

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار

كلية الحقوق و العلوم السياسية



مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري

مذكرة ماجستير في القانون: تخصص عقود و مسؤولية

نوقشت بتاريخ 2015/06/07

تحت إشراف :
أ. د. بومدين محمد

من إعداد الطالب:
ملوك محفوظ

لجنة المناقشة:

- | | | | |
|--------------|-------------|----------------------|-------------------------|
| رئيسا | جامعة أدرار | أستاذ التعليم العالي | 1. أ.د. كيجل كمال |
| مشرفا و مقرا | جامعة أدرار | أستاذ التعليم العالي | 2. أ.د. بومدين محمد |
| مناقشا | جامعة أدرار | أستاذ محاضر أ | 3. د. وناس يحي |
| مناقشا | جامعة بشار | أستاذ محاضر أ | 4. د. العربي نيبيل صالح |
| مناقشا | جامعة أدرار | أستاذ محاضر أ | 5. د. بحماوي الشريف |

السنة الجامعية: 2014-2015

شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله على أن وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع،
و الصلاة والسلام على رسول الله.

ثمّ أما بعد:

أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى البروفيسور " بومدين محمد" الذي أنار
بتوجيهاته و ملاحظاته هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الذين أطروا السنة النظرية، و أخص
بالذكر رئيس المشروع البروفيسور " كيجل كمال" الذي أعطى لنا فرصة
الدراسة في ما بعد التدرج، و الى أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة
هذه الرسالة.

و إلى كل من ساهم في مدي بالمراجع المتعلقة بعملية، و جميع من
قدم لي يد العون من أجل إتمام هذا البحث، و أخص بالذكر أساتذة
الحقوق بجامعة بشار.

الإهداء

✓ أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي رحمة الله عليه، و إلى والدتي الكريمة أطال الله عمرها.

✓ إلى زوجتي التي تحملت معي مشاق هذا البحث.

✓ إلى أبنائي منال و المعتصم بالله، و إلى إخوتي حفظهم الله.

✓ إلى كل أصدقائي و زملائي.

قائمة المختصرات

La Liste des Principales abréviations

أولاً: باللغة العربية.

ص: الصفحة.

ق.ص.ت: قانون الصحة و ترقيتها.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

Op.cit : Ouvrage précité .

JORF : Journal officiel de la République française.

CSP : Code de la Santé Publique français.

Ibid : même Ouvrage.

n° : numéro.

Civ : Civil.

C .E : Conseil d'Etat.

Bull.civ. = Bulletin civil.

مقدمة

أولاً- تحديد الموضوع:

قد يتناول أي واحد منا الدواء دون أن يعلم بأنه مركب غاية في التعقيد و أنه سلاح ذو حدين، كونها ثمرة عدة تجارب في مجالات كيميائية و بيولوجية و فيزيائية و غير ذلك من العلوم الأخرى كالإحصاء و ما إلى ذلك. هذه الاختبارات امتدت عشرات السنين، منها ما تطور بتطور علم الإنسان من البدائية الأولى إلى يومنا هذا، ومنها ما كان يتناوله أجدادنا، فطوره عن طريق التجربة و الخبرة إلى أن وصلوا إلى طريقة استعمالها كما هي عليه الآن، بالإضافة إلى أن الدواء الواحد قد تتدخل فيه عدة أطراف قد تكون أجنبية بغية تحقيق رغبات المستهلك في اقتناءها بغرض الوقاية أو العلاج.

إن اقتناء الدواء و بالرغم من الأهمية التي يكتسبها في حياتنا كونه سلعة لا يمكن الاستغناء عنها، قد لا يخلو من المشاكل و المخاطر، حيث أصبح اقتناؤها من طرف المستهلك أمراً شبه يومي دون أن يأخذ في حسابه الأخطار التي تهدده في جسده و أمواله، بل بالعكس أصبح الإقبال على الأدوية في زيادة مستمرة خاصة مع تدني المستوى المعيشي، ما جعل المرضى يقتنون الكثير منها من تلقاء أنفسهم دون الرجوع إلى الطبيب، ناهيك عن عدم استشارة الصيدلي. أضف إلى ذلك أن من يبيع الأدوية في الصيدليات هم في الغالب الأعم باعة غير متخصصين، ينحصر دورهم في تسليم الأدوية المدونة في الوصفات الطبية مما يؤثر كثيرا في إعلام المستهلك بكيفية استعمالها.

و تتجلى خطورة الدواء في طبيعة مكوناته و ما تحمله هذه المكونات من مخاطر على اعتبار أنها مواد كيميائية هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن التعامل بمكونات الدواء لا مجال فيه للخطأ، بحيث أدنى تغيير في المقادير أو المكونات من شأنه أن يحول الدواء من مادة يرجى منها الوقاية والعلاج، إلى مادة سامة تكون مصدراً للداء و الأضرار التي قد تلحق بمن يستعملها في نفسه أو ماله، مما يستوجب مساءلة من تسبب في هذه الأضرار.

و أمام ما يتعرض له المستهلك من مخاطر تهدده و أضرار تحيط به، أصبح لزاما على المشرع أن يتدخل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له، وذلك بوضع قوانين صارمة تنظم هذا النشاط، خاصة وأنه الطرف الأضعف في العلاقة إذا ما قورن مع المنتج، الذي يكون في أغلب الأحيان على قدر كبير من

الخبرة. و هو ما دفع المشرع إلى إصدار مجموعة من القوانين كلها ذهبت في إتجاه حماية المضرور، كقانون حماية المستهلك ومدونة أخلاقيات مهنة الطب والقانون الخاص بالصحة و ترقيتها.

ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، فأصدر أول قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والصادر بتاريخ 07 فيفري 1989 الذي ألغى و عوض بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، وباقي المراسيم المنظمة له، ثم إصدار بعض النصوص التنظيمية الأخرى التي صدرت في 1990 حيث أقر المشرع فيها العديد من الضمانات لحماية المستهلكين؛ لكن المشرع لم يكتف فقط بهذه القوانين وإنما عزز هذه الحماية من خلال الضمانة التي جاء بها في تعديل القانون المدني بموجب القانون المؤرخ في 20 جويلية 2005 في أحكام المادتين 140 مكرر، و 140 مكرر1، و التعديلات التي أدخلها على القوانين السابق ذكرها تماشياً مع المستجدات الحاصلة في مجال الإستهلاك.

حيث أقر بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تنجم عن عيب في المنتج حتى وإن لم تكن تربطه مع المتضرر علاقة تعاقدية، وبهذا يكون قد استحدث نظاماً جديداً للمسؤولية المدنية، رغم أن المشرع لم ينظم أحكام هذه المسؤولية إلا بمادة واحدة أو اثنين، الأمر الذي سيخلق إشكالات عملية في تطبيق هذه النصوص الجديدة في القواعد العامة أمام القواعد الخاصة بحماية المستهلك ومن هنا تتجلى لنا بواحد أهمية هذا الموضوع.

ثانياً - أهمية الموضوع :

يحظى هذا الموضوع بمكانة خاصة، كون الدواء سلعة ضرورية، حيث تسعى كل دولة لتوفيره لمواطنيها لأنه يرتبط بالصحة العامة. و تتجلى أهميته في عدة جوانب لعل أهمها:

أ- الأهمية الاقتصادية: و تكمن في حجم واردات الجزائر من المواد الصيدلانية بصفة عامة، حيث وصلت الواردات من الأدوية خلال الـ 10 أشهر الأولى من سنة 2014 إلى ما قيمته 2.07 مليار دولار، كما وصلت إلى غاية نفس الفترة من السنة الماضية (2013) 1.65 مليار دولار. و بمقارنة بسيطة

يظهر أن هناك ارتفاعا في الواردات بـ 25% و تمثل الأدوية المخصصة للطب البشري نسبة 95.8% من هذه الواردات¹.

من هنا تتضح مدى الأهمية الاقتصادية لهذا الموضوع، لكون الإقتصاد الوطني يستورد المنتجات الدوائية لا سيما تلك المخصصة للطب البشري؛ و لنا أن نفترض إن كانت نسبة ضئيلة من هاته الأدوية معيبة، فكم هي نسبة الخسارة التي ستلحق بالإقتصاد الوطني؟. كما تظهر الأهمية الاقتصادية كذلك في المصاريف التي تتفحقها الدولة على المتضررين من المنتجات المعيبة خاصة عند حدوث أمراض خطيرة أو مزمنة أو غير ذلك، فعدم الإحاطة الكاملة بالمخاطر التي تحدثها هاته الأدوية المعيبة أو عدم إتباع الوسائل اللازمة لمواجهة هاته المخاطر قد لا يؤدي إلى الإضرار بالشخص المضرور نفسه، بل يتعداه إلى الإقتصاد الوطني برمته، لكونه يخسر مبالغ مهمة في استيراد هاته المواد هذا من جهة، ومن جهة ثانية حجم مصاريف الأدوية التي سيستعملها لعلاج الأمراض الناتجة عن استعمال الدواء المعيب نفسه؛ أضف إلى ذلك فإن استيراد أو إنتاج مواد معيبة سيجعل بلادنا سوق غير منظم لهاته الأدوية المعيبة .

لهذا يمكن القول بأن البحث في هذا الموضوع و إظهار الوسائل اللازمة والضرورية من أجل تفاد وجود هاته المواد ببلادنا، والكشف عن وسائل الرّدع لمثل هاته الممارسات، قد يحمي الإقتصاد كما يحمي المجتمع .

ب- الأهمية الإجتماعية: تتجلى أهميته في حجم الكوارث التي ستخلفها الأدوية المعيبة بالمضرورين من عاهات وإصابات تحتاج إلى نفقات وعلاج، دون أن ننسى الآلام النفسية التي قد تطول سنوات و سنوات، بل و قد تكون سبباً لموت من استعمالها و تناولها. و لا تسأل عن حال الأسرة إذا كان الضحية المعيل الوحيد والأساسي لهم، فهذا سيترك أثراً سلبية على المجتمع .

ت- الناحية القانونية: تظهر الأهمية القانونية في حادثة التشريع الجزائري في تنظيم هاته المسؤولية، حيث جاء تعديل القانون المدني في 2005 بمادتين هما: 140 مكرر، 140 مكرر1، الهدف منهما تنظيم هذه المسؤولية. و لذلك، فإن الغاية من هذه الدراسة هي المساهمة في استلهاام الحلول من

¹ - وكالة الأنباء الجزائرية، موقع وزارة التجارة الجزائرية، منشور في الموقع التالي:
<http://www.mincommerce.gov.dz/arab/fichiers14/stat270914ar.pdf>.

تم الاطلاع عليه بتاريخ : السبت، 27 سبتمبر 2014.

التجربة الفرنسية السبّاقة في هذا المجال، الذي سنّ قانون خاص بالمنتجات المعيبة سنة 1998 و ذلك من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للمضرورين .

زيادة على ذلك أن الجميع يعلم أن صناعة الدواء تشترك فيها عدة شركات أجنبية أو وطنية، مما يفتح الباب على مصراعيه للبحث عن المسؤول في حالة وجود عيب في الدواء، كون المشرع الجزائري تطرق للمنتج دون أن يعطي تعريفا له أو يحدده؛ وتتجلى أهميته كذلك في جدته كون الكثير من الباحثين تناولوا المنتجات المعيبة بصفة عامة، أما فيما يخص الأدوية المعيبة فهناك بحوث نادرة في هذا المجال .

إذن تتضح أهمية هذا البحث في مدى القدرة على التوصل إلى إجابات تحليلية لجزئيات هذه المسألة القانونية التي خصها القانون المدني بمادتين، عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها ب18 مادة و مع ذلك لم يسلم من الانتقادات. أضف إلى أن هذا الموضوع تتقاسمه عدة قوانين بدءا من القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة مرورا بقانون حماية المستهلك الذي يعتبر قانون خاص و مستقل، و انتهاءً بقانون الصحة و ترقيتها الذي ينظم مهنة الصيدلة، مما يترك الاستفهام حول مدى التكامل بين هذه القوانين أم التناقض بينها.

ثالثا- الإشكالية القانونية التي يثيرها الموضوع:

إن إنتاج الأدوية من الصناعات المعقدة التي تعتمد على استعمال المواد الأولية ثم تصنيعها و إنتاجها. و معظم الدول تولي عناية خاصة بإنتاج هذه السلعة نظراً لأهميتها في سلامة المجتمع بإعتبارها عنصرا أساسيا لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. و نظرا لجدية الموضوع فإن الحماية القانونية في تداول الأدوية أخذت اهتمام الدولة و ذلك بإتباع سياسة مشجعة لإنتاج الأدوية بكفاءة عالية و بمواصفات و معايير صحية عالمية. فهذا القطاع و نظرا لحساسيته، يفترض فيه توفر ضوابط قانونية شديدة الصرامة لحماية المستهلك، و هنا تبرز حاجة الموضوع الذي سوف يتم تناوله في هذه الرسالة و الذي يتعلق بالمسؤولية المدنية لمنتج الدواء إلى الدراسة و البحث، فهذا المجال تنظمه مادتين في القانون المدني الجزائري، أضف إلى ذلك لم يتم تناوله بالدراسة الوافية من طرف الباحثين. و في هذا الإطار يثور التساؤل عن :

مدى فاعلية قواعد المسؤولية المدنية في مساءلة منتج الدواء و حماية المضرور؟

من خلال هذه الدراسة سنتم معالجة مختلف الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا الإطار، وتسلط الضوء على بعض الأمور من خلال الإجابة على التساؤلات التالية :

ما المقصود بالدواء؟ و ما هو الدواء المعيب؟ و ما هو نطاق الأشخاص الذين يتعاملون بالدواء؟
و من هو الشخص المسؤول عن تعويض الأضرار التي تتسبب فيها الأدوية المعيبة؟. هل هو المنتج؟
و إذا كان كذلك، فما المقصود بالمنتج؟، وهل المضرور هو المتعاقد؟ أم المستعمل؟ أم المستهلك؟
و ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمنتج؟ و ما هي شروطها و أساسها القانوني؟
و هل قواعد القانون المدني تقدم حلول كافية للمضرورين مقارنة مع الحلول التي كرسها المشرع الفرنسي؟
وما الحكم فيما إذا كان الغير المتضرر من المنتج غير متعاقد مع المنتج؟. وهل قدمت القوانين المتعلقة
بحماية المستهلك الحماية المطلوبة للمتضررين من فعل الأدوية؟ و ما الحكم بالنسبة للأضرار الجسمانية
و المالية الناجمة عن الأدوية عند عدم معرفة المسؤول؟. و ما مصير المتضررين من تلك الأدوية، وكيف
يتم تعويضهم؟ وما هي الوسائل القانونية التي يجب اعتمادها في هذا المجال لجبر أضرار المستهلكين؟

رابعاً - منهجية وخطة البحث:

لمناقشة هذا الموضوع سوف يتم إتباع المنهج التحليلي كونه الأنسب، خاصة و أن هذا الموضوع
تنظمه مادتان في القانون المدني مع التقاطع ببعض القوانين الأخرى السالف ذكرها، لأنه لا بد من تحليل
النصوص التشريعية الصادرة في هذا المجال. و المنهج المقارن في بعض الحالات قصد محاولة تبيان
موقف القانون الفرنسي من الموضوع، لكي نتعرف على الحلول المتبعة فيه، علنا نستشف منها الحلول
المناسبة. فضلا عن ذلك فقد تم التطرق لبعض اجتهادات القضاء الفرنسي للوصول إلى حلول مماثلة
بالجزائر، خاصة وأن اجتهادات القضاء الجزائري منعقدة في هذا المجال (على حد علم الباحث).
و من ثمّ السعي لصياغة مقترحات قد تكون مُعيّناً في إعداد رؤى تمهيدية لإعداد قانون خاص بالمنتجات
المعيبة على غرار المشرع الفرنسي.

خامساً - الصعوبات التي واجهها الباحث:

لعل أهم العقبات التي صادفتنا في هذا العمل، ندرة المراجع المتخصصة بالعربية، بالإضافة إلى
صعوبة ترجمة النصوص و البحوث و المقالات الفرنسية التي تطرقت لهذا الموضوع، و قلة الدراسات
السابقة التي تناولته لا سيما البحوث المتخصصة كالأطروحات و الرسائل الجامعية، بإستثناء ما حصل
عليه الباحث، و على الخصوص:

• بحث لنيل شهادة ماجستير محرر باللغة الفرنسية مقدم من طرف طالبة في جامعة تلمسان بعنوان "المسؤولية عن فعل الأدوية" (La responsabilité du fait des médicaments) سنة 2012. حيث تطرقت الباحثة على العموم إلى الجوانب الإجرائية في إنتاج و صنع الأدوية، كما تطرقت للنظام القانوني لمسؤولية صانع الأدوية، و إلى الجانب المتعلق بإجراءات الإشهار الصيدلاني، و في الأخير عالجت طريقة طرح الأدوية في السوق بما فيها الحصول على الرخصة بالتداول، ومن هي الجهة المخولة بإعطائها؛ و على كل حال تطرقت للجانب الإجرائي الذي ينظم مجال تداول الأدوية.

سادسا- الإعلان عن الخطة:

على ضوء ما تقدم تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، تم التطرق في الفصل الأول إلى النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمنتج الدواء و ذلك في مبحثين، تم التعرض في الأول إلى الأدوية المعيبة والأشخاص المتعاملين بها، و في الثاني إلى تكييف مسؤولية منتج الدواء المعيب.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لأحكام المسؤولية المدنية لمنتج عن الأدوية المعيبة. حيث تم التطرق له من خلال مبحثين، تم التعرض في الأول لأثر مسؤولية المنتج عن الدواء المعيب، و في الثاني إلى دفع المسؤولية المدنية و التأمين عليها.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمنتج الدواء

إن تطور إنتاج الأدوية على اختلاف أنواعها و منتجها يغلب عليها طابع التعقيد الذي يعجز الفرد العادي عن استيعابه، وذلك راجع إلى طبيعة الأدوية التي أصبحت تتسم بالخطورة الشديدة الناجمة عن استهلاكها أو استعمالها، وما يصاحب ذلك من أضرار ومشكلات. هذا النوع من الأضرار الذي ظهر مع التقدم التكنولوجي والتقني لم يشر إليه القانون المدني الجزائري الصادر عام 1975 و التعديلات اللاحقة عليه¹، التي اقتصر على تنظيم فئة الأضرار الناجمة عن عقد البيع، لندرة وقوع مثل هذه الأضرار.

لهذا كان لزاما على المشرع البحث عن طرق و أساليب توفر حماية للمستهلك من أخطار المنتجات المعيبة، هذه الحماية تمثلت في التشريعات التي أصبحت تنظم عملية إنتاج و تداول الأدوية مع التأكيد على مسؤولية المنتج. الأمر الذي أدى إلى التعجيل بالحديث عن مسؤولية المنتج أو الصانع أو المحترف بوجه عام، نتيجة ما تسببه منتجاته من أضرار بالمستهلك و ذلك في تعديل 20 جوان 2005 الذي مَس القانون المدني الجزائري، أين استحدثت المادة 140 مكرر التي تنص على مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته.

و رغم أن أحكام مسؤولية المنتج الواردة في القانون المدني و الالتزامات المتفرعة عنها في نصوص قانون حماية المستهلك و المراسيم التنظيمية المفصلة له، التي تتحدث عن ضرورة توافر عنصر الضرر إلى جانب الخطأ و العلاقة السببية، فإن مسؤولية المنتج موضوع هذا البحث لا تخرج عن هذا الإطار، ولكنها تمثل تطورا جديدا في المسؤولية المدنية، باعتبارها تجسد فرعا جديدا في المسؤولية الأم.

وعلى ذلك ستنتم دراسة هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الأدوية المعيبة والأشخاص المتعاملين بها.

المبحث الثاني: تكييف مسؤولية منتج الدواء المعيب.

¹- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد رقم 30 لسنة 1975، المعدل و المتمم.

المبحث الأول: الأدوية المعيبة والأشخاص المتعاملين بها

إن البحث في مفهوم المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها الأدوية المعيبة، تقتضي الوقوف على تفرعاتها، حيث يتعين تحديد نطاقها سواءً من حيث المنتجات الدوائية من خلال معرفة ماهية الدواء (المطلب الأول). أو من حيث الأشخاص الذين ترتبط مراكزهم القانونية بإنتاج أو استعمال الأدوية (المطلب الثاني). و بطبيعة الحال فإن هذا يعتمد أساساً على ضبط المفاهيم القانونية لهذه المصطلحات.

المطلب الأول: ماهية الدواء

يعتبر الدواء أحد أهم المنتجات الخطيرة التي تهدد حياة الإنسان، نظراً لما يحدثه من آثار جانبية قد تكون ضارة، خاصةً إذا لم تحترم شروط تصنيعه و تداوله. لهذا حرصت معظم الدول على وضع ضوابط خاصة بإنتاجه و تداوله. وهذا يدل على أن للدواء أهمية و خصوصية تميزه عن باقي المنتجات الأخرى. الأمر الذي يستوجب البحث في المقصود بمصطلح الدواء (الفرع الأول).

و تزداد هذه الأهمية إذا علمنا أن السلامة الصحية للمستهلك تمتاز ببعض الخصوصية في مجال الأدوية. فقد يكون الدواء صالحاً للاستعمال، غير أنه يعرض أمن و سلامة المستهلك للخطر، فيجب أن يوفر الأمان المنتظر منه شرعاً. و بالتالي فتعيب الدواء يطرح عدة إشكالات لاسيما ما تعلق منها بتحديد مفهوم العيب في مجال الأدوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الدواء

لا شك أن الدواء ضروري في الحياة البشرية، فالمريض يحتاج إليه كونه سلعة موصوفة من طرف مهنيين متخصصين. لهذا يبدو الأمر بسيطاً للوهلة الأولى و لا يحتاج إلى بحثٍ عن تعريف للدواء. إلا أن الأمر في غاية التعقيد، خاصةً إذا علمنا أن هناك منتجات مشابهة في السوق تتعدد بتعدد الأغراض الموجهة إليها. لهذا سوف يتم التطرق إلى تعريف الدواء (أولاً)، ثم التعرف على أنواع الدواء (ثانياً) ثم تمييزه عن بعض المنتجات المشابهة (ثالثاً).

