



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية - أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية في التشريع الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص معمم

إشراف الأستاذ:

أ.د. خثير مسعود

إعداد الطالب:

عزيزي عبد القادر

لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	بجماوي الشريف
مشرفاً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	خثير مسعود
مناقشاً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	غيتاوي عبد القادر
مناقشاً	جامعة أدرار	أستاذ محاضر قسم أ	بن عومر محمد الصالح
مناقشاً	جامعة عنابة	أستاذ محاضر قسم أ	بن الشريف سليمان

السنة الجامعية 2019-2020

إهداء

إلى ينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من نزلت فيها آيات الرحمن إلى من غمرتني بجنانها ودعواتها

أمي الحبيبة

إلى سندي الأول في الحيات ومثلي الأعلى في النجاحات إلى من لم يدخر جهدا من أجل أن أصل إلى

ما أنا عليه أبي العزيز

إلى من علموني أن الحياة الكفاح والعلم سلاح وحفزونني على اجتياز الصعاب

إلى روح أخي مصطفى رحمة الله عليه

إلى أخوتي وأخواتي

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلبي

أهدي ثمرة جهدي وعملي

شكر وتقدير

إن الحمد لله والشكر له أعاننا في إنجاز هذا البحث اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا

وباليأس إذا أخفقنا وذكرنا أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح

لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان وأسمى عبارات التقدير والثناء إلى الأستاذ الدكتور:

خير مسعود الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه الرسالة بتوجيهاته الشديدة وآرائه القيمة

وكان حريصاً على أن أقدم هذا البحث أحسن ما يكون وتصويبه شكلاً ومهجاً وموضوعاً

فجزاه الله عنا خير الجزاء

شكر وتقدير

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى جميع أعضاء فريق التكوين على رأسهم الأستاذ الدكتور مجاوي الشريف رئيس فريق التكوين والأستاذ الدكتور غيتاوي عبد القادر والدكتور بن عومر محمد الصالح على نصائحهم القيمة ومرافقتهم المستمرة طيلة مراحل إنجاز

هذا العمل

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإفادتهم لنا بملاحظتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة فلهم

منا كل التحية والتقدير

وكل من ساهم معنا بكلمة من بعيد أو قريب .

مقدمة

يشهد العالم اليوم ثورة في مختلف المجالات رغبة منه في تحسين مستوى معيشة الفرد، وتحقيق مجتمع راقى، فأدى التطور السريع في السوق العالمية التي عرفت في شتى الميادين منها الصناعة التكنولوجية، والتي أفرزت منتوجات كثيرة ومتنوعة ومتطورة، لا غنى للإنسان عنها في حياته اليومية، من أجل إحداث رفاهية في المجتمع وتلبية لرغبات الإنسان من منتجات طبية حديثة تتماشى دائماً مع الحاجات الجديدة التي يسعى دائماً إلى اقتنائها والحصول عليها.

حيث ساهم هذا التطور الصناعي بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي في إشباع حاجيات المستهلكين في مختلف المجتمعات، مؤثراً في سياسات الدول وأيديولوجياتها، بانتهاجها منهجاً متفتحاً يهدف إلى توسيع رقعة التبادل التجاري الداخلي والدولي، وفق مبدأ حرية التجارة الذي تدعمه اتفاقيات التجارة الدولية، ومن ثم أصبحت الأسواق تعج بعدد المنتوجات خاصة الطبية منها، والتي في مجملها أصبحت تتسم بالتعقيد في تركيبها الفنية وتحديد معالم مكوناتها واستعصاء معرفة سبل استخدامها، مما يجعل أمن وسلامة المستهلك مهديين بمخاطر وأضرار يجب الإلمام بها، من خلال وضع منظومة قانونية تتناسب وحماية المستهلكين تكون وقائية جزائية من جهة، ومصالحة للأضرار الناجمة عنها من جهة أخرى.

إذ تعد المنتجات الطبية من السلع الضرورية التي لا يستطيع الإنسان أن يتعامل معها كما يتعامل مع الكماليات، حيث أنها ترتبط بسلامة الإنسان، ومواجهة أخطار الأمراض، وتحل الصناعات الطبية المكانة الثانية في العالم من حيث الأهمية، حيث تأتي في الترتيب بعد صناعة السلاح مباشرة، وفضلاً عن ذلك فإن توفيرها يعتبر من مسائل الأمن القومي الذي تحرص كل الدول على تحقيقه لمواطنيها، ولهذا يعتبر الدواء بحق سلعة تمس أمن الوطن وتتعلق بسلامة المواطن.

إذ أصبحت قطاعات الصناعات الطبية من أهم القطاعات التي تمس واقع حياة الأفراد والجماعات، من ارتباط وثيق بالسلامة والصحة الإنسانية، وقد أسهمت مختلف التشريعات على المستويين الدولي والوطني في اعطاء هذا القطاع الأهمية التي يستحقها.

غير أن توسع دائرة الصناعات الطبية وتطور العامل الديمغرافي، وتزايد الأبعاد الإنتاجية وتعدد أنماطها، ساهمت جميعها، وبشكل كبير، في تفاقم مستوى المخاطر التي قد

تترتب على المنتجات الطبية، سواء كان بسبب تقصير من منتجي الصناعات الطبية أو كان مرده أسباباً أخرى.

فالصحة البشرية باتت من المطالب الأساسية للمجتمعات، ومن الأولويات المسطرة من طرف الحكومات في أغلب دول العالم، وبهدف تحقيق ذلك فقد عمدت الدول في سياستها الصحية على انتهاج أنظمة لمكافحة الأمراض وذلك بتشجيع الابتكار في المجال الطبي، بما يسمح بتوفير المواد والمنتجات الطبية الكفيلة بتغطية الأزمات والاحتياجات الوطنية، بل أكثر من ذلك بقصد تنويع صادراتها بخلق مؤسسات إنتاجية.

فالصناعات الصيدلانية للمنتجات الطبية وصلت بها التكنولوجيا والتقنية إلى أعلى مستوياتها إنتاجاً وتسويقاً، حيث أصبح بإمكان الطبيب أن يفاضل ويقارن بين عدة أنواع من الأدوية في سبيل اختيار دواء مناسب للحالة المرضية، كما أن الصيدلي بات بإمكانه تسليم دواء جنيس بدل الآخر، وهذا يعني أن حدة المنافسة في صناعة المنتجات الطبية قد وصلت إلى أعلى مستوياتها، مما قد يترتب عن هذا من مخاطر يكون لها آثار على الإنسان.

في الجزائر أعطيت الأولوية للإنتاج، بدافع النهوض بعجلة الاقتصاد، في حين همشت مسألة حماية المستهلك، وهذا ما أدى إلى انعكاسات سلبية، كوضع سلع في السوق من نوعية رديئة، أضف إلى ذلك تزايد فرص المخاطر التي تهدد المستهلك في روحه وماله، وخاصة بعد تطور وسائل الدعاية والإعلام عن هذه المنتجات التي تكاد تنسى المستهلك مضارها المحتملة، وهذا يضر فعلاً بصحة المستهلك وأمنه وكذا قدرته الشرائية، بالإضافة إلى الغش في نوعيته.

أهمية الموضوع:

يظل مستهلك المنتجات الطبية جاهلاً بحقيقتها، فلولا الحاجة الماسة لها لما اقتناها، لأنها ليست في الأصل مرتبطة بإشباع حاجاته الاستهلاكية، بل قد ترتبط بأمنه الصحي وحياته، بذلك فهو في مركز الطرف الضعيف في العلاقة، في حين يعتبر المنتج المحترق للمعرفة العلمية والفنية في مجال المواد الطبية في مركز الطرف القوي في هاته العلاقة.

وتتبع أهمية الموضوع من أن تطوير منتج طبي قائم أو تقديم جديد إلى الأسواق يجب أن يتضمن تأمين حماية كاملة للمستهلك لا تلحق الضرر، واعتماد أساليب إنتاج وتسويق صائبة تؤمن إيصال المنتجات بصورة سلمية.

لتقديم الأسس الصحيحة التي تمكن من الوصول إلى منظومة قانونية تمكن من التصرف في المنتج الطبي ومتغيراته وتطبيقاته، وأثرها في حماية المستهلك ومدى قدرتها على تحقيق الهدف المطلوب المنشود وهو حماية المستهلك، إذ تبرز في كونها تسلط الضوء على موضوع الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، فهو يتصل مباشرة بسلامة جسم الإنسان الذي كرمه الله عز وجل، وأحاطه القانون بحماية كاملة، باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، مما يجعل دراسته تشكل ضرورة في الوقت الحاضر، فهو موضوع قانوني دقيق تغيب معظم مفاهيمه ومبادئه على كثير من الناس من جهة، ومن جهة أخرى لكثرة هذه الأضرار وتنوعها، وجسامة ما ينتج عنها من آثار.

كما تظهر في أن خصوصية المواد الطبية من حيث إنتاجها وتوزيعها ووصفها وصرفها للجمهور، باعتبارها مواد معقدة التكوين، فهي تكتسي وصف الخطيرة، ومعدل خطورتها مرتبط بمعدل جسامة الأضرار التي قد تترتب عن عيب فيها، لذلك سوف يتم التطرق إليه بكثير من التفصيل.

أسباب اختيار الموضوع:

➤ انتشار ظاهرة وجود منتجات طبية غير صالح في الأسواق، ومجهولة المصدر، يقوم بيعها أشخاص عاديون غير مختصين، بأسعار رخيصة، مما يدفع المستهلك إلى شرائها، وكل ذلك بسبب ضعف الأجهزة الرقابية.

➤ خطورة الأضرار التي تنجم عن استعمال المنتجات الطبية المعيبة، وقلة الثقافة القانونية للمتعاملين بها، وجهل المستهلك بحقوقه، مما يدعو إلى مزيد من البحث والدراسات القانونية في مجال تلك المسؤولية.

➤ عدم وجود ضمانات قانونية فعالة تمكن المستهلك من حصوله على التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء استعمال المنتجات الطبية المعيبة، وخاصة إذا كانت مستوردة.

اشكالية الموضوع

والواقع أننا نكون أمام جدلية مستمرة بين تطور المعارف الطبية والفنية، وبين اكتشاف المخاطر التي تحيط بالإنسان، فكلما توسعت التقنيات الجديدة كلما تم اكتشاف مخاطر جديدة تهدد صحة الإنسان وسلامته، مما يجعل من شمول هذا الموضوع بالتنظيم القانوني يمثل مصلحة ظاهرة للمجتمع، وبناء عليه ستكون إشكالية الموضوع كالتالي:

ما مدي كفاية وفاعلية النصوص القانونية الجزائية في ضمان الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية؟

لقد أخذ هذا التطور خطى متسارعة من الثورة الصناعية وحتى يومنا هذا، فقد تم توظيف المعارف والاكتشافات العلمية في تقنيات الانتاج لمختلف السلع والخدمات، غير أن هذه المعارف التقنية إذا كانت قد قدمت للبشرية سلعاً ومنتجاتاً أكثر رفاهية وجعلتها أكثر رضاء فضلاً عن سد احتياجاتها الضرورية، فإنها قد حملت في طياتها أخطاراً كامنة تهدد حياة الناس لا يمكن اكتشافها في حدود المعرفة الفنية السائدة وقت الانتاج، أو وقت المنتج للتداول مما يثير القلق بشأن هذه المخاطر وي طرح التساؤلات عما إذا كانت قواعد المسؤولية في الأنظمة القانونية المختلفة تكفي للإحاطة بها، وتنظيم المسؤولية الناجمة عنها، والموقف من هذه المخاطر، خاصة وأنت البحث في هذه المسائل أصبح ضرورة ملحة يحتمها اتساع واستعمال المنتجات الطبية.

المنهج المتبع:

من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من أجل تحليل المادة العلمية في أحكامها وقواعدها العامة والكلية، قصد الوصول إلى جزئياتها.

كما تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج المقارن والمنهج التاريخي الذي يسعى إلى دراسة الظاهرة في محيطها القانوني والعمل على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بأحكامها.

تقسيم الموضوع:

قسمنا موضوع البحث إلى بابين، الباب الأول بعنوان مقتضيات ضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، موزع على فصلين الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان آليات حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، إن مقتضيات الحماية الطبية للمستهلك تعد بمثابة ضمان لحمايته من جميع الأخطار التي تخلل عمليات تلقي العلاج الطبي، سواء تعلق الأمر بالقطاع العام أو القطاع الخاص وينجر هن ذلك تدخل المشرع في أحكام وقواعد قانونية تساهم في تأسيس مبدأ الحماية.

في حين تطرق الباب الثاني إلى الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر منتجات الطبية، موزع بدوره إلى فصلين، جاء الفصل الأول منه بعنوان المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الطبية، أما الفصل الثاني فحمل عنوان الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية.

أما عنصر الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية يكتفي طابعاً خاصاً على اعتبار تدخل المشرع بقواعد قانونية من شأنها أن تأسس للحماية من أخطار المنتجات الطبية باعتبارها بالغة الأهمية في حياة الفرد، ولقد قسمنا هذا الباب بدوره إلى فصلين.

وتختم الدراسة بالإجابة عن إشكالية البحث وتلخيص أهم ما جاء في مضمونها، وإعطاء أهم اقتراحات التي تم التوصل إليها.

الباب الأول

مقتضيات ضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

إن التزايد المستمر للمتطلبات الأساسية والكمالية للأفراد من مختلف السلع الاستهلاكية وغيرها من الخدمات والمواد والوسائل التي تعيشهم على مواصلة الحياة بما يتناسب مع احتياجاتهم، وأمام التطورات الهائلة في كافة المجالات ومناحي الحياة المختلفة أصبحت المخاطر تحيط بالإنسان من كل جانب نتيجة استخدامه لسلع ومنتجات يحمل تقنياتها وأقل خطأ في تركيبها لا شك سيؤدي إلى مصادر عديدة، وهذا ما يعظم مسؤولية الدول ممثلة في حكوماتها بل وحتى المجتمع الدولي بأكمله، ويدفعه لضرورة سن القواعد القانونية التي تحمي المستهلك من مخاطر المنتجات.

ومن بين المنتجات الاستهلاكية ذات الخصوصية من حيث الاستعمال والمخاطر المنتجات الطبية التي لا يمكن للمستهلك التخلي عنها عند حاجته لها، باعتبار أن اقتناؤها ليس مرتبطاً بإشباع رغبة ما، بل جاء لتلبية حاجة الشفاء من المرض، ونظراً لكون العلاقة بين منتجها والمستهلك لها غير متوازنة، عمدت التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري إلى وضع نصوص قانونية تضمن حماية كافية لمستهلك هذه المنتجات الطبية، وقصد دراسة هذه الآليات التي وضعها المشرع الجزائري في إطار حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية سيتم التطرق في البداية إلى الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية (فصل أول) ثم آليات حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية (فصل ثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

نظراً لأهمية المنتجات الطبية على قائمة المواد الاستهلاكية، سعى المشرع الجزائري إلى ضبط التعامل فيها، من خلال وضع إطار قانوني يحمي المستهلك بصفة عامة، ومستهلك المنتجات الطبية بصفة خاصة، يهدف بالخصوص إلى ضبط التعامل فيها مما يحقق الأمن الصحي، وبما يكرس أمن وسلامة المستهلك، والذي لن يتحقق إلا من خلال نصوص قانونية يستند إليها لتقرير مسؤولية كل من منتج المنتجات الصيدلانية، ولقد كانت بداية التدخل التشريعي من خلال إيجاد قواعد عامة متمثلة في القانون المدني خاصة تلك المتعلقة بأحكام التراضي والشروط التعسفية التي تفرض لنا عقود الإذعان، أو حتى العيوب الماسة بالإرادة كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال والغش والعيوب الخفية، ولأن هذه القواعد لم تعد كافية لوحدها لتأمين حماية كافية للمستهلك.

وضع المشرع الجزائري قانون خاص بحماية المستهلك، بالإضافة إلى نصوص خاصة متعلقة بالمنتجات الطبية، وقصد التعرف على هذه التشريعات التي وضعها المشرع الجزائري في إطار حماية المستهلك سيتم التطرق في البداية إلى نظام حماية العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية (مبحث اول) ثم التعرض إلى نطاق محل عقد استهلاك المنتجات الطبية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

نظام حماية العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية

إن صدور العديد من التشريعات في مجال حماية المستهلك، أدى بالضرورة إلى التغيير في وسائل الحماية، بينما ما كان معتمداً في الماضي، وفيما هو معمول به في الوقت الراهن، بحيث أن الحماية التقليدية كانت لا تظهر إلا في تاريخ لاحق على الواقعة، أو التصرف القانوني، تحت صيغة الجزاء القضائي للمسؤولية، أو البطلان، وأما في التشريعات الحديثة فقد سعى المشرع إلى أن يحل محلها حماية سابقة على التعاقد وليست لاحقة له، من شأنها أن تضمن الحفاظ على حقوق ومصالح المستهلك بصفة عامة ومستهلك المنتجات الطبية بصفة خاصة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وقصد معرفة نظام حماية العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية، سيتم التعرض في البداية إلى مفهوم نظام حماية المستهلك وتطوره التاريخي (مطلب أول) ثم إلى أطراف العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم نظام حماية المستهلك وتطوره التاريخي

أمام القوة الاقتصادية والمعرفية والعلمية للمنتجين للمواد الاستهلاكية بصفة عامة والمنتجات الطبية بصفة خاصة، وما يتعرض له المستهلك عموماً ومستهلك المنتجات الطبية خصوصاً، أصبح لزوماً على المشرع أن يتدخل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له، خاصة وأنه يعد الطرف الضعيف في العلاقة، وقد شهدت النظم الحمائية للمستهلك تطورا ملحوظاً في الجزائر من خلال القوانين المتتالية لحماية المستهلك في تعديلاتها المتعاقبة، ثم أن القضاء والفقه بدورهما قد سارياً هذا التغير المبرم في الإصلاحات الحمائية، وقصد دراسة هذا التطور في نظم الحماية يستوجب الأمر في البداية التعرض إلى مفهوم نظام حماية المستهلك (فرع أول) ثم التطرق بعد ذلك إلى التطور التاريخي للحماية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظام حماية المستهلك

إن الحماية العامة للمستهلك تظهر بالأساس في ضمان سلامة رضا المستهلك، بحيث يشترط في عقد الاستهلاك، وفقاً للقواعد العامة، كما هو الشأن في سائر العقود، ضرورة اقتران إرادتين متطابقتين أي وجوب إيجاد معين وقبول مطابق له، واقتران الأخير بالأول، أي وصوله إلى علم الموجب، ويستوي أن يصدر الإيجاب من التاجر بالبيع، أو من المستهلك بالشراء، لأن المهم هو اقتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر، تاجراً كان أو مستهلكاً⁽¹⁾، وفي جميع الأحوال يشترط لانعقاد عقد الاستهلاك الاتفاق على المبيع والتمن، وطبيعة العقد والذي يكون إما مال أو خدمة.

ولقد جرت عادة التجار أن يعلنوا عن سلعهم، سواء بعرضها في واجهات المحلات الخاصة بهم، وذلك مع كتابة أثمانها عليها، أو بالنشر عنها مع أثمانها في الجرائد، أو في نشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم، أو يوزعونها على أفراد الجمهور⁽²⁾.

ولارتباط الحماية العامة للمستهلك بعيوب الإدارة فإننا سنتعرض إلى هذه الأخيرة من أجل تبيان صلتها بالحماية والانتقادات الموجهة لكل منها على التوالي. فالإدارة كعيب مستقل هو إجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملاً دون رضاه⁽³⁾.

وقد يصدر الإكراه من أحد المتعاقدين أو من الغير، والمهم أن يكون هذا الإكراه مفسداً للإرادة يجوز معه للمستهلك طلب إبطال العقد. المادة 88 ق.م.ج.

وبالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج السلع والخدمات فإننا لا نكاد نرى عقداً تحت ضغط الإكراه كما وردت به نصوص القانون المدني.

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، المجلد الأول، دون ناشر، بيروت، 1980، ص 47. بحيث يعد التراضي الركن الركين لأي عقد، ولهذه الأهمية فقد تولى المشرع تنظيمه مفصلاً ووضع له من الشروط والقيود يضمن بها صورة بشكل واع مختار صحيح غير معيب منشداً بذلك صرح نظرية متكاملة في عيوب الإدارة.

² السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 31.

³ قاسم أحمد القيسي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 19.

قد يتصور بعض أن المتعامل يقصد الحصول على سلعة أو خدمة قد يضطر لقبول التعاقد بالشروط التي يفرضها مقدم السلعة أو الخدمة تحت ضغط يمكن تكييفه على أنه إكراه معيب للإرادة.

وقد يتصور البعض الآخر أن الطرف الأضعف اقتصادياً لا يستطيع إلا قبول العرض لأنه إذا رفضه سيجرم من إشباع حاجياته أن الطرف المسطر قد يكون محتكراً في هذا المجال⁽¹⁾. وأما العيب المتمثل في التدليس فهو يجعل البائع ينحرف، فيسلك إلى تحقيق أغراضه أقصر السبل وأقلها مجهوداً، وغالباً ما تكون وسيلته غير مشروعة⁽²⁾.

والتدليس عبارة عن استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد فهو كثير الغلط في ذهن المتعاقد، فيعيب الإرادة من هذا الطريق، ومن ثم يكون العيب الذي يشوب الإرادة حينئذ هو الغلط المثار الذي يولده التدليس. المادة 86 ق.م.ج.

على ذلك فالتدليس هو عيب يصيب الإرادة عند تكوين العقد، فهو الذي يدفع إلى التعاقد⁽³⁾. ولقيام التدليس فلا بد من توافر شروطه.

بحيث أنه لا يمكن اللجوء إلى التدليس بوصفه عيباً من عيوب الإرادة إلا إذا كانت الوسائل التي يستخدمها المدلس غير مشروعة، ويُعد ذلك عقبة في شأن استخدام التدليس من أجل حماية المستهلك.

ولكن هل يعد الكذب تدليساً؟ الأصل أن مجرد الكذب لا يكفي لتحقيق التدليس، ما لم يتبين بوضوح أن العاقد المخدوع لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة على الرغم من هذا الكذب⁽⁴⁾. وعلى أية حال فإن الكذب يتجسد في الترويج المبالغ والإعلانات الضخمة عن السلع والخدمات التي تستثير الأشخاص للتعاقد، فهو لا يخرج في نظر الفقه عموماً وقد

¹ - غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) الكتاب الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 171. ومن الناحية النظرية فقد ذهب التقليديون في فقه القانون المدني أن مجرد الاضطراد لا يصلح سبباً للطعن في العقد بالإكراه لأن الأخير يفترض أن يهين شخص وسيلة الانتزاع رضا المكره وفي حالة الاضطراد تهيأت الظروف مصادفة. قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 19.

² - حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، 1978، ص 681.

³ - السيد محمد السيد عمرات، مرجع سابق، ص 60 - 61.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1967، ص 346.

انقسم إلى نوعين: أولهما: كذب مبرر إذا كان يقصد به بيان محاسن السلع والخدمات، وثانيهما كذب ممنوع إذا قصد به إخفاء السلبيات التي تكتنفها⁽¹⁾.

وأما عن عيب الغلط فهو توهم غير الواقع فلا عبرة بالظن الذي يكون بينا خطأه فلا ينفذ العقد إذا وقع الغلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد، ولما ينبغي في التعامل من حسن النية⁽²⁾.

ولكن يكون الغلط منتجاً لأثره القانوني يجب أن يستوفي شرطين حسب القواعد العامة المنصوص عليها في المواد 81 و82 و83 و84 و85 من ق.م.ج:

1- أن يكون مما لا يمكن التسامح فيه ولا يقع فيه الشخص المعتاد.

2- أن يقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعامل.

ففيما يخص الشرط الأول، أنه يجب أن يكون الشخص المعتاد والذي يوجد في ذات الظروف التي يوجد بها المتعاقد الأقل كفاءة أو خبرة أن يقع في هذا الغلط. ذلك أن المعيار الذي يُقاس به الغلط في هذه الحالة هو معيار الشخص المعتاد⁽³⁾.

لذلك فإن القضاء الفرنسي يبدي تشدداً في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص تتعدّد له صفة الاحتراف في مجال التعاقد على أساس أن هذه الصفة تفترض بذاتها وجوب توفر قدر من الحرص لدى المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تحثه الوقوع في الغلط⁽⁴⁾.

أما إذا تعلق الأمر بشخص من غير المحترفين، أو بأحد المستهلكين، فإن هذا القضاء يبدي تساهلاً في قبول الغلط خصوصاً في مجال عقود الإذعان⁽⁵⁾.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة الجديدة، دمشق، 1986، ص104.

² - قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 20.

³ - حشمت أبوشيت، نظرية الالتزام، دون ناشر، القاهرة، 1654، ص 163.

⁴ - مصطفى محمد الجمال وعبد محمد الجمال، القانون والمعاملات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، القاهرة، 1987، ص132.

⁵ - مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1987، ص 117.

أما فيما يخص الشرط الثاني فإن من يدفع بالغلط يجب أن يسبب ورود الغلط في صفة جوهرية في محل العقد، ويبدو الأمر أكثر تعقيدا في ضوء ما يذهب إليه الأستاذ "Ghestin" من أن تكييف الصفة بأنها جوهرية يتحدد اليوم على أساس هذه الصفة على رضا المتعاقد⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للعبء الرابع للإدارة والمتعلق بالاستغلال لأمر نفسي يعد العيب مظهرا ماديا له، والذي يظهر في عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة في العقد، فالأمر هنا يتعلق بشروط محففة يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر يقابل ما يسمى بالعيب الفاحش، وتقدير العيب الفاحش في وجوده أو عدمه أمر متروك لقاضي الموضوع، وهو في تقديره للموضوع لا يتقيد بدليل ثابت بل ينظر في كل قضية على حدة مستهديا في ذلك بما تعارف الناس عليه⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك أنه يتم بالضرورة تقييم الشروط التي يملئها أحد المتعاقدين على الآخر، فحتى وإن لم نتمكن من قياس القيمة المالية لهذه الشروط على الأداء المالي للعقد بشكل مباشر، فإن هذه الشروط تؤثر بالضرورة على التوازن المالي للعقد ولو بطريقة غير مباشرة⁽³⁾.

وامتدادا لهذه الحماية فإنه ينبغي البحث في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية كجزء من النظام التقليدي لحماية المستهلك يبدو مقصورا على عقود الإذعان، وهو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل (المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنه⁽⁴⁾. المادة 90 ق.م.ج.

¹ - مصطفى محمد الجمال، المرجع نفسه، ص 105.

² - عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 429.

³ - توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 129.

⁴ - عبد المنعم فرج الصدة، في عقود الإذعان في التشريع المصري، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1946، ص 64. بحيث يتضح أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكاراً فعلياً، أو قانونياً شيئاً يُعد ضرورياً للمستهلك، ويصدر الإيجاب عادة إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون واحداً بالنسبة للجميع، والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش وأكثرها لمصلحته. عامر أحمد قاسم القيسي، مرجع سابق، ص 33.

وقد تم ترك السلطة الواسعة لقاضي الموضوع لتقدير مدى وجود التعسف بالنظر إلى ظروف وملابسات كل حالة على حدى وبالنظر إلى الظروف الشخصية لأطراف العقد، وقد جاء الفقه المصري لانتقاد هذه السلطة المخولة للقاضي باعتقاد أن ذلك لا يتلاءم مع الأصول المعتمدة في التفسير القانوني⁽¹⁾. المادة 110 ق.م.ج.

وفيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فينشأ البيع التزاما بضمان العيوب الخفية، والتي تقع على عاتق البائع. ونجد ذلك في المواد 379 و 380 و 381 ق.م.ج. وينبغي التفرقة بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية، فالعيوب الظاهر هو الذي يكون بإمكان المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وبما يتفق مع طبيعته، وهذا العيب لا يقع ضمانه على البائع، إذ يمكن افتراض أن المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب⁽²⁾.

أما العيب الخفي أي العيب غير المعلوم للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد فهو الذي يقع ضمانه على البائع، فإذا كنا بصدد عيب خفي فإن ذلك يتطلب شرطا العلم والتأثير⁽³⁾.

وأما في الحماية الخاصة للمستهلك فقد جرت فيها العادة في أن يعلن التجار عن سلعهم، سواء يعرضها في واجهات محلاتهم مع كتابة أثمانها عليها أو بالنشر عنها مع أثمانها في الجرائد، أو في نشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم، أو يوزعونها على أفراد الجمهور، وتكون هنا أمام إمكانية أن مقدرة الشخص على التعاقد قد تتلاشى، لا لأسباب مالية، ولكن الأسباب عنصرية بحتة⁽⁴⁾.

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دون ناشر، 1984، ص 124.

² - توفيق حسن فرج، عقد البيع المقايضة، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1970، ص 43، وفي نفس المعنى محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطر، دار الفكر العربي، 1983، ص 44.

³ - علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 38.

⁴ - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 31-32.

الفرع الثاني

التطور التاريخي لنظام حماية المستهلك

إن حركة حماية المستهلك تتميز بكونها حركة حديثة النشأة، ولم تتبلور إلا في الستينات⁽¹⁾، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية المرجع الأول لوجود هذه الحركة بعد أن برزت فيها مخاطر المجتمع الاستهلاكي مع بلوغ النظام الاقتصادي الرأسمالي أوجه، وعليه يمكن أن ترصد ثلاثة مراحل توالى في هذا التطور التاريخي هي:

- **المرحلة الأولى:** مرحلة ما قبل وعي المستهلك بحقوقه ويعتقد أن هذه المرحلة تمتد من العصور القديمة إلى أواخر القرن 19، وساد فيها الاعتقاد لدى الناس بأنه ليس له الحق في المطالبة بأكثر مما هو متوفر من حقوق، وفي وقت ساد فيه الاهتمام بالإنتاج، وأعطى علماء الاقتصاد، كـ "آدم سميث" وغيره، لتلك الفترة صورة تعكس وجهة نظر المنتج في استغلال الموارد الاقتصادية، وفقاً لمبدأ المنافسة الحرة والتوازن التلقائي للاقتصاد⁽²⁾.

- **المرحلة الثانية:** مرحلة وعي جمهور المستهلكين بحيث تمتد هذه المرحلة من أواخر القرن 19 إلى الستينات من هذا القرن، وتمثل بداية ميلاد حركة حماية لمستهلك، ونظراً لبداية ظهور تغيير في نظر الناس لمشاكل الاستهلاك، كما شهدت تكوين أول جمعية للمستهلكين في أمريكا، والتي تطور فيما بعد وأصبحت اتحاداً عالمياً⁽³⁾.

وفي سنة 1906م صدر كتاب للكاتب والسياسي "Upton Sinclair" تحت عنوان الغاية "The jungle" صور فيه الإهمال والتسيب والقدرة في صناعة الأغذية المضرة بصحة المستهلك.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 36.

² - بودالي محمد، المرجع نفسه، ص 36 - 37.

³ - وحاولت هذه الحركة أن تؤثر في حكومات الو.م.أ والتي أصدرت تحت ضغطها أول قانون لحماية المستهلك عام 1872، لكن رغم هذه البداية الموفقة فقد استطاع رجال الصناعة والأعمال بما لهم من قوة، ونفوذ أن يمنعوا ما بين سنة 1879 و1805 من صدور قرابة 100 قانون يتعلق بتنظيم الأغذية والدواء. حماد علم الهوى، المستهلك حمايته في الدول المتقدمة وغير المتقدمة، مجلة العربي، العدد 183، 1974، ص 25.

وقد أورد الكاتب في كتابه "وصفاً" لمصنع لتعليب اللحوم في شيكاغو، حيث تخزن اللحوم في غرفة قذرة، وتختلط بما يبصقه العاملون على الأرض ولرداءة ظروف التخزين تكثر الفئران وتموت...؟! وتدخل جميعها إلى المصنع لصنع السحق⁽¹⁾.

- المرحلة الثالثة: مرحلة بلورة حقوق المستهلك وقد بدأت هذه المرحلة بالرسالة التي وجهها الرئيس الأمريكي "جون كنيدي" إلى الكونغرس بتاريخ 15 مارس 1962، والتي خص فيها على وجوب وضع قوانين إضافية حتى تتمكن الحكومة الفيدرالية من تنفيذ التزاماتها قبل المستهلكين، وتضمنت هذه الرسالة حقوق جديدة للمستهلك منها حق الأمان، والحق في الإعلام، والحق في الاختيار، والحق في إسماع صوت المستهلكين للجهات المعنية⁽²⁾.

حيث كان للتطور الصناعي وزيادة وتنوعه الأثر الكبير في ظهور حركات حماية المستهلك نظراً لشعورهم بالضعف أمام البائع والمنتج، وهذه الحركات أصبحت اتحاداً دولياً، والتي ناضلت من أجل إصدار قوانين لحماية المستهلك⁽³⁾.

وأما بالنسبة لتطور حركة حماية المستهلك في القارة الأوروبية، فمنذ إنشاء السوق الأوروبية بموجب معاهدة روما بتاريخ 25 مارس 1957، فلم يُنص في بنودها ما يدل على ضمان حقوق المستهلكين، نتيجة عدم وضوح العلاقة التي تربط بين المستهلكين والمحترفين من عدم تكافؤ ووجود طرف ضعيف فيها، إضافة إلى غياب جمعيات ومنظمات حماية المستهلك في تلك الفترة، غير أن الاهتمام الأوروبي بالمستهلكين جاء مطلع عام 1972 وذلك في شبه توصية صدرت في قمة باريس لزعماء دول وحكومات السوق، حيث حدد

¹ - حماد علم الهوى ، المرجع نفسه، ص25.

² صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة، سنة 2014، ص17.

³ فتات فوزي، نشوء حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية الإدارية، دون عدد، جامعة جيلالي اليابس، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 29.

مجلس وزراء السوق سنة 1975، برنامج لحماية المستهلكين، وتم الإعلان فيه عن الحقوق الأساسية للمستهلك⁽¹⁾.

هذا الإعلان تضمن حقوق أساسية للمستهلك كالحق في الحماية الصحية، وحماية مصالحه الاقتصادية والمالية مع الحق في التعويض والحق في الإعلام، وتشجيع إنشاء الجمعيات والهيئات التي تعنى بتوجيه المستهلك وحماية حقوقه.

إضافة إلى هذه الحقوق الأساسية التي أقرتها دول المجموعة الأوروبية نسقت فيما بين التشريعات والنظم الداخلية لحماية المستهلك عن طريق سن تشريعات موحدة والتي وضعت لها برنامجا خاصا سنة 1975⁽²⁾.

حيث قامت الدول الأوروبية بعد إصدارها لتشريعات متخصصة في مقاومة التعسف ضد المستهلك، فأصدرت ألمانيا تشريع إحصائي يتعلق بمقاومة الشروط التعسفية ضد المستهلك الواردة ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية "عقود الإذعان، وذلك بتاريخ 1976/12/09، ثم صدر في إنجلترا قانون خاص بالشروط المجحفة في العقد، ثم صدر القانون الفرنسي رقم 23/78 المؤرخ في 1978/01/10، تلاه في لكسمبورغ صدور قانون خاص بالحماية القانونية للمستهلكين بتاريخ 1983/08/25، ثم قانون حماية المستهلك بتاريخ 1984/06/16، وفي البرتغال صدر قانون رقم 85/446 بتاريخ 1985/10/25، يهدف إلى حماية المستهلك، وفي هولندا صدر قانون حماية المستهلك بتاريخ 1987/06/18، ثم في بلجيكا حيث صدر قانون تنظيم ممارسة وإعلام المستهلكين بتاريخ 1991/01/14⁽³⁾.

¹ بحيث لم تكد الدول الأوروبية تعلن عن قيام هذه المنظومة الإقليمية الاقتصادية، حتى كانت الجهود تنصب على إيجاد سبل التنسيق بين دولها في سبيل حماية مواطني هذه الدول في معاملاتهم الاستهلاكية داخليا ودوليا، ولقد شهدت سنوات الستينات اجتماعات ولجان عدة تسعى لتحقيق هذا التنسيق من خلال وضع دراسة شاملة له وتوالت الدراسات واللجان في السنوات التي تلت ذلك العام إلى أن تمخض عنها ما يعرف باسم الإعلان الأوربي لحماية المستهلك عام 1973. جمال نكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد، مجلة الحقوق، الكويت، 1989، ص47.

² عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2007، ص 49.

³ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص14.

أما في فرنسا فقد بدأت جمعيات حماية المستهلك في الظهور بشكل ملحوظ وبضغط منها تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون التوجيه التجاري والحرفي بتاريخ 1973/12/27، والذي نص في المادة الأولى أن: "التجارة والحرفة من أجل ترشيد وتحقيق رغبة المستهلك سواء من حيث السعر أو النوعية للخدمات والمنتجات المعروضة"¹.

كما شهد التشريع الفرنسي في الفترة السابقة على صدور قانون الاستهلاك، وبعض القوانين التي بطريق غير مباشر بحماية المستهلك من المنتج أو المتدخل في عملية تداول المنتجات، منها القانون الصادر عام 1905، والذي بموجبه يفرض عقوبات على خداع أو غش في السلعة².

وبدورها ساهمت الحكومة بإنشاء هيئات عديدة متخصصة، منها المعهد الوطني للاستهلاك والمجلس الوطني للاستهلاك، ومنذ السبعينات أنشئت وزارة للاستهلاك ثم سكريتاريا دولية للاستهلاك تحت ضغط المستهلكين، وإن كان دورها محدود بسبب الأزمات الاقتصادية³.

وبعدها صدر مرسوم في 1984/12/07، والذي حَل محل المرسوم الصادر في سنة 1972، والمتعلق بتنظيم وضع البطاقات والبيانات على المنتجات الغذائية، ثم تلاه الأمر الصادر في 1986/12/01، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والذي يتضمن عدة نصوص بشأن المستهلك، وبعدها القرار الصادر في 1987/12/03، الذي حل محل القرار الصادر في سنة 1971، المتعلق بتنظيم كيفية إعلام المستهلكين بالأسعار، كما أعطى

¹ - ياف قيون، قانون الأعمال (القانون التجاري العام والشركات التجارية)، الطبعة 06، دون ناشر، دون بلد نشر، ص 91.

² - سقا سساسي، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005، ص 40.

³ - وفي 1978/01/10 صدر قانون بشأن حماية المستهلك وإعلامه، مَدّ فيه المشرع الفرنسي نطاق الحماية إلى المنتجات والخدمات التي تخص المستهلك وكذا القانون الصادر في 1982/01/10، والذي تضمن عدة نصوص في مجالات مختلفة لحماية المستهلك. السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 22.

لجمعيات حماية المستهلك الحق باللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين بموجب القانون الصادر في 1988/01/05¹.

وتوج المشعر الفرنسي كل هذه المجهودات بإصدار مدونة الاستهلاك سنة 1993 التي جمعت كل القواعد الخاصة بحماية المستهلك المتفرقة في عدة قوانين².

وأما بالنسبة لتطور حركة حماية المستهلك على الصعيد الدولي، فإن ازدياد الوعي بضرورة حماية المستهلك، خاصة مع الثورة الصناعية، وزيادة الإنتاج بصورة رهيبية، ضف إلى ذلك وجود المستهلك في مركز ضعيف في مواجهة المنتج والبائع، ولد حالة من عدم الثقة حيث أصبح المستهلك في مواجهة المنتج والبائع، وفي موقع الخطر دون وجود حماية قانونية تصون حقوقه.

والولايات المتحدة الأمريكية بدا فيها جلياً نمو الوعي الاستهلاكي، باعتبارها دولة صناعية رائدة، حيث قام فيها رئيس اتحاد المستهلكين بمبادرة إنشاء أول منظمة دولية تسمى "المنظمة الدولية للمستهلكين لمختلف الدول في أبريل عام 1960"³.

وأما عندنا في الجزائر فكغيرها من الدول، فقد تأثرت بالحراك الذي شهده العالم في مجال حماية المستهلك والمتتبع للتطور التشريعي في هذا المجال يمكنه من خلال ذلك تمييز مرحلتين أساسيتين⁴ جاءت كما يلي:

01- المرحلة السابقة على صدور قانون حماية المستهلك

في بداية الأمر لم تكن الدولة الجزائرية بحاجة لسن قوانين وتشريعات حامية للمستهلك باستثناء البعض منها، وأستمر الوضع على ما هو عليه حتى أواخر الثمانينات،

¹ - حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الإسلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 34-35.

² - سقاس ساسي، مرجع سابق، ص 41-42.

³ - حدد العيد، الحماية الدولية للمستهلك ورقة بحثية في الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، ص 08.

⁴ - وتتمتع هذه المنظمة بوضع مستشار لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة، ومنظمة الأمم المتحدة للثقافة والعلوم، ومنظمة التغذية العالمية "FAO"، ويدير هذه المنظمة مجلس يتكون من خمسة عشر عضوا لها أهداف تصب في حماية مصالح المستهلك المادية والمعنوية. محمد بودالي، مرجع سابق، ص 46.

وهذا كله بسبب تبني سياسة النهج الاشتراكي غداة الاستقلال. وفي سنة 1962 صدر قانون أبقى على سريان القوانين الفرنسية باستثناء ما تعارض منها مع القوانين الوطنية¹.

ولم يكن بإمكان المشرع الجزائري الاقتباس خلال هذه الفترة من القوانين الفرنسية في مجال حماية المستهلك نظراً لعدم تبلور حركة حماية المستهلك في فرنسا نفسها.

فكان المشرع الجزائري يحمي المستهلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني وفقاً لنظريات عيوب الإرادة والعيوب الخفية، فكان يوقع التزام المتدخل طبقاً للمسؤولية العقدية المترتبة على البائع، إضافة إلى إمكانية تحميله المسؤولية التقصيرية، إذا كان المستهلك لا تربطه بالبائع المسؤول علاقة تعاقدية، حسب ما تقضي به المادة 129 من القانون المدني الجزائري².

02- مرحلة ما بعد صدور قانون حماية المستهلك

تميزت هذه المرحلة بإصدار القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك³.

حيث يعتبر هذا الأخير أول نص قانوني يحمي المستهلك، والذي تضمنت مواده الثلاثون المبادئ الأساسية لحقوق المستهلكين، والتي تمحورت حول الالتزام العام بالسلامة الصحية، وضرورة مطابقة المنتج للمقاييس والمواصفات القانونية، والزامية الضمان، والزامية الإعلام، والزامية الأمن الاقتصادي⁴.

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 47.

² - شعباني حنين، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 08.

³ - أنظر القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. العدد 06 المؤرخة في 08/02/1989.

⁴ - كريم قش، دور السلطة العمومية في حماية القدرة الشرائية للمستهلك، مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي الوادي أيام 13 و14 أبريل 2008، ص 31.

كما أقر للمستهلك حق التمثيل أمام القضاء من طرف جمعيات المستهلكين، وبالتالي الاعتراف بتكوين جمعيات للدفاع عن حقوق المستهلك كما منح صلاحيات للأجهزة المختصة كممارسة دور الوقاية حماية لمصالح المستهلك التي أقرها هذا القانون¹.

ولقد أعقب هذا النص جملة من النصوص التشريعية التنظيمية كانت تصب جميعها في خانة وضع التدابير والإجراءات التي من شأنها التأكد من ضمان جودة المنتجات والخدمات للحفاظ على صحة المستهلك وسلامته وحماية مصالحه المادية والمعنوية.

وقد شملت هذه النصوص شقين أساسيين، فالشق الأول تضمن الأحكام المتعلقة بالمقاييس والشروط والمعايير الواجب مراعاتها واحترامها في عملية الإنتاج، وعرض السلع والخدمات، والشق الثاني تناول النظام القانوني للمؤسسات والمرافق التي تسهر على تأطير ومراقبة مدى احترام هذه المقاييس والمعايير والشروط من طرف المتعاملين في السوق سواء أكانوا صناعيين أو مستخدمين أو رؤساء أو تجار².

وعليه يمكن القول أن قانون 02/89 قد لعب دوراً هاماً وحاسماً في إيجاد حماية خاصة للمستهلك في الجزائر لسبب رئيسي وهو انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي الموجه، وتبني نظام اقتصاد السوق الذي يكون فيه المستهلك في خطر محقق اتجاه المخاطر التي تلحقه من تزايد حجم المنتجات والخدمات وتنوعها، فكان تقطن المشرع في محله إذ يكتسي أهمية بالغة من خلال قوانين خاصة³.

وجاء بعده القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 والمؤرخ في 25 فيفري 2009⁴، ليضيف حماية أكبر للمستهلك لمواكبة مختلف التغيرات ويساير الحركية التشريعية الدولية، التي تشهد حيوية خاصة في مجال حماية المستهلك نظراً لتزايد المخاطر التي تهدده مصالحه المادية والمعنوية⁵.

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 49-50.

² - سليم سعادي، حماية المستهلك (الجزائر نموذجاً)، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 16-17.

³ - علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 لسنة 2009.

⁵ - صياد الصادق، مرجع سابق، ص 15.

المطلب الثاني

أطراف العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية

عدد المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقانون الصحة الجديد 18-11¹، بالإضافة إلى مجموعة من المراسيم الخاصة بالمنتجات الطبية، إلى وضع قواعد متشددة في حماية مستهلك المنتجات الطبية، حيث عمدت النصوص إلى تحديد أطراف هذه العلاقة، فكما معروف العمليات الاستهلاكية بصفة عامة تحتوي على مجموعة من العلاقات المرتبطة والمتداخلة فيما بين بعضها البعض، وهذا الواقع فرضته الضرورة التجارية التي تقوم على عرض السلع والخدمات، وحاجة المستهلك لاقتنائها قصد تلبية احتياجاته ومتطلباته والتي منها المنتجات الطبية.

ولأن أساس حديثنا يدور حول الأشخاص المشكلة للمعادلة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية، وبين هذا وذاك فإن أطراف العلاقة الاستهلاكية تجمعهم رابطة قانونية متمثلة في عقد الاستهلاك الذي يرتب لا مجال جملة من الآثار التي تظهر في شكل التزامات تقع على عاتق كل طرف، والجوهر في الحديث هنا هو محاولة التوصل إلى حصر مفهومي كل من مستهلك المنتجات الطبية والمنتج، وهذا ما سيتم التطرق إليه من التعرض الى مستهلك المنتجات الطبية (فرع أول) والمنتج (فرع ثاني).

الفرع الأول

مستهلك المنتجات الطبية

يرى علماء الاقتصاد أن كل إنسان مستهلك، وأن الاستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية، بحيث لا نكاد نجد خلاف في تحديد مفهوم المستهلك لدى علماء الاقتصاد، وإن كان هناك إجماع لدى الاقتصاديين على مفهوم المستهلك، فالأمر يمثل موضوع خلاف لدى الفقه والقضاء والتشريع، لأن الصعوبة تكمن في إيجاد الضابط والمعيار الحقيقي في اعتبار صفة المستهلك، ولعل أن أهمية تحديد هذا المفهوم تظهر في أهمية

¹ - قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج. ر عدد 46 لسنة 2018.

تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية القانونية⁽¹⁾، ومن هذا المنطلق فإننا سنحاول أن نعرف المستهلك في اللغة (أولاً) ولدى الفقه (ثانياً) وتعريف المشرع الجزائري (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي للمستهلك

المستهلك في اللغة مأخوذة من مادة هلك، الهلك، هلك، يهلك، أستهلك بمعنى المال أنفقه وأنفذه²، وهو "من لا هم له إلا أن يضيقه الناس" فالمستهلك اسم فاعل من استهلك بضم الميم وكسر اللام وتعنيب الفرنسية «**Consommateur**»³.

ثانياً: التعريف الفقهي للمستهلك

عرف المستهلك من قبل فقهاء الاقتصاد القانون وفقهاء القانون، فبالنسبة لفقهاء الاقتصاد فقد عرف بعض الاقتصاديين المستهلك بأنه كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي، أو هو الشخص الذي يجوز ملكية السلعة، كما يعرفه البعض الآخر بأنه: "كل من يحصل من دخله على سلع ذات طابع استهلاكي لكي يشبع حاجياته الاستهلاكية اتساعا حالا ومباشرا"، وعموما المستهلك في المفهوم الاقتصادي يشمل:

- استهلاك الأفراد أو العائلات بإشباع حاجاتهم في عملية استخدام السلع والخدمات الاقتصادية.

- الاستهلاك السوقي ويكون ذلك عن طريق شراء السلع والخدمات من الأسواق مقابل مبالغ نقدية.

- وأما الاستهلاك الذاتي فهو عملية استخدام السلع والخدمات الاقتصادية التي ينتجها الأفراد بأنفسهم دون ظهورها في الأسواق ودخولها في نطاق التبادل النقدي⁽⁴⁾.

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 21.

² - ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجموعة الثالث، دار لسان العرب، بيروت، ص 820.

³ - موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجزء الثامن، القاهرة، دون سنة، ص 124.

⁴ - فالاستهلاك في علم الاقتصاد يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية وهو يختلف عن الإنتاج والتوزيع اللذان يقعان في مراحل متقدمة تتضمن جميع الثروات وتوزيعها، فالاستهلاك هو استخدام ناتج العمل لإشباع الحاجات. السيد خليل هيكل، نحو قانون إداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 08.

- الاستهلاك السلعي أو الخدمي وهو استخدام مال له وجود مادي لإشباع حاجة الإنسان من الغذاء أو الكساء أو ما شابه هذا الاستهلاك السلعي، أما الاستهلاك الخدمي فهو استخدام مال ليس له وجود مادي مثل استشارة الطبيب لإشباع حاجات الإنسان للعلاج أو استشارة المحامي لإشباع حاجة الإنسان لمقاضاة غيره⁽¹⁾.

أما تعريف المستهلك لدى فقهاء القانون فنجد اتجاهين رئيسيين الاتجاه الاول يأخذ بالتعريف الضيق والاتجاه الثاني يأخذ بالتعريف الواسع

01: التعريف الواسع للمستهلك

يعتبر مستهلكاً وفقاً لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال مالا، أو خدمة، حيث يعتبر مستهلكاً من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني، مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال².

وفقاً لهذا المفهوم يعتبر مستهلكاً المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفاً مثله مثل المستهلك العادي، كالفلاح الذي يعقد تأميناً على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاماً للإنذار في محله، والفلاح والتاجر يتصرفون خارج إطار اختصاصهم، فهم إذن مشتركون عاديون، وقد يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكونوا بالتالي في وضعية المستهلك العادي³.

ومهما يكن فإنه ثار خلاف حول انتهاء بعض الأشخاص لفئة المستهلكين كالمدرّس، والشخص المعنوي، والمهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، وبداية فأنصار

¹ - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 22.

² - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أما تكوين العقد، منشأة المعارف، القاهرة، 1986، ص 08.

³ - حيث "يستند أنصار هذا الرأي إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد قانون الاستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني، ولكن خارج اختصاصهم المهني" محمد بودالي، مرجع سابق، ص 22.

هذا الرأي يميلون إلى التوسع في مفهوم هذا اللفظ ليشمل الأشخاص المذكورين، بالإضافة إلى كل شخص يتعاقد للحصول على السلع والخدمات لغرض غير مهني¹.

وقد عاب أنصار الاتجاه المضيق هذا التوسع غير المبرر في نطاق قانون الاستهلاك. ورأوا: أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك من شأنه أن يثير نزاعات لا نهاية لها، وينزع عن قانون الاستهلاك فعاليته².

02- التعريف الضيق للمستهلك

يعتبر هذا الاتجاه أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط، ولا يعتبر مستهلكا من يقتني سلعة لغرض مزدوج، مهني وغير مهني³، وقد جاء تعريف المستهلك ضيقا وفقاً لإحدى النشرات الدورية الإدارية في فرنسا بتاريخ 14/01/1972 بشأن تطبيق نصوص القرار الوزاري بتاريخ 16/09/1971 الخاص بالإعلان عن الأسعار للسلع والخدمات بأنه: "هو الذي يستخدم المنتجات لإشباع حاجاته الخاصة، وحاجات من يعولهم من الأشخاص، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته (المستهلك الأخير)"⁽⁴⁾.

كما يبين المشرع الفرنسي أيضاً هذا المفهوم الضيق⁽⁵⁾، في نصوص قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية المستهلك للمنتجات والخدمات في مواجهة الشروط التعسفية في المادة 35 التي جاء فيها أن الحماية المقررة لا تطبق إلا إذا كانت هذه الشروط مفروضة على المتعاقدين غير المهنيين، أو المستهلكين، إذ يُعرَفُ هذا النص المستهلك غير مباشرة، لأن المستهلك هو ذلك المتعاقد الذي يعوزه التخصص الفني في مقابل من يتعاقد

¹ - زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 37.

² - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 23.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - DIDIERFERRIER. Gérard, Traité de droit de la consommation, 1^{er}, Presse Universitaire de France, 1986, N° p 08.

⁵ - والملاحظ أن القضاء الفرنسي من خلال أحكامه قد توسع في بعض الأحيان في تحديد مفهوم المستهلك والمتعاقد غير المهني، إذ قضى باعتبار المندوب التجاري والفني لإحدى الشركات الذي قام باستئجار سيارة للتنقل بها فيما يتعلق بشؤون عمله، وكذلك أموره الشخصية، فيعد مستهلكا أو له أن يستند إلى المادة 35 من القانون 10 يناير 1978 لكي يستفيد من إبطال الشروط التعسفية الواردة في هذا العقد (قرار غرونوبل Grenoble الصادر في 13/06/1991).

معه، وهذا ما أورده القانون الصادر في 14 يناير 1972 الخاص بالإعلان عن أسعار السلع والمنتجات.

وما أورده أيضا نصوص تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993 في المواد 121، 132 و 103/311¹. وعليه وفقاً لهذا الاتجاه، فإن المستهلك هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع، وأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي الإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.

وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقاً لهذا المفهوم، من يتعاقد لأغراض مهنية، وعلى هذا الأساس فنقول أنه تم اعتماد معيار الغرض ما من التصرف².

ثالثاً: تعريف المستهلك في القانون الجزائري

نظراً لأن نصوص القانون المدني الجزائري لم تتضمن أية ألفاظ تتعلق بالمستهلك، كما أنها خلت من أية أحكام تنظم عقود الاستهلاك، لذا فإنه تم الاعتماد في ذلك على بعض النصوص القانونية الخاصة، ومنها القانون المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش إذ جاء في المادة 09/02 بأن: «المستهلك هو الشخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدّين للاستعمال الواسطي أو النهائي لسدّ حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به»³.

وكذلك القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يجدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء تعريف المستهلك في المادة 02/03 منه كالآتي: "هو

¹ - زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 33-34.

² - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 23-24.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 21 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج.ر، العدد 05 لسنة 1990.

كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجردة من كل طابع مهني¹.

وجاء أخيراً في المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، والتي عرفت المستهلك كما يلي: «هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به»².

ويستخلص من هذه التعاريف، أن المشرع الجزائري خصّ بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين، لأن غرضهم من الاستهلاك هو إشباع حاجة غير تجارية، ولذا يكون قد أشبعه من يقتني منتجات لحاجته المهنية أو الصناعية من نطاق الحماية المقررة للمستهلك، والذي يسمى بالمستهلك المحترف³، لأن المهني أو الصناعي في نظره، يعتبر صاحب خبرة وتجربة وله دراية في المنتجات التي يقتنيها، ولذا فهو لا يستفيد من الحماية التي يقرها القانون، إلاّ أنه وفرّ له الوسائل والإمكانات المادية لضمان حد معين من الحماية ضد تعسف المنتج أو الصانع أو العارض للسلعة.

الفرع الثاني

المنتج

يقتضي تعريف المنتج الذي يمثل الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية، الوقوف عند توجه الفقه الذي اعتمد على مصطلحات مثل المهني والمحترف (أولاً)، قبل التطرق إلى تعريف المشرع الجزائري (ثانياً).

¹ - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004م المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، العدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004.

² - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009م المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، العدد 15 الصادر في 08 مارس 2009م.

³ - والمستهلك المحترف، بالإضافة إلى استعماله الشخصي والعائلي للمنتجات، فهو قد يستعملها للتصنيع في إنتاج آخر أو في مصنع تجاري أو صناعي ويسوقها قصد الربح. زهية حورية سي يوسف: مرجع سابق، ص 35.

أولاً: التعريف الفقهي للمنتج

يمكن القول أنه قد جاء في حق المنتج مجموعة من التعاريف الفقهية، حيث يعرفه الدكتور "عبد القادر الحاج" هو ذلك الذي يعرض السلعة في السوق ويحرص على وجود اسمه أو علامته أو أية علامة أخرى عليها دون سواها، وحتى لو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها، أو هو الذي يتولى الشيء حتى يؤول إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه¹، فهذا في هذه الحالة يسهل على المضرور إثبات الخطأ، ولكن في حالة تعدد المنتجين لسلعة واحدة يصعب ذلك.

ويُعرف بعض الفقهاء المنتج، بأنه المنتج النهائي للسلعة في حالتها التي طرحت بها للاستعمال أو الاستهلاك، حتى ولو لم يكن قد صنع كل أجهزتها فسيارة نصر في مصر مثلاً هي في الواقع من صنع مصانع "فيات" (FIAT) الإيطالية، ولكنها تعتبر من إنتاج الشركات المصرية، لأنها تحمل العلامة التجارية الخاصة بها⁽²⁾.

فهنا يُطلق لفظ المنتج على كل منشأة على حدّي، وأي منتج على عكس ما إذا كان المشروع الواحد هو الذي قام باستخراج المنتج بصورته النهائية، فهذا تتحقق حماية أكبر للمستهلك المضرور.

أما الفقيه الإيطالي "كرايزافولي Crisafulli" فيعرف المنتج بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يصنع أو يبين أو يقيم أشياء متطورة أيًا كانت طبيعتها المعدة لاستعمال الغير"³.

في حين يُعرف جانب من الفقه الفرنسي، المنتج في مجال التقنية للمنتجات الصيدلانية بأنه كل من:

¹ ونستنتج من هذا التعريف للمنتج من دمج تعريف الإنتاج لغة واصطلاحاً، إذ تشمل في الشق الأول منتج مسؤولية المنتج في السلع الطبيعية، وفي الشق الثاني منتج السلع الصناعية. محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 42.

² فإذا أصيب سائق في حادث مثلاً يرجع إلى عيب خفي في جهاز الفرامل (الكوابح)، يمكنه أن يرجع بتعويض الضرر الذي أصابه على صانع السيارة الذي له بعد ذلك أن يرجع على صانع هذا الجزء المعيب. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 1332.

³ CRISAFULLI, Le risque des produits du fabricant en droit français, R.T.D.C, 1974, p 01.

- يقوم بتحضير الأدوية الخاصة المنصوص عليها في المواد من 601 إلى 605 من قانون الصحة العامة الفرنسي¹، وبيعها تحت اسمه الخاص أو أية تسمية تجارية إلى تجار الجملة الموزعين، أو إلى الصيادلة البائعين، أو إلى صيادلة المؤسسات.

- أن يبيع الجملة أو التجزئة باسمه أو تحت اسم تجاري إلى الصيادلة المشار إليهم أعلاه، أدوية لم تكن قد نفذت فيها مرحلة أو أكثر من مراحل تجهيزها أو تعليقها².

