثير على اختيارات المستهلك، بما يعرضه من خصائص و فوائد للمنتجات محل الإعلان، أكثر من ذلك يؤثر الإشهار على سلوك المستهلك². غير أن الدواء ليس كغيره من المنتجات كما سبق ذكره، فالإشهار عن الأدوية يمس مباشرة الصحة العامة، لأنه يمكن ان يؤدي إلى مضاعفة استهلاك الأدوية³. لدى قام المشرع بتنظيم الإشهار عن الأدوية أن المعلومات التي يتم تقديمها تكون كافية و دقيقة لضمان الاستعمال الأمثل للأدوية، وأن تكون موضوعية. وأكدت المنظمة العالمية لصحة أن المبدأ الأساسي عند تقديم المعلومات بشأن الأدوية هو تغليب القيم العلاجية وامن المجتمع والعلم على المصالح التجارية و المسائل المالية⁴.

وإن هاجس التقليل من أخطار الإشهار عن الأدوية، أدى بالدول إلى تقرير عقوبات صارمة عن الرسائل الإشهارية التي من شأنها التضليل أو التدليس على المستهلك بشكل يحمله

¹ - Philippe Urfalino, L'autorisation de mise sur le marché du médicament : une décision administrative à la fois sanitaire et économique, Revue française des affaires sociales, 2001/4, p 86.

¹¹-George Dumayet, La publicité dans l'économie, les cahier de la publicité, V 15, n° 1, p 18.

« En faisant connaître les produits, leurs caractéristiques et qualités, la publicité exerce une action d'information ; et informer, c'est exercer une influence sur le comportement du consommateur. »

¹²-ديين بوعزة، عرض الدواء لتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، 2008، العدد 03، ص 226.

¹³- Lilia Zignshina et Joel Lexchin, Pourquoi la régulation de la promotion pharmaceutique est-elle importante ?, Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondiale de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013, p 125.

لاقتناء واستهلاك الدواء محل الدعاية، سواء كان التضليل في مواصفات الدواء وخصائصه العلاجية أو كان في تكلفته وسعره. كما اهتمت بتنظيم الإشهار أياً كانت الوسيلة الإشهارية المستعملة، وأعطت عناية للإشهار الموجه عبر شبكة الانترنت.

ومن اجل توفير حماية أكبر ميز المشرع بين الاشهار الموجه لمهني الصحة والإشهار الموجه للجمهور، فلقد تولد الخوف أن يؤثر الإشهار على اختيارات الأطباء عند وصف الدواء، وكذا عند تصريف الأدوية من طرف الصيدالدة. ورغم أن العديد من مهني الصحة يحاولون التقليل من خطر تأثير الإشهار عن الأدوية على اختياراتهم، غير ان دراسات حديثة اثبتت أن عينات الأدوية الممنوحة مجاناً للأطباء والملتقيات الممولة من قبل الشركات الصيدلانية، لها تأثير في وصفاتهم، رغم اعتقاد الأطباء أنه لم يتم التأثير على اختياراتهم¹.

لدى لا يمكن البحث في موضوع الاستطباب الذاتي دون تناول التزامات مهني الصحة، خاصة الطبيب واصف الدواء والصيدلي مصرفه باعتبارهما همزة الوصل بين المستهلك والدواء، بالإضافة أن تكوينهما العلمي يجعل منهما صمام الأمان في مواجهة الإخطار الناجمة عن استعمال الأدوية، كما ان المستهلكين لهما ثقة كبيرة في هذان الاختصاصيين.

فالكثير من المعلومات المتوفرة لدى المرضى والمستهلكين تحصلوا عليها من الأطباء الذين يزورهم، فيقع على الطبيب التزامات في مجال استهلاك الأدوية تتمثل في توجيه المريض بالشكل الأمثل لاستهلاك الأدوية حتى يضمن عدم تعريض صحة المريض للخطر وعدم الإفراط في تناول الأدوية التي يصفها له. خاصة أن مركز المريض قد تغير من مجرد شاهد، و خاضع للعلاج إلى مستهلك يتعين تحذيره، ومريض يتعين إعلامه، فالمريض أصبح يشارك في التكفل بحالته الصحية، و له شروط يتعين على الطبيب الاستجابة لها. فحاليا يطالب المريض بالحصول على معلومات كافية للمشاركة في اتخاذ القرار وتنفيذ العلاج². فالطبيب ومن خلال المعلومات التي

14-Adair RF, Holmgren LR, Do drug samples influence resident prescribing behavior? A randomized trial, American Journal of Medicine, 118, p 882. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov>

15- Anne Laude, « L'émergence du droit dans la relation médicale », Revue française d'administration public, 2005/1, n°113, p 115.

"Le statut du malade a changé : de malade témoin et soumis, il est devenu malade informé, consommateur averti, revendicatif et co-gestionnaire de son état de santé, ayant par là même des exigences à satisfaire. Il est passé du statut de patient inerte et neutre, de patient objet, à celui de patient sujet actif qui exige d'être informé et de participer à la décision et à la réalisation des soins. »

يمنحها للمريض بإمكانه تأطير كيفية استعمال المريض للدواء و كيفية تعامله مع الأدوية بصورة عامة، لذلك نجد أن الطبيب بإمكانه ترشيد المريض في استعمال الأدوية من خلال التنفيذ الأمثل لالتزامه بالإعلام، فالطبيب ومن خلال الشرحات التي يعطيها للمريض عن الأدوية والعلاجات التي يصفها له، يؤدي بهذا الأخير إلى تنظيم استهلاكه للأدوية. فلقد أظهرت العديد من الدراسات أن المرضى و في إطار الاستطباب الذاتي كثير ما يلجؤون إلى استهلاك الأدوية الموجودة بمنزلهم والتي تحصلوا عليها بناء على وصفات طبية سابقة، في إطار استشارة طبية، ويمثل هذا النوع من الاستطباب الذاتي الأكثر خطورة لكون الأدوية الخاضعة لوصفة طبية تعتبر الأخطر¹.

كما يلعب الصيدلي دور محوري في مجال الاستطباب الذاتي، لكونه يضمن خدمة متواصلة مع المرضى و مستهلكي الدواء، و تطورت مهنة الصيدلي في العشريات الأخيرة من تحضير و تصريف الدواء، إلى التربية الصحية للمرضى أو المستهلكين². ولقد وضع القانون على عاتق الصيدلي العديد من الالتزامات لأنه الوحيد المخول له قانونا تصريف الدواء ولأن بيع الأدوية يعد عمل متميز بسبب خصوصية و حاجة الشخص الذي يقتنيها، وبسبب خصوصية طريقة بيعها، و التي لا بد أن تتم في إطار مبادلات يغلب عليها الطابع التقني والفني والعلمي للباء، ولا تعد مجرد عملية اقتصادية تتمثل في تسليم سلعة بمقابل.

وبسبب تزايد استهلاك الأدوية أصبح الصيدلي لا يلعب دور في الوقاية من مخاطر استعمال الدواء و اللجوء المفرط لاستهلاكه، بل و في ترشيد استعمال الدواء، باعتباره الحاجز الأخير في السلسلة العلاجية بين الدواء والمستهلك أو المريض. فيجب على الصيدلي استعمال كل الوسائل و المعارف والامكانيات المتوفرة لديه، لإعلام المريض حول الدواء الذي يصرفه له، ويتأثر على أن تكون المعلومات الممنوحة كاملة و كافية لوقاية المريض من الاخطار وضمان حسن استعمال و استهلاك الدواء. كما للصيدلي دور هام فيما يتعلق بالكشف المبكر عن الآثار الغير مرغوب فيها و المشاكل المتعلقة بالأدوية، و كذا في مراقبة فعاليتها وأمنها بمرور الوقت³.

16-Patrice Quneau, Automédication autopréscription autoconsommation, édition John Libby Eurotext, Paris, 1999, p 12.

²-Patrice Blément et Florence De Saint Martin, **Mémento de droit pharmaceutique à l'usage des pharmaciens**, édition ellipses, 2010, p 47.

³- Déclaration de principe de la fédération internationale pharmaceutique (FIP), Le role du pharmacien dans la pharmacovigilance, Brésil, aout 2006, p 3. <http://apps.who.int>

و إن أي اخلال يرتكبه واصف الدواء أو مصرفه في تنفيذ التزاماتها، يمكن ان يؤدي إلى قيام مسؤوليتهما، غير أن مهني الصحة ليسوا وحدهم المسؤولين في مجال الاستطباب الذاتي، فيمكن أن تقوم مسؤولية الدولة لأنه يقع عليها ضمان حماية المواطنين من كل ما من شأنه المساس بصحتهم، بما فيها استهلاك الأدوية، فترقية الصحة لا يتم من خلال توفير الوسائل و الهياكل و الموارد البشرية المؤهلة فقط، بل عن طريق توفير العوامل الملائمة التي تسمح للفرد بالتسيير الحسن لصحته، و اخلال الدولة بهذا الالتزام يؤدي لا محال إلى قيام مسؤوليتها.

نتيجة لهذا، أضحي موضوع الاستطباب الذاتي هام، بما يطرحه من اشكالات قانونية شديدة التعقيد، مستمدة من خصوصية الدواء و العمل الصيدلاني، و كذا من خطورة التصرفات التي يقوم بها مختلف المتدخلين في المنظومة الصحية، التصرفات التي يؤدي أي إخلال في القيام بها إلى تهديد حياة الأفراد و صحتهم.

إن هذه الأسباب هي التي دفعتنا إلى اختيار دراسة هذا الموضوع، التي سنحاول من خلالها تحديد ما هي الأسس القانونية للاستطباب الذاتي، والنظام القانوني للدواء، وكذا تحديد ما هي طبيعة العلاقة بين مستهلك الدواء أو المريض وبين مختلف المتدخلين في المنظومة الصحية و ما هي الالتزامات التي تقع على عاتقهم في مجال ترشيد استعمال الأدوية.

وإن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي التطرق إلى النصوص القانونية التي تحكم منظومة الدواء، و كذا إلى الاجتهادات القضائية خاصة المقارنة، والتي كان لها الفضل في تطوير القواعد المنظمة لتصريف و وصف و استعمال الدواء.

وارتأينا تقسيم هذا البحث إلى بابين، سنتطرق في الباب الأول إلى الأوجه القانونية للاستطباب الذاتي، و سنتناول في الباب الثاني التزامات ومسؤولية مهني الصحة في مجال الاستطباب الذاتي.

الباب الأول:

الأوجه القانونية للاستطباب

الذاتي.

إن تطور العلوم يساعد في تطوير المجتمعات والإنسانية، غير أن التاريخ أثبت أن التطور العلمي له من المخاطر التي تهدد البشرية بقدر ما يضمنه من رفاهية في العيش، على كافة المستويات، ومن بين هذه التطورات الهامة التي عرفتها الإنسانية تلك التي عرفها البشر في ميادين الطب و الصيدلة، و التي مكنت من القضاء على العديد من الأمراض و الاوبئة التي كانت تؤدي إلى الملايين من الوفيات و التشوهات و الاعاقات سنويا.

فاستطاع تطور الطب و الصيدلية في ميادين اللقاحات والمضادات الحيوية والأمصال و الادوية الحديثة من الحفاظ على الكثير من الأرواح البشرية، و تقادي العديد من الأوبئة والإعاقات و التشوهات، أكثر من ذلك أدى التطور الطبي إلى الزيادة في نسبة الولادات، و شهدت نسبة الوفيات لدى الأمهات والرضع انخفاضا هاما، إلى حد أصبحت بعض الدول تتحدث حالياً عن زيادة نسبة أمل الحياة، فأظهرت دراسة قامت بها منظمة الصحة العالمية، أن عدد الأشخاص الذين يبلغ سنهم أكثر من 80 سنة سوف يتضاعف بأربع مرات خلال الفترة الممتدة ما بين سنة 2008 و سنة 2050¹.

غير أن الأدوية ليست منتجات كغيرها من ما يتداولها المستهلك، فهي تتركب أساسا من سموم و مواد كيميائية و غيرها من المكونات الفعالة، التي لها من الخطورة ما قد يهدد صحة و حياة المستهلك، و دليل ذلك عديد المشاكل الصحية التي تسببت فيها الأدوية خلال المراحل المختلفة التي عرفها تطور الصيدلة و الطب. و إن العديد من الأزمات التي أودت بحياة الكثيرين كانت نتيجة للاستهلاك الأدوية، كما تسببت في مشاكل صحية كبيرة، مثل فضائح

thalidomide و La Distilbéne ومؤخراً Le Médiator².

و لا شك أن الاستطباب الذاتي، و لجوء الاشخاص إلى استهلاك الادوية بكل حرية بعيد عن اهل الاختصاص يزيد من خطورة هذه المواد على صحة و حياة الافراد. و إن هذه المشاكل الصحية الخطيرة التي تسببت فيها الأدوية، جعلت الدول تعطي لهذا المنتج الكثير من العناية، و ذلك من بداية انتاجه وإلى غاية اقتتائه من قبل المستهلك.

1- Organisation mondiale de la santé. www.who.int.

2 - Le thalidomide : دواء استعمل خلال سنوات 1950 إلى 1966 كمنوم ومضاد للغثيان خاصة عند النساء الحوامل لينتبن بعدها أنه يؤدي إلى تشوهات كبيرة للأجنة، فتم توقيف تسويقه خلال سنة 1961 ، le Distilbéne هرمون اصطناعي كان يوصف للنساء الحوامل لمنع سقوط الحمل، لينتبن بعدها انه يحدث تشوهات وأورام لدى الأطفال تم وصفه خلال سنة 1970 ليتم منعه بعدها، Le médiator ، تم عرضه على انه مانع لداء السكري وتم وصفه من قبل الأطباء كمنقوص لشهية و ذلك خلال الفترة الممتدة بين 1976 و 2009 لينتبن انه يتسبب في مشاكل قلبية وشرائية كبيرة .
Scandales médicaux_ médicaments. www.a.messi.org .

فلقد عكفت التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري على وضع ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم التعامل بالمواد الصيدلانية بصفة عامة و بالدواء بصفة خاصة، هذا لما يتميز به من خطورة على صحة الفرد و الصحة العامة، و باعتباره حجر الزاوية في ترقية الصحة العامة.

لدى ارتأينا عند تناولنا لهذا الباب التطرق اولا للأساس القانوني للاستطباب الذاتي المتمثل في حرية الشخص في اختيار العلاج و حدود هذه الحرية (الفصل الأول)، وتناول بعدها موضوع المنظومة القانونية التي تحكم الأدوية لكونها متميزة عن المنظومة القانونية التي تحكم باقي المنتجات المعروضة للتداول (الفصل الثاني)، وكذا القواعد القانونية الكفيلة بحماية المستهلك من اخطار الأدوية المعروضة لتداول (الفصل الثالث) .

وتبعاً لما سبق ذكره سنتناول في هذا الباب الفصول التالية:

الفصل الأول:

الأساس القانوني للاستطباب الذاتي

عند البحث في موضوع الاستطباب الذاتي يتبين أنه يتفرع إلى عدة عناصر، أهمها الدواء باعتباره أساس العلاج ، وكذا عنصر مهني الصحة خاصة الطبيب باعتباره واصل الدواء و الصيدلي الذي يتولى تصريفه للمستهلك، وكذا عنصر الاستهلاك، الذي يجعل من البحث في هذا الموضوع من الناحية القانونية مهم، فلم تسن القواعد القانونية الهائلة المنظمة للمواد الصيدلانية إلا من أجل حماية مستهلك الدواء.

وعند البحث في الأوجه القانونية للاستطباب الذاتي، يجدر بنا التطرق للأساس القانوني للاستطباب الذاتي، فإن استهلاك الدواء خارج إطار الوصف والتشخيص الطبي يستند إلى أسس قانونية لا محال، تتمثل عامة في حرية الشخص على جسمه، وبصفة خاصة في حرية الشخص أو المستهلك في اختيار العلاج¹.

فالعلوم تتغذى من الحرية، فليس مفاجأ أنه خلال القرن العشرين المجتمعات القائمة على حماية و تطوير الحرية الفردية عرفت تطور كبير في ميدان العلوم و التقنيات الطبية وفي نفس الوقت، الحرية تتغذى من العلوم، فبفضل التطورات العلمية الانسان القضاء على العديد من العوائق الجسدية، ولكن الهدف الأسمى ليس الحفاظ على العلوم أو الحرية و لكن الموضوع المشترك بينهما هو سعادة الفرد وتحريره من المرض لذلك لا يأخذان مفهومهما إلا بوجود معايير تحكمهما².

ففي هذا الفصل سنحاول ابراز كيف قام المشرع سواء في التشريع الداخلي او الدولي بالتوفيق بين حرية التصرف في جسم الانسان، باعتبار أنه أحد أهم حقوق البشرية هو حق الانسان في المحافظة على جسده و دفع الضرر عنه، و بين حدود هذه الحرية. لدى و قبل التطرق في الفصل الثاني من هذا الباب لتعريف الدواء و تصنيفه، و كذا قبل الحديث عن الاحتكار الصيدلاني، و موضوعي رخصة وضع الدواء في السوق و تنظيم الإشهار عن الأدوية باعتبارهما ضمنتين من الضمانات القانونية لحماية المستهلك عند اقتنائه لدواء، يتعين تناول بالبحث القواعد القانونية التي وضعها المشرع للحد من حرية

¹ -Denis Raynaud, Les déterminants du recours à l'automédication, revue française des affaires sociales, 2008/1, p 82.

² -Petr Muzny, La liberté de la personne sur son corps - 1ère édition: Thèmes et commentaires, édition Dalloz, 2010, p 3.

الشخص في اختيار العلاج و التداوي دون للجوء لأهل الاختصاص (المبحث الثالث)، وقبلها البحث عن المفهوم القانوني للاستطباب الذاتي (المبحث الاول)، و لموضوع حرية الشخص في اختيار العلاج (المبحث الثاني)، بغية الحد من أخطار الأدوية على المستهلك.

المبحث الأول:

مفهوم الاستطباب الذاتي

يجب الإشارة أنهلا يوجد أي مفهوم قانوني للاستطباب الذاتي، فلم يرق المشرع الجزائري بوضع تعريف للاستطباب الذاتي. كما انه و باستقراء التشريعات المقارنة لم نجد أي تعريف للاستطباب الذاتي، و الاجتهاد القضائي بدوره سواء في الجزائر أو الاجتهاد القضائي المقارن لم يعطي أي تعريف للاستطباب الذاتي.

فإن أغلب تعريفات الاستطباب الذاتي، بلورتها منظمات وجمعيات دولية وداخلية جلهما متخصصة في ميدان الصحة و الأدوية، لذلك لا نجد تعريف واحد للاستطباب الذاتي بل عدة تعريفات سنتناولها في مايلي:

المطلب الأول:

تعريف المنظمات والهيئات الدولية للاستطباب الذاتي

نظرا لتنامي ظاهرة الاستطباب الذاتي، وتطور وسائل الاعلام والاتصال التي جعلت الحصول على المعلومات الشخصية سهلة، قامت المنظمات والجمعيات العالمية المتخصصة في الصحة بدق ناقوس الخطر، وحاولت كل منها وضع تعريف للاستطباب الذاتي من أجل احتواء هذه الظاهرة الخطيرة وتتمثل اهم هذه التعريفات في:

الفرع الأول:

تعريف منظمة الصحة العالمية للاستطباب الذاتي

لقد عرفت لجنة عمل منظمة الصحة العالمية خلال سنة 1998 الاستطباب الذاتي على أنه: "اختيار واستعمال أدوية من قبل الأشخاص لعلاج أنفسهم من الأمراض أو الأعراض المرضية التي يتعرفون عليها، و يدخل في مفهوم الأدوية الأعشاب والأدوية التقليدية."

من خلال هذا التعريف يتضح، ان الشخص يقوم بتشخيص حالته الصحية بنفسه و يقوم باختيار العلاج الذي يراه يتلاءم و الأعراض المرضية التي تعتريه، بالإضافة أن هذا التعريف استعمل مصطلح الدواء بمفهومه الواسع كما سبق التطرق له في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب، غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يأخذ بعين الاعتبار طريقة اقتناء الدواء، والظروف المحيطة بالمستهلك عند اقتنائه لدواء.

و لقد قامت منظمة الصحة العالمية قامت بوضع تعريف آخر لما أسمته بالاستطباب الذاتي المسؤول، وعرفته أنه: "يعد استطباب ذاتي مسؤول، قيام المرضى بالتداوي من بعض الامراض باستعمال ادوية مرخصة، غير خاضعة للوصف الإجباري، مضمونة وفعالة في حالات الاستعمال العادية المحددة."¹

من خلال هذا التعريف أرادت منظمة الصحة العالمية، وضع تعريف للاستطباب الذاتي يتضمن شروط حماية المستهلك، ليلتزم بها الأفراد عند اقتنائهم للأدوية والمتمثلة في:

-التداوي من بعض الامراض، بمعنى أن الاستطباب الذاتي لا يمكن أن يتعلق بكل الأمراض أو الحالات المرضية، فهو يتعلق ببعض الأمراض الغير خطيرة مثل الانفلونزة.

-استعمال ادوية مرخصة، فإن الاستطباب الذاتي يتعلق حسب منظمة الصحة العالمية، بالادوية المتحصلة على رخصة وضع الدواء في السوق، أي خضعت لرقابة المسبقة من قبل السلطات المختصة.

-أن تكون الادوية غير خاضعة للوصف الإجباري، يتعلق بالأدوية التي يمكن شراءها بدون وصفة طبية اي بدون اللجوء للاستشارة الطبية، و تكون نشرة الدواء و التوضيب به ملاحظة يظهر منها ان الدواء غير خاضع لوصفة طبية.

¹ - <http://www.sante.gouv.fr/automedication>.

-ان تكون مضمونة و فعالة في حالات الاستعمال العادية، يجب أن يكون ثبت أن الاستعمال في الظروف الملائمة لدواء اي باتباع طريقة الاستعمال المحددة بالنشرة و المقدير المشار إليها و بالنسبة للأشخاص المحددين يؤدي إلى تحسين الحالة الصحية و الشفاء.غير أنه في حد راينا ليس بإمكان المستهلك معرفة مدى فعالية الدواء، إلا إذا تم مرافقة المستهلك عند اقتناء الدواء من قبل مهني صحة، خاصة الصيدلي بصفته هو مصرف الدواء و هو حلقة الوصل بين المستهلك و الدواء.

الفرع الثاني:

تعريف الجمعية الطبية العالمية.

بمناسبة عقد جمعيتها العامة الثالثة و الخمسون المنعقدة بواشنطن، الولايات المتحدة الامريكية خلال شهر اكتوبر 2002، وضعت الجمعية الطبية العالمية تعريفا للاستطباب الذاتي على انه: " قيام شخص باستعمال دواء حاصل على رخصة وضع الدواء في السوق، تم تصريفه بطريقة قانونية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على نصائح مهني الصحة و ذلك دون استشارة طبية".¹ ولقد تم تبني نفس التعريف بالاجتماع المنعقد ببراق عاصمة الجمهورية التشيكية خلال شهر افريل من سنة 2012.

باستقراء هذا التعريف يتضح ان الجمعية الطبية ركزت على ضرورة تدخل احد مهني الصحة سواء عند تصريف الدواء، باستلزام أن يتم الاقتناء داخل صيدليات لأنها وحدها التي لها قانونا صلاحية تصريف الأدوية، و إما بناء على نصائح من مهني الصحة. غير أنه كثيرا ما يلجأ الأفراد و من تلقاء أنفسهم لاقتناء أدوية دون أي نصيحة بناء على معلومات شخصية أو معلومات مستقاة من تفحص الانترنت و غيرها من وسائل الإعلام أو بناء على معلومات متحصل عليها من أشخاص ليس لهم أي تكوين في المجال الصحي.

¹ - WMA Statement on Self-medication Adopted by the 53rd WMA General Assembly, Washington, DC, USA, October 2002 and reaffirmed by the 191st WMA Council Session, Prague, Czech Republic, April 2012 <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/s7/index.html>

الفرع الثالث:

تعريف الفيدرالية الدولية لصيدلة والصناعة الدولية للاستطباب الذاتي

لقد تضمن الاعلان المشترك للفيدرالية الدولية لصيدلة و الصناعة الدولية المحرر بتاريخ 10 جوان 1999 تعريفا للاستطباب الذاتي على انه: "الاستطباب الذاتي هو استعمال الأشخاص، من تلقاء انفسهم للأدوية التطبيب الذاتي، و التي يمكن اقتناؤها دون وصفة طبية".¹ ما يؤخذ على هذا التعريف، انه قصر طريقة اقتناء الأدوية على الاقتناء الذي يتم في الصيدليات، و كذا على الأدوية التي يتم صنعها في المؤسسات الصيدلانية. فهذا التعريف لا يشمل كل الطرق الاستهلاكية، كتناول الأدوية الموجودة بالبيت و التي تم وصفها مسبقا لأفراد العائلة أو لشخص ذاته، كما لا يشمل تناول أصناف أخرى من الأدوية مثل الاعشاب الطبية، لدى يعد هذا التعريف ناقص. يتضح من هذه التعريفات أن كل منظمة مهنية تقوم بتعريف الدواء من وجهة نظرها، حسب الالتزامات التي تقع على عاتقها و التي تؤثر في اختيارات المستهلك لدواء، لدى في حد رأينا فإن تعريف المنظمة العالمية لصحة هو التعريف الأكثر شمولية.

المطلب الثاني:

التعريفات الوطنية للاستطباب الذاتي.

لا يوجد في القوانين الوطنية أي تعريف قانوني للاستطباب الذاتي كما سبق الإشارة اليه، و إن جل التعريفات الوطنية للاستطباب الذاتي وضعتها منظمات مهنية داخلية مثل منظمة الأطباء او الصيدلة، أو تعريفات جاء بها اطباء أو صيادلة او باحثين في ميدان الطب و الصيدلة.

الفرع الأول:

تعريف الاستطباب الذاتي في الجزائر

لا يوجد اي تعريف قانوني أو رسمي للاستطباب الذاتي غير أن عدد من الباحثين خاصة في الطب و الصيدلة قاموا بانجاز أبحاث حول ظاهرة الاستطباب الذاتي في الجزائر.

¹ - <https://www.fip.org>. « L'automédication est l'utilisation par des personnes, à leur propre initiative, de spécialités d'automédication délivrées sans ordonnance »

فقد عرف الطبيب درقاوي يحي و الصيادلة شريف صافي و بن احمد شمس الدين محمد، الاستطباب الذاتي على أنه: " استعمال المريض لدواء دون رأي الطبيب"، و ذلك بعد قيامهم بدراسة في الميدان بين حوالي 206 فرد قاموا بملاً استمارات تتعلق بحالات اللجوء لاستهلاك أدوية دون استشارة طبية.

و لإعطاء تعريف أعم و أشمل، قاموا بحصر الحالات التي تدخل ضمن الاستطباب الذاتي على أن يدخل في مفهوم الاستطباب الذاتي الحالات التالية:

1. شراء أدوية بدون وصفة طبية من عند صيدلي،
2. استعمال أدوية الموجودة في الصيدلية العائلية، بمعنى اعادة استعمال أدوية تم وصفها من طرف طبيب و بقية بالمنزل،
3. استعمال أدوية من تلقاء نفس المريض دون اللجوء لاي رأي من مهني الصحة،
4. تعديل المريض للوصفة الطبية من تلقاء نفسه و ذلك بزيادة أو انقاص من مقدار الدواء الذي وصفه الطبيب.¹

يتضح من خلال هذا التعريف أن الباحثين قاموا بتحديد السلوكات التي تعتبر استطباب ذاتي، ومن خلاله اعتبروا ان كل استهلاك و استعمال للأدوية خارج الاستشارة الطبية يدخل في مفهوم الاستطباب الذاتي، من هذا التعريف نستنتج أن الاستطباب الذاتي هو سلوك يقوم على الاختيار الحر للفرد، في التداوي و في استهلاك الدواء.

الفرع الثاني:

تعريف الاستطباب الذاتي في فرنسا

لقد عرفت منظمة الأطباء الفرنسية الاستطباب الذاتي على أنه: " الاستعمال خارج الوصف الطبي، لأدوية تحصلت على رخصة الوضع في السوق، من قبل المستهلك سواء لاستهلاكه الخاص أو لأقاربه، مع امكانية الحصول على مساعدة من الصيدلي".²

¹- Dr Drkaoui Yahia, Dr Cherif Safi, Dr Benahmed Chems-eddine Mohamed, Etude: Votre avis sur l'automédication, Santé-Mag, n° 38, mars 2015, p 45. <http://santemag-dz.com/pdf/n38/n38p45-49.pdf>

²- Dr. Jean POUILLARD, l'automédication, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins, février 2001, p 01.

² - Dr. Jean POUILLARD, l'automédication, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins, février 2001, p 01.

من هذا التعريف يتضح أن الطبيب لا يتدخل في عملية استهلاك الدواء، و أن الاستطباب الذاتي يعد سلوك يتبعه مستهلك الدواء.

كما عرف ألان كولومب وألان بوملو الاستطباب الذاتي بعد تكليفهما بالبحث في الظاهرة من قبل وزير الصحة الفرنسي في سنة 2007 كسافي برترون الاستطباب الذاتي على انه: "قيام المريض باستهلاك دواء أو عدة ادوية، مصنفة على أنها ادوية غير خاضعة للوصف الإجمالي، و التي لم يتم وصفها من قبل طبيب".¹

ما يلاحظ من خلال استقراء هذا التعريف أنه ربط استهلاك الدواء بالمرض، غير انه يمكن اللجوء لاستهلاك الأدوية من غير المرضى، لاجل تحسين الحالة الصحية، مثل الأدوية التي تستهلك من أجل انقاص الوزن. كما أنه أشار إلى الدواء بمفهومه الضيق، فلا يمكن عند تحديد مفهوم الاستطباب الذاتي اقتصار ذلك على الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية، كما ان هذا التعريف يفترض استعمال ادوية تم اقتناؤها من صيدليات، غير ان المستهلك كثيرا ما يلجأ إلى استعمال ادوية متوفرة في البيت سبق ان تم وصفها له من قبل أو لأحد اقاربه.

كما عرفت إحدى علماء الفرنسيين المختصة في علم الاجتماع والانتروبولوجيا الاستطباب الذاتي في إطار تحقيق تم مع الوكالة الوطنية الفرنسية لمراقبة الأدوية و المواد الصيدلانية على أنه: "كل استهلاك لدواء يقوم به الفرد من تلقاء نفسه بدون استشارة طبية سواء كان الدواء في حيازته أو اقتناه من صيدلية وأو تحصل عليه من شخص آخر".²

من خلال هذا التعريف يتضح أن في علم الاجتماع تم التركيز على السلوك الفرد أو المستهلك أيا كانت طريقة حصوله على الدواء و ايا كان نوع الدواء.

يتضح من استقراء هذه التعريفات أنه لا يوجد تعريف واحد للاستطباب الذاتي بل عدة تعريفات، تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها للاستطباب الذاتي.

في حد رابنا أن الاستطباب الذاتي هو "كل استهلاك لدواء دون استشارة طبية من تلقاء نفس الشخص"، وما يهمنا كباحثين في القانون هو الاساس القانوني الذي يقوم عليه الاستطباب الذاتي باعتباره سلوك يقوم على الإرادة الحرة للفرد، و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

27-Coulomb A, Baumelou A. Situation de l'automédication en France et perspectives d'évolution. Marché, comportements, positions des acteurs. Rapport au Ministre de la Santé Xavier Bertrand. Février 2007. <http://www.sante.gouv.fr/htm/actu/automedication/rapport.pdf>.

28- Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des produits de santé. Analyses des ventes de médicaments en France en 2013. <http://ansm.sante.fr>.

المبحث الثاني:

الأساس القانوني للاستطباب الذاتي

من خلال استعراض مفهوم الاستطباب الذاتي توصلنا أن هذا الأخير يعد سلوكا يقوم على اساس حرية الشخص في اختيار الدواء الذي يراه مناسباً لحالته الصحية، فيعد الاستطباب الذاتي عنصر من عناصر تكفل الشخص بحالته الصحية بحرية و دون اللجوء إلى مهني الصحة. وعليه فإن الأساس القانوني الذي يقوم عليه الاستطباب الذاتي هو حرية الشخص على جسمه، وحرية الشخص في اختيار العلاج الذي يناسبه (المطلب الأول)، فإن الاعتراف بالشخصية القانونية للانسان تؤدي لا محال إلى الاعتراف له بالحرية على جسمه باعتباره يدخل في تكوين الشخصية القانونية للفرد.

فكل الأنظمة القانونية لدول الحديثة تقوم على احترام الحريات الشخصية أو الفردية، فنجد كل دول العالم تبنت في دساتيرها و قوانينها الداخلية، مبدأ حق الشخص في الحياة و في الكرامة الذي ينبثق منه حرية الشخص على جسمه.

غير أن التطورات الحديثة خاصة في ميدان العلوم بصفة عامة، و في ميدان الطب بصفة خاصة، ادت بالدول إلى وضع قوانين للحد من هذه الحرية، خاصة عندما تصطدم بالنظام العام والصحة العامة، و كذا عندما تتعارض مع احد الحقوق الهامة، وهو الإنسانية فالحق الشخصي المتمثل في حرية الشخص على جسمه يجب ان لا يتعارض مع الحق الموضوعي وهو الإنسانية¹.

فهذه الاسباب تبرر تدخل الدولة في الحد من حرية الشخص على جسمه مثل ما هو الشأن بالنسبة لتنظيم التبرع بالأعضاء و منع الموت الرحيم في العديد من الدول²، و كذا تحديد حرية الشخص في اقتناء الدواء (المطلب الثاني).

فلا يعد احترام الحياة الخاصة و الحرية الفردية هو المبدأ الذي تقوم عليه العلاقة بين الشخص وجسمه، لكون هذه المبادئ تتميز بكونها شخصية و تفتقد للموضوعية. لدى وضعت الدولة قواعد قانونية لتنظيم العلاقة بين الانسان و جسمه أساسها هو احترام الكرامة الانسانية، باعتبارها ليست ملكية شخصية

¹ -P Roubier, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, 1963, p 127.

² -Xavier Bioy, Le concept de personne humaine en droit public, Paris : Dalloz, 2003, p. 709

بل ملكية عامة، فلا يمكن لشخص أن يرفض إجراء عملية جراحية مستعجلة من أجل انقراض حياته أو لنقل الدم¹، كما منعت العديد من التشريعات اللجوء إلى المساعدة على وضع حد للحياة.

المطلب الأول:

حرية الشخص على جسمه وحرية الشخص في اختيار العلاج

تعد حرية الشخص في اختيار العلاج من ضمن أهم الحريات الفردية، و تقوم على أساس احترام السلامة الجسدية و عدم التعدي على جسم الانسان. وعلى هذا الاساس يمكن لشخص أن يخضع للعلاج الذي يراه مناسباً، فلقد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار صادر عن المحكمة الاستئنافية التي اعتبرت الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالمريضة، رغم أن الطبيب استجاب للرغبة الحرة للمريضة التي اختارت طبيعة المخدر الذي تريده، رغم إعلامها من قبل الطبيب على معارضته لهذا الاختيار². إن السؤال الذي يتبادر في ذهن كل باحث في القانوني عند الحديث عن حرية الشخص في اختيار العلاج، هو التالي، ما هي طبيعة العلاقة بين الشخص و جسمه و ما هو مضمونها.

فلقد تطور مفهوم حرية الشخص على جسمه و مضمون هذه الحرية عبر مختلف العصور، وفي مختلف القوانين من أجل تحديد طبيعة العلاقة بين الشخص و جسمه و مضمونها إلى غاية الفقه الحديث (أولاً)، و لا شك ان هذه الحرية تجد مصدرها في القانون، سواء القانون الداخلي أو القانون الدولي (ثانياً)، فلا يمكن البحث في موضوع الاستطباب الذاتي دون التطرق للأساس القانون له.

الفرع الأول:

تطور مفهوم حرية الشخص على جسمه.

إن علاقة الشخص بجسمه، إن كانت من أهم النقاشات القانونية الحديثة، خاصة مع التطورات العلمية التي عرفها الانسان في ميدان الصحة، مثل ما هو الشأن في مجال زرع الأعضاء و التبرع بها، والتبرع بالدم والنخاع الشوكي، واستعمال المواد البيولوجية المتحصلة من جسم الإنسان لصناعة الأدوية،

¹ « Le médecin a l'obligation, conformément à la finalité même de son activité, de protéger la santé, c'est-à-dire en dernier ressort, la vie même de l'individu. Ne saurait, par suite, être qualifié de fautif, le comportement de médecins qui, dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu et en l'absence d'alternative thérapeutique, pratiquent les actes indispensables à la survie du patient et proportionnés à son état, fût-ce en pleine connaissance de la volonté préalablement exprimée par celui-ci de les refuser pour quelque motif que ce soit.» Cour administrative d'appel de Paris, Plénière, du 9 juin 1998, 95PA03104. www.legifrance.gouv.fr

² -Cass, civ, 1^{ère}, 18 janvier 2000, D, 2001, Jur, p 3559.

إلا أن هذا النقاش ليس بالحديث، فتحديد طبيعة العلاقة بين الانسان وجسمه، ومدى قابلية الشخص أو الفرد لتصرف فيه قديم.

أ- في القانون الرماني:

لقد كان الرومان يعترفون بالحريات والحقوق لما أسموهم بالرجال الأحرار، فالقانون الرماني لا يعترف بالحق في التمتع بالحريات والحقوق وممارستها إلا لشخص الذي ولد ليس به عيب خلقي كما اشترط أن يكون حرا، و غير خاضع لأي شخص آخر، وأن يكون مواطن رماني¹. وعلى هذا الأساس الرجال الأحرار هم وحدهم الذين لهم الحرية على انفسهم وعلى الفئات الخاضعة لهم و هم النساء و الأطفال والاجانب والعبيد الذين يوضعون تحت وصايتهم. غير أن القانون الرماني لم يعترف بحرية مطلقة لشخص على جسمه، بل اعتبر أن جسم الانسان غير قابل لتصرف².

ب- في القانون الكنسي:

لقد اعتبرت الكنيسة أن جسم الانسان ليس ملك لشخص بل هو ملك لرب، فاعتبر سان بول أن الانسان ملزم باحترام جسمه، فلا يمكنه أن يعرضه للأخطار، كما لا يمكنه أن يعرضه لما ينقص من كرامته³.

كما اعتبر فقهاء الكنيسة، أن جسم الإنسان هو الوسيلة التي خلقها الرب للروح، وعليه فجسم الإنسان باعتباره حامل لروح، فهو مقدس يتعين احترامه ليس فقط من قبل الغير، بل و من قبل الشخص نفسه⁴.

ج- في الشريعة الإسلامية

لقد اوجب الاسلام الحفاظ على النفس البشرية جسدا و روحا، فقال الله سبحانه و تعالى في كتابه الحكيم: " و لقد خلقنا الإنسان في احسن تقويم."⁵

¹ - Ferdinaud Mackelday, Manuel de droit romain, traduit par Jules Beving, société typographique Belge, 1837, p 84 et 85.

² -Xavier Dijon, Vers un commerce du corps humain ?, le Journal des Tribunaux, 9 septembre 2006, n° 6233, pp. 501-504.

³ -Dictionnaire de théologie catholique contenant l'exposé de doctrine pelathéologie catholiques, leurs preuves et leurs histoires, paris v° hypostase, col, p 2358.

⁴ -F. Chabas, Rapport sur les actes humains et les actes juridiques en droit français, in le corps et le droit, travaux de l'association henri capitant, 1975, p 226.

⁵ -سورة التين، الآية 04.

واعتبر الفقهاء أن فكرة حماية الجسد تقوم على أساسين إنطلاقاً من الآية الكريمة " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"¹.
وهذان الأساسان هما:

- 1 - عدم جواز الاعتداء على جسم الانسان.
 - 2 - وجوب حفظ النفس من الاعتداء عليها، و عدم تعريضها للمخاطر والأمراض المستعصية².
- فالإسلام يكرم الانسان، فهو افضل مخلوق خلقه الله في هذا الوجود، لدى اجمع الفقهاء على أن الإنسان ليس مسلط على جسده بصورة مطلقة، و لا يجوز له أن يتصرف في جسده إلا في الحدود التي نص عليها شرع الله تعالى. لكون جسم الإنسان وديعة و هبة من الله سبحانه و تعالى، فليس للإنسان حرية التصرف كما شاء في جسده³.

فلقد جاء في قوله سبحانه و تعالى: " وأنفقوا في سبيل الله و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة واحسنوا إن الله يحب المحسنين"⁴.

نهت الشريعة الإسلامية صراحة الإنسان، عن التصرف في جسده تصرفاً يؤدي إلى هلاكه أو اتلافه أو ضرره.

فاعتبر الشيخ محمد سيد طنطاوي، أن كل انسان و إن كان صاحب بالنسبة لجسده إلا أن هذه الإرادة مقيدة بالحدود التي شرعها الله سبحانه وتعالى⁵.

كما جاء في قوله سبحانه و تعالى: " و من يبذل نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب"⁶.

إن بعض المفسرين لهذه الآية، يؤكدون أن المقصود بنعمة الله في الآية المذكورة من سورة البقرة، هو ما اتاهم الله من أسباب الصحة و الأمن و الكفاية التي تستوجب الشكر للمنع⁷.
يتضح لنا مما سبق ان الشريعة الاسلامية نهت الانسان عن التصرف في جسده بشكل يعرضه للخطر أو الهلاك، وعليه يجب أن يكون تصرف الانسان على جسده في الحدود التي رسمها الشارع.

¹ - سورة الاسراء، الآية 70.

² - أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة و الممات بين الفقه و الطب، دار الخلدونية، 2001، ص 26.

³ - فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزء 1، طبعة 1993، ص 436.

⁴ - سورة البقرة الآية 195.

⁵ - islamset.net/arabic.

⁶ - سورة البقرة، جزء من الآية 211 "سل بني اسرائيل كم اتيناكم من اية بينة و من يبذل نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب"

⁷ - محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ص 52.

غير أن هذا لا يمنع الشخص من التداوي، فقد جاء في قوله صلى الله عليه و سلم: " أن الله أنزل الدواء والدواء، و جعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام."¹

فوجه الدلالة من هذا الحديث أن الشرع أباح التداوي و حث عليه، إلا أنه قيده أن يكون بمباح وبالتالي لا مجال للتداوي بما حرمه الله تعالى.²

وأجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن التداوي مشروع، لما فيه من حفظ النفس الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع، و يكون واجبا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو احد أعضائه أو عجزه او كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره.

ويكون مندوبا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن، ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى. والتداوي يكون مباحا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين، و يكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد ازلتها.³

د- في الفقه الحديث:

لقد تباينت الآراء الفقهية في ما يخص الطبيعة القانونية التي تربط بين الشخص أو الفرد وجسمه، فلم يجتمع الفقهاء على رأي واحد، غير أن الملاحظ، هو اتفاق الفقهاء حول ضرورة وضع قواعد قانونية تضمن احترام جسم الإنسان.

1- رأي فقهاء القانون الخاص:

لقد نفى فقهاء القانون الخاص وجود علاقة قانونية بين الفرد و جسمه، لكون تحكم الشخص في جسمه يعد أمرا طبيعيا. واعتبر العديد من الفقهاء انه لا يوجد في القانون المدني تحديد لطبيعة العلاقة القانونية بين الفرد و جسمه.⁴

وأضاف فقهاء القانون الخاص انه لا وجود للشخص بدون جسمه، فالفرد وجسمه يشكل وحدة واحدة غير قابلة لتجزئة، تحميها القواعد المتعلقة بحماية الأشخاص. غير أن الطب الحديث والتطورات العلمية في مجال الطب، ألزمت الفقهاء على التعامل مع جسم الإنسان كوحدة قانونية، مما أدى إلى انقسام فقهاء القانون الخاص.⁵

¹ - المتقى، الجزء 2، ص 904، رقم 4804، رواية ابي داود.

² - رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل و زراعة الاعضاء دراسة مقارنة في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 62.

³ - قرار رقم 67 (5/7) 1 بشأن العلاج الطبي، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، من 9 إلى 14 ماي 1992

⁴ - Labrusse Riou, La maitrise du vivant : matière à procès, in pouvoirs, 1991, n° 56, p 94.

⁵ - Irma Arnoux, Les droits de l'être humain sur son corps, presse universitaire de bordeaux, Pessac, 2003, p 29.

فاعتبر فقهاء القانون الخاص الكلاسيكيين، انه لا يمكن اعتبار جسم الإنسان شيء، لذلك هو غير قابل للتصرف، ولا يمكن ان يكون محلا لعقد. فإذا كان حق الملكية يشكل احد أهم الحقوق لكونه يحمي المالك، غير أنه فيما يتعلق بملكية الشخص لجسمه يؤدي إلى إعتبره من الاشياء وهذا مستحيل، فيمكن للشخص في هذه الحالة أن ينقص من كرامته أو يعرض جسمه للخطر لذلك تم وضع مبدأ عدم قابلية الجسم البشري لتصرف¹.

فأكد عدد من الفقهاء ومن بينهم سافيني، على عدم قابلية الجسم البشري للتصرف فيه، وان الإقرار للفرد بملكية جسمه، يفتح المجال امام حرية الانتحار مثلا².

فلا يمكن للشخص أو الفرد أن يعتبر جسمه وسيلة، و أن يعرضه للخطر وأن ينقص من حرمة وهو نفس المبدأ الذي يمنع الرق و العبودية، لكون لا يمكن اعتبار جسم الغير وسيلة أو شيء³.

غير أن بعض الاخر من فقهاء القانون الخاص، اعتبر أن جسم الإنسان وحدة منفصلة عن الشخص، فيمكن لجسم الإنسان ان يكون محل لعقد، مثل عقد العمل وعقد العلاج، وكذلك العقود المتعلقة بمنح أجزاء من جسم الإنسان مثل صفائح الدم و المنى والبلاسم، وما أدى لتطور هذا المفهوم هو المواد الجينية المنتجة من جسم الإنسان⁴.

2- رأي فقهاء القانون العام:

لقد تطرق فقهاء القانون العام لجسم الإنسان في إطار الحريات العامة و حقوق الإنسان، واعتبروا أن لشخص حرية مطلقة على جسمه، على أساس ان الشخص حر في التعامل بجسده في مواجهة السلطات العامة⁵.

غير أن فقهاء القانون العام اهتموا اكثر بالحدود التي يجب وضعها للفرد في علاقته مع جسمه، فاعترفهم بحرية الشخص على جسده، تقف عند الحدود التي تتعارض والنظام العام، الآداب العامة والصحة العامة⁶. ولم يتوقف الفقهاء عند هذا الحد بل استعرضوا الحالات التي يمكن أن تعترض الشخص منذ ولادته في التعامل مع جسمه و إلى غاية وفاته.

¹ - D. Thouvenin, La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet, in « Le corps aux mains du droits », Revue Actes, n° 49/50, 1984, p 35.

² - X. Dijon, Droit naturel, tome 1, les questions du droit, p 135 et suiv.

³ -D. Fenouillet, JCP, fax 10, Respect et protection du corps humain, n° 50.

⁴ - D. Thouvenin, article prés cité, p 35.

⁵ -Jean Rivéro, Les libertés publique, le régime des principales libertés, Tome 2, PUF, coll, thémis, 4 eme éd, 1989, p 93.

⁶ - Irma Arnoux, Les droits de l'être humain sur son corps, presse universitaire de Bordeaux, pessac, 2003, p 295. « La question est alors celle des limites que les exigences de la vie en société imposeraient à l'individu. »

كما أكدوا انه يمكن للدولة ان تتدخل لوضع حدود لحرية الشخص على جسمه، إذا كان في الحرية التي يمارسها الشخص ما يمس بالنظام العام و الاداب العامة و الصحة العامة، فالأساس في تدخل الدولة هو ضمان عدم تعارض حرية الفرد مع حرية الاخرين أو المجتمع¹.
غير ان التطورات الطبية و العلمية الحديثة الزمت الفقهاء على اعادة النظر في طبيعة العلاقة بين الإنسان وجسمه، فحاليا يمكن استعمال جسم الإنسان لاغراض علاجية وعلمية، فيمكن حاليا استعمال الدم، و الأعضاء، والبروتينات، والهرمونات، والمضادات الحيوية، والأنسجة، والخلايا والمواد الجينية في علاج الكثير من الأمراض، لذلك اعتبر الفقه والقانون كل منتج مستخلص من جسم الإنسان شيء، ويخضع للقواعد القانونية المنظمة للأشياء.

غير أن جسم الإنسان لا يعد شيء و لا يمكن اعتباره من ضمن الأشياء، و أن ممارسة الشخص لحرية على جسمه لا يمكن في أي حال من الاحوال أن تتعارض مع الكرامة الإنسانية²، إن هذا الاساس يمنع الشخص من التصرف في جسمه بشكل يمس بكرامته كإنسان.
وعليه فحرية الشخص في اختيار العلاج تدخل في مفهوم حرية الشخص على جسمه، فالفرد إن كان حرا في اختيار الدواء والعلاج الذي يخضع له، فلا يجب ان يتعارض هذا الاختيار وكرامته كإنسان.

الفرع الثاني:

الأساس القانوني لحرية الشخص على جسمه.

لقد اعتبر القانون جسم الانسان من المقدرات التي يمنع المساس بها، فلقد اعتنى المشرع سواء الدولي أو داخلي، بوضع قواعد قانونية لحماية جسم الإنسان والكرامة الانسانية، فلا يمكن الاعتداء على جسم الإنسان من الغير.

غير أن الإنسان له حرية على جسده، فيقوم تعامل الإنسان مع جسده على مبدأ الارادة الحرة للفرد، و تجد هذه الحرية اساسها في المواثيق الدولية (1) وفي القانون الداخلي (2).

¹ - Paul-Antoine Miquel, « Respect et inviolabilité du corps humain », *Noesis*, 12 | 2007, p 240.

« Le positivisme de Kelsen rejoint sur ce point la position transcendantale de Kant qui définit le concept pur et *a priori* de droit, par la coexistence de la liberté de chacun avec la liberté de tous, sachant que cette coexistence ne peut être assurée que par la subsumption du droit privé en droit public. L'État est donc là pour faire respecter les lois, pour transformer la possession en propriété et pour punir tous ceux qui violent ce principe fondamental de coexistence, qui à rebours prend aussi la forme d'un principe de publicité, dans le Traité de paix perpétuelle. »

² -Stéphane Prieur, La disposition par l'individu de son corps, collection thèse, 1999, p 11.

« La dignité humaine est le lien indéfectible qui unit droit de disposer de son propre corps et droit de la personnalité : le droit de disposer juridiquement de son corps est un droit subjectif de la personnalité. »

أولاً-أساس حرية الشخص على جسمه في المواثيق الدولية:

لقد نشط المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، وبعد أن عانى العالم من الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، من أجل تأكيد فكرة احترام حقوق الإنسان والشعوب كأساس لا غنى عنه، ولقد وضع ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام 1945 على عاتق أجهزتها مهمة تأكيد احترام حقوق الإنسان واعتبرها التزاماً دولياً¹.

ولقد اعتنت المواثيق الدولية بالتأكيد في نصوصها على حرمة جسم الإنسان وحرية الشخص على نفسه و جسمه، و حرية الشخص في اختيار العلاج، و ضرورة الحصول على الموافق السابقة للفرد قبل إخضاعه لأي تشخيص أو علاج.

أ- النصوص العامة:

فأول نص دولي اعتنى بحقوق الفرد هو ميثاق الأمم المتحدة الصادر بتاريخ 26 جوان 1945 والذي جاء في ديباجته: "... ونؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد و بما للرجال و النساء و الأمم كبيرها و صغيرها من حقوق متساوية..."

و لقد نصت المادة 03 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان² الصادر في 10 ديسمبر 1948، على أن "لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و في الامان على شخصه."

كما نصت المادة 09 في فقرتها الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية³، على أن: "لكل فرد الحق في الحرية و في الامان على شخصه،..." كما جاء في نص المادة 07 منه أنه: "لا يجوز اجراء اية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر."

فمن استقراء المواد السابقة، يتضح جلياً انه تم اعتبار حرية الفرد على شخصه بما في ذلك جسده، حق من الحقوق الطبيعية التي يجب أن تعمل دول العالم بأسره على كفلها للكل، و ضمان عدم الاعتداء على هذا الحق، وأكثر من ذلك على الدول وضع النصوص القانونية التي تحقق حماية فعلية وكافية لهذا الحق⁴.

¹ - بن محمد ص، حقوق الانسان و أصولها الدولية و الوطنية و الإسلامية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، ص 89.
² - الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 217 ، بتاريخ 10 ديسمبر 1948.
³ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، اعتمد و عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ 23 مارس 1976.
⁴ - يوجد العديد من المواثيق الدولية التي نصت على حرمة جسد الانسان، و على حرية الشخص على جسده، و منع أي اعتداء على جسد الانسان أو على هذه الحرية، مثل اتفاقية منع التعذيب والعقوبات أو المعاملات المهينة أو اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة لعام 1984، و اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و اتفاقية منع التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

و كرس الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان¹، في المادة الحادية عشر حرية الانسان على ذاته فقد جاء في مضمونها، أن الانسان يولد حرا و ليس لاحد ان يستعبده، او يذله، أو يقهره، أو يستغله، وأن لا عبودية لغير الله تعالى.

وجاء في المادة الاولى من هذا الإعلان أن العقيدة الصحيحة تضمن نمو الكرامة الانسانية على طريق تكامل الانسان. كما نصت المادة الثانية من الاعلان على أن الحياة هبة من الله، وهي مكفولة لكل انسان. و نصت نفس المادة في فقرتها الاخيرة على أن سلامة جسد الانسان مصنونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بدون مسوغ شرعي، و تكفل الدولة حماية ذلك.

وعليه فإن الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، كرس حرية الانسان على جسمه على أن تكون في الحدود التي وضعها الله سبحانه و تعالى، فلا يمكن لشخص في ممارسته لحرية تعريض حياته أو صحته للخطر أو الهلاك.

ب-النصوص الخاصة:

لقد صدرت عدة نصوص ومواثيق دولية تتعلق بالمجال الطبي والصحي، بعد تنامي الإحساس لدى المجتمع الدولي بضرورة التدخل لتنظيم ميدان العلاج والأخلاقيات الطبية، وذلك بعد التطور العلمي الذي عرفته العلوم الطبية والبيولوجية. من أجل ضمان احترام الكرامة الإنسانية والحقوق والحريات الأساسية.

ف نجد في نص المادة 02 من الإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان، الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته التاسعة والعشرين المنعقد بباريس بتاريخ 11 نوفمبر 1997²، على حق الإنسان في احترام كرامته وحقوقه أياً كانت صفاته الوراثية.

و نصت المادة 05 في فقرتها الثانية أنه في كل الأحوال لا يمكن إجراء أي بحث أو علاج أو تشخيص على مجين أو جينوم بشري إلا بعد الحصول على موافقة الحرة و المتبصرة للفرد، وإذا لم يكن بالإمكان أخذ رأي الشخص يتعين الحصول على رخصة حسب الأشكال التي يقررها القانون، ويؤخذ دائماً بعين الاعتبار المصلحة العليا للفرد.

ولقد جاء ضمن الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الانسان لسنة 2005 الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته الثالثة و الثلاثين المنعقدة في باريس بتاريخ 19 أكتوبر

¹ - تم اقراره من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي، القاهرة، 05 أوت 1990.
² - تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان بموجب قرارها رقم 53/152 بتاريخ 1998/12/9 .

2005، ضرورة الاعتراف بأهمية البحث العلمي و المنافع الناجمة عن تقدم العلوم مع التأكيد في الان ذاته على ضرورة احترام الكرامة الانسانية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ونصت المادة 05 من هذا الاعلان على أنه يتعين احترام استقلالية الأشخاص في اتخاذ قرارات، كما نصت المادة 06، انه لا يجوز إجراء أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي إلا بعد ابداء الشخص المعني قبوله المسبق و الحر و الوعي، استنادا إلى معلومات وافية و ينبغي ان يكون القبول صريحا، وان يتسنى لشخص المعني سحبه في أي وقت شاء ولأي سبب كان، دون ان يلحقه ضرر أو أذى.

كما تضمن الاعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية، في مادته الثامنة، أنه يجب الحصول على قبول مسبق وحر وواع وصریح، من جمع البيانات الوراثية البشرية، أو البيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية، او العينات البيولوجية، من أجل معالجتها واستخدامها و حفظها لاحقا، وأضافت المادة 09 من نفس الاعلان على جواز أن يسحب الشخص قبوله بعد جمع هذه البيانات.

ج-النصوص الإقليمية:

لقد تضمنت العديد من النصوص الإقليمية المتعلقة بحقوق الانسان، النص على حرية الفرد على جسده، تتمثل أهمها:

فإن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان¹، وإن لم تتضمن نص صريح يكفل حرية الشخص على جسده، نصت في المادة 08 منها² على ان: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و الأسرية و احترام خصوصية مسكنه و مراسلاته."

ولقد أعطى الفقه تفسير واسع لعبارة "احترام الحياة الخاصة"، و أكد أنها تتضمن حماية جسم الانسان، فلا يمكن المساس بجسم الانسان بدون موافقته، كما اعترفت محكمة ستراسبورغ عند تفسيرها للمادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان، ان لكل شخص حرية على جسده³.

كما نصت المادة 07 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان⁴ في فقرتها الأولى والثانية، أن لكل شخص حق في الحرية الشخصية و في الامان على شخصه، ولا يجوز أن يحرم أحد من حريته

¹-الاتفاقية الأوروبية لماية حقوق الانسان و الحريات الأساسية، تم توقيعها بروما بتاريخ 04 نوفمبر 1950.

² - Article 08 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. »

³ - Cour eur. D. H, arrêt Pretty c. Royaume-Uni , 11 juillet 2002. <https://actu.dalloz-etudiant.fr>

⁴-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، سان خوسي 22 نوفمبر 1969.

الجسدية، كما نصت المادة 03 على أن لكل انسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة.

أما الميثاق العربي لحقوق الانسان¹، فقد نص في مادته الرابعة عشرة أن لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، كما نصت المادة التاسعة منه أنه لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص، أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر، وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تتجم عنها، مع مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية والتقييد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان سلامته الشخصية وفقاً للتشريعات النافذة في كل دولة طرف.

يتضح من كل المواثيق الدولية، التي تناولتها، أنها قررت لكل شخص، الحق في حماية حياته الخاصة و في ضمان حريته على شخصه.

و لقد اتفق الفقه و القضاء عند تحليل هذه الحقوق أنه من ضمن الحريات التي تضمنتها المواثيق الدولية، هو حرية الشخص على ذاته و جسده، فله أن يتعامل مع جسده كما يشاء ولا يمكن المساس بأي عضو او جزء او مكون من جسد الإنسان، دون موافقته الحرة و المتبصرة² خاصة في المجال الطبي والعلمي.

فلقد اعترفت محكمة العدل الأوروبية عند تفسيرها للمادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي سبق لنا التعرض إليها، أن الحق في حماية الحياة الخاصة يتضمن حرية الشخص على جسده، على أساس ممارسة حريته الشخصية، غير ان محكمة العدل الأوروبية إن اعترفت في العديد من القضايا بحرية الشخص على جسده، حتى و لو كانت بعض الأعمال التي يقوم بها تشكل خطر على صحته و حياته، إلا ان هذا الحق ليس مطلقاً حيث يمكن لسطات في كل دولة وضع القواعد التي تحد من هذه الحرية عندما يكن الغرض المراد حمايته أسمى³.

¹ - تم اعتماده من قبل القمة العربية السادسة عشرة، تونس بتاريخ 23 ماي 2004.

² -M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in La liberté du consentement. Le sujet, les droits de l'homme et la fin des "bonnes mœurs", vol. 2, coll. Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, n°49, Paris, P.U.F., 2009, p. 4

³ -Cour eur. D.H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni

Dans l'affaire Pretty c. Royaume-Uni « Diane Pretty était une citoyenne anglaise atteinte d'une maladie neurodégénérative entraînant l'atrophie de ses muscles. Aucun soin ne permettant de guérir ou de ralentir la progression d'une telle pathologie, Madame Pretty était condamnée à se voir diminuer dans de grandes souffrances, jusqu'à ce que des insuffisances respiratoires dues à la dégénérescence des muscles assurant cette fonction causent finalement sa mort La maladie l'avait déjà complètement paralysée et elle n'était plus capable de parler. Par contre, ses facultés intellectuelles étaient totalement intactes, de même que sa capacité à prendre des décisions. Étant physiquement incapable de se donner la mort, Madame Pretty sollicita l'aide de son mari pour pouvoir mettre un terme à sa vie, et requit à ce titre des autorités publiques qu'elles s'engagent à ne pas le poursuivre pour homicide volontaire, ce qu'elles refusèrent. La Cour européenne des droits de l'homme, après

ثانياً-أساس حرية الشخص على جسمه في القانون الجزائري:

لقد كرست العديد من النصوص القانونية في الجزائر، حرية الشخص على ذاته و على جسده، تتمثل أهم هذه النصوص في:

أ-الدستور:

لقد نصت المادة 40 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري¹، على انه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."

و أضاف الدستور الجزائري الجديد في مادته 46 أنه، " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميها القانون"

يتضح من استقراء النصين ان حرمة الانسان مضمونة، كما قرر الدستور الحماية القانونية لكرامة الانسان و حرمة حياته الخاصة، حيث اتفق الفقه كما سبق بيانه، ان حرية الشخص على جسمه تدخل ضمن الحياة الخاصة للانسان، وعليه فإن الدستور بضمان حرمة الحياة الخاصة يضمن حرية الفرد على جسده.

وإن مضمون هاتين المادتين هو نفس ما تضمنته المادتين 34 و 39 من دستور 1996²، والمادتين 33 و 37 من الدستور الجزائري لسنة 1989³، في حين نصت المادة 48 من دستور 1976⁴ الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 أن: " تضمن الدولة حصانة الفرد" و نصت المادة 49 من نفس الدستور أن " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه، والقانون يصونهم"

avoir reconnu qu'en l'espèce, empêcher Madame Pretty de mettre un terme à ses souffrances avec l'aide de son mari constituait une violation de son droit au respect de vie privée, considéra toutefois qu'une telle atteinte était justifiée au regard de pouvoir d'ingérence reconnu aux États par le paragraphe 2 du même article, dès lors qu'elle était nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits d'autrui» <https://dial.uclouvain.be>

¹-الجريدة الرسمية العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

²- الجريدة الرسمية العدد، الصادرة في 01 مارس 1989، ص 237.

³-الجريدة الرسمية العدد، الصادرة في 24 نوفمبر 1976، ص 58، المعدل بالقانون رقم 06-79 المؤرخ في 07 جويلية 1979، و القانون رقم 80-01 المؤرخ في 12 يناير 1980.

⁴-عبد الباسط محدة، البات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري و المواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، عدد 11، جوان 2015، ص 102.

يتضح أن الدستور الجزائري قد عرف تطور منذ سنة 1976 في مجال الحريات، خاصة ما يتعلق بحماية حرية الشخص على جسمه، فلم يتضمن دستور 1976 اي تحديد لحماية حرمة جسد الإنسان، غير أنه نص على ضمان القانون لحرمة حياة المواطن الخاصة.

إن الدستور يكفل للفرد عدم التدخل في حياته و في تعاملاته و في اختياراته و حرمة ذلك، حيث يتفرع عن الحق في حماية الحياة الخاصة حرية الشخص على جسمه. كما يقر الدستور بحق الانسان في سلامة بدنه و حمايته من الاعتداء وينجر عن هذه الحقوق حق الانسان في التصرف في جسده¹، كيفما يشاء و يخضع التصرف في جسم الانسان لإرادته الحرة. ومن تم للانسان الحق في اختيار العلاج أو الدواء الذي يراه مناسباً لحالته الصحية و دون استشارة طبية.

ب- القانون المدني:

لم ينص القانون المدني الجزائري² صراحة على حرية الشخص على جسده أو على شخصه، غير أنه نص في المادة 40 منه، على أن لكل شخص بلغ سن الرشد، الذي حددته نفس المادة ب 19 سنة، والمتمتع بكامل قواه العقلية و الذي لم يحجر عليه، كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية.

ونصت المادة 46 منه على أنه: " ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"

باستقراء هذه المادة يتضح أن القانون المدني الجزائري يعترف بالحرية الشخصية للفرد. وأقر بمبدأ سلطان الإرادة، فللفرد الحرية المطلقة في إبرام التصرفات القانونية، فإرادة الفرد تشترع بذاتها لذاتها وتنشئ التزاماتها، فجميع الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة³.

ولا تقتصر إرادة الفرد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء ما تراه من التزامات، بل تتعداها لتحديد الآثار الناتجة عن التصرفات التي تبرمها، فالفرد حر في التعاقد وفقاً للشروط التي يرضيها⁴.

وبالتالي للفرد حرية شخصية، لا يمكنه أن يتنازل عنها لأي سبب كان، كما أقر بالإرادة الحرة للفرد في إبرام التصرفات التي يراها.

¹ - الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30

سبتمبر 1975، ص 990.

² - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1997، ص 80.

³ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقم للنشر، الجزائر، طبعة 2010، ص 50.

ج- القانون المتعلق بالصحة

من خلال استقراء نصوص القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 الجديد، يتبين جليا، أن هذا القانون اعتبر أن الكيان الجسدي للإنسان معصوم و تشمله حماية قانونية سواء كانت الحماية الجنائية أو الحماية المدنية¹. كما أقر بحرية الشخص على جسده، وذلك من خلال ربط كل عمل علاجي يخضع له الإنسان أو المريض بموافقته الحرة.

فلقد نصت المادة 23 من القانون المتعلق بالصحة أن: " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها. تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي."

كما نصت المادة 343 من نفس القانون على أن: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض. ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية او الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض."

فقانون الصحة أعطى حرية مطلقة للفرد أو المريض في قبول الخضوع للعلاج أو رفضه، حتى في الحالات التي تكون حالته الصحية في حالة خطر أو تظهر أو تستلزم علاج و متابعة طبية. ويتعين على مهني الصحة الخضوع لرأي المريض، حتى ولو لم يكن في صالحه، ويتوقف دوره عند إعلامه بالأخطار التي يمكن أن تنجر عن اختياراته.

فإن الرضاء بالعمل الطبي ، أي كانت طبيعته، يتجاوز في الواقع مجرد الرضاء اللازم لغبرام العقد، ليصبح ضرورة تفرضها حرية اساسية للفرد، هي حريته في رفض أي اعتداء على تكامله الجسدي أي ما كانت حالته الصحية و أي ما كانت النتائج المحتملة لهذا الرفض².

ولقد كرس الاجتهاد القضائي الفرنسي، هذا المبدأ فلقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا تقوم مسؤولية الطبيب و لا يعتبر مخطأ في حالة احترام رأي المريض و ان دور الطبيب لا يتمثل في اقناع مريضه بخطر العلاج الذي اختاره¹.

¹ - عبد الكريم مأمون: إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه. موسوعة الفكر القانوني دراسات قانونية، العدد الثاني، الجزائر، ب.س.ن.
² - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 171

إذا يتعين على الطبيب أن يحترم إرادة المريض بعد ان يكون قد اعلمه بخياره و إذا كانت حياة المريض، عليه أن يبذل واجب النصح. و على الطبيب ألا يقبل بسهولة مبالغ فيها رفض مريضه تلقى العلاج.²

ولقد أكد الفقه أن ضرورة الرضاء تجد في الواقع تبريرها في الكرامة الإنسانية و الاحترام الواجب للجسد البشري. لذلك فإن رضاء المريض بالعمل الطبي يعتبر ضرورة سواء كانت علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية ام خارج هذا الإطار العقدي، ويقصد بذلك حالة المريض الذي يتلقى العلاج في احدى المستشفيات العامة. للمريض إذا الحق في الرضاء بالعمل الكبي، فلا يجوز المساس بجسده إلا بعد موافقته، و ينبثق ذلك عن حقه في رفض العلاج ولو كان ضروريا لحالته، ولا يمكن للطبيب إخضاعه لمثل هذا العلاج رغما عن إرادته و إلا كان مسلكه معيبا لخروجه على مقتضى الاحترام الواجب لكرامة المريض و معصومية جسده والذي يتأسس عليه الاحترام الواجب لإرادته.³

ولقد تضمن القانون الفرنسي، نفس النص الذي تضمنته المادة 343 من القانون المتعلق بالصحة، وذلك في المادة 12 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي، على أنه لا يمكن المساس بالجسم البشري، إلا لأغراض طبية و أنه يتعين الحصول على الرضا المسبق للفرد.⁴

ونصت المادة 344 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، على ان: "في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي، من المريض أو ممثله الشرعي. غير أنه، في حالات الاستعجال أو حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة."

¹ -Cass civ, 1^{ère}, 18 janvier 2000, pourvoi n° 97-17.716.

« Attendu que devant subir l'opération de la cataracte de l'oeil droit que devait pratiquer Mme X..., ophthalmologiste, Mme Y... a refusé l'anesthésie générale que lui proposait ce praticien qui la suivait depuis 1985 ; que l'intervention s'est déroulée le 11 février 1992 sous une anesthésie loco régionale ; qu'après l'injection anesthésique est apparu un chémosis hémorragique qui a provoqué la rupture du globe oculaire ; que Mme Y... a perdu l'usage de l'oeil ;Attendu que pour retenir la responsabilité de Mme X..., l'arrêt retient que la faute de ce praticien, qui avait informé Mme Y... des risques d'une anesthésie locale, consistait dans le fait de " n'avoir pas été en mesure de convaincre sa patiente des dangers présentés par un tel acte. **Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un médecin n'est pas tenu de réussir à convaincre son patient du danger de l'acte médical qu'il demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé.** »

www.legifrance.gouv.fr

² -د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010، ص 40.

³ -د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 171 و 181.

⁴ -Article 16 alinéa 3 du code civil français : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. **Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement** hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

عند استقراء هذه المادة التي في حد رأينا صيغة بطريقة غير واضحة، يستشف منها أن الطبيب بإمكانه تجاوز موافقة المريض في الحالات التي يقدر فيها وجود خطر أو حياة المريض مهددة. غير أن صياغة المادة 344 باللغة الفرنسية جاءت أكثر وضوح والتي نصت:

"En cas de refus des soins médicaux, il peut être exigé, une déclaration écrite, à cet effet, du patient ou de son représentant légal.

Toutefois, en cas d'urgence, de maladie grave ou contagieuse ou si la vie du patient serait gravement menacée, le professionnel de santé doit prodiguer les soins et, le cas échéant, passer outre le consentement."

فباستقراء المادة باللغة الفرنسية، يتضح أنه في الحالة التي لا يستطيع فيها الطبيب الحصول على رضى المريض بسبب حالة الاستعجال أو مرض خطير أو حياته مهددة، يتعين في هذه الحالة تقديم العلاجات الضرورية دون الحصول على موافقة المريض.

فبإمكان الطبيب متى استلزمت حالة الاستعجال ذلك مباشرة الأعمال الطبية بسرعة فائقة من أجل انقاذ حياة المريض إذا كانت حالته خطيرة، ولم يكن للمريض من ينوب عنه في التعبير عن إرادته. إن عمل الطبيب في هذه الحالة يتصف بالمشروعية، ولا يتعرض القائم به لأي عقاب على أساس حالة الضرورة، وهي مانع من موانع المسؤولية، و ليست سببا من اسباب الإباحة¹.

وإن عدم قدرة المريض على التعبير عن إرادته لا يستتبع إمكانية قيام الطبيب بالعمل الطبي مباشرة دون اعتداد بإرادة أخرى، فعلى الطبيب أن يسعى للحصول على رضاء أقارب المريض متى كان في متناوله الحصول على رضائهم، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا في حالة عدم وجود أقارب للمريض كان يمكنه الحصول على رضائهم بالعمل الطبي، بدلا من المريض الذي لم يكن في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته. لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي قام على وجه الاستعجال بعلاج المريضة بالصدمات الكهربائية التي تخلف عنها كسور عظام الكتفين، استنادا إلى أنه إذا كانت المريضة في حالة تسمح لها بالرضاء الحر بهذا العلاج، كان من المتعين على الطبيب إخبار والدتها التي كانت ترافقها بكل المعلومات التي كان يجب عليها في الظروف العادية إخبار المريضة بها². وإن التسليم، بأن المادة 344 من القانون المتعلق بالصحة في فقرتها الثانية تعطي للطبيب الحق في إخضاع المريض للعلاج كلما قدر أن هناك حالة استعجال أو تهديد لحياته، دون موافقة المريض التي

¹ - د/ عبد الكريم مأمون: إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، موسوعة الفكر القانوني دراسات قانونية، العدد الثاني، الجزائر، ب.س.ن..
² - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 176.

كان بإمكان الطبيب الحصول عليها، فيه إهدار لإرادة المريض، وخطر كبير وهو انتهاك كرامة المريض والاحترام الواجب لجسده، بحجة أن حالته الصحية كانت تستدعي ذلك.

وما يؤكد هذا المدلول لنص المادة 344 من القانون المتعلق بالصحة، هو النصوص التي تضمنها نفس القانون، حيث نصت المادة 21 فقرة 04 من القانون المتعلق بالصحة على أنه: "لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانوناً وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

كما نصت المادة 340 من القانون المتعلق بالصحة أنه يجب أن يلتزم مهنيي الصحة في ممارسة نشاطاتهم، بقيم الأخلاقيات، لا سيما مبادئ احترام كرامة الشخص والشرف. وسبق بيان في هذا الفصل أن حرية الشخص في اختيار العلاج والخضوع للعلاج من عدمه تعد حق لاصيق بكرامته والاحترام الواجب لها¹.

د-مدونة أخلاقيات الطب

إن المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، هو النص المبدئي المحدد للأدبيات التي يتعين على مهنيي الصحة التحلي بها عند مزاوله مهامهم. و إن أول ما كرسه هذه المدونة هو احترام كرامة الأشخاص فلقد ورد ضمن المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب، أن رسالة الطبيب و جراح الأسنان تتمثل في الدفاع عن صحة الانسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة على أن يكون ذلك ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية. وأكدت المادة 46 من المدونة على ضرورة احترام كرامة المريض.

ولقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون."

وعليه ليس بإمكان الطبيب أو جراح الأسنان إخضاع المريض للعلاج إلا بعد الحصول على موافقته الحرة، وعليه أن يحترم قراره إذا رفض المريض الخضوع للعلاج كما يستشف من نص المادة 49 من المدونة. بل أكثر من ذلك فلقد ألزمت مدونة أخلاقيات الطب رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادراً على إبداء رأيه.

¹ -M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in La liberté du consentement. Le sujet, les droits de l'homme et la fin des "bonnes mœurs", vol. 2, coll. Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, n°49, Paris, P.U.F., 2009, p. 4

ولا يتحلل الطبيب من الالتزام بالحصول على رأي المريض حول الخضوع للعلاج من عدمه، إلا في حالة ما إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته كما جاء في نص المادتين 44 و52 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ولقد تضمنت المادة 36 فقرة 1 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي نفس المبدأ على أنه يتعين في جميع الحالات الحصول على رضا الشخص الذي يخضع للفحص أو العلاج¹.

يتضح من خلال النصوص القانونية المذكورة، أن المشرع الجزائري منح للشخص حرية كاملة في اختيار العلاج الذي يناسبه، بل أكثر من ذلك اعطى للفرد الحرية في الخضوع للعلاج من عدمه، حتى في الحالات التي تستدعي حالته متابعة طبية.

وعليه فإن الشخص حر في اختيار العلاج الذي يناسبه، وحر في التداوي دون اللجوء إلى استشارة طبية، أو وصفة طبية.

وبالتالي فإن الإستطباب الذاتي يجد أساسه القانوني في حق كل فرد في احترام كرامته الإنسانية، واحترام حرته في التعامل مع جسده. فبإمكان الشخص أن يختار عدم اللجوء لمهني الصحة والتداوي بمفرده، واختيار العلاج الذي يراه مناسباً لحالته. مثل حقه في التبرع بأعضائه البشرية أو بدمه أو الخضوع للأدوية التجريبية.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل حرية الشخص في التداوي مطلقة، أم أن هناك حدود لا يمكن تخطيها وتجاوزها؟ وما دام أن الكرامة الإنسانية تستدعي احترام الشخص في اختيار العلاج الذي يناسبه بكل حرية، فهل يمكن إلزامه بالخضوع لعلاج دون غيره.

لاشك أن الواقع أملى على المشرع، هذه التساؤلات، ولاشك أن المشرع وضع القواعد القانونية الكفيلة بضمان التوازن بين حقوق الفرد وحرياته وبين الحفاظ على غيرها من الحريات، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ -Article 36 du code de deontologie médical français : « Consentement du patient. Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. »

المبحث الثاني:حدود حرية الشخص في اختيار العلاج وفي التداوي.

إذا كان المبدأ هو أن المريض له حرية كاملة في اختيار العلاج الذي يناسبه، كما سبق بيانه في المبحث الأول من هذا الفصل، و أن له الحرية في الخضوع للعلاج من عدمه، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ أن حقوق الفرد على جسمه ليست مطلقة و إنما مقيدة بحقوق المجتمع الذي يعيش فيه¹. ولقد تدخل المشرع في العديد من الحالات، لوضع حد لحرية الشخص على جسمه عندما تكون المصلحة التي يراد حمايتها أسمى، أو أن ترك الشخص يمارس حريته من شأنه ان يؤدي إلى عواقب واطار تمس بغيره. و يمكن للدولة ان تتدخل للحد من حرية الشخص على جسمه من أجل الحفاظ على النظام العامة والمصلحة العامة، فقد يتدخل المشرع للحد من حرية الشخص في اختيار العلاج (المطلب الأول)، او يتدخل على العكس من ذلك لإلزام الشخص بالخضوع لعلاج معين (المطلب الثاني).

المطلب الأول:الحد من حرية الشخص في اقتناء العلاج

لقد تدخل المشرع، لتنظيم التعامل ببعض المنتجات الصيدلانية وعلى الخصوص بعض الأدوية، بحيث ليس بإمكان الشخص أن يقتنيها بكل حرية، بل وضع شروط محددة للتعامل مع هذه الادوية يتعين للشخص الخضوع لها حتى يتسنى له استعمالها، وذلك لما قد تشكله من خطورة تهدد ليس فقط الفرد، بل والصحة العامة، فنجد المشرع تدخل لحضر اقتناء بعض الأدوية بدون وصفة طبية (الفرع الأول) كما تدخل لتنظيم التعامل بالمواد المصنفة على أنها مخدرة أو مؤثرات عقلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:حضر اقتناء بعض الأدوية بدون وصفة طبية.

لقد نص المشرع صراحة في المادة 179 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، أنه يمنع على الصيدلي تقديم المواد الصيدلانية إلا بناء على وصفة طبية و اضافة في الفقرة الثانية من نفس

¹د/ عبد الكريم مأمون: إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه. موسوعة الفكر القانوني دراسات قانونية، العدد الثاني، الجزائر، ب.س.ن.د. أنظر كذلك د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، 2010، ص 121.

المادة أنه يمكن أن تقدم بعض المواد بدون وصفة طبية والتي يتم تحديد قائمتها من طرف الوزير المكلف بالصحة.

وعليه فإن قانون الصحة وضع مبدأ، أنه ليس بإمكان الافراد اقتناء الأدوية من الصيدليات إلا بناء على وصفات طبية، بمعنى بعد حصولهم على استشارة طبية التي لا تتأتى إلا بعد الخضوع لفحص طبي دقيق، وفي بعض الأحيان بعد الاستجابة لتحاليل طبية.

ولقد سبق بيان في معرض هذا البحث عن تناولنا لتصنيف الأدوية، أن تطرقنا إلى الأدوية الخاضعة للوصف الإجباري وبيننا ان المشرع اشترط اقتناء هذه الأدوية بتقديم وصفة طبية، لكون هذا النوع من الأدوية يحتوي على مواد فعالة قد تشكل خطورة على صحة المستهلك، وأن استعمالها يستدعي متابعة طبية، ولأن التعامل بها يتعين ان يتم من قبل مهنيي مختصين، لأنهم وحدهم الذين لهم الكفاءات العلمية الضرورية، التي تضمن منح الجرعات والمقادير المناسبة لكل مريض، ومدة الاستعمال الموافقة لحالته و التي لا تشكل خطر عليه.

فإن تدخل المشرع لحضر اقتناء هذه الادوية غرضه الحفاظ على الصحة العامة، لكون ترك هذا الأدوية لقواعد حرية البيع، يشكل خطر على الصحة العامة. و لقد سبق للقضاء أن ادن العديد من الصيادلة الذين قاموا ببيع هذه الأدوية بدون وصفات طبية¹.

الفرع الثاني:

تنظيم التعامل بالمواد المصنفة على انها مؤثرات عقلية ومخدرات

لقد أثبتت العلوم الطبية و الصيدلانية، نجاعات الأدوية المصنفة على أنها مؤثرات عقلية والأدوية المحتوية على مواد مخدرة و حتى بعض النباتات التي لها خصائص مخدرة، في علاج الكثير من الأمراض خاصة الأمراض العقلية و النفسية و مساعدة المرضى على العيش بطريقة شبه عادية في حال تناولها، كما ان لها الكثير من الفوائد في ميدان التخفيف من الأم بعض الأمراض الخطيرة كالأمراض العصبية والسرطان وغيرها.

غير أن هذه المواد لها الكثير من الخطورة لأن أي خطأ في الجرعات أو الإفراط في تناول يكون فتاك، كما أن الأضرار التي قد تشكلها من خلال الإدمان الذي الكبير عليها أصبح يشكل خطر على الصحة العامة. مما جعل المشرع سواء الدولي أو الداخلي يتدخل لوضع إطار قانوني محكم لكل تعاملات

¹ -Cass crim, 21 février 2017, pourvoi n° 15-86.977. www.legifrance.gouv.fr

بهذه المواد، فلا يمكن اقتناؤها ولا حيازتها إلا لأسباب شرعية، وتتمثل في سببين محددين هما السبب العلاجي الطبي و الأبحاث.

وفي الجزائر، كانت أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 هي التي تعاقب على خرق قواعد التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية، غير ان المشرع لمس ضرورة إعادة تنظيم القوانين العقابية المتعلقة بهذه المواد خاصة بعد مصادقة الجزائر على البرتوكول¹ المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمخدرات وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-61 المؤرخ في 05-02-2002، وذلك بصور القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها².

وعرفت المادة 2 من القانون 04-18، المخدرات بأنها كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول و الثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب برتوكول سنة 1972، أما المؤثرات العقلية فقد عرفت المادة 02 من نفس القانون، بأنها كل مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

وعاقبت المادة 12 من القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، استهلاك وحيازة من أجل الاستهلاك مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة. فلا يمكن للفرد أن يحوز هذه المواد المصنفة على انها مخدرة أو مؤثرات عقلية إلا بسبب مشروع، وهو الحيازة بغرض العلاج، والذي لا يثبت إلا بتقديم تقرير طبي و وصفة طبية تثبت الاقتناء الشرعي والحيازة الشرعية لهذه المواد، حتى ولو ثبت أن الشخص مصاب بمرض فيجب أن تكون هذه المواد وصفت له من طبيب مختص ولا يمكن للشخص أن يفتتها أو يستهلكها لوحده. فلقد أكد الأستاذ أحسن بوسقيعة أنه يقصد بالاستعمال غير المشروع، الاستعمال الشخصي للمخدرات الموضوعة تحت الرقابة بدون وصفة طبية³.

¹ - الاتفاقية الدولية للمخدرات بجنيف لسنة 1961 صادقت عليها الجزائر في 11-09-1963 و المعدلة بالبرتوكول الصادر في 25-01-1972 صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رثم 02-61 المؤرخ في 05-02-1965. ابرمت الاتفاقية المتعلقة بالمؤثرات العقلية بفيينا بتاريخ 21-02-1971 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 77-177 المؤرخ في 07-12-1977.

² - ج ر العدد 83 الصادرة بتاريخ 26-12-2004، ص 7.
³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الاموال، بعض الجرائم الخاصة، طبعة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20-12-2006، الطبعة السابعة عشر، دار هوم، 2014، ص 506

ولم يكتف المشرع بهذا الحد، بل نص في المادة 16 فقرة 01 من القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، يتم معاقبة كل من قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، وتستهدف هذه الفقرة معاقبة الأطباء. كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على معاقبة كل من قام بتسليم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو مع العلم بالطابع الصوري او المحاباة للوصفات الطبية، وهذه الفقرة موجهة خاصة لمعاقبة الصيادلة الذين يقومون بتصريف مخدرات بدون وصفات طبية.

كما نصت المادة 4 من القانون 04-18، أنه لا يمكن انتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول أو شراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج المخدرات أو المؤثرات العقلية إلا بترخيص. إلا غذا كان استعمال النباتات و المواد و المستحضرات موجهها لاهداف طبية او علمية¹.

يجب الاشارة أن المادة 26 من القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، استبعدت تطبيق ظروف التخفيف المنصوص عليها في المواد من 53 إلى 53 مكرر 04 على جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية، إذا ارتكب الجريمة ممتن في الصحة .و عليه، لا يمكن للشخص أن يحوز هذه المواد أو الأدوية المصنفة على أنها مؤثرات عقلية أو التي تحتوي على مواد مخدرة، مدعيا بممارسة حريته الشخصية المتمثلة فيحرية الانسان على جسده وحرية الشخص في اختيار العلاج.

المطلب الثاني:

الزام الشخص بالخضوع للعلاج

يمكن في العديد من الحالات التي حددها القانون على وجه الدقة، ان يتم إلزام الشخص بالخضوع للعلاج، و لا يؤخذ برأيه في الامر، و لا يتم استشارته، بل هو ملزم بالخضوع للعلاج و قد يتعرض لعقوبات في عدم تنفيذ هذا الالتزام، و غرض المشرع في هذه الحالات هو حماية مصلحة اكبر، تتمثل خاصة في الحفاظ على الصحة العامة او النظام العام، مثل ما هو الشأن بالنسبة للتلقيحات الإجبارية (الفرع الأول) والاستشفاء الإجباري في الأمراض العقلية (الفرع الثاني).

¹ - أكد في المادة 17 منه أنه لا يتم منح الترخيص غلا إذا كان استعمال النباتات و المواد و المستحضرات موجهها لاغراض طبية.

الفرع الأول:

التلقيح الإجباري.

إن التلقيح يعتبر حجر الزاوية في السياسة الوقائية المنتهجة من السلطات الصحية، باعتبار أن التلقيح من أحسن الوسائل للوقاية من الأمراض والذي يؤدي إلى تخفيض تكلفة التكفل الصحي فالاستثمار في اللقاحات أقل تكلفة من العلاج في حالة الإصابة بالمرض موضوع التلقيح، لدى يتعين تحديد مفهوم القانوني للقاح (أولا)، والأساس القانوني لإلزامية الخضوع لتلقيح (ثانيا).

أولاً: المفهوم القانوني للقاح

لقد نصت المادة 293 من الأمر 76/79¹ المتضمن قانون الصحة العمومية: "يعني الدواء كل مادة أو تركيب معروض على اعتبار أنه يحتوي خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية..."، وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 170 من القانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. ولقد نصت المادة 208 من القانون المتعلق بالصحة الجديد على أنه: " الدواء، في مفهوم هذا القانون: كل مادة أو تركيب يعرض على انه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الامراض البشرية...". يتبين من استقراء كل هذه النصوص أن اللقاح يدخل في مفهوم الدواء باعتبار أن اللقاح يعرض على كون له خاصية وقائية من الأمراض البشرية، و عليه يدخل تحت مفهوم الدواء بحسب العرض. ولقد نصت المادة 209 فقرة 09 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

-دواء مناعي: كل دواء يتمثل في لقاح او سمين او مصل موجه لتقديمه للإنسان قصد احداث مناعة فاعلة أو سلبية ..." فالمرشح الجزائري بموجب القانون المتعلق بالصحة الجديد، لم يكتفي باخال للقاح في مفهوم الدواء بحسب العرض، بل نص صراحة على ان اللقاح يعتبر دواء، و لم يكتفي بذلك بل اعطى تعريفا للقاح، على انه كل عامل موجه للاستعمال لدى الانسان قصد احداث مناعة فاعلة أو سلبية.

ثانياً: الأساس القانوني لإجبارية التلقيح

المبدأ، هو أن الشخص يعد حراً في الخضوع للعلاج من عدمه، وبالتالي الأصل أن الشخص حر في الخضوع لتلقيح من عدمه، غير ان المادة 41 من القانون المتعلق بالصحة نصت، على انه: " في

¹-الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1976، ص 1116-1142 الملغى.

حالة خطر انتشار وباء و/او في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح و تتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين او الأشخاص المعنيين."

كما نصت المادة 40 من نفس القانون على أنه: "يتعين على المصالح الصحية القيام بالتلقيح الإلزامي مجاناً لفائدة المواطنين المعنيين."

وعليه يمكن اجبار الاشخاص على أخذ العلاج بشروطين: أولها هو وجود نص قانوني بالزام أخذ العلاج، والشرط الثاني هو ضرورة المحافظة على صحة السكان، فإذا جاء نص قانوني صريح و ملزم على أخذ العلاج من أجل حماية صحة السكان يمكن في هذه الحالة اجبار الشخص على أخذ العلاج أو الدواء.

وقد نصت المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن: "تقر الدول الاطراف بالوقاية من الأمراض الوبائية والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها." وعليه يقع على عاتق الدول التزام بمكافحة الأوبئة والأمراض، لدى ضمنت أغلبية الدول ومن بينها الجزائر الزامية الخضوع لتلقيحات، لأنها أصبحت غاية ليس داخلية لحماية الصحة فقط، بل ودولية لترقية حياة الاشخاص.

وإن أول نص حدد الزامية التلقيح و التطعيم في الجزائر، هو المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17 جوان 1969 يتضمن بعض انواع التلقيح اجبارية¹، و الذي نص في المادة 01 منه "أن الوقاية الصحية لطفل بواسطة التلقيح ضد السل و الخناق و الكزاز و الشهاق و شلل الأطفالو الجدري تكون اجبارية." و نصت المادة 02 من نفس المرسوم أنه: "يجوز الأمر بالتلقيح الاجباري ضد الحمى التيفية و نظيرة التيفية و الحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله او انتشار امراض معدية اخرى..." كما نصت المادة 03 على أنه: "يجوز الأمر بالتلقيح الاجباري مرة واحدة او اكثر بالنسبة لبعض الفئات من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تعرضهم لبعض الأمراض..."

ونص المرسوم على عقوبات جزائية للأشخاص المكلفين بالسهر على تنفيذ اللقاحات الاجبارية في حال عدم القيام بها و المتمثلة في غرامة مالية تتراوح ما بين 30 دج و 500 دج كما ورد في المادة 14، وقد نصت المادة 13 من المرسوم على أن: "يعتبر الأبوان أو الأوصياء ورؤساء المؤسسات

¹ -الحريرة الرسمية العدد 53 الصادرة في 20 جوان 1969، ص 709.

والمقاولات والهيئات العمومية أو الخصوصية مسؤولين شخصيا عن تنفيذ التدابير المنصوص عليها في هذا المرسوم."

ونصت المادة 80 فقرة 01 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة، على أنه: "يستفيد مجانا المواليد حديثو الولادة، حين ولادتهم، وكذا الأطفال من التلقيح الاجباري المحدد في المادة 39 أعلاه." من تحليل هذه النصوص يتبين لنا، أن التلقيح الاجباري يعد التزام قانوني، يجد أساسه في القانون.

الفرع الثاني:

الاستشفاء الاجباري بالنسبة للمرضى عقليا.

إن القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة، وضع مبدا في المادة 128 منه على أنه: "لا يمكن استشفاء مريض باضطرابات عقلية أو إبقاؤه بالمستشفى دون موافقته، أو عند الاقتضاء، دون موافقة ممثله الشرعي."

وعليه، فإن الأصل أنه لا يتم استشفاء المرض المصاب باضطرابات عقلية وعلاجه بأحد المصالح المختصة إلا بعد الحصول على موافقته أو موافقة ممثله الشرعي. فلا يمكن اجباره على العلاج. وبالتالي المشرع في القانون المتعلق بالصحة الجديد، اراد توفير اكبر حماية ممكنة للمرضى المصابية باضطرابات عقلية¹.

غير انه يمكن استثناء، الزام المريض المصاب باضطرابات العقلية على الخضوع للعلاج، والوضع بمصلحة مختصة بالأمراض العقلية، كما نصت عليه المادة 144 من القانون المتعلق بالصحة، ففي حالة ما إذا ارتأت السلطة العمومية ضرورة ذلك، ولا سيما عندما يتم تقدير حدوث خطر وشيك بسبب مرض يتعرض له المريض نفسه او الغير.

واعطى القانون لكل من النائب العام لدى المجلس القضائي أو الوالي، دون سواهما، سلطة اتخاذ قرار الفحص الإجباري في طب الامراض العقلية طبقا لأحكام المادة 145 من القانون المتعلق بالصحة. ولا يمكن اتخاذ هذا القرار، إلا بعد فحص المريض او الشخص من طبيب مختص في الأمراض العقلية، والذي يتعين عليه في حالة ما إذا تبين له من الفحص أن المريض يشكل خطر على نفسه او

¹- لقد نصت المادة 131 من القانون المتعلق بالصحة على أنه: "للمرضى المصابين باضطرابات عقلية، الذين تم استشفائهم أو اوليائهم أو ممثلهم الشرعيين لا سيما الحق في:

- إعلامهم بحقوقهم.
- إخطار اللجنة الولائية للصحة العقلية.
- تلقي زيارات بعد موافقة الطبيب المعالج في المؤسسة."