أولاً: تعريف الدواء

يشمل تحديد معنى الدواء كل من التعريف العلمي و الفقهي و التشريعي على النحو التالي:

أ- التعريف العلمي للدواء

الدواء عبارة عن "مجموعة من العناصر و المواد التي تشكل لنا مادة تستخدم في علاج الأمراض، هذه المادة تتكون من جزأين كيميائيين. جزء يسمى العنصر النشط، يتميز بفاعلية و آلية علاجية أو وقائية داخل الجسم. أما الجزء الثاني فهو السواغ، و هو مادة كيميائية أو طبيعية الأصل، تسهل استخدام الدواء، و لكن ليس لها أي أثر علاجي أو وقائي"¹. ويعرف أيضا بأنه "مادة تحدث تأثيرا على جسم الإنسان بشكل علاجي أو وقائي أو تشخيص لأمراض الإنسان أو الحيوان"². و تعرفه منظمة الصحة العالمية بأنه "عبارة عن مادة أو خليط من المواد التي تُدخل إلى الجسم أو تستعمل موضعيا على جزء من الجسم المقصود علاجه أو وقايته. وهو يتألف من سواغ واحد أو أكثر، و عنصر نشيط أو أكثر، و التي تسمى أيضا المخدرات"³.

ب- التعريف الفقهي للدواء

رغم الطابع العلمي للدواء، ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين بعض الجوانب في مفهوم الدواء و تأثيراته، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذا المنتج يظل بارزا في كل الدول. و إذا كان الدواء يلتقي مع بعض المنتجات بالنظر إلى استعمالاتها في حماية و وقاية صحة الإنسان، إلا أنّ تمييز الدواء عن المنتجات المشابهة يظلّ صعبا في كثير من الجوانب. وهو ما تولّى الفقه توضيحه وتحليله.

فلقد عرّف الأستاذ رياض رمضان العلمي الدواء بأنه: "أي مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان، أو التي تفيد في تخفيف وطأتها أو الوقاية منها"⁴. و هذا التعريف منتقد لأنه حصر الدواء في كونه مادة تستخدم في الأغراض التي ذكرها، و أغفل أن الدواء قد يكون يتكون من مجموعة من المواد أو العناصر المختلفة التي تختلط ببعضها لتشكل الدواء. هذا من ناحية، و من ناحية أخرى اقتصر على استعماله في التشخيص أو المعالجة أو الوقاية، و هذا القول قاصر، لأن الدواء قد يستعمل في تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية و العضوية لجسم الكائن الحي.

¹- Yvan Touitou, pharmacologie, 2em tirage, Masson, paris, 1995, p74.

²- محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص22.

³- تعريف لمنظمة الصحة العالمية، منشور على الموقع التالي: www.droitde.free.fr/8.htm

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 05-01-2015 على الساعة 09:10

⁴- رياض رمضان العلمي، الدواء منذ فجر التاريخ إلى اليوم، دار عالم المعرفة، الكويت، 1978، ص9.

و عرفته شكور عباس بأنه: "مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج أمراض الإنسان أو الحيوان أو الوقاية منها و يتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأي طريقة أخرى أو ما يوصف بأن له هذه المزايا"¹. و عرفه محمد ريس بأنه: " كل مادة أو مركب له خاصية في العلاج أو الوقاية في مواجهة مرض بشري أو حيواني، أو هو كل منتج له خاصية الاستعمال في الفحص أو التشخيص الطبي أو تغيير الميزات الفسيولوجية العضوية للجسم"². و ينتقد هذان التعريفان لأنهما تجاهلا المواد المستخلصة من جسم الإنسان كمنتجات الدم الثابتة.

وعرفه الأستاذ محمد قطب بأنه" كل مادة أو مركب يحضر مسبقا، و يكون له من الخصائص ما يؤهله لعلاج الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان أو يصلح لأن يستخدم في الوقاية منها، أو أن يعتمد عليه للمساهمة في التشخيص الطبي أو إعادة أو تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية لجسم الكائن الحي، و يحصل على التراخيص اللازمة من الدولة لطرحة للتداول"³. و يعتبر هذا التعريف الأكثر ترجيحاً، لأنه يتصف بنوع من الشمولية.

يبدو أن تعريف الدواء قد شغل تفكير العديد من الفقهاء من حيث اختلاف زوايا نظرتهم إليه، غير أن ما يمكن استنتاجه هو أن الدواء يمتاز ببعض الخصائص المشتركة بين الفقهاء في تعريفهم له، لعل أهمها:

- ✓ احتوائه على مادة أو أكثر قد تكون حية أو غير حية، تختلط فيما بينها لتشكل في الأخير منتجاً دوائياً.
- ✓ استخدامه في علاج الإنسان أو وقايته من الأمراض. إلا أن خاصية العلاج لا تصبغ على أي مادة أو مركب صفة الدواء مطلقة. لأنه يوجد ما يسمى بالعلاج بالرمال في المناطق الصحراوية (Bain de sable) و مع ذلك لا يطلق عليه اسم دواء.
- ✓ استعماله في أغراض طبية أخرى غير الوقاية و العلاج.

ت- التعريف التشريعي للدواء

إن التعريف التشريعي للدواء يختلف من دولة إلى أخرى، بل في الدولة الواحدة قد يتغير تعريفه عبر الوقت، وذلك بسبب التطور العلمي الحاصل في هذا المجال. فلقد عرّف المشرع الجزائري الدواء في قانون الصحة رقم 85-05، و ذلك في المادة 170 التي جاء فيها: " تعني كلمة 'الدواء' كل مادة

¹ - صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص27.

² - ريس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة، الجزائر، 2005، ص155.

³ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 31.

أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خصائص علاجية، أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكل المواد التي يمكن تقديمها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها¹.

ثم نص في المادة 171 على ما يدخل في حكم الأدوية ما يأتي:

▪ مواد النظافة و منتجات التجميل التي تشمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده الوزير المكلف بالصحة.

▪ المواد الغذائية الحيوية أو المخصصة للتغذية الحيوانية أو المخصصة لتغذية الحيوان، التي تحتوي على مواد غير غذائية، تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية.

يبدو من النصين السابقين أن المشرع قد أعطى تعريفا للدواء في المادة 170 من القانون سالف الذكر، وفي المادة الموالية ذكر كل المنتجات التي تأخذ حكم الدواء. منها مواد النظافة و منتجات التجميل، و المواد الغذائية التي لا تحتوي مركباتها على مواد كيميائية و بيولوجية و لا تشكل في حد ذاتها غذاء، و إنما يكون استعمالها في مجال الحماية.

في 2008 قام المشرع بتعديل و تتميم أحكام المادة 170 من القانون 85-05 وذلك تماشيا مع التطور و الاكتشاف العلمي الحاصل، و ذلك في نص المادة 04 من القانون رقم 08-13 المعدل والمتمم لقانون الصحة و ترقيتها². حيث وسع من دائرة الأدوية بإضافة بعض المستحضرات والمواد الصيدلانية والأدوية الجينية و الأمصال و اللقاحات و كواشف الحساسية و الغازات الطبية. كما أضاف بعض المنتجات التي تأخذ حكم الأدوية، و مثال ذلك الجسيمات المعدلة وراثيا³.

لقد حاول المشرع في تعديله الأخير للمادة 170 تحديد المفهوم القانوني للدواء، تحديدا نافيا للجهالة، لا يدع مجالاً للشك، و ذلك عن طريق تقسيم المادة إلى فقرتين، في الأولى أعطى تعريفا عاما واسع النطاق، أما الفقرة الثانية فخصصها لذكر أنواع الدواء على سبيل التعداد و هي كالتالي:

1- المستحضر الوصفي الذي يحضر فوراً في الصيدلية تنفيذا لوصفة طبية، وتسمى المستحضرات الصيدلانية الخاصة. و هي عبارة عن تراكيب تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية

¹- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. ج.ر. عدد: 08، مؤرخ في 17 فبراير 1985 المعدل و المتمم) أخر تعديل بقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008).

²- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429، الموافق 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405، الموافق 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد36، المؤرخ في 02 يوليو 2008.

³- المادة 05 من نفس القانون.

توصف للعلاج من الأمراض أو الوقاية منها، أو تستعمل لغرض طبي آخر، متى أعدت للاستهلاك و هي غير واردة في طبقات دستور الأدوية¹. ويخضع هذا المستحضر للتسجيل في سجلات خاصة لدى الصيدلي مع ذكر جميع البيانات الخاصة به.

2- **مستحضر استشفائي** يُحضر بناءً على وصفة طبية حسب بيانات دستور الأدوية: وهذه الأدوية تحضر في غياب صيدلي مختص بتحضير الأدوية²، أو في غياب الأدوية الجينية.

3- **مستحضر صيدلاني** لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية، و يدعى كذلك المستحضر الصيدلي الدستوري. و هو عبارة عن تراكيب مذكورة ومسجلة في دستور الأدوية. يقوم بتحضيرها الصيدلي في صيدليته.

4- **الدواء الجينيس**: هو منتج دوائي يكافئ منتجاً دوائياً آخر، ذا علامة تجارية بمقدار جرعته وشدته ونوعيته واستخدامه، وغالباً ما يتم تسويقه باسمه الكيميائي دون أي إعلانات تجارية. وعادة ما تباع الأدوية الجينية بأسعار منخفضة جداً مقارنة بالأدوية ذات العلامات التجارية، وأحد أهم الأسباب في ذلك هو ارتفاع التنافس بين المصنعين على إنتاج تلك الأدوية التي تكون عادة قد انتهت صلاحية حمايتها³.

5- **كواشف الحساسية**: هو نوع من الإختبار الجلدي، يستعمل لإستكشاف الحساسية، أو لتقليل خطر صدمة الحساسية. وهو يحتوي على اختبار حساسية المصل، و أوضح صورة على ذلك حقن المريض تحت الجلد بمصل مخفف (جرعة تجريبية) قبل الجرعة العلاجية، مثل اختبار البنيسيلين. و بصفة عامة فإن اختبار الحساسية ينطوي على عمل فحص للدم أو الجلد لمعرفة المواد التي تحفز استجابة الشخص للحساسية. وفي العادة يتم اختبار الحساسية عن طريق الجلد لأنها سريعة وموثوق بها، و أقل كلفة من فحص الدم.

6- **اللقاح (Vaccin)**: وهو مولد المضادات في شكل ميكروب غير فعال، سواء كان حياً أو مُضعفاً. ويعرف بأنه كل مادة أو مزيج من المواد المجهزة من الجراثيم العرضية البكتيرية أو الفيروسية، أو مستخرجات مشتقة منها بقصد استعمالها في الحقن للإنسان أو الحيوان⁴.

7- **الأمصال (sérum)**: هي عبارة عن الأجسام المضادة الجاهزة، أو مضادات السموم الجاهزة، التي تؤدي مفعولها فور إعطائها للمريض، ويستمر هذا المفعول لفترة قصيرة. وقد سُميت أمصالاً لأنها

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 17.

² - لأن هناك العديد من التخصصات في علم الصيدلة على سبيل المثال هناك الصيدلة السريرية، علم الأدوية والسموم، الكيمياء الدوائية، تطوير الدواء، الحركية الدوائية، علم السموم الجنائي، العلوم التجميلية.

³ - انضمت الجزائر إلى اتفاقية تريبس بموجب الأمر 48-66 المؤرخ في 25 فبراير 1966، حددت مدة حماية الملكية الصناعية ب 20 عاماً في اتفاقية تريبس المتعلقة بحماية الملكية الفكرية التي تديرها منظمة التجارة العالمية حيث نصت المادة 33 منها " لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب من تاريخ التقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع" وهذه المدة موحدة بالنسبة لجميع الأعضاء المنضمة للاتفاقية.

⁴ - المادة 54 من القانون رقم 367 لسنة 1954 المتعلق بمزاولة مهنة الكيمياء الطبية في مصر. منشور في الموقع التالي:
<http://drkamalfahmy.blogspot.com/2009/10/367-1954-10-1953.html>

تحضر من مصل آخر، ثم تتقل بعد ذلك من طريق الحقن العضلي أو الوريدي. لأنه من الثابت علمياً أنه يمكن تقادي كثيراً من الأمراض عن طريق الوقاية بالمصل، على غرار مرض الجدري و شلل الأطفال¹.

8- **المنتجات الثابتة المشتقة من الدم:** و هي منتجات تحضر صناعياً من البلازما وتأخذ حكم الأدوية، منها الألبومين، غلوبولينات مناعية و عوامل التخثر.

9- **الغازات الطبية** التي تستعمل في التخدير مثل الأكسجين و غاز ثاني أكسيد الكربون الذي يستعمل لتنظيف البطن.

10- **منتجات التغذية الحميوية** التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية.

11- **الجسيمات المعدلة وراثياً:** هي جسيمات تم تعديل الحمض النووي لها باستخدام تقنيات الهندسة الوراثية و الهدف من ذلك منح الجسيمات محل التعديل نمطاً ظاهرياً جديداً لا يمكن الحصول عليه طبيعياً في مثل ذلك الصنف.

ومن التشريعات التي عرفت الدواء نجد قانون الصحة العامة الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 5111-1 من قانون الصحة الفرنسي². كما عرفته المادة 02 فقرة 09 من قانون مزاوله مهنة الصيدلي الأردني بأنه" كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص الأمراض التي تصيب الإنسان أو شفاؤها أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها وتؤدي عملها بطريقة مناعية أو كيميائية أو تمثيلية غذائية وكل مادة أو مجموعة مواد من غير الأغذية، التي لها تأثير على بنية جسم الإنسان أو أي من وظائفه"³.

خلاصة لما سبق ذكره، يمكن القول أن المشرع الجزائري اهتم بوضع تعريف محدد للدواء و ما يأخذ حكمه من المنتجات الأخرى، حتى لا يختلط مفهومه بمفاهيم أخرى، كي يسهل التعرف على النظام القانوني الذي يحكم المنتجات الدوائية. و على الرغم من هذه المحاولة في وضع الحدود الفاصلة بين الدواء و غيره، إلا أن الأمر لم يفلح مع بعض المنتجات التي تجمع بين وصف الدواء و بعض المستحضرات كما هو الحال بالنسبة لغاسول الشعر (shampoing) و معجون الأسنان ومزيل رائحة الفم و حليب الأطفال. هذه المنتجات تتوسط بين الأدوية و المستحضرات أو المنتجات الأخرى. كونها تجمع

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص22.

² - Code de la santé publique (Modifié par Loi n°2007-248 du 26 février 2007 - JORF 27 février 2007) , article L 5111-1: " On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales..... "

³ - المادة 02 فقرة 09 من قانون مزاوله مهنة الصيدلي الأردني رقم 80 لسنة 2001. منشور في الموقع التالي: قانون الدواء و الصيدلة رقم 80 لسنة 2001 <http://www.jpa.org.jo/index.php/cms/>

بين خواص الدواء و خواص الرعاية و العناية بالجسم، أضف إلى ذلك أن بيعها لا يخضع للاحتكار الصيدلي و يُسمح ببيعها في المحلات التجارية.

ثانياً: أنواع الأدوية

يشمل مصطلح الدواء كل مادة أو كل مركب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية، أو وقائية من الأمراض؛ كما يشمل أيضاً المواد التي تأخذ حكم الدواء التي تناولها المشرع في القانون 08-13 المعدل و المتمم لقانون الصحة و ترقيتها. و عليه يمكن تقسيم الأدوية إلى قسمين، قسم له خاصية علاجية أو وقائية، و يطلق عليه اسم الدواء بحسب التقديم أو الدواء بحسب الوظيفة، و قسم آخر يسمى الدواء بحسب التركيب¹.

أ- الدواء بحسب التقديم:

يتعلق الأمر بكل مادة أو تركيب يعرض و يقدم للمستهلك ، لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية². و العبرة هنا بالوظيفة المرجوة من استعماله فقد تكون الغاية هي الوقاية من الأمراض أو علاجها³.

إذن المعيار المتبع حسب هذا التقسيم يتمثل في الجانب الوظيفي⁴، أو بالهدف من استعمال هذه الأدوية. وبالتالي يمكن تقسيمها بالنظر للغاية المرجوة منها إلى ثلاثة أقسام:

1- القسم الأول: الهدف من استعماله هو العلاج، و مثال ذلك المضادات الحيوية و مضادات الالتهاب.

2- القسم الثاني: الهدف من استعماله هو الوقاية من الأمراض و مثال ذلك اللقاح.

3- القسم الثالث: يستعمل في أغراض أخرى غير العلاج و الوقاية و يقصد بها كل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان بغرض التشخيص الطبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها و تعديلها مثل الأنسولين و الغازات الطبية و المنتجات الصيدلانية الإشعاعية.

يمكن القول أن الدواء بحسب التقديم لا يكفي أن تكون له خاصية العلاج أو الوقاية، بل لا بد أن يقدم للمستهلك على هذا الأساس؛ و ما يميز هذا المعيار انه يوسع من مفهوم الدواء، إذ يمكن اعتبار

¹-Corinne Daburon, le médicament, thèse magister, Université de Toulouse 01, France, 1991, p107.

²-Didier Truchet, droit de la santé publique, 7è édition, Dalloz, 2009, p259.

³- من أمثلة الأدوية التي لها أثر علاجي هو دواء البنسيلين، أما الدواء الذي له أثر وقائي فيتمثل في الأمصال.

⁴- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص27.

كل مادة دواء¹، أو مركب يتم عرضه و تقديمه لأغراض علاجية أو وقائية و لو لم يُنص عليه في دستور الأدوية²، و بالتالي يمكن إدخال النظارات الطبية في مفهوم هذا الدواء بموجب هذا المعيار.

ب- الدواء بحسب التركيب:

يقصد بها المنتجات التي لا تُقدم بهدف العلاج أو الوقاية من الأمراض، بل هي منتجات يدخل في تركيبها و تكوينها عنصر أو عدة عناصر ينطبق عليها وصف الدواء، و من ثم تأخذ حكم الأدوية و تخضع للنظام القانوني الذي يحكم الدواء³. و هو ما ينطبق على المنتجات الغذائية و التي لا تحتوي على مواد تكون بذاتها غذاء، و تحتوي على خاصيات مفيدة للصحة البشرية. و المنتجات الخاصة بالتخسيس و مواد التنظيف التي تشتمل على مواد سامة.

من خلال ما سبق ذكره، يمكن القول بأن هناك تعريفاً أصلياً للدواء و هو ما تضمنته المادة 170 من قانون الصحة و ترقيتها، و تعريفات إضافية للتعريف الأصلي نصت عليها المادة 171 من نفس القانون؛ أضف إلى ذلك و حسب ما تم تناوله يمكن استثناء المنتجات ذات الأصل البشري مثل الأنسجة و الخلايا ومنتجات جسم الإنسان من دائرة الأدوية⁴.

ثالثاً: تمييز الدواء عن بعض المنتجات المشابهة

نظراً لكون الدواء من المنتجات عالية التعقيد و الخطورة، وكونه يهدف إلى حماية جسم الإنسان، و يجب علينا أن نميزه عن بعض المنتجات المشابهة. فليس وحده الذي يهدف إلى ذلك، إذ توجد إلى جواره منتجات أخرى تصبو لتحقيق ذات الهدف. لذا يجب عزل مفهوم الدواء عما يشابهه من المنتجات التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بممارسة مهنة الطب، و الأهمية في هذا التمييز لها أبعاد صحية و اقتصادية⁵. لأن عدم تحديد المقصود بالدواء كان محل العديد من المنازعات بين الصيادلة و التجار. وهذا ناتج عن

¹ - لفظ مادة (substance) يشمل كل مادة حية أو غير حية مهما كانت طبيعتها حيث تشكل المنتج البسيط، الذي بتجمعها تشكل المركبات (composition).

² - دستور الأدوية وهو كتاب يضم قائمة الأدوية التي يسمح باستعمالها في دول معينة، أو في مؤسسة معينة، ويشمل ذلك تفاصيل التركيبية، طرق التحضير، الجرعات وما إلى ذلك و هو مجلدات صادرة عن منظمة الصحة العالمية تتضمن وصف الطرق العامة لتحليل الأدوية، مواصفات الجودة للأدوية، الاختبارات و الطرق و المتطلبات العامة و أشكال الجرعات. منشور في الموقع التالي :

<http://www.webteb.com/terms>

³ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - Didier Truchet, Op.cit, p251.

⁵ - Corinne Daburon, Op.cit, p106.

الارتباك في تحديد مفهوم الأدوية، لأن بيعها مقصور على الصيدلي فقط¹، ولذلك فإن مبدأ حرية التجارة لا يمكن إعماله هنا².

و لعل أهم المنتجات المشابهة هي المستلزمات الطبية³، التي يستلزم استخدامها أن تدخل في الإنسان أو الاتصال بدمه، وهي كل أداة أو جهاز أو معدات أو مادة أو منتج أو أي عنصر آخر يستعمل منفرداً أو منضماً بما في ذلك التوابع والبرامج المعلوماتية التي تدخل في تشغيله، والمخصص من طرف الصانع للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية أو جراحية، والذي لا يمكن الحصول على مفعوله الأساسي بوسائل دوائية أو مناعية، ولكن يمكن دعم وظيفته بمثل هذه الوسائل و منها المستلزمات ذات الاستخدام الواحد مثل خيط الجراحة، الجبس الطبي و غيرها من المنتجات الطبية. أضف إلى ذلك المنتجات الخاصة المستخدمة في مجال التضميد⁴، وكذلك المطهرات الموضعية مثل الكحول الجراحي، و بدائل الأسنان، كلها لا تعتبر دواء⁵. أما ماء الأكسجين و المواد الكحولية إذا كانت بتركيز محددة و بدرجة معينة فإنها تأخذ حكم الأدوية و تخضع للنظام القانوني الذي ينظم هذا المجال⁶.