ثانياً: تعريف القانون الجزائري للمنتج

جاءت تسمية المنتج ضمن كلمة محترف في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، التي ورد بها: «أن المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك»⁽³⁾.

والأمر الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يُعرف المنتج، بل أورد قائمة للمحترفين، معتبرا المنتج محترفا كغيره من المتدخلين في إطار مهنته⁽⁴⁾.

ولقد عرفت المادة 03 من قانون رقم 03/09 المتدخل بأنه: «كل طبيعي أو مغنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك»⁽⁵⁾.

ومنه فإن مصطلح المتدخل يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع لها بالجملة أو بالتجزئة فكل ممتن لأحد هاته الأنشطة يعتبر مت دخلا بغض النظر عن طبيعة نشاطه.

¹ - المرسوم رقم 13/69 المؤرخ في 02 جانفي 1969 المتعلق بقانون الصحة العامة الفرنسي، ج.ر، الصادر بتاريخ 1969/01/08م.

² - Gollety Ferdinand, obligation et responsabilité des fabricants des produits pharmaceutique, dalloz, 1958 p71.

³ - المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر، العدد 40 السنة 1990.

⁴ - زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 29.

⁵ - المادة (03) من القانون 03/09، المشار إليه سابقا.

وبالنتيجة فإن تعريف المشرع للمحترف (المهني) في المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، لا يكاد يختلف عن تعريفه للمتدخل⁽¹⁾. وبناء على ما سبق وبالنظر لأنواع المنتج الواردة في المادة 140 مكرر ق. م. ج والتي أدرجت مصطلح المنتج في فقرتها الأولى، ومنحت هذه الصفة لجميع منتجي المنتجات الصناعية، والتي منها المنتجات الطبية، وقد نص قانون الصحة الجديد 11-18² على منتجي المنتجات الطبية المتمثلين في المؤسسات الصيدلانية والصيدالة بحكم انهم البائعين لهذه المنتجات.

01- المؤسسات الصيدلانية

نصت المادة 218 من قانون الصحة الجديد رقم 11-18 على أن المؤسسة الصيدلانية هي شركة منظمة وفق الأشكال القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، تخضع للاعتماد من المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة، ومهمتها انتاج واستغلال واستيراد وتصدير والتوزيع بالجملة للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري³.

ومن أهم المؤسسات الصيدلانية المختصة في إنتاج المنتجات الطبية في الجزائر مجمع صيدال "SAIDAL" الذي يحتل مركز الريادة في السوق الجزائرية، كما يعد قطباً هاماً للصناعة الصيدلانية على مستوى البحر الأبيض المتوسط، حيث يتمتع بخبرة تفوق ثلاثين سنة في ميدان الصناعة الصيدلانية، كما تعتبر صيدال من المؤسسات الأولى التي تم دخولها لبورصة القيم المتداولة بالجزائر، ومن أهم نشاطاتها إنتاج واستيراد وتصدير وتسويق كل المنتجات الصيدلانية والمواد الكيميائية على شكل مواد أولية ومنتجات نصف مصنعة ومنتجات تامة الصنع والموجهة للاستعمال الطبي البشري والبيطري⁴.

¹ - المادة (02) من المرسوم 266/90 المشار إليه سابقاً.

² - قانون رقم 11-18 المؤرخ 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة.

³ - المادة 219 من القانون 11-18.

⁴ - المر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 118.

2- الصيدلية

الصيدلية حسب نص المادة 249 من قانون الصحة الجديد 18-11 هي المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية، ويُعد الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها.

المبحث الثاني

نطاق محل عقد استهلاك المنتجات الطبية

ترتبط المنتجات الطبية بعنصر أساسي من النظام العام وهو الصحة العامة، لذلك سعت جل التشريعات إلى ضبط مفهومها، وتقييد التعامل فيها، كونها مواد خطيرة وحيوية في آن واحد، من حيث أن استهلاكها واقتنائها لا يخضع لمجرد تحقق الرغبة في الاستهلاك، بل جاء نتيجة الأمل في الشفاء من الداء، كما أن انتاجها يخضع لتجارب قبلية وإجراءات مراقبة تعكس المهنية في مجال الصيدلة، وكذلك مواكبة التطور العلمي بقصد القضاء على الأمراض وانتفاء الآثار الجانبية التي قد تتحقق من جراء تناول الأدوية¹.

وقصد معرفة تعريف المشرع للمنتجات الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد 18-11 والمخاطر الناجمة عنها، سيتم في البداية التعرض الى مفهوم المنتجات الطبية (مطلب أول) ثم التطرق مخاطرها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم المنتجات الطبية

ان المنتجات الطبية ليست كبقية السلع الاستهلاكية الأخرى من حيث أهدافها وأخطارها، حيث تعتبر حجر الزاوية في تحقيق نجاح المنظومة القانونية والخدمات الصحية، لذلك عمدت جل التشريعات على غرار المشرع الجزائري إلى ضبط مفهومها الذي يسمح

¹ - المر سهام، المرجع نفسه، ص 10.

بإبراز مدى خصوصيتها، وعلى هذا الأساس سنحاول في البداية التعرض إلى تعريف المنتجات بصفة عامة (فرع أول) ثم التعريض الى تعريف المنتجات الطبية (فرع ثاني)

الفرع الأول

مفهوم المنتج بصفة عامة

تعد مصطلحات الإنتاج، المنتج، والمنتج، مفاهيم غير قانونية في الأصل، بل هي اقتصادية ولكن الاحتكاك المتواصل بين الاقتصاد والقانون في السنوات الأخيرة وخاصة مع ظهور قانون الأعمال دفع رجال القانون إلى البحث في مضامينها¹، وقصد التعرف على مفهوم المنتج من المنظور القانوني، سيتم في البداية التعرض إلى التعريف الفقهي (أولاً) ثم تعريفه في الاتفاقيات الدولية (ثانياً) لتعرض في الأخير إلى التعريف القانوني (ثالثاً).

أولاً: التعريف الفقهي للمنتج

يُعرف بعض الفقهاء المنتج بأنه: "حصيلة أو ثمرة العملية الإنتاجية، بغض النظر عن مصدرها زراعياً كان أو صناعياً"⁽²⁾.

ويُعرفه الفقهيان "Bernard dubois و Kotlerphilip" بأنه: "شيء أو خدمة أو نشاط أو منظمة أو فكرة أو ثمرة الإنتاج"⁽³⁾.

كما يُعرفه الفقيه "لاروميه" المنتج على أنه: "هو كل منقول، سواءا تعلق الأمر بمادة أولية ثم تحويلها صناعياً أم لم يتم تحويلها، وسواءا تعلق الأمر بمنقول أندمج في منقول أم لم يندمج"⁴. وعليه يستفاد من هذه التعاريف أن العقار لا يمكن أن يعتبر منتجاً.

¹ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005، ص 32.

² - محمود يونس محمد، عبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية بالدار الجامعية، بيروت، دون ناشر، دون سنة، ص 196.

³ - Kotler Philip et duboisbernard, marketing, management, public union, 5 édition, 1986, p20.

⁴ - Larroumet, La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Ralloz, 1998, N° p313.

ثانياً: تعريف المنتج في الاتفاقيات الدولية.

لقد جاءت مجموعة من الاتفاقيات الدولية بتعاريف مختلفة للمنتج، محاولة إيجاد المعنى الحقيقي له.

فقد عرفته اتفاقية "لاهاي" في مادتها الثانية، حيث كان اتجاه الاتفاقية يميل إلى التوسع في تحديد المنتجات التي تخضع إلى قواعد مسؤولية المنتج، حيث أنه من خلال صياغة نص هذه المادة تجلى بشكل واضح أن الاتفاقية هدفت إلى تغطية كل المنتجات سواء أكانت طبيعية أم صناعية، وفيما إذا كانت هذه المنتجات مواد أولية أو منتجات مصنوعة، وسواء أكانت تلك المنتجات منقولة أو غير منقولة⁽¹⁾.

ويتضح من نص المادة 02 لاتفاقية "لاهاي" أن المنهج الذي اعتمده واضعوا هذه الاتفاقية، في تحديدهم للمنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج، كان واسعاً، بل يشبه منهجهم الواسع في مجال تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المنتج، كذلك شملت المنتجات الصناعية، والمنتجات الطبيعية على السواء، وأخضعها لنظام مسؤولية المنتج، بحيث أصبح بإمكان مساءلة المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته المعيبة والخطرة سواء أكانت هذه المنتجات صناعية أو طبيعية⁽²⁾.

وأما اتفاقية "ستراسبورغ" لدول المجلس الأوروبي فقد اقتصر في مجال تحديدها للمنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج على المنتجات المنقولة، بخلاف اتفاقية "لاهاي" التي شملت المنتجات المنقولة وغير المنقولة، ولكنها أخضعت كافة المنتجات المنقولة لنظام مسؤولية المنتج سواء أكانت هذه المنتجات المنقولة طبيعية أو صناعية، أي أنها شملت كل

¹ - حيث جاء نص المادة الثانية كما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية فإن مفهوم (المنتج) سوف يشمل المنتجات الصناعية والمنتجات الطبيعية، فيما إذا كانت (خاماً أو مصنوعة)، وفيما إذا كانت (منقولة أو غير منقولة). المادة (02) من اتفاقية لاهاي، المشار إليها سابقاً.

² - سالم محمد رديعان الغراوي، مسؤولية المنتج (في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 69-70.

المنقولات منتجات خاما أو منتجات مصنوعة، بل حتى ولو أُدمجت هذه المنتجات المنقولة بمنقول آخر أو اتصلت بعقار، كما هو الأمر بالنسبة للمواد المستخدمة في البناء مثلاً⁽¹⁾.

وقد لاحظ الفقيه الألماني الأستاذ "Lorenz"، وهو أحد الخبراء الذين اشتركوا في إعداد مسودة هذه الاتفاقية أن تعبير المنتج الذي اعتمدها لاتفاقية يشمل المنتجات المنقولة التي تدمج أو تتصل في العقارات، مما يجعل جهاز أو مورد مثل هذه المنتجات يخضع لمسؤولية المنتج بشكل مؤكد، ولكن وجهة النظر الواقعية التي سادت آنذاك كانت تفضل استبعاد جهاز ومورد المنتجات المتصلة بالعقار من نظام مسؤولية المنتج، وإخضاعها إلى مسؤولية المقاول المستقرة في التشريعات المقارنة دون إقحام مثل هذا النظام في أحكام الاتفاقية⁽²⁾.

أما اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة، فقد اقتصر في مجال تحديدها للمنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج على المنتجات التي داخلتها عمليات صناعية، ولو أدمجت بمنقول آخر أو اتصال وكذلك المنتجات الزراعية، وهي بالتالي لم تشر إلى المنتجات الطبيعية، ولا إلى صناعة العقارات، واكتفت بإخضاع المنتجات المنقولة إلى نظام مسؤولية المنتج على أنه تكون تلك المنتجات المنقولة قد تم إنتاجها بالطرق الصناعية، أو أنها منتجات زراعية⁽³⁾.

وهكذا فقد حددت اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة بصورة واضحة المنتجات المشمولة بنظام مسؤولية المنتج، وهي المنتجات الصناعية البحتة والمنتجات الزراعية، واستبعدت صناعة العقارات والمنتجات الطبيعية⁽⁴⁾.

¹ - حيث ورد في مادتها الثانية الفقرة الأولى منها: "لأغراض هذه الاتفاقية، فإن مفهوم المنتج، يشمل كل المنقولات الطبيعية والصناعية، سواء كانت خاما أو مصنوعة، حتى ولو أدمجت بمنقول آخر أو اتصلت بعقار". المادة الثانية الفقرة الأولى من اتفاقية ستراسبورغ المبرمة في فرنسا.

² - سالم محمد رديعان الغراوي، مرجع سابق، ص 71.

³ - وقد أشارت المادة الأولى من الاتفاقية صراحة إلى أن "يـ المصنوع بالطرق الصناعية أو منتج المنتجات الزراعية سوف يكون مسؤولا حتى ولو لم يحصل خطأ منه قبل الشخص الذي تكبد الضرر كنتيجة للعيوب في هذا الشيء". المادة الأولى من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المشار إليها سابقا.

⁴ - سالم محمد رديعان الغراوي، مرجع سابق، ص 73.

وفي حين عرفته المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر من مجلس المجموعة الأوروبية في 25 يوليو 1985 والمتعلق بالتقريب والتنسيق بين النصوص التشريعية واللائحية والإدارية للدول الأعضاء في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة بأنه: "كل منقول عدا الموارد الأولية الزراعية، ومنتجات الصيد، حتى ولو أدمجت في منقول أو عقار، ويقصد بالموارد الأولية الزراعية منتجات التربة والزراعة والإنتاج الحيواني والصيد، عدا المنتوجات التي أجري لها نوع من التحويل، ويدخل في مدلول المنتج الكهرباء"⁽¹⁾.

ثالثاً: تعريف المنتج في القانون الجزائري

بعد استقلال الجزائر استمر العمل بالتشريع الذي كان ساري المفعول عام 1962 طبقاً للقانون الصادر في 31 ديسمبر 1962 باستثناء ما يمس بالسيادة الوطنية، أي أن أحكام القانون المدني الفرنسي هو الذي كان يطبق في الجزائر في القضايا التي تتعلق بمسؤولية المنتج تأسيساً على المادتين 1382 و1642 اللتان كانتا تطبقان على دعاوى التعويض عن الأضرار التي خلفها المنتجات المعيبة، وعند صدور القانون المدني بموجب الأمر رقم 58-75 فإنه لم يتضمن أحكاماً خاصة بمسؤولية المنتج على غرار القانون المدني الفرنسي وإنما اكتفي بوضع القواعد العامة للمسؤولية المدنية (المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن حراسة الأشياء والأحكام الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية)، لم يستعمل القانون المدني الجزائري الصادر في 1975 مفهوم "المنتج" وإنما استعمل لفظ الشيء في المادة 138 منه في القسم الثالث في بند المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء.

ومع انتقال الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق وتحرير التجارة الخارجية، أدى إلى كثرة حوادث الاستهلاك وتدفق منتجات متنوعة في السوق، جعلت فكرة المنتج تغزو النصوص القانونية² بداية من قانون 02-89 المتعلق بحماية المستهلك والنصوص التطبيقية إلى أن صدر القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 مكرساً في المادة 140 مكرر من القانون المدني فكرة المنتج، وكذلك القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

¹ - المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر من مجلس المجموعة الأوروبية، المشار إليه سابقاً.

² - مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 28.

حيث عرف المنتج في المادة 02 من القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، كما يلي: « هو أي شيء مادي أو خدمة مهما تكن طبيعته، يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر، التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية»⁽¹⁾.

ويتبين من هذا النص أمران أولهما: أن المشرع شدد الالتزام على المنتج بالضمان عن كل منتج مهما تكن طبيعته. وثانيها أن عبارة المنتج جاءت واسعة لا تتضمن أية استثناءات لتشمل المنتجات الزراعية والحرفية، والمنتجات المحلية والمستوردة، لكن بالرغم من هذه الصياغة الواسعة، فإنه ينطبق على المنتجات الخاضعة لأحكام تشريعية خاصة، كالأسلحة والمتفجرات⁽²⁾.

وعرفته المادة 05/02 من قانون رقم 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس: «المنتج هو أية، مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء، وظيفة أو طريقة»⁽³⁾.

أما المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش فقد جاء فيها: «أن المنتج هو كل شيء منقول مادي، يمكن أن موضوع معاملات تجارية»⁽⁴⁾.

وجاء في المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، بأن المنتج هو: «كل ما يقنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة»⁽⁵⁾.

¹ - المادة (02) من القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر، العدد 06 الصادر في 1989/02/08، والملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، المشار إليه سابقا.

² - زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 38.

³ - القانون رقم 23/89 المؤرخ في 19/12/1989 يتعلق بالتقييس، ج.ر، العدد 54، الصادرة في 1989/12/20.

⁴ - واستنادا إلى هذا التعريف فالمنتج يمكن أن يكون منقولا جديدا أو مستعملا، ... الاستهلاك، كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية، أو دائما كما هو الحال بالنسبة للأجهزة المنزلية، ويستثنى من هذا التعريف العقار. المرسوم التنفيذي 39/90 المشار إليه سابقا.

⁵ - المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المشار إليه سابقا.

واعتبر المشرع الجزائري المنتج سلعة، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات فقد جاء فيها أن: "السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا"⁽¹⁾.

إلا أنه من خلال هذا التعريف نجد أن مفهوم السلعة واسع إذ يشمل جميع المنتجات أيًا كانت طبيعتها، وهذا مع اعتبار المنتج الصناعي⁽²⁾.

في حين عرفته المادة 11/02 من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس أنه: «كل مادة أو مادة بناء مركب، أو جهاز، أو نظام أو إجراء، أو وظيفة، أو طريقة»⁽³⁾.

وقد ورد تعريف للمنتج في المادة 140 مكرر من التقنين المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005م كالاتي: «المنتج هو كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي، وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية، والصيد البحري، والطاقة الكهربائية»⁽⁴⁾.

وعرفت المادة 03 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المنتج بأنه «كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا» الخدمات حسب القانون 03-09 تعتبر منتوجا عكس المادة 140 مكرر من القانون المدني التي تستثنيها، وهذا الخلاف يصعب من ضبط مفهوم المنتج، كما أنه يجب تحديد الإطار، أو الشروط التي يصبح بمقتضاها المال المنقول منتوجاً، وحتى يصبح المال المنقول منتوجاً يتعين توفر شرط إضافي هو جعل المال محل تداول قياساً على القانون الفرنسي، الذي استلهم منه المشرع الجزائري أحكامه⁵.

¹ - المادة 03/02 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 13 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر، العدد 44 لسنة 2003.

² - كحلولة مكاشفة، حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد 02، 1995، ص 16-17.

³ - المادة 11/02 من القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 يوليو 2003، المتعلق بالتقييس، ج.ر، العدد 41 لسنة 2004.

⁴ - المادة 140 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج.ر، العدد 44 لسنة 2005.

⁵ - مختار رحمانى محمد، مرجع سابق، ص 31.

ونخلص مما سبق أن فكرة المنتج غير دقيقة في القانون الجزائري، بسبب الاختلاف والتناقض في النصوص بين ما ورد في المادة 140 مكرر من القانون المدني، والتعريف الواردة سواء في قانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الثاني

تعريف المنتج الطبي

باعتبار المنتجات الطبية مواد معقدة التكوين، يصعب على الشخص العادي فهم فحواها وخصائصها، كان لزاماً وضع تعريف قانوني دقيق، وهذا بقصد ضبط مفهومها، وبالتالي حصر المسؤولية المترتبة عن مخاطرها الصيدلانية، ولقد تناول المشرع الجزائري في إطار الباب الخامس من قانون الصحة الجديد 11-18 تحت عنوان "المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية"، والتي تعتبر منتجات طبية بصفة عامة، وقصد التعرف عليها نتطرق في البداية الى المواد الصيدلانية (اولاً) ثم الى المستلزمات الطبية (ثانياً)

أولاً: المواد الصيدلانية

نصت المادة 207 منه على أنه "يقصد بالمواد الصيدلانية في مفهوم هذا

القانون:

- الأدوية.
- المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات.
- المواد الجالينوسية.
- المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني.
- الأغذية الحميوية الموجهة لأغراض طبية خاصة.
- كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري.

والملاحظ من خلال المادة 207 من قانون الصحة 11-18 أن المشرع لم يعطي تعريفاً دقيقاً للمواد الصيدلانية، وإنما انتهج طريقة التعداد للمواد التي تدخل في نطاقها، حيث يبدو من الوهلة الأولى أن التعداد الوارد جاء على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، غير

أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة « كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري » غيرت الاتجاه.

أ- الدواء

يعرف الدواء بأنه مادة كيميائية تستعمل أو تستخدم في العلاج أو الشفاء من الأمراض، أو في تشخيص الأمراض التي تصيب الكائن الحي أو التي تفيد من التخفيف المرض أو الوقاية منه، أو في تعزيز الصحة البدنية والنفسية¹، وقد استهل المشرع المواد الصيدلانية بالدواء، كونه المصدر والأساس التقليدي في العلاج، حيث لا يمكن إنكار الحاجة الملحة إليه حالة تقرير داء، وكذلك نظراً لشيوع استهلاكه واستعماله بين كافة الناس².

ولأهميته فقد خصه المشرع بالعديد من المواد التي تبينه في قانون الصحة الجديد 11-18، حيث نصت المادة 208 على تعريف بقولها « يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو لاستعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها»، كما نصت المادة 209 على أنه يعتبر كذلك أدوية لا سيما ما يلي:

- منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.
- المنتجات الثابتة المشتقة من الدم³.
- مراكز تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية.
- الغازات الطبية.

¹ - نعيم شعلان، المدخل إلى مهنة الصيدلة، دار وائل للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة، ص 25.

² - المر سهام، مرجع سابق، ص 14.

³ - الفرق بين مشتقات الدم غير الثابتة ومشتقات الدم الثابتة في كون منتجات الدم الثابتة منتج دوائي مستخلص من بعض مشتقات الدم الغير ثابتة، أما مشتقات الدم غير الثابتة فهي مكونات الدم مثل البلازما أو كريات الدم الحمراء دون تحويل.

كما نصت نفس المادة على أنه «كون مماثلة للأدوية، على الخصوص: منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم».

والملاحظ من خلال المادتين أن المشرع الجزائري قد وضع تصنيف شامل في المادة 208 كما نص على مجموعة من الأنواع التي نصت عليها المادة 209، هذا بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الأصناف بتعريفاتها نصت عليها 210 والمتمثلة في ما يلي:

- **اختصاص صيدلاني:** وهو كل دواء يحضر مسبقا ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة.

- **اختصاص جنيس من اختصاص مرجعي Les spécialités générique:** وهو كل دواء يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ الفعال، ونفس الشكل الصيدلاني والمتعاوض مع الاختصاص المرجعي نظرا لتكافئها لبيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي.

- **منتوج بيو-علاجي Médicament biologique:** وهو كل دواء تكون مادته الفاعلة مصنوعة انطلاقا من مصدر حيوي أو مشتقة منه.

- **منتوج بيو-علاجي مماثل: Médicament biologique Similaire** كل دواء مماثل فيما يخص الجودة والأمن والفعالية لمنتوج بيو علاجى مرجعى.

- **مستحضر وصفي Préparation magistrale:** كل دواء يحضر يحضر فوراً في صيدلية تنفيذ الوصفة طبية، بسبب غياب اختصاص صيدلاني متوفر أو ملائم.

- **مستحضر استشفائي Préparation hospitalière:** كل دواء محضر بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية وموجه للتقديم لمريض أو عدة مرضى.

- مستحضر صيدلاني لدواء **Préparation officinale**: كل دواء يحضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية وموجه لتقديمه مباشرة للمريض .
- مادة صيدلانية مقسمة **Produit officinal divisé**: كل عقار بسيط أو كل منتج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية ومحضر سلفاً من قبل مؤسسة صيدلانية تضمن تقسيمه إما هي وإما الصيدلية التي تعرضه للبيع وإما صيدلية مؤسسة صحية.
- دواء مناعي **Le médicament immunologique**: كل دواء يتمثل في:

- 01- كاشف الحساسية يعرف على أنه كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية.
- 02- لقاح أو سمين أو مصل موجه لتقديمه للإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة¹.

- دواء صيدلاني إشعاعي **Médicament radio pharmaceutique**: كل دواء جاهز للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية يحتوي على نظير أو عدة نظائر إشعاعية، مسماة نوكليدات إشعاعية، وهي منتجات تتمتع بخاصة كونها دونها والخاصية الثانية احتوائها على مواد مشعة².

- مولد **Générateur**: كل نظام يحتوي نوكليدا إشعاعياً أصلياً، يستعمل في إنتاج نوكليد إشعاعي وليد يستخدم في دواء صيدلاني إشعاعي³.

¹- لقد جمع المشرع كل من اللقاح والسمين والمصل وخصهم بتعريف واحد، كما أن صياغة الفقرة جاءت تقيد بأن اللقاح والسمين والمصل كلها مرادفات وذلك باستعماله "أو" بدل "و" وهذا خلاف التشريعات الأجنبية التي ميزت في التعريف بين اللقاح والمصل، المر سهام، مرجع سابق، ص 29 .

²- Payoux, P. & Prigent, A, Radiopharmaceutiques et réglementations, revu Médecine Nucléaire, N 33, 2009, p122 .

³- لم يُعرف المشرع الجزائري النوكليدات الإشعاعية، وقد ألزم الممارسون الطبيون المكلفون بتقديم مواد صيدلانية مشعة لأغراض تشخيصية، بانتقاء المادة الصيدلانية المشعة الملائمة وهذا استناداً للمادة 20 من قرار وزير الصحة والسكان المؤرخ في 10 نوفمبر 2015 المحدد لقواعد الأفضلية ومستويات المؤشرات بالنسبة للتعرضات الطبية الموجهة لمهنيي الصحة.

- الإضمامة **Trousse**: كل مستحضر يجب إعادة تشكيله أو تركيبه مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني الإشعاعي النهائي .
- السلف **Précurseur**: كل نوكليد إشعاعي آخر تم إنتاجه من أجل الوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمها.
- دواء مكون أساسا من نبات **Médicament à base de plantes**: كل دواء تكون مواده الفعالة حصريا مادة أو عدة مواد نباتية أو مستحضرات مكونة أساسا من نباتات.

ب: المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للمواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات باعتبارها أحد المواد الصيدلانية ضمن قانون الصحة الجديد رقم 18-11، لكن نص على شروط التعامل إلى المرسوم التنفيذي رقم 10-19 المحدد لقواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة¹.

ج: المواد الجالينوسية Galénique

المواد الجالينوسية هي مجموعة أدوية وأشكال صيدلانية نباتية المنشأ (قرص، كبسولة) نسبت للعالم جالينوس²، ولم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لها ضمن قانون الصحة 18-11.

د: المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني.

أضاف المشرع الجزائري المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني ضمن المواد الصيدلانية في قانون الصحة الجديد 18-11 مسائرا لتوجه المشرع الفرنسي، لكن لم يقدم تعريفاً لها عكس المشرع الفرنسي الذي عرفها في المادة 3-5138 L من قانون الصحة على

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 19-10 المؤرخ في 12 يناير سنة 2010 المحدد لقواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة، ج ر عدد 04 لسنة 2010.

² - WAINSTEN, Jean-Pierre, Le Larousse médical, Larousse, Paris, 2009, p 231.

أنها مادة أو خليط يستخدم في الصناعة الدوائية، حيث أنه بإضافة هذا العنصر الفاعل في الدواء يعطي وظيفة مناعية، فيزيولوجية تشخيصية.

ه: الأغذية الحميوية الموجهة لأغراض طبية خاصة

لم يقدم المشرع تعريفاً للأغذية الحميوية الموجهة لأغراض طبية خاصة ضمن قانون الصحة واكتفى فقط بالنص عليها باعتبارها أحد المواد الصيدلانية، في حين نجد تعريفها ضمن قانون الصحة الفرنسي الذي عرفها على أنها مواد مخصصة لاستخدامات غذائية خاصة بقصد تلبية احتياجات غذائية للمرضى، وهي تهدف إلى تحقيق تغذية حصرية أو جزئية للمرضى الذين يعانون من استعصاء الهضم والاستيعاب، ولا تستعمل الأطعمة المخصصة لأغراض طبية إلا تحت مراقبة طبية¹.

ز: المواد الأخرى الضرورية للطب البشري

ختم المشرع الجزائري تعريف المواد الصيدلانية بفقرة تحت عنوان « كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري » وبالتالي هذا التعريف ليس على سبيل الحصر، وترك المجال للقاضي في إضفاء وصف المواد الصيدلانية بحسب التطور العلمي.

ثانياً: المستلزمات الطبية

نصت المادة 212 من قانون الصحة 18-11 على أنه يقصد بمستلزم طبي كل جهاز أو أداة أو تجهيز أو مادة أو منتج، باستثناء المنتوجات ذات الأصل البشري، أو مادة أخرى مستعملة لوحدها أو بصفة مشتركة، بما في ذلك الملحقات والبرمجيات التي تدخل في سيره، وموجه للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية، كما يدخل في المستلزمات الطبية تلك

¹ -L. 5137-1 du C.S.P.F dispose que « On entend par aliments diététiques destinés à des fins médicales spéciales les aliments destinés à une alimentation particulière qui sont spécialement traités ou formulés pour répondre aux besoins nutritionnels des patients. Ils sont destinés à constituer l'alimentation exclusive ou partielle des patients dont les capacités d'absorption, de digestion, d'assimilation, de métabolisation ou d'excrétion des aliments ordinaires ou de certains de leurs ingrédients ou métabolites sont diminuées, limitées ou perturbées, ou dont l'état de santé appelle d'autres besoins nutritionnels particuliers qui ne peuvent être satisfaits par une modification du régime alimentaire normal ou par un régime constitué d'aliments destinés à une alimentation particulière ou par une combinaison des deux. Ils ne peuvent être utilisés que sous contrôle médical.»

المستعملة في التشخيص المخبري والمتمثلة في المنتجات والكواشف والمواد والأدوات والأنظمة ومكوناتها وملحقاتها، وكذا أوعية العينات الموجهة خصوصاً للاستعمال في المخبر لوحدها أو بصفة مشتركة، في فحص عينات متأتية من جسم الإنسان من أجل توفير معلومة بخصوص حالة فيزيولوجية أو مرضية مثبتة أو محتملة أو شذوذ خلقي من أجل مراقبة قياسات علاجية أو جسم الإنسان أو مطابقتها مع متلقين محتملين¹.

المطلب الثاني

مخاطر المنتجات الطبية

يقصد بالمنتج الخطير في مفهومه العام ذلك الذي يهدد غالباً بإحداث الضرر، إلا أن ذلك يعني أن كل منتج أحدث مادته ضرراً يعتبر منتجاً خطراً، إنما يرجع مصدر الخطورة هنا إلى الخطر المتوقع الكامن في المنتج وليس الذي يضيفه عليه الضرر الذي يحدث بسببه الحقا، بحيث يعتبر المنتج خطيراً سواء أحدث ضرراً أم لم يحدث، ذلك أن كل الأشياء يمكن أن تصبح خطيرة إذا وجدت في ظروف معينة أو استعملت بطريقة غير سليمة مهما كانت هذه الأشياء بسيطة وعادية².

تتعدد المنتجات الخطيرة بذاتها والتي من أهمها المنتجات الطبية بصفة عامة، والدواء بصفة خاصة، حيث يعتبر الدواء أحد المنتجات الخطرة لكونه ويحتوي على مواد كيميائية منها مواد سامة ترتب عليها آثار جانبية في حال تداخلها مع أدوية أخرى، كما أن أي تقصير في عملية حفظها يحولها إلى مواد ضارة، كما أن العلاج الدوائي الطائش يضر حياة المريض³، وتتطلب المنتجات الطبية عند استعمالها قدرًا من الدقة والحيلة حيث أنه إذا لم يراعها المستهلك، لحقته في شخصه أضرار جسيمة.

¹ - المادة 213 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

² - فونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 172.

³ - العمري صالحة، حماية المستهلك من في إطار القواعد المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد 4، 2017، ص 561.

وقد عرف المشرع الجزائري المنتج الخطير في الفقرة 13 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه «منتج خطير: كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه»، أما المنتج المضمون فقد عرفته الفقرة 12 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه "منتج مضمون: كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص».

وبالرجوع لنص المادة 11 الفقرة 1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المتممة بالقانون 18-09¹ نجدها أنها تنص على أنه «يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من حيث تغليف وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه».

والملاحظ من خلال المادتين أن المشرع الجزائري لم يبين المنتجات الخطيرة بطبيعتها أو بسبب عيب فيها، كما أن هذا التعريف تنقصه الدقة لأنه بهذا الشكل يقصي المنتجات الخطيرة بطبيعتها مثل الدواء، وما يمكن قوله من خلال ما سبق، أن المشرع الجزائري تبنى معيار السلامة الذي ينتظره المستهلك، وهو ما يعبر عنه بالرغبة المشروعة، ذلك أن المنتج الذي ينطوي على خطر يهدد سلامة المستهلك، هو منتج غير مطابق للانتظار الشرعي لهذا الأخير.

ويضاف إلى ذلك كون المنتجات الطبية خطيرة بطبيعتها، إمكانية اشتغالها على عيوب إضافية تجعلها أكثر خطورة، وبالتالي لا تكفي اجراءات الحيطة العادية المتخذة

¹ - قانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة 2018.

بشأنها لكي تحمي مستهلكها من العيب الكامن فيها، فالدواء يصبح أكثر خطورة إذا كان به عيب في مركباته وجزئياته، إذ قد يؤدي ذلك إلى إصابة المريض بداء آخر أخطر مما استعمل من أجله¹.

ويُعرف العيب على أنه التخلف الواضح للصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع، وكانت الدافع الجوهرى للتعاقد² أو بمعنى آخر هو الآفة الطارئة التي لا يخلوا منها جنس المبيع، سواءً أثرت هذه الآفة على الشيء المبيع في قيمته أم في منفعته العادية³، وعيب الضمان شرط مقيد لمسؤولية المنتج إذ لا يكفي وقوع الضرر بسبب المنتج لقيام المسؤولية بل ينبغي ولا بد من وجود عيب بالمنتج بمعنى أنه لا يمكن القول بحتمية عيب المنتج لمجرد تسببه في الضرر بل يجب إثبات عيب المنتج حتى يمكن تطبيق أحكام المسؤولية⁴.

وبالرجوع إلى القواعد العامة من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري أتى على ذكر العيب في المبيع، والذي يكون بالضرورة مسبباً للأضرار الناتجة عنه، بحيث يسأل عنها بالأساس، وينطبق عليها بذلك الأحكام المتعلقة بضمان العيب الخفية وفقاً لما هو وارد في نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري⁵.

ومنه فهذا النص يُلزم المنتج بضمان العيوب الخفية الموجودة بالمبيع ولو لم يكن عالماً بوجودها، فعليه أن يضمن انتقاع المشتري بالمبيع كاملاً، فإذا وجد عيب ينقص من قيمته ومنفعته التزم المنتج بضمان هذا العيب وذلك عن طريق التعويض، ومن خلال ذلك

¹ - قونان كهينة، مرجع سابق، ص 189.

² - عمر أحمد عبد المنعم، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في عقد البيع في إطار القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 40، وفي نفس المعنى محمد شريف عبد الرحمان، ضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 37.

³ - يبرسه عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب الطائرات، دار المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 233.

⁴ - محمد محيي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص 42.

⁵ - تنص المادة 379 من ق. م. ج. على ما يلي: «يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجود وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته، أو استعماله فيكون البائع ضماناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها».

يظهر أن المشرع الجزائري قد عرف العيب بأثره، ولم يعرف بجوهره تاركاً هذه المسألة للفقهاء والقضاء، فعدم اشتغال المبيع على الصفات المتفق عليها يُعد عيباً خفياً يلزم المنتج بضمانه، وكذا العيب الذي ينقص من قيمة الشيء، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، كأن يكفل الصيدلي للمريض أن الدواء أصلي غير أنه مقلد¹.

فالمشرع يلاحظ عليه أنه قد ألحق غياب الصفة التي كفل البائع وجودها بالعيب الخفي²، وبالتالي قد أخذ بالمفهوم الموسع³، والعيب الخفي وإن كان المشرع قد نظم أحكامه في عقد البيع، إلا أن التخصيص بالذكر لا يعني الانفراد بالحكم، بمعنى أنه غير مقصود بعقد البيع بل يمتد كذلك للعقود الخاصة الأخرى⁴.

ولعل أن الهدف من التوسع في معنى العيب الخاص بالضمان، والذي يلحق المنتج في حد ذاته مرده ومرجعه السعي في زيادة نطاق الحماية الممنوحة للمشتري في مواجهة البائع، ومنه حماية باعتباره مستهلكاً⁵.

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه يجب التفريق بين دعوى التسليم أو ما يسمى بدعوى المطابقة، ودعوى الضمان، فالأولى يمكن إثارتها بعد تسليم المبيع، في حين لا يبقى بعد ذلك أمام المشتري إلا دعوى الضمان، والذي هو مقيد برفعها في آجالها المنصوص عليها في المادة 383 ق. م. ج والمقيد بسنة واحدة من يوم تسليم المبيع⁶.

وبيد أن دعوى ضمان العيوب الخفية تلازمها بعض المعوقات التي تقلل من شأن الحماية الممنوحة لمتضرري الأدوية وغيرها من المنتجات الطبية.

¹ - مراد قرافي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2006، ص 22.

² - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 55.

³ - مراد قرافي، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 174.

⁵ - جابر محجوب علي، المسؤولية التصديرية للمنتجين الموزعين (دراسة مقارنة) بين القانونيين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 191.

⁶ - تنص المادة 383 ق. م. ج على أنه: «تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول».

فمن ناحية الإثبات يلتزم المضرور بإثبات وجود عيب غير ظاهر ومعاصر في سببه لعملية تصنيع منتج الدواء وما ينطبق على حكمه، وهو ما يتعدى إثباته، حيث الطابع الفني المعقد لبعض المنتجات ومنها الأدوية يجعل من الصعب الجزم عند حادث بسببها بما إذا كان مرجع ذلك إلى عيب فيها أم إلى سوء استخدام أو إهمال في الصيانة¹.

كما أنه من حيث ضرورة إثبات العيب بأنه مؤثر، فإن الأمر يتجاوز تلك العيوب التي تنقص من قيمة المنتج أو نفعه بحسب الغاية المستفادة من العقد، أو التي تظهر من طبيعة المنتج ذاته، حيث يقتصر التجديد في هذه الحالات على الضرر التجاري².

حيث يكون العيب المؤثر في الخصوص المسؤولية المتعلقة بالمنتج، ومنه فهو ذلك العيب الذي يجعل من المنتجات المصنعة مصدراً للخطورة على خلاف ما تقتضيه طبيعتها، أو تزيد من خطورة المنتج ذاته³.

وأما عن شروط العيب الخفي في الدواء الذي يضمنه المنتج فيتمثل فيما يلي:

- أن يكون العيب خفياً ولا يعلمه المستهلك، وفي بعض المنتجات كالدواء لا يكون العيب ظاهراً ولا يستطيع المستهلك أن يكتشفه ولو بذل عناية الرجل العادي، بل لا بد لاكتشاف من خبير مختص أو محترف متخصص⁴، غير أن البعض يعتبر المستهلك مقصراً بعدم لجوئه لأهل الخبرة التخصيص لاكتشاف العيب، أما إذا كان المريض محترفاً أو خبيراً أو مختصاً، فهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المستهلك (المحترف) يعلم بهذا العيب ما لم يثبت العكس⁵.

فإذا كان العيب ظاهراً وقت التسليم فلا يضمنه المنتج، لأن المستهلك يكون قد علم ورضي به، ويطبق نفس الحكم إذا لم يكن العيب ظاهراً، ولكن يمكن اكتشافه بالفحص

¹ - جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 191.

² - أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني للطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م، ص 175. وفي نفس المعنى، محمد سليمان فلاح الرشيد، نظرية الالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات الصناعية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1998، ص 438.

³ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 175.

⁵ - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2005، ص 37.

العادي، أي الذي لا يستدعي اكتشافه تدخل تقني مختص ومثال ذلك شراء المريض لدواء قد تم فتح غلافه أو عيوبه، ومع ذلك يقبل المستهلك على اقتنائه أو شراء دواء مجهول الهوية، لأن قبول المشتري للدواء مع علمه بالعيب أو إمكان علمه به قرينة على أنه علم ورضى به¹، وليس من المبالغة القول أن العيب من الناحية الموضوعية في مجال إنتاج الأدوية لا يمكن الكشف عنه بسهولة لأننا لسنا بصدد عيب خفي فقط بل عيب أكثر من خفي².

- أن يكون العيب مؤثراً وموجوداً في المبيع قبل التسليم، فإذا وجد بعد التسليم فلا يلتزم المنتج بضمانه³. والعيب المؤثر هو الذي فقد صفة من صفاته، أو فقد فعاليته لأي سبب من الأسباب، أو بما يقلل من الانتفاع به، خاصة بالنسبة للمنتجات العالية الخطورة كالدواء⁴، ويتحقق هذا النقصان في مجال الأدوية إلى عدم صلاحيتها للاستعمال الذي أعدت له، فإذا اشترى مريض دواء وعرضه لرطوبته عالية أو لأشعة الشمس مما جعله غير صالح للاستعمال، فإن هذا العيب يكون قد ظهر بعد التسليم والمنتج في هذه الحالة غير مسؤول عن هذا التلف.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 174.

² - أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 148.

³ - بلعابد سامي، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدي، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 127.

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

المنتجات الطبية بوصفها منتجات خطيرة حظيت بتأطير قانوني خاص نظراً لخصوصيتها وارتباطها الوثيق بصحة الإنسان وحياته، ولذلك أخضع التعامل فيها إلى ضوابط يجب مراعاتها سواء في مرحلة الإنتاج أو التسويق بما في ذلك البيع، كل هذا كان الهدف منه حماية المستهلك الذي هو في الغالب الأعم مريض في حاجة ماسة إلى دواء يرتجي منه الشفاء، ولن يتحقق هذا إلا بفرض مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من المنتج والبائع تكتسي نوعاً من الخصوصية إذا ما قورنت بالالتزامات الملقاة على عاتق كل من المنتج والبائع في ظل القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني¹.

هذا بالإضافة إلى فرض رقابة خاصة على منتجي المواد الطبية عن طريق مجموعة من الأجهزة الادارية التي وضعها المشرع الجزائري لهذا الغرض، وقصد الولوج الى هذه الآليات التي وضعها المشرع الجزائري سيم في البداية التعرض إلى الالتزامات التي فرضها على منتجي المنتجات الطبية (مبحث أول)، ثم التطرق إلى الحماية الموضوعية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الالتزامات المفروضة على منتجي المنتجات الطبية

نظرا لعدم التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية بين مستهلك المنتجات الطبية ومنتجها، كان لابد من إلزام المنتج والبائع بمجموعة من الالتزامات من شأنها حماية المستهلك المريض وضمان حقوقه، وتتمثل هذه الالتزامات المفروضة على المنتج في كافة مراحل العلاقة الاستهلاكية بداية من الالتزامات المفروضة قبل عرض المنتج الطبي للتداول (مطلب أول) ثم الالتزامات المفروضة عند عرض المنتج الطبي للتداول (مطلب ثاني) وأخيرا الالتزامات المفروضة أثناء وبعد تسليم المنتج الطبي للمستهلك (مطلب ثالث).

¹ لمر سهام، مرجع سابق، ص 288.

المطلب الأول

الالتزامات المفروضة على المنتج قبل عرض المنتج الطبي للتداول

يتمثل الالتزام الأول المفروض على منتج المنتجات الطبية في الالتزام بضمان سلامة المستهلك الذي يعتبر من أهم الحقوق الأساسية التي حرصت جل التشريعات على جعله هدفا أساسيا خاصة في ظل التزايد المستمر لمخاطر المنتجات بصفة عامة والمنتجات الطبية بصفة خاصة، أما الالتزام الثاني فيتمثل في إعلام مستهلك المنتجات الطبية وذلك لكون تحقق الغاية من استهلاك المنتجات الطبية مرتبط بطريقة استعمالها والجرعة المحددة، والتقيد بمدة العلاج، ومعرفة التفاعلات مع أدوية أخرى، وهذا لا يكون إلا بإعلام المستهلك بكل الوسائل التي من شأنها جعل هذه المعطيات في خدمة المستهلك، وقصد مضمون الالتزامات المفروضة على المستهلك المذكورة سابقاً سيتم التطرق في البداية إلى الالتزام بضمان مستهلك المنتجات الطبية (فرع أول) ثم التطرق إلى الالتزام بالإعلام (فرع ثاني).

الفرع الأول

الالتزام بضمان سلامة المستهلك في مجال المنتجات الطبية

ظهرت فكرة الالتزام بضمان السلامة في نهاية القرن 19 م على أيدي الفقهاء سوزيه وسانكتليه عقب الثورة الصناعية الكبرى التي شهدتها العالم آنذاك وما ترتب عليها من تعرض العمال للكثير من حوادث العمل مع عجزهم في معظم الأحيان على الحصول على التعويض، الأمر الذي أدى بهما إلى المناداة بضرورة تعويض العمال دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب أرباب العمل على أساس أن عقد العمل يولد في ذمة هؤلاء التزاماً بالسلامة لمصلحة أولئك¹.

وقد كان لاجتهاد القضاء المدني فضل في إنشاء الالتزام بالسلامة في بعض العقود بوصفه التزاماً تبعياً وضمناً يقع على أحد المتعاقدين فظهر بداية في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ

¹ - زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 131.

في 21 نوفمبر 1911، وقد امتدى هذا الالتزام إلى البيع باعتباره من أهم تطبيقات العقود التي يثار بشأنها هذا الالتزام¹.

ورغم ذلك فإن هذا الرأي لم يلق قبولاً لدى القضاء الفرنسي الذي أعرض عن فكرة الالتزام بالسلامة، غير أن هذا لم يدم كثيراً لأن الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي استجبت في أعقاب استخدام الآلات الإلكترونية وانتشار المنتجات الصناعية الخطيرة التي جعلت القضاء يقبل هذه الفكرة².

والمشروع الجزائري لم يعط تعريفاً محدداً له ضمن قوانين الصحة؛ لكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع قد أخذ بهذا الالتزام بمقتضى المادة 09 والتي نص فيها على أنه: «يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين».

واعتبر المشرع فحص مدى سلامة المنتج شرطاً لمنح مقرر التسجيل وهذا استناداً للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري³.

وأهم ما نلاحظه على هذه النصوص عدم الإشارة إلى فكرة العقد، الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بالسلامة لم يعد حبيس الإطار التعاقدى الذي نشأ فيه، بل هو ينشأ من متطلبات الحياة في المجتمع، وهو التزام يقع على كل محترف يضع المنتج أو الخدمة في السوق⁴.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 402.

² - بو المقصودة في القول بالالتزام بضمان السلامة، وكان أولاً تطبيق لهذه الفكرة في المجال التقصيري بالاستثناء إلى 01/1384 من القانون المدني الفرنسي، ثم بعد ذلك ظهرت اجتهادات قضائية تدعو إلى تطبيق هذا الالتزام في النطاق العقدي، وبعد ذلك امتد تطبيق هذا الالتزام في عقد البيع الذي يعتبر من أهم العقود في الحياة العملية خاصة أن التقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم المعاصر في شتى ميادين الحياة أدى إلى مضاعفة الأخطار التي تهدد جمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المعينة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 05.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جولية 1992، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

⁴ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 403.

وفي هذا الصدد يذهب الفقه في فرنسا إلى تأسيس هذا الالتزام على نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، وتقابلها المادة 02/107 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.¹ وكان هذه القضاء من وراء ذلك هو تحميل المتعاقد المخل بالتزامه بالسلامة المسؤولية المدنية¹.

ومما لا شك فيه أن الاتجاه نحو الاعتراف بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بوسيلة، سوف يترتب عليه الاختلاف بين المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام بضمان السلامة، وبين المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية، إذ أن المشتري سوف يكون في وضع أسوأ نظراً لأنه لن يستطيع المطالبة بالتعويض في ظل الالتزام بضمان السلامة باعتباره التزاماً بوسيلة إلا إذا أقام الدليل على خطأ البائع².

في حين أن الأمر يختلف عن ذلك بالنسبة للمسؤولية التي نصت عليها المادة 01/1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث أن المسؤولية تقوم بمجرد إثبات أن الضرر نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، بحيث إذا ما أقيم هذا الدليل، لم يكن هناك من سبيل إلى دفعها سوى إثبات السبب الأجنبي³.

ويرى البعض من الفقهاء أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، حيث إن جعل عبء الإثبات يقع على عاتق المشتري من شأنه أن يترتب عليه إهدار لحقوق المشتري وتفريغ الالتزام بضمان السلامة من مضمونه، ولهذا فإنه ينبغي اعتبار الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يتقلب عبء الإثبات فيه ليصبح على عاتق البائع الذي أراد التهرب من المسؤولية أن يقيم الدليل على قيامه بهذا الالتزام أو إثبات السبب الأخير⁴.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، ص 402.

² - علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 107.

³ - عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 627.

⁴ - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 106.

وبالمقابل فإن هناك من الفقه من اعتبر أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة لأن البائع لا يمكنه أن يخفي نفسه من هذا الالتزام، حتى لو أثبت أنه قد اتخذ كل الحرص والعناية عند تنفيذ هذا الالتزام بضمان السلامة، فإن مسؤولية البائع لا يمكن أن تقوم إلا إذا أثبت المشتري عيب الشيء والرابطة السببية بين العيب والضرر¹، وبتاريخ 17 يناير 1995 قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب والعيادة يقع على عاتقهما التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى سلامة الأجهزة والمواد التي يقوم باستخدامها عند حقن المريض². ومن هذا المنطلق فقد عبر بعض الفقهاء عن قلقهم بشأن التطبيق الموحد للالتزام بضمان السلامة، حيث أنهم يطرحون تساؤلاً بشأن طبيعة هذا الالتزام، ولكن في ضوء الأحكام الحديثة الصادرة عن القضاء الفرنسي، نلاحظ تطبيق القضاء الفرنسي للالتزام بضمان السلامة بدون تفرقة بين الالتزام بضمان السلامة ذي الطبيعة التصديرية بالنسبة إلى المضرورين من الغير، والالتزام بضمان السلامة ذي الطبيعة التعاقدية بالنسبة للمتعاقدين³. هذا ويأخذ القضاء في كثير من الأحيان بالالتزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة، إذا كان الاعتداء على السلامة ناشئاً عن أفعال بعض المنتجات⁴.

وقد يحل الالتزام بضمان السلامة في بعض الأحيان محل الالتزام الرئيس للعقد، إذ أن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاماً بتحقيق نتيجة، استقلالاً عن نظرية ضمان العيوب الخفية قد يسمح بدوره للمضرور بالتخلص من قيود الضمان الصارمة، وذلك ليس من شأنه أن يؤدي إلى قلب عبء الإثبات، فإذا كان المضرور يلتزم في إطار قواعد الضمان بإثبات عيب السلعة، فإنه في ظل الالتزام بضمان السلامة يقع على عاتقه إقامة الدليل على وجود

¹ - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 163.

² - حيث أن مفاد هذا الحكم هو تأسيس المسؤولية على أساس اعتبار الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 17 يناير 1995.

³ - في حين يقر بعض الباحثين على أن الالتزام بتقديم منتج إلى المستهلك المشتري أو المستخدم من شأنه أن يقدم السلامة التي يمكن انتظامها قانوناً هو التزام بتحقيق نتيجة. محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - ومن ذلك فقد كدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 16 مايو 1984 أن "البائع المهني لا يقع على عاتقه في مواجهة المشتري التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى الأضرار الناشئة عن الشيء المباع". حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 16 مايو 1984.

خلل أو عيب بالمنتج كان بمثابة الأصل في الضرر الناشئ عن الصفة الخطرة للشيء¹، وفي إطار عقود الرعاية الطبية، فإن الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق الطبيب والعيادات عند تقديم أو استخدام الأجهزة هو التزام بتحقيق نتيجة².

وعلى الرغم من أن الالتزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة أكثر ملاءمة للمضرور على أساس أن المستفيد من هذا الالتزام في بعض الأحيان قد يكون من المضرورين من الغير، إلا أن الصعوبة تكمن في أنهم لا يرتبطون برابطة عقدية مع مرتكب الضرر؛ حيث يجب الاعتراف بالنسبة لهم بوجود اشتراط ضمني لمصلحة الغير لتجنب مبدأ الأثر النسبي للعقود³.

كما أن الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق المعامل الصيدلانية في مجال المسؤولية التعاقدية؛ هو التزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة، إذ أن الذي لاحقه ضرر من الأدوية لا يكون ملزماً سوى بإثبات الضرر وعلاقة السببية بين استخدام وتعاطي الدواء، ومع ذلك فليس من السهل على المضرور إثبات رابطة السببية في جميع الأحوال⁴.

وهذا ما تم استخلاصه من الحكم الصادر عن محكمة استئناف فرساي بتاريخ 25 يناير 1996، حيث اعتبرت المحكمة أن الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق معاملة الأدوية، هو التزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة، إذ كانت الدعوى تتعلق بوصف دواء (Kalériod) لمريض يتم علاجه من التهاب المفاصل يتناول جرعة واحدة في اليوم من هذا الدواء الذي تحتوي مكوناته على كلوريد الصوديوم، وكان المريض قد دخل المستشفى من جراء ظهور المرض عليه⁵، ثم قام المضرور برفع دعواه أمام المحكمة الاستئنافية التي أجابت المضرور إلى طلبه؛ حيث اعترفت بوجود رابطة سببية بالفعل بين

¹ - جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 277 وفي نفس المعنى عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 629.

² - Bloch (C): L'obligation contractuelle de sécurité PUA 11, 2002, n207, p 129.

³ - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 166، 167.

⁴ - DUMERY (A): La responsibilités du fait médicaments; Mémoire, DEA, D'aixmarseille, 2002, N°153, p 76.

⁵ - حيث قام برفع دعوى في مواجهة معمل الأدوية أمام محكمة الدرجة الأولى التي رفضت دعواه وفقاً لتقارير الخبراء التي تم تمديدها إلى المحكمة، حيث تبين لها عدم وجود رابطة سببية بالفعل بين الضرر وعيب الدواء. حكم صادر على محكمة استئناف فرساي بتاريخ 25 يناير 1996.

الضرر الذي لحق بالمريض وتناول الدواء، إذ أكد تقرير الخبير على أن جرعة الدواء كانت ييباً في الضرر الذي لحق بالمريض¹.

وفضلاً عن ذلك فإن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن معامل الأدوية يقع على عاتقها التزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة؛ حيث إنه لا يمكن إعفاؤها من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد تم الحكم بهذه المسؤولية التعاقدية لاحقاً².

وتتمثل المزايا التي يمكن أن يحققها الالتزام بضمان السلامة باعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة في نطاق المسؤولية التقصيرية عن أفعال الأشياء، في أن هذه المسؤولية لا تشترط على المضرور الذي لحقه الضرر أن يثبت خطأ مرتكب الضرر "المسؤول"³، إذ أن المسؤولية تقع على عاتق الحارس بمجرد وقوع الضرر، ما دام هذا الضرر قد نشأ عن التدخل الإيجابي للشيء، وبالتالي إذا ما أقيم هذا الدليل، لم يكن هناك من سبيل إلى التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁴.

ويحقق الالتزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة الغاية المقصودة منه بشأن التعويض في جميع الحالات الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، طالما أن الحادث قد نشأ عن الفعل الشخصي، أو كان يغري إلى الشيء، هذا ويتم إعفاء المضرور من إثبات الخطأ في الحالة الأولى، في حين لا يمكن للمدين أن يغص نفسه من المسؤولية التي تقع على عاتقه في هذه الحالة إلا بإثبات أن الحادث قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ المضرور، ولا يكون المضرور كذلك ملزماً بإثبات فعل الشيء في الحالة الثانية، إذ يمكنه الاستفادة من التعويض سواءً أكان السبب الناشئ عنه الضرر الذي لحق به معروفاً أم غير معروف⁵.

¹ - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 168.

² - بمقتضى الحكم الصادر الذي جاء فيه: "أن البائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب يؤدي إلى ضرر للأشخاص أو الأموال أي منتج يكون من شأنه أن يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانوناً". حكم صادر عن محكمة الاستئناف في 03 مارس 1998.

³ - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 169.

⁴ - محمد على عمران، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، جون نشر، القاهرة، 2009، ص 333.

⁵ - وعلى هذا الأساس يمكن للمضرور أن يستند إلى الالتزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة، لكن يستفيد حينئذ من نظام آخر للتعويض أكثر ملاءمة من نظام التعويض الذي يقوم على أساس العيب، محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 169-170.

وإذا كان المشرع الجزائري قد قرر هذا الالتزام لفائدة المستهلك فقط، فإن المشرع الفرنسي وسع دائرة الإفادة من هذا الالتزام لكل شخص قد يتعرض للضرر بفعل المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق.

وبالنسبة لمراقبة مطابقة المنتجات المستوردة أن المشرع قرر فحصاً معمقاً يتمثل في أخذ عينات من المنتج من أجل فحصها، وذلك بمقتضى ما يملكه هؤلاء الأعوان من سلطات بحث ومعاينة الجرائم، سواءً ضد تنظيم المطابقة أو ضد صحة وسلامة الأشخاص. فإنه يجوز لأعوان مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش، وكذا ضباط الشرطة القضائية، القيام بإجراء السحب الفوري للمنتج¹.

ويكفي أن تقوم لدى أعوان الرقابة شكوك أثناء فحص المنتج أو عند اقتطاع عينة منه، حتى يجوز لهم وفقاً للمادة 02 / 24 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 إجراء السحب المؤقت في انتظار نتائج الفحوص التكميلية الضرورية².

وأما فيما يخص الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة، فهناك بعض الحالات التي يمكن فيها العقد واحد أن يوفر عدداً من الالتزامات بضمان السلامة بصور مختلفة، فنجد مثلاً المتضرر الذي لحق به ضرر ناشئ عن ممارسة جراح الأسنان أنشطته، فإذا كان المضرور يطالب بالتعويض عن الضرر الجسدي التي لحق به بسبب وجود خطأ في نظام الرعاية والعلاج، ومن ذلك على سبيل المثال: وضع أو تركيب الأسنان، فإنه يلزم على المضرور أن يثبت خطأ الطبيب، لأن طبيب الأسنان في هذا المجال لا يمكن اعتباره إلاً مدين بالالتزام بتحقيق وسيلة، وأما بشأن السلامة الخاصة بتصميم الجهاز والشروط الخاصة باستعماله أو استخدامه فيكون التزامه بتحقيق نتيجة³.

ومن ذلك فإنه ينتج عند وقوع الحوادث والاصابات التي ينشأ عنها أضرار جسدية، فإن المضرور يمكنه المطالبة بالتعويض سواءً أكان طرفاً في العقد أم لا، كما أن هذا

¹ بحيث نصت المادة 19 من قانون 02/89 بقولها: « وإذا أثبت خطر منتج تم عرضه للاستهلاك، تقوم السلطة الإدارية المختصة بسحبه فوراً، مع إعلام المستهلكين بكافة الوسائل الممكنة على نفقة المتدخل المخالف، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل». المادة (15) من نفس القانون المشار إليه أعلاه.

² المادة (02/29) من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمواصفات السلامة في المنتجات والخدمات ومراقبة النوعية وقمع الغش.

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 170، 171.

الاتجاه من شأنه أن يقدم المزايا؛ لأنه يقوم بمعاملة جميع المضرورين على قدم المساواة، كما أن المدين يمكنه علاوة على ذلك اختيار أفضل الأنظمة والأساليب بشأن قيام مسؤوليته، وذلك بالاشتراك عند الاقتضاء مع شركات التأمين¹.

وقد تبين أنه من الصعب في الواقع تحديد الأضرار الناشئة في إطار العلاقات التعاقدية أو التقصيرية.