على الغير، أن يطلب استشفائه الإجباري، بوضع على تقريره عبارة " فحص إجباري في طب الأمراض العقلية" على استمارة طلب الفحص في طب الامراض العقلية طبقا لاحكام المادة 144 المذكورة¹.

¹ - Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 mars 2018, 17-13.223

"si la représentante de l'établissement hospitalier indique que [l'examen somatique] a bien été effectué, il n'en demeure pas moins que ne figure au dossier aucun élément démontrant que cet examen a bien été effectué, sans qu'il soit nécessaire que des éléments médicaux n'y figurent. L'absence de preuve de l'effectivité de cet examen somatique porte atteinte aux droits de Monsieur Alain X.... La procédure étant affectée d'une irrégularité de forme, la loi ne donne pas compétence au juge judiciaire d'aborder le dossier au fond et d'apprécier dès lors la poursuite des soins sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète. Sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur les autres moyens ni même au fond, il convient d'ordonner la mainlevée de la mesure".

<https://www.legifrance.gouv.fr>

الفصل الثاني:

خصوصية المنظومة القانونية للدواء.

إن الاستطباب الذاتي لا يعد خطر في حد ذاته، و إنما خطورته ناتجة عن المواد التي يلجأ لاستهلاكها من أجل التداوي، فالدواء ليس خالي من الخطورة، بل بالعكس يتكون الدواء من مواد فعالة يشكل استعمالها خطورة على الصحة بنفس درجة المنافع التي يوفرها. لذلك دعت منظمة الصحة العالمية الدول إلى وضع إطار قانوني محكم لضمان الاستعمال العقلاني للأدوية¹، وتحت رقابة من مهني الصحة المختصين. و لأن تطور العلوم يؤثر في القانون، فقد ظهر في الآونة الاخيرة مبدا الوقاية، الذي يعتني بان تكون العلاقة بين القانون و العلوم مسيرة ليس بناء على منطق الأمن و لكن على أساس الوقاية².

وأهم القواعد القانونية التي تبنتها الدول للوقاية من اخطار استهلاك الادوية، هو وضع مفهوم قانوني للدواء، و تحديد قنوات توزيع الأدوية. فإن تحديد المفهوم القانوني للدواء يتعين ان يكون دقيقا، بالنظر إلى العديد من النتائج التي تترتب على هذا المفهوم، فدخل منتج أو مادة تحت مفهوم الدواء يجعله يخضع للعديد من القواعد القانونية الخاصة التي لا يخضع لها غيره من المنتجات والمواد التي تتداول. فلا يمكن إنتاج او تصنيع الادوية إلا من قبل مؤسسات صيدلانية أو داخل صيدليات تخضع لنصوص قانونية محكمة، و لا يمكن توزيعها بالجملة أو بالتجزئة إلا من قبل مؤسسات معتمدة، فالدواء يخضع لما يعرف بالاحتكار الصيدلاني (المبحث الثاني)، ويجب الحصول على رخصة خاصة لعرضه لتداول في السوق تصدرها سلطات معينة، كما يخضع وصفه وتصريفه والإشهار والاعلان عنه لمجموعة كبيرة من القواعد القانونية. فيهدف القانون في مجال المسؤولية عن الادوية إلى حماية المستهلك الذي يشكل الحلقة الضعيفة³.

وعليه لا يمكن البحث في موضوع الاستطباب الذاتي دون التطرق إلى ما يميز هذا المنتج عن غيره من المنتجات والسلع، فهو بالتأكيد مادة خاصة بالنظر لمنافعها وكذا اخطارها مما ادى إلى منح

¹-Stratégie pharmaceutique de l'OMS : Cadre d'action pour les médicaments essentiels et politiques pharmaceutiques, 2000-2003, organisation mondial de la santé, Genève, Suisse, p 1. <http://apps.who.int>.

²-V.Baghestani. Perrey (L), Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science, D, 1999, n°41, chr, p 457 et s.

³ -V. Calais.Auloy (J) et Steinmetz (E), Droit de la consommation, coll, Précis Dallo, 5^{ème}, éd, Paris, Dalloz, 2000, p 268.

امتياز توزيعها للصيادلة فقط عن طريق ما يعرف بالاحتكار الصيدلاني (المبحث الثاني)، و وضع لتعريف دقيق للدواء (المبحث الأول) لتمييزه عن غيره من المنتجات، ولحماية لمستهلكه.

المبحث الأول:

تعريف الدواء.

الجدير بالذكر، انه ليس بإمكان السلطات تصنيف جميع الأدوية ضمن قوائم لكون عدد الأدوية يحسب بالملايين، فإن المنتجات الصيدلانية و من بينها الأدوية و التي يتم إنتاجها سنوياً تعد بالألاف، لذلك تدخل المشرع لوضع تعريف قانوني لدواء، وساهم الاجتهاد القضائي بشكل كبير في بلورة هذا المفهوم، ثم قام المشرع بعدها بوضع مجموعات للأدوية يعتمد فيها غما تركيبها أو طريقة انتاجها، وبالاطلاع على النصوص القانونية المعرفة لدواء نجد المشرع اتخذ طريقتين في التعريف بالدواء، فأعطى تعريفا عاما لدواء (المطلب الأول)، ثم بالنسبة لباقي المجموعات من الأدوية التي لها مميزات عرفها حسب فئات محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التعريف العام للدواء.

إن أول تعريف للدواء في القانون الجزائري جاء في المادة 293 من الأمر رقم 176/79 الملغى المتضمن قانون الصحة العمومية على أنه: "يعني الدواء كل مادة أو تركيب معروض على اعتبار أنه يحتوى خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل منتج يمكن أن يتناوله الإنسان أو الحيوان بقصد وضع تشخيص طبي لوظائفه العضوية أو إصلاحها أو تصحيحها أو تعديلها. وتشبه كذلك بالأدوية _ منتجات الصحة المحتوية على مواد سامة بمقادير وكثافات تزيد عن الحدود المنصوص عليها بموجب قرار الوزير المكلف بالصحة العمومية _ المنتجات الغذائية أو المخصصة لغذاء الحيوان والمشتمة على مواد غير غذائية وتخولها خاصيات على الصحة البشرية".

¹ - الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1976، ص 1116-1142.

و بعد صدور القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و هو القانون 05/85¹، الذي ألغى الأمر رقم 79/76، تم تحديد تعريف الدواء ضمن المادتين 170 و 172 اللتان تناولتا نفس التعريف المحدد بالمادة 293 من الأمر رقم 79/76 و استحدثت القانون 05/85 المادة 171 التي نصت على أنه:

"يدخل في حكم الأدوية أيضا ما يأتي _ مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تحتوي على مواد سامة بمقادير و كثافة تفوق ما يحدده قرار الوزير المكلف بالصحة".

يتبين جليا من استقراء نصوص المواد 170 و 171 و 172 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، أن المشرع وضع ثلاثة معايير عند تعريف الدواء، معيار العرض، معيار الوظيفة و معيار المحتوى.

وجاءت المادة 04 من القانون 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008²، المعدل و المتمم للقانون 05/85 لتعطي تعريفاً أوسع للدواء حتى يشمل عدد أكبر من المنتجات، و اعتمد المشرع في القانون 13/08 نفس معايير التعريف .

أما في قانون الصحة الجديد وهو القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة³، وإن تناول نفس معايير التعريف السابقة إلا ان نصوصه جاءت اكثر تفصيلا فنصت المادة 208 من القانون المتعلق بالصحة أن: "الدواء، في مفهوم هذا القانون، هو كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الامراض البشرية او الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان او للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي او استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها أو تعديلها".

يتبين من استقراء هذه الفقرة، أن المشرع تناول تعريف الدواء بحسب الوظيفة وكذا بحسب العرض، في حين نصت المادة 209 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة في فقرتها الاولى والاخيرة ، على أنه: "يعتبر كذلك كأدوية، لا سيما، ما ياتي:

-منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية....

¹- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، الصادرة في 17 فبراير 1985، ص 176.

²- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 03 اوت 2008، ص 3.

³- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 29 جويلية 2018، ص 3.

و تكون مماثلة للأدوية، على وجه الخصوص:-منتجات حفظ الصحة البدنية و التجميل التي تحتوي مواد سامة بمقادير و تركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم.⁵⁸

يتضح ان المشرع في القانون المتعلق بالصحة الجديد، عند اعطائه تعريفا عاما للدواء اعتمد نفس المعايير التي تم اعتمادها عند تعريف الدواء بموجب قانون حماية الصحة و ترقيتها، مع اضافة مواد جديدة لم ينص عليها من قبل مثل مواد حفظ الصحة. و ذلك لموافقة التطورات الحديثة التي عرفتتها تركيبات هذه المواد، و كذا لمواكبة التطورات التشريعية في القوانين المقارنة، فمعايير تعريف الدواء هي نفس المعايير التي اعتمدها المشرع الفرنسي عند تعريف الدواء، و هذا ما سنتناوله بالتفصيل، في الفرع الأول الدواء بحسب العرض و في الفرع الثاني الدواء بحسب الوظيفة و في الفرع الثالث الدواء بحسب المحتوى.

الفرع الأول:

الدواء بحسب العرض

نصت عليها المادة 208 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة، و هي نفس صياغة المادة 04 من القانون 13/08 المعدلة و المتممة للمادة 171 فقرة 01 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الملغى، و يتضمن المنتجات التي تم عرضها للمستهلك بشكل يستشف منه أن لها خصائص علاجية.

الغرض من هذا التعريف هو حماية المستهلك من الأدوية الخطيرة وكذا المنتجات التي تعرض على أن لها مفعول ضد الأمراض البشرية، و بشكل خاص المنتجات الخطيرة التي تستعمل عوض الادوية، فيدخل في مفهوم هذا التعريف كل ما يعرضه العطارين و العشابين و الباعة من مواد ينسب لها خصائص علاجية، فيعتبر المنتج دواء بحسب العرض إذا تم عرضه على أن له خصائص علاجية، سواء كان المنتج فعال ضد المرض المعروف بأنه يشفيه أم لم يكن فعال، فالعنصر الذي

8- عند قراءة النص باللغة اللاتينية نجد ان المصطلحات تكون اكثر وضوحا خاصة عند الحديث على مواد حفظ الصحة التي يقصد بها مواد المخصصة لنظافة الجسم مثل الغاسول المخصص لشعر أو الجسم و غيرها من مواد النظافة و جاءت صياغة المادة 209 فقرة اخيرة باللغة اللاتينية على النحو التالي:

« Sont également assimilés à des médicaments les produits d'hygiène et produits cosmétiques contenant des substances vénéneuses à des doses et concentrations supérieures à celles fixées par voie réglementaire ; les produits diététiques qui renferment des substances non alimentaires leur conférant des propriétés utiles à la santé humaine. »

يؤخذ بعين الاعتبار هو الشكل الذي عرض به المنتج و الخصائص التي تم نسبتها إليه و ليس مدى فعاليته.

يتضح جليا من استقراء المواد المذكورة أن تعريف الدواء بحسب العرض يقوم على خاصيتين :
الخاصية الأولى: أن هذا التعريف مرتبط بمفهوم المرض، غير أنه خلال بحثنا لم نجد أي تعريف في القانون الجزائري للمرض، وهكذا الحال في العديد من التشريعات المقارنة، لدى تدخل علماء الصحة والقانون لوضع تعريف للمرض على انه: "أي اختلال مصدره نفسي او عضوي و/ او اجتماعي، يمكن أن يظهر على عدة أشكال".¹ ولقد عرفت منظمة الصحة العالمية المرض على أنه " نقص في الصحة"،

L'organisation mondiale de la santé (OMS) définit la maladie : "**la maladie équivaut à un manque de santé.**"

وعرفت الصحة في ديباجة دستور المنظمة العالمية للصحة على انها: " حالة من اكتمال السلامة البدنية و العقلية و الاجتماعية، لا مجرد دوام المرض أو العجز".²

كما تدخل القضاء و أعطى تعريفا للمرض، فقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 11 فبراير 1989 على أنه: "يعتبر مرض، كل تفهقر للحالة الصحية ماعدا الاضطرابات البسيطة الحميدة".³

الخاصية الثانية: تتمثل الخاصية الثانية لهذا التعريف، في عدم اشتراط أن يحتوى المنتج على خصائص علاجية أو وقائية، مادام أن الطريقة التي عرض بها يفهم منها أن له خصائص علاجية، ففي احد قراراتالغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 جوان 2013 تحت رقم 86921-11 أكدت محكمة النقض على هذه الخاصية: " أن المواد محل النزاع، تم عرضها في السوق على أنها مكملات غذائية، ولم يتم عرضها على أن لها خصائص علاجية أو وقائية اتجاه الأمراض البشرية، لدى لا يمكن اعتبار جنحة الممارسة الغير شرعية لصيدلة قائمة في هذه الحالة".⁴

¹ -La maladie est un dysfonctionnement d'origine psychologique, physique ou/et social, qui se manifeste sous différentes formes. La santé au naturel. www.Over-blog.co.

² -ديباجة دستور المنظمة العالمية للصحة، بالصيغة التي اعتمدها مؤتمر الصحة المنعقد بنويورك في الفترة ما بين 19 جوان و 22 جويلية 1946، والذي وقع عليه ممثلوا 61 دولة، السجلات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية، المجلد 2، ص 100. و دخلت حيز التنفيذ في 07 ابريل 1948.

³ -« Seul une altération plus ou moins profonde de la santé, à l'exclusion de simples affections bénignes constitue une maladie au sens de la définition des médicaments. » www.courdecassation.fr

⁴ -Cassrim, 18 juin 2013, pourvoi n° 11-86921. « Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître aucun des textes visés au moyen, dès lors que la fabrication ou la commercialisation, en l'absence de fraude, de produits qui bénéficient d'une autorisation de mise sur le marché comme complément alimentaire délivrée par l'autorité administrative compétente et qui ne sont pas présentés comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ne saurait constituer le délit d'exercice illégal de pharmacie... » www.legifrance.gouv.fr

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية ولنفس الغرفة اعتبرت أن: " محكمة الاستئناف لم تبرر قرارها طبقاً للمواد 4-1-4211 و 5 والمادة 5111-1 من قانون الصحة العمومية والتي أبعدت تكييف الأدوية بحسب العرض، ولم تبحث في ما إذا كانت المنتجات موضوع المتابعة تم عرضها على أنها تحتوي خصائص علاجية ووقائية اتجاه الأمراض الإنسانية.¹"

السؤال الذي يطرح في هذه الحالة، هو ماذا لو كانت هذه المواد أو المنتجات أو التركيبات التي تم عرضها على أنها تحتوي على خصائص علاجية لا تحتوى أي خاصية علاجية اتجاه الأمراض البشرية، فعلى أي أساس يتعين معاقبة عارض المنتج؟

في هذه الحالة، يمكن القول أن مسؤولية المنتج أو البائع تقوم على أساس الغش، وهذا ما نصت عليه المادة 68 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول النتائج المنتظرة من المنتج".

الفرع الثاني:

تعريف الدواء بحسب الوظيفة.

ما يميز تعريف الدواء بحسب العرض عن تعريف الدواء بحسب الوظيفة، أن هذا التعريف الأخير مستقل عن فكرة المرض، ويشمل على نوعين من المواد، تلك التي يتم إعطائها للإنسان من أجل التشخيص الطبي وتلك التي يتم منحها للإنسان من أجل استعادة أو تعديل أو تصحيح وظيفة فيزيولوجية³.

في ما كانت المادة 170 من القانون 13/08 تنص في فقرتها الأولى على أن: "يقصد بالدواء.... كل المواد التي يمكن وضعها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها أو تعديلها".

14-CassCrim, 05 mai 2009, Bulletin criminel 2009,N° 84.

² - الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009، ص 12. نصت المادة 69 من القانون 03-09 أن: " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 اعلاه، إلى خمس (05) سنوات حبس نافذ و غرامة قدرها خمسمائة الف دينار (500.000 دج)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة: إشارات أو ادعاءات تدليسية، كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى." ³ - مثل حبوب منع الحمل: التي تعد أدوية حسب الوظيفة، لكونها تحد من الوظائف العضوية للمبيضين بتعطيلها ومنع حصول الحمل رغم غياب كل مفهوم للمرض.

ونصت المادة 208 من القانون المتعلق بالصحة الجديد رقم 18-11 على أن: "الدواء، في مفهوم هذا القانون... كل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها".¹

ما نستنتج من هذا التعريف، أنه لتحديد إذا ما كان المنتج يدخل في مفهوم الدواء بحسب الوظيفة، يتعين اللجوء لأهل الاختصاص في الميدان الصيدلاني لكون هذا التكيف يخضع لمعايير موضوعية، بحيث يتعين تحليل مكونات المنتج، وكذا البحث في خصائصه الصيدلانية، و عند اخضاع المنتج للخبرة، يتعين الأخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه العلم في الوقت الذي يخضع فيه المنتج لتكيف.²

وقد وضعت محكمة العدل الأوروبية مجموعة من المعايير، التي يمكن من خلالها تحديد ما إذا كان المنتج أو المادة يعد دواء بحسب الوظيفة أم لا، وأوضحت أن هذه المعايير يجب أن تكون مجتمعة ليتم تكيف المنتج على أنه دواء بحسب الوظيفة، وذلك سعياً منها لتقريب الاجتهاد بين الدول الأعضاء، و تتمثل هذه المعايير في ما يلي: **تركيب المنتج، دواعي الاستعمال، مدى انتشار استعمال المنتج، المعلومات المتوفرة بخصوصه لدى المستهلكين والأخطار التي يمكن أن تنجر عنه**.³

ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في العديد من المناسبات بنفس القاعدة وتبنتها، فأكدت أنه لتكيف ما إذا كان المنتج يعد دواء بحسب الوظيفة أم لا، يتعين البحث إن كان هذا المنتج يحتوي على كل المعايير التي سبق ذكرها حتى يدخل تحت مفهوم الدواء حسب الوظيفة.⁴

¹ - عند مقارنة التعريف الذي جاء به القانون المتعلق بالصحة الجديد للدواء بحسب الوظيفة، بالمقارنة مع التعريف الذي ورد بالمادة 177 من قانون حماية الصحة وترقيتها يتضح ان المشرع استبدل مصطلح المواد التي يتم وضعها بمصطلح المواد التي يتم وصفها و نرى بان المصطلح الوارد بالقانون الجديد هو أكثر دقة غير أن صياغة المادة 177 جاءت مضبوطة أكثر من المادة الجديدة.

² - Hervé Dion, Droit pharmaceutique, avec la collaboration de Xavier Champagne, éditions Lextenso ,paris, 2008, p42.

³ - www.Droit-médical.com

⁴ -CASS Com, 27 janvier 2009, n° 08-10482, 08-10892, 08-10976 et 08-11068, Le bulletin d'information de la cour de cassation, n°703 du 01 juin 2009.

Voir aussi crim, 5 mai 2009, pourvoi n° 07-88.599, Bull Crim 2009, n° 84. « Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, en écartant la qualification de médicament par présentation et par fonction sans répondre aux conclusions de la partie civile qui faisaient valoir que les produits étaient présentés comme possédant des vertus préventives et curatives à l'égard des maladies humaines, et **sans procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de chaque produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation sur la santé**, et alors, par ailleurs, que les produits litigieux étaient composés de plantes médicinales pouvant être soumises au monopole des pharmaciens, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision. »

وأضافت محكمة العدل الأوروبية، أنه لا يشترط الحصول على الدليل العلمي أن الدواء حسب الوظيفة ذو فعالية حتمية عند التكييف¹، إلا أنها تراجعت عن هذا الاتجاه و اعتبرت أن المنتجات أو المواد لا تعتبر أدوية بحسب الوظيفة إلا إذا كانت تركيبتها وتركيز المواد الفعالة التي تحتويها وفي الحالات العادية للاستعمال، يؤدي إلى تعديل أو تصحيح أو تغيير الوظائف العضوية للإنسان بشكل واضح².

غير أن الفقه لم يوافق على هذا الاتجاه الجديد لمحكمة العدل الأوروبية، وذلك لكون القانون الصيدلاني غرضه الوقاية و التحكم في الأخطار الصحية، فلا يمكن اعتبار الفعالية كخاصية لتعريف الدواء بحسب الوظيفة³.

وأضافت محكمة النقض الفرنسية، انه يجب عند تكييف الدواء بحسب الوظيفة التعامل قضية بقضية، أي أخذ حالة بحالة حسب وضعية كل منتج⁴. إن هذا الاتجاه الذي أخذته محكمة النقض الفرنسية يعود خاصة لوجود مجموعة هامة من المنتجات أو المواد التي يصعب تكييفها، بحيث تحتل عدة تكييفات ويجب اللجوء لأهل الخبرة لتحديد ما إذا كانت تدخل تحت مفهوم الدواء من عدمه.

❖ المواد خاضعة لعدة تكييفات:

إن تعريف الدواء حسب الوظيفة قد يكون صعب بالنسبة لبعض المواد، كالفيتامينات مثلا و كذا الأملاح المعدنية والمواد المستخرجة من النباتات، ما يصطلح على تسميته باللغة اللاتينية Les produits frontières، وهي مواد تدور أو تتأرجح بين الأدوية و مواد أخرى كالمكملات الغذائية Les compléments alimentaires، و مواد التجميل Les produits cosmétiques، وكذا الزيوت الأساسية Les huiles essentiels. فتحديد الطبيعة القانونية لهذه المواد، أدى إلى غزارة الاجتهادات

¹ -CJCE, 16 avril 1991, off. 122/89, up john, Rec CJCE, 1-1703, D 1993, p 136.

² -J Peigni, Nouvelles précisions du juge communautaire en matière de définition du médicament, Lamy Droit de la santé, février 2009, n° 82, p 1.

³ -Francis Megerlin et Eric Fouassier, Le juge européen et la notion de médicament : La subsidiarité et la civilisation en question, Recueil Dalloz, 8 janvier 2015, n° 1, pp 23-29.

⁴ -Crim, 22 février 2011, pouvoir n°10-81.742, Bull crim 2011, n°34 et pourvoi n° 10-81.359, Bull. crim. 2011, n° 35. « La qualification de médicament par fonction s'apprécie, au cas par cas, au regard de la situation de chaque produit, en tenant compte de l'ensemble de ses caractéristiques, notamment en examinant sa composition, ses modalités d'emploi, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques dont il se déduit qu'il est capable de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques de manière significative et qu'il ne s'agit pas d'un complément alimentaire, ainsi que les risques liés à son utilisation. »

القضائية التي كانت في البداية متضاربة لتستقر بعدها، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تركت للقضاء السلطة التقديرية لتصنيف هذه المواد إن كانت تعتبرها أدوية أم لا¹.

وإن القضاة في كل مرة عرضت عليهم نزاعات تتعلق بتكييف هذا النوع من المواد، كانوا يستعينون بأهل الخبرة، لتحديد إن كانت هذه المواد تعد أدوية بحسب الوظيفة أم لا.

أ. المكملات الغذائية:

في القانون الجزائري نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15 ماي 2012² المتعلق بتحديد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري المؤرخ في 15 ماي 2012 في فقرتها 13: " المكملات الغذائية المحتوية على الفيتامينات والأملاح المعدنية، هي مصادر مركزة لهذه العناصر الغذائية، لوحدها أو مركبة، وتسوق في شكل كبسولات أو أقراص أو مسحوق أو محلول، ولا يمكن استهلاكها في شكل مواد غذائية معتادة ولكن يمكن استهلاكها بكميات قليلة وكافية وهي تهدف إلى تعويض النقص من الفيتامينات و/أو الأملاح المعدنية في النظام الغذائي المعتاد."

يتضح جلياً من هذا التعريف، أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية للمكملات الغذائية إن كانت تعد أدوية أم لا، مما يجعل الاجتهاد القضائي هو وحده الكفيل بتحديد هذا التكييف وذلك بأخذ حالة بحالة، وبالاعتماد على عناصر موضوعية هذا إذا أردنا تطبيق على المكملات الغذائية تعريف الدواء بحسب الوظيفة، أما إذا تم عرض هذه المكملات الغذائية على أنها تحتوي على خصائص علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية هذا يسقطها حتماً تحت مفهوم الدواء بحسب العرض.

ب. مواد التجميل:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 34/97 المؤرخ في 14 يناير 1997 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 ابريل 2010³، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوظيفها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية على أنه: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بمنتج التجميل ومنتج المنظف البدني كل مستحضر

¹ - CJCE, 9 juin 2005, HLH WarenvertriebsGmbH, affaire n° C-211/03 et Orthica BV, affaires n° C-299/03 et C-316/03 à C-318/03 c. BundesrepublikDeutschland. www.courdecassation.fr.

² - الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2012، ص 19.

25

³ - الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة في 15 يناير 1997، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 ابريل 2010، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة في 21 ابريل 2010، ص 5.

أو مادة باستثناء الدواء معد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الانسان، مثل البشرة والشعر، وكذا أظافر والشفاة والأجفان والأسنان والأغشية بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها أو تحضيرها أو تصحيح رائحتها، لا تنطبق أحكام هذا المرسوم على مواد التجميل والتنظيف البدني التي تدخل في حكم الادوية كما هو محدد في المادة 171 من القانون 05/85".

إن تعريف المشرع الفرنسي لمواد التجميل الذي تضمنته المادة 1-5131 من قانون الصحة العمومية الفرنسي هو نفس التعريف الذي تضمنته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 37-97 المذكور²¹.

يتضح من استقراء المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 37-97 ان المشرع الجزائري، استثنى من مفهوم مواد التجميل ما يدخل تحت مفهوم الدواء حسب العرض و الدواء حسب الوظيفة، وعليه يبقى للقاضي في حال النزاع السلطة التقديرية لتحديد إن كان المنتج الموجه لتجميل أو النظافة البدنية يدخل تحت مفهوم الدواء أم حسب طريقة عرضه ومكوناته.

هذا ما أقرته محكمة العدل الأوروبية التي قضت في عدة قرارات: " أنه حتى إن كان المنتج يدخل في تعريف مواد التجميل، ولكن تم عرضه على أنه يملك خصائص علاجية أو وقائية اتجاه الأمراض البشرية، أو أنه موجه للإنسان من أجل استعادة أو تعديل و تصحيح وظائفه العضوية يجب أن يخضع لنظام القانوني للأدوية"³.

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2004/12/14⁴، نقضت الغرفة الجنائية قرار صادر عن محكمة الاستئناف، أين قضاة الموضوع اعتبروا أن عدد من مسؤولين و مدير أحد المحلات الذين قاموا بعرض للبيع "L'alcool à 70°" و "L'éosine aqueuse" وكذا المحلول مطهر وكذا كمادات معقمة "Compresses de tulle vaseline stérilisé" وأقراص تحتوي على فيتامينات وأملاح لم ينتهكوا الاحتكار الصيدلاني، على أساس أن عدد من هذه المواد له مفعول مطهر أو مخفف للكدمات والجروح، أما الفيتامين "س" والتي كانت معروضة على أساس أن لها خصائص علاجية ووقائية

26
2

³ -Article 5131-1 du code de santé publique français : « toute substance ou préparation destinée à être en contact avec les diverses parties superficielles du corps humain,..., en vue exclusivement ou principalement de les nettoyer, de les parfumer, de les protéger afin de les maintenir en bon état, d'en modifier l'aspect ou de corriger les odeurs corporelles. »

⁴ -Cass, Crim, 14décembre 2004, pourvoi n°04-80 , 723. www.courdecassation.fr

يمكن استعمالها في صناعة المكملات الغذائية¹. في حيثياتها، اعتبرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن هناك تناقض في التسبب، على أساس أن التسبب الذي جاءت به محكمة الاستئناف يفيد صراحة أن المنتجات محل النزاع تدخل ضمن مفهوم الدواء كما حددته المادة 1-5111 من قانون الصحة العمومية الفرنسي.

وفي قرار آخر للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 فبراير 2006²، الذي تم الطعن بموجبه في قرار قاضي الموضوع الذي اعتبر، أن علب الفيتامين "س1000" تعتبر أدوية وليست مجرد مكملات غذائية ولا يمكن تسويقها خارج الصيدليات، محكمة النقض اعتبرت أن قاضي الموضوع طبق صحيح القانون، لأن هذا الأخير بنى قراره على خبرات علمية اتفقت أن الفيتامين س1000 له خصائص علاجية ووقائية ضد عدد من الأمراض الإنسانية. وبالتالي يعتبر دواء بحسب الوظيفة و يدخل في مفهوم المادة 1-5111 من قانون الصحة العمومية الفرنسي وكذا ما نصت عليه التعليمات الأوروبية 2001/83/CE الصادرة في 06 نوفمبر 2001 المتضمنة القانون المتعلق بالأدوية الموجهة للإنسان .

إذا كانت المادة أو المنتج تحتل عدة تكييفات، كأن تدخل تحت مفهوم مكمل غذائي وكذا تحت مفهوم الدواء ووقع شك في تكييفها في هذه الحالة يتم ترجيح مفهوم الدواء، فتعتبر دواء ويتعين تطبيق عليها النظام القانوني الذي يحكم الأدوية³. والغرض من ذلك هو ضمان حماية أكبر لمستهلك هذه المواد، و حتى يتم تصريفها داخل صيدليات، وتحت رقابة محكمة لمهني الصحة.

¹-المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15 ماي 2012 يحدد شرط و كفيات استعمال المضافة الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري عرف في المادة 03 المكملات الغذائية: " المكملات الغذائية المحتوية على فيتامينات والأملاح المعدنية هي مصادر مركزة لهذه العناصر الغذائية، لوحدتها أو مركبة، و تسوق في شكل كبسولات أو أقراص أو مسحوق أو محلول، ولا يمكن استهلاكها في شكل مواد غذائية معتادة و لكن يمكن استهلاكها في شكل كميات قليلة و كافية و هي تهدف غلى تعويض النقص من الفيتامينات و/أو الأملاح المعدنية في النظام الغذائي المعتاد" الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة في 16 ماي 2012، ص 18.

²-Crim., 21 février 2006, pourvoi n°05-82.039. www.courdecassation.fr

³-Crim., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-83.747, Bull. crim. 2009, n° 99 « lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament et à celle de complément alimentaire résultant du décret du 20 mars 2006, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament ».

الفرع الثالث:

تعريف الدواء حسب التركيب أو المحتوى

Les médicaments par composition

لقد نصت المادة 209 من القانون المتعلق بالصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 في فقرتها الأولى على أنه: "يعتبر كذلك كأدوية، لا سيما، ما يأتي: -منتجات التغذية الحميوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية. ونصت نفس المادة في فقرتها الأخيرة، على أنه: "وتكون مماثلة للأدوية أيضا: -منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم."

في حين، وبالاطلاع على المادة 171 من القانون 05/85 المعدلة بالمادة 05 من القانون 13/08¹، يتبين ان هذا التعريف يتضمن نوعين من المنتجات التغذية الحميوية " **Les produits diététiques** "، وكذا مواد النظافة ومنتجات التجميل، حيث نصت المادة 171: " تكون مماثلة للأدوية، أيضا: مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده قرار الوزير المكلف بالصحة، منتجات التغذية الحميوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية."

يتضح ان قانون الصحة الجديد وسع من دائرة المواد التي تدخل تحت مفهوم الدواء بحسب التركيب فبالإضافة إلى المواد الحميوية، نص على مواد حفظ الصحة والتجميل، غير أنه سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى أو في مشروع قانون الصحة الجديد، يتعين لاعتبار هذه المواد أدوية، تحليل تركيبها بدقة، وعليه يتعين أن تجتمع في هذه المنتجات خاصيتين.

الخاصية الأولى: أن تكون المنتجات موجهة لحفظ الصحة والتجميل² أو منتجات التغذية

الحميوية، فغيرها من المنتجات لا ينطبق عليها نص المادة 209 من القانون المتعلق بالصحة الجديد.

¹ -L'article 05 alinéa 1 de la loi 08-13: « Ainsi, sont notamment considérés comme des médicaments les produits diététiques qui renferment dans leurs composition substances chimiques ou biologiques. »

باستقراء المادة باللغة اللاتينية، نجدتها أكثر دقة و وضوح من النص باللغة العربية بحيث نصت انه يتعين ان تحتوي هذه المنتجات إما مواد كيميائية أو بيولوجية، عندها فقط تدخل هذه المواد تحت تعريف الادوية بحسب تركيب، غير أن نص المادة 209 من قانون الصحة الجديد باللغة اللاتينية لم تأتي بهذه الدقة وجاءت نفس صياغة المادة 209 باللغة العربية.

² -لقد ورد تعريف لمواد التجميل و النظافة بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية (ج ر العدد 4، الصادرة في 15 يناير 1997، ص 14) المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010 (ج ر العدد 26، الصادرة في 21 أبريل 2010، ص 05) "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بمنتوج التجميل و منتوج المنظف البدني كل مستحضر أو مادة، باستثناء الدواء، معد

الخاصية الثانية: يجب أن تحتوي مواد حفظ الصحة والتجميل مواد سامة تفوق النسب والتركيز التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم، وبالنسبة لمنتجات التغذية الحميوية يجب أن تحتوي ضمن تركيبها مواد غير غذائية، كأن تحتوي على مواد كميائية أو بيولوجية، فإذا لم تكون هذه المنتجات تحتوي المواد المحددة بالمادة 209 في هذه الحالة تدخل في مفهوم المواد الغذائية.

فيتعين إذن اللجوء لأهل الخبرة لتحليل هذه المنتجات بالضرورة، قبل تكيف طبيعتها وإن كانت تسقط تحت مفهوم الدواء من عدمه، فيجب ان تحتوي هذه المنتجات على مواد كميائية أو بيولوجية¹.

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف لأورليون **La cour d'appel d'Orléans**، في قضية قامت فيها الشركة المسماة **oligophama** ما بين 1996 وماي 1998 بصناعة وتسويق منتج يحتوي على فيتامينات و حديد و نباتات طبية و كذا به عناصر النزرة³²، فقامت محكمة الاستئناف بتأييدحكم محكمة الجرح لباريس، التي اعتبرت أن المنتجات محل المتابعة تعد أدوية خاضعة للاحتكار الصيدلاني و ذلك بحسب العرض و بحسب الوظيفة وكذا بحسب التركيب بعدما تبين من تحليل تركيبها أنها تحتوي على مواد كميائية⁴.

المطلب الثاني:

الفئات القانونية للدواء.

إلى جانب التعريف القانوني للدواء الوارد في المواد 208 و 207 من قانون المتعلق بالصحة، وحرصاً من المشرع لتحديد بدقة كل الأدوية المعروضة في السوق، و لشمك أكبر عدد من المنتجات بالحماية، نص على فئات أخرى من المنتجات التي تعتبر أدوية و قسمها إلى فئتين متباينتان، اعتمد في تمييزهما على تركيبها كل فئة منهما تحتوي على عدد هام من المنتجات، و تتمثل هتان الفئتان في الأدوية بحسب طريقة تحضيرها (الفرع الاول)، والأدوية ذات الطبيعة الخاصة (الفرع الثاني).

للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الانسان، مثل البشرة و الشعر، و الاظافر، و الشفاه، و الاجفان، و الأسنان، و الاغشية بهدف تنظيفها، او المحافظة على سلامتها، او تعديل هينتها، او تعطيها، او تصحيح رانحتها. لا تنطبق أحكام هذا المرسوم على مواد التجميل والتنظيف البدني التي تدخل في حكم الادوية كما هو محدد في المادة 171 من القانون 85-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المذكور أعلاه.

¹ -Soizic Lorvellec, Qu'est qu'un médicament, Revue juridique de l'ouest, 1989, volume 2, n° 4, pp 541-549.

« les propriétés spéciales qu'elle doit posséder doivent exister réellement. »

³ -Des oligo-éléments

⁴ - CA Orléans ;8 février 2005, Bull ordre des pharmaciens, juillet 2005, p 263.

الفرع الأول:

الأدوية بحسب طريقة تحضيرها

عند الحديث عن الدواء، يذهب فكر العديد منا مباشرة إلى الاختصاص الصيدلاني¹، وذلك لأنها المنتجات الأكثر انتشاراً في السوق، و لكونها مصنعة في مؤسسات صيدلانية كبيرة، غير أنه توجد أدوية لا يتم صنعها أو بالأحرى تحضيرها داخل هذه المؤسسات أو الشركات، و لكن يتم تحضيرها بطريقة تقليدية "artisanale" سواء في الصيدلية أو في المستشفيات، غير أن يتعين التطرق أولاً بالتعريف للاختصاص الصيدلاني قبل التطرق للمستحضرات.

أ. الاختصاص الصيدلاني: La spécialité pharmaceutique

نصت على هذا النوع من الادوية الفقرة الأولى من المادة 210 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة، على أنه: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:- اختصاص صيدلاني: كل دواء يحضر مسبقاً ويقدم وفق توضيب خاص و يتميز بتسمية خاصة."

ولقد نصت على هذا النوع من الادوية الفقرة 06 من المادة 170 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى: " يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون:....، كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقاً ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة "

ما يستنتج من استقراء هذه المادة، أن الاختصاص الصيدلاني يتم عرضه في توضيب² معين، وكل اختصاص صيدلاني يجب أن يكون له طريقة عرض خاصة به، والتوضيب المختار يجب أن يكون نفسه بالنسبة لكل الوحدات المعروضة للبيع، من نفس الدواء، وتظهر بنفس الشكل، ولا يمكن للبائع بالجملة أو البائع بالتجزئة تغيير التوضيب قبل تسليمه للمستهلك، لكونه يشكل علامة مميزة للمنتج، ويمكن أن يتم تسجيله لحمايته من التقليد³.

وبالتالي فإن الاختصاص الصيدلاني يعد دواء محضر مسبقاً ومعرض على الشكل الذي سيتم تقديمه للمستهلك ويتضمن توضيب وكذا نشرة⁴، التي تعد عنصر من عناصر التوضيب.

¹ - باللغة اللاتينية: (la spécialité pharmaceutique)

² - Un conditionnement.

القانون الفرنسي يفرق بين التوضيب الأولي و التوضيب الخارجي ، فالتوضيب الأولي هو ذلك الذي يكون داخله الدواء مباشرة أما التوضيب الخارجي فهو ذلك الذي يضع داخله التوضيب الأولي.

³ - Hervé Dion, Droit pharmaceutique, avec la collaboration de Xavier Champagne, éditions Lextenso ,paris ,2008, p 53.

⁴ - La notice

فيما يخص التسمية التي يأخذها الاختصاص الصيدلاني، في الغالب يكون الاسم التجاري هو اسم العلامة، أو يحمل الاسم العالمي المتعارف عليه عالمياً (DCI)¹، و هي التسمية التي يتم تحديدها من قبل المنظمة العالمية للصحة، مثلاً: Ibuprofène هو الاسم المتعارف عليه عالمياً، في حين Nurofen² هو الاسم المستعار.

الاختصاص الصيدلاني يتم انتاجه صناعياً، من قبل مؤسسات أو شركات صيدلانية يصطلح على تسميتها بالمخابر، لقد نصت المادة 219 من القانون المتعلق بالصحة على أن: "المؤسسات الصيدلانية هي مؤسسات إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع بالجملة مواد صيدلانية ومستلزمات طبية موجهة للطب البشري".

ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-285³ المؤرخ في 06 جويلية 1992 الرخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/ أو توزيعها.

ب. المستحضرات: les préparations

هي تلك الأدوية التي يتم تحضيرها بالطرق التقليدية، هذا ما يميزها عن الاختصاص الصيدلاني الذي يتم تصنيعه في مؤسسات أو مخابر صيدلانية، ولقد كانت المادة 187 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى تنص أن: "تعد المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الاستشفائية في الصيدليات والصيدليات الاستشفائية" غير أنه لا يوجد مقابل لهذه المادة في القانون المتعلق بالصحة الجديد بل اكتفى بتعداد هذه المستحضرات في المادة 210 منه والمتمثلة في: ثلاثة أنواع من المستحضرات التي تدخل في مفهوم الدواء وهي المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الاستشفائية.

1. المستحضرات الصيدلانية: les préparations officinales

- لقد نصت المادة 210 فقرة 07 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18 11، على أنه: "مستحضر صيدلاني لدواء: كل دواء يحضر في الصيدليات حسب بيان دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية وموجه لتقديمه مباشرة للمريض، يتضح أن هذا النوع من الدواء يتم تحضيره في الصيدلية، مما يميزه عن الاختصاص الصيدلاني الذي يتم تصنيعه في مصانع والذي سبق التطرق إليها. وإن المستحضرات

¹ - DCI: dénomination commune international

²- الاسم المستعار: Nom de fantaisie والذي يشكل اسم العلامة.
³- الجريدة الرسمية العدد 53، الصادرة في 12 جويلية 1992، ص 1470.

الصيدلانية يتم تحضيرها حسب ما تم النص عليه في دستور الأدوية¹، وكذا في السجل الوطني للأدوية²، ومن الأمثلة المستحضرات الصيدلانية **Le Dakin**³.

الجدير بالذكر، أنه إذا كان الدواء المحضر بهذه الطريقة يدخل ضمن قائمة المواد السامة، لا يمكن صرفه الا بناء على وصفة طبية.

2. المستحضرات الوصفية: **Les préparations magistrales**

نصت عليها المادة 210 فقرة 05 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11، على أن: "مستحضر وصفي: كل دواء يحضر فوراً تنفيذاً لوصفة طبية، بسبب غياب اختصاص صيدلاني متوفر أو ملائم"⁴.

وعليه فهذا النوع من المستحضرات يعد دواء، ويتم تحضيره بناء على وصفة طبية تقدم من الطبيب المعالج لمريض معين بالذات، في أغلب الأحيان لعدم وجود اختصاص صيدلاني معروض في السوق مناسب لحالة المريض. ولا زالت هذه الأنواع من الأدوية أو المستحضرات متداولة خاصة في ميدان طب الجلد. هذا النوع من الأدوية لا يخضع لرخصة وضع الدواء في السوق، ولكن يجب أن يحمل وسم يوضح به اسم الطبيب الواصف لدواء واسم المريض وعنوانه و تاريخ تحضير الدواء، كما يجب أن يبين على القارورة أو العبوة التي تتضمن المستحضر اسم وعنوان الصيدلي الذي قام بتحضيره وبيان نوعية المستحضر، وكيفية استعماله⁵.

3. المستحضرات الاستشفائية: **les préparations hospitalières**

نصت عليها المادة 210 فقرة 06 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، على أن: "مستحضر استشفائي: كل دواء محضر بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب

¹-دستور الادوية أو Pharmacopée عرفته المادة 215 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة أن: " دستور الادوية هو السجل الذي يضم الخصائص المطبقة على الادوية و مكوناتها وعلى بعض المستلزمات الطبية و كذا مناهج التعرف عليها وتجريبها و تحليلها بغرض ضمان مراقبتها و تقييم نوعتها، يتم دستور الادوية السجل الوطني للادوية."

²-Le formulaire national des médicaments- السجل الوطني للأدوية أو باللغة اللاتينية نصت عليه المادة 216 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، ان: "السجل الوطني للأدوية هو المصنف الذي يضم الصيغ التركيبية، التي تم التأكد من جودتها و نجاعتها و أمنها و انعدام اضرارها."

³-Le dakin :soluté neutre dilué d'hypochlorite de sodium

⁴-في القانون الفرنسي جاء تعريف المستحضرات الوصفية أكثر دقة من التعريف الوارد في القانون الجزائري حيث نصت المادة 5121-1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي:

« Préparation magistrale, tout médicament préparé selon une prescription médicale destinée à un malade déterminé en raison de l'absence de spécialité pharmaceutique disponible disposant d'une autorisation de mise sur le marché... »

⁵-Cours polycopies de droit pharmaceutique, Pr L Belhadj et Call, 2010. <http://medicinelégale.wordpress.com>

اختصاص صيدلاني متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية و موجه للتقديم لمريض أو عدة مرضى".

يتم تحضير هذا النوع من الأدوية، بناء على وصفة تمنح لمريض متواجد بمؤسسة استشفائية، اي بالمستشفى¹، من قبل الصيدليات الاستشفائية فلقد نصت المادة 246 من القانون المتعلق بالصحة أنه: " يتعين على المؤسسات العمومية والخاصة للصحة أن تتوفر على صيدلية استشفائية، ويخصص نشاط الصيدلية الاستشفائية للمرضى الذين يعالجون في هذه المستشفى"، و يمكن أن يحضر المستحضر الاستشفائي لعدة مرضى يعانون من نفس الحالة او الأعراض، من أمثلة المستحضرات الاستشفائية: **Aciclovir (solution injectable),captopril (gélules), hydrocortisone (gélule)².**

ج. المادة الصيدلانية المقسمة: Les produits officinaux divisées

نصت عليها الفقرة 08 من المادة 210 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة: "مادة صيدلانية مقسمة: كل عقار بسيط أو كل منتج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية ومحضر سلفا من قبل مؤسسة صيدلانية تضمن تقسيمه إما هي وإما الصيدلية التي تعرضه للبيع وإما صيدلية مؤسسة صحية. "

فالدواء يأخذ التسمية الواردة بدستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية بدون أي بيان لاسم وعنوان المنتج، يوجد به رقم مراقبة الوحدة، ورقم الرخصة الخاصة بالمؤسسة فقط، و يضع الصيدلي الطابع الخاص بالصيدلية على علب الدواء من امثلتها: talc و كذلك بيكربونات الصوديوم³.

الفرع الثاني:

الأدوية المعرفة بالنظر لطبيعتها الخاصة.

جاء القانون المتعلق بالصحة الجديد رقم 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، بعد التطور الذي عرفه علم الصيدلة، بحيث تم اكتشاف مجموعة من المواد الموجهة لطب البشري التي تتسم بتركيبية خاصة، كما تم اضافة صفة الدواء على عديد من المستحضرات التي تستعمل في التحاليل والاشعة، وكذا المنتجات البيولوجية، والغرض من هذا التوسع في ادخال مواد جديدة في مفهوم الدواء هو توسيع مجال الحماية، خاصة أن هذه المواد يتم استعمالها من قبل المرضى في العديد من الأحيان من

¹-في فرنسا عند تحضير هذا النوع من الأدوية يجب أن يتم اعلام الوكالة الفرنسية لتأمين الصحي، غير أن في القانون الجزائري لا يوجد أي توضيح إن كان يجب اعلام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية او المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية عند تحضير هذا النوع من الادوية، في رأينا الغرض من هذا الاعلام هو لاتخاذ الاجراءات اللازمة لتعويض المريض.

²-Hervé Dion, Xavier Champagne, op.cit, p 47.

³-Statut des médicament et autre produit de santé. www.ploy-prépas.com

أجلتتشخيص بعض الأمراض، وبالتالي يمكن ان تشكل خطر على صحتهم و كذا حياتهم، و تتمثل هذه الأدوية في:

1. الأدوية المناعية: les médicaments immunologiques

تتضمن نوعين من الأدوية جاء النص عليها في الفقرة 09 من المادة 210 من القانون المتعلق بالصحة: " دواء مناعي: كل دواء يتمثل في:

- كاشف الحساسية يعرف على أنه كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص و مكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية،
- لقاح أو سمين¹ أو مصل موجه لتقديمه للإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة².

يتعلق بالأدوية المنكونة متكونة من مواد مثيرة للحساسية، مثل اللقاحات والامصال، الغرض منها هو تفعيل مناعة الاشخاص عن طريق استعمال مواد المثيرة للحساسية، أو من أجل تشخيص مدى فعالية مناعة الأشخاص أو لتفعيل مناعة سلبية.

2. المنتجات المشتقة من الدم : Les produits dérivés du sang

نصت عليها المادة 209 فقرة 02 من القانون المتعلق بالصحة، على أنه: " يعتبر كذلك كأدوية، لا سيما، ما يأتي: -المنتجات الثابتة مشتقة من الدم." ولقد تضمنت المادة 171 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ويتم صناعة هذه الأدوية من الدم أو مكوناته³، يتم الحصول على الدم عن طريق المصالح المختصة بجمع الدم والمتمثلة في مراكز نقل الدم وبنوك الدم الموجودة لدى المؤسسات العلاجية من مستشفيات جامعية ومستشفيات وقطاعات صحية⁴، وقبل استعمال هذه الدماء تخضع لتحاليل لضمان خلوها من الأمراض المعدية⁵، وتتولى الوكالة الوطنية للدم مهام رقابة النوعية في ميدان الدم.⁶

¹ - سمين باللغة اللاتينية Toxine و المصل Polidoro

² - مثل تلقح ضد الشلل يحدث مناعة فاعل تلقح ضد الخناق Diphtérie ، يحدث مناعة سلبية ويوجب كذلك Tuberculine تلقح قصد تشخيص حالة المناعة

³ -Les produit dérivés du sang sont classé en cinq catégories: L'albumine, Les immunoglobulines, les facteurs de coagulation, les anti protéases et les colles biologiques. www.ansm.sontefr

⁴ -المقرر الصادر عن وزير الصحة و السكان في 1998/11/01 المتضمن تنظيم و خلق مصالح نقل الدم وتحديد مهامها.

⁵ -القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1998/05/24 نص على وجوب اخضاع الدم إلى تحاليل الخاصة بأمراض السيدا و السفيليس و التهاب الكبد الفيروسي ب و س.

⁶ -المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/04/09 المتضمن إنشاء وتنظيم و عمل الوكالة الوطنية للدم. ج ر العدد 11، الصادرة في 19 أبريل 1995، ص 07.

نصت المادة 04 فقرة 03 من هذا المرسوم: " تتمثل مهام الوكالة في ما يأتي: تعد و تقترح قواعد التطبيق الجيد في ممارسة نشاط حقن الدم والمقاييس في مجال مراقبة الدم و مشتقاته."

3. المنتج الصيدلاني الإشعاعي : Les médicaments radio pharmaceutiques

نصت المادة 210 من القانون المتعلق بالصحة في فقرتها 10، على أن: "دواء ببق صيدلاني إشعاعي: كل دواء جاهز للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية يحتوي على نظير أو عدة نظائر إشعاعية، مسماة نوكليدات إشعاعية".
هذا النوع من الأدوية تستعمل في العلاج الإشعاعي، وهي موجهة لاستعمال داخل المؤسسات الاستشفائية فقط و بناء على وصفة طبية.

4. الغازات الطبية : Les gazes médicales

نصت عليها المادة 209 فقرة 4 من القانون المتعلق بالصحة على أن: " يعتبر كذلك كأدوية، لاسيما، ما يأتي: - الغازات الطبية".
ومن أهم الغازات المستعملة في ميدان الصحة الأكسجين، ويجب تفرقتها عن الغازات التي تدخل في ميدان المستلزمات الطبية و لكن ليست أدوية، بل تخضع للتعريف القانوني للمستلزمات طبية، مثل ديوكسيد الكربون المستعمل في العمليات المنجزة بالمنظار¹.

5. مركز تصفية الكلى أو تحاليل التصفية الصناعية:

نصت عليها المادة 209 من القانون المتعلق بالصحة في فقرتها 03، على أن: "يعتبر كذلك كأدوية، لاسيما، ما يأتي: -مركبات تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية²". هذه المواد اعتبرت أدوية لأول مرة بموجب تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها بموجب القانون 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008.

الفرع الثالث:

الدواء الجنييس .

Le médicament générique

جاء تعريف الدواء الجنييس في الفقرة 02 من المادة 210 من قانون المتعلق بالصحة، أن: " يقصد، في مفهوم هذا القانون بما يأتي: -اختصاص جنييس من اختصاص مرجعي: كل دواء يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ (المبادئ) الفاعل (الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني

¹ -Dyoxide de carbone : est nécessaire pour améliorer la visualisation lors d'une coloscopie.

<https://www.epistemonikos.org>

² -L'article 170 alinéa 12 : « tout concentré d'hémodialyse ou solutés de dialyse péritonéale. »

والمتعاض مع الاختصاص المرجعي نظراً لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي. لا يمكن إعطاء الاختصاص صفة اختصاص مرجعي إلا إذا تم تسجيله نظراً لكل المعطيات الضرورية والطافية لوحدها لتقييمه."

وعليه فالدواء الجينيس يتوافق مع الدواء الأصلي أو المرجعي في كل الخصائص، ويمكن عرضه للبيع لكون الدواء الأصلي لم يعد محمياً ببراءة الاختراع، فالأدوية محمية ببراءات الاختراع، فقد تضمن القانون الجزائري مجموعة من النصوص القانونية وتنظيمية الخاصة ببراءة الاختراع، أهمها الامر 07/03 المؤرخ في 19/07/2003¹ المتعلق ببراءات الاختراع الذي نصت المادة الاولى منه: "يهدف هذا الامر الى تحديد شروط حماية الاختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية و أثارها."

و عرفت المادة 02 من نفس الامر براءة الاختراع "بوثيقة تسلم لحماية اختراع"²، وعرفت نفس المادة الاختراع بأنه "فكرة لمخترع، تسمح علمياً بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"³.

ونصت المادة 09 من ذات الامر أن مدة براءة الاختراع هي عشرون سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب⁴، بعد هذه المدة يسقط الاختراع في الملك العام و يمكن قانوناً تقليده، هنا يجد الدواء الجينيس مفهومه، فبعد أن يسقط الدواء الاصلي أو المرجعي الحاصل على براءة الاختراع في الملك العام، يصبح من الممكن تقليده وصناعة أدوية تحمل نفس المواصفات ونفس التركيبة ولها نفس الشكل الصيدلي، وبالتالي تعتبر الادوية الجنيصة نسخ مماثلة للأدوية المرجعية والفرق الوحيد بين الدواء الجينيس والدواء الأصلي هو التسمية فقط.

¹-الجريدة الرسمية العدد44، الصادر في 23/07/2003، ص 27.

²-المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو المختص بمنح وثيقة براءة الاختراع المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.

³-على المستوى الدولي يوجد قانون دولي خاص ببراءة الاختراع أولها اتفاقية باريس المؤرخة في 20/03/1883 المعدلة باتفاقية ستوكهولم المؤرخة في 14/07/1967 التي اسست المنظمة الدولية للملكية الفكرية OMPI. وبمقتضى الامر رقم 66-48 المؤرخ في 25/02/1966 انضمت الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لاتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ، و بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09/01/1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20/03/1883 والمعدلة باتفاقية بروكسل في 14/12/1900 و اتفاقية واشنطن المؤرخة في 02/06/1911 ولاهاي في 06/11/1925 ولندن في 06/06/1934 ولشبونة في 31/10/1958 وستوكهولم في 14/07/1967.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفية إيداع براءة الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة في 07 أوت 2005، ص 03.

الفرع الرابع:

المنتجات بيوعلاجية والمواد النباتية

Les produits bios thérapeutiques et les substances végétales

لم ينص قانون حماية الصحة و ترفيتها على هذين النوعين من المواد، ولم يعتبرها أدوية، غير ان القانون المتعلق بالصحة الجديد نص في المادة 210 على هاذين النوعين من المواد واعتبرهما أدوية، والغرض من هذه الاضافة هو تطور العلوم الصيدلانية واستمرار الاكتشافات لمواد علاجية جديدة ذات مصادر مختلفة، مثل ما هو الشأن للمنتجات البيو علاجية. مما جعل المشرع الجزائري أمام وجوب ضم أنواع جديدة من الأدوية، غير أنه عند الحديث عن المواد النباتية، فإن المشرع الجزائري في حد رأينا يتدارك بالنص عليها في القانون المتعلق بالصحة الجديد الفراغ القانوني الذي تضمنه القانون القديم خاصة أن كثرة استعمال النباتات في ميدان الصيدلة والطب وفي علاج العديد من الأمراض. وعن استعمال النباتات الطبية في التداوي ليس بالحديث بل يعود لزمان بعيد والعديد من التشريعات المقارنة سبق لها أن نصت على هذا النوع من الأدوية في قوانينها.

1-المنتجات بيو علاجية:

نصت المادة 210 فقرة 3 و4 من القانون المتعلق بالصحة الجديد على ان: " منتج بيو-علاجي: كل دواء تكون مادته الفاعلة مصنوعة انطلاقا من مصدر حيوي أو مشتقة منه،-منتج بيو-علاجي مماثل: كل دواء مماثل فيما يخص الجودة والأمن والفعالية لمنتج بيو علاجي مرجعي، لا يمكن إعطاء المنتج البيو علاجي صفة منتج بيو علاجي مرجعي إلا إذا تم تسجيله نظرا لكل المعطيات الضرورية والكافية لوحدها لتقييمه".

يعد جسم الانسان هو مصدر هذه الأدوية، فإنه يتم استعمال انسجة و خلايا انسانية حية في صناعة هذه الادوية¹، غير ان يعود للتنظيم الدور الأهم في تحديد بدقة فيما ذا تتمثل هذه الأدوية، فالفقه الحديث اصبح يتحدث عن المشاكل الأخلاقية التي تتعلق باعتبار جسم الانسان كمصدر لهذه الأدوية، وبالتالي اعتباره كمادة قابلة لتصرف².

¹ -Peigne J, Le nouveau statut des produits de thérapie génique et cellulaire, Revue de droit sanitaire et social, n° 2, 2005, pp 220-231.

² -Florence Taboulet, Les médicament de thérapie innovante : quelles spécificités en droit pharmaceutique ?, Quaderni, 81, printemps 2013, mise en ligne le 05 juin 2015, consulté le 17 avril 2017. <http://quaderni.revues.org/702>.

2-المواد النباتية

نصت عليها الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 210 من القانون المتعلق بالصحة الجديد على أن:
"دواء مكون أساسا من نبات: كل دواء تكون مواده الفاعلة حصريا مادة أو عدة مواد نباتية أو مستحضرات مكونة أساسا من نباتات"، يقصد بها كل النباتات و اجزاء النباتات سواء كانت كاملة أو مقطعة او مطحونة، سواء كانت يابسة أم لا و كذلك كل المستحضرات المستخلصة من النباتات¹.

المطلب الثالث:

تصنيف الدواء.

يوجد عدة معايير لتصنيف الأدوية، منها ما يصنف الأدوية بحسب مصدرها فهي إما ذات مصدر طبيعي² أو ذات مصدر كيميائي أو علمي، وكذا تصنيف الأدوية بحسب اسمها الكيميائي، وتصنيف الأدوية حسب طريقة امتصاصها، وتصنيف الأدوية حسب طريقة العلاج، وتصنيف الأدوية حسب طريقة تحضيرها، غير ان هذه التصنيفات تهتم دارسي الصيدلة بالدرجة الأولى وكذا مهني الصحة من أطباء وقابلات، وجراحي أسنان والسلك الشبه الطبي. ولكن كقانونيين، وخاصة في بحثنا الحالي المتعلق بالاستطباب الذاتي يهتما تصنيف آخر للأدوية، وهو ذلك التصنيف الذي له علاقة مباشرة بالمستهلك او المريض، ويتمثل في تصنيف الأدوية بين أدوية خاضعة للوصف الطبي الإجمالي (الفرع الاول)، والأدوية الغير خاضعة لوصف طبي أو الأدوية خاضعة لحرية البيع والاستهلاك(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأدوية الخاضعة لوصف طبي الإجمالي

les médicament de prescription obligatoire

لقد نصت المادة 179 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أن: "لا يمكن أن يقدم الصيدلي المواد الصيدلانية إلا بناء على وصفة طبية".

إن الطبيعة الجد خاصة للأدوية، المتمثلة في احتوائها على مواد فعالة و سامة، يميزها عن غيرها من المنتجات والسلع، مما يجعل طريقة تسويقها وبيعها وتوزيعها وعرضها متميز كذلك عن غيرها من المواد.

¹ -J Quentin-Leclercq, Le voyage insolite de la plante au médicament, Journal de pharmacie de Belgique, 2002, n°57, p 11.

²-مصدر طبيعي مثل الفطريات و المعادن.

لدى نجد أن المشرع الجزائري وضع بموجب المادة 179 المذكورة أعلاه قاعدة عامة، أنه ليس بإمكان تصريف أي دواء إلا بناء على وصفة طبية، وجعل الأدوية الخاضعة لحرية البيع الاستثناء، ويجب أن تتضمنها قائمة خاصة تصدرها السلطات المختصة بموجب التنظيم.

وبالتالي إذا كانت الادوية خاضعة لوصفة طبية اجبارية، فليس بإمكان الصيادلة صرفها إلا بعد تقديم وصفة طبية، وعليه فإن الأدوية الخاضعة لوصفة طبية وجوبية هي تلك الأدوية التي تتميز بخطر على الصحة أو تستلزم رقابة طبية خاصة بسبب الاثار الغير مرغوب فيها التي تحدثها أو تلك التي تحتوي على مواد مصنفة كمادة سامة¹.

يتضح جليا أن هذا التصنيف للأدوية يقوم على درجة خطورة الدواء من جهة، و من جهة أخرى على ضرورة حماية الصحة العامة، لدى يتعين صرفها بناء على وصفة طبية التي تشكل ضمان لحماية الصحة العامة، و عليه فإن تصنيف هذا النوع من الأدوية يعتمد بالدرجة الأولى على الوصفة الطبية.

1-تعريف الوصفة الطبية:

لم يرد أي تعريف في القانون الجزائري للوصفة الطبية، ولكن ورد تحديد للعناصر التي يجب أن تتضمنها هذه الوصفة الطبية، وذلك للخطورة التي قد تشكلها على حياة وصحة المريض، فقد يؤدي أي خطأ في تحريرها أو في عدم وضوح العناصر التي تتضمنها إلى مشاكل طبية خطيرة للمريض. فقد نصت المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب² أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح ويحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج." ونصت المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها الطبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان".

من استقراء المادتين نجد أنهما شددتا على شرط هام في تحرير الوصفة الطبية وهو أن يحررها الطبيب بخط واضح وأن تكون مفهومة ليس من قبل مصرف الدواء فقط بل من قبل المريض ومحيطه. كما ألزمت الطبيب بتحديد تاريخ تحريرها و أن تتضمن هويته وتوقيعه.

1- Le médicament-Le pharmacien. www.ordre.pharmacien.fr.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 08 جويلية 1992، ص 1419.

في حين عرفت منظمة الصحة العالمية الوصفة الطبية، على أنها، تمثل التعليمات التي يعطيها واصف الدواء لمصرف الدواء¹.

ولقد عرف الفقه الشهادة الطبية، على انها ورقة، يدون فيها الطبيب المختص دواء او اكثر للمريض بغرض العلاج او الوقاية من مرض ما². ما يجب الاشارة إليه أن واصف الدواء ليس دائماً الطبيب، فيمكن أن تكون قابلة، او جراح اسنان.

أما عن الاجتهاد القضائي، فإن المحكمة العليا لم تقم بتعريف الشهادة الطبية أو ما اصطلحت على تسميته بالوصفة الطبية، واكتفت بتكييف طبيعتها القانونية، فقد جاء بإحدى حيثياتها، ان الشهادة الطبية تعد محرر عرفي و ان اي تغيير في مضمونها يؤدي إلى متابعة مرتكب الواقعة بتزوير محرر عرفي³.

وبالاطلاع على التشريعات المقارنة يتضح أن المشرعين اعتنوا بتحديد المعلومات التي يجب أن تتضمنها الوصفة الطبية، و أهمها الأشخاص الذين يحق لهم تحرير الوصفات الطبية.

في حين تركت منظمة الصحة العالمية الحرية لكل بلد لتحديد البيانات الواجب أن تتضمنها الوصفة الطبية، واكتفت بذكر بعض البيانات الضرورية المتمثلة خاصة في ضرورة أن تكون الشهادة الطبية مقروءة وتشير بدقة إلى المواد التي يجب تصريفها⁴، كما يجب أن تتضمن اسم وعنوان وإذا أمكن رقم هاتف محررها⁵، تاريخ تحريرها وكذا اسم الدواء ومقداره وعندما يتعلق الأمر بأدوية مصنفة أنها مخدرة أو سامة يتعين كتابة المقدار بالحروف ويجب تحديد طريقة استعمال الدواء⁶.

كما يجب ان تتضمن اسم المريض و سنه و جنسه و عند الضرورة وزنه، فلقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن الطبيب الذي لم يحدد على الوصفة الطبية سن و وزن الطفل المريض، يعد مرتكباً لخطأ في تحرير الوصفة الطبية⁷.

¹ -T.P.G.M de Vries .R.H Herming, H .V. Hogerzeil, D.A.Fresle, Bien prescrire les médicaments, guide de pratique, organisation mondiale de la santé, programme d'action pour les médicaments essentiels, Genève (suisse), P 67

² -أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية لصيدلي، دار الجامعة الجديدة لنشر، 2007، ص 15

³ -قرار المحكمة العليا بتاريخ 24 أبريل 2010، ملف رقم 509299، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، 2010، ص 354.

⁴ -T.P.G.M de Vries .R.H Herming, H .V. Hogerzeil, D.A.Fresle, op ci, p 70.

⁵ -هذا ما يسهل للصيدلي الاتصال بالطبيب المعالج للحصول عن توضيحات بخصوص الوصفة الطبية .

⁶ -المقدار يحدد بالغرام " G " , أو بملل "ML"

⁷ -CassCiv, 1^{ere}, 14 octobre 2010, pourvoi n° 09-68.471. « que M. Y... avait manqué à son obligation contractuelle de moyens ; qu'ayant ensuite retenu que la mention sur l'ordonnance, obligatoire en toute hypothèse, de l'âge et du poids du malade, correspondait en outre, dans le domaine de la pédiatrie, à unstandard de qualité en ce qu'elle mettait le pharmacien en mesure de disposer des éléments lui permettant de contrôler la prescription » www.legifrance.gouv.fr

كل هذه المعلومات يجب أن تكون مكتوبة بوضوح لكونها تعد من واجبات الطبيب طبقا للقانون، ففي قرار لمحكمة الاستئناف بأنجرس **Angers** أدين طبيب جزائيا لكونه لم يحرر وصفة طبية بشكل واضح¹. كما أن محكمة الاستئناف بباريس أصدرت قرار جاء فيه بأن الطبيب قد ادى بإهماله وعدم احتياطه إلى إحداث ضرر بالمريض عندما كتب على الوصفة الطبية عبارة 15 يوم على الهامش ويعيدة عن نص الوصفة وأدى الى قيام مسؤوليته العقديّة².

الفرع الثاني:

الأدوية غير الخاضعة لوصف طبي اجباري أو أدوية الاستطباب الذاتي.

اصطلح على تسميتها بأدوية الاستطباب الذاتي لكونها خاضعة لحرية البيع، ولا يتطلب تصريفها تقديم وصفة طبية، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 179 فقرة 02 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على: " غير أنه، يمكن ان يقدم، دون وصفة طبية، بعض المواد التي يحدد قائمتها الوزير المكلف بالصحة "

يتضح جليا أن المشرع الجزائري جعل من الأدوية غير الخاضعة لوصفة طبية إجبارية الاستثناء، كما أنه أحاطها بإطار تنظيمي محكم، حيث يتم تحديد قائمة هذه الأدوية عن طريق التنظيم. إن إخضاع هذا النوع من الأدوية لحرية البيع لا يعني عدم اخضاعها للرقابة الخاصة بالأدوية، فيجب أن يكون الدواء متحصل على رخصة الوضع في السوق، و يكون ضمن الأدوية المسجلة بعد أن مر بكافة مراحل الرقابة السابقة من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كما أنها تخضع للاحتكار الصيدلاني.

إن الخصائص التي تتصف بها هذه الأدوية، جعلت المشرع يفتح المجال لحرية بيعها بدون اشتراط تقديم وصفة طبية عند صرفها فما هي هذه الخصائص؟

1-Tribunal Angers ,11 avril 1946, J.C.P, 11, 3163. En l'espèce, l'ordonnance médicale comportait la prescription suivante (ladanum de sydentam 25 g- antipyrine 1 g- cau bouillie 60 g- pour un lavement n° 2. En prendre un le soir la moitié du flacon) le préparateur a introduit 25 grammes de laudanum au lieu de 25 gouttes et la victime, après avoir absorbé par voie rectale la moitié du flacon décéda. La cour retient la responsabilité du médecin car celui-ci a contrevenu à l'article 19 du décret du 14 septembre 1916 en écrivant le nombre 25 en chiffre arabes et parce qu'il a commis une faute en inscrivant le mot gouttes en abrégé à l'aide de deux ou trois lettres pressées sur un millimètre contre le bord du papier, et parmi lesquelles seul le g est perceptible, que cette faute caractérisée est a l'origine de l'erreur de lecture du préparateur et de la mal façon qui a entraîné la mort de la patiente."

Cette solution fut confirmée par un arrêt de la cour de cassation française du 04 juin 1946. Cass, 1^{ère}, civ, 04 juin 1946, J.C.P, 1946, 11, 3166.

² -Cour d'appel de Paris, 6 avril 1990, Gaz Pal, 1991,1, panorama, p 47.

الخاصية الأولى: وهي أهم خاصية تتميز بها هذه الأدوية أن المواد الفعالة المكونة لهذا الدواء لا تشكل خطر على صحة المستهلك الذي يستهلكها دون اللجوء للطبيب¹، و يكون لها عامل فعالية وأمان مقبول (**tolérable et non effusive**)، لدى يمكن استهلاكها دون أي لاستشارة طبية.

هذه الأدوية تكون درجة السم فيها بنسبة معتدلة، حتى في حالة أخذ جرعة مفرطة أو في حالة طول الاستعمال. كما أن الآثار الجانبية أو غير المرغوب فيها تكون منعدمة أو ليست بالخطيرة مما يجعل استعمالها لا يستدعي متابعة طبية².

وتتمثل خاصة في الأدوية المضادة لألم الأنف والحنجرة والمعدة والصدر وكذلك كل تلك الموجهة للتقليل من الإدمان على التدخين³.

الخاصية الثانية: تتعلق بطريقة عرض هذه الادوية، فأدوية الاستطباب الذاتي تعرض دائماً ضمن توضيب يسمح بتسهيل طريقة الاستعمال و مدة العلاج، كما هو الشأن بالنسبة للأدوية المضادة للأنفلونزا، ففي الغالب تحتوي عدد وحدات بحسب المدة المسموحة باستعمال الدواء مع وضع ألوان مختلفة للوحدات الموجهة للاستعمال في النهار و تلك الموجهة للاستعمال في الليل.

كما أن المعلومات الواردة بنشرة الدواء تسمح للمريض أو المستهلك معرفة مدى نجاعة العلاج، و تسهل فهم طريقة الاستعمال والآثار الجانبية التي تستدعي عند حدوثها استشارة الطبيب⁴.

الخاصية الثالثة: تتمثل في أن أدوية الاستطباب الذاتي موجهة لعلاج أعراض بسيطة التي يمكن أن يتعرف عليها المريض وحده، لكن هذا لا يمنع من استشارة الطبيب⁵. لذلك يمكن استعمالها بدون اللجوء الى استشارة الطبيب أو أي من مهني الصحة، فهي موجهة للتداوي الذاتي أو للأطفال أو أي فرد من أفراد العائلة⁶.

في الغالب المكونات أو المواد الفعالة التي تدخل في تركيبة أدوية الاستطباب الذاتي تكون معروضة منذ مدة طويلة في السوق، ولم تؤدي الى أعراض جانبية و متكررة أو خطيرة أو أن كمية المواد الفعالة

¹ -Bouisse Quentin, Les médicaments en accès direct dans les pharmacies d'officier durant la période 2008-2013, Thèse pour l'obtention du diplôme d'état de docteur en pharmacie, année 2014, université de Bordeaux U.F.R des sciences pharmaceutiques, p 13.

² -www.ordrenationaldespharmaciens.fr.

³ -Revu Prescrire, médicaments en « libre accès » bientôt autorisés, surement pas obligatoires !, 01 mai 2008, n°28 (295), p 337.

⁴ -Bouisse Quentin, op.cit., P12

⁵ - يلاحظ دائماً في النشرات الخاصة بهذا النوع من الأدوية عبارة تتكرر: "استشارة الطبيب إذا استمرت الاعراض".

« Recours à un avis médical si les troubles persistent »

⁶ - Eric Leroy Loir Lore, Histoire de la médecine, L'automédication : attitude a encouragé ou problème à combattre ?, collection médecine publique et populaire, janvier 2015, p 12 .

أقل من الكمية التي يمكن أن تكون سامة وأن هذه المواد لا تشكل خطر في حال استعمالها مع مواد أخرى¹.

لكن السؤال الذي يطرح على كل قانوني في هذه الحالة، هل بإمكان المستهلك الذي لا يتمتع بأي دراية في المجال الطبي، ولا يتمتع بأي مهارة في العلوم الطبية والصيدلانية، أن يتعرف على الأمراض التي يعاني منها ويشخص المرض أو الحالة التي تعثره حتى يمكنه من اقتناء الدواء المناسب؟ وكيف يكون بإمكانه أن يختار من بين عديد الأدوية المعروضة الدواء المناسب، وهل بإمكانه فهم طريقة الاستعمال والمقادير الواجب أخذها، وهل بإمكانه التعرف على الأعراض الجانبية ومتى عليه التوقف عن أخذ الدواء؟

إنها أسئلة كثيرة، بل ومعقدة ليس بإمكان المستهلك البسيط الاجابة عليها، وأن العديد منها يستلزم حرفية ودراية بالعلوم الطبية والصيدلانية. وأن حرية المريض في اختيار الدواء تكون واعية، اذا لم يكن في حالة صعوبة سبب المرض، وإن لم يكن له مشاكل مالية، وإن كان له معلومات موثوقة حول الأمراض والأدوية².

لذلك نجد أن الصيدلي هو أهم عنصر، بحيث هو الوحيد الذي بإمكانه ضمان سلامة و أمن الأدوية عند تصريفها للمريض، بحيث يلعب دورا هاما في نصح المريض، لكي يكون اختياره واعى وعقلاني.

وهذا ما أكدته منظمة الصحة العالمية، على أن استعمال الأدوية يستدعي اعمال العقل، حيث يفترض أن المرضى يتحصلون على أدوية تتوافق بحالتهم المرضية، حسب جرعات تتوافق واحتياجاتهم الفردية خلال مدة مناسبة و بأقل تكلفة ممكنة لهم ولجماعاتهم³.

فأدوية الاستطباب الذاتي شأنها شأن باقي الأدوية، أي أن استعمالها يمكن أن يكون خطيرا، لذلك يتم بيعها من قبل صيادلة، الذين يقدمون النصائح الضرورية المتعلقة بالمقادير وطريقة الاستعمال والأخطار التي يمكن أن تشكلها في حالة تفاعلها مع أدوية أخرى.

ولذلك خص الصيادلة بالاحتكار الصيدلاني ويسعون الى الحفاظ على هذا الاحتكار، فلا يمكن الحديث عن الاستطباب الذاتي والأساس القانوني للاستطباب الذاتي دون البحث في الاحتكار الصيدلاني.

¹ -GuillaunneZagury et V. Nseng, C, Lazar , B.ATH mani , Modulorama, édition, 2004, p437.

² -Automédication, dire la vérité, Revue Prescrire, 2008, n°28(293), p 217

³ -Volonté d'expansion de l'automédication. www.actualites-pharmacie.com.

المبحث الثاني:

الاحتكار الصيدلاني

إن الاحتكار الصيدلاني، يجد جذوره تمتد عبر التاريخ منذ ظهور الصيدلة كمهنة متميزة ومستقلة عن الطب، كما عرف الاحتكار الصيدلاني عدة تطورات عبر الزمان لازم التطور الاجتماعي، والاقتصادي، والتكنولوجي، فالانفتاح على العالم أو ما يعرف بالعوامة والتقدم الكبير في مجال تكنولوجيات الاتصال التي فرضت قواعدا على كل المهن، أدت إلى تطور مهنة الصيدلة ومعها مضمون الاحتكار الصيدلاني.

إن أول من بلور مهنة الصيدلة، كمهنة وعلم مستقل بذاته، كان العرب والمسلمين، حيث ظلت مهنة الصيدلة علم غير مستقل عن الطب فكان العرب والمسلمين السابقين في تنظيم مصالح الصحة¹.

وظهر في العالم العربي الإسلامي لأول مرة بوادر مهنة الصيدلة المستقلة عن الطب، وتم فتح صيدلية بالمفهوم المستقل و التي كان يسيرها أنداك المدعو "عيسى أبو قردش" بالقرب من باب القصر الملكي للخليفة العباسي المهدي، و ظهرت في ذلك العصر ببغداد وضواحيها عدة صيدليات هي الأولى من نوعها في التاريخ، هذا ما دفع السلطات آنذاك الى وضع قوانين لتنظيم هذه المهنة².

أما في فرنسا فالإعلان الملكي المؤرخ في 25 أبريل 1977 هو الذي حدد أسس التفرقة بين مهنتي الصيدلة والدكاكين وأقر الاحتكار الصيدلاني³، في المواد 4 و5 و6 منه.

وإن القانون المؤرخ في 11 أبريل 1803 يعتبر أول قانون في فرنسا يتعلق بالصيدلية، فلقد نص صراحة على أن: "الصيدالة المتحصلين على شهادات هم وحدهم المؤهلين أو المرخص لهم لفتح واستغلال الصيدليات وكذا تحضير و بيع الأدوية"⁴.

¹ -Guitard Eugène –Hambert, La période ou dans l'islam médiéval la pharmacie a connu une apogée: Sami Hamarneh, some aspects of medical practice and institutions in medieval islam, in Episteme, 1973, Revue d'histoire de la pharmacie, 61^e année, n°219, 1973, p 631.

²-Jasi Radhi, Shehadeh Kamel, Séparation de la pharmacie de la médecine, Revue de l'histoire de la pharmacie, année 1996, Volume 84, n°31é, p 509.

³ -Hervé Dion, Xavier Champagne, op ci, p 15. article 5 et 6 : « La ventre au poids médicinal des drogues simples (...), de vendre et débiter aucuns sels, préparation ou composition entrantes au corps humain en forme de médicaments, ni de faire aucune mixtion de drogues simples pour administrer en forme de médecine.»

⁴-www.Shp-asso.org.

أما في الجزائر، فلقد نص الأمر 76-79 المتعلق بتنظيم الصحة العمومية في المادتين 301¹، على الاحتكار الصيدلاني، باعتباره أول نص صدر بعد الاستقلال يتعلق بتنظيم الصحة، كما نص القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في المادة 188 منه على أنه: "تفرد بتوزيع المواد الصيدلانية بالتفصيل وحدات التوزيع المتخصصة التي تحدد موقعها عبر التراب الوطني، في إطار الصحة. وفي جميع الأحوال، توضع أية وحدة لتوزيع المواد الصيدلانية بالتفصيل، تحت مسؤولية صيدلي".

كما نصت المادة 21 من القانون 08-13 المعدلة للمادة 188 من القانون 85-05 على أنه: "تتولى التوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري صيدليات توضع تحت مسؤولية صيدلي".

ونصت المادة 294 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 المعدل والمتمم أنه: "يختص الصيدلة عدا الاستثناءات المدرجة في المادتين 301 و 302 تحضير الأدوية المخصصة لاستعمال الطب البشري والبيطري، تحضير الأشياء الخاصة بالتضميد وجميع المواد المعروضة على اعتبار انها مطابقة لمدونة تحضير الأدوية، وكذا تحضير المنتجات والكواشف، سواء كانت تسلم للجمهور أم لا والمخصصة لتشخيص الطبي، تسليم الجمهور نفس المنتجات والأشياء".

ولقد نصت المادة 249 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجديد أن: "الصيدلية هي المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية بالتجزئة و كذا تنفيذ مستحضرات وصفية و صيدلانية، كما يمكنها ضمان بصفة ثانوية، التوزيع بالتجزئة للمواد شبه صيدلانية. الصيدلي هو المالك و المسير الوحيد المحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها".

إن المشرع الجزائري في مشروع قانون الصحة الجديد، لم يجد عن المبادئ التي قررها منذ الاستقلال و التي تشكل نواة القانون الصيدلاني الجزائري، و هي تطبيق الاحتكار الصيدلاني الذي يشكل بالنسبة لكل التشريعات التي تبنت هذا النظام حماية للصحة العامة².

ان هذا الامتياز الممنوح للصيدلة، يتولد عنه لا محال عدة التزامات وواجبات في مواجهة الصيدلة وبالمقابل عدة حقوق للمستهلكين، غير أنه قبل التطرق للالتزامات الصيدلة الأجر بنا تحديد مضمون وخصائص الاحتكار الصيدلاني (المطلب الاول)، خاصة مع التحديات الجديدة التي تواجه امتياز

¹ - جاء في نص المادة 301 من الأمر 76-79 المتعلق بتنظيم الصحة العمومية الملغى: "يمنح احتكار الصنع و الاستيراد و التوزيع بالجملة على الصيدلة للمنتجات و الأشياء المشار إليها في المادة 294".

2- Anne Laude, Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMM et responsabilité, Recueil Dalloz, n° 4, 27 janvier 2011, p253.

الصيادلة في بيع الأدوية، والتي تضيق من نطاق الاحتكار الصيدلاني أهمها تطور التكنولوجيات الحديثة، التي ادت إلى ظهور ما يعرف ببيع الأدوية عبر مواقع الأنترنت، و عديد الاستثناءات التي وضعها المشرع على الاحتكار الصيدلاني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مضمون الاحتكار الصيدلاني

ان المبررات التي دفعت بالسلطات العامة الى منح هذا الامتياز للصيادلة، هي الطبيعة الخاصة للأدوية، التي يجب ان يتم تناولها وفق شروط محددة، ولكونها تشكل في الغالب خطر بما تحتويه من مواد سامة و فعالة و مخدرة و كيميائية، بالإضافة الى كون المريض (أو مستهلك الدواء) لا يملك المعارف العلمية المطلوبة لتقدير مدى جودة الدواء ومدى خطورته و المعلومات المناسبة حول المقادير والجرعات و مدة الاستعمال.

لذلك خص الصيادلة بالقيام بأهم العمليات المتعلقة بالأدوية (الفرع الثالث)، وغيرها من المواد الصيدلانية (الفرع الثاني)، و التي يتعلق بها الاحتكار غير أنه يجدر بنا في بادئ الامر تحديد مفهوم الاحتكار الصيدلاني (الفرع الأول).

الفرع الأول:

مفهوم الاحتكار الصيدلاني

يعرف الاحتكار في علم الاقتصاد على أنه، "وضعية السوق الذي يوجد فيه عدة مشتريين وبائع واحد، الذي في غياب المنافسة من قبل منتجين آخرين يكون حر في تحديد أسعار المنتج الذي يعرضه"¹. أما مفهوم الاحتكار الشرعي أو القانوني، فهو ذلك الوضع الذي ينظمه القانون، أو هيكل تنظيمي يكون الغرض منه تقليص أو تحديد المنافسة من أجل الوصول لأهداف معينة، مثل الأمن أو تهيئة الاقليم أو تسيير قطاع استراتيجي أو حساس مثل البريد، الكهرباء والغاز ، النقل بالسكك الحديدية أو الصحة².

¹ -Guy Numa, Note sur le monopole naturel et le monopole pratique chez J.S Mill, Revue économique, 2010/2, vol 61, p132-133

« le monopole est une intelligence frauduleuse qui est entre les marchands d'un même corps, pour enrichir de concert les marchandises, ou y faire quelque altération, la plus part des maîtrises et jurandes n'aboutissent, qu'a des monopoles. »

2- Marie Danièle Compion, monopoles pharmaceutique et exercice illégale de la pharmacie, Revue d'histoire de la pharmacie, n°339 3^e Trim, 2003, pp 394-400.

وعليه الاحتكار الصيدلاني يدخل ضمن المفهوم الاحتكار القانوني للاحتكار، مادام ينظمه القانون والغرض منه حماية الصحة، ويقصد به تخصيص كل الأعمال المتعلقة بالأدوية الى الصيادلة بما فيها الصناعة أو الانتاج والتوزيع سواء بالجملة أو التجزئة، بالإضافة الى كل المستلزمات الطبية التي حدد القانون أو التنظيم أنها تدخل ضمن الاحتكار الصيدلاني¹.

ما يجب توضيحه، عند الحديث عن الاحتكار الصيدلاني أن مضمون هذا الاحتكار يتسع ويضيق من بلد الى آخر، بسبب العادات والتطلعات المتباينة لكل بلد فيما يتعلق بالعمل الصيدلاني، بالإضافة الى ان فاتورة الأدوية المتزايدة تثقل كاهل الميزانيات، فالميزانيات التي تعرف عجز تتجه في الغالب الى فتح القطاع الصيدلاني على عكس البلدان التي تعرف ميزانياتها ارتياح.

ف نجد مثلا في بريطانيا والسويد يعتمد تنظيم الاحتكار الصيدلاني على ان الصيادلة يتقاسمون اعمالهم مع عدة مهنيين آخرين، الغرض من هذا الانفتاح هو الرفع من المنافسة، وتشجيع التخفيض في سعر الأدوية، بحيث تكون الفائدة الاقتصادية هي الهدف الأول² في هذا المنهج، نجد أن الصيادلة يمكنهم أن ينظمون أنفسهم في شكل مؤسسات، كما أن توزيع الصيدليات لا يخضع الى أي مقاييس جغرافية، أو سكانية كما هو الحال في الجزائر.

ونجد نظام ثاني، وهو المنهج المنظم أين يخضع بيع الأدوية الى احتكار مضبوط بدقة، كما هو الحال في فرنسا واسبانيا والجزائر، بحيث لا يمكن أن يمتلك الصيدليات الا صيادلة، و هم وحدهم الذين لهم الحق في التسيير التقني للمؤسسات التي تتولوا لإنتاجو البيع بالجملة وبالتجزئة للأدوية، كما يخول لهم وحدهم تصريف الأدوية داخل الصيدليات.

هدف هذا المنهج، هو حماية الصحة العامة بغض النظر عن العوائق الاقتصادية، و رغم اتجاه الاتحاد الاوروبي الى توحيد العمل بين أعضائه في مجال الأدوية، و دعوته العديد من البلدان الأعضاء فيه الى التقليل من الاحتكار الصيدلاني، إلا ان محكمة العدل الاوروبية في قرارين صادرين عنها بتاريخ 19 ماي 2009 اكدت على الطبيعة الخاصة لمهنة الصيدلي، واتجهت الى تفضيل حماية الصحة العامة³. ومنحت محكمة العدل الأوروبية من خلال هذين القرارين للدول حرية اتخاذ التدابير اللازمة من

¹ -M.Duneau, Monopole pharmaceutique, in M Béranger, C. Maurin, Droit pharmaceutique, paris ,Litec, 1993, fascicule 11, p7

² -Olivier Debarge, La distribution au détail du médicament au sein de l'Union Européenne: un croisement entre sante et commerce, la délimitation des règles appliquées à l'exploitation des officines, Revue international de droit économique, 2011/2, pp 193-238.

³ -E.Fouassier, arrêts CJCE relatifs à l'exploitation des officines, les nouvelles pharmaceutiques, n°43, juillet 2009, pp 193-196.

أجل حماية الصحة العامة بحيث جاء في احدى حيثياتها "البلدان بإمكانهم تخصيص بيع الأدوية بالتجزئة للصيدالة وحدهم، بسبب الضمانات التي يقدمها هؤلاء، والمعلومات التي بإمكانهم منحها للمستهلك".

« Les Etats peuvent réserver la vente de médicaments en détail, en principe, aux seuls pharmaciens, en raison des garanties que ces derniers doivent présenter, et des informations qu'ils doivent être en mesure de donner au consommateur »

يتضح جليا مما سبق ذكره، أن تحديد مضمون الاحتكار الصيدلاني يكتسي أهمية كبيرة، لكونه يضع الحدود التي تسمح للصيدالة حال تجاوزها رفع شكوى ضد المخالف بالممارسة الغير شرعية للصيدلة.

الفرع الثاني:

المواد التي تدخل ضمن الاحتكار الصيدلاني

لقد نصت المادة 249 من القانون المتعلق بالصحة، على أن الصيدلية هي التي تتولى التصريف بالتجزئة للمواد الصيدلانية، و التي يتولى تسييرها صيدلي و الذي يكون في ان واحد مالكاها.

فالمادة المذكورة، أقرت صراحة على أن الصيدلي الوحيد المختص بالبيع للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وعرفت المادة 207 من نفس القانون¹، المواد الصيدلانية وحدتها تحديدا دقيقا على النحو التالي:

-الأدوية:

حسب التعريف الوارد في المواد 208 و 209 و 210 من القانون المتعلق بالصحة، والتي تناولنا تعريفها بدقة في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث، وبالتالي فإن كل الأدوية التي سبق تعريفها تدخل ضمن المواد المعنية بالاحتكار الصيدلاني.

و عليه كل شخص يقوم بتوزيع أو بيع الأدوية خارج المنظومة الصيدلانية، يعد مرتكبا لجنحة الممارسة الغير الشرعية للصيدلة و مادام ان الدواء هو اساس بحثنا الحالي الذي سنتناول بذكر بعض المواد الصيدلانية فقط .

جاء في حيثيات احدى القرارات مايلي :

« Ces effets thérapeutiques ont pour conséquence que, si les médicaments sont consommés sans nécessité ou de manière incorrecte ; ils peuvent gravement nuire à la santé, sans que le patient soit en mesure d'en prendre conscience lors de son administration. »

¹-نصت المادة 207 من القانون المتعلق بالصحة على ما يلي:
"تتضمن المواد الصيدلانية، في مفهوم هذا القانون: الأدوية، المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات، المواد الجالينوسية، المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني، الأغذية الحموية الموجهة لأغراض طبية خاصة، كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري." الاحتكار يتعلق بكل المواد الصيدلانية بما فيها الأدوية.

- مواد التضميد: يتعلق الأمر بكل أنواع الضمادات و كل الأدوات المتعلقة بخياطة والربط الخاصة بالجراحة مثل القطن cotton.

- الاضمامات و السلف : les trousse et le précurseur التي تدخل ضمن الاحتكار الصيدلاني. فلقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 207 بتعريف عام للمواد الصيدلانية، واعتبرت أن كل المواد الضرورية للطب البشري تعد مواد صيدلانية، و بالتالي تخضع للاحتكار الصيدلاني. ولم نجد خلال بحثنا في الاجتهاد القضائي الجزائري المنشور قرارات عن الممارسة الغير الشرعية لصيدلة بسبب بيع مواد تدخل في الاحتكار الصيدلاني، بعكس فرنسا أين تتولى المنظمة الوطنية للصيدلة سعيا لحماية الاحتكار الصيدلاني اللجوء إلى القضاء في كل ما تراه يمس بهذا الاحتكار مما جعل الاجتهاد القضائي في هذا المجال غزير.

فلقد اصدرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ثلاث قرارات بتاريخ 05 ماي 2009، وضعت من خلالها معايير لقضاة الموضوع فيما يخص جنحة الممارسة الغير شرعية للصيدلة، فأكدت أنه يجب التعامل قضية بقضية، و البحث في كل خصائص المنتج، من تركيبته وخصائصه الصيدلانية والعضوية والشفائية مع الأخذ بعين الاعتبار ما توصلت اليه المعارف العلمية في وقت ارتكاب الفعل، وكذا دواعي استعماله، والمعلومات التي تم ترويجها للمستهلكين حول الدواء، و ماهي الأخطار التي يمكن ان تنتج عن استعماله على الصحة¹.

كما تم إدانة أربع بائعين للأعشاب من قبل غرفة الجنح رقم 31 بمحكمة باريس، من اجل الممارسة الغير شرعية للصيدلة بعدما وجدوا يبيعون منتجات ممنوعة في فرنسا، و تعتبر خطيرة و التي تحتوي على مادة (l'éphédra)².

¹ -Cass. crim, 5 mai 2009, Bull, crim, 2009, n°84, Pourvoi n°07-88.599, 07-87.519 et 08-84.480.

« Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, en écartant la qualification de médicament par présentation et par fonction sans répondre aux conclusions de la partie civile qui faisaient valoir que les produits étaient présentés comme possédant des vertus préventives et curatives à l'égard des maladies humaines, et sans procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de chaque produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation sur la santé, et alors, par ailleurs, que les produits litigieux étaient composés de plantes médicinales pouvant être soumises au monopole des pharmaciens, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision. » www.legifrance.gouv.fr

² -Ordre des pharmaciens, LNP, n° 304, jeudi 21 septembre 2005.

وعليه فإن جنحة الممارسة الغير شرعية للصيدلية، تفترض اثبات أن الشخص لا تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة لممارسة مهنة الصيدلة، أو قيامه ببيع أدوية أو مواد تدخل ضمن مفهوم المواد الصيدلانية الموجهة للطب البشري.

الفرع الثالث:

العمليات التي تدخل في الاحتكار الصيدلاني

ان العمليات التي تهمنا في بحثنا هذا، والتي تدخل ضمن الاحتكار الصيدلاني، هي على وجه الخصوص تلك التي لها علاقة مباشرة بالمستهلك أو المريض، لكن ارتأينا ذكر كل العمليات التي خصها المشرع بالحماية وادخلها وجوبا ضمن الاحتكار الصيدلاني، و ذلك لإبراز الأهمية البالغة التي أولها المشرع الجزائري للدواء بصفة خاصة و المواد الصيدلانية بصفة عامة، فكل ما يحيط بالدواء خصه بالحماية.