فبالرغم من التطور الهائل الذي شهده العالم في إنتاج وصناعة الدواء. مازال العديد من الأشخاص يحبذون العلاج بالأعشاب، الذي شاع مؤخراً في مجتمعاتنا تحت عدة تسميات لعل أهمها الطب البديل. فعدم استجابة بعض الحالات المرضية للعلاج بالطب الحديث و انتشار ثقافة الطب البديل مع نجاح العديد من التجارب الشخصية التي أثبتت فعالية الأدوية الطبيعية العشبية مقارنة بالأدوية العادية التي يصفها الطبيب، التي تكللت بشفاء المرضى، دفعت العديد من الأشخاص إلى التوجه لمحلات بيع الأعشاب و العطارين قصد التداوي و اقتناء الأعشاب الطبية.

و هناك العديد من الأشخاص الذين يتعاملون و يقومون ببيع الأعشاب الطبية دون الحصول على أي شهادة أو تصريح يسمح لهم بتقديم هذه المركبات العشبية للمستهلك، و ليسوا متخصصين في الطب بشكل عام والطب البديل بشكل خاص، بل مجرد هواة أو أصحاب موروث من الأجداد عن تجارب و استخدامات هذه الأعشاب⁷، و نظراً للآثار الجانبية أو الأضرار التي قد تنتج، فإن السؤال المطروح هل

¹-Art L.4211-1 CSP

²- Corinne Daburon, Op.cit, p107.

³ - المادة 06 من القانون 08-13 المعدل و المتمم ق.ص.ت السابق ذكره.

⁴ - المادة 03 من نفس القانون.

⁵ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 25.

⁶ - محمد رايس، المرجع السابق، ص 159.

⁷ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 41.

يمكن اعتبار بائعي الأعشاب منتجي أدوية، بحكم أنهم يقومون بتركيب الخلطات و مزج بعض المواد لتعطي مركباً يستعمل في الوقاية أو الشفاء من بعض الأمراض؟

بداية يمكن القول و بناءً على المعيار الوظيفي و الذي يستوعب جميع المنتجات التي تقدم على أساس أن لها أثراً علاجياً أو وقائياً، أي بالغرض الذي يستخدم من أجله المنتج، فإن الأعشاب الطبية تأخذ حكم الأدوية الصناعية و تخضع للنظام القانوني الذي ينظم هذا المجال¹.

فالعلاج بالأعشاب ليس محظوراً بشكل مطلق، و هناك بعض الشركات المتخصصة في إنتاج الأعشاب الطبية تحت إشراف طبي سليم²، هذا النوع من الإنتاج لا يوجد مانع منه و يخضع للرقابة. ولكن الإشكال يكون في محلات بيع الأعشاب التي لا تخضع للرقابة الطبية وبالتالي لا تُعرف أضرار و منافع أعشابها، خاصة إذا علمنا أن بعض المحلات تقوم بتركيب بعض الأعشاب للمستهلكين.

و مما تجدر الإشارة إليه أن هناك حالات، و هي الأغلب، لا يمارس فيها أبداً بائع الأعشاب دور الطبيب على زبائنه من خلال تشخيص حالتهم، أو وصف تركيبات عشبية لهم. بل يقوم فقط بتزويدهم بالأعشاب التي يطلبونها دون أي تدخل منه. و هناك حالات يتم التعامل فيها مع المستهلكين من منظور طبي مما قد ينتج عنه مشكلات صحية تضر بأصحابها.

و المشرع الجزائري لم يعالج مسألة بيع الأعشاب الطبية بنصوص صريحة ضمن القوانين التي تنظم المجال الطبي و الصيدلاني، إنما وحسب قوانين وزارة التجارة، فإن بيع الأعشاب الطبية تجارة عادية شرط امتلاك سجلا تجاريا، و أن لا تكون تلك الأعشاب مدرجة في إطار الممنوع و المحظور. غير أن تحويل محلات بيع الأعشاب إلى عيادات طبية يعتبر أمرا غير قانوني، لكنه لا يخضع لاختصاص وزارة التجارة، وبالتالي لا توجد مواد قانونية تنظم هذا النوع من التجارة، والنتيجة بقاء صحة المستهلك رهينة علم العطارين، خاصة وأن وزارة الصحة لا تملك صلاحيات سحب الرخصة من التجار الذين يحولون محلاتهم إلى عيادات طبية، لأن نشاطهم يدخل ضمن اختصاصات وزارة التجارة.

¹ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق ، ص41.
² - في مصر هناك العديد من الشركات المتخصصة في إنتاج الأعشاب الطبية مثل شركة روفان و هي شركة رائدة في تصنيع وتعبئة وتغليف وتصدير شاي الأعشاب وشاي المورينجا. و في المغرب نجد شركة أنصو لإنتاج الأعشاب المغربية

بعد بيان موقف التشريع و آراء الفقهاء من تعريف الدواء، يمكن القول بأن القضاء الجزائري لم يبين موقفه بشأن تعريف الدواء و ذلك لانعدام (على حد علم الباحث) الأحكام و القرارات القضائية في هذا المجال؛ أما القضاء الفرنسي فهناك العديد من القرارات القضائية التي وضعت حداً للكثير من الجدل حول طبيعة بعض المواد و تكييفها لمعرفة النظام القانوني الذي ينظمها. و على سبيل المثال نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد حسمت الخلاف حول بعض الفيتامينات و المكملات الغذائية، حيث لم تستبعد الصفة الدوائية على فيتامين(س) أيا كان شكله الصيدلي¹.

هذا وقد لعبت المنازعات بين أصحاب المحلات التجارية و الصيادلة دورا هاما في تحديد القضاء الفرنسي للمفهوم القانوني للدواء، حيث كانت جُل المنازعات تتعلق ببعض المنتجات التي تجمع بين خواص الدواء و بعض الخصائص الأخرى². فلقد صاغت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض أول إطار قانوني للدواء، حيث أكدت على أن المادة المسماة بالدواء لا يشترط فيها العلاج و الوقاية فقط، بل كل مادة يرخص باستعمالها في المداواة و تؤثر في الوظائف العضوية لجسم الإنسان بالإيجاب³.

يتضح مما سبق أن مفهوم الدواء نسبي يختلف من فقيه لآخر و من تشريع إلى آخر، إلا أنه لا يخرج عن كونه منتجاً يستعمل في الأغراض التي سبق ذكرها. وبالتالي لا يمكن طرح هذا المنتج إلا بعد التأكد من سلامته من أي عيب قد يعرض حياة المستهلكين للخطر، لأن الدواء المعيب يبقى من أهم الجوانب في هذا البحث، و هو ما يستدعي البحث في تحديد مفهوم العيب الذي يلحق الدواء.

الفرع الثاني: مفهوم العيب في مجال الدواء

إن هدف المستهلك من اقتناء الأدوية هو الحصول على منفعتها، و من أجل تحقيق هذا الهدف فإن المنتج ملزم بتوفير دواء يحقق هذا الغرض، و عليه أن يكون ضامنا لتحقيق هذه المنفعة وذلك بضمان العيوب التي تظهر في الدواء إذا كان من شأنها المساس بسلامة الدواء؛ ومحصلة ذلك إحداث خلل في الانتفاع به. و هناك حالات متعددة و متنوعة للعيب، وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم العيب في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، ثم إلى حالات العيب في مجال الدواء (الفرع الثاني).

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 41.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 36.

³ - أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 45.

أولاً: مفهوم العيب في الدواء في التشريع الجزائري

على الرغم من أن قانون الصحة و ترقيتها وضع تعريفاً للدواء إلا انه بالمقابل لم يتطرق للعيوب التي قد تعتري الدواء، و هو ما يستدعي البحث في القواعد العامة. فلقد ورد ذكر مصطلح العيب في أحكام القانون المدني، وكذا أحكام قانون حماية المستهلك؛ وسنتناول فيما يلي تعريف العيب في هذه الأحكام تباعاً:

أ- تعريف العيب في الدواء طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري

يكون المنتج مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن عيب في المبيع، ويخضع بذلك لأحكام ضمان العيوب الخفية الواردة في المادة 379 من ق.م.ج¹، التي تلزمه بضمان العيوب الخفية الموجودة بالمبيع ولو لم يكن عالماً بوجودها. فعليه أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع كاملاً، فإذا وجد عيب ينقص من قيمته و منفعته، التزم المنتج بضمان هذا العيب و ذلك عن طريق التعويض. و لكن السؤال المطروح ما المقصود بالعيب الذي ذكرته المادة السابقة؟.

فالمشرع الجزائري كالعديد من المشرعين لم يتعرض لتعريف محدد و مستقل للعيب²، و إن كان قد عرفه بآثره، تاركاً الأمر للفقهاء و القضاء. إلا أنه و بالرجوع إلى المادة السابقة التي تعتبر عدم اشتغال المبيع على الصفات المتفق عليها عيباً خفياً يلزم المنتج بضمانه. وكذا العيب الذي ينقص من قيمة الشيء، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه. و عليه فإن تخلف الصفة المتفق عليها يعتبر من قبيل العيب، كأن يكفل الصيدلي للمريض أن الدواء أصلي غير أنه مقلد. كما نصت المادة 364 ق.م.ج على ما يلي: "يلتزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

بمقارنة سطحية للمادتين، نلاحظ أن المشرع الجزائري يفرق بين عدم تطابق صفات المبيع المتفق عليها وما يطلق عليه التسليم غير المطابق، والذي ينتج عنه رفع دعوى التسليم والذي يعد متزامناً مع نقل الملكية³، والعيب الذي ينقص من قيمة الشيء، الذي يأتي بعد عملية تسليم المبيع⁴. فالمشرع ألحق غياب

¹ - تنص المادة 379 من ق.م.ج على ما يلي " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها".

² - المشرع الفرنسي انظر المادة 1641 ق.م.ف. المشرع المصري المادة 447 مدني. المشرع اللبناني في المادة 428 قانون الموجبات والعقود.

³ - مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بومرداس، 2006، ص22.

⁴ - إذا كان العيب جسيمياً فالمشتري الخيار بين رد المبيع مقابل استرداد قيمته وقت البيع و التعويض عما لحق المشتري من خسارة و ما فاتته من كسب بسبب وجود العيب. أو أن يحتفظ بالمبيع مع المطالبة بتعويض يشمل الفرق بين قيمة المبيع سليماً و قيمته معيباً، وأما إذا كان العيب غير جسيمي فلا يكون المشتري طلب رد المبيع، و إنما يظل البيع قائماً، و يكون للمشتري المطالبة بتعويض يشمل الفرق بين قيمة المبيع سليماً، و قيمته معيباً، و مصروفات دعوى الضمان، و ما لحقه من خسارة و ما فاتته من ربح وجود العيب (انظر بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ، 61 ، 63).

الصفة التي كفل البائع وجودها بالعيب الخفي¹، و بالتالي قد أخذ بالمفهوم الموسع². و العيب الخفي و إن كان المشرع قد نظم أحكامه في عقد البيع، إلا أن التخصيص بالذكر لا يعني الانفراد بالحكم، بمعنى أنه غير مقصور بعقد البيع بل يمتد كذلك للعقود الأخرى³. و الجدير بالذكر في هذا المقام أنه يجب التفريق بين الدعويين، دعوى التسليم أو ما يسمى بدعوى المطابقة، و دعوى الضمان، فالأولى لا 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 والمقيدة بسنة من يوم تسليم المبيع⁴.

أما عن شروط العيب الخفي في الدواء الذي يضمه المنتج فتتمثل فيما يلي:

- أن يكون العيب خفيا ولا يعلمه المستهلك، و في بعض المنتوجات كالدواء لا يكون العيب ظاهرا ولا يستطيع المستهلك أن يكتشفه و لو بذل عناية الرجل العادي، بل لا بد لاكتشافه من خبير أو مختص أو محترف متخصص⁵. غير أن البعض يعتبر المستهلك مقصرا بعدم لجوئه لأهل الخبرة و التخصص لاكتشاف العيب. أما إذا كان المريض محترفا أو خبيرا أو مختصا، فهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المستهلك (المحترف) يعلم بهذا العيب ما لم يثبت العكس⁶. فإذا كان العيب ظاهرا وقت التسليم فلا يضمه المنتج لأن المستهلك يكون قد علم و رضي به، و يطبق نفس الحكم إذا لم يكن العيب ظاهرا، ولكن يمكن اكتشافه بالفحص العادي، أي الذي لا يستدعي اكتشافه تدخل تقني مختص و مثال ذلك شراء المريض لدواء قد تم فتح غلافه أو عبوته و مع 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 و رضي به⁷. و ليس من المبالغة القول بأن العيب من الناحية الموضوعية في مجال إنتاج الأدوية لا يمكن الكشف عنه بسهولة لأننا لسنا بصدد عيب خفي فقط بل عيب أكثر من خفي⁸.

- أن يكون العيب مؤثرا و موجودا في المبيع قبل التسليم، فإذا وجد بعد التسليم فلا يلتزم المنتج بضمانه⁹. و العيب المؤثر هو الذي يفقد الدواء صفة من صفاته، أو يفقد فعاليته لأي سبب من الأسباب،

¹ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005، ص 55.

² - مراد قرفي، المرجع السابق، ص 15.

³ - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 174.

⁴ - تنص المادة 383 من ق.م.ج على "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"

⁵ - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 175.

⁶ - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة لنيل شهادة ماجستير قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2005، ص 37.

⁷ - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 174.

⁸ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 148.

⁹ - بلعابد سامي، المرجع السابق، ص 30.

أو بما يقلل من الانتفاع به. خاصة بالنسبة المنتوجات عالية الخطورة كالدواء¹، و يتحقق هذا النقصان في مجال الأدوية في عدم صلاحيتها للاستعمال الذي أعدت له. فإذا اشترى مريض دواء و عرضه لرطوبة عالية أو لأشعة الشمس مما جعله غير صالح للاستعمال، فإن هذا العيب يكون قد ظهر بعد التسليم و المنتج في هذه الحالة غير مسؤول عن هذا التلف.

و خلاصة القول، إذا توفرت الشروط السابقة، فإن المشتري(المريض) الذي أصابه ضرر نتيجة الدواء المعيب يجوز له المطالبة بالتعويض، سواءً كان المنتج عالماً أو غير عالم بالعيب الخفي و ذلك على أساس ضمانه لجودة ما يقدمه من أدوية. وقرينة علم المنتج بالعيب قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس تستند إلى فكرة افتراض الخطأ من جانبه وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1993/11/24، ملف رقم 103404 ، بقولها: "العيب الخفي، هو العيب الذي لا يستطيع الشخص العادي اكتشافه وبالتالي يضمنه البائع، ومسألة تقدير الضمان تخضع لسلطة قضاة الموضوع التقديرية"².

و يثور التساؤل حول مدى اعتبار التضاد الناتج عن التفاعل بين دوائين مختلفين عيباً خفياً؟ يمكن القول بأن التفاعل بين دوائين مختلفين ليس عيباً، هذا ما أكدته القضاء الفرنسي في حكم صادر سنة 1986³، حيث أكد على أن العيب الخفي يجب أن يتضمنه الدواء في حد ذاته و لا يكون خارجاً عنه. بمعنى أن يكون متصلاً به و مكوناً فيه.

و ثمة سؤال آخر في مجال التقدم العلمي يفرض نفسه، و هو إمكانية اعتبار مخاطر التطور العلمي عيباً خفياً؟.

للإجابة عن هذا السؤال نقول أولاً إن التطور العلمي أدى إلى ظهور أدوية جديدة ألفت بظلالها على صحة المستهلك. و بازدياد عدد هذه الأدوية ازدادت المخاطر و الأضرار التي يتعرض لها مستهلكوها، فقد يطرح الدواء للتداول، إلا أن حالة العلم و التقدم العلمي لم تسمح باكتشاف الأخطار وقت إنتاجه و طرحه للاستهلاك. و لم يكن بمقدور المنتج ولا المستهلك أن يعرف أو يتكهن بهذه المضار بل كانت مجهولة للكافة. و مع مرور الوقت و نسبية العلم قد تظهر آثار ضارة بالمستهلكين الذين يتناولون هذه المنتجات، فيثبت التقدم العلمي في هذا المجال اكتشاف عيوب في الدواء كان من الصعب اكتشافها

¹ - عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، جامعة مولود معمري، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، 2012، ص127.

² - قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا مؤرخ في 1993/11/24، ملف رقم 103404، غير منشور.

³ - جاء في نص الحكم الصادر في 8 أبريل 1986 " في خصوص الأدوية لا يمكن التحدي إلا بالعيب الخفي الموجود في الشيء المعيب ذاته، فالعيب ينبغي أن يتضمنه الدواء في حد ذاته. فليس بعيب خفي ما ينتج عن جمع نوعين مختلفين من الأدوية". انظر أحمد بدير، المرجع السابق، ص142.

وقت تصنيع و إنتاج الدواء . لهذه الأسباب و بناءً على ما سبق ذكره بخصوص العيب الخفي لا يمكن اعتبار مخاطر التطور العلمي عيباً خفياً. أما الآثار الجانبية فلا تدخل ضمن العيوب الخفية لأن ذلك مبين في دليل الاستعمال و ليس بشيء خفي هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن فعالية الدواء مرتبطة بأمور عدة تختلف من مريض لآخر¹.

و عليه يمكن القول بأن مخاطر التقدم العلمي لا تعتبر عيباً خفياً كأصل عام لأن ما يتوصل إليه الإنسان يتسم بعدم اليقين، لأن التقدم العلمي قد يغير هذه المعطيات فيما بعد. و استثناءً يمكن اعتبارها عيباً خفياً إذا كان الضرر قد تم اكتشافه خلال العشر سنوات التالية لطرح المنتج للتداول، لأنها قرينة على أن المنتج قد تهاون وقصر في أخذ الاحتياطات لتوقي حدوث هذه الأضرار².

و هناك رأي آخر يرى بأن مخاطر التطور العلمي تعد عيباً يتضمنه الدواء، حيث من شأن هذه الأدوية نقل الأخطار لمستعمليها. لأنها توصف بالخفاء الذي لا يتيسر على المستهلك الكشف عنه، لأنها لا تظهر بالفحص.

و الملاحظ أن الرأيين يختلفان في تحديد نطاق مخاطر التقدم العلمي لاعتبارها عيباً خفياً في الدواء³. فاعتبار مخاطر التطور العلمي عيباً و سبباً في قيام مسؤولية المنتج يستوجب تعويض المضرورين هو في الحقيقة تحميل المنتج ما لا يطيق، لأن الأخذ بهذا الاتجاه سوف يضع صناعة الدواء في وضع جد صعب. أضف إلى ذلك أنّ تكريس هذا المبدأ قد يقضي على أي مبادرة لإنتاج الدواء، خاصة أن تصنيع هذه المنتجات يحمل ما يحمل من إجراء التجارب، و احتمال وقوع أضرار و المساءلة عنها قد يدفع بالمنتجين إلى الامتناع عن هذه الأنشطة خوفاً من المسؤولية⁴. و هو ما دفع ببعض التشريعات للأخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية في مجال الدواء، و هو ما سنتناوله بشيءٍ من التفصيل فيما بعد.

فإذا كانت جل التشريعات الجزائرية لم تفصل في إعطاء تعريف محدد للعيب، فإن آراء الفقهاء قد تباينت في هذا الشأن. ففقهاء الشريعة عرفوه بأنه "ما تخلو منه الفطرة السليمة و ينقص القيمة"⁵، ويعرفه البعض بأنه "كل نقيصة ليست من أصل خلقة الشيء تخالف ما التزمه البائع عرفاً أو ألزمه به المشتري بالشرط أو فات معه غرض صحيح للمشتري فأدت إلى الإخلال باستعمال المبيع أو منفعته

¹ - بن سويسي خيرة، العمل الصيدلاني، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة قسنطينة، 2013، ص178.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 323.

³ - أسامة أحمد بدير، المرجع السابق، ص 148.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 334.

⁵ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 54.

و أثرت بالنقص في قيمته و التعادل بين عوضي العقد بحيث ما كان المشتري ليبرم العقد لو علم بذلك قبل التعاقد أو رضي به بثمن أقل¹، و منهم من يعرفه بأنه " كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه أو يعوق استعماله العادي و يجب أن يعتد بكل ذلك قانوناً". و هناك تعريف قضائي للعييب، حيث عرفه القضاء المصري "بالآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة"²

و خلاصة لما سبق، و وفقاً لنصوص القانون المدني فإن نطاق العيب محصور في العيب الخفي فقط وبشروط، و عليه يمكن القول بأن أحكام ضمان العيوب الخفية غير قادرة على توفير حماية كافية للمستهلك خاصة إذا تعلق الأمر بالأدوية. لأن العيب فيها يتعلق ليس ببيع المنتج فقط، و إنما في جميع مراحل تصنيعه إلى غاية عرضه للإستهلاك، وهو ما لا يقدر المستهلك على اكتشافه نظراً للطابع التقني لتصنيعه. أضف إلى ذلك أن العيب هنا محصور في العيب الخفي و فيما بين المتعاقدين دون الغير، أي لا يمكن تطبيق أحكام العيب الخفي في غياب العقد، كما أن مدة سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية و المقدرة بسنة واحدة تحسب من يوم إستلام الدواء غير كافية. لأن الأضرار الناجمة عن تناول دواء معيب قد لا تظهر قبل هذه المدة. و هو ما دفع المشرع إلى توفير حماية أكبر للمستهلك و ذلك بتوسيع نطاق العيب في المنتجات و زيادة الإلتزامات المنبثقة من التزام ضمان العيوب الخفية على عاتق المنتج و ذلك بإصدار قانون حماية المستهلك.

ب- تعريف العيب في الدواء في قانون حماية المستهلك

لم يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعريفاً للعييب في المنتج واقتصر المشرع على استعمال مصطلحات تتضمن من حيث مضمونها لضمان المنتج عن عيب في منتوجه. فقد استعمل المشرع تارة كلمة العيب الخفي، وتارة أخرى النقص في المنتج، كما تطرق إلى ضمان هذه العيوب.

و بالتالي فإن الدواء الذي يعتريه العيب عرضة لنوعين من الأضرار، النوع الأول أضرار ناجمة عن البيع بأن يكون الدواء في هذه الحالة غير صالح لما هو مخصص له. فدواء البراسيتامول صالح للإستعمال للتخفيف من الصداع و لا يمكن أن يوصف في الإسهال مثلاً. أو قد تترتب عليه نقصان الفائدة المرجوة منه، فترك الدواء في درجة حرارة أعلي من المدونة علي غلافه تعرضه للتلف بسرعة أكبر. فالمستهلك هنا لا يمكنه أن يزعم بأن الدواء به عيب لعدم معالجته فيما تم استعماله.