بالإضافة إلى أن الالتزام الذي يمكن وصفه بأنه التزام بتحقيق نتيجة من شأنه أن يعفي المضرور في نفس الوقت من إثبات الخطأ ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، علاوة على أن المنتج يمكنه أن يثبت أن النتيجة قد تحققت، وفي مثل هذه الحالة، لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ².

مما سبق يستفاد أن كل من المشرع الجزائري قد أسسا التزاماً عاماً بالسلامة على عاتق المهني المنتج، حيث أوجبا عليه أن يضمن في المنتجات قواعد السلامة، التي من شأنها أن توفر للمستهلك ضمانات خاصة ضد المخاطر المترتبة عن استهلاك أو استعمال المنتجات، منها المنتجات الطبية باعتبارها منتجات أكثر تعقيداً وأشد ضرراً بصحة وسلامة المستهلك المريض³.

الفرع الثاني

الالتزام بإعلام المستهلك في المجال الطبي

جاءت فكرة الالتزام بالإعلام والتي مفادها أن على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد، ومن الفقهاء من اعتبر أن مخالفة هذا الالتزام يمثل عيباً في الرضا⁴، أما في مجال المنتجات الطبية ونظراً لأهميتها وخطورتها فقد سعت جل التشريعات على غرار المشرع الجزائري إلى ضبطها، حيث نصت

¹ - حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تغطي مبالغ التأمين لكافة الأعباء الخاصة بالمسؤولية التي تقع على كاهل المنتج، وذلك على أساس أن شركات التأمين لا تقوم بالتعويض عن الأضرار التي تسميها المنتجات نظراً لاتساعها مما يستلزم دفع مبالغ وأقساط ضخمة حتى تكون كافية لتغطيتها، وهذا بالطبع يشكل عقبة وعائقاً أمام المنتجين في ظل التقدم العلمي. جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 279.

² - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 172.

³ - لمر سهامن، مرجع سابق، ص 317.

⁴ - حساني علي، مرجع سابق، ص 116.

المادة 235 من قانون الصحة الجديد 18-11 على إجبارية الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية وكذلك على وجوب أن يكون واضحاً وقابلاً للتمحيص ومطابقاً لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه.

ويعرف الالتزام بالإعلام بأنه جعل المستهلك في أمان ضدّ مخاطر المنتج الذي يشتريه سواءً كان سلعة أو خدمة، وهو ما يفرض على المهني التزاماً بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد وملابساته¹.

ويُعرف أيضاً بأنه: التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواءً كانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له².

كما يعرف بأنه: "التزام قانوني سابق لإبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الأطراف بإحاطة الآخر بالمعلومات الخاصة بالعقد، وذلك من أجل أن يصدر الرضا الصحيح والسليم من طرفي العقد"³.

ومن خلال هذه التعاريف للالتزام بالإعلام للمستهلك نخلص إلى النقاط التالية:

- أن يكون المستهلك على غير إحاطة بالمعلومات المتعلقة بالمنتج، وعدم درايته هو أساس حمايته.

- أن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون كحسن النية.

- أن يكون أحد أطراف العقد مهنيّاً خبيراً على نحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي ببيانات ومواصفات المنتج، وفي مجال الدواء، فإن علمه لا يقتصر على مكونات المنتج بل

¹ نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، دون بلد، 2007، ص 163.

² نواف محمد مفلح الذيبات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ماجستير قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 47.

³ نواف محمد مفلح الذيبات، المرجع السابق، ص 47.

يتعداه إلى طريقة الاستعمال، الاحتياطات، المقادير، أو الجرعات، ومدة العلاج، وكيفية الحفظ والمضاعفات الجانبية والتدابير الواجبة اتخاذها للحد منها¹.

ويتحدد مضمون الالتزام بالإعلام بطائفتين من المعلومات يلتزم المهني بالإدلاء بها للمستهلك، وهما: المعلومات المتصلة باستعمال المنتج والمعلومات المتعلقة بالتحذير من مخاطره وبيان الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب هذه المخاطر².

بحيث إذا كان المنتج مما ينبغي استعماله خلال مدة زمنية محددة، تعين إعلام المستهلك بذلك، كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية المحفوظة والمنتجات الدوائية.

وفي حالة ما إذا كان استعمال المبيع يتطلب استيفاء إجراءات معينة، كالحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة، التزام البائع بأن يحيط المشتري بذلك، كما هو الشأن بالنسبة لمنتجات الطبية التي تخوي منتجات دوائية وأخرى صيدلانية³، هذا ويتميز الالتزام بالإعلام ببعض المميزات فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية، فمن المعروف أن الدواء ليس كغيره من السلع الإنتاجية الأخرى، بل هو صناعة متخصصة ترتبط بصحة الفرد وسلامة المجتمع.

لذا فصناعة الدواء من الصناعات التي تحتاج إلى معلومات دقيقة عن الدواء توافراً وتأثيراً وجرعة، وتوافقاً مع غيره من الأدوية والأطعمة التي يتناولها المريض، وغير ذلك من المعلومات العلمية والاقتصادية التي تؤثر على كفاءة الأداء تأثيراً إيجابياً كلما أمكن توافرها، وسلبياً إذا احتجبت بالإضافة إلى أهميتها في اتخاذ القرارات لما يتميز به هذا المجال من تغيرات متلاحقة، حيث تظهر أدوية جديدة، أو تلغى أخرى قديمة، أو تطور أدوية موجودة بالفعل⁴.

ولا شك أنه يقع عائق المنتج العديد من الالتزامات التي يخاطب بها في مواجهة المستهلك، الطرف الضعيف القليل الخبرة والذي لا يدري عن مكونات الدواء، حيث يلتزم

¹- Fouassier, É, Les fondements juridiques de la responsabilité du producteur de spécialités pharmaceutiques : vers un retour à la raison ? , ruve Médecine & Droit, N 78, 2006, p109.

²- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص49.

³- منى أبو بكر الصديق، المرجع نفسه، ص 52.

⁴- رضا مصطفى عبد المجيد، النشرات الداخلية للأدوية البشرية كمصدر للمعلومات في مصر (دراسة تحليلية وأنماط الإفادة منها)، رسالة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة المنوفية، مصر، 2004، ص 06.

المنتج أن يضع جملة من البيانات والمعلومات الخاصة بطريقة استعمال منتج الدواء ومضاعفاته الجانبية والمخاطر والتحذير، مما قد يترتب عنه عند استعماله، وعموماً فإن الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالتمييز كما يحبز البعض تسميته، فرضه المشرع لصالح الطرف الضعيف، ويتحملة الطرف القوي كنوع من الحماية، تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المتعاقدين، باعتبار أن الشيء المبوع هو الدواء، وهذا يتطلب تزويد المستهلك بجميع البيانات الضرورية الخاصة باستعماله.

ولاشك أن التزام منتج الدواء بالإعلام يستهدف طائفتين من الأشخاص، بمعنى أنه التزام مزدوج، إعلام موجه الأداء والصيدلة، بينما الآخر موجه للمستهلكين وأمة الناس، ويعتبر الالتزام التزاماً ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، ذلك أن المنتج ليس ملزماً بأكثر من توفير رضا المستهلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعله التزاماً مفيداً، وبالمقابل لا يضمن إتيان المريض لما أبداه له من نصائح ومعلومات وتوجيهات¹.

يمكن القول أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في نص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص 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»².

والأمر الملاحظ من هذا النص أن تنفيذ الالتزام بالإعلام يكون بواسطة الوسم، الذي يقصد به البيانات والكتابات التي تظهر على غلاف الدواء أو النشرة الملحقة به، والمنتجات الطبية بوجه عام³، وفي الوقت الراهن نجد أن مفهوم الوسم تطور بشكل كبير، حيث وضع له نظام قانوني يمنع ويعاقب على كل ما من شأنه أن يمس ثقة المستهلك من معلومات وبيانات كاذبة، ودعايات مغرزة، ولقد عرفه المشرع الجزائري خلال المادة 01/03 من المرسوم التنفيذي 484/05 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها⁴، إذ تنص على أن كل

¹ محمد محمد القلب، المسؤولية المدنية الناشئة على أضرار الدواء (مشكلاتها، وخصوصية أحكامها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 173.

² المادة 17 من القانون 03/09 المشار إليه سابقاً.

³ عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 76.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج. ر العدد 83 لسنة 2005.

نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع¹.

وأما بخصوص البيانات الواجب ذكرها في الوسم، فقد نصت عليها المادة 18 من القانون 03/09 السالف ذكره، أين ألزم المشرع المنتج بأن يحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة باللغة العربية أساساً حيث نجد أن معظم الأدوية تكون مرفقة بنشرية مكتوبة عادة بأكثر من لغة².

وتكون هذه النشرية محررة بأسلوب مبسط ميسر للفهم لكافة الناس، كلماتها واضحة للدلالة، وفي غياب هذه النشرية نجد أن المنتج يعوضها بالكتابة على غلاف التعبئة بواسطة بطاقة تلتصق على كل دواء حسب شكل تعبئته³، والذي يكون في الغالب قنينة زجاجية⁴.

والالتزام هنا يخص ما هو معلوم لدى المنتج، بمعنى آخر أن مضمون الالتزام يتعلق بما وصل إليه العلم والمعرفة العلمية، أما ما لم يتوصل إليه العلم أثناء طرح الدواء للعرض، ثم تبين لاحقاً أن البيانات لم تكن معروفة آنذاك، فإن المنتج لا يسأل عنها لأنها كانت مجهولة بالنسبة إليه⁵.

حيث يمكن تصور الالتزام بالإعلام خارج أية رابطة تعاقدية، فإخفاء بعض المعلومات من جانب شخص معين يمكن اعتباره بمثابة خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالغير على أساس المسؤولية التقصيرية⁶.

وقد اعترف القضاء بوجود التزام خاص يقع على عاتق المنتج (الصانع) بإعلام المشتري بخواص الشيء المبيع ونواحي خطورته وكيفية استعماله بما يُجَنَّبُهُ أخطاره بخلاف التزامه بصناعة منتج خال من أي عيب هذا⁷، ويثور في هذا الصدد تساؤل مؤداه هل

¹ - المادة 04 من نفس المرسوم.

² - المادة 18 من القانون 03/09، المشار إليه سابقاً.

³ - المادة 06 من المرسوم 484/05، المشار إليه سابقاً.

⁴ - عيساوي زهية، مرجع سابق، ص 77.

⁵ - شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 14.

⁶ - Muriel (F.M): de l'obligation d'information dans les contrats, thèse, Paris, 1992, p 08.

⁷ - جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 216.

يقنصر تطبيق هذا الالتزام على المنتجات الحديثة أم أنه يمتد أيضاً إلى المنتجات الخطرة بكافة أنواعها؟ وللإجابة عن هذا التساؤل تقرر أولاً: أن هناك إجماعاً لدى أكثر الفقهاء على أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق البائع المهني يمتد بدوره ليشمل كافة المنتجات التي ينطوي استخدامها على بعض التعقيدات في التركيب، ويمتد هذا الالتزام وفقاً لوجهة نظرهم بدوره، ليشمل جميع الأشياء التي تتميز بالحدائثة، وكذلك بالخطورة¹.

ومن ذلك فقد يكون الشيء غير خطر بطبيعته، ويتسبب بدوره في إلحاق الضرر بمن يقوم باستعماله إذا تم استخدامه بطريقة غير صحيحة، على الرغم من أنه لا يشوبه عيب خاص، وهذا الأمر يجعلنا نصطدم بمشكلة خاصة بوضع تعريف محدد ودقيق للأشياء الخطرة، بحيث أن هناك إجماع لدى الفقه والقضاء على أنه لا يوجد تعريف محدد للشيء الخطر، وقد ذهب رأي قديم في الفقه إلى أن "الخطر ليس هو الضرر المحقق" الوقوع بل الضرر المهدد به، فالشيء يكون خطراً قبل أن يتسبب في وقوع الضرر أو الإيذاء، والمنتج يكون خطراً قبل وقوع الضرر، أي أن الخطر يسبق في وجود تحقق الضرر، فإذا كشف المنتج في يوم ما عن بعض الأضرار، فإنه لا يمكن اعتباره خطراً، طالما أنه لم ينشأ عنه من قبل أي تهديد بالضرر أو الخطر².

هذا إضافة إلى أنه لا يمكن للمشتري في الغالب من الحالات أن يقوم من تلقاء نفسه باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الخطورة التي يمكن أن يحدثها الشيء بل يجب إحاطته علماً بالطريقة المثلى لاستعماله، إذا كان هذا الاستعمال من شأنه أن يحدث بعض المخاطر أو الصعوبات بالنسبة للمشتري، حيث ينبغي على الصانع والموزع أن يقوم بتحذير

¹ - ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987، ص 766. وفي نفس المعنى، حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، 1999، ص 192.

² - ومن هذا المنطلق، فإن هذا المفهوم يجعل معيار الخطورة في طبيعة الشيء ذاته ولا يمكن النظر بعد ذلك إلى عناصر وظروف خارجية عنه. نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 135. وفي نفس المعنى السيد محمد عمران، مرجع سابق، ص 89. وفي نفس المعنى أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية، الأردن، 1992، ص 30.

المستخدمين من المخاطر التي يمكن أن يحدثها المنتج الخطر أثناء استخدامه بالاستعمال أو الحيازة، وأن يبين لهم بكل دقة كافة الاحتياطات اللازم اتخاذها لتقادي تلك المخاطر¹.

وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس من قيام مسؤولية الشركة المنتجة عن الأضرار التي لحقت بمستعملي صبغة الشعر، حيث أنها لم تأخذ بعين الاعتبار آراء الأطباء بشأن المنتج، صبغة الشعر، أو على الأقل قد تجاهلت الأخذ برأي الطبيب المختص بالأمراض الجلدية، وهو أقدم طبيب بمستشفى سان لويس².

وأما بشأن الالتزام بالتخدير المرتبط بمخاطر التقدم العلمي، فيقتصر الالتزام بالإعلام بشأن محاذير الاستعمال على حالة المعرفة المتعلقة بالمستخدمين المحتملين للمنتج، وكذلك أيضاً وفقاً لحالة المعرفة العلمية والتقنية الموجودة لخطة طرح المنتج للتداول في السوق، ومن هذا المنطلق فإن الصانع لا يكون ملزماً بالإعلام إلا على المخاطر التي كانت معروفة في هذه اللحظة³، وهذا ما استخلصته المحاكم الفرنسية بشأن القضايا التي عرضت عليها، ولاسيما بشأن الأدوية، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما قضت به محكمة النقض في 08 أبريل 1986 بشأن الالتزام بالإعلام بشأن محاذير الاستعمال وكذلك الآثار الجانبية التي يمكن أن يسببها الدواء والفرادة في الأحكام والنصوص الخاصة بقانون الصحة العامة، لا تتم تطبيقها إلا على ما هو معروف لحظة طرح الدواء في السوق⁴.

وتأسيساً على ذلك، رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم إليها بشأن الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس، والذي رفضت فيه إقامة مسؤولية صانع الدواء بشأن الدواء من الذين تم استعمالهما في وقت واحد من جانب المريض، مما تسبب بدوره في وقوع

¹ - فالمعرفة بالصفة الخطرة للمنتج لا يمكن التوصل إليها إلا من خلال الصانع وبعض الأشخاص ذوي الخبرة والمتخصصين في هذا المجال، وانطلاقاً من ذلك فإن الصانع يكون على معرفة بمخاطر الشيء الذي يقوم بصناعته، ومن ثم يقع على عاتقه التزام بأن يقوم بإعلام عن هذه المخاطر بالنسبة للأشخاص الذين من المحتمل أن يتعرضوا لمثل هذه المخاطر. محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 215، 216.

² - حيث أكدت المحكمة أن الشركة الصانعة لم تقم بإرفاق طريقة الاستعمال الخاصة بالمنتج بطريقة تفصيلية، حيث الاستعمال الصحيح لهذه الصبغة كأن يقتضي مرور فترة من الزمن لا تقل عن شهرين من الاستعمال السابق لها، حتى يمكن تجنب الأضرار الناشئة عنها، وقد اعتبرت المحكمة أن الشركة المنتجة قد ارتكبت بذلك إهمالاً ترتب عليه وقوع أضرار لحقت بمستعملي هذه الصبغة. محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 223.

³ - CALAIS. AULOY(J.) "Le risque de développement une exonération contestable", paris, Dalloz, litec, 1999, p 89.

⁴ - Welsch, S, Médicament et responsabilité, REVU Médecine & Droit, N 23, 1997, p 19 .

بعض التي لحقت به، وعلى أساس هذه المخاطر لم تكن معروفة لحظة استخدامها من جانب المريض، ولذا فقد اعتبرت المحكمة أن وجود مخاطر التنمية والتطور يمكن أن تكون سبباً لإعفاء من الالتزام بالإعلام¹.

ويرتبط بذلك واجب التحذير الذي يكون من شأنه أن يلفت انتباه المستعملين إلى المخاطر التي يمكن أن تحيق بهم، في عبارات سهلة، تخلوا من عبارات فنية معقدة، ومن أجل أن يكون التحذير مفهوماً فإنه ينبغي على الصانع أن يكون حريصاً عند قيامه بتجهيز وتعبئة المنتج من أن تكون الملصقات الواردة عليه ليس من شأنها أن تحدث أي التباين لدى المستخدم².

ومن أجل تحقيق الحماية للمستهلك، فإنه يلزم على المنتج أن يقوم بإعلام وتحذير المستهلكين باللغة التي يفهمونها، فإذا كان المنتج مما يتعدى استعماله بلد المنتج، فقد يكون من المناسب أن يكتب التحذير بعدة لغات رئيسية إلى جانب لغة البلد المصنع، ولغة البلد التي ستصدر السلعة إليها³.

والجدير بالذكر أنه ينبغي أن يكون ماتلاً في الذهن، أن التحذير لا يكون مفهوماً أيضاً، إلا إذا كانت ألفاظه وعباراته واضحة، وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان ظاهراً في مبناه، وواضحاً في معناه، ومن ثم فإن وضوح التحذير في مبناه ومعناه، أمر ضروري ولا غنى عنه لسهولة فهمه وإدراكه⁴.

وأما التحذير الظاهر فهو الذي يلفت نظر المستعمل لأول وهلة، لأنه ظاهر، ولا يصعب على المستخدم رؤيته أو معرفته أو أن تكون البيانات مدرجة على الغلاف مما

¹ - وبعد هذا الاتجاه مخالفاً لما يقوم عليه القضاء في مجال ضمان العيوب الخفية، حيث إن مخاطر التنمية لا تعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية بالنسبة للمنتج عن الأضرار الناشئة عن وجود عيب بالمنتج حتى ولو كان المنتج يجهل هذا العيب. محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 222.

² - بحيث قد يكون من المناسب أن يدمج مع المنتج رسماً مبسطاً مع التحذير المكتوب يرمز إلى الخطر الذي يكون من المحتمل أن يتسبب المنتج في إحداثه، ولاسيما أنه من المحتمل أن يقع بين أيدي المستهلكين ممن لا يعرفون الكتابة، محمد شكري سرورة، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص 128.

³ - محمد شكري سرورة، المرجع نفسه، ص 28.

⁴ - خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوت، 1996، ص 373.

يجعل التوصل إليها سهلاً وميسوراً، بحيث يمكن قراءتها في الظروف العادية لعرض السلعة¹. ويجد هذا التحذير مجاله الحقيقي في ظل عدم وجود علاقات مباشرة بين المنتج والمستهلك، على نحو يسمح للمستهلك بالاطلاع على المعلومات الخاصة بشأن السلعة المعروضة دون حوار مع البائع، وبحيث لا يكون المنتج مسؤولاً عن الإخلال بالوفاء بهذا التحذير طالما أنه أفرغه في مستندات مكتوبة².

وأما الوضع في القانون المصري المتعلق بحماية المستهلك، فقد ألزم المنتج والمستورد بأن يضع البيانات اللازمة على السلعة المتعاقد عليها بحسب طبيعتها، أن تكون هذه البيانات باللغة العربية، وبشكل واضح وخط تسهل قراءته، وطبقاً للمواصفات القياسية المصرية، ولم يقتصر ذلك على المنتج والمستورد فقط، بل ألزم القانون مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها³.

المطلب الثاني

الالتزامات المفروضة على المنتج عند عرض المنتج الطبي للتداول

لا شك أنه مثلما يقع على عاتق المنتج التزامات مفروضة عليه قبل عرض المنتج الطبي للتداول والتي سبق الإشارة إليها في المبحث الأول من هذا الباب، كذلك الأمر فيما يخص شأن الالتزامات في تفرض على المنتج عند عرض المنتج الطبي للتداول بحيث يكون المستهلك بحاجة للحصول على منتج سليم خالٍ من العيوب المحتملة التي قد تطرأ عليه، والتي من شأنها أن تؤدي إلى عيب في المنتج للجوهر الأساسي الذي تم اقتناؤه من أجله، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالمطابقة (فرع أول) والالتزام بالتبوع (فرع ثاني).

¹ - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993، ص 150.

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 644.

³ - حيث نصت المادة (03) من القانون المذكور أعلاه على أنه: "على المنتج أو المستورد بحسب الأحوال أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته على النحو الذي يتحقق به هذا الغرض، من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه، أو عرضه أو التعاقد عليه، وأن مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي تقدمها وأسعارها ومميزاتها. المادة (03) من القانون الاستهلاك المصري، المشار إليه سابقاً.

الفرع الأول

الالتزام بالمطابقة في المنتج الطبي

يُعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي يتوجب فيها على المنتج والذي في أغلب الأحيان ما يكون الصيدلي المنتج لهذه المنتجات، حيث أن سلامة المريض وشفائه مما يعانیه من أمراض وأسقام والذي يكون في هذه الحالة بمثابة مستهلك لهذه المنتجات الطبية، هو أمر يتوقف على سلامة هذه الأخيرة سواءً كانت أدوية أو غيرها ومطابقتها للصيغ الكيميائية والقواعد الفنية المتبعة في ذلك.

ومما لا خلاف فيه أن الالتزام بالمطابقة لا يقتصر على المرحلة الخاصة بمنح الدواء (مرحلة الإنتاج)، بل يمتد لمرحلة تسليم الدواء بحيث يتوجب على المنتج القيام بتسليم أدوية ومستحضرات، أو ما يقوم مقامها تكون مطابقة لتلك المدونة في التذكرة الطبية¹.

وقد جاء في نصت المادة 242 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 على أنه لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقاً للمراقبة وتثبت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة، ومما لا شك فيه أنه لكي يتم منح الترخيص بالتسويق أو بالتسجيل لأي دواء، فيلزم ابتداء وإجراء الرقابة على جميع المواد الأولية والمنتجات النهائية وإجراء اختبارات الثبات عليها حسب المواصفات الخاصة بالمنتج الصيدلي².

كما يُعد التزام المنتج بمطابقة الأدوية المصنعة لصيغتها الكيميائية والدستورية، خير دليل على التزامه بضمان الجودة الدوائية، التي من عبارة عن مجموعة التدابير التنظيمية المتخذة من قبل منتج الدواء لمطابقة السواء النوعية المطلوبة للاستخدام³.

تجدر الإشارة إلى إن الالتزام بالمطابقة المقصود هنا، والملقي على عاتق المنتج، هو المطابقة بمفهومها الوظيفي التي تتمثل في وجود ضمان من جانب المنتج للمستهلك أن

¹ - محمد محمد القطب، (المسؤولية المدنية)، مرجع سابق، ص 100.

² - وجدي رياض، صناعة الدواء والمافيا العالمية، كتاب الأهرام الاقتصادي، القاهرة، 1988، ص 93.

³ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 101.

يكون المبيع صالحاً لتحقيق الغرض الذي أعد هذا المبيع خصيصاً من أجله، أو ضمان صلاحيته لذلك العرض المتفق عليه صراحة أو ضمناً¹.

وإذا قام الصيدلي المنتج بمراقبة الأدوية من الناحية الفنية وتأكد من أنها متطابقة ومتفقة مع القواعد الفنية، بقي هناك التزام آخر مفاده تسليم دواء مطابق لذلك المدون في التذكرة الطبية من حيث القوة الكيميائية، ومن حيث الصيغة الصيدلانية، ومن ثم فالالتزام بالمطابقة، يعني هنا بمثابة عمل إيجابي يقوم فيه الصيدلي البائع بتحقيق نتيجة، وهي تسليم الدواء للمستهلك بما يمكنه من حيازته مادياً والانتفاع به دون عائق²، ذلك الالتزام الذي تطلبه القضاء لاعتبار البائع قد أوفى بالتزامه التام بالتسليم، حيث أوجب أن يكون المبيع مطابقاً للمواصفات التي تقتضيها تحقيق المبيع للغرض الذي خصص من أجله بشكل معتاد ومألوف.

وعليه يتعين على الصيدلي وفقاً لذلك ضرورة القيام بتسليم دواء يطابق تماماً الدواء المسجل بالتذكرة الطبية، فيحظر على الصيدلي تسليم دواء بديل للدواء الذي حدده الطبيب في التذكرة الطبية على أساس أن له نفس الخصائص، إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب وإلا قامة مسؤولية³، كما لا يجوز له ممارسة لفته التقديرية في تقرير مدى قوة الدواء ومدى فعاليته إلاّ عدّ بذلك مخالفاً لالتزامه بالمطابقة⁴. وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن عدم المطابقة يقصد بها عدم صلاحية المبيع في حد ذاته للاستعمال المقصود منه بحسب طبيعة أو بحسب الغرض الذي أعدّ من أجله أو عدم مطابقته لما هو متفق عليه⁵.

¹ - أحمد عبد العال أبو قرين، الازدواجية والتدخل بين دعاوى المرتبطة بعقد البيع (دراسة تحليلية) وفقاً لأحداث أحكام الفقه والقضاء المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السابعة والثلاثون، 1995، ص 41.

² - أشرف محمد مصطفى، التزامات البائع التعاقد بوسائل الاتصال الحديث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 301.

³ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 103، 104.

⁴ - أحمد السعيد الزقرد، الروشنة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي (دراسة مقارنة، دار أم القرى، المنصورة، 1993، ص 116، 117.

⁵ - ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال دار أم القرى، المنصورة، بدون سنة نشر، ص 19.

ولذلك فإنه يجب على الصيدلي أو من يقوم مقامه أن يحرص على تنفيذ التزامه تنفيذاً سليماً، بحيث يقيد مضمونه.

الفرع الثاني

الالتزام بالتبعية للمنتج الطبي

يُقصد بهذا الالتزام أن يتتبع المنتج ما يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج قد تتعلق بمنتجه الذي طرح للتداول، وهذه النتائج قد تكون إيجابية بالنسبة لمنتجه، وهنا قد يكون حاله التوفيق من منظور دقة ما اعتمد عليه من معارف علمية في كافة أطوار صنع المنتج، وقد تكون سلبية بمعنى ثمة مخاطر تنشأ عن استعماله، وهنا يكون واجباً عليه أن يتخذ ما تقتضيه السلامة من ضوابط، من كان عليه أن يتخذ تدابيراً ومحاذير تقضي على هذه المخاطر إن كان هذا الإجراء كافياً لعدم تحقيق الضرر¹.

وعرف المشرع الجزائري الالتزام بالتبعية في إطار المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات² بأنه « يقصد بتتبع مسار السلعة: الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوزيعها واستيرادها وتوزيعها... » .

وعلى الرغم من أن مفهوم الخطر محل الضمان يصدق فقط على ما يدرك الإنسان، ولو على وجه الاحتمال، وجوده وحقيقة أسبابه، من عوارض، وعلى الرغم من التسليم بقصور العقل عن الإحاطة بحقيقة كل من يتهدد سلامة الإنسان، اتجهت النظم الوضعية، في إقرارها مبدأ ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، إلى كفالة حق في عوض جبر لضرر، حتى لو كان ناشئاً عن أسباب لم تسمح للمعرفة العلمية وقت طرح المنتجات للتداول باستظهارها³.

¹ - حيث قد يضطر المنتج إلى سحب منتج من التداول ما دامت الضوابط غير كافية للحد من مخاطره. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 92.

² - المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28 لسنة 2012.

³ - وهذا الاتجاه يفسر أن المنتجات، باعتبارها استثماراً لمكتسبات المعرفة العلمية، ما هي إلا صنعة للإنسان، وفي غيبة اليقين تقضي الحكمة بالتحلي بالحذر. حسن عبد الرحمان قدوس: مرجع سابق، ص 04.

وبذلك يكون هذا مؤدياً إلى توجه التزام المنتج بتتبع منتجه، وإلا كان مسؤولاً عن تراخيه، أو عدم تنفيذه لالتزامه، ما دام أن هذه المخاطر قد كشف العلم النقاب عنها، وأصبحت معروفة لدى العلن، وذلك خلال السنوات الأخيرة التي تلت تاريخ طرح منتجه للتداول¹.

ويستشف الالتزام بالتتبع في التشريع الجزائري من مضمون المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 والمتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، والتي نص فيها على أنه: «يمكن أن يكون مقرر التسجيل مشفوعاً بالنسبة إلى المنتجات الصيدلانية بموجب إيراد كل البيانات الجوهرية لحماية الصحة والتي قد تنتج بعد تسويق المنتج عن التجربة المكتسبة أثناء استعماله، وذلك في غلاف التوضيب وفي المذكرة التوضيحية».

كما أكد لمشرع على التزام المنتج بالتتبع بمقتضى المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات والتي نص فيها على أنه: «إذا علم المنتجون والمستوردون ومقدمو الخدمات أو كان يجب عليهم أن يعلموا، لاسيما عن طريق تقييم الأخطار أو على أساس المعلومات التي يحوزونها، بأن السلعة الموضوعة في السوق أو الخدمة المقدمة للمستهلك تشكل خطراً على صحته أو أمنه، فإنهم ملزمون بإعلام مصالح الوزارة....»

وبالتالي فالالتزام بالتتبع، يفرض على المنتج اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية لاتقاء النتائج الضارة لمنتجه الذي تضمن عيباً أو قصوراً بعد طرحه للتداول، والذي كان سليماً ومبرراً من كل عيب أو ضرر أو قصور لحظة طرح للتداول على سند من توافقه مع المعيار العلمي والقياس المتعارف عليه في الأوساط العلمية، غير أن تطور العلم قد يفرض معياراً آخر ما كان ينبغي على المنتج الاحتكام إليه².

¹ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 92.

² - لأنه كان غير التزاماً بتتبع منتجه للتداول فلا أقل من أن يفرض عليه القانون العلمية، ما دام أن التطور قد كشف له عن وجود قصوراً أو عيب في منتجه، وأن تبين هذا القصور أو العيب قد تم في مدة عشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول. أسامة أحمد بدر: مرجع سابق، ص 94.

والواقع أن فرض الالتزام بالتتبع يشدد من مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي، وتكمن مبررات ذلك في محاولة إيجاد توازن يقابل الحماية القانونية للمنتج بسبب إعفائه من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي¹.

المطلب الثالث

الالتزامات المفروضة على المنتج أثناء أو بعد تسليم المنتج الطبي للمستهلك

إن مرحلة تسليم المنتج الطبي من طرف المنتج لفائدة المستهلك المريض الذي يهدف من وراء ذلك فائدة العلاج، ويمتد هذا الأثر إلى ما بعد مرحلة التسليم، لذا فقد حصرت التشريعات التي جاءت في مجال الصحة وغيرها من القوانين العامة الأخرى على إقرار واجبات ضرورية تقع دون شك على عاتق المنتج أو من يقوم مقامه عن تسليم المنتج الطبي تتمثل في الإعلان عن أسعار المنتجات الطبية (فرع أول) وبضمان العيوب الخفية (فرع ثاني).

الفرع الأول

التزام المنتج بإعلان عن أسعار المنتجات الطبية

والقصد من هذا الإعلان أو الإشهار، وهو الإعلام الزبون أو المستهلك بأسعار بيع السلع أو الخدمات وشروط البيع بشكل يسمح له بالتعرف على أسعار المنتجات والتعاقد من عدمه، كما أنه يجنب المحترفين ممارسة التمييز والتفضيل المهني عنه بين المستهلكين². وإضافة إلى تحقيقه للغرض السابق فإنه يرمي إلى منع السلطة الإدارية المختصة وسيلة لمراقبة مدى تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة والأسعار، بوصفها جزءاً هاماً من النظام الاقتصادي العام، إضافة إلى ضمان شفافية السوق وتطوير المنافسة. خاصة إذا علمنا أن المنتجات الطبية هي مواد علاجية قد تتحول إلى منتجات سامة تضر بصحة المستهلك بعد ما كانت تساهم في عاجله وأما عن طرق الإعلان عن

¹ - CHARMAN (M): jo débats assemblée Nationale 11 juin 1992, p 2262.

² - وسالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

الأسعار لفائدة المستهلكين فقد فرق المحترفين، أو المتعاونين الاقتصاديين أنفسهم، وبين طرق وإعلان الأسعار بهدف إعلام المستهلكين¹.

فإذا كان الإعلان عن الأسعار الخاص بالمحترفين يتم بواسطة جدول الأسعار أو النشرات أو دليل الأسعار² فإن إعلان الأسعار لفائدة المستهلكين، تتم عن طريق وضع علامات، أو ملصقات، أو معلقات³ وبكل وسيلة أو طريقة من شأنها أن تحقق الغرض من الإعلان وهو إعلام المستهلك ويمكن التفريق في هذا الشأن بين المنتجات التي يتم عرضها أما أنظار جمهور المستهلكين، سواءً على واجهة المحل أم بداخله، وبين المنتجات غير المعروضة أمام أنظار الجمهور فإن السعر في الحالة الأولى يجب الإعلان عنه إما عن طريق وضع علامات أو ملصقات أو معلقات وإذا تعلق الأمر بمنتجات تباع بالكيل أو المقاس أو العدد، فإن الإشارة إلى السعر يجب أن يكون مصحوباً بوجد الكيل أو المقاس أو العدد، التي تناسب السعر وقد اشترط المشرع وزنها أو كيلها أو عدها أمام أنظار المشتري.

وفي الحالة الثانية: أي بالنسبة للمنتجات غير المعروضة أمام أنظار الجمهور فإن السعر يجب أن يسجل على منتج أو على معلقة أو على ملصق⁴.

وأما عن مضمون الالتزام بالإعلان عن الأسعار فإن هذا الأخير يقتضي إعلام المستهلك عن السعر الذي سيدفعه فعلاً، في حالة شرائه لمنتج ما، بحيث يجب أن يتوافق السعر المعلن بإحدى الطرقات التي سبق الإشارة إليها مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك⁵.

¹ - وسالي محمد، مرجع سابق، ص 84.

² - المادة (54) من الأمر رقم 06/94 المتعلق بالمنافسة والمؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم.

³ - حين نصت المادة (55) من الأمر رقم 06/95 على أنه يكون إظهار أسعار السلع والخدمات لفائدة المستهلكين بواسطة وضع علامات أو ملصقات أو معلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك بأسعار البيع، وعند الحاجة بشروطه وكيفياته.

⁴ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، مرجع سابق، ص 84-85.

⁵ - المادة 03/53 من الأمر رقم 06/95.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 115 من مدونة أخلاقيات الطب¹ نجد أن المشرع شدد في موضوع تسعيرة الأدوية ومدى احترامها للتنظيم القانوني المعمول به وذلك بنصها: «يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية» ومن أجل هذا نص المشرع ضمن قانون الصحة رقم 18-11 على أنه تنشأ لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية لجنة اقتصادية قطاعية مشتركة للأدوية تتمثل مهمتها الرئيسية في تحديد أسعار الأدوية عند تسجيلها، وتفصل اللجنة عند الحاجة في أسعار الأدوية، نهائياً، بعد دراسة ملف التعويض من طرف الجهاز المختص التابع للضمان الاجتماعي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما².

الفرع الثاني

الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج الطبي

قيام المنتج بواجب الإعلام والتحذير لا يعفيه من أن يبقى ملتزماً بضمان العيوب الخفية من باب احتكاره للقواعد العلمية والفنية في مجال إنتاج المواد الصيدلانية، وكذلك من باب حيازته للقدرة على المعرفة وتطبيق الأساليب العلمية في حفظ وتخزين الدواء والمواد الصيدلانية، فكل هذه الخصوصية التي تحيط بالمنتج الصيدلاني تنعكس على الالتزام بضمان العيوب الخفية³، ويخضع الالتزام بالعيوب الخفية بالنسبة للمنتجات الطبية للقواعد التقليدية التي نص عليها القانون المدني الجزائري والتي نظمها في المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني في الجزائري.

وتعتبر هذه القواعد ذات طبيعة مكملة حيث يجوز للمتعاقد باتفاق خاصة أن يزيد في الضمان أو ينقص منه أو أن يقسط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعدد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه⁴.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 لسنة 1992.

² - المادة 234 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

³ - المر سهام، مرجع سابق، ص 310.

⁴ - المادة (386) من القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

ورغم أن أحكام هذا الضمان جاءت صريحة بنص قانوني، إلا أنه يعتبر هذا الأخير وطبيعة اتفاقية محصنة سواءً في نشأته أو في مضمونه¹.

والتزام البائع بتقديم شيء صالح للاستعمال الذي يتبعه المشتري ومواقف لحاجاته، ومطابق للأوصاف التي يتطلبها هو من بين التزامات التي خضعت بعناية خاصة من جانب القضاء الفرنسي، فاكتساب الملكية عن طريق البيع ليس هو الغاية في حكم ذات بل هي وسيلة لإشباع حاجات المشتري².

ويتحقق ذلك من الناحية العملية إلا بحصوله على مبيع صالح للاستعمال المقصود والمفترض لما يقضي به حسن النية عن التعامل وانسجاماً مع ما قصد إليه المتعاقدين³.

ولقد أكد المشرع الجزائري وفق أحكام قانون الاستهلاك على استفاضة كل مقنن لأي منتج بحكم القانون من ضمان صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له حسب طبيعة المنتج⁴، وأن يضمن المحترف سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه⁵.

وقد أكد قانون الاستهلاك الجزائري على وجوب استفاضة المستهلك من الضمان بقوة القانون، وفي حالة ظهور العيب بالمنتج على المتدخل أن يلزم خلال فترة محددة باستبدال أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته⁶.

وهذا ما يوضح أكثر أن ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة، معينة جاءت قواعد وأحكامه ملزمة بقوة القانون ضمن الضمانات الاتفاقية التي أجازها المشرع بالنص عليها وتبنيها وفق بنود وشروط يسهل تنفيذها في حالة ظهور العيب في المنتج.

¹ - محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 07.

² - ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهه الاستعمال، دار القرى، المنصور، 1995، ص 05.

³ - ثروت عبد الحميد، نفس المرجع، ص 5، 6.

⁴ - حساني علي، مرجع سابق، ص 301.

⁵ المادة (03)، من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية المنزلية وغير الغذائية وعرضها.

⁶ - المادة (13)، من القانون 03/09 المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

وأما على المستوى القانوني يُقصد به العيب الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه، بحسب الغاية المقصودة المستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعدَّ له، كما يعتبر من قبيل العيب أيضاً عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه وبداءة يراعي أن التضاد في الأثر الناتج عن الدمج بين منتجين دوائيين مختلفين ليس عيباً خفياً¹.

وقاضي الموضوع في الأساس لا يملك أن يبحث فيما إذا كانت الاضطرابات التي حدثت للمريض وسببت له أضراراً ترجع إلى المحتمل حدوثه من الدواء بين متى يجتمعان².

وحتى يكون العيب محلاً للضمان فإنه تشترط فيه شروط أربعة متمثلة فيما يلي:

1- أن يكون العيب قديماً: ومعنى كونه قديماً، أي أن يكون موجوداً أوقت تسليم المشتري للمبيع من البائع، وسواءً وجود العيب قبل تمام البيع أو حدث بعد تمامه، فالمهم أن يكون موجوداً أوقت التسليم، وإن لم يكن موجوداً فهذا الوقت، وحدث بعد تسليم المشتري للمبيع، فلا يضمنه البائع³.

2- أن يكون العيب خفياً: أو معناه أن لا يكون العيب ظاهراً للمشتري فإذا كان ظاهراً ورآه المشتري ولم يعترض عليه عدَّ قبولاً منه للعيب، وإسقاط لحقه في الضمان، وقد لا يكون العيب ظاهراً ولكن المشتري لم يرق بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، فيعتبر العيب في هذه الحالة في حكم العيب الظاهر.

¹ وهذا ما أكدته الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها المادة 08 أبريل 1986 بقولها:.... خصوص الأدوية، لا يمكن التحدي بالعيب الخفي الموجود في الشيء المبيع ذاته فالعيب ينفي أن يضمنه الدواء في حد ذاته، فليس بعيب خفي في قضاء النقض الفرنسي ما ينتج عن الجمع بين نوعين مختلفين بعيب خفي في قضاء النقض الفرنسي ما ينتج عن الجمع بين نوعين مختلفين من الأدوية.

² أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 142.

³ الحكيم جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة (عقد البيع) مطبعة محمد نهاد هاشم الكتبي، دمشق، بدون سنة نشر، ص 333.

وأحياناً لا يكون العيب ظاهراً: ولا يستطيع المشتري أن يكتشفه ولو بذل في ذلك عناية الرجل عناية الرجل العادي، كأن كان عيباً لا يمكن تنبيهه إلا بواسطة خبير أو ذي اختصاص، عدّ في هذه الحالة عيباً خفياً، ظاهراً¹.

3- أن العيب مؤثراً: بحيث أشرت المادة 01/379 من القانون المدني الجزائري في العيب أن ينقص من قيمته (أي الشيء المبيع)، أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور يعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعة أو استعماله².

وتبين من هذا النص أن المشرع تطلب درجة كافية من الجسامة في العيب، تقاس وفقاً لمعيار موضوعي أو ماهي، مادي، يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء فيكون من شأن العيب المؤثر أن ينقص من قيمة الشيء أو منفعة المادية، مع ما بين القيمة والمنفعة من تمايز.

ويُستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاثة حددتها المادة المذكورة أعلاه وهي: بما هو مذكور في العقد، وبما يظهر من طبيعة الشيء، وبالاستعمال العادي للشيء.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في البيع والمقايضة الجزء الرابع، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 723 وما يليها.

² - المادة 01/379 من القانون المدني الجزائري المشار إليه سابقاً.

المبحث الثاني

الحماية الموضوعية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

إن مخاطر التطور العلمي التي تثير إلزام صانع المنتج الطبي بضمانها صعوبات وإشكالات قانونية، تتمثل فيما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج الطبي للتداولبا لتنبؤ به، وهذا لعله السبب الرئيسي في حدوث الضرر، بحيث إذا كان الجهل بها لا ينسب إلى إهمال أو تقصير، وإنما يرجع إلى الحقيقة البحثية التجريبية للمعرفة العلمية وحدودها الإنسانية، ومع ذلك تبقى مظهراً لما يلزم صنعة الإنسان من قوى إضرار بسلامة وصحة الغير.

وبهذا المعنى الخاص تختلف مخاطر التطور العلمي عن المفهوم القانوني للخطر في حد ذاته، وزيادة على أن مخاطر التطور العلمي تشير فقط لما تحويه المنتجات من قوى إضرار، وبدالاتها تلك تبدو أكثر اقتراباً مما يشير إليه لغة لفظ خطر وخطورة الإشراف على الهلاك واحتمال وقوع الضرر فهي أسباب للضرر، وإن لم تنفك عن المنتجات، لا تدرك بالتجربة اللاحقة أو التطور العلمي، لذا يتعذر تحديد مفهومها القانوني: دور بيان المقصود بالمعرفة الفنية والعلمية، ودون استجلاء عنصر تمايزها في إطار مخاطر تطور العلم بصفة عامة.

وعلى هذا الأساس فإن الحماية الجماعية للمستهلك المريض من مخاطر المنتجات الطبية باعتباره طرفاً ضعيفاً يعتبر ضرورياً وهاماً، وخاصة إذا ما علمنا أن العديد منهم هؤلاء المرضى المستهلكين يجهلون لطبيعة الخطورة التي ترتب على استعمال المواد الطبية، فهي في الأساس تساعد على توفير فرصة الشفاء، ولكن بالمقابل قد ترتب عنها أضرار وخيمة، لا يحمد عقباها، وذلك في حالة عدم الاستعمال الأمثل لأحد هذه المنتجات الطبية، وعلى ضوء ما سبق سيتم التطرق إلى فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية (مطلب أول)، ثم إلى ممارسة الحماية الموضوعية عن طريق الرقابة على المنتجات الطبية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية

إن فاعلية نظام الحماية من مخاطر المنتجات الطبية ترتبط على الشكل الأساس بعنصر طرح المنتج للتداول، لكونه محوراً جوهرياً تدور فكرة ضمان الحماية للمريض المستهلك عن فعل المنتج المعيب الذي يطرحه المنتج للتداول، بحيث يجب إثبات هذه الواقعة بالدليل القاطع حتى تتحقق هطوة مهمة وأساسية في سبيل ضمان حماية فاعلة، إضافة إلى ضرورة إثبات أن المنتج قد طرح متوجه فعلاً لعملية التداول.

وأن العيب الذي أحدث الضرر كان موجود في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول أو عن هذا العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول، أو أن حالة المعرفة العلمية من الفنية كانت قاصرة عن كشف العيب لحظة طرح المنتج للتداول، وتزداد العملية تعقيداً وعسراً في إيجاد التوافق بين اللحظة التي يتخلى فيها المنتج عن حيازته لمنتجه بمحض إرادته وبين اللحظة التي تنتقل فيها حيازته إلى المستهلك بسبب تعدد عمليات انتقال الحيازة إرادياً من خلال المتناوبين على الترتيب لها في دائرة توزيع المنتج وصولاً إلى المستهلك.

ومن أجل معرفة فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية سيتم التطرق في البداية إلى مضمونها (فرع أول)، ثم نعرّج على أوجه نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مضمون فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية

إن مضمون فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية يستدعي في الأساس مراعاة مدى أهمية المواد الطبية كمنتجات استثنائية ضرورية في حياة الفرد المستهلك المريض، بحيث يقوم الأفراد باقتنائها يومياً وبصفة متزايدة نظراً لحاجات المستهلك الكبيرة.

أولاً: خصوصية طرح المنتجات الطبية للتداول

فبالنسبة للمنتجات الطبية على وجه العموم والأدوية والمستحضرات الطبية على وجه الخصوص، والتي يتم بيعها إلى جمهور المستهلكين بطريقة جزئية مما يقضي مرور

وقت من الزمن تظل فيه مخزنة في الثلاجات والدواليب والفتريينات⁽¹⁾، ويرتبط هذا الأمر أساساً بالالتزام بضمان سلامة المستهلك، مما يعني حصول المستهلك على الدواء الذي يتضمن المطلوب من الأمان والحماية ولا يجعله مصدر للأضرار بالنسبة للمستهلكين⁽²⁾.
والجدير بالذكر أن يكون تبصير المستهلك المريض من طرف الطبيب المعالج غير محقق لغايته بمناسبة الدواء الذي وصفه له مما يؤدي إلى استعمال المريض للدواء أو المنتج الطبي عموماً بطريقة غير صحيحة استجابة لإرشادات وتعليمات الطبيب، كأن يصف له جرعات غير منظمة من المنتج الطبي الدواء مثلاً، ويكون من شأن ذلك إلحاق الضرر بالمريض المعالج والذي له مركز المستهلك، الذي يعد الحلقة الأضعف في العلاقة الاستهلاكية⁽³⁾.

كما أن المنتجات الطبية كالأدوية على سبيل المثال ليست صناعتها بالأمر اليسير والسهل بل يقتضي الأمر تعاوناً بين عدة علوم منها: الفيزياء، الكيمياء، الجراثيم، النبات، الحيوان الهرمونات، الإحصاءات الرياضية، الاقتصاد، الحاسب الإلكتروني، الطب، الصيدلة، وعلى سبيل المثال فإن شركة "جبنتيك" المنتجة لهرمون "سوماتوستاتين" صناعياً لاستخدامه في المجالات الدوائية لدورة المنظم لهرمونات البنكرياس والمعدة والأمعاء عبارة عن هرمون بسيط يتكون في حد ذاته من سلسلة قصيرة من الأحماض الأمينية تبلغ أربعة عشر حمضاً أمينياً⁽⁴⁾.

بحيث إذا كان الهرمون ما هو إلا محض عنصر في المنتج الدوائي الذي يتكون من اندماج عناصر أخرى هي أيضاً من قبيل المنتجات الطبية.

¹ - بحيث يتصور عدم وجود شروط ملائمة لعملية الحفظ سواء من جانب الصيدلي، أو من جانب الموزع وعندئذ ينبغي أن يكون الوقت المعتاد لطرحها للتداول مقدراً ضمناً بوقت التخلية من جانب المنتج بينها وبين المشتري الأول، مادام أنها تخلية تمكن هذا الأخير من حيازتها دون حائل ومن غير مانع. ويتأكد هنا ما سبق أن قررناه، من الاعتداء بوقت وحيد للطرح للتداول، وأن يكون وقت خروج الدواء من المصنع توطئة لبدء سلسلة توزيعه. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 178.

² - المادة 12/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك القمع والغش، المعدل والمتمم بالقانون 09/18، المشار إليه سابقاً.

³ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 178.

⁴ - عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء، دار الرشاد، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص 39.

وإذا كان عنصر من العناصر هذه يتضمن عيباً فإن ذلك سيجعل المنتج الذي يتضمنه معيباً، وسيكون الشخص الذي يطرحه للتداول هو المؤول أمام المستهلك المضرور⁽¹⁾، وعليه يلقي على عاتق المنتج التزاماً بضرورة اتخاذ الإجراءات الخاصة التي تمكنه من تحاشي النتائج الضارة لمنتجه، فيجب عليه متابعة تطور المعرفة الفنية العلمية والتقنية ومراعاة التكنولوجيا الخاصة بمنتجه للوقوف على ما قد يظهر من عيب خلال مدة معينة من تداوله في السوق⁽²⁾.

ونجد أن هناك حدّاً فاصلاً بين الأدوية التي يتعاطاها المريض بين أدوية جيدة أو صالحة الاستخدام وأخرى رديئة غير صالحة للاستعمال، فالدواء الصالح هو الذي ينجز المهمة، ويلبي الغرض الذي استخدم من أجله، مع خلوه تماماً من الأضرار الجسدية والحيوية والنفسية، وأن يكون سهل التناول⁽³⁾.

ونشير إلى أنه تسبق عملية وصول المنتج في صورته النهائية إلى المستهلك كي يستعمله فعل شرائه من جانب الموزع الذي يتعاقد مع المعمل المنتج على ذلك، ثم فعل الشراء من جانب الصيدلي قبالة الموزع، ثم وصوله إلى المستهلك يبيع الصيدلي له⁽⁴⁾، فالفكرة الجوهرية التي خلص إليها القضاء: " أن المعمل يكون ملزماً، بالنسبة إلى منتج صيدلي مطروح للتداول عن طريق تذكرة طبية، بأن يمدّ الأطباء بإرشادات ملائمة، وكافية متعلقة بكل الآثار الضارة الخطيرة التي يعلم بها، أو يثبت أن هناك سبب معقول للعلم بها، فلا إلزام ببيان خطر مازال من الناحية العلمية مجهولاً...، ويفترض أن الصانع يحوز من معطيات المعرفة ما اكتسبه أهل الخبرة في مجال نشاطه، فالتزامه ببيان المخاطر يمتد إلى

¹ - بحيث إذا كانت وحدة الطرح للتداول بالنظر إلى المستهلك النهائي، لها ما يبررها رغبة في حماية هذا المستهلك. فلا أقل أن يتصرف معنى وحدة الطرح للتداول إلى كل عنصر يتكون منه المنتج النهائي... فلا يتعلق الطرح للتداول ذي المرة واحدة بالمنتج النهائي ففي حد ذاته مجرداً عن عناصره، أو حالات اندماجه مع منتج آخر. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 174.

² - محمد محي الدين إبراهيم سليم: مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 92.

³ - الزهيري عبد الحميد نجاشي عبد الحميد، حدود المسؤولية المدنية عن أخطاء ومخاطر الدواء، المجلد 620 العدد 78، القيادة العامة للشرطة، مركز بحوث الشرطة، 2011، ص 157.

⁴ - حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص 13.

ما كان يجب أن يعلم به بالنظر إلى وضعه كخبير ونشاطه البحثي، وما يقع من حوادث، وكذلك التطور العلمي والأبحاث والدراسات المنشورة في هذا الشأن".

وليس هذا فحسب بل يجب جمع المعلومات والإحصائيات الخاصة عن المرضى المستخدمين للدواء المستخدمين للدواء للوقوف على حالتهم الصحية بعد استخدامه، وكذلك طلب التقارير الخاصة التي تمثل رأي الأطباء والمعامل المختلفة في الدواء وبذلك يكون المنتج صورة واضحة وسليمة عن حقيقة المنتج، حتى يمكن تحديد مخاطرها اتخاذ الإجراءات المناسبة في الوقت المناسب⁽¹⁾.

ويؤكد بهذا الخصوص أن مخاطر التقدم العلمي تفترض بأن المنتج لم يكن به عيباً لحظة طرحه للتداول، وأن هذا العيب لم يكشف عنه إلا بسبب تقدم المعرفة العلمية والفنية، وعلى ذلك فإن المخاطر القابلة لأن تقع على المنتج هي مخاطر تقدم حالته العلمية والفنية، في الإطار الذي يكون فيه العيب غير قابل للكشف عنه مطلقاً لحظة طرح المنتج للتداول.

ومخاطر التقدم يتم تقديرها وقت طرح المنتج للتداول، ومعيارها يتمثل في الاستحالة المطلقة للكشف عن العيب في هذه اللحظة⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل مهم مفاده:

- متى يقال بأن المنتج الطبي قد تم طرحه للتداول ؟

يقرر البعض بأن الدواء يكون قد تم طرحه للتداول من وقت حيازة المستهلك للمستهلك له.

والأقرب إلى الصواب ما قرره البعض من أن التاريخ الذي ينبغي أن يُعتد به بالنسبة للمنتج الدوائي هو تاريخ خروج زجاجة الدواء المتنازع عليها من المصنع وليس تقديمها للبيع بالتجزئة بصرف النظر عن الوقت الذي يتقضى بين الاثنين⁽³⁾.

¹ - محمد محيي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص ص، 92 - 93.

² - محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 80.

³ - بحيث أن تاريخ طرح المنتج الطبي للتداول هو تاريخ خروج هذا المنتج من المصنع دون غيره. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص، ص 175 - 176.

وعليه يُمكن للمنتج سحب منتجه من السوق لإجراء التعديلات عليه بغرض تحاشي ضرره، ثم إعادة إطلاقه إلى التداول أو سحبه نهائياً إذا غلب ضرره على نفعه واستعصى التعديل⁽¹⁾.

ثانياً: معايير حماية المضرور

على الرغم أن الدواء كمنتج طبي يُعد من أكثر المنتجات التي يحتاجها الإنسان، لما تحوزه من أهمية بالغة في أي مجتمع من المجتمعات، نظراً للفوائد التي يحققها، إلا أنه في الوقت ذاته، يُعتبر من أكثر المنتجات خطورة على صحة الإنسان، بسبب ما يحدثه من آثار جانبية، قد تسبب أضراراً جسيمة للمستهلك إذا لم تحدد ضوابط استخدامها بشكل دقيق⁽²⁾، ويرجع سبب ذلك إلى أن الدواء قد يكون خالياً من كل عيب، ولكنه قد يسبب أضراراً عند تناوله بسبب استعماله بصورة خاطئة، كأن يتناول المريض جرعة كبيرة من الدواء، أو قد يتضارب هذا الدواء مع دواء أو مع حالة المريض الخاصة التي تقتضي ضرورة عدم تناوله الأمر الذي قد يؤدي إلى إصابته بأضرار جسيمة ربما تؤدي إلى وفاته⁽³⁾.

ونجد من أمثلة الأدوية التي تسبب أضراراً بسبب سوء استعمالها، العقار (أسبرين) وهو خاص لمعالجة الصداع ومزيل الآلام، حيث يحتوي على آثار جانبية، تسبب أضراراً إذا استخدم بصورة غير صحيحة، إذ أنه يجب أن يتناول بعد الأكل، وفي حالة تناوله قبل الأكل، فإنه يسبب التجريح للجدار المخاطي للمعدة مما يؤدي إلى حدوث التهابات جوهريّة فيها، وفي الحالات القصوى يؤدي هذا الأمر إلى حصول تقرحات في المعدة⁽⁴⁾.

وللمبررات المتقدمة يجب على منتج الدواء أولاً، ثم الصيدلي ثانياً أن يعطيا للمستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالطريقة السليمة لاستعمال الدواء لناحية بيان كيفية ووقت

¹ - محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 94.

² - محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص12.

³ - خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 317.

⁴ - محمود عادل، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص7-8.

تناوله، والكمية الواجب أخذها منه، وكذلك تاريخ انتهاء صلاحيته⁽¹⁾، وذلك لكي يحقق الأخير الفائدة المرجوة والمتوقعة من استخدامه أو شرائه لهذا الدواء على أكمل وجه، وحتى يتجنب للآثار السلبية، التي يمكن أن تصيبه في حال استخدام الدواء بصورة خاطئة⁽²⁾.

وفي حالة العلم ذات دلالة على المقدرة التقنية على وضع تصور للمنتج حسب معايير مختلطة أكثر ثباتاً ومعلومة سلفاً لحظة البدء في الإنتاج، بينما العادات الصناعية تشير إلى طريقة أو عادة متصلة يتصور خاص أو طريقة تصنيع يباشرها أغلب الصناع ذات الصناعة⁽³⁾.

ولقد وضع القضاء المبدأ الذي يفترض أن الصانع البائع المهني يعلم عيوب الشيء، فليس له الحق أن يجهل عيوب الشيء الذي باع أو صنع، ومن هذه القرينة على سوء النية لا يمكن دفعها، فلا يستطيع الصانع أو البائع المهني أن يعفي نفسه بإثبات أنه لا يعلم عيوب الشيء، فالعيب الكامن في المنتج، وغير القابل للتوقع، في نفس الوقت، بالنسبة للمهني، لا يمثل بالنسبة له قوة قاهرة تعفيه من المسؤولية فالصانع البائع يكون ملزماً بالغيب غير القابل للكشف عنه، بمعنى العيب الذي تسمح الفحوص الاستثنائية وحدها بالكشف عنه، الفحوص التي لا يمكن إجرائها عادة، أخذاً في الاعتبار الوسائل التي تتم بها، وعدم التناسب بين الإجراءات المتخذة والطبيعة المخصصة لها المنتج⁽⁴⁾.

وأحياناً نجد أن الدواء المستعمل قد توجد به موانع استخدام كأن يكون مستخدم الدواء امرأة حامل ولا يجوز استخدامها مستحضراً معيناً لتأثيره على الجنين، كأن يؤدي إلى تشوهات خلقية⁽⁵⁾. أو يؤدي إلى إجهاضها⁽⁶⁾، ومن ذلك من الأمور التي قد تحصل بسبب

¹ - أحمد السعيد الزقرد، الروشية الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 131. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص، ص193-194.

² - عباس علي الحسيني، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية، دار الثقافة، عمان، 1999، ص121.

³ - حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص14.

⁴ - محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 84.

⁵ - عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008 - 2009، ص 60.

⁶ - محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 88.