1- عمليات الإنتاج و الصناعة و الاستيراد و التصدير و التوزيع بالجملة:

يجب أن تقوم بأعمال الإنتاج و الصناعة و الاستيراد و التصدير و التوزيع بالجملة للأدوية مؤسسات عامة اوخاصة تم اعتمادها لهذا الغرض، تطبيقا لأحكام المادة 219 فقرة 01 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة¹، و كذا المادة 187 من نفس القانون. واشترطت هذه المواد وجوبا ان يتولى صيدلي مدير تقني، الادارة التقنية للمؤسسات صناعة واستيراد وتصدير وتوزيع الادوية و المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (المادة 218 فقرة 02 من القانون المتعلق بالصحة).

2- العمليات المحتكرة على الصيدليات:

فلقد خص المشرع الصيدلة الذين يزولون مهامهم داخل صيدليات بمجموعة من الأعمال لا يقوم بها غيرهم:

أ- تحضير المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الاستشفائية، داخل الصيدليات و الصيدليات الاستشفائية، فان تحضير هذه المستحضرات، التي تدخل في مفهوم الادوية، و التي سبق التطرق إليها في المبحث الاول من الفصل الأول من هذا البحث، و لقد جعل المشرع تحضير

¹ نصت المادة 219 فقرة 1 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة، على أنه: " المؤسسات الصيدلانية هي مؤسسات إنتاج واستغلال واستيراد و تصدير و توزيع بالجملة مواد صيدلانية و مستلزمات طبية موجهة للطب البشري. "

هذه الأدوية حكر على الصيدليات، و كذا الصيدليات الاستشفائية، وذلك بموجب المادة 210 من القانون المتعلق بالصحة الجديد.

ب- البيع بالتجزئة او تصريف الادوية للجمهور: والذي يستلزم بالضرورة تحليل الوصفة الطبية في حالة الادوية الخاضعة لوصفة طبية ضرورية، ويستوجب منح المعلومات والنصائح الضرورية والكافية من اجل الاستعمال الأمثل للأدوية¹، في حالة تصريف أدوية الاستطباب الذاتي.

ففي قضية حديثة عرضت على محكمة النقض الفرنسية، قامت خلالها المنظمة الوطنية للصيدالة الفرنسية برفع شكوى، و تأسست طرفا مدنيا ضد مؤسسة "بودي كوت دازور" (Baudi Cote d'Azur)، والتي قام مديرها بعرض للبيع بالمراسلة منتجات تحت علامة "فيتامينور"، و التي اعتبرت المنظمة الوطنية للصيدالة الفرنسية أدوية تدخل في الاحتكار الصيدلاني لصيدالة، بناء على هذه الشكوى تم فتح تحقيق قضائي بتاريخ 29 أوت 2007، و قام قاضي التحقيق باستشارة الوكالة الفرنسية للأمن الصحي للمواد الصحية AFSSAPS حول المواد التي تم تسويقها من قبل المتهم عندها و في ردها، اعتبرت الوكالة ان جزء من هذه المواد تدخل في مفهوم الادوية، أما الجزء الآخر يعتبر مكملات غذائية و عليها الأساس تم احالة مسير المؤسسة امام محكمة الجرح من أجل الممارسة الغير الشرعية للصيدلة، و أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار قاض التحقيق بعد الطعن امامها في هذا الأخير².

وفي قرار آخر لنفس الغرفة بمحكمة النقض الفرنسية، اعتبرت المحكمة ان انتاج وتسويق من قبل اشخاص لا تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لممارسة مهنة الصيدلي، لمنتجات تحصلت على رخصة الوضع في السوق على اساس انها مكملات غذائية، من قبل السلطات الادارية المختصة والتي لم يتم عرضها على اساس ان لها خصائص علاجية ووقائية في مواجهة الأمراض البشري، لا تعتبر ممارسة غير شرعية للصيدلة³.

1-Hervé Dion, Xavier champagne, Droit pharmaceutique, op ci, p 59.

²-Cass crim, Arrêt n°6533 du 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-87.377.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 9 mai 2007, le Conseil national de l'ordre des pharmaciens (CNOP) a porté plainte et s'est constitué partie civile contre la société Baudi Côte d'Azur, dont le gérant est M. Zannetacci, qui proposait à la vente par correspondance des produits sous la marque Vitaminor qu'il considérait comme des médicaments ; qu'une information judiciaire a été ouverte le 29 août 2007 ; que l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (l'AFSSAPS), consultée par le juge d'instruction, ayant indiqué que seuls quelques-uns de ces produits entraient dans la définition du médicament par présentation et que les autres étaient des compléments alimentaires, M. Zannetacci a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour la mise en vente des premiers produits et a prononcé non-lieu pour les seconds » www.courdecassation.fr.

3-Cass crim, 18 juin 2013, pouvoir n°11-86.921, Bull, crim, n°6, juin 2013, pp 258-261.

Attendu que, pour dire que l'harpagophytum+cassis de la marque Fluorescence, l'éosine aqueuse à 2 % des marques U et Biolane, l'eau Oxygénée de marques U et Hansaplast, l'alcool modifié à 90° de marque

أما في الجزائر لم نجد خلال بحثنا في القرارات المنشورة للمحكمة العليا قرارات تتعلق بالممارسة الغير شرعية للصيدلة.

الفرع الرابع:

التمييز بين الاحتكار الصيدلاني واحتكار الصيدلية

La différence entre le monopole pharmaceutique et le monopole officinal

إن للصيدلة احتكار فيما يتعلق ببيع الأدوية ، كما سبق بيانه والذي يجد اساسه في نص المادة 219 من القانون المتعلق بالصحة. بالإضافة الى احتكار بيع باقي المواد الصيدلانية التي سبق بيانها، المحددة بموجب المادة 207 من نفس القانون، كما لهم احتكار تحضير وبيع وتصريف كل من المستحضرات الوصفية والمستحضرات الصيدلانية¹.

لكن ما يجب ابرازه عند الحديث على هذا الامتياز الذي خص به الصيدلة، انه اذا كان لهم خصوصية التصريف، والتوزيع بالتجزئة للأدوية، فلا يمكنهم القيام بهذه الاعمال الا داخل الصيدلية². هذا ما نستنتجه من استقراء المادة 249 من القانون المتعلق بالصحة، إذ نجد المشرع الجزائري يميز بين الاحتكار المتعلق بالوظيفة و هو الاحتكار الصيدلاني، والذي يشمل عمليات الانتاج والتوزيع بالجملة للمواد الصيدلانية بصفة عامة و للأدوية بصفة خاصة، و بين الاحتكار المتعلق بالمكان الذي يمارس به البيع بالتجزئة للأدوية وهو احتكار الصيدلية.

سلك المشرع الفرنسي نفس مسلك التمييز بين الاحتكارين، وهذا ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 16 ماي 2000 إذ جاء في احدي حيثياتها: "أن الصيدلة الذين خصتهم المادة 512 من قانون الصحة، ببيع المواد محل النزاع هم الذين يمارسون مهنتهم داخل صيدلية"³.

Mercurochrome, l'eau oxygénée WaterPeroxyde dix volumes, l'alcool modifié à 70° de marque Hansaplast et l'antiseptique cutané de cette même marque ne sont pas des médicaments par présentation ou fonction, l'arrêt retient, notamment, que le premier de ces produits a obtenu, par arrêté du 27 avril 2007, une autorisation de mise sur le marché en tant que complément alimentaire ; que l'AFSSAPS, dont l'avis a été sollicité par le juge d'instruction, a indiqué que l'éosine aqueuse à 2 % doit être considérée comme un dispositif médical, l'eau oxygénée à 10 %, comme un biocide ou un produit cosmétique, selon l'usage qui en est fait et l'alcool modifié à 90°, comme un biocide ; que les juges ajoutent qu'aucun de ces produits n'est présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines .»

¹-تم تعريف هذه المستحضرات في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الاول لهذا الفصل الخاص بتعريف الدواء.
² -Aurélié Chaban, Le commerce électronique des médicaments à l'aune du monopole pharmaceutiques, memoire professionnel en vu de l'obtention du master 2 spécialité professionnel ,Droit de la santé, l'université Montesquieu Bordeaux IV, 2013 , p10

³ -Cass ; 1^{ère} civ, 16 mai 2000 ; Bell 2000 IV,n°100, p 89.

أكثر من ذلك فإنه لا يكفي الحصول على شهادة جامعية في العلوم الصيدلانية، حتى يتمكن الصيدلي من ممارسة مهنته، بل يجب عليه وجوباً أن يكون مسجلاً بالمنظمة الوطنية للصيادلة. فسبق للقضاء الفرنسي في قضايا قامت فيها المحلات الكبرى والمراكز التجارية وبعض شبه الصيدليات (*les parapharmacie*)، بتشغيل صيادلة لتوجيه الزبائن، وبعد عدة شكاوى تقدمت بها المنظمة الوطنية الفرنسية للصيادلة حول الممارسة غير الشرعية للصيدلة اصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار جاء في حيثياته: " ان المستهلك عندما يتصادف داخل هذه المحلات بشخص يقدم نفسه على انه صيدلي، يعتقد انه في مواجهة المهني الذي له واجب التسيير الحر والنصح والتكوين المتواصل، غير ان الصيدلي غير المسجل بمنظمة الصيادلة لا يخضع لأي من هذه الواجبات¹." كما أدانت محكمة الاستئناف بباريس شخص متحصل على شهادة جامعية في الصيدلة، و الذي كان يعمل في محل شبه صيدلية *Une parapharmacie*، والذي كان يقدم نفسه على انه صيدلي، وذلك بجنحة انتحال وظيفة بسبب عدم تسجيله على مستوى منظمة الصيادلة.

«La cour d'appel de paris, a estimé : «qu'en portant en connaissance de cause le titre de pharmacien et le caducée qu'elle n'était pas inscrite à l'ordre des pharmaciens et n'exerçait pas ses activités professionnelles dans le cadre d'une officine de pharmacie , Mme.... a commis le délit prévu et réprimé par l'article 439-17 du code pénal et doit être déclarée coupable »².

و لقد نص المشرع الجزائري ضمن المادة 265 مكرر 4 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم انه: " يعاقب على كل نشاط إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير و توزيع المواد الصيدلانية من طرف مؤسسات غير معتمدة من المصالح المختصة، بالحبس من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات و بغرامة من 5.000.000 دج الى 10.000.000 دج."

« Les pharmaciens aux quels la vente des produits litigieux est réservées par l'article L, 5121, étaient uniquement ceux qui exerçait leur profession dans une officine de pharmacie.»

¹ -Eric Fouassier, le titre de pharmacien et ses prérogatives, Revue d'histoire de la pharmacie, LI, n°339, 3^eTRim, 2003, p 417-426.

² -Cour d'appel de paris, 10 février 1998, Bull ordre pharm, 1998, n°360, p 324.

المطلب الثاني:

الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني

لقد ورد في القانون الجزائري شأنه شأن التشريعات التي تبنت الاحتكار الصيدلاني بعض الاستثناءات على الامتياز الذي خص به الصيدلي، و تم تحديد هذه الاستثناءات تحديدا دقيقا من قبل المشرع، لأجل ضمان الحفاظ على الصحة العامة.

غير ان هذه الاستثناءات تختلف من بلد الى آخر، بحسب الظروف التي يعرفها كل بلد، و بحسب السياسة الصحية التي تم انتهاجها من قبل الحكومات.

لذلك ارتأينا التطرق لهذه الاستثناءات حسب ما ورد في القانون الجزائري (الفرع الأول) ، وكذا الاستثناءات الواردة في بعض التشريعات لتبيان الفرق في القواعد القانونية من بلد الى آخر (الفرع الثاني).

وإن البحث في الاستطباق الذاتي كما يستدعي التطرق للاحتكار الصيدلاني، يحتم علينا دراسة ظاهرة متنامية اصبحت تهدد الاحتكار الصيدلاني و تؤرق السلطات و منظمات الصيدلة، وحتى منظمة الصحة العالمية لما تشكله من خطر على الصحة العامة، و لما تمثله من تهديد للاحتكار الصيدلاني و المتمثلة في بيع الأدوية عن طريق الانترنت¹، مما ادى بعديد المشرعين الى التدخل لتنظيم بيع الادوية عبر شبكات الأنترنت (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة ضمن احكام القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني، كما فعله المشرع الفرنسي²، كما أن القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجديد لم ينص على استثناءات للاحتكار الصيدلاني، بل وردت هذه الاستثناءات ضمن نصوص متفرقة سنتطرق لها في ما يلي:

¹ -Gregory Reyes, Le métier de pharmacien titulaire d'officine face à l'incertitude du marché de la santé, Revue interdisciplinaire management, Homme et Entreprise, 2013/4, n° 8, p88.

² -المادة 4211 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

أولاً: توزيع الادوية في القطاعات الصحية.

إن كل الادوية التي يصفها الأطباء في هذه القطاعات، تسلم مجاناً لجميع المرضى طبقاً للمادة 02 من المرسوم رقم 74-02 المؤرخ في 16 جانفي 1974¹، المتعلق بتنظيم الطب المجاني في القطاعات الصحية كما أصدر الوزير المكلف بالصحة التعلّيمية² رقم 212 المؤرخة في 16 ماي 1984، لتوضيح الحالات التي تمنح فيها هذه المواد، على أن الادوية تسلم مجاناً في الحالات التالية:

بالنسبة للمرضى الذين تم ادخالهم المستشفى (**Les malades hospitalisés**)، وكذلك بالنسبة للأعمال المتعلقة بالاستعجالات الطبية او الجراحية بالنسبة للمرضى من 0 الى 16 سنة، والذين يتجاوز سنهم 60 سنة وبالنسبة للمعاقين بدنياً، وفي حالات السرطان و الأمراض العقلية وأمراض القلب ومرض السكري ومرض الكلى المزمن.

كما يتم تسليم أدوية في الحالات التي يتطلبها الحفاظ على الصحة العامة، مثل اللقاحات، وكذا ضرورات الحفاظ على الأمومة و الطفولة و الصحة المدرسية و محاربة الأمراض المعدية.

كما تقوم المؤسسات الاستشفائية بتسليم أدوية خارج الحالات المذكورة في التعلّيمية أعلاه، وهي الحالة التي أصدر بشأنها الوزير المكلف بالصحة التعلّيمية رقم 02 المؤرخة في 06 أكتوبر 1997³ المتممة للتعلّيمية رقم 003 المؤرخة في 26 سبتمبر 1996 المتعلقة بتحديد شروط تمويل وتوزيع الأدوية في المؤسسات العمومية الخاصة بالصحة.

على أنه يضمن تغطية العلاج من الأدوية المخصصة للاستعمال الاستشفائي، بالنسبة للمرضى الذين تقرر خروجهم من المؤسسة الاستشفائية، وقرر اطباؤهم مواصلة العلاج و ذلك بمنحهم هذه الأدوية.

غير انه بالنسبة للأدوية المصنفة ضمن المواد السامة (**Substances vénéneuses**)، فإنه يشترط لتسليمها في المؤسسات الاستشفائية شروط حددها قرار الوزير المكلف بالصحة رقم 4069⁴، المؤرخ في 16 جويلية 1996 المتضمن تنظيم تصريف المواد السامة في المؤسسات الاستشفائية، والذي نص في

¹ - الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 25 جانفي 1974، ص 82.

² - Circulaire n°212/MSP/CAB du 16 mai 1984, relatif à la distribution des médicaments gratuitement dans les secteurs sanitaires.

³ - Instruction N°02, MSP/MIN du 06 octobre 1997 complétant l'instruction n°003/MPS/MIP du 26 septembre 1996 fixant les modalités d'approvisionnement dans les établissements publiques de sante : « **Les malades hospitalisés déclarés sortants et qui doivent poursuivre leur traitement, à titre ambulatoire, continuent de bénéficier de la couverture thérapeutique prodigué par l'établissement hospitalier.** »

⁴ - Circulaire n°O69/MSP/MIN du 16 mai 1984, portant réglementation de la dispensation des substances vénéneuses dans l'établissement hospitalier.

المادة الأولى منه: "أن أحكام هذا القرار تطبق على المؤسسات التي تحتوي على صيدلية صغيرة من قبل صيدلي تتوفر فيه الشروط المطلوبة بموجب النصوص المعمول بها حاليا."

ثانياً: بيع الاعشاب الطبية.

لقد أحاط المشرع ببيع هذا النوع من المواد بنصوص قانونية صارمة، تضمن الحفاظ على الصحة العامة، و عند تناوله موضوع الاعشاب الطبية، لم يسميها صراحة بالأعشاب الطبية و انما أورد مصطلحا مغايرا تماما، فبدل أعشاب استعمل المشرع الجزائري عند الحديث على هذا النوع من المواد مصطلح النباتات.

وقدورد تعريف للنباتات في المادة 2 من القانون 87-17¹ المؤرخ في 01 أوت 1987 المتعلق بحماية الصحة النباتية، على أنه: "يقصد بالنباتات، نباتات حية وأجزاء حية من النباتات بما في ذلك الفواكه والبذور، ويقصد بالمنتجات النباتية، منتوجات نباتية الأصل غير محولة، أو تلتقت تحويلا بسيطا مثل الطحن والضغط، والتجفيف، والتخمير."

وأعطى المشرع للأعشاب الطبية تسمية النباتات غير المزروعة، وهذا ما نستشفه من نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93_285 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993² الذي يحدد قائمة الفصائل النباتية غير المزروعة،و التي نصت ما يلي: " تعتبر غير مزروعة الفصائل النباتية التي لم تتعرض لتعديل يقوم به الانسان عن طريق الانتقاء والتي تكون: مهددة بالانقراض، تكتسي منفعة في علم الوراثة والطب وعلم الزراعة والاقتصاد والثقافة والعلوم بصفة عامة."

من استقراء هذه المادة يتبين أن المشرع قد صنف الأعشاب الطبية ضمن النباتات غير المزروعة وأحاطها بحماية قانونية، بسبب ما لها من منفعة و ما لها من علاقة بالصحة العامة، و ما يمكن أن تشكل من ضرر على هذه الأخيرة كذلك.

فالقد نصت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 93-285 الذي يحدد قائمة الفصائل النباتية غير المزروعة على ما يلي: "تحمى الفصائل النباتية غير المزروعة كما هي محصاة في ملحق من هذا المرسوم."

ووضعت شروط محددة، تعلقبيع و العرض للبيع و القطف و نزع الفصائل النباتية المحمية، أهمها استصدار رخصة من الوزير المكلف بحماية البيئة طبقا لما ورد بالمادة 06 من نفس المرسوم.

¹-الجريدة الرسمية رقم 92، الصادرة في 05 أوت 1987، ص 1228.
²-الجريدة الرسمية رقم 78، الصادرة في 28 نوفمبر 1993، ص 08.

غير ان المشرع الجزائري منح لصاحب الرخصة المذكورة امكانية بيع هذه النباتات، رغم مالها من تأثير على الصحة، و ما لها من منفعة في علم الطب.

غير أن هذا الاستثناء ليس مطلق، اذ ربطه المشرع بالحصول على رخصة من السلطات المختصة، و ان تتوفر في البائع شروط تم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95_429 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1995¹، الذي يحدد شروط منح رخصة انتاج أنواع النباتات غير المزروعة وحيازتها والتنازل عنها، واستعمالها، و نقلها، و استيرادها، و تصديرها، ويضبط كفاءات ذلك، و الذي نصت المادة 03 منه أنه: "يجب على كل شخص طبيعي كان أو معنوي الذي يريد انتاج أو حيازة أو التنازل عن النباتات المحمية غير المزروعة أو الذي يريد استيرادها أو تصديرها أن يحصل على رخصة من الوزير المكلف بحماية الطبيعة كما يتعين عليه التسجيل في السجل التجاري".

ونصت المادة 06 من نفس المرسوم على الشروط المطلوبة في الشخص طالب الرخصة وهي: "أن يكون ذو جنسية جزائرية ، أن يتمتع بالقوى المدنية و الوطنية وأن يكون حائز شهادة في احدى التخصصات المتمثلة في البيولوجيا النباتية والتقنيات النباتية، وعلم النبات والكيمياء، وعلم الصيدلة." من استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع منح استثناء على الاحتكار الصيدلاني بحيث سمح لأصحاب الاختصاصات المذكورة ببيع الاعشاب الطبية، و لكن احاط ببيع هذه الاعشاب أو النباتات بشروط صارمة، و هو ان يكون البائع حاصل على شهادات في احدى التخصصات المذكورة أعلاه وان يكون متمتع بحقوقه المدنية و الوطنية و يكون من جنسية جزائرية. وبعد توفر هذه الشروط يتعين عليه استصدار رخصة من الوزير المكلف بحماية البيئة او الطبيعة لأن المصطلحين وردا بالمرسوم التنفيذي رقم 93-285 و المرسوم التنفيذي رقم 95-429، و ان يكون مسجل في السجل التجاري.

ولم يكتفي المشرع بهذا الحد، بل احاط استيراد هذه الاصناف النباتية بحماية خاصة تضمن عدم خطورتها على الصحة النباتات الوطنية، وبالتالي على صحة المواطن وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93_286² المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 ينظم مراقبة الصحة النباتية عند الحدود.

ونصت المادة 09 من المرسوم 95_429 في فقرتها الأخيرة، أنه يجب على الشخص الذي تحصل على رخصة لبيع الفصائل النباتية المحمية غير المزروعة، ان يمارس نشاطه في محل أعد خصيصا لهذا الغرض، وان يتخذ الاجراءات الكفيلة بضمان الامن و الصحة.

¹-الجريدة الرسمية العدد78 الصادرة في 17 ديسمبر 1995، ص 172.

²-الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 28 نوفمبر 1993، ص 20.

ثالثاً: بيع المواد الخاصة بالعدسات الطبية :

لقد نصت المادة 165 من القانون المتعلق بالصحة على أنه: "يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس وتابع لهيكل او مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في انجازها" ونص في الفقرة الاخيرة من هذه المادة على أن مدونة مهن الصحة سوف تحدد عن طريق التنظيم.

وعليه يكون المشرع الجزائري ضمن هذه المادة اعتبر كل من خدمة صحية او يساعد فيها مهني صحة، ومن هؤلاء المهنيين الممارسين فيما يعرف بالمخابر البصرية و الطبية ومخابر النظارات، ليشير الى مهنة مقننة تتمثل في مهنة النظاراتي¹، الذي يجمع بين صفة التاجر والحرفي و مهني صحة². وأول نص نظم هذه المهنة في الجزائر كان بموجب المرسوم رقم 77_45³، المؤرخ في 19 فبراير 1977 المتضمن القانون الاساسي الخاص للباحثين في الامراض البصرية، ثم بموجب القانون 85_05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وباعتبار النظاراتي تاجر، ويخضع للقيود في السجل التجاري، تم تحديد مضمون النشاط الذي يقوم به النظاراتي بدقة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 97_59 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المعدل والمتمم المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري⁴، بحيث يرمز لنشاط نظاراتي برمز 602102.

ويتمثل مضمون النشاط في صنع ، قولبة و تكييف الزجاج البصري، تنفيذ وصفات طب العيون، مراقبة الزجاج المصحح للنظر، تصليحات اخرى ويدرج هياكل النظارات وتتمثل النشاطات الاضافية المقننة في بيع النظارات غير البصرية المجاهر ووسائل بصرية اخرى...الخ.

ومن تم نستخلص ان النظاراتي بإمكانه بيع المواد المتعلقة بتنظيف والمحافظة على العدسات الطبية والتي تدخل ضمن مفهوم المواد الصيدلانية، وتدخل ضمن الاحتكار الصيدلاني.

¹ - Opticien –lunetier.

² - لقد نصت المادة 217 من القانون رقم 85-05 الملغى، على أنه: "تتوقف ممارسة مهنة المساعد الطبي على رخصة يملكها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون تلقى تكويناً مطابقاً للبرامج المقررة عن طريق التنظيم وحصل على شهادة اختتام هذا التكوين او على شهادة معتبرة بمعادلتها،

- ان لا يكون مصاباً بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،

- ان لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،

- ان يكون جزائري الجنسية".

³ - ج ر العدد 17، الصادر في 1977/02/27، ص 336.

⁴ - ج ر العدد 05، الصادر في 1997/01/19، ص 06.

غير ان المشرع منح لنظاراتي استثناء على هذا الاحتكار، بصفته مهني متخصص في المجال البصري ولكونه يعد من ضمن مهني الصحة كما سبق بيانه. لدى قام المشرع وسعياً منه للحفاظ على الصحة العامة ربط ممارسة هذه المهنة بالحصول على شهادات، تسلم بعد متابعة تكوين متخصص، وكذلك بالحصول على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة. وقد وضحت محكمة العدل الأوروبية في هذا الصدد، ان القوانين التي تمنح البيع بالتجزئة للعدسات الطبية والمواد المتعلقة بصيانتها لمهنيين متخصصين، حائزين على شهادات مهني، تهدف الى حماية الصحة العامة¹.

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني في التشريعات المقارنة

بالاطلاع على التشريعات المقارنة التي تبنت نفس النظام الجزائري والمتمثل في منح احتكار للصيدلي لبيع الادوية، بسبب الطبيعة الخاصة لهذا المنتج وبغرض حماية الصحة العام ، تبين لنا أن التشريعات المقارنة عند تنظيم قواعد توزيع الادوية، تبحث دائماً على وضع قواعد قانونية، التي تضمن لها التوازن بين احتياجات المواطن و ضمان فعالية العمل الصيدلاني².

أولاً: الاستثناءات على الاحتكار الصيدلاني في القانون الفرنسي:

أ. تصريف الأدوية من قبل الأطباء:

في الاصل، لا يمكن للأطباء بيع أو توزيع الادوية، و لكن استثناء على الاحتكار الصيدلاني، يمكن لبعض الأطباء في حالة توفر شروط معينة بيع الادوية في فرنسا³. يتعلق الأمر بالأطباء المتواجدين في مناطق لا تتوفر على صيدليات، وذلك بعد الحصول على رخصة من المدير الجهوي للصحة، غير انه لا يمكنهم تصريف أدوية إلا للمرضى الذين يشرفون على علاجهم، وتحدد قائمة الأدوية التي يمكن تصريفها من قبل الأطباء بموجب قائمة يصدرها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة منظمة الأطباء ومنظمة الصيداللة، ولكن هذا الاستثناء الممنوح لهؤلاء الأطباء لا يمنح لهم الحق في فتح صيدلية.

¹ -Recueil de jurisprudence, 1993, PI02899, arrêt de la cour de justice des communautés européennes, (seizième chambre), du 25 mai 1993, affaire c-271/92.

² -Olivier Debarge, La distribution au détail du médicament au sein de l'Union Européenne : un croisement entre santé et commerce, la délimitation des règles appliquées à l'exploitation des officines, Revue international de droit économique, 2011/2, pp 193-230.

³ -المادة 4211-3 من قانون الصحة العامة الفرنسية

ب. شركات توزيع الغازات الطبية في المنزل:

Les sociétés de dispensation à domicile de gaz à usage médical

هذه الشركات يتعين عليها أن تكون معتمدة، ويجب أن يتولى اعمال الإدارة فيها صيدلي مسجل لدى منظمة الصيادلة¹.

ج. مراكز العلاج والوقاية من الادمان:

Les centres de soins et de prévention en addictologie

لقد منحت المادة 5-5411 من قانون الصحة العامة الفرنسي، واستثناء على الاحتكار الصيدلاني امكانية لهذه المراكز لتوزيع أدوية تحل محل المخدرات، لتمكين المدمنين من العلاج².

د. مراكز التخطيط العائلي:

Les centres de planning familial

هذه المراكز يمكنها منح أدوية في اطار ضمان التكفل بالتخطيط العائلي، مثل توزيع الحبوب المانعة للحمل، غير أنه يجب أن يكون متواجد على مستوى كل مركز صيدلي مسجل لدى منظمة الصيادلة، يشرف على منح هذه الأدوية، و في حالة عدم وجود صيدلي يجب ان يشرف على منح الأدوية طبيب مرخص له من الولي، وذلك بعد أخذ رأي الصيدلي المفتش الجهوي³.

بالإضافة لهذه الاستثناءات، نص المشرع الفرنسي على نفس الاستثناءات الواردة في القانون الجزائري، المتمثلة في بيع الأعشاب الطبية، وتوزيع المواد المتعلقة بصيانة والحفاظ على العدسات الطبية من قبل النظاراتي.

ثانيا: الاستثناءات على الاحتكار الصيدلاني في القانون الاسباني:

إن النظام الإسباني يعتمد على اللامركزية، فوزارة الصحة والاستهلاك هي التي تختص بتحديد السياسة الوطنية في مجال الصحة، ولكن مجلس الصحة الوطني، هو الذي يتولى التوفيق ما بين المقاطعات و الدولة فيما يخص تنفيذ هذه السياسة، لأن له دور استشاري⁴.

وبالتالي فإن المقاطعات هي التي تحدد شروط وقواعد استغلال الصيدليات⁵، وكل مقاطعة تختص بتحديد الاستثناءات على الاحتكار الصيدلاني التي تتفق و احتياجاتها، لذلك نجد هذه الاستثناءات

¹ -Arret du 16-07-2015, relatif aux bonnes pratiques de dispensation à domicile de l'oxygène à usage médical, (JORF DU 22/07/2015), code de santé publique français article 5232-3 et 4211-15.

² - Le décret n° 2007-877 du 14 mai 2007, relatif aux missions CSAPA, (JORF du 15/08/2007).

³ -Le décret n° 92-784 du 6 aout 1992, relatif aux centres de planification ou d'éducation familial.

⁴ -A.Duran, J-L.lara, M. Van waveren , Health system in transition, Spain ; Health system review, European observatory on Health systems and policies. www.euro.who.

⁵ -Leg Foral, 20/2008, du 20 novembre, por la que se modifica la Leg Foral, 12/2000, du 16 de noviembre, de atencion farmacéutica, articulo,

تختلف من جهة الى أخرى، ولكنها لا تتعدى أن تكون نفس الاستثناءات التي سبق التطرق لها في التشريعين الجزائري والفرنسي.

الفرع الثالث:

بيع الأدوية عبر مواقع الأنترنت.

إن التكنولوجيات الحديثة في الاتصال خاصة منها الأنترنت، قلبت النظم القانونية، فإن ما كان ولزمن طويل خاضع لسيطرة الحكومات وسياساتها، أصبح اليوم تحت سيادة مواقع الانترنت، بحيث أصبح الفرد اليوم يتحكم باستعمال الانترنت في المعطيات الصحية التي تخصه، واضحى بإمكانه تلقي معلومات صحية عبر مواقع، ومننديات مخصصة لهذا الغرض.

في واقع الأمر، إن الفرد طالما كان يبحث عن المعلومة الصحية بعيد عن المهنيين، وإن مواقع الانترنت، عملت على تقوية هذه الوضعية، ومنح فرصة للفرد في الحصول على المعلومة الصحية، وأكثر من ذلك الحصول على العلاج.

غير أن بيع الأدوية عبر الأنترنت، قد يشكل خطرا حقيقيا على الصحة العامة، خاصة إذا اطلعنا على احصائيات منظمة الصحة العالمية التي أثبتت أن 50% من الأدوية المعروضة للبيع عبر شبكة الانترنت تعتبر مقلدة، و تمثل 10% من السوق الصيدلاني العالمي¹.

إن البرلمان الأوروبي بدوره اهتم بظاهرة بيع الأدوية عبر شبكة الانترنت، واعتبر أن: " البيع غير المشروع للأدوية، يشكل خطر كبير على الصحة العامة، وطالما هناك أدوية مقلدة يمكن أن توزع للجمهور، وبما أن التشريعات الأوروبية غير منسجمة في تنظيمها لهذه الظاهرة ، فيأمكن كل دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أن تتخذ الاجراءات التي تراها لازمة لتنظيم، توزيع الأدوية عبر الانترنت في حدود الاتفاق المتعلق بسير الاتحاد الأوروبي"².

يتضح جليا أن وصول الأدوية المقلدة وغير المرخصة الى المستهلك أصبح حتمية مؤكدة³، لذلك حاولت عديد الدول وضع اطار قانوني محكم لبيع الأدوية عبر مواقع الانترنت، حتى تستطيع التحكم في توزيع الأدوية وضمان استشارة صيدلانية للمستهلك بشكل يقلص من أخطار شراء الأدوية عبر الشبكات.

¹ -Médicaments faux/faussement étiquetés/falsifiés/contre faits, aide-mémoire, N°275, mai 2012, l'organisation mondiale de la santé.

² -Directive 2011/62/46 du parlement européen et du conseil du 8 juin 2011, journal officiel de l'Union Européen du 01/07/2011, FR, I.174/74.

³-Jérôme Peigné, Médicament commerce électronique, vente sur internet, pharmacien d'officine, prescription médical facultative, automédication, RDSS, 2013, p 942.

غير أن التشريع الجزائري لم يواكب هذا التطور، فالقانون الجزائري خالي من تنظيم بيع الأدوية عبر مواقع الانترنت، حتى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجديد لم يتضمن في احكامه اي مادة تنظم عملية بيع الادوية عبر شبكة الأنترنت.

اكثر من ذلك فإن القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، نص صراحة في المادة 03 منه انه: "... تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:
-المنتجات الصيدلانية."

ويبدو أن عدم تنظيم بيع الأدوية عبر الانترنت من قبل المشرع الجزائري يعود لعدة أسباب منها:

أ. عدم تطور مواقع توزيع المنتجات عبر الانترنت في الجزائر، فغالبيتها عدم مواقع اشهارية للمنتجات لا أكثر.

ب. السبب الثاني هو عدم ثقة المواطن الجزائري في هذه الطريقة لاقتناء حاجياتهم.

ج. ان المشرع الجزائري يفضل حضر بيع الأدوية عبر الأنترنت لضمان حماية الصحة العامة. ويتعين على المشرع الجزائري وضع القواعد القانونية اللازمة لتنظيم توزيع الأدوية عبر الانترنت، وذلك أولاً لمواكبة التطور التشريعي العالمي، وثانياً لكون محاربة ظاهرة تسويق الأدوية المقلدة والغير مرخص بها يدخل ضمن التعاون الدولي في محاربة الجريمة المنظمة بالإضافة ان تطور تكنولوجيات الاتصال، سيقحم المستهلك الجزائري لا محال ضمن الاخطار التي تشكلها ظاهرة بيع الادوية. سنبرز في الدراسة الحالية، كيفية تعامل مختلف النظم القانونية المقارنة مع ظاهرة تسويق الادوية عبر المواقع الالكترونية، لذا سنتناول النموذجين الذين وجدناهما مقاربين من النظام الجزائري، أي تلك التي تبنت الاحتكار الصيدلاني.

1-الاطار القانوني لبيع الأدوية عبر الانترنت في فرنسا:

لقد عدل المشرع الفرنسي قانون الصحة العامة، بشكل يتوافق مع المستجدات التي أملاها تطور التعاملات عبر مواقع الانترنت، وأهم تعديل هو ذلك الذي يتعلق بتنظيم بيع الأدوية عبر الانترنت، وكان ذلك بإحداث المواد L.5125_33 وما بعدها² والمواد R5125_70 وما بعدها³.

¹- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018، ص 4.
² - Issu de l'ordonnance n°2012-1427 du 19 décembre 2012.
³ - Décret n° 2012-1562 du 31 décembre 2012, relatif au renforcement de la sécurité de la chaîne d'approvisionnement des médicaments et de la vente de médicament sur internet et

بموجب هذه المواد أصبح بإمكان الصيادلة المالكين لصيدليات الموجودة في الاقليم الفرنسي، عرض أدوية للبيع عبر المواقع الالكترونية، وفي نفس الوقت منح معلومات صحية عبر هذه المواقع، ولكن وضع قواعد قانونية صارمة لتنظيم هذا البيع.

الأدوية المعنية بالبيع عبر الانترنت هي الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية، أو ما يسمى بأدوية الاستطباب الذاتي، والتي تعرض للبيع بكل حرية في الصيدلية للمستهلك، وعليه يستبعد الأدوية الخاضعة لوصفة طبية اجبارية¹، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 17 جويلية 2013²، الذي أكد ان كل الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية اجبارية يمكن أن تكون موضوع للبيع عبر الانترنت.

وقد حدد القانون الفرنسي شروط دقيقة يجب على الصيدلي احترامها، فيجب أن يكون الصيدلي مقيم في فرنسا وصاحب صيدلية، و البيع لا يتم الا عن طريق الموقع الخاص بالصيدلية، و عليه فإن توقف الصيدلي عن نشاط يؤدي الى غلق موقع الانترنت الخاص بالصيدلية، كما يتعين على الصيدلي الحصول على ترخيص من الوكالة الجهوية للصحة، وتبليغ المنظمة الوطنية لصيادلة بفتح الموقع³.

وفي حالة مخالفة هذه الشروط، يمكن للمدير الجهوي لصحة المختص اقليميا أن يصدر قرار بالقفل المؤقت للموقع لمدة خمس أيام، ويصدر غرامة إدارية ضد المخالف، وغرامة تهيديدية يومية، وتعد هذه العقوبات ذات طبيعة إدارية، فيمكن للمخالف أن يطعن في قرار المدير الجهوي أمام الجهات القضائية الإدارية، وإذا لم يلتزم الصيدلي بعد مرور مدة خمسة أشهر بالشروط القانونية والكف عن المخالفات، يمكن في هذه الحالة للمدير الجهوي للصحة أن يغلق الموقع بنفس الشروط المذكورة⁴. أما بالنسبة للمواقع الأجنبية أو التي ليس لها حدود المفتوحة على مستوى الاتحاد الأوروبي، فعليها أن تلتزم بالشروط المنصوص عليها في القانون الفرنسي، في حالة بيع الأدوية لشخص مقيم في فرنسا.

¹-أحدثت هذه المادة في قانون الصحة الفرنسي بموجب التعديل الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2012.

² -CE, 17 juillet 2013, M. L. et autres n°s 365317, 366195, 366272, 366468« Considérant que l'ordonnance attaquée a créé, au sein du code de la santé publique, un article L. 5125-34 aux termes duquel : « Seuls peuvent faire l'objet de l'activité de commerce électronique les médicaments de médication officinale qui peuvent être présentés en accès direct au public en officine, ayant obtenu l'autorisation de mise sur le marché mentionnée à l'article L. 5121-8 ou un des enregistrements mentionnés aux articles L. 5121-13 et L. 5121-14-1 » <http://www.conseil-etat.fr>

³ -Arrêté du 20 juin 2013, relatif aux bonnes pratiques de dispensation de médicament par voie électronique.

⁴ - المواد 35-5125، 71-5125، 4-5424 و 2-5472.

كما أن الاتحاد الأوروبي وضع وسم خاص "Logo"، يتعين على المواقع الأوروبية المرخص لها ببيع الأدوية، أن تضيفه على كل صفحة من صفحات الموقع، والذي يمكن بعد الضغط عليه من التحقق من مصداقية الموقع و من الترخيص الذي تحصل عليه.

2- الإطار القانوني لبيع الأدوية عبر الانترنت في بلجيكا:

بموجب القرار الملكي المؤرخ في 21 جانفي 2009¹، تم الترخيص لأول مرة في بلجيكا لبيع الأدوية عبر مواقع الانترنت، و ذلك بموجب المادة 29 من القرار المذكور، التي حددت الشروط والاطر القانوني لبيع الأدوية و بعض المواد الصيدلانية عبر مواقع الانترنت.

فبموجب هذه المادة أصبح بإمكان الصيدليات المفتوحة للجمهور، أن تعرض للبيع أدوية عبر الانترنت، و يعتبر الموقع الالكتروني امتداد للصيدلية، وبالتالي يخضع لكافة القواعد القانونية المطبقة على تصريف الأدوية، و يجب أن يتوفر الموقع على كل المعلومات الادارية المتعلقة بالصيدلية، اسم الصيدلي أو الصيادلة المالكين للصيدلية، والاسم الذي سجلت به الصيدلية لدى الوكالة الفيدرالية للأدوية والمواد الصحية².

كما نصت المادة 29 المذكورة، أن الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية إجبارية، هي وحدها التي يمكن بيعها عبر الانترنت، غير أنه يمكن تقديم طلبية عبر الانترنت للحصول على الادوية الخاضعة لوصفة طبية إجبارية على ان يتم التصريف داخل الصيدلية و بعد تقديم الوصفة الطبية. فيجب أن يتم ارسال الأدوية التي تم بيعها عبر الانترنت من الصيدلية، وتحت مسؤولية واشراف الصيدلي، واتباع قواعد التعامل الصيدلاني.

ويتعين ضمان احترام الحياة الخاصة للأفراد عند بيع الأدوية عبر الانترنت. كما يجب ضمان الاستعمال العقلاني للأدوية، وذلك عن طريق منح المعلومات والنصائح الضرورية لحسن استعمال الأدوية. ويجب أن يحتوي الموقع على قائمة الأدوية غير الخاضعة لوصفة طبية إجبارية، المرخص بتسويقها في بلجيكا والنشرات الخاصة بها.

1-Arrêté royal du 21janveir2009³ portant instructions pour les pharmaciens³ (Moniteur belge du (30 -01-2009).

² -Loi du 20 juillet 2006, relatives à la création et au fonctionnement de l'agence Fédérale des médicaments et des produits de santé (AFMPS), (Moniteur belge du 08-09-2006).

والأدوية التي يتم عرضها للبيع عبر الانترنت، يجب أن تستجيب للشروط الواجب توفرها في الأدوية الموضوعة للبيع في السوق البلجيكية. كما يتعين على الصيدلي الذي ينشأ موقعه لبيع الأدوية عبر الانترنت، أن يعلم الوكالة الفدرالية للأدوية والمواد الصحية و منظمة الصيادلة¹. من خلال استعراضنا للتشريعين البلجيكي والفرنسي، نستنتج أن المشرع البلجيكي شأنه شأن المشرع الفرنسي، وضع اطار قانوني محكم، وشروط دقيقة، يؤدي مخالفتها ليس فقط إلى غلق الموقع، بل و إلى معاقبة المخالف².

¹ -Circulaire de l'AFMPS n°536 du 30/01/2001, aux pharmaciens tenant officine au public www.afmps.be

² -Alexandra Mondoza-Caminade, Distribution des cosmétiques et des médicaments : l'inéluctable commercialisation par internet, Recueil Dalloz, 2014, p 192.

الفصل الثالث:

الضمانات القانونية للمستهلك عند اقتنائه لدواء

يعتبر الدواء منتج حساس للغاية، فبقدر ما هو موجه لانقراض وتحسين حياة الملايين من المرضى والمستهلكين، نجده قد يشكل في الوقت ذاته خطورة معتبرة على الصحة، وبسبب هذه الخطورة وضعت الدول اطار قانوني محكم لتنظيم التعامل بهذا المنتج المتميز¹.

ويتدخل المشرع في كل مرة لتعديل وتتميم هذه النصوص القانونية بشكل يضمن المزيد من الحماية، بحيث وضع المشروع قواعد قانونية تحكم انتاج و توزيع الأدوية سواء بالجملة أو بالتجزئة، وتنظم مسارها من بداية التحضير والتصنيع وإلى غاية تصريفها إلى المريض أو المستهلك.

غير أنه في بحثنا الحالي نود من خلال استعراضنا للاوجه القانونية للاستطباب الذاتي، ابراز تلك القواعد القانونية التي سنها المشرع و التي تنظم الجوانب المتعلقة بعرض الدواء لتداول في السوق وكيفيات اقتنائه، و تلك التي تؤثر مباشرة على اختيارات المريض أو المستهلك، وعلى كيفية تعامله مع الدواء.

لذلك ارتأينا عند تناولنا لهذا الفصل التطرق للقواعد التي تحكم الاشهار و الاعلان عن الأدوية (المبحث الثاني)، باعتبار عملي الاشهار و الاعلان تؤثران على اختيارات المستهلك و كذا على اختيارات الطبيب الذي يصف الدواء و الصيدلي الذي يصرفه، وباعتبار الاشهار عن الأدوية وسيلة تستعملها المؤسسات الصيدلانية لتشجيع على استهلاك الأدوية، وتؤثر بها على اختيارات مهني الصحة والمريض او المستهلك و بالتالي تؤثر على العلاج.

كما سنتطرق للإجراءات و القواعد التي تحكم رخصة وضع الدواء في السوق (المبحث الاول)، لكونها الوسيلة التي تستعملها السلطات العامة لضمان سلامة الدواء الذي يتناوله المستهلك، وبناء على الرقابة التي تمارسها تلك السلطات تتحدد اختيارات هذا الاخير في تفضيل علاج على الأخر، أو امتناعه عن تناوله و اقتنائه تماما.

1-Jacques-Antoine Robert, Alexandre Regniault, Médicament : Les règles du jeu, édition médicales internationales, lavoisier, 2010, p 13.

المبحث الأول:

رخصة وضع الدواء في السوق

لا تبدأ الحياة القانونية لدواء و لا يظهر للوجود، و لا يتم التعامل معه قانونا بهذه الصفة، إلا بعد حصوله على رخصة من السلطات المختصة، و التي بدونها لا يمكن للمنتجين تسويق الأدوية التي يصنعونها، وإن كل عرض لدواء في السوق بدون هذه الرخصة يعرض منتجي الأدوية وموزعيها لعقوبات جزئية صارمة.

ويعد الترخيص لعرض الأدوية في السوق أحد اهم أعمال الرقابة التي تباشرها السلطات العامة في اطار تنظيم السياسة الصحية و كذا في اطار الحفاظ على الصحة العامة، و تخضع السلطات العامة منح رخصة وضع الدواء في السوق لإطار قانوني محكم.

فيتعين اتباع عدد من الإجراءات التي حدد المشرع أدق تفاصيلها للحصول على رخصة وضع الدواء في السوق.

ولقد حثت منظمة الصحة العالمية الدول، على وضع اجهزة متخصصة في مراقبة وضع الأدوية في السوق، و على وضع قواعد قانونية تنظم كيفية منح رخصة وضع الدواء في السوق، كما وضعت في تناولها منشور يعرض مختلف القواعد القانونية و الإجراءات المتعلقة بتسجيل الأدوية¹، لما لمستته من اهمية هذه الرخصة في الحفاظ على الصحة العامة، فقامت منظمة الصحة العالمية بوضع ما يسمى "بنظام المصادقة على المواد الصيدلانية"²، و الذي يحدد قواعد الممارسة الحسنة عند مراقبة الأدوية و عند تصنيعها، كما قامت بانشاء شكل نموذجي لملف و طلب الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق ما يعرف بالوثيقة التقنية المشتركة (CTD)³، و ذلك لتوحيد قواعد الرقابة على تسويق الأدوية عبر العالم⁴.

لذلك ارتأينا التطرق في البداية لنظام القانوني لرخصة وضع الدواء في السوق (المطلب الأول)، و نتناول بعدها الشروط القانونية الواجب اجتماعها للحصول على رخصة وضع الدواء في السوق (المطلب

¹-Autorisation de mise sur le marché des médicaments à usage humain notamment d'origine multisource (générique), Organisation mondiale de la santé, manuel à usage des autorités de réglementation pharmaceutique, Genève, 2008, p 9.

²-Système de certification des produits pharmaceutiques.

³- Common Technical Document

⁴-Miri Faiza, Enregistrement d'un médicament générique fabriqué en ALGÉRIE aspect technico-reglementaire du contrôle de qualité, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du Diplôme de Master en Pharmacie Industrielle, p 8.

الثاني)، غير ان استجابة الدواء لهذه الشروط و حصوله على ترخيص العرض في السوق لا ينفى المسؤولية في حالة وقوع أضرار نتيجة استعمال الدواء المرخص به (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

النظام القانوني لرخصة وضع الدواء في السوق

لقد نصت 449 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، على ان النصوص المتخذة لتطبيق القانون 85-05 تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون. يبقى المرسوم المتنفذي الالمتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية ساري المفعول.

لقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284¹ المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري: "يخضع لتسجيل المنتجات الصيدلانية، على نحو ما هي محددة في المواد 169، 170 و 171 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المذكور اعلاه.

غير أن المستحضرات الوصفية للأدوية في الصيدليات او المستحضرات جاهزة ذات الاستعمال البشري، و التي يتولى الصيدلي تحضيرها في في صيدلية و يتم تسليمها في صيدليته بالتجزئة و دونما اشهار لا تخضع لتسجيل."

يتضح من استقراء المادة المذكورة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح تسجيل المواد الصيدلانية، عند الحديث عن الاجراء المتمثل في حصول الأدوية على ترخيص لتسويقها، كما حدد المشرع الجزائري بالفقرة الثانية من المادة استثناء على تسجيل الأدوية.

فالقد استثنى المشرع حسب مفهوم المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284، المستحضرات الوصفية و المستحضرات الصيدلانية من التسجيل، و التي تم تعريفها و تحديدها ضمن الفصل الأول من هذا البحث.

كما نصت المادة 230 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، على أنه: "يجب أن يكون كل منتج صيدلاني و مستلزم طبي جاهز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر، قبل تسويقه، محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية

1-الجريدة الرسمية العدد 53، الصادرة في 12 جويلية 1992، ص 1465.

للمواد الصيدلانية المذكورة في المادة 223 اعلاه، بعد اخذ رأي لجان التسجيلو المصادقة المنشأة لدى هذه الوكالة.¹

وعلى المستوى الدولي حثت المنظمة العالمية لصحة، الدول على وضع مجموعة من الإجراءات تمكن من تقييم كل المواد قبل عرضها لتداول في السوق، و منح رخصة مسبقة لتسويق الأدوية، و تنظيم التجديد الدوري لهذه الرخصة بعد وضعها في السوق،و ذلك لضمان أن تكون الادوية مطابقة للمعايير المطلوبة من ناحية النوعية و الأمن و الفعالية.كما طلبت من الدول وضع قواعد واضحة، قوية وعادلة تتضمن نصوص عقابية صارمة لضمان الحفاظ على الصحة².

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية لرخصة وضع الدواء في السوق

أولاً- المفهوم القانوني للرخصة:

إن الغرض من الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق هو حماية الصحة العامة، عن طريق فحص نوعية الأدوية وفعاليتها وعدم خطورتها قبل عرضها لتداول، وتعرف الرخصة في القانون الإداري أنها: "الاجراء الذي يمكن الإدارة من بسط رقابة خاصة وصارمة على بعض الأعمال او التصرفات، عن طريق فحصها بدقة و التي يستلزم استجابتها لشروط محددة ليتم قبولها، كما تستمر السلطات في مراقبتها بصورة مستمرة، قد تؤدي إلى سحبها".³

وعليه فالرخصة او الترخيص الإداري المسبق يعد إجراء من إجراءات الضبط الإداري، الذي يهدف إلى تنظيم مزاوله الانشطة و الحريات العامة، الفردية منها و الجماعية، أو وقاية المجتمع مما قد ينجم عن مزاولتها من اخطار⁴.

كما تم تعريف الرخصة الإدارية على أنها وسيلة من وسائل تدخل الدولة، للوقاية مما قد ينشأ من ضرر، و ذلك بتمكين الهيئة الإدارية بمنح ما تراه مناسباً من الإحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر¹.

¹-المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها و سيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها. الجريدة الرسمية العدد 67، الصادرة في 20 ديسمبر 2015، ص 05.

² -Autorisation de mise sur le marché des médicaments à usage humain notamment d'origine multisource (générique), Organisation mondiale de la santé, op cit, p 9.

⁴ Autorisation (droit administratif) : « Procédure permettant à l'administration une surveillance particulièrement serrée de certaines activités.Elle impose que ces activités, examinées une à une, soient formellement acceptées par l'autorité au regard de conditions plus ou moins sévères selon les cas.Par la suite, un contrôle plus ou moins constant de l'autorité pourra aboutir au retrait de l'autorisation.

⁴-عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص155.

وعليه فإن رخصة وضع الدواء في السوق، هي الوسيلة القانونية التي تسمح لسلطات العامة في الدولة بمراقبة الأدوية، ويمنع تسويق تلك التي تشكل خطر على صحة المستهلك، وبالتالي على الصحة العامة، أو بسحب الادوية التي ثبت ضررها من التداول.

ثانياً- السلطة المختصة بمنح رخصة وضع الدواء في السوق:

إن القانون المتعلق بالصحة، منح للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، صلاحية تسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، و ذلك بعد تقييم الفوائد و الأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية، كما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الاساسي لمستخدميها².

ولقد نصت المادة 02 من نفس المرسوم على ان: "الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية سلطة إدارية مستقلة".

ثالثاً-رخصة وضع الدواء في السوق عمل إداري انفرادي:

تعد رخصة وضع الدواء في السوق من ضمن القرارات الإدارية، التي تتخذها الإدارة بصورة انفرادية وأحادية مما يميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية، و عليه يمكن لطالبي التسجيل رفع طلب الغاء القرار القاضي برفض منح رخصة وضع الدواء في السوق أمام الجهات القضائية الإدارية في حالة عدم الاستجابة لطلب التسجيل او في حالة قرار التعليق المؤقت أو سحب الرخصة، كما يمكن لكل ذي مصلحة رفع طلب الغاء قرار منح رخصة وضع الدواء في السوق في حالة الاستجابة لطلب بنفس الأشكال، وذلك مثل جمعيات حماية المستهلكين.

وعليه فإن رخصة وضع الدواء في السوق تعد قرار بالترخيص، هي ناتجة من رغبة الدولة في ممارسة سلطة الرقابة المسبقة، فالدواء لا يمكن عرضه من قبل من قام باختراعه أو انتاجه، بكل حرية ومباشرة في السوق، بل يجب قبل ذلك أن يخضع لتقييم³.

¹ - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإطار في القانون المصري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتورة دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص 427.

² - إن السلطة المخول لها منح رخصة الدواء في السوق تختلف من بلد لآخر فنجد:

L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, « AFSSAPS », France.

La direction générale du médicament, « DGM », Belgique.

Food and drug administration, « FDA ». ETATS-UNIS.

L'agence européenne des médicaments, Europe.

³ -Philippe Urfalino, L'autorisation de mise sur le marché du médicament : une décision administrative à la fois sanitaire et économique, Revue française des affaires sociales, éditeur la Doc française, n° 4, 2001, p 85.

وعليه فإن رخصة وضع الدواء في السوق أو مقرر التسجيل يعد رخصة إدارية، وجوبية سابقة على تسويق الدواء، ما عدى بعض الاستثناءات التي حددت بدقة.

الفرع الثاني:

الأدوية المستثناة من الحصول على رخصة الوضع في السوق.

رغم صرامة القانون فيما يتعلق بتسجيل الأدوية، و ضرورة حصول الأدوية على مقرر التسجيل قبل تسويقها، إلا أن المشرع اورد على هذا المبدأ استثناءات تبررها الحالة الصحية للمرضى، وخصوصية العلاج الذي يجب أن يتحصلون عليه.

أولاً-الرخصة المؤقتة للاستعمال:

حدد مفهوم هذه الرخصة بالمادة 233 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، على أنه: "يمكن الوزير المكلف بالصحة، و بعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسلم ترخيصاً مؤقتاً لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في اطار التكفل بامراض خطيرة و لا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني لديها منفعة علاجية مثبتة. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وبموجب المادة 01 من المقرر الوزاري رقم 13 المؤرخ في 10 ماي 2010 المتعلق بالأدوية ذات الاستعمال الاستشفائي الممنوحة في اطار الرخصة المؤقتة للاستعمال¹، عرفت الرخصة المؤقتة للاستعمال على أنها، إذن يمنح لاستيراد دواء مسجل في البلد الذي انتج فيه و يوجد أدلة على فعاليته وأمانه، و التي يتم منحها لمريض محدد بذات.

ثانياً-المستحضرات الصيدلانية و الوصفية:

نصت عليها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بتسجيل المنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، يتعلق الأمر بالمستحضرات الوصفية للأدوية في الصيدليات أو المستحضرات الجاهزة²، التي يتولى الصيدلي تحضيرها في صيدليته³ ويتم تسليمها في صيدليته بالتجزئة ودونما اشهار فلا تخضع للتسجيل.

ما عدا هذه الاستثناءات فكل الأدوية يجب أن تخضع لتسجيل المسبق، غير أن للحصول على هذه الرخصة يستوجب الاستجابة لشروط شكلية و اخرى موضوعية تتعلق بالدواء.

¹ -Bulletin du ministère de la santé, de la population et de la réforme hospitalière, 1^{er} semestre 2010, p 17.

² -Par exemple : Iosine aqueuse, Daquin.

³ - مثل الادوية التي توصف من اطباء والتي تحضر في الصيدلية حسب ما وصفه الطبيب من مكونات و مقادير، كثيرا ما يلجا إليها الاطباء المختصين في الامراض الجلدية.

المطلب الثاني:

شروط منح رخصة وضع الدواء في السوق

يجب أن تجتمع مجموعة من الشروط الشكلية (الفرع الاول) و الموضوعية (الفرع الثاني)، التي حددها القانون بدقة حتى يتسنى للدواء الحصول على قرار التسجيل في الجزائر، و ذلك بدون تمييز بين الادوية المنتجة في الجزائر، أو تلك التي يتم استيرادها من الخارج، فإن تقييم الدواء يعد من بين أهم واطغر المهام التي تكلف بها سلطات الرقابة في الجزائر، لذلك من الضروري ان نتعرض في هذا البحث وقبل التطرق للمسؤوليات إلى الشروط الواجب اجتماعها لتسجيل الادوية.

الفرع الأول:

الشروط الشكلية الواجب توفرها لتسجيل الأدوية.

لقد حددت هذه الشروط بصورة عامة بموجب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، التي نصت أن كل طلب تسجيل يجب أن يتم توجيهه إلى الوزير المكلف بالصحة في مطبوع معد لهذا الغرض، ويكون مصحوب بملف يتضمن تلخيص للمعطيات الكيميائية الفيزيائية والعقاقيرية، ومعطيات المنتج الجرثومية والمجهرية والسامة والطبية العلاجية، ومرفوق بمذكرة اقتصادية علاجية تبرز ما قدمه المنتج من خدمة طبية.

وجاء القرار رقم 41 الصادر عن وزارة الصحة العمومية المؤرخ في 08 جوان 1995 المحدد لكيفيات التسجيل الإداري للأدوية الموجهة لطب البشري، لبيان محتويات الملف الذي يجب أن يودعه طالب التسجيل، على أن الملف الخاص بتسجيل الادوية يجب أن يتضمن استمارة طلب التسجيل التي يتم الحصول عليها بالقرب من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، و شهادة حرية البيع صادرة من بلد المنشأ، رخصة الانتاج و الاستغلال تخص المؤسسة المنتجة لدواء مسلمة من السلطات الصحية المختصة ببلد منشأ الدواء، وصل دفع حقوق التسجيل، وثيقة المبررة لسعر بالجملة خارج الضرائب ، وثيقة تتضمن السعر المقترح للمستهلك بالجزائر، وثيقة تبين الفوائد الاقتصادية و الطبية للمنتوج و ما يقدمه المنتج من خدمة طبية¹²¹.

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية الواجب توفرها لتسجيل الأدوية

يجب على طالب رخصة وضع الدواء في السوق أن يوضح عند تقديم طلبه ثلاثة خصائص هامة في الدواء النوعية الصيدلانية، فعالية الدواء و عدم خطورته في الظروف العادية للاستعمال. كما بينته المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

فتقوم السلطة المختصة بالرقابة بالبحث في مدى توفر الخصائص التقنية والمهنية (professionnelle) فال تقرير الذي تعده السلطة المختصة بالتقييم يتضمن ملخص عن الانتقادات الموجهة للمنتج، و تحليل للمعطيات المتعلقة به، ويمكن للمراقبين كلما دعت الحاجة للجوء إلى خبراء في مختلف الميادين لمساعدتهم.

وتتولى الوكالة الوطنية عقب مراقبة الملفات المقدمة ومحاضر عمليات إجراء الخبرة، بتقييم النتائج و التقارير و تتقدم بإقتراح تعرضه على الوزير المكلف بالصحة لاتخاذ مقرر التسجيل. ولقد نصت المادة 23 من نفس المرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، انه يتم رفض التسجيل إذا تبين ان الدواء ضار في ظروف استعماله العادية، او ان الأثر العلاجي غائب او لم يثبت الطالب بما فيه الكفاية، أو انه لا يشتمل على التركيب النوعي الكمي المصرح به، أو ان أساليب الانتاج و/ أو المراقبة لا تسمح بضمان جودة الدواء المنتج، أو أن الوثائق و المعلومات المقدمة من طالب التسجيل لا تستجيب لاحكام المرسوم¹.

الفرع الثالث:

سحب رخصة وضع الدواء في السوق وتوقيف العمل بها:

إن تسجيل الدواء لا يعد نهائيا حيث يمكن سحب التسجيل أو توقيفه، و يمكن اتخاذ مقرر بسحب التسجيل بناء على طلب اي هيئة وطنية او دولية للسهر و اليقظة (pharmacovigilance)، الهيئات الوطنية لصحة العمومية، مؤسسات استيراد الادوية و/او توزيعها، مؤسسات صنع المنتجات الصيدلانية المحلية أو الأجنبية لا سيما المؤسسات الصانعة للمنتج موضوع طلب السحب، الجمعيات ذات الطابع

¹ لقد نصت المادة 231 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على انه: "يلزم اعضاء لجان التسجيل و المصادقة و الخبراء و مساعدوهم و كذا كل الاشخاص الذين يطلعون على ملفات التسجيل و المصادقة بالسر المهني، لا سيما فيما يخص تركيب المواد الخاضعة للخبرة و كذا معطياتها. لا يمكن الخبراء و مساعدوهم إعطاء معلومات متعلقة باعمالهم إلا للهيكل المؤهل للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية."

العلمي و جمعيات المستهلكين، عندها تقوم اللجنة المختصة بالبحث في طلب السحب بنفس الكيفيات التي تتخذها لتقييم المنتج تطبيقا لاحكام المواد 30 و 31 من المرسوم التنفيذي 92-284. أما عن التوقيف فيتم بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة على سبيل التحفظ، وتصدر بعدها اللجنة المختصة رأي نهائي في التدبير التحفظي.

الفرع الرابع:

مضمون رخصة وضع الدواء في السوق

يتضمن قرار تسجيل المنتج أو الدواء كل المعلومات التي تخص الدواء والتي تهم واصف ومصرف الدواء ومستهلكه، وتتمثل في، اسم المسؤول طالب التسجيل وعنوانه، و ينص في حالة ما إذا كان متميزا على اسم صانعه و عنوانه، و الاماكن التي تمت فيها عمليات انتاجه. ويبين في ملحق به الخصائص التقنية للمنتج أو خلاصة خصائص المنتج¹، المتمثلة في، دواعي استعمال المنتج، بمعنى لاي مرض يوجه هذا المنتج أو لاي مرضى، المقادير، مدة الاستعمال، موانع الاستعمال، احتياطات الاستعمال، التدخلات الدوائية، التأثيرات المزعجة او الغير مرغوب فيها وطريقة حفظ الدواء.

كما يشتمل الملحق على النشرة² الخاصة بالدواء الموجهة للمستهلك. و يتم تحديد هذه المعلومات بناء على النتائج و التجارب الكلينيكية التي خضع لها الدواء و مخطط تسير المخاطر. إن الغرض الاساسي من تحديد هذه المعلومات هو وضع إطار دقيق لوصف الدواء وللاطباء بصفة خاصة يمكنهم من التقليل من مخاطر استهلاك الدواء المعني³.

الفرع الخامس:

تعديل رخصة وضع الدواء في السوق.

إن القانون يوجب على المخبر المنتج ان يمنح معلومات دورية بعد وضع الدواء لتداول في السوق، تمكن من اعادة النظر في رخصة وضع الدواء في السوق، فكل تعديل يجب ان يكون موضوع لترخيص مسبق يقدم إلى الوزير المكلف بالصحة كما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 92-

¹ -Résumé des caractéristiques du produit (RCP).

² -Notice de conditionnement.

³ -B.Schlemmer, De l'AMM aux recommandation : quelle information sur les antibiotiques,Revue la lutte de l'infectiologie, Tome14 ; n°3, mars 1999,p 88-89.

284 المتعلق بتسجيل المنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، يعرض على الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، كما يمكن لسلطة المختصة بالمراقبة ان تقترح في اي لحظة أي اجراء لتغيير مقرر التسجيل.

وإن المنظمة العالمية لصحة و سعيها منها للحد من خطورة الادوية، نشرت توصيات تدعو من خلالها الدول إلى تبسيط اجراءات تعديل الرخصة، لكون التعديل في اغلب الأحيان من شأنه ان يحسن نوعية الدواء، وذلك لضمان أخذ الوقت اللزم لتقييم هذه التعديلات ولتشجيع المنتجين على تبليغ السلطات الدولية بالتعديلات التي يودون إدخالها على الأدوية¹.

المطلب الثالث:

المسؤولية عن منح رخصة عرض الدواء للتداول.

إن رخصة وضع الدواء في السوق وجوبية قبل تسويق أي منتج يدخل تحت مفهوم الدواء، ما عدا الاستثناءات القليلة و المحددة على سبيل الحصر من المشرع و التي سبق لنا التعرض إليها، كل ذلك من اجل حماية المستهلك و الحفاظ على الصحة العامة.

فتعد رخصة وضع الدواء في السوق الوسيلة التي تستعملها الدولة لبسط رقابتها على سوق الادوية، ولتعديل الكفة بين الحفاظ على الصحة من جهة، وبين السياسات الاقتصادية للمؤسسات الصيدلانية من جهة اخرى².

غير ان التساؤل الذي يطرح في هذه الدراسة هو التالي، هل يكفي الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق، بعد اجتماع الشروط الشكلية والموضوعية المذكورة و بعد سلسلة التجارب والتحليل والخبرات التي خضع لها الدواء والتقارير التي تم فحصها وتمحيصها بدقة ، هل يكفي لمنع قيام مسؤولية أي طرف من الاطراف المتدخلة في هذه المرحلة من حياة الدواء؟

هل يمكن مساءلة المنتج الذي استجاب لرقابة المسبقة المفروضة على منتوجه أم تقع المسؤولية على الدولة الممثلة من طرف الهيئات المختصة بالرقابة على الادوية، بمعنى اخر هل رخصة وضع

¹-Autorisation de mise sur le marché des médicaments à usage humain notamment d'origine multisource(générique),Manuel à usage des autorités de règlementation pharmaceutique, Série Règlementation Pharmaceutique, n° 13,2008, p 87.

²-Philippe Urfalino,L'autorisation de mise sur le marché du médicament : une décision administrative à la fois sanitaire et économique,Revue française des affaires sociales, 2001/4, p 86.

الدواء في السوق تعد اجراء وقائي لا ينفى قيام مسؤولية الدولة (الفرع الثاني) و مسؤولية المنتج (الفرع الثاني) في حالة وقوع ضرر ناتج عن استهلاك دواء حاصل على رخصة وضع الدواء في السوق.

الفرع الاول:

مسؤولية منتج الدواء أو صاحب رخصة وضع الدواء في السوق

الأصل ان الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق لا تمنع قيام مسؤولية المنتج أو صاحب رخصة تسجيل الدواء.

فلقد نصت المادة 08 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بأنه: " لا ينتج عن تسليم هذا القرار اعفاء صاحبه مما يقع على عاتقه من مسؤولية حسب شروط القانون العام بسبب صنعه منتوجا صيدلانيا أو عرضه اياه في السوق".

يستخلص من نص هذه المادة، ان المبدأ الذي قرره المشرع هو ان الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق لا يمنع من قيام مسؤولية المنتج أو صاحب رخصة تسجيل الدواء¹. غير أنه لمساءلة صاحب رخصة وضع الدواء في السوق يتعين ثبوت اخلاصه بالالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه كمنتج و كصانع مختص في مجال صناعة الأدوية التي لها خصوصياتها.

أولاً- مسؤولية المنتج صاحب رخصة وضع الدواء في السوق بسبب عيب في المنتج:

يمكن لمنتج الدواء أن يجد نفسه مسؤولاً رغم ان الدواء الذي انتجه تحصل على رخصة وضع الدواء في السوق، و ذلك بعد عدد من الخبرات التي مر بها كما سبق بيانه عند الحديث عن شروط منح رخصة وضع الدواء في السوق، وذلك بسبب العيب في المنتج، فالمنتج يقع عليه التزام بضمان سلامة منتوجاته، و هذا ما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني²: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

فلقد كرس المشرع صراحة، مسؤولية المنتج التقصيرية عن الاضرار التي قد تنتج عن العيب في منتجاته.

¹ - Hervé Dion, Xavier Champagne, op cit, p 180.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

استحدثت هذه المادة بموجب القانون 05-01 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني، و لقد سبق المشرع الفرنسي في هذا الصدد المشرع الجزائري، فقام المشرع الفرنسي بسن القانون رقم 98-389 المؤرخ في 05 سبتمبر 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتوجات، بعد ان ادماج التعليمات الأوروبية رقم 85-374 المؤرخة في 05 جويلية 1985 و المتعلقة بمسؤولية المنتج.

ولقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى ابعده من ذلك، عندما قضى أنه يمكن أن تقوم مسؤولية المنتج، ليس لوجود عيب في الدواء المنتج، بل لوجود خاصية بالدواء تجعله منتجاً لا يوفر السلامة المرجوة في حال الاستعمال العادي المطلوب في وقت عرضه في السوق، فقد جاء في إحدى حيثيات محكمة النقض الفرنسية: " أنه ثبت من الاختبارات الوبئية و تلك الخاصة باليقظة التي قام بها الخبراء، أن إحدى مكونات الدواء الموجه أصلاً لمعالجة السمنة، يرفع من احتمال الإصابة بارتفاع ضغط الدم المبكر، حتى و لو لم تكون السبب الوحيد، و حتى لو أن سحب رخصة وضع الدواء في السوق الخاصة بهذا الدواء تم من وكالة مراقبة الادوية في نفس الوقت الذي سحب فيه المنتج الدواء في الدول الأخرى".¹

يجب الإشارة إلى أنه لا يوجد علاقة تناسبية بين الضرر والعيب، فإن أحداث الدواء لاضطرابات، لا ينم على وجود عيب بالمنتج، ولا يؤدي إلى قيام مسؤولية المنتج بالضرورة.²
هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 22 ماي 2008، على أنه لا يمكن استنباط وجود عيب بالدواء لمجرد عدم توفر الدواء على خصائص علاجية.³

عدم تقديم المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتج: فلقد أكد الاجتهاد القضائي، على قيام مسؤولية منتج الدواء في حالة ما إذا كانت المعلومات الموجهة للجمهور والواردة بالنشرة غير كافية حين وضعه لتداول خاصة ما يتعلق، باحتياطات الاستعمال، الآثار الجانبية وغير المرغوب فيها التي يمكن أن يؤدي إليها الاستعمال العادي للدواء، واعتبر القضاء أن النقص في المعلومات الموجهة للجمهور يشكل عيب في المنتج.⁴

¹ - Cass Civ, 1^{er}, 24 janvier 2006, pouvoir n° 02-16.648, Bull, 2006, I, n° 35.

« Il ressortait des études épidémiologiques et de pharmaco-vigilance évoquées par les experts et l'avis meme de ces derniers que le (composant d'un médicament destiné au traitement de l'obésité) constituait un facteur favorisant l'hypertention artérielle pulmonaire primitive meme si elle n'on était pas la cause exclusive, et que la suspension de l'AMM de ce médicament par l'agence du médicament, intervenue concumentamment au retrait par le fabricant de ce médicament dans les autre pays . »

² - Cass Civ, 1^{er}, 19 mars 2009, pouvoir n° 08-10.143. www.courdecassation.fr

³ - Cass Civ, 1^{er}, 22 mai 2008, pouvoir n° 06-18.848. www.courdecassation.fr

⁴ - Cass Civ, 1^{er}, 22 mai 2008, pouvoir n° 06-14.952, Bull, 2008, I, n° 147. « La notice de présentation du produits litigieux ne contenait pas les informations nécessaires »

Par un autre arrêt la cour de cassation a relevée « la responsabilité du fabricant d'un produit destiné a combler les rides du visage, dont, eu égard à la gravité des effets nocifs constatés, ni la notice d'information remise au praticien, ni la brochure publicitaire destinée à la patiente, ne faisait état, de sorte que, dans ces circonstances, il n'offrait pas la sécurité à la quelle on pouvait légitimement s'attendre alors meme qu'il aurait fait l'objet d'un certificat de libre vente. » Cass Civ, 1^{er}, 22 novembre 2007, pouvoir n° 06-14.174, Bull, 2007, I, n° 368.

في هذه الحالة يمكن للمنتج ان ينفي مسؤوليته باثبات انه قام بالأبحاث وعدل النشرة الخاصة بالمنتج عندما علم بالحالات المشكوك فيها¹.

ورغم هذه الصرامة التي تميز بها القضاء عند بلورته لمسؤولية المنتج بسبب اخلاله بالتزامه بالسلامة، إلا ان أساس قيام مسؤولية المنتج لم يتغير فيتعين لقيام مسؤولية المنتج اثبات الضرر، ثم اثبت وجود عيب بالمنتج واثبات العلاقة السببية بين الضرر و العيب الذي في الدواء².

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري لم يتضمن اي تعريف للعيب، فقد جاء في المادة 379 من القانون المدني: " يكون البائع ملزم بالضمان ... إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه... " فاعتبر المشرع الجزائري ما يؤدي إلى الانقاص من قيمة الشيء او من الانتفاع به عيبا.

في حد ظننا، أن غاية المشرع من عدم اعطاء تعريفا للعيب، هو تطور الصناعات بشكل يجعل من سن تعريف واحد مانعا يمنع القانون من مواكبة التطور الذي تعرفه المنتجات، بكل ما يدخل عليها من مضافات ومن مواد ومن تحويلات ومواد كيميائية، وأن المشرع الجزائري ترك للفقه والقضاء بلورة هذا التعريف.

ويعرف العيب في اللغة، أنه: "النقص والوصمة، الرداءة او النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم او الصنع السليم..."³.

ولقد عرفه القضاء المصري انه: "الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع."⁴ وجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 24 نوفمبر 1993 تعريفا للعيب على أن: "إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه... او حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله."⁵

غير أن محكمة النقض الفرنسية كانت السبابة في بلورة العيب في المنتج، و ذلك بوضع على عاتق البائع أو المنتج التزام بضمان السلامة، على انه يقع على عاتقهما: " تسليم منتجات خالية من عيب في الصنع أو نقص بحد يشكل خطر على الاشخاص..."¹

¹ - Cass Civ, 1^{er}, 19 mars 2009, pouvoir n° 08-10.143. www.courdecassation.fr.

² - Cass Civ, 1^{er}, 23 septembre 2003, pouvoir n° 01-13.063, Bull, 2003, I, n° 188.

³ - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 1994، ص 283.

⁴ - عبد الرزاق حسن فرج، الإبراء من الالتزام، دار الاتحاد، القاهرة، 1976، ص 44.

⁵ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 24 نوفمبر 1993 ملف رقم 103404، انظر عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لاحكام القانون المدني، دار الهدى، 2004، ص 243.

26 - Cass Civ, 1er, 20 mars 1989, n° 87-16.011, Dalloz, 1989, jur., p. 381.

هذا ما سنه المشرع الجزائري في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، عند تعريفه للمنتج السليم و النزيه و القابل للتسويق و ذلك في المادة 03 على أنه: "منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية و المعنوية."

وعليه نجد أن المشرع في قانون حماية المستهلك ربط العيب بالنتيجة التي يؤدي إليها، وهي الاضرار بصحة و سلامة المستهلك، واضعا على عاتق المنتج التزاما بسلامة، غير أن ما يجب توضيحه في هذا الصدد أنه يجب التفرقة بين عدم المطابقة وعدم السلامة، فالعيب المقصود في هذا الصدد هو ذلك العيب الذي يجعل المنتج يشكل خطرا، وليس العيب الذي يؤدي إلى تعطيل أو الانقاص من فعالية المنتج.

وعرف القضاء الفرنسي بعدها تطورا واضحا حيث اعتبر المنتج مسؤولا ليس فقط اتجاه المشتري بل اتجاه الغير كذلك، في حالة وجود عيب في المنتج لا يوفر السلامة المرجوة منه في ظروف الاستعمال العادية².

وعليه فإن حصول المنتج على رخصة الوضع في السوق لا ينفي قيام مسؤولية منتج الدواء في حالة عدم توفير هذا الأخير لسلامة المرجوة، وفي حالة تشكيله لخطر على صحة وسلامة المريض أو المستهلك، حتى ولو أثبت المنتج احترام القواعد الفنية والمعايير المطلوبة في وقت عرض الدواء في السوق لتداول³.

ثانيا- مسؤولية المنتج صاحب رخصة وضع الدواء في السوق على أساس الاخلال بالتزامه بالاحتياط عند متابعة الدواء بعد حصوله على الرخصة.

لقد نصت المادتين 30 و 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1998 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، أن: "تسجيل الدواء لا يعد نهائيا" حيث يمكن اتخاذ قرار سحب الدواء من التداول بناء على طلب المؤسسات الصانعة للمنتج. كما نصت المادة 24 من نفس المرسوم أن التعديلات الخاصة بجوانب الضرر في الدواء أو احتياطات

« tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens. »

1 - الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، ص 14.

2 - Cass Civ, 1^{er}, 3 mars 1998, n° 96-12.078, Bull. civ. I, n° 95.

« médicament présenté dans une enveloppe non digestible ayant causé un grave abcès intestinal chez un patient ».

3 - Cass. civ, 1^{er}, 27 janvier 1998, Bull. civ. I, n° 33.

الاستعمال التي يقوم بها المسؤول عن تسويق الدواء يجب ان تكون موضوع لترخيص يقدم إلى الوزير المكلف بالصحة ليعرض على الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية.

وبالتالي يقع على عاتق المنتج متابعة المنتج بعد حصوله على رخصة وضع الدواء في السوق وتقديم طلب سحبه من التداول في حالة ما ثبت احداثه لضرر يفوق الفعالية المرجوة منه، وادخال التعديلات اللازمة لضمان سلامة المستهلك، وذلك بعد اعلام السلطات المختصة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدستيلبان، أنه رغم الأبحاث العلمية والملاحظات الكلينيكية التي اثبتت عدم صلاحية استعمال الدواء بعد عرضه للتداول، لم يتم المنتج باتخاذ اي إجراء، و ان دفعه بوجود ابحاث اخرى مخالفة لتلك التي أثبتت عدم صلاحيته لا ينفي مسؤوليته، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن منتج هذا الدواء أخل بالتزامه بالاحتياط¹.

كما قامت المحكمة بمناسبة نظر ذات القضية بقلب عبأ الاثبات فجاء في احدى حيثياتها أنه: "في حالة ثبوت تعرض الضحية لدواء محل النزاع، يقع على عاتق المخابر التي وضعت الدواء لتداول في السوق اثبات ان الضرر الذي اصاب الضحية ليس له علاقة بالدواء"². في هذه الحالة تقوم مسؤولية المنتج على اساس الخطأ، ويقع على عاتق الضحية اثبات عدم سلامة المنتج كما هو الحال في قضية "ديستيلبان".

ثالثاً - مسؤولية المنتج صاحب رخصة وضع الدواء في السوق عن خطر التطور:

(Le risque de développement)

يقصد بخطر التطور، هو ذلك الخطر الذي يشكله الدواء والذي لا يكون معروفا وقت عرض الدواء للتداول في السوق، والذي يكتشف إثر تطور الأبحاث العلمية والتقنية في وقت لاحق، والتي تبين خطر الدواء³.

في هذه الحالة يمكن لمنتج الدواء أن يتحلل من مسؤوليته، بإثبات عدم علمه بالعيب الذي في الدواء الذي أنتجه، كونه احترم المعلومات العلمية والتقنية التي كانت موجودة وقت عرض الدواء للتداول،

¹ -Cass Civ, 1^{er}, 07 mars 2006, pouvoir n° 04-16/179, Bull, 2006, I, n° 142 et Civ, 1^{er}, 07 mars 2006, pouvoir n° 04-16.180, Bull, 2006, I, n° 143, p 130.

² - « Qu'en cas d'exposition de la victime à la molécule litigieuse, c'est à chacun des laboratoires qui a mis sur le marché un produit qui la contient qu'il incombe de prouver que celui-ci n'est pas à l'origine du dommage. »

Cass Civ, 1^{er}, 10 avril 2008, pouvoir n°08-16.305. www.courdecassation.fr

³ -Patrick thourot, Le risque de développement, SCOR papers, n° 11, p1.

وأن العيب ظهر بفعل التطور العلمي اللاحق. عندها يتحقق القاضي من أن وقت عرض الدواء للتداول في السوق لم يكن ممكن باستعمال المعلومات التقنية و العلمية المتوفرة اكتشاف العيب¹. ويقع على عاتق المنتج عبأ اثبات خطر التطور، فعليه تقديم الدليل على استحالة معرفته العيب الموجود بالدواء وقت عرضه للتداول.

رابعاً-المسؤولية في حالة تعدد المنتجين:

قد يجد الضحية الذي اصابه ضرر نتيجة استهلاكه لدواء، نفسه أمام اشكالية تعدد المنتجين، كما هو الحال إذا تعددت المخابر المنتجة لنفس الدواء، الذي ادى إلى وقوع الضرر الذي اصاب به الضحية. لقد أوجد الاجتهاد القضائي الفرنسي الحال في مثل هذه الحالة، بحيث قلب عبأ الاثبات، فيكفي لضحية اثبات أن الضرر الذي اصابه كان ناتج عن تناوله الدواء المعني، و يقع على عاتق كل مخبر من المخابر المنتجة لدواء اثبات أن منتوجه ليس هو الذي أدى إلى احداث الضرر بالضحية²، وفي حالة عدم اثبات ذلك يتم الزامهم بالتضامن.

خامساً-صعوبات تقرير مسؤولية منتج الدواء:

ما يمكن ملاحظته عند استعراض مسؤولية منتج الدواء، صاحب رخصة وضع الدواء في السوق، ان هذا الموضوع ليس بالسهل ، خاصة ما يتعلق بإقامة الدليل من قبل الضحية على استهلاك أو استعمال الدواء، فالاجتهاد القضائي تواتر على وضع على عاتق المتضرر اقامة الدليل على استعماله للدواء، واثبات ان هذا الاستعمال كان يمكن أن يحدث الضرر³. وسبق ذكر أن استعمال الدواء غير كافي لاثبات وجود عيب بالدواء، ولا العلاقة السببية بين الدواء والضرر الذي أصاب الضحية⁴.

وتزيد صعوبة الاثبات بالنسبة للضحية في حالة عدم وجود دلائل علمية على ان الدواء يؤدي إلى الأضرار التي تعرضت لها الضحية⁵، لذلك كان على الاجتهاد القضائي التدخل لتخفيف من هذه الصعوبة، و هذا ما قامت به محكمة النقض الفرنسية واقرت في العديد من قراراتها الحديثة، ان وجود

¹ - Cass Civ, 1^{er}, 19 mars 2009, pouvoir n° 08-10.143. www.courdecassation.fr

² - Cass Civ, 1^{er}, 24 septembre 2009, pouvoir n° 08-16.305, Bull, civ, 2009, I, n° 187 et Cass civ, 1^{er}, 28 janvier 2010, pouvoir n° 08-18.837, Bull, civ, 2010, I, n° 22. « **Que le fait que, les deux laboratoires aient tous deux mis sur le marché la molécule à l'origine du dommage, fait ne contesté, ne pouvait fonder une action collective, en énonçant que, dès lors qu'il était établi que la molécule incriminée était la cause de la phatologie, il appartenait à chacun des laboratoires en cause de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage.** »

³ -Cass civ, 1^{er}, 5 avril 2005, pourvois n° 02-11.947 et n° 02-12.065, Bull. 2005, I, n° 173.

⁴ -Cass civ, 1^{re}, 22 octobre 2009, pourvoi n° 08-15.171. www.courdecassation.fr

⁵ -Cass Civ,1^{er}, 23 septembre 2003, pourvoi n° 01-13.063, Bull.civ, 2003, I, n° 188.

قرائن محددة و مترابطة و خطيرة تكفي لاثبات وجود علاقة سببية بين الدواء و المرض الذي تعرض له مستعمله، و ذلك تخفيفاً لعباً لاثبات الواقع على عاتق الضحية، فاكدت الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية انه " بسبب الظروف الخاصة المستتبطة من الوقت القصير الفاصل بين التلقيح و ظهور أعراض المرض، و بسبب عدم وجود سوابق عائلية و غياب سوابق مرضية لضحية و غياب أسباب أخرى يمكن أن تؤدي لنفس المرض، فإنه توجد علاقة سببية بين التلقيح و ظهور المرض لدى الضحية"¹. كما قررت الغرفة الاولى لمحكمة النقض الفرنسية، انه في غياب دلائل علمية على وجود علاقة بين المرض و استهلاك الدواء أو استعماله، يمكن ان يستتبط من قرائن قوية و متوافقة دليل وجود علاقة سببية بين الضرر و الدواء².

يجب توضيح أنه يعود للقضاة تقدير وجود قرائن من عدمه و إن كانت هذه القرائن كافية لاثبات العلاقة السببية بين المرض و الدواء المستعمل، وذلك بأخذ حالة بحالة و حسب القضية المطروحة امامهم كما ذهب لذلك الاجتهاد القضائي في عدة قرارات تتعلق بالأضرار بعد التلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي ب و علاقته بظهور مرض التصلب المتعدد عند العديد من الأشخاص الذين تم تلقيحهم³.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة عن منح رخصة وضع الدواء في السوق

كما سبق بيانه في المطلب الأول من هذا الفصل، أن من المهام الرئيسية لسلطات المخول لها منح رخصة وضع الدواء في السوق، اتخاذ كل الاجراءات اللازمة لتقييم الأدوية قبل عرضها للمستهلكين، وكذا تحديد بدقة الاجراءات الضرورية لتجديد وتعديل هذه الرخصة، من أجل ضمان مطابقة الادوية للمعايير المطلوبة من حيث النوعية و السلامة و الفعالية.

¹ -Cass Civ, 2^{ème}, 25 mai 2004, pourvoi n° 02-30.981, Bull. 2004, II, n° 237.

² -Cass Civ, 1^{ère}, 25 juin 2009, pourvoi n° 08-12.781, Bull. 2009, I, n° 141.

« la preuve scientifique certaine d'un lien de causalité entre l'injection vaccinale et le déclenchement de la pathologie n'est pas requise et le rôle causal peut résulter de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, excluant l'exigence d'une preuve formelle d'un lien de causalité direct et certain »

³ -Cass Civ, 1^{ère}, 25 novembre 2010, pourvoi n° 09-16.556, Bull. 2010, I, n° 245.

« la cour d'appel [avait] estimé souverainement qu'en l'absence de consensus scientifique en faveur d'un lien de causalité entre la vaccination et les affections démyélinisantes, le fait que [la demanderesse] ne présentait aucun antécédent personnel ou familial et le fait que les premiers symptômes étaient apparus quinze jours après la dernière injection ne constituaient pas des présomptions graves, précises et concordantes, en sorte que n'était pas établie une corrélation entre l'affection [...] et la vaccination »

فقد ورد في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الأساسي لمستخدميها انه: "تتولى الوكالة صلاحية تسجيل الأدوية المستعملة في الطب البشري، وكذا تقييم الفوائد والاطار المرتبطة باستعمالها."

كما نصت المادة 230 من القانون المتعلق بالصحة الجديد على ان: " يكون كل منتج صيدلاني قبل تسويقه محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية." و نصت المادة 224 نفس القانون على ان: "الوكالة مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة."

وعليه فإن القرار الصادر بتسجيل الدواء أو برفض تسجيله يعد قرار إداري احادي، وإن كان القرار يصدر من قبل الوزير المكلف بالصحة حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، فإن القرار يتخذ باسم الدولة وعليه فإن أي خطأ مرتكب بمناسبة تسجيل الدواء يؤدي لا محال إلى قيام مسؤولية الدولة.

غير أن السؤال المطروح، هل يمكن لضحية ضرر ناتج عن استعمال الدواء أن تطلب تعويض من الدولة ممثلة في السلطة المخول لها منح رخصة وضع الدواء في السوق، باعتبار الدولة قانونا هي المخول لها مراقبة فعالية و أخطار الدواء قبل عرضه لتداول في السوق؟

خاصة أن القضاء الإداري قرر مسؤولية الدولة في عدة مناسبات كانت فيها المواد الصيدلانية سبب في احداث اضرار¹.

و باستقراء عديد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، يتبين أن مسؤولية الدولة في مجال الاضرار الناتجة عن الادوية تقوم في حالتين، الحالة الأولى هي ارتكابها لخطأ عند منح رخصة وضع الدواء في السوق (اولا) و الثانية في حالة عدم قيام الدولة بممارسة سلطتها العامة في تنظيم مرفق الصحة بسحب رخصة وضع الدواء في السوق (ثانيا) كما أن الاجتهاد القضائي عرف تطورا كبيرا في مجال التعويض عن الاضرار الناجمة عن استهلاك الدواء و لم يكتفي بالتعويض عن الاضرار المادية بل الاضرار المعنوية كذلك (ثالثا).

¹-CE, Ass, 9 avril 1993, Époux B, req. n°138663, affaire du sang contaminé et [CE, 9 mars 2007, Mme A., n° 267635](#), affaire de vaccination contre l'hipatite B. www.conseil-etat.fr

أولاً- ارتكاب خطأ عند منح رخصة وضع الدواء في السوق:

تم تقرير مسؤولية الإدارة لأول مرة بموجب قرار بلونكو الصادر بتاريخ 08 فبراير 1873¹ عن محكمة التنازع الفرنسية، وقرر القضاء بموجب نفس القرار استقلال القواعد المطبقة على الإدارة عن القواعد العامة².

غير أنه تقرر مسؤولية الدولة بسبب منح رخصة وضع الدواء في السوق دون مراقبة، لأول مرة بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 جوان 1968³، بمناسبة هذا القرار أكد مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة على أساس أنه عند تقديم طلب الحصول على رخصة وضع دواء "ستالينو" في السوق لم يتم اجراء مراقبة المواد الاولية ولا المنتج النهائي وبهذا تم عرض ادوية للمستهلكين تختلف تركيبها عن العينات التي قدمت للجنة التقنية من اجل مراقبتها، واعتبر مجلس الدولة أن السلطات العامة ارتكبت خطأ جسيم بمنح الرخصة بدون مراقبة مخلة بذلك بالتزامها بضمان مراقبة للانتاج.

باستقراء هذا القرار نجد أن الاجتهاد القضائي قرار مسؤولية الدولة بسبب منح رخصة وضع الدواء في السوق، وأوضح الأساس القانوني لقيام مسؤولية الدولة المتمثل في اثبات ارتكاب الخطأ

❖ مسؤولية الدولة عن منح رخصة الدواء في السوق على أساس الخطأ:

بموجب القرار المذكور اشترط القضاء الإداري لتفعيل مسؤولية الدولة اثبات ارتكابها لخطأ، وقد عرف البروفيسور مارسال بلانيول الخطأ على أنه: " كل مخالفة لالتزام موجود او قائم"⁴.
في القانون المدني ليس هناك اعتبار لدرجة الخطأ في قيام المسؤولية، فإن الخطأ البسيط يكفي لقيام المسؤولية، غير أن في القانون الإداري يتطلب في بعض اعمال الإدارة اثبات ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم حتى يمكن مساءلتها⁵، وأن طبيعة الاعمال التي تقوم بها الإدارة هي التي تحدد طبيعة الخطأ الذي يتطلب لقيام مسؤوليتها.

¹ 46-TC, 08 février 1873, Blanco, D, 20 mars 1873, concl, David S. <http://actu.dalloz-etudiant.fr>.

² -الدكتور محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة، معهد I البحوث و الدراسات العربية جامعة القاهرة، 1972، ص55.

³ -CE, ass, 28 juin 1968, N° 67593. « ... Des faits lourdes que l'état aurait commises, en accordant sans contrôle et en ne retirant pas assez tot le visa du ministre de la spécialité en question ou en n'assurant pas la surveillance de la fabrication. »

⁴ -Planiol Marcel, Traité élémentaire de droit civil, 3^{ème} éd, 1950, tome II, p 15. « La faute est un manquement à une obligation préexistante »

⁵ -الأستاذ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994، ص 22.

فإذا كانت الأعمال التي تقوم بها خطيرة بطبيعتها يشترط اثبات ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم لقيام مسؤوليتها والعكس، كلما كانت أعمال الإدارة تتسم بالبساطة فيكفي اثبات خطأ بسيط لقيام مسؤولية الإدارة. غير أن الاجتهاد القضائي لم يعطي تعريفا للخطأ الجسيم الذي قرره لأول مرة بموجب قرار توماسو قريكو، واكتفى ببيان أنه في الحالة التي تتميز فيها أعمال الإدارة بالخطورة يجب ان يثبت المضرور ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم لقيام مسؤوليتها، حتى تتمكن الإدارة من تادية مهامها على احسن وجه دون ان تجد نفسها مهددة بقيام مسؤوليتها لمجرد خطأ بسيط¹.