¹ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 34.

² - نقض مدني مصري في 8 أبريل 1948. نقلا عن خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 173.

أما النوع الثاني وهو الأضرار التي تتجم عن عيب يعتري الدواء تصيب المشتري أو الغير، فعدم قابلية الدواء للإستعمال المعد له بحسب طبيعته أو لنقص به أو لغياب صفة من صفاته يجعل الدواء معيبا مما يجعله لا يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك، بحيث يكون سببا في حدوث الأضرار، كأن يتناول أحدهما أدوية باجتهادات شخصية فيصاب بأضرار تستوجب قيام المسؤولية.

ولقد نصت الفقرة 11 من المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على أن المنتج يجب أن يكون سليما أي خال من أي نقص أو عيب خفي و أن لا يضر بصحة و سلامة المستهلك¹. و بناءً عليه، فإن العيب يلحق بالمنتج في الحالة التي يتعرض فيها أمن و سلامة المستهلك للخطر، حيث يصبح ضارا لكل من يستعمله. فالعيب هنا يقوم على فكرة نقص السلامة و الأمان المنتظر منه، و لا يقف عند حد عدم المطابقة أو تخلف الصفة في المبيع.

و بالتالي فإن كل متدخل ملزم بالضمان في حالة ظهور عيب بالدواء أو عدم مطابقته²، لذلك يتعين عليه تسليم دواء مطابق لعقد البيع و يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمه³.

وما يلاحظ على تلك الأضرار أنها ظهرت كإحدى نتائج التقدم العلمي و التكنولوجي، لأن مثل هذه الأضرار تبين لنا عجز نصوص القانون المدني التي تخص العيوب الخفية على تغطيتها، على اعتبار أن التعويض يستلزم إثبات سوء نية البائع، أي علم البائع بوجود العيب الذي يعتري الدواء وعدم إخطار المشتري بذلك، الأمر الذي يصعب معه إثبات ذلك خصوصا إذا كان البائع ليس هو منتج السلعة. وهذا ما جعل المشرع يتجه إلى البحث عن وسائل تكفل للمتضرر من الدواء المعيب الحصول على التعويض الملائم دونما حاجة إلى تكليفه بعبء إثبات خطأ البائع.

لذلك حاول المشرع التوسع بالنصوص التي تنظم ضمان العيوب، حيث اتجه إلى نبذ التفرقة ما بين البائع حسن النية و سيئ النية، واستبدل المصطلحين بالمتدخل. و هو الشخص الذي يتدخل في عملية عرض الدواء للإستهلاك⁴، لذلك يتوجب عليه أن يضمن لكل المتعاملين معه جودة ما يصنع أو يبيع و أن يضمن صلاحيته للغرض الذي أعد من أجله. فكل تقصير من جانبه بهذا الخصوص يعد خطأ لأنه لا يجوز لشخص أن يحترف فناً إذا لم تتوفر لديه المعرفة اللازمة لممارسته الحرفة.

¹ - تنص المادة 11/3 على "منتج سليم و نزيه و قابل للتسويق: منتج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية و المعنوية". القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، عدد 15 سنة 2009.

² - المادة 03 /1 من المرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ في 26-09-2013 الذي يحدد شروط و كفاءات وضع السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج ر رقم 58 لسنة 2013.

³ - المادة 04 من نفس المرسوم.

⁴ - المادة 7/3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السابق ذكره.

و عليه، فالواضح أن المشرع طور في نصوصه لإلزام المنتج بتعويض المتضرر من الدواء المعيب، فبدأ بضمان العيوب الخفية و وسع من مفهومها حتى وصل إلى ما يسمى بضمان سلامة المستهلك، حيث أن ضمان العيوب الخفية يقضي بحصول المشتري على دواء صالح للإستعمال الذي أعد من أجله¹، في حين أن الإلتزام بضمان سلامة المستهلك يعني ضمان حصول المستهلك على دواء يتضمن المستوى المطلوب من الأمان والحماية ولا يجعله مصدراً للأضرار بالنسبة للمستهلكين². فمثلاً إذا لم يقدم الدواء فعالية جيدة يقال إن الدواء غير مطابق لما يحق للمريض انتظاره، أما إذا كان المتضرر يستعمل الدواء وفي هذه الأثناء أعطى مضاعفات رئيسية أو جانبية بدون سبب واضح، فعندئذ يقال أن الدواء لم يحقق الأمان المطلوب للمريض. ففي الحالة الأولى يصدق عليها وصف ضمان العيوب الخفية، في حين أن الثانية لا يصدق عليها هذا الوصف إنما ضمان سلامة المستهلك.

ثانياً: حالات العيب في مجال الدواء

يظهر العيب في مجال الأدوية في مراحل مختلفة سواءً في مرحلة الإنتاج أو الاستيراد أو التخزين أو النقل أو التوزيع بالجملة أو بالتجزئة، و بأشكال و صور مختلفة. لذلك سوف نتطرق إلى حالات العيب في مرحلتين و هما: حالات العيب في مرحلة الإنتاج و حالات العيب بعد الإنتاج.

أ- حالات العيب في مرحلة الإنتاج

يعتبر الدواء سلعةً غير خاضعةً للعرض والطلب، لأن هذا المركب له من الخصائص و الميزات ما يجعله ينفرد عن سواه عن باقي السلع الأخرى. و من المتفق عليه أن الدواء يحتوي على نسب معينة من المواد الداخلة في تكوينه و تركيبه، حيث أن هذه التراكيب منصوص عليها في دساتير الأدوية، و أي مخالفة لهذه التراكيب يجعل الدواء معيباً و مغشوشاً³.

و تعرّف المنتجات المغشوشة: "بأنها كل منتج يتم تعريف هويته أو مصدره أو حفظ سجله لأغراض التتبع على نحو زائف و يدعى أنه تم تقييمه و اعتماده من قبل السلطة المختصة و أنه منتج أصلي جيد و يكون وراء ذلك نشاط احتيالي يقصد بذلك الخداع و يكون المنتج مغشوشاً لدوافع الربح دون أخذ الصحة العمومية بعين الاعتبار⁴. أما الغش فيعرف بأنه" كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13- 327 المحدد لشروط و كفيات وضع السلع و الخدمات حيز التنفيذ السابق ذكره.

² - المادة 12/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السابق ذكره.

³ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 38

⁴ - تقرير جمعية الصحة العالمية، الاجتماع 45 للجنة خبراء المنظمة المعنية لمواصفات المستحضرات الصيدلانية، 2010، ص 04.

المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، و تؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج¹. و في هذا المقام يجب تمييز الدواء المغشوش عن الأدوية المتدنية النوعية، و التي تعرف بأنها منتجات لا تفي بمقاييس جودتها و مواصفاتها و كل منتج صيدلاني ينتجه صانع معين يجب أن يتقيد بمقاييس و مواصفات ضمان الجودة عند الإفراج عنه و طيلة مدة صلاحيته، ووفقا للشروط التي تفرضها المنطقة التي يستعمل فيها².

و يندرج تحت وصف " الغش الدوائي " أي عبث في مكونات ومقادير المواد الدوائية الفعالة³، فقد لا يحتوي الدواء المغشوش على أية مواد فعالة إطلاقاً، وقد يحتوي على كميات ضئيلة للغاية من المواد الفعالة الأمر الذي يعني أن المريض لا يعالج بالكامل أو لا يعالج على الإطلاق. كما يشمل الغش الدوائي التزوير في أسماء الأدوية التجارية⁴، و الإسم العلمي⁵، ولهذا تتفاوت أنواع الأدوية المغشوشة وتصنف إلى عدة أنواع أبرزها الأدوية الكاذبة، و تتميز هذه النوعية من الأدوية المغشوشة بعدم احتوائها على المادة الفعالة التي تغيد في علاج المرض والتي بدونها لا يكون المستحضر دواءً⁶. حيث تحتوي هذه الأدوية على مكونات غير فاعلة، وهي منتجات لا تضر غالبا ولكنها لا تنفع، وليس لها في معظم الأحيان، أي فوائد علاجية، بل إنها قد تتسبب في ظهور مقاومة ضدّ الأدوية الحقيقية وقد تؤدي إلى الموت في نهاية المطاف، فحتى إن لم يقتل الدواء فإنه سيترك المستهلك مريضا لمدة أطول ومن جهة أخرى، قد يفوت استخدام دواء كاذب وقت التدخل الدوائي المبكر ويذهب بالفرصة الذهبية في العلاج، فالمريض يبحث عن دواء صالح لشفائه من مرضه أو التخفيف عن آلامه⁷. حيث يعاود المريض مراجعة الطبيب في مرحلة من المرض لا يفيد فيه فيها أن يتناول الدواء الحقيقي. وقد يحتوي الدواء الكاذب على مواد لا تصلح لعلاج المرض فحسب، بل قد تكون مصدراً للداء بدلاً من أن تكون وسيلة للشفاء.

كما قد يكون العيب في صناعة المستحضر ومكوناته. حيث تحتوي على المواد الدوائية الفعالة، ولكن بمقادير تختلف عن المستحضر الحقيقي، وهي الأكثر انتشارا بين الأدوية المغشوشة، أين يتضمن

¹ - بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية(دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005، ص 27.

² - تقرير جمعية الصحة العالمية، المرجع السابق، ص 04.

³ - بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - أما الاسم التجاري (nom de marque) فهو الاسم الذي تختاره الشركة المنتجة للدواء، و يصبح ملكا خالصا لها متى امتلكت براءة اختراعه فإذا أنتجته شركة أخرى يمكنها أن تختار له اسما مختلفا تماما وفقا لسياساتها للمثال الباراسيتامول اسم علمي لعقار البنادول والتايلينول في أن واحد. و دائما يكتب الاسم التجاري بأحرف كبيرة مثال CLAMOXYL.

⁵ - الاسم العلمي للدواء (nom générique) هو الاسم الذي يسجل به الدواء في الجهات المعنية مثل وكالة الغذاء و الدواء الأمريكية على سبيل المثال: قد ينسحب الاسم على مجموعة لها ذات الخواص والأثر في العلاج. إذا ذكرنا البنسيلين فإن الأميسيلين، الأموكساسيلين، إنما هي كلها ذات الاسم العلمي للبنسيلين.

⁶ - بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 33.

⁷ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 73.

مقادير من المواد الفعالة ضد المرض أقل من المقادير المطلوبة لتحقيق الشفاء أو الوقاية من المرض¹. وقد يحتوي الدواء على نفس الوصفة الموجودة في الأصل وبنفس المقادير، ولكن الجودة غير مضمونة و تسمى هذه الأدوية بالمستنسخة². حيث يتضمن المستحضر على المواد الفعالة المطلوبة، ولكنه لا يخضع لإجراءات الرقابة النوعية والجودة وإجراءات تأكيد الجودة. فمدونة أخلاقيات الطب توضح بأن الممارسة المهنية للصيديلي تتمثل في صنع و مراقبة الأدوية³. وغالبا ما تحتوي على المواد الدوائية الفعالة بمقاديرها الصحيحة ولكنها منتهية الصلاحية، أو إنتاج دواء فعال لكنه يسلم منتهي الصلاحية⁴. أو إعادة تغليظها وختمها بتواريخ جديدة لتسلم للمستهلك، حيث لا ينتفع المريض بالدواء بل وقد يتعرض لآثار جانبية خطيرة.

كما يقدم المستحضر المغشوش للجمهور على أنه عشب يفيد في علاج مرض ما، ولكنه يحتوي على أحد العقاقير المعروفة، أو دواء لا ينبغي صرفه إلا بموجب تذكرة طبية، وحتى يوحى صانع الدواء للمستهلك بأن العشب هو الذي يفيد في علاج المرض وليس الدواء المضاف، حيث لا يعلن عن وجود هذا الدواء في المستحضر. و تنتشر هذه النوعية من الأدوية المغشوشة في محلات بيع الأعشاب الطبية الغير مرخصة، حيث تباع المستحضرات العشبية بحجة أنها طبيعية وآمنة ولا خطورة من تناولها، بينما يتم خلط الأعشاب بالأدوية الصيدلانية ذات التأثير المطلوب والمنتوية الصلاحية أحيانا، كخلط أدوية التخسيس والتنشيط الجنسي بالأعشاب الطبيعية، وتباع على اعتبار أنها نباتات طبية، و هي في الحقيقة أدوية مزيفة. ومن جهة أخرى، قد تؤدي هذه المستحضرات إلى الإدمان. هذا بالإضافة إلى الخطورة المحدقة بمرضى القلب وضغط الدم المرتفع، حيث لا تُكتب أي تحذيرات أو محاذير لاستخدامها، و لا يُكتب على المنتج سوى عبارة مقتضبة تصف مفعوله مثل: للتنشيط الجنسي أو التخسيس أو غيرها، فكل ما يهم منتجي هذه المستحضرات هو الريح تحت ستار المعالجة الطبيعية الآمنة.

و تدخل الأدوية المزيفة ضمن ظاهرة أوسع نطاقاً، و تتمثل في المستحضرات الصيدلانية المتدنية النوعية. و ميزتها الوحيدة هو أنّ وسمها لتبيان هويتها أو مصدرها يتم عمداً وبشكل مضلل.

¹ - عيساوي زهية، المرجع السابق، ص71.

² - بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص33.

³ - المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر رقم 52 لسنة 1992.

⁴ - عيساوي زهية، المرجع السابق، ص 67.

و هناك الأدوية المحظورة و التي ثبتت خطورتها وتم منع تداولها بعد أن كانت متداولة¹، وهي أدوية تحتوي على مركبات كيميائية تأكدت خطورتها وإضرارها بالصحة²، و توقف التداولي بها في الدول المتقدمة، بينما يستمر تداولها وبيعها في بلدان العالم الثالث والدول النامية.

و خير مثال يذكر هنا ما تسوقه الصيدليات الجزائرية من أدوية و مضادات حيوية تم منعها من التسويق على مستوى التداول الطبي لعلاج المرضى في الأسواق الأوروبية، بعد تسببها في مضاعفات صحية خطيرة جدا، كما أنها تزيد من أمراض القلب و الشرايين، لاحتوائها على مخدرات نادرة تستعمل في صناعتها على غرار دواء « أكتيفاد » الخاص بعلاج حالات الأنفلونزا الذي تم منع استعماله منذ قرابة 10 سنوات في أوروبا ويستعمل في الجزائر باسم «بريفاد» و «رومافاد»³.

ب- حالات العيب بعد الإنتاج

من المعلوم أن العيب في الدواء لا يقتصر على مرحلة الإنتاج و التصنيع، و إنما قد يكون الدواء سليما أثناء إنتاجه و لكن يعتريه العيب بعد ذلك. فغالبا ما يقع العيب بسبب التقليد. فالأدوية المقلدة أو ذات الأغلفة المزورة التي يتم استبدال مستحضراتها بأخرى أرخص أو أقل مفعولا، و تنتج بطريقة مموهة بحيث تبدو لناظرها كما لو كانت أصلية. و يتحقق ذلك باستحداث كلي أو جزئي لعقار بمواد مقلدة⁴، وهي أكثر الأدوية المغشوشة خطرا. نظراً لغياب الضمانات على عدم إحتواء النسخة المقلدة على مستحضرات قاتلة. وقد يكون الدواء المقلد من الأدوية العالمية المعترف بها، ولكن مع ذلك تعتبر الرقابة عليه أمراً شديداً الأهمية لأن بعض المزيفين و تجار الأدوية المغشوشة قادرون على تقليد الدواء العالمي من حيث شكل المستحضر و العبوة الخارجية، بحيث لا يستطيع المستهلك تمييز الدواء الأصلي من الدواء المزيف.

وهناك الأدوية غير الخاضعة للتسجيل في الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، فقد لا تكون مغشوشة من حيث التركيبة الصيدلانية ونسب المواد الفعالة، و إنما أدوية مهربة فهي من الأدوية العالمية المعترف بها، ولكنها لا تقل خطورةً عن الأدوية المغشوشة، حيث لا يخضع الدواء المهرب إلى الأسواق للإجراءات الرقابية المطلوبة. وغالبا ما تفقد الأدوية المهربة مفعولها العلاجي بسبب سوء التخزين، أو لأن الطريقة التي استخدمت في حفظه غير سليمة⁵. حيث تتم عملية التهريب عبر وسائل نقل لا تتوفر على شروط

¹- بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص88.

²- عيساوي زهية، المرجع السابق، ص 68

³- مقال نشر بموقع جريدة النهار www.ennaharonline.com/ar/latestnews/227617.html#.V11fJsmXiz4

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2014/11/22 على 08:30.

⁴- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 40.

⁵- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، المرجع السابق، ص 431.

حمل و شحن الأصناف التي تتطلب الحفظ في درجات حرارة محددة مما يؤثر علي كفاءة المادة الفعالة، كما قد تتحول بعض المركبات الدوائية كيميائيا إلي مركبات ضارة بسبب طول مدة التخزين، وقد تسبب تلك المركبات حالات من التسمم إذا لم يتم الإلتزام بتاريخ الصلاحية، لذا فإن الدواء المهرب قد يكون دواءً غير فعال وقد يمثل خطراً على من يتناوله.

وقد يكون العيب بسبب مخالفة قواعد حفظ و تخزين الدواء، فبعض الأدوية تحفظ بمكان بارد مثل اللقاح، و البعض الأخر بعيدا عن الشمس أو في أماكن رطبة و ذلك حسب كل مستحضر، فإذا فسدت هذه الأدوية بسبب مخالفة هذه الضوابط أصبح الدواء معيبا مما قد ينتج عنه ضرر¹. كما أن الطبيعة الحساسة للأدوية تفرض على المنتج أن يتخذ كافة الإحتياطات التي تشكل صمام أمان من المخاطر و الأضرار التي قد تنتج عن تفاعل المواد المكونة للدواء مع المادة المستعملة في التعبئة و التغليف². فقد يفسد الدواء و يصبح به عيب إذا ما تفاعل مكون من مكوناته مع المادة المغلفة خاصة إذا توافرت الشروط الملائمة. و عليه فالمنتج ملزم باختيار الغلاف و العبوة التي تضمن سلامة الدواء دون تغيير أو تحول. و هناك عدد كبير جدا من الأشكال الصيدلانية للأدوية، فقد تأخذ عن طريق الفم أو عن طريق الحقن أو الوضع الموضعي في الجلد، و حتى عن طريق الاستنشاق. وغني عن البيان وجوب أن يكون غلاف التعبئة بنفس المقاييس و تماثلا بالنسبة لجميع وحدات الدواء³.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 مارس 1998، حيث قضت بمسؤولية المنتج عن عيب في غلاف الدواء، حيث أن إحدى الشركات قامت بإنتاج دواء يساعد على الهضم ومغلف بمادة اسفنجية غير قابلة للهضم. أين استقرت في أمعاء أحد المرضى و لم يتم هضمها بسبب الأغلفة التي تحتويها، مما سبب له آلاما حادة إستدعت تدخل جراحي⁴.

و حرصا على سلامة المستهلك، فقد أكد المشرع على السحب النهائي للأدوية المقلدة أو المزورة أو المغشوشة أو تلك التي ثبت إنتهاء مدة صلاحيتها، و يجب إعلام وكيل الجمهورية فوراً. أضف إلى ذلك فرض عقوبات على مرتكبي هذه الممارسات كنص المادة 83 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بقوله " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 قانون العقوبات، كل من يغش أو يضع للبيع أو يبيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام"⁵.

1- عيساوي زهية، المرجع السابق، ص 68.

2- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 41.

3- محمد القطب، المرجع السابق، ص 50.

4- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 210.

5- المادة 432 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 06-23، ج.ر عدد 84 لسنة 2006 " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت

المطلب الثاني: نطاق الأشخاص المتعاملين بالدواء

حاول الفقه و التشريع، و حتى القضاء، أن يحدد مجال تطبيق نظام المسؤولية المدنية عن الدواء من حيث الأشخاص، فذهبوا إلى أن نطاق المسؤولية مقصور على المنتج و المضرور. فمسألة تحديد نطاق المسؤولية يستدعي البحث في مصطلح المنتج أولاً، و من هو المتضرر ثانياً حيث الأول يعتبر المسؤول، أما الثاني فيعتبر الشخص الذي لحقه الضرر. ولقد عرفت هذه المصطلحات عدة اختلافات سواء تعلق الأمر بالجانب التشريعي أو الفقهي لما لهذه المفردات من أهمية في معرفة القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول: تعريف المنتج

إن تحديد معنى المنتج له أهمية كبيرة في نظام المسؤولية، كونه الشخص الذي تطبق عليه قواعد المسؤولية المدنية عن الأدوية المعيبة. ومما لا شك فيه أن بيان المقصود بمنتج الدواء إنما هو بمثابة تحديد نطاق تطبيق المسؤولية عن أضرار الأدوية من حيث الأشخاص، و تحديدا الشخص المسؤول عن هذه الأضرار.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام: هل المفهوم القانوني للمنتج يختلف من قانون لآخر أم هو مفهوم ثابت؟ بمعنى هل يختلف تعريفه في القواعد العامة عن القواعد الخاصة؟ وهل يختلف مركزه القانوني باختلاف صورته؟ و إشكالية تحديد المقصود أو تعريف المنتج تناولتها مختلف التشريعات الجزائرية و حتى المقارنة. ومن منطلق أن التعريف في القانون المدني يعلو على بقية التعريفات الأخرى. وبالنظر لكون القانون المدني هو الشريعة العامة كان علينا أن نسوق أولاً التعريف في القانون المدني لنتبعه بالتعريف في قانون حماية المستهلك.

أولاً: تعريف المنتج في القانون المدني

يبدو أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المنتج في تعديل 2005 و ذلك في نص المادة 140 مكرر فقرة 01 التي تنص على " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه

له مرضاً أو عجزاً عن العمل، يعاقب مرتكب الغش و كذا الذي عرض ، أو وضع للبيع أو باع تلك المادة و هو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج. و يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة. و يعاقب الجناة بالإعدام إذا تسببت تلك المادة في موت شخص أو عدة أشخاص".

حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية¹. من خلال تفحص هذه المادة يظهر بأن المشرع لم يعرف المنتج بل تكلم عن مسؤولية المنتج تاركاً مهمة التعريف للفقه و القضاء.

إن تحديد المقصود بمصطلح المنتج أكثر من مهم، وذلك قصد تحديد آثار المسؤولية المدنية لهذا الأخير، و في ذلك ثار جدل بين الفقهاء حول تعريفه. فلقد عرفه الأستاذ علي فيلاي بأنه " كل شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم في إطار نشاطه المعتاد، بإنتاج مال منقول معدّ للتسويق، سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر، وذلك عن طريق الصنع أو التركيب"². و عرفه آخر بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان منتج المنتج النهائي أو منتج المادة الأولية أو جزء منه أو الأجزاء المركبة له، وكذلك كل من يقدم نفسه بوضع اسمه على المنتج أو علامته أو أية إشارة أخرى مميزة له أو مستورد أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواءً أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلاً"³.

و ما يلاحظ من خلال عرض هذه التعاريف الفقهية، أن التعريف الأخير هو الأرجح، لأنه يوسع من مفهوم المنتج ليشمل كل متدخل في عملية صنع المنتوجات. و هو ما يقرر ضمانات أكبر أمام المتضرر لأنه يوسع المجال لتطبيق قواعد المسؤولية من حيث الأشخاص.

و المشرع الجزائري بدوره لم يعرفه، بل اكتفى بتقريبه من الأدهان، وبالنظر إلى المنتجات الصناعية المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من ق.م.ج⁴، فقد يكون المنتج هو الصانع، و هو الشخص القائم بعملية التحويل الصناعي للمادة الأولية التي تستخدم في صنع الدواء⁵. وقد يكون منتج المادة الأولية التي لم تخضع بعد للمعالجة الصناعية أو التحويل. والأكد أن هذه المادة لم تفصل إشكالية تحديد المقصود بالمنتج، هل هو صانع الأجزاء أم صانع المنتج النهائي. إذ أن حكم النص السالف ذكره يتعلق بمدلول المنتج الصناعي في هيئته النهائية، و يستوي في ذلك كون المنتج قام بالاستعانة ببعض أجزاء الغير، أو قام بعملية التجميع على أساس أن الصانع يضم كل من شارك في عملية الصنع.

و بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة، ففي القانون المصري مثلاً في نص المادة 67 من القانون رقم 99-17 المتضمن قانون التجارة المصري⁶، نجده قد فصل في الإشكال السابق، حيث اعتبر المنتج

¹ - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري، ج- ر عدد 31 سنة 2007.
² - علي فيلاي، "الالتزامات الفعل المستحق للتعويض"، الطبعة الثانية، موفر للنشر، الجزائر، 2007، ص 262.
³ - عدنان هاشم جواد، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوروبي لسنة 1985، مجلة جامعة كربلاء، العدد الثاني، 2011، ص 177.
⁴ - تنص المادة 140 م/ق.م.ج² "يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلاً بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي....."
⁵ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2007، ص 39.
⁶ - قانون التجارة المصري رقم القانون هو 17 لسنة 1999 تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) مكرراً الصادر في 1999/5/17

هو الصانع النهائي للسلعة الذي طرحها للتداول¹. كما نص نفس القانون على اعتبار موزع المنتج مسؤولاً إتجاه المضرور، و يشمل مصطلح الموزع كل من مستورد السلعة و تاجر الجملة و تاجر التجزئة².

أما على صعيد التشريع الفرنسي، فإن مصطلح المنتج استعمل لأول مرة في القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و الذي نقل بموجبه التعليمات الأوروبية لعام 1985 المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة. فقد عرفت المادة 6-1386 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل و المتمم المنتج بأنه: "يعتبر منتجا إذا عمل بصفة مهنية أو حرفية، الصانع النهائي للمنتج، ومنتج المواد الأولية، والصانع لبعض أجزاء المنتج"³.

إن ما يمكن ملاحظته بصفة عامة، أن المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة لم يقصد بكلمة المنتج فقط المنتج النهائي، إنما وحماية للمضرور وسع من دائرة المنتجين. و بالتالي يمكن القول إن كلاً من منتج المادة الأولية، و منتج الجزء أو الأجزاء المركبة يدخلون في زمرة المنتج⁴. و على هذا الأساس يمكن تقسيم المنتجين إلى طائفتين. الأولى تسمى المنتجين الفعليين (les producteurs proprement dits) و هو الذي يعمل بصفة احترافية و مهنية، و هم الصانع النهائي للمنتج و منتج المواد الأولية و الصانع لبعض أجزاء المنتج. أما الطائفة الثانية الذين نصت عليهم الفقرة الثانية فهم الأشخاص الذين يعاملون كمنتجين⁵، و هم :

- 1- كل شخص يظهر بمظهر المنتج من خلال إصاق علامة أو أي إشارة مميزة له على المنتج و ذلك تجسيدا لمبدأ الوضع الظاهر⁶.
- 2-المستورد و الموزع و البائع.

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 54.

² - المرجع نفسه، ص 55.

³ - Article 1386-6 Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998 :

« Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :

Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2- Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution».

⁴ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 48.

⁶ - المرجع نفسه، ص 49.

خلاصة لما سبق ذكره ، فإنه يمكن القول أن المشرع نص على مسؤولية المنتج، غير أنه لم يقدم تعريفا محددًا له، على خلاف التشريعات المقارنة التي بينت المقصود بالمنتج سواء تعلق الأمر بالمعنى الضيق أو المعنى الموسع. مما يدفعنا إلى البحث عن تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك.

ثانيا: تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك

لقد سبق القول بأنه لا يوجد تعريف للمنتج في القانون المدني المعدل، وهو ما دفعنا إلى البحث في بعض التشريعات الجزائرية الخاصة التي تلامس الموضوع في بعض جزئياته وذلك حسب التسلسل الزمني لصدور القوانين.

بتفحص المادة 05 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى¹، يبدو أنه قد أشار للمنتج و لم يعط تعريفا له، بل نص عليه كأحد المتدخلين في عملية عرض المنتج ابتداءً من طور الإنشاء الأولي إلى غاية العرض النهائي للدواء للاستهلاك و قبل الاقتناء من طرف المستهلك.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، فنجده قد صنف المنتج ضمن فئة المحترفين، حيث تنص المادة 02 من نفس المرسوم على 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". يتبين من هذا النص أن المنتج هو شخص محترف، و بالتالي هو أحد أطراف عقد الاستهلاك، أما الطرف الثاني فهو المستهلك.

أما القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، فقد عرف المتدخل في المادة 03 في الفقرة 07 و ذلك بقوله "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك". فالبرغم من أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف واضح و محدد كما فعل مع المستهلك الذي عرفه في نص المادة 03²، إلا أنه اعترف بأن المنتج شخص محترف تارة و متدخل تارة أخرى.

¹- تنص المادة 05 على ما يلي: " يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج و/ أو الخدمة للقواعد الخاصة به و المميزة له". (القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07-02-1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 سنة 1990، الملغى).

²- تنص المادة 03 في فقرتها الأولى على ما يلي: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية، أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به".

و لعل التبرير المنطقي لهذا المسلك هو محاولة إعطاء مفهوم موسع للمنتج، و هذا لسببين، الأول محاولة تجاوز الفراغ التشريعي في مجال مسؤولية المنتج في القانون المدني الذي خصص له مادة واحدة، أما السبب الثاني، فيتمثل في إعطاء المضرور من الدواء المعيب ضمانات أكبر من خلال توسيع مجال مساءلة المتدخلين و المحترفين.

و على ضوء ما سبق، وباستقراء نصوص القانون المدني وقانون حماية المستهلك ومختلف المراسيم التنفيذية المكملة له نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً جامعاً مانعاً للمنتج، بل اكتفى بإعطائه مفهوماً عاماً يرتبط بالشخص القائم بعملية الإنتاج¹. و في غياب تعريف قانوني يبقى السبيل الوحيد للكشف عن موقف المشرع الجزائري من تعريف المنتج هو من خلال المصطلحات المستعملة في القوانين السالفة الذكر.

و على هذا الأساس، و بناءً على ما تقدم يمكن تعريف المنتج بأنه: "صانع منتج كامل الصنع أو منتج مادة أولية أو صانع جزء يدخل في تكوين المنتج أو وكيله أو كل شخص يتقدم على أنه صانع بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة أخرى على المنتج أو الشخص الذي يقوم بتحويل المنتج أو إعادة توضيبيه. أو استيراده أو خزنه أو نقله أو تسويقه أو توزيعه، وكل متدخل إذا كان من الممكن أن يؤثر نشاطه على سلامة المنتج." وما يدعم هذا التعريف هو استقراء نص المادة 2 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث يعرف الإنتاج كما يلي: "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري، وذبج المواشي، وصنع منتج ما وتحويله وتوضيبيه، ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أو التسويق له"¹.

إن خصوصية المسؤولية المدنية الناجمة عن الأدوية المعيبة، و ضرورة معرفة الأشخاص المتدخلين في جميع المراحل التي يمر بها الدواء إلى غاية وصوله إلى يد المستهلك تعد في مقدمة الأسباب التي تستدعي التمييز بينهم، لأن محاباة أي مصطلح سيعطي مضمونا خاصا لمسؤولية المنتج من حيث الأشخاص². فعملية وضع الدواء للاستهلاك تمر بمراحل عدة، لعل أهمها مرحلة الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة. أما الأشخاص المتدخلين في هذه المراحل فهم:

¹- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، سنة 1990.

²- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 39.

- أ- صانع الدواء كامل الصنع، أو منتج مادة أولية، أو صانع جزء يدخل في تكوين الدواء. و هو كل شخص طبيعي أو معنوي أو أكثر، مسؤول عن تصميم وتصنيع الأدوية وفقاً للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمة و تميزه¹.
- ب- كل شخص يتقدم على أنه صانع بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة أخرى على الدواء.
- ت- الشخص الذي يقوم بتحويل الدواء أو إعادة توبيبه.
- ث- المهنيون الآخرون المتدخلون في سلسلة التسويق إذا كان من الممكن أن تؤثر أنشطتهم على سلامة الدواء، و قد يكون هذا المهني إما وسيطاً أو موزعاً.
- ج- مستورد الدواء، و هو كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على تصريح أو رخصة²، تصدرها سلطة حكومية مختصة تسمح له بموجبها بجلب كميات محددة من الأدوية، ولا يمكن استيرادها إلا بمثل هذه الرخصة. و مما جرى به العمل أن مستورد الدواء يبيعه إلى مجموعة من الوسطاء حتى تصل للمستهلك، لكن يمكن أن تكون عملية البيع مباشرة من المستورد إلى المستهلك، وهي حالة نادرة الوقوع.
- ح- الصيدلي و هو كل شخص يقوم بتجهيز أو تركيب أو تجزئة أو تصنيع أو تعبئة أو بيع أو توزيع أي دواء أو مستحضر صيدلاني لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو لعلاجها منها. فالصيدلي قد يقوم بتحضير الأدوية في صيدليته بناء على وصفة طبية³، وهو في هذا المقام منتج للأدوية ويقع عليه التزام بإنتاج وتجهيز دواء مطابق للوصفة الصيدلية المرخص بها⁴، كما قد يبيع الدواء بناءً على وصفة طبية، و دوره هنا تسليم دواء جاهز للمريض مطابق لما هو مدون فيها. و سيتم تناول ذلك تباعاً.

1- الصيدلي المنتج (مركب الدواء): يمكن القول بأن دور الصيدلي قد اقتصر في الأغلب على الحالات على بيع الدواء جاهزاً، و لكن في حالات نادرة يقوم الصيدلي بصنع مستحضرات صيدلانية و أدوية في صيدليته. و يقتصر دوره هنا على تحضير و تجهيز الأدوية المركبة بموجب وصفة طبية، و أن يبيعه للمرضى الذين وصفت لهم فقط، دون أن يتم طرحها في السوق. أي لا يمكن للصيدلي مركب الدواء تحضيرها تحت أسماء تجارية⁵. و تأسيساً لما سبق، يمكن القول أن الصيدلي عند تحضيره للدواء فإنه يلتزم بنفس الإلتزامات الملقاة على عاتق المنتج، و تقوم مسؤوليته إذا قام بأي زيادة أو إنقاص

¹ - المادة 03 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، السابق ذكره.

² - الرخصة أداة حكومية لضبط ومراقبة حركة التجارة عبر الحدود الوطنية، وهي آلية للتأكد من السياسات التجارية وتنفيذها فيما يتعلق بمنح معاملة تفضيلية وضمان استيفاء متطلبات ما قبل الموافقة وكذلك متطلبات الصحة والسلامة الإجبارية.

³ - عيساوي زهية، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 100.

⁵ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 50.

أو تغيير في العناصر، وإلا كان الدواء الذي حضره معيباً. أضف إلى ذلك أنه يجب عليه مراعاة كل ما يتعلق بتوضيب الدواء و تغليفه و تعبئته، و كل ما من شأنه من أن يمس بسلامة الدواء¹.

2- الصيدلي البائع: في غالب الأحيان يقتصر دور الصيدلي على بيع الدواء جاهزاً مصنوعاً من قبل منتجين آخرين، فيقوم بتسليم الدواء بناءً على وصفة طبية، فالصيدلي غير مسؤول عن فاعلية الدواء المرخص به، كما لا يسأل عن أضرار الدواء على صحة المريض. إذ أن مسؤوليته لا تثار إذا كان الدواء غير معيب، كما لا يسأل عند بيعه لدواء معين بعد اكتشاف دواء آخر أنجح منه، خاصة إذا لم يتم سحبه من السوق بأمر من الجهات المعنية. و في القابل نجد أن الصيدلي البائع يسأل إذا صدر من الجهات المختصة قرار بسحب دواء معين و تم إخطار الصيدلي بذلك، و مع ذلك قام بتسليمه للمريض و لو كان على أساس وصفة طبية².

و يثور التساؤل هنا عن إمكانية إصباغ صفة المنتج على الطبيب، و بالتالي مسألته مدنيا عن الأضرار التي يسببها الدواء المعيب. تقضي الإشارة هنا أن المريض لا يحصل على الدواء إلا بوصفة طبية أو إذن من الطبيب كأصل عام. فالمبدأ أن الطبيب حرّ في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً للمريض و ذلك باختيار الدواء الذي يراه الأكثر ملاءمة. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بأن تُعطى للمستهلك في إطار العلاج و لا تتعداه³. و المعروف أن الطبيب يبقى سيد اختياره للدواء شرط توافقه مع المعطيات العلمية الجديدة المكتسبة، و هو مطالب بأن يأخذ الحيطة و الحذر في هذا الاختيار، لكن هذا الواجب لا يمكن بأي حال أن يشكل عائقاً في مهنته، و بالتالي له كامل الحرية في تجاوز هذا الخطر بأن يأخذه في الحسبان. بمعنى أنه يمكنه وصف أي دواء بعد تقديره لدرجة الخطورة لحالة المريض⁴. وفي هذا المقام يجب التمييز بين حالتين وهما:

أ- الحالة الأولى: حيث يقوم الطبيب بتحرير الوصفة الطبية، فيكتب فيها العناصر المكونة للدواء والكميات والمقادير، والصيدلي هو من يقوم بتحضير الدواء بناءً على تعليماته. وبما أن الدواء منتج في غاية الخطورة، فإن أي خطأ من الطبيب في تحديد الجرعات أو أي خطأ في كتابة العناصر المكونة للدواء تجعله معيباً مما ينتج عنه غاية عكسية⁵، و بالتالي مساءلة الطبيب عن خطئه. فالوصفة الطبية التي تحرر من قبل الطبيب يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات الإيجابية على غرار ختم الطبيب و إمضائه، في ورقة مقروءة تحتوي على المقادير كما و كيفاً ومكتوبة بالأحرف و الأرقام⁶.

¹ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص74.

² - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص70.

³ - L.Dérobot, droit médical et déontologique médicale, édition flammariion, paris, 1974, p145

⁴ -Ibid, p276

⁵ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص59.

⁶ - L.Dérobot, Op.cit, p143

و من التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضت به محكمة أنجرس بفرنسا، من أن طبيباً وصف دواء لمريضه و عوض أن يكتب في الوصفة 25 قطرة (Goutte) بشكل كامل وواضح، اكتفى بوضع الحرف الأول (G) مما جعل الصيدلي يعتقد أن هذا الحرف يرمز إلى الغرام (Gramme). فقام بتركيب الدواء على أساس 25 غرام مما سبب الوفاة للمريض، حيث اعتبرت المحكمة أن الطبيب مسؤول عن الأضرار التي أحدثها هذا الدواء المعيب¹.

ب- الحالة الثانية: في حالات نادرة يمكن أن ينظر إلى الطبيب كمنتج للدواء، و مثال ذلك إذا قام في عيادته الخاصة بتحضير الدواء و إعطائه للمريض. كما يمكن أن ينظر إليه كمورد للدواء إذا ما وضعه تحت تصرف المريض، لذلك قد يتحمل المسؤولية في مثل هذه الظروف². و هنا يجب تحديد ما إذا كان يمارس مهنته في مؤسسة صحية أين توفر له الدواء الذي يوصفه للمرضى، ففي هذا المقام لا يمكن اعتباره إلا كطبيب ممارس و ليس كمنتج أو مورد³.

و ما قيل بشأن الطبيب، يمكن تطبيقه على الشبه الطبيين المسموح لهم بتحرير وصفة طبية، لا سيما القابلة، لأن المشرع في تعديله للمادة 222 من قانون الصحة رقم 90-17 رخص للقبالات بوصف الأدوية⁴. و نفس الشيء لقانون الصحة الفرنسي الذي سمح للقابلة في إطار ممارسة مهنتها و في حدود استعمال الأدوية أن تصف للمريضة بعض الأدوية المحددة على سبيل الحصر من طرف وزارة الصحة⁵.

الفرع الثاني: تعريف المتضرر

إذا تسبب الدواء في إلحاق ضرر بالمستهلك فإن القانون يرتب على المنتج تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه⁶. و طائفة الأشخاص المضرورين الذين يوفر لهم القانون الحماية في نظام المسؤولية المدنية للمنتج هم المتعاقدون والغير الذين تضرروا من الدواء المعيب و لو لم تربطهم بالمنتج علاقة تعاقدية⁷.

¹ - أحمد عبد الكريمة موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، ص 102.

² -Annick Dorsner, la responsabilité du médecin, édition economica, paris, 2006, p208 .

³ -Ibid, p 209.

⁴ - المادة 08 من القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم لقانون الصحة و ترقيتها(يعدل و يتم القانون 85-05، ج.ر عدد 35 لسنة 1990).

⁵ -L.Dérobot, Op.cit, p 100 .

⁶ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 05.

⁷ - المادة 140 مكرر ق.م.ج.

و يعرف المضرور بأنه " كل شخص أُضير من المنتج المعيب المطروح للتداول، أو المتضرر من أضرار المنتجات المعيبة"¹.

أولاً : المضرور في القانون المدني

من خلال تفحص المادة 140 مكرر من ق.م.ج، يلاحظ بأنها لم تعط أي اهتمام لاختلاف الصفات و المراكز القانونية للمتضررين، بل و لم تلتفت إلى طبيعة الرابطة التي تجمع المتضرر بالمنتج سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد.

إن المادة السالف ذكرها لا تتضمن تعريف المتضرر، بل حددت مركزه القانوني، وهذا التحديد لا يتسم بالحصريّة، لأنها تعطي للمتضررين متعاقدين و غير متعاقدين حق اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض. و هي وفقاً لهذا المدلول لم تحدد ما إذا كان هذا المضرور مستهلكاً أو مستعملاً أو مشترياً للدواء. فمن الواضح أن النص يركز على فكرة السلامة والأمن من المخاطر التي تحدثها الأدوية المعيبة سواء ارتبط المستهلك بالمنتج بعقد أو لم يرتبط، و بهذا يكون النص قد أعطى المتعاقد و الغير حق الإستفادة من الإلتزام بالسلامة المترتب على الدواء المعيب. و بالتالي كل شخص يكون ضحية ضرر سببه دواء معيب يمكن له رفع دعوى للمطالبة بالتعويض.

فالمضرور قد يكون طرفاً في العقد و يجوز له الرجوع على المنتج مباشرة باعتباره بائعاً على أساس ضمان العيوب الخفية، وله أن يطلب بطلان العقد أو الإبقاء عليه مع إنقاص الثمن، وله أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به. و هذا لا يتيسر إلا إذا كانت هناك علاقة تعاقدية².

وقد يكون المضرور خارج العلاقة التعاقدية و هم كثر. فمستعمل الدواء قد لا يشتريه بنفسه و إنما اشتراه شخص آخر، و في هذه الحالة لن تسعفه القواعد العامة للبيع و إنما قواعد المسؤولية التقصيرية. و مما لا جدال فيه أن المسؤولية التقصيرية يمكن أن تمنح المتضرر بعض المزايا التي لا يجدها في حال لجوئه لقواعد المسؤولية العقدية. فدعوى العيوب الخفية تعطي الحق للمتضرر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الثمن، أو التعويض. و هذا غير مجدٍ في مجال الأضرار الناشئة عن الدواء المعيب، و من ثم لا يبقى أمام المضرور إلا الحصول على التعويض، و هو ما تتيحه القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية و ربما بشكل أفضل، لأنها تعطي كافة الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة.

ثانياً: المضرور في قانون حماية المستهلك

¹ - Bigot J. نقلاً عن قادة شهيدة، المرجع السابق، ص60.

² - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص60.