الدواء قد يصيبه في حياته أو صحته، وهو ما يبرز وبقوة أهمية الالتزام يتناول طريقة الاستعمال للدواء استعمالاً صحيحاً⁽¹⁾.

بحيث يظل التزام الصيدلي قائماً، حتى لو تم تداول (بيع) الدواء بموجب تذكرة طبية صادرة من طبيب مختص؛ نظراً لأنه، وإن كانت هذه التذكرة تحتوي على المعلومات والبيانات المتعلقة بكيفية استعمال الدواء استعمالاً صحيحاً، إلا أن ذلك لا يعفي الصيدلي من هذا الالتزام بأي حال من الأحوال.

وسبب ذلك هو أن هذه التذكرة عادة ما تحوي على عبارات عملية مختصرة لا يعرفها إلا أهل الاختصاص من الأطباء والصيدلة، والتي يجهلها المريض بالعادة، على عكس الصيدلي الذي يسهل عليه بحكم تخصصه تفسير ما ورد بها من بيانات، زد على ذلك التذكرة الطبية، وإن كانت للمريض وله أن يحتفظ بها، إلا أنها موجهة إلى الصيدلي؛ لذلك، يجب عليه أن يبين بصورة واضحة ودقيقة طريقة استعمال الدواء، ووقت استخدامه، وعدد مرات الاستخدام، وموانعه، وكل ما شأنه المحافظة على صحة المريض، ولو كان ذلك مبيناً على التذكرة الطبية⁽²⁾.

ويقع على عاتق الصيدلي البائع الالتزام بالتحقق من صحة التذكرة الطبية من الناحية الفنية، ومن البديهي أن هذا الالتزام يسبق تسليم الدواء للمرضى، وهذه الرقابة الفنية للتذكرة الطبية تنصب على عدة أمور هامة يجب على الصيدلي التحقق منها، أول هذه الأمور هو التأكد من صفة محرر التذكرة الطبية⁽³⁾.

والمستحضرات الصيدلانية الكثيرة، والتي تجمع بين خواص العلاج والعناية من مستحضرات التجميل وبعض المكملات الغذائية والنباتات الطبية مما يدفع بها إلى إضفاء الصفة الدوائية على هذه المستحضرات ومنع تداولها إلا بمقتضى الأحكام والضوابط التي يخضع لها تداول الدواء، في حين يمكن أن يكون ارتفاع الوعي الصحي في دولة أخرى سبباً

¹ - ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 21.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 31.

³ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 110.

لتضييق مفهوم الدواء بما يمكن المستهلكين من الحصول على بعض المستحضرات، بحيث يكونون على معرفة ووعي يمثل هذه المنتجات وكيفية استعمالها⁽¹⁾.

ومما يظهر جلياً حق المستهلك في أن يحصل على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يريد الحصول عليها حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب، وتعد توعية المستهلك من أقصر الطرائق لحمايته، بوصفه الرقيب على المنتج الرديء، والسعي لشراء المنتجات الجيدة، مما يجعل تاجر التجزئة الذي يستورد المنتجات غير الجيدة أمام خيارين إما أن يخرج من السوق، أو أن يستورد منتجات جيدة⁽²⁾.

ثالثاً: الجينات العلاجية كمنتجات صادرة عن جسم الإنسان

يُعد إقرار رأي بخصوص هذه المنتجات المتعلقة بجسم الإنسان أمر مخوف بالمخاطر، لأن هذه الجينات العلاجية بمثابة المستقبل للقضاء على أمراض لا علاج لها⁽³⁾.

وأن ضرورة وجوب حماية المضرور، لاسيما في نطاق الضرر، والذي يكون مرده إلى المنتجات الطبية، وهذا الأمر يقتضي حتمية القول باستبعادها من أسباب أو مبررات إعفاء المنتج من مسأله بسبب مخاطر التطور العلمي الهائل والمتزايد في هذا المجال⁽⁴⁾. وهناك بعض الحالات يصعب فيها تقدير الطبيعة المعيبة للمنتج خاصة فيما يتعلق بالعناصر الناشئة عن جسم الإنسان حتى أن البعض اقترح على الهيئات إنشاء جهاز بارومتر لقياس درجة الخطر خاصة فيما يتعلق بعمليات زرع القلب أو الرئة التي تحتوي على نسبة معينة من الخطر، والتي يجب توقع التطور المستمر لها تبعاً لتغير تطورات التقنية والوسائل العلمية.

¹ أنفال عصام علي، مرجع سابق، ص 203.

² السمان ثائر أحمد سعدون، انعكاسات وإيداع المنتج على تحقيق الحماية للمستهلك، دراسة استطلاعية في الشركة العامة لصناعة الأدوية والمستلزمات الطبية في نينوى، مقالة صادرة عن تنمية الرافدين (العراق)، منشورات دار المنظومة، 2012، ص 20.

³ خاصة إذا ما علمنا أن التطور العلمي في المجال الطبي يركز الآن بالكامل على الهندسة الوراثية. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 189.

وفي مجال إنتاج الأدوية أو أعضاء الإنسان فإن مسؤولية المنتج يجب استبعادها إذا كان التوقع المشروع للشخص المعتاد والمتعلق بضمان المنتج متوفر أو لكن حدث الضرر نتيجة الاستثنائي⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فعلى معامل المستحضرات الطبية والأدوية المبادرة إلى متابعة تطور حالة العلم كتنفيذ للالتزام يقع على عاتقها وغايتها مواجهة ما يتمكن كشف من مخاطر وآثار ثانوية ضارة للدواء الذي تم طرحه للتداول من طريق تبصير المستهلكين والأطباء والصيادلة بنواهي وتحذيرات الاستخدام ولو وصل الأمر إلى استرجاع الكمية المطروحة في الأسواق، إذا ما كان هذا هو الواجب لتوقي الآثار الضارة للدواء⁽²⁾.

وعموماً فإن المنتجات المتعلقة بجسم الإنسان بأنها تشمل كافة المنتجات ذات الغاية الصحية المخصصة للإنسان والمنتجات ذات الغاية التجميلية أو للصحة الجسدية، وبصفة خاصة كل أنواع الأدوية⁽³⁾.

وكما يمكن أن تكون المواد العلاجية والوقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، بحيث قد تكون مادة مستخلصة من جسم الإنسان كمنتجات الدم البشري ومشتقاته أو من الحيوانات كالكائنات الدقيقة والأجزاء العضوية للحيوان والإفرازات السامة وغير السامة، ومشتقات الدم الحيواني⁴، أو من النباتات، كالكائنات الحية النباتية الدقيقة وأجزاء النبات والمواد المستخلصة من المعادن وغيرها من المنتجات الكيميائية المستخدمة في أغراض التحويل أو التركيب الدوائي⁽⁵⁾، وعلى أساس ما تقدم نجد العديد من الوسائل التي تتبع أحيانا في علاج الأمراض البشرية أو الحيوانية تخرج من المعنى القانوني للأدوية الطبية كالعلاج

¹ - محمد محيي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص 43.

² - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 190.

³ - بحيث يدخل ذلك المستحضرات الوصفية والمستحضرات الصيدلانية والمواد المخدرة والعقاقير النفسية، والمواد السامة الأخرى المستخدمة في الدواء والزيوت الأساسية والأعشاب الطبية والمواد الأولية، ذات الاستخدام الدوائي ومنتجات منع الحمل.

⁴ - محمد محيي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص 86-87.

⁵ - محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة، ص 15 - 16.

بأشعة الشمس، أو الترفيه النفسي، أو ممارسة التمارين الرياضية، فهذه الوسائل والأساليب، وإن تكن لها القدرة على علاج بعض الأمراض⁽¹⁾.

كما نجد عدم وضوح العلة من وراء تمييز المضرورين بحسب طبيعة المنتج ومصدر ضرره، فإما أن تكون الحماية شاملة لكافة المنتجات، طالما كانت مصدر ضرر أو نأخذ بسبب الإعفاء بالنسبة لها جميعاً خاصة⁽²⁾، وأن أي منتج له مردود على جسم الإنسان سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر فضلاً عن أن كافة منتجات جسم الإنسان، ومنتجات الصحة تخضع لذات الاعتبارات الأخلاقية التي توجب معاملة هذه المنتجات معاملة مماثلة زد على أنها يمكن أن تؤدي إلى إحداث مخاطر بالجملة من جراء استعمالها⁽³⁾.

بحيث يقر البعض في هذا الصدد بأن المنتجين للمنتجات المشتقة من جسم الإنسان، والذين يساهمون في التطور الطبي يكون تحت سيف المسؤولية مسلطاً على أعناقهم، وهم بذلك يعاملون قانوناً معاملة قاسية، وتفترض مساءلتهم قانوناً أشد من طائفة منتجي اللحم البقري المصال بأمراض خطيرة⁽⁴⁾.

وعليه يمكن القول بأن منتجي المنتجات المشتقة من جسم الإنسان، وهم يشاركون في التقدم الطبي يعاملون معاملة أقل بكثير من منتجي اللحم البقري المصاب بفيروس جنون البقر الذي يسبب للإنسان أذى شديداً يصل إلى حد إفقاده حياته.

ويثور التساؤل حول:

- الحالة التي يكون فيها أحد المنتجات الصحة مدمجاً في أحد المنتجات لجسم

في دواء معين ثم حدث الضرر فما الحل إذا؟

¹ - واتبه داوود السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص) المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة، ص 196.

² - نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2010، ص 212.

³ - فعلى سبيل المثال هناك إعفاء بالنسبة للأدوية وما نتج من أضرار عن جراحة التجميل والتوقيع والمخاطر المرتبطة بمرض معين. محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 88.

⁴ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 188.

فعلى سبيل المثال التطعيم يحتوي على عنصر من جسم الإنسان، ويترتب عليه ضرراً، فهل من الممكن أن نستبعد إعفاء المنتج بناءً على عناصر جسم الإنسان أم نأخذ بسبب الإعفاء بالنظر إلى منتجات الصحة؟⁽¹⁾.

ولذلك نجد الالتزام بالإعلام يرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا النوع المتعلق بمنتجات جسم، وأن هذا لا يقتصر على طائفة معينة من المنتجات، بل يمتد ليشمل مختلف السلع حتى ما كان منها شائعاً في التداول، وإن كانت أهمية الالتزام تتزايد في مجال المنتجات ذات الصلة بجسم الإنسان وصحته، والتي تأتي المنتجات الصيدلانية على رأسها، نظراً لما يترتب على العلم الوافي بخصائص المواد الفعالة في الدواء، من أهمية بالغة بالنسبة للعديد من الأشخاص ذوي الحساسية لبعض المركبات والمكونات الكيميائية⁽²⁾.

الفرع الثاني

أوجه نظام الحماية من مخاطر المنتجات الطبية

يُمكن القول أنه ورغم الأهمية التي تحوزها المنتجات الصيدلانية والطبية، إلا أنه تبقى محاطة بمجموعة من المخاطر التي تتسم بالجسامة، حيث طبيعة المادة الدوائية كمنتج صيدلاني طبي، وما تحتويه من مكونات وعناصر كيميائية، حيث تشوبها نوع من السموم في بعض الأحيان، ومن ذلك من شأنها أن تتحول إلى مواد ضارة، إذا ما تداخلت معها مركبات أخرى، جعلت من المواد الدوائية سلاحاً ذا حدين، إذ من شأنه أن يحقق المنافع والمضار في ذات الأوان تلك المضار التي تلحق بمستهلك المنتجات الدوائية، ومنه يمكن أن يسأل منتج الدواء أو بائعه، إذا ما نسب إلى أحدهما الخطأ أو التقصير.

¹ بحيث أن هناك بعض المشاكل ما قد يستعصى على الحل بسبب تلك التفرقة بين منتجات الصحة، وتلك المتعلقة بجسم الإنسان، فهناك الأدوية الخاصة بالهرمونات، والتي يستخدم في إنتاجها عناصر من جسم الإنسان سواء كان من مستخلص مشيمي، أو من الدم مثل هرمون (التكاثر) والنمو، والأنسولين لا يقدم في ذلك الاتجاه إلى الهرمونات التخليقية الغير ناتجة عن جسم الإنسان، ولكن يعتمد تصنيعها على الجينات الوراثية التي تتجنب خطر التلوث. محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 89.

² محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: وجه الحماية من مخاطر المنتجات الصيدلانية بشكل خاص

لا شك أن المواد الصيدلانية تتطلب توفير المكان والمناخ الملائمين لحفظ الأدوية والمستحضرات الطبية وتخزينها، وذلك مثل توفير المقاييس والمكاييل الخاصة بالأدوية، والرفوف والخزانات والثلاجات والتهوية الجيدة وغيرها من العوامل المؤثرة في حفظ الدواء ومدى صلاحيته، إذ أن تاريخ الصلاحية المدون على علب الدواء ليس هو المعيار لصلاحيته للاستعمال، بل هنالك عوامل أكثر أهمية يمكن أن تضر بالمادة الفعالة في الدواء، ألا وهي الكيفية التي يخزن بها، فسوء التخزين من شأنه أن يؤثر في المادة الدوائية ويؤدي إلى عدم فاعليتها، ومن ثم التسبب بمضاعفات قد لا يدركها المريض المستعمل لهذا الدواء⁽¹⁾، ولا شك أنه من تتأثر أهمية الالتزام بالضوابط الصحية داخل محل الصيدلية بما يحافظ على الجودة الفعلية للمادة وصلاحيتها للاستعمال من الناس⁽²⁾.

ومنه فإن للأدوية مصدران أساسيان، هما المصدر الطبيعي، والمصدر الكيميائي، والمصدر الطبيعي لهذه الأدوية يتفرع إلى مصدرين هما: لمصدر النباتي، والمصدر الحيواني، فالمصدر النباتي يقصد به النباتات الطبية، والمصدر الحيواني هو تلك الأدوية المستخلصة من أصل حيواني مثل: زيت السمك، زيت كبد الحوت، وبعض مضادات تخلط الدم وغيرها من الأمصال واللقاحات، أما المصدر الكيميائي للدواء فهو تلك الأدوية التي يتم تخليطها في المعامل عن طريق تفاعلات كيميائية معينة تحت ظروف مخبرية خاصة مثل مادة السكرين، التي يستخدمها مرضى السكري كبديل لسكر القصب، ومادة الأسبرين⁽³⁾.

ويترتب عن استعمال هذه المواد الدوائية العديد من الأخطاء المتعلقة بها، بحيث يعرفها المجلس الوطني الأمريكي لتنسيق تسجيل الأخطاء الدوائية وتجنب حدوثها الخطأ الدوائي بأنه: أي حادث يسبب أو يؤدي إلى استعمال غير ملائم للدواء أو إلى وقوع ضرر ما على المريض، في الوقت الذي يكون فيه الدواء تحت رقابة المسؤولين في الرعاية

¹ - صفاء فتوح جمعة، النظام القانوني للصيدليات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص ص 120-121.

² - أنفال علي نجاح، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلية والرقابة على ممارستها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 85.

³ - نصر الدين أبو الفتوح، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، رسالة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 78.

الصحية أو المريض، ويتعلق هذا النوع من الحوادث بكل ما يخص الدواء من عمليات تداول فقد يكون متعلقاً بالمزاولة المهنية، أو بما تقدمه الرعاية الصحية من خدمات، أو بالإجراءات المتبعة، ويشمل ذلك وصف الدواء وطريقة تداوله بين الأشخاص المعنيين، كالممرض والصيدلي والفني والمريض وغيرهم، واللاصقات الموجودة على عبوات الأدوية وتعبئتها وأسمائها وطريقة تحضير الأدوية وصرفها وتوزيعها، وإعطائها للمريض، والرقابة على الاستعمال⁽¹⁾.

ويتعين لكي يعتبر منتج ما من قبيل الدواء بحسب معايير التقديم والعرض توافر شرطين أساسيين هما:

الأول: أن يتكون المنتج من مادة، ولفظ مادة يشمل كل مادة حية أو غير حية، ويصرف النظر عن طبيعتها أكانت كيميائية أو من المواد السامة أو من المواد العضوية التي تدخل في الأدوية، أي أنها تشمل البسيط مقارنة بالمركبات⁽²⁾.

ثانياً: أن يكون الغرض من العرض أو التقويم هو العلاج أو الوقاية من الأمراض، سواءاً بالنسبة للإنسان أو الحيوان⁽³⁾.

ولا يكفي مجرد العقار أو المواد أو المركب له خاصية العلاج أو الوقاية من الأمراض، بل من الضروري أن تكون هذه السلعة مقدمة من أجل ذلك الغرض، إذ لا يكفي مجرد قيد أو تسجيل الدواء في دستور الأدوية، لاكتساب المنتج صفة الدواء، وإنما يتعين توافر واجتماع الشرطين معاً⁽⁴⁾.

فالمجال الذي يستخدم فيه الدواء هو العنصر المبرر لذاتية المادة الأولية، ويميز تلك السلعة الضرورية لحياة الإنسان أو الحيوان عن كافة السلع الاستهلاكية الأخرى⁽⁵⁾، ولا تطلق كلمة الدواء إلا على المنتجات (أيًا كان نوعها مخلوط أو غير مخلوط) المعدة

¹ - الزهيري عبد الحميد نجاشي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 161.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 30.

³ - أحمد السعيد الزقرد، الروشنة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي (دراسة مقارنة)، دار أم القرى، المنصورة، 1993، ص 44.

⁴ - ممدوح محمد خيرى السامى، المسؤولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 21.

⁵ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 31.

للاستعمال في الطب العلاجي أو الوقائي، فالحاجة للدواء لا تتمثل في كونه عنصراً من عناصر الحياة، يستعمل فقط عند المرض، وإنما لكونه عنصراً أساسياً من عناصر الحياة في الصحة لا يمكن الاستغناء عنه⁽¹⁾.

وتتفرق الأخطاء الدوائية إلى أخطاء في الوصفة، مثل كتابة الوصفة بطريق الخطأ، وقد تكون الوصفة غير مقروءة أو غير واضحة أو يتعلق الخطأ باسم المريض، أو الدواء أو الجرعة أو طريق الاستعمال أو جدول تكرار الجرعات، أو الخطأ في نسخ الوصفة وينشأ هذا الخطأ خلال نسخ الأمر الدوائي في سجل إعطاء الدواء، فيها يسمى بالروشتة أو عن طريق الاستعمال أو جدول تكرار الجرعات، أو الخطأ في توزيع وصرف الدواء من الصيدلي حيث يتم تحضير الدواء أو تسليمه، فيحدث الخطأ في إرسال الدواء إلى المريض الخطأ، أو يرسل الدواء الخطأ، أو يحدث الخطأ في الجرعة المرسله، أو طريق الاستعمال، أو في جدول تكرار الجرعات.

وأما الخطأ في تناول الأدوية من المريض، فهو ينشأ أثناء عملية إعطاء الدواء للمريض، وصور هذا النوع من الأخطاء عديدة، وفيما يخص الأخطاء الدوائية في عمل الصيدلي هي تلك المتعلقة بعدم جواز الأدوية التي يمكن أو بالأحرى تتشابه بالشكل أو الأسماء بجانب بعضها، أو وضع الأدوية الخطأ في الإجراءات لتخزين الدواء⁽²⁾.

وتعتبر عملية اكتشاف أي دواء جديد وتحسينه وتسويقه عملية صعبة ومكلفة، تستغرق مدة طويلة، قد تصل إلى ثمانية أعوام، خاصة الأدوية المكلفة، التي تعد أهم مصادر الأدوية الجديدة، ويتم في الغالب تشييد آلاف المركبات الكيماوية لتحديد صفاتها الكيماوية والفيزيائية والبيولوجية، وبعد ذلك يتم تحديد الجرعة الفعالة المتوسطة، والجرعة السامة المتوسطة⁽³⁾.

وبعد انتهاء عمليات الاستكشاف، والدراسات الجادة، وشبه الجادة، والتجارب الإيضوية الأولية، التي تستغرق حوالي عامين، تقوم لجنة مختصة من الشركة الصانعة

¹ - محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة، ص 41.

² - الزهيري عبد الحميد نجاشي عبد الحميد: مرجع سابق، ص 161 - 162.

³ - بحيث تجري على هذه المادة دراسة أيضا، لمعرفة آلية نشاط الدواء ومصيره في الحيوانات، كما تجري دراسة لمعرفة امتصاص الدواء وتوزيعه وطرحه من الجسم.

بمراجعة جميع المعلومات المخبرية، وتقرير ما إذا كانت هناك جدوى من إجراء الدراسات السريرية عليه، فإن كان القرار إيجابياً قامت الشركة بتقديم طلب إلى الجهات الصحية الرسمية للسماح في تجريب الدواء على الإنسان¹.

وتبدأ الدراسة السريرية بتحديد المفعول البيولوجي للدواء في الإنسان وتأثيراته في أعضاء الجسم مثل: الكبد والكلية والعظام ويستفاد منها تحديد كمية المنتجات المطروحة ونوعها، وبعد ذلك يتم تحديد فاعلية الدواء الجديد على الحالة المرضية التي يفترض أن يستعمل في علاجها، وملاحظة الآثار الجانبية أو الأعراض السمية للدواء، التي لم تظهر في الدراسات على الحيوان، أو في الدراسات على المتطوعين الأصحاء⁽²⁾.

ثم من خلال ذلك يتم تحديد الجرعة النهائية، واتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ دراسة سريرية موسعة، وأخيراً يتم تسويق المنتج الدوائي مع تحديث مستمر للمعلومات السريرية، وذلك بخصوص السلامة، وكذا الفاعلية، ونسبة حدوث الآثار الجانبية⁽³⁾.

ثانياً: وجه الحماية من مخاطر المنتجات الطبية بشكل عام

تُعد المنتجات الطبية، أو كما يسميها البعض المستلزمات الطبية من الوسائل الضرورية للإنسان، لأنها سبب في شفائه، وكذا إنقاذ حياته، ولأنها تتعلق بإحدى الضروريات الخمس التي جاءت في الشريعة الإسلامية، وجاء الأمر بالمحافظة عليها، ألا وهي حفظ النفس⁽⁴⁾.

ومن ذلك يفرض علينا الواقع أن تنامي المخاطر الطبية يقود إلى حدوث الأضرار دون ثمة الخطأ، ورغم أداء الطبيب لواجبات مهنته بعناية ومتابعة مستمرة يحدث الضرر بسبب المخاطر التي تتسم بالنسبة، وتتعلق بمجال العمل الطبي ومستلزماته⁽⁵⁾.

¹ - نعيم شعلان، غالب صباريني، مدخل إلى مهنة الصيدلة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2012، ص 80.

² - أحمد الحنفي حسن الجندي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن التعامل في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2017، ص ص 11-19.

³ - غسان حجازي، الصيدلانية حياة حسين المسمى، الصيدلانية رولا محمد قاسم، تخزين الأدوية وحفظها، دار الثقافة، القاهرة، 2009، ص 92.

⁴ - شاكر حامد علي حسن جبل، جريمة غش المستلزمات الطبية والعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 05.

⁵ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 13.

ولقد شكلت مخاطر التطور العلمي الملازمة للمنتجات طائفة خاصة في إطار مخاطر تطور العلوم الطبيعية، فإن هذا لا يرد إلى مساسها المباشر بسلامة الإنسان، إذ فضلاً عن أن هناك من مخاطر التطور العلمي الماسة مباشرة بسلامة الإنسان ما لا يرتبط بمنتجات، فإن تمايز هيئات السببية لا ينفي عن مخاطر التطور حقيقتها، وبالتحديد دلالتها على ما يضويه النشاط العلمي من قوى الإضرار، بل أن المخاطر التطور الماسة بسلامة الإنسان من خلال تأثيرها المدمر على بيئته الطبيعية، قد تبدو أشد جسامة من تلك التي تلازم المنتجات⁽¹⁾.

وللتمييز المواد الدوائية عن المستلزمات الطبية، فإننا نرى هذه الأخيرة هي: "أي جهاز أو أداة أو آلة أو مادة كاشفة أو أي شيء مماثل أو جزء منها يُعد بغرض الاستعمال في تشخيص أو علاج المريض أو الوقاية من المرض، أو التخفيض من أثاره في الإنسان أو الحيوان، بغرض تعديل هيكل الجسم أو أي من وظائفه، بشرط ألا يعتمد في إحداث المفعول المطلوب على التفاعل الكيميائي، أو الاستقلاب داخل الجسم، ويشمل ذلك المستلزمات الخاصة بتربية الحيوان وزيادة إنتاجه، وتشكي من ذلك الأدوية والمستحضرات الصيدلانية⁽²⁾". ويقع على عاتق المنتج عموماً الالتزام بتحذير المستهلك وتوعيته بمخاطر المنتج.

ويجب أن يتم الإخطار في مظهر واضح ومحدد للمخاطر التي يمكن حدوثها من المنتج، ويدل على ذلك أمارات عديدة كالمظهر الخرجي للمنتج والبيانات الموضوعية عليه، وكذلك التحذيرات الخاصة بالاستعمال، وكل تلك الأمور يمكن أن تؤثر في الخطر وبالتبعية في التوقع المشروع للجمهور، ولذلك يُعد المنتج معيباً طالما لم يتم تحذير المستهلك من أضراره.

وقد يحدث أحيانا الإحاطة بحجم الأضرار خاصة بالنسبة لبعض المنتجات الطبية، أي أنما تحتوي على عيب ضمان موضوعي، ومع ذلك يلجأ إليها المريض⁽³⁾.

¹ - حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص، ص 17 - 18.

² - أحمد الحنفي حسن الجندي، مرجع سابق، ص 32.

³ - محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص، ص 48 - 49.

وتتأكد أهمية البحث عن ضمان فعال لمخاطر المنتجات الطبية بالتدبر فيما سجلته الإيديولوجية التشريعية قديماً لتبين أنه ثمة ضرورة ملحة، ثبتها الواقع العلمي إلى إعادة صياغة بعض النصوص القانونية. فيما يتعلق بضمن العيوب الخفية، والالتزام بالتسليم المطابق، مما يقع على عاتق البائع⁽¹⁾.

ويثبت المنطق أن ثمة مشكلات قانونية تزول بزوال بعض الظروف الواقعية التي أحاطت بنشأتها⁽²⁾، وثمة مشكلات أخرى تظهر للمرة الأولى في تاريخ القانون لارتباطها ببعض الأوضاع العلمية الخاصة⁽³⁾. ولعل أن إشكالية تعويض المضرورين من فعل المنتجات الطبية تبدو في رأينا قديمة وحديثة في آن واحد⁽⁴⁾.

رغم أن جسامه الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها قد تنامت، لأن تأثير المخاطر الملازمة يتزايد مع كل تطور تقني وعلمي في المجال الطبي. وفي الواقع أن طابع الإشكال الذي تتطوي عليه هذه المخاطر الطبية الملازمة مازال قائماً إلى حد الساعة، ولن يفقد في العاجل⁽⁵⁾.

كما أن الأمر بخصوص الهندسة الوراثية، والتي تعني التطبيق العلمي للمادة الوراثية في مجالات الحياة المختلفة، ومحاولة العلماء الوصول إلى ذلك السر البيولوجي، الذي يتيح لهم توجيه الجينوم، الذي هو محتوى الجهاز الوراثي للكائن من الجينات للحصول على نسخ من الكائنات الحية... وما يعيننا في هذا الصدد هو استخدام تقنية العلاج بالجينات في علاج الكثير من أمراض الإنسان، وهي تقنية طبية عالية المستوى، وتحقق العلاج التام إذا استخدمت بدقة وتقنية عالية، ولاسيما في علاج الأمراض الوراثية، والتي يصعب التعامل معها من خلال المواد الكيميائية، والتي قد تضيف مصغرات جديدة للجينوم⁽⁶⁾.

¹ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 14.

² - مهندس طبي، عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء، الطبعة الأولى، دار الرشاد، القاهرة، 1998، ص 18 إلى 20.

³ - عبد الباسط الجمل، الجينوم والهندسة الوراثية، سلسلة الفكر العربي للتطوير العلمي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 117.

⁴ - عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء، المرجع السابق، ص 13.

⁵ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 17.

⁶ - عبد الباسط الجمل، الجينوم والهندسة الوراثية، مرجع سابق، ص 117.

ومنه فإننا نتساءل عن الجينوم وهل يُعد حلقة في سلسلة المنتجات الطبية، على سند من أن الدواء كمنتج طبي، هو أنه أي مادة تستخدم في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان، أو تلك التي تقي من الإصابة بالمرض.

وعليه فهي قديمة على سند من الحقيقة العلمية التي تقرر بأن العديد من الأدوية تعمل على تخثر الدم (تجلطه)، وأخرى تزيد من سيولته، وبعض الأدوية تقوي عضلة القلب، وأخرى تعمل على تهدئة انقباض هذه العضلة، كما توجد أدوية مدرة (تساعد على الإدرار للبول)، وهناك أخرى مثبطة له، وبعض الأدوية تعمل على رفع ضغط الدم، وهناك أخرى تعمل على خفضه وهكذا⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول بأن الأمر هنا يتعلق بمصلحة الإنسان في سلامته الجسدية ضد المخاطر خاصة غير المعروفة وهي مصلحة تسمو على أية مصلحة أخرى⁽²⁾.

المطلب الثاني

ممارسة الحماية الموضوعية عن طريق الرقابة على المنتجات الطبية

مما لا شك فيه وأنه ضماناً لتعزيز نظام الحماية، فلا بد من إيجاد آلية الرقابة الضرورية للمنتجات الطبية والدوائية، على اعتبار أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل الانفصال بحياة الإنسان وصحته، ويُعد الطلب على المنتجات الدوائية والطبية في الوقت الراهن ذا معدلات مرتفعة وغير مسبوق، وذلك مقارنة بالمنتجات الأخرى، ولعل أن حال الإنسان بين سقيم وسليم يوجد إلى جانب أهم أولوياته (بعد الغذاء) الاحتفاظ بخزانة خاصة به وبأسرته من المنتجات أو المستلزمات الطبية، بحيث لها أن توفى بالغرض المرجو منها في وقت اللزوم، ومن أجل الوقوف على أشكال الرقابة على المنتجات الطبية سيتم التعرض في البداية إلى الرقابة على المنتجات الطبية (فرع أول) ثم إلى هيكل الرقابة (فرع ثاني).

¹ - عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء، مرجع سابق، ص 13.

² - محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 90.

الفرع الأول

الرقابة على المنتجات الطبية

تلعب الرقابة على المنتجات دوراً أساسياً في ضمان منتجات طبية ذات جودة ونوعية، وفي الوقت نفسه تكون هذه الأخيرة صالحة للاستعمال من طرف المريض المستخدم لها باعتباره مستهلكاً يفتقر إلى الوعي الكافي بخطورة هذه المستلزمات، وذلك ما يقتضي مواجهة ما تسمح المعرفة العلمية بالإحاطة به، توقيه من مخاطر صعوبات قانونية، وإذا كان منتج وبيع بعض المنتجات ذات الاستخدام الجاري بصفة خاصة المخصصة للعناية بجسم الإنسان وراحته، ملتزمين بالسلامة، فإن هذا يقتصر على تسليم منتج لا يتشكل، متى اتبعت إرشادات الاستخدام، أية خطورة... فالالتزام لا يثبت إلى ضمان، وبقوة القانون، كل ما يمكن أن يترتب على استخدام المنتج من أضرار.

أولاً: الرقابة على الاستيراد المنتج الطبي.

إن ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي فرض على السلطة العامة بسط رقابة فنية على المنتجات ذات الصلة والارتباط الوثيق بصحة الإنسان وسلامته في بيئته الطبيعية، وذلك بإخضاع تداولها لإذن سابق غايته التحقق من توافر ما تقرضه الأصول العلمية والفنية، وكذلك السلامة من صفات، فخير ضمان للسلامة ليس هو جبر آثار التعدي عليها، وإنما تهيئة ما يقتضيه توقي ما من شأنه المساس بها من أسباب⁽¹⁾.

وتعتبر منتجات التخصيس ومستحضرات التجميل من أكثر المنتجات الصحية، التي قد يترتب عليها في استخدامها بعض الآثار الجانبية التي تضر بمن يستعملها، بحيث تخرج تلك المنتجات من دائرة تعريف الدواء، ولذا فإنه يحظر تداول هذه الأغذية الخاصة (سواء تصنيعها أو تحضيرها أو طرحها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها) أو الإعلان عنها، إلا بعد تسجيلها والحصول على ترخيص بتداولها، كما حظر احتواءها على أي مادة ذات تأثير طبي⁽²⁾.

¹ - حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص ص 8 - 9.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 25.

وفيما يتعلق بمستحضرات التجميل⁽¹⁾، يرى بعض الفقه أنه يجب إدخالها ضمن مفهوم الأدوية، وذلك على أي مستحضرات التجميل من المستحضرات الصيدلانية الخاصة، وذلك إن لم يرد ذكرها في دساتير الأدوية⁽²⁾.

حيث أنه من خلال محاولة التمييز بين المستحضرات التجميلية والأدوية، تثار هناك صعوبة كبيرة، وهو ما حد بفريق من الفقه إلى القول بأن مستحضرات التجميل لا تدخل ضمن مفهوم الأدوية⁽³⁾.

وأما فيما يتعلق بمشتقات الدم، فيمكن القول بأن الدم ومشتقاته يعيدان دواء، ذلك أن الدم سواء في مجمله أم أحد مركباته ومشتقاته المأخوذة من الأدميين لا يقدم إلا بقصد العلاج أو الوقاية من الأمراض التي تصيب الإنسان، وبالتالي فإن تجميعه وتقديمه إنما يكون بغرض طبي وهو الشفاء من الأمراض، فيكفنا أن نعرف هناك أمراض لا يمكن علاجها إلا بالدم الكامل مثل (مرض الناعور، الليكيميا)، ومن ثم فإن لم يمكن اعتبارها دواء بالمعنى الضيق، فإنها تدخل في المعنى الواسع للدواء⁽⁴⁾، وكذلك الأمر بالنسبة لمشتقات الدم، حيث تستخدم لعلاج العديد من الأمراض مثل العلاج بالبلازما التي تعالج حالات النزف والجفاف الشديد، بمعنى نقص الهيموجلوبين ولا يتم إخراجها من مركز نقل الدم إلا بقصد العلاج⁽⁵⁾.

ويتم تصنيع المنتج الدوائي والطبي والرقابة عليه بما يسمى (دستور الأدوية)، الذي ينظم كافة المعلومات المتعلقة بالمنتجات الدوائية والطبية، وهو المرجع الرسمي الذي تصدره الجهات الصيدلانية الدولية والمحلية، حيث يحتوي على الأدوية والمواد الخام والعقاقير

¹ - بحيث أن مستحضر التجميل "هو عبارة عن مادة أو مستحضر يخصص للاستعمال الظاهري لجسم الإنسان أو البشرة (الجلد، الشعر، الأظافر، الشفاه، الأسنان)، تعرض للتنظيف أو الحماية. محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 25.

² - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 39.

³ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 26.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، 2005، ص 79.

⁵ - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 38.

ومواصفاتها وطرق تحليلها⁽¹⁾، وتبدو من هذا المنطلق أن هناك صلة وثيقة بين كل من الأدوية والأجهزة الطبية، من حيث أن كل منهما يؤدي مرحلة من مراحل العمل الطبي⁽²⁾. إذ أن من العمل الطبي خلال مراحل (الفحص، التشخيص، العلاج)⁽³⁾، وتتم مرحلة الفحص والتشخيص باستخدام الأجهزة الطبية، وذلك في حالة ما إذا تعذر تشخيص المرض من خلال المشاهدة والاستفسار من المريض، أما بالنسبة لمرحلة العلاج التالية لمرحلة الفحص والتشخيص فتتم باستعمال الأدوية الطبية المناسبة، وهذا هو الفرض الغالب، أو تتم أحيانا باستخدام بعض الأجهزة الطبية فقط، كما في بعض حالات العلاج الطبيعي⁽⁴⁾، ومن خلال العقد الذي يبرمه المريض مع إدارة المستشفى، والذي يسمى العقد الاستشفاء⁽⁵⁾.

بحيث تلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة بتقديم الخدمات العادي للمريض أثناء إقامته وعلاجه بالمستشفى، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب، فيما يتعلق بنظام الإطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وإجراء التحاليل، كما تلتزم إدارة المستشفى أيضا بتوفير العدد الكافي من العاملين والمرضات المؤهلين لحسن أداء عمل المستشفى للخدمات الطبية⁽⁶⁾.

وعموماً فإن المخاطر الطبية تلتصق بكل المنتجات الطبية، فما من منتج طبي إلا وينذر باحتمال وقوع الضرر.

وكإجراءات وقائية فلا يسمح باستيراد المستحضرات الصيدلانية والأمصال واللقاحات البشرية والمستحضرات الغذائية التي لها صفة العلاجية والمستلزمات الطبية ذات الاستخدام

¹ - الزهيري عبد الحميد نجاشي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 160.

² - أحمد هادي السعدوني، عمار عباس الحسيني، الحماية الجنائية للأدوية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 53.

³ - سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدهم (مدنياً وجنائياً وإدارياً)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 56.

⁴ - أحمد محمد الرفاعي، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية (في ضوء مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصرية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 07.

⁵ - محمد جمال زاكي، مرجع سابق، ص 299.

⁶ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 91-92.

الواحد، ومستحضرات التجميل والمواد التشخيصية تامة الصنع أو الإفراج عنها من الجمارك، ما تكن مسجلة بسجلات وزارة الصحة والسكان ومصرح بتداولها⁽¹⁾.

وانطلاقاً من الطرح السابق، يمكن القول أنه تهدف الإجراءات إلى تحديد من له الحق القانوني في كتابة تذكرة العلاج، أو وصف الأدوية، فضلاً عن تنظيم القانون لعملية استيراد أو إنتاج المنتجات الطبية.

غير أن المخاطر الطبية تلازم المنتج الطبي المبرأ من القصور أو الخلل أو العيب، ولا يمكن تحديدها في منتج طبي بعينه، بل يمكن تدبر وجودها في مجمل العمل الطبي في كافة مراحلها، مرحلة الفحص الطبي، ثم مرحلة التشخيص، ثم مرحلة العلاج، ولعل المعني المتمثل في احتمال وقوع الضرر ينبئ عن عدم إمكانية التحقيق مما يقتضي صعوبة حصرها في هذا المنتج أو ذلك، لاسيما وأن هذه المنتجات الطبية تعد من مستلزمات العمل الطبي في كافة مراحلها⁽²⁾.

ثانياً: الرقابة على الإعلام بالمنتج الطبي

يعمل قطاع كبير من الصيادلة في مجال الدعاية الطبية وهو مجال غاية في الأهمية، إذ أنه أحد أهم حلقات الاتصال بين المنتج الدوائي والطبي والطبيب، ويعد مندوب الدعاية العلمية، أو المكلف بها، وذلك طبقاً للدراسات التي أجرتها منظمة الصحة العالمية، هو العنصر الأساس في التثقيف والتوعية العلمية لفائدة الأطباء الممارسين في كل ما يتعلق بالأدوية⁽³⁾، ويعد الإعلام في مجال الدواء والمستلزمات الطبية من أهم عناصر التسويق بهذا الخصوص، فهو المرآة التي بواسطتها يتم استعمال قنوات ومنافذ التسويق المرغوبة للمستهلكين المحتملين في الأسواق المستهدفة، ويُعد هذا العنصر أكثر إثارة وتشويقاً، إذ أنه

¹ - ولحماية المريض فلا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية، أو وصف أدوية أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة من جسم الإنسان المريض للتشخيص الطبي العلمي بأية طريقة كانت، إلا من طبيب مختص. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 73-74.

² - أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 75.

³ - أنفال عصام علي، مرجع سابق، ص 229.

يهتم بالدرجة الأولى باستعمال أساليب أو طرق متنوعة ومختلفة هدفها الإخبار والإقناع لشراء المنتج الدوائي⁽¹⁾.

ويلتزم المنتج باتخاذ كل ما هو ضروري من الاحتياطات للحيلولة دون تحقق الخطر الكامن في هذه المنتجات، ليس بدقة التزاماً ناتجاً من عقد البيع الذي ربط بين المنتج، وهذا المضرور بالذات، وإنما هو بالأولى التزام سابق على إبرام هذا العقد، وعليه يجب في أغلب مظاهره أن يفى به المنتج قبل طرح المنتجات في الأسواق، متبصراً مستعمليها أو مستهلكيها المحتملين في عمومهم، وقد يكون من التكلف أن نربط مع البعض بين هذا الالتزام، والتزام المنتج بتسليم السلعة للمشتري المضرور⁽²⁾.

ويأخذ التحذير الوافي بالنسبة للمنتجات الدوائية، وكذا الطبية شيئاً من الخصوصية، إذ يتطلب إدراج كل البيانات التفصيلية الخاصة بها نظراً للخطورة الكامنة فيها، حيث ينبغي على الممتحن، وخاصة المنتج (ونقصد به الصيدلي) الذي يحضر الدواء داخل الصيدلية أو الشركة المنتجة للدواء)، لكي يكون قد أوفى بالتحذير بصورة كاملة، أن يبين بطريقة مفصلة ودقيقة فوائد هذه المستحضرات، ومضارها، ثم مكوناتها، والشروط اللازمة لاستخدامها، وصولاً إلى الحالات التي يمنع فيها الاستخدام، ومن ثم لا يكون التحذير كاملاً ووافياً بالنسبة لهذه المنتجات إذا اقتصر على ذكر عبارات موجزة أو مختصرة، كأن يذكر مثلاً: " لا يستخدم إلاّ بأمر من الطبيب"، وأهمل بيان بقية المخاطر لهذا الدواء"⁽³⁾.

كما يجب عليه أن يبين بطريقة مفصلة تاريخ صلاحية المنتج الدوائي محل الاستعمال، والأضرار التي تترتب على تعاطيه لمدة طويلة، أو بجرعات كبيرة، بغض النظر

¹ - وذلك عبر إخبار الأطباء بالأدوية والمنتجات الطبية كونهم الطائفة المستهدفة بهذا الترويج، ومحاولة تعديل مواقف وأراء الأطباء من الأدوية والمنتجات المراد تسويقها إليهم، وإقناع الأفراد والمستشفيات بأهمية وفوائد المنتجات الدوائية والطبية، ودفعهم المشتريين من أجل شرائها. بشير العلاق، التسويق الصيدلاني، دار البازوري العلمية، عمار، 2007، ص193.

² - محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1983، ص 15.

³ - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون ذكر مكان النشر، 1999، ص 209.

عما إذا كانت هذه الآثار تظهر بصورة فورية أو تتراخى في الظهور لمدة طويلة⁽¹⁾، وكذلك عليه أن يبين الآثار الجانبية، والحالات التي يمتنع فيها أخذه مع ذكر وجوب استخدام المنتج الدوائي تحت إشراف الطبيب، إذا كان الأمر يستلزم ذلك⁽²⁾.

ويجب عليه أيضا إذا كان الدواء من النوع الذي يفقد فعاليته أو بعض خواصه بعد مرور مدة من الزمن من فتح العبوة، أن يحذر المستهلكين من هذا الأمر، وذلك عبر الإشارة إلى الأضرار التي تترتب على استعماله بعد مضي تلك المدة، وكذلك، إذا كان استخدام الدواء يتطلب إتباع خطوات معينة يجب أن يشير إليها بالتفصيل، كما يجب عليه أن يبين الآثار التي قد تترتب في حال عدم إتباع هذه الخطوات⁽³⁾.

بحيث إن لم يلتزم منتج الدواء سواءا أكان شركة أم صيدلياً بهذه الأمور، فإنه يكون مسؤولاً أمام القانون عن فعله هذا، وبالتالي يكون ملزماً بالتفويض عن كلاماً بسبب المستهلك من أضرار، بسبب تقصيره في التحذير من المخاطر الكاملة في هذا المنتج الدوائي⁽⁴⁾.

ومن ذلك بموجب دستور الأدوية يتم عمل سجل من صفحات متتابعة ومنظمة، يشمل المنتجات الصيدلانية الداخلة في مفهوم الدواء، وكذلك المواد والمنتجات المستخدمة لأغراض التشخيص والعلاج، كما يحتوي على قائمة بالحد الأدنى والأعلى للجرعات، وتصدر كل دولة دستور معتمداً للأدوية والدولة التي لا تصدر دستور للأدوية تعتمد على دستور أدوية دولة أخرى، ويتم تغيير وتجديد دستور الأدوية عادة كل خمس سنوات وتعتبر أحدث طبعة منه هي الطبعة المعتمدة وفق معايير صيدلانية وطبية معتمدة تتبعها لجان متخصصة، وتوجد في العالم ما يقارب 50 دستوراً دولياً معتمداً في مختلف بلدان العالم، وتم إصدار ملحقات لهذه الدساتير بالإضافة إلى جداول وطنية تفسر بعض الموضوعات التي

¹ - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 149.

² - جابر علي محجوب، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 243.

³ - صفاء شكور عباس، تعدد المسرولين عن الدواء المعيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 50.

⁴ - محمود عادل محمود، مرجع سابق، ص 100.

تناولها الدستور بصورة مختصرة، أو التي لم يتسع المجال في الدستور لتفصيلها وقد أصدرت منظمة الصحة العالمية أول طبعة من دستور الأدوية العالمي سنة 1951⁽¹⁾.

ويكون ملتزماً بالتبصير الشخص المسؤول عن عملية الإنتاج، وتكون لحظة طرح المنتج للتداول هي الزمان الواجب فيه تنفيذ هذا الالتزام.

ويتحدد مضمون التبصير من حيث النطاق في كل ما من شأنه درء خطر متوقع، والتحسب لخطر محتمل، أو حتى الاحتياط لخطر ظني، ولذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل استعمال المنتج معه، لأن معيار التعدي على حق المستهلك يقاس بالتحليل القانوني الدقيق للتبصير الذي تلقاه المستهلك عن المنتج كحق أصيل لما يقرره القانون⁽²⁾.

ونجد بعض الشركات المنتجة للأدوية والمنتجات الطبية الأخرى (المستحضرات الطبية) تذهب إلى الترويج للأدوية بشكل غير لائق وغير أخلاقي بالمرّة، مما يجعل معظم واصفي الأدوية يتلقون المعلومات الدوائية من الشركات المنتجة بدلاً من تلقاها من مصادر مستقلة، مثل الدلائل والإرشادية السريرية، وكثيراً ما يؤدي ذلك إلى الإفراط في استعمالها، وتحيز بعض البلدان الإعلانات الخاصة بالأدوية الموصوفة والموجهة مباشرة للمستهلكين، مما قد يؤدي بالمرضى إلى الضغط على الأطباء لدفعهم إلى وصف أدوية لا ضرورة لها ولا نفع يرجى منها، ولهذا يُعد الإعلام في المنتجات الدوائية والطبية من الأهمية بما كان ينبغي معه وضع إطار تنظيمي وأخلاقي يصب في مصلحة المرضى⁽³⁾.

وعليه لضمان تنفيذ فعال للالتزام بالإعلام يطالب الطبيب المنتج أو المورد للمنتجات الطبية بالمعلومات والبيانات والتقييمات العلمية الخاصة بالمنتج كي يتسنى له تبصير المريض المستهلك بطريقة علمية متكاملة، لأنه الوحيد الذي يعلم بحالة مريضه وما يلائم هذا المريض من دواء قد لا يلائم غيره قد يضره، ومن ثم فهو القادر على القياس العلمي لاحتمال العلاج في منظور هذا الدواء أو غيره من الأدوية الأخرى⁽⁴⁾.

¹ - نصر أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 83.

² - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 84-85.

³ - سهام كامل محمد، عماد حمدي حاسم، وصال عبد الله حسين، الثقافة الاستهلاكية للدواء في إطار حماية المستهلك العراقي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، تصدر عن مركز البحوث السوق وحماية المستهلك، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، 2009، ص 52.

⁴ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 87.

ثالثاً: الرقابة على بيع المنتجات الطبية وتسعيرها

لاشك أن سبب العديد من الحوادث اليومية الناجمة عن سوء استعمال المواد الدوائية، والطبية إلى مخالفة الأحكام الخاصة ببيع الدواء (الوصفة الطبية أو من دونها)، نحو قيام الصيدلي أو من يأخذ صفة المنتج بصرف بعض أنواع المواد الدوائية والطبية من تذكرة طبية أو وثيقة تسمح بصرفها⁽¹⁾، وقد يكون ذلك نتيجة إهمال في الرقابة على الأدوية التي يتم صرفها، أو صرف دواء بديل أو الخطأ في طريقة استعمال الدواء⁽²⁾، وفي الوقت ذاته تسعى العديد من الدول إلى إيجاد حل جذري لمشكلات بيع الأدوية من غير المختصين عن طريق إلزام الأطباء بكتابة الوصفة الطبية بالاسم العلمي للدواء لا بالاسم التجاري الذي تطلقه الشركة المنتجة للدواء وكذلك الحال بالنسبة لتسجيل الدواء⁽³⁾.

ونجد في هذا المقام بائع المواد الصيدلانية الصيدلي الذي يتولى مهمة تحضير وصرف الأدوية بناءً على وصفة طبية، لأن المريض لا يمكن أن يتحصل على الدواء مباشرة من المنتج باستثناء المستحضر الوصفي والمستحضر الاستشفائي والمستحضر الصيدلي، والمحضر في الصيدلة طبقاً لوصفة طبية مقدمة من المريض نفسه⁽⁴⁾.

وقد يتم بيع المواد الصيدلانية والطبية من شخص غير الصيدلي، يتمثل في مساعد الصيدلي، والذي يمارس مهامه تحت مسؤولية الصيدلي صاحب محل الصيدلة، وهذا بعد حصوله على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، مع ضرورة تلقيه تكويناً في المواد الصيدلانية والمنتجات الطبية عموماً، وهذا بعد حصوله شهادة اختتام التكوين، وبذلك فإن مسؤولية الصيدلي لا تتوقف عند مسؤوليته عن أخطائه الشخصية، بل تمتد إلى أخطاء مساعديه في الأحوال التي يستعين بهم، فإذا ما ارتكب أحد المساعدين خطأً وسبب ضرراً للمريض ترتبت بذلك مسؤولية الصيدلي⁽⁵⁾.

¹ - أنفال عصام علي، مرجع سابق، ص، ص 244-245.

² - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 06.

³ - أنفال عصام علي، مرجع سابق، ص 248.

⁴ - ميسوم فضيلة، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية في التشريع الجزائري (الدواء الفاسد غير الصالح للاستعمال نموذجاً)، مقال منشور في مجلة مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 99.

⁵ - إسرائ ناطق عبد الهادي، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه عند تركيب الدواء، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، العراق، دون سنة نشر، ص 114.

وعليه فإن في بيع المنتجات الطبية الدوائية قد يأخذ ظهور العيب الخفي فيها، حكم العيب الخفي في عقد البيع.

وأما عن شروط العيب الخفي في هذه المنتجات، والذي يضمنه المنتج فتتمثل فيما يلي:

- أن يكون العيب خفياً ولا يعلمه المستهلك، وفي مثل هذه المنتجات الدوائية لا يكون العيب ظاهراً، ولا يستطيع المستهلك أن يكتشفه، ولو بذل عناية الرجل العادي، بل لا بد لاكتشافه من خبير أو مختص متخصص⁽¹⁾، غير أن البعض يعتبر المستهلك مقصراً لعدم لجوئه لأصل الخبرة والتخصص لاكتشاف العيب، أما إذا كان المريض محترفاً أو خبيراً أو مختصاً، فهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المستهلك (المحترف) يعلم بهذا العيب ما لم يثبت العكس⁽²⁾، فإذا كان العيب ظاهراً وقت التسليم فلا يضمنه المنتج لأن المستهلك يكون قد علم ورضي به، ويسري نفس الحكم في حالة لم يكن العيب ظاهراً، ولكن يمكن اكتشافه بالفحص العادي، أي الذي لا يستدعي اكتشافه تدخل تقني مختص، ومثال ذلك شراء المريض لدواء قد تم فتح غلافه أو عبوته، ومع ذلك يقبل المستهلك على اقتنائه أو شراء دواء مجهول الهوية، لأن قبول المشتري للدواء مع علمه بالعيب أو إمكان علمه به قرينة على أنه علم ورضي به⁽³⁾.

وليس من المبالغة القول بأن العيب من الناحية الموضوعية في مجال إنتاج المواد الدوائية والمنتجات الطبية، لا يمكن الكشف عنه بسهولة لأننا لسنا بصدد عيب خفي فقط، بل هنا يتعدى إلى أكثر من عيب خفي⁽⁴⁾.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 174.

² - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير، قانون أعمال جامعة قسنطينة، 2005، ص 37.

³ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 148.

كما أنه يجب أن يكون العيب مؤثراً وموجوداً في المبيع التسليم، ومنه بمفهوم المخالفة إذا وجد بعد التسليم فلا يقوم التزام المنتج أو البائع بضمانه⁽¹⁾، وتقوم هنا إشكالية الإثبات للعيب فيما إذا نشأ قبل التسليم أو بعده، والعيب المؤثر هو الذي أفقد المبيع صفة من صفاته، أو حد من فعاليته لأي سبب من الأسباب، أو بما يقلل من الانتفاع به، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالمنتجات التي تحوز أهمية كبيرة في حياة الأفراد، وفي الوقت ذاته هي منتجات عالية الخطورة كالمنتجات الدوائية⁽²⁾.

ويتحقق هذا النقصان في مجال المواد الدوائية إلى عدم صلاحيتها للاستعمال الذي أعدت له، فإذا اشترى مريض دواء وعرضه إلى رطوبة عالية أو لأشعة الشمس مما جعله غير صالح للاستعمال، فإن هذا العيب يكون قد ظهر بعد التسليم والمنتج في هذه الحالة غير مسؤول عن هذا التلف⁽³⁾.

ومن هذا فإن غالبية الفقه ذهبت إلى القول بعدم مفهوم الضمان للعيب الخفي وذلك لمعالجة حوادث الأدوية والمنتجات الصيدلانية⁽⁴⁾، إذ يبدو أن فكرة تطبيق ضمان العيوب الخفية على صانع الأدوية غير ملائمة، ومن الأسباب التي نستند إليها في ذلك، والتي تفقد دعوى ضمان العيوب الخفية أهميتها وفعاليتها، هو أن تلك الدعوى يجب رفعها في خلال مدة قصيرة، بينما قد لا تظهر الآثار الضارة المتولدة عن الدواء ما إلا بعد أمد طويل، كما أنه لا يظفي لإقرار حق المشتري في التعويض عما من ضرر نتيجة تدخل الدواء أن يثبت ذلك، بوجود العيب في الدواء عند تسلمه من الصيدلي، ولم يطرأ عليه العيب في وقت لاحق⁽⁵⁾. ومع هذا كله ينبغي ضمان رقابة فعالة من أجل حماية المستهلكين المتعاطين لهذه المنتجات الطبية.

¹ - بلعابد سامي، مرجع سابق، ص 30.

² - عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص، 127.

³ - ملوك محفوظ، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص ص 20-21.

⁴ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 25.

⁵ - أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية، دار النهضة العربية، 1992، القاهرة، ص 45.

الفرع الثاني

هيئات الرقابة على المنتجات الطبية

كثيرا ما تخضع المنتجات ما تخضع المنتجات الصناعية لرقابة هيئة خارجية، وعندئذ يجدر البحث في مدى ما يمكن أن يكون للقرار الذي تصدره هذه الهيئة بصلاحيته هذه المنتجات من عدم صلاحيتها، وعلاقة ذلك بمسؤولية المنتج، إذا تبين بالرغم منه أنها كانت معيبة مما أدى إلى الإضرار بالغير، وعلى أساس يمكننا القول أن هذه الرقابة الممارسة من هاته الجهات تعتبر آلية تم وضعها قصد توفير أكثر حماية وأمان للمستهلك المريض خاصة إذا ما علمنا أن المنتجات الدوائية(الصيدلانية) وغيرها من المستلزمات الطبية مواد لها خصوصية تميزها عن المواد الاستهلاكية الأخرى من غذاء ولباس وكساء، بحيث يمكن أن تتحول إلى منتجات ضارة وخطرة في حالة إساءة استعمالها أو الاستعمال غير الجيد لها نتيجة إهمال من المنتج أو الصانع، والذي غالباً ما يأخذ حكم الصيدلي أو الطبيب أو من يقوم مقامهم.

ونظراً لذلك أوجد المشرع الجزائري مجموعة من هيئات الرقابة التي تتولى مراقبة المنتجات الطبية من بداية صنعها إلى غاية طرحها، (فرع أول) بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلكين التي تعتبر عضو فعال في توعية المجتمع بمخاطر المنتجات الطبية (فرع ثاني) ناهيك عن دور القضاء في إقرار حماية للمستهلك (فرع ثالث).

أولاً: الرقابة الادارية في حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

نظراً لخصوصية المنتجات الطبية وخطورتها نصت المادة 241 من قانون الصحة 11-18 على أنه « تخضع المواد الصيدلانية وكذا المستلزمات الطبية لمراقبة المطابقة من الهيئات المختصة»، وقد وضع في هذا الإطار المشرع الجزائري العديد من الهيئات التي كلفت برقابة المنتجات الطبية سواء من حيث مطابقتها وأمنها، والتي تعتبر الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية من أهمها، بالإضافة إلى المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية والمفتشيات الصيدلانية.

01- الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية

إن وضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية في السوق تحكمها ضوابط تشريعية، وهذا من أجل ضمان جودتها وفعاليتها وعدم إلحاقها الضرر بمستهلكها، أسند مهمة ذلك للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية¹، حيث نصت المادة 225 من قانون الصحة 18-11 على أنه «تضمن الوكالة على الخصوص، مهمة خدمة عمومية في مجال تسجيل المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية ذات الاستعمال البشري والمصادقة عليها ومراقبتها» ووفقاً لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المتعلق بمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية² تتمثل مهام الوكالة في إطار ضمان مطابقة المنتجات الطبية في ما يلي:

- السهر على مراقبة نوعية المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وسلامتها وفعاليتها ومراجعتها.
- القيام بتقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.
- القيام بخبرات ومراقبة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.
- تكوين بنك للمعطيات العلمية والتقنية الضرورية لتأدية مهمتها، وتتلقى لهذا الغرض كل معلومة طبية وعلمية.
- جمع وتقييم المعلومات ذات الصلة بالإفراط في استعمال الدواء والتبعية له التي قد تتسبب فيها مواد مؤثرة نفسياً.
- السهر على السير الحسن لمنظومة اليقظة الصيدلانية.
- اتخاذ و/أو طلب من السلطات المختصة اتخاذ التدابير الضرورية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية.

¹ نصت المادة 224 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أن "الوكالة مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة"

² المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتعلق بتحديد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيورها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 لسنة 2015.

- تقييم التجارب العيادية والعمل على توقيف كل اختبار أو إنتاج أو تحضير أو استيراد أو استغلال أو توزيع أو توضيب أو حفظ أو وضع في السوق مجاناً أو بمقابل وكذا تسليم أو استعمال دواء خاضع أو غير خاضع للتسجيل عندما يكون من شأن هذا المنتج أن يشكل خطراً على الصحة البشرية.
- إبداء رأيها في كل المسائل المرتبطة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وكذا في فائدة كل منتج جديد.
- إبداء رأيها في كل مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يسير مجال الصيدلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وتقديم كل اقتراح يرمي إلى تحسين الأحكام المعيارية المعمول بها في هذا المجال.
- القيام بكل الدراسات والأبحاث وأنشطة التكوين أو الإعلام في مجالات اختصاصها، والمساهمة في تشجيع البحث العلمي في مجال المواد الصيدلانية
- مراقبة الإشهار والسهر على إعلان طبي موثوق به يتعلق بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.
- الرد على كل طلب صادر عن السلطات المعنية فيما يتعلق بكل مسألة مرتبطة بمجال المواد الصيدلانية .

02- المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية

نظمه المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله¹، ويتولى حسب نص المادة 4 من المرسوم المذكور، بدراسة الملفات العلمية والتقنية للمنتوجات الصيدلانية المعروضة للتسجيل، ويعد المناهج والتقنيات المرجعية على الصعيد الوطني، كما يمسك المواد المعيارية والمنتوجات المرجعية على الصعيد الوطني؛ يمسك بنكا للمعطيات التقنية التي تتعلق

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 41 لسنة 1993.

بالمقاييس وطرق أخذ العينات ومراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية ويضبطه باستمرار، بالإضافة الى مراقبة انعدام الضرر في المنتجات الصيدلانية المسوقة وفعاليتها ونوعيتها.

03- مفتشية الصيدل

وفقا لنص المرسوم التنفيذي رقم 129-2000 المحدد لشروط تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك¹ تكمن مهمة المفتشية الصيدلانية في السهر على احترام ممارسة الصيدلة وتطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بها ويقوم بهذه المهمة صيادلة مفتشون تحت سلطة وزير الصحة، وذلك عبر التراب الوطني مع التزامهم بالسر المهني وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون وتتمثل مهامهم في مراقبة الصيدليات.

ثانياً: جمعيات حماية المستهلك

تجدر الإشارة إلى أن في مجالات الإنتاج يكون المنتج ملتزماً بإخضاع منتجاته لرقابة هيئات مختصة، وذلك قبل تسويقها، ويكون ذلك بصفة خاصة في مجال صناعة الأدوية أو المستحضرات الطبية، التي تخضع في رقابتها لإشراف وزارة الصحة بشكل أساسي، فإذا ما ثبت صلاحية هذه المنتجات، أعطيت للمنتج شهادة تثبت ذلك، ومن ثم إذن بتسويقها.

ويحرص المنتج على إبراز ما يفيد هذه الصلاحية على حاويات منتجاته، وفي مجال المستحضرات الطبية، تستفاد هذه الصلاحية عادة من تلك العبارة المألوفة "مسجل بوزارة الصحة". والمنتج في هذا الشأن لا يتمثل في حسب التعليمات لجهة الرقابة وإنما ينطلق أيضا من اعتبارات تجارية، إذ من شأن إبراز التقدير الرسمي بصلاحية هذه المنتجات أن يبعث على قدر من الاطمئنان في نفس المستهلك أو المستعمل⁽²⁾.

غير أن في الغالب أن يكون المنتج ملتزماً بإخضاع منتجاته لهذا النوع من الرقابة، وإنما يعتمد إليها البعض من المنتجين باختياره، حتى يصبغ على منتجاته ما يمكن أن نسميه بالثقة الرسمية.

وهدفه هنا ليس إلا هدفا تجاريا بحتا، ذلك أن تميز منتجاته بهذه الضمانة يسمح بزيادة الإقبال عليها.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 129-2000 المؤرخ في 11 يونيو 2000، المحدد ي شروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 34 لسنة 2000.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 61.

وعملاً بذلك تم تعرف العملاء على ما حازته هذه المنتجات من ثقة جهة الرقابة عن طريق ختمها أو ختم أغلفتها بعلامة معينة.

ومن ذلك توجد نقابات أو اتحادات لحماية مصالح المستهلكين، وتقوم هذه الاتحادات في إطار اهتمامها بهذه المصالح، ومن طريق معاهد علمية تابعة لها، وبصرف النظر عن رغبة أو عدم رغبة المنتجين بفحص المنتجات الصناعية الجديدة، بهدف لفت نظر المستهلكين أو المستلمين المحتملين لمزايا وعيوب هذه المنتجات. وتصدر نشرات أو استعداد للإجابة على أي استفسار في هذا الشأن⁽¹⁾، ورغم توافر الإطار القانوني لتكوين جمعيات لحماية المستهلكين بفضل صدور القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات والحق في تأسيسها ونظامها القانوني⁽²⁾، إلا أننا نلاحظ غياب شبه تام لهذه الجمعيات، وحسب الإحصائيات هناك أكثر من خمسة عشر جمعية على مستوى بعض ولايات الوطن، والغالب أنها دون نشاط يذكر في غياب شبه تام للقيادات المتميزة، وقرها للوسائل المالية وحاجتها إلى مقرات دائمة مكان عقد الاجتماعات والجلسات الخاصة بها، ورغم كثرة الأضرار اللاحقة بالمستهلكين، ورغم اعتراف قانون 02/89 الملغى في المادة 02/12 منه يحق لهذه الجمعيات في التقاضي، وطلب التعويض عن الضرر المعنوي فإن الملاحظ أن لم تبادلا إلى استعمال هذا الحق بالرغم من أنه مقرر قانوناً⁽³⁾.

ويبدو أن الوضع حصيلة محاولة إنشاء حركة المستهلك من القمة، وبموجب قوانين، إذ أن الثابت في معظم الدول حتى الآن أن حركة حماية المستهلك نشأت وتكونت وسط الجماهير بزعامة قيادات علمية واعية، ومارست نشاطها وكفاحها على مدار سنوات حتى حصلت على ما تصبو إليه من المكتسبات⁽⁴⁾.

وباعتبار أن اللجنة الوطنية المدونة في حكم الجمعيات والهيئات الفاعلة التي تهدف لحماية المستهلكين المرضى، بحيث يمكن في أية لحظة أن نقترح أي إجراء لتغيير مقرر

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ص 61-62.

² - القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات الملغى بالقانون 06/12.

³ - المادة 02/12 من قانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 07 فبراير 1989 الملغى بالقانون 03/09 والمعدل والمتمم بالقانون 09/18.

⁴ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص: 53.

التسجيل، لاسيما إدراج المواد السامة في أحد الجداول ونقلها إلى جدول آخر أو حضر استعمالها في المؤسسات الاستثنائية وحدها⁽¹⁾.

كما يمكن أن يكون مقرر التسجيل مشفوعاً بالنسبة إلى المنتجات الصيدلانية الجديدة بوجود إيراد كل البيانات الجوهرية لحماية الصحة، والتي قد تنتج بعد تسويق المنتج عن التجربة المكتسبة أثناء استعماله، وذلك في غلاف التوضيب وفي المذكرة الإيضاحية⁽²⁾.

وأما التوقيف فهو سلطة يعه بها للوزير المكلف بالصحة، يمكن له أن يصدر على سبيل التحفظ، وأي إجراء بتوقيف تسويق المنتج ما أو حصة منتجات، يراه ضرورياً لفائدة الصحة العمومية، على أنه لا يجوز أن تفوق مدة التوقيف ستة أشهر وأن تبلغ هذه التدابير التحفظية المتخذة فوراً إلى اللجنة الوطنية للمدونة لإصدار رأي نهائي فيها⁽³⁾.

ولقد أشارت المادة (02) من المرسوم 285/92 بأنه: " يمكن أن تصدر طلبات السحب هذه تلك المعلومات عن الجهات الآتية، على وجه الخصوص⁽⁴⁾:"

ثم إحالتها إلى المادة (31) من نفس المرسوم والتي عدت لنا هذه الهيئات، بحيث جاء في الفقرة السادسة من المادة السالفة الذكر.

الجمعيات ذات الطابع العلمي وجمعيات المستهلكين⁽⁵⁾.

ثالثاً: دور القضاء في ضمان الحماية من مخاطر المنتجات الطبية.

يثير التباين، متى اتصل بمبادئ لا مجرد واقع، التساؤل عن حقيقة دواعية، وتصدي القضاء لمخاطر التطور العلمي هو في حقيقته تصدي لما يثيره مساسها بسلامة الأشخاص والأموال من صعوبات قانونية، أي تصدي لمشكلة تتجاوز مواجهاة حدود تحقيق الواقع وتحديد وجه خضوعه لحكم القانون إلى البحث عما يستجيب للعدل من مبادئ، فالأمر يتصل إذا بمبادئ متجهة إلى أن تكون أساساً للحكم، وهذا يقتضي بذاته اتساقها ووحدة فكرتها لإثباتها لأن التباين لن يكون سوى مظهراً من التناقض المثير للشك حول صحتها واستجابتها للعدل.

¹ - المادة 26 من المرسوم 285/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها.

² - المادة 27 من نفس المرسوم.

³ - المادة 35 من المرسوم 285/92، المشار إليه سابقاً.

⁴ - المادة 02 من المرسوم 285/92، المشار إليه سابقاً.

⁵ - المادة 31 من نفس المرسوم.

فهل تباين اتجاهات القضاء مظهر لحكمة التدرج في التطور؟ أم مظهر التردد يفسره استلهاً، فيما يصدره من أحكام، لا فكرة موجهة، وإنما اعتباراً تظيفية عارضة؟⁽¹⁾

فموقف القضاء الأول كان امتداداً كما فرضته التقاليد من مبادئ، فالالتزام يجبر الضرر مازال مقيداً لفكرة الخطأ، وتشبعه من بناء الحكم على اعتبارات لا تنفك عن السلوك، وبالتحديد سلوك من كان بنشاطه سبباً في حدوث الضرر، ولكن النظر إلى تلك الاعتبارات يجد مقياسه في سلوك مفترض، وفي خروج عما يقتضيه الخطأ بمفهومه الحقيقي من تقدير شخصي إلى تقدير موضوعي قوامه الافتراض والتردد.⁽²⁾

والقضاء في وقت لاحق حديث نسبياً قد فرض على المنتج وإلحاقاً بالتزامه بالإعلام والتحذير فإن توسع القضاء في تحديد نطاقه قد سمح بأن تقوم مسؤولية المنتج عندما يؤدي تقصير المنتج عندما يؤدي تقصير المنتج في الإداء بالبيانات المتعلقة بطريقة الاستعمال إلى حرمان المستخدم من القدرة على الاستخدام الصحيح والأمثل للسلعة في حدود الغرض المراد منها⁽³⁾.

وفي حكم ذلك فإن القضاء الفرنسي قد ساوى بذلك بين الالتزام بالإعلام بكيفية استخدام المبيع وبين الإعلام بالشروط الخارجة عن الشيء واللازمة لاستخدامه كشرط الحصول على ترخيص من جهة الإدارة، وإذا كان المبيع مما تقتصر صلاحيته للاستعمال على حالات دون غيرها، وجب الإفصاح عن ذلك للمستهلك⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الالتزام بالإعلام للمستهلك بطريقة استعمال المنتج وظروف هذا الاستعمال يكسبه أهمية خاصة متى كان المبيع من المنتجات الخطرة أو الجديرة أو المنتجات ذات التقنية العالية والمعقدة⁽⁵⁾، إلا أن هذا الالتزام يشمل بحق كافة المنتجات التي تحتاج إلى إتباع طريقة خاصة في استعمالها⁽⁶⁾.

¹ - حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص 40.

² - المرجع نفسه، ص 40-41.

³ - حسن عبد الباسط الجيمي، مرجع سابق، ص 191.

⁴ - حسن عبد الباسط جيمي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية)، مصر، 1993، بدون ناشر، ص 196.

⁵ - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 142.

⁶ - ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقاً للقانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للدراسات القانونية، القاهرة، 2000، ص 171.

ويبقى القول أن المهني يكون قد أوفى بالتزامه بإعلام المستهلك في هذا الشأن ببيان الطريقة الصحيحة لاستعمال المنتج وفقا للغرض المخصص من أجله بحسب طبيعته⁽¹⁾. ولقد استكمل القضاء الفرنسي بما انتهى إليه من اعتبار أن مجرد وضع سلعة جديدة معيبة في التداول يعد دليلا على خطأ المنتج، وهو ما أدى إلى اعتبار التزام المنتج بالإعلام والتحذير التزاما بتحقيق نتيجة، ويختلف مداه وفقا للظروف، ويتصل بسلوك المنتج في ضوء الظروف الخاصة بالمخاطر وعدم كفاية المعلومات والتحذيرات التي تسمح بتوقئها، ولا يرى في كيفية طرح المنتج في التداول، وما يتصل بذلك من الوفاء بالالتزام بالإعلام والتحذير إلا كونه أحد العناصر التي يتم على أساس منها تقدير عدم كفاية السلامة التي يتوقعها الجمهور توقعا مشروعا من السلع محل التداول.

لذلك فإن عدم كفاية المعلومات المرتبطة بكيفية طرح السلعة في التداول لا يحدد العيب بشكل مباشر، لأن أثره يتصل بتقرير أحد مكونات العيب وليس بأساس وجوده⁽²⁾. ولذا نجد في مجال صناعة الدواء يقع على عاتق الصانع فقط التزام بمتابعة، تطور حالة العلم واتخاذ جميع الإجراءات، في مواجهة ما يكشف عنه من مخاطر، ما تقتضيه السلامة من إجراء الالتزام بالتبصرة المتعلق بنواهي قانون الصحة العامة، على ما يكون معروفا لحظة طرح الدواء للتداول وكذلك ما يحيط به المعمل علما في تاريخ لاحق. وفي مجال النشاط الطبي وطرق العلاج، فإن الطبيب لا يقترب خطأ وهو يزاول مهنته إذا لم يتعرف على أعراض إصابة ناشئة عن تحقق خطر ملازم لطريقة العلاج، كما أن معطيات المعرفة العلمية الثابتة في ذلك التاريخ لم تكن تسمح بالإحاطة بذلك الخطر⁽³⁾.

¹ علي سيد حسن: الالتزام بالسلامة، في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص: 89.

² أي أن وجود العيب أو عدم وجوده لا يتأثر مباشرة بالالتزام بالإعلام والتحذير أو الإخلال به، وإنما يتأثر بتقدير السلامة التي تتحقق من السلعة والتي يمكن حسابها في ضوء ما توفر فعليا من معلومات وتحذيرات.

- حسن عبد الباسط جيمعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجات المعيبة، مرجع سابق، ص: 192.

³ حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، ص 49.

الباب الثاني

الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

لكون المنتجات الطبية تكتسي أهمية بالغة في شفاء المرضى وتحمل في طياتها جملة من المخاطر يمكن أن تمس بصحة الإنسان، عمد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى وضع إطار قانوني ينظم عملية إنتاجها والتزام كل المتدخلين في عملية التوزيع والبيع، وهذا من أجل ترسيخ حماية كافية لمستهلكها، كما وضع ضوابط قانونية تردع وتعاقب من يعرض سلامة المستهلك للخطر، وضوابط خاصة بجبر الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك.

ففي الجانب المتعلق بجبر ضرر مستهلك المنتجات الطبية، وأمام تردد القضاء والفقه في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية منتج المنتجات الطبية المسببة للضرر بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، والذي يرجع إلى عدم وجود صلة مباشرة بين المنتج وبين المضرور مستعمل المنتج الطبي، وضع المشرع الجزائري نظام قانوني خاص ذو طابع موحد كل تعاقدية أو كل تقصيري يسري على هذه المسؤولية سمي مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، وفقا لما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري. أما ما تعلق بالجانب الردعي والعقابي وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص العقابية ضد كل منتجي المنتجات الطبية في حالة عدم احترام القواعد القانونية المنظمة لعملية الإنتاج والتي يمكن أن ينجر عنها مساس بسلامة المستهلك مثل تقديم أدوية مغشوشة وغير مطابقة للتنظيم المعمول به.

وقصد دراسة هذه القواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بمختلف أنواعها في سبيل حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية سيتم في البداية التعرض إلى المسؤولية المدنية الناجمة عن مخاطر المنتجات الطبية (فصل أول)، ثم التعرض إلى الحماية الجنائية للمستهلك من هذه المخاطر (فصل ثاني).

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الطبية

يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وتنقسم إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، تتمثل الأولى في الجزاء المترتب نتيجة الإخلال بالتزام عام يفرضه القانون مقتضاه عدم الإضرار بالغير، في حين تنشأ الثانية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدية مصدره وجود عقد سابق بين الطرفين، ولقيامها يجب توافر أركانها الثلاث المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وعند إعمال القواعد العامة لإقامة مسؤولية منتج المنتجات الطبية، يتضح أنها لا تضمن للمستهلكين الحماية التي يبحثون عنها لتقييم المخاطر الجسمية التي تلحق بهم، لا سيما عند استهلاك هذه المواد الواسعة الاستهلاك والمرتبطة بالصحة، وذلك لصعوبة إثبات الخطأ، إذ يقع على عاتق المضرور واجب إثباته وفي أي مرحلة من مراحل الإنتاج وهذا بالفعل يشكل عبئا وصعوبة على المضرور لكونه يجهل الأمور الفنية المتعلقة بالمنتجات الطبية، وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ يصعب على المضرور إقناع القاضي بأن الضرر قد حدث نتيجة استخدام هذا المنتج الطبي، فخصوصية هذا الأخير لا تجعل من المستهلك الخبير القانوني أو الكيميائي لمعرفة خطأ المنتج، وخاصة أنه منتج معقد التركيب لا يعلم بأسراره إلا المتخصص¹.

لذلك استحدث الفقه والقضاء نوعا جديدا من المسؤولية تبنتها أغلب التشريعات منها المشرع الجزائري، الذي قام تبناها بمقتضى نص المادة 40 مكرر من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، وقصد التعرض كيفية قيام هذه المسؤولية وأثارها سيتم في البداية التعرض إلى شروط قيامه (مبحث أول) ثم إلى أثارها وسبل الإعفاء منها (مبحث ثاني).

¹ - سي يوسف زاهية حورية، خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء، مرجع سابق، ص 145.

المبحث الأول

مضمون المسؤولية المدنية للمنتج عن مخاطر المنتجات الطبية

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية المستحدثة للمنتج بنص المادة 140 مكرر من القانون المدني والتي نص فيها على أنه: «يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية»، وقد أنكرت عليها الأستاذة "زاهية حورية سي يوسف" وصف الموضوعية، حيث اعتبرت بأن طبيعة المسؤولية التي تضمنتها المادة 140 مكرر تقنين مدني، هي مسؤولية من نوع خاص أي مسؤولية قائمة بقوة القانون، فهي ليست قانونية، فالقول بذلك لا يميزها عن نوعي المسؤولية المدنية تقصيرية وعقدية، وهي ليست موضوعية، بل هي قائمة على عنصر العيب، فالقول أنها مسؤولية موضوعية، فهذا يجعلها قائمة على الضرر أي مسؤولية يفترض فيها الخطأ، مما يتعارض مع قصد المشرع¹.

وبناء على هذا يمكن اعتبار المسؤولية المقررة في المادة 140 مكرر من القانون المدني مسؤولية مفترضة بقوة القانون يلتزم المنتج بمقتضاها بتعويض المتضرر بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه معه، عن الضرر الذي لحق به نتيجة العيب في المنتج. وبهذا يكون المشرع الجزائري اتخذ موقفاً وسطاً، حيث لم يأخذ بنظرية المسؤولية الموضوعية على إطلاقها والتي تكون لصيقة بالضرر وحده، بل قد تطلب إثبات العيب في المنتج إلى جانب الضرر².

وطبقاً لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني تنطوي المسؤولية المستحدثة في مجال المنتجات الطبية على توافر شروط لقيامها، تختلف عن الشروط المقررة لقيام المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة، فشروط المسؤولية المستحدثة ترتبط بإثبات العيب (مطلب أول) والضرر (مطلب ثاني) والعلاقة السببية بينهما (مطلب ثالث).

¹ - سي يوسف زاهية حورية، تعليق على المادة 140 مكرر من تقنين مدني جزائري، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2010، ص 74.

² - المر سهام، مرجع سابق، ص 386.

المطلب الأول

المنتج الطبي المعيب

تعرف هذه المسؤولية المستحدثة على أنها مسؤولية مقررة بقوة القانون لا تقوم على الخطأ ولا على الضرر، وإنما على أساس إثبات عدم قدرة المنتج على تحقيق السلامة والأمن لمستعمليه نتيجة لوجود عيب فيه يخل بالالتزام بمطابقة المنتج سواء جمعت علاقة تعاقدية بالمضورر والمسؤول عن المنتج أم لا¹، حيث يعتبر العيب في المنتجات حبر الزاوية في نظام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته، بحيث اعتبر وجود العيب في المنتج شرطاً أساسياً لقيام هذه المسؤولية، التي أسست بناءها القانوني على ركن العيب بدلاً عن ركن الخطأ في المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويؤدي استبعاد إثبات الخطأ إلى تسهيل حصول المضورر على التعويض.

وبالرغم تأسيس المشرع الجزائري المسؤولية المستحدثة للمنتج على مصطلح العيب، غير أنه لم يعط تعريفاً له ملازماً لشروط المسؤولية المحددة في المادة 140 مكرر أو في المواد اللاحقة لها من قانون المدني إلا أنه قد أشار إلى العيب بمفهومه التقليدي في نص المادة 379 من القانون المدني التي تلزم المنتج بضمان العيوب الخفية الموجودة بالمبيع ولو لم يكن عالماً بوجودها، وتعتبر عدم اشتغال المبيع على الصفات المتفق عليها عيباً خفياً يلزم المنتج بضمانه، وكذا العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع منه بحسب الغاية المقصودة منه، والملاحظ أن نص المادة يخرج من دائرتها الأضرار الأخرى غير التجارية والتي يمكن أن تسببها المنتجات الصيدلانية.

أما بالعودة إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش 18-09 نجد أن المشرع قد نص في المادة 09 على أنه «يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق أضراراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين». وعليه فإن استعمال المشرع مصطلح المنتجات

¹ - صالحة العمري، حماية المستهلك في إطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2017، ص 567.

المضمونة وكذلك الأمن، والتي عرفها في إطار الفقرة 12 والفقرة 15 على التوالي من المادة 03 من نفس القانون على أنها:

- منتج مضمون: "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص." -الأمن: "البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل".

ويتضح من ذلك أن المنتج يعد معيباً إذا أضر بصحة المستهلك أو بمصالحه، أما المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بالمنتجات والخدمات¹ فقد نصت على أن العيب هو ما يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له، و/أو من أي خطر ينطوي عليه.

والملاحظ فرغم إرادة المشرع الجزائري في احتضان نظام المسؤولية المستحدثة، بكل ما يمكن أن يحققه هذا النظام من حماية وسلامة للمستهلك، غير أنه مازال في حاجة إلى ضبط دقيق للمفاهيم بما لا يدع مجالاً للتضارب بين المصطلحات من أجل رسم نظام قانوني للمسؤولية المكرسة بمقتضى المادة 140 مكرر من القانون المدني².

وبالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني نجد أن مسؤولية المنتج بالعيب في المنتج وهذا ما يوحي إلى أن العيب واجب الإثبات من طرف المتضرر، إلا أنه بالرجوع إلى المواد 03 و 09 و 11³ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنها وضعت قرينة قاطعة تقضي بأنه غياب السلامة في صحة وسلامتك المستهلك المادية

¹ - المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بالمنتجات والخدمات، ج ر عدد 40 لسنة 1990 الملغى بالمرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 لسنة 2013.

² - المر سهام، مرجع سابق، ص 389.

³ - المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المتممة بالقانون 18-09 نصت على أنه « يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من حيث تغليف وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي اجريت عليه».

والمعنوية تعني وجود عيب في المنتج أي أن الخطر قد تحقق وعليه فالمتضرر يكفي أن يثبت أن عدم تحقق السلامة¹.

وعليه فحتى يعتبر المنتج الطبي غير معيب ولا يستتبع قيام المسؤولية المستحدثة، يجب استنادا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، كما حدد المشرع في سياق نفس المادة بعض الضوابط والتدابير الواجب مراعاتها منها:

- مميزات وخصائص السلعة (المنتج الطبي) من حيث تركيبها وشروط إنتاجها وتجميعها واستعمالها.

- شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج.

- التدابير الملائمة والموضوعة بقصد ضمان تتبع مسار السلعة لتتبع حركتها من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوضيها واستيرادها وتوزيعها واستعمالها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف الوسطاء والمتدخلين في تسويقها.

- التدابير المتعلقة برقابة مطابقة المنتج الصيدلاني لمتطلبات الأمن المطبقة عليه.

والعيب الذي يكون محلا للمسؤولية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق منه، ويتميز العيب في المنتجات الطبية بخصوصية تميزه عن باقي المنتجات الأخرى نظرا لخطورتها في تسبب أضرار تصل إلى حد الوفاة، فأي عيب يمكن أن يكون في أي مرحلة من مراحل تسويق المنتج الطبي من إنتاجه إلى استهلاكه قد يترتب عنه نتائج وعواقب وخيمة، ويمكن أن يكون العيب في المنتج الطبي ذاتيا في المنتج نفسه أو يكون خارجا عنه بسبب إخلال المنتج بواجبه في الإعلام.

أولاً: العيوب الداخلية

قد يجد العيب مصدره عند تصميم المنتج أو تكوينه، وقد يجد مصدره في عملية تصنيع هذا المنتج، ويتمثل ذلك في إغفال أو عدم مراعاة الأصول الفنية اللازمة عند

¹ - حورية يوسف، العيب في الدواء البشري كأساس لقيام المسؤولية المدنية للمنتج، مقال منشور بمجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، العدد 4، 2014، ص 280.

صناعة المنتج¹، ولا يعفي المنتج من مسؤوليته من وجود عيب في المنتج الطبي كونه اتخاذ كل الاحتياطات والإجراءات القانونية المنصوص عليها لضمان سلامة مستعملي هذا المنتج، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والذي نص على أن تسليم قرار تسجيل المنتجات الطبية لا يعفي صاحبه مما يقع على عاتقه من مسؤولية حسب شروط القانون العام بسبب صنعه منتوجاً صيدلانياً أو عرضه إياه في السوق²، وهو ما يبين النظرة الموضوعية التي تبناها المشرع الجزائري في هذا المجال، باعتبار مسؤولية منتج المنتجات الصيدلانية يمكن أن تقوم حتى في حالة التزامه لأصول مهنته. ويمكن أن تنشأ العيوب الداخلية في المنتج الطبي في مرحلة الصنع أو أثناء التخزين أو في مرحلة التوضيب.

أ- العيوب التي تنشأ أثناء التصنيع

نعني بالعيوب التي تنشأ أثناء مرحلة التصنيع، تلك العيوب الفنية المترامنة مع مرحلة التصنيع، والتي تمس تركيبة المنتج الطبي والمواد الكيميائية التي تدخل مكوناته، سواء من حيث نسبها، أو من حيث طبيعتها، أو من حيث تفاعلاتها الكيميائية فيما بينها، والتي من شأنها الإضرار بصحة المستهلك³، ويرى البعض أن عيب التصنيع، يتمثل في الخطأ في تقدير نسب المواد الفاعلة والمواد الأخرى التي تمتزج معها، مما يجعل المنتج الدوائي مثلاً يتسم بقدر من الخطورة عند استعماله⁴.

¹ - حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 200.

² - نصت الفقرة 3 من المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أنه « ولا ينتج عن تسليم هذا القرار إعفاء صاحبه مما يقع على عاتقه من مسؤولية حسب شروط القانون العام بسبب صنعه منتوجاً صيدلانياً أو عرضه إياه في السوق ».

³ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيس علي، البلدة 02، 2016، ص 164.

⁴ - محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 120.

وبصفة عامة يتمثل العيب في التصنيع في عدم مطابقة المنتج الطبي مع المدونات الوطنية للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري¹ ودستور الأدوية² التي نصت عليها المادتين 214 و215 من قانون الصحة 11-18.

ويشترط في اعتبار المنتج الطبي معيب في مرحلة التصنيع أن يستعمل التوقع والمشروعية معا، فمن يستهلك الدواء الموجه للأشخاص المصابين بأمراض عقلية كمخدر، لا يمكنه مطالبة المنتج على أساس تخلف السلامة جراء الأضرار التي قد تصبه، والتي قد تنتهي به إلى الجنون أو الوفاة أو غر ذلك من الإصابات الخطرة، مع أن استهلاك هذه الأدوية كمخدرات هو أمر متوقع، لكنه غر مشروع، وهكذا لا بد من توفّر الشرطان معا التوقع والمشروعية، من أجل الادعاء بتخلف السلامة، ومن ثم إثبات أن الدواء البشري معيب في صنعه، مما يقيم مسؤولية منتج هذا الدواء المدنية³.

ب- العيوب التي تنشأ بسبب مخالفة قواعد الحفظ والتخزين

قد يكون المنتج الطبي سليما في ذاته من حيث مكوناته، ولكن يرجع العيب فيه بسبب مخالفة قواعد الحفظ والتخزين التي لم تراع الأصول الفنية والمعرفة العلمية، فبعض الأدوية مثل اللقاح يحفظ في مكان بارد، والبعض الآخر يحفظ في مكان بعيد عن الشمس أو في أماكن رطبة وذلك حسب كل نوع كل مستحضر، وفي حالة مخالفة هذه القواعد يصبح المنتج الطبي معيبا مما قد ينتج عنه ضررا عن استخدامه⁴، وفي هذا السياق نصت الفقرة 2 من المادة 7 من المرسوم التنفيذي 92-284 على أنه «لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المستورد، ما يأتي:

¹ نصت المادة 214 من القانون 11-18 المتعلق بقانون الصحة على أن «المدونات الوطنية للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري هي المصنفات التي تضم كل المواد المسجلة أو المصادق عليها والتي يتم تحيينها بصفة منتظمة».

² نصت المادة 215 من القانون 11-18 المتعلق بقانون الصحة على أن «دستور الأدوية هو السجل الذي يضم الخصائص المطبقة على الأدوية ومكوناتها وعلى بعض المستلزمات الطبية وكذا مناهج التعرف عليها وتجريبها وتحليلها بغرض ضمان مراقبتها وتقييم نوعيتها».

³ حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 167.

⁴ عيساوي زهية، مرجع سابق، ص 68.

- أنه يملك فعلا محلات ومنشآت وأساليب الصنع والرقابة من شأنها أن تضمن جودة المنتج في طور صنعه الصناعي، وفقا لمقاييس حسن قواعد الصنع والتوضيب والتخزين والرقابة».

وقد يكون المنتج الطبي معيبا أيضا بسبب التعبئة والتغليف التي لم تراعى الأصول الفنية والمعرفة العلمية، كما لو قام المنتج بتعبئة الدواء البشري في عبوات غير مطابقة للمواصفات من شأنها أن تتفاعل مع المواد التي تدخل في تركيبة الدواء مما يساعد على إفساده وينجر عن استخدامها العديد من الأضرار، فقد يفسد الدواء ويصبح به عيب إذا تفاعل مكون من مكوناته مع المادة المغلفة، فالمنتج ملزم باختيار العبوة والغلاف الذي يضمن سلامة الدواء دون تغيير أو تحويل¹، وفي هذا الإطار نصت المادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على وجوب رقابة قواعد وأساليب التوضيب قبل منح قرار التسجيل.

ثانياً: العيوب الناشئة بسبب نقص أو انعدام الإعلام العلمي

نصت المادة 235 من قانون الصحة الجديد 18-11 على إجبارية الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية وكذلك على وجوب أن يكون واضحاً وقابلاً للتمحيص ومطابقاً لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، كما نصت المادة 236 على تعريف الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية بأنه كل معلومة تتعلق بتركيب المواد الصيدلانية وآثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسّمية والتحليلية الممحصّة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الأجلة، وبالتالي كلما ارتبط نقص أو انعدام الإعلام بنقص أو انعدام السلامة، اعتبر الدواء معيباً، من دون حاجة إلى تحليل سلوك المنتج إزاء هذا النقص في الإعلام، هل انطوى على خطأ منه أم لا²، كما يعتبر عدم توضيح المنتج لتاريخ صلاحية المنتج الطبي تحويل المنتج من سليم إلى منتج معيب يمكن أن تنجر عنه أضرار تمس بصحة المريض.

¹ محفوظ ملوك، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015، ص 29.

² حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 172.

المطلب الثاني

الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية عام والمسؤولية المستحدثة بصفة خاصة، إذ لا يمكن أن تقوم المسؤولية المقررة في المادة 140 مكرر من القانون المدني، فإذا انتفى الضرر مثلاً فلا مسؤولية، حيث أن الضرر ركن أساسي لقيامها، ولا يتصور أن يطالب أي شخص بالتعويض ما لم يثبت وقوع ضرر به، ومن ثم يمكن القول بأنه إذا أمكن أن تقوم المسؤولية المدنية في بعض الأحيان دون اشتراط الخطأ، فلا يتصور قيامها بلا ضرر¹، وقد نادى بعض الفقه إلى اعتبار الضرر هو الركن الأول في المسؤولية، وأسس ذلك على اعتباره الركن الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، والركن الذي تهدف قواعد المسؤولية لتعويضه².

ويعرف الضرر بأنه الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضروب في ماله أو شخصه³، هذا وقد أورد فقهاء القانون عدة معان للضرر، فيعرفه فريق منهم بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواءً كان هذا الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا.

واستهلاك المنتجات الطبية المعيبة كالأدوية قد يترتب عليه أضرار جسيمة تلحق بمستهلكيها كإصابته ببعض الجروح أو الحرق أو التشوهات، أو إصابته ببعض الأمراض العقلية والنفسية كأثر مترتب على الإسراف في تناول بعض الأدوية، أو ضرر بسبب الجمع بين دوائيين يحظر الجمع بينهما نظراً لنقص الإعلام الطبي⁴.

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، بيروت، 1998، ص 135.

² - سليمان مرقس، نفس المرجع، ص 135.

³ حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 504.

⁴ - تلك الأضرار الجسمانية قد تترتب عليها أضرار مالية، وقد تترتب عليها أضرار معنوية أو أدبية، وهو ما أثار الخلاف بين الفقه حول ما إذا كان الضرر الجسماني من قبيل الضرر المادي أم لا يعدو كونه ضرراً معنوياً أو أدبياً. محمد حاتم صلاح الدين، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص 200.

وينقسم الضرر في مجال المنتجات الطبية المعيبة إلى نوعين منها الضرر المادي والضرر المعنوي (فرع أول)، ولاستحقاق التعويض عن الضرر بنوعيه يجب توافر مجموعة من الشروط (فرع ثاني).

الفرع الأول

صور الضرر في مجال المنتجات الطبية المعيبة

لم يبين المشرع الجزائري الأضرار المعنية بالتعويض استنادا للمادة 140 مكرر من القانون المدني، وعليه فمعناها ينصرف إلى كل الأضرار مهما كانت طبيعتها. وهذا ما أكدته المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 والتي نصت على أنه: « يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق أضرارا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...»، وبالتالي تنقسم الأضرار التي يمكن أن تلحق المستهلك من جراء المنتجات الطبية المعيبة أضرار تمس سلامته الجسدية أو نقص في ذمته المالية ويقصد به في هذه الحالة الضرر المادي (أولا) وقد يمتد هذا الضرر ليمس شعوره وعواطفه ويقصد به في هذه الحالة الضرر المعنوي (ثانيا).

أولاً: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه كل ما يسبب للشخص خسارة مالية أو ما يسمى بحقوقه المشروعة¹، وهو ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق لروح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وأى ضرر مالي صب مصالح المتضرر ذات قمة مادية أو اقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج، وبالتالي فالأضرار الناجمة عن المنتجات الطبية المعيبة تمثل في أضرار تصيب الشخص في جسده وهو ما يصطلح عليه الضرر الجسدي (أ) وأضرار تمس بالذمة المالية للمصاب ويصطلح عليها الضرر المالي أو الاقتصادي (ب).

¹ - سليمان مرقس، الوافي في الفعل الضار، مرجع سابق، ص 137.

أ- الضرر الجسدي

وهو ضرر يأخذ إحدى الصورتين، ضرر جسدي مميت وهو الضرر الذي يوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل وتكون نهايته الوفاة، وضرر جسدي غير مميت يؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم عن العمل ويسبب أذى لجسم الإنسان وينتج عنه عجز جزئي أو دائم للمضروب¹، وكلتا الصورتين تنطبق على الأضرار الجسدية الناجمة عن استهلاك المنتجات الطبية المعيبة، والذي يترتب عنه الوفاة يعتبر من أشد أنواع الضرر وهو اعتداء على حق الإنسان في الحياة الذي نصت عليه معظم التشريعات في العالم، كما نصت عليه المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1948، حيث منعت جميع الشرائع السماوية الاعتداء على الروح بإزهاقها لأنها من خلق الله²، والضرر الجسدي المفضي للموت في مجال المنتجات الطبية المعيبة يمكن أن ينجر من جراء تناول دواء به عيب في التركيب.

أما بالنسبة للضرر الجسدي الغير المميت فيترتب عنه عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضائه أو الانتقاص منه أو إحداث جرح، فينجر عنه عجز مؤقت أو كلي عن العمل، وفي هو الغالب في مجال المنتجات الطبية الموجه للاستعمال البشري، وقد يأخذ هذا الضرر مظهرين، فقد يكون عضوي خارجي وضرر عضوي باطني.

ويعرف الضرر العضوي الخارجي بالضرر الذي يمكن مشاهدته بالعين المجردة، من دون الحاجة إلى أجهزة طبية للكشف عن وجوده كالتهاب الجلد، أو شلل عضو، أو سقوط الشعر أو الأسنان، أو تشوهات جسدية وغير ذلك، ويمكن المتضرر في هذه الحالة من إثبات ما أصابه من ضرر بسبب عيب الدواء بواسطة شهادة الطبيب، الذي يعين الأضرار التي لحقت بالمتضرر ويسلمه شهادة ثبت ذلك، كما يمكن القاضي أن يعين طبيبا كخبير للقيام بهذه المهمة، ومن ثم يستطيع القاضي تحديد التعويض المناسب لجبر هذه الأضرار³.

¹ طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 72.

² عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 13.

³ حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 177.

والمقصود بالضرر العضوي الباطني، هو الضرر الذي يصيب الأعضاء الداخلية للجسم، ولا يعاين إلا بتجهيزات أو تحاليل طبية، فلا يمكن مشاهدته بالعين المجردة، كالضرر الذي يصيب المعدة والكبد والقلب وغيرها من الأعضاء الداخلية لجسم الإنسان. وقد يؤدي عيب الدواء إلى تلف هذه الأعضاء أو إلى اختلال وظائفها، ومثال ذلك: " العقارات المضادة للالتهابات التي توصف أثناء الحمل لعدة أسباب كالآلام البسيطة، ومشاكل العظام، ولوقف الولادة المبكرة¹.

ب- الضرر المالي أو الاقتصادي

يعرف الضرر المالي على أنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية أو إجراء عملية جراحية²، وما فاتته من كسب محقق كتعطيله عن العمل بسبب إضعاف القدرة على الكسب، أو إعدام هذه القدرة أصلاً في حالة العجز³.

وتتمثل الخسائر المالية في مصاريف الأدوية والعلاج الطبي والشبه طبي والعلاج الجراحي، ومصاريف الإقامة في المستشفى، بالإضافة إلى المصاريف المحتملة في حالة الاستعانة بشخص يساعد المضرور في تدبير شؤون حياته، ومصاريف الآلات والعتاد المتحرك⁴.

ويمثل الضرر في ما فات المضرور من كسب الذي يترتب جراء العجز الذي يصيب المتضرر، بسبب عيب الدواء، مما يؤثر على المتضرر في أداء وظائفه أو أعماله، جزئياً أو كلياً، بصفة مؤقتة أو دائمة، فقد تضطره الإصابة التي أحدثها عيب الدواء إلى توقف المتضرر عن تجارته أو وظيفته⁵.

¹ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 178.

² - عبد الحميد الشوربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 92.

³ - بلعيد بوخرص، الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 107.

⁴ - ملوك محفوظ، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - حورية يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 176.

ثانياً: الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي بأنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ولا في سلامته الجسدية وإنما يصيبه في كرامته أو شعوره أو عاطفته؛ أي يقصد به الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي¹.

ويذهب الأستاذ السنهوري إلى القول أن الضرر الأدبي يمكن إرجاعه إلى الحالات التالية:

- ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر.
 - ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار، كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة.
 - ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور مثل الأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية.
 - ضرر أدبي يصيب الشخص في مجرد الاعتداء على حق ثابت له، كالدخول في أرض الغير رغم معارضة المالك².
- وقد يقترن الضرر الأدبي بأضرار مادية فليحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس و الأحزان، وقد يستقل عن الضرر المادي فليحق أمور أخرى ليست ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية³.

قد نص المشرع الجزائري على الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من القانون المدني والتي نصت على أنه: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».

وتتمثل الأضرار المعنوية الناشئة عن المنتجات الطبية المعيبة في الآلام النفسية التي يشعر بها المستهلك نتيجة تناوله أو استعماله لهذا الدواء المعيب، وتظهر على

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 204.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزامات بوجه عام" مصادر الالتزامات"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 723 و723.

³ مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص52.

وجه الخصوص فيما يصاب به من عوارض نفسية بسبب التشوهات الظاهرة أو الباطنة أو العجز الكلي أو الجزئي الذي يلحق بأي عضو من أعضائه و ما ينتج عن الإصابة من حرمانه من التمتع بالملذات المختلفة¹، بالإضافة إلى الألم النفسي الذي يلحق بالشخص نتيجة لحدوث تشوه في جسده أو في الأجزاء الحساسة والظاهرة من جسمه، كالوجه واليدين، أو ذلك الألم الناتج عن عجز أحد وظائف جسمه عن أداء وظيفتها كأثر جانبي أو سلبي لتناوله دواءً معيناً².

الفرع الثاني

الشروط الواجب توفرها في الضرر

يجب أن يتوفر في الضرر الناجم عن المنتجات الطبية المعيبة مجموعة من الشروط لكي يكون مستحقاً للتعويض وهي نفسها الشروط الواجب توفرها في الضرر بوجه عام، وتتمثل هذه الشروط في يكون الضرر مباشراً (أولاً)، وأن يكون محققاً (ثانياً)، وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة (ثالثاً).

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً

ويقصد به أن يكون الضرر ناشئاً عن المنتجات الطبية المعيبة؛ أي وقع الضرر من جراء استهلاك إحدى المنتجات الطبية المعيبة، فالضرر المباشر هو الذي تربطه علاقة سببية مباشرة بالفعل الضار وهذا ما يستشف من نص المادة 182 من القانون المدني التي نصت على «إذا لم يكن التعويض مقداراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو في التأخير بالوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

¹ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 87.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 138.

ونخلص مما تقدم إلى أنه يشترط أن يكون الضرر الناتج عن استهلاك أحد الأدوية مباشراً أي نتيجة طبيعة الخطأ في تركيبه أو في حفظه وتخزينه، لكي يستطيع المستهلك الدواء الرجوع على المنتج، أما الضرر غير المباشر فلا مجال للتعويض عنه، حيث لا يسأل المنتج عنه¹.

ثانياً: أن يكون محققاً

يشترط في الضرر أن يكون محققاً أي ألا يكون افتراضياً ويكون محققاً إذا وقع حالاً أي وقع فعلاً أو أن يكون وقوعه مؤكداً وحتمياً ولو تراخى للمستقبل، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري إذ قضت المحكمة العليا بتاريخ 1982/06/23² بأن التعويض يشمل الأضرار الحالة والمؤكدة، وبالتالي استبعد التعويض عن الأضرار المحتملة التي لا يوجد ما يؤكد وقوعها في المستقبل.

فالشخص الذي يصاب بعجز جسماني جراء تناوله دواءً معيناً يقع له ضرر حال، يتمثل في فقدانه للحركة أو النشاط مع ما يترتب عليه من تكاليف علاج³.

لكن يثار تساؤل حول إمكانية التعويض عن أضرار أصابت المستهلك الدواء تتمثل في عجز مؤقت عن العمل، لكن يمكن أن تصيبه بعض الإضرار المستقبلية مثل نفقات العلاج التي يتكبدها من أجل الشفاء، بالإضافة إلى الضرر الذي يمكن أن يلحقه حتماً من جراء العجز الكلي عن العمل في المستقبل، وبالعودة إلى نص المادة 131 من القانون المدني نجدها قد أجابت عن هذا التساؤل، حيث نصت على « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ».

¹ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 142.

² - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 24599، بتاريخ 1983/06/23، نقلاً عن: د. ريس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ظل القانون الجزائري، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 274.

³ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 142.

فللقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن الأضرار المحققة الناجمة عن المنتجات الطبية المعيبة مع الاحتفاظ للمضروور المطالبة بمراجعة التعويض وذلك خلال فترة معينة.

ثالثاً: أن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة

يشترط في الضرر أن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة ؛ أي أنه لا يمكن مسائلة منتج المنتجات الطبية المعيبة إلا في حالة المساس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة لشخص من استهلاك هذه المنتجات، فلكل شخص الحق في الحياة وسلامة جسده والتعدي عليهما ينشأ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج¹، كأن يسبب الدواء الذي أخطأ المنتج في تركيبه في وفاة الشخص المريض الذي تناوله².

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين العيب والضرر

تعتبر علاقة السببية ركنا مشتركا لقيام كل أنواع المسؤولية المدنية، حيث تؤسس بقيام علاقة سببية تربط بين الضرر الذي وقع من جهة والخطأ من جهة أخرى، هذا بالنسبة للمسؤولية المؤسسة على الخطأ الواجب الإثبات، أما في المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، فتقوم العلاقة السببية بين الضرر والفعل المحدث له، أما بالنسبة لمسؤولية منتج منتجات الطبية تقوم بين الضرر وعيب المنتج الطبي وهذا ما يستشف من نص المادة 140 مكرر من القانون المدني التي تصت على أنه « يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه»، فعبارة " الناتج" تدل على أن العلاقة السببية جب أن تكون بن الضرر وعيب المنتج الطبي، بمعنى أن يكون عيب المنتج سببا في وقوع الضرر.

ويشير إثبات العلاقة السببية في مجال المنتجات الطبية المعيبة العديد من الإشكالات في جانب درجة صعوبة الإثبات حيث تختلف درجة الصعوبة ما إذا كانت الدعوى المدنية مرتبطة بدعوى عمومية، أو أن الضحية يرجع مباشرة أمام القضاء المدني للحصول على

¹ - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 290.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 143.

التعويض، ففي الحالة الأولى إثبات العلاقة السببية سهلا نوعا ما طالما أن النيابة العامة تتكفل بإقامة الدليل أمام القضاء على وجود عناصر الجريمة الماسة بسلامة الضحية، وهي نفس العناصر التي يستند إليها الضحية في إثبات العلاقة السببية. أما الحالة الثانية فإن الأمر يبدو في غاية الصعوبة على ضحية المنتج الطبي المعيب، نظرا للتفاوت مراكز القوى بينه وبين المنتج المسؤول، هذا بالإضافة لطبيعة المنتجات الطبية المعقدة¹.

كما يعتبر عبء إثبات علاقة السببية قد يبدو شاقا وعسيرا في مجال المنتجات الطبية، نظرا لطبيعة الجسم البشري الغامضة والمعقدة، حيث تتعدد الأسباب في حدوث الضرر، أو قد تتعدد النتائج ويكون السبب واحدا، فريما يكون وراء الضرر الذي أصاب المريض عيب في المنتج وخطأ الطبيب وخطأ الصيدلي وخطأ المريض نفسه².

وقد تعرض إلى الإشكالات المتعلقة بإثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر سيتم في البداية التطرق إلى النظريات المقترحة في حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار المتعلقة بالمنتجات الطبية المعيبة (فرع أول) ثم إلى إثبات العلاقة السببية بالقرائن (فرع ثاني)

الفرع الأول

تعدد المسؤولين عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة

وفقاً لما ذكرنا سابقا فالمضروور يكون ملزماً بإقامة الدليل على أن عيب المنتج هو السبب في إحداث للضرر، غير أن تعدد أنماط الإنتاج وتدخل أطراف عدة في العملية الإنتاجية يصعب ذلك، خاصة مع اشتراك أكثر من طرف في إحداث الضرر، وفي هذا الصدد نجد أهم ثلاث نظريات تصدت لهذا الإشكال: نظرية تكافؤ الأسباب (أولاً) ونظرية السبب المنتج (ثانياً)، نظرية نسبية الخطأ (ثالثاً).

¹ - أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013، ص 91.

² - حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار الذي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19مايو 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 212.

أولاً : نظرية تكافؤ الأسباب

والتي قال بها الفقيه الألماني **Vonburi** ومضمونها أن جميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر تعتبر أسباب متكافئة، لذا يكفي لانعقاد مسؤولية الفاعل أن يكون فعله أحدث الأسباب التي أدت إلى إحداث الضرر مهما كان الفعل بعيداً¹، فعندما يشترك عيب المنتج الطبي مع أكثر من سبب في إحداث الضرر ويكون كل سبب منها ضرورياً لتحقيق النتيجة، فإن جميعها تسأل عن الأضرار الناتجة وتقوم بينها علاقة سببية، ويحق للمضرور الرجوع على جميع من تسبب بفعله في إحداث الضرر أو الرجوع على أحدهم فقط ثم يقوم هذا الأخير بالرجوع على باقي الأطراف بقدر من التعويض يتناسب مع مساهمة كل منهم في تحقيق الضرر وفقاً حيث لما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني التي نصت على أنه «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

وقد وجهت لهذه النظرية جملة من الانتقادات أهمها²:

- أنها تحمل المخطئ تبعة النتائج غير المباشرة والاستثنائية والشاذة، لا لشيء سوى لأن هذه النظرية لا تفرز السبب الفعال المنتج من بين الأسباب المتكافئة.
- كما أنه لا يكفي في اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، أن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون هذا العامل كافياً وحده لإحداث هذا الضرر.
- بالإضافة إلى أنها لا تقيم أي تفرقة بين مختلف الوقائع التي اشتركت في الحادث، من حيث تأثيرها السلبي الفعال، فكلها متساوية حسب فقه تكافؤ الأسباب.

ثانياً: نظرية السبب المنتج (الفعال)

وهي نظرية صاحبها الفقيه الألماني **Vonkries** ومضمونها أنه لا يعتد من بين الأسباب إلا بالأسباب التي تؤدي إلى الضرر، فالسبب المنتج هو السبب الذي يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى مثل هذا الضرر الذي وقع، ولهذا فلا يعتد بالأسباب العارضة

¹ - حميد بن شنياتي، نظرية الالتزامات، ج1، نظرية العقد، د.د.ن، ط1، الجزائر، 2014، ص 333.

² - مقدم السعيد، مرجع سابق، ص 49.

في السبب المنتج¹، حيث تقوم هذه النظرية على عدم الاعتداد بجميع الأسباب وإنما اختيار بعضها دون البعض الأخرى وتعتمد على السبب المنتج وحده للضرر وتستبعد السبب العارض، وعليه فالسبب المنتج الفعال هو الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر وتجارب الحياة، على أن المعيار الذي يقاس بموجبه كون السبب منتجا للضرر إنما يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية والموضوعية لهذا الضرر².

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى نظرية السبب المنتج وذلك في الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون المدني عند اشتراطه أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام³، وبالتالي يستبعد السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من النتيجة شيئا، فإذا ثبت أن الضرر وفقا لسير الأمور بصفة عادية لن يصاب بهذه الأضرار، فإن منتج الدواء يتحمل المسؤولية لعيب في الدواء، أما إذا ثبت أن الضرر توفي من جراء تشخيص ووصف لدواء خطير لا يلائم وضعه الصحي فالطبيب يسأل عن موته، فخطأه هو السبب الأكيد لذلك ويستبعد نهائيا خطأ منتج الدواء المعيب.

ثالثاً: نظرية نسبية الخطأ

يذهب أنصار هذه النظرية المعروفة بنظرية "نسبية الخطأ"، إلى أنه لا حاجة إلى إثبات علاقة سببية في الحالات التي يمكن فيها ومن خلال التحديد الموضوعي للقاعدة، تحديد الأضرار التي تهدف هذه القاعدة إلى ضمان التعويض عنها أي إنه يكفي التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر حتى يفترض قيام علاقة سببية. وهكذا تقف نظرية التدخل المادي موقفاً وسطاً بين نظرية السبب المنتج ونظرية تكافؤ الأسباب، فهي من ناحية أولى أوسع نطاقاً من نظرية السبب المنتج التي لا تسمح في حالة تعدد الأسباب إلا باختيار السبب المألوف الذي يحدث به الضرر عادة أي يحتوي على الاحتمال الموضوعي لحدوث

¹ - حميد بن شنياتي، مرجع سابق، ص 334.

² - منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 115.

³ - نصت فقرة 1 من المادة 182 من (ق م) على « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

النتيجة، وهي من ناحية أخرى أقل اتساعاً في نطاقها من نظرية تكافؤ الأسباب التي تعدد بجميع العناصر التي تضافرت في إحداث الضرر¹.

وقد وجدت هذه النظرية مكاناً لها خاصة في مجال مسؤولية المنتج، حيث افترض القضاء علاقة سببية بمجرد إثبات الضرر تدخل المنتج تدخلاً مادياً أو إيجابياً في إحداث الضرر²،

وحتى تتحقق العلاقة السببية وفقاً لهذه النظرية يجب توافر عنصرين، حيث يتمثل العنصر الأول في العنصر المادي المتمثل في كون العيب موجوداً في المنتج الطبي عند طرحه للتداول ما لم يقدّم المنتج بإثبات العكس، قالباً بذلك عبء الإثبات من على عاتق المضرور إلى المنتج³، وهكذا فإن إيراد أسباب خاصة كالإثبات بأن العيب الذي أدى لحدوث الضرر لم يكن موجوداً في لحظة إطلاق المنتج في التداول بإرادته لدفع مسؤولية تعتبر وسيلة لقطع علاقة السببية بين الضرر والعيب يتلاقى مع أهداف التوجيه للحصول إلى نقطة توازن في العلاقة بين المنتج والمضرور⁴.

وقد نصت في هذا الإطار المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات «يجب أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم».

أما العنصر الثاني فيتعلق بالعنصر المعنوي المتمثل في إثبات أن إطلاق المنتجات للتداول بإرادة المنتج، وهو ما يعني انقطاع علاقة السببية عندما يكون المنتج قد طرح في التداول بغير إرادة المنتج، وبأن يثبت بأن المنتج قد طرح في التداول بواسطة شخص آخر كالذي كان مؤتمناً عليها مثلاً، أو بأن يثبت بأن الطرح في التداول لم يكن مقصوداً به تحقيق الربح عن طريق البيع أو بإثبات السبب الأجنبي⁵.

¹ - حسن عبد الباسط جميعي، ص 121.

² - مختار رحمانى محمد، الحقوق، مرجع سابق، ص 118.

³ - حسن عبد الباسط جميعي، ص 113.

⁴ - مختار رحمانى محمد، الحقوق، مرجع سابق، ص 114.

⁵ - حسن عبد الباسط جميعي، ص 119.

الفرع الثاني

إثبات العلاقة السببية بالقرائن

وفقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني فإن المشرع لم يحدد الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات العلاقة السببية بين الضرر والمنتج المعيب، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 323 قد نصت على أنه: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه» وبالتالي عبء الإثبات يلقى على عاتق الدائن بالتعويض وهو المضرور.

لكن في العديد من الأحيان تعترض المتضرر من المنتج الطبي صعوبات متعددة من أجل إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وعيب المنتج الطبي، حيث أنه قد تشبه الآثار الغير المرغوب فيها الناتجة عن المواد الدوائية حالة صحية متوقعة وممكنة الوقوع مما تلقائيا، كما قد تشبه ظاهرة العشوائية والغير النظامية التي تتصف بها طريقة تناوي المريض، يصعب مهمة التحقق وبتأخر زمني وجود العلاقة السببية بين أخذ الدواء والضرر. كما نجد وفي الكثير من الأحيان أن نفس المنتج قد يتفاعل بطرق مختلفة حسب الأشخاص المرضى. في هذه الحالات تكون الدقة العلمية المطلقة في إثبات العلاقة السببية بين اخذ المنتج الطبي واستعماله وبين حدوث الضرر شيء مستحيل، يمنع حصول المضرور على تعويض عن ضرر أصابه من جراء تناوله لمنتج طبي معيب، لهذا فمن المعقول أن يرجع القضاء وبطريقة ضمنية أو صريحة إلى القرائن لإثبات العلاقة السببية، بما أنه علميا غير محقق في بعض الحالات، لذا يجد القضاء نفسه ملزما باحترام القانون في استعمال قرائن قوية دقيقة ومقنعة¹.

ومن القرائن التي يمكن أن يلجئ إليها القاضي قرينة عدم وجود أسباب أخرى أدت إلى الضرر، حيث يقيم المتضرر علاقة السببية بين هذا الضرر وعيب الدواء بشكل افتراض على أساس عدم وجود أسباب أخرى في ملف القضية بإمكانها إحداث مثل ذلك الضرر، إلا إذا تمكن المدعى عليه بالمسئولية وهو المنتج من إثبات هذه الأسباب الأخرى، التي يجب أن تقطع علاقة السببية بين عيب منتوجه الدوائي والضرر، أما إذا تبين للقاضي أن هذه

¹ - حياة خنتر، المسؤولية المدنية عن الصناعة الدوائية وخاطر التقدم العلمي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019، ص 290.

الأسباب الأخرى التي أثارها المنتج، ساهمت مع عيب الدواء في إحداث ذلك الضرر، كان هذا المنتج مسئولاً بقدر الضرر الذي أحدثه عيب الدواء، وهكذا تعد تلك الأسباب الأخرى التي أثبتتها المنتج والتي أدت إلى الضرر، بمثابة أسباب مخففة لمسئوليته المدنية وليست معفية منها، وهذه المسائل تعود إلى تقدير القاضي، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها لأنها مسألة موضوع، ومثال ذلك، تناول المريض دواء معيباً بشكل مخالف لتعليمات المنتج، مما زاد من حجم الضرر، فهنا نكون أما اشتراك كل من عيب الضرر وخطأ المتضرر في حدوث الضرر، وعليه، فإن إثارة المنتج لخطأ المتضرر لا يعد قطعاً لعلاقة السببية وإنما يعد تخفيفاً من مسؤوليته المدنية فقط¹.

ومن القرائن التي يمكن أن يعتمد عليها القاضي في إثبات العلاقة السببية قرينة عموم الضرر التي تقوم على وحدة السبب والنتيجة، بمعنى تعرض كل أو أغلب من تناول دواء معيناً أو استخدام منتج طبي لنفس الإصابة، وهو ما يشكل، قناعة لدى القاضي بوجود علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج الطبي، بل قد يعفى المتضررون في مثل هذه الحالات من إثبات عيب المنتج، ويطالبون فقط بإثبات وقوع نفس الإصابة جراء تناول هذا الدواء أو استخدام المنتج الطبي، والملاحظ أن هذه الحالات أضحت عديدة ومتنوعة في وقتنا الحالي، فكثيراً ما نسمع عن تضرر عدد كبير من الأشخاص، عبر فترات زمنية، قد تكون طويلة جراء استعمالهم دواء معيناً، وقد يتأخر اكتشاف الضرر أو عيب الدواء أو كلاهما لفترات طويلة، كما قد يأخذ الضرر شكل الكارثة على مستوى دولة أو عدة دول².