وبتفحص الاجتهاد القضائي نجد أن القاضي الإداري يشترط ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم حتى تقوم مسؤوليتها عندما نكون بصدد أعمال الرقابة التي تمارسها الإدارة، وهذا ما قرره مجلس الدولة في قضية "لوستالينو" التي تعرضنا له سابقا، اين اشترط القاضي اثبات خطأ جسيم لتفعيل مسؤولية الإدارة. غير ان الاجتهاد القضائي تراجع بعد ذلك واشترط لقيام مسؤولية الدولة بسبب منحها رخصة وضع الدواء في السوق اثبات مجرد خطأ البسيط أو اليسير، وكان ذلك بمناسبة قضية الدم الملوث أين أكد القاضي الإداري بموجب قرار صادر بتاريخ 09 أبريل 1993²، أن مسؤولية الدولة تقوم بمجرد اثبات ارتكابها لخطأ أيا كان نوعه.

وهذا ما أكده مجلس الدولة، بمناسبة الفصل في عدة قضايا مرفوعة من ضحايا دواء "الميدياتور" بحديثاته انه: "يكفي اثبات ارتكاب الوكالة لخطأ أيا كان نوعه أثناء ممارسة مهامها كشرطة لدواء" وعليه اثبات ارتكاب السلطات المختصة بمنح رخصة وضع الدواء في السوق، المتمثلة في الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في الجزائر لخطأ بسيط عند تسجيل الدواء يكون كافي لقيام مسؤولية الدولة³.

¹ -Ce, 10 février 1905, Tomaso Grecco, Rec. Lebon, p. 139

² -CE, ass, 09 avril 1993, n° 3939904. « Eu égard, tant à la nature des pouvoirs conférés par les dispositions du code de la santé publique à l'AFSSAPS, qu'aux buts en vue desquels ces pouvoirs lui ont été attribués, responsabilité de l'état peut être engagée par toute faute commise par l'agence dans l'exercice de sa mission de police des médicaments. » www.conseil-etat.fr

³ -CE, 1^{er}, 09 novembre 2016, chambre de la section du contentieux, pouvoirs n° 393904, n° 393902 et n° 393926. « Considérant, en premier lieu, qu'eu égard tant à la nature des pouvoirs conférés par ces dispositions aux autorités chargées de la police sanitaire relative aux médicaments, qu'aux buts en vue desquels ces pouvoirs leur ont été attribués, la responsabilité de l'Etat peut être engagée par toute faute commise dans l'exercice de ces attributions ; que si la cour a fait mention, pour apprécier la responsabilité de l'Etat au cours de la période allant de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, en 1974, à l'année 1994, des moyens de contrôle à la disposition de l'administration et de sa méconnaissance des risques liés à la prise de ce médicament, il ne ressort pas des motifs de son arrêt qu'elle aurait subordonné la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat, durant cette période, à la caractérisation d'une faute d'une certaine gravité ; qu'ainsi, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la cour aurait, pour cette raison, commis une erreur de droit. » www.conseil-etat.fr

ثانياً - مسؤولية الدولة عن عدم سحب رخصة وضع الدواء في السوق:

إن دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية لا ينقضي بمنحها لرخصة عرض الدواء في السوق، بل يستمر طيلة الفترة التي يبقى الدواء معروضاً لتداول، وسبق لنا في معرض بحثنا هذا الحديث عن تعديل رخصة وضع الدواء في السوق، وهو الإجراء الذي يمكن بموجبه لكل مسؤول عن تسويق الدواء والذي أدخل على المنتج المسجل تعديل أن يحصل على ترخيص، كما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 92-284. ونصت المادة 25 من نفس المرسوم على أنه يمكن لسلطة المختصة بالمراقبة ان تقترح في أي لحظة إجراء تغيير لمقرر تسجيل الدواء.

كما يمكن للسلطات المختصة بالمراقبة سحب التسجيل أو توقيفه تطبيقاً لأحكام المواد 30 و 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 بناء على طلب أي هيئة وطنية أو دولية لسهر واليقظة، الهيئات الوطنية لصحة العمومية، مؤسسات استيراد الأدوية و/ أو توزيعها، مؤسسات صنع المنتجات الصيدلانية المحلية أو الأجنبية لاسيما المؤسسات الصانعة للمنتج، الجمعيات ذات الطابع العلمي وجمعيات المستهلكين.

وبتم توقيف التسجيل بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة على سبيل التحفظ، وتصدر بعدها اللجنة المختصة رأي نهائي في التدبير التحفظي.

فإذا لم تقم السلطات بسحب الدواء رغم حصولها على طلب من إحدى الجهات المذكورة، وبعد حصولها على معلومات كافية تثبت الأخطار التي يشكلها الدواء، تعد مرتكبة لخطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليتها وهذا ما قرره الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "الميدياتور"¹، في هذه القضية طالب المتضررين من استهلاك دواء الميدياتور تعويضات من الدولة، فأيد مجلس الدولة القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بباريس التي اعتبرت ان مسؤولية الدولة قائمة بسبب خطأ الوكالة الفرنسية للامن الصحي في سحب رخصة وضع الدواء في السوق لدواء الميدياتور ابتداء من جويلية 1999، وهو

¹ - CE, 1^{er}, 09 novembre 2016, chambre de la section du contentieux, pouvoirs n° 393904.

« compte tenu des nouveaux éléments d'information dont disposaient alors les autorités sanitaires, notamment sur les effets indésirables du benfluorex et sur la concentration sanguine en norfenfluramine à la suite de son absorption, qu'elle a regardé tant les dangers du benfluorex que le déséquilibre entre les bénéfices et les risques tenant à l'utilisation du Mediator comme suffisamment caractérisés pour que l'abstention de prendre les mesures adaptées, consistant en la suspension ou le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat »
www.conseil-etat.fr

التاريخ الذي صدر قرار عن اللجنة الوطنية لسهر واليقظة الفرنسية اعتبرت فيه أن الاخطار المتعلقة بدواء الميدياتور فاقت فوائده، و مع ذلك لم يتم سحب الدواء إلى غاية 30 نوفمبر 2009.

كما قضت المحكمة الإدارية بباريس بمناسبة الفصل في قضية تتعلق بنفس الدواء، أن الدولة ليس بإمكانها نفي مسؤوليتها جزئياً باثبات خطأ مرتكب من مخابر سانوفين منتجة الدواء، وذلك لكون الدولة مسؤولة عن تعويض الاضرار الناتجة مباشرة عن خطأ الوكالة الفرنسية للمواد الصيدلانية، وليس لها سوى الرجوع على المخبر أمام القاضي العادي. غير أن مجلس الدولة الفرنسي، اعتبر انه إذا لم يكن بإمكان الدولة نفي مسؤوليتها بتعويض الأضرار الناتجة عن اخطأ مصالحها، عندما يتعلق بأشخاص عامة أو خاصة تعمل معها في تنظيم المرفق العام، إلا أنه عندما يتعلق بخطأ شخص خاص مثل المخابر الصيدلانية التي تخضع لرقابتها فقط أو رقابة سلطة مفوضة تمارس سلطة الضبط باسم الدولة، تنتفي مسؤولية الدولة جزئياً في تعويض الاضرار، و يقع على عاتقها تعويض الأضرار الناتجة عن خطئها الشخصي، المتمثل في عدم وضع حد للخطر بسحب رخصة وضع الدواء في السوق، رغم ان اثاره المضرة كانت مؤكدة بالنظر إلى الفوائد التي سيجنيها المرضى، و يبقى للمريض بعدها اثبات خطأ المخبر الصيدلاني امام القضاء العادي¹.

ثالثاً- مسؤولية الدولة عن الضرر المعنوي:

قد لا يصيب مستهلك الدواء الذي ثبت أنه مضر بالصحة و انه يشكل خطراً ضرر مادي، ولا يصاب المستهلك بالمرض الذي أثبتت الدراسات أنه ناتج عن الدواء المستهلك، غير أن مستهلك الدواء يعيش في قلق دائم خوفاً من التعرض للمرض، ومن تدهور حالته الصحية بسبب استهلاك الدواء المضر، والذي منحت السلطات المختصة رخصة تسويقه، فهل يمكن في هذه الحالة أن تقوم مسؤولية الدولة بسبب الاضرار المعنوية المتمثلة في القلق.

إن الاجتهاد القضائي بعدما أكد مسؤولية الدولة بسبب ارتكابها لخطأ عند منح الرخصة كما سبق بيانه، وتخفيف شروط قيام المسؤولية باشتراط مجرد خطأ بسيط بعدما اشترط في الأول خطأ جسيم، بلور

¹ - CE, 1^{er}, 09 novembre 2016, chambre de la section du contentieux, pouvoirs n° 393904.

« Considérant que la responsabilité de l'Etat est engagée sur le fondement de la faute ; que si, dans un tel cas, l'Etat ne peut s'exonérer de l'obligation de réparer intégralement les préjudices trouvant directement leur cause dans cette faute en invoquant les fautes commises par des personnes publiques ou privées avec lesquelles il collabore étroitement dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public, il n'en va pas de même lorsqu'il invoque la faute d'une personne privée qui est seulement soumise à son contrôle, ou à celui d'une autorité agissant en son nom . »

نظام خاص لتعويض الضحايا عن الأضرار المعنوية التي قد يصابون بها من جراء استهلاك دواء ثبتت اضراره بالصحة.

فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الفصل في قضية دواء "الميدياتور"، أنه يمكن لدولة ان تعوض الضحايا عن القلق الذي يتعرضون له من جراء استهلاك الدواء، والذين لم يصابوا بامراض خطيرة

فبموجب قرار صادر بتاريخ 09 نوفمبر 2016 تحت رقم 393108، نقض مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر عن المحكمة الإدارية لباريس الصادر بتاريخ 02 جويلية 2015، الذي رفضت المحكمة الإدارية بموجبه طلب عدة ضحايا تعويضهم عن ضرر القلق، المتمثل في الخوف من الاصابة بمرض ضغط الدم في المستقبل، واعتبر مجلس الدولة، أنه من حق الضحايا حتى في غياب مضاعفات أو امراض الحصول على تعويض جراء الضرر المعنوي الناتج من القلق الذي يستشعره الضحايا اتجاه خطر اصابتها بمرض¹.

غير أنه في الموضوع اعتبر القاضي الإداري أن الضرر المعنوي الناتج عن القلق لم يكن مباشر ومحقق، مادام أن طالبة التعويض لم تثبت ظروف استثنائية وان احتمالات اصابتها بضغط الدم ضئيلة. وعليه وضع القاضي الغداري بموجب هذا القرار مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن القلق المتسبب من استهلاك الدواء المتحصل على رخصة الوضع في السوق والذي لم تقم الدولة بسحبه رغم اعلامها بالأخطار الناتجة عنه متسببة بخطئها في الضرر الذي أصاب الضحية².
وحدد مجلس الدولة الفرنسي شروط لكي يتم التعويض عن هذا النوع من الاضرار، والمتمثلة في، ان يكون الضرر مباشر ومحقق ويستتبط القاضي هذه الشروط من الطبيعة الخطيرة للأمراض التي يمكن

¹ - www.conseil-etat.fr « Un préjudice moral tiré de l'anxiété éprouvée par un patient face au risque de développer une maladie grave peut être prise en compte. »

-En l'espèce, le conseil d'état a jugé que : « Le préjudice d'anxiété n'est pas direct et certain à propos d'une requérante ne faisant valoir aucune circonstance particulière, que le risque très faible de développer, à la suite de la prise de Médiateur, une hypertension pulmonaire sévère, et le risque faible qui diminue rapidement après l'arrêt du traitement, de développer une valvulopathie » www.conseil-etat.fr

-CE, 5ème et 4ème SSR, 27 mai 2015, n° 371697. www.conseil-etat.fr

Le conseil d'état a admis l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété suite a un litige relatif à une contamination post- transfusionnelle par virus de l'hépatite c, « que la conscience d'être atteinte d'une maladie grave peut ainsi être prise en compte, alors même a été traitée puis guérie, ce que présuppose néanmoins qu'elle ait été effectivement contaminée. »

² 53-le Conseil d'État juge que le préjudice d'anxiété n'est pas direct et certain à propos d'une requérante ne faisant valoir aucune circonstance particulière. Il relève le risque très faible de développer, à la suite de la prise de Mediator, une hypertension pulmonaire sévère, et le risque faible, qui diminue rapidement après l'arrêt du traitement, de développer une valvulopathie cardiaque. www.conseil-etat.fr.

أن يصاب بها مستهلك الدواء، و مدى احتمال الإصابة بتلك الامراض، والظروف الاستثنائية لضحية، كعدم تقديم لها معلومات عن حالتها الصحية أو عدم كفاية المعلومات¹.

المبحث الثاني:

تنظيم الإشهار عن الأدوية.

لقد تناول المشرع تنظيم الاشهار عن الأدوية بكثير من الدقة، فبالإضافة لكونه يخضع لقواعد الاشهار المتعلقة بالمنتجات المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 13-378² المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، فإن الاشهار عن الادوية يخضع لقواعد قانونية خاصة، كل ذلك بهدف ضمان الاستعمال العقلاني لدواء بناء على معلومات موثوقة وصحيحة ودقيقة.

وإن اغلبية دول العالم، و من بينها الجزائر وضعت قواعد صارمة للاشهار عن الأدوية لما للاشهار من تأثير على تعامل المستهلك مع الدواء، فليس من الممكن ان يكون استهلاك الدواء شأنه شأن استهلاك أي منتج يتم الاشهار عنه، فيجب من خلال الحملات الاشهاري بالإضافة لكونها تروج الدواء أن تضمن الاستعمال الصحيح بل الامثل له.

لدى يجدر بنا البحث في الاطار القانوني الذي وضعه المشرع لتنظيم الاشهار عن الأدوية (المطلب الاول) و ما هي اليات الرقابة على الاشهار، والبحث في مسؤولية المتدخلين في الاشهار عن الادوية (المطلب الثاني).

المطلب الاول:

النظام القانوني للإشهار عن الأدوية.

إن الغرض الاساسي من تنظيم المشرع لموضوع الاشهار عن الأدوية هو حماية الصحة العامة، و ذلك من خلال التأكد من أن الحملات الاشهارية الموجهة سواء للجمهور أو لمهني الصحة، لا تشكل اي خطر على الصحة، ولا تؤثر على طريقة وصف الدواء ولا على وثيرة استهلاكه، وكذلك ضمان أن المعلومات التي يتم تقديمها تكون كافية ودقيقة لضمان الاستعمال الامثل للأدوية، وأن تكون موضوعية³.

¹ -CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 27 mai 2015, n° 369142.

² - ج ر العدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013، ص 08.

³ -Peigné Jérôme, Le droit du médicament après la loi du 26 février 2007 et l'ordonnance du 26 avril 2007, RDSS, 2007, p 579.

ما يجب توضيحه في هذا الصدد أن الأدوية التي تحصلت على رخصة وضع الدواء في السوق التي تعرضنا لها في معرض المبحث الاول من هذا الفصل هي وحدها التي يمكن ان تكون موضوع للاشهار، اما الأدوية التي لم تحصل على رخصة وضع الدواء في السوق، او التي رفضت الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية منحها الرخصة، أو تلك التي تم سحب رخصة الوضع في السوق الخاصة بها، أو توقيف العمل بها، فلا يمكن ان تكون موضوع لأي عملية اشهارية.

لذلك ارتائنا عند تناولنا لنظام القانوني للاشهار عن الادوية، تناول تعريف الاشهار عن الأدوية وتمييزه عن المفاهيم المماثلة (الفرع الاول)، وكذا تحديد القواعد القانونية المنظمة للاشهار الموجه للجمهور أو المستهلكين، وكذا القواعد التي تحكم الاشهار الموجه لمهني الصحة، خاصة واصفي الأدوية ومصرفيها.

الفرع الاول:

مفهوم الاشهار عن الادوية

لقد عرفت المادة 03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، الاشهار على انه: " كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان او وسائل الاتصال المستعملة." ويعرف الاشهار في اللغة العربية، اشهار امرا أي اظهاره شهيرا، ويشهير مواد صناعية اي يعلن عنها لتصير معروفة فتقتنى².

ويعرف الاشهار في اللغة الفرنسية، على أنه خاصية لكل ما هو عام، وهو فن التأثير البسيكولوجي على الجمهور لاغراض تجارية³.

أما عن التعريف القانوني، فلقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الاشهار على أنه: " وسيلة اعلام موجهة لزبون لاتخاذ رأي بشأن خصائص المنتج أو الخدمة"⁴.

¹ - ج ر العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، ص 03.

² - معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي

<https://www.almaany.com>

³ - Paul Robet, Le petit ROBERT 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 1977, p 1563. « Caractère de ce qui est public. Le fait, l'art d'exercer une action psychologique sur le public à des fins commerciales. »

⁴ - la Cour de cassation définit la publicité comme un « moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés » Cass. crim., 23 mars 1994, Bull. crim. n° 114 et Cass. com., 6 mai 2008, pourvoi n° 04-19713. www.courdecassation.fr

وعليه يستخلص من هذه التعريفات ان كل الاعلانات عن المنتجات سواء كانت منشورة في الصحافة او على اللوحات الدعائية أو مرآية عبر قنوات التلفزيونية، أو الانترنت او مسموعة عبر قنوات الراديو، أو الكتابات العلمية او الطبية أو الصفحات أو البطاقات تعد اشهارا. كما يستخلص من هذه التعريفات ان الغرض من الاشهار هو التأثير على اختيارات المستهلك، بما يعرضه من خصائص وفوائد للمنتجات محل الاعلان، أكثر من ذلك يؤثر الاشهار على سلوك المستهلك¹.

غير أن الأدوية ليست كغيرها من المنتجات المعروضة للاشهار، فالاشهار عن الادوية يمس مباشرة الصحة العامة، لانه يمكن ان يؤدي إلى مضاعفة استهلاك الأدوية³. لذلك وضعت قواعد خاصة تحكم الاشهار عن الادوية.

لدى نصت المادة 324 فقرة 02 من مشروع تمهيدي لقانون الصحة على انه: "يمثل الاشهار للمواد الصيدلانية الموجه لمهنيي الصحة في كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية و تسليمها".

باستقراء المادة نجد ان قانون الصحة الجديد وسع من الحماية، وذلك باعتبار كل عمليات الاعلان الموجهة لصيادلة والاطباء وكل مهنيي الصحة الذين يخول لهم وصف وتسليم الادوية اشهارا وذلك لاختصاص اكبر عدد من الأعمال الترويجية للقواعد المنظمة للاشهار عن الادوية. في حين كانت المادة 194 فقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى تنص، على أنه: "يقوم المنتجون وكل متعامل آخر متخصص في الترقية الطبية بالاعلام الطبي والعلمي وكذا الاشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية".

وعليه قانون حماية الصحة و ترقيتها لم يعرف الاشهار عن الادوية، بل اكتفى بتحديد الأشخاص المخول لهم القيام بالاشهار، على عكس القانون المتعلق بالصحة الجديد الذي اعطى تعريفا دقيقا للاشهار عن الادوية، و هذا ما انتهجه المشرع الفرنسي في المادة 1-5122 من قانون الصحة العمومية

¹ -George Dumayet, La publicité dans l'économie, les cahier de la publicité, V 15, n° 1, p 18.

« En faisant connaître les produits, leurs caractéristiques et qualités, la publicité exerce une action d'information ; et informer, c'est exercer une influence sur le comportement du consommateur. »

2 - ديدن لوعزة، عرض الدواء لتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2008، العدد 3، ص 226.

الفرنسي¹، عندما عرف الاشهار عن الادوية أنه كل عملية اعلامية بما فيها البيع والاستهلاك والعرض المباشر لدواء.

وعليه يستخلص من التعريفات القانونية التي سبق ذكرها، أن كل العمليات الترويجية المتعلقة بالأدوية، أيا كانت الوسيلة المستعملة في الترويج والتي تشجع على وصف الدواء أو تسليمه تدخل تحت مفهوم الاشهار عن الادوية و تخضع لقواعد قانونية خاصة ومحكمة.

إن منظمة الصحة العالمية ، أكدت انه يوجد تضارب مصالح واضح بين الأهداف التجارية الشرعية لمنتجات الدواء و بين الاحتياجات الاجتماعية، الطبية والاقتصادية لمهني الصحة والجمهور، مما يتعين معه استعمال الأدوية بطريقة عقلانية².

إن الادوية قد تؤدي إلى مشاكل صحية خطيرة و الاشهار عن هذه الادوية الخطيرة قد يؤدي إلى افة صحية واجتماعية. فخلال سنة 1940 تمت حملة اشهارية لدواء المتمثل في هرمون "ديتيلستيلبسترو" ³.

عبر كل دول العالم، على انه يحمي من سقوط الحمل، وفي حالة الحمل العادي يؤدي إلى تقوية الجنين، غير ان الدواء كان عديم الفعالية، والنساء التي استهلكنه خلال فترة حملهن ادى إلى تضاعف خطر اصابتهم بسرطان الثدي، وبالنسبة لبنتهن التي تعرضن للدواء خلال فترة المرحلة الجنية، ظهر لديهن تشوهات في الجهاز التناسلي وفي بعض الحالات أصبن بنوع نادر لسرطان عنق الرحم، واعتبر أن التنظيم الغير كافي للاشهار عن هذا الدواء من الأسباب التي ادت إلى استهلاكه. لذلك أكدت المنظمة العالمية لصحة أن المبدأ الاساسي عند تقديم المعلومات بشأن الادوية هو تغليب القيم العلاجية وأمن المجتمع و العلم على المصالح التجارية و المسائل المالية⁴.

¹-Article 5122-1 du code de la santé public français : « On entend par publicité pour les médicaments à usage humain toute forme d'information y compris le démarchage, la vente ou la consommation de ces médicaments, à l'exception de l'information dispensée, dans le cadre de leurs fonctions, par les pharmaciens gérant une pharmacie a usage intérieur. »

²-Barbara Mintzes, Promotion médicaments et santé des patients, Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondiale de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013, p 11.

³ 69- Le diéthylstilbestrol

⁴- Lilia Zignshina et Joel Lexchin, Pourquoi la régulation de la promotion pharmaceutique est-elle importante ?,Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondiale de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013, p 125.

❖ الفرق بين الاشهار عن الادوية و الاعلام العلمي:

نصت المادة 235 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أن: " الاعلام العلمي حول المواد الصيدلانية اجباري، ويجب ان يكون واضحا وقابلا للتمحيص ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، و أن يذكر إجباريا التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع هذا الإعلام." ونصت المادة 236 من نفس القانون في تعريفه للاعلام العلمي أن: " يتمثل الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية في كل معلومة تتعلق بتركيبها وآثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسمية والتحليلية الممحصنة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الاجلة، ويوجه الاعلام العلمي، خصوصا لمهنيي الصحة وللمرتفقين بغرض ضمان الاستعمال السليم للمواد الصيدلانية."

وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري¹.

وعليه يستخلص أن الاعلام العلمي، هو تقديم معلومات تقنية دقيقة متعلقة بالمنتج، في حين أن الاشهار يقدم معلومات عامة دعائية. فالغرض من الاشهار هو التأثير على الاختيار، واقناع المستهلكين ومهنيي الصحة لتفضيل دواء على الاخر، فمن الواضح أن غرض القائم بالاشهار هو المصالح التجارية²، في حين أن الاعلام العلمي الغرض منه هو الاستعمال السليم لدواء، وليس إلى تشجيع وصفه، أو تصريفه او استهلاكه.

وقد قررت محكمة العدل الأوروبية عند تمييزها بين الفعلين ان الاعلام العلمي يتسم بالموضوعية ويتضمن نفس المعلومات الواردة بنشرة الدواء و بالتوضيب الذي يحوي الدواء³.

¹ - ج ر العدد 53 الصادرة في 12 جويلية 1992، ص 1472.

² -L. Arcelin-Lécuyer, Campagne de Leclerc pour la distribution des médicaments non remboursés : Ceci n'est pas une publicité..., JCP E 2008, p. 2499« tout message d'une entreprise tourné vers les consommateurs n'est pas neutre.... la communication de l'entreprise est naturellement orientée vers son propre intérêt. »

³ -CJCE Arrêt c-249/09, 5mai 2011, Novo Nordisk ASc /Ravimiamet. <https://curia.europa.eu>

الفرع الثاني:

الترخيص بالاشهار عن الأدوية.

لقد نصت المادة 237 من القانون رقم 18-المتعلق بالصحة في فقرتها الأولى، انه: " لا يجوز الاشهار إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة بصفة منتظمة."

وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة 194 من قانون حماية الصحة و ترقيتها في فقرتها الثانية على أنه: "يقوم المنتجون وكل متعامل آخر مختص في الترقية الطبية بالاعلام العلمي وكذا الاشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية."

كما تضمنت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري نفس التعريف.

وعليه لا يمكن ان تكون موضوع للاشهار إلا الأدوية المسجلة، الحاصلة على رخصة الوضع في السوق، وذلك لأن الدواء المسجل يتوفر على كل المعلومات الضرورية للمستهلك ومهني الصحة، من حيث دواعي الاستعمال، كيفية الاستعمال، طريقة الاستعمال، احتياطات الاستعمال، الاثار الغير مرغوب فيها أو المزعجة و التدخلات مع باقي الأدوية.

فلكي يكون الاشهار عن الدواء قانوني، يجب ان تكون المعلومات الممنوحة لمهنيي الصحة متطابقة مع المعلومات الموجودة بمقرر التسجيل، فعند قيام السلطات المؤهلة للمراقبة بتفحص شرعية الاشهار، تبحث في مدى تطابق الاشهار مع رخصة وضع الدواء في السوق¹.

جاء بنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، أنه: "لا يمكن القيام بأي عمل يخص المنتجات الصيدلانية قبل الحصول على تاشيرة اشهار، يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بعد استشارة لجنة مراقبة الاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية."

¹ -Lilia Ziganshina et Joel Lexchin, article prés ci, p 126.

ونصت المادة 238 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أنه: " يتولى مهمة الاعلام العلمي و كذا الاشهار للمواد الصيدلانية، منتجو المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري، ويخضع الاعلام العلمي والاشهار للمواد الصيدلانية لترخيص من الوزير المكلف بالصحة."

يتبين أنالإشهار عن الأدوية يتعلقبالحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة، بعد اخذ رأي اللجنة التقنية المتخصصة وذلك لضمان رقابة مسبقة و علمية.

وقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 المحددة مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الاساسي لمستخدميها¹، ان: " في اطار السياسة الوطنية للمواد الصيدلانية تكلف الوكالة ... على الخصوص بما يأتي:- مراقبة الاشهار والسهر على اعلان طبي موثوق به يتعلق بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعمالة في الطب البشري."

كما نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها²، أن: " تكلف لجنة مراقبة الاعلام الطبي والعلمي والاشهار بإبداء رايها، على الخصوص فيما ياتي: ملفات الطلبات المتعلقة بالاعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية، منح تأشيرة الاشهار المتعلقة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية أو رفضها أو سحبها." وعليه يتم منح الترخيص بالاشهار عن الأدوية من الوزير المكلف بالصحة، بعد دراسة ملف طلب الاشهار من لجنة مراقبة الاعلام الطبي والعلمي والاشهار، المحدثة لدى الوكالة الوطنية لمراقبة المواد الصيدلانية.

غير ان المراسيم التنظيمية المشار إليها لم تحدد كيفية المراقبة والعناصر التي تخضع للرقابة. غير أن يستخلص من استقراء النصوص التنظيمية أن اللجنة تراقب مدى مطابقة المعلومات المتضمنة في الاشهار مع خصائص الدواء، و التأكد أن الاعلان الاشهاري لا يشكل اي خطر.

وكل عملية اشهارية لادوية غير مرخص بها تعتبر غير قانونية، ويسلم الترخيص بالاشهار لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، غير أن الترخيص لا يمكن ان تتجاوز مدته المدة الباقية لقرار تسجيل الدواء إذا

¹ - ج ر العدد 67 الصادرة في 20 ديسمبر 2015، ص 05.
² - ج ر العدد 67 الصادرة في 20 ديسمبر 2015، ص 14.

كانت المدة الباقية تقل عن خمس سنوات وذلك عملا بأحكام المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286.

ويتم سحب رخصة الاشهار عن الأدوية بنفس الأشكال المقررة لمنحها عملا بأحكام المادة 09 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 التي نصت أن: "يمكن أن تسحب التأشيرة بقرار مبين الأسباب من الوزير المكلف بالصحة، بعد استشارة لجنة مراقبة الاعلام الطبي والعلمي، وقبل تقديم اللجنة اقتراحها بسحب التأشيرة تخطر المستفيد من تلك التأشيرة الذي تتوفر له مهلة 30 يوم ابتداء من تاريخ تسلمه الأشعار لتقديم ملاحظاته".

وبعفى من الترخيص حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-286 الإشهار الذي يتعلق بالتخصصات الصيدلانية أو الادوية الموجهة للأطباء والصيدالدة وجراحي الأسنان، عندما لا يستعمل أي زخرفة ويتضمن جميع البيانات المذكورة بخلاصة مواصفات المنتج، وكذا القواميس والمدونات من النوع ذاته الموجهة إلى اعلام السلك الطبي عندما تذكر فيها الموصفات المذكورة بخلاصة مواصفات المنتج، والفهارس المهنية المتعلقة بأسعار المنتجات الصيدلانية وشروط بيعها.

غير أن النصوص والكتب والوثائق الاشهارية أو الاعلامية المعفاة من تأشيرة الاشهار يتعين على وجوبا أن تودع لدى الوزير المكلف بالصحة قبل نشرها.

يجب ان ينص كل اشهار منشور تحت أي شكل من الأشكال على الرقم الذي سلمت التأشيرة تحته.

الفرع الثالث:

الاشهار الموجه للجمهور والاشهار الموجه لمهني الصحة

إن نفقات المؤسسات الصيدلانية في مجال الاشهار عن الأدوية بلغ حسب تقرير اللجنة الأوروبية للبحث في المجال الصيدلاني 23 بالمائة من دخلها¹، مما يثبت الاهتمام البالغ الذي أولته المؤسسات المصنعة للأدوية للاشهار لكونه يفيد في تسويق الأدوية التي تنتجها، مما أدى إلى شعور بالخوف من تأثير الاشهار عن الأدوية ليس فقط على المستهلك بل و على مهني الصحة الواصفين للدواء، لدى كان على المشرع وضع القواعد القانونية المناسبة لحماية المستهلك من الاستعمال الغير المناسب للأدوية الخاضعة للاشهار، وكذا لضمان تعامل الاطباء بشكل أمثل مع الحملات الاشهارية.

¹ - Commission Européenne : Enquête Sectorielle dans le domaine pharmaceutique - Rapport Final 8 juillet 2009 : <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html>

لدى نجد المشرع ميز بين نوعين من الاشهار عن الأدوية، الاشهار الموجه لمهنيي الصحة (أولاً) والاشهار الموجه للجمهور (ثانياً) أو ما اصطلح على تسميتهم بالمرتفقين في القانون المتعلق بالصحة، فلقد نصت المادة 240 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أنه: "يرخص الاشهار للمواد الصيدلانية غير الخاضعة للوصف الاجباري الموجه لمهنيي الصحة، ويخضع للتأشيرة التقنية لمصالح الوزارة المكلفة بالصحة التي تحدد قائمة هذه المواد."

كما نصت المادة 237 فقرة 01 من نفس القانون على أنه يرخص الاشهار للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الموجه لمهنيي الصحة.

يتضح أن المشرع القانون المتعلق بالصحة الجديد ميز بين الاشهار الموجه لمهنيي الصحة، والاشهار الموجه للجمهور أو ما اصطلح على تسميته بالمرتفقين، نجد أن هذا المصطلح في غير محله كون أن المرتفق هو المنتفع بالشيء لغة غير أن في القانون الاداري هو مستعمل المرفق العام، وأن مصطلح مستهلك أو مستعمل الدواء أو المواد الصيدلانية كان أحسن في حد رأينا.

غير أن المشرع في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدل والمتمم لم يشير إلى هذا التمييز بين الاشهارين واكتفت المادة 194 بالنص على أن: "يقوم المنتجون وكل متعامل اخر متخصص في الترقية الطبية بالاعلام الطبي والعلمي و كذا الاشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية."

وإن المرسوم التنفيذي رقم 92-286، هو الذي حدد بدقة القواعد القانونية الواجبة التطبيق بالنسبة للاشهار الموجه لمهنيي الصحة و كذا الموجه للجمهور.

أولاً-الاشهار الموجه لمهنيي الصحة:

إن تنظيم الاشهار الموجه لمهنيي الصحة مهم جداً، باعتبارهم حلقة الوصل بين المريض أو المستهلك و بين الدواء، كما أن الاشهار عن الادوية عند مهنيي الصحة من شأنه التأثير على اختيارهم عند وصف الدواء بالنسبة للاطباء وجراحي الاسنان والقابلات، وعند تصريف الأدوية بالنسبة للصيادلة. وأن العديد من مهنيي الصحة يحاولون التقليل من خطر تأثير الاشهار عن الادوية على اختياراتهم، غير ان دراسات حديثة اثبتت أن عينات الأدوية الممنوحة مجاناً للأطباء والملتقيات الممونة

من قبل الشركات الصيدلانية، لها تأثير في وصفاتهم، رغم اعتقاد الأطباء أنه لم يتم التأثير على اختياراتهم¹.

لذلك أولى المشرع أهمية لمسألة تنظيم الاشهار الموجه لمهنيي الصحة ولقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92-286 المذكور على أنه: " يجب ان يشمل الاعلام او الترويج لمنتوج لدى أشخاص مؤهلين لوصف منتوجات صيدلانية أو تجهيزها، المعطيات المذكورة في خلاصة مواصفات المنتج الملحقة بقرار التسجيل، الملاحظات التي تبين ما إذا كان المنتج يمكن تسليمه دون وصفة طبية، السعر العمومي للمعروضات، بيان مدى قبول المنتج لتعويض²."

ويجب أن تدرج هذه المعلومات في كل الوثائق المتعلقة بالمنتوج والتي تسلم لمهنيي الصحة، ويجب أن تكون المعلومات الواردة بالوثائق المذكورة مطابقة لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي، كما يجب أن تكون وافية حتى يتمكن مهني الصحة من تكوين رأيهم الخاص عن القيمة الطبية للدواء موضوع الترويج، وذلك عملاً بأحكام المادتين 20 و 21 من نفس المرسوم.

كما نصت المادة 21 في فقرتها الثانية، أنه في حالة ما إذا تم الاستشهاد بمعلومات طبية منقولة أو مستخرجة من مقالات وردت بنشریات طبية وعلمية يجب أن تنقل هذه المعلومات بأمانة و يذكر مصدرها، الغرض من هذه الفقرة هو تمكين مهنيي الصحة من الاطلاع على المعلومات الممنوحة لهم، وعلى الأبحاث الخاصة بالدواء محل الدعاية.

إن هذه الالتزامات المنصوص عليها بالمواد من 18 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 هي نفسها التي تضمنتها توصيات المنظمة العالمية للصحة لسنة 1988³. ولقد ركزت المواد المذكورة على وجوب تدقيق المعلومات الواردة بالوثائق الاشهارية والمعلومات التي يتم تبليغها من المندوبين الطبيين لمهنيي الصحة والاطباء بصفة خاصة، لانه ثبت من العديد من الابحاث ان الأطباء يعتمدون على هذه الوثائق للحصول على معلومات يستعملونها في عملهم⁴.

¹ -Adair RF, Holmgren LR, Do drug samples influence resident prescribing behavior ? A randomized trial, American Journal of Medicine, 118, p 882. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov>

² - يقصد إن كان الدواء قابل لتعويض من قبل صناديق التأمينات الاجتماعية أم لا.

³ -World Health Organization, Ethical criteria for medicinal drug promotion, Geneve, 1988, p 407. www.appo.who.int

⁴ - Andy Grag, Jerome Hoffman et Peter R Mansfield, Visite médicale et Délégués médicaux des laboratoires, manuel pratique, Organisation Mondiale de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013, p 66.

أ-المندوب الطبي Délégué médical

المندوب الطبي، هو الشخص الذي يقوم بأشهار المنتوجات الصيدلانية لدى الاطباء ومهنيي الصحة قصد ترويجها ودفعهم لوصفها، أو تسليمها، وذلك لاغراض تجارية. لقد اشترط القانون أن يثبت المندوبين الطبيين قيامهم بتكوين ملائم لممارسة نشاط المندوب الطبي، وكذا اثبات ان لهم المعلومات الكافية، و ذلك من أجل تقديم اعلام كامل و دقيق حول الأدوية والمنتوجات التي يتولون ترويجها، كما نصت عليه المادتين 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286.

غير ان العديد من الدراسات اثبتت أن المعلومات المقدمة من المندوبين الطبيين تكون دائما ناقصة و تشجع على اختيار المنتجات التي يعرضونها، لكون مندوبي الصحة يركزون على منافع الدواء، وليس على اخطاره كالاتار الجانبية وغير المرغوب فيها التي قد تتجر عن تناوله، وكذلك الاضرار التي يمكن ان تنشأ جراء تدخله مع ادوية اخرى¹.

لذلك أوجب المرسوم التنفيذي رقم 92-286 الخاص بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب في المادة 24 منه، ان تتسم المعلومات التي يقدمها المندوبين الطبيين بالدقة والكفاية، وإلا قامت مسؤولية مستخدميهم: " يقع على عاتق المستخدمين مسؤولية تصريحات مندوبيهم الطبيين وأعمالهم و تكوينهم".

ولقد تم في فرنسا تحرير ما يعرف بميثاق الزيارة الطبية، وتوقيعها من قبل كل من الهيئات المختصة بمراقبة المواد الصيدلانية وتنسيقية المؤسسات المنتجة للأدوية، كل ذلك من أجل ضمان تقديم معلومات واضحة ودقيقة وكافية من قبل المندوبين الطبيين عند قيامهم بالترويج عن الأدوية².

ب-تسليم العينات الطبية لمهني الصحة:

لقد نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286، على امكانية تسليم المندوبين الطبيين عينات مجانية من الادوية التي يتولون ترويجها، مباشرة إلى الاشخاص المؤهلين لوصف الادوية أو تجهيزها³، وذلك خلال السنتين الاولين التاليتين لتسليم قرار التسجيل، ولا يجوز أن تكون كمية العينة المسلمة مساوية للكمية المناسبة لمدة علاج متوسط.

¹ - Andy Grag, Jerome Hoffman et Peter R Mansfield, article prés cité, p 67.

² -Charte de la visite médicale. <http://www.leem.org>

³ - نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 في فقرتها الأخيرة، على أن لا تسلم للقبالات الا العينات من الأدوية التي هن مؤهلات لوصفها.

ويمنع تسليم عينات طبية في الرحاب المفتوحة مجانا، مثل المؤتمرات والندوات والملتقيات أو غيرها من الاجتماعات طبقا لنص المادة 30 من نفس المرسوم.

كما حدد القانون الكميات التي يسمح توضيبها لتسليمها كعينات، إذ نصت المادة 31 من نفس المرسوم انه يجب ان تكون العينات الطبية مطابقة لأصغر توضيب للمنتج، ويجب ان تحمل العينة وجوبا عبارة "عينة طبية يمنع بيعها".

كما يمنع منح عينات من الادوية التي تحتوي على مواد أو عقاقير لها تاثير على الحالة النفسية، او تكون ذات طبيعة مخدرة او تساعد على الإجهاض او تتسبب فيه.

و تكون الشركة المروجة للمنتج هي المسؤولة قانونا على توضيب العينات الطبية وطريقة نقلها وتخزينها والحفاظ عليها وضمان جودتها، ويلزم القانون هذه الشركات بتعيين صيدلي يختص بتنفيذ هذه التدابير ويكون مسؤول على كل العينات التي قدمها المندوبين الطبيين، غير ان قيام مسؤولية الصيدلي الشخصية لا تعفي من قيام المسؤولية المدنية للشركات التي تتولى الترويج عملا باحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286¹.

نستخلص مما سبق ذكره ان المشرع أحاط موضوع العينات الطبية بالكثير من العناية، لكونها تؤثر على اختيار المريض والطبيب في ان واحد، فاستعمال العينات الطبية من قبل الطبيب قد تشجع على وصف الدواء رغم انه ليس الاختيار الامثل المعروف في السوق، كما أن العينات الطبية تشجع على استعمال المضادات الحيوية الجديدة، بالإضافة ان العينات الطبية تتعلق بالأدوية الجديدة دون الادوية الجنبية، مادام تتعلق بأدوية لا تتجاوز مدة تسجيلها السنتين، مما يؤدي إلى كثرة استعمالها وبالتالي ارتفاع تكلفة الدواء، كما ان تسليم العينات الطبية مباشرة من قبل الأطباء لمرضاهم تحرمهم من الحماية التي يوفرها لهم الصيدلي².

❖ حظر تقديم هدايا او منافع لمهني الصحة:

لقد نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286، على انه: "يحظر على الصناع و المستوردين و الشركات الترويجية و المندوبين الطبيين تقديم قبل المؤسسات الصيدلانية لمهني الصحة، بصورة غير مباشرة، لمحترفي الصحة، باستثناء العينات المذكورة."

¹ - طبقا لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286، تقوم المسؤولية الجزائية و المدنية لصيدلي المسؤول عن العينات الطبية، في حين يمكن مطالبة الشركة المروجة لدواء مدنيا دون ان تقوم مسؤوليتها الجزائية.

² - Josianne Malo, Jude Goulet, Comment gérer les échantillons de médicaments dans les cliniques externes ? Pharmactuel, vol 38, n° 2, mars-avril 2006, p 86.

فكل هدية ممنوحة لها تأثير نفسي على هؤلاء ، فالهدايا تؤدي إلى الاحساس لدى مهني الصحة بوجود استقبال المندوبين الطبيين، حتى لو كانت هدايا صغيرة فالاقلام الممنوحة مثلا والتي تحمل اسم العلامة التجارية للمؤسسة تؤدي إلى التذكير بالدواء، مما يؤثر على اخذ القرار عند وصف الدواء¹. فقبول الهدايا وغيرها من المزايا من قبل مهني الصحة، يشكل تضارب في المصالح².

وفي هذا الصدد، تم معاقبة واحدة من اكبر المؤسسات الصيدلانية من قبل هيئة مراقبة المنتجين ببريطانيا، بعدما اعترفت ان مستخدميها كانوا يقومون بدعوة الاطباء لمشاهدة سباقات، وإهدائهم تذاكرا لحضور مقابلات تنس، واعتبرت هيئة المراقبة البريطانية ان هذه المزايا التي يستفيد منها الاطباء يمكن ان تؤثر على اختياراتهم عند وصف الادوية³.

ولقد نصت المادة 184 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: "يمنع، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، على كل مهني الصحة أن يطلب أو يقبل، مباشرة أو عن طريق شخص وسيط، في إطار مهامه، هدايا أو تبرعات أو مكافآت أو امتيازات مهما كانت طبيعتها."

غير ان المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 في فقرتها الأخيرة اوردت استثناء على القاعدة، حيث سمحت للمؤسسات الصيدلانية منح هبات أو دعم مالي ومادي للأنشطة العلمية والمؤتمرات والندوات والملتقيات، بشرط ان يتم تقديم تصريح مسبق بذلك إلى الوزير المكلف بالصحة.

ثانياً- الاشهار عن الادوية الموجه للجمهور:

إن الاشهار عن الأدوية الموجه للجمهور، يعد اخطر من الاشهار الموجه لمهنيي الصحة، لكون مهنيي الصحة لهم من المعلومات العلمية والتقنية التي تمكنهم من تمحيص المعلومات الترويجية الموجهة لهم، ومع ذلك تم احاطة الدعاية الموجهة لهم بقواعد قانونية محكمة كما سبق بيانه.

غير أن الشخص العادي ليس بإمكانه تقدير مدى نفع الدواء بالمقارنة مع ضرره، ولا يحوز على التكوين و المؤهلات الكافية لتمحيص المعلومات الموجهة له عن طريق الاشهار، لدى قام المشرع في القانون

¹ - Lilia Zignshina et Joel Lexchin, Pourquoi la régulation de la promotion pharmaceutique est-elle importante ?, article prés cité, p 134.

² -Peter R Mansfield, Technique influençant l'usage des médicaments, Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondiale de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013, p 33. « **Une personne est dans une situation de conflit d'intérêts, si elle a avec une autre personne une relation qui l'oblige moralement à exercer son jugement au service de cette personne et, qu'en même temps, elle a un interet qui tend à interférer avec le bon exercice de son jugement dans cette relation.** »

³ - David M, Conflit of interest, Business & Professional Ethics Journal, 1982, I, pp 17-27.

المتعلق بالصحة الجديد وفي المادة 237 فقرة 07 بمنع الاشهار الموجه للجمهور: "يمنع الإشهار للمواد الصيدلانية والترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية".

وفي حد رأينا يعود هذا الحضر، لان الرسائل الاشهارية عن الادوية لا تمنح معلومات كاملة التي يحتاجها المستهلك لاتخاذ قرار متبصر في مجال الصحة، فالهدف الاول للاشهار عن الادوية هو رفع المبيعات¹.

غير أن القانون لم يوافق المرسوم رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والذي ميز بين الاشهار عن الأدوية الخاضعة لوسف الإجباري و الأدوية الغير خاضعة للوصف الإجباري.

أ- الاشهار عن الأدوية الخاضعة لوصفة طبية اجبارية:

فقد جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، انه: "يحظر الاعلام أو الترويج لدى عامة الناس للمنتجات، التي لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية، وكذا الادوية التي تحتوي على مخدرات أو مواد عقاقير تؤثر في الحالة النفسية ولو بمقادير معفاة، وكذا الأدوية المخصصة لمعالجة، السرطان، السل، الأمراض التيتنقل عن طريق الجنس والسيدا، الامراض المعدية الاخرى الخطيرة، الارق، داء السكري والأمراض الأيضية الاخرى، العجز الجنسي والعقم".

يتضح جليا أن الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية اجبارية هي وحدها التي كان يمكن قبل صدور القانون المتعلق بالصحة ان تكون موضوع للأشهار عن الادوية، و ذلك لكون الاشهار عن الادوية الخاضعة لوصفة طبية اجبارية يؤدي إلى مضاعفة مبالغ شراء الادوية، مما يهدد بمرامجالسياسة الصحية المتبعة من طرف الدول، ويهدد الحق في العلاج الذي يعد حق معترف به عالميا، كما انها لا تقدم المعلومات الكافية، بالإضافة إلى ان الاشهار عن الادوية الخاضعة لوصفة طبية اجبارية قد يؤدي إلى تهديد الصحة العامة في حالة ما إذا كانت مخاطر الدواء غير معروفة².

¹ - John Madura, lettre au British Medical Journal, 19 octobre 2001, www.bmj.com/cgi/eletters/323/7318/889#ELi. « j'ai participé récemment à un focus group organisé par un publicitaire oeuvrant dans le champ pharmaceutique...les publicitaires voulaient mettre l'accent sur des bénéfices impressionnants tout en minimisent les effets secondaires possiblent . »

² -Publicité directe aux consommateurs des médicaments d'ordonnance, Health Action International, <http://haieurope.org>

إن الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري بمنع الاشهار عن الادوية الخاضعة لوصفة طبية اجبارية للجمهور هو نفس الاتجاه الذي اتبعته اغلب دول العالم إن لم نقل كلها ما عدا دولتين هما الولايات المتحدة الامريكية و زلندا الجديدة¹، توصلت بعد قيامها Food and drug administration غير أن إدارة الاغذية والادوية الأمريكية بعدة دراسات خلال سنة 1998، ان 17 من 33 نشرة اشهارية متعلقة بالادوية خرقت الانظمة المتعلقة بالاشهار عن الادوية خاصة ما يتعلق بعدمذكر مخاطر الدواء بصورة كافية، تضخيم منافع الدواء، والترويج عن نفع الدواء للأمراض غير مثبتة، فبين سنة 1997 و 2001 اصدرت الادارة الامريكية للاغذية و الادوية 94 راي حول خرق الانظمة المتعلقة بالاشهار عن الادوية².

كما ثبت من أحدالدراسات التي تمت بالولايات المتحدة الامريكية حول 320 نشرة اشهارية عن الأدوية في 18 مجلة امريكية بين سنتي 1989 و 1998، تبين أن المعلومات المقدمة للمريض أو المستهلك، والتي تمكنه من اتخاذ قرار متبصر كانت غائبة في اغلب النشرات الإشهارية، ففي تسع حالات من عشر نشرات اشهارية لم يتم توضيح احتمال نجاعة الدواء او مدته، و في ثمانية حالات من عشرة لم تبين الحالات الاخرى للعلاج، و في سبع حالات من عشرة لم تبين الأدوية الاخرى التي يمكن استعمالها، وفي ستة حالات من عشرة لم تبين طريقة استعمال الدواء³.

لتفادي هذه التجاوزات، نرى أنه احسن ما فعل المشرع الجزائري بمنعه الإشهار عن الأدوية الخاضعة لوصفة طبية اجبارية وتلك الموجهة لمعالجة أمراض خطيرة والتي تم تحديدها بالمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286.

ب-الاشهار عن الادوية الغير خاضعة لوصفة طبية اجبارية:

أما بالنسبة للادوية الغير خاضعة لوصفة طبية إجبارية⁴، فالقانون المتعلق بالصحة الجديد لم يتضمن أي تميز بين الأشهار خاص بالأدوية الخاضعة لوصفة إجبارية والأدوية الغير خاضعة لوصفة إجبارية، وأن المشرع منع الاشهار عن الأدوية الموجه للجمهور بصورة عامة ومطلقة.

² - Barbara Mintzes, Publicité directe au consommateur pour des médicaments délivrés sur ordonnance : les bienfaits pour la santé sont-ils démontrés ?, Médicaments essentiels, Le point, n° 031, 2002, p 40. www.who.int.

³ -Barbara Mintzes, La publicité directe au public pour les médicaments : une pilule pour chaque maladie ou une maladie pour chaque pilule ?, revue prescrire, 2006, Tome 26, n° 272, p 392.

⁴ - الوزير المكلف بالصحة هو الذي يتولى تحديد قائمة الادوية الغير خاضعة للوصف الإجباري، و قد نصت المادة 240 من القانون المتعلق بالصحة على انه: " يرخص الاشهار للمادة الصيدلانية غير الخاضعة للوصف الاجباري الموجه لمهني الصحة، و يخضع لتأشيرة التقنية للوزير المكلف بالصحة الذي يحدد قائمة هذه المواد."

غير أن المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و الذي لازال ساري المفعول، نص بالمادة 15 من ، على انه: " يجب في كل رسالة اشهارية موجهة للجمهور، أن تصاغ بحيث يبدو واضحا ان الرسالة موجهة لاغراض اشهارية، يتحدد المنتج او المنتجات بوضوح على انها منتجات صيدلانية."

كما نصت نفس المادة انه يجب ان تشتمل الرسالة الاشهارية على: " اسم المنتج او المنتجات متبوع بالتسمية المشتركة الدولية على نحو ما اوصت به المنظمة العالمية لصحة، هذا عند وجود هذه التسمية، و عند عدم وجودها تذكر التسمية المألوفة او التسمية العلمية، البيانات أو الإشادات الطبية، وما يجب اتخاذه من احتياطات لدى الاستعمال، اللازمة لحسن استعمال المنتج أو المنتجات."

وبالإضافة إلى تحديد المشرع للبيانات الإلزامية التي يجب ان تتضمنها النشرات أو الرسائل الإلشهارية، حدد بدقة المعلومات المحظور ذكرها و التي يتعين تفاديها عند الاشهار عن الدواء، فنصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 على ان: "يجب في كل رسالة اشهارية ان لا تعطي انطباع بأن استشارة طبية او عملية جراحية لا داعي لها، لا توهي بان نتائج العلاج المقترح مضمونة او انها تمتاز على نتائج ضروب أخرى من العلاج المتاح، لا توهي بان الصحة يمكن ان تتحسن عن طريق تناول منتج ما، أو أنها تتضرر في حالة المخالفة، لا توجه أساسا أو على وجه الحصر نحو الأطفال، لا تستند إلى توصيات صادرة عن سلطة علمية أو مهنية خاصة بالصحة."

كما حدد المشرع بدقة الوسائل التي يمنع استعمالها، لتوجيه رسالات اشهارية عن الادوية للجمهور، فقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 على انه: "يمنع ترويج للمنتجات الصيدلانية في قنوات الإذاعة والتلفزة و تستثنى من ذلك الإجراءات الاعلامية التي تتضمن البرامج الوطنية لصحة العمومية¹، بواسطة الطائرات أو السفن، عن طريق ملصقات او ماطورات اشارات ضوئية في الاماكن التي يتواجد بها الجمهور باستثناء الملصقات والمعروضات المنصوبة في الصيدليات، ولا يشمل هذا الإجراء ما يتم القيام به من اعلام بصدد البرامج الوطنية للصحة العمومية، في الدوريات الخاصة بالأطفال، عن طريق تنظيم مناظرات اشهارية."

ولقد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 في فقرتها الاخيرة، على منع عرض العلاجات عن طريق البريد.

¹-مثل الحملات المتعلقة بالتلقيحات الخاصة بالأطفال والامراض الموسمية.

ج- الأشهار عن الادوية عبر شبكة الانترنت:

لا يمكننا الحديث عن الأشهار عن الأدوية دون تناول موضوع الأشهار عن الادوية عبر شبكات الانترنت، إن المشرع الجزائري لم ينظم موضوع الإشهار عن الادوية عبر الانترنت لا في قانون حماية الصحة وترقيتها و لا في القانون المتعلق بالصحة الجديد، كما ان النصوص التنظيمية المنظمة للإشهار عن الأدوية لم تتناول هذا الموضوع.

حسب رأينا وعملا بأحكام المادة 237 فقرة 07 من القانون المتعلق بالصحة الجديد الذي منع الأشهار للجمهور باستعمال كافة الوسائل الاعلامية و كذا عملا باحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286، التي منع المشرع بموجبها كل اشهار للأدوية عبر الوسائل السلوكية و اللاسلوكية، خاصة الاذاعة و التلفزيون، باعتبارهما الوسيلتان اللتان تمانان اكبر عدد من الناس، فإن الأشهار عن الادوية عبر الانترنت يسقط تحت المنع، لكن في غياب نص قانوني صريح هل يمكن إدانة المنتج الذي يستعمل هذه الوسيلة في الأشهار عن منتجاته.

في حين في نظام المشرع الفرنسي الأشهار عن الادوية الغير خاضع للوصف الاجباري، ونص انه يمكن أن تكون محل للإشهار عبر الانترنت بعد الحصول على رخصة من وكالة الادوية، وعليه اي شركة أو مخبر بإمكانه الأشهار عن الادوية التي ينتجها مع الالتزام بالشروط المتعلقة بالأشهار عن الادوية¹.

قد أيدت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية القرار الصادر من المحكمة الاستئنافية التي أدانت شخصين قاما بأشهار عن مكملات غذائية عبر شبكات الانترنت، بعد تقديم شكوى من احدى جمعيات المستهلكين وإثبات أن المواد محل الأشهار تعد ادوية بحسب العرض وبحسب الوظيفة، وأن المؤسسة التي يسيرها المتهمين ليست وسيط فقط بين المنتج والمستهلك بل هي التي تقوم بواسطة موقعها الالكتروني بأشهار عن الأدوية وعرضها للمستهلكين، فتم رفض الطعن الذي أقامه المتهمين في القرار².

¹-Laurence Dupont, Déontologie, réglementation et publicité sur internet, Le GICOM, l'internet et le droit : bilan et perspectives, 2000/1, n° 21-22, pp 63-68.

²-Cass, crim, 21 septembre 2010, pouvoir n° 09-82.844. <https://www.legifrance.gouv.fr>

« L'arrêt relève que la société, dont le siège est à Juan-Les-Pins, figure en qualité d'éditeur sur le catalogue de vente des produits incriminés et est l'expéditeur des commandes catalogues, bons de commande et brochures ; que les juges ajoutent qu'elle est le destinataire des commandes susceptibles d'être adressées par courrier ou par l'intermédiaire de son site internet ; qu'ils en déduisent qu'elle a bien servi de support pour la commission des infractions ».

ومن اجل ضمان حماية أكبر لمستهلكي الأدوية، قامت الوكالة الفرنسية للأدوية بتوقيع اعلان مع النقابة الوطنية للمؤسسات الصيدلانية¹، نص الاعلان على وجوب أن يتضمن الموقع الاشهاري نافذة تدعو زائر الموقع إلى الدخول للحصول على معلومات كاملة بخصوص المنتج، كما انه لا يمكن الدخول للموقع إلا من قبل مهني الصحة بعد منحهم شفرة خاصة كرقم التسجيل الخاص بالطبيب بالمنظمة الوطنية للأطباء مثلاً.

ولقد طرحت مسألة الاشهار عن الأدوية على محكمة العدل الأوروبية، خاصة عندما يتعلق ببيع أدوية خارج حدود الدولة عن طريق الانترنت في القضية المعروفة في اجتهاد محكمة العدل الأوروبية الممثلة في قضية "دوك موريس" بتاريخ 11 ديسمبر 2003²، التي رفعت فيها الجمعية الألمانية لدفاع عن الحقوق الاقتصادية و الإجتماعية لصيدلة في المانية ضد شركة هولندية مختصة في بيع الأدوية عبر الانترنت وكذا مهنة الصيدلة التقليدية بواسطة صيدلية موجودة بهولندا، دعوى امام القاضي الألماني حول عدم شرعية الاشهار و بيع الأدوية للمستهلكين في المانيا عندها قام القضاء الالمانى بطرح مسألة سبقيه النظر على محكمة العدل الأوروبية، حول مدى شرعية بيع والاشهار عن الأدوية خارج الحدود الوطنية وهل هذا يتعارض واتفاقية الاتحاد الاوروبي. عندها وضعت محكمة العدل الأوروبية شروط يمكن من خلالها ممارسة الاشهار وبيع الادوية عبر الانترنت المتمثلة في: عدم الاشهار وبيع الأدوية الغير مرخص بها في الدولة مكان اقتناء الدواء، يمكن الاشهار وبيع عبر الانترنت الأدوية التي لا تشكل خطر معين على الصحة والتي يمكن استعمالها دون اللجوء لطبيب، ويجب العمل بالاحتكار الصيدلاني، وعليه يتعين ان تكون هذه المواقع الالكترونية امتداد لصيدليات فعلية تمارس نشاطاتها التقليدية في اقليم معين ومرخص لها بالممارسة، فلا يمكن لصيدلي ان يمارس بيع الأدوية عبر الانترنت فقط.

وعليه فإن محكمة العدل الأوروبية وضعت ضوابط للاشهار عن الأدوية عبر الانترنت لضمان اكبر حماية ممكنة للمستهلك.

¹-Charte pour la communication sur internet des entreprises pharmaceutiques <https://www.droit-technologie.org> consulté le 18 novembre 2017.

²-Arrêt de la Cour du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband eV contre 0800 DocMorris NV et Jacques Waterval.» <https://curia.europa.eu> consulté le 23 novembre 2017 à 10 :01.

« La Cour examine les dispositions de l'HWG qui interdisent la publicité de vente par correspondance des médicaments. La Cour constate qu'une telle interdiction frappant les médicaments soumis à autorisation qui ne l'ont pas obtenue ou à prescription médicale est conforme à l'interdiction posée par la directive communautaire (remplacée par le code communautaire) concernant la publicité faite à l'égard des médicaments. »

إن المشرع الجزائري لم يكتفي بوضع قواعد قانونية وتنظيمية محكمة في مجال الاشهار عن الأدوية، بل قررا جزاءات صارمة لكل مخالفة لهذه القواعد، لذلك ارتأينا تناول في المطلب الثاني من هذا المبحث المسؤولية عن الممارسة الاشهارية عن الأدوية.

المطلب الثاني:

المسؤولية عن الممارسات الاشهارية عن الأدوية.

نظرا لدور الذي يلعبه الاشهار في التأثير على الطبيب الواصف لدواء وبالتالي على المستهلك مقتنيه، كما سبق بيانه، سن المشرع عقوبات صارمة لكل من يخالف الأحكام المتعلقة بالاشهار عن الأدوية السابق ذكرها والمتعلقة بالحصول على ترخيص مسبق، وقصر الاشهار على الادوية الغير خاضعة للوصف الإجباري والتي يتم تحديدها بدقة من قبل الوزير المكلف بالصحة¹، غير أن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد بل قرر عقوبات للمسؤولية عن الرسائل الأشهارية التي من شأنها التضليل أو التدليس على المستهلك بشكل يحمله لاقتناء واستهلاك الدواء محل الدعاية، وكذا حمل الطبيب على وصفه والصيدلي على تصريفه، فهاجس حماية المستهلك ضد أخطار الناجمة عن الأدوية دفع بالمشرع إلى سن هذه العقوبات (الفرع الاول).

وإن مسؤولية المؤسسات المنتجة للأدوية لا تتوقف عند الاشهار التضليلي فقط، بل أن المنافسة التي تعرفها هذه المؤسسات فيما بينها أدت إلى قيام الكثير من النزاعات أمام القضاء المدني فيما يتعلق بالاشهار المقارن عن الادوية وعدم احترام قوانين المنافسة الشرعية عند القيام بالحملات الاشهارية عن المنتجات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاشهار التضليلي

La publicité trompeuse

إن كان الدواء يشكل خطر على حياة و صحة مستهلكه نتيجة الأضرار الوخيمة التي يحدثها حتى في حالات الاستعمال العادية، فإن الاشهار عن هذه الادوية يشكل خطر اكبر لانه يمس عدد اكبر المستهلكين، فماذا لو كان هذا الاشهار تضليلي، فإن ذلك يؤثر مباشرة على الصحة العامة.

¹ - لقد نصت المادة 265 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم على أن: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يخالف الاحكام المتعلقة بالإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري."

ونصت المادة 237 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة في فقرتها 02، على: "يجب ألا يكون الإشهار تضليليا ولا مضرا بحماية الصحة العمومية. و يجب أن يقدم الدواء أو المنتج بصفة موضوعية ويشجع على حسن استعماله."

لقد عرفت المادة 28 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004¹، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الإشهار التضليلي على انه: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل اشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

1 - يتضمن تصريحات او بيانات أو تشكيلات يمكن ان تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج او خدمة أو بكميته او وفرته او مميزاته.

2 - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع اخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

3 - يتعلق بعرض معين لسلع اوخدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

باستقراء المادة يتضح ان التضليل قد يتعلق بخصائص المنتج، فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية ان أيدت القرار الصادر عن المحكمة الاستئنافية "أكس اون بروفانس" الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 1998 الذي أدانة بموجبه الشخص الذي قام بالإشهار عن مجموعة من الادوية على أن لها خصائص تؤدي إلى الانقاص من الوزن والحماية من الكولسترول و تجديد خلايا الدم في حين لا يوجد أي دليل علمي على فعاليتها، وعلى هذا الاساس اعتبرت المحكمة الاستئنافية أن الإشهار يعد تضليلي، وقامت محكمة النقض الفرنسية بتأييد القرار².

كما يكون الإشهار تضليلي إذا كان السعر وشروط البيع للأدوية غير متوفرة بالشكل الذي تم الإشهار عنه.

¹ - ج ر، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004، ص 03.

² - Cass, Crim, 15 février 2000, pouvoir n° 99-81.200. www.courdecassation.fr
« qu'en ce qui concernait les produits dont les vertus amincissantes étaient vantées, les investigations de la DGCCRF établissaient que, celles attribuées à la L-Carnitine étaient quasi nulles, selon l'avis du 6 janvier 1993 rendu par la commission interministérielle d'étude de produits destinés à une alimentation particulière (CEDAP), car "la démonstration d'un effet amaigrissant chez des sujets obèses ou ayant une surcharge pondérale n'avait pas été faite ; les vitamines proposées à la vente par la publication litigieuse, soit F, J et M, n'existaient pas, alors que les propriétés relatives à la modification de l'état physique ou physiologique étaient amplement vantées dans la publicité incriminée. »

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها انه يقع على المتضرر من الاشهار، عبأ اثبات أن الاشهار اوقع المستهلك أو مهني الصحة في غلط و خلط بين الدواء المشهر عنه ومنتجات اخرى¹.

كما يجب على القاضي التحقق من أن الاشهار أدى إلى تضليل المستهلك أو حتى مهني الصحة، ففي قضية " سوندوز"، عرض نزاع على القضاء الفرنسي بعد أن قامت شركة "سوندوز" المنتجة للأدوية ببيع أربع لوحات اشهارية لمهني الصحة، تروج لدواء مسمى "أوميورازول 20 ملغ" كدواء جنيس لدواء أصلي المسمى "موبرال 20 ملغ"، عندها قامت شركة "أسترازنسا"، المنتجة لدواء الأصلي برفع دعوى قضائية على شركة "سوندوز" لإدانة هذه الأخيرة بسبب الأشهار التضليلي الذي عرض الدواء المذكور على أنه دواء جنيس قبل تسجيله في مدونة الأدوية الجنيسة، فكان على محكمة النقض الفرنسية الفصل ما إذا كان استعمال مصطلح "دواء جنيس" في نشرة إشهارية يؤدي إلى حدوث التباس ويؤدي إلى تغليب مهني الصحة، مما يؤدي بهم إلى صرف الدواء في محل الدواء الأصلي، وقررت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة هذه القضية أن على قضاة الموضوع التأكد من أن الإشهار أدى فعلا إلى تغليب الجمهور ومهني الصحة، من خلال البحث مثلا عن عدد الصيادلة الذين اشترى الدواء معتقدين أنه مسجل كدواء جنيس وتم تصريفه للمرضى، وليس فقط وضع احتمالات عن امكانية تغليب مهني الصحة².

ولقد نصت المادة 38 من القانون 04-02، على عقوبات صارمة لكل مرتكب لاشهار تضليلي، و اعتبرها المشرع الجزائري من ضمن الممارسات التجارية غير نزيهة: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لاحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، و يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

¹ - Cass, com, 27 avril 2011, pouvoir n° 10-15.648. www.legifrance.gouv.fr

« Que la tremprie... lorsqu'il s'agit, pour l'auteur de la publicité, de créer dans l'esprit du public un rapprochement indu ou une confusion entre certains produits ou catégories de produits. »

² - Cass, com, 07 juillet 2009, pouvoir n° 08-11.660, Bull 2009, IV, n° 104.

الفرع الثاني:

الأشهار المقارن

La publicité comparative

إن المؤسسات المصنعة للأدوية تعتبر الاشهار ممارسة لحقها في حرية التعبير و بالتالي لا يمكن الاعتراض على حملاتها الاشهارية إذا لم ترتكب لمخالفة، بمعنى إذا طانت متصلة على رخصة بالاشهار عن الأدوية من الوزير المكلف بالصحة و إذا كانت الدعاية لا تحمل أي تضليل.

غير أنه يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسة أو الشركة التي تشهر عن الدواء على أساس الاخلال بالشروط المنافسة الشرعية فقد نصت المادة 27 فقرة 02 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات الإشهارية أن: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي: تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و اوهام في ذهن المستهلك".

لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الإشهار المقارن يكون شرعياً، إذا لم يتم فيه الإشارة أن الدواء هو نفس الدواء المسوق من قبل مؤسسة صيدلانية أخرى¹. في هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الاشهار الذي يتم فيه ذكر ان الدواء الجنييس هو نفس الدواء الأصلي لا يعد ممارسة غير شرعية للاشهار عن الأدوية لكون أنه طبقاً لتعريف الدواء الجنييس الوارد بقانون الصحة أن لهما نفس التركيبة الكيميائية والكمية ويعتبران متشابهان مما يجعل الأشهار شرعي².

أكثر من ذلك، ميز القضاء بين الاشهار المقارن الموجه للجمهور والاشهار المقارن الموجه للأطباء واصفي الدواء واعتبر أن الأطباء لهم من المعلومات ومن المهارة التي تمنع من حدوث أي شكوك أو أوهام بين الدواء المشهر عنه و الدواء محل المقارنة، بعكس المستهلك الذي يمكن ان يقع في الغلط بسبب الاشهار المقارن، مما يؤدي إلى التأثير على اختيارات المستهلكين وعلى الصحة العامة³.

¹ -Cass, Com. 26 mars 2008, Bull civ, IV, n° 71, D 2008.

² -Cass, Com, 24 mai 2011, pouvoir n° 09-70.722. <https://www.dalloz-actualite.fr>

³ -La Lettre du Pharmacologue, V 12, n° 6, juin 1998, p 116

الباب الثاني:

التزامات و مسؤوليت مهنيي

الصحة في مجال الاستطباب

الذاتي .

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن التطورات الحديثة في المجال الطبي والصيدلاني أدى إلى كثرة المنتجات الصيدلانية وخاصة الأدوية، فيمكن ان نجد لنفس المرض عدة أدوية، مختلفة التركيبات والمكونات بل وتختلف حتى تأثيراتها. غير أن هذا التطور بقدر ما أفاد المرضى ولد العديد من الأزمات الصحية¹.

فلقد عاينت السلطات في كل دول العالم الاستهلاك الكبير للأدوية، وحتى المفرط، فنجد الكثير من الباحثين حاولوا إيجاد الأسباب التي أدت إلى تزايد الإقبال على استهلاك الأدوية²، سواء من قبل المرضى لمعالجة إمرضهم أو من قبل غير المرضى بغرض الوقاية من الأمراض أو الحصول على رفاية صحية معينة.

فإن اختيار المريض أو المستهلك تناول دواء معين بدل من دواء آخر، وكذا اختياره مواصلة العلاج أو إيقافه أو الخضوع للعلاج من عدمه، تؤثر فيه لا محال علاقته مع الأطباء الذين يشخصون حالته الصحية و يصفون له العلاج، وكذا علاقته مع الصيادلة الذين يصرفون أدويته، فنظرا لعدم معرفة المرضى بالمجال الطبي والصيدلاني، والحالة الصحية التي يكونون عليها يجعل منهم الحلقة الضعيفة في العلاقة بين المريض الطبيب والصيدلي، مما يجعل قراراتهم في استهلاك الأدوية ناتجة عن المعلومات التي يتلقونها من الأطباء والصيادلة.

لذلك يقع على عاتق الطبيب والصيدلي التزامات في مجال استهلاك الدواء، فعليهم مراقبة المريض أو مستهلك الدواء لترشيد اختياراته، بشكل يضمن حماية صحته من الأخطار التي قد تشكلها الأدوية، لذلك ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى ثلاث فصول:

الفصل الاول: التزامات الطبيب في ترشيد استعمال الأدوية

الفصل الثاني: التزامات الصيدلي للوقاية من الاستعمال المفرط للأدوية

الفصل الثالث: المسؤوليات في مجال الاستطباب الذاتي

1-الدكتور علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010، ص 16.
2-Sylvie Fainzang, Médicaments et Société, presses universitaire de France, 2001, p 3.

الفصل الاول :

التزامات الطبيب في ترشيد استعمال الأدوية

إن الطبيب يؤثر لا محال في اختيارات المريض، بل و يؤثر في الحالة الصحية للمريض، فقد تؤدي العلاقة بين الطبيب والمريض إلى تحسين حالة هذا الأخير أو بالعكس إلى تفهقها¹.

إن تبادل المعلومات بين الطبيب والمريض خلال الزيارة الطبية، يؤدي إلى تكوين خبرة لدى المريض فيما يتعلق بالداء الذي يعتره، و بناء على الشرحات التي يعطيها الطبيب للمريض يكون هذا الأخير فكرة عن المنهج العلاجي و الوقائي الذي عليه اتخاذه في التعامل مع المرض الذي أصابه².

فمركز المريض قد تغير من مجرد شاهد، و خاضع للعلاج إلى مستهلك يتعين تحذيره، و مريض يتعين اعلامه، فالمريض اصبح يشارك في التكفل بحالته الصحية، وله شروط يتعين على الطبيب الاستجابة لها. فحاليا يطالب المريض بالحصول على معلومات كافية للمشاركة في اتخاذ القرار وتنفيذ العلاج³.

وعليه نجد ان الكثير من المعلومات المتوفرة لدى المرضى والمستهلكين تحصلوا عليها من الأطباء الذين يزورهم، فيقع على الطبيب التزامات في مجال استهلاك الأدوية تتمثل في توجيه المريض بالشكل الامثل لاستهلاك الأدوية حتى يضمن عدم تعريض صحة المريض للخطر وعدم الافراط في تناول الادوية التي يصفها له.

لذلك ارتأينا في بحثنا الحالي التعرض للالتزامات الطبيب في اعلام المريض لترشيد استهلاكه للدواء (المبحث الثاني) غير أنه لا يمكن الحديث عن التزام الطبيب في الاعلام والنصح دون التطرق لمبدأ حرية الطبيب في وصف الدواء و حدوده (المبحث الأول).

¹ -Balint M. "Le médecin, son malade et la maladie". 2ème édition. Paris: Petite bibliothèque Payot, 1973 : 422.

² -Aline SARRADON-ECK, « La rencontre médecin-patient est aussi le lieu d'une médiation du lien social », La Revue du Praticien. Médecine Générale, 2002,16 (578), p 942.

³ - Anne Laude, « L'émergence du droit dans la relation médicale », Revue française d'administration public, 2005/1, n°113, p 115.

"Le statut du malade a changé : de malade témoin et soumis, il est devenu malade informé, consommateur averti, revendicatif et co-gestionnaire de son état de santé, ayant par là même des exigences à satisfaire. Il est passé du statut de patient inerte et neutre, de patient objet, à celui de patient sujet actif qui exige d'être informé et de participer à la décision et à la réalisation des soins. Ainsi, le patient s'est mis à revendiquer son implication et sa contribution dans l'élaboration de son traitement. »

المبحث الأول:

حرية الطبيب في وصف الدواء

القاعدة الذهبية في ممارسة مهنة الطب، هي أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسب للمريض¹، فالغرض الأول الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه هو شفاء مريضه و تحسين حالته الصحية، فنجد أن هذه الغاية هي التي تسيّر الطبيب عند وصف الدواء لمريضه، لدى سعت منظمات الطبية عبر العالم لدفاع دوما عن استقلالية مهنة الطب وحرية الطبيب وعكفت التشريعات على تقنين مبدأ حرية الطبيب، فحرية الطبيب في اختيار العلاج لمريضه يجد أساسه في القانون، غير أن هذا المبدأ ليس مطلق بل توجد له قيود (المطلب الثاني)، قبل الحديث عن الحرية يتعين التعرّيج على الطبيعة القانونية للعلاقة الطبية (المطلب الأول).

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية للعلاقة الطبية

لا شك أنه منذ قرار مarseي² الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936، اتفق الفقه و القضاء على أنه تقوم بين الطبيب و المريض علاقة عقدية، وان مسؤولية الطبيب في حال قيامها تعد مسؤولية عقدية، فقد جاء في حيثيات هذا القرار أنه: " ينشأ بين الطبيب و زبونه عقد حقيقي، يلزم الطبيب، ليس بطبيعة الحال بشفاء المريض، وإنما على الأقل منحه علاج، ليس أيا كان، و إنما علاج يتميز بالحكمة والفطنة ويكون متفق مع الأصول العلمية، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة التي يوجد فيها المريض." فالطبيب يتعهد، إن لم يتمكن من شفاء المريض، بأن يقدم له على الأقل العلاج المعقول بعناية واهتمام و مطابقة للمعطيات المكتسبة للعلم.

لان وعد الطبيب لا يتعلق بتحقيق نتيجة، لكن فقط بالوسائل التي تمكنه من الوصول إلى ذلك، وذلك بأن يضع تحت تصرف المريض الوسائل المتوفرة لديه، واتخاذ كل ما يمكنه اتخاذه لتنفيذ العقد،

¹ - الدكتور علي عصام غضن، المرجع السابق، ص 65.

² - Cass civ, 1^{ère}, arrêt Mercier 20 mai 1936, D, 1936, I, p 88 :

« Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; que l'action civile, qui réalise une telle responsabilité, ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'art. 638 du code d'instruction criminelle. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فالتزامه لا يصل إلى حد اعتباره فعلا يتوجب عليه انجازه بأي جهد، بل هو مجرد نشاط، سلوك أو جهد متواصل يهدف إلى اتخاذ موقف أكثر ملاءمة للاقترب من الهدف¹.

وعليه يقوم على الطبيب التزام ببذل عناية، ويبرر الفقه التزام الطبيب ببذل عناية بأن أي تشخيص للمرض أو وصف دواء للمريض يحتوي على قدر مهم من المجازفة و الاحتمال، يجعل من تحميل التزام بتحقيق نتيجة ظلما لا يقبله عاقل².

و أضاف الفقه أن عقد العلاج يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، و المسؤولية الناشئة عنه تحكمها قواعد المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الخطأ.

الفرع الأول:

انتقاد مبدأ العلاقة العقدية

لقد ذهب جانب من الفقه إلى انتقاد مبدأ العلاقة العقدية، واعتبر انصاره أن عناصر العقد لا تقوم بين الطبيب والمريض، على أساس ان المريض لم يعطي موافقته لا حول العمل الطبي ولا في اختيار الطبيب، وحتى لو وجد اتفاق بين الطبيب والمريض، هل يمكن لهذا الاتفاق أن ينشأ التزامات على عاتق الطبيب. فإن كان المريض يطلب من الطبيب تقديم له خدمة بمقابل، إلا أنه لا يتفق معه حول الالتزامات التي يتعين على الطبيب الخضوع لها³.

كما اضاف منتقدو مبدأ العلاقة العقدية، أنه لا يمكن اعتبار ان الالتزام بالإعلام و الامن اللذان يقعان على الطبيب، يؤديان إلى نشأت عقد، مادام ان أساس هذا الالتزام هو القانون و ليس اتفاق الأطراف و عليه فلا يمكن ان تقوم علاقة عقدية او مسؤولية عقدية. أكثر من ذلك أن العلاقة الطبية لا يمكن اعتبارها مجرد علاقة عقدية، لأنها تمس الجسم و الحياة، و خصوصيات الانسان في حين أن العقد يتعلق بالممتلكات، فلا يمكن اعتبار الطبيب مجرد مقدم لخدمات⁴.

و لقد حدت محكمة النقض الفرنسية حدوا هذا الرأي في قراراتها الأخيرة، متراجعة عن موقفها في قرار مرسى، فجاء في احدى حيثياتها بالقرار الذي أصدرته في 03 جوان 2010، أن: " يلتزم الطبيب بتعويض الأضرار لعدم تنفيذه التزامه بالإعلام على اساس قيام مسؤوليته التقصيرية وليس العقدية، فعدم الحصول على رضی المريض يعتبر مساس بكرامة الانسان و يفوق العلاقات العقدية."⁵

¹ - بروفيسور فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة العيد سعادنة، دار النشر إيتيسيس، 2010، ص 31.

² - الدكتور علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 21

³ - P.Serlaoten, Vers une responsabilité professionnelle, Mélanges Hébraud, 1981, spéc, p 805.

⁴ - Daniel Bert, Feu l'arrêt Mercie, recueil Dalloz, 2010, p 1801.

⁵ - Cass civ, 1^{ère}, 03 juin 2010, pourvoi n° 09-13.591, D, 2010, p 1522.

« QUE : l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ; que le médecin qui manque à cette obligation fondamentale cause nécessairement un préjudice à son patient, fût-il uniquement moral, que le juge ne peut laisser sans indemnisation. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

هذا التطور في الاجتهاد القضائي، يبين ان التزام الطبيب يفوق مجرد العقد الطبي، كونه يتعلق باحترام كرامة الإنسان التي تعتبر من اسمى حقوق الإنسان. وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات أن أكدت ان مجرد مساس الطبيب بالحياة الخاصة للمريض يعطي الحق في التعويض لهذا الاخير¹.

وأكد الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه لا يمكن التعدي على جسم الانسان، وأن اي مساس به يؤدي إلى المساس بشخص الانسان، من خلال ذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية أن اتجاها الحديث يهدف إلى حماية جسم الانسان بنفس الدرجة المقررة لحماية شخصيته والحماية المقررة لحياته الخاصة². بهذه السلسلة من القرارات، والعديد من القرارات المماثلة عرف الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية تطور في مجال المسؤولية الطبية، وأقام قطيعة مع ما أقره بمناسبة اصدار قرار مارسي، معتبرا ان أساس المسؤولية الطبية هو القانون. وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية منظومة الصحة³. فمسؤولية مهنيي الصحة أصبحت مسؤولية قانونية و التزاماتهم محددة بموجب القانون، مما جعل مبدأ العلاقة العقدية بدون أساس، غير أن المشرع الفرنسي عند تحديده لالتزامات الطبيب تناول نفس الالتزامات التي حددها الاجتهاد القضائي، فعند استقراء المادة 1110 فقرة 05 من القانون المذكور نجدها تضمنت نفس الالتزامات التي تناولتها محكمة النقض الفرنسية بقرار مارسي⁴.

الفرع الثاني :

العلاقة الطبية وقانون حماية المستهلك

لقد اتجه تيار من الفقه الحديث إلى امكانية تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك على العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض، عند استقراء القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري⁵ نجده حدد في المادة 03 منه تعريفا للمستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص اخر أو حيوان متكفل به".

كما عرفت نفس المادة الخدمة على أنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة."

¹ - Cass civ, 1^{ère}, 25 février 1997, pourvoi n° 95-13.545, Bull, 1997, I, n° 73 et Cass civ, 1^{ère}, 05 novembre 1996, pourvoi n° 94-14.798, Bull, 1996, I, n° 378.

² - Responsabilité médicale, www.courdecassation.fr.

³ - Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁴ - « toute personne a ... le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées ».

⁵ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر العدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

طبقا لهذه التعريفات، يعتبر الفقه أنه يمكن تطبيق قواعد قانون الاستهلاك على العلاقة الطبية، فيفترض أن الطبيب هو مقدم الخدمة و المريض يعد مستهلك، وعليه يخضع الأطباء ومهنيي الصحة عامة لقواعد حماية المستهلك، والعلاج الذي يقدمه الطبيب والدواء الذي يصفه يخضعان للقواعد المتعلقة بأمن المواد والخدمات.

فلا يمكن للطبيب ان يتهرب من الاستجابة لحاجيات المستهلك، ويجب أن يكون العمل الطبي ذو نوعية، فمستهلكو الأعمال الطبية لم يعودوا يتحملوا رداءة الأعمال الطبية سواء فيما يتعلق بالتشخيص أو بالعلاج الذي يصفه الأطباء وعليه على الأطباء الخضوع لمعايير النوعية المحددة بقانون حماية المستهلك، كما أن القواعد المتعلقة بإعلام المستهلك تطبق على كل من يقدم خدمة للغير بما فيها الطبيب، بدون أي تميز مع الآخذ بعين الاعتبار الطبيعة التجارية الحرة وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 افريل 1998، كما يمكن تطبيق القواعد المتعلقة برفض تقديم خدمة يمكن أن تطبق على الطبيب في حال رفضه معالجة او استقبال زبون، و اعتبر الاجتهاد القضائي في العديد من المناسبات أن الطبيب يخضع لقواعد المنافسة¹. إن هذا التحول الذي تبناه بعض الفقه والقضاء، مستنبط من ان للمريض كامل الحرية في اختيار ما يفضله و انه في الوقت الراهن يجب اتخاذ رأي المريض في كل ما يتعلق بالعلاجات التي يخضع لها. لذلك أصبحت العلاقة الطبية خاضعة لقواعد حماية المستهلك، فلقد كيفت محكمة النقض الفرنسية المريض بمستهلك للعلاج²، وهذا نفس الاجتهاد الذي تبنته محكمة العدل الأوروبية³.

إن غرض الاجتهاد القضائي من تبني قواعد حماية المستهلك في العلاقة الطبية هو ضمان حماية اكبر للمريض.

غير أن هذا الاتجاه الحديث لم يخلو من الانتقاد، فاعتبر منتقدوه ان صحة الإنسان تفوق التجارة، فلا يمكن تقييم الأعمال الطبية ماديا، فالمريض يدفع أجرة للطبيب لتبرئة ذمته، ولكن لا يمكن إعطاء لصحة الإنسان قيمة مالية فما يؤديه المريض للطبيب يعد رمزيا. كما أن المحافظة على الصحة والحياة لا يمكن مقارنتها بالقوة المادية، أكثر من ذلك فإن الطبيب كثير ما يتدخل في إطار التضامن الإنساني كما هو الشأن في حالات الاستعجال بدون انتظار أي مقابل⁴.

¹ -Anne Laude, Les médecins et les malades face au droit, Revue française d'administration publique, 2005/1, n° 208, pp 113-120.

² -Cass crim, 15 mai 1984, Arrêt Amzallag, Bull, crim., n° 192, p. 48 et CE, 27 avril 1998, n08184473 et 184557, Cornette de Saint-Cyr/ « Considérant que l'obligation d'information du consommateur instituée au premier alinéa de l'article L. 113-3 est mise à la charge de tous les prestataires de services, sans considération du caractère commercial ou libéral de leur activité et concerne notamment les prestations à caractère médical ; que l'arrêté attaqué a donc été légalement pris sur le fondement de l'article L. 113-3 » www.courdecassation.fr.

³ - CJCE, 31 janvier 1984, Rec. CE, p377.

⁴ - Hélène Samson-Picherau, Une immixtion de la consommation dans le droit médicale, Revue général de droit médical, n° 57, 2015, pp 135-162.

إن تأثير قانون حماية المستهلك على العلاقة الطبية يكون مفيد عندما لا يحمي قانون الصحة بما هو كافي المريض، غير ان تعميم تطبيق قانون حماية المستهلك على العلاقة الطبية يعد في غير محله بسبب خصوصية هذه العلاقة، لذلك يتعين ايجاد ميكانيزمات خاصة لحماية المريض¹.
يتضح جليا ان طبيعة العلاقة الطبية رغم التطورات التي عرفتھا، إلا أنها لا تعدو عن كونها علاقة خاصة و متميزة تحكمها قواعد خاصة ومتميزة عن غيرها من العلاقات الموجودة في عالم القانون، لكونها تتعلق بصحة الانسان وحياته.

المطلب الثاني :

الأساس القانوني لحرية الطبيب في وصف الدواء والقيود الواردة عليها

إن غرض الطبيب هو شفاء مريضه و تحسين حالته الصحية، فهذه الغاية هي التي تسيره عند وصف الدواء لمريضه، وذلك في إطار تحقيق التزامه ببذل عناية، ويقوم الطبيب قبل تحديد العلاج الملائم بفحص المريض وتفحص ملفه الطبي واخضاعه في الكثير من الأحيان لسلسلة من الفحوصات والتحاليل الطبية ليتوصل إلى تشخيص مرضه.

الفرع الأول :

تشخيص المرض

فإذا كان الهدف الأساسي للعمل الطبي هو علاج المريض، أو التخفيف من ألمه، فلا شك أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا من خلال العمل على معرفة حالة المريض و مدى الخطورة فيها أولاً، و سوابقه المرضية، وما يمكن أن تؤول إليه هذه الحالة². فالتشخيص هو المرحلة الأولى التي يبدأ فيها الطبيب عمله الطبي، فهي مرحلة تسبق العلاج وتعتبر من أهم وأدق المراحل، فخلال هذه المرحلة يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض و درجة خطورته و تطوره، ثم يقرر بناء على ما تجمع لديه من معطيات، نوع المرض ودرجة تقدمه، فإذا فشل، تصبح الاعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئ أيضاً³.
فقد تم مسألة الطبيب لعدم قيامه بإجراء فحص بيولوجي لمريضه، مما حال دون تشخيص سليم للمرض ومما أدى إلى التأخر في تقديم العلاج الملائم للمريض ووفاته⁴، ففي هذه القضية اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن الطبيب تسبب بإهماله في عدم الوصول إلى تشخيص المرض في الوقت المناسب.
كما ينبغي أن يكون التشخيص موافق للقواعد العلمية، ومبادئ التشخيص المحددة في علم الطب، و إلا اعتبر الطبيب مرتكب لخطأ، فلقد سبق للمحكمة الاستئنافية لليون بفرنسا، ان اسست في احدى

¹ - G.Rausset, L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé, avril 2009, collection thèses, les études hospitalières édition, 2009, p 630.

²-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 222.

³-الدكتور علي عصام غضن، المرجع السابق، ص 61.

⁴ -Cass civ, 1^{ère}, 20 juin 1999, D, 2000, spéc, p 30.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

قراراتها مسؤولية الأطباء في عدم تشخيص المرض على عدم احترام القواعد العلمية الحديثة المعترف بها¹.

يجب على القاضي عند تقدير خطأ الطبيب في التشخيص، أن ينظر إلى تخصصه، فخطأ الاختصاصي يعتبر أدق من خطأ الطبيب العام، كما لا يسأل الاختصاصي عن الخطأ في عدم الكشف عن المرض الذي لا يدخل ضمن اختصاصه²، وإن كان الأمر لا يعفيه من اللجوء إلى طبيب اختصاصي لكي يسترشد برأيه حتى يتمكن من القيام بتشخيص حالة المريض³. وفي قضية أخرى أكد القاضي على وجود خطأ في التشخيص بالنسبة للطبيب بسبب الخلط في التحاليل بين شخصين⁴.

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرف مجتمعة، أيدت فيه قرار قضاة الموضوع الذين قرروا قيام خطأ الطبيب عن طريقة إجراء و قراءة الأشعة، و الذي لم يتمكن طبقاً للأصول العلمية المعترف بها من الكشف عن وجود تشوهات بالجنين⁵، وأخذ القضاة بعين الاعتبار في هذا القرار الوسائل التي كانت متوفرة للطبيب وقت إجراء الأشعة.

غير أنه بالرغم من تقرير الاجتهاد القضائي قيام مسؤولية الطبيب في حال ارتكابه خطأ في التشخيص، أكد أنه يجب أخذ بعين الاعتبار صعوبة التشخيص، وظروف كل مريض، فلقد أكد مجلس الدولة الفرنسي عدم قيام خطأ الطبيب الذي أجرى أشعة بالموجات فوق الصوتية، بمأن الغلط الذي وقع فيه كان ضمن الحدود المعترف بها و المعقولة، و بمأنه تم احترام المعايير في الكشف بهذا النوع من

¹ - Cour administrative d'appel de Lyon, 3ème Chambre - formation à 5, du 18 janvier 2005

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, si l'erreur de diagnostic ne saurait être regardée en l'espèce comme constituant, à elle seule, une faute compte-tenu des nombreux éléments qui justifiaient, en 1995, l'hésitation des médecins, les services hospitaliers, d'une part, ne se sont pas entourés de toutes les précautions qui auraient pu permettre de lever les hésitations, et ont, d'autre part, arrêté leur diagnostic à partir d'éléments non médicaux, extérieurs à des constatations cliniques, qui les ont conduits à exclure le diagnostic d'ostéogénèse imparfaite ; que dans ces conditions, la démarche médicale, qui n'a pas été entourée de la mise en oeuvre de tous les moyens qui auraient permis de limiter les risques d'erreur, doit être regardée comme constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement ; que les HOSPICES CIVILS DE LYON doivent, en conséquence, être déclarés entièrement responsables des fautes commises par les services de l'hôpital Debrousse et condamnés à en réparer les conséquences dommageables. » www.legifrance.gov.fr.

² - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 64.

³ - Cass civ, 1^{ère}, 16 octobre 1996, pourvoi n° 1996-045736. www.courdecassation.fr.

⁴ - CE, 19 février 2003, n° 247908. www.conseil-etat.fr.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. et Mme X, dont le premier enfant né en 1990 était atteint d'amyotrophie spinale infantile et qui avaient déjà eu recours en 1992 à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique après qu'un diagnostic prénatal eut révélé l'existence d'un risque que l'enfant à naître fût affecté de la même maladie génétique, ont eu en 1997 un second enfant atteint de cette maladie, alors que les analyses de l'amniocentèse pratiquée sur Mme X à sa demande n'avaient mis en évidence chez l'enfant à naître aucun risque d'amyotrophie spinale infantile ; que cette information, délivrée par le centre hospitalier universitaire de Nancy à M. et Mme X s'est révélée erronée du fait d'une inversion des résultats des analyses pratiquées sur deux patientes ; qu'il n'est pas contesté que cette inversion est imputable à l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS à laquelle les analyses avaient été confiées par le centre hospitalier universitaire de Nancy. »

⁵ - Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 13 juillet 2001, 98-19.190. www.legifrance.gov.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الاشعة، و لكون لا يوجد أي سوابق عائلية لدى المريض¹. كما قرار القضاء الفرنسي عدم قيام الخطأ في التشخيص في حالة كانت أعراض المرض مشابهة لمرض آخر و كان المرض لازال في أوله، مما حال وقت إجراء الأشعة من وضع التشخيص الصحيح².

وإذا وجد الطبيب نفسه إزاء وضع لا يمكن تفسيره في ضوء المعطيات العلمية، فعليه أخذ هذا الوضع بعين الاعتبار عند قيامه بالتشخيص³.

الفرع الثاني :

استقلالية الطبيب في اختيار الدواء

بعد أن ينتهي الطبيب من تشخيص المرض، حينها فقط تنتقل لمرحلة تحديد العلاج و وصف الدواء للمريض. ولقد اعتبرت منظمة الصحة العالمية، ان من أسباب الاستعمال الغير عقلاني للأدوية يرجع لعدم موافقة وصف الأدوية للمعايير والتعليمات العلاجية⁴.

ولم يحدد القانون أي تعريف لوصف الدواء، كما أن بعض الفقه أكد أنه لا يمكن إعطاء تعريف قانوني واحد لوصف الدواء، كما هو الشأن بالنسبة لعلماء الاقتصاد الذين يعرفون وصف الدواء بأنه "القيام بتحرير النشرة الطبية"، لذلك يجب تعريف وصف الدواء بالنظر إلى الغاية من وصف الدواء، فقد يتم وصف الدواء للتخفيف من الألم فيكون في هذه الحالة عرضي، وقد يكون الغرض منه محاربة المرض و يعتبر حينها علاجي، كما يمكن وصف الدواء للوقاية⁵.