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الذي يحدد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك وصحة وسلامة السلع والخدمات و جودتها، وصون حقوق المستهلك وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك أحد أطرافها، و حمايته من الغش و الإعلان الخادع والوقوف دون استغلاله طوال فترة عرض الدواء للاستهلاك. نجد أن المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 09-03 المشار إليه أنفاً تنص بأنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك و قمع الغش" و الملاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تعرف المتضرر، وإنما يستشف أن صفته تكاد تلازم صفة المستهلك مما تجعلها أساس الحماية القانونية. و بالمقابل فإن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 الصادر في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش تعرف المستهلك بأنه: "المستهلك هو كل شخص يقيني بثمن أو مجاناً، منتجاً أو خدمة ، معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسدّ حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكلف به"

إن النص السالف الذكر أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك فهو لم يشمل فقط المستهلك أو ما يعرف بالمستهلك النهائي بل تعداه ليشمل المستهلك الوسيطى¹. ومما يلاحظ أيضاً على هذا النص أنه جاء ليشمل كل المستعملين للمنتج (الدواء). فيستوي أن يؤول إليهم عن طريق الشراء من المنتج أو أحد التجار أو حتى الطبيب، أو مجاناً كالجمعيات الخيرية التي تقوم بتوزيع بعض الأدوية على المعوزين²، كما أنه يشمل الغير الذين لا يرتبطون بأي علاقة مع المنتج كعائلة المستهلك مثلاً، بل أكثر من ذلك كل ما يشمله لفظ حماية المستهلك³.

ومما يلاحظ أيضاً على هذا النص أنه لم يفرض شكلاً معيناً لقيام العلاقة الاستهلاكية بل جعلها تنشأ لمجرد اقتناء الدواء من طرف المستهلك، وبذلك يكون المشرع الجزائري وفر الوسائل والإمكانات المادية لضمان حد معين من الحماية للمستهلك من تعسف المنتج أو الصانع أو العارض للسلعة.

¹ - المستهلك الوسيطى (أو الصناعي) (*Consommateur Intermédiaire*)، هو الشخص الذي يشتري السلعة بغرض استخدامها في أغراض إنتاجية لإعادة بيعها أو إنتاج سلعة أخرى أو خدمة وتوزيعها وتسمى هذه السلع بالسلع الصناعية. أما المستهلك النهائي (*Consommateur Final*) فهو الشخص الذي يشتري السلعة للاستعمال الخاص به أو لأحد معارفه أو أقربائه وبالتالي تصبح سلعة استهلاكية أخيرة .

² - هناك جمعيات ناشطة، لها مقرات داخل العديد من المصالح الطبية، على غرار جمعية مساعدة المرضى المصابين بأمراض الكلى وأمراض القلب وأمراض جراحة الأطفال وغيرها من الجمعيات، التي تساعد المرضى في الحصول على الأدوية بالمجان، خاصة بالنسبة للأشخاص المحرومين والمعوزين والذين يحصلون على الدواء بالمجان، خاصة غير المؤمنين الذين أصبحوا غير قادرين على شراء الأدوية.

³ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني: تكييف مسؤولية منتج الدواء المعيب

إن التقدم العلمي المتسارع خاصة في السنوات الأخيرة و الذي شمل مجال الأدوية، جعل صحة المستهلك في خطر محقق يهدده، و أصبح المساس بصحته محل اهتمام المشرعين فأصبحت التشريعات الحديثة تولي أهمية لأمن المستهلك وسلامة صحته.

و من هذا المنطلق فإن المسؤولية المدنية تحكمها القواعد العامة، و يخضع المنتج لقواعد القانون المدني في مجال المسؤولية المدنية. ومما لا جدال فيه أن الفقه والقضاء اتفقا على قيام المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي يسببها دواءه المعيب. حيث لم يكن هذا الأمر محلا للجدل و النقاش، إلا أن الجدل ثار حول تكييف هذه المسؤولية. فيما إذا كانت مسؤولية عقدية، أم تقصيرية أم ذات طبيعة خاصة. لا سيما إذا علمنا أن المشرع الجزائري استحدث بموجب القانون 05-10 المعدل والمتمم للتقنين المدني حالة جديدة من المسؤولية، وهي مسؤولية المنتج، وذلك في نص المادة 140 مكرر. فأقرار مسؤولية جديدة على عاتق المنتج يعني استحداث مسؤولية تجسد رغبة المشرع في توفير حماية أكثر للمضروب.

ولتكييف مسؤولية المنتج المدنية، لابد من تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، و ما هي الشروط الواجب توفرها خاصة إذا علمنا أن مجال إنتاج دواء ذو طبيعة خاصة، نظرا لكونه سلاحاً ذو حدين في آن واحد (المطلب الثاني)، والبحث في الأساس القانوني الذي يبرر للمتضرر إثارة مسؤولية المنتج (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمنتج

نظرا لعدم وجود قواعد قانونية خاصة في التشريع الجزائري تنظم مسؤولية المنتج نضطر إلى الاستناد إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية و قواعد القانون الفرنسي بحكم أن هذا الأخير قد نظم قواعدها في القانون المدني. و ذلك بهدف إيجاد الحلول المناسبة لتعويض المضرور.

انقسم الفقه بصدد معرفة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأدوية المعيبة، بحكم أن الدواء ليس منتوجاً عادياً ككل المنتجات الاستهلاكية الأخرى. وبتفحص موقف كل من المشرعين و الفقهاء، يلاحظ أنهم اختلفوا بشأن إعطاء الأفضلية لاتجاه معين من الإتجاهات التي نشأت لتحديد هذا التكييف، فظهر اتجاه ينادي بتطبيق الأحكام العامة للمسؤولية العقدية، واتجاه آخر يرتبط بنظام المسؤولية التقصيرية، و هو نظام قانوني خاص يختلف من حيث شروط قيامه على تلك الشروط المقررة في القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

ومسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج من المسائل الأساسية للوصول إلى نظام قانوني يطبق على كل من المنتج و المتضرر، وبالتالي تحديد القوانين الواجبة التطبيق على هذه المسؤولية.

و العامل المباشر من عدم اتفاق الفقهاء والمشرعين هو تلك الإتجاهات الفكرية التي ظهرت بعد إرساء قواعد المسؤولية الموضوعية التي تعتمد على الضرر كأساس قانوني مخلفة وراءها المسؤولية الخطئية. فالفقهاء تعددت اتجاهاتهم بهذا الشأن، و انعكست آراؤهم سلبا على التشريعات، حيث لم يتفق المشرعون في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج. مما أدى إلى ظهور بعض الصعوبات القانونية في تحديد تكييف قانوني صحيح ينسجم مع طبيعة هذه المسؤولية. وأن الأخذ بأي رأي تترتب عليه آثار قانونية معينة و مختلفة عن الآخر.

لذلك قبل إعطاء الأفضلية فقها وتشريعا لواحد منهم، نود أن نذكر بعض المسائل التي تختلف أحكامها تبعا لما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية. وذلك كالاتي¹:

في المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر و المتوقع وقت التعاقد كأصل عام، باستثناء حالاتي الغش و الخطأ الجسيم، فيسأل فيهما المدين عن الضرر المتوقع و غير المتوقع. أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيشمل الضرر المتوقع و غير المتوقع.

في المسؤولية العقدية يعرف المتعاقدان أحدهما الآخر، و تجمعهما رابطة عقدية سابقة عن وقوع الضرر و يمكن الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية. أما المسؤولية التقصيرية، فهناك شخصان جهل

¹ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص161.

كل منهما الآخر، و لا وجود لعلاقة سابقة على وقوع الضرر تربطهما حتى يمكنهما الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية.

في مجال الدواء، حيث مستعمل الدواء لا تربطه علاقة عقدية مع المنتج، فهو يحصل على الدواء عن طريق الصيدلي، و هذا ما يدعو إلى التعمق في البحث عن طبيعة مسؤولية منتجي الدواء، حيث لا يمكن القول بوجود عقد صريح بين المستهلك و المنتج.

من خلال شرح هذه النقاط تتجلى أهمية معرفة الطبيعة القانونية لمسؤولية منتجي الدواء، و هو ما سنحاول البحث عنه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول يتم التعرض لمسؤولية المنتج العقدية، أما الثاني فيخصص للبحث في مسؤولية المنتج التصيرية.

الفرع الأول : مسؤولية المنتج العقدية

قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ، و مسؤولية المنتج تترتب نتيجة إخلال هذا الأخير بالالتزامات التي يقرها العقد. فالمسؤولية العقدية في حقيقتها إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه. و لا يقتصر الإخلال على ما ورد في العقد، بل يمتد إلى ما هو من مستلزماته¹.

و بما أن المنتج يدخل في طائفة المهنيين المحترفين، فإن جُل التشريعات ذهبت بعيدا في التشديد على التزامات المنتج. فتطور العلوم وازدياد المعرفة التكنولوجية أديا إلى تخلل المنتجات بنوع من التعقيد، وأنتج ذلك مخاطر جمة وأضرار تصاحب استعمالها، وبالتالي فمن المنطقي أن تزداد وتتسع أيضا مسؤولية المنتج، ومن ثم كان على المشرع و الفقه و حتى القضاء أن يجتهدوا في إيجاد الوسائل القانونية التي تشدد من مسؤوليته، وتكفل بتعويض المضرور. و ذلك بفرض الإلتزامات على المنتج لإعادة التوازن العقدي بحكم أن المستهلك طرف ضعيف في العلاقة. و بلا شك فإن التوسيع في هذه الإلتزامات يوفر حماية أكبر للمتضررين.

فبالإضافة للقواعد العامة التي تحكم المتعاقدين أين يكون البائع ملزماً بتسليم المبيع إلى المشتري و ضمان كافة العيوب الموجودة بالمبيع نجد أن المشرع جاء بأحكام خاصة في القانون 09-03 و ما بعده من المراسيم المتعلقة بحماية المستهلك التي تتضمن مفاهيم و إلتزامات عقدية تنبثق من العقد، فلقد أضاف المشرع للإلتزام السابق (التسليم) نوعين آخرين من الإلتزامات هما الإلتزام بالإعلام و الإلتزام

¹ - المادة 107/2 ق.م.ج

بضمان السلامة، و لو لم تكتب في العقد. بل أبعد من ذلك، حيث لا يجوز كأصل عام للمنتج أن يدرج شروطا تخالف هذه الإلتزامات¹.

و عندما كان من الثابت أن المسؤولية العقدية لمنتج الدواء تقتض قيام علاقة تعاقدية تربطه بالمستهلك، بحيث يُسأل عن عدم سلامة الدواء الذي يستعمله هذا الأخير، لهذا حرص القضاء و الفقه على ابتداء أسس قانونية يستطيع من خلالها المتضرر أن يرجع مباشرة على المنتج تحت سقف المسؤولية العقدية، مما جعل الإستناد على فكرة ضمان العيوب الخفية أمر مستبعد بل و حلٌ أخير، و بالتالي الإستعانة بفكرة ضمان السلامة أو الإعتماد على فكرة الإلتزام بالإعلام.

و بخصوص الإلتزامات الملقاة على عاتق منتجي الأدوية فإن المشرع الفرنسي حرص على إيجاد نوع من التوازن بين المستهلك و المنتج، حيث ألقى عليه مزيدا من الإلتزامات، بمعنى التوسع في تفسير النصوص مما يفسح المجال أمام المستهلك في الرجوع على المنتج. و هذا كنتيجة منطقية لقصور النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية، الأمر الذي ساعد في ظهور الإلتزامات الآتي ذكرها.

أولاً: الإلتزام بضمان السلامة.

يعتبر الحق في السلامة من أهم الحقوق الرئيسية للمستهلك، حيث حرصت معظم التشريعات على جعله مبدأً أساسياً من أجل حماية المستهلك. و هو إلتزام عام يقع على عاتق المنتجين أو المتدخلين بصفة عامة إتجاه جميع الأشخاص الذين يحتمل تعرضهم للخطر من جراء المنتجات المعيبة أو الخطرة، فيستفيد منه المتعاقد و غيره، لأن السلامة من حق كل شخص و ليس المتعاقد فقط. لذا فمن واجب هؤلاء المنتجين أو المحترفين أو الباعة أن يلتزموا بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها أن تسبب خطراً على حياة المستهلكين والأشخاص بصفة عامة، وهذا ما يطلق عليه ضمان السلامة والأمان.

فالنصوص القانونية الخاصة بالضمان لا تشمل الإلتزام بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع أو الإلتزام بالتسليم فقط، بل تتعداه إلى بسط حماية فعالة للمستهلك في حالة إصابته بأضرار جسدية. لذلك لجأ القضاء و من بعده المشرع إلى تحقيق الحماية و ذلك بفرض إلتزامات جديدة على المنتج لعل أهمها الإلتزام بضمان السلامة كون النصوص الخاصة بالضمان أضحت عاجزة عن احتواء جميع الأضرار².

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 110.

² - أقصاصي عبد القادر، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص114.

و الإلتزام بضمان السلامة أنشأه القضاء الفرنسي من أجل معالجة القصور في مجال ضمان العيوب الخفية¹، لا سيما فيما يتعلق بالمهلة القصيرة المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بسقوط دعوى الضمان². وبالرغم من أن الإلتزام بضمان السلامة هو التزام حديث النشأة وذو طبيعة خاصة ومستقل عن ضمان العيوب الخفية³، إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من محاولة إيجاد تعريف خاص به، و قبل ذلك كان للتشريع دور في وضع إطار ملائم لهذا الإلتزام. فكانت الخطوة الأولى للمشرع الجزائري هي القيام بوضع قواعد ذات طابع وقائي، تهدف إلى منع ظهور منتجات ضارة أو خطيرة في السوق فأصدر القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)⁴. وكانت جهود المشرع منصبية على الإقرار بوجود هذا الإلتزام لصالح المستهلك حيث أقام و أقر بمسؤولية المنتج الذي تسبب منتجاته المعيبة ضررا لمن يستعملها أو يستهلكها. ثم صدر بعد ذلك القانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى قمع الغش ومحاربة المنتجات التي تسبب خطرا على الإنسان في جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك و هو ما نصت عليه المادة 02 من القانون المذكور أعلاه.

و يعرف الإلتزام بضمان السلامة بأنه "الإلتزام بعدم إلحاق ضرر بالأشخاص و الأموال"⁵. كما يعرف بأنه " إلتزام الصانع بتسليم منتج خالٍ من كل عيب أو قصور من شأنه أن يعرض الأشخاص أو الأموال للخطر"⁶. و مناط هذا الإلتزام يرجع إلى الصفة الخطرة في الأدوية و ضرورة الإفصاح عنها لأنها تكريس لضمان السلامة، و من أهم مظاهر تجسيد هذا الإلتزام هو تسليم دواء خال من أي عيب.

و فيما يخص نطاق السلامة في مجال الدواء فإنه يقع على المنتج إلتزام بمتابعة التطورات الحاصلة في مجال علوم الدواء، فالأمر يتجاوز المعرفة العلمية وقت طرح الدواء للتداول، ليمتد إلى متابعة كل ما يصل إليه العلم من معرفة المخاطر و الكشف عنها حتى يمكن تجنبها و الوقاية من تأثيراتها⁷. و لا يجوز للمنتج بأن يحتج بالمعارف العلمية المعروفة وقت إنتاج الدواء و طرحه للتداول بل ينبغي عليه أن يكون حذرا و محتاطا مما يمكن أن يحدث من أخطار مستقبلية⁸. أما عن طبيعة الإلتزام بضمان السلامة فإنه يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة و ليس بذل عناية⁹.

1- شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص25.

2- المادة 383 ق،م.ج. و المادة 1648 ق.م.ف.

3- شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص23.

4- المادة 2 و 3 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك السابق ذكره.

5- المر سهام، التزام المنتج بالسلامة(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008، ص20.

6- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 98.

7- شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 26.

8- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص97.

9- المرجع نفسه، ص98.

و يجد هذا الإلتزام أساسه القانوني في نص المادة 09 من القانون 09-03 التي تنص على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية الإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين". ثم تأتي المادة العاشرة من نفس القانون لتؤكد على إلزامية أمن المنتج فيما يتعلق بمميزاته و تركيبه و تأثيراته و الفئات المستهدفة و المعرضة للخطر نتيجة استعماله.

ثانيا: الإلتزام بالإعلام

يُلقى على عاتق المنتج العديد من الإلتزامات التي يتحملها في مواجهة المستهلك، الطرف الضعيف، قليل الخبرة و الجاهل بمكونات الدواء. حيث يتوجب على المنتج أن يضع مجموعة من البيانات الخاصة و المتعلقة بكيفية استعمال الدواء و مضاعفاته الجانبية و المخاطر و التحذير مما قد ينتج عن استعماله. و الإلتزام بالإعلام أو الإلتزام بالتبصير كما يحلو للبعض تسميته، فرضه المشرع لصالح الطرف الضعيف و يتحملة الطرف القوي كنوع من الحماية تجسيدا لمبدأ المساواة بين المتعاقدين. باعتبار أن الشيء المباع هو الدواء، و هذا يتطلب تزويد المستهلك بجميع البيانات الضرورية الخاصة باستعماله.

و يعرف الإلتزام بالإعلام بأنه "جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة، و هو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد و ملابساته"¹. و يعرف أيضا " بأنه إلتزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أو خدمة و هو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له". كما يعرف بأنه " إلتزام قانوني سابق لإبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الأطراف بإحاطة الآخر بالمعلومات الخاصة بالعقد، و ذلك من أجل أن يصدر الرضا الصحيح و السليم من طرفي العقد"².

من خلال هذه التعاريف نخلص إلى النتائج التالية:

- أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل و الكافي ببيانات و مواصفات المنتوج. و في مجال الدواء، فإن علمه لا يقتصر على مكونات المنتج، بل يتعداه إلى طريقة

¹ - نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية(دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، 2007، ص163.
² - نواف محمد مفلح الذبيبات، الإلتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، ماجستير قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص47.

الإستعمال، الإحتياطات، المقادير أو الجرعات و مدة العلاج و كيفية الحفظ و المضاعفات الجانبية لتحقيق غاية الشفاء على الوجه الأمثل.

- أن يكون المستهلك جاهلاً لهذه المعلومات ، وهذا الجهل هو أساس حمايته.

- الإلتزام بالإعلام إلتزام قانوني يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون كحسن النية.

و لا شك أن إلتزام منتج الدواء بالإعلام يستهدف طائفتين من الأشخاص، بمعنى أنه التزم مزدوج، إعلام موجه للأطباء و الصيادلة، بينما الآخر موجه للمستهلكين و عامة الناس. و يعتبر الإلتزام التزماً ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، ذلك أن المنتج ليس مطالباً بأكثر من توير رضا المستهلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعله التزماً مفيداً. و في المقابل لا يضمن إتباع المريض لما أبداه له من نصائح و معلومات و توجيهات¹.

و يجد هذا الإلتزام أساسه في نص المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي تنص على أنه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

الملاحظ من هذا النص أن تنفيذ الإلتزام بالإعلام يكون بواسطة الوسم، الذي يقصد به البيانات و الكتابات التي تظهر على غلاف الدواء أو النشرة الملحقة به². فلقد تطور مفهوم الوسم في الآونة الأخيرة حيث وضع له نظام قانوني يمنع و يعاقب على كل ما من شأنه أن يمس ثقة المستهلك من بيانات كاذبة، و دعايات مغرصة. و لقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 03 فقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها³، التي تنص على أن " كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع".

أما 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 و طريقة الإستخدام و دليل الإستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة باللغة العربية أساساً حيث نجد أن معظم الأدوية تكون مرفقة بنشرية مكتوبة عادة بأكثر من لغة⁴. و تكون هذه النشرة محررة بأسلوب مبسط ميسر الفهم لكافة الناس،

¹ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص173.

² - عيساوي زهية، المرجع السابق، ص76.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، ج- ر عدد 83 لسنة 2005.

⁴ - المادة 4 من نفس المرسوم .

كلماتها واضحة الدلالة. و في غياب هذه النشوية نجد أن المنتج يعوضها بالكتابة على غلاف التعبئة بواسطة بطاقة تلصق على كل دواء حسب شكل تعبئته¹، و الذي يكون في الغالب قنينة زجاجية².

و الإلتزام هنا يخص ما هو معلوم لدى المنتج، بمعنى آخر أن مضمون الإلتزام يتعلق بما وصل إليه العلم و المعرفة 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 إليه³.

و يقع الإلتزام بالإعلام على عاتق المتدخل مهما كانت صفته، نظراً لمركزه القانوني كونه أعلم الناس بمنتوجه. فهو يعرف أدق التفاصيل عن منتوجه سواء بالنظر إلى مكوناته أو الأخطار التي تحيط باستعماله. أضف إلى ذلك أن المنتج يملك كافة الوسائل التي تمكنه من إعلام المستهلك. أما إذا كان البائع غير منتج و المقصود هنا الصيدلي البائع، فإن دوره يمتد إلى تبصير المريض بكل ما يتعلق بالدواء، و طريقة تناوله، خاصة إذا قام الصيدلي بتسليم الدواء للمريض دون وصفة طبية بناءً على طلبه. و هذا التصرف قد شاع في الآونة الأخيرة بسبب ارتفاع ثمن الفحوصات الطبية هذا من جهة، و من جهة أخرى ارتفاع مستوى الوعي لدى المستهلكين مما جعلهم يتداولون ذاتياً. فإذا أخل المنتج بهذا الإلتزام كان مخالفاً لأحد أهم الإلتزامات التي فرضتها عليه طبيعة مهنته، و من ثم انعقدت مسؤوليته.

ثالثاً: الإلتزام بالمطابقة

يعد الإلتزام بالمطابقة من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المنتج، خاصة تسليم المبيع مطابقاً لما هو في العقد من حيث الكمية و النوعية و الأوصاف و التعبئة و التغليف⁴. فالسلعة التي يسلمها المنتج أو البائع يجب أن تتطابق كما و كيفاً مع شروط العقد، أي أن تتوافر فيها الصفات و الخصائص المميزة لها، و أن يتم تسليمها و هي صالحة للإستعمال للأغراض المخصصة لها. و تسليم المبيع هو جوهر العقد لأنه الوسيلة التي تؤدي إلى الإنتفاع بالمنتج.