كما يمكن أن يستشف القاضي قرينة وجود هذه العلاقة السببية إذا اختفت أو نقصت الحالة المرضية المشتكى منها من طرف المريض بعد توقيف تناول استعمال المنتج الدوائي. وكذلك الأمر إذا غابت واختفت الأعراض المرضية أو نقصت بعد توقف تناول واستعمال المنتج الدوائي وتعاود الظهور في حالة إعادة تناوله من جديد، ففي هذه الحالة يتأكد وجود العلاقة السببية بين أخذ واستعمال المنتج الدوائي وحدث الضرر، مع الإشارة انه يتعذر في غالب الأحيان إثبات هذه العناصر رغم وجودها³.

¹ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 198.

² - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

³ - حياة خنتر، مرجع سابق، ص 292.

كما أن تقاوم حالة المريض، وازديادها سوءاً، تزامناً مع استعماله دواء معين قد تعد قرينة على أن هذا الدواء البشري معيب، وأن هذا الضرر كان نتيجة ذلك العيب، فيفترض القاضي حينها وجود علاقة سببية بين عيب الدواء والضرر، وهذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف منتج الدواء البشري، وذلك بأن يثبت سبباً آخر لتخلف السلامة وحصول الضرر، فيقطع بذلك العلاقة السببية المفترضة بين عيب الدواء وتقاوم الإصابة¹.

المبحث الثاني

أثار المسؤولية المدنية للمنتج المنتجات الطبية ووسائل دفعها

يعد التعويض الأثر البارز الذي يترتب على قيام و تحقق عناصر المسؤولية المدنية لأي شخص طبيعي أو معنوي، ويتمثل في جبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان مادياً أو معنوياً، حيث يعتبر بمثابة الأداة التي تعمل على تصحيح ما اختل من توازن في المصالح بين المستهلك المريض والمنتج، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو إلى ما كان مفترضاً أو متوقفاً أن يكون عليه لو لم يقع الفعل الضار، بالرغم من أن هذا التصور قد يبدو صعباً فيما يخص الأضرار الناتجة عن المنتجات الطبية، لأنها أضرار تصيب جسم الإنسان، ولكن رغم ذلك لا يمكن أن ننكر دور التعويض في إعادة الشخص إلى وضع يشعر فيه بالرضا، ولو لم يكن رضاء تاماً عن الوضع الذي آل إليه بعد الإصابة².

وبالرغم من حق المتضرر من منتجات الطبية في التعويض إلا أنه يجوز للمسؤول عن فعل المنتجات الطبية المعيبة أن يتمسك بأحد الدفوع العامة أو الخاصة في إطار المسؤولية المستحدثة من أجل نفي مسؤوليته.

وحتى يتسنى دراسة أثار المسؤولية المدنية للمنتج المنتجات الطبية المتمثلة في التعويض، وكيفية دفع المنتج المسؤولية عنه، سيتم في البداية التعرض إلى أثار المسؤولية المدنية للمنتج المنتجات الطبية (مطلب أول) ثم طرق الإعفاء من المسؤولية المدنية لمنتجي المنتجات الطبية (مطلب ثاني).

¹ حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 192 .

² الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 301.

المطلب الأول

أثار المسؤولية المدنية للمنتج المنتجات الطبية

يعتبر التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام و تحقق عناصر المسؤولية، كما هو الشأن في تحقق المسؤولية المدنية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، فالتعويض وسيلة لمحو الضرر الواقع أو تخفيف وطأته ويستحقه كل مستهلك للمنتجات الطبية، وتقديراً لعدم قدرة الجهة المسؤولة عن الضرر على دفع قيمة التعويض ألزم المشرع الجزائري المنتج بالتأمين من مسؤوليته المدنية حتى يتسنى للمضرور ضمان حصوله على التعويض، وعليه فإن دراسة أثر المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية يستدعي البحث في تعويض المتضررين من فعل المواد المنتجات الطبية المعيبة (فرع أول) آليات تعويض المتضررين وفقاً لنظام التأمين (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعويض المتضررين من مخاطر المنتجات الطبية

إذا لحق المستهلك ضرر بفعل المنتجات الطبية وطالب امام القضاء بجبر هذا الضرر، فإن للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض المناسب لطبيعة الضرر، ومما لا خلاف فيه أن التعويض قد يكون نقدياً أو عينياً، مع الأخذ بعين الاعتبار عناصر التعويض في تقدير الضرر، وقصد دراسة هذه العناصر سيتم التعرض في البداية إلى تعريف التعويض وطرقه (أولاً)، ثم التطرق إلى كيفية تقدير التعويض (ثانياً).

أولاً: تعريف التعويض وطرقه

نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" ويستفاد من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري لم يعرف التعويض، إنما اعتبره مجرد أثر يترتب عن خطأ الشخص المتسبب بالضرر.

ويعرف الفقه التعويض بأنه إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار بحيث لا تبقى خسارة بدون

تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر¹، كما يعرف بأنه جزء المسؤولية المدنية ووسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته وهو بهذا يختلف عن العقوبة اختلافاً واضحاً فالغاية من العقوبة زجر المخطئ وتأديبه والغاية من التعويض جبر الضرر وإصلاحه²، والتعويض حق لكل مضرور ويقوم نائبه مقامه في ذلك، ونائب المضرور إذا كان هذا قاصراً هو وليه أو وصيه، وإذا كان محجوراً هو القيم، وإذا كان مفلساً هو السنديك أو وكيل التقليسة، وإذا كان واقفاً هو ناظر الوقف، وإذا كان راشداً هو الوكيل، وقد يقوم خلف المضرور مقامه والخلف قد يكون عاماً أو خاصاً وهؤلاء هم الوارث والدائن والمحال له³.

أما التعويض في إطار مسؤولية المنتج بصفة عامة وهو كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر وكجزاء للمسؤولية، لأن المنتج المسؤول لا يستطيع أن يعيد حياة شخص توفى من جراء وجود عيب في منتوجه.

أما ما تعلق بطريقة التعويض ووفقاً للقواعد العامة يحددها القاضي من خلال تحديد الأنسب لجبر الضرر طبقاً لما نصت عليه النصوص القانونية المتعلقة بطرق التعويض، وتختلف طريقة التعويض بحسب الظروف والملابسة وطلبات المضرور، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عن نطاق المسؤولية التقصيرية وفي جميع الحالات يشترط فيها أن تكون مقسطة، وتكون على شكل تعويض عيني أو تعويض بمقابل⁴.

ويقصد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه، أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور و ماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص65.

² - رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، العدد 8، العراق، 2010، ص 84.

³ قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، ص80.

⁴ - نصت المادة 132 من قانون المدني الجزائري على أنه « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

الضار¹، وقد ورد التعويض العيني في المادة 132 من القانون المدني التي نصت على أنه «..على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

أما عن مدى صلاحية التعويض العيني لجبر الضرر المتعلق بالمنتجات الطبية المعيبة فهو مستبعد نسبيا لكون الأضرار التي تلحق المستهلك من جراء المنتجات الطبية تتعلق بإصابات جسدية يستحيل معها إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، خاصة إذا أدت إلى عاهات مستديمة أو وفاة المتضرر، وحتى يحكم القاضي بالتعويض العيني يجب أن يكون من شأنه أن يرفع الضرر الذي حققه الدواء المعيب متى كان هذا الأمر مازال ممكنا، وفي استطاعة المنتج القيام به شريطة ألا يكون في قيامه بهذا العمل إرهاقا كبيرا له، وأن لا توجد عراقيل وموانع تحول بينه وبين أدائه وأن تكون حاجة المريض مازالت ماسة وملحة للتداوي والعلاج، لكونه الوسيلة الوحيدة لعلاجه، أو على الأقل تحسين حالته الصحية، وألا توجد بدائل أخرى يمكن لهذا المضرور أن يعتمد عليها وأن يعلن عن رغبته في قيام المنتج أو بتنفيذه لهذا الالتزام².

أما التعويض بمقابل هو التعويض الذي يلجئ إليه القاضي في الحالات التي يصعب معها إعادة الحال إلى ما كان عليه وقد يكون إما تعويض نقدي أو غير نقدي، فأما التعويض النقدي فيقصد به ذلك التعويض ببديل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل الغير مشروع، لأن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوعه، ماديا أو معنويا، هذا بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بشأن التعويض النقدي يسهل تنفيذه وغالبا ما تلجئ إليه محكمة الموضوع في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني أو التعويض غير النقدي³، وقد نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 132 التي نصت على أنه «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما،

¹ - محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر، ص 126.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 360.

³ - عبد العزيز اللصامة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة ودار العلمية الدولية، عمان، 2002، ص 193.

كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد...».

ويعتبر التعويض النقدي الغالب في مجال تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات الطبية، أما التعويض الغير نقدي هو التعويض الذي يتوسط التعويض العيني والتعويض النقدي، وهو أنسب ما تقتضيه ظروف الدعوى في بعض الصور، فقد يكون من مصلحة المتضرر أن يطلب التعويض غير النقدي فتأمر المحكمة بأمر معين على سبيل التعويض¹، وقد أشارت إليه المادة 132 من القانون المدني التي نصت على أنه «..أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع» وفي مجال التعويض عن أضرار المنتجات الطبية يمكن أن يحكم به القاضي على سبيل التعويض مثل نشر الحكم الذي قضى بإدانة منتج الدواء بالجريدة وعلى نفقته، كردع للمنتج وتوعية المستهلكين بمخاطر هذا الدواء.

ثانياً: تقدير التعويض

متى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار التي مست المضرور، سعى لتقدير التعويض عنها، وللقاضي سلطة مطلقة في ذلك فهو غير ملزم بنصاب معين أو مبلغ ثابت لجبر هذه الأضرار وإنما له كامل الصلاحية، إلا أن هذه الصلاحية أو السلطة تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية²، فيستعين القاضي بتقرير الخبرة الطبية لتحديد الضرر الحاصل قصد تحديد قيمة التعويض، كما وضع المشرع الجزائري جملة من العناصر التي يجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض المتوافق والضرر الحاصل وتتمثل هذه العناصر في وجوب مراعاة كل من الظروف الملائمة وما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

أما ما تعلق بالظروف الملائمة هي الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهذه تقدر على أساس ذاتي وليس أساس موضوعي لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور

¹ - رائد كاظم محمد الحداد، مرجع سابق، ص 89.

² - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 322.

بالذات دون غيره، كما تكون محل اعتبار حالة المضرور المالية والعائلية، فالمضرور الذي يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، لكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنيا يقضى له بتعويض أقل في حالة ما إذا كان فقيرا، إذ أن العبرة بجبر الضرر¹.

كما يدخل ضمن الظروف الملازمة إهمال المتضرر للعلاج، حيث وإن كان هذا التصرف يدخل ضمن خطأ المضرور، غير أنه قد يؤثر على مقدار التعويض، باعتبار أنه لم يبذل الجهود المتاحة ليحول دون تردي حالة الضرر الجسدي الذي ألحقه به الدواء فأساء من وضعه وحالته الصحية²، حيث نصت المادة 177 من القانون المدني على أنه «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

أما معيار ما فاته من كسب ولحقه من خسارة فلقد نصت المادة 182 من القانون المدني على «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...» فالقاضي يستعمل في تحديده قيمة التعويض في المسؤولية العقدية على عنصرين أساسيين وهما ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، وهذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية فقط بل يجب الاعتداد بها في المسؤولية التقصيرية، ذلك لكون نص المادة 182 وإن كان قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية إلا أنه جاء مطلقا مما يسمح ضمنا تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عن ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب³، ويجب على القاضي عند تحديد قيمة التعويض مستندا إلى معيار ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب أن يبين أن الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة التي تثبت عليها وصف الخسارة والكسب.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 822.

² المر سهام، مرجع سابق، ص 472.

³ فريحة كمال، مرجع سابق، ص 324.

ويتجلى معيار الخسارة اللاحقة بالنسبة للمتضرر من جراء المنتجات الطبية في التكاليف المالية التي دفعها المصاب من أجل العلاج وإجراء التحاليل بصفة دورية واقتناء الأدوية وأتاعب الأطباء ومصاريف الإقامة بالمستشفى.

أما معيار ما فات المريض من كسب فهو تعويض ما فات المضرور من الفرص التي تتعلق بربح مبالغ مالية بسبب العجز الذي يؤثر في قدرته على العمل، مثل خسارة وظيفته أو ترقية أو إبرام صفقة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، ويثير تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن المنتجات الطبية صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً وقد لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم¹، فالإصابة الجسدية المترتبة عن المنتجات الطبية لا تستقر بطبيعتها على نفس المستوى من وقت تعرض المضرور للفعل الضار الناتج عن تعيب المنتج الطبي، إذ يتغير مداها لحين صدور الحكم القضائي، فقد تشتد حدتها إلى حد تعرض المضرور للموت، وقد يتحسن حالها إلى درجة الشفاء التام². فبالنسبة لحالة تفاقم الأضرار فلا شك أن القاضي يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم ويحق للمدعي في هذه الحالة أن يطالب بهذه الزيادة دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة، كما يتحدد التعويض في هذه الحالة بناء على العجز في الفترة الموالية لزيادته، وبالتالي فإن زيادة نسبة العجز الذي أصاب المضرور وقت صدور الحكم القضائي لا يجيز احتساب التعويض بناء على ما وصلت إليه هذه الزيادة في العجز وقت وقوع الحادث، بل يجب احتساب التعويض عن كل فترة زمنية تقدر مدى العجز الذي لحق المضرور³.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص 189.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 140.

³ - بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 84.

حيث أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم أن يعين مدى التعويض نهائياً فله أن يحتفظ للمضروور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التعويض وفقاً للمادة 131 التي نصت على «...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير» وهذا لا يتعارض وحجية الشيء المقضي به، فالضرر الأول ليس الضرر الثاني بالرغم من كون سبب الضرر واحد .

أما في حالة لو خف الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، وأصبحت الإصابة أقل مما كانت عليه في أول الأمر، فالعبرة في تقدير التعويض هو يوم صدور الحكم، وإذا تحمل المضروور نفقات مادية حتى تتحسن حالته مثلاً كإجرائه لعملية جراحية على نفقته يترتب على نجاحها تحسن حالة إصابته الجسدية، فعلى القاضي أن يقدر ذلك، حيث يدخل النفقات التي تحملها، باعتبارها خسارة لحقته نتيجة خطأ المسؤول¹.

المطلب الثاني

التعويض وفقاً لنظام التأمين من المسؤولية

إن نظام التأمين من المسؤولية هو أحد النظم الجماعية للتعويض، عمدت إليه مختلف التشريعات في العالم على غرار المشرع الجزائري بهدف تقديم الضمان والأمان للأشخاص ضد المخاطر التي يمكن توقعها ولا معرفة درجة خطورتها مثل المخاطر الناجمة عن المنتجات الطبية، حيث بات التأمين الإجباري على المسؤولية وسيلة لضمان حقوق المضروورين في التعويض، وضرورة لا غنى عنها سواء بالنسبة للمسؤول عن التعويض، أو بالنسبة للمضروور، إذ يعتبر عقد متميز عن باقي العقود العادية من حيث الأطراف والمضمون ويخلق التوازن الملائم بين المنتج والمستهلك وتوفير التغطية المالية اللازمة للتكفل بتعويض الضحايا، لذا سيتم التعرض إلى مفهومه في إطار المنتجات الطبية (فرع أول)، ثم إلى المخاطر التي يغطيها (فرع ثاني).

¹ - المر سهام، مرجع سابق، ص 476.

الفرع الأول

مفهوم التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات الطبية

عرفت المادة 619 من القانون المدني عقد التأمين على أنه « عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن» ونفس التعريف تقريباً نصت عليه المادة 02 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات وجاء على النحو التالي «إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المعين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أي دفعة مالية أخرى».

كما نص المشرع على إلزامية تأمين مسؤولية منتج المنتجات الطبية بمقتضى المادة 269 من قانون الصحة 18-11 والتي جاء فيها ما يلي «يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهنيي الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير»، وهذا ما تؤكدته المادة 168 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات¹ التي نصت على أنه «يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار، أو تحويل، أو تعديل، أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير، وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين، وللمستعملين وللغير».

¹ - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق لـ 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 13 لسنة 1995.

والهدف من التأمين على المسؤولية هو ضمان الآثار المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية استناداً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المحدد لشروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات¹ التي نصت على أنه «يضمن هذا التأمين المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتجات».

وتبرز أهمية اللجوء إلى نظام التأمين من المسؤولية في مجال المنتجات الطبية نظراً لكون تطور الآلة أو الجهاز الطبي أو المادة الدوائية هو نتيجة حتمية لما وصل إليه التقدم التكنولوجي والعلمي في هذا المجال، مما جعل استخدام هذه المتوجات في العمل الطبي أمراً محفوفاً بالمخاطر، وطبعاً لا يوجد عمل طبي دون مخاطر تحيط به، وهو ما يبرر ضرورة وجود نظام التأمين من المسؤولية²، كما أن التأمين من المسؤولية الإلزامي يحقق الحماية والشعور بالأمان للمرضى في الحصول على تعويض لجبر ضررهم ويمنحهم الشعور بوجود عدالة، وفي نفس الوقت يساعد المجال الطبي على التطور والرقى لاستخدام الأجهزة والآلات المتطورة والتقنيات التكنولوجية الحديثة دون الخوف من شبح المسؤولية، وهو بذلك قد وفر الحماية للطرفين³.

ويتميز عقد التأمين عن المنتجات الطبية بخصائص عامة لا تخرج عن خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية ككونه من العقود الاحتمالية وذو طبيعة إذعان ومن عقود حسن النية، لكن مع بعض الخصائص الذاتية والتي يمكن إجمالها في ما يلي:

01- عقد يتضمن اشتراط لمصلحة الغير: وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 11 من الأمر 95-

07 المتعلق بالتأمينات والتي جاء فيها «يستفيد من هذا التأمين وبهذه الصفة المكتتب أو كل

مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير» حيث أن المستفيد من التأمين ليس المؤمن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال "المسؤولية المدنية عن المنتجات"، "ج ر عدد 05 لسنة 1996.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 366.

³ - بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018، ص 239.

له، وإنما هو الغير الذي تضرر من المنتجات الطبية التي أنتجتها شركة ما، فهنا تتدخل شركة التأمين لتغطية الأضرار وذلك بمنح تعويض للمتضرر كأثر عن تحقق مسؤوليته المدنية¹.

02 - عقد تأمين مهني: وذلك لارتباطه بتغطية الأضرار التي تلحق المستهلكين من المنتجات الطبية محل نشاط مهني من طرف المتدخل، وهذا ما أكدته المادة الأولى والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المحدد لشروط التأمين وكيفيةه في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات².

03 - عقد تأمين تعويضي: لكون الهدف الأساسي من التأمين من المسؤولية هو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه نتيجة الحكم عليه بمبلغ التعويض المستحق للمتضرر من استهلاك أو استعمال المنتجات الطبية، وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي من المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المحدد لشروط التأمين وكيفيةه في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات والتي نصت على كون التأمين عن المسؤولية المدنية عن المنتجات يهدف إلى ضمان المستهلكين والمستعملين وغيرهم الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له.

الفرع الثاني

الأضرار التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية

يغطي عقد التأمين من المسؤولية مخاطر وأضرار تصلح لأن تكون محلا للضمان يمكن أن يغطيها التأمين و أخرى لا يمكن أن تقبل شركات التأمين تغطيتها بشكل مطلق، فبالنسبة للأضرار التي يغطيها عقد التأمين فقد نصت المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 48-96 المحدد لشروط التأمين وكيفيةه في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات على أنه يضمن التأمين المسمى من المسؤولية المدنية عن المنتجات الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتجات، وبالتالي فنص المادة استبعد التعويض عن الأضرار المعنوية، لكن بالرجوع

¹ - المر سهام، مرجع سابق، ص 485.

² - نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المحدد لشروط التأمين وكيفيةه في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات «... يحدد هذا المرسوم شروط التأمين وكيفيةه في مجال المسؤولية المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير ...»

لنص المادة 182 مكرر من القانون المدني نجد انها نصت على أنه: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»، كما أن نص المادة 140 مكرر لم تحدد بالضبط نوع الضرر المعني بالتعويض.

لكون بالعودة إلى المادة 02 من التأسيسية رقم 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم الصادرة عن الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين CAAR والتي نصت على أنه يضمن المؤمن له النتائج المالية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن له نتيجة الأضرار الجسدية والمالية والمعنوية التي تلحق الغير والمالكين من جراء المنتجات¹.

أما بالنسبة للمخاطر التي لا يغطيها عقد التأمين فتتمثل في الخطأ العمدي، فالمؤمن لا يقبل تغطيتها إلا إذا كان الخطأ العمدي صادرا من تابعي المنتج فيجوز لشركة التأمين أن تقبل تغطيته في هذه الحالة، هذا بالإضافة إلى استبعاد الأخطار الناتجة عن الحوادث المتوقعة فالمؤمن لا يضمنها، والحوادث المتوقعة في هذا المجال تتمثل في التجارب الطبية التي تتم على المنتج الدوائي أثناء تصنيعه أو بالنسبة للمراحل المولية من خلال التجارب التي تجرى على العينات المنتقاة، أو عند تناولها من طرف المريض فتظهر بعض النتائج الفورية².

والملاحظ أنه بالرغم من النص على أمكانية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية عن أضرار المنتجات الطبية، إلا أن المضرور قد لا يفلح في إثبات المصدر الحقيقي للضرر الذي أصابه من خلال عدم إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر، أو عند تمكن المنتج من استبعاد ودفع مسؤوليته بإثبات دفع من الدفع المقررة لمصلحته، أو انعدام المسؤول عن التعويض لكونه في الأصل مجهول، أي لم يتمكن المستهلك ولا الجهات المعنية من تحديد مصدر ذلك المنتج الطبي، مثلا كحالة طرح أدوية مزورة من حيث

¹ - "L'assureur garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile incombant à l'assuré, en raison des dommages corporels, matériels et pécuniaires indirects causés au tiers et aux acquéreurs, exclusivement par les produits désignés aux conditions particulières, après leurs livraison ". Visa n°146/MF/DJT/DASS du 21 Septembre 1996 de la CAAR, sur l'assurance de responsabilité civile produits livrés.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 371.

المنشأ¹، مما يجعل نظام التأمين في هذه الحالات غير مجدي، وهذا ما تقطن له المشرع الجزائري من خلال إقراره نظاما جديدا يلبي مقتضيات العدالة.

وباعتبار أن الدولة هي الضامن العام، نصت المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني على أنه «إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر»، وبالتالي تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية التي تلحق بالمضرور، ويعتبر هذا استثناء عن قاعدة التعويض على أساس المسؤولية المدنية، ويعد هذا النظام خطوة هامة خطاها المشرع الجزائري، ويؤكد دور الدولة الضروري في الوقوف بجانب المضرورين وجبر أضرارهم.

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل الدولة بتعويض ضحايا المنتجات الطبية هو أقرب إلى المساعدة منه إلى الواجب القانوني، فهو لازال يتأسس على فكرة التضامن الوطني، ودفع التعويضات من طرف الدولة يعد بمثابة هبة أو منحة منها توجد بها على ضحايا مخاطر المنتجات أو ذوي حقوقهم وليس حقا مقررنا قانونا لهؤلاء الضحايا. ولكن هذا الطرح في صورة المساعدة لا شك أنه لا يتناسب مع تعويض ضحايا المنتجات الطبية كضحايا مخاطر الأدوية².

المطلب الثاني

الإعفاء من المسؤولية المدنية لمنتجي المنتجات الطبية

إن الهدف المتوخى للمتضرر من قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، هو حصوله على التعويض، وبالنظر إلى المدعى عليه بالمسؤولية هو من يتحمل التعويض في الغالب، فإنه يعمل جاهدا على دفع هذه المسؤولية حتى لا يلتزم بالتعويض، ومن هذا المنطلق فإن المطالبة القضائية التي يقوم بها المتضرر في مواجهة المنتج، تجعل هذا الأخير يسعى بكل الوسائل القانونية إلى دفع المسؤولية عنه، فإذا نجح في ذلك فإنه يكون غير ملزم بالتعويض³، وحتى يعفى المنتج من المسؤولية، فعليه أن يثبت ما ينفي العلاقة السببية بين

¹ - المر سهام، مرجع سابق، ص 497.

² - بن شرف نسيم، مرجع سابق، ص 293.

³ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 202.

العيب والضرر وفقا للقواعد العامة (فرع أول)، كما أن هناك أحكام وأسباب خاصة للإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية المعيبة (فرع ثاني).

الفرع الأول

أسباب الإعفاء العامة من المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية

وفقاً للقواعد العامة لا يمكن لمنتج المنتجات الطبية أن ينفى المسؤولية عنه إلا أثبت أن الضرر الذي مس المصاب راجع لسبب أجنبي، ويقصد بالسبب الأجنبي كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث ذلك الضرر الذي لحق الدائن حسب التعريف الذي وضعتة المحكمة العليا¹، والسبب الأجنبي المعتبر قانوناً هو ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني التي نصت على أنه «إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك» و بالتالي فإن السبب الأجنبي هو إما قوة قاهرة أو حادث مفاجئ (أولاً) أو خطأ المضرور (ثانياً) أو خطأ الغير (ثالثاً).

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

أشار المشرع الجزائري للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في نص المادة 127 السابق ذكرها، وفي الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني التي نصت على « يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث لسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة » ولقد اعتبر الأستاذ سليمان مرقس القوة القاهرة و الحادث الطارئ تعبيرين مختلفين يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام²، وعرف المشرع القوة القاهرة بموجب المادة 3 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات³، والتي جاء فيها ما يلي: « القوة القاهرة: كل حدث مثبت، غير متوقع، لا

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53010، بتاريخ 1988/05/25، المجلة القضائية، عدد 2، 1992، ص 11.

² - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 492.

³ - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 لسنة 2005.

يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنياً أو نهائياً، غير ممكن» ، كما عرفت المحكمة العليا القوة القاهرة في قرارها الصادر بتاريخ 11/06/1990¹ بأنه " حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها وأن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضاً بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها" وبالتالي يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ التي تنهض سبباً لإعفاء المدين من المسؤولية أن تكون غير متوقعة و مستحيلة الدف .

فبالنسبة لشرط عدم التوقع فيقصد به أن يكون الحادث المعتبر قوة قاهرة لا يمكن توقعها، فإذا أمكن توقعه حتى لو استحاله دفعه لم يكن قوة القاهرة أو حادث المفاجئ²، بل يكون في هذه الحالة قد قصر في اتخاذ الأسباب و الاحتياطات اللازمة لتلافي النتائج المترتبة عنها، ويجب أن يكون حادثاً غير متوقع ليس فقط بالنسبة للمدين بل حتى لأشد الناس يقظة و تبصراً والمعيار المستعمل في هذه الحالة هو المعيار الموضوعي و ليس الذاتي³.

وبالإضافة لشرط عدم التوقع يشترط في الحادث المعتبر قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أن يكون مستحيل الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحاله توقعه لم يكن قوة قاهرة والاستحالة هنا ينبغي أن تكون مطلقة، فلا تكون مستحيلة بالنسبة للمدين وحده بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين⁴.

أما بخصوص القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ في نطاق المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية المعيب، من أهم صورها الحساسية الدوائية غير المتوقعة وهي ردة فعل غير مرغوب فيها من جهاز المناعة للمريض ضد دواء معين، لم يكن المنتج يتوقعها عند تصنيعه للدواء، ويشترط أن تكون استثنائية حتى يتمكن المنتج من التمسك بها كقوة القاهرة تنفي المسؤولية عنه⁵.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 65920، بتاريخ 11/06/1990، المجلة القضائية، عدد 2، 1991، ص 59.

² - حميد بن شنيطي، مرجع سابق، ص 315.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 737.

⁴ - حميد بن شنيطي، مرجع سابق، ص 316.

⁵ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 209.

لكن في ظل انعدام أحكام قضائية في هذا المجال هناك من يرى أنه يجب عدم الاعتماد بالحالة المرضية للمريض المضرور كسبب لإعفاء المنتج أو البائع من المسؤولية المدنية، لأنه يفترض في مستهلك المادة الصيدلانية الجهل بخصائص المنتج الصيدلاني. بينما يتعين على الطبيب معرفة كل ما يتعلق بمرضه باعتباره المحدد للعلاج، كما يتعين على الصيدلي مراقبة الوصفة الطبية فنياً، لتجنب أي خطأ وارد من قبل الطبيب، أما المنتج فبوصفه من يحوز المؤهلات العلمية والفنية والتقنية فيتوجب عليه طرح منتج خال من العيوب يحقق السلامة المنتظرة شرعاً من قبل المستهلك، لا أن يصطدم هذا الأخير بضرر ناتج عن حساسية طارئة من تناول دواء كان يترجي منه الشفاء، لذا كان يجدر بالمنتج أو البائع توقع حالة الحساسية، وعليه لا يمكن له أن يتمسك بهذه الحالة لدفع المسؤولية عنه، كون أن حالة الحساسية لم تثر إلا جراء تناول الدواء، بما يفيد بأن هناك أثر للدواء في تحقق الضرر، بما يقيم علاقة السببية بين الدواء والضرر، لا أن ينفيها¹.

ثانياً: خطأ المضرور

يمكن أن يتسبب المضرور من المنتجات الطبية المعيبة بخطئه في إحداث الضرر الذي وقع له أو يساهم فيه مما يعتبر سبباً أجنبياً يمكن أن يعفي المنتج من المسؤولية كلياً أو التخفيف منها، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ محدث الضرر حيث نصت المادة 488 من القانون المدني على أنه « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ».

وبالتالي يمكن أن يعتبر خطأ المستهلك وحده معفي من مسؤولية المنتج كما يمكن أن يعتبر مخفف من المسؤولية المدنية لكل من منتج إذا اشترك مع عيب المنتج الطبي، ومن صور خطأ المتضرر منفرداً والتي تنتفي فيها مسؤولية المنتج بسبب خطأ المضرور كالاستعمال الخاطئ للمنتج الطبي، ويتمثل الاستعمال الخاطئ المنتج الطبي في مخالفة المريض الكيفية التي حددها المنتج في النشرة المرفقة بهذا الدواء، أو التي يوصي بها الطبيب أو الصيدلي، والمتعلقة بوقت استهلاك الدواء، والجرعة المحددة لذلك، والسن المطلوبة، وطريقة تناوله) عن طري القم، أو الحقن، أو الدهن ، والأدوية التي لا تجمع معه

¹ - المر سهام، مرجع سابق، ص 419.

وغير ذلك¹، حيث يمكن أن يكون المستهلك هو المخطئ وحده مثل أن يتعاطى المستهلك عشرة أقراص بدل قرص من الدواء، حيث يكون هدفه الانتحار أو قد يكون عن خطأ، مثلا كأن يتناول قرص واحد ونصف بدل نصف، حيث أخطأ في قراءة مقادير الاستعمال، ففي هذه الحالات لا مجال للحديث عن مسؤولية المنتج، حيث لا يوجد خطأ من جانبه².

كما يعتبر المستهلك المخطئ ويعفى المنتج من المسؤولية عند إهمال المريض قواعد حفظ الدواء مثلا، مما أدى إلى عيب في هذا الدواء وتضرر ذلك المريض تبعا لذلك، أو لم ينتفع بالدواء لفقده فعالته، فليس له أن يدعي بمسؤولية المنتج عن الضرر الذي أصابه، حيث ستطوع المنتج أن يثبت أن الضرر الذي عاد على مستخدم الدواء، ليس نتيجة عيب موجود بالدواء، وإنما نتيجة سوء حفظه³.

ثالثاً: خطأ الغير

يمكن لمنهج المنتج الطبي أن يدفع مسؤوليته إذا أثبت أن سبب الضرر يرجع إلى خطأ الغير، حيث يشترط في خطأ الغير شرطان، أولهما أن يكون فعل الغير خاطئاً، وثانيهما ألا يكون هذا الغير ممن يسأل المسؤول عن التعويض عن أعماله⁴، ولقد اعتبر المشرع الجزائري خطأ الغير سببا للإعفاء من المسؤولية وهو ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني، وخطأ الغير في مجال مسؤولية منتج المنتجات الطبية المدنية يتعلق خصوصا بخطأ الطبيب أو خطأ الصيدلي.

ويتمثل خطأ الطبيب في الوصف الخاطئ للمنتج الطبي أو عدم ملائمة الدواء للمريض، حيث يرجع التشخيص الخاطئ للمريض إلى تسرع الطبيب في تشخيص حالة هذا المريض دون الرجوع إلى التحاليل الطبية اللازمة والضرورية، أو دون مراجعة الأخصائيين والاستعانة برأيهم، إذا كانت حالة المريض تستدعي ذلك⁵، حيث أنه يتعين على الطبيب أولاً أن يراعي في وصف العلاج، بنية المريض الجسمية وجنسه وسنه، وكذا مدى صلابته، ودرجة تحمله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء، حيث يكون الطبيب مخطئاً وموضعا

¹ - حورية يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

² - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 301.

³ - حورية يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 222.

⁴ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 306.

⁵ - حورية يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 214.

للمساءلة إذا لم يراع ما سبق أو أخطأ في كمية الدواء أو نوعه، أو أعطى للمريض جرعة أزيد من اللازم، أو يضيف له دواء غير مناسب لحالته، أو دواء يحضر وصفه مع دواء آخر نظرا للآثار الخطيرة التي تتجم عنه¹، أو يصف دوائين أو أكثر، يؤدي تناولها في نفس الفترة إلى إصابة المريض بأضرار، نتيجة تفاعل هذه الأدوية فيما بينها².

كما قد يكون خطأ الصيدلي البائع سببا لنفي مسؤولية منتج المنتج الطبي، مثل خطأه في بيع منتج طبي منتهي الصلاحية، دون التأكد من عدم انتهاء فترة صلاحيته طوال فترة المعالجة إذا ما تعلق بمستحضر يتناوله المريض لمدة طويلة، لأنه من الضروري تحديد الوقت الذي يكون فيه الدواء صالحا وذلك ما بين تاريخ التصنيع وتاريخ الاستعمال³، أو خطئه في طريقة التخزين وفقا للقواعد العلمية العامة، وكذا القواعد الخاصة بكل دواء، والتي يبينها المنتج عادة في النشرة المرفقة بالدواء، فإذا خالف تلك القواعد، وترتب على ذلك عيب في الدواء أدى إلى تضرر مستهلكيه، كان الصيدلي مسئولا دون المنتج⁴، كما يكون الصيدلي البائع مخطئ في حالة عدم مراقبة الوصفة الطبية التي تقدم له وذلك من أجل التحقق من الحماية الصحية للمستهلك، حيث نصت في هذا الإطار المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه «يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها، وأن يشعر عند الضرورة، واصفها ليعد 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 الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك».

¹ - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 291.

² - زروقي حنين، سلايمية عبد الله، نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، مقال لمنشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زيانة، غليزان، العدد 8، 2017، ص 431.

³ - عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير فرع قانون المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 134.

⁴ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 216.

الفرع الثاني

أسباب الإعفاء الخاصة من المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية

بالإضافة إلى أسباب الإعفاء العامة لنفي المسؤولية المدنية والتي نصت عليها المادة الواردة في عليه المادة 127 من القانون المدني، هناك أسباب خاصة بمسؤولية المنتج، وهي لا تقوم على قطع العلاقة السببية بين الضرر والمنتج الطبي المعيب كما هو الحال في القواعد العامة، وإنما تقوم على محاولة الإعفاء من تحمل تبعات العيب، حيث يطعن المنتج في العيب وليس في العلاقة السببية، وتتمثل في الدفع بعدم طرح المنتج الطبي للتداول (أولاً)، والدفع بالآثار الجانبية للدواء (ثانياً)، والدفع بمخاطر التطور العلمي (ثالثاً).

أولاً: عدم طرح المنتج الطبي للتداول

يستطيع المنتج أن يدفع المسؤولية عن نفسه عن طريق الإثبات بأن المنتج الطبي المعيب الذي أنتجه لم يعرضه للتداول، وإخضاع المنتج الطبي للتداول وفقاً للتشريع الجزائري يخضع لنص المادة 242 من قانون الصحة 18-11 التي نصت على أنه «لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقاً للمراقبة وثبتت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة» بالإضافة إلى نص المادة 230 من نفس القانون التي ألزمت أن يكون كل منتج صيدلاني ومستلزم طبي جاهز للاستعمال والمنتج صناعياً أو المستورد أو المصدر قبل تسويقه محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بعد أخذ لجان التسجيل والمصادقة المنشأة هذه الوكالة.

وعليه فإن الحصول على رخصة الوضع في السوق أو قرار التسجيل يعتبر قرينة على طرح المواد الصيدلانية للتداول، غير أنه قد يحصل طرح للتداول بترخيص مؤقت لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة¹.

¹ نصت المادة 233 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه «يمكن الوزير المكلف بالصحة، وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسلم ترخيصاً مؤقتاً لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة».

وعليه يمكن للمنتج أن ينفي مسؤوليته بكون المنتج الطبي لم يعرض للتداول لكونه لم يخضع للإجراءات القانونية المنصوص عليها سابقا، حيث أن العمل التقني الخاص بالطرح للتداول المنتج الطبي مرتبط بالإفراج عن دفعة المنتج، والذي لا يكون إلا بعد التأكد من أن المنتج الصيدلاني يستجيب لملف رخصة الوضع في السوق بما يسمح بتوزيعه ليمرر العمل التقني العصا للعمل الاقتصادي للطرح للتداول لمنتج صيدلاني، حيث يعتبر العمل الاقتصادي أول بيع للدواء، بما يحول وينقل ملكية الدواء إلى المتدخلين في قناة توزيع الدواء قبل وصول الدواء إلى يد المريض¹.

كما للمنتج ان ينفي مسؤوليته بإثبات أن المنتج الطبي لم يطرح إلى التداول أصلا، وذلك بإثبات عدم خروج الدواء مثلا من عملية التصنيع أو أن الدواء لم يدخل إلى عملية التسويق بعد².

ثانياً: الدفع بالآثار الجانبية للدواء

من النادر أن يكون للدواء البشري خالي من المضاعفات الجانبية، التي تختلف في حدتها ومدة ظهورها وتأثيرها باختلاف الدواء، والتي تعد في حقيقتها أضرار، ويشترط لاعتبار الآثار الجانبية دفعا مؤسسا يعفي منتج الدواء من المسؤولية أن تكون حتمية، بالإضافة إلى كونه لا يوجد دواء آخر من دون تلك الآثار الجانبية، وأن يكون ضرر تلك التأثيرات والمضاعفات الجانبية أقل من ضرر المرض ذاته، بالإضافة إلى شرط وأن يعلم المنتج المريض أو ذويه بهذه المضاعفات والتأثيرات غير المرغوب فيها، ويقصد بحتمية الآثار الجانبية، أن هذه الآثار والمضاعفات ملازمة للدواء بسبب المواد الكيميائية الداخلة في تركيبه، وأن إزالة هذه الآثار الجانبية أو التقليل منها، يؤثر على فعالية الدواء، وبمعنى آخر لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عن هذه الآثار الجانبية وقت طرح المنتج الدواء البشري للتداول³.

ويتعين في هذه الحالة أن يكون المنتج قد قام بإعلام المريض بالآثار الجانبية حيث نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي

¹ - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 319.

² - المر سهام، مرجع سابق، ص 419.

³ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 225.

الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أنه الإعلام الطبي يجب أن يتضمن مجموع المعلومات المتعلقة بتركيب الدواء وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها، وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وسميتها العاجلة أو الآجلة، و نصت المادة 235 من قانون الصحة 18-11 على إجبارية الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية وكذلك على وجوب أن يكون واضحا وقابلا للتمحيص ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه. والجدير بالذكر أن منتج الدواء البشري لا يكون مسئولا إذا بأن هذه الآثار والمضاعفات المصاحبة للدواء، بينما أغفل الطبيب أو الصيدلي نكرها، أو أغفل إرفاق ذلك الدواء بدواء آخر أو غداء من شأنه جعل هذه الآثار الجانبية أقل خطورة¹.

ثالثاً: الدفع بمخاطر التطور العلمي

تشير فكرة مخاطر التطور العلمي لكل ما يتعلق بالنشاط الإنساني الذي يتعاضم بالمعرفة العلمية فيصاحبه المنفعة من جهة وتحقق به المخاطر من جهة أخرى. لكن هناك من المخاطر ما قد تسمح المعطيات العلمية بالإحاطة به واتقاء مخاطره ومنها ما قد يتعذر معه تحقيق ذلك نظرا للحالة العلمية التي لا تسمح بذلك²، وقد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب الاعتداد بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، و لقد استند أصحاب هذا الرأي بصفة أساسية على أن عدم الاعتداد بمثل هذا الدفع، من شأنه أن يعرقل التطور و التقدم العلمي، وهو ما يؤدي إلى تعويق الصناعة والإضرار بالاقتصاد، بسبب التكلفة المرتفعة للتعويضات و أقساط التأمين التي تتقرر على عاتق المنتج، بسبب الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر التي لا يمكن توقعها أو دفعها، كما حاول الفقه اعتبار هذا الدفع على اعتبار أن عدم العلم بعيوب المنتجات في ضوء المعطيات العلمية المتاحة و التطور العلمي يجب اعتباره دفعا للمسؤولية، فطالما أن الضرر في مجال هذه المسؤولية يتم تقديره وفقا للتوقعات المشروعة للمستخدمين في ضوء الظروف المحيطة بالاستخدام، وطالما أن حالة العلم تعد أحد عناصر تقييم التوقع المشروع الذي يتم تقدير وجود العيب على

¹ حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 229.

² بومدين فاطمة الزهراء، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مقال منشور بمجلة القانون والمجتمع، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحد دراية إدرار، ص 165.

أساسه، لذلك فإنه وفي لحظة إطلاق المنتج في التداول و أخذاً في الاعتبار بعدم إمكانية العلم بالعيب وما ينتج عنه من أضرار، فإن السلعة لا تعد معيبة وهو ما يعني عدم قيام مسؤولية المنتج الموضوعية¹.

ومن بين المنتجات التي تعرف تطورا علميا وتكنولوجيا هائلا هي المنتجات الطبية وعلى رأسها الأدوية، وقد أثبتت صناعة الأدوية فاعليتها العلاجية، ولكن مع مرور الوقت تظهر آثار لم تكن متوقعة من قبل صانعيها، فتنتابها بعض العيوب التي تضر أكثر مما تعالج، أو أن المعارف العلمية والفنية التي يلتزم بها أثناء صناعة الدواء قد يتم اكتشاف غيرها فيما بعد، وهو ما يعرف بمخاطر التقدم العلمي أو مخاطر التطور².

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الدفع بمقتضى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 والتي نصت على أن تقييم مطابقة السلعة من حيث إلزامية الأمن يتم بالنظر إلى عدة عناصر منها: المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا، وبناءا على ذلك فإنه يمكن للمنتج أن يدفع عنه المسؤولية بإثباته بأن طرح المنتج الصيدلاني كان وفقا للمستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا.

وتتمثل هذه شروط الدفع بالتطور العلمي في وجود عيب في المنتج الطبي لم يكن معلوما ولم يكن في استطاعة المنتج التنبؤ به (أولاً) وكذا ظهور حالة المعرفة العلمية لهذا العيب في وقت لاحق على طرح المنتج الطبي للتداول (ثانياً) واتخاذ منتج الدواء كافة التدابير لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف العيب(ثالثاً).

أولاً: وجود عيب في المنتج الطبي لم يكن معلوما ولم يكن في استطاعة المنتج التنبؤ به إن إعفاء منتج المنتجات الطبية وبالخصوص منتج الأدوية من المسؤولية يجب أن يكون له ما يبرره، بحيث إذا علم المنتج بما في هذه الأدوية من عيوب في ضوء ما طرأ من تطور علمي قبل الطرح للتداول أو كان بالإمكان علم المنتج بهذا العيب، فهنا لا يعفى من المسؤولية استنادا لدفع مخاطر التقدم³.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 264 و265.

² بن شرف نسيمية، مرجع سابق، ص 213.

³ محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 335.

ثانياً: ظهور حالة المعرفة العلمية والفنية لهذا العيب في وقت لاحق من طرح المنتج الطبي للتداول

المنتج مطالب بإقامة دليل على أن العيب نتج في مرحلة لاحقة لعملية الطرح، وبالتالي يرجع إلى خطأ المضرور أو الغير أو لظروف أخرى، ويعود سبب تحميل المنتج عبء الإثبات إلى كونه محترف وقادر على إقامة الدليل بالخبرة على أن سلعته كانت منزهة عن العيب وقت طرحها للتداول¹.

ثالثاً: اتخاذ منتج الدواء كافة التدابير لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب لا يمكن لمنتج المنتجات الطبية وبالأخص الدواء أن يتخلص من مسؤوليته بالاستناد إلى فكرة مخاطر التطور، إذ يجب عليه زيادة على ذلك أن يثبت اتخاذه لكافة التدابير الضرورية من أجل تدارك مخاطر الدواء، التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب الذي لم يكن معلوماً من طرف المنتج، ويثبت ذلك عندما ينفذ التزاماً هاماً يقع على عاتقه يسمى "الالتزام بالتتبع، الذي يفرض على المنتج اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية لاتقاء النتائج الضارة لمنتجه الذي تضمن عيباً أو قصوراً بعد طرحه للتداول، والذي كان سليماً ومبرراً من كل عيب أو ضرر أو قصور لحظة طرح للتداول على سند من توافقه مع المعيار العلمي والقياس المتعارف عليه في الأوساط العلمية، غير أن تطور العلم قد يفرض معياراً آخر ما كان ينبغي على المنتج الاحتكام إليه². وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الأخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب يعفي المنتج من مسؤوليته المدنية يناقض تماماً الطابع الموضوعي لهذه المسؤولية، القائمة على أساس الضرر، خاصة في مجال الدواء البشري، ذلك أن فلسفة هذه المسؤولية قائمة على التعويض بمجرد وجود العيب والضرر، بغض النظر عن الجانب الشخصي المتعلق بالمسؤول، كما أن جهله بعيب الدواء لحظة وضعه للتداول لا يفي بتصنيعه دواء معيباً، وهو كاف لقيام مسؤوليته المدنية، فإن كان يجهل العيب، فإنه في المقابل هو من أحدث النشاط الصناعي برمته، مما أدى إلى الضرر، وبالتالي يجب عليه تحمل تبعه نشاطه الصناعي المحدث لهذا الضرر³.

¹ - قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 299.

² - أسامة أحمد بدر: مرجع سابق، ص 94.

³ - حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

تقوم المسؤولية الجزائية على أساس مخالفة التزام قانوني يمس بمصالح المجتمع، وتكتسي أهمية كبيرة في حماية المستهلك من خلال توفير الأمن وبعث الثقة في المنتجات، وقد تدخل المشرع الجزائري بوضع آليات وكيفيات متميزة لمتابعة المخالفين بأساليب أكثر فعالية متى ثبتت مخالفة المتدخل ويتم رده بتوقيع العقوبات المقررة عليه.

ووعياً بذلك جرم بعض الأفعال المتعلقة بالمنتجات الطبية والتي تشكل اعتداء على المستهلك في قانون العقوبات والقوانين الخاصة بقانون الصحة وقانون حماية المستهلك، والتي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم، و تتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون وتسمى نصوص التجريم، فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص، وقصد دراسة سبل الحماية الجنائية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية ونظرا لتعدد القوانين التي نصت عليها سيتم التطرق في البداية إلى الحماية الجنائية الواردة في قانون العقوبات (مبحث أول) ثم الواردة في قانون الصحة الجديد 18-11 (مبحث ثاني) ونتطرق في الأخير إلى الحماية الجنائية الواردة في قانون حماية المستهلك (مبحث ثالث).

المبحث الأول

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

تضمن قانون العقوبات نصوص قانونية تعني بحماية مصالح المستهلك بصفة عامة، كما تضمن مواد تتعلق بحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية بصفة خاصة، وهذا لكون المنتجات الطبية ذات استهلاك واسع من طرف المستهلك من جهة ومن جهة أخرى منتجات خطيرة بطبيعتها ويمكن أن تؤدي إلى المساس بصحة المستهلكها، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تجريم الأفعال التي تسبب ذلك وهذا ما يتجسد في جريمة غش المنتجات الطبية التي تعتبر من أقدم الجرائم الماسة بصحة المستهلك وأخطرها (مطلب أول) بالإضافة إلى جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

جريمة غش المنتجات الطبية

تُعد جريمة غش السلع من أبرز الجرائم المالية التي اهتم بها القانون الجنائي الاقتصادي، لكونها جريمة يهدف من ورائها الجاني تحقيق كسب غير مشروع، والغرض من توقيع العقاب على مرتكبيها هو حماية المستهلك الذي يخضع من جرائمها سواء في نوعية البضاعة أو ذاتيتها، فمثل هذه الأفعال لا تخضع لأحكام المسؤولية المدنية بل لأحكام المسؤولية الجنائية¹، وقصد التعرض إلى جريمة الغش في المنتجات الطبية بالخصوص سيتم التعرض في البداية إلى تعريفها (فرع أول) ونظراً لعد قيام أي جريمة إلا بتوافر جميع أركانها، سيتم التطرق بعدها إلى أركانها (فرع ثاني)، وفي الأخير سيتم التعرض إلى العقوبات الخاصة بهذه الجريمة (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف جريمة الغش في المنتجات الطبية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للغش على غرار باقي التشريعات المقارنة، أما التعريف القضائي للغش فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1993 بأنه اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج²، أما الفقه فقد عرف الغش على أنه كل فعل من شأنه أن يغير بطبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها عمل الفاعل، ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته، فقد يتم بإحلال مواد

¹ - سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2007، ص 18.

² - "La Falsification implique les recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation de nature à altérer la constitution physique du produit" Cass. Crim , 15 mars 1993 , Pourvoi N° 92-82263, Publié au bull, France .

أقل قيمة مكان أخرى أكثر، أو بإنقاص بعض مواده أو بإضافة مواد أخرى تزيد من كميته وتقلل من مفعوله¹.

وبالتالي يُلزم بوجود غش في المنتجات الطبية أن يقوم الجاني سواء كان منتج مؤسسات صيدلانية أو بائع صيدلي بنشاط ينال من خواص هذه المنتجات أو فائدتها².

وعليه فالغش في المنتجات الطبية كالدواء هو كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمنتج طبي معد للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصه الأساسية أو إخفاء عيوبه أو إعطائه شكل أو مظهر منتج طبي آخر يختلف عنه في الحقيقة وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن³.

وتعتبر جريمة الغش الدوائي من أخطر جرائم الغش في المنتجات الطبية، والتي تعرف بأنها الأفعال غير المشروعة الصادرة بإرادة إجرامية مخالفة للأصول العلمية والمعايير والمقاسات المشروطة، في استخدام المواد الداخلة في تصنيع الدواء وإنتاجه، وعدم إتباع متطلبات التصنيع الدوائي الجيد والترويج والدعاية، والإعلان والبيع بوسائل الخداع⁴.

ويتضح من خلال ما سبق أن جريمة الغش في المنتجات الطبية تختلف عن جريمة الخداع لكون جريمة الغش تنحصر في السلعة ذاتها أما الخداع فينصب على المتعاقد الآخر أي بمناسبة العقد، كما أن الغش موضوعه ينحصر في الإنسان أو الحيوان أو المواد الطبية أو المحاصيل الزراعية والمنتجات الصناعية، أما الخداع فموضوعه كل سلعة مهما كانت طبيعتها، لذا يبدو أن جريمة الغش أضيق نطاق من جريمة الخداع، كما أن الغاية التي يهدف المشرع من وراءها في تجريم الغش، هي المحافظة على الصحة العامة، بينما الغاية

¹ - محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة -، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 27.

² - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 130.

³ - طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص 182.

⁴ - جابر مهنا شبل، الحماية القانونية للمستهلك من الغش الدوائي، مقال منشور بمجلة كلية المأمون، العراق، العدد 25، 2015، ص 173.

في جريمة الخداع المحافظة على العقود والاتفاقات، ويترتب على ذلك أن الخداع يتطلب وجود عقد أو متعاقد أما الغش فلا يتطلب ذلك¹.

وعلة تجريم الغش في المنتجات الطبية هي المحافظة على صحة المستهلك إذ تعتبر المنتجات الطبية منتجات تتسم بالخطورة نظرا لارتباطها بحياة الإنسان وسلامة جسده إذ أن أقل قدر من الغش فيها يؤدي إلى نتائج وخيمة العواقب.

الفرع الثاني

أركان جريمة الغش في المنتجات الطبية

لا تقوم أي جريمة إلا بتوافر جميع أركانها وفي حالة تخلف ركن من هذه الأركان لا نكون أمام جريمة، ويقسم الفقهاء أركان الجريمة إلى ثلاثة أركان، ركن شرعي، ركن مادي، وركن معنوي، وقصد دراسة أركان جريمة الغش في المنتجات الطبية سيتم التطرق في البداية إلى الركن الشرعي (أولاً) ثم إلى الركن المادي (ثانياً) وفي الأخير إلى الركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي

نصت المادة 431 من قانون العقوبات²، على عقاب كل من يغش أو شرع في أن يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك، أو من قام بالعرض أو وضع للبيع أو بالبيع لهذه المواد وهو يعلم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، وبالتالي كل الأفعال التي تدخل في إطار غش المنتجات الطبية تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ولم يشترط المشرع فيها أن تلحق الضرر بالمستهلك فمجرد الخداع فيها يعتبر جريمة تامة، وبذلك تعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر التي يترتب عنها نتائج وخيمة تمس بصحة المستهلك تصل إلى حد فقدان حياته.

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 28.

² - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1966.

ثانياً: الركن المادي

يُعد الركن المادي أهم ركن في الجريمة، فهو بمثابة وجهها الخارجي الظاهر، والركيزة أو الدعامة الأساسية لقيام أي فعل مجرم، فلا بد لكل جريمة ركن مادي تتجسد فيه الإرادة الإجرامية لمرتكبها، وبدونه لا يمكن تصور الجريمة وبالتالي يتعذر الحكم بأية عقوبة مهما كانت طبيعتها أو جسامتها¹، وبالرجوع إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات نجد أن جريمة الغش في المنتجات الطبية في ركنها المادي تكون وفقاً لـفعلين أو صورتين تتمثل في إنشاء مواد طبية مغشوشة، والتعامل في هذه المواد المغشوشة.

أ- إنشاء مواد طبية مغشوشة

ويقصد بإنشاء مواد طبية مغشوشة استخدام المواد الأولية الداخلة في صناعة المنتج الطبي خلافاً لمتطلبات التصنيع الجيد²، أي كل تغيير أو تشويه يقع في جوهر المادة أو تكوينها الطبيعي سواء بتغيير الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى، أو التعديل من شكله النهائي ولا يشترط التغير في طبيعة البضاعة ولكن يكفي تزيفها، ومنه ينصرف غش المنتجات الطبية ليشمل كل مادة تدخل في تركيبها، كما أنه يشمل النباتات الطبية المستعملة في تركيب الأدوية³، كتغيير المادة الفعالة في المستحضر الصيدلاني والتي يكون لها تأثير في علاج الجسم، أو بتغيير مكونات الدواء والنسب القياسية المعروفة عالمياً⁴، ويمكن أن نجمل صور الغش في المواد الطبية في الحالات التالية:

01- الغش بالإضافة أو الخلط

يُعتبر الغش بالإضافة والخلط من أشهر الطرق شيوعاً ويتحقق عندما يقوم منتج الدواء بخلط العقار بمادة أخرى مغايرة لطبيعته أو بخلطه بمادة أخرى من نفس الطبيعة ولكن ذات صنف أقل جودة بقصد الإيهام بان ما تم خلطه على أكمل درجة من حيث النقاء أو بقصد

¹ - عمار عباس الحسيني، أحمد هادي عبد الواحد، جريمة حيازة أدوية غير معترف بمصدرها، مقال منشور بمجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، 2016، ص 367.

² - جابر مهنا شبل، مرجع سابق، ص 174.

³ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - جابر مهنا شبل، مرجع سابق، ص 174.

إخفاء رداءة الدواء و إظهاره في صورة أجود مما هو عليه في الحقيقة¹، حيث يحتفظ المنتج بنفس المظهر دون نفس الخصائص، ويتم إخفاء البضاعة تحت مظهر خادع لغش المستهلك، وإظهارها بمظهر مماثل للحقيقة وعدم تبيان رداءة المنتج²، ويعد مجرد الخلط أو الإضافة وحده كاف لقيام الغش ولو لم يترتب عليه الإضرار بالصحة³.

02- الغش بالإنقاص

ويكون ذلك من خلال نزع بعض المكونات الداخلة في المنتج الطبي مع الإبقاء على نفس مظهره وتسميته وبيعه بنفس الثمن على أنه المنتج الحقيقي، هذا التعديل يؤثر في جودة السلعة أو وزنها نتيجة لغلاء المنتج الحقيقي عنه أو بعدم توفره في الأسواق⁴.

03- الغش بالصناعة

والتي تعتبر نسبة انتشارها كبيرة جدا بالمقارنة مع الصور الأخرى ويحدث ذلك عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي للدواء وذلك بإضافة مواد لا تدخل في تركيبه الأصلي كما هو محدد في النصوص القانونية والتنظيمية⁵.

04- الغش بالامتناع عن فعل

أي الفعل السلبي كعدم ذكر منشأ أو نوع المنتج بصورة واضحة أو عدم ذكر تاريخ صلاحيتها وعدم إعلان الأسعار أو عدم الإشارة إلى المؤسسة المنتجة وغيرها من الأفعال السلبية⁶.

¹ طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 148.

² العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017، ص 507.

³ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 32.

⁴ العمري صالحة، مرجع سابق، ص 507.

⁵ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 33.

⁶ سي يوسف زاهية حورية، ص 23.

ب- عرض أو وضع منتجات طبية مغشوشة للبيع

نصت الفقرة الثانية من المادة 431 من قانون العقوبات على تجريم كل من « عرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة»، وعليه وحسب نص هذه المادة تعتبر جريمة غش إذا كانت المواد الطبية موضوعة أو معروضة بنية البيع، أما إذا كانت مثلاً موجودة لدى الصيدلي للاستهلاك الشخصي فلا تقوم مسؤوليته لكونها غير موضوعة للبيع، وبالتالي يكفي اعتبار منتج طبي معروض أو موضوع للبيع وجوده في مكان يصله الجمهور، كما هو الحال في المنتجات الموجودة في الصيدلية عكس المنتجات الموجودة في الأمكنة التي لا يسمح للجمهور الدخول فيها¹.

ثالثاً: الركن المعنوي

يتحقق القصد الجنائي في جريمة الغش في المنتجات الطبية باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الغش، ويخضع هذا القصد الجنائي في إثباته لسلطة الاتهام التي تأتي بالدليل على علم الجاني بهذا الغش وأنه هو من قام به، ولما كانت جريمة الغش يقوم بها في الغالب المنتج أو الشخص الذي قام بتحويل السلعة، فإنها ترتكب داخل المؤسسات التجارية والصناعية لذلك جرت العادة للفقهاء والقضاء بصدد إثبات توافر القصد الجنائي إلى التفرقة من بين المنتج من جهة والصيدلي من جهة أخرى²، فجريمة الغش والتدليس جريمة عمدية وعليه فإنه يجب أن يتوفر القصد الجنائي لدى الجاني كون المشرع اشترط شرط العلم بمعنى اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل الإجرامي أي توفر نية الغش وقت وقوع الفعل³، لأن جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش⁴.