في الأصل، الطبيب لا يخضع لأي قيد في تحديد العلاج الذي يراه مناسب لحالة المريض، و يجد هذا المبدأ أساسه في القانون، فلقد نصت المادة 174 من القانون رقم 18-11 المتعلقة بالصحة على أنه: " يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم، دون سواهم، وصف اعمال تشخيص وعلاج واستكشاف ومواد صيدلانية".

¹ -CE, 09 février 2005, n° 255990. 5ème et 4ème sous-sections réunies

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme Y a donné naissance à un enfant affecté d'une agénésie totale de la main gauche alors que les deux examens échographiques qu'elle avait subis au CENTRE HOSPITALIER EMILE Y..., n'avaient révélé aucune anomalie du fœtus ; que ces échographies avaient été réalisées dans des conditions normales et que leurs résultats n'avaient ainsi pas été affectés d'une marge d'erreur inhabituelle pour ce type d'examen ; que la grossesse s'est déroulée normalement et en l'absence d'antécédents médicaux familiaux laissant suspecter une anomalie du fœtus, comme celle, très rare, qui s'est réalisée . » www.conseil-etat.fr.

² -Cass civ, 1^{ère}, 22 janvier 2002, www.courdecassation.fr.

³ -محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 223.

⁴ -www.who.int/medicines/areas/national/rational-use/fr/. consulté le : 16-07-2018 à 19 :10.

⁵ -Anne-chantal Hardy, A propos de la signification « médicale » d'une prescription, Sciences sociales et santé, 2012/3, vol 30, pp 103-114.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

كما كانت المادة 204 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغنتص، على أن: " للطبيب الحرية في وصف الادوية المسجلة في المدونة الوطنية مع مراعاة احكام المادة 203 اعلاه"¹. كما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب²، أن: "الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها اكثر ملائمة للحالة".

وعليه، نجد أن القانون أعطى الحرية المطلقة للطبيب في وصف الادوية، التي يراها مناسبة لحالة مريضه، على أن تكون مسجلة ضمن المدونة الوطنية للأدوية. فحرية الطبيب في اختيار العلاج تعد ملازمة لمبدأ استقلالية مهنة الطب.

وعليه فإن حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه مناسب للمريض، و الدواء الذي يراه مفيد لحالته الصحية يعد مبدأ قانوني، وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في احدى قراراته³.

غير أنه رغم امكانية الطبيب اختيار العلاج و الدواء الذي يصفه للمريض بكل حرية، قد يجد الطبيب نفسه مقيد، إذا ما تبين من ظروف حالة المريض أنه لا سبيل لمواجهةها إلا بأسلوب طبي واحد، فإن حرية الطبيب هنا تنعدم و يكون ملزم بإتباع هذا الحل⁴.

و لقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية في إحدى قراراتها بتاريخ 20 فبراير 2002، أن استقلالية مهنة الطب من المبادئ العامة للقانون⁵.

الفرع الثالث :

القيود الواردة على حرية الطبيب في وصف الدواء

إن حرية وصف الدواء التي قررها القانون للأطباء، محددة بقواعد ادبية ونصوص تشريعية وتنظيمية، تضمن للمريض الحصول على علاج ملائم لحالته الصحية، ولقد أكدت منظمة الأطباء الفرنسية، على أن وصف الدواء يعد لب العمل الطبي، فيوجد علاقة وطيدة و دائمة بين الطبيب والدواء أثناء ممارسة مهامه، و يعتبر وصف الدواء الذي هو الغاية من التشخيص، قرار هام يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب في حالة أي خطأ. لذلك يتعين على الطبيب قبل وصف الدواء، أن يتبر بعناية عدة

¹ - المادة 203 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص أنه: " يتعين على الاطباء و جراحي الاسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية و تقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في اطار برامج الصحة".

² - الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992، ص 1419.

³ - CE, 18 février 1998, Sect local du pacifique sud de l'ordre des medecins, RFDA, 1999, p 47.

« un traitement automatisé d'informations nominatives, ne sont pas contraires aux dispositions précitées de la loi du 6 janvier 1978 ; qu'en outre elles n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte à l'indépendance professionnelle et morale des medecins et à leur liberté de prescription. »

⁴ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 224.

⁵ - TC, 20 février 2002, Bull, 2002, TC n° 2. www.courdecassation.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

معايير حتى يتأكد ان الدواء الذي سيصفه يناسب المريض¹، ومطابق للأصول العلمية، فعلى الطبيب عند وصف الدواء احترام عدة شروط تتمثل في:

أولاً: الالتزام بتقديم علاج يتسم بالتفاني:

إن الطب يعد علم، وفن ومهارة يستلزم الحصول على تقنيات، ويتدخل القانون في العلوم الطبية لوضع قواعد لاحترام الإنسانية²، لذلك نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب انه: "يلتزم الطبيب أو جراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني....."

ولقد أكد الاجتهاد القضائي، على ضرورة قيام الطبيب بتقديم علاج يتسم بالعناية والتفاني والاتقان، فأكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2010³، ان الطبيب لم يمنح للمريضة علاج يتميز بالعناية اللازمة. واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر أن التأخر في وصف تحاليل طبية، يفسر على ان الطبيب لم يتخذ كل العناية و التفاني اللازمين عند وصف العلاج⁴.

واعتر مجلس الدولة الفرنسي أن الوصف المتكرر للأدوية خارج دواعي الاستعمال المعترف بها، يشكل اخلال بواجبات الطبيب⁵.

يتعين على الطبيب ليس فقط منح علاج يتسم بالعناية، بل ويجب عليه متابعة العلاج الذي منحه للمريض بتفاني⁶.

ثانياً: وصف علاج مطابق للمعطيات العلمية الحديثة:

لقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقية الطب على هذا الالتزام فقد جاء فيها أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم..... المطابقة لمعطيات العلم الحديثة،"

¹ -La prescription et la place du médicament dans la relation médecin-patient-pharmacien.

www.conseil-national.medecin.fr.

² - François Vialla, Sciences médicales et droit, revue médecine et droit, vol 2010, n° 141, pp 139-146.

³ - Cass civ, 1^{er}, 14 octobre 2010, pourvoi n° 09—69.195. www.legifrance.fr.

«... on pourrait dire que le Docteur Y... avait fait preuve de soins consciencieux, attentifs et diligents et tel n'est pas le cas. »

⁴ - Cass civ, 1^{er}, 26 mars 1996. www.courdecassation.fr.

⁵ - Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 11 mai 2007, 289518

« Considérant que, compte tenu du nombre de délivrances en cause, du caractère anormal et répétitif des prescriptions émanant toutes du même médecin, du nombre des patients concernés, des quantités de médicaments en cause, des dangers auxquels leur délivrance exposait les patients, et du fait que le médecin prescripteur, contacté, s'était borné à confirmer de manière générale et impersonnelle le bien-fondé de ses prescriptions,...; que dans ces conditions, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des pharmaciens a inexactement qualifié les faits en ne les regardant pas comme contraires à l'honneur et à la probité » www.legifrance.fr.

⁶ - Cass crim, 12 septembre 2006. www.courdecassation.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ويعد قرار مرسى 1936، الذي سبق التطرق إليه، اول اجتهاد قضائي، ألزم الطبيب باحترام الاصول العلمية عند تقديم العلاج. فحتى لو لم يرتكب الطبيب اي خطأ، يمكن أن تقوم مسؤوليته على أساس عدم تطبيق المعطيات الحديثة في الطب، فنجد ان محكمة النقض الفرنسية قد اقرت قيام مسؤولية الطبيب الذي منح رضيع يبلغ سنه 06 أسابيعه دواء (Catalgine 0,10 g) الذي يحتوي مادة الاسبرين (Aspirine) عوض دواء يحتوي مادة (Paracétamol) والذي يشكل خطورة اقل على الرضيع، واعتبرت المحكمة في قرارها أن الطبيب اخل بواجبه ببذل عناية بعدم احترام معطيات العلم الحديثة¹. ولقد حد مجلس الدولة الفرنسي نفس ما اتجهت له محكمة النقض الفرنسية، فأكد انه رغم أن العلاج ألحق ضرر بالمريضة، إلا أنه ثبت للقضاة ان العلاج الذي خضعت له المريضة يتفق مع القواعد الطبية و العلمية الحديثة².

ويتعين أن يكون العلاج او الدواء الذي وصفه الطبيب لمريضه مطابق للأصول العلمية في وقت وصفه و ليس وفق ما تم اكتشافه بعد تاريخ وصف الدواء³، فلا يمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب في حالة ما إذا كان من غير الممكن منح العلاج المناسب لكون الأصول العلمية المتوفرة وقت وصف الدواء لم تكون متطورة للكشف عن المرض⁴. فإذا تأخر الطبيب في منح العلاج المناسب بسبب أن الوسائل والقدرات العلمية الممنوحة وقت تشخيص المرض كانت محدودة، لا يؤدي إلى مسالته⁵، فلا يمكن أخذ القدرات المالية للمريض كأساس لعدم منحه العلاج الموافق للأصول العلمية. فعلى الطبيب عند مباشرته للعلاج تطبيق القواعد التي لا يوجد أي خلاف علمي بشأنها، و يظل ملزماً بان يكون اختياره مقبولاً في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية، ويضمحل هذا الخيار عند وجود حل واحد واجب الاتباع، فيلزم الطبيب باتباعه. ولا يعذر الطبيب الذي يظل جامداً أمام التطور العلمي، متمسكا بوسائل علاج هجرها زملاؤه، فإذا لم يكن الطبيب ملزماً بتتبع احدث التيارات العلمية، فلا أقل من ان يكون ملماً بالوسائل الحديثة، التي استقرت الهيئة العلمية على اتباعها، و يسأل الطبيب عن المعلومات التي يفترض به أن يعرفها⁶.

¹ - Cour de cassation, civile, chambre civil 1, 14 octobre 2010, 09-68.471, Bulletin 2010,1, n° 201

« ...Le premier juge n'a pas apprécié les fautes du médecin dans toute leur consistance, car, même si, en effet, comme il le relève, la Catalgine à 0, 10 g peut toujours être prescrite pour les bébés, son caractère inopportun pour les nourrissons, dont la santé est particulièrement vulnérable, **n'est pas conforme aux données actuelles de la science**, et surtout, ayant prescrit un médicament qui pouvait se révéler dangereux en cas de surdosage, spécialement lorsqu'il est délivré pour un nourrisson, la faute qu'a commis le médecin en ne précisant pas l'âge et le poids de l'enfant sur l'ordonnance, a nécessairement contribué à la réalisation du dommage... »

² - CE, 05 juin 2002, n° 208768. www.legifrance.fr

³ - Cassrim, 19 octobre 2004. www.legifrance.fr.

⁴ - Cass civ, 1^{re}, 08 juillet 1980, Bull, 1980, I, n° 214.

⁵ - Cass civ, 1^{re}, 26 mars 1996, Bull, 1996, I, n° 156, p 109 et Cass civ, 1^{re}, 23 juin 1998, Bull, 1998, I, n° 225, p 155.

⁶ - علي عصام غضن، المرجع السابق، ص 66.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

لذلك يلتزم الطبيب بالتجديد الدائم لمعلوماته و أن يكون على علم بالتطورات والتقنيات الحديثة، من الوقت التي تصبح معترف بها، و قد نصت عليه المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: "من حق الطبيب أو جراح الاسنان و من واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية و يحسنها." ويرى بعض الفقه، أن الطبيب ملزم ان تكون طريقته في العلاج مبنية على أسس علمية صحيحة، غير انه يجب ترك له مقدار من الحرية بجانب هذا القيد حتى يستطيع أن يحسن استخدام مهارته الشخصية، وتجاربه¹.

❖ وصف دواء خارج مضمون رخصة وضع الدواء في السوق:

إن كل دواء يتم تسويقه يجب أن يكون مرخص به او مسجل، اي حاصل على رخصة من السلطات المختصة تسمح بعرضه للبيع، كما سبق بيانه في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث، يتضمن قرار تسجيل المنتج أو الدواء كل المعلومات التي تخص الدواء والتي تهم واصف، مصرف الدواء ومستهلكه، كما يبين في ملحق به الخصائص التقنية للمنتج أو خلاصة خصائص المنتج المتمثلة في، دواعي استعمال المنتج، المقادير، مدة الاستعمال، موانع الاستعمال، احتياطات الاستعمال، التدخلات الدوائية، التأثيرات المزعة او الغير مرغوب فيها وطريقة حفظ الدواء.

ويقصد بوصف الدواء خارج مضمون رخصة الوضع في السوق " La prescription hors AMM" هو كل وصف لدواء بغية استعماله لحالات غير تلك التي تحصل من أجلها الدواء على رخصة الوضع في السوق، كأن يكون الدواء موجه لمعالجة اضطرابات التنفس ويتم وصفه لعلاج الصداع، أو أن يكون الدواء موجه للاستعمال لدى الكبار ويتم وصفه للأطفال أو الرضع، كما يقصد بوصف الدواء خارج رخصة الوضع في السوق أن يوصف خارج الشروط الاستعمال التي تحددها رخصة تسجيل الدواء.

إن الاسباب التي تؤدي بالأطباء إلى وصف الدواء خارج رخصة الوضع في السوق متعددة، فالطبيب قد يصف دواء في هذه الظروف في حالة انعدام علاج للحالة المعروضة عليه، أو ان العلاج المتوفر فوائده محدودة، فرغم تطور الأبحاث العلمية في المجال الطبي تبقى الكثير من الأمراض، لم يجد لها العلم علاج بعد، فكثير ما يلجأ واصف الدواء إلى المعلومات المتوفرة حول بعض الأدوية في المجتمع العلمي و التي لا تتوفر على ابحاث كافية للحصول على رخصة الوضع في السوق بالنسبة لمرض معين فيقوم بوصفها لمرضاه، و في احيان أخرى يوجد فارق زمني بين المعلومات المتوفرة و بين تطور رخصة الوضع في السوق².

فهل يمكن مسألة الطبيب في حالة وصف دواء خارج مضمون رخصة وضعه في السوق، رغم

أن المعطيات العلمية تثبت فعاليته بالنسبة للمرض الذي وصف لمعالجته؟

¹ - أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 157.

² -Rapport de synthèse des assises du médicament, Groupe 3. www.legifrance-gouv.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن الأطباء يعتبرون احترام المعطيات العلمية الحديثة هو الأساس الذي يتعين أخذه بعين الاعتبار عند وصف الدواء، حتى و لو كان خارج مضمون رخصة وضع الدواء في السوق، غير أن هذا الأساس لا يخول لطبيب تعريض صحة المريض و حياته للخطر، فوصف دواء خارج مضمون رخصة الوضع في السوق يجب ان يكون دائما لضمان مصلحة المريض. ولقد اتفق الفقه والقضاء في هذه الحالة، انه يمكن للطبيب وصف دواء خارج رخصة وضعه في السوق، ولكن على الطبيب في هذه الحالة بالإضافة إلى الالتزام بالتقاني والعناية والموافقة للمعطيات العلمية، أن يرجح الطبيب مصلحة المريض¹. لذلك سنتطرق فيما يلي للضابط الثالث المقيد لحرية الطبيب في وصف العلاج وهو مراعاة وترجيح مصلحة المريض عند وصف الدواء.

ثالثا- ترجيح مصلحة المريض:

فقد نصت المادة 18 من مدونه أخلاقيات الطب أنه: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد ...التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض." فيجب على الطبيب في كل مرة يصف فيه دواء ترجيح مصلحة المريض. فلا يمكن للطبيب ان يعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته او لا تتناسب هذه المخاطرة مع الفائدة التي يمكن أن تنجم عند اتباع هذه الطريقة، فعلى الطبيب أن يوازن بين أخطاء المرض و أخطاء العلاج فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض، فإنه لا محل لتعريض المريض للخطر، او لعلاج يؤذيه حتى و لو كان المريض هو الذي طلب هذا العلاج، لان المريض ليس لديه المعرفة الطبية و الفن الطبي الكافي لتقدير العلاج الذي يناسبه². وهذا ما قرره الاجتهاد القضائي، فقد جاء في حيثيات قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2010، " أن مبدأ حرية الطبيب في وصف الدواء، يجب ان يتم ممارسته في اطار احترام حق كل انسان في الحصول على علاج يتفق مع سنه وحالته ويتفق مع المعطيات العلمية ولا يعرضه للخطر بالمقارنة مع الفوائد المنتظرة منه³.

فيمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب في حالة تعريض المريض لأخطار غير مبررة علميا، أو تقديم علاج ليس من اختصاصه⁴.

إن الزبون ينتظر من المهني أن يتفحص و يضع في التنفيذ، بعد الحصول على موافقته، التقنية الأكثر دقة و ملائمة لحالته وذلك من بين جميع التقنيات المتوفرة في وقت معين. كما يقتضي هذا الالتزام من المهني القيام بالمستحيل من أجل التقليل من الضرر¹.

¹ -Anne Laude, Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMMet responsabilités, Recueil Dalloz, 27 janvier 2011, n°, pp253-258.

² - احمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 158.

³ -Cass civ, 1^{ère}, 14 octobre 2010, 09-68.471, Bulletin 2010,1, n° 201.

⁴ -Cass civ, 1^{ère}, 12 juillet 1976, Bulletin 1976,1, n° 258.

« Elle devient fautive si elle conduit à exposer le patient à des risques sans justification thérapeutique, ou à réaliser un acte pour lequel le praticien ne dispose pas de qualification spéciale. »

المبحث الثاني :

التزام الطبيب بترشيد المريض عند استعمال واستهلاك الدواء

ينشأ خلال الزيارة الطبية بين الطبيب و المريض علاقة تؤدي لا محال إلى تأثير الطبيب بصفته كمهني و اختصاصي في مريضه، الذي يشكل الحلقة الضعيفة في هذه العلاقة، لعدم معرفته بالعلوم الطبية، و نتيجة لحالته الصحية المتدهورة. وإن هذا التأثير يكون مباشر على القرارات التي سيتخذها المريض فيما يتعلق بتعامله مع مرضه وصحته ومختلف الادوية والعلاجات التي تقترح عليه، فالطبيب ومن خلال المعلومات التي يمنحها للمريض بإمكانه تأطير كيفية استعمال المريض للدواء وكيفية تعامله مع الادوية بصورة عامة، لذلك نجد أن الطبيب بإمكانه ترشيد المريض في استعمال الأدوية من خلال التنفيذ الأمثل لالتزامه بالإعلام، فالطبيب ومن خلال الشرحات التي يعطيها للمريض عن الادوية والعلاجات التي يصفها له، يؤدي بهذا الأخير إلى تنظيم استهلاكه للأدوية التي يرى فيها السبيل لشفائه أو على الأقل إلى التقليل من الامه، أو إلى وقايتها.

إن التزام الطبيب بإعلام المريض، يعد من الحقوق الأساسية للمريض و واجب يقع على عاتق الطبيب تنفيذه، لدى عكفت قوانين الصحة في مختلف دول العالم على النص على هذا الالتزام، وحددت النصوص المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب مضمونه، لما له من اهمية بالغة في العلاقة الطبية، وعن اهمية الالتزام بالإعلام تكمن في أن الاعلام الصحيح للمريض، يساعده على محاربة المرض الذي يعاني منه، و على التكفل الأنسب بحالته الصحية.

ولقد استقر الفقه و القضاء على اعتبار الاخلال بواجب الإعلام، إخلالا بالالتزامات الإنسانية للطبيب، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية في احدى قراراتها²، ان مسؤولية الطبيب يمكن ان تقوم ليس في حال ارتكابه لخطا تقني فقط، بل و في حالة خطئه المتعلق بالتزامه الانساني الذي يجد كامل معناه في الاخلال بالتزامه بالإعلام وحق المريض في الرضي المتبصر.

لذلك سنتطرق في هذا المبحث، إلى تأثيرا لالتزام بالإعلام في الاستعمال الحسن للأدوية (المطلب الأول)، و عن العلاقة بين المريض المتبصر بالعلاج وحسن تسييره لحالته الصحية والاستهلاك الأمثل للدواء (المطلب الثاني)، وكذا عن التزام الطبيب بالنصح (المطلب الثالث).

¹ - جروفيسور فليب لوتورنو، المرجع السابق، ص 129.

² - Cass civ, 1^{re}, 27 novembre 2008, , pourvoi n° 07-15.963. www.courdecassation.fr.

المطلب الأول:

تأثير تنفيذ الالتزام بالإعلام على الاستعمال الحسن للأدوية

يلزم الطبيب بموجب الإعلام ن مثله مثل الكثير من أصحاب المهن الأخرى، و يكتسب ذلك في المجال الطبي، أهمية خاصة، حيث يكون موجب الاعلام اكبر وأكثر حساسية من اي مهنة اخرى، مادام أن الطب مازال أكثر ابهاما وسحرا للمرضى بحيث أنهم يتخلون ويسلمون للطبيب أعز ما يملكون وهي أجسادهم¹.

إن الالتزام بإعلام المريض يفرضه واجب الطبيب مراعاة الإنسانية الطبية في مباشرة مهنته، فغذا كان عليه بمقتضى هذا الواجب احترام ارادة المريض، وعدم المساس بتكامله الجسدي إلا بعد الحصول على رضائه بالعمل الطبي، فإن ذلك يفترض قيام الطبيب بإعلام المريض بحالته المرضية و بالعلاج الذي ينوي تطبيقه و ما يتضمنه من مخاطر، إذ بذلك يصبح رضاء المريض بالعمل الطبي رضاء مستتبيرا، ويكون قبوله للعمل الطبي عن بينة بحقيقة حالته المرضية والعلاج المقترح لها، فيمكنه بالتالي اتخاذ قراره بقبول العلاج أو رفضه عن وعي وإدراك كاملين².

الفرع الأول:

الالتزام بالإعلام التزام قانوني :

لقد نصت مدونة أخلاقيات الطب، على ضرورة احترام الطبيب لحق المريض في الاعلام و ذلك بموجب نص المادة 43 منه: "يجب على الطبيب أو جرح الاسنان ان يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

كما نصت المادة 343 من القانون المتعلق بالصحة الجديد على أنه: " لا يمكن القيام باي عمل طبي و لا باي علاج دون الموافقة الحرة والمستتبيرة للمريض. يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خيارته".

فالمشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات الدولية، نص على الالتزام بالإعلام كحق للمريض يقع على عاتق الطبيب تنفيذه، وهو التزام يقع على عاتق الطبيب أيا كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته، اي سواء كان يباشر هذه المهنة من خلال الممارسة الحرة، ام في اطار مستشفى عام³.

ولقد أكد الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية مؤخرا، ان عدم احترام الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب، والذي يعد حقا للمريض مصدره القانون، يؤدي إلى قيام الحق في تعويض

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 32.

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 159.

³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 158.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

المريض الذي لم يتم اعلامه¹، حيث لم يكن بإمكان تعويض المضرور إلا إذا اعتبر قاضي الموضوع، أن المعلومات التي كان يجب منحها للمريض، كانت بطبيعتها ستؤدي بالمريض إلى رفض الخضوع للعلاج².

فبموجب القرار الصادر بتاريخ 03 جوان 2010 المذكور، اقر الاجتهاد القضائي بان الالتزام بالإعلام يعد التزام قانوني، يجد أساسه في القانون، وبالتالي يتعين التعويض عن عدم تنفيذ هذا الالتزام بصورة مستقلة عن أي ضرر أو عن مفهوم تقويت فرصة.

في هذا القرار، لم يقر الطبيب بإخطار المريض بمخاطر العلاج الذي كان سيخضع له، لكون الاختيارات التي كانت متوفرة للمريض صعبة، فخضوعه للعلاج كان سيؤدي إلى احداث عجز عضوي لديه، كما ان عدم خضوعه للعلاج كان سيؤدي إلى حدوث مضاعفات و تقاوم حالته الصحية، على هذا الاساس رفضت المحكمة الاستئنافية تعويض المريض على أساس لا يوجد تقويت لفرصة، غير ان محكمة النقض نقضت هذا القرار. و لقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2001³، على أن واجب الاعلام الذي يقع على عاتق الطبيب يجد أساسه في المبدأ الدستوري القاضي باحترام الكرامة الانسانية. فمن خلال هذا القرار اعتبر القضاة، أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب يفوق الاطار الضيق للعقد، و يعطي للالتزام بالإعلام صبغة انسانية واجتماعية، باعتبار الاعلام جزء من الالتزام العام للطبيب باحترام الكرامة الانسانية⁴.

أما عن الفقه، فلم يتفق كل الفقه مع هذا الحل الذي تبناه الاجتهاد القضائي، فاعتبر البعض من فقهاء القانون، ان تعويض المريض بسبب اخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام، على اساس ان هذا الالتزام قانوني بصورة مستقلة عن خطأ وعن أي ضرر، فيه مساس بمبادئ وعناصر المسؤولية المدنية، وذهب جانب آخر من الفقه أن قيام مسؤولية الطبيب على مجرد مخالفته للالتزام بالإعلام بصورة مستقلة عن أي

¹ - Cass civ, 1^{re}, 03 juin 2010, pourvoi n° 09-13.591.

« Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation. » www.ligefrance.fr.

2- « Mais attendu que le praticien qui manque à son obligation d'informer son patient des risques graves inhérents à un acte médical d'investigations ou de soins prive ce dernier de la possibilité de donner un consentement ou un refus éclairé à cet acte ; qu'il est, dès lors, de l'office du juge de rechercher, en prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour lesquelles des investigations ou des soins à risques lui sont proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant à son consentement ou à son refus. » www.ligefrance.fr.

³ - Cass civ, 1^{re}, 09 octobre 2001, pourvoi n° 00-14.564

« trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. » www.ligefrance.fr.

⁴ -Jean-Marc MOULIN, « Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel – Effet rétroactif des revirements de jurisprudence », Droit 21, 2002, p 07.

ضرر وعن الخطأ، يؤدي إلى التخفيف من شروط المسؤولية المدنية، المتمثلة في الخطأ والضرر والتي تصبح مفترضة¹.

الفرع الثاني :

مضمون الالتزام بالإعلام حول الأدوية أو العلاج المقترح

إن كل مهني الصحة، سواء العاملين في القطاع الخاص أو العام ملزمين باحترام حق كل شخص في الإعلام عن حالته الصحية، هذه المعلومة يجب يكون موضوعها، التحريات التي يتخذها الطبيب بغيت الوصول إلى التشخيص المناسب، وكذا الدواء أو العلاج وإعمال الوقاية المقترحة، ومدى فائدتها، وضرورة الخضوع للعلاج، والنتائج المرجوة منه، والأخطار المتكررة والجسيمة المتوقعة، كما يتعين على الطبيب اعلام المريض عن الحلول الاخرى المتوفرة، والنتائج في حالة رفض الخضوع للعلاج. ويتعين اعلام المريض عن المرض الذي يعاني منه و مدى تطوره، وطبيعة العلاج الذي اختاره الطبيب، وما هي دواعي الاستعمال العادية، والاحتياطات اللازم اتخاذها، ومدة العلاج. وعليه فإن الطبيب ملزم بإعطاء تقرير كامل عن العلاج، الهدف من ذلك تنوير المريض، كل ذلك بون احداث فزع أو خوف لدى المريض²، فعلى الطبيب أن يعلم المريض بطريقة لائقة متخذا كافة الاحتياطات لعدم التأثير على نفسية المريض الذي يكون بسبب المرض في حالة إرهاق جسدي ومعنوي، في هذا الصدد اعتبرت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمارسيليا، ان المعلومة تعد قاسية وغير كاملة و ماسة بمعنويات المريض وتؤدي إلى قيام الخطأ إذا لم يتم تقديمها في ظروف و بطريقة ملائمة³.

وإن كان واجب الإعلام لا يخضع لشكل معين، غير انه يجب أن يتم منحه بصورة فردية بين الطبيب والمريض، ويجب ان يتم إعلام المريض بألفاظ واضحة و مفهومة وبسيطة وصادقة، ولا يكفي بمنح بالمعاني العلمية البحتة، كما يجب على الطبيب التشديد على الأضرار التي يمكن أن تنتج عن الدواء أو العلاج المقترح، حسب الحالة الصحية للمريض و يوضح للمريض الأخطار التي يمكن أن تنتج

¹ - Mirielle Bacache, Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ? Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance, recueil Dalloz, 2008, p 1908.

² - Anne Laude, Le droit à l'information du malade, Les Tribunes de la santé, 2005/4, n° 9, pp 43-51.

Cour administrative d'appel de Marseille, 3ème chambre - formation à 3, du 7 avril 2005.

« Considérant qu'il n'est pas contesté que Mme X n'a été informée que tardivement et brutalement de l'ablation presque totale de son colon par un professeur de médecine entouré d'étudiants ; qu'il résulte également de l'instruction, notamment du rapport d'expertise, **que Mme X n'a reçu d'autre information sur son état de santé que par la voie de la communication de son dossier médical et sans explications sur les conséquences de cette ablation et les moyens d'en limiter les effets ; que de telles conditions d'information ont constitué une faute** de nature à engager la responsabilité du service hospitalier ; que cette faute est à l'origine d'un préjudice moral distinct de caractère personnel dont il sera fait une juste appréciation en le fixant à la somme de 2 000 euros. » www.legifrance.fr.

³ - Domitille Duval-Arnould, Le médecin confronté au juge civil, Revue de Laennec, 2011/1, Tome 59, pp 7-21.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

عن عدم الخضوع للعلاج، كما يتعين على الطبيب أن يعلم المريض بفوائد الدواء والآثار الغير مرغوب فيها التي يمكن أن تنتج عنه، والأخطار الجسيمة المعلومة¹.

ولقد كان للقضاء الدور الاكبر في تحديد مضمون وحدود الالتزام بالإعلام، فلقد أكد الاجتهاد القضائي على ان المعلومة التي يقدمها الطبيب للمريض يجب ان تكون دقيقة و مفهومة من المريض، وبألفاظ واضحة².

ولقد أكد الاجتهاد القضائي في عدة مناسبات على ضرورة اعلام المريض بالأضرار الجسيمة التي يمكن ان تنتج عن العلاج المقترح³، بعد ذلك ألزمت محكمة النقض الفرنسية الأطباء في تقديم كل المعلومات عن الأخطار التي يمكن أن تنتج عن العلاج بما فيها الأخطار النادرة او الاستثنائية ففي إحدى قراراتها، نقضت محكمة النقض القرار الصادر عن المحكمة الاستئنافية بليموج" التي رفضت دعوى التي أقامها المريض ضد الطبيب الذي لم يعلمه بأخطار الدواء مؤسسة قرارها ان الاضرار الناتجة عن الدواء نادرة و الطبيب لم يعلم بها المريض حتى لا يفرضه، أكدت محكمة النقض أنه يتعين على الطبيب اعلام المريض بالأخطار بما فيها الاستثنائية أو النادرة⁴.

و لقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي نفس الاجتهاد حيث اكد على ضرورة اعلام المريض بالأخطار التي يمكن أن تنتج عن العلاج بما فيها الأخطار الاستثنائية⁵. وبالتالي يتعين على الطبيب تنبيه المريض إلى ايجابيات العلاج أو الدواء المقترح و سلبياته حتى الاستثنائية منها، فالمعلومات التي يقدمها الطبيب عن اخطار الدواء هي التي من شأنها التأثير على اختياراته وعلى تعامله مع الادوية.

¹ -Cass civ, 1^{re}, 07 octobre 1998, pourvoi n° 97-10.267.

« Attendu qu'hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement » www.legifrance.fr.

² - Cass civ, 1^{re}, 27 mai 1998, pourvoi n° 96-19.161.

« attendu, d'abord, qu'il appartient au médecin de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose, ou que le patient demande, de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé. » www.legifrance.fr.

⁴ -Cass civ, 1^{re}, 15 juillet 1999, pourvoi n° 97-20.160.

« Attendu qu'hormis les cas d'urgence d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, et il n'est pas dispensé de cette information par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ; Qu'encourt dès lors la cassation l'arrêt attaqué qui, bien qu'ayant constaté que M. Y... n'avait pas informé M. X... d'un risque grave d'auto toxicité médicamenteuse, écarte toute faute du praticien en raison du " faible risque " et du souci de ne pas inquiéter le patient. » www.juricaf.org.

⁵ -CE, 5 janvier 2000, n° 181899.

« lorsque l'acte médical envisagé... comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé et si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » www.courdecassation.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ولم يكتفي مجلس الدولة الفرنسي، بإلزام الطبيب بإعلام المريض بالأخطار الجسيمة التي يمكن تنتج عن العلاج، بل و حدد مفهوم الأخطار الجسيمة، بأنها الأخطار المعلومة المتمثلة في الوفاة أو الإعاقة¹.

وفي قرار آخر، حدد مجلس الدولة الفرنسي الأخطار الجسيمة للعلاج و التي يلزم الطبيب بإعلام المريض عنها، بأنها أخطار الوفاة، الإعاقة وتلك التي تؤدي إلى اضرار جمالية كبيرة، ويقصد بالإعاقة تعطيل وظيفة عضو من الأعضاء او الانقاص الكبير من وظيفته، غير انه يشترط أن تكون الاخطار الجسيمة للدواء معروفة وقت تقديم المعلومة إلى المريض حسب الأصول العلمية². غير أن القضاة أكدوا أن واجب الاعلام و إن كان يلزم الطبيب بإعلام المريض بالأخطار الجسيمة التي يمكن ان تحدث من الخضوع للعلاج، فهذا ليس معناه اقناع المريض بعدم استعمال الدواء³.

و بالتأكيد يجب ان تكون كل المعلومات التي يمنحها الطبيب للمريض صحيحة، فإعطاء معلومة خاطئة يشكل مساس بالثقة التي وضعها المريض في طبيبه، مما يعطي له الحق في التعويض، لكون الالتزام بالأعلام مستمد من الأصول الاخلاقية لمهنة الطب⁴.

❖ مضمون الالتزام بالإعلام في حالة وصف دواء خارج مضمون رخصة وضع الدواء في السوق:

إن الالتزام بالإعلام يكتسي أهمية كبيرة في حالة وصف الطبيب لدواء خارج مضمون رخصة تسجيله، فعلى الطبيب عند وصف دواء خارج مضمون رخصة وضعه في السوق، أن يعلم المريض انه سيصف له دواء خارج مضمون رخصة تسجيله، و ان يوضح للمريض صراحة أن الدواء لا يتوفر على رخصة الوضع في السوق بالنسبة لحالته الصحية، و يوضح له الاسباب التي دفعته لوصف هذا الدواء، ويعلمه إن كانت هناك أدوية مناسبة لحالته المتوفرة غير الدواء الذي وصفه و سبب عدم وصفها، كما يعلمه بكل التأثيرات الجانبية أو غير مرغوب فيها التي يمكن ان يتعرض لها من جراء استهلاك الدواء⁵.

ولقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية، أن قررت قيام مسؤولية الطبيب عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمريض، لكون الطبيب لم يعلمه أن الدواء الذي وصفه له لم يكن متوافق مع دواعي الاستعمال المحددة

¹ - CE, 5 janvier 2000, Consors Telle, n° 181899 et CE 5 janvier 2000, Assistance publique-Hôpitaux de Paris, n°198530, « considérant que lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé. »

² - P.Sargos, Information et consentement du patient, Bulletin de l'Ordre des Médecins, janvier 1999, p 12.

³ - Cass civ, 1^{re}, 18 janvier 2000, pourvoi n° 97-17.716.

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un médecin n'est pas tenu de réussir à convaincre son patient du danger de l'acte médical qu'il demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » www.legifrance.fr

⁴ -Philippe Pierre, La réparation du manquement à l'information médical : de l'indemnisation corporalisée à la mise en œuvre d'un droit créance, Revue Médecine et droit, vol 2001, n° 107, pp 107-113.

⁵ - Anne Laude, Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMMet responsabilités, Recueil Dalloz, 27 janvier 2011, pp253-258

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

في رخصة وضع الدواء في السوق، على أساس عدم احترام الكرامة الإنسانية والحرمة الجسدية للإنسان¹. كما أكد الاجتهاد القضائي انه يتعين على الطبيب اعلام المريض بوصف دواء خارج رخصة مضمون رخصة الوضع في السوق و عن الاخطار التي يمكن أن تتجر عن ذلك، لكي يكون بإمكان المريض منح رضا متبصر².

❖ حدود الالتزام بالإعلام:

لقد حددت مدونة أخلاقيات الطب الحالات التي يمكن فيها للطبيب، ان يتحلل من التزامه بالإعلام، فقد نصت المادة 44 فقرة اخيرة من مدونة اخلاقيات مهنة الطب أنه: "...على الطبيب أو جرح الأسنان ان يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر او غير قادر على الإدلاء بموافقته". كما نصت المادة 34 على أن: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، و مالم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد ابلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته..."

يستخلص من استقراء هذه المواد أنه يوجد حالتين يمكن فيها للطبيب أن لا يقدم معلومات للمريض عن حالته الصحية وهي حالة الاستعجال، حالة الاستحالة. و هي نفس الحالات التي حددها الاجتهاد القضائي لمحكمة المنقض الفرنسية بالإضافة إلى حالة رفض المريض الحصول على المعلومة، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1997³.

أولاً: حالة الاستعجال.

¹ - Cass civ, 1^{re}, 12 juin 2012, pourvoi n° 11-18.327.

« Vu les principes du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain, ensemble l'article 1382 du code civil ; Attendu que le non-respect par un médecin du devoir d'information dont il est tenu envers son patient, cause à celui auquel cette information était légalement due un préjudice qu'en vertu du texte susvisé le juge ne peut laisser sans réparation ; Attendu que pour rejeter les demandes en dommages intérêts de M. X. à l'encontre de M. Z., médecin rhumatologue, qui lui avait administré en 1988 une injection intra discale d'Hexatrione pour soulager des douleurs lombaires, à laquelle il imputait une calcification ayant rendu nécessaire une intervention chirurgicale, la Cour d'Appel a jugé qu'il n'était pas démontré en l'espèce que, mieux informé, M. X. aurait refusé la technique proposée et préféré la chirurgie, le traitement médical classique ayant échoué et cette technique étant alors sans risque connu et réputée apporter fréquemment un soulagement réel ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que M. Z. n'établissait pas avoir informé M. X. que le traitement prescrit, quoique pratiqué couramment et sans risque connu, n'était pas conforme aux indications prévues par l'autorisation de mise sur le marché, la Cour d'Appel n'a pas tiré de ses constatations, desquelles il résultait que M. X., ainsi privé de la faculté de donner un consentement éclairé, avait nécessairement subi un préjudice, les conséquences légales qui en découlaient. » www.courdecassation.fr

² -Cass civ, 18 septembre 2008, pourvoi n° 07-15.427. www.legifrance.fr.

³ -Cass civ, 1^{re}, 07 octobre 1998, pourvoi n° 97-10.267.

« Attendu qu'hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information... » www.legifrance.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن القانون يسمح للطبيب بمعالجة المريض دون اعلامه عن العلاج الذي سيستعمله في حالة ما إذا كانت حياة المريض في خطر، مثل حالة ادخال المريض إلى مصلحة الاستعجالات، وكان فاقد للوعي، ففي هذه الحالة يمكن للطبيب استشارة أفراد عائلته او اقربائه و لكن ليس ملزم بإعلامهم¹.

ثانيا: حالة الاستحالة.

يمكن للطبيب أن يجد نفسه أمام حالة استحالة تقديم المعلومات الضرورية للمريض، قد تكون هذه الاستحالة مادية مثل عدم تكلم الطبيب لغة المريض، أو بسبب الحالة النفسية أو العقلية للمريض و التي تجعل قدراته في استقبال أو فهم المعلومة معدومة أو ضعيفة، كما يمكن للطبيب أن يقدر عدم اعلام المريض بسبب خطورة حالته ما يعرف "بالاستثناء العلاجي"، وخوفا من أن اعلام المريض فيه تأثير على حالته الصحية أو النفسية أو على علاجه و هذا ما نصت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 ماي 2000². و لقد نصت المادة 51 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب أن: " يمكن اخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الاسنان بكل صدق و اخلاص، غير أن الأسرة يجب اخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الافشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب ابلاغها بالأمر." في هذه الحالة يمكن للطبيب أن لا يمنح معلومات كاملة أو يمنحها بصورة تدريجية، فيجد الطبيب نفسه أمام خيار صعب، فيقع على عاتقه تقدير عدم منح المعلومة مما قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

ثالثا: حالة رفض المريض الحصول على معلومات.

يمكن للمريض أن يرفض الحصول على معلومات تتعلق بحالته الصحية، و لقد تم الاعتراف للمرضى بهذا الحق عالميا، بموجب اتفاقية أفيديو الموقعة بتاريخ 04 ابريل 1997 بأفيديو اسبانيا المتعلقة بحقوق الإنسان و الطب الحيوي، و التي ركزت على ضرورة احترام حقوق الانسان و الكرامة الانسانية في مواجهة التطورات البيولوجيا و الطبية. فيجب على الطبيب احترام اختيار المريض إذا رفض الحصول على المعلومات المتعلقة بصحته، إلا ان ذلك لا يعفي الطبيب من اعلام المريض ان رفضه الحصول على المعلومات يمس باختياراته فيما يتعلق بالعلاج و الأدوية.

¹ -Les relations entre les personnes malades et usagers du système de santé et les professionnels, Rapport annuel 2007, cour de cassation. www.courdecassation.fr.

² - Cass civ, 1^{re}, 23 mai 2000, pourvoi n° 98-18.513.

« mais attendu, d'abord, que l'article 42 du code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, applicable en la cause autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave ; que si **une telle limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, cet intérêt devant être apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade.** » www.legifrance.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

و يتعين على الطبيب في هذه الحالة اختيار الدواء أو العلاج الأكثر ملائمة للحالة الصحية للمريض. كما يتعين عليه اعلام المريض رغم ابداء هذا الأخير لرفضه في الحصول على المعلومات عندما يتعلق الأمر بالأمراض المعدية. و يتعين عليه اعلام المريض بالأخطار التي يمكن أن تتجر من رفضه الحصول على المعلومات، هذا ما أكدته لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2005¹.

يجب الاشارة في الأخير، أن واجب الاعلام يقع على عاتق كل مهني الصحة، ففي حالة تدخل عدة اطباء، يقع الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب الذي يصف الدواء وكذا على عاتق الطبيب المنفذ للعلاج².

المطلب الثاني :

تبصير المريض عن أخطار الاستطباب الذاتي والآثار الجانبية للأدوية

أن المريض له الحق في احترام كرامته، و مقاسمته المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، حتى يتمكن من الرضا بالخضوع للعلاج أو استهلاك الأدوية التي يقترحها الطبيب عليه، ويجب على الطبيب ان يحترم قرار المريض بعد أن يقوم بإعلامه.

الفرع الأول :

الكرامة الانسانية كأساس قانوني للحصول على رضا المريض

وكان القانون الامريكي، اول ما بدا الحديث عن رضى المريض بالعلاج، عن طريق الاجتهاد القضائي في قضية " شلوندورف " الشهيرة والتي تم اقامتها ضد مؤسسة مستشفى نيويورك سنة 1917، أين اعترف القضاء الأمريكي بحق المريض في الرضى بالعلاج و اتخاذ القرار، وألزم القضاء الاطباء بالحصول على رضا المريض في اي عمل علاجي، فقد جاء في احدي حيثيات القاضي بنجما كرودوزو " لكل انسان بالغ و سليم العقل الحق في اتخاذ القرار في كل ما يمس جسمه، و أن الجراح الذي يجري

¹ - Cass civ, 1^{re}, 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-18.180.

« Attendu que pour rejeter sa demande, l'arrêt attaqué relève que si, selon les experts, un traitement par corticothérapie aurait dû être maintenu pendant plusieurs mois en étant associé à une nephrostomie et à la pose d'une sonde vésicale et si M. Y... en était conscient, ce dernier s'était heurté au refus de son patient quant à la pose d'une sonde, qu'une aggravation de l'état de santé de M. X... l'avait donc conduit à pratiquer une entéroplastie, que ce refus avait été consigné dans un commentaire rédigé par M. Y... confirmant les déclarations faites à l'expert et que c'était, dès lors, la propre attitude de M. X... qui l'avait privé d'une chance d'éviter une opération mutilante : **Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si M. X... avait été informé par M. Y... des risques graves encourus en cas d'opposition au traitement préconisé et de recours à une entéroplastie et ainsi mis en mesure de donner un consentement ou un refus éclairé aux actes médicaux envisagés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé** » www.legifrance.fr.

² -Penneau, La responsabilité médical, Dalloz, 2^{ème}, 1995, pp 35-40.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

عملية دون الحصول على رضا المريض يرتكب جنحة يمكن متابعتها عنها و يقيم الحق في التعويض" و لقد عممت التطورات البيولوجيا ضرورة الحصول على رضا المريض بل و الحصول على الرضا المتبصر للمريض، و رغم أن الرضى كان يتعلق في الأصل بالأعمال التي يمارسها الأطباء على جسم الانسان، إلا ان نفس القواعد تطبق على وصف الادوية¹.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار "تسيي" بتاريخ 28 يناير 1942، أن الحصول على رضا المريض، مستمد من احترام الشخصية الانسانية، و أن عدم الحصول على رضا المريض يعد مساس خطير بحقوق المريض و عدم احترام للواجبات الطبية².

ولقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على انه: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة، أو لموافقة الاشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الأدلاء بموافقته."

كما نصت المادة 34 من نفس المرسوم على أنه: " لا يجوز إجراء أي عملية لزر او استئصال لعضو إلا بعد ابلاغ المعني أو وصيه الشرعي و موافقته." كما نصت المادة 357 من مشروع قانون الصحة الجديد، انه: " لا يمكن القيام باي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض."

الفرع الثاني :

الرضا المتبصر

إن الرضا بالعمل الطبي، أيا كانت طبيعته، يتجاوز في الواقع مجرد الرضا اللازم لإبرام العقد، ليصبح ضرورة تفرضها حرية اساسية للفرد، هي حريته في رفض أي اعتداء على تكامله الجسدي أيا ما كانت حالته الصحية و ايا ما كانت النتائج المحتملة لهذا الرفض، فرضا المريض لا يقتصر من الناحية العقدية على ابرام العقد الطبي، فهو ضروريا كذلك في مرحلة تنفيذه بالنسبة لكل عمل علاجي يمكن أن يشكل مساسا بسلامته الجسدية. ضرورة الرضاء تجد في الواقع تيريرها في الكرامة الانسانية والاحترام الواجب للجسد البشري³.

¹ -Claude Richard, Yvette Lajeunesse et Marie-Thérèse Lussier, Consentement 2clairé et médicaments : leurs et leurs, Revue internationale d'éthique sociétal et gouvernementale, vol 8, n° 2, 2006.

² - Arrêt Teyssier 28 janvier 1942, la chambre des requêtes de la Cour de cassation, « **le respect de la personne humaine impose au praticien, avant de réaliser une opération sur son patient, d'obtenir son consentement éclairé par l'information et qu'en violant cette obligation, il commet une atteinte grave aux droits du malade et manque à ses devoirs médicaux.** » cité par, Pierre Sargos, Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information, Recueil Dalloz, 2010, p 1522.

³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 170.

لذلك يجب الحصول على رضا المريض حسب رأينا في كل الاعمال التي يقوم بها الطبيب، حتى فيما يتعلق بالأدوية التي يصفها للمريض، و ليس فقط في الأعمال الطبية التي يكون فيها خطر على المريض كما جاء في نص المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب. فنجد المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي قد نصت انه: " يتعين الحصول في جميع الحالات على رضا الشخص الذي يخضع للفحص او العلاج"، فكل الأعمال الطبية لها من الخطورة التي و إن كانت لا تهدد حياة الانسان مباشرة تؤثر لا محال على حالته الصحية.

يتعين على الطبيب عند وصف الدواء للمريض، تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالدواء من اجل الحصول على موافقة المريض بالخضوع للعلاج المقترح عليه. فالطبيب ملزم اتجاه المريض بإعلامه و تحذيره عن الأخطار التي يمكن أن يحدثها العلاج، فأكد الاجتهاد القضائي أن المهني يجب عليه اعطاء معلومات كافية و دقيقة للمريض، حتى يكون رضا المريض متبصر، فلقد اصدرت محكمة نيس بتاريخ 16 يناير 1954 حكم اكدت فيه أنه يجب على الطبيب أن لا يتمسك بتشخيصه او العلاج الذي يمنحه للمريض، دون اعلام هذا الاخير بمخاطره وتأثيراته الغير مرغوب فيها والحصول على موافقة المريض قبل البدء في العلاج¹.

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن عدم تقديم المعلومات يؤثر على العلاقة الطبية او بالعقد الطبي، بشكل يمس بحرية المريض في الرضا بالعلاج ويؤثر على اختياره، واعتبرته تدليس، وذلك لكون الطبيب امتنع عن تقديم المعلومات الكافية²، غير ان محكمة النقض أكدت أن التدليس لا يقوم إلا في حالة اصابة المريض بضرر حقيقي، أما في حالة ما إذا تم شفاء المريض فينعدم التدليس³.

يجب على الطبيب عند وصف أدوية للمريض، أن يؤكد على اسم الدواء والآثار المنتظرة من الدواء والآثار الغير مرغوب فيها، فعلى الطبيب التركيز على اعطاء كل المعلومات الضرورية حول الدواء الذي سيستعمله ويستهلكه المريض، ولا يقتصر دوره على حث المريض لاستهلاك الدواء فقط لكون العلاقة الطبية لا تعد مجرد تقديم خدمة، فعلى الطبيب مشاركة المريض من خلال إجراء حديث معه لمعرفة معتقدات المريض بخصوص الدواء المقترح ومخاوفه والتعرف على المعلومات المتوفرة لدى المريض حول الدواء، حتى يستطيع منح المعلومات التي يحتاجها كل مريض، وحتى يتأكد من اتباع المريض للوصفة و طريقة استعمال الدواء واقتراح المراحل التي يتعين اتباعها أثناء وبعد استهلاك الدواء، وقد اقترح الباحثين هذه الحلول من أجل الانقاص من اللجوء لاستهلاك الأدوية دون مراقبة طبية⁴.

¹ -Trébutal de Nice, civ, 16 janvier 1954, D, 1954, p 178.

² - Cass civ, 1^{re}, novembre 1955, JCP, 1955, p 9014.

³ -Cass civ, 25 décembre 1954, D, 1955.

⁴ -C. Richard, Importance et rôle du discours sur la médication dans l'entrevue médicale, thèse de doctorat, psychologie, université de Montréal, mars 2005.

الفرع الثالث:

الرضا الحر.

لقد أكدت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يتعين أن تكون موافقة المريض ليس فقط متبصرة بل وحرّة. وحرية الرضا تتمثل في الاختيار المسؤول بقبول التدخل الطبي أو رفضه، وهذا بعد أن يكون على بصيرة وعلم ودراية بما عزم الطبيب على عمله، فلا يستطيع الطبيب أن يفرض علاج معيناً أو تدخلاً بذاته، إن هذا الحق يستأثر به المريض وحده دون سواه عادة، بل إن المريض له أن يعطي موافقته وله أن يعدل عليها¹. أما بالنسبة للأشخاص القصر أو عديمي الأهلية أو المحجور عليهم يتم الموافقة على العلاج من قبل المقدم أو الولي أو الوصي كما نصت عليه المواد 79 و 80 من القانون المدني الجزائري و المواد من 92 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة للمرضى الذين تمنعهم حالتهم الصحية من التعبير على إرادتهم و التي يكون العلاج ضروري بالنسبة لهم، يتم الموافقة من الأقارب أو الأشخاص الذين يعينهم المريض كما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب. غير أنه في حالة الخطورة يتم منح الدواء أو العلاج للمريض دون الحصول على موافقته بحيث أن حالة الضرورة تبرر عدم الحصول على موافقة المريض، في هذه الحالة يتعين على الطبيب أن يحترم كرامة المريض و يمنح علاج يتسم بالتفاني².

الفرع الرابع:

استثناءات الحصول على رضا المريض.

بالإضافة إلى حالة الضرورة والاستعجال، التي تبرران عدم حصول الطبيب على رضا المريض كما سبق بيانه اعلاه. لكون المريض يكون في حالة صحية تجعل من المستحيل الحصول على رضاه. يمكن عدم الحصول على رضا المريض واخضاعه للعلاج، في حالة ما يعرف بالعلاجات الالزامية التي يكون الهدف منها الحفاظ على النظام العام، و هي الحالة ما إذا كان الداعي لإلزام الشخص على العلاج هو حماية الغير أو الحفاظ علنا لصحة العامة مثلما هو الحال بالنسبة للتلقيحات الإجبارية وطب العمل والاستشفاء الإجباري للمرضى عقليا أو مكافحة الأمراض المعدية، وكذا بالنسبة للاستشفاء

¹ - د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، 2010، ص 135 و 136.
² - فلقد نصت المادة 46 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الاسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية، و أن يحترم كرامة المريض".

الإجباري للمدمنين على المخدرات والمؤثرات العقلية و أصبحت حالتهم تشكل خطر على الغير أو حتى على أنفسهم¹، وقد سبق التعرض لكل هذه الحالات في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا البحث.

المطلب الثالث :

التزام الطبيب بالنصح وحسن استهلاك الدواء

لقد ذهب جانب من الفقه، وجوب الزام المهنيين ومن بينهم مهني الصحة ليس فقط بالالتزام بالإعلام بل أكثر من ذلك بالنصح الذي يتميز عن مجرد الإعلام، ومن بين هؤلاء البروفسور فليب لوتورنو، ان الالتزام بالنصح يتمثل في إبداء المهني تقييم ظرفي لمختلف عناصر الحياة التعاقدية، وعليه توجيه اختيارات وقرارات المستفيد، وحثه على اعتماد الحل الذي يبدو الافضل، ويمكن أن يذهب الالتزام بالنصح إلى حد تقديم المساعدة الفعلية، ولقد أكد البروفسور فليب لوتورنو أن الالتزام بالإعلام كثيرا ما يشار إليه بعبارة واجب النصح، وهو ما لا يعني نفس الشيء².

وعليه في مجال استهلاك الدواء، يتعين على الطبيب في حد رأينا ليس فقط تعريف بالدواء الذي يصفه للمريض، بل وتقديم له النصح حول الأدوية التي عليه استهلاكها وتلك التي عليه تجنب استهلاكها، و الأسباب التي أدت بذلك و مساعدته على اختيار طريقة علاجية معينة دون اخرى.

فبإمكان الطبيب ليس فقط اعلام المريض، بشأن الأدوية والعلاجات المتوفرة لحالته بل ومساعدته على الاختيار، فدور الطبيب يتمثل في الحفاظ على التوازن بعد الخلل الذي أحدثه المرض، بحكم أنه مهني يتحكم في التقنيات وله من المعارف التي لا يملكها المريض. وتتمثل واجبات المريض في البحث عن المساعدة التي تتميز بالكفاءة. ولقد أوجدت الولايات المتحدة الأمريكية تسمية لهذا الدور الرئيس الذي يلعبه الطبيب بما يعرف (conseling) فالطبيب عليه أن يقدم النصائح اللازمة للمريض ومرافقته في اختياراته، ويجد هذا الالتزام أساسه في واجب الانسانية الذي يقع على عاتق الطبيب واحترام الكرامة الانسانية وحرمة الحياة الخاصة للمريض و معنوياته واحترام رغبته ومتطلباته. فالطبيب وعن طريق النصائح التي يقدمها يساعد في تطوير الفرد، بفضل المعلومات التي يقدمها والتي تساهم في التربية الصحية ، وتطوير التصرفات الضرورية لحماية الحياة والصحة، مما يسمح للمرضى والأشخاص عامة مراقبة حالتهم الصحية و يسمح لهم القيام باختيارات صحيحة³.

¹ - Bernard Stahi, Le consentement à l'acte médical, Revue juridique de l'ouest, 1998, n° 3, p 313 et 314.

² - بروفسور فليب لوتورنو، المرجع السابق، ص 121

³ -Cécile Fournier et Sandra Kerzanet, Communication médecin-malade et éducation du patient, des notions à rapprocher : apports croisés de la littérature, Revue santé publique, vol 19, 2007/5, pp 413-425.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ولقد اعتبرت منظمة الصحة العالمية OMS، أن التربية العلاجية للمريض تهدف إلى ان يصبح في وسع المريض الحصول والمحافظة على منابع الضرورية لتسيير حياته ومرضه. فقد تبين للمنظمة العالمية للصحة أن المرضى لا تتوفر لديهم معلومات صحيحة حول مرضهم، وأن القليل منهم تم مساعدته لتنفيذ العلاج الموصوف له، رغم أن أغلب الأطباء يتميزون بكفاءة عالية عند تشخيص و وصف الدواء، غير أن القليل منهم يعلم و يكون مرضاه لتسيير مرضهم¹. يجب ان يركز الطبيب عمله على العلاقة التي تربطه بالمريض، فيجب أن تتميز هذه العلاقة بالثقة وتكون علاقة تعاون، لكون العلاقة بين الطبيب والمريض لا تعتبر مجرد علاقة تقديم خدمات لزبون، وقد سبق للاجتهاد القضائي ان اشار إلى هذا التعاون الذي يتأتى من خلال المعلومات التي يقدمها الطبيب للمريض و التي تمكن هذا الأخير من اتخاذ القرارات الصحيحة²، إن القرار الذي يتخذه المريض لا يأتي وحده، بل من خلال المعلومات و النصائح التي يقدمها له الطبيب³. ولقد أكدت الهيئة الفرنسية العليا للصحة (HAS) أنه يتعين على الطبيب منح النصائح والتحذيرات اللازمة و التأكد من أن المريض استوعبها لتمكينه من متابعة العلاج و يتولى وحده العلاجات اللاحقة ويكيف حياته مع التغيرات الصحية التي طرأت عليه⁴.

¹ -Organisation Mondiale de la Santé Bureau Régional pour l'Europe Copenhague, **Education Thérapeutique du Patient**, Programmes de formation continue pour professionnels de soins dans le domaine de la prévention des maladies chroniques, oms 1998, p 10. <http://www.euro.who.int>.

« On a constaté que les patients étaient mal informés sur leur maladie et que peu d'entre eux étaient assistés dans la gestion de leur traitement Bien que la plupart des médecins soient très compétents dans l'établissement d'un diagnostic et dans l'administration d'un traitement trop peu d'entre eux éduquent et forment leurs patients à prendre titi charge leur maladie/ »

² - Cass civ, 1^{re}, 21 février 1961, Bull. civ, 1961, I, n°115.

« ..., le médecin doit employer une expression simple, *approximative*, intelligible et loyale, permettant au malade de prendre la décision qui s'impose... »

³ -Jacques Roland, La nouvelle relation médecin-patient et l'avènement de l'autodiagnostic, bulletin de l'académie française de médecine, 2007, 191, n° 8, p 1494.

⁴ -**Démarche centrée sur le patient : information, conseil, éducation thérapeutique, suivi**, www.has-sante.fr.

الفصل الثاني :

التزامات الصيدلي لترشيد استهلاك الدواء والوقاية من الاستعمال المفرط للأدوية.

يحتل الصيدلي مكانة هامة في المنظومة الصحية، خاصة فيما يتعلق بالأدوية، لكونه يضمن خدمة متواصلة مع المرضى ومستهلكي الدواء، ولقد تطورت مهنة الصيدلي في العشريات الأخيرة من تحضير و تصريف الدواء، إلى التربية الصحية لمرتفقي الصيدلية.

فمفهوم تصريف الدواء، يتميز عن مفهوم التوزيع الذي يتمثل في عمل تجاري محض، كما يتميز عن مفهوم التسليم الذي يتمثل في عمل مادي ينتهي بتمكين الزبون من المنتج أو السلعة التي يطلبها، غير أن تصريف الدواء يتمثل في تحليل طلبات الزبون واستجوابه وتوجيه النصائح المتعلقة باستعمال الأدوية بالإضافة إلى المتابعة، فيتعين على الصيدلي القيام بكل ذلك عندما يلجأ المستهلك أو المريض لطلب خدماته، بل أكثر من ذلك فيمكن للصيدلي و بناء على التزامه بالحفاظ على الصحة العامة رفض تسليم أو بيع الدواء المطلوب، و ذلك في حال احتمال أي خطر ينجر عن تسليم الدواء، كل ذلك من أجل ضمان الاستعمال الملائم للأدوية، سواء الخاضعة لوصفة طبية أو الخاضعة لحرية الاقتناء¹.

وإن النصائح التي يمنحها الصيدلي يمكن أن تؤدي إلى إعادة النظر في التصرفات الخطيرة للأفراد، الذين يلجؤون إلى الصيدلية في الأول من أجل الحصول على النصائح، عندها بإمكان الصيدلي توجيههم للفحص الطبي، لكون اللجوء للصيدلية سهل و الحصول على المعلومة الصحية من الصيدلي في متناول الجميع.

وعليه، يلعب الصيدلي دور محوري في مجال الاستطباب الذاتي، لكون تكوينه هو الذي يسمح بتصريف ادوية ذات نوعية، و اتخاذ الاحتياطات اللازمة لكي لا تشكل هذه المادة خطر على المستهلكين أو المرضى.

لذلك ارتأينا في بحثنا الحالي تناول الالتزامات التي تقع على عاتق الصيدلي والتي تساهم في ترشيد استهلاك الدواء، وكذا الوقاية من الأخطار التي يشكلها الاستطباب الذاتي على صحة و حياة الفرد أو المستهلك (المبحث الثاني)، غير أنه لا يمكن الحديث عن الالتزامات دون تناول بالبحث النظام القانوني لمهنة الصيدلة، وكذا طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين الصيدلي ومرتفق الصيدلية (المبحث الأول).

1-Rapport de bonnes pratiques de dispensation, Academie française de pharmacie. www.acadpharm.org.

المبحث الأول:

طبيعة العلاقة القانونية بين الصيدلي ومرتفق الصيدلية

كل شخص يلجأ خلال حياته إلى صيدلية لطلب خدمات الصيدلي، باعتباره مهني ومتخصص، فكل شخص يحتاج في مرحلة معينة من حياته على استهلاك او استعمال الادوية، سواء كان ذلك من اجل علاج مرض اعتراه، او من اجل تحسين حالته الصحية، غير ان السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو، هل ان الصيدلي يقدم خدمة مثل تلك التي يقدمها اي بائع للمنتوجات أو السلع؟ و هل يتوقف دور الصيدلي عند تسليم الدواء (السلعة) للزبون؟

إن الإجابة عن هذا السؤال، تجبرنا تناول بالبحث مفهوم الدواء و النظام القانوني الذي يحكمه، والذي تناولناه خلال الفصل الثاني من الباب الاول من هذا البحث، اين اوضحنا ان الدواء يعد بضاعة ليست كغيرها من السلع و المنتوجات، لما له من خطورة على صحة و حياة الأفراد، ولما له من تاثير على الصحة العامة.

لذلك يتعين قبل التطرق لطبيعة العلاقة القانونية بين الصيدلي و الزبون او مرتفق الصيدلية (المطلب الثالث) تناول النظام القانوني لمهنة الصيدلي (المطلب الاول)، و حديث بعدها عن النظام القانوني للصيدلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

النظام القانوني لمهنة الصيدلي

يعد الصيدلي من بين مهنيي الصحة، يتمثل عمله اساس في تحضير و تصريف الأدوية، و تعد مهنة الصيدلة مهنة مستقلة عن الطب، و لها دور كبير في السلسلة العلاجية¹، لذلك وضع المشرع عدة نصوص قانونية و تنظيمية لتأطير هذه المهنة.

الفرع الأول:

الشروط القانونية لممارسة مهنة الصيدلي

1. الحصول على شهادة علمية:

2-Patrice Blément et Florence De Saint Martin, *Mémento de droit pharmaceutique à l'usage des pharmaciens*, édition ellipses, 2010, p 47.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

لقد استوجب القانون الحصول على مؤهلات علمية من أجل ممارسة مهنة الصيدلة، فلقد نصت المادة 166 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على انه: " تخضع ممارسة مهن الصحة¹ للشروط الاتية: ...-الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب او الشهادة المعادلة له." كما نصت المادة 352 من نفس القانون انه، لا يمكن أي شخص يمارس مهنة الصحة تقديم إلا العلاجات التي تحصل فيها على التكوين والخبرة الضروريين. ولقد تضمنت المادة 197 فقرة 01 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها القديم نفس الشرط على انه: " تتوقف ممارسة مهنة الصيدلي على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية: -ان يكون طالب هذه الرخصة حائز، شهادة دكتوراة في الصيدلة أو شهادة اجنبية معترفا بمعادلتها." يتضح من استقراء هذه المواد انه يشترط لممارسة مهنة الصيدلي الحصول على شهادة علمية بعد متابعة دراسات متخصصة في علم الصيدلة.

2. التمتع بالجنسية الجزائرية:

لقد أكد قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في المادة 166، على ضرورة التمتع بالجنسية الجزائرية لممارسة مهنة الصيدلي، و هو نفس الشرط الذي تضمنته المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها القديم، فالاشخاص الحاملين للجنسية الجزائرية لهم الحق في استغلال الصيدليات وممارسة المهنة على الاقليم الجزائري، لقد اضافت المادة 166 في فقرتها الأخيرة على انه: "يخضع مهنيو الصحة ذوي الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم." وعليه ترك قانون الصحة للتنظيم تحديد الشروط اللازمة لممارسة مهنة صيدلي من قبل الأجانب.

3. التمتع بالمؤهلات الصحية وبال حقوق المدنية:

لقد نصت المادة 166 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، على مجموعة من الشروط يتعين اجتماعها لممارسة مهنة الصيدلي و هي: " تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الاتية: الحيازة على الجنسية الجزائرية، الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له.. التمتع بالحقوق المدنية، عدم التعرض لاي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة، عدم الاصابة بعجز او حالة مرضية تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة، يتعين على مهنيي الصحة تسجيل انفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم."

ولقد تضمنت المادة 197 من قانون الصحة السابق، نفس الشروط مصاغة بصياغة مغايرة²، غير أن القانون الجديد اضاف شرط التمتع بالحقوق المدنية والتسجيل في حدولة منظمة المهنة.

3- ولقد عرفت المادة 251 من مشروع قانون الصحة الجديد مهنيي الصحة كالتالي: "يقصد بمهنيي الصحة، بمفهوم هذا القانون كل شخص ممارس و تابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في انجازها."
2- لقد نصت المادة 197 القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على أنه: "... ان لا يكون مصاب بعاهة او بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة، ان لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف، ان يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة."

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فيجب أن يكون للصيدلي القدرة على تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق، والقدرة على مباشرة هذه الحقوق بنفسه¹، بدون وصاية أو مساعدة، في الحالة العكسية لا يمكن ممارسة مهنة الصيدلي لأنها تقتضي الخلو من عاهة عقلية أو جسدية. ويمكن ان تنتج عدم القدرة على مباشرة الحقوق والالتزامات من قرار قضائي، الذي يضع الشخص تحت وصاية أو بحرمانه من الحقوق المدنية، و هذا ما يتعارض مع الممارسة الشخصية للصيدلة التي يستلزمها القانون، و لقد أكدت المادة 118 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، يجب أن لا يستبقي الصيدلي الصيدلية مفتوحة في حالة ما كان عاجزا عن الممارسة الشخصية و لم يتم تعويضه حسب الشروط المحددة بالتنظيم. كما لا يمكن ممارسة المهنة في حال صدور قرار بالمنع من ممارسة المهنة سواء من قبل القضاء او من قبل منظمة المهنة في حال العقوبات التأديبية، فأكدت المادة 188 من قانون الصحة رقم 18-11 أنه: "يمنع على كل مهني صحة الذي منع من الممارسة،...تحضير او تقديم ادوية لتطبيق علاج...تابع للصيدلة."

4. التسجيل لدى منظمة الصيدلة: يعد التسجيل في لدى منظمة الصيدلة شرط ضروري لممارسة مهنة الصيدلي، فلقد نصت المادة 204 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على انه: "لا يجوز لاي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب او جراح اسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون" أكثر من ذلك يجب ان يكون الصيدلي المساعد مسجل لدى المنظمة الوطنية للصيدلة حتى يتمكن من استخلاف او مساعدة الصيدلي في مهامه وهذا ما أكدته صراحة المادة 113 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب².

ولقد تضمن قانون الصحة الجديد نفس الشرط، في المادة 166 فقرة أخيرة، على انه: "يتعين على مهني الصحة تسجيل انفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم."

5. الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة:

لقد نص القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11، على وجوب الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة قبل مباشرة مهنة الصيدلي بصورة حرة من خلال صيدلية، وذلك في المادة 273: " يخضع انجاز وانشاء وفتح واستغلال أي هيكل أو مؤسسة صحية أو ذات طابع صحي، وتوسيعها وتحويلها أو تغيير تخصيصها وغلقها المؤقت أو النهائي لترخيص من الوزير المكلف بالصحة." بدون هذا الترخيص ليس بإمكان الصيدلي، فتح صيدلية وممارسة مهامه كصيدلي بصورة حرة.

6. الشروط المتعلقة باخلاقيات المهنة:

¹-المواد من 40 إلى 45 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
²- جاء في نص المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب أنه: " يجب على الصيدلي، صاحب صيدلية او مخبر أو مؤسسة صيدلانية، الذي يلجا لصيدلي مساعد يخلفه في مهنته، ان يتأكد من أن هذا الاخير سبق تسجيله في قائمة الفرع النظامي للصيدلة."

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب مجموعة من الشروط الواجب التحلي لممارسة مهنة الصيدلي:

أولها: تأدية عمل يتتافى والمهنة: لقد نصت المادة 105 من مدونة أخلاقيات الطب انه يحظر على الصيدلي أن يمارس إلى جانب مهنته نشاطا أخر يتتافى والمهنة أو يخالف التنظيم الساري المفعول.

ثانيا: التحلي بالأخلاق المهنية، لقد أكدت المادة 104 و 105 من مدونة أخلاقيات الطب، انه يتعين على الصيدلي التحلي بالأخلاق التي تتوافق مع كرامة المهنة وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يحط من قيمتها، لذلك استوجب قانون الصحة في المادة 166 من التسجيل لدى منظمة الصيادلة، لأنها هي التي يوكل لها مهمة التأكد مراقبة احترام الصيادلة لأخلاقيات المهنة.

الفرع الثاني :

الصفة المزدوجة للصيدلي صاحب الصيدلية.

عند تحديده لمعايير تعريف المهني، اعتبر البروفيسور فليب لوترنو المهني، هو كل من يكون قادر على التنبأ بمخاطر الأضرار التي قد تحدث للغير من جراء نشاطه، ويتمتع بمكان رفيع بفضل تحكمه المهني الناتج عن تكوينه النوعي المتخصص مرفق بالتجربة¹، إن الصيدلي بتحكمه في علوم تحضير وتصريف الادوية يعد مهنيا، تتعلق التقنيات التي يتحكم فيها بالصحة مما يجعله من بين مهني الصحة (01)، غير أن الصيدلي صاحب الصيدلية، يعد صاحب محل، يتمثل عمله في توزيع الادوية مما يضيف عليه صفة التاجر (02).

1. الصيدلي مهني صحة:

لقد نصت المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، انه: " تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية أو صنعها أو مراقبتها وتسييرها و تجهيز المواد الصيدلانية بنفسه و إجراء التحاليل الطبية." يتضح من استقراء هذه المادة ان مهنة الصيدلة، تتمثل اساس في التحكم المتعلقة بتحضير الأدوية وصنعها ومراقبتها وتسييرها، مما يجعل الصيدلي مهني متخصص في عالم الأدوية.

فإن مفهوم المهنة يقتضي التحكم في مجموعة من المعلومات والكفاءات اللازمة لعمل معين، ويقتضي الحصول على مهارات فردية ذات صبغة تقنية في أغلب الأحيان. فالمهارات الفردية تتمثل في المعلومات التي تم الحصول عليها خلال مرحلة التعليم والتكوين، وكذا خلال المشوار العلمي و كذا من خلال الخبرة المتحصل عليها من العمل، اما بالنسبة للصيدلي فمهارته يتحصل عليها من خلال التكوين

¹ - فليب لوترنو، المرجع السابق، ص 10 و 11.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الذي تحصل عليه و الذي يهدف للحصول على المعلومات المتعلقة بالطابع الصحي لمهنة الصيدلي، فهذا التكوين هو في أغلبه ذو طابع تقني يتعلق خاصة بتحضير الادوية و تصريفها¹.

وعليه يعد الصيدلي مهني الصحة، لكون لب مهنته هو تقديم خدمة صحية، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 165 فقرة 01 من قانون الصحة رقم 18-11: "يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها."

إن دور الصيدلي لا يتوقف فقط على تقديم خدمة لزيائن أو المرضى الذين يتقدمون لصيدليته، بل تتعداها للقيام بمهام تتمثل في ترقية الصحة العامة وحمايتها، والوقاية من انتشار التسمم و الأوبئة، وبضمن في كل الأحوال المراقبة الصارمة باستعمال خبراته ومعارفه التقنية وأن لا يتنازل عن استقلاله التقني².

2. الصيدلي تاجر:

لقد نصت المادة 02 من القانون التجاري³، انه يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل شراء للمنفولات لغعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها، حيث أنه طبقا للمادة 249 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، الصيدلية هي المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة، وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية. كما يمكنها أن تضمن، بصفة ثانوية، التوزيع بالتجزئة للمواد شبه الصيدلانية.

من استقراء هذه المواد يتضح جليا أن الصيدلي يمارس عملا تجاريا، ف شراء الصيدلي الأدوية و إعادة بيعها، وكذا شرائه للمواد الأولية لتحضير المستحضرات الوصفية والصيدلانية، التي يقوم ببيعها للمرضى او الزيائن يجعله ممارسا لعمل تجاري.

ولقد نصت المادة 249 فقرة 02 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 على أن: "الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها"، فالصيدلية تأخذ شكل محل تجاري، ويعد الصيدلي المالك والمسير الوحيد لها، حيث والحال كذلك يأخذ الصيدلي صفة التاجر لكونه لا يمارس مهامه إلا في محل يعد بقوة القانون محلا تجاريا.

كما نصت المادة 129 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، أنه: "باستثناء ما تفرضه القوانين التجارية أو الصناعية من البيانات، فإن ما يمكن ان يثبتته

¹ -Grégory Reyes, *Le métier de pharmacien titulaire d'officine face à l'incertitude du marché de santé*, Revue Interdisciplinaire Management Homme et Entreprise, 2013/4, n°8, pp 88-104.

² -المواد 109 و 111 و 120 فقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب.
³ -الامر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص 1306.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الصيدلة على ورق مراسلاتهم أو مطبوعاتهم أو على الدلائل البريدية، هي البيانات التي تسهل علاقتهم مع زبائنهم...."

يستشف من الاطلاع على هذه المادة أن الصيدلي يخضع للقوانين التجارية. وبالتالي تسري عليه القوانين المنظمة للأعمال التجارية ولعلاقة التجار فيما بينهم و مع الغير مما يجعل من الصيدلي تاجر.

بالإضافة لما سبق ذكره، فلقد اعتبرت المحكمة العليا أن التسجيل في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر فقد جاء في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 03 يناير 1987¹: " من المقرر قانوناً أنه يعد تاجراً و يخضع للقانون التجاري كل من يملك محلاً تجارياً ومسجل في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد."

ولقد اعتبر القانون التجاري بعد تعديله بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996²، ان القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر فلقد نصت المادة 21 من القانون التجاري، التي تضمنها الفصل الثاني المعنون، اثار التسجيل بالسجل التجاري أو عدمه، على ان: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة."

وبالرجوع للمادة 13 من القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم³، نصت أنه يجب على كل شخص طبيعي يريد ممارسة نشاط يخضع للقانون التجاري، أن يصرح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانوناً بمقتضى هذا القانون، ومادام ان الصيدلي يخضع للقانون التجاري كما سبق بيانه أعلاه و يؤدي أعمالاً تجارية بحسب الموضوع، فعليه التسجيل في السجل التجاري عملاً بالمادة 13 من القانون 90-22 المذكورة، وبتسجيله في السجل التجاري يكون مكتسباً لصفة التاجر، ويعد تاجراً.

وإن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، سبق وان أكد على صفة التجارية للصيدلي، وذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 20 مارس 2001⁴، الذي جاء في حيثياته أنه: " يعد خطأ في تطبيق القانون اعتبار مهنة الصيدلة عملاً مدنياً، لعدم حيازة الصيدلي سجلاً تجارياً وممارسة نشاط بناء على تصريح إداري، عمل الصيدلي يعد عمل تجاري بحسب الموضوع، لكن قيام الصيدلي بالعمل التجاري تحكمه نصوص قانونية خاصة."

¹- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية، رقم 41.272 المؤرخ في 03 يناير 1987، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03، ص 81.
²- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر الصادرة في 11 ديسمبر 1996، العدد 77، ص 4.
³- القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر الصادرة في 22 أوت 1990، العدد 36.
⁴- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، رقم 246.801 المؤرخ في 20 مارس 2001، المجلة القضائية لسنة 2002، العدد 02، ص 346.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن المحكمة العليا أكدت بموجب هذا القرار، ان الصيدلي يؤدي عملا تجاريا بحسب الموضوع، وبعد تاجرا، وانه يخضع في نفس الوقت لقوانين خاصة، تقصد بها القوانين المنظمة لمهنة الصيدلة وهي تلك المتعلقة بالصحة وباخلاقيات المهنة، مما يؤكد الصبغة المزدوجة لصفة الصيدلي، الذي يعد مهني الصحة و تاجر في نفس الوقت.

ولقد سبق للاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية أن أكد على الصفة التجارية للصيدلي في عدة قرارات، كان أولها بتاريخ 25 ماي 1905¹، أين أكدت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض ان الصيدلي يمارس مهنة حرة و في نفس الوقت يمارس عمل تجاري.

ولقد اكد القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 167 على أن: " تمارس مهن الصحة حسب أحد الأنظمة الآتية: - بصفة موظف أو متعاقد في الهياكل والإدارات والمؤسسات العمومية للصحة أو أخرى، يسيره القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بصفة متعاقد في هياكل ومؤسسات الصحة أو ذات طابع صحي أو اجتماعي طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بصفة حرة." وعليه فإن الصيدلي صاحب الصيدلية، هو شخص متحصل على شهادة في العلوم الصيدلانية، يعد مهني صحة يمارس مهنة حرة، بصورة مستقلة وشخصية ولحسابه الخاص، وبعد تاجرا، مما يجعله يخضع للالتزامات التي يخضع لها التجار وتلك التي تملها عليه مهنته.

المطلب الثاني :

النظام القانوني للصيدلية

Le statut juridique de l'officine

حسب القانون المتعلق بالصحة، تعد الصيدلية المكان الوحيد المخصص للتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية، والتي يدخل في مفهومها الأدوية، وكذا كل المواد التي تدخل في مفهوم الاحتكار الصيدلانيين فالقد نصت المادة 249 فقرة 01 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ان: "الصيدلية هي المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية. كما يمكنها أن تضمن، بصفة ثانوية، التوزيع بالتجزئة للمواد شبه الصيدلانية."

ولقد عرف الفقه الصيدلية على انها، المحل المختص لتنفيذ الوصفات الطبية وترتيب الأدوية وتحضيرها حسب ما هو مسجل في المدونة وبيع بالتجزئة المواد الصيدلانية². وأكد الفقه أن الصيدلية تعد قاعدة تجارية يتم استغلالها في محل تجاري، ويخضع كيفية تنظيمها لقواعد خاصة، و يجب أن يكون

¹ - Hervé Dion et Xavier Champagne, op cit, p 108.

² - Hannouz Mourad, Eléments de droit pharmaceutique à l'usage des professionnels de pharmacie et du droit, O.P.U, Alger, 2002, p 113.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

مالك الصيدلية هو مسيرها¹. وفي هذا الصدد قد نصت المادة 249 فقرة 02 من القانون المتعلق بالصحة أن: "الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها".

الفرع الأول:

الصيدلية تعد محلا تجاريا .

لقد أكد القانون المتعلق بالصحة الجديد في المادة 249 فقرة 02 منه المذكورة، ان الصيدلي هو مالك ومسير المحل التجاري للصيدلية وعليه تعد الصيدلية محلا تجاريا، و لقد أكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الصيدلية تعد محلا تجاريا.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1998² أنه: " من المقرر قانونا، ان إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري لا ينتهي إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية و في مدة ستة أشهر قبل الآجال على الأقل. ولما كان الثابت في قضية الحال- أن قضاء المجلس لما قضاوا بالمصادقة على الحكم القاضي بطرد المستأجرة من المحل المتنازع عليه المستغل كصيدلية من دون توجيه تنبيه بالإخلاء، فإنهم خرقتوا أحكام المادة 173 من القانون التجاري التي تشترط لإنهاء عقد الإيجار التجاري توجيه تنبيه بالإخلاء سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة."

في هذا القرار اعتبرت المحكمة العليا المحل المستغل كصيدلية محلا تجاريا و يخضع لأحكام القانون التجاري المسيرة للإيجارات التجارية.

ولم يعرف القانون، المحل التجاري بل اكتفى بذكر عناصره في المادة 78 من القانون التجاري، التي نصت ان: " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك " .

وهذا نفس ما تبناه المشرع الفرنسي الذي لم يعطي تعريفا محدد للمحل التجاري، بل اكتفى بذكر العناصر المكونة للمحل التجاري. وقد أعطى الفقه تعريفا قانونيا للمحل التجاري، على أنه مجموعة العناصر المنقولة المادية مثل البضائع والأدوات وكذا العناصر المعنوية مثل الزبائن والاسم التجاري والعنوان التجاري وحق الإيجار والشهرة، التي يجمعها التاجر أو الصناعي وينظمها بغرض ممارسة

¹ -Hervé Dion et Xavier Champagne, op cit, p 93.« l'officine est un fonds de commerce installé dans un local dont l'aménagement et la présentation sont soumis à des règles spécifiques. On retrouve de telles règles. Assorties de dérogations, pour la propriété de l'officine/ indivisibilité de la propriété et de l'exploitation et interdiction du cumul d'officinales. »

² - قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية رقم 1776700، المؤرخ في 08 ديسمبر 1998، المجلة القضائية 1999، العدد 02، ص 23.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

نشاط اقتصادي، مجموع هذه العناصر يشكل شخصية قانونية منفصلة عن العناصر التي تتكون منها وتخضع لقواعد خاصة. إن الصيدلية تعد شيء منقول معنوي، تعد شخصية قانونية مفترضة لان عناصرها المادية هي الملموسة فقط، و تعد جزء من ثروة مالكيها¹.

بالإضافة إلى خضوع الصيدلية للقانون التجاري، باعتبارها محل تجاري، فإنه هناك مجموعة من القواعد القانونية الخاصة تنظم استغلال الصيدلية وردت في القانون المتعلق بالصحة وكذا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب. فينبغي أن تحمل كل صيدلية، اسم الصيدلي أو الصيادلة أصحابها بصفة واضحة. كما لا يجوز للصيدلي ان يغلق الصيدلية دون التأكد من حصول المرضى على الاسعافات لدى صيدلي آخر قريب منهم طبقا للمادتين 108 و 116 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

يجب أن يمتنع الصيادلة عن اللجوء إلى الأساليب و الوسائل المنافية لكرامة مهنتهم في البحث عن الزبون ويجب أن يكون أي إخبار بشأن المنتجات الصيدلانية صحيحا وصادقا².

الفرع الثاني :

مبدأ عدم تجزئة ملكية وتسيير الصيدلية

لقد نصت المادة 249 فقرة 02 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11، صراحة على أن: "الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها". كما نصت المادة الأولى من القرار الوزاري رقم 067 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المحدد لشروط الممارسة الشخصية لمهنة الصيدلي، ان: "الصيدلي صاحب الصيدلية ملزم بالممارسة الشخصية لمهنته، في كل الأحوال، ويجب تحضير الأدوية من قبل الصيدلي أو تحت مراقبته، وتتمثل الممارسة الشخصية للصيدلة التي يلتزم بها الصيدلي، بالتنفيذ الشخصي للأعمال الصيدلانية أو تحت رقبته". وقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة 5125-17 من قانون الصحة العمومية الفرنسي.

لقد ظهر هذا المبدأ في فرنسا قديما، بموجب الإعلان الملكي الصادر في 25 ابريل 1777، وبعدها بموجب قانون 21 germinal an XI المتعلقة بتنظيم شرطة الصيدلة³.

¹ -Hervé Dion et Xavier Champagne, op cit, p 94.

² -المادتين 127 و 130 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. قد سبق للمنظمة الفرنسية للصيادلة ان وقعت عقوبات تاديبية على الصيدلي معتبرة تراكم مجموعة كبيرة من علب الاحذية و وضع بجانبها لافتة اشهارية داخل الصيدلية، فيه مساس بكرامة المهنة لأن هذه الصورة تركز على الطابع التجاري المحض.

Conseil national de l'ordre des pharmaciens, 01 octobre 2001, nouvelles pharmaceutiques, décembre 2001, n° 373, p 492.

³ - Anthony Puzo, Loi du 11 septembre 1941, origine, contenu et conséquences sur la pharmacie actuelle, éditions connaissances et savoirs, 2016, p 79. L'article 25 de la loi du 21 germinal an XI « nul ne pourra obtenir de patente pour l'exercice de la profession de pharmacien, ouvrir une officine de pharmacie, préparer, vendre ou débiter aucun médicament, s'il n'a été reçu....ou s'il ne l'est dans l'une des écoles de pharmacie... »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

وتبنى الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ، وكان ذلك لأول مرة بموجب القرار الصادر في 23 جوان 1859، في هذا القرار فتح أحد ضباط الصحة صيدلية تحت اسم الصيدلية المركزية لمونتروج، والتي كان يستغلها شخصيا، ويسيرها صيدلي، فتم إدانته من قبل المحكمة الابتدائية بالممارسة الغير شرعية للصيدلة، ليتم بعدها تبرئته أمام المحكمة الاستئنافية لباريسن بعد الطعن بالنقض، أصدرت محكمت النقض الفرنسية القرار المذكور الذي جاء في حيثياته أن، "الصيدلي المسير لا يتمتع بالاستقلالية اللازمة لمنع التجاوزات والأخطار التي يمكن ان تشكلها ممارسة هذه المهنة، كما أن المالك الذي لا يحوز على شهادة في الصيدلة يمكن أن تتغلب عليه مصالحه الشخصية و يقدمها".¹

يتعين بناء على هذا المبدأ، أن الصيدلية يجب أن تكون ملك لصيدلي ولا يمكن للصيدلي ان يكون مالكا إلا لصيدلية واحدة مادام عليه أن يجمع بين الملكية والتسيير، كما لا يمكن للصيدلية أن تكون ملك لشخص غير حائز على شهادة في الصيدلة، إذا كانت الصيدلية ملك لعدة أشخاص يتعين أن يكون كل منهم صيدلي، هذا ما يستشف من أحكام المادة 108 من مدونة أخلاقيات الطب، كما يمكن أن تكون الصيدلية منظمة في شكل شركة تجارية بين عدة صيادلة.

كما ينتج عن هذا المبدأ عدم تطبيق أحكام المادة 79 من القانون التجاري على الصيدلية فيما يتعلق بالمساهمة بالصيدلية في رأس مال شركة، كما ان عقد بيع الصيدلية لا يكون صحيحا إلا اذا توفر وقت ابرام العقد كل الشروط اللازمة لممارسة الصيدلة.

كما يمكن كذلك ابرام عقد قرض لتمكين الصيدلي من تمويل اقتناء صيدلية، غير أن هذا العقد لا يكون صحيحا إلا إذا لم يخول للدائن حقوق من شأنها المساس بمبدأ عدم تجزئة ملكية وتسيير الصيدلية. وعلى العموم كل عقد يتم ابرامه ويؤدي إلى الفصل بين ملكية وتسيير الصيدلية يعد باطلا، مثل عقد التسيير الحر وتأجير التسيير حتى ولو كان المسير متحصل على شهادة في الصيدلة.²

وبمنع تطبيقا لذات المبدأ، إبرام اتفاقية مع صيدلي من أجل استعمال اسمه في استغلال صيدلية، فلقد صدر حكم عن محكمة كييسي *trébunal de cusset* بتاريخ 31 جانفي 1969، أين تم إدانة المتهمه عن جنحة الممارسة غير الشرعية للصيدلة، في هذه القضية قامت المتهمه التي ورثة صيدلية بعد وفاة والدها و لعدم حيازتها على شهادة في الصيدلة باستغلال الصيدلية باسم صيدلي آخر الذي أعارها اسمه "prète-nom".³

¹ -Hélène Van den Brink, Le principe d'indivisibilité de la propriété et de l'exploitation de l'officine, Revue de l'histoire de la pharmacie, 2003, n° 339, pp 407-416. La cour de cassation déclarait dans sont arret du 23 juin 1859 : « **qu'un gérant pourrait manquer de liberté nécessaire pour prévenir les abus et les dangers que peut comporter l'exercice de cette profession, tandis que les véritables possesseurs, sans titre légal, pourraient être portés par leur intérêt à les favoriser.** »

² -Hervé Dion et Xavier Champagne, op cit, p 101.

³ -Hélène Van den Brink, Le principe d'indivisibilité de la propriété et de l'exploitation de l'officine, Revue de l'histoire de la pharmacie, 2003, n° 339, p 411.

❖ الاستثناءات على مبدأ عدم تجزئة ملكية و تسيير الصيدلية:

يوجد بعض الاستثناءات على المبدأ القانوني الذي يلزم الصيدلي مالك الصيدلية بالتسيير والممارسة الشخصية لمهنة، يتمثل:

أولها: التسيير بعد وفاة الصيدلي.

فلقد نصت المادة 06 من القرار الوزاري رقم 067 المؤرخ في 09 جويلية 1996¹ المحدد لشروط الممارسة الشخصية لمهنة الصيدلي أن: " إن مفهوم التسيير بعد الوفاة يقصد به، الصيدلي المستغل للصيدلية التي توفي مالكاها، هذا التسيير لا يمكن أن يتجاوز سنتين بعد وفاة المالك. فبعد وفاة الصيدلي تمنح رخصة مؤقتة لتسيير الصيدلية، لمدة سنتين، الغرض من وضع هذا الاستثناء هو الاستجابة لاحتياجات السكان، وكذلك الحفاظ على حقوق الورثة، فيتم مواصلة استغلال الصيدلية تحت مسؤولية صيدلي مسير يعين لهذا الغرض².

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، بموجب قراره الصادر بتاريخ 18 ماي 1962، أن بعد انتهاء المدة القانونية للتسيير بعد وفاة الصيدلي، وإذا لم يتم تسوية وضعيتها القانونية، فإن رخصة استغلال الصيدلية تصبح ملغاة³.

ثانيا: تنظيم الصيدلية في شكل شركة تجارية.

فيمكن أن تكون الصيدلية ملك لعدة صيادلة منظمين في شكل شركة تجارية، وهذا ما يستشف من استقراء نص المادة 118 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة مهنة الطب، في هذه الحالة يتم تسيير الصيدلية من قبل الشركاء.

الفرع الثالث:

تميز الصيدلية عن الصيدلية الاستشفائية وعن المؤسسة الصيدلانية

الصيدلية هي المؤسسة التي تختص بالتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية، بما فيها الأدوية، كما تختص بتنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية والتوزيع بالتجزئة للمواد الشبه صيدلانية، كما نصت عليه المادة 249 من القانون المتعلق بالصحة، ولقد سبق ان بينا ان الصيدلية تعد محلا تجاريا، ويخضع إنشاؤها و تحويلها و فتحها لنصوص تنظيمية خاصة⁴.

¹ -Arrêté n° 067/MSP du 09 juillet 1996 fixant les conditions d'exercice personnel de la profession de pharmacien d'officine.

² - Daniel Vion, Lapropriété de l'officine de pharmacie, AFDS, 13 juin 2008, p 4. www.afds.fr consulté le 31 aout 2018 à 18 :11/

³ -C.E. 18 mai 1962, Conseil Régional de l'Ordre des pharmaciens de l'Hérault. Note Hervé Dion et Xavier Champagne, op cit, p 101

⁴ -Circulaire n°018 du 19 Juillet 1997, Distance minimale entre deux officines/

-Arrêté du 20 aout 2014 fixant les modalités d'organisation de la garde au niveau des officines de pharmacie.

-Arrêté n° 067/MSP du 09 juillet 1996 fixant les conditions d'exercice personnel de la profession de pharmacien d'officine.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

غير أن هناك شكل آخر من المؤسسات تختص بالتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية، تتمثل في الصيدلية الاستشفائية، التي أشار إليها القانون المتعلق بالصحة في المواد من 246 إلى 248، وان الصيدلية الاستشفائية، هي الصيدليات التواجدة داخل المؤسسات العمومية والخاصة للصحة، ويقتصر نشاطها على المرضى الذين يعالجون بهذه المؤسسات. كما تتولى تسيير المواد الصيدلانية والأدوية ومنتجات أو مستلزمات التضميد وكذا العتاد الطبي المعقم الموجه للاستعمال في المؤسسة، وتموينها وتحضيرها ومراقبتها وتخزينها وحيازتها وتسليمها. يتولى تسيير هذه الصيدلية صيدلي، يتعين أن تتوفر فيه الشروط القانونية لممارسة مهنة الصيدلة. غير أن النظام القانوني للصيدلي المسير للصيدلية الاستشفائية مغاير للصيدلي مالك ومسير الصيدلة، فلقد نصت المادة 167 من القانون المتعلق بالصحة رقم 11-18 على أن: "تمارس مهن الصحة حسب أحد الأنظمة الآتية: بصفة موظف أو متعاقد بالهياكل والإدارات والمؤسسات العمومية للصحة أو أخرى، يسيره الأساسي العام للوظيفة العمومية، بصفة متعاقد في هياكل ومؤسسات الصحة أو ذات طابع صحي أو اجتماعي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، - بصفة حرة.