و يقصد بالإلتزام بالمطابقة عدم صلاحية المبيع للإستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض الذي أعد من أجله أو عدم مطابقته لما هو متفق عليه⁵. و هذا الإلتزام يتكون من شقين، إلتزام بتسليم المبيع إلى حين نقل حيازته، و إلتزام بالمحافظة عليه. فالتسليم يجب أن يكون مطابقاً للصفات و الكمية المتفق عليها، وللغرض المراد من استعماله. أما المحافظة على السلعة إلى حين تسليمها فتتمثل

¹ - المادة 6 من نفس المرسوم .

² - عيساوي زهية، المرجع السابق، ص 77.

³ - شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - أسامة احمد بدر، المرجع السابق، ص 128.

⁵ - ثروت عبد الحميد، نقلاً عن محمد قطب، المرجع السابق، ص 104.

في الامتناع عن أي تصرف من شأنه إحداث تغيير في الشيء المباع. و القيام بكل ما هو ضروري من أجل إبقاءه سليماً¹.

و مما لا شك فيه في مجال الأدوية أن الإلتزام بالمطابقة يكون في جميع مراحل وضع الدواء للاستهلاك، فيبدأ من مرحلة الإنتاج إلى التسليم. ومن الصانع إلى الصيدلي البائع، حيث يتعين على هذا الأخير تسليم دواء مطابق للمواصفات العلمية و القواعد الفنية²، و مطابق لما هو مكتوب في الوصفة الطبية³.

إن الإلتزام بالمطابقة الملقى على عاتق المنتج و المقصود هنا هو صانع الدواء أو الصيدلي المنتج يتمثل في وجود ضمان من جانبه بأن الدواء صالحٌ لتحقيق الغرض الذي أعد له. فعليه أن يراعي الأصول و المبادئ العلمية المقررة لتحضير الدواء، و أن يتقيد بالمواصفات الدستورية و ما تحدده من مقادير. أضف إلى ذلك يجب أن يحفظ المواد و الأدوية بصورة جيدة و فنية. أما المقصود بالالتزام بالمطابقة لما هو مدون بالوصفة الطبية، فهنا نفرق بين حالتين. الأولى أين يقوم الصيدلي بتحضير الدواء في صيدليته بناءً على وصفة طبية. ففي هذه الحالة يلقي على عاتقه تسليم دواء لما هو مدون في الوصفة الطبية من حيث المكونات الكيميائية و الصيغة الصيدلية و أن يراقبها مراقبة دقيقة وان يجري التحاليل عليها⁴. بمعنى أن يكون مطابقاً لما وصفه الطبيب و هو إلتزام بتحقيق. أما الحالة الثانية فيكون فيها الصيدلي بائع للأدوية التي صنعها غيره. فيتعين عليه تسليم دواء مطابق لما هو مسجل في الوصفة الطبية، و هو ما سنتناوله في الإلتزام الموالي. فلا يجوز للصيدلي تسليم دواء مغاير لما حدده الطبيب على أساس أنّ له نفس الفعالية إلا إذا قام باستشارة الطبيب⁵، و إلا انعقدت مسؤوليته⁶.

رابعاً: الإلتزام بتعقب المنتج الدوائي

بداية نشير إلى أن النظام القانوني للأدوية يهدف إلى أمرين، أولهما حماية صحة المستهلك وثانيهما معرفة تكلفة استهلاك الأدوية⁷. فعملية طرح دواء جديد في السوق تتسم بالصعوبة

¹ - أماوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011، ص8.

² - المادة 124 م.أ.ط.

³ - المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، المرجع السابق، ص 431.

⁴ - المادة 115 م.أ.ط.

⁵ - المادة 144 من نفس المرسوم.

⁶ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 103-104.

⁷ - Didier Truchet, Op.cit, 251.

و التعقيد، فهي تتطلب الكثير من الدراسات والتجارب وإنفاق الأموال الضخمة و الوقت الطويل حتى تتم الموافقة عليه من قبل الهيئات المختصة¹.

فبعد أن يصبح استعمال الدواء ممكناً استناداً إلى التجارب والدراسات السابقة. و بعد أن يتم التأكد من آثاره الجانبية الممكنة ومن مدى فاعليته وما إذا كان من الممكن الحصول على النتيجة المرجوة منه في مقابل الآثار الجانبية التي يمكن أن تحصل²، يتم طرح الدواء في الأسواق ويصبح متداولاً بين الناس. فلا يعود في إطار التجارب والدراسات بل يخرج إلى الاستعمال و الإستخدام. و في المقابل تقوم الشركات المنتجة لهذه الأدوية بانتظار ردود الفعل والملاحظات والتعليقات التي تعود إليها من الصيادلة و الأطباء و حتى المستهلكين، و التي يتم الإستناد إليها مع الوقت لإجراء مزيد من التحقيقات والدراسات عند الحاجة. و هذا ما يسمى بواجب تعقب وتتبع المنتج الدوائي.

و مضمون هذا الإلتزام أن "يقوم المنتج بتتبع ما يسفر عنه التطور العلمي المستمر من نتائج تتعلق بمنتجه الذي تم طرحه للتداول"³، و معلوم أن المنتج قبل طرحه الدواء في السوق، لا بد له من أن يحصل على ترخيص⁴، وبالطبع يعتبر هذا شرطاً إجرائياً إجبارياً⁵، نصت عليه المادة 175 من القانون 08-13 المعدل لقانون الصحة. فقد اشترط المشرع ضرورة الحصول على إذن بالتسويق، و يستوي الأمر إذا كان الدواء مستورداً أو مصنوعاً محلياً⁶. بمعنى آخر أنه يمنع تداول و تسويق الأدوية قبل تسجيلها من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

فالحديث عن مرحلة ما بعد التسويق يقودنا إلى معرفة مصير الدواء في هذه المرحلة، فالمنتج ملزم بمراقبة و تتبع المنتج الدوائي و ذلك خوفاً من ظهور أعراض جانبية لم تظهر من قبل في الدراسات السابقة، وكذلك تأثير الدواء في حالات وجود أمراض أخرى، لأنها لا تظهر إلا بعد الاستخدام الفعلي

¹ - هناك هيئة تابعة لوزارة الصحة تسمى إدارة الغذاء والدواء و هي متواجدة تقريبا في كل الدول، و أشهر هذه الهيئات إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) أو (USFDA) هي وكالة تابعة لوزارة الولايات المتحدة لخدمات الصحة وحقوق الإنسان، واحدة من الإدارات التنفيذية الفيدرالية بالولايات المتحدة . وهي المسؤولة عن حماية وتعزيز الصحة العامة من خلال التنظيم والإشراف على سلامة الأغذية، والمكملات الغذائية، والعقاقير الطبية والأدوية واللقاحات والمستحضرات الصيدلانية البيولوجية، وعمليات نقل الدم والأجهزة الطبية، والمنتجات البيطرية ومستحضرات التجميل.

² - Didier Truchet, Op.cit, p254.

³ - محمد رائد محمود الدالعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 28.

⁴ - Didier Truchet, Op.cit, p 251.

⁵ - Hamadi Saliha, La responsabilité du fait des médicaments, thèse magister en droit privé, Université Tlemcen, 2012 , p48.

⁶ - المادة 176 من ق.ص.ت.

للدواء، و من هنا ظهر ما يعرف بتتبع الدواء طوال فترة بقائه في الأسواق. فإذا ما تم التأكد بأن الدواء يشكل تهديداً لسلامة الأشخاص فإنه يكون معرضاً للسحب من السوق¹.

الفرع الثاني: مسؤولية المنتج التصيرية

إن المسؤولية التصيرية بشكل عام هي الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام يفرضه القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير²، حيث نصت المادة 124 ق.م.ج على "أن كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ولقد أقامها المشرع على الخطأ الواجب الإثبات، وذلك في المسؤولية عن الفعل الشخصي. وتقوم المسؤولية التصيرية على توفر ثلاث أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، دون اشتراط لوجود علاقة تعاقدية بين المتضرر و المتسبب في الضرر وهو الفرق بينها وبين المسؤولية العقدية التي أساسها العقد أما الثانية فأساسها القانون³.

و المسؤولية التصيرية نوعان حسب شكل تطبيقها، النوع الأول يسمى بالمسؤولية التصيرية المطلقة، حيث يعتبر المتسبب في الضرر مسؤولاً عن تعويض المضرور بغض النظر عن كونه قد بذل عناية معقولة في تجنب الإضرار بالغير أم لا. أما النوع الثاني فهو المسؤولية التصيرية القائمة على الإهمال، فينبغي إثبات أن المتسبب في الضرر لم يتخذ الإجراءات و الاحتياطات التي تفرضها الممارسة العادية⁴. أما مجالات تطبيقها فيمكن تقسيمها إلى ثلاث أنواع: مسؤولية مرتبطة بإنتاج السلع و بيعها و هي تتعلق بعيوب إنتاجية في السلعة أو بعيوب في تصميمها و شكلها أو بعدم تزويد المستهلك بوصف كامل لشروط السلامة في استعمالها و تحذير كاف عن المشكلات و المخاطر التي قد تنتج نتيجة استعمال هذه المنتجات، أما النوع الثاني فمجال المسؤولية فيه مرتبطة بتقديم الخدمات للآخرين، أما الأخيرة فهي المتعلقة بالبيئة و الظروف المحيطة بها⁵.

وتجسيدا لما سبق ذكره، فقد تضمن التعديل الأخير للقانون المدني في المادة 140 مكرر المسؤولية التصيرية للمنتج بصورة خاصة، حيث أكد على قيام مسؤولية المنتج و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، بمعنى آخر، حتى في غياب العقد فإن المنتج يُسأل تقصيرياً وبهذا نكون أمام نظام جديد

¹ - محمد رائد محمود الدالعة، المرجع السابق، ص28.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة، 2011، ص 784.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص754.

⁴ - منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للتدريب، اقتصاديات المسؤولية التصيرية للمنتج (بحث عن وجهة نظر إسلامية)، بحث رقم 36، المملكة العربية السعودية، 2002، ص23.

⁵ - المرجع نفسه، ص 24.

لمسؤولية المنتج. بالإضافة إلى ذلك و تكريسا لما سبق، فإن القضاء و سعيًا منه لتوفير حماية أكبر للمتضرر حيث سمح للمضرور بالتشبيث بأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء المنصوص عليها في المادة 138ق.م.ج.¹

و بالرجوع إلى نصوص القانون 89-02 الملغى، فإن نص المادة 29 قد نص صراحةً على تقصير المنتج لأنه استعمل مصطلح " كل من قصر....."². أما القانون 09-03 السالف ذكره لم يستعمل مصطلح التقصير و إنما يستشف من المادة 3/19 أنه يجب على المنتج القيام بإصلاح الأضرار إذا ظهر عيب بالمنتج وهو ما تهدف إليه المسؤولية التقصيرية بل و يجب عليه تعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه. وأقام المشرع هذه المسؤولية على الخطأ المفترض وذلك حماية للمستهلك بحيث يجب على المنتج أن يثبت انعدام الخطأ من جانبه.

ومما لاشك فيه أن طبيعة المسؤولية في مجال الدواء تختلف حسب العلاقات و الروابط التي تجمع المستهلك مع مختلف المتدخلين في عملية وضع المنتج للإستهلاك. فمستهلك الدواء لا يلجأ إلى منتج الدواء مباشرة إلا في حالة نادرة أين يكون الصيدلي هو المنتج حيث يقوم بتركيب الدواء بناءً على وصفة طبية. ففي غالب الأحيان يحصل المستهلك على الدواء من الصيدلي في صيدليته أو من المستشفى إذا كان مقيماً فيه للعلاج. و بالتالي يمكن القول بأن مستخدم الدواء لا يربطه أي عقد مع المنتج، و المتضرر من الدواء تسعفه قواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على التعويض.

فقد أكدت المادة 5115-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي على عدم السماح للمنتجين ببيع الدواء مباشرة للجمهور³. و بالاستناد على هذا النص فإن المتضرر ليس أمامه إلا اللجوء لقواعد المسؤولية التقصيرية لانعدام أي رابطة عقدية بين المستهلك و المنتج. إما بالاستناد على خطئه الشخصي، أو أحكام المسؤولية عن فعل الشيء⁴. وهو ما أكدته استئناف محكمة فرساي حيث قضى بأن مهمة المؤسسات التي تتولى إعداد و تجهيز الأدوية للبيع بالجملة أو التوزيع لا تربطها أي علاقة مباشرة مع مستهلكي الدواء⁵.

¹ - محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 09.
² - تنص المادة 29/1 على " كل من قصر في تطبيق كل أو جزء من العناصر المذكورة في المادة 03 من هذا القانون و تسبب في عجز جزئي أو دائم أو وفاة

³ - Article R 5115-1: "Les entreprises ou organismes mentionnés à l'article R. 5106 ne sont pas autorisés à délivrer au public les médicaments, produits ou objets mentionnés aux articles L. 5121-1 (4°) et L. 4211-1". www.legifrance.gouv.fr

⁴ - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 194.

⁵ - المرجع نفسه، ص 164

و القول بأن مسؤولية المنتج هي مسؤولية تقصيرية يجد تبريره في عدة حجج نذكر منها على سبيل المثال:

- أن المسؤولية التقصيرية تمنح للمضروب من جراء تناول الأدوية المعيبة بعض المزايا التي لا تمنحها المسؤولية العقدية المحصورة في نطاق العلاقة العقدية.
- إن حياة الإنسان و سلامة صحته يعتبران من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على المساس بهما باستثناء ما نص عليه القانون كالعامل الطبي، و هو ما يُجسد في المسؤولية التقصيرية عكس المسؤولية العقدية، أين يمكن الإتفاق على تعديل أحكامها و بالتالي ليست من النظام العام كأصل عام.
- في الفقه الفرنسي هناك اتجاه يتمسك بالمسؤولية التقصيرية¹، و سنده في ذلك نص المادة 575 فقرة 03 من قانون الصحة العامة التي تجيز للصيدال بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة، و بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تحدد المسؤولية التقصيرية لمديري الشركة². و يستفاد من هذا النص أن المشرع الفرنسي ذكر المسؤولية التقصيرية ما يعني استبعاد المسؤولية العقدية.

و بناءً على ما تم تناوله يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: بما أن أركان المسؤولية المدنية الثلاثي التقليدي، الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، فهل يمكن القول بأنه إذا ما استطاع المنتج نفي الخطأ من جانبه ، أي أنه دفع هذه المسؤولية بعدم توافر الخطأ، خاصة إذا علمنا أن إثبات الخطأ من جانب المضروب ليس بالأمر اليسير لا سيما في مجال الأدوية، فإن المنتج يُعفى من مسؤوليته؟

الحقيقة أن هناك صعوبة كبيرة في تأصيل مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تصيب المستهلك أو الغير، وأصل هذه الصعوبة يكمن في طبيعة العلاقة بين المنتج و المستهلك. لأن هذا الأخير يقتني الأدوية من الصيدلي الذي يحتكر بيعها قانوناً³. و تكمن الصعوبة أيضاً في إثبات خطأ المنتج أو الإخلال بالتزاماته. وهو ما يتعذر على المضروب الطرف الجاهل بخبايا الأدوية إثباته انطلاقاً من عدة أسباب لعل أهمها خصوصية إنتاج الدواء كمركب معقد و عالي الخطورة.

¹ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 76.

² - Article L575: Les pharmaciens sont également autorisés à constituer individuellement ou entre eux une société à responsabilité limitée en vue de l'exploitation d'une officine, à la condition que cette société ne soit propriétaire que d'une seule officine, quel que soit le nombre de pharmaciens associés, et que la gérance de l'officine soit assurée par un ou plusieurs des pharmaciens associés

- Aucune limite n'est apportée à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle des gérants, qui sont obligatoirement garantis contre tous les risques professionnels.

www.legifrance.gouv.fr.

³ - Didier Truchet, Op.cit, p 255.

بالرجوع إلى أحكام المادة 140 مكرر فإن المشرع قد وسع من دائرة المضرورين، و بالتالي أصبح في مقدرة كل متضرر مقاضاة المنتج مباشرة رغم غياب العلاقة التعاقدية التي تربطهم به. مما يجعلها مسؤولية تقصيرية و عقدية في آن واحد. و بتّمعن مركز للمادة السابقة يمكن القول بأنها تعتبر اللبنة الأولى لتوحيد المسؤولية المدنية للمنتج، و يعد هذا تنويجا لإدراك مدى المخاطر التي تحيط بالمستهلك في جسده و ماله. و مع ذلك فإن هذه المادة الوحيدة تخلو من الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية الجديدة و التي يسميها البعض بالمسؤولية المستحدثة¹.

و لقد حرص المشرع الفرنسي على أن يدرج ما ورد في التعليم الأوروبية ضمن قانونه المدني، للتيسير على المتضرر عن طريق إعفائه من إثبات خطأ المنتج، و لقد تناولها المشرع الفرنسي في ثمانية عشر مادة(من 1-1376 إلى 18-1376) مفردا لها باباً كاملاً نظراً لأهميتها². أما المشرع الجزائري فقد أفردها مادة واحدة سبقت الإشارة إليها.

و تُعرف المسؤولية المستحدثة بأنها " تلك المسؤولية التي تتقرر بقوة القانون، إذ لا تقوم لا على الخطأ و لا على الضرر، إنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان و السلامة في المنتجات، أي أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في المنتج سواءً كان متعاقداً مع المضرور أو غير متعاقد معه"³. و تعرف أيضا " بأنها المسؤولية التي تعوض المضرورين دون البحث عن خطأ، و دون تجريم الفاعل"⁴.

من خلال هاذين التعريفين يلاحظ أن هذه المسؤولية تتميز بعدة خصائص تجعلها تختلف عن المسؤولية العقدية و التقصيرية، فهي تقضي بالمساواة بين المضرورين، سواء تربطهم علاقة تعاقدية بالمنتج أم لا. فالمشتري و الغير يمكنهم تأسيس دعواهم طبقاً لنصوص قواعد هذه المسؤولية، فلا تفرقة بين الأضرار التي تصيب المشتري أو تلك التي تصيب الغير⁵. أضف إلى ذلك إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الذي نادراً ما كان يستطيع إثباته. بل يقع عليه إثبات عيب في الدواء، و المتمثل في غياب الأمان و السلامة، و بذلك هي مسؤولية ذات طبيعة موضوعية. و تتجلى خصوصيتها أكثر في أن إثبات العيب في الدواء يعد في حد ذاته أساساً لقيام مسؤولية المنتج و ليس قرينة على خطئه⁶.

¹ - و تسمى عند البعض بالمسؤولية دون خطأ، كم تسمى بالمسؤولية الموضوعية. و طبق هذا النظام القانوني لأول مرة طبقاً للقانون 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

² - محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 18.

³ - مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة شهادة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 46.

⁴ - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - المادة 140 مكرر، ق.م.ج.

⁶ - مامش نادية، المرجع السابق، ص 47.

وثمة ملاحظة أساسية هنا، وهي أن معيار العيب في الدواء هو معيار موضوعي و ليس معيارا شخصيا، و الهدف من وراء ذلك هو كفالة المساواة بين جميع المضرورين. فالمضرور هو الذي يتأذى من تعيب الدواء سواء أكان متعاقدا مع المنتج أم لا، و بغض النظر عن كونه مهنيا محترفا أو غير محترف، يعني لا مجال للتمييز بين من هو على دراية و معرفة فنية بطبيعة الدواء و مخاطره كالطبيب و الصيدلي و من لا يعرف تلك المخاطر.

و بناءً على ما سبق، فإن الأخذ بهذا الاتجاه يجد ما يبرره، فالمسؤولية طبقا للقواعد التقليدية تعتمد على الإصلاح، أي بعدما يقع الضرر. أما المسؤولية المستحدثة فتعتمد على الردع بالإضافة إلى الإصلاح. أضف إلى ذلك أنها تركز على فكرة جوهرية، وهي التركيز على الضرر وحده دون الالتفات إلى سلوك محدثه.

و على أية حال ينبغي القول بأن المسؤولية المستحدثة تعتبر أكثر ملائمة و توافقا مع انتشار الحوادث و تنوعها خاصة في مجال الدواء أو فيما يخص مستهلكيه، فالدواء منتج عالي التقنية في إنتاجه، معقد في تصنيعه. كما أنه ضروري و لا غنى عنه في حياة الإنسان، أما مستهلكوه فلا فرق بين غني و فقير، أو مريض و سليم فالكل في حاجة إليه، إما بهدف العلاج كما في حالة المريض، أو للوقاية كما في حالة الصحة.

بقي في الأخير أن نطرح السؤال التالي: هل يجوز للمضرور الاختيار بين نظام المسؤولية طبقا للقواعد العامة و بين المسؤولية المستحدثة؟

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الاختيار بين المسؤوليتين كما فعل المشرع الفرنسي طبقا للقانون الصادر في 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، و غيره من القوانين المعاصرة¹. و هذا يعتبر نقضا تشريعا ليس فقط في مسألة الاختيار، بل في إصدار قانون ينظم مجال المنتجات المعيبة بصفة عامة. و ذلك لضرورة الحاجة إلى نصوص صريحة تتناول و تُنظم هذا النظام القانوني الجديد. مع ذلك، و على الرغم من هذا النقص التشريعي فإنه بالاستطاعة أن نلتمس من القواعد العامة في القانون المدني حكم الاختيار بين نظام المسؤولية طبقا للقواعد العامة التقليدية و بين المسؤولية المستحدثة مع التأكيد أن الحل الذي سيتم استخلاصه له تأصيله في القانون الفرنسي السالف الذكر.

¹ - التعليمات الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، الصادرة بتاريخ 25 جويلية 1985 التي قامت جميع دول الاتحاد بإدخالها في قوانينها الخاصة.

ففي نطاق المسؤولية المدنية التقليدية (العقدية و التقصيرية) بصفة عامة و قياسا على جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية¹. فإنه يجوز للمضرور الخيرة بين أن يؤسس دعواه على أي من المسؤوليتين. لأن شروط الدعوى متوافرة، ففي المسؤولية المدنية هناك الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، أما شروط المسؤولية المستحدثة فهي متوافرة كذلك مادام هناك دواء معيب و نتج عنه ضرر. إضافة إلى ذلك فإن القانون الفرنسي لم يحتم على المضرور من فعل الدواء المعيب اللجوء إلى القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، بل ترك له حرية الاختيار².