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 35.

² - مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 246.

³ - كبداني أمينة، مسؤولية المؤسسات الصيدلانية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 88.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، ص 26.

الفرع الثالث

الجزاء المترتب عن جريمة الغش في المنتجات الطبية

إن الغش في المنتجات الطبية يجعلها تفقد فاعليتها وتصبح عديمة الفائدة في شفاء المريض أو تخفيف آلامه، وقد تؤدي هذه المنتجات الطبية إلى حدوث مضاعفات تسبب مرضية وعاهات مستديمة تؤدي بحياة المريض¹، لذا نجد أن نص المادتين 431 و435 مكرر من قانون العقوبات فرضت عقوبات تختلف باختلاف الفعل الإجرامي المرتكب وبحسب ما ينتج عنه، وتتمثل هذه العقوبات في العقوبات الأصلية (أولاً) والعقوبات التكميلية (ثانياً).

أولاً: العقوبات الأصلية

نصت المادة 4 من قانون العقوبات على أن العقوبات الأصلية «هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى»، وتتمثل وفقاً للمادة 5 من نفس القانون في الإعدام والسجن المؤبد والمؤقت والحبس، والعقوبات المالية المتمثلة في الغرامة، وهي نفسها العقوبات الأصلية المطبقة على جرائم غش المنتجات الطبية باستثناء عقوبة الإعدام التي ألغيت بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات.

أ- العقوبات السالبة للحرية

نصت المادة 431 من قانون العقوبات على عقوبة جنحة الغش في المواد الطبية أو عرضها للبيع أو بيعها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، كما ونصت المادة 432 على عدد من الظروف المشددة التي تتحول فيها جنحة الغش إلى عقوبة جنائية وتتمثل في:

01- حالة جريمة غش المواد الطبية التي يترتب عليها مرض أو عجز عن العمل

نصت الفقرة الأولى من نص المادة 432 على أنه يعاقب كل من غش أو عرض أو وضع للبيع أو باع مواد طبية مع علمه أنها مغشوشة، و ترتب على استعمالها مرض أو

¹ - جابر مهنا شبل، ص 176.

عجز عن العمل بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات¹، والملاحظ أن نص المادة لم يبين نوع المرض ولا نسبة العجز.

02- حالة جريمة غش المنتجات الطبية التي يترتب عليها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة.

طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 432 فإن العقوبة المقررة عن الغش في المواد الطبية التي ينجر عنها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة هي السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وتتحقق جريمة غش المواد الطبية التي يترتب عليها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة، بمجرد تمام الركن المادي لجريمة الغش، مع توافر العلاقة السببية بين فعل الغش بجميع حالاته وبين مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو العاهة المستديمة، وبثبوت النية على ارتكاب فعل الغش والعلم بفساد المنتجات الطبية².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العاهة المستديمة لكن اقتصر على ذكر بعض الأمثلة عنها في نص المادة 264 من قانون العقوبات المتمثلة في بتر بعض أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين، وقد عرفها الفقه على أنها إفقاد أو إنقاص أي عضو أو إهدار أو تقليل منفعته، بصفة نهائية في جسم الإنسان³، والملاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة مئوية للنقص العضوي الواجب توافره لتكوين جريمة العاهة المستديمة، ومن ثم يكفي أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت ولو بصفة جزئية ويبقى الأمر خاضعاً لتقدير القاضي بناءً على تقرير الطبيب الشرعي⁴.

¹ نصت المادة 432 من قانون العقوبات على أنه «ذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضاً أو عجزاً عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات...».

² إبراهيم المنجي، جرائم التّدليس والغش، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 254.

³ إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1986، ص 89.

⁴ مقني بن عمار، شامي أحمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مقال لمنشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زيانة، غليزان، العدد 7، 2016، ص 19.

03- حالة جريمة غش المنتجات الطبية التي يترتب عليها وفاة المستهلك

ينجر عن جريمة غش المنتجات الطبية السجن المؤبد في حالة ما إذا أدى الدواء المغشوش إلى وفاة مستعمله وفقا لنص الفقرة الثالثة من نص المادة 432 من قانون العقوبات¹، لكن يشترط ألا يكون الجاني قد قصد قتل المجني عليه ولو في صورة القصد الاحتمالي، لأنه لو توافر قصد القتل وقت إعطاء هذه المواد المغشوشة، لكانت الجريمة قتلاً عمداً، وبالتالي ففي هذه الحالة يجب أن يكون الجاني غير متوقع أن يؤدي استعمال هذه المواد المغشوشة إلى وفاة الشخص، ولكن النتيجة كانت محتملة لفعله، وكان يجب أن تدخل في تقديره وقت ارتكابه للجريمة².

ب- العقوبات المالية (الغرامات)

بالنسبة للجرائم التي تأخذ وصف جنحة الغش في مواد طبية فبمقتضى نص المادة 431 من قانون العقوبات تتراوح قيمة الغرامة فيها ما بين 10.000 إلى 50.000 دج³، أما بالنسبة للجرائم التي تأخذ وصف جنائية فطبقا لنص المادة 432 فتتراوح قيمة الغرامة فيما يتعلق بجنائية غش المواد الطبية التي يترتب عليها مرض أو عجز عن العمل ما بين 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، أما جنائية غش المواد الطبية التي يترتب عنها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة فطبقا للفقرة الثانية من المادة 432 فغرامتها ما بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد رفع من قيمة الغرامات عند تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون 06-23

¹ نصت الفقرة الثالثة من المادة 432 من قانون العقوبات « يعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان ».

² محمد بودالي، مرجع سابق، 53.

³ نصت المادة 431 من قانون العقوبات على أنه « يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من ... ».

المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. قصد ردع المتدخل ومنعه من تحقيق هدفه الأساسي من قيامه بفعل الغش والمتمثل في تحقيق الربح غير المشروع¹.

وتتغير قيمة الغرامات السابقة إذا كان الشخص الذي ارتكب جريمة الغش في المنتجات الطبية المذكورة شخص معنوي وتكون وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 435 مكرر من قانون العقوبات² والتي تقضي بأن يطبق على الشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن جرائم الغش في المنتجات الطبية وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون وتكون عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة وفقاً للمادة 18 مكرر و18 مكرر²، وبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر فإنه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

وطبقاً للمادة 18 مكرر فإن العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، غير أنه في حالة عدم النص على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة يكون حسب المادة 18 مكرر² من نفس القانون كالآتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليه بالسجن المؤقت.
- 500.000 دج بالنسبة للجنحة.

¹ إيمال كلثوم، الحماية القانونية لمستهلكي الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015، ص 160 .

² نصت المادة 435 مكرر من قانون العقوبات على أنه «يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المعرفة في هذا الباب، وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر² عند الاقتضاء. ويتعرض أيضاً إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر».

ثانياً: العقوبات التكميلية

نصت الفقرة 3 من المادة 435 مكرر من قانون العقوبات على أنه يمكن للشخص المعنوي المسؤول جزائياً عن غش المنتجات الطبية أن يتعرض للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من نفس القانون والمتمثلة في واحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

01-الحكم بالغلق¹: ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد على عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة وهذا طبقاً لنص المادة 18 مكرر والمادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات، حيث يمكن للقاضي أن يحكم بغلق المؤسسة بصفة نهائية أو لمدة عشر سنوات في حالة جنائية ماسة بأمن وسلامة المستهلك، كإحداث الوفاة أو العاهة المستديمة الناتجة عن منتج طبي مغشوش، ويحكم القاضي بغلق المؤسسة أو الشركة للمدة لا تزيد عن خمسة سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة غش المواد الطبية، كما يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ المعجل للحكم بغلق المؤسسة².

02- حل الشخص المعنوي: والتي تعتبر أشد أنواع العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي، وتعتبر بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.

03- الإقصاء من الصفقات العمومية: يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة³.

¹ نصت المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات على أنه: «يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه».

² الفقرة 3 من المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات.

³ المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات.

04- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر: وذلك بصفة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹.

05- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: حيث نصت المادة 16 من قانون العقوبات على أنه يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها و كذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة، وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية.

06- نشر وتعليق حكم الإدانة وهو ما نصت عليه المادة 18 من قانون عقوبات ويكون النشر إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر أو بتعليقه في الأماكن المبينة في الحكم ويكون ذلك تحت نفقة المحكوم عليه ويجب أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، والهدف منه ردع المتدخلين الذين يلجؤون إلى غش المواد الطبية بهدف الربح الغير مشروع².

07- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو التي ارتكبت الجريمة بمناسبة³.

المطلب الثاني

جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

لم يكتفي المشرع الجزائري بتجريم الغش في أشكاله السابقة بل تعدى ذلك إلى كل حيازة دون سبب مشروع لمنتجات طبية مغشوشة، أو المواد التي تستعمل في الغش، حيث تعتبر الحيازة المرحلة التحضيرية لارتكاب جرائم الغش عن طريق العرض، أو الوضع للبيع

¹ نصت المادة 17 من قانون العقوبات على « منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية ».

² - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 73.

³ - المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

أو بيع المواد المغشوشة، وحياسة المواد التي تستعمل في الغش هو تمهيد لجريمة الغش، ومن هنا كان حرص المشرع على تحقيق حماية فعالة للمستهلك من مخاطر هذه المواد المغشوشة، أو التي تستعمل في الغش بتجريماها، وقصد التعرض لهذه الجنحة في قانون العقوبات سيتم التعرض في البداية إلى تعريفها (فرع أول) ثم التطرق لجميع أركانها (فرع ثاني)، وفي الأخير سيتم التعرض إلى العقوبات الخاصة بهذه الجنحة (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

لا يخفى على أحد مدى الخطورة التي يمكن أن تلحق بالمجتمع وصحة إفراده في حال ترك مسألة التعامل بالمنتجات الطبية بشكل غير منظم قانوناً، لذا نجد المشرع يهتم بتنظيم أحكام استيرادها أو تصنيعها وفقاً للمعايير والأصول الصيدلانية ويجعل من حيازة أدوية مغشوشة جنحة سواء كانت تلك الحيازة من قبل شخص مجاز كالمؤسسات الصيدلانية والصيدليات أو غير مجاز بالتعامل بالمنتجات الطبية¹.

وتجريم المشرع لحيازة المنتجات الطبية المغشوشة لغرض غير مشروع، يعد تدبيراً وقائياً منه يكون الهدف من تجريمها هو الحفاظ على سلامة المستهلك من جهة، وتجنب ارتكاب الغش، لأن الهدف الذي يسعى إليه حائزوا هذه المنتجات ومنهم المنتج أو البائع كالصيدلي هو إمكانية ترويجها في الأسواق، وتُعرف الحيازة في القانون الجنائي باستئثار على سبيل التملك والاختصاص ولا يشترط فيها الاستلاء المادي، بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان حائز الشيء شخصاً آخر أو نائباً عنه² مثل مساعد الصيدلي، لذلك لم يجرم المشرع مجرد الإمساك المادي بالمنتج الطبي المغشوش، حيث لا يشترط أن تكون هذه الأخيرة بالقرب من صاحبها وتحت سيطرته، لأن الهدف من التجريم ليس خطر الحيازة في ذاتها، بل خطر وصول السلعة المغشوشة أو الفاسدة إلى أيدي مستهلكيها عن طريق حائزيها، والحيازة أنواع فقد تكون تامة وهي حيازة قانونية أو حقيقية وهي حيازة المالك دون

¹ - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 363.

² - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 47.

غيره وهناك حيازة مؤقتة وهي حيازة ناقصة تكون للحائز غير لمالك، وهناك كذلك حيازة مادية وتسمى أيضا اليد العارضة وهي مجرد يد موضوعة على منقول بطريقة عابرة¹.

الفرع الثاني

أركان جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

تتحقق جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة بتوافر الركن الشرعي المتعلق بنص المادة التي تجرم الفعل المتمثلة في نص المادة 433 من قانون العقوبات، والركن المادي المتحقق بوضع الجاني اليد على المواد الطبية المغشوشة وسيطرته على هذا الشيء سيطرة مادية مع عدم وجود سبب شرعي لهذه الحيازة، وركن مادي معنوي متمثل في نية التملك فيكون تحت سيطرة الحائز سيطرة فعلية والتي تمكنه من التصرف فيه، وقصد التعرف أكثر على هذه الأركان الثلاث سيتم التطرق بدايتاً إلى الركن الشرعي (أولاً) ثم إلى الركن المادي (ثانياً) وفي الأخير إلى الركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي

نصت المادة 433 من قانون العقوبات على تجريم الحيازة دون سبب شرعي لمواد طبية مغشوشة، أو مواد تستعمل في غش المواد الطبية²، وبالتالي فإن حيازة أي شخص سواء كان منتج أو بائع لمنتجات طبية مغشوشة أو لمواد تستعمل في الغش هو علامة خطيرة على أنه سلم نفسه للأعمال الغير مشروعة، ورغبة من المشرع في محاربة كل سبل الغش رأى أن من الصالح العام وحماية للمستهلك منع هذه الأعمال قبل وقوعها، وبالتالي يعتبر تجريم الحيازة الغير مشروعة للمنتجات الطبية تدبير وقائي قصد به المشرع تجنب جرائم الغش، وهذا التجريم مخصص لمنع جرائم أخرى³.

¹ لمر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص187.

² نصت المادة 433 من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من يحوز دون سبب شرعي... سواء مواد طبية مغشوشة. سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية».

³ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، ص123.

ونشير إلى أنه يجب لقيام هذه اللجنة أن لا تكون المنتجات الطبية المغشوشة متواجدة بأماكن مخصصة للتجارة وموجهة للجمهور، وإلا كنا بصدد جريمة الغش وجريمة العرض أو الوضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة المنصوص عليها في الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة 431 من قانون العقوبات.

ثانياً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي للجنة الحيابة دون سبب شرعي لمواد طبية مغشوشة، أو مواد تستعمل في غش المواد الطبية، في حيابة هذه المواد لغرض غير مشروع، ونص المادة 433 من قانون العقوبات يعاقب كل من توجد بين يديه المواد المغشوشة بغض النظر عن الحيابة القانونية، ودون البحث فيما إذا كان مالكا لها أم لا، ودون البحث في صحة هذه الملكية، وغاية المشرع في ذلك قمع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الغش، فإن ذلك يقتضي القول بأن لفظ الحيابة هنا لا ينصرف إلى الملكية فقط، وإنما إلى الإحراز كذلك كما في حالة المودع عند المواد الطبية المغشوشة¹، والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم يحدد متى تكون الحيابة غير شرعية وتركها لتقدير القاضي²، وبالتالي إذا قدر القاضي أن أسباب الحيابة مشروعة لا يجرم حائزها مثل أن يكون سبب الحيابة لإجراء تحليل وفحصها لمعرفة مدى تلفها أو حيازتها من أجل إتلافه³.

وتعتبر جريمة حيابة المنتجات الطبية المغشوشة دون سبب مشروع من الجرائم المستمرة، حيث أن سلوك الحيابة يتطلب بطبيعته الاستمرار في الزمن لفترة غير محددة قد تطول أو تقصر⁴.

ثالثاً: الركن المعنوي

جنة الحيابة الغير شرعية لمنتجات طبية مغشوشة جنة عمدية يستوجب العقاب عليها إذا توافر القصد الجنائي الذي يتحصل في علم الجاني بكون المواد التي بحوزته

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 48.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، در هومة، ط 11، الجزائر، 2011، ص 432.

³ - عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 68.

⁴ - عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، 2009، ص 291.

مغشوشة واتجاه إرادته إلى الاستمرار في حيازتها بقصد التداول دون أن يكون الدافع لتلك الحيازة وجود سبب مشروع، حيث ترتكب عن علم وإرادة علم الجاني بأن المواد التي في حوزته مغشوشة ومع ذلك اتجهت إرادته إلى حيازتها بقصد بيعها وطرحها للتداول التجاري وصولاً لاستهلاكها مع علمه بخطورتها على الصحة العامة¹، فمجرد توافر الحيازة مع العلم بأن هذه المواد المغشوشة أو تستعمل في الغش يكفي لقيم الجنحة ومعاقبة المتهم، واستناداً إلى المفهوم المخالف لما تقدم فإن الجنحة المذكورة لا تقع بطريق الإهمال (الخطأ غير العمدى)²، ويذهب البعض إلى القول بالعلم المفترض في هذه الجريمة على أساس أنه في حالة حيازة المتهم لأدوات الوزن والقياس فإن ذلك يعتبر قرينة على الغش، بحث لا تكلف جهة الاتهام بإثبات أن حيازة تلك المواد كانت بقصد استعمالها في الغش، أما في حالة حيازة مواد خاصة بإتمام الغش فإنه يفترض هنا أن المتهم يعلم بأن المواد موضوع الحيازة مغشوشة أو تستعمل في الغش ولكنه افتراض يقبل العكس، والبعض الآخر يرى أن المشرع لم يقصد بالعلم المفترض ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة³،

الفرع الثالث

الجزاء المترتب عن جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

وفقاً لما تم ذكره سابقاً تختلف العقوبات التي فرضها القانون باختلاف الفعل الإجرامي المرتكب، فقد تكون عقوبة سالبة للحرية أو غرامة مالية، أو المصادرة أو إقفال المحل، أما ما تعلق بعقوبة جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة فقد نص المشرع الجزائري على عقوبات وتتمثل هذه العقوبات في العقوبات الأصلية (أولاً) والعقوبات التكميلية (ثانياً).

¹ - إيمان صالح علاق، مظاهر الحماية الجنائية لمستهلك المواد الغذائية في ضوء التشريع الليبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 7، ليبيا، 2015، ص 184.

² - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 336.

³ - مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 36.

أولاً: العقوبات الأصلية

نصت المادة 433 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات كل من يحوز مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي، أو مواد خاصة تستعمل في غش منتجات طبية¹، بالإضافة إلى غرامة مالية على نفس الجنحة من 2.000 إلى 20.000 دج، وتتغير قيمة هذه الغرامات إذا جاني الجاني شخص معنوي، وتكون وفقاً لما هو لما نصت عليه في المادة 435 مكرر من قانون العقوبات والتي تقضي بأن يطبق على الشخص المعنوي المسؤول جزائياً عن جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون وتكون عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة وفقاً للمادة 18 مكرر و18 مكرر²، وطبقاً للمادة 18 مكرر فإن العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وبالتالي فالعقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة أو مواد خاصة تستعمل في غش منتجات طبية تقدر بـ 20.000 دج إلى 100.000 دج.

ثانياً: العقوبات التكميلية

يمكن للشخص المعنوي المسؤول جزائياً عن حيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي أن يتعرض للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من نفس قانون العقوبات، والتي تم ذكرها سابقاً في جريمة الغش، كما يتعرض الشخص الطبيعي المسؤول جزائياً عن حيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي لعقوبات تكميلية تتعلق بمصادرة المنتجات المغشوشة أو المنتجات التي تستعمل في الغش، حيث نصت المادة 16 من

¹ نصت المادة 344 من قانون العقوبات على أنه «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من يحوز دون سبب شرعي:

- سواء مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.
- سواء مواد طبية مغشوشة.
- سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية».

قانون العقوبات على أنه «يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تُعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرّة»، وتعتبر عقوبة المصادرة في مجال حيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي عقوبة احترازية باعتبارها أحد التدابير العينية الوقائية التي تهدف إلى حماية المستهلك، وكلما توافرت الصفة الغير مشروعة في المنتج أو توافرت الشروط التي يحضرها القانون، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بالمصادرة، كما يمكن القضاء الأمر بالمصادرة بمجرد ثبوت الركن المادي في الجحة دون نسبه إلى فاعل معين¹.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للمستهلك وفقا لأحكام قانون الصحة 18-11

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصحة، والتي من بينها التدابير العقابية الناجمة عن الإخلال ببعض الأعمال، وقد حرص ضمن قانون الصحة الجديد 18-11 على تشديد بعض العقوبات التي نص عليها قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى كما استحدث مجموعة من العقوبات التي لم ترد سابقاً على غرار جريمة تقليد الدواء، وإجمالاً يمكن تصنيف الجرائم التي تهدف إلى حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية التي نص عليها قانون الصحة الجديد إلى جريمة تقليد الدواء (مطلب أول) وجرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية (مطلب ثاني) وجرائم مخالفة أحكام إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية (مطلب ثالث).

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 70.

المطلب الأول

جريمة تقليد الدواء

نتيجة لتزايد التطورات الحاصلة في مجال الصناعات الدوائية زادت صور الاعتداء عليها خاصة جريمة تقلد الدواء والجرائم المرتبطة بها، نظراً للعوائد المادية الضخمة خاصة في ظل غياب الوعي الكافي من جمهور المستهلكين وسعيهم لاقتناء المنتجات المنخفضة الأثمان، وقد أدت عملية التقليد إلى تضليل الجمهور والحاق أضرار به، لذلك أصبح من الضروري إيجاد وسائل فعالة لحمايتهم بتجريم هذه الأفعال والصرامة في العقوبات المطبقة على مرتكبيها¹، حيث يُعد التقليد في قطاع الدواء من أخطر أنواع التقليد لمساسه بطريقة مباشرة بصحة المستهلك، وحسب منظمة الصحة العالمية فإن 7% على الأقل من الأدوية الموجود في السوق العالمية أدوية مغشوشة وتحتوي على مكونات غير فعالة ومواد سامة تشكل خطورة كبيرة على صحة المريض، وتعد البلدان النامية الأكثر عرضة لهذه الظاهرة²، لذا استحدثت المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد 18-11 مواد لمجابهة هذه الظاهرة، وقصد معرفة مضمون هذه المواد سيتم التطرق في البداية إلى تعريف المشرع لجريمة تقليد الدواء (فرع أول) ثم إلى العقوبات الناجمة عنها (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم جريمة تقليد الدواء

التقليد بصفة عامة هو اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون متشابهاً تماماً للشيء الصحيح، بحيث يندفع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور، والعبرة في تقدير التقليد بأوجه التشابه، وليس بأوجه الاختلاف، من حيث المقارنة بين المنتج الأصلي والمنتج المقلد، وتُعرف جريمة التقليد على أنها انتهاك أو مساس بحق أو أكثر من حقوق

¹ العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاصة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص 514.

² زعباط عبد الحميد، تيتام دليلا، آفة تقليد الدواء واستراتيجية التصدي لها من قبل المنظمة العالمية للصحة، مقال منشور بمجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة 2، العدد 10، 2014، ص 79.

صاحب البراءة على نحو غير مشروع، أي بدون رخصة أو موافقة من صاحب البراءة¹، أما جريمة تقليد الأدوية فلقد عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 211 من قانون الصحة رقم 11-18 على أنه خطأ في التقديم بالنسبة:

- لهويته بما في ذلك رمزه ووسمه، اسمه أو تكوينه ويخص ذلك كل مكون من مكوناته بما في ذلك السواغات ومقدار هذه المكونات.
- لمصدره بما في ذلك صانعه، بلد صنعه أو بلد منشئه.
- لتاريخه، بما في ذلك التراخيص والتسجيلات والوثائق المتعلقة بمسارات التوزيع المستعملة.

ومن خلال هذا التعريف يستشف أن تقليد الدواء لا يقتصر فقط على مكوناته وشكله بل يشمل مالي:

أولاً: تقليد الهوية أو العلامة

ويشمل تقليد الرمز والوسم والاسم، وقد عرف المشرع الجزائري العلامات التجارية بنص المادة 2 من الأمر 03-06 بأنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره²، كما عرف الوسم في المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 بأنه «كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات، أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة موفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة صنعها».

¹ فتات فوزي، ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص 234.

² أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 لسنة 2003.

ويأخذ تقليد العلامة عدة صور منها التقليد بالنسخ أو التقليد الكلي بنقل العناصر الأساسية للعلامة فيصعب على المستهلك العادي التفرقة بينهما في ذلك الشبه لما فيها من خداع وتضليل، بحيث تظهر العلامة المقيدة بمظهر العلامة الحقيقية أو الأصلية فلا يهمل فيه حتى العناصر الجزئية من العلامة، ويكون ذلك إما بالرسم اليدوي الذي يعتمد على المهارة الفردية للمقلد، أو عن طريق الطباعة الآلية، كما يكون التقليد بالتشبيه أي لا يكون بالمحاكاة التامة للعلامة الأصلية، وإنما بمحاولة تشبيهها لحد يحدث الخلط واللبس لدى المستهلكين وهو الدارج في تقليد العلامات¹.

ثانياً: تقليد مكونات الدواء

لقد أفرزت التكنولوجيا صوراً عديدة لتقليد الدواء إذ يمكن أن تطل هذه المناورات عملية التغليف والتغليف أو تقليد المادة التي تصنع منها الأدوية، كتلوين هذه المادة حتى تصبح بنفس لون المادة الأصلية².

ثالثاً: تقليد تسمية المنشأ

تستعمل تسمية المنشأ من قبل المنتج لتشخيص بضاعته وتمييزها عن تلك المشابهة لها ومنحها شهرة وطنية ودولية، ويتمسك المستهلك بهذه البيانات لأنها تضمن له الصفات المميزة التي أنتجت في مكان معين، وبالتالي ترجع أهميتها للدور الذي تلعبه في ضمان الجودة ونوعية البضاعة المعروضة للبيع، فالهدف المنشود في وضعها هو اجتذاب الزبائن³، وعرفها المشرع الجزائري بنص المادة 1 من 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ⁴ على أنها الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة، أو جزء من منطقة، أو ناحية، أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعلن منتجاً لمنشأ فيه، وتكون جودة هذا المنتج، أو مميزاته منسوبة حصراً، أو أساساً لبيئة

¹ - العمري صالحة، مرجع سابق، ص 518.

² - مجدوب نوال، حماية المستهلك جنائياً في عملية تسويق المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد، 2016، ص 55.

³ - زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، (الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفكرية)، ابن خلدون، الجزائر، 2008، ص 376.

⁴ - الأمر رقم 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59 لسنة 1976.

جغرافية تشمل على العوامل الطبيعية البشرية، ويُعد كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي يكون تابعا لبلد، أو منطقة، أو جزء من منطقة، أو ناحية، أو مكان مسمى يكون متعلقاً بمساحة جغرافية معنية للأغراض لبعض المنتجات.

رابعاً: تقليد مقرر تسجيل الدواء وتسويقه

في هذا إطار حماية المستهلك من مخاطر الدواء المقلدة، استلزم المشرع الجزائري من خلال أحكام من قانون الصحة الجديد 18-11 أن يكون كل دواء مستعمل في الطب البشري والجاهز للاستعمال والمنتج صناعياً أو المستورد أو المصدر، قبل تسويقه مجاناً أو بمقابل محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وهذا بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية المنشأة لدى هذه الوكالة¹، كما نصت المادة 242 من نفس القانون على أنه «لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقاً للمراقبة وثبتت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة»، ويعتبر أي خرق لهذه القواعد بمثابة تقليد للدواء.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب عن جريمة تقليد الأدوية

شدد المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد 18-11 على عقوبة تقليد الدواء واعتبرها جناية عكس باقي حالات التقليد الأخرى التي تعتبر جنحة مثل تقليد العلامات التجارية التي تعتبر جنحة طبقاً للمادة 26 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التي نصت على أنه «مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يُعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقاً لحقوق صاحب العلامة»، وهذا راجع للآثار الكبيرة لتقليد الدواء على صحة المريض والتي يمكن أن تفضي به بالوفاة، وقد نصت المادة 425 من قانون الصحة الجديد 18-11 على عقاب كل من قام بصنع الأدوية المقلدة، أو السمسرة لها أو توزيعها أو الإشهار لها أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو

¹ - المادة 230 من قانون الصحة 18-11.

تصديرها أو حيازتها، بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج.

وبالتالي يستوي أن يكون الشخص الذي يبيع أو يعرض للبيع دواءً واحداً أو عدة أدوية مقلدة أو مصنوعة بطريقة التدليس أو قد ساهم في صنعها أم لم يساهم، ما دام أنه يقوم بالفعل بقصد خداع المستهلك، كما أنه يستوي كذلك بين بائع الدواء المقلد أو من يعرضه، وسواء بسعره الحقيقي أو أقل منه وسواء حصل البيع مرة واحدة أو عدة مرات.

أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي على جريمة تقليد الدواء، فقد نصت عليها المادة 441 وتتمثل في غرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة المقرر للشخص الطبيعي، أي غرامة من 5.000.000 إلى 25.000.000 دج، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية تتمثل في عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب التقليد.
- المنع من ممارسة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- حل الشخص المعنوي.

المطلب الثاني

جرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية

الالتزام بالإعلام هو عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحاً حول واقعة أو قضية ما، أما الإشهار فهو مجموع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة وسائل بصرية أو سمعية أو سمعية بصرية وبالتالي فالإشهار هدفه هو جلب المستهلك وليس تنبيهه وإحاطته علماً بتفاصيل المنتجات أو الخدمات.

أما الالتزام بالإعلام يُعد وسيلة لمقاومة مخاطر الاشهارات والدعاية وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعة على السلع والخدمات¹، ونظراً لأهمية الإعلام العلمي الخاص بالمواد الصيدلانية في حماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات نص قانون الصحة 18-11 على كفيته ومضمونه كما فرض عقوبات جزائية على مخالفه، كما نص نفس القانون على كيفية وشروط الإشهار المتعلق بالمواد الصيدلانية والفئة الموجه إليها بغرض ضمان حماية المستهلك من مخاطرها كما نص على عقوبات في حالة الإخلال بالقواعد التي تنظمه، وسيتم التعرض إلى جرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية من خلال التعرض في البداية إلى جريمة مخالفة أحكام الإعلام العلمي الخاص (فرع أول) ثم التطرق إلى جريمة مخالفة أحكام الإشهار (فرع ثاني).

الفرع الأول

جريمة مخالفة أحكام الإعلام العلمي الخاص بالمواد الصيدلانية

يُقصد بالإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية كل معلومة تتعلق بتركيب المواد الصيدلانية وآثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياجات الواجب مراعاتها وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسّمية والتحليلية الممحصّة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الآجلة²، كما عرفته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أنه «هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياجات الواجب مراعاتها، وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وتسميتها العاجلة أو الآجلة، تلك لمعلومات التي تقدم إلى الأطباء والصيدالدة وأعاون الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية».

¹ - مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 67.

² - المادة 236 من قانون الصحة الجديد 18-11.

وينبغي ألا تشتمل على أقوال غشاشة أو غير قابلة للتحقيق ولا على اغفال قد ينجر عنه استهلاك دواء لا مبرر له طبياً، ولا أن يعرض المرضى بها لمخاطر لا موجب لها. وينبغي ألا يصمم عتاد ترويجها على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية»، وعليه فالإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية يجب أن يكون دقيقاً ومحددًا لخصائص المادة الصيدلانية، وأن لا يكون عاماً وأن يتضمن جميع النقاط الضرورية المعرفة بالدواء كي تسمح لمستهلكه باستعماله استعمالاً صحيحاً، وأن تذكر المؤسسة الصيدلانية تركيبة الدواء وكيفية استعماله والآثار الجانبية وخطورته وتاريخ إنتاجه ومدة صلاحيته، ويكون عن طريق النشرة الطبية الموجودة داخل العلبة وفي غلافه الخارجي بالإضافة إلى أن يكون الإعلام بلغة يفهمها المستهلك¹، ويجب أن يكون مطابقاً للمواصفات المعتمدة لتسويق الأدوية وللأخلاق المهنية حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري².

وقد نصت المادة 235 من قانون الصحة الجديد 18-11 على إجبارية الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية وكذلك على وجوب أن يكون واضحاً وقابلًا للتحقيق ومطابقاً لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، بالإضافة إلى إجبارية ذكر التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع الإعلام، أما الجهة الملزمة به فهم منتجو المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري وهذا بعد الحصول على ترخيص من مصالح وزارة الصحة³، ويوجه خصوصاً لمهنيي الصحة وللمرتفقين بغرض ضمان الاستعمال السليم للمواد الصيدلانية⁴.

كما نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري نصت على أنه «يتجه الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية إلى المهن الطبية والشبه الطبية

¹ - كبداني أمانة، مرجع سابق، ص 98.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق لـ 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

³ - المادة 238 من قانون الصحة الجديد 18-11.

⁴ - المادة 236 من قانون الصحة الجديد 18-11.

والى عامة الناس»، أما ما تعلق بالمواد الطبية المعنية بالإعلام العلمي فقد ذكرتها المادة 236 من قانون الصحة 11-18 التي نصت على أنه «لا يجوز الإعلام العلمي إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة من قبل المصالح المختصة أو المرخص باستعمالها»، ويخضع الاعلام الطبي لترخيص من طرف وزارة الصحة طبقاً لنص المادة 238 من قانون الصحة 11-18.

وفي حالة مخالفة أحكام الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية سواء ما تعلق بإجراءاته أو مضمونه نصت المادة 247 على عقوبة المخالف بغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج، وفي حالة العود تضاعف العقوبة¹.

الفرع الثاني

جريمة مخالفة أحكام الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية

لقد أسهم التطور الصناعي في زيادة المنتجات وتنوعها، وهذا ما دفع ببعض المؤسسات الاتصالية بالبحث عن وسيلة لتعريف منتجاتها وإصداراتها، مستعينة بعملية اتصال جماهيرية كتقنية تعاقدية تمكنها من جذب المستهلك وإقناعه باستعمال الوسائل الحسية والنفسية، ويُعتبر الإشهار التجاري نشاط يتم بين طرفي العملية الاستهلاكية، المستهلك من جهة وهو المقتني للمنتج والمتلقي للرسالة الإشهارية والمعلن من جهة أخرى، وهو صاحب المنتج أي المتدخل أو المهني المحترف أو حتى المصدر للرسالة الإشهارية.

وتمتاز هذه العلاقة بعدم التكافؤ، لأن المعلن يتمتع بعنصر الأفضلية على المستهلك باعتباره عالماً وعلى دراية واسعة بمنتوجه، أما المستهلك فقليل الخبرة، ولهذا كان لزاماً محاولة إعادة التوازن لأطراف العلاقة، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع قواعد قانونية ومبادئ أخلاقية تحمي المستهلك وتقيه من الوقوع في تضليل وكذب المعلن عن طريق

¹ نصت المادة 247 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة على أنه « يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين 237 و238 من هذا القانون، المتعلقة على التوالي، بالإشهار وبالإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية بغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج. وفي حالة العود، تضاعف العقوبة».

الإعلام الذي هو حق للمستهلك والتزام المعلن، وهذا درءاً للخطر الذي يهدد حياته، وسلامته بسبب تلقي سلع أو خدمات غير مطابقة لإشهاره التجاري¹.

ونظراً لخصوصية المنتجات الطبية وخطورتها وضع المشرع قواعد خاصة بها تختلف عن الإشهار التجاري من حيث الفئة الموجه لها الإشهار ومضمونه، حيث عرف الإشهار بصفة عامة بموجب المادة 3 من القانون رقم 04-02² على أنه «كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة».

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع عرف الإشهار بالإعلان وهذا ما يبين أن مصطلح الإشهار والإعلان في القانون الجزائري مترادفان، كما أشار المشرع أن الهدف من الإشهار الترويج بالسلع أو الخدمات بجميع وسائل الاتصال، أما تعريف الإشهار في مجال المنتجات الطبية فقد عرفته الفقرة الأولى من نص المادة 237 من قانون الصحة 18-11 على أنه «كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها» وعكس المنتجات الاستهلاكية الأخرى التي تكون فيها الدعاية موجهة مباشرة إلى المستهلكين ففي مجال المنتجات الطبية يكون الإشهار موجهة إلى المتخصصين من أهل المهنة كالأطباء والصيدلة وذلك طبقاً لنفس المادة التي نصت على أن إشهار المواد الصيدلانية موجه لمهنيي الصحة، ولقد نصت نفس المادة أيضاً على مجموعة من الشروط الإلزامية في إشهار المواد الصيدلانية والمتمثلة في مالي:

- الخضوع لترخيص المسبق من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية: وطبقاً للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات

¹ سميرة بلدي، القواعد الوقائية المنظمة للرسالة الإشهارية في الجزائر، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد7، 2016، ص 56.

² القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 لسنة 2004.

الصيدلانية المستعملة في الطب البشري يصدر هذا الترخيص من قبل وزير الصحة بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية .

- أن يكون إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة بصفة منتظمة: أي إن إشهار المواد الصيدلانية مقصور على المنتجات المصادق عليها من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطبّ البشري¹.

- أن ألا يكون تضليلياً ولا مضرّاً بحماية الصحة العمومية.

- يجب أن يُقدم الدواء أو المنتج بصفة موضوعية ويشجع على حسن استعماله.

- يجب أن يحترم مقرر التسجيل.

- يجب أن يحترم الاستراتيجيات العلاجية التي توصي بها الوزارة المكلفة بالصحة.

- يُمنع الإشهار لدواء ما عندما يكون الدواء محل إعادة تقييم معدل الفائدة بالنسبة للخطر.

- يُمنع الإشهار للمواد الصيدلانية والترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية،

لكون الإعلام موجه لمهني الصحة في كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد

الصيدلانية وتسليمها²، والحكمة من ذلك لكون الدعاية والإعلان والترويج عن دواء معين

لمرض ما قد يوقع المرضى في التباس من أمرهم حيث يلحون على طلبه من الطبيب

المعالج مع اختلاف المرض والتفاوت بين الحالات كما يؤثر بشكل مباشر على الثقة بين

المرضى والأطباء³.

- تمنع العينة الطبية في الإشهار والترويج.

أما ما تعلق بمضمونه فقد نصت عليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286

المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب

¹ - سميرة بلدي، مرجع سابق، ص 57.

² - الفقرة الأولى من المادة 237 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

³ - حليم رجب كمال السيد، القيود الواردة على العمل الصيدلي-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 335.

البشري، ويتعلق بوجه الخصوص على اسم المنتج متبوعاً بالتسمية المشتركة الدولية على نحو ما أوصت به منظمة الصحة العالمية وهذا عند وجود التسمية، أما عند عدم وجودها تذكر التسمية المألوفة أو التسمية العلمية، هذا بالإضافة إلى البيانات أو الإرشادات الطبية وما يجب اتخاذه من احتياطات لدى الاستعمال.

أما الجهة الملزمة بالإشهار فهي منتجي المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري¹، وإن كانت المادة 239 قد نصت على استثناء يتعلق بالإشهار للمواد الصيدلانية والأدوية لأغراض غير ترويجية من طرف المؤسسات العمومية التي ترتبط مهامها بالصحة العمومية وبالتكوين والبحث العلمي في مجال الصحة، عندما تفرض ضرورات الصحة العمومية ذلك، والجمعيات ذات الطابع العلمي بسبب نشاطاتها التكوينية، والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، لاسيما جمعيات الدفاع عن المستهلكين بالنسبة لنشاطاتها في مجال التربية من أجل الصحة.

وينجر عن مخالفة أحكام الإشهار الخاصة بالمواد الصيدلانية سواء ما تعلق بإجراءاته أو شروطه عقوبة بغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج، وفي حالة العود تضاعف العقوبة².

المطلب الثالث

جرائم مخالفة أحكام إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية

إن التأكد والتيقن من صلاحية وفعالية المنتجات الطبية مسألة في غاية الأهمية لحماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات، ويتأتى هذا اليقين من خلال إخضاع المنتجات الطبية للتجارب المخبرية الضرورية لكشف مدى صلاحيتها قبل البدء في استعمالها واستهلاكها.

¹ نصت المادة 238 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه « يتولى مهمة الإعلام العلمي وكذا الإشهار للمواد الصيدلانية، منتجو المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري».

² المادة 247 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

ومن أجل هذا ألزم المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الصحة أن تكون المؤسسة المنتجة والمستغلة والمستوردة والمصدرة للمواد الصيدلانية متحصلة على اعتماد أو ترخيص قبل مزاولتها نشاطها، بالإضافة إلى إلزام هذه المؤسسات الحصول على ترخيص أو مصادقة للمواد الصيدلانية قبل تسويقها، كما فرض عقوبات جزائية عند الإخلال بهذه القواعد، وقصد دراسة هذه القواعد والعقوبات الجزائية المفروضة عند مخالفتها سيتم التطرق في البداية إلى القواعد المتعلقة بإنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية دون اعتماد أو ترخيص وأثار مخالفتها (فرع أول) ثم التعرض إلى جريمة مخالفة قواعد إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية دون اعتماد تسجيل أو مصادقة (فرع ثاني).

الفرع الأول

جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية دون اعتماد أو ترخيص

إن المواد الصيدلانية بوصفها مواد خطيرة على الصحة البشرية، لا يمكن التعامل فيها سواءاً تعلق الأمر بإنتاجها أو توزيعها أو بيعها، إلا من قبل أشخاص سواءاً كانوا طبيعيين أو معنويين مرخص لهم بمزاولة المهنة، فصناعة المواد الصيدلانية هي صناعة تخضع لما يسمى بالاحتكار الصيدلاني¹، حيث تخضع النشاطات المتعلقة بالمنتجات الطبية لقوانين خاصة والهدف من ذلك السهر على تحقيق رقابة صارمة لحماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات، حيث فرض المشرع الجزائري على كل المؤسسات الصيدلانية أن تكون حائز على اعتماد مسبق، حيث نصت المادة 218 من قانون الصحة 18-11 على أن المؤسسة الصيدلانية هي شركة منظمة وفق الأشكال القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، تخضع للاعتماد من المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة، وقد نصت المادة 2 من المرسوم رقم 93-114 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو

¹ - لمر سهام، مرجع سابق، ص 183.

توزيعها¹، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-285² على أنه «يخضع فتح مؤسسة لإنتاج و/أو توزع منتجات صيدلانية واستغلالها لترخص مسبق من:

- الوزير المكلف بالصحة في حالة مؤسسة للإنتاج.
- والي المنطقة التي تقام فيها المؤسسة، في حالة مؤسسة التوزيع، وتمنح هذه الرخصة عند الحصول على رأي موافق من لجنة مركزية تنصب لدى الوزير المكلف بالصحة».

ويجب أن يشمل ملف طلب الحصول على رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية على مجموعة من العناصر، تمّ تحديدها في إطار المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 والتي نصت على أنه يجب أن يرسل كل طلب للحصول على رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج منتجات صيدلانية أو توزيعها إلى الوزير المكلف بالصحة بالنسبة إلى مؤسسة الإنتاج، وإلى والي التابع له موقع المؤسسة، بالنسبة إلى مؤسسة التوزيع، كما يجب أن يشمل ملف طلب الحصول على رخصة استغلال مؤسسة صيدلانية لإنتاج منتجات صيدلانية أو توزيعها على العناصر الآتية:

- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة الصيدلانية المقصودة.
- عنوان المؤسسة الصيدلانية موضوع الطلب.
- مخطط إجمالي للمؤسسة بمقياس/100 1 مع بيان وجهة تخصيص كل محل فيها.
- اسم المدير التقني وعنوانه والوثائق التي تثبت أهليته وخبرته المهنية.
- جدول عدد المستخدمين حسب كل صنف من أصنافهم المهنية والاجتماعية وأسماء الإطارات الرئيسية ومؤهلاتهم.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 93-114 مؤرخ في 12 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 92-285، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، ج ر عدد 32 لسنة 1993.

² المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق لـ 6 جويلية 1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

- قائمة بالمنتجات المزمع توزيعها بالنسبة إلى مؤسسات التوزيع وقائمة الولايات التي توزع فيها هذه المنتجات.
- قائمة بمختلف الأشكال الصيدلانية المزمع إنتاجها بالنسبة إلى مؤسسات الإنتاج، وقائمة تجهيزات الإنتاج والمراقبة المقررة.
- نسخة من الطرف التقني الذي أبرمت معه الاتفاقيات المحتملة لنقل التكنولوجيا أو امتياز براءة الاختراع .

ولا تُمنح رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية، إلا إذا تحققت اللجنة المركزية على مستوى وزارة الصحة بأن الصانع يمتلك محلات وتجهيزات كافية استناداً لنص المادة 03 من المرسوم 92-285، وعلى اللجنة المركزية أن تفصل في طلب الحصول على رخصة لاستغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية، خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ إخطارها¹، كما يجب على المؤسسة الصيدلانية المنتجة والمرخص لها أن تبلغ عن كل تعديل أو توسيع في قائمة المواد الصيدلانية المصنوعة في المؤسسة للوزير المكلف بالصحة، حيث يتم تبليغ رخصة الاستغلال بعد استشارة اللجنة المركزية على مستوى وزارة الصحة، وهذا استناداً للمادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، ويجوز اقتراح سحب تسجيل منتج صيدلاني استناداً لنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي من نفس المرسوم إذا تبين على الخصوص أن:

- المستحضر ضار في ظروف استعماله العادية.
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا دون المساس بالأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش.
- أن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتج الصيدلاني.

¹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285.

ولقد نصت المادة 422 على عقاب على كل نشاط إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية من طرف مؤسسات غير معتمدة من المصالح المختصة، بالحبس من 5 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج. أما جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون ترخيص، فقد عرف المشرع الجزائر الصيدلية ضمن قانون الصحة 11-18 على أنها المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية، ويُعد الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها¹، ومن أجل ممارسة مهنة الصيدلة نصت الفقرة الأولى من المادة 307 من قانون الصحة 11-18 التي نصت على أنه « يخضع إنجاز وفتح واستغلال وتوسيع ونقل وغلق وتحويل كلي أو جزئي لكل هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة وكذا تجمعها، إلى ترخيص من الوزير المكلف بالصحة ».

كما نصت الفقرة الثانية من نص المادة على أنه يخضع إلى الترخيص من الوزير المكلف بالصحة اقتناء كل تجهيز صحي يخضع تنصيبه واستغلاله لمراقبة مسبقة تخص احترام المقاييس التقنية والممارسة، وكذا النشاطات الخاضعة لمقاييس أو أحكام خاصة، ومن بين النشاطات الخاصة لمقاييس خاصة نشاط الصيدليات².

وتعتبر ممارسة مهنة الصيدلة دون رخصة جريمة يعاقب عليها القانون، والهدف الأساسي من تجريم ممارسة مهنة الصيدلة بدون ترخيص لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية التي يمكن أن تصرف من قبل أشخاص غير معروفين ولا يحترموا شروط صرف الدواء وحفظه، لذا عمد المشرع الجزائري على تحويل الصيدلي وظيفة تصريف الدواء لوحده محتكراً بذلك هذه العملية بمعنى أن تصريف الدواء يقتصر فقط على الصيدلي دون غيره من التجار، وعليه إذا لم تكن للصيدلي هذه الصفة أو لم يكتسبها بعد أو سحبت منه ومع ذلك قام بتصريف الدواء تقوم جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون ترخيص³.

¹ المادة 249 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة.

² المادة 308 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة.

³ بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 142.

وللحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الصيدلة فرض المشرع الجزائري جملة من الشروط على من يمارس هذه المهنة ويُعد مخالفتها جريمة معاقب عليها، وقد أحالت المادة 250 من قانون الصحة تنظيم وشروط ممارسة مهنة الصيدلي للتنظيم الذي لم يصدر بعد، أما ما تعلق بالشروط المعمول بها سابقاً فقد نصت عليها المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيته الملغى، وتتمثل في المؤهل العلمي وتمتع مقدم الطلب بكامل قواه الصحية، وعدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف، وتمتعه بالجنسية الجزائرية والتسجيل لدى المجلس الجهوي للأدب الطبية¹.

أما العقوبات الناجمة عن مخالفة جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون ترخيص فهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج²، كما أنه يمكن سحب الترخيص حسب ما نصت عليه المادة 314 عند ارتكاب المخالفات التالية:

- عدم احترام الشروط التنظيمية التقنية للتسيير.
- معاقبة مخالفات القوانين والأنظمة في الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة.
- عدم ضمان أمن المرضى.

الفرع الثاني

جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية دون اعتماد تسجيل أو

مصادقة

عمدت التشريعات من أجل تحقيق أكبر حماية لمستهلكي المواد الصيدلانية والصحة العامة من جهة، وكذلك حماية منتج المواد الصيدلانية من المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى، إلى وضع نظام قانوني يحكم مجال إنتاج المواد الصيدلانية، منها ما هو مرتبط بالمواد الصيدلانية حيث لا يمكن لأي مؤسسة صيدلانية أن تنتج منتجات صيدلانية، إلا إذا كانت حائزة على براءة الاختراع بشأن تلك المنتجات، أو إذا انتهت الحماية بانقضاء مدتها

¹ نص على هذا الشرط المادة 199 من قانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم

85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر عدد 35 لسنة 1990.

² المادة 415 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

وسقطت في الملك العام تحت ما يسمى بالدواء الجنيس والذي يحمي بمقتضى العلامة الصيدلانية.

غير أنه يمكن للمنتج أن يستغل اختراع صيدلاني محمي بالبراءة ملك للغير بموجب ترخيص الاستغلال والذي إما أن يكون اختياريًا أو إجباري إذ أن الحصول على الترخيص يعتبر ضابطاً من ضوابط الإنتاج، كما أن ضوابط الإنتاج ليست مرتبطة بالمواد الصيدلانية كمنتج، وإنما ترتبط كذلك بالقائم بعمليات الإنتاج، أي الأشخاص المرخص لهم بعمليات الإنتاج¹، حيث تُعد عملية اكتشاف وصنع المنتجات الطبية والدواء بالخصوص مكلفة ومعقدة، وبعد التأكد من مفعول الدواء المصنع، وعدم وجود آثار جانبية له، يقوم المنتج بتسجيله لدى الجهات الرسمية، ثم يطرح الدواء في الأسواق الوطنية والعالمية ليصل لكل المحتاجين له، فيحقق والتأكد من صلاحيته يقوم مبتكره بتسجيله لدى الجهات المختصة ليقصر عليه الحق في تصنيعه².

ولقد ألزمت المادة 220 من قانون الصحة 18-11 المؤسسة الصيدلانية أن تكون حائزة على مقرر تسجيل الدواء في الجزائر، قصد ضمان وفرة وجودة المنتج الصيدلاني المصنوع و/أو المستورد، كما ألزمت المادة 230 أن يكون كل منتج صيدلاني ومستلزم طبي جاهز للاستعمال والمنتج صناعياً أو المستورد أو المصدر قبل تسويقه محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بعد أخذ لجان التسجيل والمصادقة المنشأة هذه الوكالة، والهدف من ذلك التحقق من الممولين الأجانب والمنتجين الجزائريين لحماية المستهلك المريض، ومنع استيراد وإنتاج مواد صيدلانية خطيرة ومقلدة وغير مطابقة لمقاييس المعمول بها محلياً ودولياً³.

¹- لمر سهام، مرجع سابق، ص 154.

²- العمري صالحه، مرجع سابق، ص 554.

³- ناجم شريفة، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 24.

وتتم عملية تسجيل المواد الصيدلانية وفقاً للمرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري¹، بإعطاء تسمية تجارية أو تسمية مشتركة دولية وينص قرار التسجيل على ذكر اسم المسؤول طالب التسجيل وعنوانه والأماكن التي تم فيها إنتاج المنتج ويبين في ملحقه الخصائص التقنية للمنتج²، ولا يُمنح قرار التسجيل إلا إذا اثبت المنتج أو المستورد ما يأتي³:

- أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى أهميته الطبية وقام كذلك بتحليله النوعي والكمي.

- أنه يملك فعلاً محلات ومشاءات وأساليب الصنع والرقابة، التي من شأنها أن تضمن جودة المنتج أثناء مراحل إنتاجه الصناعي، وفقاً لمقاييس حسن الإنتاج والتوضيب والتخزين والرقابة.

ويكون قرار التسجيل حسب نص المادة 8 من المرسوم 92-284 لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد كل خمس سنوات، ويُمكن لوزير الصحة وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسلم ترخيصاً مؤقتاً لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة⁴.

كما يحق للمؤسسات الصيدلانية إنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت أو سمسة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل أو تصدير أو استيراد المخدرات و/أو المؤثرات العقلية المواد أو المستحضرات المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية بعد الحصول على رخصة مسبقة من قبل الوزير المكلف بالصحة، وهذا وفقاً لما نصت

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جولية 1992، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

² - المادة 6 من المرسوم 92-284.

³ - المادة 2 من المرسوم 92-284.

⁴ - المادة 233 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-228¹ المتعلق بكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية²، وقد اشترطت المادة 3 من نفس المرسوم أن يكون الهدف من استعمال هذه المواد هو لأهداف طبية وعلمية.

والملاحظ أن المشرع رغم تبنيه مبدأ اقتصاد السوق وتكريس مبدأ حرية المنافسة لكل الأعوان الاقتصاديين، إلا أنه وضع مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم هذه الحرية لتحمي الأفراد من التعسف في استعمالها في مجال إنتاج وتوزيع السلع والخدمات والأموال، ومنع أي تجاوز في هذا المجال، واعتبر كل مخالفة للقواعد القانونية التي تنظم عمليات الاستيراد والتصدير هي جريمة تدخل في مجال التهريب³، ويهدف هذا الشرط الإجرائي إلى تحفيز عملية التصنيع في مجال صناعة المنتجات الطبية وتشديد رقابة الدولة على المنتجين، للتأكد من جود المنتج والوقوف على مدى صلاحية الوسائل المستخدمة على الدواء والمواد الأولية، للثبوت من سلامة وصوله إلى المستهلك بالشكل المطلوب ويحقق الغاية المرجوة منه، سواء بالشفاء أو الوقاية من الأمراض⁴.

أما عن العقوبات المقررة عن مخالفة تسجيل المواد الصيدلانية والمصادقة على المستلزمات الطبية، فهي الحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج، وهذا طبقاً لنص المادة 426 من قانون الصحة 18-11.

كما نصت المادة 244 من قانون الصحة 18-11 على أن المواد السامة هي المواد التي تتشكل من المواد المخدرة والمواد المؤثرة عقلياً، بالإضافة إلى المواد المسجلة في القائمة

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 07-228 مؤرخ في 15 رجب 1428 الموافق 30 يوليو 2007 المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية، ج ر عدد 49 لسنة 2007.

² - نصت المادة 4 من المرسوم 07-228 على أنه "يسلم الترخيص، بناء على تحقيق اجتماعي حول السلوك الأخلاقي والمهني للشخص طالب الترخيص، تقوم به المصالح المؤهلة لهذا الغرض بناء على طلب وزارة الصحة. يجب أن يتمتع طالب الترخيص بحقوقه المدنية وألا يكون قد حكم عليه بسبب الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه".

³ - العمري صالحة، مرجع سابق، ص 555.

⁴ - أيت مولود ذهبية، رقابة الجودة في الصناعة الدوائية ودورها في حماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة الالكترونية الفقه والقانون، العدد 16، المغرب، 2014، ص 274.

الأولى والقائمة الثانية للمواد والمستحضرات والمنتجات التي تتضمن أخطار على الصحة العامة، وتخضع لمراقبة إدارية وتقنية وأمنية خاصة إنتاج المواد والأدوية ذات الخصائص المخدرة و/أو المؤثرة عقليا، وصنعها وتوزيعها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتناؤها وحيازتها، كما تخضع لنفس الرقابة استعمال النباتات أو أجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و/أو المؤثرة عقلي¹، أما عن كيفية ممارسة هذه الرقابة فقد أحييت للتنظيم الذي لم يصدر لحد الآن، وعقوبة مخالفة هذه الرقابة حسب نص المادة 423 من قانون الصحة 18-11 الحبس من عشر 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.

وبالإضافة إلى الجرائم السابقة نص قانون الصحة 18-11 على جريمة مخالفة الأحكام المتعلقة بالعناصر المشعة الاصطناعية، حيث يُعرف كل دواء إشعاعي على أنه كل دواء جاهز للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية يحتوي على نظير أو عدة نظائر إشعاعية، مسماة نوكليدات إشعاعية²، وقد اغفل المشرع الجزائري ضمن قانون الصحة الجديد 18-11 النص على الأحكام المتعلقة بالنوكليدات الإشعاعية، بالرغم من نصه على عقوبة مخالفة أحكامها في نص المادة 424 التي نصت على أنه « يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالنوكليدات الإشعاعية، بالحبس من ستة 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج ».

¹ - المادة 245 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

² - الفقرة 10 من المادة 210 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

المبحث الثالث

المسؤولية الجزائية وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك

في سبيل الوقاية والحماية القبلية للمستهلك، تدخل المشرع بفرض التزامات على الأعوان الاقتصاديين، بدءاً من الإنتاج والاستيراد إلى التوزيع والعرض، ويهدف بعض هذه الالتزامات إلى ضمان مطابقة المنتج للمقاييس والتنظيم والأمن والسلامة، ويهدف البعض الآخر إلى تنوير إرادة المستهلك ووضعه في الصورة الحقيقية، وقد جرم المشرع الإخلال هذه الالتزامات رغبة منه في إرساء سياسة جنائية منعية وقائية من لامبالاة بعض الأعوان الاقتصاديين، وتحقيق حماية فعالة للمستهلك.

ونظراً للخطورة التي تتميز بها المنتجات الطبية على صحة المستهلك حرص المشرع الجزائري على وضع مواد قانونية ضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تهدف فرض عقوبات على المتدخلين في عرض المنتجات الطبية للاستهلاك متى شكلت أفعاله مخالفة للأحكام التي تم فرضها، وقد نص هذا القانون الجرائم المتعلقة بحماية المستهلك إلى مجموعتين: الجرائم المتعلقة بالإخلال بالزامية أمن المنتج (مطلب أول)، والجرائم المتعلقة بالإخلال بالزامية ضمان مطابقة المنتج (مطلب ثاني).

المطلب الأول

جريمة الإخلال بالزامية أمن المنتج

وفقاً لما تم ذكره سابقاً فإن صناعة المنتجات الطبية والدواء بالخصوص تمر بمراحل عديدة ومعقدة وخلالها تتدخل أياد عديدة منها الخبراء أصحاب فكرة وتصوير المنتج الطبي ثم المنتج المتمثل في المؤسسات الصيدلانية المتحصل على الاعتماد، وكذلك وزارة الصحة المختصة بتسجيل الدواء وصاحبة الإذن بالإنتاج والتي تتولى أيضاً رقابة المنتج منذ تسجيله وحتى طرحه للتداول ووصوله إلى مستهلكيه.

والهدف من هذا ضمان أمن وسلامة المستهلك خاصة عند مرحلة تقديم المنتجات الطبية التي تكون على مستوى الصيدليات، ومن أجل ذلك أولى المشرع اهتماماً خاصاً بأمن

المنتجات في قانون حماية المستهلك وذلك بتخصيص فصل خاص بهذا الالتزام وهو الفصل الثاني المعنون " إلزامية أمن المنتجات " ضمن الباب الثاني المعنون " حماية المستهلك "، كما أتبع هذه الحماية المنصوص عليها في قانون بالمرسوم التنفيذي 03-12 الذي تولى تحديد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات¹.