فالصيدلي الممارس داخل المؤسسة العمومية للصحة يعد موظف يسيره القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و الصيدلي الممارس في القطاع الخاص يخضع لقانون علاقات العمل. أما بالنسبة للمؤسسة الصيدلانية، فهي عبارة عن شركة منظمة وفقاً للقواعد القانونية المنظمة للشركات التجارية المنصوص عليها بالقانون التجاري، وتختص هذه المؤسسات بإنتاج واستغلال واستيراد وتصدير و توزيع بالجملة مواد صيدلانية ومستلزمات طبية، حسب ما حدده القانون المتعلق بالصحة في المادتين 218 و 219 منه. يتولى الإدارة التقنية لهذه المؤسسة صيدلي، لكون القانون استوجب صنع الأدوية ومراقبتها وتسييرها وتجهيزها وفق القواعد الفنية والتي لا يضطلع بها إلا الصيادلة¹.

المطلب الثالث :

طبيعة العلاقة القانونية بين الصيدلي والزبون أو المريض

لقد عرفت طبيعة العلاقة القانونية بين الصيدلي والزبون أو المريض تطور، سواء في الفقه أو القضاء، ففي مرحلة أولى اعتبر باحثي القانون والقضاة أن أساس التزامات الصيدلي هو القانون، لكن عرف هذا الاتجاه تحولاً ملحوظاً، يعود ذلك حسب رأينا إلى ضغط المستهلكين الذين أصبحوا يطالبون

¹ - نصت المادة 218 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة في فقرتيها 2 و 3 على أنه: "... تكون الإدارة التقنية للمؤسسة الصيدلانية تحت مسؤولية صيدلي مدير تقني يستوفي شروط التأهيل المهني و الممارسة المحددة عن طريق التنظيم. يمكن أن يساعد الصيدلي المدير التقني صيادلة مساعدون يستوفون شروط التأهيل المهني و الممارسة المحددة عن طريق التنظيم." كما نصت المادة 219 فقرة 01 من نفس القانون على أن: "المؤسسات الصيدلانية هي مؤسسات إنتاج و استيراد و تصدير و توزيع بالجملة مواد صيدلانية و مستلزمات طبية موجهة للطب البشري."

بحماية قانونية اكبر في مجال استهلاك الأدوية سواء في مواجهة منتجي الدواء أو في مواجهة الصيدلي موزع الدواء، كما ان تيار فقهي آخر أكد أن الصفة التجارية للصيدلي تجعل مصدر التزاماته العقد.

الفرع الأول:

التزامات الصيدلي مصدرها القانون

لم يكن الفقه يعترف في البداية بوجود علاقة عقدية تربط بين الصيدلي والزبون. كما يجب الإشارة إلى أن الاحكام القضائية التي تعرضت لتحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين الصيدلي والزبون او المريض كانت قليلة، ويمكن إرجاع ذلك إلى كون الخطأ الذي ينسب إلى الصيدلي هو خطأ مهني لا يختلف في مفهومه التقصيري عنه في مفهومه العقدي، كما أن المسؤولية المدنية للصيدلي غالبا ما تكون متصلة بالمسؤولية الجنائية ووفقا لهذه الصلة فإن القضاء كثيرا ما يكتفي بتوافر اية درجة من الخطأ للقول بالمسؤوليتين الجنائية والمدنية، ومن تم فالقضاء لا يرى ضرورة في تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي الموزع و ذلك لإنعدام الفائدة العملية من التعرض لهذه المسألة في صياغة الأحكام القضائية¹.

ولقد اعتبر الفقيهين بلانيول وريبار ان خطأ الصيدلة يعد خطأ تقصيري، و ذلك لكون القواعد القانونية والتنظيمية التي يخضع لها الصيدلي وكذا القواعد القانونية المنظمة للإحتكار الصيدلاني تخرج العقد من دوره الأساسي وهو توافق الإيرادات المتبادلة للطرفين، كما ان الزبون أو المريض ليس له خيار عند شراء الدواء إلا اللجوء للصيدلة لما لهم من احتكار صيدلاني، كما ان الصيدلة ليس بإمكانهم رفض تصريف الدواء، ويضيف الفقيهين، ان الالتزام الذي يقع على الصيدلي بموجب مراعاة القواعد والأصول العلمية والفنية عند تصريف الدواء، لم تنشأ عن عقد لان الالتزامات التعاقدية هي تلك الالتزامات التي تتصرف اليها الارادة المشتركة للطرفين، في حين أن التزامات الصيدلي التقنية والعلمية وبشكل اعم المهنية لم تتصرف اليها إرادة المريض لذلك لا يبرم أي عقد بين الصيدلي والزبون او المريض².

فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تبين حدود ما يجب على كل أمرئ في القيام بواجباته القانونية من جهد و تبصر و احتياط، لا فرق في ذلك بين أن يكون الإلتزام ناشئا بمقتضى عقد أو بحكم القانون، فيكون مركز الدائن في هذه الحالة شبيها كل الشبه بحالة المسؤولية التقصيرية، بحيث لا تظهر الفائدة من تكييف مسؤولية المدين بأنها تعاقدية أو تقصيرية³.

¹ - د. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، في ضوء أحكام الفقه و القضاء، 2010، ص 202.

² - M. planiol et G ripert, Traité pratique de droit civil français, 2^{ème} édition, Tome IV, par Maury et H.Violletton, p 314.

³ - د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية: الضرر و الخطأ و السببية، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1971، ص 48 و 49.

الفرع الثاني :

التزامات الصيدلي مصدرها العقد

إن التزامات الصيدلي كانت تعتبر في البداية أساسها القانون، وان مسؤوليته تعد مسؤولية تقصيرية، ولقد غير الفقه الحديث والقضاء اتجاههما، فاعتبرا أن التزامات الصيدلي مثلها مثل التزامات الطبيب أساسها العقد، وتعد مسؤوليته تعاقدية.

فلقد أخذ القضاء في التوسع في العديد من الميادين والأخذ بالمسؤولية العقدية، فبعد أن توسعت المحاكم في تقرير وجود الواجبات القانونية وأهمها واجب تأمين سلامة الغير وواجب اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة، رؤوا و تعزيزا لهذه الواجبات إدماجها في دائرة العقد، وبذلك يستفيد المضرور من تطبيقات قواعد المسؤولية العقدية تخفيف عبأ الإثبات الباقي عليه¹.

فبموجب القرار الصادر عن محكمة Clermont Ferrand بتاريخ 18 أكتوبر 1950²، اعترف القضاء الفرنسي بان طبيعة العلاقة التي تربط بين الصيدلي والمريض، علاقة تعاقدية، فلقد ذكرت المحكمة في احدي حيثياتها: " أن الصيدلي عندما يرتكب خطأ بتصريف الدواء غير الذي طلب منه، تقوم مسؤوليته المدنية التي هي ذات طبيعة عقدية...".

كما أجمع الفقه الحديث على أن مسؤولية الصيدلي الموزع بعد ان كانت تقصيرية فإنها الآن تؤسس على انها عقدية، أي ان هناك عقد بيع ضمني للدواء بين الصيدلي والعميل، وهذه العلاقة هي التي يجب تاسيس دعوى المسؤولية عليها³.

ولقد سبق أن تعرضنا للطبيعة القانونية لمهنة الصيدلي، وتناولنا الصبغة المزدوجة للصيدلي، فالصيدلي على خلاف باقي مهن الصحة ، فهو إلى جانب ممارسته لمهنة حرة، فهو يعد تاجرا يقوم بشراء مواد من اجل اعادة بيعها على حالها أو بعد تحويلها كما هو الشأن بالنسبة للمستحضرات الوصفية والصيدلانية.

¹ - دبليمان مرقس، المرجع السابق، ص 88.

² - Tribunal civil de clermont ferrand, 18 octobre 1950, Gazete du palais, 1950, 2, p 396.

« Attendu que la responsabilité civile des pharmaciens, laquelle est d'ordre contractuel, est engagée lorsqu'ils livrent un médicament différent de celui qui est prescrit par l'ordonnance médicale qu'ils sont chargés d'exécuter ; que les fautes qu'ils commettent doivent être appréciées en tenant compte des obligations particulières de vigilance que leur impose l'exercice de leur profession... »

³ -د. أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 202.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فينشأ بين الصيدلي و المريض او الزبون عقد بيع، فلقد نصت المادة 351 من القانون المدني على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقد"

وبالتالي فإن الطبيعة القانونية للعلاقة التي تنشأ بين الصيدلي بصفته تاجر و المريض او الزبون، هي علاقة عقدية محضة لقيام أركان عقد البيع.

إن الفقه الذي نادى بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية، وإن كان يمثل اجماعا في الوقت الحاضر، إلا أنه اختلف في تحديد نطاق المسؤولية العقدية للصيدلي الموزع، فالبعض يره لها ذات طبيعة عقدية بالنسبة لالتزامات الصيدلي الموزع التي تتصل مباشرة بعقد بيع الدواء والالتزامات الناتجة عنه فقط وفيما عدا ذلك فإن التزاماته تكون تقصيرية، على عكس البعض الاخر الذي يرى أن جميع التزامات الصيدلي ذات طبيعة عقدية. وهناك اراء فقهية اخرى ترى أن هناك بعض الحالات الهامة التي تكون فيها المسؤولية الصيدلية للصيدلي الموزع تقصيرية، مثل ذلك استعمال الدواء من الغير الذي لا تربطه اي صلة أو اية علاقة قانونية بالصيدلي الموزع، وكذلك حالة وجود شخص في حالة خطرة توجب على الصيدلي مساعدته دون وجود عقد بينهما¹.

الفرع الثالث :

تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك على العلاقة بين الصيدلي والزبون أو المريض

لقد اعتبر بعض الفقه أنه يوجد صعوبة في تطبيق قانون حماية المستهلك على العلاقة بين الصيدلي او المريض أو الزبون، لكون الصيدلي يتمتع بصفة مزدوجة فهو يقوم ببيع مواد وتقديم خدمات صحية، ففي بعض الحالات يعتبر بيع الأدوية ثانويا بالنظر للالتزام الأساسي للصيدلي المتمثل في الالتزام بالإعلام و النصح. ويرى البعض الاخر من الفقهاء بأنه يمكن تطبيق قانون حماية المستهلك فيما يخص بيع الأدوية الغير خاضعة للوصف الجباري، وعدم تطبيق قواعده عندما يتعلق الامر ببيع الأدوية الخاضعة للفحص الاجباري لأنه يغلب عليها طابع الخدمة الصحية. أما عن الاجتهاد القضائي فقلد رفض في البداية تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك على العلاقة التي تربط الصيدلي بالزبون أو المريض، لكون القضاة كانوا يرفضون إعطاء صفة التاجر على الصيدلي، لكون التاجر غرضه تحقيق الربح فقط، غير ان الاجتهاد القضائي تطور بعدها مؤكدا أن قانون حماية المستهلك لم يستثني الصيدلي من مجال تطبيقه².

¹-أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 203.

²-Marie-Eve Arbour, Libres propos sur la responsabilité contractuelle du pharmacien d'officine, RDUS, 2007, n° 37, p 326.

وفي حد رأينا فإن قانون حماية المستهلك يمكن تطبيقه على العلاقة التي تنشأ بين الصيدلي والمريض أو الزبون، وذلك لسببين، اولها أن الصيدلي له صفة التاجر و يسير الصيدلية التي تعتبر محلا تجاريا، و ثانيا لكون قانون حماية المستهلك لم يستثني الصيدلي من مجال تطبيقه، وان تطبيق قانون حماية المستهلك من شأنه توفير حماية أكبر للزبون أو المريض.

المبحث الثاني :

التزامات الصيدلي في ترشيد استهلاك الدواء والوقاية من مخاطر الاستعمال المفرط الادوية

تحتل مهنة الصيدلة مكانة خاصة بين مهن الصحة، فلقد سبق ان بينا ان الصيدلي يمارس عملا تجاريا و في نفس الوقت مهنة صحية، فمهنة الصيدلة تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع لانها تتمثل أساسا في شراء وبيع الأدوية والمستلزمات الطبية، كما انها تعد مهنة صحية تمارس بشكل حر، وبسبب هذا الطابع الخاص نجد الصيدلي يخضع لقواعد قانونية خاصة، لا نجدها في باقي مهن الصحة وفي العديد من المهن التجارية والحرّة¹.

ولقد نصت المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، انه: " تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية أو صنعها أو مراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه و إجراء التحاليل الطبية."

كما نصت المادة 249 فقرة 01 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ان: "الصيدلية هي المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية. كما يمكنها أن تضمن، بصفة ثانوية، التوزيع بالتجزئة للمواد شبه الصيدلانية." وعليه، فالصيدلي يعد الوحيد المخول له قانونا تصريف الدواء، غير أن بيع الادوية، يعد عمل متميز، بسبب صفة الشخص الذي يتولى بيعها، وبسبب خصوصية و حاجة الشخص الذي يقيتها، وبسبب خصوصية طريقة بيعها، والتي لا بد أن تتم في إطار مبادلات يغلب عليها الطابع التقني والفني و العلمي للبائع، ولا تعد مجرد عملية اقتصادية تتمثل في تسليم سلعة بمقابل.

وبسبب هذه الطبيعة الخاصة لمهنة الصيدلة، وخصوصية القواعد القانونية التي تنظم ممارسة مهنة الصيدلة، نجد الصيدلي ملزم بعدة التزامات، خاصة في مجال الاستطباب الذاتي، حيث ان جوهر واجبات الصيدلي هو الوقاية من مخاطر استعمال الأدوية، وبسبب تزايد استهلاك هذا المنتج أصبح الصيدلي لا يلعب دور في الوقاية من مخاطر استعمال الدواء واللجوء المفرط لاستهلاكه، بل وفي ترشيد استعمال الدواء، لذلك للصيدلي مجموعة من الالتزامات التي مستمدة من القواعد المنظمة لمهنة الصيدلة كعمل تجاري، نجدها خاصة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك (المطلب الثاني)، ومجموعة من

¹ - Daniel Vion, La propriété de l'officine de pharmacie, AFDS, 13 juin 2008, p 01. www.afds.fr.

الالتزامات التي تجد أساسها في الصبغة الصحية لمهنة الصيدلة والمستمدة من القانون المتعلق بالصحة و من قانون أخلاقيات المهنة (المطلب الثالث)، غير أن اي باحث في القانون لا يمكنه التعرّيج على الالتزامات دون ذكر طبيعتها (المطلب الأول).

المطلب الأول:

طبيعة التزامات الصيدلي

يثور التساؤل، هل التزام الصيدلي يعد التزاما بتحقيق نتيجة، أم أنه التزام ببذل عناية، لا شك أن الإجابة على هذا السؤال، يقتضي التوقف عند خصوصيات مهنة الصيدلة، وعند طبيعتها المزدوج، وخصوصية القواعد القانونية المنظمة لمهنة الصيدلي، وتلك المنظمة للدواء والاحتكار الصيدلاني. لهذا السبب اختلف الفقه عند تحديده لطبيعة التزامات الصيدلي.

فيرى بعض الفقه، أنه على عكس الحال بالنسبة للطبيب فإن الصيدلي يوجد في موقف مختلف، إذ أن هذا الأخير يلتزم بالقيام بعمل له طبيعة خاصة، بحيث أن مجرد عدم تنفيذ العمل، أو تنفيذه بطريقة معيبة يمكن ان يؤدي على نتائج ضارة يتحمل هو مسؤوليتها، فالتزامه غذن هو التزام بتحقيق نتيجة هي تنفيذ العمل الصيدلي، وإلا كان مسؤولا عن عدم تحقيق النتيجة ولا يجوز قياس ذلك على التزام الطبيب ببذل عناية حيث لا يلتزم هذا الأخير بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض بينما يلتزم الصيدلي بتحقيق نتيجة هي تسليم دواء لا ينجم عنه أية أضرار بالغير¹.

لقد أكد الفقه بأن مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة، لا يتمثل في نشاط، أو جهد، أو وسائل، لكن في نتيجة هذه النشاطات، الجهود والوسائل في حد ذاتها. فالدائن لا يقبل وجود شك في صحة أو تأكيد النتيجة المراد تحقيقها. فما يبحت عنه الدائن في العادة من خلال تعاقد، هو الحصول على نتيجة ينتظر تحقيقها من طرف المدين، بعض هذه الالتزامات هي التزامات بنتيجة بطبيعتها، البعض الآخر هي التزامات بنتيجة بفعل الإرادة المعبر عنها من الأطراف في العقد، صراحة أو ضمنا².

فيرى أصحاب الاتجاه القائل بأن التزام الصيدلي هو التزام بتحقيق نتيجة، ان محل التزام الصيدلي هو الدواء وبما ان الدواء يمثل مواد خطيرة إذا ما تم استخدامها بصورة خاطئة قد ترتب اثارا ضارة، وخطيرة، فد تمي جسد المتعاقد، وأن الصيدلي الموزع له من الغمكانات والكفاءة العلمية الامر الذي يجعله ملتزما بضمان سلامة المريض الذي اشترى الدواء منه. وان التزام الصيدلي الموزع بضمان سلامة المشتري هو التزام بنتيجة³.

¹ - د. احمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص

85.

² - البروفيسور فليب لوترونون المرجع السابق، ص 32 و 33.

³ - احمد سعيان محمد طه، المرجع السابق، ص 210.

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ويرى البعض الآخر من الفقه، أنه ينبغي التفرقة في تنفيذ العمل الصيدلي بين نوعين من الالتزامات، بعضها يعد التزام بتحقيق نتيجة و بعضها التزاما بوسيلة أو ببذل عناية، ومن أمثلة الالتزام ببذل عناية رقابة الصيدلي على مصدر الوصفة الطبية، وهل تم توقيعها فعلا بمعرفة طبيب ام لا والزامه بفحص الشرعية الفنية للوصفة، والالتزام بتقديم معلومات عن طريقة استعمال الدواء، والمخاطر التي تنتج عنه، والإعراض الجانبية له، كما يلتزم الصيدلي ببذل عناية عند قيامه بعلاج الحالات المرضية المستعجلة و التي يعتبر تدخله فيها ضروريا. بينما يلتزم الصيدلي بتحقيق نتيجة هي ضمان العيوب الخفية في المبيع،

الذي هو الدواء، كما يلتزم بتسليم دواء يطابق المدون بالوصفة الطبية، وقد يرد على ذلك بأن التزام الصيدلي بصفة عامة و عن تنفيذ الوصفة الطبية بصفة خاصة هو التزام بتحقيق نتيجة¹.

اما في مجال الاستطباب الذاتي، فإن اهم الالتزامات التي تقع على عاتق الصيدلي هي الالتزامات، المتعلقة بإعلام والنصح اللازمين للمريض او الزبون حتى يحسن التعامل مع الدواء الذي يقتنيه، لذلك فإن التزام الصيدلي في هذه الحالة يعد أساسا التزام ببذل عناية، لكون ما يطلب منه هو استعمال كل ما يملك من كفاءة ومعلومات و تقنيات من أجل وضع ضوابط للمستهلك أو المريض أو الزبون في تعامله مع الدواء والوقاية من مخاطره، في حين عليه في مجال تصريف الدواء وتنفيذ الوصفات الطبية تحقيق نتيجة وذلك بتصريف الدواء المناسب أو ذلك الذي تم وصفه، لأن ذلك عين ما ينتظر من مهني مثله، لذلك يعد الرأي الفقهي الأخير هو الصائب في حد رايانا.

ومن الضروري التمييز بين حالات التي يستوجب فيها على الصيدلي بذل عناية وتلك التي يستوجب عليه فيها تحقيق نتيجة. لأنه من المقرر فقها و قضاء أن عبء الإثبات لا يتوقف على طبيعة المسؤولية و إنما على طبيعة الالتزام، فالقاعدة في هذا الصدد أنه حيث يكون الالتزام التزاما بنتيجة، فإن عبء الإثبات يقع على المدين، إذ يفترض القانون صدور خطأ منه بمجرد أن يقيم الدائن الدليل على عدم تحقق النتيجة التي توخاها من العقد، أما حيث يكون الالتزام بوسيلة فغن عبء الغثبات يقع على الدائن، أي على المريض في حالتنا هذه، تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات².

اما القضاء، فلقد اراد حماية الضحية الذي لا يستطيع غالبا إثبات خطأ الصانع أو البائع، واستند القضاء في ذلك إلى عدة مبررات اهمها، أن البائع هو مهني، متخصص وبالتالي فهو يعلم أو من المفروض ان يعلم بمكونات المبيع و مدى الخطورة التي تنشأ عن استعماله بحيث يعتبر مخطأ إذا لم يحذر المشتري، وتوافقا مع هذا الدور الاقتصادي والاجتماعي للبائع يقع عليه الالتزام بتعويض المضرور بمجرد حدوث الضرر دون أن يكلف هذا الاخير بعبء اثبات الخطأ في جانب البائع.

¹ - د. احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 86.
² - د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: الخطأ، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص 467 و 468.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

كما استند القضاء الفرنسي إلى مبررات حماية المشتري "ضحية الضرر" الذي لا يعلم بمكونات المبيع أو الأخطار التي تترتب على استعماله ويستحيل عليه عبء إثبات الخطأ، ثم إن الثقة التي يوليها المشتري للبائع ينبغي منطقيا ان يقابلها الزام هذا الأخير بتحقيق نتيجة محددة في تسليم منتج صالح للاستعمال، ولا ينجم عنه أضرار بالمشتري¹.

المطلب الثاني :

التزامات الصيدلي في ترشيد استعمال الدواء بصفته بائع

تقع على الصيدلي مجموعة من الالتزامات للصفة بصفته كبائع او تاجر، والتي عليه مراعاتها عند بيع الأدوية للزبون أو المريض أو المستهلك، غير أن الالتزامات التي تهمنا في بحثنا الحالي هي تلك الالتزامات التي تكون غايتها، ترشيد المريض او مستهلك الدواء، والوقاية من مخاطر هذه المادة على الصحة وعلى حياة المستهلك، وكذا تربية المستهلك في تعامله مع هذه المادة من أجل حماية الصحة العامة، نجد هذه الالتزامات خاصة في القانون المدني (الفرع الأول) والقانون المتعلق بحماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

التزامات الصيدلي في مجال الاستطباب الذاتي المستمدة من القانون المدني

لقد سبق أن بينا أن الصيدلي يرتبط مع زبونه أو المريض بعقد بيع، يكون محله الأدوية التي يفتتها من عنده المريض بمقابل مالي، و إن القانون المدني نص على مجموعة من الالتزامات التي تمكن من حماية المشتري من الأضرار التي قد تتجم عن المبيع والتي يقع على البائع مراعاتها، واهم هذه الالتزامات في مجال الاستطباب الذاتي تتمثل في ما يلي:

أولاً: الالتزام بتسليم الدواء الموصوف أو المطلوب

إن اول التزام يقع على الصيدلي بصفته بائع، هو الالتزام بالتسليم *la délivrance*، فيتعين عليه أن ينقل ملكية الشيء محل العقد للمشتري²، فلقد نصت المادة 361 من القانون المدني على انه: "يلتزم البائع ان يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وان يمتنع من كل عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا." و يتم التسليم طبقا للمادة 367 من القانون المدني، بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، أي ببسط سلطته كمالك على المبيع.

¹-د. احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 88.

²- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25 أكتوبر 1986 ملف رقم 42369، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثاني، ص 132. " التسليم ليس شرطا من شروط اتمام العقد بل هو التزام ينشأ عنه"

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

و يتضمن الالتزام بالتسليم، تسليم شيء مطابق لما اتفق عليه بين الطرفين، أي لا يقوم شيء اخر مقامه في الوفاء.

فيتعين على الصيدلي ان يسلم للزبون أو المريض الدواء الذي وصف للمريض، أو الذي طلبه، هذا ما اكدته المحكمة الإستئنافية لباريس في حكمها الصادر بتاريخ 20 جوان 1963، في هذه القضية، اصيبت طفلة بداء الحماق la varicelle بعد عرضها على الطبيب حرر وصفة طبية دون عليها ملاحظة، انه في حالة وجود خدوش يتعين وضع محلول cetavion و هو عبارة عن كحول طبي، إلا ان الصيدلي منح قارورة من دواء cetavlon solution consantré المركز، وقام والدي الطفلة بوضع الدواء على كامل جسم الطفلة مما تسبب لها في حروق كيميائية.

فلقد اعتبرت المحكمة أن الصيدلي لم يحترم العقد بتسليم دواء محل الدواء الذي وصفه الطبيب¹. وفي قضية اخرى، وصف الطبيب دواء للمريض " Sérum physiologique " يحتوي على مادة فعالة تقدر ب 1000/8 في حين أن الصيدلي سلم للمشتري "Sérum hupertonique"، يحتوي على مادة فعالة تقدر ب 20 %، فاكدت المحكمة أن الصيدلي اخل بواجبه بالتسليم، ولم يحترم عقد البيع مما ادى إلى الاضرار بمشتري الدواء².

ثانيا: التزام الصيدلي بتعيين المبيع و الاعلام بخصائصه

لقد أكد القضاء، على واجب البائع بإعلام المشتري بكافة خصائص المبيع، و تزداد ضرورة منح المعلومات اهمية عندما يتميز المبيع بخطورة أو تستدعيه مصلحة المشتري، و يجد هذا الالتزام أساسه في واجب البائع بتنفيذ العقد بحسن نية³، فلقد نصت المادة 107 من القانون المدني في فقرتها الأولى والثانية على انه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية. ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام."

لذلك يجب ان يكون المبيع معينا تعينا كافيا، يجعل المشتري عالما بخصائصه علما كافيا، وهذا ما نصت عليه المادة 352 من القانون المدني ان: " يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا غذا اشتمل العقد على بيان المبيع و اوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه." كما نصت المادة 94 من القانون المدني على أنه يترتب على تخلف شرط التعيين بأن كان المبيع غير معين أو غير قابل للتعيين بطلان العقد بطلانا مطلقا.

¹ -CA, Paris, 20 juin 1963, D, 1964, p 30.

² - Tribunal Clermont Ferrand, civ, 18 octobre 1950, gaz Pal, 1950, 2, p 396.

³ -Cass civ, 1^{re}, 11 juin 1996« Une société chargée, en vertu d'un contrat, est tenue de le faire au mieux des intérêts de ses clients et en conséquence de les informer de toute possibilité de modification favorable »

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فيتعين على الصيدلي، خاصة في مجال اقتناء الادوية الغير خاضعة للوصف الاجباري، أن يعرف المريض أو الزبون بكافة خصائص الدواء الذي يطلبه منه، ويعينه له تعيينا كافيا بمنحه الاوصاف الأساسية للدواء، والخطورة التي يمكن أن يشكلها هذا الدواء في حالة استعماله مع أدوية أخرى او في حالة سوء استعماله او الافراط في تناوله.

ثالثا: التزام الصيدلي بالضمان

يقع على كل بائع التزام باشتل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها، وكذا ضمان العيوب التي تظهر بالمبيع، فلقد نصت المادة 379 من القانون المدني على أن: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها."

ولقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على وجوب ان يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها، فلقد جاء في إحدى حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 19 فبراير 1989 ان، " لما كان من الثابت -في قضية الحال- ان البائعة لم تقم بتسليم السلع بالنوعية و الجودة المتفق عليها للمشتري وأن النزاع لا يتعلق بإتلاف أو عيب ناجم عن نقل البضاعة، بل يتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائعة، فإن جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها، القاضي على الطاعنة بخرجاع قيمة البضائع المتضررة إلى المطعون ضدها، طبقت صحيح القانون وبررت قرارها تبريرا كافيا.¹

وجاء في قرار اخر صادر بتاريخ 27 يناير 1991، ان: " و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن المنتج الذي تم شراؤه لا يشتمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد، ومن تم فإن القرار الذي اعتمد على الشرط التعاقدى مستبعد مبدأ الضمان لرفضه طلب تعويض الطاعن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.²

ويتعين على البائع، كذلك ضمان العيوب الخفية التي قد يشتمل عليها الدواء و التي تنقص من قيمته او من نفعه، و ذلك بحسب طبيعة المبيع و الغاية التي أعد من أجلها، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن يعلم بوجوده.

وحتى يلتزم البائع بالضمان فيجب أن تجتمع أربع شروط:

✓ فيجب ان يوجد عيب بالمبيع لم يعرف المشرع الجزائري العيب، في حين عرفه القضاء، فلقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1993، أن: " العيب الخفي هو العيب الذي لا يستطيع الشخص العادي اكتشافه³، أما لغة فيقصد بالعيب شائبة أو نقيصة أو صمة تعلق بشيء¹.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 19 فبراير 1989، ملف رقم 55.935، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثالث، ص 124.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 27 يناير 1991، ملف رقم 75.204، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الثالث، ص 98.

³ - عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، 2004، ص 244.

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهني الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

✓ يجب أن يكون العيب خفي، و يكون العيب خفيا إذا كان من الثعب اكتشافه، من الشخص العادي، هذا ما نص عليه المشرع في المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني: " غير ان البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي." كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1993، " ان البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها، ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي."²

✓ يجب أن يكون العيب مؤثرا، بمعنى أن يؤدي العيب الموجود بالمبيع على الانقاص من قيمته او من منفعته بشكل لو علم به المشتري لما اقتنى المبيع، وتحدد المنافع المقصودة من المبيع من خلال طبيعته، وعن تقدير جسامه العيب تعد من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها لقضاة الموضوع³. في مجال الأدوية يلجأ القضاة عادة إلى الخبراء لتحديد مدى تأثير العيب في منفعة الدواء.

✓ وأخيرا، يجب أن يكون العيب طرأ على المبيع قبل تسليمه للمشتريين، فلقد جاء في نص المادة 379 فقرة 01 من القانون المدني، على أن البائع يكون ملزم بالضمان غذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم، وعليه لا يكون البائع ضامنا للافات التي تطرأ على المبيع بعد التسليم.

وعليه فالصيدلي بصفته كبائع، يتعين عليه ضمان توفر الدواء الذي يبيعه للمريض أو الزبون على الصفات التي بيع من أجلها الدواء، والتي دفعت بالمريض أو الزبون إلى اقتنائه، والتي تهدف في الغالب إلى تحسين حالته الصحية، وإن لهذا الالتزام أهمية خاصة في مجال اقتناء الأدوية دون وصفة طبية اجبارية، اين يلجأ الفرد للصيدلي لاقتناء الدواء الذي يناسب حالته الصحية، ويكون الصيدلي هو مهني الصحة الوحيد الذي يتصل به، فيشكل الصيدلي حينها الحاجز الوحيد بين المريض والدواء، ف ضمان اشتمال الدواء على المواصفات التي تم اقتنائه من أجلها و خلوه من العيوب، له أهمية اولا في حماية المريض وثانيا في تقوية الثقة بين المريض والصيدلي، مما يدفعه إلى اللجوء إلى الصيدلي لما يوفره له من ضمانات.

وفي إطار تنفيذه لالتزامه بضمان العيوب الخفية، يتعين على الصيدلي ان يضمن منح دواء يتوفر على كل الشروط النوعية المطلوبة، لذلك يقع على الصيدلي مجموعة من الالتزامات لاصيقة بهذا الالتزام، فيجب على الصيدلي أن يقوم بمراقبة الأدوية التي يفتنيها من أجل اعادة بيعها، حتى لا يحدث خلط في الأدوية والمنتجات التي يبيعهها، كما يقع عليه واجب مراقبة مخزونه من الأدوية و التخلص من الأدوية منتهية الصلاحية، ففي حالة منح دواء لا يتوفر على النوعية المطلوبة بسبب سوء حفظه يكون

¹ - معجم المعاني الجامع.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 06 أكتوبر 1993، ملف رقم 103.934، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني، ص 15.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، ص 717 و 721.

الصيدلي ملزم بالضمان. و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يعد من قبيل العيوب الخفية الأضرار الناتجة عن التدخلات الدوائية في حالة استعمال المريض عدة أدوية، لكون العيب يجب أن يكون لصيق بالدواء ذاته¹.

الفرع الثاني :

التزامات الصيدلي في مجال الاستطباب الذاتي المستمدة من قانون حماية المستهلك

لقد حاول الفقه تعريف قانون حماية المستهلك، على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين المستهلك والمحترف وكل متدخل في عملية العرض، سواء كان ذلك منتج أو خدمة². كما عرف القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش³، في المادة 03 منه المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به." والمتدخل بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك." كما عرفت المنتج بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً."

من خلال هذه التعريفات، يتضح أن العلاقة التي تربط الصيدلي بالمريض أو الزبون يمكن تطبيق عليها قواعد قانون حماية المستهلك وهذا ما سبق التعرض له في المبحث الاول من هذا الفصل، وبالتالي يخضع الصيدلي للالتزامات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، غير أن الالتزامات التي تهمنا في بحثنا الحالي، هي تلك المتعلقة بحماية المريض عند اقتنائه الدواء في إطار الاستطباب الذاتي، والتي تسمح له بالاستعمال الأمثل للأدوية بدون تعريض صحته و حياته للخطر.

أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات المتعلقة بالدواء المعروض للبيع

لقد نصت المادة 17 فقرة 01 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

¹ - Cass civ, 1^{re}, 08 avril 1986, pourvoi n° 84-11.443. www.Legifrance.gov.fr.

² - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000، ص 19.

³ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر العدد 18، الصادرة في 08 مارس 2009، ص 12. المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر رقم 35 الصادرة في 13 جوان 2018

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

تضع هذه المادة التزام على عاتق البائع، بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنتج للمستهلك، وباستعمال كافة الوسائل التي يراها مناسبة. ولقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹، في المادة 04 منه نفس الصيغة أنه: " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم."

وعليه يمكن للصيدي استعمل كل الوسائل التي يراها مفيدة في اعلام المريض بالدواء، غير انه في مجال الاستطباب الذاتي واستهلاك الأدوية يعد الحوار الذي يتم بين الصيدلي باعتباره مهني، والمريض مستهلك الدواء هو أحسن طريق لتقديم المعلومات المتعلقة بالدواء وتحديد خصائصه، وفي هذا الصدد عرفت المادة 03 من نفس المرسوم إعلام حول المتوجات بانه: "كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي."

❖ الاعلام بالخصائص الأساسية للمنتج:

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، مجموعة من الاعمال التي تمكن المستهلك من التعرف على خصائص المنتج، في المواد من 37 إلى 46 منه، فيتعين على سبيل المثال تسمية المنتج و كميته، اسم الشركة المنتجة والعلامة المسجلة وعنوان المنتج والموظب والموزع أو المستورد، كما ذكر طريقة استعمال المنتج والتاريخ الأقصى لاستعماله، مكونات المنتج وشروط تخزينه، وبالاحتياطات الواجب اتخاذها لضمان امن المنتج. والإشارة إلى الأخطار المرتبطة باستعماله².

كما نصت المادة 08 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، أن: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع..."

باستقراء هذه المادة يتبين أن القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وضع على عاتق البائع التزام بإعلام المستهلك بمميزات المنتج، كما وضع مواصفات لهذه المعلومات فيجب أن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013، ص 08.

² - نصت المادة 49 من المرسوم 13-378 المحدد لشروط و الطيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، على أنه: " يجب على المتدخلين إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة و الامن المرتبطة باستعمال المنتج. يجب أن تبين هذه المعلومات في دليل الاستعمال أو في طريقة الاستعمال و كذا على التغليف أو على المنتج نفسه."

³ - القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، ص 03.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

تتسم بالنزهة والصدق، وإن كان لا يوجد تعريف في القانون للنزهة، عكف الفقه على اعطاء تعريف للنزهة المطلوبة لابرام العقود، فعرّفها البروفيسور Rives Lange واجب النزهة بان: " واجب النزهة تهدف إلى ضمان التوازن بين متعاملين، وتتمثل في الالتزام بإعلام الطرف الآخر والامتناع عن استعمال الوسائل المنافية.¹"

يتضح جليا من استقراء المواد القانونية المذكورة، أن هذا الالتزام يقع على كل المهنيين ويخص كل المنتجات والخدمات المعروضة للبيع، بما فيها الأدوية، كما أن هذه المواد تهدف إلى حماية مصلحة المستهلك مادام أنها تلزم البائع ليس فقط بمنح المعلومات حول مميزات المنتج، وإنما منح للمستهلك إمكانية إبرام العقد من عدمه بحسب احتياجاته وإمكانياته.

ثانيا: الالتزام بالأمن

إن هذا الالتزام يجد مبرره في عدم المساواة الذي غالبا ما يسود بين المهني المتحكم في تقنيته مقابل ممتن، في كل الميادين، عندما يعرض العقد، بالنظر لطبيعته، الزبون لخطر معين، فيتعين على المهني أن يوفر الأمن لأي كان له علاقة معه، بشكل او باخر بمناسبة ممارسة حرفته، وليس فقط لزيائنه.²

ولقد اكد الاجتهاد القضائي أن هذا الالتزام مستقل على التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ومضمون هذا الالتزام، هو عدم تشكيل المنتج خطر على المستهلك، حتى ولو كان يحمل كل الخصائص المطلوبة لاستعماله.³

ولقد نصت المادة 09 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب ان تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الامن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرارا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من كل المتدخلين. " فيقع بذلك على الصيدلي التزام بأمن الأدوية التي يعرضها للبيع.

الفرع الثالث:

التزامات الصيدلي في مجال الاستطباب الذاتي بصفته مهني صحة

إن الصيدلي بصفته مهني صحة تقع عليه العديد من الالتزامات، غير أنه ما يهمنا في بحثنا الحالي، هي الالتزامات المهنية للصيدلي، التي تساهم في ترشيد استعماله للدواء وحسن استهلاكه، وتساهم

¹ -Rives Lange, colloques sur le devoir de loyauté 1999, Gaz Pal, 2000, 2, doct, p 2109.

« Le devoir de loyauté a pour but d'assurer l'équilibre entre les acteurs de la vie des affaires et consiste dans l'obligation d'informer l'interlocuteur et d'abstenir d'utiliser des moyens réprouvés. »

² - بروفسور فليب لوتورنو، المرجع السابق، ص 122 و 123.

³ - cass civ, 1^{re}, 20 mars 1989,, Bull. civ, 1989, n° 140, p 93 et cass civ, 1^{re}, 11 juin 1991, , Bull. civ. 1991, n° 201, p 132

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

في حمايته من الأضرار التي تلحقها الأدوية في حالة استعمالها المفرط، سواء كان اقتناؤه للأدوية بموجب وصفة طبية أو بدونها.

فإن أهم مهمة للصيدلي، والتي تستدعي استخدام معرفه وكفاءته والتي من أجلها وضعت قواعد الاحتكار الصيدلاني و قواعد وجوب التسيير الشخصي للصيدليات، هي تصريف الدواء، لقد نصت المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، انه: "تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الادوية أو صنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه، وإجراء التحاليل الطبية." فتصريف الادوية يرتكز أساسا على المؤهلات العلمية للصيدلة لذلك جعل القانون التوزيع بالتجزئة للأدوية مخصص لاحتكارهم.

ولقد عرف المنشور الوزاري، المتعلقة بممارسة مهنة الصيدلي المؤرخة في 22 أكتوبر 2006¹، تصريف الدواء أن: " التصريف هو العمل الصيدلاني، الذي يجمع بين تسليم الادوية، تحليل الوصفة الطبية، تقديم للمريض المعلومات الضرورية للإستعمال الحسن للأدوية، والترخيص بان يطلب من الطبيب منحه المعلومات الضرورية." فتخصيص القانون توزيع الأدوية للصيدلة، يعود خصوصا لكفاءتهم العلمية، لدى نجد التزامات الصيدلي كمهني للصحة، تجد أساسها في تفعيل الصيدلي لمؤهلاته.

أولاً: التزام الصيدلي بمراقبة الوصفة الطبية

1. مراقبة صحة الوصفة:

إن أول مراقبة يبسطها الصيدلي على الوصفة الطبية هو التأكد من صحة الوصفة الطبية، يجب أن تكون الوصفة الطبية محررة من طبيب مختص لوصف الدواء، وان تكون موقعة ومؤرخة وحاملة لكافة البيانات خاصة اسم وعنوان الطبيب المحرر، لأن الادوية الخاضعة للوصف الاجباري لها من الخطورة على صحة وحياة المريض، مما يبرر قيام الصيدلي بالتأكد من صحة محررها والتأكد من عدم وجود أي خلل بالوصفة. لذلك لا يمكن للصيدلي الاعتماد على نسخة للوصفة الطبية مثلا في تصريف الدواء، كما يتعين ان يتأكد من عدم قيام المريض بإجراء تغيير في عدد وحدات الدواء أو كمية الجرعات الواجب اخذها، لذلك على الصيدلي التأكد بان الخط واحد ولا يوجد أي حشو بالوصفة الطبية ولا يوجد نقص.

فيمكن أن يقوم بعض المرضى المدمنين إلى إجراء تغييرات بالوصفات الطبية، ففي إحدى القضايا التي فصلت فيها المحكمة الاستئنافية لباريس، بتاريخ 26 2009² والتي تم اعتبار فيها الصيدلي مسؤولا بعد اخلاجه بالتزامه بالمراقبة، في هذه القضية قامت فتاة مصابة باضطرابات عقلية، والتي وصفت

¹ -Circulaire N° 12 MSPRH/MIN du 22 octobre 2006 relative à l'exercice de la profession de pharmacien d'officine.

² - CA Paris, 26 juin 2009, n° 0716021. www.lamedicale.fr.

« la chloroquine dont la patiente a porté mention de sa main sur l'ordonnance du psychiatre, se voit d'ordinaire prescrite sous l'appellation de Nivaquine R. Cette première observation, certes non décisive n'en aurait pas moins dû constituer matière à interrogation chez un pharmacien vigilant »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

لها أدوية لعلاج هذه الاضطرابات، قامت بتاريخ 09 جويلية 2003 بتقديم الوصفة أمام احدى الصيدليات بباريس، التي حررها طبيبها المعالج من أجل تجديد العلاج، غير أنها قامت بإضافة بالوصفة الطبية دواء لم يتم وصفه المتمثل في chloroquine 3 مرات في اليوم، فتم منح الدواء الذي يحتوي على نسبة عالية من مؤثر عقلي rivotril، بعد استهلاك هذه الأدوية توفيت الفتاة بتاريخ 11 جويلية، و أكد الخبراء أن سبب الوفاة يعود لاستهلاك المفرط لدواء chloroquine بالإضافة إلى الأدوية الأخرى، فقامت والددة الفتاة برفع دعوى ضد الصيدلي، وعليه اعتبر القضاة أن الصيدلي أدخل بواجبه في مراقبة الوصفة الطبية، والتي لو قام بمراقبتها لإكتشف وجود خطر في استهلاك هذه الأدوية مع بعضها واكتشف وجود الإضافة. كما أن عدة مهنيي صحة بإمكانهم وصف أدوية مثل جراحي الاسنان والقابلات، غير أن الادوية التي بإمكانهم وصفها محددة، لذلك على الصيدلي التأكد ان الأدوية التي قاموا بوصفها مرخص لهم بوصفها.

2. الفحص الفني للوصفة الطبية

لقد نصت المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ان: "يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة الطبية نوعيا وكما لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها، وأن يشعر، عند الضرورة، واصفها ليعدل وصفته، وإذا لم تعدل هذه الوصفة، أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا، وفي حالة ما إذا وقع خلاف، يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الادوية و أن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك."

وعليه يقع على الصيدلي التزام بمراقبة الوصفة الطبية من الناحية الفنية أو التقنية، فيجب عليه أن يتأكد من ان الدواء الموصوف للمريض يتناسب مع الحالة الصحية لهذا الاخير و يناسب سنه و حاي وزنه بالنسبة للاطفال، كما يتأكد من ان عدد الجرعات الموصوفة مناسب و يتوافق مع المعارف العلمية المتوفرة حول الدواء، كما مدة استهلاك الدواء له من الأهمية، فعلى الصيدلي التحقق من أن المدة المحددة من الطبيب لا تشكل خطورة على صحة و حياة المريض.

ففي إحدى القضايا، اعتبر القضاة الصيدلي مخلا بالتزامه في مراقبة الوصفة الطبية، بعدما قام بتصريف دواء "neuroleptique" الذي له فعالية لمدة طويلة مما يستدعي استعمال حقنة واحدة فقط في الشهر، إلا أن الطبيب وصفه للمريض، حسب حقنة كل يوم، مما تسبب في أضرار بليغة، فاعتبر القضاء ان هذا

الفرق الكبير في طريقة استعمال الدواء كان من المفروض أن يثير انتباه الصيدلي، ويستدعي أن يتصل بالطبيب واصف الدواء¹.

¹ -CA Dijon, 1^{er} ch, sec 2, 07 septembre 2000, n° 01-44

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فيجب على الصيدلي أن يراقب الوصفة الطبية بدقة حتى يتمكن من تفادي الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الطبيب عند تحرير الوصفة الطبية، وإلا اعتبر مخطأ في حال تنفيذ الوصفة الطبية بالشكل الذي جاءت به. فالصيدلي من المعارف التقنية التي تسمح له باكتشاف أي خلل تقني في الوصفة الطبية. ولقد اعتبر الصيدلي مخطأ بالتزامه بمراقبة الوصفة الطبية في إحدى القضايا، بعد أن قام بتصريف دواء « indicid » المدون بالوصفة الطبية بدلا من دواء « indosil » حيث وقع الطبيب في خطأ عند تحرير الوصفة، مما أدى إلى وفاة الرضيع، فاعتبر القضاء الصيدلي مسؤولا لعدم تفتنه أن الدواء مخصص للكبار، وأن المريض رضيع خاصة أن الطبيب وضع ملاحظة تفيد أنه يتعين وضع الدواء في الرضاعة، كما لم يتفطن أن الجرعات التي دونها الطبيب بالوصفة الطبية عالية ولا تتناسب مع المتعارف عليه علميا ومن ملخص خصائص الدواء¹.

كما اعتبرت المحكمة الاستئنافية Aix en provence، أن الصيدلي أخل بواجبه في مراقبة الوصفة الطبية، في قضية قام الطبيب بوصف دواء methotrexate 2,5 mg حسب أربعة أقراص في اليوم، في حين أن هذا المقدار يمثل ستة مرات الجرعة المقبولة مما أدى إلى إصابة المريضة باضطرابات تنفسية حادة، واعتبرت المحكمة أنه ليس بإمكان الصيدلي الدفع بعدم معرفة المرض الذي تعاني منه الضحية، مادام أن الجرعة المفرطة كانت واضحة، و كان على الصيدلي اكتشافه والاتصال بالطبيب المعالج، فتصريف الدواء من قبل الصيدلي دون الاتصال بالطبيب يجعل الخطأ ثابت في مواجهته². كما أن مراقبة الوصفة الطبية يستلزم أن يقوم الصيدلي، بالتأكد من عدم وجود تدخلات علاجية interactions médicamenteuses، فالاستعمال لعدة ادوية في ان واحد يمكن أن يشكل خطر على الحالة الصحية للمريض، فلقد اعتبر الصيدلي مخطأ في إحدى القضايا بعدما قام بتصريف نوعين من الادوية التي وصفها الطبيب للمريض و التي يشكل استهلاكها في وقت واحد خطر على الصحة، ولم يقم بتحذير المريض من استعمالها³.

« cette différence de posologie aurait du attirer son attention et l'inciter à prendre contacte avec le médecin prescripteur »

¹ -TGI Blois, 04 mars 1970, Doc. Pharm, n° 1691, Bull. Ordre Pharm, n° 130, oct nov 1970, p 1037.

² -Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10e chambre, 9 février 2017, n° 15/16314.

« S'agissant de la snc pharmacie I qui a délivré le methotrexate 2,5 mg, il convient de rappeler qu'en application de l'article R 4235-48 du code de la santé publique, le pharmacien doit assurer dans son intégralité l'acte de dispensation du médicament en associant à sa délivrance l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale. Dans ce cadre, il a du fait de sa compétence technique lui permettant de constater une anomalie, l'obligation de déceler l'éventuelle erreur de prescription commise par le médecin et il commet lui-même une faute en exécutant l'ordonnance telle quelle.

En l'espèce, le docteur B a prescrit une posologie de 4 comprimés par jour au lieu de 5 par semaine soit près de six fois la dose admise ce qui aurait dû attirer l'attention de la pharmacienne. Le premier juge a justement retenu que celle-ci ne saurait se retrancher derrière l'ignorance de la pathologie de M^{me} A dès lors qu'il s'agissait d'un surdosage manifeste et non pas d'une posologie inadaptée à l'affection dont souffrait la patiente.

Ce surdosage aurait dû conduire le pharmacien à contacter le médecin prescripteur afin de vérifier la posologie. »

<https://www.doctrine.fr>.

³ -CA Caen, 1^{er} ch, 15 juillet 1993, Bull Pharm, 1994, 343, p 236

– الاتصال بوصف الدواء في حال الخطأ أو الشك.

يتعين على الصيدلي في حالة وجود أي خطأ بالوصفة الطبية، أو الشك في مطابقتها لحالة المريض الاتصال بالطبيب المعالج، قد نصت المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على ان "... وأن يشعر، عند الضرورة، واصفها ليعدل وصفته، و إذا لم تعدل هذه الوصفة، أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا، وفي حالة ما إذا وقع خلاف، يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الادوية..."

فيتعين على الصيدلي أن لا يصرف أي دواء، لا يكون مقتنع بمطابقتها لحالة المريض، أو في حالة ما تبين له وجود خطأ في الوصفة، بل يتعين عليه التحقق بالاتصال بوصف الدواء، فلقد أكد القضاء خطأ الصيدلية التي قامت بتصريف دواء لمريض بناء على وصفة محررة بطريقة خاطئة، ولم تتصل بالطبيب واصف الدواء واعتمدت على تصريحات المريضة فقط¹.

ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحد القضايا، انه رغم أن الصيدلي ليس بإمكانه تغيير الوصفة الطبية، غير أنه ملزم بالاتصال بوصفها في حالة وجود أي خطر. وفي حالة عدم قدرة الصيدلي الاتصال بالطبيب واصف الدواء، فعليه أن يرفض تنفيذ الوصفة الطبية وتصريف الدواء، وتحذير المريض حول الاخطار التي يمكن أن يشكلها استعمال الدواء². في كل الأحوال يتعين على الصيدلي الاتصال بالطبيب الواصف للدواء ودعوته لتعديل الوصف الطبية، فليس بإمكان الصيدلي تعديل الوصفة الطبية وحده دون اللجوء إلى الطبيب³، وإلا أعتبر ممارسا بطريقة غير شرعية لمهنة الطب. فالجدير بالذكر هنا أن المادة 180 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة نصت صراحة أنه: "يمنع على مهنيي الصحة المكلفين بتنفيذ الوصفات الطبية: -وصف مواد صيدلانية، -تغيير الوصفات المذكورة بدون رأي طبي مسبق."

وفي حالة ما إذا إتصل الصيدلي بالطبيب، وأكد له هذا الأخير إن الوارد بالوصفة الطبية مقصود، بمعنى ان الطبيب وصف الدواء للمريض رغم علمه أنه لا يناسب سنه، او أنه تجاوز المقادير

¹ - CA Paris, 6 avril 1990 Gaz. Pal. 1991, 1, Som. p. 47.

« La Cour d'appel de Paris a condamné une pharmacienne qui, face à une ordonnance mal rédigée, s'est fiée aux déclarations de la patiente et n'a pas averti le médecin, en l'espèce, le médecin avait ajouté à tort au bas d'une ordonnance la mention « 15 jours », le pharmacien s'en était tenu aux dires de la cliente. L'infirmière qui avait exécuté la prescription aurait du également s'apercevoir que la multiplication des injections comportait un dépassement considérable de la posologie usuelle. La Cour a retenu la responsabilité du pharmacien à hauteur de 70 o/o, du médecin à hauteur de 20 o/o et de l'infirmière à hauteur de 10 o/o »

² -CE, 29 juillet 1994, JCP 1994, IV, n° 2459.

« Si les pharmaciens ne peuvent modifier une prescription qu'avec l'accord exprès et préalable de son auteur, le Conseil d'Etat énonce que "cette règle ne saurait dispenser un pharmacien de contacter le médecin lorsque la prescription qui lui est demandée d'exécuter présente manifestement un caractère dangereux, ni l'exonérer de sa responsabilité. »

³ - نصت المادة 174 فقرة 01 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أن: "يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم في حدود اختصاصهم، دون سواهم وصف اعمال تشخيص وعلاج واستكشاف و ماد صيدلانية."

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

المحددة في خلاصة خصائص الدواء عن قصد، في هذه الحالة، يمكن للصيدي ان يرفض تصريف الدواء إلا إذا أكدها الطبيب كتابيا، كما يمكنه إذا رأى أن الدواء يشكل خطر على المريض ولم يوافق راي واصفه، ان يرفض تصريف الدواء تماما، وهذا ما حددته المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992¹.

ويبرر هذا التشدد في وصف الدواء، التقدم العلمي والطبي في تشخيص الأمراض الذي توازى معه في نفس الوقت التقدم الرهيب في مدى فعالية الأدوية و بالتالي زيادة نسبة المخاطر التي يمكن ان تنشأ عنها والذي توازى معه ايضا تعقد وتشابه المنتجات الصيدلانية لدرجة يصعب معها تمييزها بدقة وهكذا فإن على الصيدلي دور جوهري في فحص ومراجعة الدواء المصروف وهذا الالتزام بالفحص والمراجعة جزء من الضمانات التي لا غنى عنها لتجنب الأخطاء البشرية في تدوين الوصفة الطبية ووصف ما بها من دواء وضمانا لسلامة استعمال الدواء نفسه².

وما يمكن استخلاصه من استقراء أحكام المادة 144 من مدونة اخلاقيات الطب المذكورة، أنه حتى لو كانت كل الشروط الشكلية والتقنية متوفرة في الوصفة الطبية، بإمكان الصيدلي رفض تصريف الدواء، إذا تبين له أن مصلحة المريض وحالته الصحية تبرر رفض تصريف هذا الدواء، وهذا ما عبر عليه المشرع في المادة 144 المذكورة "...إذا رأى ضرورة لذلك...". أكثر من ذلك، في حالة ما إذا قام الصيدلي بتنفيذ الوصفة الطبية التي وجد فيها خلل تقني بعد تأكدها من قبل الطبيب واصف الدواء، فهذا التأكيد لا يعفي الصيدلي من المسؤولية³.

– تنفيذ الوصفات الطبية المتعلقة بالمستحضرات الوصفية:

لقد سبق لنا تعريف المستحضرات الوصفية، على أنها الأدوية التي يتم تحضيرها من قبل الصيادلة داخل الصيدليات تنفيذا لوصفة طبية، ويقع على الصيدلي فيما يتعلق بالمستحضرات الوصفية بالإضافة إلى الالتزام بالرقابة التقنية للوصفة الطبية، التزام ببذل الحبطة والحذر عند تنفيذ هذه الوصفة، ويتعين ان يتم تحضيرها تحت الرقابة المستمرة للصيدلي، وعليه في النهاية مراقبة مطابقتها، فلقد اعتبر القضاء الصيدلي مخطأ عندما لم يقم بمراقبة المستحضر الوصفي الذي كلف بتحضيره بناء على وصفة طبية و الذي أدى إلى وفاة المريضة⁴.

– تنفيذ الوصفات الطبية المتعلقة بالأدوية المحتوية على مواد سامة أو مخدرة

¹-"...عند الضرورة، واصفها ليعدل وصفته، و إذا لم تعدل هذه الوصفة، أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا، و في حالة ما إذا وقع خلاف، يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الادوية..."
²- د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 113.

³-Jean Parrot, Prescription et responsabilité du pharmacien, Conférence sur la responsabilité du chirurgien dentiste du médecin du pharmacien vis-à-vis d'une prescription droit de substitution, Paris, 28 mars 1995, p 35.

⁴-TGI Bobigny 15 eme chambre correctionnelle, 29 novembre 2007, n° 0218606038. Les cahiers de l'ordre national des pharmaciens, juin 2017, n° 11, p 17.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهني الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يقع على الصيدلي فيما يتعلق بتصريف الأدوية المحتوية على مواد سامة أو مخدرة، واجب خاص بمراقبة الوصفات الطبية مراقبة دقيقة، ففي احدى القرارات الصادرة عن المحكمة الاستئنافية بباريس بتاريخ 08 نوفمبر 1972، اعتبر القضاة أن الصيدلي أخطأ في مراقبة الوصفة الطبية وذلك بعدما قام احد جراحي الأسنان بوصف دواء La panstrilline الذي يستعمل عن طريق الحقن والذي يحتوي على مادة سامة المتمثلة في La streptonycline، والتي لا يسمح وصفها من قبل جراحي الأسنان، غير أن الصيدلي قام بتصريف هذا الدواء دون الانتباه لذلك¹. فالصيدلي يعد مهني صحة، وليس كغيره من الموزعي المنتوجات والباعة فلا يكتفي بتنفيذ الوصفات الطبية، بل عليه واجب بالرقابة والتأكد من صحة و موافقتها للقواعد الشكلية والفنية².

إن التزام الصيدلي بمراجعة، و فحص الدواء المدون في الوصفة الطبية لمعرفة مدى توافقه وحالة المريض، و هو التزام ضروري لحماية الصحة العامة، فغذا لم يرد بالوصفة الطبية أي بيان يدل على سن المريض و لم يكن من الممكن استنتاج ذلك، فهل يجوز للصيدلي ان يتحرى على سن المريض لكي يراقب مدى توافق الدواء المسلم مع سن المريض خاصة في انواع الدواء التي تختلف فيها كمية الجرعات، وعددها باختلاف السن؟ الواقع ان الصيدلي له في نطاق التزامه بمراجعة و فحص نوعية الدواء المسلم، وهل يتوافق وسن المريض، عليه التزام بالتحري حتى يستطيع تنفيذ التزامه بتسليم منتج يتوافق وهذه السن³.

ثانيا: التزام الصيدلي بالاعلام والنصح

يعد الدواء سلعة حيوية، و ضرورية بالنسبة للإنسان ، فالدواء ليس سلعة تجارية، لذلك يتطلب الأمر توخي الحرص والحذر عند التعامل معه، والإدلاء باية بيانات أو معلومات عنه، لما له من بعد انساني واجتماعي وعلمي وأخلاقي هام جدا، ولا يمكن بأي حال من الاحوال إهماله، وانه من الموارد الكميائية التي تعتبر خطرة في حد ذاتها، وتحتاج إلى الحرص في الإدلاء بالبيانات الخاصة بها⁴.

وباعتبار الصيدلي الحاجز الأخير بين الدواء والمريض او المستهلك، فإن للبيانات والمعلومات التي يدلي بها أهمية بالغة، فواجبه الاعلامي يعد أهمالتزام في مجال الاستطباب الذاتي، سواء كان ذلك بالنسبة للدوية الخاضعة لوصفة طبية إجبارية أو تلك الغير خاضعة لوصفة طبية، فمن خلال المعلومات التي يمنحها للمرضى ومستهلكي الأدوية يستطيع الصيدلي أن يحميهم من الاضرار

¹ -Jean Parrot, Prescription et responsabilité du pharmacien, Conférence sur la responsabilité du chirurgien dentiste du médecin du pharmacien vis-à-vis d'une prescription droit de substitution, Paris, 28 mars 1995, p 35.

² - CA versailles, 18 mars 1983. Michel Duneau, L'ordonnance médicale : Le point sur les règles de prescription et de dispensation, Revue Médecine et droit, n° 18, 1996, p 15.

³ « On est en droit d'attendre du pharmacien beaucoup plus que d'un simple exécutant »

⁴ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 109 و 110.

⁴ -د شحاتة غريب شلقامى، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008 ، ص16.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

والمخاطر التي يشكلها الاستطباب الذاتي والإفراط في تناول الأدوية، بل أكثر من ذلك يمكنه من خلال النصائح التي يمنحها أن يرشد تعاملهم مع الأدوية.

لذلك ركز المشرع على الالتزام بالاعلام، خاصة في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة الجديد، و الذي نص على وجوبية الالتزام بالاعلام في عدة مواضع، فلقد نصت المادة 23 فقرة 01 منه على أنه: " يجب اعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها. "

كما أكد المشرع في القانون المتعلق بالصحة، أنه يقع على الصيدلي التزام باعلام المستهلكين والمرضى بموجب نص المادة 179 فقرة 02: " يضمن الصيدلي خدمات مرتبطة بالصحة، ويشارك في اعلام المرتفقين ونصحهم ومتابعتهم وتربيتهم العلاجية، لا سيما بتثبيط العلاج الذاتي والحث على استعمال الأدوية الجنيصة. "

من خلال استقراء هذه المادة، يتبين لنا أن المشرع وضع على عاتق الصيدلي التزام عام بالاعلام، والتزام خاص بالنصح فيما يتعلق بالاستطباب الذاتي أو العلاج الذاتي.

كما نصت المادة 235 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة على أن: " الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية اجباري... ".

ونصت المادة 236 من نفس القانون على: "... ويوجه الاعلام العلمي، خصوصا لمهنيي الصحة وللمرتفقين بغرض ضمان الاستعمال السليم للمواد الصيدلانية. "

ولقد اكد الاجتهاد القضائي، انه يقع على الصيدلي واجب بمنح المعلومات والنصائح الضرورية للاستعمال الحسن للأدوية، ليس فقط في مجال الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية إجبارية بل حتى بالنسبة للأدوية الخاضعة لوصفة طبية، فوجود وصفة طبية لا يعفي الصيدلي من واجبه بالإعلام¹.

وان الالتزام بالاعلام هو التزام من صنع القضاء الفرنسي، يلقيه على عاتق الصانع والبائع المهني في مواجهة العملاء عن كافة المنتجات المبيعة ويتأسس هذا الالتزام في القانون الفرنسي على نص المادة 1135 مدني والتي تنص على أن العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة. ولا شك أن روح التشريع، والعرف، ومبادئ العدالة تلزم المتعاقد الذي يعلم بالمبيع بنقل كافة المعلومات الضرورية عن السلعة إلى المشتري الذي لا يعلم عن محتوياتها شيئا. كما يستند القضاء في خلق الالتزام بالمعلومات على عاتق الصانع، والبائع إلى زيادة المنتجات، وتعقدتها والتشابه الشديد فيما بينها بحيث يصعب على المشتري العادي

¹ - Leandri Arnaud, Le respect par le médecin de son obligation d'information ne fait pas disparaitre celle du pharmacien, commentaire de TGI toulon, 2 eme chambre, 22 février 2007, RGDM, n° 23, 2007, p 43-54.

« Le pharmacien ne peut pas prétendre être déchargé de toute information au motif que le client s'est rendu à la pharmacie avec une ordonnance, ... en délivrant cette prescription sans procéder à des recommandations particulières, le pharmacien a manqué à son obligation d'information. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

التمييز بينها، و بمعنى اخر فإن هذا المهني، صانعا او بائعا، بوصفه خبير متخصص من الواجب أن يعلم بمكونات المبيع والمخاطر التي يحتوي عليها واثرا ذلك على سلوك المشتري لو علم بها¹.

إن التزام الصيدلي بالإعلام، يعد متضمن في عمل الصيدلي المتمثل في تصريف الدواء، وإن كانت التزامات الصيدلي متباينة بين التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، فإن التزام الصيدلي بالإعلام يعد التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. فالالتزام ببذل عناية لا يصل لحد اعتباره فعلا يتوجب عليه انجازه بأي جهد، بل هو مجرد نشاط، سلوك، أو جهد متواصل يهدف غلى اتخاذ موقف أكثر ملاءمة للاقتراب من الهدف، مع الاخذ في الحسبان قدراته والمعطيات الحالية لانضباطه².

فيجب على الصيدلي استعمال كل الوسائل والمعارف والإمكانات المتوفرة لديه، لإعلام المريض حول الدواء الذي يصرفه له، ويثابر على أن تكون المعلومات الممنوحة كاملة و كافية لوقاية المريض من الاخطار و ضمان حسن استعمال و استهلاك الدواء. فلقد نصت المادة 106 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أن: "يكون الصيدلي في خدمة الجمهور، وينبغي أن يظهر إخلاصه وتفانيه تجاه كل المرضى".

ولقد أكد الاجتهاد القضائي بدوره، و في احدى القرارات الصادرة عن المحكمة الاستئنافية بكان Caen الصادر بتاريخ 15 جويلية 1993، ان التزام الصيدلي بالإعلام والنصح، يعد التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة³.

– مضمون الالتزام بالإعلام:

يجب أن تتصب المعلومات التي يقدمها الصيدلي للمريض أو المستهلك تنفيذا لالتزامه بالإعلام عموما، حول طريقة استعمال الدواء والمقادير والجرعات والآثار الجانبية أو الغير مرغوب فيها، وكذا الأخطار التي يمكن ان تتجم عنه. وإن واجب النصح الذي يقع على الصيدلي يلزمه بتحذير المريض حول الاخطار التي يمكن أن تنتج عن التدخلات العلاجية وإعلامه حول الأدوية التي لا تتناسب مع العلاجات السابقة أو التي يتابعها⁴. وإن التزام الصيدلي بالنصح والإرشاد سواء فيما يتعلق بطريقة استعمال الدواء او المخاطر التي تتجم عن استعماله جزء لا يتجزء من الالتزام بإعطاء المعلومات⁵.

¹ - د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 132-134.

² - بروفيسور فليب لوتورنو، المرجع السابق، ص 31.

³ - CA Caen, 15 juillet 1993, Bull Ordre Pharm, 1994, 343, p 236.

« l'obligation contractuelle d'information et de conseil du pharmacien est une obligation de moyens... »

⁴ - Cass social, 09 septembre 2010, pourvoi 09.66190. www.juricaf.org.

« que le pharmacien est tenu d'une obligation de conseil qui lui impose de mettre en garde le patient sur le danger qui résulte d'incompatibilités ou d'interactions médicamenteuses dangereuses pour lui, et de lui signaler les prescriptions incompatibles avec des traitements antérieurs en cours ou des pathologies connues de lui ; qu'en retenant que Mme A... avait fait les vérifications sur l'état de santé de Mme D... qui souffrait d'un ulcère gastrique et d'hypertension artérielle et que cette dernière avait rapporté le médicament délivré, du Nureflex 400 mg, après s'être rendu compte elle même que ce médicament anti-inflammatoire était déconseillé en cas d'ulcère gastrique, sans en déduire que Mme A... avait commis une faute »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ولقد حددت المادة 236 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، عند تعريفها الإعلام العلمي مضمون الالتزام بالإعلام، على انه: " يتمثل الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية في كل المعلومات تتعلق بتركيبها وأثارها العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسمية والتحليلية المخصصة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الاجلة، ويوجه الإعلام العلمي، خصوصا لمهنيي الصحة وللمرتفقين بغرض ضمان الاستعمال السليم للمواد الصيدلانية." فلقد حدد المشرع في قانون الصحة الجديد مضمون المعلومة التي يتعين أن يوفرها الصيدلي للمرضى أو المستهلكين، ولقد أكد في المادة 235، على انه يجب ان تكون المعلومات واضحة وموافقة للمعطيات العلمية والطبية المتوفرة وقت تصريف الدواء، لذلك نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ألزم الصيادلة بالتكوين المتواصل وتحسين معلوماتهم في المادة 110 منه ان: " لكل صيدلي الحق و واجب في تعهد معلوماته بالتجديد والتحسين."

ويجب أن تكون المعلومات التي يمنحها الصيدلي لزيائنه صحيحة، فلقد نصت المادة 130 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 على: " يجب أن يكون اي اخبار بشأن المنتجات الصيدلانية صحيحا وصادقا"

– مضمون الالتزام بالاعلام في حال اقتناء أدوية بموجب وصفة طبية:

في حالة تقدم مريض أمام الصيدلي لطلب تصريف ادوية بناء على وصفة طبية، يقوم الصيدلي باتمام المعلومات الموجودة بالوصفة الطبية، و يبين للمريض أحسن طريقة لاستهلاك و استعمال الدواء، ويقوم بتحذيره من الاخطار التي يمكن أن تتجر عن الاستعمال المفرط للدواء الموصوف أو سوء استعماله، فلا يمكن للصيدلي أن يتحلل من واجبه باعلام المريض على أساس أنه قام بتصريف الدواء بناء على وصفة طبية¹.

وتزداد أهمية الالتزام بالاعلام و تختلف باختلاف درجة خطورة العلاج، فلقد اعتبرت المحكمة الاستئنافية بكبك Québec في قرار صادر بتاريخ 18 ماي 2011²، انه باعتبار أن الطبيب وصف للمريضة دواء بمقادير مختلفة (Prednisone 75.60 mg et 50 mg) لتتناولها على مراحل متكونة في كل مرة من 7 ايام، فإن امكانية وقوع المريضة في الغلط كبير لذلك يعتبر قرار الصيدلي بتقسيم الوصفة الطبية إلى ثلاث مراحل و منح لزوج المريضة المرحلة الأولى من الدواء فقط كان صحيحا ومتفق مع

¹ -Leandri Arnaud, Le respect par le médecin de son obligation d'information ne fait pas disparaître celle du pharmacien, commentaire de TGI toulon, 2 eme chambre, 22 février 2007, RGDM, n° 23, 2007, p 43-54, voir aussi, Cass civ, 08 mai 1980, Inf Pharm, 1980, p 815.

² - Cour d'appel du Québec, 18 mai 2011, Bulletin du fonds d'assurance responsabilité professionnelle de l'ordre des pharmaciens du Québec, n° 10, novembre 2011.

« La prestation de services de conseils de la part du pharmacien en est une de moyen dont le degré varie suivant les circonstances de chaque dossier. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الأعمال الصيدلانية ولا يشكل بأي حال من الأحوال خطأ. غير أن السؤال الذي طرح في هذه القضية يتمثل في، هل منح الصيدلي المعلومات الكافية لزوج المريضة والمتعلقة بضرورة رجوعه للصيدلية لأخذ المرحلة الثانية ثم الثالثة من العلاج، فقد أكد الصيدلي بأنه منح كل المعلومات لزوج المريضة و دعاه إلى العودة للصيدلية للحصول على الدواء المتبقي، غير ان الزوج أكد أنه لم يتم اعلامه بوجود العودة للحصول على باقي الدواء. قاضي أول درجة، في قراره اعتبر أنه حتى لو انالصيدلي منح المعلومات لزوج المريضة لدعوته للعودة لصيدلية، غلا أن هذه المعلومات لم تكن كافية بالقدر الذييسمح له معرفة ضرورة عدم وقف العلاج مادام أنه لم يتقدم للصيدلية من جديد. المحكمة الاستئنافية، أن درجة أهمية الالتزام بالإعلام يختلف باختلاف خطورة العلاج، و في قضية الحال إذا لم يكن للشخص معارف فنية يعتقد أن العلاج ينتهي بعد 7 أيام، ما يثبت ان الصيدلي لم يمنح المعلومات الكافية ولم يتخذ الإجراءات اللازمة حتى يمكن زوج المريضة من فهم ضرورة عدم توقيف العلاج.

– مضمون الالتزام بالإعلام في حال اقتناء ادوية دون وصفة طبية

يمكن للمرضى اقتناء بعض الأدوية دون ضرورة الحصول على وصفة طبية¹، والتي تم التطرق لتعريفها وتصنيفها ضمن الفصل الاول من الباب الأول من هذا البحث، في هذه الحالة يكون للالتزام الصيدلي بالإعلام أهمية بالغة لأنه المهني الوحيد الذي يلجا إليه المريض أو المستهلك. فالمرضى والمستهلكين لا يترددون في استشارة الصيادلة، لكونهم مهنيي الصحة الذين يسهل الوصول اليهم و باعتبارهم المختصين في مجال الدواء، لذلك أصبح الصيدلي مهني الصحة الذي بإمكانه الرد على طلبات المرضى ومنحهم النصائح العلاجية الموافقة لحالتهم والكثير ما يلجا إليه مباشرة وقبل اي مهني آخر².

يجب على الصيدلي عند تصريف دواء بدون وصفة طبية، وخلال تنفيذ الالتزام بالإعلام والنصح جمع كافة المعلومات المتعلقة بالمريض، و طرح كافة الأسئلة الضرورية وذلك من أجل التحديد الدقيق لاحتياجات المريض او الزبون، وبعد اختيار الدواء الذي يراه مناسباً لحالة المريض أو الزبون، اعطائه كافة المعلومات التي دفعت به لاختيار هذا الدواء بدلا من غيره، ومنح كل المعلومات المتعلقة بطريقة الاستعمال والمقادير والجرعات والآثار غير المرغوب فيها، والاحتياطات الواجب اتخاذها، ويتأكد بعدها من أن المريض فهم كل ما يتعلق بطريقة الاستعمال و مخاطر الدواء³. وهذا ما أكدت عليه المادة 179 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة عندما نصت ان: "... ويشترك في إعلام المرتفقين ونصحهم

¹ - المادة 179 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة تنص نه: " لا يمكن أن يقدم الصيدلي المواد الصيدلانية إلا بناء على وصفة طبية. غير أنه، يمكن أن يقدم، دون وصفة طبية، بعض المواد التي يحدد قائمتها الوزير المكلف بالصحة."

² - Caquet R, Vayssette J, La médication officinale : conseils et médicaments délivrés par le pharmacien à l'officine, Paris, Massa, 2009, p 189.

³ -Accueil pharmaceutique des patients sans ordonnance, Recommandations, édition mai 2013, ordre des pharmaciens. www.ordre-pharmaciens.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ومتابعتهم وتربيتهم العلاجية، لا سيما بتثبيط العلاج الذاتي...." بمعنى توجيه المريض أو الزبون غلى السلوك المناسب علاجيا.

ويتعين على الصيدلي أن يطرح على الزبون كل الأسئلة الضرورية لمعرفة حالته الصحية، ولكن دون ان يصف دواء او يشخص حالته¹. ولقد نصت المادة 147 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يجب على الصيدلي أن يمتنع عن تقديم تشخيص أو تنبوء بشأن المرض، المدعو للمساعدة على علاجه، و يجب ان يتقاضي على الخصوص...".

فيتعين على الصيدلي، عند تصريف الدواء بدون وصفة طبية و إذا لمس ضرورة تستدعيها الحالة الصحية للمريض، دعوة هذا الأخير إلى استشارة الطبيب².

– حدود الالتزام بالاعلام:

إن الصيدلي عند منحه للمعلومات والنصائح للمرضى، لا يجب أن يقع في خطأ منح تشخيص للمرضى أو للحالة لأن ذلك ليس من اختصاصاته وهذا ما نصت عليه المادة 147 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وكذا المادة 174 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

– مضمون الالتزام بالاعلام في حالة تعدد الامراض وتعدد الادوية

La poly pathologie et la polymérisation

يتعين على الصيدلي في حالة ما إذا كان المريض يعاني من امراض مزمنة و يتناول عدة أدوية، أن يلتزم بالحيطه والحذر، وذلك حتى يتقاضي حصول تدخلات دوائية بشكل يهدد صحة المريض وحياته، فاستهلاك عدة أدوية في وقت واحد قد يؤدي غلى ظهور او الزيادة من الآثار الغير مرغوب فيها، كما قد يؤدي إلى الإدمان على اخذ الأدوية، فعلى الصيدلي في هذه الحالة أن يتصل بالطبيب المعالج لكون رأيه يقوي قرار الصيدلي حول الدواء الذي يصرفه للمريض، وعليه أن يعلم المريض بهذه الأخطار، ويحذره بضرورة استشارة طبيبه المعالج في حالة ظهور أي عارض³.

ثالثا: الالتزام بمراقبة الآثار الغير مرغوب فيها المرتبطة باستعمال الأدوية

La pharmacovigilance

¹ -Violaine Chaumont, compléments alimentaires : Quelle responsabilité des pharmaciens d'officine ?, matrifarm magazine, n° 17, mars/avril 2006, p 16.

² - نصت المادة 143 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على: " يجب على الصيدلي ان يحث زبنه على استشارة الطبيب كلما اقتضت الضرورة ذلك".

³ -Charles Fournier, Le role du pharmacien, Revue gérontologie et société, 2002/°, vol 25, n° 103, p 179.

« Cet état de fait exige du pharmacien une vigilance accrue motivée par le risque d'interactions médicamenteuses. En effet, plusieurs médicaments interagissent entre eux. Ce mélange peut entraîner l'apparition ou l'augmentation de certains effets secondaires non désirés. De plus, le ralentissement métabolique lié à l'âge, le terrain personnel sont susceptibles d'abaisser les seuils de tolérance usuellement admis. Le rôle du pharmacien est donc de mettre en garde la personne ou son entourage contre ces risques. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يعد هذا الالتزام من أهم التزامات الصيدلي في مجال الاستطباب الذاتي، بحيث ان الرقابة التي يمكن أن يقوم بها الصيدلي على المواد الصيدلانية ولى الأدوية لها من الأهمية باعتباره مختص في هذا الميدان، كما أن بإمكانه، بحكم علاقته مع مرتفقي الصيدلية والزبائن، أن يحصل على عديد المعلومات بخصوص الأدوية التي يستعملونها أو يستهلكونها. وإن لهذه المعلومات أهمية كبيرة لحماية المرضى والمستهلكين من الإخطار التي يمكن أن تشكلها الأدوية.

ولقد نصت المادة 179 فقرة 03 من القانون رقم 18-11 المتعلق بحماية الصحة على أنه: "يضمن الصيدلي خدمات مرتبطة بالصحة،..."، كما نصت 109 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب: " من واجب الصيدلي ان يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة و ترقيتها."

فالصيدلي باعتباره عنصر هام في مجال الامن الصحي، يجب عليه المشاركة في برامج اليقظة، وذلك عن طريق التبليغ عن كل الأحداث الغير مرغوب فيها الناتجة عن استعمال الادوية والتي تصل لعلمه.

ويقصد بالأثر الغير مرغوب فيه، كل حدث صحي ضار بصحة الفرد، وينتج من استعمال مادة صحية تم اقتناؤها من الصيدلية¹.

ولقد عرفت منظمة الصحة العالمية اليقظة بانها: " العلوم و الاعمال المتعلقة باخذ الاحتياطات من الآثار الغير مرغوب فيها و من كل خطر قد ينتج عن الادوية"²، ويقع على الصيدلية التزام في مراقبة استعمال الأدوية و كذا تقييم فعاليتها و امنها بمرور الوقت.

فالصيدلي مسؤولية هامة فيما يتعلق بالكشف المبكر عن الآثار الغير مرغوب فيها والمشاكل المتعلقة بالادوية، و كذا في مراقبة فعاليتها، فباعتباره عنصر في فريق العلاج، يعتبر الصيدلي مصدر للمعلومات، ويؤمن التحليل الأمين للمعلومات المتعلقة بالأدوية، فخبرة الصيدلي ضرورية لتسيير الأدوية حسب حاجة كل مريض³.

رابعا: التزام الصيدلي بحسن حفظ الأدوية

¹ -La responsabilité du pharmacien, de la fabrication du médicament à sa dispensation agir dans l'intérêt du patient, Les cahiers de l'ordre national des pharmaciens, juin 2017, n° 11, p 14 et 15.

² -L'OMS définit la pharmacovigilance comme étant : « **la science et les activités relatives à la détection, à l'évaluation, à la compréhension et à la prévention des effets indésirables ou de tout autre problème liés aux médicaments.** » Organisation mondiale de la Santé, Perspectives politiques de l'OMS sur les médicaments, — Pharmacovigilance : assurer la sécurité d'emploi des médicaments, Genève, Octobre 2004. <http://apps.who.int>.

³ - Déclaration de principe de la fédération internationale pharmaceutique (FIP), Le role du pharmacien dans la pharmacovigilance, Brésil, aout 2006, p 3.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن الدواء منتج موجه لتحسين الحالة الصحية للمرضى والمستهلكين، وإلى شفائهم لدى يتعين على الصيدلي أن يحسن المحافظة عليه، في ظروف ملائمة، فإن فساد الدواء قد يشكل خطر على صحة وحياة المريض والمستهلك.

والجدير بالذكر، أنه حتى يبقى الدواء فعلا يجب ان يتم حفظه في ظروف حسنة، فيجب أن لا تؤثر فيه الحرارة والضوء والشمس والرطوبة والحشرات والغبار والفطريات، فهذه العوامل من شأنها المساس بنوعية و فعالية الدواء. كما أن الدواء شأنه شأن باقي المنتجات له تاريخ انتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية وهو الذي تبدأ منه فعالية الدواء في النقصان مما يؤدي إلى ارتفاع درجة سميته، لذلك يتعين على الصيدلي ضمان تبادل وتغيير في مخزونه ومراقبة تواريخ نهاية الصلاحية. وإن معظم الأدوية الحديثة ذات طبيعة بروتينية protéique، وبالتالي حساسة جدا للحرارة فإذا تم حفظها في درجة حرارة مرتفعة جدا او منخفضة يشكل خطر كبير على المريض الذي يستهلكها مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الصيدلي¹. وعليه يقع على الصيدلي واجب بمراقبة مخزونه من الأدوية، وبحسن حفظها، وكذا التخلص من الأدوية المنتهية الصلاحية، كما يجب عليه مراقبة الأدوية التي يقتنيها حتى لا يحدث بعدها خلط في المواد التي يبيعهها، ففي حالة تسليم دواء به عيب نتيجة سوء حفظه أو انتهاء صلاحيته، يشكل ذلك خطأ يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الصيدلي.

فلقد سبق للمجلس التأديبي لمنظمة الصيادلة الفرنسية، أن عاقبت صيدلي لم يحم باحترام شروط حفظ الدواء في درجة الحرارة الملائمة². كما تعرض صيدلي لعقوبات تأديبية بعدما تم معاينة بداخل صيدليته لفوضى وعدم تنظيم وأوساخ، مما يعد مساس بنوعية ممارسة مهنة الصيدلة³. وتم معاقبة الصيدلي الذي كان يضع بالصيدلية مئات علب الأدوية القديمة، واعتبر ان التصرف خطير لان من شأنه أن يؤدي إلى الغلط عند تصريف الأدوية، وذلك بإمكانية تسليم دواء قديم ما يشكل خطر على المرضى⁴.

¹ -Marc Thomas, L'inscription de la chaine du froid à l'officine, Thèse de docteur en pharmacie, université de Poitiers, 2011, p 30.

² - CNOP, 17 novembre 2008. WWW.ordre.pharmacien.fr.

³ -CNOP, 31 janvier 2011. WWW.ordre.pharmacien.fr.

⁴ -CNOP, 17 novembre 2008. WWW.ordre.pharmacien.fr

الفصل الثالث :

المسؤوليات في مجال الاستطباب الذاتي .

إن مفهوم الاستطباب الذاتي أو التداوي الذاتي، المتمثل في استعمال واستهلاك المريض أو الفرد لأدوية بدون استشارة طبية، لمعالجة أعراض مرضية معينة أو لتحسين حالته الصحية العامة. وإن كان لا يظهر منه وجود أطراف أخرى في العلاقة بين المستهلك أو المريض بالدواء، إلا أن طبيعة هذا المنتج وخطورته ودرجة سميته، وعلاقته بالصحة العامة تفرض على العديد من الاطراف التزامات يؤدي مخالفتها إلى قيام مسؤوليتهم.

أول هؤلاء هو الصيدلي، فالوقاية من أخطار الاستطباب الذاتي تكون في الكثير من الأحيان نتيجة نوعية المعلومات التي يمنحها الصيدلي باعتباره مهني صحة، فالنصائح التي يمنحها الصيدلي للمرضى والرقابة التي يمارسها على الوصفات الطبية، تكون هامة جدا في توجيه المرضى ومستهلكي الأدوية وأي إخلال بهذه الالتزامات من شأنه ان يؤدي إلى قيام مسؤولية الصيدلي (المبحث الأول)، خاصة وأن المشرع ولضمان الصحة العامة، أعطى للصيدلي حق رفض تصريف الدواء، حتى ولو كان الطلب بناء على وصفة طبية.

كما أن المسؤولية في الاستطباب الذاتي، يمكن أن تكون على عاتق الطبيب (المبحث الثاني)، الذي لم يحذر المريض من الأخطار التي يمكن أن تنتج عن الاستطباب الذاتي، والتي تتمثل في عدم وفاء الطبيب بواجب الاعلام، فلقد أظهرت العديد من الدراسات أن المرضى وفي اطار الاستطباب الذاتي كثير ما يلجؤون إلى استهلاك الأدوية الموجودة بمنازلههم و التي تحصلوا عليها بناء على وصفات طبية سابقة، في اطار استشارة طبية، ويمثل هذا النوع من الاستطباب الذاتي الأكثر خطورة لكون الأدوية الخاضعة لوصفة طبية تعتبر الأخطر¹.

1-Patrice Quneau, Automédication autopréscription autoconsommation, édition John Libby Eurotext, Paris, 1999, p 12.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

غير أن مهني الصحة ليسوا وحدهم المسؤولين في مجال استهلاك الأدوية، و بصفة خاصة في مجال الاستطباب الذاتي، فالمريض أو مستهلك الدواء له مسؤولية في إطار ممارسته لحرية الشخصية في اختيار العلاج وحرية على جسمه (المبحث الرابع)، وعن اختياراته بالتداوي دون استشارة طبية. وتعتبر الدولة، وعن طريق الهيئات الصحية المسؤولة عن التربية الصحية لمواطنيها، فترقية الصحة لا يتأتى من خلال توفير الوسائل والهيكل والموارد البشرية المؤهلة فقط، بل عن طريق توفير العوامل الملائمة التي تسمح للفرد بالتسيير الحسن لصحته، وإخلال الدولة بهذا الالتزام يؤدي لا محال إلى قيام مسؤوليتها (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

مسؤولية الصيدلي مصرف الدواء.

يخضع الصيدلي بسبب الصبغة المزدوجة لمهنته إلى العديد من القواعد القانونية التي تعتني بحماية المستهلك، غير أن التكوين العلمي للصيدلي هو الذي يجعله عنصر هام في المنظومة الصحية، والعنصر الأهم عندما يتعلق الأمر بالدواء، لكونه هو الحاجز الذي يحمي المرضى والمستهلكين من أخطار الأدوية، بفضل المعلومات التي يقدمها عن طريقة استعمال واستهلاك الأدوية والآثار غير المرغوب فيها التي يمكن أن تنجم عن استهلاكه ومدة الاستعمال، كما أنه يرافق المريض في التكفل بحالته الصحية عن طريق الإرشادات التي يقدمها.

وعليه فإن إخلال الصيدلي بالتزاماته في مجال الاستطباب الذاتي، والتي تعرضنا لها في الفصل الثاني من هذا الباب، يمكن أن تؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية (المطلب الأول)، والجزائية (المطلب الثاني) وكذا التأديبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية للصيدلي

تتمثل المسؤولية المدنية في إخلال الفاعل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسؤولاً قبل المضرور، وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق حقاً مدنياً خالصاً له. والمسؤولية المدنية نوعان عقدية وتقديرية، ولأن المسؤولية المدنية، هي جزء الإخلال بالتزام سابق ولأن الالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد والبعض الآخر من القانون جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فسمى المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية *responsabilité contractuelle*

والمسؤولية التي تترتب عن الإخلال بالتزام قانوني بمسؤولية تقصيرية *responsabilité délictuelle*. وقد ذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين طوال القرن الماضي إلى أن هاتين المسؤوليتين متميزتين كل التمييز في طبيعتهما وفي احكامهما. وإن الغالبية الكبرى من الفقهاء الحديثين يأخذون بما ذهب إليه النظرية الحديثة من وحدة المسؤولية في أساسها وطبيعتها، مع بعض الفوارق العملية بين أحوال المسؤولية الناشئة من الإخلال بالتزام عقدي و أحوالها الناشئة من الإخلال بالتزام قانوني¹.

لقد سبق لنا عند تناولنا البحث في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين الصيدلي ومرتقي الصيدلية²، أن تعرضنا للاختلاف الفقهي بين قديم وحديث، وأن الاتجاه الحديث سواء للفقهاء او القضاء أقر بوجود علاقة عقدية تنشأ بين الصيدلي والمستهلك أو المريض. وعليه فإن وجود علاقة عقدية بين الطرفين المذكورين يفترض أن أي إخلال من الصيدلي في تنفيذ التزاماته العقدية أو سوء تنفيذها يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية. و حتى في بالنسبة للاتجاه القائل بعدم وجود علاقة عقدية بين الصيدلي وزبونه لكون التزاماته مصدرها القانون، تقوم مسؤولية الصيدلي في هذه الحالة كذلك نتيجة إخلاله بالتزامه القانوني، ففي الحالتين تقوم مسؤولية الصيدلي نتيجة إخلاله بالتزام.

وفي كل الاحوال، تقوم المسؤولية المدنية في حالة وجود خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) من هذا المبحث، اركان المسؤولية المدنية للصيدلي في مجال الاستطباب الذاتي، قبل التطرق إلى مسؤولية الصيدلي عن فعل مساعديه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أركان المسؤولية المدنية للصيدلي في مجال الاستطباب الذاتي

لتقوم المسؤولية المدنية للصيدلي يجب أن تجتمع أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، لذلك ارتأينا عند الحديث عن هذه الأركان تقسيم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة، خطأ الصيدلي وكيفية اثباته، الضرر والعلاقة السببية.

أولاً: خطأ الصيدلي و عبء اثباته

لقد اختلف الفقهاء عند تعريفهم للخطأ، فلقد عرف الاستاذ بلانيول الخطأ أنه إخلال بالتزام سابق *la faute est un manquement a une obligation preexistente*. و عرف الأستاذ سافاتييه الخطأ بأنه عدم تنفيذ واجب كان في إمكان الفاعل معرفته و احترامه، *la faute est linexecution d'un devoir que l'agent pouvait connaitre* ويستخلص سافاتييه من هذا التعريف عنصرين هما واجب حصل الإخلال به، أو الاعتداء عليه، و ادراك او معرفة بهذا الواجب. و اما الاساتذة هنري

¹- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 16 و 31.
²- أنظر المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا البحث.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

وليون مازو وتتك عرفوا الخطأ أنه عبارة عن أن يتصرف الانسان على غير ما يجب ان يكون عليه تصرفه و بعبارة اخرى يقولون أن الخطا عبارة عن انحراف في السلوك¹.

1. خطأ الصيدلي

من خلال التعريفات السابقة، يمكن ان نستنتج أن خطأ الصيدلي يتمثل في كل انحراف من الصيدلي عن القواعد الصيدلانية، وعن الأصول العلمية والفنية المتعلقة بمهنته، وعدم توخيه الحيطة والحذر واليقظة المفروضة عليه قانونا.

ولقد اتفق الفقه عند تعيين معيار السلوك المنحرف، على أنه يكون بالنظر إلى المسلك الذي كان سيتبعه الرجل اليقظ الرشيد إذا وجد في مثل الظروف الخارجية للمتسبب في الضرر. وان هذا المعيار هو اداة لتعيين مدى التزام أنشأه القانون فعلا، فيستعان في التحديد الكمي لهذا المعيار بمسلك الرجل المعتاد إذا ما فرض القانون عليه مثل هذا الالتزام، وكثيرا ما يحيل القانون عند إنشائه الالتزامات إلى هذا المعيار لتعيين مداها بمقتضاها بل كثيرا ما يلجا القضاء إلى هذا المعيار لتعيين مدى الالتزام القائم فعلا ولو لم ترد في النص المنشئ لهذا الالتزام مثل هذه الإحالة، وذلك باعتبار أن الالتزام الذي أنشأه القانون دون تعيين مداه تعيينا كميا يكون قد أنشأه قابلا للتعيين بمقتضى المعيار المذكور².

ويرى البروفسور فليب لتورنو، ان الخطأ المعلن عنه ما هو سوى عدم التنفيذ للالتزام، عادة ما يكون عدم تنفيذ الالتزام سلبيا، لكن قد يكون أيضا ايجابيا، عندما يتجاوز المدين حقوقه. ويكون هناك إخلال أيضا عندما يكون التنفيذ ناقصا او غير مستوفي الشروط أو متاخرا. فكل المسألة في الأخير تكمن في تحديد ومعرفة ما هو الإلتزام الذي يتوجب على المدين أدائه. بالفعل لا يكفي أن يربط عقد بين الضحية والمتسبب في الضرر، بل يجب فوق ذلك ان يكون هذا الأخير مترتبا فعلا عن تقصير في الأول. فالإخلال يقاس بالنظر إلى العقد والإلتزامات المفروضة على المدين بموجب القانون أو الإجتهد القضائي في هذا العقد وذلك. وبتعريفه على هذا النحو، يشكل عدم التنفيذ مهما كان، ولو كان بسيطا ومهما كان مصدره، إخلالا من طرف المدين، ولا ضرورة لوجود اي شرط إضافي. فإن عدم التنفيذ الذي يشكل خطأ و الذي من طبيعته أن يترتب عنه الإخلال المهني، يقيم ويقدر بالنظر إلى العقد والإلتزامات التي يفرضها القانون او الإجتهد القضائي على المهني مستقلة عن العقد³.

نستنتج مما سبق ذكره أن خطأ الصيدلي يقوم نتيجة اخلاله بالتزاماته، التي يفرضها عليه القانون، سواء تلك المنظمة لمهنة الصيدلة او لمهنة البائعين، وذلك نتيجة الصبغة المزدوجة التي يتميز بها الصيدلي عن غيره من مهنيي الصحة.

¹-د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 79 إلى 87.

²-د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 194 إلى 197.

³-البروفيسور فليب لتورنو، المرجع السابق، ص 20 و 21.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

أما في مجال الاستطباب الذاتي يتميز خطأ الصيدلي، بإخلاله بالالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يكون غرضها حماية المريض أو مستهلك الدواء من سوء استعمال هذا المنتج أو الإفراط في استعماله، أو اللجوء إلى استهلاكه بدون الاستشارة الطبية الضرورية، لذلك سنتناول في هذا الجزء من بحثنا الاخلالات والمخالفات التي يرتكبها الصيدلي والتي من شأنها أن تؤدي إلى قيام مسؤوليته في مجال الاستطباب الذاتي.

أ- إخلال الصيدلي بالتزامه بالممارسة الشخصية:

لقد سبق أن تناولنا في معرض بحثنا، أن الصيدلي ملزم ان يمارس المهام المرتبطة بمهنته شخصيا أو تحت رقابته، وذلك من اجل ضمان وجود رقابة التقنية والفنية عند تصريف الدواء، فالتكوين العلمي للصيدلي وكفاءاته تسمح بضمان تصريف أمن للأدوية، لذلك يعتبر الصيدلي مرتكب لخطأ في حالة عدم تواجده بالصيدلية، فلقد أيد مجلس الدولة الفرنسي قرار المجلس التأديبي الذي عاقب الصيدلي الذي لم يكن موجود بصيدليته خلال ساعات العمل وبقائه بمسكنه المتواجد فوق الصيدلية، وتركه الباعة والمحضرون يصرفون الأدوية بدون أي رقابة صيدلانية¹. كما اعتبر الصيدلي المتواجد بالخارج والمتغيب عن صيدليته لمدة أسبوع، من خلال بالتزامه المتمثل في الممارسة الشخصية².

ب- إخلال الصيدلي بالتزامه بالإعلام و النصح:

لقد سبق بيان أنه يقع على الصيدلي عند تصريفه للأدوية، واجب بإعلام المريض او المستهلك سواء كان تصريف الدواء بناء على وصفة طبية أو بدونها، بكل المعلومات الضرورية لحسن استهلاك الدواء، فيتعين إعلامه بطريقة استعمال الدواء ومدة استعماله والجرعات والمقادير، وتحذيره حول الأخطار التي يمكن أن يشكلها الدواء والآثار الغير مرغوب فيها واحتياطات الاستعمال، كما يتعين عليه في حال تصريف الأدوية الغير خاضعة لوصفة طبية إجبارية تقديم النصائح الضرورية للمريض من أجل توجيهه لاختيار الدواء المناسب لحالته الصحية وطرح كل الأسئلة الضرورية من اجل حسن اختيار الدواء وحسن استعماله، وعلى الصيدلي علاوة على ذلك التأكد أن المريض أو المستهلك استوعب المعلومات التي قدمت له⁴³. فتصريف الدواء لا يتوقف على تسليمه للمستهلك أو المريض، بل يتعين على الصيدلي تقديم كافة المعلومات والنصائح الضرورية للإستعمال الحسن للدواء⁵.

¹ - CE, arret du 01 mars 1989, « un pharmacien titulaire qui se trouvait, durant les heures d'ouverture, à son domicile situé à l'étage au-dessus de l'offi cine, laissant le préparateur et les vendeuses préparer et délivrer des ordonnances sans présence pharmaceutique » WWW.ordre.pharmacien.fr.

² - CE, arret du 15 septembre 2010, WWW.ordre.pharmacien.fr.

³ - Cour d'appel du Québec, 18 mai 2011, Bulletin du fonds d'assurance responsabilité professionnelle de l'ordre des pharmaciens du Québec, n° 10, novembre 2011.

⁵ - « Ainsi, la simple remise d'un médicament sur présentation d'un bon de promis ne constitue pas une dispensation, laquelle est censée avoir eu lieu antérieurement » CNOP, 14 mars 2005. WWW.ordre.pharmacien.fr

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ففي إحدى القضايا، تم متابعة الصيدلي على اساس مخالفة التزامه بالإعلام بعدما قام بواسطة موقعه على شبكة الانترنت ببيع 10 علب تحتوي كل علبة علة 30 كبسولة من مكمل غذائي Laxifor، لفتاة تعاني من اضطرابات في تناول الأغذية، فاعتبر المجلس التأديبي لمنظمة الصيادلة الفرنسية أنه رغم أن هذا المنتج يعد مكمل غذائي ولا يدخل في الاحتكار الصيدلاني إلا ذلك لا يعفي الصيدلي من مسؤوليته، فقبول الصيدلي بيع 300 كبسولة من هذا المكمل الغذائي دون طرح اسئلة وذوت منح معلومات يحذر بها الزبونة ويمنحها الاحتياطات اللازمة يكون بذلك مخلا بالتزاماته لكونه لم يمنح عند تصريف هذا المنتج العناية والتفاني اللازمين¹.

والجدير بالذكر ان الدواء من بداية انتاجه و إلى غاية استعماله، يكون دائما تحت رقابة صيدلي، ذلك بهدف حماية الصحة العامة و ضمان أمن المستهلك، فلا يمكن الفصل بين مهنة الصيدلة والدواء، ولدى يكون الصيدلي مسؤول قانونا عن الأدوية التي يقوم بتصريفها. وتزايد مسؤولية الصيدلي في حالة تصريف دواء دون وصفة طبية، فيقع على الصيدلي في هذه الحالة ليس واجب بالإعلام وحسب بل التزام بالنصح والتوجيه، فالرقابة التي يمارسها الصيدلي عند تصريفه للأدوية بدون وصفة طبية تعد أساسية وتقوم مسؤوليته في حالة أي ضرر يلحق بالمريض أو المستهلك. فيجب على الصيدلي ضمان الأخطار الناتجة عن الإفراط في استهلاك الدواء، وتجاوز الجرعات المسموحة والتدخلات العلاجية وسوء الاستعمال، فلا يلتزم الصيدلي بمنح معلومات حول الدواء فقط بل نصائح حول كيفية الوقاية من أخطارها². لذلك يتعين على الصيدلي كلما رأى ضرورة، دعوة المريض أو الزبون إلى استشارة الطبيب³.

ج- الخطأ في تنفيذ الوصفة الطبية

الخطأ في مقادير الأدوية، يجب على الصيدلي ضمان أن يكون الدواء الذي يسلمه للمريض أو المستهلك هو نفسه الدواء المطلوب أو الموصوف له من الطبيب، و يعد التزام الصيدلي في هذه الحالة التزام بتحقيق النتيجة. فلقد تم ادانة صيدلي بعد ارتكابه خطأ في تسليم الدواء الذي وصفه الطبيب، على اساس الاهمال في تنفيذ التزاماتها المهنية، وذلك بعدما قام بمنح دواء norvir 80 mg/ml بمقدار 12,5 ملل مرتين في اليوم عوض دواء ritonavir بمقدار 200 mg مرتين في اليوم، فالدواء الذي قام الصيدلي بتصريفه يفوق عشر مرات الدواء الذي وصفه الطبيب⁴. و في قضية أخرى تعرض رضيع سنه ستة أشهر لتسمم عن طريق الأدوية، و ذلك بعدما استهلك دواء catalgine 0,50 g الذي تم تصريفه عن طريق الخطأ من قبل مساعد الصيدلي بعدما قام الطبيب بوصف دواء catalgine 0,10 g، فتممعاقة الصيدلي والطبيب التضامن، وبعد الطعن بالنقض الذي أقامه الطبيب، اكدت محكمة النقض

¹ - décision cnop du 25 janvier 2016. , WWW.ordre.pharmacien.fr

² - Rapport de l'Academie française de pharmacie, A propos de l'automédication, décembre 2006, p 9 et 10.

³ - المادة 147 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

⁴ - Marie-Eve Arbour, Libres propos sur la responsabilité contractuelle du pharmacien d'officine, R.D.U.S, n°37, 2007, p 289.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الفرنسية القرار الذي اتخذه قضاة الاستئناف، أن الصيدلي ارتكب خطأ بتسليم دواء بمقدار خمس مرات أكثر من الدواء الموصوف رغم أن المقادير كانت مكتوب بطريقة مقرّرة وواضحة، كما ان الصيدلي لم ينتبه أن الوصفة الطبية لم تكن كاملة حيث لم تكن تحمل سن و وزن المريض الشيء الذي كان على الصيدلي التحقق منه¹. وفي قضية مماثلة تم تصريف لأحد الأطفال دواء Aspegic 1000 mg عوض Aspegic 100 mg مما تسبب له في أضرار². كما اعتبر الصيدلي مخطأ بتصريف دواء catalgine مقدار 1g 60 عوض مقدار 16 cg الذي تم وصفه من الطبيب المعالج³. و كذا الصيدلي الذي قام بتصريف دواء Risordan LP 60 بدلا من 20 LPRisordan⁴. والذي قام بتصريف دواء Malocide 50 mg بدلا من Malocide 5 mg الذي قام بوصفه طبيب اخصائي في مرض الأطفال و كان الوصفة الطبية واضحة خاصة أنه كان اعلى الوصفة يتضمن اشارة على مصلحة انعاش الرضع⁵.

د - الخطأ في نوع الدواء:

يجب على الصيدلي أن ينفذ الوصفات الطبية بأمانة، فيجب على الصيدلي أن يتأكد انه قام بتنفيذ الوصفة الطبية بدقة و أن يقوم بتسليم ذات الدواء الذي المطلوب أو الذي تم وصفه للمريض. فلقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي في العديد من القضايا الصيدلي مخطأ بتصريفه دواء غير الدواء الذي طلبه المريض أو الذي وصفه الطبيب المعالج، ففي إحدى القضايا قام الصيدلي بتسليم دواء Quitaxon 50 mg بدلا من دواء Quitim gélules⁶. في قضية أخرى قام الصيدلي بتصريف دواء Modecate عوض تصريف دواء Dodecavi⁷.

في حالة ما إذا كان الخطأ في تسليم الدواء المناسب راجع لارتكب الطبيب خطأ عند تحرير الوصفة أو الخلط الذي ارتكبه المورد بين المنتجات، فإن مسؤولية الصيدلي تقوم مناصفة مع الطبيب أو مورد الدواء ولا يؤدي خطئهما إلى إعفاء الصيدلي من المسؤولية.

¹ - Cass civ, 1^{re}, 14 octobre 2010, pourvoi n° 09-68471. « Concernant les pharmaciens, l'expert relève que la délivrance à la famille d'une boîte de Catalgine à 0, 50 g à la place de la Catalgine à 0, 10 g prescrite de façon parfaitement claire et lisible sur l'ordonnance, constitue une erreur, qui a été directement causale dans le processus qui a conduit à l'intoxication salicylique dont a souffert l'enfant, et que cette erreur matérielle s'inscrit dans une pratique incorrecte du pharmacien. Il est certain et incontestable que la délivrance de médicaments à une concentration cinq fois supérieure à celle qui était prescrite, et figurait de façon claire et lisible sur l'ordonnance, constitue une faute, et ce, d'autant que l'ordonnance était incomplète et ne mentionnait pas le fait qu'il s'agissait d'un enfant, sa taille et son poids, ce qui devait le conduire à vérifier la validité de la posologie prescrite, et sa cohérence avec le médicament délivré ; cette faute du préposé de la pharmacie a un lien de causalité certain avec l'intoxication médicamenteuse, et elle engage la responsabilité des employeurs, les pharmaciens A... et B... » www.legifrance.gouv.fr

² - T.G.I, st-Malo, 18 septembre 1981, inf.pharm, 1981, n° 250, p 1429.

³ - T.G.I. Lyon, 30 janvier 1970, Doc. Pharm, n° 1649.

⁴ - C.R.O.P., Nord-Pas-de-Calais, 23 juin 1998, C.N.O.P. 19 avril 1999, Doc. Pharm, n° 4068 (janvier-février 2004), p 15-16.

⁵ - C.R.O.P. d'Aquitaine, 16 décembre 1999, C.N.O.P. 11 décembre 2000, Doc. Pharm, n° 4070 (mars-avril 2004), p. 49 il a été prononcé une interdiction d'exercice pour un mois à l'encontre du pharmacien.

⁶ - T.G.I, Villefranche-sur-saone, 22 mai 1980, nouv.pharm, juillet-aout 1980, n° 235, p 1116.

⁷ - Trib corr, Le Havre, 25 novembre 1980, inf .pharm, 1981, n° 281, p 227.

هـ- خطأ الصيدلي في مراقبة الوصفة الطبية:

يجب على الصيدلي أن يقوم بممارسة رقابة تقنية وفنية على الوصفة الطبية، ولا يكتفي بتنفيذها دون اي تحليل علمي وإلا أعتبر مخطأ بدوره وقامت مسؤوليته بالتضامن مع الطبيب في حال ما إذا كانت الوصفة الطبية تحتوي على أخطاء، فلقد اعتبر الصيدلي الذي نفذ وصفة طبية رغم احتوائها على دوائين يؤدي استهلاكهما معا إلى خطر على صحة المريض مخطأ، وقامت مسؤوليته على أساس أن الصيدلي قام بتنفيذ الوصفة الطبية دون تحذير الزبون¹. كما قرر القضاء قيام خطأ الصيدلي الذي نفذ وصفة طبية تضمنت خطأ أين اشار الطبيب لدواء Bélustine بدلا من دواء Bévitine². ونفس الشيء بالنسبة للصيدلي الذي قام بتصريف دواء Indocid الذي تضمنته الوصفة الطبية في حين ان الطبيب كان ينوي وصف دواء Indusil³. كما اعتبر الصيدلي مخطأ بعد تنفيذه لوصفة طبية وصف فيها الطبيب دواء methotrexate 2,5 mg حسب أربعة أقراص في اليوم، في حين أن هذا المقدار يمثل ستة مرات الجرعة المسموح بها علميا، اعتبر القضاء أن الصيدلي كان عليه اكتشاف الخلل الموجود في الوصفة الطبية إذا قام بالمراقبة التقنية التي تقع على عاتقه، وكان يتعين على الصيدلي الاتصال بالطبيب للتأكد من صحة الوصفة الطبية⁴. فلقد اعتبر القضاء الصيدلي الذي نفذ الوصفة الطبية رغم احتوائها على خلل معتمدا على تصريحات المريض دون الاتصال بالطبيب واصف الدواء مخطأ⁵.

في حالة ما إذا اتصل الصيدلي بالطبيب المعالج و أكد الوصفة الطبية، بعدما أخطره الصيدلي بالاحطار التي يمكن أن تتجر عنها يكون وحده المسؤول عن الأضرار التي تنتج عن تنفيذ هذه الوصفة⁶. وفي حالة تنفيذ الوصفة الطبية من قبل الصيدلي رغم الاخطاء او الخلل الذي تضمنته، تقوم كل من مسؤولية الطبيب و الصيدلي معا⁷، بل اعتبر القضاء أن مسؤولية الصيدلي تكون اكبر من مسؤولية الطبيب، لكون الخطا الناتج عن عدم تنفيذ القوانين اكثر جسامة من الخطا الناجم عن عدم الانتباه⁸.

¹ - CA Caen, 15 juillet 1993, Bull. Ordre pharmaciens, avril 1994, p. 236.

² - CA Versailles, 18 mars 1983, Doc. Pharm, n° 2490, Bull. Ordre Pharm, n° 266, juin 1983, p. 569.

³ - T.G.I Blois, 4 mars 1970, Bull Ordre Pharm, n°130, oct-nov 1970, p 1037..

⁴ - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10e chambre, 9 février 2017, n° 15/16314.

« En l'espèce, le docteur B a prescrit une posologie de 4 comprimés par jour au lieu de 5 par semaine soit près de six fois la dose admise ce qui aurait dû attirer l'attention de la pharmacienne....Ce surdosage aurait dû conduire le pharmacien à contacter le médecin prescripteur afin de vérifier la posologie. » <https://www.doctrine.fr>

⁶ -CA Angers, 11 avril 1946, J.C.P, G 1946, II, p 3163.

CA Versailles, 18 mars 1983, Doc. Pharm, n° 2490, Bull. Ordre Pharm, n° 266, juin 1983, p. 569.

⁷ -CA Paris, 6 avril 1990, Gaz. Pal. 1991, 1, Som. p. 47

⁸ -Cass civ, 1^{re}, 29 mai 1979, Bull civ,1979, I, n°156.

⁹ « Considérant que, compte tenu du nombre de délivrances en cause, du caractère anormal et répétitif des prescriptions émanant toutes du même médecin, du nombre des patients concernés, des quantités de médicaments en cause, des dangers auxquels leur délivrance exposait les patients, et du fait que le médecin prescripteur, contacté, s'était borné à confirmer de manière générale et impersonnelle le bien-fondé de ses

و- خطأ الصيدلي الناتج عن عدم ممارسة واجبه برفض تنفيذ الوصفة الطبية

و يتعين على الصيدلي ان يرفض تنفيذ كل وصفة طبية يوجد فيها خلل أو خطأ، أو إذا تبين للصيدلي ان تنفيذ الوصفة الطبية من شأنه تشكيل خطر على صحة المريض أو الزبون، حتى لو أكدها الطبيب بعد الاتصال به، فيمكن أن تقوم مسؤولية الصيدلي إذا لم يتم برفض تنفيذ الوصفة الطبية. فاتصال الصيدلي بالطبيب لا يعفيه من المسؤولية، لأن تنفيذ الواجب القانوني بالاتصال بالطبيب واصف الدواء لا يكفي، إذا ما ثبت ان حالة المريض و مصلحته يبرران عدم تسليم الدواء. فلقد اعتبر صيدلي مرتكباً لخطأ، بعدما قام بتصريف دواء بناء على وصفة طبية تبين له أن بها خلل واتصل بالطبيب الذي أكد وصفه للدواء دون تدقيق في الأسباب التي ادت به لوصف الدواء، بعدما تم تحذيره من قبل الصيدلي أن وصف الادوية الذي قام به لا يتفق مع المعطيات العلمية¹. فالصيدلي لا يعتبر مجرد منفذ للوصفات الطبية، فيقع عليه واجب برفض تصريف الدواء، إذا ما تبين له انه يشكل خطر على المريض، مثل الحالات التي يوجد فيها خطأ في المقادير والجرعات، او في تسمية الدواء، أو وجود خطر وقوع تدخلات دوائية بين مختلف الأدوية الموصوفة. فلقد اعتبر القضاء أحد الصيادلة مخطأ، بسبب تعريضه المريض للخطر، بتصريف له نفس الدواء بموجب عدة وصفات طبية صادرة عن عدة اطباء، وبمقادير مفرطة بدون مبررات علاجية². كما تعرض صيدلي لعقوبات تأديبية بسبب تنفيذ وصفات طبية لأدوية تحتوي على مادة "مورفين" و التي تم وصفها خارج رخصة الوضع في السوق، واعتبر الصيدلي مخطأ لكونه لم يرفض تنفيذ الوصفات رغم أنها لم تحترم الإطار القانوني³.

غير أن واجب الصيدلي برفض تصريف الأدوية يجب أن يكون لمبرر شرعي، وهو مصلحة المريض، فلقد تم إدانة الصيدلي الذي رفض تصريف أدوية لمنع الحمل لاسباب دينية وعقائدية. وفي كل مرة يمارس واجبه برفض تصريف الأدوية مبررا ذلك على أساس مصلحة المريض، فلا تقوم مسؤولية الصيدلي حتى ولو دفع المضرور بتقويت الفرصة⁴.

2. اثبات الخطأ الصيدلي:

prescriptions, les dispositions de l'article R. 5015-60 du code de la santé publique faisaient **obligation aux pharmaciens de refuser de dispenser ces médicaments.** » www.legifrance.gouv.fr.

¹-CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 11 mai 2007, n° 289518

² - « ...qu'il con vient de sanctionner plus sévèrement la faute d'inobservation des règlements que la faute d'inattention »

CE, 5 / 7 SSR, du 27 février 2002, n° 217187. « Lorsque l'intérêt de la santé du patient lui paraît l'exiger, le pharmacien doit refuser de dispenser un médicament. Si ce médicament est prescrit sur une ordonnance, le pharmacien doit informer immédiatement le prescripteur de son refus et le mentionner sur l'ordonnance » ; que la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens n'a pas commis d'erreur de qualification juridique des faits en jugeant qu'en délivrant au même patient pendant la même période le même médicament au vu de plusieurs ordonnances émanant de médecins différents, M. X... avait méconnu l'obligation résultant de l'article R. 5015-60 précité du code de la santé publique. » www.legifrance.gouv.fr.

³ -CNOP, 18 mai 2009, <http://www.ordre.pharmacien.fr>

⁴ -Cass crim, 21 octobre 1998, pourvoi n° 97-80981, Bulletin criminel, 1998, n° 273, p 785.

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني، المدعى به. من هذا التعريف يمكن القول بان المقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم في اقامة الدليل على صحة ما يدعيه، اي واجبه في اقناع القاضي، بالوسائل التي يحددها القانون، على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه. و لقد ذهب الفقه الغالب في فرنسا إلى تطبيق فكرة عامة مؤداها ان عبء الإثبات يقع على عاتق من يتمسك بواقعة تخالف الوضع العادي والغالب، أو المألوف للأمر، ويصبح المبدأ الذي من خلاله يمكن حل ما يعرض من حالات واقعية أن يقع على عاتقه عبء الإثبات هو من يدعي خلاف الظاهر. ويلاحظ جانب من الفقه الفرنسي الحديث ان هذه الموجهات العامة قد لا تكفي لمواجهة كافة الصعوبات التي يفرزها الواقع العملي و هنا يبرز دور القضاء الذي يمنه هو أيضا اللجوء إلى استنباط القرائن التي يمكن الاستناد اليها في حكمه مواعيا في ذلك، أحيانا، موضوع الحق ذاته، وأحيانا أخرى القدرة على الإثبات، أي مدى الصعوبات التي يوجهها الخصم في تقديم أدلة ما يدعيه¹.

وفي هذا الصدد يرى البروفيسور فليب لوترونو، أنه في الالتزام بوسيلة، فالمدين بالالتزام لا يتعهد مبدئيا بتحقيق هدف معين، فالتزامه مجرد نشاط يهدف على اتخاذ موقف أكثر ملائمة للاقتراب من الهدف مع الأخذ في الحسبان قدراته، مما يجعل الدائن الذي يشككي من عدم التنفيذ أو من سوء التنفيذ، ملزم بإثبات خطأ المدين، عن طريق إثبات انه لم يتصرف بكل العناية اللازمة و الضرورية، ما يعني فحص وتقييم سلوكه. اما في الالتزام بتحقيق نتيجة، مضمون الالتزام لا يتمثل في نشاط أو جهد أو وسائل، لكن في نتيجة هذه النشاطات، الجهود والوسائل في حد ذاتها. عندما يكون الالتزام غير المنفذ التزم بنتيجة فإن الدائن لا يكون ملزما بإثبات خطأ المدين، إذ يكفي بإثبات من جهة بأن العقد يتضمن تعهدا معيناً لصالحه، من جهة أخرى بأن هذا التعهد لم يف به المدير فعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي يعبر عن ذاته، إنه يضع المدين في خطأ. وتوجد هنا قرينة في غير صالح المدين تنقل كاهله بفعل عدم التنفيذ. وحسب بعض القرارات فإن الالتزام بنتيجة لا يحمل فقط قرينة خطأ المدين، لكن أيضا وبالضرورة قرينة سببية بين الخطأ و الضرر. وهناك تيارا للاجتهد القضائي معاكسا يرى بأن المسؤولية الكاملة التي تقع على عاتق مهني او آخر لا تمتد إلا إلى الأضرار المسببة بفعل الإخلال بالالتزام بنتيجة. بحيث يتوجب على الضحية ان تثبت بأن الضرر يجد مصدره في الأداء محل التنفيذ².

ولقد سبق بيان أن خطأ الصيدلي يتمثل في عدم تنفيذ او سوء تنفيذ التزاماته، كما سبق بيان أن التزامات الصيدلي إما تكون التزامات ببذل عناية كما هو الشأن بالنسبة لالتزام الصيدلي بالإعلام والنصح، والالتزام بمراقبة صحة الوصفة الطبية والالتزام بالمراقبة التقنية للوصفة الطبية، في هذه الحالات

¹ -Cass crim, 29 mai 1979.

² -البروفيسور فليب لوترونو، المرجع السابق، ص 32-34.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يتعين أن يبذل الصيدلي كل جهوده للوصول للهدف المنشود، في هذه الحالة يتعين على المضرور أن يثبت عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ الصيدلي لالتزامه.

في حين يعتبر البعض الأخير من التزامات الصيدلي التزامات بتحقيق نتيجة، في هذه الحالة يعد الصيدلي مخلا بالتزامه بمجرد عدم تحقق النتيجة، وذلك كالتزام الصيدلي بتسليم الدواء الموصوف من قبل الطبيب بذات، فهنا يكفي للمضرور اثبات أن الضرر الذي لحقه ناتج عن الدواء الذي قام الصيدلي بتصريفه له وأنه غير موافق للدواء الذي تم وصفه من قبل الطبيب، فخطا الصيدلي هنا مفترض.

الجدير بالذكر أنه متى كان خطأ الصيدلي ثابت تقوم مسؤوليته، ايا كانت درجة الخطأ، أكثر من ذلك ذهب البعض إلى القول ان التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم واليسير لا تسري على أخطاء الصيادلة، فالصيدلي يسأل دائما متى صدر منه خطأ، وكان هذا الخطأ سبب في وفاة المريض او في اصابته، دون حاجة للبحث في نوع الخطأ و لا في مده، فلا محل للتفرقة¹.

3. المسؤولية بدون خطأ

يمكن في بعض الحالات ان تقوم مسؤولية الصيدلي حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، وذلك في حالة الأضرار الناتجة عن المواد الغير صالحة، فلقد نصت المادة 140 مكرر من القانون المدني: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". فهذه المادة تسمح للضحايا الحصول على تعويضات نتيجة الأضرار التي تعرضوا لها من استهلاكهم للأدوية، و تقوم مسؤولية الصيدلي بالنسبة للمستحضرات الوصفية التي يحضرها إذا ما تسببت هذه الأدوية في أضرار للمرضى حتى ولو لم يرتكب الصيدلي اي خطأ، و ذلك لأن المفروض أنها توفر الأمن لمستهلكيها ومستعمليها. وهو نفس الأساس الذي اعتمده الاجتهاد القضائي الفرنسي لإقامة مسؤولية مراكز نقل الدم، عن الأضرار الناتجة من الدم الملوث².

ثانيا: الضرر الموجب للتعويض

المبدأ، أنه لا تقوم المسؤولية المدنية للصيدلي إلا إذا اثبت المدعي اصابته بضرر³، والضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية و التعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره او غير ذلك، يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في

¹- عباس على محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 1999، الطبعة الاولى، ص 57.

² - Cass civ, 1^{re}, 12 avril 1995, Bull civ, I, 1996, n° 179 et n° 180.

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vices et qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

³ - La responsabilité du pharmacien de la fabrication du médicament à sa dispensation, agir dans l'intérêt du patient, Les cahiers de l'ordre national des pharmaciens, n° 11, juin 2017, p 04.

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الحياة و الحق في سلامة الجسم وحق الحرية الخ. بل انه لا يشترط أن يكون المساس بحق يحيمه القانون يكفي أن يقع على مصلحة و لو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أن هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للقانون. والضرر نوعان، هما ان يكون ماديا وإما أن يكون أدبيا، فيعتبر ضررا ماديا كل مساس بحقوق الشخص المالية، فكل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه تعد ضررا ماديا إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا او جزئيا أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات. يعتبر ضررا أدبيا كل مساس بشرف الشخص واعتباره و كل الم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته، سواء ترتب على هذا المساس خسارة مالية أم لم تترتب¹.

يتضح لنا مما سبق ذكره، أن الضرر الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للصيدلي، بسبب اخلاله بالتزاماته عند تصريف الدواء، يتمثل في الإصابات والأمراض والإعاقات التي يمكن أن يتعرض لها من جراء استهلاك الدواء أو وفاة المستهلك أو المريض.

1. شروط الضرر:

يشترط في الضرر عدة شرط، حتى يستحق المضرور التعويض عنه:

أ. أن يكون الضرر محقق، يشترط في الضرر الذي يوجب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، والضرر المستقبلي هو الاذى الذي لم يقع في الحال، إلا ان وقوعه مؤكد في المستقبل اي يتحقق سببه إلا ان اثاره كلها او بعضها تراخت إلى المستقبل أو لاجل لاحق². وعليه فإن أدى الدواء الذي تم تصريفه بخطأ من الصيدلي للمريض، او دون منحه المعلومات الكافية إلى الإصابة بمرض خطير يؤدي إلى اعاقة او وفاة في المستقبل فيعد هذا الضرر محققا.

ب. أن يكون الضرر متوقع، نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه: "غير أنه غذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

فالمبدأ في المادة العقدية، لا يلتزم المدين عادة إلا بالنتائج الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، المقررة أو المتوقعة وقت نشأته وهذا على خلاف المسؤولية التقصيرية التي تتسم بالطابع المطلق، واستثناءا على هذا المبدأ إذا ارتكب المدين تدليسا أو خطأ متعمدا يتحمل بصفة استثنائية التعويض عن الأضرار غير المتوقعة. وبالتالي، الضرر غير القابل للتعويض هو ذلك الذي لم يكن متوقعا، ينجم عن التوقع عن الوضعية العادية، أي نتائج متوقعة في العادة، و إن الخصوصيات المتصلة بشخص المدين يمكن ان تؤخذ في الاعتبار عندما يكون من شأنها ان تمكنه من التوقع بشكل افضل من غيره³. وعلى هذا الأساس فإن الصيدلي وبسبب كفاءاته العلمية بإمكانه أن يتوقع الأضرار الناتجة عن الأدوية أكثر من غيره.

¹ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 130 و 131.

² - رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 176.

³ - البروفيسور فليب لوترنو، المرجع السابق، ص 48 و 49.

ج. أن يكون الضرر مباشر، والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، والواقع أن هذا الشرط، ليس خاصا بركن الضرر و إنما هو شرط لتحقيق ركن العلاقة السببية. ولما كان هذا الركن الأخير ضروريا . فلا مناص من قصر التعويض على الضرر المباشر وحده¹. ولقد حددت المادة 182 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري مفهوم النتيجة الطبيعية بنصها: "ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أنه يتوقاه ببذل جهد معقول".

2. إثبات الضرر:

على من يدعي الضرر ويطلب بتعويض عنه أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه وفقا للقاعدة العامة في الغثبات، البينة على من ادعى. و لان الضرر أمر مادي، فإنه يجوز اثباته بكافة الطرق بما في ذلك البينة والقرائن. ويعتبر التثبت من وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض. ولا يكفي اقامة الدليل على وقوع ضرر بل لابد من اثبات مدى الضرر الذي وقع، و بيان عناصره، غلا غدا اقتضرت الدعوى على طلب تعويض مؤثت لتقرير مبدأ المسؤولية تمهيدا لطلب التعويض الكامل، فيكفي في طلب التعويض المؤثت اثبات وقوع اي ضرر و يلزم عند طلب التعويض الكامل اثبات كل الضرر و جميع عناصره. و لئن كان التثبت من وقوع الضرر و مده مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم و ذكر العناصر المكونة له قانونا و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني².

وفي هذا الصدد، فلقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا الجزائرية، انه : " إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملايسة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم و يعرض للنقض".³ فلقد أوضحت المحكمة العليا أنه يتعين توضيح مدى الضرر ونطاقه.

ثالثا: العلاقة السببية بين خطأ الصيدلي والضرر

إن توافر ركني الخطأ و الضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الصيدلي، فإذا كان الخطأ والضرر هما الركنين الأساسيين لقيام المسؤولية المدنية فإن وجود ما يربطهما برباط السبب مع النتيجة ركن ثالث لا قيام للركنين الأولين بدونه، فالرابطة السببية تعد ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر، فلا

¹-عباس على محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 61.

²-دز سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 175 و 176.

³-قرار المحكمة العليا مورخ في 18 ماي 1985، ملف رقم 39694، المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1989، ص 34.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهني الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

مسؤولية عن ضرر لا تربطه بالخطأ علاقة السبب بالنتيجة وهذه قاعدة عامة في المسؤولية المدنية منصوص عليها صراحة في قانوننا المدني في المادتين 124 و 182¹.

وإن العلاقة السببية يجب اثباتها من طرف المدعي ومعاينتها من طرف قضاة الموضوع المتصل بهم من خلال رفع دعوى التعويض. وباعتبارها واقعة، فإن هذه العلاقة يتم إثباتها بكافة الوسائل و الطرق بما في ذلك القرائن. لقد حاول الفقه تحديد معايير العلاقة السببية. وهناك نظريتان مهمتان في هذا الصدد، نظرية تعادل الأسباب و نظرية السببية الملائمة².

1. نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

مقتضى هذه النظرية أنه يجب في تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة، فالعامل الذي يثبت انه لولاه ما وقع ضرر معين، يعتبر سببا في حدوث هذا الضرر. وعلى ذلك تعتبر أسبابا جميع العوامل التي أدى اشتراكها إلى وقوع الضرر، وتعد كلها متعادلة من حيث التسبب في الضرر، غير أن الأسباب لا تعتبر متعادلة أو متكافئة إلا إذا كان كل منها مستقل عن غيره أي انه لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره³.

فيمكن ان تقوم مسؤولية الصيدلي بسبب اصابة الضحية بضرر من استهلاكه للدواء، رغم ان الصيدلي لم يكن المهني الوحيد الذي اخل بالتزامه، ومثلا على ذلك القضية التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في 14 اكتوبر 2010⁴، في هذه القضية أصيب طفل بتسمم بعد استهلاك الدواء الذي صرفه الصيدلي بمقدار 5 مرات أكثر من المقدر الذي وصفه الطبيب، غير ان محكمة النقض الفرنسية اعتبروا أن عدم قيام الطبيب بتحديد سن المريض ووزنه بالوصفة الطبية الشيء الذي كان سيؤدي إلى اثاره انتباه الصيدلي ومنع تحقق الضرر. يتضح جليا ان في هذه القضية أخذ القضاء بنظرية تكافؤ الاسباب كمييار للعلاقة السببية.

2. نظرية السبب الفعال أو المنتج:

حسب هذه النظرية، لا يكفي لاعتبار عامل معين سببا في حدوث الضرر ان يكون وجوده بحيث لولاه ما وقع ذلك الضرر كما تذهب إلى ذلك نظرية تعادل الاسباب لان العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لأحداث ذلك الضرر لا يكون نصيبها في إحداثه متعادلا، فمنها ما يكفي وحده لإحداث الضرر

¹- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه، ب ت ط، ص 167.

²- البروفيسور فليب لوتورنو، المرجع السابق، ص 77.

³- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 471.

⁴- Cass civ, 1^{re}, 14 octobre 2010, pourvoi n° 09-68.471. « que ce médecin avait manqué à son obligation contractuelle de moyens ; ayant ensuite retenu que l'absence de mention sur l'ordonnance, obligatoire en toute hypothèse, de l'âge et du poids du malade, qui correspondait en outre, dans le domaine de la pédiatrie, à un standard de qualité en ce qu'elle mettait le pharmacien en mesure de disposer des éléments lui permettant de contrôler la prescription, avait facilité la commission d'une faute en relation directe avec le dommage, elle a pu en déduire que la faute du médecin avait contribué à sa réalisation. », www.legifrance.gouv.fr

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

ومنها ما لم يكن يكفي لذلك، فيعتبر الأول هو السبب الحقيقي للضرر، و يوصف بأنه السبب الفعال او المنتج والثاني مجرد سبب عارض لأنه ليس من شأنه بطبيعته، اي وفقا للمجرى العادي للأمر، أن يحدث مثل ذلك الضرر وإنما هو قد اسهم في احداثه مصادفة باقترانه بذلك السبب المنتج أو الفعال²¹. فمثلا إذا قام الصيدلي بتصريف دواء غير خاضع للوصف الإجمالي، دون تقديم المعلومات الضرورية حول كيفية الاستعمال والمقادير ومدة العلاج وأدى الدواء إلى اصابة المريض بضرر نتيجة سوء استعماله أو الإفراط في الاستعمال هنا يعد خطأ الصيدلي بعدم تنفيذ التزامه باعلام المريض هو السبب الفعال الذي أدى إلى حدوث الضرر، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في العديد من المناسبات³.

الفرع الثاني :

المسؤولية المدنية للصيدلي عن فعل تابعه

في أغلب الاحيان يساعد الصيدلي مالك الصيدلية، واحد او عدة صيادلة مساعدين، و كذا محضرين للأدوية، أو طلبة في الصيدلة. لقد نصت المادة 250 فقرة 01 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 على أنه: " يمكن أن يساعد الصيدلي صيدلي مساعد أو عدة صيادلة مساعدين، و يمارس الصيدلي المساعد، تحت مسؤوليته، نشاطاته الصيدلانية." باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد جعل الاخطأ التي يرتكبها الصيدلي المساعد عند ممارسته لنشاطه الصيدلانية تحت مسؤوليته الشخصية، غير أن الفقه والاجتهاد القضائي تواتر على اعتبار الصيدلي صاحب الصيدلية مسؤولا عن اعمال الصيادلة المساعدين ومحضري الأدوية الذين يعملون معه وذلك اعتمادا على القواعد العامة للمسؤولية المدنية.. فعموما، يكون الصيدلي صاحب الصيدلية والصيدلي المساعد مرتبطين بعقد عمل، وإن الخاصية الأساسية لعقد العمل وهي علاقة التبعية بين الأجير ورب العمل، وعليه يكون الصيدلي المساعد تابع للصيدلي الذي يوجه له أوامر وتعليمات⁴. وهذا الذي يستشف من استقراء أحكام المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، أنه: "لا" على الصيدلي ان يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية." وعليه يمارس الصيدلي رقابة فعلية على أعمال مساعديه وتابعيه.

¹- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 472.

³ - Leandri Arnaud, Le respect par le médecin de son obligation d'information ne fait pas disparaître celle du pharmacien, commentaire de TGI toulon, 2 eme chambre, 22 février 2007, RGDM, n° 23, 2007, p 43-54. «... en délivrant cette prescription sans procéder à des recommandations particulières, le pharmacien a manqué à son obligation d'information. »

⁴ - Hervé Dion, Xavier Champagne, op.cit, p 129.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

وعليه يكون الصيدلي صاحب الصيدلية مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها تابعيه، ويلزم تبعاً لذلك بتعويض نتائج هذه الأخطاء، عملاً بإحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري¹، وعليه فكل الأعمال التي يرتكبها تابعيه ومساعديه تمسه مباشرة و شخصياً. فالضحية تلجأ في الغالب لمطالبة الصيدلي بالتعويض لأنه الأكثر يسراً، ويمكن للصيدلي بعدها الرجوع على مساعديه أو تابعيه². ولا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع فإن الأولى فرع من الثانية، فقد جعل المشرع مسؤولية السيد المتبوع المفترضة مسؤولية تبعية إلى جانب مسؤولية التابع وتدور معها وجوداً وعندما أي انه اشترط في قيام هذه المسؤولية أن يكون التابع قدر ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، لأنه إذا لم يكن التابع مخطئاً فلا مسؤولية عليه ولا على المتبوع فإذا ارتكب التابع الفعل الضار وهو فاقد الشعور والاختيار أو وهو في حالة ضرورة أو لان قوة قاهرة أو أي سبب أجنبي أخر اضطره على ذلك دون أن يكون في وسعه تفاديه فلا محل لمسؤولية التابع ولا لمسؤولية المتبوع. و حتى تقوم مسؤولية التابع يجب ان تتوفر بالنسبة إليه أركان المسؤولية الثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة سببية. ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان المتبوع مسؤول عن فعل خادمه طالما كان متصلاً مباشرة بعمل الأخير وكان قد وقع منه خطأ أثناء تأدية عمله و لو كان الفعل الضار ناشئاً عن سوء استعمال التابع لمهام وظيفته أو عن اغفاله أوامر سيده³. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 ماي 1983، على ان المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها⁴.

وعليه فإن السلطة التي يملكها الصيدلي صاحب الصيدلية في مراقبة وتوجيه تابعيه ومساعديه يجعله مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم الصيدلانية أو بمناسبة، ولقد أكد الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في العديد من القضايا على أن الصيدلي يكون مسؤول عن الأفعال الضارة التي يرتكبها تابعيه، ففي قضية فصلت فيها الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 أكتوبر 2010⁵، أكد القضاء أن مسؤولية الصيدلي تقوم مادام انه يعد رب عمل الشخص الذي قام

¹ - تنص المادة 136 من القانون المدني: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته، أو بسببها. و تقوم رابطة التبعية، و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه. "

² - Diden Bouazza, La responsabilité civile du pharmacien d'officine, revue sciences technologies et développement, n° 2, 2007, p 139.

³ - عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، الكتاب الاول، الجزء الثالث، عالم الكتاب، القاهرة، 1979، ص 80 إلى 85.

⁴ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25 ماي 1983، ملف رقم 32817، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 2، الصفحة 4.

⁵ - Cass civ, 1^{re}, 14 octobre 2010, pourvoi n° 09-68.471. « Concernant les pharmaciens, dont la responsabilité est recherchée en leur qualité d'employeur de la personne qui a délivré le médicament, il est certain et incontestable que la délivrance de médicaments à une concentration cinq fois supérieure à celle qui était prescrite, cette faute du préposé de la pharmacie a un lien de causalité certain avec l'intoxication médicamenteuse, et elle engage la responsabilité des employeurs, les pharmaciens A... et B.. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

بتصريف دواء بمقدار يفوق ب 5 مرات المقدار الموصوف، مما يشكل خطأ له علاقة سببية بالتسمم الذي تعرض له الضحية.

وفي قضية أخرى، اعتبرت المحكمة الاستئنافية لباريس الصيدلي مسؤولاً بعدما قامت أحد تابعيه بتصريف دواء لفتاة بناء على وصفة طبية بها تقليد، وأدى الاستهلاك المفرط للأدوية التي تم تصريفها لوفاة الفتاة، فاعتبر القضاء الصيدلي مسؤولاً عن عمل تابعيه ليس على أساس عدم التقطن للتقليد بل على أساس إخلاله بواجب الرقابة المفروض عليه¹.

غير انه لا يمكن ان تقوم مسؤولية الصيدلي، بسبب الخطأ في الرقابة، وفي الممارسة الشخصية للصيدلة، إذا ثبت أن التابعين ارتكبوا الأخطاء في غياب الصيدلي الذي تم استخلافه وفقاً للشروط المحددة قانوناً².

المطلب الثاني :

المسؤولية الجزائية للصيدلي

يمكن تعريف الجريمة، بمفهومها العام، بانها سلوك الفرد، عملاً كان او امتناعاً، يوجهه المجتمع بتطبيق عقوبة جزائية، وذلك بسبب الاضطراب الذي يحدثه في النظام الاجتماعي. واعتباراً للطابع المتغير في المكان والزمان لكل من سلوك الفرد وأسس النظام الاجتماعي، فإن مكافحة الجريمة تستوجب تكيف مناهجها وأهدافها مع هذه التغيرات، وهو الأمر الذي أدى إلى تطور ردة الفعل الاجتماعية على الظاهرة الإجرامية³.

وفي المسؤولية الجزائية يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً قبل الدولة باعتبارها مشخصة للمجتمع، ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه باسم المجتمع زجراً له وردعاً لغيره، وتتولى النيابة العامة إقامة الدعوى عليه أمام المحاكم، وتقوم الدولة بتنفيذ العقوبة فيه. ورأت الشرائع الحديثة ضرورة تعيين الأفعال التي تستتبع مسؤولية جنائية وتحديد العقوبة التي يستوجبها كل من هذه الأفعال، حتى أصبح من المبادئ الأساسية في دساتير الدول المتقدمة انه، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁴.

¹ -CA Paris, 26 juin 2009, n° 0716021. www.lamedicale.fr

² -CNOP, décision du 03 juillet 2007, « La délivrance, de manière répétée, à un patient, de Ritaline® et Modiodal® sans présentation préalable des ordonnances initiales hospitalières, par trois pharmaciens adjoints d'officine, hors la présence du pharmacien titulaire, régulièrement remplacé, ne constitue pas un manquement à l'obligation d'exercice personnel par ce dernier. En revanche, les faits caractérisent une négligence du titulaire dans le suivi des délivrances des médicaments à prescription initiale hospitalière (qui sont des spécialités particulièrement sensibles), contraire à l'obligation de surveillance du titulaire sur ses adjoints et à l'exigence d'une bonne organisation de l'officine. » <http://www.ordre.pharmacien.fr>.

³ - د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هوم، 2007، ص 3.

⁴ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 4.

الباب الثاني: التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

إن القوانين الصيدلانية تتميز بطابعها العقابي، وذلك بسبب الحاجة لحماية الصحة العامة، والوقاية من أخطار الأدوية¹. فإن المسؤولية الجزائية للصيدلي يمكن أن تقوم عرضياً، ويتمثل الخطأ في عدم احترام القواعد التقنية للمهنة أو ناتجة عن مجرد إهمال وعدم احتياط و في كل الأحوال يجب البحث في أركان الجريمة².

في بحثنا الحالي، تهمننا السلوكات المجرمة التي يرتكبها الصيدلي، والتي لها علاقة بالاستطباب الذاتي، فالعديد من الافعال التي يرتكبها الصيدلي وتقع تحت التجريم، لها علاقة بسلوك الاستطباب الذاتي للفرد خاصة ما يتعلق بالمواد السامة أو المصنفة على أنها مؤثرات عقلية او مخدرة. ونجد اغلبية هذه الجرائم منصوص عليها ضمن أحكام القانون المتعلق بالصحة لكونها تتعلق بالأعمال التقنية لمهنة الصيدلة (الفرع الأول)، كما يمكن أن تكون ناتجة عن إهمال أو عدم احتياط وهي الجرائم التي تناولها قانون العقوبات، وأخرى تتعلق بممارسة الصيدلي بصفته بائع و تاجر ونجدها خاصة في قانون حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الجرائم الخاصة المتعلقة بمخالفة قانون الصحة

لقد نص القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 المؤرخ في 06 جويلية 2018، على عدد من الجرائم التي يمكن أن تقع سلوكات الصيدلي فيها، و تتعلق خاصة بعدم احترام شروط تصريف الأدوية المنصوص عليها، وإن الجرائم التي يمكن أن تقوم في مواجهة الصيدلي في حالة بيع دواء في إطار الاستطباب الذاتي للمريض تتمثل خاصة في:

أولاً: بيع الأدوية غير متحصلة على رخصة وضع الدواء في السوق

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة، في قيام الصيدلي ببيع وتسليم دواء لزيونه غير مسجل في بلده، أي غير متحصل على رخصة وضع الدواء في السوق، ودائماً في يؤخذ بالمفهوم القانوني للدواء كما سبق بيانه في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث، فإذا كانت المواد الحماوية أو التجميلية التي تدخل تحت مفهوم الدواء بسبب أنها تحتوي على مواد فعالة وسامة، يجب ان تكون مسجلة، و نصت المادة 426 من القانون المتعلق بالصحة على أن: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 230 من هذا القانون، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية و المصادقة على المستلزمات الطبية، بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات (5) و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج."

¹-Conchon Hélène, La responsabilité pénal du pharmacien d'officine, Les nouvelles pharmaceutiques, n° 364, 1999/10, p 451.

²-Azzedine Mahjoub, La responsabilité du pharmacien en droit algerien, Revue générale de droit médical, n° 23, 2007, p 113-126.

الغرض من هذا التجريم هو ضمان بيع للمريض أو الزبون منتج يحمل كل المواصفات النوعية ويوفر الأمن والفعالية المنتظرة منه من اجل ضمان حماية الصحة العامة، و لقد سبق للقضاء في فرنسا أن أدان صيدلي بسبب عرضه للبيع و توزيع دواء غير مسجل¹.

ثانيا: بيع أدوية بدون وصفة طبية

يتعين على الصيدلي أن لا يصرف الأدوية المحتوية على مواد سامة أو مخدرة بدون وصفة طبية، ونفس الشيء بالنسبة للمؤثرات العقلية التي يتعين تصريفها بموجب وصفات طبية. فلقد نصت المادة 413 من القانون المتعلق بالصحة على انه يعاقب كل مهني صحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته." كما نصت المادة 423 من القانون المتعلق بالصحة".

ولقد تم إدانة صيدلي جزائيا بعدما قام بتصريف مؤثرات عقلية بدون وصفة طبية و التي أدى استهلاكها إلى وفاة المريض². في قضية أخرى تم إدانة صيدلي الذي قام بتصريف أدوية منشطة لرياضيين بدون وصفة طبية تساعد في تضخيم عضلاتهم والانقاص من الدهون بأجسادهم، رغم أن هذه الأدوية خاضعة للوصف الإجباري بسبب الأخطار الكبيرة التي تشكلها المتمثلة خاصة في إصابات بأمراض قلبية³.

غير أن القضاء قضى ببراءة مساعدة الصيدلي بعدما قامت بتصريف دواء لفتاة استعملته لمحاولة الانتحار، بعدما تبين أن الدواء غير مصنف ضمن الأدوية السامة والمخدرة وبالتالي خاضع لحرية البيع⁴.

ثالثا: مخالفة وصف الأدوية أو تغيير الوصفات الطبية بدون رأي مسبق

لقد ألزمت المادة 180 من قانون الصحة الصيدالة على تنفيذ الوصفات الطبية بأمانة فلا يمكنه انه يغير الوصفات الطبية بغير رأي مسبق من قبل الطبيب واصف الدواء، كما لا يمكنه وصف أدوية، يتعلق الأمر في هذه الحالة بالأدوية الخاضعة للوصف الإجباري، أما الأدوية الغير خاضعة للوصف الإجباري فيمكن للصيدلي ان يصرفها بكل حرية للزبائن و المرضى بشرط احترام التزامه بالإعلام والنصح وكذا التزامه بالتقاني واحترام المعطيات العلمية الحديثة، في حالة وصف أدوية او تغيير الوصف دون رأي

¹ - Trib corr, Meaux, 03 janvier 2012. « il a été condamné à 3000 € d'amende pour ne pas avoir déclaré le contenu de ses sirops, suppositoires et crèmes homéopathiques à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé . » www.ordre.pharmaciens.fr

² -CA Versailles, 11 janvier 2001, Bulltin de l'ordre des pharmaciens, 2001, n° 371, p 325.

³ -Trib corr, Angers, 12 décembre 2016. <http://www.ordre.pharmacien.fr>

⁴ -Arret de la cour d'appel d'Alger du 03 juillet 1941. Franchi Renée, La responsabilité pénal du pharmacien, Thèse pour le doctorat de l'université d'Alger mention pharmacie, 07 mars 1945, p 63.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

مسبق يعد الصيدلي مرتكبا للجريمة المنصوص عليها بالمادة 419 من القانون المتعلق بالصحة: " يعاقب كل مهني الصحة الذي يخالف المنع المتعلق بالوصف الطبي او تغييره المنصوص عليه في أحكام المادة 180 من هذا القانون، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج."

يجب توضيح انه في حالة الاستعجال يمكن للصيدلي أن يصف أدوية، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الصيدلي مهما تكن وظيفته أو اختصاصه، أن لا يبخل، في حدود معلوماته و باستثناء الحالات القاهرة، بإسعاف مريض يواجه خطرا مباشرا، إذا تعذر تقديم العلاج الطبي لهذا المريض في الحين."

الفرع الثاني :

الجرائم المنصوص عليها في القانون العام وبعض القوانين الخاصة

يمكن متابعة الصيدلي أمام المحاكم الجزائية، بسبب الأفعال التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه، فيمكن أن يؤدي تصريف الدواء من الصيدلي إلى حوادث علاجية أو دوائية تمس بالسلامة الجسدية للزبون أو المريض أو تؤدي إلى وفاته. وإن المساس الغير عمدي بالسلامة الجسدية تشكل أغلب القضايا التي توبع بها الصيادلة وتتمثل خاصة في أحكام المواد 288 و 289 و 442 فقرة 02 من قانون العقوبات، وكذا تلك التي تتعلق بسلامة المواد والمنتجات التي يتم توزيعها وتسويقها والمتضمنة في قوانين حماية المستهلك وكذا القواعد المنظمة للمواد الموصوفة بالمخدرة والمؤثرات العقلية.

أولاً: الجروح الخطأ والقتل الخطأ

لقد تضمن قانون العقوبات الجزائري، نصوص تتعلق بالجرائم الغير عمدية والتي يمكن أن يؤدي ارتكابها إلى المساس بالسلامة الجسدية للإنسان وحياته، وقد يؤدي تصريف الصيدلي للدواء خاصة ما يتعلق بالاستطباب الذاتي إلى ارتكابه لهذه الجرائم وتتمثل هذه النصوص في نص المادة 288 من قانون العقوبات: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج." في حين نصت المادة 289 من قانون العقوبات على أن: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."

ونصت المادة 442 فقرة 02 من قانون العقوبات على ان: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فقط: "كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة (3) أشهر وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاة النظم."

1. السلوك الاجرامي:

فلتقوم المسؤولية الجزائية للصيديلي يجب أن يرتكب الصيدلي خطأ يتمثل في عدم احتياط أو عدم انتباه أو أو اهمال أو رعونة عند تنفيذه للوصفة الطبية أو عند تصريف الدواء بدون وصفة. وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته. فلقد تم إدانة صيديلي وتابعيه من قبل محكمة الجنج "لا سان" بتاريخ 15 فبراير 1845 بعدما قام مساعديه بتصريف دواء لمريض بقدر 30 غرام عوض 30 قط مما أدى إلى وفاة المريض، اعتبر القضاء المساعدين مرتكبين لإهمال وعدم احتياط عند تصريف الدواء وأن الصيدلي صاحب الصيدلية مرتكب لإهمال بسبب غيابه عن الصيدلية وعدم مراقبة الأعمال الصيدلانية الموكلة إليه¹.

في قضية اخرى تم إدانة الصيدلي ومساعدته بعدما أخطأت هذه الأخيرة في تحضير الدواء باستعمال مما أدى إلى وفاة المريضة بعد استهلاكها للدواء، وعلى أساس عدم الاحتياط وعدم الانتباه عند تحضير الدواء بالنسبة للمساعدة والإهمال في المراقبة بالنسبة للصيديلي فتم الحكم على الأولى بثمانية عشر شهر حبس موقوف التنفيذ وعلى الثاني باثني عشر شهر حبس موقوف التنفيذ².

والجدير بالذكر أن الصيدلي لا يكون مسؤولاً إذا لم يرتكب أي خطأ عند تصريفه للدواء الذي الحق ضرر بالضحية هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 10 ماي 1988، على انه تقتضي جريمة القتل الخطأ زيادة على الفعل المادي المتسبب في الوفاة، خطأ ينسب إلى مرتكب هذا الفعل ذلك أن الخطأ يشكل العنصر الجوهري في الجريمة⁴³. فتمثل الحالة التي يتجاوز فيها الضحية المقادير المحددة بالرغم من تنبيهه من قبل الصيدلي، الشيء إلى الإضرار به، أو في الحالة التي لا يتحمل فيها المريض الدواء لأسباب عضوية، أو حالة استعمال الدواء بعد انتهاء مدة صلاحيته.

2. العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:

¹ -A.Lartigue, Répertoire de la pharmacie, recueil pratique, tome premier, paris, 1845, p373.

« Attendu que, dans le courant de décembre 1844, la veuve L, H..., C..., ont été, par leur imprudence, leur inattention et leur **négligence, involontairement** la cause de la mort du sieur Enault, savoirM la veuve...par son inattention à l'ordonnance du docteur Vanier, qui portait en toute lettres «trente gouttes de teinture de colchique», tandis qu'elle a donné l'ordre à H...d'en délivre trente grammes, **par son imprudence, son inattention et sa négligence à délivre le médicament qui lui était demandé**, sans lire de ses propres yeux l'ordonnance...,C... par son imprudence à laisser, pendant une assez longue absence, la pharmacie abandonnée... »

² -Tribunal de grande instance de Bobigny, 15e chambre correctionnelle, 29 novembre 2007. <http://www.ordre.pharmacien.fr>

³ - قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 10 ماي 1988 ملف رقم 49360، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 1، ص 164.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يتضح من استقراء المواد 288 و 289 و 442 فقرة 02 من قانون العقوبات، أنه يجب لتقوم الجرح المذكورة وجود علاقة سببية بين الخطأ المتمثل في الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والرعونة والضرر الذي لحق الضحية. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، فأكدت في قرارها الصادر بتاريخ 22 فبراير 1966، أن قيام رابطة السببية يقتضي بالضرورة إمكانية إسناد النتيجة وهي الوفاة إلى خطأ المتهم و مساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للأمر¹.

وجاء في قرار آخر أنه على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم بالإدانة من أجل القتل العمدي الخطأ الذي ارتكبه المتهم و رابطة السببية بين هذا الخطأ و الضرر الذي ترتب عليه حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات و إلا تعرض قضاؤهم للنقض². وعليه لا يسأل الصيدلي، إلا إذا كانت الأضرار الجسمانية التي لحقت بالضحية أو وفاته ناتجة عن تصرفه الخاطئ عند تصريف الدواء.

ثانيا: الجرائم المتعلقة بتصريف المواد المخدرة والمؤثرات العقلية:

يمنع على الصيدلي تصريف الأدوية المصنفة على أنها مخدرة أو مؤثرات عقلية بدون وصفة طبية، بسبب خطورتها على الصحة وتهديدها للصحة العامة. لذلك وضع المشرع قواعد قانونية صارمة فيما يخص التعامل بها سواء فيما يتعلق بحيازتها، وصفها أو تصريفها، ويعتبر الصيدلي صمام الأمن كونه يضمن التوزيع المشروع لهذه المواد، ولقد نصت المادة 16 فقرة 02 من القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها³، على أنه: " يعاقب بالحبس من خمس (5)سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من، سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاببات للوصفات الطبية."

وعليه كل تصريف لهذه المواد يقوم به الصيدلي بدون وصفة طبية أو بناء على وصفة طبية غير صحيحة يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية، فلقد تم إدانة في فرنسا عدة صيادلة قاموا بتصريف أدوية مصنفة على أنها مؤثرات عقلية بدون أي وصفة طبية مما أدى في إحدى القضايا إلى وفاة المريض⁵.

¹ - قرار المؤرخ في 22 فبراير 1966، نشرة العدالة 1966-1967، ص 312.

² - قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 1971 ملف رقم 6641، جيلالي بخادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، ص 92.

³ - القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، ج ر الصادرة في 26 ديسمبر 2004، العدد 83.

73- القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، ج ر الصادرة في 26 ديسمبر 2004، العدد 83.

⁵ - CA Versailles, 11 janvier 2001, Bull. Ordre Pharm., 2001, 371, p. 325.

« un pharmacien qui a délivré des substances psychotropes sans présentation d'une ordonnance. Ce dernier a engagé sa responsabilité pour homicide involontaire en dépit d'un lien de causalité indirect entre la consommation du produit listé et le décès du patient⁸. Cette condamnation se fonde sur la violation de façon manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. »

Voir aussi, Cour de cassation, Chambre criminelle, 30 janvier 2018, 16-87.698

ثالثا: المخالفات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك

لقد سبق أن تعرضنا في هذا البحث أن الصيدلي بصفته بائع، يخضع لقواعد قانون حماية المستهلك، وبالنتيجة يمكن متابعته بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والجرائم التي يمكن أن يسقط فيها الصيدلي عند بيع الأدوية وخاصة في حالة بيع الأدوية الغير خاضعة للوصف الإيجاري تتمثل خاصة في:

1. مخالفة إلزامية إعلام المستهلك:

إن التزام الصيدلي بإعلام المستهلكين أو المرضى حول الأدوية التي يبيعها، يشكل أهم التزام في مجال الاستطباب الذاتي، فالمعلومات التي يقدمها الصيدلي حول الدواء يعد أهم حماية للمستهلك من مخاطره، لدى قرر القانون عقوبة في حالة مخالفة هذا الإلتزام، فلقد نصت المادة 78 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدلة بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 على انه: " يعاقب بغرامة من مائة ألف 100.000 دج كل من يخالف إلزامية اعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون."

2. مخالفة إلزامية امن المنتج:

إن القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يلزم كل بائع باحترام أمن المنتج الذي يعرضه للبيع، سواء من حيث تركيبته أو توضيبيه وكذا شروط حفظه، واحترام المعلومات والإرشادات الصادرة عن المنتج. فكل مخالفة لهذه الشروط خاصة ما يتعلق بشروط حفظ الدواء وطريقة تركيبه فيما يخص المستحضرات الوصفية التي يحضرها الصيدلانة داخل صيدليتهم يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم الجزائية، طبقا للمادة 73 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على انه: " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يخالف إلزامية امن المنتج المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون."

3. مخالفة رفض البيع:

يمنع على الصيدلي طبقا لأحكام المادة 15 فقرة 02 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، رفض بيع سلعة بدون مبرر شرعي، إذا كانت

« Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que M. A..., pharmacien, poursuivi pour infractions à la législation sur les substances vénéneuses sur le fondement de l'article L. 5432-1 du code de la santé publique, avait délivré du subutex à des patients sans ordonnance, ou à titre «d'avance», que cinquante-quatre cas de chevauchement d'ordonnances avaient été avalsés en l'absence d'autorisation du médecin prescripteur, et que soixante-dix manquements relatifs aux règles d'enregistrement des ordonnances ou à l'indication des quantités de subutex délivrées avaient été relevés, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision. » www.legifrance.gouv.fr

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

هذه السلعة معروضة للبيع. فلقد سبق للاجتهد القضائي أن اعتبر الصيدلي الذي رفض بيع أفراس منع الحمل بدون اي مبرر شرعي مسؤولاً¹.

فلا يمكن للصيدلي رفض بيع أدوية إلا بمبرر شرعي، وهو مصلحة المريض، فحماية صحة المريض وحياته تعد أهم التزام يقع على عاتق الصيدلي كمهني للصحة لذلك أعطى القانون للصيدلي الحق في رفض تصريف الدواء بموجب المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المذكورة، أنه حتى لو كانت كل الشروط الشكلية والتقنية متوفرة في الوصفة الطبية، بإمكان الصيدلي رفض تصريف الدواء، إذا تبين له ان مصلحة المريض وحالته الصحية تبرر ذلك.

وهذا ما أكده عليه المشرع في المادة 144 بعبارة "...إذا رأى ضرورة لذلك...".

وهنا تكمن صعوبة مهنة الصيدلي بين التزامه برفض تصريف الدواء، الذي يجد اساسه في حماية المريض من خطر الأدوية على صحته، و بين امكانية متابعته باحكام المادة 15 فقرة 02 من القانون 04-02، غير أن المشرع نص صراحة في هذه المادة أن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما كان رفض البيع بدون مبرر شرعي، غير ان رفض الصيدلي تصريف الدواء حفاظ على صحة المستهلك أو المريض يعد مبررا شرعيا. فلقد قضى القضاء الفرنسي ببراءة الصيدلي الذي رفض تصريف الدواء، الذي لا يمكن بيعه إلا بموجب وصفة طبية إجبارية².

¹ -Cass Crim, du 21 octobre 1998, pourvoi n° 97-80.981

« Attendu que, pour les déclarer coupables de la contravention, les juges d'appel énoncent que le refus de délivrer des médicaments contraceptifs ne procède nullement d'une impossibilité matérielle de satisfaire la demande en raison d'une indisponibilité des produits en stock, mais est opposé au nom de convictions personnelles qui ne peuvent constituer, pour les pharmaciens auxquels est réservée la vente des médicaments, un motif légitime.. » www.legifrance.gouv.fr

² -C.A. Paris, 8 décembre 1993, R. c/ T., BID n° 11/1994

« le refus d'un pharmacien de délivrer un médicament qui ne peut être vendu sans ordonnance médicale »

المطلب الثالث :

المسؤولية الأدبية للصيدي

إن المسؤولية التأديبية، هي تلك المسؤولية التي تعاقب الصيدلي نتيجة إخلاله بأحد واجباته المهنية والأخلاقية، ويمكن أن تقدم الشكوى من عدة أطراف مثل الصيادلة وكذا السلطات القضائية¹. نصت المادة 211 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب انه: " يمكن إحالة أي... صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه." ومن بين المهام الموكلة للفروع النظامية بموجب المادتين 191 و 202 من المدونة، الحرص على أن يحترم الصيادلة قواعد الأخلاقيات والأحكام المنصوص عليها في المدونة وفي قانون الصحة. وعن القرارات التأديبية التي تتخذها المجالس التأديبية التابعة للفروع النظامية الجهوية تكون قابلة للطعن أمام المجلس التأديبي للفرع النظامي الوطني وفقا لأحكام المادة 220 من المدونة، وتكون قرارات المجلس التأديبي الوطني قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، فلقد نصت المادة 902 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بان مجلس الدولة يختص كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة وفي حالة ارتكاب أحد الصيادلة لخطأ تأديبي يمكن توقيع عليه عدة عقوبات، المتمثلة في الإنذار أو التوبيخ أو المنع من ممارسة المهيمنة أو غلق المؤسسة².

ما يجب توضيحه، أن المسؤولية التأديبية لا تؤدي إلى إلزام الصيدلي بتعويض الأضرار التي يمكن ان تنتج عن إخلاله بالتزاماته المهنية. وعليه فالصيدلي الذي يخل بشروط تصريف الأدوية ويلحق اضرار بالغير يمكن أن يتم متابعته أمام زملائه في إطار المسؤولية التأديبية وكذا أمام القاضي المدني والقاضي الجزائي³. وإن الأخطاء التي تؤدي إلى قيام المسؤولية التأديبية للصيدي متعددة غير ان ما

¹ - لقد نصت المادة 210 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب على أنه: " يمكن السلطات القضائية ان ترجع على المجلس الوطني و المجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو و أعضاء السلك."
² - لقد نصت المادة 210 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب على أنه: " يمكن المجلس الجهوي ان يتخذ العقوبات التأديبية التالية:

- الإنذار

- التوبيخ

كما يمكن أن يترشح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة و/او غلق المؤسسة..."

³ -La mise en œuvre de la responsabilité du pharmacien, les cahiers de l'ordre national des pharmaciens, n°11, juin 2017, p 3.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يهما في بحثنا الحالي هي تلك الأخطاء التي تمس بموضوع الاستطباب الذاتي، لذلك سنتناول على وجه الخصوص الأخطاء المتعلقة بالإشهار عن الأدوية، والحث على شراء الأدوية، والإخلال بمراقبة الآثار التي يمكن أن تنتج من تناول الأدوية والإبلاغ عنها، وبيع الأدوية غير المرخصة أو بدون وصفة طبية.

أولاً: الإخلال الصيدلي بالتزاماته الأدبية المتعلقة بالإشهار عن الأدوية.

بسبب الخطورة التي تشكلها الأدوية على الصحة العامة، وضع المشرع إطار قانوني محكم فيما يتعلق بالإشهار عن الأدوية سواء بالنسبة للجمهور أو لمهنيي الصحة، وبالتالي لا يمكن أن يقوم الصيدلي بالإشهار عن الأدوية إلا إذا كان ذلك من أجل منح معلومات مفيدة للجمهور، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمس بحرية اختيار المريض. فقد سبق للمجلس التأديبي لمنظمة الصيدالة الفرنسية أن وقع عقوبة على الصيدلي الذي قام بوضع لفتات إعلانية عن دواء غير خاضع للوصف الإجباري، ووضع ستار متحرك به عبارة "أسعار محفظة" مكررة عدة مرات على كل واجهة الصيدلية¹.

ثانياً: بيع الأدوية الغير مرخصة

يجب على الصيدلي قبل تصريف أي دواء أن يتأكد أن الدواء يدخل في المفهوم القانوني للأدوية ومتحصل على رخصة وضع الدواء في السوق، فلا يمكن تسويق أي دواء بدون هذه الرخصة الوجوبية، فالهدف من هذه الرخصة هو منح للمريض أو المستهلك دواء متوفر على نوعية وفعالية والأمن المطلوب. لذلك تم توقيع عقوبات تأديبية في العديد من المرات على صيادلة قاموا بتصريف أدوية غير مرخصة مثل ما هو الحال بالنسبة للصيدلي الطي كان يعرض في صيدليته مواد تدخل في مفهوم الأدوية لكونها مصنعة مسبقاً ومعروضة تحت توضيب خاص ولكن غير متحصلة على رخصة الوضع في السوق².

ثالثاً: المنع من الحصول على هدايا من المؤسسات الصيدلانية

يمنع على الصيادلة الحصول على امتيازات مالية أو مادية من المؤسسات المنتجة أو الموزعة للمواد الصيدلانية بما فيها الأدوية و المستلزمات الطبية طبقاً للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية

¹ - CNOP 29 juin 2010. <http://www.ordre.pharmacien.fr>

² - CNOP 18 decembre 2001

« le fait de proposer à la vente dans son officine deux produits répondant à la définition de spécialité pharmaceutique car préparés à l'avance et présentés sous un conditionnement spécial, mais dépourvus d'AMM ». <http://www.ordre.pharmacien.fr>

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

المستعملة في الطب البشري¹، غير أن المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 في فقرتها الأخيرة أوردت استثناء على القاعدة، حيث سمحت للمؤسسات الصيدلانية منح هبات أو دعم مالي ومادي للأنشطة العلمية والمؤتمرات والندوات والملتقيات، بشرط أن يتم تقديم تصريح مسبق بذلك إلى الوزير المكلف بالصحة.

رابعاً: مخالفة واجب التكوين المستمر

فمن أجل ضمان تصريف الأدوية في أحسن الظروف، و ضمان مستوى علمي عالي للصيادلة، يكون هؤلاء شأنهم شأن كل مهني الصحة ملزمين بتحسين معلوماتها، وبالتكوين المستمر فلقد نصت المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لكل صيدلي حق وواجب في تعهد معلوماته بالتجديد والتحسين". فلقد تم معاقبة الصيدلية التي بررت تصريفها الغير قانوني لنوع من الأدوية، بأنها لم تكن تعلم أن هذه الأدوية كانت تغير وجهتها لاستعمالها كمنشطات².

خامساً: إخلال بواجبه بحماية الصحة العامة

يتعين على الصيادلة في البرامج المتعلقة بالحماية من الآثار غير المرغوب فيها والخطيرة التي يمكن أن تنتج عن الأدوية، فعلى الصيدلي أن يبلغ السلطات العامة عبر الأجهزة المختصة، عن كل ما يصل إلى علمه أو ما يلاحظه بما له من خبرة من آثار خطيرة أو جانبية للأدوية، في إطار استعمالها العادي وعلى المدى الطويل.

كما يتعين على الصيادلة عند ممارسة مهامهم و بصفتهم مهنيي صحة احترام الكرامة الإنسانية، وذلك بالمساهمة في التربية الصحية للمرضى ومستهلكي الأدوية. فلقد تم معاقبة صيدلي من قبل المجلس التأديبي بعدما قام ببيع مؤثرات عقلية بكميات أكبر من الكمية الموصوفة من الطبيب، وبدون تعيين المقادير وبدون الإتصال بالطبيب المعالج، واعتبر المجلس التأديبي أن هذا يشكل مساس بالاحترام الواجب لشخص الإنسان وبواجبات مكافحة الإدمان والمحافظة على الصحة العامة³.

سادساً: خطأ الصيدلي المتمثل في حث المرضى و المستهلكين على استهلاك الأدوية

يجب على الصيدلي أن لا يحث المرضى و الزبائن على استهلاك الادوية، فيتعين عليه أن يلتزم بالحيطة والحذر واحترام شروط تصريف الادوية. فلقد تم معاقبة صيدلي من قبل منظمة الصيادلة

¹-المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالاعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر العدد 53 الصادرة في 12 جويلية 1992، ص 1472.

²-CNOP 29 juin 2010. « La pharmacienne qui, pour expliquer des délivrances irrégulières, affirme qu'elle n'avait pas connaissance d'un détournement possible de cette spécialité à des fins de dopage. »

<http://www.ordre.pharmacien.fr>

³-CNOP 12 mai 2005. « Le fait pour un pharmacien de délivrer des psychotropes en quantité supérieure à celle prescrite ou, en l'absence de posologie, sans avoir contacté le prescripteur, constitue une pratique contraire au respect de la personne humaine, aux obligations de lutte contre les toxicomanies et à la préservation de la santé publique » <http://www.ordre.pharmacien.fr>

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الفرنسية بعدما قام بتوزيع منشورات اشهارية تحت عنوان "اختيارتنا للشهر" notre selection du mois والتي تتضمن أسعار بعض الأدوية، فاعتبر المجلس أن هذا الإشهار لم يكن موجه فقط للإعلام عن الأسعار بل كان يحث المرضى على اقتناء أدوية بدون أن يبرر ذلك ضرورات علاجية¹. كما اعتبر حث على اقتناء الادوية، قيام صيدلي باستعمال لافتات بعرض أدوية للبيع في شكل مجموعات، مع الإشارة إلى امكانية الحصول على تخفيضات في الاسعار³². كما اعتبر حث على استهلاك الأدوية قيام صيدلية بوضع طاولة لعرض الفيتامينات مع امكانية التدوق، واعتبر المجلس أن الصيدلي قام بعرض معلومات عن الأدوية غير ضرورية بالنظر إلى المعلومات الهامة المتعلقة بالمواد الفعالة التي يحتويها الدواء، كما اعتبر أن هذا العمل يصنف الادوية في خانة المواد الغذائية و هو الشيء غير الصحيح⁴.

وفي هذا الصدد نصت المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب انه: " يجب على الصيدلي أن ألا يشجع لا بنصائحه و لا بإعماله، الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة."

¹ -CNOP, 15 mars 2010, <http://www.ordre.pharmacien.fr>.

² -CNOP, 21 mai 2007, <http://www.ordre.pharmacien.fr>. « La vente promotionnelle de Nurofen® 400 mg, par lot de deux boîtes, constitue une incitation à une consommation abusive de médicaments »

87-34-CNOP, 15 novembre 2001, <http://www.ordre.pharmacien.fr>. « l'installation dans une officine d'un comptoir servant de bar à vitamines instituant une dégustation qui focalise l'attention des patients sur le goût des médicaments concernés, et en délivrant une information sans importance par rapport à celle des principes actifs. Cette pratique réduit le médicament à une denrée alimentaire ou une boisson d'agrément. »

⁴ -Cass civ, 1^{re}, 03 juin 2010, pourvoi n° 09-13.591. « Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation. » www.courdecassation.fr

المبحث الثاني :

مسؤولية الطبيب في مجال الإستطباب الذاتي

إن الثقة التي تنشأ بين الطبيب و مريضه تجعل للأول اثر كبير على اختيارات الثاني وكيفية تسيير حالته المرضية أو الصحية، لذلك يكون للطبيب في مجال الاستطباب الذاتي دور كبير في توجيه اختيارات المريض ونصحه، حول طريقة استهلاك الأدوية و ضرورة استهلاكها من عدمه، وفي ترشيد سلوكاته مع هذه المادة الحيوية والخطيرة في ان واحد. لدى يؤدي أي إخلال للطبيب بالتزاماته في هذا الميدان إلى قيام مسؤوليته سواء المدنية (المطلب الأول) أو الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

المسؤولية المدنية للطبيب

لا يمكن في حد رأينا تصور قيام المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الاستطباب الذاتي، إلا في الحالة التي يخل فيها بالتزامه بالإعلام والنصح، لكون المعلومات التي يمنحها الطبيب حول العلاج، سيستعين بها المريض في اقتناء الأدوية واستهلاكها ويمكن عرضها على الغير. لذلك عند البحث في موضوع الخطأ المؤدي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب في ميدان الاستطباب الذاتي نركز على خطأ الطبيب في إعلام المريض حول العلاج (الفرع الأول) وطبيعة الضرر المنشأ للمسؤولية (الفرع الثاني) ولا شك أهم ما نتعرض له هو عبأ الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول :

خطأ الطبيب في إعلام المريض حول العلاج

لقد أكد الاجتهاد القضائي، بأن إخلال الطبيب بواجب الإعلام، يلحق ضرر بالمريض لا يمكن للقاضي أن يتركه بدون تعويض¹. فيقع على الطبيب واجب بإعلام المريض حول العلاج أو الدواء الذي يصفه والأخطار التي يمكن أن تنتج عنه، حتى يتمكن المريض من إعطاء رضاه حول استعماله من عدمها، وحتى يستطيع استعماله مع بذل الحيطة و الحذر اللازمين. فإن الطبيب له من الكفاءات العلمية

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

والتكوين المتخصص الذي يلزمه بتقديم علاج يتميز بالتفاني والموافقة للمعطيات العلمية الحديثة، بالإضافة ان الطبيب يتعامل مع صحة و حياة الإنسان لذلك يجب عليه أن يتخذ كل الوقت لوضع التشخيص الصحيح للمرض ومنح العلاج المناسب¹ والمعلومات الكافية حول العلاج المقترح.

فلقد فرض الاجتهاد القضائي الفرنسي، في العديد من القرارات على الطبيب إعلام المريض، عن تشخيصه الحقيقي للإصابة، وعن مخاطر العلاج، نتائج المحتملة، والآثار التي تترتب².

فيمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب ليس فقط من أجل الأخطاء التقنية التي يرتكبها، بل ومن أجل الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية، والمتمثلة في عدم الالتزام بالإعلام، والمساس بحق المريض في الرضا بالعلاج، رضا متبصر. وإن قرار تيسي المؤرخ في 28 جانفي 1942 هو الذي بين مدى الالتزام بالإعلام، فأكد أنه يجب على الطبيب أن يمنح معلومات تتميز بالوضوح والإنسانية³.

ولقد أكد الاجتهاد القضائي في عدة مناسبات على ضرورة إعلام المريض بالأضرار الجسيمة التي يمكن ان تنتج عن العلاج المقترح⁴، بعد ذلك ألزمت محكمة النقض الفرنسية الأطباء في تقديم كل المعلومات عن الأخطار التي يمكن أن تنتج عن العلاج بما فيها الأخطار النادرة او الاستثنائية⁵. ولقد سبق الحديث في الفصل الأول من هذا الباب عن تناول التزامات الطبيب في مجال ترشيد الأدوية عن حدود الالتزام بالإعلام، فيمكن للطبيب في حالة الاستعجال، كأن يكون المريض فاقد لوعيه وأن حالته تستدعي علاجه على الفور، أو في حالة الاستحالة فقد تكون حالة المريض العقلية والنفسية تجعل من منحه المعلومات الضرورية مستحيلة، وكذا في حالة رفض المريض الحصول على المعلومات فيجب على الطبيب في هذه الحالة احترام اختيارات المريض. الجدير بالذكر أن الإجتهد القضائي أكد أن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا في حالة ارتكابه لخطأ⁶. لقد أكد الإجتهد القضائي أن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا في

¹ -Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 novembre 2008, 07-15.963. www.legifrance.gouv.fr.

² -د.علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 33.

³ -Bernard HERNI et J. P. BOUSCHARAI, Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942 quelques remarques sur une décision "oubliée, HISTOIRE DES SCIENCES MÉDICALES - TOM E XXX V - N° 3 – 2001, pp 299-304.« le devoir de conscience, au regard du respect de la personne humaine commande une information claire de son patient et du recueil de son consentement éclairé pour les soins envisagés et prodigués »

⁴ -Cass civ, 1^{re}, 15 juillet 1999, pourvoi n° 97-20.160.

« Attendu qu'hormis les cas d'urgence d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, et il n'est pas dispensé de cette information par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ; Qu'encourt dès lors la cassation l'arrêt attaqué qui, bien qu'ayant constaté que M. Y... n'avait pas informé M. X... d'un risque grave d'auto toxicité médicamenteuse, écarte toute faute du praticien en raison du " faible risque " et du souci de ne pas inquiéter le patient. » www.juricaf.org.

⁵ -CE, 5 janvier 2000, n° 181899.

« lorsque l'acte médical envisagé... comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé et si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » www.courdecassation.fr.

⁶ -Cass civ, 1^{re}, 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174. www.legifrance.gouv.fr.

حالة ارتكابه لخطأ، وليس بسبب الخطر العلاجي الذي يفسر على أنه إصابة مريض بضرر ناتج عن حادث خارج عن العمل الذي قام به الطبيب وبدون أن يرتكب هذا الأخير أي خطأ والذي من غير الممكن التحكم فيه¹. لذلك يجب إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالأعلام حتى تقوم مسؤوليته.

الفرع الثاني :

عبأ إثبات اخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض

إذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقي به على عاتقه، فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زيادة في المجال الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى. فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، أحد طرفيها يعاني من علة، و يضع ثقته وأمله في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، ما يعني أنه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها، الأمر الذي يخلق إستحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه من الإستعانة به لإثبات خطأ الطبيب. إدراكا من القضاء للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الإثبات وتحمل تبعه إخفاقه في ذلك، وفي محاولة لمواجهة إختلال التوازن بين طرفي العلاقة، أجرت محكمة النقض الفرنسية تحولا جذريا في مجال هام هو مجال إلتزام الطبيب بالإعلام المريض، ورغم محدودية المجال الذي حدث فيه هذا التحول، بالنظر للجوانب المتعددة للمسؤولية الطبية، فهو في الواقع دليل حرص من القضاء على رعاية حقوق المرضى و أخذاً في الاعتبار للصعوبات التي تواجههم في إثبات الخطأ الطبي². قام القضاء بإلزام الطبيب بإثبات تنفيذه للإلتزام بالإعلام وذلك بموجب قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 فبراير 1997³. الذي قلب قواعد الإثبات وجعل إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام على عاتق المدين به وهو الطبيب. ويمكن للطبيب إثبات تنفيذ التزامه بالإعلام حول العلاج المقترح على المريض بكافة وسائل الإثبات بما فيها القرائن، باعتبارها واقعة قانونية⁴. غير أنه لا يمكن للطبيب الدفع أن غيره قام بإعلام

¹ - Cass civ, 1^{re}, 08 novembre 2000, pourvoi n°99-11.735. www.legifrance.gouv.fr. « Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté la survenance, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

² - Cass civ, 1^{re}, 25 février 1997, pourvoi n° 94-19.685. « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation... » www.legifrance.gouv.fr.

⁴ -Cass civ, 1^{re}, 4 janvier 2005, pourvoi n° 02-11.339. « Attendu que, s'agissant d'un fait juridique, le médecin prouve par tous moyens la délivrance de l'information permettant au patient d'émettre un consentement ou un refus éclairé quant aux investigations ou soins auxquels il est possible de recourir . » et aussi Cass civ, 1^{re}, 14 octobre 1997, pourvoi n°95-19.609. « Mais attendu que s'il est exact que le médecin a la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé, et si ce devoir d'information pèse aussi bien sur le médecin prescripteur que sur celui qui réalise la prescription, la preuve de cette information peut être faite par tous moyens. »

المريض أو كان عليه إعلام المريض في مكانه¹. وعلى هذا الأساس قامت مسؤولية الطبيب الذي لم يقم بالإعلام المريضة بإحتمال وقوع الالتهابات من الدواء الذي وصفه لها².

الفرع الثالث :

الضرر

كان الإجتهد القضائي في البداية يشترط وجود ضرر جسدي، لقيام مسؤولية الطبيب و أن يكون هذا الضرر له علاقة بالخطأ³. ليعرف بعدها الاجتهاد القضائي منعرجا هاما، فلقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في القانون. لذلك أصبح يشترط الاجتهاد القضائي إثبات تقويت فرصة على المريض باختيار العلاج الأمثل، وإثبات أن الطبيب لو احترم الالتزام بالإعلام لكان بإمكان المريض اختيار العلاج الأنسب أو اختيار عدم الخضوع للعلاج ولتمكن من الإفلات من الضرر الذي تحقق فعلا⁴، ولقد تبني مجلس الدولة الفرنسي نفس الموقف بموجب قرار صادر بتاريخ 19 ماي 2004، حيث أكد أنه يجب تعويض المضرور عن ضرر تقويت فرصة الإفلات من الخطر الذي تحقق بخضوعه للعلاج⁵.

فالأضرار أو الإصابة التي تلحق المضرور تتمثل في تقوت عليه فرصة الإستمرار في الحياة والتمتع بالقدرة على العمل المدة المعقولة بالنسبة إلى من يكون في مثل سنه و صحته، و بأن الحرمان من هذه الفرصة يسبب له خسارة مالية تقدر بنسبة ما كان له من حظ في استمرار حياته و قدرته على العمل⁶.

فالقضاء كان يشترط تحقق ضرر جسماني للمريض ناتج له علاقة بالإخلال بالالتزام بالإعلام، كما أنه لا يتم تعويض المريض إلا إذا تبين أن المعلومات التي لم يمنحها الطبيب للمريض كان بطبيعتها ستؤدي بهذا الأخير إلى رفض الخضوع للعلاج⁷. غير أن تبني هذا الإتجاه أدى إلى استبعاد الكثير من

¹ -Cass civ, 1^{re}, 31 mai 2007, pourvoi n° 06-18.262. www.courdecassation.fr.

² -Cass civ, 1^{re}, 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174. « Attendu que la cour d'appel a relevé, à la charge de M. Z..., d'après le rapport d'expertise et l'appréciation qu'elle en a faite, une méconnaissance de son obligation d'informer sa patiente sur la possibilité des inflammations effectivement apparues. »

³ ---Cass civ, 1^{re}, 11 octobre 1988, pourvoi n° 86-12.832 et --Cass civ, 1^{re}, 14 janvier 1998, pourvoi n° 90-10.87. www.courdecassation.fr.

⁴ -Cass civ, 1^{re}, 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14.254 et Cass civ, 1^{re}, 07 décembre 2004 n° 02-10-957. « Attendu, cependant, que la violation d'une obligation d'information ne peut être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance subie par le patient d'échapper par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé et que le dommage correspond alors à une fraction des différents chefs de préjudice subis qui est déterminée en mesurant la chance perdue et ne peut être égale aux atteintes corporelles résultant de l'acte médical ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

⁵ -CE assemblé, 19 mai 2004, n° 216039. « Considérant que la réparation du préjudice résultant pour M. X de la perte de chance de se soustraire au risque dont il n'a pas été informé et qui s'est réalisé doit être fixée à une fraction des différents chefs de préjudice subis » www.legifrance.gouv.fr.

104-د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 172.

⁷ -Cass civ, 1^{re}, 20 juin 2000, pourvoi n° 98-23.046, *Bul* 2000, I, n° 193.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

الأضرار المعنوية من دائرة التعويض، مثل ضرر التألم الناتج عن الأخطار التي تحققت بالنسبة لمريض لم يتم إعلامه بهذه المخاطر، كما أن هذا الاتجاه القضائي يشترط وجود آثار غير مرغوب فيها لم يتوقعها المريض نتيجة لعدم إعلامه، فهذا الاتجاه اعتبر الالتزام بالإعلام التزام عقدي، في حين أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في القانون، الذي يعطي الحق لكل شخص في الحصول على المعلومات وأن هذا الحق متعلق تماما بحق الشخص في السلامة الجسدية¹.

إن هذا الأساس القانوني للالتزام بالإعلام، أدى إلى ظهور توجه جديد للقضاء مضمونه التعويض عن إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام بصورة مستقلة عن ضرر تفويت الفرصة، اعتبر القضاء أنه يتعين تعويض المريض عن الضرر المعنوي الذي لحقه نتيجة المساس بحق شخصي المتمثل في عدم إعلامه ليتمكن من إعطاء رضاه قبل المساس بحرمته الجسدية. وإن القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 جوان 2010²، هو أول قرار تبني فكرة التعويض عن الإخلال بالالتزام بالأعلام بصورة مستقلة.

وعليه يمكن للمضروب الذي لم يتم إعلامه من قبل الطبيب حول مخاطر الدواء الذي وصفه له، والآثار غير المرغوب فيها والجانبية التي يمكن ان يحدثها استهلاك الدواء والإفراط في استهلاكه، يمكن أن يرفع دعوى على الطبيب الذي تقوم مسؤوليته نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه بالإعلام إلا إذا اثبت تنفيذه لهذا الإلتزام، وابرر عدم إعلام المريض بحالة الاستعجال ونتيجة تغييره العلاج في المرحلة الأخيرة. إن هذا التطور للإجتهد القضائي كان نتيجة لقرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 09 أكتوبر 2001 أكد أن الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب يجد أساسه في الحق الدستوري المتمثل في احترام الكرامة الإنسانية³، فالمساس بالحرمة الجسدية للإنسان يعد مساس بشخص هذا الأخير.

الفرع الرابع :

العلاقة السببية

إن العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في الإخلال بالالتزام بالإعلام والضرر اللاحق بالضحية، تكون ضعيفة أو منعدمة تماما لكون الإخلال بواجب الإعلام ليس هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، خاصة أن المريض ليس بإمكانه إثبات أنه إذا اعلمه بأخطار العلاج ما كان ليستعمله. غير أن القضاء

¹ -L'obligation d'information médical, rapport de la cour de cassation 2010, troisième partie. www.courdecassation.fr.

² - Cass civ, I^{re}, 3 juin 2010, , pourvoi n° 09-13.591. « Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien,... » www.courdecassation.fr

³ -Cass civ, I^{re}, 9 octobre 2001, pourvoi n° 00-14.564, Bull. 2001, I, n° 249. «le devoir d'information [du médecin] vis-à-vis de son patient [...] trouve son fondement sans l'exigence du respect constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. »

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

سعى لحماية المريض الذي ليس بإمكانه إتخاذ قرار حول العلاج أو الدواء الذي سيستعمله إذا لم يتمكن من المعلومات الضرورية وبالتالي فواجب الإعلام هو أساس الرضا. لدى أسس القضاء الحق في التعويض عن الإخلال بواجب الإعلام على مبدأ حماية الكرامة الإنسانية والسلامة الجسدية¹.

المطلب الثاني :

المسؤولية الجزائية للطبيب

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأضرار الناتجة من استهلاك الأدوية في كل الأحوال أو أغلبها على أساس جنحتي الجروح والقتل الخطأ أو مخالفة الجروح الخطأ، المنصوص عليها بالمواد 288 و 289 و 422 فقرة 02 من قانون العقوبات. ولقد أكد الاجتهاد القضائي أن أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالقتل والجروح الخطأ تطبق على كل المهن، بما فيها الأطباء².

لكون الأعمال العلاجية التي يقوم بها الطبيب خاصة فيما يتعلق بوصف الأدوية وإعلام المريض بإخطارها وكيفيات استهلاكها ومدة الاستهلاك، تؤدي إلى إضرار تتمثل في جروح أو إعاقات أو أمراض أو وفاة نتيجة هذا الاستهلاك. ويكون سلوك الطبيب المؤدي على حدوث الضرر غير عمدي، فالعمل الطبي العلاجي المحض يعرض مهنيي الصحة و الأطباء على وجه الخصوص، إلى أخطاء تنتج في الأغلب عن عدم احتياط أو إهمال أو عدم انتباه لذلك نجد أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم في اغلب الأحيان على أساس الجرائم التي سبق ذكرها.

والجدير بالذكر هنا أن الطبيعة العقودية التي تجمع بين المريض و الطبيب لا تنفي قيم المسؤولية الجزائية لهذا الأخير³، ما يهنا في هذا البحث هو الخطأ (الفرع الأول) الإصابة أو القتل (الفرع الثاني) العلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول :

الخطأ

لقد تم تعريف الخطأ بأنه إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون⁴. كما عرف الخطأ على انه اخلال بالتزام عام مفروض قانونا على كافة أفراد المجتمع⁵.

¹ -R.Mislawski, L'extention de la responsabilité médicale du fait de l'information, revue psychologie analytique, 164, 18 aout 2010, p9.

² - Cass crim, 28 Mai 1891, Bull crim, 1891, n°121, D, 1892, I, p 195.

³ -I.Ferrari, Le médecin devant le juge pénal, rapport annuel, 1999, p 141.

⁴ -محمد اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ب ت ط، ص 224.

⁵ - محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي- دراسة مقارنة- الطبعة الاولى، الدار البيضاء، 1994

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

وعرف الخطأ الطبي الجزائي، على أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجب الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون¹.

يعد الخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمتين فعلا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت عن فعله ويكون القتل أو الجرح عرضيا. ولقد وردت في قانون العقوبات صور الخطأ الجزائي على سبيل الحصر والتخصيص غير أن العبارات المستعملة تتسع في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته وأيا كانت درجته. ولقد وردت هذه الصور في المادة 288 تحديدا وكتفت المادة 289 بذكر البعض منها وإن كانت هذه المادة جاءت متممة للمادة الأولى وبالتالي فالمقصد واحد. وبالرجوع إلى النصين المذكورين، لا يعتبر الخطأ جزائيا مستوجبا للعقاب إلا عدا احتوته إحدى الصور التالية: الرعونة، عدم الإحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة².