وقد نصت المادة 9 من القانون 03-09 على أن تكون المنتجات الموجهة للاستهلاك آمنة من حيث الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال، أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

والمقصود بالأمن هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية، بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل²، والجهة الملزمة بضمان أمن المنتجات هي كل متدخل المتمثل في "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك" والمتمثل في مجال المنتجات الطبية في المؤسسات الصيدلانية والصيدلي، لأنه يقصد بالمتدخل كل من يتدخل في عملية عرض المنتجات الطبية، ابتداء بالمنتج أو المستورد المتمثل في المؤسسات الصيدلانية حسب المشرع الجزائري، والانتهاه عند الصيدلي الذي يبيعها.

أما المنتجات المعنية التي تكون محل جريمة الإخلال بالالتزام أمنها، فالملاحظ أن المادة 9 المذكورة لم تبين ما هي المنتجات التي تكون محلاً للجريمة، وعلى ذلك تصلح كل المنقولات المادية على اختلاف أنواعها، والتي من بينها المنتجات الطبية التي يترتب على أمنها الحفاظ على أهم المصالح التي تتعلق بالمستهلك، وحتى يُسأل المتدخل على إخلاله بأمن وسلامة المستهلك، اشترط المشرع أن تكون المنتجات موضوعاً للاستهلاك، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان المنتج غير آمن ولم يضعه المتدخل ولم يوجهه للاستهلاك، لا يُسأل عن جريمة الإخلال بإلزامية أمن المنتج، وشرط الوضع للاستهلاك يستتبط من المادة 10

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 03-12 المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28 لسنة 2012.

² - المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

من نفس القانون التي نص على أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزات وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته.
 - تأثير المنتج على منتجات أخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.
 - عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله واتباعه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج .
 - فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال.
- واعتبر المشرع فحص مدى سلامة المنتج شرطاً لمنح مقرر التسجيل وهذا استناداً للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، والتي نصت على أنه: « لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المستورد ما يأتي:
- أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى أهميته الطبية وقام كذلك بتحليله النوعي والكمي ».

وتطبيقاً لنص المواد السابقة ومن أجل زرع الثقة لدى المستهلك وضماناً لسلامته يجب على منتج الدواء والمنتجات الطبية بصفة عامة احترام القواعد الفنية والعلمية أثناء تعبئة وتغليف الدواء أو المستحضر، حيث نص على هذا الالتزام مدونة أخلاقيات الطب « يجب أن يتم صنع الأدوية ومراقبتها وتسييرها وتجهيزها وكل العمليات الصيدلانية على العموم وفقاً للقواعد الفنية »¹.

حيث تُعد تعبئة الدواء أو المستحضر مرحلة أساسية لتقديمه للمعني بالأمر مهما يتوقف عليه صلاحية الدواء وبقاء فعاليته تحقيق غايته من تناوله وبالمفهوم المخالفة تعبئة والتغليف حسب قواعد الفنية تؤدي إلى عدم إلحاق ضرر بالمستهلك، كما يجب على الصيدلي القيام بتوجيه النصح والإرشاد بخصوص كيفية التعامل مع المنتجات الطبية

¹ - المادة 24 من المرسوم رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

باعتباره صاحب خبرة يمكنه إعطاء رأيه في مراجعة الطبيب المعالج في حالة ما تبين له أن هناك خطر من تناول الدواء الذي وصفه له أو في طريقه و كيفية تناوله¹، كما يراعي بعض الفئات من المستهلكين، بحيث أن يكون المنتج الطبي ملائماً لما خصص له، وخاصة إذا كان المنتج موجهاً لفئة الأطفال من المستهلكين، الذين يشكلون الفئة الضعيفة في المجتمع، ليس فقط لكونهم مستهلكين بل لعدم اكتمال نضجهم العقلي الذي يؤهلهم لتمييز الأشياء، والمنتجات التي تضرهم أو تهدد مصالحهم بالخطر².

كما يتطلب من الصيدلي أن يوضح للمريض الطريقة المفضلة لاستعمال الدواء بالشكل الذي يحقق الفائدة المتوقعة والمرجوة وكذا لتجنب النتائج الضارة عند سوء الاستعمال، وذلك بالكتابة على غلاف المستحضر كما يبين طريقة تناوله أو استعماله بوضع إشارات على عدد المرات وأوقات أخذه، هذا بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الصيدلي البائع للمنتجات الطبية على دراية كاملة عن مخاطر استعمال الدواء أو المستحضر وأن يرفق بالدواء بيانات التحذير بطريقة كاملة مفهومة وواضحة، سواء كان عن مدة الصلاحية أو الآثار الجانبية للتقاضي الدواء لمدة طويلة، والحالات التي يمتنع فيها تعاطيه والتحديد الدقيق للأضرار التي تترتب على ذلك بطريقة تثير الانتباه والنظر إليها من الوهلة الأولى على أن تكون لصيقة بالدواء أو مطبوعة عليه كما قد يتم تكرار التحذير إذا تم وضع الدواء داخل غلاف الاحتمال ضياع أو سقوط النشرة الداخلية³.

ويجب أن تكون العبارات الواردة على المنتج مفهومة، بسيطة وخالية من المصطلحات المعقدة ومكتوبة باللغة التي يفهمها المستهلك أي غير المتخصص، أما إذا كان المستهلك أمياً أي لا يعرف القراءة والكتابة، فيجب أن يرفق بالإعلام الخاص بالشق الثاني أي التحذير رسماً مبسطاً يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن منتجاته⁴، وقد نص المشرع في

¹ نبالي معاشو فطة، مرجع سابق، ص 551.

² فطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بقايد تلمسان، 2013، ص 131.

³ نبالي معاشو فطة، مرجع سابق، ص 555.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليلة، العدد 2، 2012، ص 88.

هذا الإطار على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة¹.

كما يلتزم الصيدلي في إطار ضمان وسلامة أمن المنتج التأكد من صلاحية المنتج الطبي للاستعمال من خلال التأكد من مدة صلاحيته للاستعمال باحترام مدة صلاحية وعدم انتهاء المدة المقدره لاستعمالها والصيدلي يكون مسؤولاً أمام المريض على ذلك - بالرغم أن تمكن للصيدلي التحايل والغش في هذا الشأن حتى وإن بقي الدواء صالح لم يفقد صلاحيته ومقوماته إلا أن المدة تكون قصيرة وقد تنتهي قبل إتمام العلاج خاصة إن كان لفترة طويلة، كما تتعلق صلاحية المنتج الطبي للاستعمال بمراعاة الأصول العلمية والفنية أثناء الحفظ، فقد يتسبب سوء حفظ الدواء طبقاً للأصول العلمية والفنية في المساس بسلامة المستهلك خاصة بالنسبة لبعض المنتجات التي يستدعي حفظها في مكان بارد أو في مكان بعيد عن أشعة الشمس أو الضوء أو في تحديد درجة الحرارة القصوى².

كما يلتزم المنتج المتمثل في المؤسسات الصيدلانية بحسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 03-12 بتتبع مسار المنتج الطبي، وحسب ذات المادة فإن المقصود بتتبع مسار المنتج الطبي الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية التحسب إلى ما قد يظهر من أخطار بسبب المنتج بعد تسويقه حتى يتسنى تداركها وتحديد المستهلكين المهددين وكذا المتدخلين المسؤولين³،

وفي هذا الإطار، نصت المادة 03 من نفس المرسوم على أن يسهر الموزعون على الامتثال لقواعد أمن المنتجات الموضوعة في السوق، خصوصاً عن طريق إرسال المعلومات المتعلقة بالأخطار المسجلة أو المعلن عنها المرتبطة بهذه المنتجات للمنتجين أو

¹ - المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - نبالي معاشو فطة، التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 550.

³ - أمال زقاري، حماية المستهلك في إطار قواعد أمن المنتجات الطبية والصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 577.

المستوردين، وكذا المشاركة في التدابير المتخذة من المنتجين أو المستوردين والسلطات المختصة المؤهلة لتجنب الأخطار وضمان أمن المستهلك.

وعموماً يُعتبر المنتج المتمثل في المؤسسات الصيدلانية أو البائع المتمثل في الصيدلي قد ارتكب جريمة المساس بأمن المستهلك وفقاً لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذا امتنع عن قيام بواجب احترام أمن المنتج الطبي، فيما يخص مجموعة من مميزاته، وتركيبته، وشروط تجميعه وصيانتته، كما يجب أن يكون آمناً في حالة استعماله مع منتجات أخرى يعلم المتدخل جموع المستهلكين بالمنتجات التي يمكن أن تشكل خطراً في حالة خلطها مع المنتج الموضوع للاستهلاك، أو يحذر من استعماله مع منتجات يمكن أن تشكل خطراً عليه، كما أيضاً في حالة تداخل الأدوية التي قد يترتب عليها تسميم المستهلك، وقد تؤدي به في بعض الأحيان إلى الوفاة¹.

وتعتبر مخالفة أمن المنتج جنحة ترتكب من طرف كل متدخل في عملية الاستهلاك من خلال الإخلال بمميزات المنتج وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته، أو التسبب في تأثيره على المنتجات الأخرى أو الإخلال بالزامية عرضه ووسمه ويعتبر الإخلال بالالتزامات ركناً مادياً في هذه الجريمة إذ تتحقق بمجرد إثبات مخالفة معينة عن نية وقصد وإدراك²، كما تعتبر من الجرائم العمدية، التي يتطلب فيها توافر القصد العام وافتراس سوء النية، وعلى المتدخل سواء الصيدلي أو المنتج إثبات العكس، لأن مثل هذه الجرائم على المسئول أن يتحرى عن المنتج، ويتابع حالته، ليكشف في وقت سابق عن عيب فيه يهدد أمن المستهلك قبل أن يعرضه للاستهلاك، فإذا كان المتدخل حسن النية وأن الخطر الذي يهدد أمن المستهلك لا يد له فيه، فعليه إثبات ذلك، وقرينة سوء النية قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات³.

¹ - فطمة بحري، مرجع سابق، ص 130.

² - الطاهر دلول، السايح بوساحية، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العرق، المجلد 6، العدد1، 2014، ص 74.

³ - فطمة بحري، مرجع سابق، ص 131.

أما عن العقوبات التي نص عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش بخصوص هذه الجريمة المتعلقة بحق المستهلك في منتج آمن الذي نصت عليه المادة 10 من القانون فهي بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج وفقا لما نصت عليه المادة 73، هذا بالإضافة إلى نص المادة 83 التي نصت على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 432 من قانون العقوبات¹ كل من يبيع منتج لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون إذا الحق هذا المنتج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل، ويعاقب المتخلون المعنيون بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا تسبب المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة.

كما يتعرض المتدخلون إلى عقوبة السجن المؤبد إذا تسبب المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص، وهنا نكون أمام حالة تعدد الأوصاف للفعل الواحد و يبقى على القاضي اختيار الوصف الأشد عند وقوع فعل تحت عدة أوصاف وهذا طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات. التي نصت على أنه «يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد بينهما» أما عقوبة عدم إعلام المستهلك فقد نصت عليها المادة 7 من القانون 09-18 المعدل للمادة 78 من القانون 03-09 التي نصت على أنه «يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 71 و18 من هذا القانون»، وبالإضافة إلى هذه العقوبات نجد

¹ نصت المادة 432 من قانون العقوبات على أنه « إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة. ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان».

أن المشرع في قانون المستهلك وقمع الغش نص صراحة على عقوبة المصادرة في جرائم الاستهلاك بموجب المادة 82¹.

المطلب الثاني

جريمة الإخلال بالزامية ضمان مطابقة المنتج

يُعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المنتج عند تولي مهمة الإنتاج، واهتمام قانون حماية المستهلك بمطابقة المواصفات القانونية من أهدافه توفير جودة المنتجات الطبية التي تشكل تحمل مخاطر على صحة المستهلك والتقليل من خطورتها، ويُقصد بمطابقة المنتج الجودة، وهي مقياس للتميز أو حالة الخلو من العيوب والنقائص والتباينات الكبيرة عن طريق الالتزام الصارم بمعايير قابلة للقياس وقابلة للتحقق لإنجاز تجانس وتمائل في الناتج ترضي متطلبات محددة للعملاء أو المستخدمين، مطابقة المعايير هو مدى التقيد بالمواصفات المطلوبة من قبل المصنع لتحقيق متطلبات المستهلك².

وقد عرفت نصت المادة 3 الفقرة 8 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنها «استجابة كل منتج موضوع الاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به»، وبالتالي يقصد بالمطابقة هي مطابقة السلع والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المعدة لذلك، وهو التعريف الضيق لمعنى المطابقة، وبالرجوع لنص المادة 11 الفقرة 1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المتممة بالقانون 18-09³ نجد أنها تنص على أنه «يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار

¹ نصت المادة 82 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه « إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و71 و73 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ».

² يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد 1، 2016، ص 322.

³ قانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة 2018.

الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من حيث تغليف وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه».

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع جعل معنى المطابقة لا يقتصر فقط على موافقة المقاييس القانونية والتنظيمية، بل وسع مفهومها ليشمل الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث الطبيعة والصنف والمميزات الأساسية، هذا بالإضافة احترام المنتج للمتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة، ويقصد بالمصدر المواد الأولية التي يتكون منها، والنتائج المرجوة يصد بها أن يحقق الغاية التي أوجد لها، وأن يستجيب للقواعد التنظيمية المنصوص عليها في اللوائح من ناحية تغليفه ومن حيث تاريخ الصنع، والتاريخ الأقصى للاستهلاك، وشروط الحفظ، والاحتياطات المتعلقة بذلك، وهي عبارة عن معلومات ضرورية يلتزم بها المتدخل تجاه المستهلك ليساعده على اقتناء المنتج من عدمه¹.

وبالتالي فالقانون يوجب على المنتجين أن تكون جميع منتجاتهم المعروضة للتداول في السوق مطابقة للمواصفات ولا تحمل أخطار للمستهلكين، كما توفر لهم الصحة والسلامة المطلوبة، وتلبي لهم جميع رغباتهم المشروعة²، وبالتالي يجب على كل متدخل أن يعرض منتجاته لرقابة المطابقة في مرحلة إنتاج المواد، أو استيرادها، أو توزيعها قبل عرضها للاستهلاك، حتى يضمن عرض منتجات سليمة لاستهلاك.

غير أن العديد من المتدخلين يتجاوزون هذا الالتزام بعرض منتجات غير مطابقة للوائح الفنية، وبهذا تقوم الجريمة عن طريق سلوك سلبي، متمثل في الامتناع عن القيام بواجب التحري حول مطابقة المنتج، والتي تلزم المتدخل بأن تكون التحاليل ورقابة المطابقة مناسبة مع طبيعة المنتج³، وفي هذا الإطار نصت المادة 241 من قانون الصحة 11-18

¹ - فطمة بحري، مرجع سابق، ص 132.

² - عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 115.

³ - إيغال كلثوم، مرجع سابق، ص 169.

على أنه «تخضع المواد الصيدلانية وكذا المستلزمات الطبية لمراقبة المطابقة من الهيئات المختصة» كما نصت المادة 242 على أنه لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقاً للمراقبة وتثبت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة.

كما ألزم المشرع المدير التقني على مستوى مؤسسته لإنتاج المواد الصيدلانية، بأن يتأكد من أن كل حصة من المواد قد صنعت وتمت مراقبتها وفق متطلبات النوعية المقررة للتسجيل، وهذا استناداً المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 والمتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ومن أجل ضمان تنفيذ المنتج لالتزامه بالمطابقة، فقد اشترط المشرع لمنحه رخصة استغلال مؤسسته لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها أن يمتلك تجهيزات الإنتاج المباشرة والملحقة والتوضيب والتفريغ ومراقبة النوعية الضرورية للعمليات الصيدلانية المنجزة، بل أكثر من ذلك يجب أن تكون جميع المحلات والطرق والمناهج والتنظيم مطابقة لقواعد توضيب النوعية وتخزينها ومراقبتها، وهذا استناداً للمادة 03 نفس المرسوم السابق، وإذا أخل المنتج بالتزامه بالمطابقة يُسحب مقرر التسجيل على أساس أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبيّنة في مقرر التسجيل، أو لأن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتج الصيدلاني¹.

وتتولى مهمة مراقبة المنتجات الطبية الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية²، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع مهمة مراقبة مطابقة المنتجات الطبية للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية عكس باقي المنتجات الأخرى التي تخضع مراقبتها ومنحها شهادة المطابقة إلى المعهد الجزائري للتقييس في حالة كون المنتجات المصنعة وطنية، أما بالنسبة للمنتجات المستوردة فتمنح شهادة المطابقة من طرف الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ والتي تكون معترفاً

¹ - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285.

² - نصت المادة 243 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه «تتولى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية مراقبة الجودة والقيام بالخبرة واليقظة وإحصاء الآثار غير المرغوب فيها المترتبة على استعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية».

بها من طرف المعهد الجزائري للتقييس، وإذا كانت المنتجات لا تحمل علامة المطابقة الإلزامية فلا يسمح لها بالدخول إلى التراب الوطني¹، والسبب في التمييز بين المنتجات الطبية والغير طبية من حيث هيئات مراقبة المطابقة راجع لخصوصية المنتجات الطبية واعتبارها منتجات أكثر تعقيدا وأشد ضررا بصحة وسلامة المستهلك المريض.

ووفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المتعلق بمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية² تتمثل مهام الوكالة في إطار ضمان مطابقة المنتجات الطبية في ما يلي:

- السهر على مراقبة نوعية المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وسلامتها وفعاليتها ومرجعيتها.
- القيام بتقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.
- القيام بخبرات ومراقبة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.
- تكوين بنك للمعطيات العلمية والتقنية الضرورية لتأدية مهمتها، وتتلقى لهذا الغرض كل معلومة طبية وعلمية.
- جمع وتقييم المعلومات ذات الصلة بالإفراط في استعمال الدواء والتبعية له التي قد تتسبب فيها مواد مؤثرة نفسيا.
- السهر على السير الحسن لمنظومة اليقظة الصيدلانية.
- اتخاذ و/أو طلب من السلطات المختصة اتخاذ التدابير الضرورية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية.

¹ المادة 14 و 15 من المرسوم رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80 لسنة 2005.

² المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتعلق بتحديد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 لسنة 2015.

- تقييم التجارب العيادية والعمل على توقيف كل اختبار أو إنتاج أو تحضير أو استيراد أو استغلال أو توزيع أو توضيب أو حفظ أو وضع في السوق مجانا أو بمقابل وكذا تسليم أو استعمال دواء خاضع أو غير خاضع للتسجيل عندما يكون من شأن هذا المنتج أن يشكل خطرا على الصحة البشرية.

- إبداء رأيها في كل المسائل المرتبطة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وكذا في فائدة كل منتج جديد.

- إبداء رأيها في كل مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يسير مجال الصيدلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وتقديم كل اقتراح يرمي إلى تحسين الأحكام المعيارية المعمول بها في هذا المجال.

- القيام بكل الدراسات والأبحاث وأنشطة التكوين أو الإعلام في مجالات اختصاصها، والمساهمة في تشجيع البحث العلمي في مجال المواد الصيدلانية.

- مراقبة الإشهار والسهرة على إعلان طبي موثوق به يتعلق بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.

- الرد على كل طلب صادر عن السلطات المعنية فيما يتعلق بكل مسألة مرتبطة بمجال المواد الصيدلانية.

والملاحظ من هذه المهام المنصوص عليها الدور الكبير الذي تلعبه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في حماية المستهلك لهذه المواد والمنتجات في مجال ضمان مطابقة المنتجات الطبية، ودورها في حماية المستهلك بصفة عامة.

وبالإضافة إلى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كهيئة رقابة على مطابقة المنتجات الطبية هناك هيئات أخرى تضطلع بمهمة مراقبة المطابقة تتمثل في الصيادلة المفتشون

والذين يقون بمهام الرقابة من خلال أخذ العينات استنادا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المحدد لشروط تفتيش الصيدلية وكيفيات ذلك¹، حيث تسند مهمة تحليل العينات المأخوذة إلى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية، والذي يضطلع بمهمة مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية استنادا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المتعلق بإنشاء المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله².

كما يضطلع بمسك بنك للمعطيات التقنية المتعلقة بالمقاييس ومراقبة النوعية، وله أن يراقب بانتظام انعدام الضرر في المواد الصيدلانية المسوقة وفعاليتها ونوعيتها، بما يفيد بأن المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية يراقب مدى التزام المنتج بالمطابقة، كما يمكن أن تمارس الرقابة الخارجية على المطابقة من خلال المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، حيث يضطلع هذا الأخير بإجراء تحقيقات حول اليقظة الدوائية، وذلك بمتابعة جودة الدواء المتوفر في السوق، إذ يقوم بتنظيم تحقيقات حول اليقظة الدوائية بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، وهذا استنادا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-129 والمتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره³.

والالتزام بمطابقة المنتجات الطبية لا يقع فقط على المنتج بل يقع على عاتق كل متدخل في عملية وضع المنتج للتداول في السوق والمتمثل في الصيدلي، وذلك حتى يتأكد دورياً من سلامة المنتج وصلاحيته وخلوه من العيوب التي يمكنها أن تسبب أضرار للمستهلك، وهو بهذا الشكل يمنع الضرر قبل وقوعه⁴، ويُعتبر الصيدلي أهم المتدخلين بعد المنتج وبدوره ملزم بضمان مطابقة المنتجات الطبية، ومن صور الاعتداءات المنجزة عن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11 يونيو 2000، المحدد ي بشروط ممارسة تفتيش الصيدلية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 34 لسنة 2000.

² - المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 41 لسنة 1993.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 98-129 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

⁴ - عمار زعبي، مرجع سابق، ص 124.

خرق الالتزام بالمطابقة في عملية تسويق المواد الصيدلانية على سبيل المثال الصور التالية¹:

- تقديم الصيدلي لأدوية دون التأكد من صفة محرر الوصفة الطبية وذلك من خلال بيع منتجات صيدلانية لطالبا دون التثبت أو عدم مراجعة البيانات المدونة بالوصفة بصورة دقيقة، مادام وراء ذلك صلة المستهلك وأمنه.

- تسليم الصيدلي لدواء لا يتفق وحالة المريض، إذ نتج عن تطور صناعة الأدوية تعدد وتنوع أنواع المنتجات الصيدلانية ووجود أدوية جنسية، مما عاد سلباً على امن وسلامة المستهلك والصحة العامة عموماً، وتتجلى هذه الصورة عندما يكون للدواء الواحد عدة استعمالات بعضها للأطفال وبعضها الآخر للكبار، بما في ذلك الخطأ في عدد الجرعات وكميتها للحد الذي معه قد تؤدي لوفاة أو حتى تسبب العاهة المستديمة.

- تسليم دواء مطابق لما هو مدون بالوصفة الطبية، متى كان ملائم للمريض، إذ يحظر على الصيدلي صرف دواء بديل عن المدون بالوصفة، إلا متى تعلق الأمر بالأدوية الجنسية مع إعلام المريض عن ذلك، مع عدم جواز ممارسة الصيدلي سلطته في تقرير مدى فعالية الدواء.

وتُعد جريمة الإخلال بالزامية مطابقة المنتج جريمة عمدية، يتطلب قيامها توافر القصد العام، المتمثل في علم الجاني بجميع عناصر الركن المادي، أي علم الجاني أنه يمتنع عن القيام بواجب المطابقة للمنتجات التي يعرضها للبيع، واتجاه إرادته إلى تحقيق الجريمة، المتمثلة في مجرد الامتناع دون انتظار النتيجة، لأن التجريم على الامتناع في حد ذاته، وحتى ولو وقعت الجريمة عن طريق إهمال منه فإنه يسأل عن جريمة عمدية، لأنه يفترض

¹ - مجدوب نوال، عيسى لخضر، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك في عملية تداول المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 387.

فيه الحرص وواجب المراقبة، أي أن هذه الجريمة يفترض فيها سوء النية، وعلى المتدخل إثبات العكس¹.

وقد ذهب البعض من الفقه إلى ضرورة التشديد على مسؤولية البائع المحترف دون سواه، واستندوا في ذلك على اعتبار احتراف البائع وتخصصه في بيع شيء معين يسمح له بمعرفته معرفة تامة بجميع صفاته الجوهرية، فإن سلم مبيع خالي من تلك الصفات كان البائع سيء النية، ومن ثم لا بد من افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع أو تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المشتري²،

أما ما تعلق بالعقوبات الخاصة بهذه الجريمة فقد نصت عليها المادة 74 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمتمثلة في غرامة مالية 50.000 دج إلى 500.000 دج ضد كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12، بالإضافة إلى العقوبات الواردة بنص المادة 79 التي نصت على أنه «دون الإخلال الأحكام المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات يعاقب الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج أو بإحدى العقوبتين كل من يبيع منتجاً مشمِعاً أو مودعاً لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتاً من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط».

وفي حالة الإجراءات التحفظية التي يقوم بها أعوان قمع الغش والمصالح المكلفة بحماية المستهلك من تشميع المنتجات أو إيداعها لضبط المطابقة أو سحبها مؤقتاً من عملية العرض للاستهلاك، فإنه إذا قام المتدخل أو الحارس ببيع هذه المنتجات أو خالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط فإنه يتعرض لعقوبة إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 79 يدفع مبلغ بيع المنتجات موضوع هذه المخالفات للخزينة العمومية ويقيم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق³.

¹ - فطمة بحري، مرجع سابق، ص 134.

² - ايمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العرق، المجلد 6، العدد 4، 2014، ص 187.

³ - المادة 80 من من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الخاتمة

لقد تم التعرض في هذه الدراسة إلى موضوع ذو أهمية بالغة لارتباطه بصحة المستهلك وبحرمة جسده، إلا وهو الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، هذه الأخيرة التي فرض المشرع الجزائري التزامات عديدة على عاتق منتجها، للحيلولة دون وقوع هذه الأخطار المحتملة عند استعمالها استعمالا متوقعا ومشروعا، هذا بالإضافة إلى وضع قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق المستهلك كما فرض عقوبات جزائية عن الإخلال بالقواعد التي تمس مباشرة بصحة المستهلك، وقد ختمنا هذه الدراسة بمجموعة من النتائج ثم ما ارتأيناه من توصيات.

أولا: النتائج

- تكييف التصرف القانوني الناتج عن عملية استهلاك المنتجات الطبية، على أنه عقد استهلاك، يجمع ما بين مستهلك المنتج الطبي والصيدلي البائع أو المؤسسة الصيدلانية المخول لها قانونا إنتاج وبيع المنتجات الطبية.
- نظرا لاعتبار المنتجات الطبية منتجات خطيرة عمد المشرع الجزائري إلى فرض العديد من الالتزامات على المؤسسات الصيدلانية قصد ضمان حماية أكثر للمستهلك، وتتمثل هذه الالتزامات في قيود متعلقة بممارسة النشاط وقيود متعلقة بإنتاج المنتجات الطبية أو استيرادها .
- القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تتطلب إثبات الخطأ والضرر، والعلاقة السببية، لم تعد قادرة على توفير الحماية الفعالة للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية المعيبة، لذا استبعدتها المشرع الجزائري المسؤولية التقليدية للمنتج وعوضها بالمسؤولية المستحدثة وفقا للمادة 140 مكرر المبنية على أساس العلاقة بين العيب والضرر.
- وضع المشرع الجزائري حماية جزائية لمستهلك المنتجات الطبية، من خلال اقراره بوضع أحكام جزائية تعاقب مرتكبي المخالفات أثناء تعاملهم بالمنتجات الطبية، سواء بقانون

العقوبات أو قانون حماية المستهلك، أو قانون الصحة 18-11 الذي عززها من خلال نصها على جريمة تقليد الدواء التي تعتبر اخطر جريمة على صحة المستهلك.

- إقرار المشرع الجزائري مبدأ إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية لمنتجي المنتجات الطبية عن أضرار منتجاتهم المعيبة ، من أجل ضمان تعويض ضحايا المنتجات الطبية المعيبة وما يلعبه هذا الأمر من ضمان تعويض عادل ومنصف لجمهور المستهلكين المتضررين.

ثانياً: التوصيات

- العمل على وضع آليات تعويض فعالة وعملية في التشريع الجزائري تضمن حق ضحايا حوادث المنتجات الطبية أو المخاطر الطبية عموماً، وذلك من خلال وضع صناديق ضمان وطنية، يهدف منها إلى تعويض حالات الأضرار الجماعية خاصة .

- ضرورة تبني التشريعات لمسؤولية موضوعية خاصة بالمجال الطبي تقوم على مبدأ الخطر، ولا تركز على مفهوم العيب فقط، لأن الأضرار الناجمة عن فعل المنتجات الطبية قد لا يكون سببها العيب بالتحديد وإنما المخاطر الملازمة لهذه المنتجات .

- تفعيل دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية على أرض الواقع، حتى تتمكن من فرض انضباط فعلي على جميع المتدخلين، قصد سلامة الأدوية و حماية مستعمليها.

- ضرورة توعية المستهلكين والمستعملين للمنتجات الطبية أن يطالبوا بحقوقهم، في حالة إصابتهم بالأضرار الناجمة عن فعل هذه المنتجات، والتي قد تكون وخيمة إلى درجة أنها يمكن أن تصيب جيلاً بأكمله. فالتطور في المجال الطبي يجب أن يكون نعمة لا نقمة على قاصدي العلاج.

- تدعيم نص المادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري المتعلقة بمسؤولية المنتج بنصوص أخرى لتدعيم البناء القانوني لهذا النظام ،مع ضرورة تعريف العيب ليشمل

جميع العيوب التي لا توفر الأمن والسلامة التي يتوقعها المستهلك من استعماله للمنتج الطبي.

- ضرورة نص المشرع على وسائل دفع منتج المنتجات الطبية المستحدثة مع ضرورة اتخاذ موقف فيما يخص مخاطر التطور العلمي، إما عن طريق إدراج ما يعرف بـ "الالتزام بالتتبع"، أو النص على عدم اعتبار مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية في مجال منتجات الطبية وهو الأصح في مجال الدواء.

- إعادة صياغة الجزاءات الجزائية المقررة على منتجي المنتجات الطبية، بإيجاد نوع من التناسق بين قانون الصحة وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون العقوبات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I- الكتب العامة:

1. إبراهيم المنجي، جرائم التدليس والغش، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر. د.ت.ن.
2. ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجموعة الثالث، دار لسان العرب، بيروت.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، در هومة، ط 11، الجزائر، 2011.
4. أحمد الحنفي حسن الجندي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن التعامل في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2017.
5. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني للطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
6. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
7. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دار النهضة العربية، 1992، القاهرة.
8. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
9. أحمد محمد الرفاعي، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية (في ضوء مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصرية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
10. أحمد هادي السعدوني، عمار عباس الحسيني، الحماية الجنائية للأدوية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
11. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1986.

12. أشرف محمد مصطفى، التزامات البائع التعاقد بوسائل الاتصال الحديث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
13. أنفال علي نجاح، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلية والرقابة على ممارستها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
14. بشير العلاق، التسويق الصيدلاني، دار البازوري العلمية، عمار، 2007، ص 193.
15. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
16. توفيق حسن فرج، عقد البيع المقايضة، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1970.
17. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال دار أم القرى، المنصورة، بدون سنة نشر.
18. جابر علي محجوب، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
19. جابر محجوب علي، المسؤولية التصديرية للمنتجين الموزعين (دراسة مقارنة) بين القانونيين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
20. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المعينة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
21. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
22. سقا ساسي، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005.
23. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة الجديدة، دمشق، 1986.

24. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
25. محمود عادل، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بيروت، 2016.
26. محمود عبد ربه القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
27. محمود يونس محمد، عبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية بالدار الجامعية، بيروت، دون ناشر، دون سنة، ص 196.
28. مصطفى محمد الجمال وعيد محمد الجمال، القانون والمعاملات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، القاهرة، 1987.
29. مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1987.
30. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
31. ممدوح محمد خيرى السامي، المسؤولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
32. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقاً للقانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين وأحكام القضاء، المكتب الفني للدراسات القانونية، القاهرة، 2000.
33. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
34. منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

35. مهندس طبي، عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء، الطبعة الأولى، دار الرشاد، القاهرة، 1998.
36. موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجزء الثامن، القاهرة، دون سنة.
37. ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
38. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، دون بلد، 2007.
39. نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2010.
40. نصر الدين أبو الفتوح، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، رسالة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
41. نعيم شعلان، المدخل إلى مهنة الصيدلة، دار وائل للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة.
42. نعيم شعلان، غالب صباريني، مدخل إلى مهنة الصيدلة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2012.
43. واتبه داوود السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص) المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة.
44. وجدي رياض، صناعة الدواء والماфия العالمية، كتاب الأهرام الاقتصادي، القاهرة، 1988.
45. ياف قيون، قانون الأعمال (القانون التجاري العام والشركات التجارية)، الطبعة 06، دون ناشر، دون بلد نشر.

46. يسرسة عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب الطائرات، دار المعارف، الإسكندرية، 2007.

II- الكتب المتخصصة:

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
2. أحمد السعيد الزقرد، الروشنة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي (دراسة مقارنة)، دار أم القرى، المنصورة، 1993.
3. أحمد السعيد الزقرد، الروشنة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
4. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
5. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، 1978، ص 681.
6. حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية)، مصر، 1993، بدون ناشر.
7. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
8. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 ماي 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
9. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
10. حشمت أبو شيت، نظرية الالتزام، دون ناشر، القاهرة، 1654.

11. **الحكيم جاك يوسف**، العقود الشائعة أو المسماة (عقد البيع) مطبعة محمد نهاد هاشم الكتبي، دمشق، بدون سنة نشر.
12. **حليم رجب كمال السيد**، القيود الواردة على العمل الصيدلي- دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2019
13. **حمد الله محمد حمد الله**، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
14. **حمدي أحمد سعد**، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون ذكر مكان النشر، 1999.
15. **حميد بن شنيقي**، نظرية الالتزامات، ج1، نظرية العقد، د.د.ن، ط1، الجزائر، 2014.
16. **خالد جمال أحمد**، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
17. **خليل أحمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
18. **خليل هيكل**، نحو القانون الإداري الإستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
19. **رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ظل القانون الجزائري، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
20. **زراوي فرحة صالح**، الكامل في القانون التجاري الجزائري، (الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفكرية)، ابن خلدون، الجزائر، 2008.
21. **زهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
22. **سالم محمد رديعان الغراوي**، مسؤولية المنتج (في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، الأردن، 2008.

23. سليم سداوي، حماية المستهلك (الجزائر نموذجاً)، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
24. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، بيروت، 1998.
25. سليمان مرقس، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، المجلد الأول، دون ناشر، بيروت، 1980.
26. سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدهم (مدنياً وجنائياً وإدارياً)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
27. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
28. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، القاهرة، 1986.
29. شاكر حامد علي حسن جبل، جريمة غش المستلزمات الطبية والعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
30. شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
31. صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
32. صفاء فتوح جمعة، النظام القانوني للصيديات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.
33. طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
34. طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008.

35. طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
36. عباس علي الحسيني، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية، دار الثقافة، عمان، 1999.
37. عبد الباسط الجمل، الجينوم والهندسة الوراثية، سلسلة الفكر العربي للتطوير العلمي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
38. عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء، دار الرشاد، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998.
39. عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، مصر، 1996.
40. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
41. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
42. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في البيع والمقايضة الجزء الرابع، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
43. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزامات بوجوه عام "مصادر الالتزامات"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
44. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1967.
45. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة ودار العلمية الدولية، عمان، 2002.
46. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دون ناشر، 1984.

47. عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، 2009.
48. عبد المنعم فرج الصدة، في عقود الإذعان في التشريع المصري، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1946.
49. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2007.
50. عبد الودود يحي، دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
51. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، الجزائر، 2000.
52. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
53. عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
54. عمر أحمد عبد المنعم، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في عقد البيع في إطار القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
55. غسان حجازي، الصيدلانية حياة حسين المسمى، الصيدلانية رولا محمد قاسم، تخزين الأدوية وحفظها، دار الثقافة، القاهرة، 2009.
56. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) الكتاب الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
57. قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، دار الثقافة، الأردن، 2002.
58. محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة.

59. **محمد بودالي**، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)، دار الفجر، الجزائر، 2005.
60. **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001.
61. **محمد حسين منصور**، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
62. **محمد سامي عبد الصادق**، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
63. **محمد شريف عبد الرحمان**، ضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع دار النهضة العربية، القاهرة، 2009..
64. **محمد شكري سرور**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطر، دار الفكر العربي، 1983.
65. **محمد صبري سعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر.
66. **محمد عبد القادر الحاج**، مسؤولية المنتج والموزع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
67. **محمد علي عمران**، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، جون نشر، القاهرة، 2009.
68. **محمد محمد القلب**، المسؤولية المدنية الناشئة على أضرار الدواء (مشكلاتها، وخصوصية أحكامها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
69. **محمد محي الدين إبراهيم سليم**، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

ثانياً: الرسائل والمذكرات

III - رسائل الدكتوراه:

1. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993.
2. بن شرف نسيمة، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018.
3. ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.
4. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
5. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، 1999.
6. حوري يوسف، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء البشري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيس علي، البليدة 02، 2016.
7. حياة خنتر، المسؤولية المدنية عن الصناعة الدوائية وخاطر التقدم العلمي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019.
8. خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1996.

9. **رضا مصطفى عبد المجيد**، النشرات الداخلية للأدوية البشرية كمصدر للمعلومات في مصر (دراسة تحليلية وأنماط الإفادة منها)، رسالة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة المنوفية، مصر، 2004.
10. **الشريف بحماوي**، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
11. **عمر محمد عبد الباقي خليفة**، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2004.
12. **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
13. **العمرى صالحة**، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017.
14. **فطمة بحري**، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013.
15. **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005.
16. **قونان كهينة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
17. **محمد حاتم صلاح الدين**، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
18. **محمد سليمان فلاح الرشيدى**، نظرية الالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات الصناعية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1998.

19. مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
20. مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
21. وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، 2005.
- IV- مذكرات الماجستير**
1. أحمد معاشو، المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة،- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
2. بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2005.
3. بلعيد بوخرص، الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.
5. شعباني حنين، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة، سنة 2014.
7. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
8. عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008 - 2009.
9. عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
10. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
11. قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر.
12. كبداني أمّنة، مسؤولية المؤسسات الصيدلانية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2013.
13. لمر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
14. مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
15. مراد قرافي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2006.

16. **مزاري عائشة**، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
17. **ملوك محفوظ**، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.
18. **مندي آسيا يسمينة**، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
19. **ناجم شريفة**، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
20. **نواف محمد مفلح الذيبات**، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- V - المقالات والأبحاث:**
1. **أحمد عبد العال أبو قرين**، الازدواجية والتدخل بين دعاوى المرتبطة بعقد البيع (دراسة تحليلية) وفقاً لأحداث أحكام الفقه والقضاء المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السابعة والثلاثون، 1995.
2. **إسراء ناطق عبد الهادي**، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه عند تركيب الدواء، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، العراق، دون سنة نشر.
3. **أمال زقاري**، حماية المستهلك في إطار قواعد أمن المنتجات الطبية والصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017.
4. **أيت مولود ذهبية**، رقابة الجودة في الصناعة الدوائية ودورها في حماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة الالكترونية الفقه والقانون، العدد 16، المغرب، 2014.

5. ايمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العرق، المجلد 6، العدد 4، 2014.
6. إيمان كلثوم، الحماية القانونية لمستهلكي الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية د. ايمان صالح علاق، مظاهر الحماية الجنائية لمستهلك المواد الغذائية في ضوء التشريع الليبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 7، ليبيا، 2015.
7. بومدين فاطمة الزهراء، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مقال منشور بمجلة القانون والمجتمع، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحد دراية أدرار.
8. جمال نكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد، مجلة الحقوق، الكويت، 1989.
9. حدد العيد، الحماية الدولية للمستهلك ورقة بحثية في الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.
10. حماد علم الهوى، المستهلك حمايته في الدول المتقدمة وغير المتقدمة، مجلة العربي، العدد 183، 1974.
11. حورية يوسف، العيب في الدواء البشري كأساس لقيام المسؤولية المدنية للمنتج، مقال منشور بمجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، العدد 4، 2014.
12. د. جابر مهنا شبل، الحماية القانونية للمستهلك من الغش الدوائي، مقال منشور بمجلة كلية المأمون، العراق، العدد 25، 2015.
13. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، العدد 8، العراق، 2010.

14. **زروقي حنين، سلايمية عبد الله،** نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، مقال لمنشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، العدد 8، 2017.
15. **زعباط عبد الحميد، تيتام دليّة،** آفة تقليد الدواء واستراتيجية التصدي لها من قبل المنظمة العالمية للصحة، مقال منشور بمجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة 2، العدد 10، 2014.
16. **الزهيري عبد الحميد نجاشي عبد الحميد،** حدود المسؤولية المدنية عن أخطاء ومخاطر الدواء، المجلد 620 العدد 78، القيادة العامة للشرطة، مركز بحوث الشرطة، 2011.
17. **السمان ثائر أحمد سعدون،** انعكاسات وإيداع المنتج على تحقيق الحماية للمستهلك، دراسة استطلاعية في الشركة العامة لصناعة الأدوية والمستلزمات الطبية في نينوى، مقالة صادرة عن تنمية الرافدين (العراق)، منشورات دار المنظومة، 2012.
18. **سميرة بلدي،** القواعد الوقائية المنظمة للرسالة الإشهارية في الجزائر، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 7، 2016.
19. **سهام كامل محمد، عماد حمدي حاسم،** وصال عبد الله حسين، الثقافة الاستهلاكية للدواء في إطار حماية المستهلك العراقي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، تصدر عن مركز البحوث السوق وحماية المستهلك، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، 2009.
20. **سي يوسف زاهية حورية،** التزام المنتج بإعلام المستهلك، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 2، 2012.

21. **سي يوسف زاهية حورية**، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2007.
22. **سي يوسف زاهية حورية**، تعليق على المادة 140 مكرر من تقنين مدني جزائري، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2010.
23. **الطاهر دلول**، السايح بوساحية، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 1، 2014.
24. **عمار عباس الحسيني**، أحمد هادي عبد الواحد، جريمة حيازة أدوية غير معترف بمصدرها، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، 2016.
25. **العمرى صالحة**، حماية المستهلك في اطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017.
26. **فتات فوزي**، ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018.
27. **فتات فوزي**، نشوء حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية الإدارية، دون عدد، جامعة جيلالي اليابس، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
28. **كحلولة مكاشة**، حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد 02، 1995، ص 16-17.

29. كريم قش، دور السلطة العمومية في حماية القدرة الشرائية للمستهلك، مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي الوادي أيام 13 و 14 أفريل 2008.

30. مجدوب نوال، حماية المستهلك جنائياً في عملية تسويق المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد، 2016.

31. مجدوب نوال، عيسى لخضر، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك في عملية تداول المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017.

32. مقني بن عمار، شامي أحمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مقال لمنشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، العدد 7، 2016.

33. ميسوم فضيلة، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية في التشريع الجزائري (الدواء الفاسد غير الصالح للاستعمال نموذجاً)، مقال منشور في مجلة مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

34. نبالي معاشو فطة، التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017.

35. يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد 1، 2016.

IIV- النصوص القانونية والتنظيمية

أ- النصوص القانونية

1. الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 لسنة 2003.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1966.
3. الأمر رقم 06/94 المتعلق بالمنافسة والمؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق لـ 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 13 لسنة 1995.
5. الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59 لسنة 1976.
6. القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. العدد 06 المؤرخة في 08/02/1989.
7. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 لسنة 2018.
8. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، العدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004.
9. القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، العدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.
10. القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر، العدد 06 الصادر في 08/02/1989، والملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.
11. القانون رقم 23/89 المؤرخ في 19/12/1989 يتعلق بالتقييس، ج.ر، العدد 54، الصادرة في 20/12/1989.
12. القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 يوليو 2003، المتعلق بالتقييس، ج.ر، العدد 41 لسنة 2004.

13. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 لسنة 2005.

14. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005 .

15. القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 07 فبراير 1989 الملغى بالقانون 03/09 والمعدل والمتمم بالقانون 09/18.

16. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 لسنة 2004.

17. القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر عدد 35 لسنة 1990.

18. القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة 2018.

i- النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 21 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج. ر، العدد 05 لسنة 1990.

2. المرسوم التنفيذي رقم 13/69 المؤرخ في 02 جانفي 1969 المتعلق بقانون الصحة العامة الفرنسي، ج. ر، الصادر بتاريخ 08/01/1969.

3. المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج. ر، العدد 40 السنة 1990.

4. **المرسوم التنفيذي رقم 19-10 المؤرخ في 12 يناير سنة 2010** المحدد لقواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة، ج ر عدد 04 لسنة 2010.
5. **المرسوم التنفيذي رقم 39/90** المتعلق بمواصفات السلامة في المنتجات والخدمات ومراقبة النوعية وقمع الغش.
6. **المرسوم التنفيذي رقم 484/05** المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج. ر العدد 83 لسنة 2005.
7. **المرسوم التنفيذي رقم 92-284** المؤرخ في 06 جولية 1992، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53 لسنة 1992.
8. **المرسوم التنفيذي رقم 12-203** المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28 لسنة 2012.
9. **المرسوم التنفيذي رقم 92-276** المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 جولية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 لسنة 1992.
10. **المرسوم التنفيذي رقم 366/90** المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية المنزلية وغير الغذائية وعرضها.
11. **المرسوم التنفيذي رقم 15-308** المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتعلق بتحديد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 لسنة 2015.
12. **المرسوم التنفيذي رقم 93-140** المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 41 لسنة 1993.

13. المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11 يونيو 2000، المحدد ي بشروط ممارسة تفتيش الصيدلية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 34 لسنة 2000.
14. المرسوم التنفيذي رقم 285/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها.
15. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بالمنتجات والخدمات، ج ر عدد 40 لسنة 1990 الملغى بالمرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 لسنة 2013.
16. المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال "المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج ر عدد 05 لسنة 1996.
17. المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق لـ 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53 لسنة 1992.
18. المرسوم التنفيذي رقم 93-114 مؤرخ في 12 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 92-285، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، ج ر عدد 32 لسنة 1993.
19. المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق لـ 6 جويلية 1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر عدد 53 لسنة 1992.
20. المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

21. المرسوم التنفيذي رقم 07-228 مؤرخ في 15 رجب 1428 الموافق 30 يوليو 2007 المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية، ج ر عدد 49 لسنة 2007.
22. المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28 لسنة 2012.
23. المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80 لسنة 2005.
24. المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتعلق بتحديد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطبي البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 لسنة 2015.
25. المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11 يونيو 2000، المحدد ي بشروط ممارسة تفتيش الصيدلية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 34 لسنة 2000.
26. المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 41 لسنة 1993.
27. المرسوم التنفيذي رقم 98-129 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

iii- المجالات القضائية

1. المجلة القضائية، عدد 2، 1992.

2. المجلة القضائية، عدد 2، 1991.

iv- النصوص القانونية الأجنبية:

i- توجهات الأوروبية:

1. توجه 450/84 في 10 سبتمبر 1984 المتعلق بالإشهار المضلل.

2. التوجه رقم 374/85 المؤرخ في 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية هن المنتجات المعيبة.

ii- النصوص القانونية في فرنسا:

1. التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 المعدل والمتمم.
2. القانون الصادر في 01 أوت 1905 المتعلق بالغش والتقليد.
3. القانون رقم 78-23 في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات.
4. القانون رقم 660/83 الصادر في 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة أمن المستهلك.
5. الأمر رقم 670/2004 الصادر في 09 جويلية 2004 المتعلق بالسلامة العامة من المنتجات.
6. الأمر رقم 136/2005 الصادر في 17 فيفري 2005 المتعلق بمطابقة المنتجات.

iii- النصوص القانونية المصرية:

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل والمتمم.
2. قانون حماية المستهلك رقم 67/2006 ولائحته التنفيذية رقم 886/2006.

ثانياً المراجع باللغة الفرنسية

Articles et chroniques:

1. CHARMAN (M): jo débats assemblée Nationale 11 juin 1992.
2. DIDIERFERRIER. Gérard, Traité de droit de la consommation, 1er, Presse Universitaire de France, 1986, N° p 08.
3. CRISAFULL, Le risque des produits du fabricant en droit français, R.T.D.C, 1974.
4. Gollety Ferdinand, obligation et responsabilité des fabricants des produits pharmaceutique, dalloz, 1958 .
5. Kotler Philip et duboisbernard, marketing, management, public union, 5 édition, 1986, p 20.

6. Larroumet, La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Ralloz, 1998, N° 313.
7. Payoux, P. & Prigent, A, ,Radiopharmaceutiques et réglementations, revu Médecine Nucléaire, N 33, 2009, p122 .
8. WAINSTEN, Jean-Pierre, Le Larousse médical, Larousse, Paris, 2009, p 231.
9. Bloch (C): L'obligation contractuelle de sécurité PUA 11, 2002, n207.
- 10.DUMERY (A): La responsibilités du fait médicaments; Mémoire, DEA, D'aixmarseille, 2002, N°153.
- 11.Fouassier, É, Les fondements juridiques de la responsabilité du producteur de spécialités pharmaceutiques : vers un retour à la raison?, ruve Médecine & Droit, N 78, 2006, p109.
- 12.Muriel (F.M): de l'obligation d'information dans les contrats, thèse, Paris, 1992.
- 13.CALAIS. AULOY(J.) "Le risque de développement une exonération contestable", paris, Dalloz, litec, 1999.
- 14.Welsch, S, Médicament et responsabilité, REVU Médecine & Droit,N 23, 1997.

Jurisprudence en France:

* Cass. Crim, 15 mars 1993, Pourvoi N°92-82263, Publié au bull, France .

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

www.commerce.gov.dz موقع وزارة التجارة في الجزائر

<http://m.facebook.com/apoceaalgeri> صفحة الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك

ومحيطه.

www.cpa.gov.eg الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري

الفهرس

الصفحة

1مقدمة
6الباب الأول: مقتضيات ضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية
7الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية
08المبحث الأول: نظام حماية العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية
08المطلب الأول: مفهوم نظام حماية المستهلك وتطوره التاريخي
09الفرع الأول: مفهوم نظام حماية المستهلك
14الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظام حماية المستهلك
21المطلب الثاني: أطراف العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية
21الفرع الأول: مستهلك المنتجات الطبية
22أولاً: التعريف اللغوي للمستهلك
22ثانياً: التعريف الفقهي للمستهلك
25ثالثاً: تعريف المستهلك في القانون الجزائري
26الفرع الثاني: المنتج
27أولاً: التعريف الفقهي للمنتج
28ثانياً: تعريف القانون الجزائري للمنتج
30المبحث الثاني: نطاق محل عقد استهلاك المنتجات الطبية
30المطلب الأول: مفهوم المنتجات الطبية
31الفرع الأول: مفهوم المنتج بصفة عامة
31أولاً: التعريف الفقهي للمنتج
32ثانياً: تعريف المنتج في الاتفاقيات الدولية
34ثالثاً: تعريف المنتج في القانون الجزائري
37الفرع الثاني: تعريف المنتج الطبي
37أولاً: المواد الصيدلانية

42ثانياً: المستلزمات الطبية
43المطلب الثاني: مخاطر المنتجات الطبية
49الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية
49المبحث الأول: الالتزامات المفروضة على منتجي المنتجات الطبية
50المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على المنتج قبل عرض المنتج الطبي للتداول
50الفرع الأول: الالتزام بضمان سلامة المستهلك في مجال المنتجات الطبية
57الفرع الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك في المجال الطبي
65المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على المنتج عند عرض المنتج الطبي للتداول
66الفرع الأول: الالتزام بالمطابقة في المنتج الطبي
68الفرع الثاني: الالتزام بالتتبع للمنتج الطبي
70المطلب الثالث: الالتزامات المفروضة على المنتج أثناء أو بعد تسليم المنتج الطبي للمستهلك
70الفرع الأول: التزام المنتج بإعلان عن أسعار المنتجات الطبية
72الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج الطبي
76المبحث الثاني: الحماية الموضوعية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية
77المطلب الأول: فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية
77الفرع الأول: مضمون فاعلية نظام الحماية الموضوعية من مخاطر المنتجات الطبية
77أولاً: خصوصية طرح المنتجات الطبية للتداول
81ثانياً: معايير حماية المضرور
84ثالثاً: الجينات العلاجية كمنتجات صادرة عن جسم الإنسان
87الفرع الثاني: أوجه نظام الحماية من مخاطر المنتجات الطبية
88أولاً: وجه الحماية من مخاطر المنتجات الصيدلانية بشكل خاص
91ثانياً: وجه الحماية من مخاطر المنتجات الطبية بشكل عام
94المطلب الثاني: ممارسة الحماية الموضوعية عن طريق الرقابة على المنتجات الطبية
95الفرع الأول: الرقابة على المنتجات الطبية
95أولاً: الرقابة على الاستيراد المنتج الطبي

98ثانياً: الرقابة على الإعلام بالمنتج الطبي.
102ثالثاً: الرقابة على بيع المنتجات الطبية وتسعيها.
105الفرع الثاني: هيئات الرقابة على المنتجات الطبية.
105أولاً: الرقابة الادارية في حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية.
108ثانياً: جمعيات حماية المستهلك.
110ثالثاً: دور القضاء في ضمان الحماية من مخاطر المنتجات الطبية.
113الباب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية.
114الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الطبية.
115المبحث الأول: مضمون المسؤولية المدنية للمنتج عن مخاطر المنتجات الطبية.
116المطلب الأول: المنتج الطبي المعيب.
118أولاً: العيوب الداخلية.
121ثانياً: العيوب الناشئة بسبب نقص أو انعدام الإعلام العلمي.
122المطلب الثاني: الضرر.
123الفرع الأول: صور الضرر في مجال المنتجات الطبية المعيبة.
123أولاً: الضرر المادي.
126ثانياً: الضرر المعنوي.
127الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الضرر.
127أولاً: أن يكون الضرر مباشراً.
128ثانياً: أن يكون محققاً.
129ثالثاً: أن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة.
129المطلب الثالث: العلاقة السببية بين العيب والضرر.
130الفرع الأول: تعدد المسؤولين عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة.
131أولاً: نظرية تكافؤ الأسباب.
131ثانياً: نظرية السبب المنتج (الفعال).
132ثالثاً: نظرية نسبية الخطأ.
134الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية بالقرائن.

136	المبحث الثاني: أثار المسؤولية المدنية للمنتج المنتجات الطبية ووسائل دفعها.....
137	المطلب الأول: أثار المسؤولية المدنية للمنتج المنتجات الطبية.....
137	الفرع الأول: تعويض المتضررين من مخاطر المنتجات الطبية.....
137	أولاً: تعريف التعويض وطرقه.....
140	ثانياً: تقدير التعويض.....
143	المطلب الثاني: التعويض وفقاً لنظام التأمين من المسؤولية.....
144	الفرع الأول: مفهوم التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات الطبية
146	الفرع الثاني: الأضرار التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية
148	المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية المدنية لمنتجي المنتجات الطبية.....
149	الفرع الأول: أسباب الإعفاء العامة من المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية....
149	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....
151	ثانياً: خطأ المضرور.....
152	ثالثاً: خطأ الغير.....
154	الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الخاصة من المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الطبية.
154	أولاً: عدم طرح المنتج الطبي للتداول.....
155	ثانياً: الدفع بالآثار الجانبية للدواء.....
156	ثالثاً: الدفع بمخاطر التطور العلمي.....
159	الفصل الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية.....
159	المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....
160	المطلب الأول: جريمة غش المنتجات الطبية.....
160	الفرع الأول: تعريف جريمة الغش في المنتجات الطبية.....
162	الفرع الثاني: أركان جريمة الغش في المنتجات الطبية.....
162	أولاً: الركن الشرعي.....
163	ثانياً: الركن المادي.....
165	ثالثاً: الركن المعنوي.....
166	الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن جريمة الغش في المنتجات الطبية.....

166 أولاً: العقوبات الأصلية.
170 ثانياً: العقوبات التكميلية.
171 المطلب الثاني: جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.
172 الفرع الأول: تعريف جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.
173 الفرع الثاني: أركان جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.
173 أولاً: الركن الشرعي.
174 ثانياً: الركن المادي.
174 ثالثاً: الركن المعنوي.
175 الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة
176 أولاً: العقوبات الأصلية.
176 ثانياً: العقوبات التكميلية.
177 المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك وفقاً لأحكام قانون الصحة 11-18.....
178 المطلب الأول: جريمة تقليد الدواء.
178 الفرع الأول: مفهوم جريمة تقليد الدواء.
179 أولاً: تقليد الهوية أو العلامة.
180 ثانياً: تقليد مكونات الدواء.
180 ثالثاً: تقليد تسمية المنشأ.
181 رابعاً: تقليد مقرر تسجيل الدواء وتسويقه.
181 الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن جريمة تقليد الأدوية.
182 المطلب الثاني: جرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية.
183 الفرع الأول: جريمة مخالفة أحكام الإعلام العلمي الخاص بالمواد الصيدلانية.
185 الفرع الثاني: جريمة مخالفة أحكام الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية.
188 المطلب الثالث: جرائم مخالفة أحكام إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية.

189	الفرع الأول: جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية دون اعتماد أو ترخيص.....
193	الفرع الثاني: جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية دون اعتماد تسجيل أو مصادقة.....
198	المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك.....
198	المطلب الأول: جريمة الإخلال بالزامية أمن المنتج.....
205	المطلب الثاني: جريمة الإخلال بالزامية ضمان مطابقة المنتج.....
213	الخاتمة.....
216	قائمة المصادر والمراجع.....
242	الفهرس.....

الملخص:

يعتبر موضوع الحماية القانونية لمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية من المواضيع القابلة للتجديد والتطور، نظرا لما لها من أهمية بالغة خاصة تتعلق بحماية صحة المستهلك، لذلك سعى الجزائري ضمن قانون الصحة 18-11 إلى ضبط مفهومها وتقييد إنتاجها وبيعها بضوابط هدفها الأساسي حماية مستهلكيها. ولن يتأتى ذلك إلا من خلال فرض التزامات على كل من منتجيها وبائعيها، وضمان حصول المتضرر من هذه المنتجات على تعويض وفقا لقواعد جديدة نصت عليها المادة 140 مكرر من القانون المدني، وقصد ضمان حماية اكبر للمستهلك فرض عقوبات جزائية ضد كل منتج لهذه المواد يخل بالتزاماته القانونية.

Summary:

The topic of legal protection for consumers is considered one of the most renewable and evolving topics because it is of particular importance for the protection of consumer health. In accordance with the Health Act 18-11, Algeria sought to control its concept, restrict its production and sell it with regulations aimed at protecting its consumers. This will only be achieved through the imposition of obligations on both producers and sellers, and ensuring that the victim of these products is compensated in accordance with new rules set out in article 140 bis of the Civil Code. In order to ensure greater protection for the consumer, penal sanctions against each producer .