فيعتبر الطبيب الذي يصف دواء دون القيام باختبارات اللازمة، منعدم المهارة و سيء التقدير، ويتميز سلوكه في هذه الحالة بالرعونة. وقد سبق للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/07/27 رقم 314597، أن أكدت قيام المسؤولية الجزائية للطبيب الذي قام بوصف دواء الأنسولين لمريضة دون تحليل سابق³.

كما يعد الطبيب مرتكب لخطأ جزائي في حال عدم اتخاذ الوسائل الضرورية لتفادي وقوع الضرر فيعتبر بذلك متهملا أو الحالة التي يغفل فيها القيام بعمل يدخل في واجباته المهنية مما يؤدي إلى الإصابة أو القتل. فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن إجراء الطبيب لتلقيح بدون فحص مسبق أو فحوصات غير كافية خطأ وقضت بقيام مسؤوليته الجزائية⁴.

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، إلى اعتبار أن المسؤولية الجزائية للطبيب قائمة، بعدما لم يأخذ الطبيب المرض الذي تعاني منه الضحية بعين الاعتبار ووصف لها دواء غير مناسب، متسببا بإهماله وعدم انتباهه في حدوث وفاتها⁵.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار المحكمة التي أدنت الطبيب الأخصائي في الأمراض العقلية الذي وصف أدوية بجرعات مرتفعة، أدت إلى تفاقم حالة المريضة وإلى وفاتها وذلك دون اتخاذ التدابير اللازمة لمراقبة المريضة رغم علمه بحالتها الصحية⁶.

¹ - محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، 2004، ص 78.

² - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الاموال، الطبعة السابعة، دار هومة، 2007، ص 74

³ - سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011.

⁴ - Cass crim, 24 avril 1964, Bull crim, n°140, p 310.

⁵ - قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات قرار بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720 المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996

⁶ - Cass crim, 19 septembre 2000, n° 99-81.067

« Attendu que, pour le déclarer coupable du délit, par motifs propres et adoptés, les juges retiennent que le prévenu, qui a administré à la malade des neuroleptiques à des doses massives de nature à provoquer une

يتضح من استقراء هذه القرارات أن القضاة يتحققون دائما أن الأطباء التزموا بقواعد الحيطة و الحذر عند ممارسة مهامهم، وأكدوا في العديد من قراراتهم على واجب الأطباء باليقظة لكون نتائج أعمالهم تمس بحياة الأشخاص¹.

الفرع الثاني :

القتل والجروح

يشترط لقيام الجريمة في صورتها القتل والجروح الخطأ أن يحدث قتل أو جرح مهما كانت طبيعة أو جسامة هذا الجرح، إذ يعاقب القانون كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامة جسمه أو صحته، و قد تكون وسيلة القتل أو الإصابة سلاحا أو آلة أو أداة أو مادة. ويمكن أن تكون الإصابة جرحا أو رضوخا أو مرضا، ويستوي أن تكون الجروح ظاهرة أو باطنية². أما إذا لم يسبب خطأ الطبيب أي ضرر للضحية فلا يمكن متابعته ولا إدانته لانعدام ركن من أركان الجريمة.

يجب في هذا الصدد أن نوضح أن الإصابة أو المرض الذي يلحق بالمريض يجب أن يكون منفصل عن المرض الذي يعاني منه، فعدم تحقق شفاء المريض أو تفاقم حالته الصحية حالته الصحية نتيجة هذا المرض الذي كان يعاني منه لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية.

الجدير بالذكر، إذا تسبب استهلاك الدواء في إحداث إصابة أو جروح أو مرض يترتب عليه عجز كلي عن العمل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، بسبب رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال الطبيب أو عدم مراعاته للأنظمة، في هذه الحالة يمكن متابعة الطبيب وإدانته بمخالفة الجروح الخطأ طبقا لنص المادة 442 فقرة 02 من قانون العقوبات.

يجب توضيح أن محكمة النقض الفرنسية، اعتبرت ان جنحتي الجروح والقتل الخطأ تتعلق بالإصابات التي يتعرض لها الأشخاص المولودين، وليس بالطفل قبل الولادة، فإذا تسبب الطبيب بإهماله أو عدم احتياطة بإضرار للجنين فلا يمكن متابعته بهذه الجرائم، وذلك على أساس التفسير الضيق للنصوص الجزائية³.

constipation avec risque d'occlusion, n'a donné aucune instruction ni prescrit aucun acte de surveillance approprié aux membres de l'équipe médicale placée sous sa direction ; que les juges ajoutent que le prévenu, qui avait pratiqué un examen clinique de la patiente, avait connaissance de cette constipation significative ; qu'ils en déduisent que la carence du médecin, dans l'accomplissement des diligences qu'il devait faire effectuer par l'interne de garde et le personnel infirmier, a directement abouti à laisser se développer une constipation chronique ayant évolué en occlusion intestinale fatale. » www.legifrance.gouv.fr.

¹ -Cass crim, 27 juin 1970, Bull crim 1970,I, n° 37, p30.

² -د.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 74.

³ -Cass crim., 30 juin 1999, pourvoi n°97-82.351, Dalloz 1999, p. 710.

الفرع الثالث :

العلاقة السببية

يجب إثبات وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق بالضحية، و في حالة عدم إثبات علاقة بين الخطأ والضرر لا تقوم جريمتي القتل أو الجروح الخطأ في مواجهة الطبيب، و كثيرا ما يلجأ القضاء إلى الخبراء لإثبات أن الإصابات أو المرض أو الوفاة كانت نتيجة للخطأ الذي ارتكبه الطبيب.

فلقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 ماي 1995 انه، تقوم الجريمة في حق الطبيب متى ثبت أن خطأه أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت علاقة سببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة واعترافات المتهم الذي أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض¹.

يجب توضيح أن الاجتهاد القضائي الفرنسي، لم يشترط أن يكون خطأ الطبيب هو السبب المباشر لوقوع الضرر، يكفي أن يكون خطأ الطبيب احد الأسباب التي أدت لحدوث الأضرار بالضحية، حتى لو لم يكن مباشر، مثل الحالة التي تم فيها إدانة الطبيب على أساس أن إهمال الطبيب أدى إلى تأخر في التشخيص مما أدى إلى بتر ساق الضحية، واعتبر أن ذلك له علاقة مؤكدة مع الضرر رغم أنها ليست مباشرة². في حين، يجب أن يكون مؤكداً أن خطأ الطبيب هو الذي أدى إلى حدوث الإصابة أو المرض أو الوفاة حتى و لو لم يكن مباشر³.

¹ - المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية العدد 2، لسنة 1996.
² - Cass Crim., 7 juillet 1993, pourvoi n° 92-84.564

« Attendu que pour déclarer le prévenu coupable du délit de blessures involontaires, les juges du second degré, se fondant sur les conclusions des experts, selon lesquelles "la vascularisation d'un membre inférieur représente une priorité absolue pour toute la chirurgie de la caisse et de la jambe", relèvent que François X..., qui a soupçonné "dès le 27 avril un problème de cette nature en présence d'un refroidissement du pied" qu'il avait constaté à l'issue de l'intervention pratiquée ce jour-là, "devait immédiatement procéder à un examen clinique plus complet et faire procéder à des examens Doppler qui auraient permis de faire plus tôt le diagnostic de lésion artérielle ; qu'il ne pouvait se contenter comme il l'a fait de donner aux infirmières l'instruction de surveiller l'évolution" ; que les juges ajoutent "qu'en omettant de procéder aux examens exigés par les données actuelles de la science médicale, François X... a commis une faute caractérisée et que la loi pénale ne distingue pas selon la gravité de la faute commise, mais seulement selon ses conséquences ; que l'amputation subie par Elisabeth Z... est la conséquence d'une absence trop longue d'irrigation sanguine du membre inférieur ; qu'il existe donc un lien de causalité certain entre l'omission de ces examens, le retard mis à diagnostiquer la lésion de l'artère poplitée et l'amputation subie » www.legifrance.gouv.fr

³ - Cass Crim., 20 novembre 1996, pourvoi n° 95-85.013

« Que les juges retiennent que, si cette faute a fait perdre à la victime des chances de survie, il n'est toutefois pas démontré qu'une intervention plus rapide aurait permis de la sauver ; qu'ils ajoutent que l'importance de la dose mortelle absorbée par celle-ci, sa maladie cardiaque et l'incertitude qui demeure sur l'heure d'absorption des médicaments ne permettent pas d'affirmer que, sans les négligences commises, la victime aurait survécu ; qu'ils en déduisent que le lien de causalité certain entre la faute et le dommage qui consiste, en ce qui concerne le délit d'homicide involontaire, non en une perte de chance de survie mais dans le décès n'est pas établi. » www.legifrance.gouv.fr

المبحث الثالث :

مسؤولية الدولة في مجال الاستطباب الذاتي

إن الدولة مسؤولة على حماية الصحة العامة، و ضمان حصول المواطنين على أحسن وسائل العلاج، فلقد جاء في نص المادة 14 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 على أن: "تضمن الدولة وتنظم الوقاية والحماية والترقية في مجال الصحة"، كما نصت المادة 13 من نفس القانون في فقرتها الثانية، على أن الدولة: " تنفذ كل وسائل التشخيص والمعالجة واستشفاء المرضى في كل الهياكل العمومية للصحة، وكذا كل الأعمال الموجهة لحماية صحتهم وترقيتها." وعليه يقع على الدولة مسؤولية بضمن حماية المواطنين من كل ما من شأنه المساس بصحتهم، بما فيها استهلاك الأدوية، باعتبار ان هذه المادة تشكل خطر حقيقي على صحة المواطنين وحياتهم. فلقد عرفت المادة 29 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11، حماية الصحة على انها تتمثل في كل التدابير الصحية والإقتصادية والإجتماعية والتربوية والبيئية المتخذة الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناتجة عن التغذية أو سلوك الإنسان. ولقد سبق ان تناولنا في بحثنا خلال تعرضنا لتعريف الاستطباب الذاتي أن هذا الأخير يعد سلوك يتخذه الأشخاص لتكفل بحالتهم الصحية، و عليه يقع على عاتق الدولة واجب بحماية الأشخاص من سلوكياتهم تطبيقاً لأحكام المادة 29 المذكورة¹.

ولقد وضع القانون على عاتق الدولة العديد من الالتزامات في مجال حماية الصحة العامة، وبصفة خاصة في مجال الأدوية، لذلك يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة في مجال الاستطباب الذاتي في حد رأينا في حالتين، حالة الإخلال بالتزاماتها المتعلقة باليقظة والرقابة على الآثار الغير مرغوب فيها والأخطار التي يمكن أن تشكلها الأدوية، وكذا ما يمكن أن تبدله من الوقاية من استهلاك الأدوية من خلال التربية الصحية للمواطنين.

لذلك سننطلق عند حديثنا على مسؤولية الدولة في مجال الاستطباب الذاتي، إلى مسؤولية الدولة نتيجة إخلال بواجب الرقابة على أخطار الأدوية (المطلب الأول) وكذا إخلال الدولة بالتزامها بالتربية الصحية (المطلب الثاني).

¹ - لقد نصت المادة 09 من القانون 18-11 على أن: " تهدف حماية الصحة و ترقيتها إلى ضمان حماية المستهلك و البيئة و حفظ الصحة... "

المطلب الأول:

مسؤولية الدولة نتيجة الإخلال بواجب الرقابة

يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة نتيجة عدم تفتونها للأضرار والأخطار الناتجة عن الأدوية والتي يتم تسويقها بناء على رخص تمنحها، مما يعد إخلال بواجبها باليقظة فيما يتعلق بالأدوية. وتعد قضية دواء ستالينو التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 جوان 1968 أول قضية، أكد فيها القضاء قيام مسؤولية الدولة على أساس إخلالها بواجب الرقابة على الأدوية خاصة الرقابة اللاحقة، وأكد القضاء أن الدولة ارتكبت خطأ عندما لم تقم بسحب الدواء في الوقت المناسب¹.

وربما أبرز قضية تم فيها تقرير مسؤولية الدولة نتيجة إخلالها بالرقابة عن الأخطار التي تشكلها الأدوية هي قضية le Médiateur، التي وضع فيها القضاء الإداري شروط قيام مسؤولية الدولة، خاصة ما يتعلق بالخطأ وإثباته (الفرع الأول) والضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الخطأ في الرقابة على الأدوية وأخطارها

إن الدور الحساس للسلطات العامة في مجال الصحة والأدوية، هو التقدير المستمر لأخطار الأدوية بالمقارنة مع منافعها. فدور اليقظة بخصوص الأدوية يعتبر من أهم الأدوار التي تضطلع بها الدولة في مجال الصحة العامة². لذلك كل دول العالم بما فيها الجزائر أنشأت أجهزة خاصة للقيام بهذا الدور إلى جانب إلى جانب الدور الذي يقوم به مهنيي الصحة.

فإن دور المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي الذي تم إحداثه، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-192 المؤرخ في 3 جوان 1998³، وتتمثل مهمة المركز أساس في مراقبة التفاعلات الجانبية غير المرغوب فيها، التي يسببها استهلاك الأدوية المعروضة في السوق وكذا انجاز كل دراسة أو أشغال خاصة بتأمين استعمال الأدوية قصد انجاز أعمال وقائية وتشخيصية وعلاجية. وفي حالة وجود معلومات مؤكدة بشأن تأثيرات غير مرغوب فيها لأحد الأدوية، يتعين إشعار الوزير المكلف بالصحة على الفور. الذي يمكنه سحب تسجيل الدواء أو توقيفه تطبيقاً لأحكام المواد 30 و 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، كما

¹ -CE, 28 juin 1968, n° 67677 67678

« ...QUE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT SERAIT ENGAGEE A LEUR EGARD, NE PEUVENT DANS CES CONDITIONS SE PREVALOIR UTILEMENT DES FAUTES LOURDES QUE L'ETAT AURAIT COMMISES EN ACCORDANT SANS CONTROLE ET EN NE RETIRANT PAS ASSEZ TOT LE VISA DU MINISTRE A LA SPECIALITE EN QUESTION ET EN N'ASSURANT PAS LA SURVEILLANCE DE LA FABRICATION... »

² -Pharmacovigilence une surveillance permanente des médicaments, Le journal de l'ordre national des pharmaciens français, décembre 2016, n° 64, p10.

³ - ج ر العدد 39، الصادرة بتاريخ 07 جوان 1998، ص 11.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يمكن لكل من الهيئات الوطنية لصحة العمومية، مؤسسات استيراد الأدوية و/ أو توزيعها، مؤسسات صنع المنتجات الصيدلانية المحلية أو الأجنبية لاسيما المؤسسات الصانعة للمنتوج، الجمعيات ذات الطابع العلمي و جمعيات المستهلكين، بالتبليغ عن الآثار الغير مرغوب للأدوية.

فإذا لم تقم السلطات بسحب الدواء رغم حصولها على طلب من إحدى الجهات المذكورة، و بعد حصولها على معلومات كافية تثبت الأخطار التي يشكلها الدواء، تعد مرتكبة لخطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليتها و هذا ما قرره الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "مدياتور"¹.

ففي سنة 1974 تحصل مخبر سرفي على رخصة وضع دواء المديتور في السوق، والذي يتكون من مادة فعالة المتمثلة في "بنفلوغكس" والذي يتم وصفه أساس بالنسبة للمرضى الذين يعانون من الكولسترول وأمراض السكري ولعلاج بعض حالات السمنة، غير أنه خلال أواسط التسعينات بدأ ظهور آثار جانبية خطيرة لهذا الدواء ليتم سحبه من السوق خلال سنة 2009.

عندها رفع العديد من المرضى دعاوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بتعويض من الدولة نتيجة اخلالها بواجبها بالرقابة، فأصدر مجلس الدولة الفرنسي 3 قرارات بتاريخ 09 نوفمبر 2016، حاملة لأرقام 393904، 393902 و 393926.

في القضية الأولى المحكمة الإدارية بباريس أقرت قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار التي لحقت المريضة التي استهلكت الدواء بين 1996 و 1997، غير أن المحكمة الإدارية الإستئنافية بباريس، ألغت القرار وأكدت أن قبل سنة 1999 لم يكن هناك أي أدلة علمية تؤكد خطورة هذا الدواء وبالتالي لا يوجد خطأ للدولة خلال الفترة التي استهلكت فيها المريضة للدواء وأيد مجلس الدولة هذا القرار².

وفي القضية الثانية، المريضة استهلكت نفس الدواء ما بين سنتي 2007 و 2009، وطالبت بالحصول على تعويض من الدولة نتيجة الضرر الذي تعرضت له و هو العيش في قلق ظهور أمراض نتيجة هذا الاستهلاك، المحكمة الإدارية بباريس أكدت قيام مسؤولية الدولة بسبب ارتكابها لخطأ بعدم سحب الدواء رغم توفر معلومات كافية حول الأخطار الذي يشكله على الصحة، غير انه لا يوجد علاقة

¹ - CE, 1^{er}, 09 novembre 2016, chambre de la section du contentieux, pouvoirs n° 393904.

« compte tenu des nouveaux éléments d'information dont disposaient alors les autorités sanitaires, notamment sur les effets indésirables du benfluorex et sur la concentration sanguine en norfenfluramine à la suite de son absorption, qu'elle a regardé tant les dangers du benfluorex que le déséquilibre entre les bénéfices et les risques tenant à l'utilisation du Mediator comme suffisamment caractérisés pour que l'abstention de prendre les mesures adaptées, consistant en la suspension ou le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat »
www.conseil-etat.fr

² -Le Conseil d'État rejette donc les pourvois des requérants et confirme sur ce point les arrêts de la cour administrative d'appel. La cour jugeait que ce n'est qu'à compter de mi-1999 que les autorités sanitaires ont commis une faute en ne procédant pas à la suspension ou au retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, compte tenu des nouveaux éléments d'information sur les effets indésirables du benfluorex.
www.conseil-etat.fr.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

سببية مباشرة بين خطأ الدولة والضرر المطالب بتعويضه وتم تأييد هذا القرار من المحكمة الإستئنافية ومجلس الدولة¹.

في القضية الثالثة، المريضة استهلكت الدواء من سنة 2002 وإلى غاية سنة 2009، في هذه القضية المحكمة الإدارية بباريس أكدت ارتكاب الدولة لخطأ في مراقبة الدواء، غير أنها رفضت طلبات المريضة على أساس عدم وجود أي علاقة سببية².

من خلال استقراء هذه القرارات يتضح أن مسؤولية الدولة تقوم في حالة إخلالها بواجب مراقبة الأدوية، ويكفي إثبات ارتكاب الدولة لخطأ بسيط لتفعيل مسؤوليتها، والمتمثل في الإخلال بواجب الرقابة، وعدم قيامها بسحب الدواء لمنع تحقق الضرر.

كما يجب ان تكون أخطار الدواء مؤكدة علميا في وقت استهلاك الدواء من قبل الضحايا، فلا تاقوم مسؤولية الدولة في حالة أن أخطار الدواء لم تكون معروفة وقت استهلاكه أو استعماله من قبل المضرور.

كما أكد مجلس الدولة أن الدولة لا تكون ملزمة إلا بتعويض جزئي، يتناسب مع الخطأ الذي ارتكبته، ويبقى للمضرور التوجه للقضاء العادي لمطالبة منتجي الدواء بالتعويض الباقي، لكون الأخطاء التي يرتكبها أشخاص خاضعين لرقابة الدولة يكونون مسؤولين عنها ولا تكون الدولة ملزمة إلا بالتعويض الجزئي بقدر خطئها³.

الفرع الثاني :

الضرر.

إن القضاء بعدما أن أكد مسؤولية الدولة بسبب ارتكابها لخطأ في مراقبة الدواء، و تخفيف شروط قيام المسؤولية باشتراط مجرد خطأ بسيط، بلور نظام خاص لتعويض الضحايا عن الأضرار المعنوية التي قد يصابون بها من جراء استهلاك دواء ثبت تشكيله لخطر على الصحة.

¹-le Conseil d'État juge que le préjudice d'anxiété n'est pas direct et certain à propos d'une requérante ne faisant valoir aucune circonstance particulière. Il relève le risque très faible de développer, à la suite de la prise de Mediator, une hypertension pulmonaire sévère, et le risque faible, qui diminue rapidement après l'arrêt du traitement, de développer une valvulopathie cardiaque. www.conseil-etat.fr.

²-Pour ouvrir droit à réparation, un tel préjudice doit cependant être direct et certain, ce que le juge doit apprécier en tenant compte d'éléments objectifs. <http://www.conseil-etat.fr>

³-Le Conseil d'État juge que l'État peut ne pas réparer intégralement le préjudice subi par les patients qui ont utilisé le Mediator en se prévalant de la faute commise par une personne privée soumise à son contrôle, en l'espèce les laboratoires Servier : dans une telle hypothèse, le juge administratif met à la charge de l'État l'indemnisation du préjudice subi à raison de la seule faute propre de l'État, à charge pour les patients de poursuivre par ailleurs la responsabilité de la personne privée devant le juge judiciaire. www.conseil-etat.fr

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الفصل في قضية دواء "الميدياتور"، أنه يمكن لدولة ان تعوض الضحايا عن القلق الذي يتعرضون له من جراء استهلاك الدواء، و الذين لم يصابوا بامراض خطيرة.

فبموجب قرار صادر بتاريخ 09 نوفمبر 2016 تحت رقم 393108، نقض مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر عن المحكمة الإدارية لباريس الصادر بتاريخ 02 جويلية 2015، الذي رفضت المحكمة الإدارية بموجبه طلب عدة ضحايا تعويضهم عن ضرر القلق، المتمثل في الخوف من الإصابة بمرض ضغط الدم في المستقبل، واعتبر مجلس الدولة، أنه من حق الضحايا حتى في غياب مضاعفات أو أمراض الحصول على تعويض جراء الضرر المعنوي الناتج من القلق الذي يستشعره الضحايا اتجاه خطر إصابتهم بمرض²¹.

غير أنه في الموضوع اعتبر القاضي الإداري أن الضرر المعنوي الناتج عن القلق لم يكن مباشر ومحقق، مادام أن طالبة التعويض لم تثبت ظروف استثنائية وان احتمالات إصابتها بضغط الدم ضئيلة. وعليه وضع القاضي الإداري بموجب هذا القرار مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن القلق المتسبب من استهلاك الدواء الخطير والذي لم تقم الدولة بسحبه رغم علمها بهذه الأخطار متسببة بخطئها في الضرر الذي أصاب الضحية⁴³.

وحدد مجلس الدولة الفرنسي شروط لكي يتم التعويض عن هذا النوع من الأضرار، والمتمثلة في، ان يكون الضرر مباشر ومحقق، ويستتبط القاضي هذه الشروط من الطبيعة الخطيرة للأمراض التي يمكن أن يصاب بها مستهلك الدواء، ومدى احتمال الإصابة بتلك الأمراض، والظروف الاستثنائية لضحية، كعدم تقديم لها معلومات عن حالتها الصحية أو عدم كفاية المعلومات.

¹ - www.conseil-etat.fr « Un préjudice moral tiré de l'anxiété éprouvée par un patient face au risque de développer une maladie grave peut être prise en compte. »

134-En l'espèce, le conseil d'état a jugé que : « Le préjudice d'anxiété n'est pas direct et certain à propos d'une requérante ne faisant valoir aucune circonstance particulière, que le risque très faible de développer, à la suite de la prise de Médiator, une hypertension pulmonaire sévère, et le risque faible qui diminue rapidement après l'arrêt du traitement, de développer une valvulopathie » www.conseil-etat.fr
133

135

³ -CE, 5ème et 4ème SSR, 27 mai 2015, n° 371697. www.conseil-etat.fr

Le conseil d'état a admis l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété suite a un litige relatif à une contamination post- transfusionnelle par virus de l'hépatite c, « que la conscience d'être atteinte d'une maladie grave peut ainsi être prise en compte, alors même a été traitée puis guérie, ce que présuppose néanmoins qu'elle ait été effectivement contaminée. »

المطلب الثاني :

الإخلال بواجب التربية الصحية

لقد أكدت المنظمة العالمية للصحة، أن 80 بالمائة من الأمراض المنتشرة هي أمراض مزمنة، ورغم أن أغلب الأدوية والعلاجات لها فعالية كبيرة نتيجة التطور العلمي في المجال الطبي لكن نوعيتها ليست مضمونة، فالكثير من المرضى لا يتبعون التعليمات والوصفات وأقل من 50 بالمائة يتابعون علاجهم بصورة صحيحة، فتبين لمنظمة العالمية للصحة أن المرضى لا يتم إعلامهم بشكل صحيح حول مرضهم والقليل منهم يتم متابعتهم خلال تنفيذ العلاج وأنه رغم كفاءة الأطباء في مجال تشخيص الأمراض غير أن هذه الكفاءة تتضاءل فيما يتعلق بإعلام المرضى تكويتهم حول كيفية تنفيذ العلاج والتعامل مع حالتهم الصحية ويعود ذلك بسبب التكوين الناقض لمهنيي الصحة والشبه الطبيين في هذا المجال¹.

وعليه يقع على الدولة التزام بالتربية الصحية، لتحسين استهلاك المرضى للأدوية، وتوقي الأخطار التي يمكن أن يشكلها الاستهلاك الخاطئ أو المفرط لهذه المواد الحساسة والخطيرة، لدى سنتناول بالبحث في التزام الدولة بالتربية الصحية (الفرع الأول) وشروط قيام مسؤولية الدولة نتيجة الإخلال بواجب التربية الصحية.

الفرع الأول :

التزام الدولة بالتربية الصحية

يقصد بالتربية الصحية حسب منظمة الصحة العالمية، كل عمل يهدف إلى مساعدة المرضى للحصول على الكفاءات الضرورية التي يحتاجونها لتسيير حياتهم وتعاملهم مع المرض المزمن الذي يعانون منه.

L'éducation thérapeutique est une activité qui vise à aider les patients à acquérir ou maintenir les compétences dont ils ont besoin pour gérer au mieux leur vie avec une maladie chronique².

ولقد نصت المادة 120 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة انه: " تتولى الدولة والجماعات المحلية ومؤسسات التربية والتعليم العالي والتكوين المهني، التربية من أجل الصحة. وتهدف هذه التربية إلى المساهمة في توفير الراحة للمواطنين بتمكينهم من اكتساب المعارف الضرورية في مجال التربية الصحية: لا سيما منها:.....-استهلاك الأدوية."

¹ -Rapport Mondial de la santé, 1997, Genève, organisation mondiale de la santé, p 10.

www.euro-who.int

² - Education Thérapeutique du Patient ,organisation Mondiale de la Santé, 1998.

<http://www.euro.who.int>

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

وعليه تعد التربية الصحية وسيلة للسلطات العامة من أجل وقاية المريض من أخطار استهلاك الأدوية وبالتالي من أخطار الاستطباب الذاتي، فمادام للمريض الحرية في تسيير حالته المرضية وفي اختيار العلاج واختيار الخضوع للعلاج من عدمه، يتعين منحه المعلومات اللازمة من أجل ضمان حسن تعامله مع الأدوية وحسن استعمالها. فبموجب قانون الصحة الجديد أصبحت التربية الصحية واجب يقع على عاتق الدولة.

ولقد ظهر هذا المفهوم في الأول في الولايات المتحدة والمملكة البريطانية تحت مصطلح، المريض الخبير، أساس هذا المفهوم أن للمرضى من الكفاءات والمعلومات حول أمراضهم يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار وتطويرها¹.

وتقوم الدولة بتنفيذ التزامها بالتربية الصحية عن طريق تكوين الأشخاص المشرفين على الصحة، أي مهنيي الصحة من أطباء وصيادلة وممرضين وسلك شبه الطبي، ومراقبة تكوينهم المستمر، ومنحهم تكوين مناسب من أجل التربية الصحية للمرضى.

ونصت المادة 176 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، انه: " يكلف مهنيو الصحة بتنفيذ السياسة الوطنية للصحة والبرامج والأعمال التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. " كما نصت المادة 177 من نفس القانون، على انه: " يتعين على مهنيي الصحة الممارس الطبي، زيادة على التزاماته القانونية الأساسية والتنظيمية، القيام بما يأتي:-المشاركة في كل عمل إعلامي وتقييمي حول الاستعمال الجيد للمواد الصيدلانية واللجوء لليقظة بخصوص المواد الصيدلانية والعتاد."

ولقد ألزمت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الأطباء وجراحي الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية. كما نصت المادة 109 من نفس المرسوم، أنه من واجب الصيدلي ان يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة وترقيتها.

الفرع الثاني :

شروط قيام مسؤولية الدولة نتيجة الإخلال بالالتزام بالتربية الصحية

السؤال الذي يطرح، هو هل يمكن للمريض الذي تضرر نتيجة استهلاك دواء، اقتناه في اطار الاستطباب الذاتي ان يرفع دعوى ضد الدولة يطالب فيها بتعويض على أساس إخلال هذه الأخيرة بالتزامها بالتربية الصحية ؟

¹ -Guéria G, Prise en charge et protection sociale, éducation thérapeutique des personnes atteintes de maladies chroniques, deux rapports de HCSP, ADSP 2010, p 45-47.

الباب الثاني : التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

يبدو أنه من الصعب تصور، قيام مسؤولية الدولة في هذه الحالة. غير أنه لا يوجد ما يمنع المضرور من إقامة دعوى ضد السلطات المختصة. في هذه الحالة يتعين عليه إثبات خطأ الدولة المتمثل خاصة في عدم وضع البرامج اللازمة المتعلقة بالتربية الصحية للمرضى، وعدم تكوين مهنيي الصحة لمنح المعلومات الضرورية للمرضى وتكوينهم حول كيفية تسيير مرضهم وتعاملهم مع الأدوية، بشكل كان سيمنع وقوع الضرر.

فيتعين على المضرور إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي حالة إثبات ذلك يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة.

ورغم أننا لم نجد في الاجتهاد القضائي أي قضية فصل فيها القضاء بخصوص الإخلال بالالتزام بالتربية الصحية، غير أن الاجتهاد القضائي سبق له في الكثير من القضايا المتعلقة بالأضرار الناتجة عن الأدوية إلى تغيير شروط قيام مسؤولية الدولة وقلب قواعد الإثبات مثل ما هو الحال بالنسبة للتلقيحات ضد التهاب الكبد الفيروسي¹.

فيبقى هاجس القضاء وضع القواعد الكفيلة بحماية حقوق المرضى، وهاجس المشرع حماية الصحة العامة. وإن الاستطباب الذاتي باعتباره سلوك خطير، يتطلب تدخل كل من القضاء والمشرع، لوضع الإطار الكفيل بحماية الصحة العامة والأشخاص.

¹ CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 27 mai 2015, n° 369142.

« Considérant que le fait qu'une personne ait manifesté des symptômes d'une sclérose en plaques antérieurement à la vaccination contre l'hépatite B qu'elle a reçue n'est pas, par lui-même, de nature à faire obstacle à ce que soit recherchée l'imputabilité de l'aggravation de cette affection à la vaccination ; que le lien direct entre la vaccination et l'aggravation de la pathologie doit être regardé comme établi lorsque des signes cliniques caractérisés d'aggravation sont apparus dans un bref délai à la suite d'une injection et que la pathologie s'est, à la suite de la vaccination, développée avec une ampleur et à un rythme qui n'étaient pas normalement prévisibles au vu des atteintes que présentait la personne antérieurement à celle-ci. »

الطائفة

من خلال هذه الدراسة، نستنتج أن الاستطباب الذاتي أضحي سلوك يتبناه الكثير من الأفراد، فمختلف الإحصاءات التي قامت بها المنظمات الدولية المتخصصة أثبتت انتشار التداوي الذاتي، كما أكدت على وجود اضرار و أخطار كبيرة على صحة الفرد و الصحة العامة نتيجة اللجوء إلى التداوي خارج الاستشارة الطبية و بعيد عن اهل الاختصاص و باستعمال ادوية تحتوي على تركيبات من المواد السامة التي يهدد استعمالها حياة الأفراد و صحتهم .

غير أن الاستطباب الذاتي يعد ممارسة شرعية، لكون الفرد يستعمل واحدة من أهم حرياته العامة وهو حرية الشخص على جسده، لدى وأمام أخطار هذه السلوكات ما على السلطات العامة سوى وضع القواعد القانونية صارمة ودقيقة لضمان الاستعمال العقلاني للأدوية، وذلك بسن قواعد تعطي صلاحيات أكثر للهيئات المتخصصة في الرقابة على الأدوية، سواء تلك المختصة بالرقابة المسبقة على تسويق الدواء أو الهيئات الموكل لها مهام اليقظة بشأن الأدوية. مثل صلاحيات توقيف تسويق وسحب الأدوية بمجرد وجود شكوك حول نوعيتها أو فعاليتها دون أن يكون وقوع الضرر هو السبب الوحيد لسحب الدواء من السوق دون حاجة للجوء إلى السلطات الوصية.

لذلك ما تضمنه قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، والذي قام بمنع الاشهار عن الأدوية الموجه للجمهور، يعد غير مناسب لكون المستهلك بإمكانه الحصول على معلومات مختلفة خاصة عبر مواقع الانترنت والتي قد تكون خاطئة، وغير مناسبة مما يشكل خطر أكبر على المستهلكين.

لدى كان الأجدر الترخيص بالإشهار عن الأدوية الموجه للجمهور، خاصة أدوية الاستطباب الذاتي كثيرة الاستعمال، وإخضاع الإشهار للمراقبة ولقواعد محكمة تضمن السلطات العامة من خلالها وصول معلومات صحيحة للمستهلك، والجدير بالذكر ان المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري كان ينظم ضمن أحكامه الاشهار عن الأدوية الموجه للجمهور، لدى يعد المنع الوارد في قانون الصحة الجديد تراجع في التشريع الجزائري.

كما أن عدم تنظيم التشريع الجزائري لبيع الادوية عبر الانترنت فيه خطر، لكونه لا يتوافق مع المتطلبات الحديثة للمستهلكين وللمجتمع بصفة عامة، فمن أهم خصائص القاعدة القانونية انها اجتماعية، وإن المجتمعات في الوقت الراهن تتوجه أكثر نحو استعمال تكنولوجيايات الاعلام و الاتصال لما توفره من

تسهيلات و سرعة، لدى كان اولى بالمشرع الجزائري انتهاج منهج غيره من المشرعين الذين فضلوا وضع قواعد قانونية تحكم بيع الادوية عبر شبكات الانترنت عوض حظرها من اجل ضمان وصول مواد سليمة للمستهلك أو المريض و ذلك عن طريق تخصيص مواقع تابعة لصيدليات تقتنى منها الأدوية مع الحصول على المعلومات من صيادلة بنفس الشكل الذي يتم تصريف الأدوية داخل الصيدليات.

ويلعب الأطباء والصيادلة دور هام في مجال الاستطباب الذاتي، فلقد أكدت المنظمة العالمية للصحة ان الاستعمال المفرط للأدوية ناتج في أغلب الأحيان عن الوصف الغير صحيح للأدوية، وكذا التصريف الغير مراقب، وعدم تنفيذ مهني الصحة لالتزامهم بالإعلام و النصح، وعدم مرافقة المرضى في الحصول على المعلومات الصحية الكافية، لدى يلعب الاجتهاد القضائي دور كبير في بلورة مضمون التزام مهني الصحة بالإعلام بشكل يضمن مصلحة المريض أو مستهلك الدواء الذي يعتبر الطرف الضعيف الذي يتعين حمايته.

وإن عقلنة استعمال الأدوية تستلزم من الدول تفعيل التربية الصحية التي تكون موجهة بالدرجة الأولى لواصفي الأدوية ومصرفيها، ثم للمستهلكين. لأن السياسات الصحية الحديثة تحت المرضى على التكفل بحالتهم الصحية، عن طريق ظهور ما يعرف بالديمقراطية الصحية، و تشجيع الحكومات للاستطباب الذاتي المسؤول و المراقب و المتمثل في استعمال الأدوية الغير خاضعة للوصف الاجباري، غير أن الخطر يتمثل في الاستعمال الذاتي و دون اي مراقبة متخصصة للأدوية حتى تلك الخاضعة لوصف اجباري والتي يمكن الحصول عليها بعدة طرق.

وفي الأخير، يجب التركيز على أنما يهنا كقانونيين ان الاستطباب الذاتي يضع المستهلك في محور قرار استهلاك الدواء، فيتعين وضع قواعد تحد من حرية الشخص في اختيار العلاج الذي يمكن أن يشكل خطر عليه وعلى الصحة العامة، وتحديد مضمون التزامات مهني الصحة بشكل يواكب التطور الذي تعرفه العلوم الطبية والصيدلانية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. المراجع العامة:

- ✓ أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة و الممات بين الفقه و الطب، دار الخلدونية، 2001.
- ✓ الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1997.
- ✓ بروفيسور فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة العيد سعادنة، دار النشر إيتيسيس، 2010.
- ✓ بن محمد ص، حقوق الانسان وأصولها الدولية والوطنية والإسلامية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني.
- ✓ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الاموال، بعض الجرائم الخاصة، طبعة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20-12-2006، الطبعة السابعة عشر، دار هومه، 2014.
- ✓ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الاموال، الطبعة السابعة ، دار هومة، 2007.
- ✓ د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: الخطأ، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2006.
- ✓ د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010.
- ✓ د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- ✓ د. محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ،المنظمة العربية للتربية و الثقافة ، معهد 1 البحوث و الدراسات العربية جامعة القاهرة ، 1972.
- ✓ رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.
- ✓ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه، ب ت ط.
- ✓ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية: الضرر و الخطأ والسببية، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1971.
- ✓ عبد الرزاق حسن فرج، الابراء من الالتزام، دار الاتحاد، القاهرة، 1976.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية.
- ✓ عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الاول، الجزء الثالث، عالم الكتاب، القاهرة، 1979.

قائمة المراجع

- ✓ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، 2004.
- ✓ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000.
- ✓ علي فيلاي،. الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2010.
- ✓ محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية.
- ✓ رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الاعضاء دراسة مقارنة في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، 2015.

2. المراجع المتخصصة:

- ✓ احمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية لصيدلي، دار الجامعة الجديدة لنشر، 2007.
- ✓ أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي و المهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- ✓ د شحاتة غريب شلقامى، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- ✓ عباس على محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، 1999.
- ✓ محمد اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ب ت ط.
- ✓ محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى، الدار البيضاء، 1994.
- ✓ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، 2004.

3. المقالات:

- ✓ ديدن بوعزة، عرض الدواء لتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، 2008، العدد 03.
- ✓ د. عبد الكريم مأمون: إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، موسوعة الفكر القانوني دراسات قانونية، العدد الثاني، الجزائر، ب.س.ن.

قائمة المراجع

✓ سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011.

✓ عبد الباسط محدة، آليات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، عدد 11، جوان 2015 .

✓ فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزء 1، طبعة 1993.

4. المذكرات والرسائل:

✓ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإطار في القانون المصري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956.

✓ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

5. المواثيق الدولية:

- ✓ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- ✓ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.
- ✓ الإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان.
- ✓ الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الانسان.
- ✓ الاعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية.
- ✓ الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان
- ✓ الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان
- ✓ الميثاق العربي لحقوق الانسان
- ✓ الاتفاقية الدولية للمخدرات لسنة 1961.
- ✓ الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمؤثرات العقلية لسنة 1971.
- ✓ اتفاقية أفيديو الموقعة بتاريخ 04 ابريل 1997 بأفيديو اسبانيا المتعلقة بحقوق الإنسان و الطب الحيوي.

6. النصوص التشريعية:

أ. الدستور:

- ✓ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- ✓ الأمر رقم 76/79 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1976، ص 1116-1142 الملغى.
- ✓ القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، الصادرة في 17 فبراير 1985، ص 176.
- ✓ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر الصادرة في 11 ديسمبر 1996، العدد 77.
- ✓ الأمر 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 23/07/2003.
- ✓ القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر الصادرة في 22 أوت 1990، العدد 36.
- ✓ القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر العدد 83 الصادرة بتاريخ 26-12-2004.
- ✓ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009، ص 12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر رقم 35 الصادرة في 13 جوان 2018.
- ✓ القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.
- ✓ القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- ✓ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.
- ✓ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.
- ✓ القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر الصادرة في 26 ديسمبر 2004، العدد 83.

ب. النصوص التنظيمية:

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 30-07-2007 الذي يحدد كفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات و المؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية، ج ر العدد 49 الصادرة في 05 أوت 2007.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 08 جويلية 1992.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15 ماي 2012، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2012.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 05/275 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفية إيداع براءة الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة في 07 أوت 2005.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 97/34 المؤرخ في 14 يناير 1997 المعدل و المتمم، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توظيفها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة في 15 يناير 1997، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 ابريل 2010، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة في 21 ابريل 2010.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الرخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/ أو توزيعها، الجريدة الرسمية العدد 53، الصادرة في 12 جويلية 1992، ص 1470.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر العدد 53 الصادرة في 12 جويلية 1992.
- ✓ المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17 جوان 1969 يتضمن بعض انواع التلقيح اجبارية، الحريدة الرسمية العدد 53 الصادرة في 20 جوان 1969.
- ✓ المرسوم رقم 74-02 المؤرخ في 16 جانفي 1974، المتعلق بتنظيم الطب المجاني في القطاعات الصحية.
- ✓ المرسوم رقم 77_45، المؤرخ في 19 فبراير 1977 المتضمن القانون الاساسي الخاص للباحثين في الامراض البصرية، ج ر العدد 17، الصادر في 1977/02/27.

قائمة المراجع

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 93_285 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 يحدد قائمة الفصائل النباتية غير المزروعة، الجريدة الرسمية رقم 78، الصادرة في 28 نوفمبر 1993، ص 08.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 95_429 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1995، الذي يحدد شروط منح رخصة انتاج أنواع النباتات غير المزروعة وحيازتها والتنازل عنها، واستعمالها، و نقلها، و استيرادها، و تصديرها، ويضبط كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 17 ديسمبر 1995.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 93_286 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 ينظم مراقبة الصحة النباتية عند الحدود، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 28 نوفمبر 1993.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09/04/1995 المتضمن إنشاء وتنظيم و عمل الوكالة الوطنية للدلم. ج ر العدد 11، الصادرة في 19 أبريل 1995.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 97_59 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المعدل والمتمم المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر العدد 05، الصادر في 19/01/1997.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها. الجريدة الرسمية العدد 67، الصادرة في 20 ديسمبر 2015.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها و سيرها، ج ر العدد 67 الصادرة في 20 ديسمبر 2015.
- ✓ قرار وزير الصحة رقم 46 المؤرخ في 27 أوت 1997 المتعلق بفتح الشروط التقنية لوضع في السوق المواد الصيدلانية المستوردة الموجهة لطب البشري.
- ✓ قرار وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، رقم 002 المؤرخ في 15 جانفي 2005، يحدد شروط تنصيب صيدلية خاصة وفتحها وتحويلها.

7. الاجتهاد القضائي:

- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 25 ماي 1983، ملف رقم 32817، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 2.
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 18 ماي 1985، ملف رقم 39694، المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1989.
- ✓ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 25 أكتوبر 1986 ملف رقم 42369، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثاني.

قائمة المراجع

- ✓ قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، رقم 41.272 المؤرخ في 03 يناير 1987، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03.
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية بتاريخ 10 ماي 1988 ملف رقم 49360، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 1.
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 19 فبراير 1989، ملف رقم 55.935، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثالث.
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 27 يناير 1991، ملف رقم 75.204، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الثالث.
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 06 أكتوبر 1993، ملف رقم 103.934، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني.
- ✓ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 24 نوفمبر 1993 ملف رقم 103404، انظر عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، 2004.
- ✓ قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات قرار بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720 المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996.
- ✓ قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية رقم 1776700، المؤرخ في 08 ديسمبر 1998، المجلة القضائية 1999، العدد 02.
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 246.801 المؤرخ في 20 مارس 2001، المجلة القضائية لسنة 2002، العدد 02.
- ✓ قرار المحكمة العليا بتاريخ 24 أبريل 2010، ملف رقم 509299، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، 2010.

Listes des Matières En Langue Etrangère:

1. Les ouvrages :

- ✓ Anthony Puzo, Loi du 11 septembre 1941, origine, contenu et conséquences sur la pharmacie actuelle, éditions connaissances et savoirs, 2016.
- ✓ Hannouz Mourad, Eléments de droit pharmaceutique à l'usage des professionnels de pharmacie et du droit, O.P.U, Alger, 2002.
- ✓ Hervé Dion, Droit pharmaceutique, avec la collaboration de Xavier Champagne, éditions Lextenso ,paris ,2008.
- ✓ Jean Rivéro, Les libertés publique, le régime des principales libertés, Tome 2, PUF, coll. Thémis, 4 ème éd, 1989.
- ✓ J Peigni, Nouvelles précisions du juge communautaire en matière de définition du médicament, Lamy Droit de la santé, février 2009, n° 82.
- ✓ M. planiol et G ripert, Traité pratique de droit civil français, 2^{ème} édition, Tome IV, par Maury et H.Violleton, p 314.
- ✓ Patrice Blément et Florence De Saint Martin, Mémento de droit pharmaceutique à l'usage des pharmaciens, édition ellipses, 2010.
- ✓ Patrice Quneau, Automédication autopréscription autoconsommation, édition John Libby Eurotext, Paris, 1999, p 12.
- ✓ Petr Muzny, La liberté de la personne sur son corps - 1ère édition: Thèmes et commentaires, édition Dalloz, 2010.
- ✓ Planiol Marcel, Traité élémentaire de droit civil, 3^{ème} éd, 1950, tome II.
- ✓ Dictionnaire de théologie catholique contenant l'exposé de doctrine pelathéologie catholiques, leurs preuves et leurs histoires, paris v° hypostase, col.
- ✓ Sylvie Fainzang, Médicaments et Société, presses universitaire de France, 2001.
- ✓ U. KILKELLY, Le droit au respect de la vie privée et familiale. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, série des Précis des droits de l'homme, Strasbourg, n°1, Conseil de l'Europe, 2003.

2. Les articles :

- ✓ Adair RF, Holmgren LR, Do drug samples influence resident prescribing behavior ? Arandomized trial, American Journal of Medicine, 118, p 882.
- ✓ Alexandra Mondoza-Caminade, Distribution des cosmétiques et des médicaments : l'inéluctable commercialisation par internet, Recueil Dalloz, 2014.

- ✓ Aline SARRADON-ECK, « La rencontre médecin-patient est aussi le lieu d'une médiation du lien social », La Revue du Praticien. Médecine Générale, 2002,16 (578).
- ✓ Andy Grag, Jerome Hoffman et Peter R Mansfield, Visite médicale et Délégués médicaux des laboratoires, manuel pratique, Organisation Mondial de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013.
- ✓ Anne-chantal Hardy, A propos de la signification « médicale » d'une prescription, Sciences sociales et santé, 2012/3, vol 30.
- ✓ Anne Laude, Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMM et responsabilité, Recueil Dalloz, n° 4, 27 janvier 2011.
- ✓ Anne Laude, « L'émergence du droit dans la relation médicale », Revue française d'administration public, 2005/1, n°113.
- ✓ Anne Laude, Le droit à l'information du malade, Les Tribunes de la santé, 2005/4, n° 9.
- ✓ Anne Laude, Les médecins et les malades face au droit, Revue française d'administration publique, 2005/1, n° 208.
- ✓ Azzedine Mahjoub, La responsabilité du pharmacien en droit algerien, Revue générale de droit médical, n° 23, 2007, p 113-126
- ✓ Barbara Mintzes, Promotion médicaments et santé des patients, Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondial de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013.
- ✓ Barbara Mintzes, Publicité directe au consommateur pour des médicaments délivrés sur ordonnance : les bienfaits pour la santé sont-ils démontrés ?, Médicaments essentiels, Le point, n° 031, 2002.
- ✓ Barbara Mintzes, La publicité directe au public pour les médicaments : une pilule pour chaque maladie ou une maladie pour chaque pilule ?, revue prescrire, 2006, Tome 26, n° 272.
- ✓ Bernard HÆRNI et J. P. BOUSCHARAI, Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942 quelques remarques sur une décision "oubliée", HISTOIRE DES SCIENCES MÉDICALES - TOM E XXX V - № 3 – 2001.
- ✓ Bernard Stahi, Le consentement à l'acte médical, Revue juridique de l'ouest, 1998, n° 3.
- ✓ B.Schlemmer, De l'AMM aux recommandation : quelle information sur les antibiotiques,Revue la lutte de l'infectiologue, Tome14 ; n°3, mars 1999.
- ✓ Caquet R, Vayssette J, La médication officinale : conseils et médicaments délivrés par le pharmacien à l'officine, Paris, Massa, 2009.
- ✓ Cécile Fournier et Sandra Kerzanet, Communication médecin-malade et éducation du patient, des notions à rapprocher : apports croisés de la littérature, Revue santé publique, vol 19, 2007/5.
- ✓ Charles Fournier, Le role du pharmacien, Revue gérontologie et société, 2002/1, vol 25, n° 103.

- ✓ Christian Bonah, Anne Rasmussen, Histoire et médicament au XIX et XXe siècle, édition Glyph, 2005.
- ✓ Claude Richard, Yvette Lajeunesse et Marie-Thérèse Lussier, Consentement éclairé et médicaments : leurs et leurs, Revue internationale d'éthique sociale et gouvernementale, vol 8, n° 2, 2006.
- ✓ Conchon Hélène, La responsabilité pénale du pharmacien d'officine, Les nouvelles pharmaceutiques, n° 364, 1999/10.
- ✓ Daniel Bert, Feu l'arrêt Mercie, recueil Dalloz, 2010.
- ✓ David M, Conflit of interest, Business & Professional Ethics Journal, 1982, I, pp 17-27.
- ✓ Denis Raynaud, Les déterminants du recours à l'automédication, revue française des affaires sociales, 2008/1.
- ✓ Diden Bouazza, La responsabilité civile du pharmacien d'officine, revue sciences technologies et développement, n° 2, 2007.
- ✓ Domitille Duval-Arnould, Le médecin confronté au juge civil, Revue de Laennec, 2011/1, Tome 59.
- ✓ Dr. Jean POUILLARD, l'automédication, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins, février 2001.
- ✓ D. Thouvenin, La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet, in « Le corps aux mains du droit », Revue Actes, n° 49/50, 1984.
- ✓ E.Fouassier, arrêts CJCE relatifs à l'exploitation des officines, les nouvelles pharmaceutiques, n°43, juillet 2009.
- ✓ Eric Fouassier, le titre de pharmacien et ses prérogatives, Revue d'histoire de la pharmacie, LI, n°339, 3^e Trim, 2003.
- ✓ F. Chabas, Rapport sur les actes humains et les actes juridiques en droit français, in le corps et le droit, travaux de l'association henricapitant, 1975.
- ✓ Ferdinand Mackelday, Manuel de droit romain, traduit par Jules Beving, société typographique Belge, 1837.
- ✓ Francis Megerlin et Eric Fouassier, Le juge européen et la notion de médicament : La subsidiarité et la civilisation en question, Recueil Dalloz, 8 janvier 2015, n° 1.
- ✓ François Violla, Sciences médicales et droit, revue médecine et droit, vol 2010, n° 141.
- ✓ George Dumayet, La publicité dans l'économie, les cahiers de la publicité, V 15, n° 1.
- ✓ Gregory Reyes, Le métier de pharmacien titulaire d'officine face à l'incertitude du marché de la santé, Revue interdisciplinaire management, Homme et Entreprise, 2013/4, n° 8.
- ✓ Guitard Eugène –Hambert, La période où dans l'islam médiéval la pharmacie a connu une apogée: Sami Hamarneh, some aspects of medical practice and institutions in medieval islam, in Episteme, 1973, Revue d'histoire de la pharmacie, 61^e année, n°219, 1973.

- ✓ Guéria G, Prise en charge et protection sociale, éducation thérapeutique des personnes atteintes de maladies chroniques, deux rapports de HCSP, ADSP 2010.
- ✓ Guy Numa, Note sur le monopole naturel et le monopole pratique chez J.S Mill, Revue économique, 2010/2, vol 61.
- ✓ G.Rausset, L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé, avril 2009, collection thèses, *les études hospitalières édition, 2009*.
- ✓ Hélène Samson-Picherau, Une immixtion de la consommation dans le droit médicale, Revue général de droit médical, n° 57, 2015.
- ✓ Hélène Van den Brink, Le principe d'indivisibilité de la propriété et de l'exploitation de l'officine, Revue de l'histoire de la pharmacie, 2003, n° 339.
- ✓ Irma Arnoux, Les droits de l'être humain sur son corps, presse universitaire de bordeaux, Pessac, 2003
- ✓ I.Ferrari, Le médecin devant le juge pénal, rapport annuel, 1999.
- ✓ Jacques-Antoine Robert, Alexandre Regniault, Médicament : Les règles du jeu, édition médicales internationales, lavoisier, 2010.
- ✓ Jacques Roland, La nouvelle relation médecin-patient et l'avènement de l'autodiagnostic, bulletin de l'académie française de médecine, 2007, 191, n° 8.
- ✓ Jasi Radhi, Shehadeh Kamel, Séparation de la pharmacie de la médecine, Revue de l'histoire de la pharmacie, année 1996, Volume 84, n°31é.
- ✓ Jean-Marc MOULIN, « Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel – Effet rétroactif des revirements de jurisprudence », Droit 21, 2002.
- ✓ Jérôme Peigné, Médicament commerce électronique, vente sur internet, pharmacien d'officine, prescription médical facultative, automédication, RDSS, 2013.
- ✓ Josianne Malo, Jude Goulet, Comment gérer les échantillons de médicaments dans les cliniques externes ?, Pharmactuel, vol 38, n° 2, mars-avril 2006.
- ✓ J Quentin-Leclercq, Le voyage insolite de la plante au médicament, Journal de pharmacie de Belgique, 2002, n°57.
- ✓ Laurence Dupont, Déontologie, réglementation et publicité sur internet, Le GICOM, l'internet et le droit : bilan et perspectives, 2000/1, n° 21-22.
- ✓ Leandri Arnaud, Le respect par le médecin de son obligation d'information ne fait pas disparaître celle du pharmacien, commentaire de TGI toulon, 2 eme chambre, 22 février 2007, RGDM, n° 23, 2007.
- ✓ Lilia Zignshina et JoellLexchin, Pourquoi la régulation de la promotion pharmaceutique est-elle importante ?, Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondial de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013.
- ✓ L. Arcelin-Lécuyer, Campagne de Leclerc pour la distribution des médicaments non remboursés : Ceci n'est pas une publicité..., JCP E 2008.

- ✓ M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in La liberté du consentement. Le sujet, les droits de l'homme et la fin des "bonnes mœurs", vol. 2, coll. Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, n°49, Paris, P.U.F., 2009.
- ✓ Marie-Eve Arbour, Libres propos sur la responsabilité contractuelle du pharmacien d'officine, RDUS, 2007, n° 37.
- ✓ Marie Danièle Compion, monopoles pharmaceutique et exercice illégal de la pharmacie, Revue d'histoire de la pharmacie, n°339 3^eTrim, 2003.
- ✓ M.Duneau, Monopole pharmaceutique, in M Béranger, C. Maurin, Droit pharmaceutique, paris ,Litec, 1993, fascicule 11.
- ✓ Michel Duneau, L'ordonnance médicale : Le point sur les règles de prescription et de dispensation, Revue Médecine et droit, n° 18, 1996.
- ✓ Mirielle Bacache, Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ? Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance, recueil Dalloz, 2008.
- ✓ Olivier Debarge, La distribution au détail du médicament au sein de l'Union Européenne: un croisement entre sante et commerce,.la délimitation des règles appliquées à l'exploitation des officines, Revue international de droit économique, 2011/2.
- ✓ Patrick thourot, Le risque de développement, SCOR papers, n° 11.
- ✓ Paul-Antoine Miquel, « Respect et inviolabilité du corps humain », *Noesis*, 12 | 2007.
- ✓ Peigne J, Le nouveau statut des produits de thérapie génique et cellulaire, Revue de droit sanitaire et social, n° 2, 2005.
- ✓ Peigné Jérôme, Le droit du médicament après la loi du 26 février 2007 et l'ordonnance du 26 avril 2007, RDSS, 2007.
- ✓ Penneau, La responsabilité médical, Dalloz, 2^{ème}, 1995.
- ✓ Peter R Mansfield, Technique influençant l'usage des médicaments, Comprendre la promotion pharmaceutique et y répondre, manuel pratique, Organisation Mondial de la Santé et Action Internationale pour la santé, 2013.
- ✓ Pierre Sargos, Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information, Recueil Dalloz, 2010.
- ✓ Philippe Urfalino, L'autorisation de mise sur le marché du médicament : une décision administrative à la fois sanitaire et économique, Revue française des affaires sociales, éditeur la Doc française, n° 4, 2001.
- ✓ Pierre, La réparation du manquement à l'information médical : de l'indemnisation corporalisée à la mise en œuvre d'un droit créance, Revue Médecine et droit, vol 2001, n° 107.
- ✓ P Roubier, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, 1963.

- ✓ Publicité grand public pour les médicaments de prescription : abus et confusion, La revue prescrire, novembre 2006, Tome 26, n° 277.
- ✓ Rives Lange, colloques sur le devoir de loyauté 1999, Gaz Pal, 2000, 2, doctr.
- ✓ R.Mislowski, L'extention de la responsabilité médicale du fait de l'information, revue psychologie analytique, 164, 18 aout 2010.
- ✓ Soizic Lorvellec, Qu'est qu'un médicament, Revue juridique de l'ouest, 1989, volume 2, n° 4.
- ✓ T.P.G.M de Vries .R.H Herming, H .V. Hogerzeil, D.A.Fresle, Bien prescrire les médicaments, guide de pratique, organisation mondiale de la santé, programme d'action pour les médicaments essentiels, Genève (suisse).
- ✓ Violaine Chaumont, compléments alimentaires : Quelle responsabilité des pharmaciens d'officine ?, matriform magazine, n° 17, mars/avril 2006.
- ✓ V.Baghestani. Perrey (L), Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science, D, 1999, n°41, chr.
- ✓ v. Calais-Auloy (J) et Steinmetz, Droit de la consommation, coll, précis Dalloz, 5^{ème} éd, Paris, 2000.
- ✓ Xavier Bioy, Le concept de personne humaine en droit public, Paris : Dalloz, 2003.
- ✓ Xavier Dijon, Vers un commerce du corps humain ?, le Journal des Tribunaux, 9 septembre 2006, n° 6233.

3. Les thèses et mémoires:

- ✓ Aurélie Chaban, Le commerce électronique des médicaments à l'aune du monopole pharmaceutiques, memoire professionnel en vu de l'obtention du master 2 spécialité professionnel ,Droit de la santé, l'université Montesquieu Bordeaux IV, 2013.
- ✓ Bouisse Quentin, Les médicaments en accès directe dans les pharmacies d'officier durant la période 2008-2013, Thèse pour l'obtention du diplôme d'état de docteur en pharmacie, année 2014, université de Bordeaux U.F.R des sciences pharmaceutiques.
- ✓ Franchi Renée, La responsabilité pénal du pharmacien, Thèse pour le doctorat de l'université d'Alger mention pharmacie, 07 mars 1945.
- ✓ Miri Faiza, Enregistrement d'un médicament générique fabriqué en ALGÉRIE aspect technico-reglementèrèdu contrôle de qualité, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du Diplôme de Master en Pharmacie Industrielle.
- ✓ Marc Thomas, L'inscription de la chaine du froid à l'officine, Thèse de docteur en pharmacie, université de Poitier, 2011.

4. Les sites d'internet :

- ✓ www.courdecassation.fr
- ✓ <http://www.conseil-etat.fr>

- ✓ www.legifrance.gouv.fr
- ✓ www.ordre.pharmacien.fr.
- ✓ www.ordrenationaldespharmaciens.fr
- ✓ www.actualites-pharmacie.com.
- ✓ <http://actu.dalloz-etudiant.fr>.
- ✓ Chabrol, R. La démocratie sanitaire. Revue française des affaires sociales. Avril-juin 2000 <http://www.sante.gouv.fr/rfas-2-2000-la-democratiesanitaire-resumes.html>
- ✓ John Madura, lettre au British Medical Journal, 19 octobre 2001, www.bmj.com/cgi/
- ✓ Organisation mondiale de la santé. www.who.int/medicines/areas/rational-use/fr/ consulter le 16-07-2018 à 19 :10.
- ✓ www.who.com.
- ✓ <http://www.sante.gouv.fr/automedication>.
- ✓ <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/s7/index.html>
- ✓ <https://www.fip.org>.
- ✓ <http://santemag-dz.com/pdf/n38/n38p45-49.pdf>
- ✓ <http://www.sante.gouv.fr/hm/actu/automedication/rapport.pdf>.
- ✓ <http://ansm.sante.fr>.
- ✓ www.afmps.be.
- ✓ <https://dial.uclouvain.be>
- ✓ www.Over-blog.co
- ✓ <http://medcinelégale.wordpress.com>
- ✓ www.ploy-prépas.com
- ✓ <https://www.epistemonikos.org>
- ✓ <http://quaderni.revues.org/702>.
- ✓ <https://curia.europa.eu>.
- ✓ <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html>.
- ✓ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov>.
- ✓ <http://www.leem.org>
- ✓ <https://www.droit-technologie.org>
- ✓ www.has-sante.fr.
- ✓ www.acadpharm.org.
- ✓ www.afds.fr.

5. Les dictionnaires :

- ✓ Paul Robet, Le petit ROBERT 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 1977, p 1563.
- ✓ **Les circulaires et instructions et arrêté :**
- ✓ Circulaire n°212/MSP/CAB du 16 mai 1984, relatif à la distribution des médicaments gratuitement dans les secteurs sanitaires.

- ✓ Circulaire n°069/MSP/MIN du 16 mai 1984, portant réglementation de la dispensation des substances vénéneuses dans l'établissement hospitalier.
- ✓ Instruction N°02, MSP/MIN du 06 octobre 1997 complétant l'instruction n°003/MPS/MIP du 26 septembre 1996 fixant les modalités d'approvisionnement dans les établissements publics de sante.
- ✓ Arrêté n° 13 Min/MSP du 10 mai 2010 relatif aux médicaments hospitaliers sujet a une autorisation provisoire Bulletin du ministère de la santé, de la population et de la réforme hospitalière, 1^{er} semestre 2010, p 17.
- ✓ Circulaire n°018 du 19 Juillet 1997, Distance minimale entre deux officines.
- ✓ Arrêté n° 067/MSP du 09 juillet 1996 fixant les conditions d'exercice personnel de la profession de pharmacien d'officine.
- ✓ Arrêté du 20 aout 2014 fixant les modalités d'organisation de la garde au niveau des officines de pharmacie.
- ✓ Arrêté n° 067/MSP du 09 juillet 1996 fixant les conditions d'exercice personnel de la profession de pharmacien d'officine.

6. La jurisprudence:

- ✓ Cass civ, 1^{ere}, arrêt Mercier 20 mai 1936, D, 1936, I, p 88 .
- ✓ Cass. civ, 1^{ere}, 04 juin 1946, J.C.P, 1946, 11, 3166.
- ✓ Cass civ, 25 décembre 1954, D, 1955.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, novembre 1955, JCP, 1955, p 9014.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 21 février 1961, Bull. civ, 1961, I, n°115.
- ✓ Casscrim, 24 avril 1964, Bull crim, n°140, p 310.
- ✓ Cass civ, 1^{ere}, 12 juillet 1976, Bulletin 1976,1, n° 258.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 29 mai 1979, Bull civ 1979, I, n°156.
- ✓ Cass civ, 08 mai 1980, InfPharm, 1980, p 815
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 08 juillet 1980, Bull, 1980, I, n° 214.
- ✓ Cass crim, 15 mai 1984, Arrêt Amzallag, Bull, crim., n" 192, p. 48.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 08 avril 1986, pourvoi n° 84-11.443.
- ✓ CassCiv, 1er, 20 mars 1989, n° 87-16.011, Dalloz, 1989, jur., p. 381.
- ✓ CassCiv, 1^{re}, 11 juin 1991, Bull. civ. 1991, n° 201, p 132.
- ✓ CassCrim., 7 juillet 1993, pourvoi n° 92-84.564.
- ✓ Cass. crim., 23 mars 1994, Bull. crim. n° 114.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 12 avril 1995, Bull civ, I, 1996, n° 179 et n° 180.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 26 mars 1996, Bull, 1996, I, n° 156, p 109.
- ✓ Cass civ, 1^{ere}, 16 octobre 1996, pourvoi n° 1996-045736
- ✓ Cass civ, 1^{ere}, 05 novembre 1996, pourvoi n° 94-14.798, Bull, 1996 ,I, n° 378.
- ✓ CassCrim., 20 novembre 1996 , pourvoi n° 95-85.013
- ✓ Cass civ, 1^{ere}, 25 février 1997, pourvoi n° 95-13.545, Bull, 1997, I, n° 73.
- ✓ Cass. civ, 1^{er} , 27 janvier 1998, Bull. civ.I, n° 33.

- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 3 mars 1998, n° 96-12.078, Bull. civ I, n°95.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 27 mai 1998, pourvoi n° 96-19.161.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 23 juin 1998, Bull, 1998, I, n° 225, p 155.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 07 octobre 1998, pourvoi n° 97-10.267.
- ✓ Casscrim, 21 octobre 1998, pourvoi n° 97-80981, Bulletin criminel, 1998, n° 273, p 785.
- ✓ Casscrim., 30 juin 1999, pourvoi n°97-82.351, Dalloz 1999, p. 710.
- ✓ Cass civ, 1^{ere}, 20 juin 1999, D, 2000, spéc, p 30.--Cass civ, 1^{re}, 15 juillet 1999, pourvoi n° 97-20.160.
- ✓ Cass.civ, 1^{ere}, 18 janvier 2000, D, 2001, Jur, p 3559.
- ✓ Cass, Crim, 15 février 2000, pouvoir n° 99-81.200.
- ✓ Cass. civ, 1^{ere}, 16 mai 2000 ; Bell 2000 IV,n°100, p 89.
- ✓ Casscrim, 19 septembre 2000, n° 99-81.067.
- ✓ Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 13 juillet 2001, 98-19.190.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 09 octobre 2001, pourvoi n° 00-14.564.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 23 septembre 2003, pouvoir n° 01-13.063, Bull, 2003, I, n° 188.
- ✓ Cass Civ, 2^{eme}, 25 mai 2004, pourvoi n° 02-30.981, Bull. 2004, II, n° 237.
- ✓ Cass.Crim, 14 décembre 2004, pourvoi n°04-80,723.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 5 avril 2005, pourvois n° 02-11.947 et n° 02-12.065, Bull. 2005, I, n° 173.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-18.180.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 24 janvier 2006, pouvoir n° 02-16.648, Bull, 2006, I, n° 35.
- ✓ CASS Crim, 21février2006, pourvoi n°05-82.039.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 07 mars 2006, pouvoir n° 04-16/179, Bull, 2006, I, n° 142.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 07 mars 2006, pouvoir n° 04-16.180, Bull, 2006, I, n° 143.
- ✓ Cass, Com. 26 mars 2008, Bull civ, IV, n° 71, D 2008.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 10 avril 2008, pouvoir n°08-16.305.
- ✓ Cass. com., 6 mai 2008, pourvoi n° 04-19713.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 22 mai 2008, pouvoir n° 06-18.848.
- ✓ Cass Civ, 1^{er}, 22 mai 2008, pouvoir n° 06-14.952, Bull, 2008, I, n° 147.
- ✓ Cass civ, 18 septembre 2008, pourvoi n° 07-15.427.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 27 novembre 2008, , pourvoi n° 07-15.963.
- ✓ CASS Com, 27 janvier 2009, n° 08-10482, 08-10892, 08-10976 et 08-11068, Le bulletin d'information de la cour de cassation, n°703 du 01 juin 2009.
- ✓ CassCiv, 1^{er}, 19 mars 2009, pouvoir n° 08-10.143.
- ✓ Cass crim, 5 mai 2009, Bull, crim, 2009, n°84, Pourvoi n°07-88.599, 07-87.519 et 08-84.480.
- ✓ Cass Crim., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-83.747, Bull. crim. 2009, n° 99.
- ✓ Cass Civ,1^{re}, 25 juin 2009, pourvoi n° 08-12.781, Bull. 2009, I, n° 141.
- ✓ Cass, com, 07 juillet 2009, pouvoir n° 08-11.660, Bull 2009, IV, n° 104.

- ✓ CassCiv, 1^{er}, 24 septembre 2009, pouvoir n° 08-16.305, Bull, civ, 2009, I, n° 187.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 22 octobre 2009, pourvoi n° 08-15.171.
- ✓ Cass civ, 1^{er}, 28 janvier 2010, pouvoir n° 08-18.837, Bull, civ, 2010, I, n° 22.
- ✓ Cass civ, 1^{ere}, 03 juin 2010, pourvoi n° 09-13.591, D, 2010, p 1522.
- ✓ Cass social, 09 septembre 2010, pourvoi 09.66190.
- ✓ Cass, crim, 21 septembre 2010, pouvoir n° 09-82.844.
- ✓ CassCiv, 1^{ere}, 14 octobre 2010, pourvoi n° 09-68.471, Bulletin 2010,1, n° 201.
- ✓ CassCiv, 1^{re}, 25 novembre 2010, pourvoi n° 09-16.556, Bull. 2010, I, n° 245.
- ✓ CASS Crim, 22 février 2011, pouvoir n°10-81.742, Bull crim2011, n°34 et pourvoi n° 10-81.359, Bull. crim. 2011, n° 35.
- ✓ Cass, com, 27 avril 2011, pouvoir n° 10-15.648.
- ✓ Cass, Com, 24 mai 2011, pouvoir n° 09-70.722.
- ✓ Cass civ, 1^{re}, 12 juin 2012, pourvoi n° 11-18.327.
- ✓ Cass crim, 18 juin 2013, pourvoi n° 11-86921. Bull, crim, n°6, juin 2013, pp 258-261.
- ✓ Cass crim, Arrêt n°6533 du 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-87.377.
- ✓ Cass crim, 21 février 2017, pourvoi n° 15-86.977.
- ✓ CE, 10 février 1905, TomasoGrecco, Rec. Lebon, p. 139
- ✓ CE, ass, 28 juin 1968, N° 67593.
- ✓ CE, Ass, 9 avril 1993, Époux B, req. n°138663, affaire du sang contaminé.
- ✓ CE, 29 juillet 1994, JCP 1994, IV, n° 2459.
- ✓ CE, 18 février 1998, Sect local du pacifique sud de l'ordre des médecins, RFDA, 1999, p 47.
- ✓ CE, 27 avril 1998, n08184473 et 184557, Cornette de Saint-Cyr.
- ✓ CE, 5 janvier 2000, n° 181899.
- ✓ CE, 5 / 7 SSR, du 27 février 2002, n° 217187.
- ✓ CE, 05 juin 2002, n° 208768.
- ✓ CE, 19 février 2003, n° 247908.
- ✓ CE, 09 février 2005, n° 255990. 5ème et 4ème sous-sections réunies
- ✓ CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 11 mai 2007, n° 289518.
- ✓ CE, 9 mars 2007, Mme A., n° 267635, affaire de vaccination contre l'hépatite B.
- ✓ CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 11 mai 2007, 28951
- ✓ CE, 17 juillet 2013, M. L. et autres n°s 365317, 366195, 366272, 366468.
- ✓ CE, 5ème et 4ème SSR, 27 mai 2015, n° 371697.
- ✓ CE, 1^{er}, 09 novembre 2016, chambre de la section du contentieux, pouvoirs n° 393904, n° 393902 et n° 393926.
- ✓ CA, Paris, 20 juin 1963, D, 1964, p 30.

- ✓ Cour d'appel de Paris, 6 avril 1990, Gaz Pal, 1991,1, panorama, p 47.
- ✓ CA Caen, 1^{re}ch, 15 juillet 1993, Bull Pharm, 1994, 343, p 236.
- ✓ Cour d'appel de Paris, 10 février 1998, Bull ordre pharm, 1998, n°360, p 324.
- ✓ Cour administrative d'appel de Lyon, 3^{ème} Chambre - formation à 5, du 18 janvier 2005.
- ✓ Cour administrative d'appel de Marseille, 3^{ème} chambre - formation à 3, du 7 avril 2005.
- ✓ CA Paris, 26 juin 2009, n° 0716021.
- ✓ CA Dijon, 1^{re}ch, sec 2, 07 septembre 2000, n° 01-44.
- ✓ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10^e chambre, 9 février 2017, n° 15/16314.
- ✓ T.G.I. Lyon, 30 janvier 1970, Doc. Pharm, n° 1649
- ✓ TGI Blois, 04 mars 1970, Doc. Pharm, n° 1691, Bull. Ordre Pharm, n° 130, octnov 1970, p 1037.
- ✓ T.G.I, Villefranche-sur-saone, 22 mai 1980, nouv.pharm, juillet-aout 1980, n° 235, p 1116.
- ✓ T.G.I, st-Malo, 18 septembre 1981, inf.pharm, 1981, n° 250, p 1429.
- ✓ TGI Bobigny 15^{eme} chambre correctionnelle, 29 novembre 2007, n° 0218606038. Les cahiers de l'ordre national des pharmaciens, juin 2017, n° 11, p 17.
- ✓ Tribunal Angers ,11 avril 1946, J.C.P, 11, 3163.
- ✓ Tribunal civil de clermontferrand, 18 octobre 1950, Gazete du palais, 1950, 2, p 396.
- ✓ Tribunal de Nice, civ, 16 janvier 1954, D, 1954, p 178.
- ✓ Tribcorr, Le Havre, 25 novembre 1980, inf .pharm, 1981, n° 281, p 227.
- ✓ TC, 20 février 2002, Bull, 2002, TC n° 2.
- ✓ CJCE, 31 janvier 1984, Rec. CE, p377
- ✓ CJCE,16avril 1991, off .122/89, up john ,Rec CJCE,1-1703, D 1993, p 136.
- ✓ CJCE, 21 mars 1991, aff 369/88, Rec CJCE, 1991, p 1487, CJCE, 21 mars 1991, aff 60/89, Rec CJCE, 1991, p 1547.
- ✓ CJCE, 9 juin 2005, HLH WarenvertriebsGmbH, affaire n° C-211/03 et Orthica BV, affaires n° C-299/03 et C-316/03 à C-318/03 c. Bundes republik Deutschland.
- ✓ CJCE Arrêt c-249/09, 5mai 2011, Novo NordiskASc /Ravimiamet.
- ✓ CA Orléans ,8 février 2005, Bull ordre des pharmaciens, juillet 2005, p 263.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
10	الباب الأول: الأوجه القانونية للاستطباب الذاتي
12	الفصل الأول: الأساس القانوني للاستطباب الذاتي
13	المبحث الأول: مفهوم الاستطباب الذاتي
13	المطلب الأول: تعريف المنظمات و الهيئات الدولية للاستطباب الذاتي
14	الفرع الأول: تعريف منظمة الصحة العالمية للاستطباب الذاتي.
15	الفرع الثاني: تعريف الجمعية الطبية العالمية.
16	الفرع الثالث: تعريف الفيدرالية الدولية لصيدلة و الصناعة الدولية للاستطباب الذاتي
16	المطلب الثاني: التعريفات الوطنية للاستطباب الذاتي.
16	الفرع الأول: تعريف الاستطباب الذاتي في الجزائر
17	الفرع الثاني: تعريف الاستطباب الذاتي في فرنسا
19	المبحث الثاني: الأساس القانوني للاستطباب الذاتي
20	المطلب الأول: حرية الشخص على جسمه و حرية الشخص في اختيار العلاج
20	الفرع الأول: تطور مفهوم حرية الشخص على جسمه.
21	أ- في القانون الرماني:
21	ب- في القانون الكنسي:
21	ج- في الشريعة الإسلامية
23	د- في الفقه الحديث:
23	1- رأي فقهاء القانون الخاص:
24	2- رأي فقهاء القانون العام:
25	الفرع الثاني: الأساس القانوني لحرية الشخص على جسمه.
26	أولاً- أساس حرية الشخص على جسمه في المواثيق الدولية:
26	أ- النصوص العامة:
27	ب- النصوص الخاصة:
28	ج- النصوص الإقليمية:

30	ثانيا-أساس حرية الشخص على جسمه في القانون الجزائري:
30	أ-الدستور:
31	ب- القانون المدني:
32	ج- القانون المتعلق بالصحة
35	د-مدونة اخلاقيات الطب
37	المبحث الثاني: حدود حرية الشخص في اختيار العلاج وفي التداوي.
37	المطلب الأول: الحد من حرية الشخص في اقتناء العلاج
37	الفرع الأول:حضر اقتناء بعض الأدوية بدون وصفة طبية.
38	الفرع الثاني: تنظيم التعامل بالمواد المصنفة على انها مؤثرات عقلية و مخدرات
40	المطلب الثاني: الزام الشخص بالخضوع للعلاج
41	الفرع الأول: التلقيح الإجباري.
41	أولا: المفهوم القانوني للقاح
41	ثانيا: الأساس القانوني لاجبارية التلقيح
43	الفرع الثاني: الاستشفاء الاجباري بالنسبة للمرضى عقليا.
45	الفصل الثاني : خصوصية المنظومة القانونية للدواء .
46	المبحث الأول: تعريف الدواء.
46	المطلب الأول: التعريف العام للدواء.
48	الفرع الأول: الدواء بحسب العرض
50	الفرع الثاني: تعريف الدواء حسب الوظيفة.
56	الفرع الثالث: تعريف الدواء حسب التركيب أو المحتوى
57	المطلب الثاني:الفئات القانونية للدواء.
58	الفرع الأول :الأدوية بحسب طريقة تحضيرها
58	أ. الاختصاص الصيدلاني
59	ب. المستحضرات:
59	1. المستحضرات الصيدلانية :
60	2. المستحضرات الوصفية :
60	3. المستحضرات الاستشفائية :
61	ج. المادة الصيدلانية المقسمة:

61	الفرع الثاني:الأدوية المعرفة بالنظر لطبيعتها الخاصة.
62	1. الادوية المناعية
62	2. المنتوجات المشتقة من الدم
63	3. المنتج الصيدلاني الإشعاعي
63	4. الغازات الطبية
63	5. مركز تصفية الكلى أو تحاليل التصفية الصناعية:
63	الفرع الثالث: الدواء الجنييس.
65	الفرع الرابع: المنتوجات بيو علاجية و المواد النباتية
65	1-المنتوجات بيو علاجية:
66	2-المواد النباتية
66	المطلب الثالث:تصنيف الدواء.
66	الفرع الأول: الأدوية الخاضعة لوصف طبي الإجباري
69	الفرع الثاني: الأدوية غير الخاضعة لوصف طبي اجباري أو أدوية الاستطباب الذاتي.
72	المبحث الثاني :الاحتكار الصيدلاني
74	المطلب الأول: مضمون الاحتكار الصيدلاني
74	الفرع الأول: مفهوم الاحتكار الصيدلاني
76	الفرع الثاني: المواد التي تدخل ضمن الاحتكار الصيدلاني
76	- الأدوية:
77	- مواد التضميد:
77	- الاضمامات و السلف :
78	الفرع الثالث: العمليات التي تدخل في الاحتكار الصيدلاني
78	1-عمليات الانتاج و الصناعة و الاستيراد و التصدير والتوزيع بالجملة:
78	2-العمليات المحكرة على الصيدليات:
79	أ-تحضير المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الاستشفائية
79	ب- البيع بالتجزئة او تصريف الادوية للجمهور:
80	الفرع الرابع: التمييز بين الاحتكار الصيدلاني واحتكار الصيدلية
82	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني
82	الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني في القانون الجزائري
83	أولاً: توزيع الادوية في القطاعات الصحية.

84	ثانيا: بيع الاعشاب الطبية.
86	ثالثا: بيع المواد الخاصة بالعدسات الطبية :
87	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الاحتكار الصيدلاني في التشريعات المقارنة
87	أولا: الاستثناءات على الاحتكار الصيدلاني في القانون الفرنسي:
87	أ. تصريف الأدوية من قبل الأطباء:
88	ب. شركات توزيع الغازات الطبية في المنزل:
88	ج. مراكز العلاج والوقاية من الادمان:
88	د. مراكز التخطيط العائلي:
88	ثانيا: الاستثناءات على الاحتكار الصيدلاني في القانون الاسباني:
89	الفرع الثالث: بيع الأدوية عبر مواقع الأنترنت.
90	1-الاطار القانوني لبيع الأدوية عبر الانترنت في فرنسا:
92	2-الإطار القانوني لبيع الأدوية عبر الانترنت في بلجيكا:
94	الفصل الثالث: الضمانات القانونية للمستهلك عند اقتنائه لدواء
95	المبحث الأول: رخصة وضع الدواء في السوق
96	المطلب الأول: النظام القانوني لرخصة وضع الدواء في السوق
97	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لرخصة وضع الدواء في السوق
97	أولا-المفهوم القانوني للرخصة
98	ثانيا- السلطة المختصة بمنح رخصة وضع الدواء في السوق
98	ثالثا-رخصة وضع الدواء في السوق عمل إداري انفرادي
99	الفرع الثاني:الأدوية المستتناة من الحصول على رخصة الوضع في السوق.
99	أولا-الرخصة المؤقتة للاستعمال:
99	ثانيا-المستحضرات الصيدلانية والوصفية
100	المطلب الثاني: شروط منح رخصة وضع الدواء في السوق
100	الفرع الأول : الشروط الشكلية الواجب توفرها لتسجيل الأدوية.
101	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توفرها لتسجيل الأدوية
101	الفرع الثالث: سحب رخصة وضع الدواء في السوق و توقيف العمل بها
102	الفرع الرابع: مضمون رخصة وضع الدواء في السوق
102	الفرع الخامس: تعديل رخصة وضع الدواء في السوق.

140

الباب الثاني:

التزامات ومسؤولية مهنيي الصحة في مجال الاستطباب الذاتي

141

الفصل الاول: التزامات الطبيب في ترشيد استعمال الأدوية

142

المبحث الأول: حرية الطبيب في وصف الدواء

142

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعلاقة الطبية

143

الفرع الأول: انتقاد مبدأ العلاقة العقدية

144

الفرع الثاني: العلاقة الطبية و قانون حماية المستهلك

146

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحرية الطبيب في وصف الدواء و القيود الواردة عليها

146

الفرع الأول: تشخيص المرض

148

الفرع الثاني: استقلالية الطبيب في اختيار الدواء

149

الفرع الثالث: القيود الواردة على حرية الطبيب في وصف الدواء

150

أولاً: الالتزام بتقديم علاج يتسم بالتفاني:

150

ثانياً: وصف علاج مطابق للمعطيات العلمية الحديثة:

153

ثالثاً- ترجيح مصلحة المريض:

154

المبحث الثاني: التزام الطبيب بترشيد المريض عند استعمال و استهلاك الدواء

155

المطلب الأول: تأثير تنفيذ الالتزام بالإعلام على الاستعمال الحسن للأدوية

155

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام التزام قانوني:

157

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام حول الأدوية أو العلاج المقترح

159

❖ مضمون الالتزام بالإعلام في حالة وصف دواء خارج مضمون رخصة وضع الدواء في السوق:

161

❖ حدود الالتزام بالإعلام:

161

أولاً: حالة الاستعجال.

161

ثانياً: حالة الاستحالة.

161

ثالثاً: حالة رفض المريض الحصول على معلومات.

162

المطلب الثاني: تبصير المريض عن أخطار الاستطباب الذاتي و الآثار الجانبية للأدوية

162

الفرع الأول: الكرامة الانسانية كأساس قانوني للحصول على رضا المريض

163

الفرع الثاني: الرضا المتبصر

165

الفرع الثالث: الرضا الحر.

165	الفرع الرابع: استثناءات الحصول على رضا المريض.
166	المطلب الثالث: التزام الطبيب بالنصح وحسن استهلاك الدواء
168	الفصل الثاني:
	التزامات الصيدلي لترشيد استهلاك الدواء والوقاية من الاستعمال المفرط للأدوية.
169	المبحث الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين الصيدلي و مرتفق الصيدلية
169	المطلب الأول: النظام القانوني لمهنة الصيدلي
170	الفرع الأول: الشروط القانونية لممارسة مهنة الصيدلي
170	1. الحصول على شهادة علمية:
170	2. التمتع بالجنسية الجزائرية:
170	3. التمتع بالمؤهلات الصحية وبالحدوق المدنية:
171	4. التسجيل لدى منظمة الصيادلة:
171	5. الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة:
172	6. الشروط المتعلقة باخلاقيات المهنة:
172	الفرع الثاني: الصفة المزدوجة للصيدلي صاحب الصيدلية.
172	1. الصيدلي مهني صحة:
173	2. الصيدلي تاجر:
175	المطلب الثاني: النظام القانوني للصيدلية
176	الفرع الأول: الصيدلية تعد محلا تجاريا.
177	الفرع الثاني: مبدأ عدم تجزئة ملكية و تسيير الصيدلية
179	أولها: التسيير بعد وفاة الصيدلي.
179	ثانيا: تنظيم الصيدلية في شكل شركة تجارية.
179	الفرع الثالث: تمييز الصيدلية عن الصيدلية الاستشفائية و عن المؤسسة الصيدلانية
180	المطلب الثالث: طبيعة العلاقة القانونية بين الصيدلي و الزبون أو المريض
181	الفرع الأول: التزامات الصيدلي مصدرها القانون
182	الفرع الثاني: التزامات الصيدلي مصدرها العقد
183	الفرع الثالث: تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك على العلاقة بين الصيدلي و الزبون أو المريض
184	المبحث الثاني: التزامات الصيدلي في ترشيد استهلاك الدواء و الوقاية من مخاطر الاستعمال المفرط الادوية

185	المطلب الأول: طبيعة التزامات الصيدلي
187	المطلب الثاني: التزامات الصيدلي في ترشيد استعمال الدواء بصفته بائع
187	الفرع الأول: التزامات الصيدلي في مجال الاستطباق الذاتي المستمدة من القانون المدني
187	أولاً: الالتزام بتسليم الدواء الموصوف أو المطلوب
188	ثانياً: التزام الصيدلي بتعيين المبيع و الاعلام بخصائصه
188	ثالثاً: التزام الصيدلي بالضمان
191	الفرع الثاني: التزامات الصيدلي في مجال الاستطباق الذاتي المستمدة من قانون حماية المستهلك
191	أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات المتعلقة بالدواء المعروض للبيع
193	ثانياً: الالتزام بالأمن
193	الفرع الثالث: التزامات الصيدلي في مجال الاستطباق الذاتي بصفته مهني صحة
194	أولاً: التزام الصيدلي بمراقبة الوصفة الطبية
194	1. مراقبة صحة الوصفة:
195	2. الفحص الفني للوصفة الطبية
199	ثانياً: التزام الصيدلي بالإعلام والنصح
204	ثالثاً: الالتزام بمراقبة الآثار الغير مرغوب فيها المرتبطة باستهلاك واستعمال الأدوية
205	رابعاً: التزام الصيدلي بحسن حفظ الأدوية
207	الفصل الثالث: المسؤوليات في مجال الاستطباق الذاتي .
208	المبحث الأول: مسؤولية الصيدلي مصرف الدواء.
208	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للصيدلي
209	الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للصيدلي في مجال الاستطباق الذاتي
209	أولاً: خطأ الصيدلي و عبء اثباته
209	1. خطأ الصيدلي
210	أ- إخلال الصيدلي بالتزامه بالممارسة الشخصية:
211	ب- إخلال الصيدلي بالتزامه بالإعلام و النصح:
212	ج- الخطأ في تنفيذ الوصفة الطبية
213	د- الخطأ في نوع الدواء:
213	هـ- خطأ الصيدلي في مراقبة الوصفة الطبية:
214	و- خطأ الصيدلي الناتج عن عدم ممارسة واجبه برفض تنفيذ الوصفة الطبية

- 215 2. اثبات الخطأ الصيدلي:
- 217 3. المسؤولية بدون خطأ
- 217 ثانيا: الضرر الموجب للتعويض
- 218 1. شروط الضرر:
- 219 2. إثبات الضرر:
- 219 ثالثا: العلاقة السببية بين خطأ الصيدلي والضرر
- 220 1. نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:
- 220 2. نظرية السبب الفعال أو المنتج:
- 221 الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للصيدلي عن فعل تابعيه
- 223 المطالب الثاني: المسؤولية الجزائية للصيدلي
- 224 الفرع الأول: الجرائم الخاصة المتعلقة بمخالفة قانون الصحة
- 224 أولا: بيع الأدوية غير متحصلة على رخصة وضع الدواء في السوق
- 225 ثانيا: بيع أدوية بدون وصفة طبية
- 225 ثالثا: مخالفة وصف الأدوية أو تغيير الوصفات الطبية بدون رأي مسبق
- 226 الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون العام و بعض القوانين الخاصة
- 226 أولا: الجروح الخطأ والقتل الخطأ
- 226 1. السلوك الاجرامي:
- 227 2. العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:
- 228 ثانيا: الجرائم المتعلقة بتصريف المواد المخدرة والمؤثرات العقلية:
- 229 ثالثا: المخالفات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك
- 229 1. مخالفة إلزامية إعلام المستهلك:
- 229 2. مخالفة إلزامية امن المنتج:
- 229 3. مخالفة رفض البيع:
- 231 المطالب الثالث: المسؤولية الأدبية للصيدلي
- 232 أولا: الإخلال الصيدلي بالتزاماته الأدبية المتعلقة بالإشهار عن الأدوية.
- 232 ثانيا: بيع الأدوية الغير مرخصة
- 232 ثالثا: المنع من الحصول على هدايا من المؤسسات الصيدلانية
- 233 رابعا: مخالفة واجب التكوين المستمر
- 233 خامسا: إخلال بواجبه بحماية الصحة العامة

الفهرس

233	سادسا: خطأ الصيدلي المتمثل في حث المرضى و المستهلكين على استهلاك الأدوية
235	المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في مجال الإستطباب الذاتي
235	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب
235	الفرع الأول: خطأ الطبيب في إعلام المريض حول العلاج
237	الفرع الثاني: عبء إثبات اخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض
238	الفرع الثالث: الضرر
239	الفرع الرابع: العلاقة السببية
240	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب
240	الفرع الأول: الخطأ
242	الفرع الثاني: القتل والجروح
243	الفرع الثالث: العلاقة السببية
244	المبحث الثالث: مسؤولية الدولة في مجال الاستطباب الذاتي
244	المطلب الأول: مسؤولية الدولة نتيجة الإخلال بواجب الرقابة
245	الفرع الأول: الخطأ في الرقابة على الأدوية و أخطارها
245	الفرع الثاني: الضرر .
249	المطلب الثاني: الإخلال بواجب التربية الصحية
249	الفرع الأول: التزام الدولة بالتربية الصحية
250	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الدولة نتيجة الإخلال بالتزام بالتربية الصحية
253	الخاتمة
255	قائمة المراجع

الملخص:

يجد الاستطباب الذاتي أساسه في واحدة من اهم الحريات التي يكفلها القانون للفرد، فلكل شخص الحق في احترام كرامته الانسانية و احترام كيفية تعامله مع جسده، فبإمكانه أن يختار عدم اللجوء للاستشارة الطبية و أن يفضل التداوي بمفرده، كما له أن يختار العلاج الذي يراه مناسب لحالته. غير أن الدواء ليس كغيره من المنتجات فيقدر ما له من الفوائد له من الاضرار التي تهدد ليس فقط حياة الفرد بل والصحة العامة. لدى من الضروري وضع اطار قانوني محكم تمارس فيه حرية الشخص في التداوي، وتحدد فيه التزامات مهني الصحة خاصة الاطباء و الصيادلة بما يمنحونه من معلومات تساعد المريض او المستهلك في اتخاذ قرار العلاج و ترشد استعماله للأدوية.

الكلمات المفتاحية: الاستطباب الذاتي، الدواء، الطبيب، الصيدلي، الالتزام، الاعلام، المسؤولية.

Résumé :

L'automédication trouve son fondement juridique dans l'une des plus importantes libertés garanties par la loi. Toute personne a le droit au respect de sa dignité humaine et de la liberté sur son corps, elle peut donc refuser de prendre un avis médical et de choisir seul sa thérapie. Seulement, le médicament est un produit aussi dangereux que bénéfique et qui comporte des risques autant sur la vie de l'individu que sur la santé publique. Il est donc nécessaire de mettre un cadre juridique stricte dans le quel serra pratiqué la liberté thérapeutique et qui définit les obligations des professionnels de la sante, surtout les médecins et pharmaciens qui aident par les informations qu'ils fournissentle malade ou leconsommateur à prendre la bonne décision thérapeutique et mieux utiliser les médicaments.

Mots clés : automédication, médicament, médecin, pharmacien, obligation, informer, responsabilité.

Summary:

Self-medication has its legal basis in one of the most important freedoms guaranteed by the law. Everyone has the right to respect for their human dignity and freedom over their bodies, so they can refuse to take medical advice and choose their own therapy. Only, the drug is a product as dangerous as it is beneficial and which involves risks as much on the life of the individual as on the public health. It is therefore necessary to put a strict legal framework in which will be practiced the therapeutic freedom and which defines the obligations of the professionals of the health, especially the doctors and pharmacists who help by the information that they provide the patient or the consumer to take the right therapeutic decision and better use of drugs.

Key words: self-medication, medication, doctor, pharmacist, obligation, inform, responsibility.