و ختاماً لما سبق تناوله، نستنتج أن المشرع الجزائري كان أكثر منطقية و مسابرة للواقع، ذلك أن حماية المستهلك تستدعي مساءلة منتج الأدوية المعيبة بغض النظر عن خطئه تماشياً مع عصر التكنولوجيا المتطورة. كذلك لا يمكن استبعاد المسؤولية الناشئة عن منتجات لا تعتبر معيبة وفقاً للتطور العلمي و التكنولوجي السائد وقت عرضها، و هو ما يعرف بمخاطر التطور العلمي لأن المستهلك سيجد نفسه بدون حماية من الخطر الذي لا يظهر إلا بعد الإستعمال خصوصاً في مجال الأدوية التي تشكل خطراً كبيراً على صحة المستهلك و أضرارها التي لا تظهر إلا بمرور السنين. وبذلك تقوم مسؤولية المنتج وفقاً للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بقوة القانون بحيث يكفي أن يسبب المنتج ضرراً دون الأخذ بعين الإعتبار سلوك المنتج (السلوك المنحرف للمنتج)، ولا يمكن لهذا الأخير نفي مسؤوليته حتى ولو أثبت قيامه بعملية الإنتاج على أكمل وجه..

و بعد الكشف عن موقف المشرع الجزائري من طبيعة المسؤولية المدنية للمنتج، حيث انتهج مسلك المشرع الفرنسي و اعتبرها مسؤولية موضوعية، فإن المضرور من الأدوية المعيبة يحصل على التعويض بمجرد إثبات شروط هذه المسؤولية وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: شروط المسؤولية المدنية في مجال الدواء

وضع المشرع الجزائري اشتراطات عامة لقيام مسؤولية المنتج تتمثل في معيوبية الدواء المطروح للتداول و الضرر و العلاقة السببية بينهما. و هو ما سيتم تناوله تباعاً.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 758. انظر كذلك محمد حسنين هيكل، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، 1983، ص 143.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 259.

الفرع الأول : معيوبية الدواء المطروح للتداول

تتضح معيوبية الدواء كأحد شروط المسؤولية المدنية في إطار نظام مسؤولية المنتج، فإذا اعتبرنا أن المسؤولية المدنية تتمثل في حق المضرور في حصوله على التعويض عند توافر شروط محددة، فإن أحد أهم هذه الشروط هو معيوبية الدواء. ولقد أوضحنا فيما سبق تعريف العيب في التشريع الجزائري و حالاته أثناء وضع المنتج للاستهلاك¹، و سنحاول الآن تحليل معيوبية الدواء كأحد الشروط لقيام مسؤولية المنتج.

في الحقيقة يبدو أن المشرع الجزائري حاول تكريس نظام جديد للمسؤولية المدنية للمنتج. و بقدر الإيجاز و الاختزال الذي وردت به المادة 140 مكرر من ق.م.ج، التي تقضي بأن المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه أمام المتعاقد و الغير. إلا انه يظهر جليا أن المشرع يركز على المسؤولية غير الخطئية².

إن، قيام المسؤولية المدنية للمنتج مرتبطة أساسا بفكرة المعيوبية، و لا مجال للحديث هنا عن خطأ المنتج من صوابه و هي بذلك مسؤولية موضوعية أساسها الخطر³. و يشترط لاستحقاق التعويض أن لا يتمثل العيب في عدم الصلاحية للاستعمال في الغرض الذي أعد له أو تخلف الصفة الموعود بها، بل يتمثل في نقص الأمان أو السلامة المنتظرة شرعا من الدواء. و إثبات هذه المعيوبية يكون بإثبات أن الدواء يهدد المستهلك و سلامته. و ما يبرهن على خصوصية فكرة معيوبية الدواء هو أن العيب ينبني فقط على افتقاد عنصر الأمان الذي ينتظره جمهور المستهلكين، و هو يختلف عن العيب الخفي أو عدم المطابقة في الأحكام العامة بل يشدد على عدم كفاية السلامة في الدواء⁴.

لذلك فإن إثبات معيوبية الدواء تتحقق متى تم إثبات وجود عيب فيه على النحو السالف ذكره، مع الأخذ بالحسبان جميع الظروف لا سيما ما تعلق منها بطرح الدواء للتداول⁵، أي عندما يتخلى المنتج عن حيازته للدواء بشكل إرادي. و الأصل أن الدائن مكلف بإثبات الدين، و المدين يثبت التخلص منه. هذا المبدأ العام جاءت به المادة 323 ق.م.ج التي نصت على أن " الدائن يثبت الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه"، فمجال تطبيق هذه القاعدة عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه، أما بالنسبة لإثبات

¹ - المادة 8/3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، السابق ذكره.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 188.

³ - بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، المغرب، 2013، ص 03.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 189.

⁵ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 51

المعيوبية فالأمر يختلف، فلقد ألقى القانون الفرنسي عبء إثبات عيب المنتج على عاتق المضرور فهو ملزم بإثبات أن المنتج كان معيباً وقت طرحه للتداول¹.

و المنطق يقتضي عدم الأخذ بهذا الحل لأن المضرور سيكون أمام صعوبات كبيرة، فلا يتمكن من إثبات عيب المنتج لا سيما إذا تعلق الأمر بالمنتجات ذات التقنية العالية . لكن الطرح الذي جاءت به المادة 1-1386 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "بأن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن عيب في منتوجه"، و التي تقابلها المادة 140 مكرر ق.م.ج. مما يعني أن قيام المسؤولية مرهون بوجود العيب في المنتج، و لأن الدائن (المضرور) في هذا الفرض لا يطالب بالتنفيذ العيني بل يطالب بالتعويض فعليه يقع إثبات وجود عيب معاصر لعملية وضع المنتج للإستهلاك و هو ما يتعذر إثباته لأنه يصعب تحديد و حصر العيوب التي توفر لنا هذا الوصف لتداخل و تعقيد عمليات الإنتاج و التوزيع. لهذا استوجب ترك الأمر لقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب مستعيناً بأهل الخبرة لأنه من الصعب الجزم ما إذا كان هناك ضرر راجع إلى عيب أم إلى سوء استخدام².

و كما يبدو من حيث إثبات معيوبية الدواء فإن الأمر يتجاوز تلك العيوب التي تنقص من قيمة الدواء أو منفعته حسب الحالة المستعمل فيها، بل يتجاوز ذلك إلى السلامة الصحية للمستهلك فقد يكون الدواء صالحاً للاستعمال، غير أنه يعرض أمن و سلامة المستهلك للخطر، فيجب أن يوفر الدواء السلامة و الأمان المنتظرين منه شرعاً و بالتالي فمعيوبية الدواء في مجال مسؤولية المنتج هو ذلك العيب الذي يجعل الدواء مصدراً للخطورة³.

و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في 3 مارس 1998، حيث جاء في منطوق حكمها " المنتج أو الصانع يلتزم بتسليم منتج خالٍ من كل عيب يمكن أن يخلق أو يسبب بطبيعته أي خطر للأشخاص أو الأموال و الممتلكات، بما يعني أن كل مُنتج أو دواء يجب أن يقدم الأمان المنتظر منه قانوناً"⁴

¹ -Article 1386-9 du code civil français « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ». <http://legifrance.gouv.fr>

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص122.

³ - المرجع نفسه، ص124.

⁴ -Civ. 1^{er} 3 mars 1998, société laboratoire Leo (Bergoignan- Esper, les grands arrêt du droit de la santé, Dalloz, 2010, p542.)

وهناك معايير يسترشد بها القاضي عند تقدير نقص أو انعدام السلامة و الأمان، و يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الرغبة المشروعة في السلامة، الظروف المحيطة و بالأخص المتعلقة بتغليف الدواء و طريقة استعماله وقت عرضه للتداول¹.

الفرع الثاني: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام مسؤولية المنتج، ويقع عبء إثباته على المضرور نفسه بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيينة وشهادة الشهود لأن وقوعه يعتبر واقعة مادية²، و المسؤولية المدنية لا تقوم بدونه حتى وإن وجد خطأ³، و به تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المجرم حتى لو لم يترتب عليه ضرر بالغير و من ثم يمكن القول بأن المسؤولية المدنية يمكن قيامها بدون خطأ و لكن لا يمكن قيامها بدون ضرر⁴.

لقد تعددت التعريفات الفقهية في تحديد معاني الضرر، إلا أنها كانت متقاربة في المعنى، فيعرفه البعض 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"⁵. و يعرف كذلك بأنه "إهدار حق أو الإخلال بمصلحة مشروعة يعترف بها القانون و يكفل حمايتها"⁶. و يعرفه البعض الآخر بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه"⁷.

أولاً: أنواع الضرر

الضرر نوعان مادي و أدبي، و هناك نوع آخر للضرر، و هو تفويت الفرصة. و سيتم تناول هذه الأنواع تباعاً:

أ- الضرر المادي

و يعرف في مجال الأدوية بأنه " الإخلال أو المساس بمصلحة مالية للمضرور، ذات قيمة مالية، فالمساس بجسم المريض، أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرته على

¹ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص126. انظر كذلك بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص39.
² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة نهضة مصر، 2011، ص855.

³ -Annik Dorsner-Dolivet, Op.cit, p140.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 133.

⁵ - سليمان مرقص، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 133

⁶ - حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، مجلة القانون و المجتمع، العدد الثاني، جامعة ادرا، 2013، ص100.

⁷ - محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 75.

مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على كسب قوته بصفة مؤقتة أو دائمة¹. و يمكن القول بأن استهلاك أدوية معيبة يترتب عنه أضرار تصيب المستهلك. و قد تكون أضراراً جسدية تترتب عنها أضرار مالية و تتمثل في:

- مصاريف الأدوية و العلاج الطبي و الشبه الطبي، والعلاج الجراحي
- مصاريف الإقامة في المستشفى للعلاج.
- المصاريف المحتملة في حالة الاستعانة بشخص يساعد المضرور في تدبير شؤون حياته.
- مصاريف الآلات و العتاد الطبي كالكرسي المتحرك مثلاً.

و قد يتمثل الضرر في ما فات المضرور من ربح، كأن يؤدي تناول الأدوية المعيبة إلى العجز أو التوقف عن العمل الكلي أو الجزئي وقت حدوث الضرر²، و عليه فإن الضرر المادي هو كل مساس بالذمة المالية للمضرور³.

ب- الضرر الأدبي

الضرر الأدبي لا يمس المال لكن يصيب مصلحة غير مالية، فقد يكون الضرر مادياً وأدبياً في نفس الوقت كتشويه في وجه امرأة أو تشويه في الأعضاء بسبب استعمال أدوية مغشوشة أو معيبة، وقد يكون ضرراً أدبياً فقط كالذي يصيب العاطفة والشعور. فالضرر الأدبي كالمادي يلزم التعويض عنه⁴. و يتمثل أساساً في:

- الألم و المعاناة التي يتحملها المضرور خلال فترة العجز المؤقت و الآثار النفسية المترتبة عن تلك الأضرار مثل حالة العزلة نتيجة التشوهات و الحروق.

- الضرر الجمالي و يتعلق الأمر بالإصابة الجسدية التي تشوه المضرور جراء استعمال أدوية موضعية معيبة مثل المراهم (الجرح، الندب، تغيرات مورفولوجية، فقد أحد الأعضاء).

¹ - Sylvie Welsch, responsabilité du médecin, 2^e édition, litec groupe, paris, 2003, p204.

² - Annik Dorsner-Dolivet, Op.cit, p142.

³ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 135.

⁴ - Sylvie Welsch, Op.cit, p 205.

- فقدان الراحة، و يعرف باستحالة المضرور القيام بأي نشاط رياضي أو ترفيهي أو ثقافي كان يقوم به قبل وقوع الضرر، و هي أضرار ينتج عنها عدم استمتاع الشخص بملاحة و جمال الحياة، وتجدر الإشارة هنا أن الأضرار الجنسية كالعقم، يتم التعويض عنها في فرنسا¹.

وهناك نظام قانوني تعويضي جديد ظهر مؤخراً في فرنسا مع بداية تقشي مرض الايدز²، و الذي ينتج عن طريق نقل دم و الذي غالباً ما ينسب لمؤسسة تنتج المنتجات الثابتة المشتقة من الدم لأن هذه المؤسسات ينطبق عليها وصف المنتج³. كما سبق القول بأنها منتجات تحضر صناعياً من البلازما و تعامل كأدوية مشتقة من الدم منها الألبومين، غلوبولينات مناعية و عوامل التخثر⁴.

وكذا يمكن أن يكون الضرر موروثاً يلحق بالمورث قبل الوفاة أو مرتداً يصيب شخص من جراء الإضرار بشخص آخر وفي كل الحالات فإن إثبات الضرر يقع علي عائق من يدعيه⁵.

ج- تفويت الفرصة:

هناك حالات يتعذر فيها تحديد ما إذا كان الضرر محققاً أو احتمالياً، و يتجلى هذا في حالة إذا كان الحرمان من الكسب الإجمالي ذاته يمثل ضرراً احتمالياً لا يكفي أساساً للتعويض، فإن الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب يمثل ضرراً محققاً واجب التعويض. فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً يستوجب التعويض. وقد استقر قضاء النقض في فرنسا⁶ على أن تفويت الفرصة ضرر محقق يستوجب التعويض، حتى ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً فالتعويض لا ينصب علي الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة باعتباره ضرراً مؤكداً.

و من التطبيقات القضائية في ذلك، ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14-12-1965 حيث قررت فيه أن تفويت الفرصة يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض⁷. ومع ذلك يتعين لاعتبار أن تفويت الفرصة ضرراً مؤكداً أن تتوافر فرصة جدية و حقيقية تم الحرمان منها. وتتمثل تفويت الفرصة في مجال الأدوية في تفويت فرصة الشفاء في حال تناول المريض دواء غير صالح للغرض الذي أعد له، و مثال ذلك تناول الأدوية الكاذبة أو منتهية الصلاحية وقت التدخل الدوائي المبكر فيذهب بالفرد

¹ - Annik Dorsner-Dolivet, Op.cit, p144.

² -Ibid, p145.

³ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص47.

⁴ - المادة 11/04 من القانون 13-08 المعدل ق.ص.ت السابق ذكره.

⁵ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 77.

⁶ - civ.1^{er} 14 décembre 1965, bull.civ.1n°707.

⁷ -Bergoignan-Esper, les grand arrêts du droit de la santé, Dalloz, Paris,2010,p438.

الذهبية في العلاج بدواء سليم¹، ومن تم تضيع على المريض فرصة تحقق الشفاء². ومظاهر تقويت الفرصة يتجلى في عدة وجوه: منها ضياع فرصة الكسب بسبب العجز الكلي، أو ضياع فرصة الزواج للفتاة في حالة تشوهاها من جراء استعمال أدوية موضعية مثل المراهم و الكريمات، أو تقويت فرصة الزوج في ممارسة حياته الزوجية بسبب نقل مشتقات الدم الثابتة الملوثة بفيروس السيدا.

ثانيا: شروط الضرر

و يشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه توافر الشروط التالية :

أ - الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة

فلا يشترط إذن أن يشتمل الإخلال بالضرورة على حق للمضرور بل يكفي أن يمس مصلحة مشروعة، و الضرر الناتج عن استعمال الدواء المعيب و الذي يصيب الإنسان في جسده يعتبر مساسا بمصلحة مشروعة تتمثل في عدم المساس بجسم الإنسان³. كأن يتسبب الدواء الذي أخطأ المنتج في تركيبه و إنتاجه في المساس بجسد المستهلك. بل أبعد من ذلك فقد يؤدي استعمال هذا الدواء إلى الوفاة⁴. غير أن مشروعية المصلحة أو الحق قد تم التخلي عنه في فرنسا منذ صدور حكم في 27 فيفري 1970⁵.

ب - أن يكون الضرر محقق الوقوع

لا يكون الضرر مستوجبا التعويض عنه إلا إذا كان محقق الوقوع و يكون كذلك إذا وقع فعلا أو احتمال وقوعه في المستقبل أمرا حتميا. و تناول الأدوية المعيبة قد يحدث أضرارا مباشرة أو فورية، و لكن في الأغلب و نظرا لخصوصية الأدوية قد تتراخى آثارها إلى المستقبل⁶. و هنا يثور التساؤل حول إمكانية تعويض الضرر المستقبلي. فقد أجابت المادة 131 و 132 من ق.م.ج بأنه يمكن التعويض عنه

¹ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 54.

² - Annik Dorsner-Dolivet, Op.cit, 150.

³ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دوائر وائل للنشر، 2012، ص 137.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 143.

⁵ - Annik Dorsner-Dolivet, Op.cit, p140.

⁶ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 140.

متى كان وقوعه حتميا و مؤكدا. و يختلف التعويض عن الضرر المستقبل و عن الضرر الحال وعن الضرر الاحتمالي. فالتعويض عن الضرر الحال على أساس عناصر وقعت فعلا، أما التعويض عن الضرر المستقبلي فيجري بالنظر إلى عناصر لم تتحقق بعد ولكنها مؤكدة الوقوع في المستقبل. أما الضرر الاحتمالي فلا يتم التعويض عنه على أساس أن الضرر لم يقع فعلا. كما أن وقوعه في المستقبل أمر غير مؤكد. وبذا لا يقتصر تعويض الإصابة علي ما أنفقه المضرور فعلا من نفقات علاج، بل يشمل ما ينتظر أن ينفقه مستقبلا لإتمام العلاج ما دام ذلك محققا. فإذا لم يتيسر للقاضي أن يحدد مقدار الضرر المادي بصفة نهائية يجوز له أن يحكم للمضرور بالتعويض عما تحقق بالفعل من عناصر الضرر، ويحتفظ له بالحق في أن يطالب مستقبلا في خلال مدة يحددها بإعادة النظر في التقرير ليشمل التعويض العناصر الأخرى التي لها أن تتحقق في تاريخ لاحق¹.

و تسجل هنا الملاحظات التالية:

إن الحكم بالتعويض المؤقت يجب أن يكون بناء على طلب المضرور، و يتعين أن يتضمن الحكم ما يفيد بأنه مؤقت لا يشمل كل الأضرار، وإذا صدر حكم بتعويض الضرر ولم يحتفظ للمضرور بالرجوع بتعويض تكميلي مدة معينة، فإنه يحق للمضرور مع ذلك طلب تكملة التعويض شريطة قيامه بإثبات الضرر الطارئ بعد الحكم، أو ما يسمى تقاقم الضرر. و فرق التعويض عن تقاقم الضرر والتعويض التكميلي، أن الأول يجبر الضرر الطارئ بعد الحكم أو ما يسمى تقاقم الضرر من تاريخ صدور الحكم النهائي، وهو تعويض عن ضرر كان في الحقيقة احتماليا وقت صدور الحكم النهائي لكنه أصبح مؤكدا بعد صدور الحكم. والحكم بالتعويض عن الضرر المتقادم لا يمس حجية الحكم السابق فهو تعويض عن ضرر جديد. أما التعويض التكميلي فهو وصف للحالة التي يترأى فيها للقاضي أن التعويض المؤقت غير واضح فيحتفظ للمضرور بناء على طلبه النظر في التقدير خلال مدة معينة².

ج - أن يكون الضرر مباشرا

يرى البعض أن اشتراط الضرر المباشر يكون في مجال تطبيق المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فإنه يعوض عن الضرر المباشر و غير المباشر³. وهناك من يرى أن شرط أن يكون الضرر مباشرا حتى يتسنى للمضرور التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء استعمال أدوية معيبة هو في

¹ - المرجع نفسه، ص 144.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 141.

³ - احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 139.

الحقيقة ليس شرطاً و إنما تحصيل حاصل لاشتراط علاقة السببية بين الضرر و معيوبية الدواء¹. و الضرر المباشر قد يكون متوقفاً بمعنى انه لا يفصل بينه و بين الدواء المعيب أي فاصل. أي أن الضرر ناتج عن تعاطي الأدوية مباشرة بسبب خطأ في تركيبها أو حفظها أو تخزينها. و مجال اشتراط هذا الشرط هو المسؤولية العقدية ما لم يصدر من المنتج خطأ جسيماً أو غشاً، وفي هذه الحالة فإنه يعرض حتى على الأضرار غير المتوقعة.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية المنتج المدنية حصول ضرر للمستهلك، وتعييب الدواء، بل لابد أن يكون هذا العيب هو السبب المباشر في حدوث الضرر و لو لم يخطأ المنتج، و إلا انعدمت المسؤولية. فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية و قد نصت المادة 140 مكرر و المادة 124 على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر و العيب في المنتج، فمجرد إثبات الضرر غير كافي لإقامة المسؤولية.

و نظراً لطبيعة جسم الإنسان و حساسيته من جهة، و طبيعة الأدوية و عناصر تركيبها من جهة أخرى. فإن الضرر قد يرجع لعدة عوامل مختلفة يصعب معها إثبات الرابطة السببية، خاصة في مجال إنتاج الأدوية الذي يتميز بالاحترافية و الصعوبة و التعقيد. فقد يكون مرجع و أصل الضرر عوامل عديدة تتدخل في تركيب جسم الإنسان².

إن علاقة السببية شرط لقيام المسؤولية غير أنه كثيراً ما يصعب تقدير هذه العلاقة بسبب ظروف الأحوال و تقديرها، فقد تتداخل بعض العوامل مع خطأ المنتج أو المستورد أو الصيدلي أو مع كل متدخل في عملية عرض الدواء للإستهلاك، أو قد تتسبب بعض العوامل الخارجية في تعيب الدواء³، و السؤال الذي يمكن طرحه، ما هو المعيار المطبق لمعرفة السبب الحقيقي؟.

ومثال ذلك إذا أهمل المنتج في اتخاذ الإحتياطات اللازمة في صنع الدواء، فقام بإنقاص نسبة معينة من أحد العناصر المكونة للدواء، ثم قام متدخل آخر وقام بتغليفها على أنها دواء أصلي، ثم قام الصيدلي بتسليمها للمريض و هي منتهية الصلاحية مما نتج عنها وفاة المريض.

¹ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 142.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 147.

³ - المرجع نفسه، ص 147.

فهنا اشترك أكثر من سبب في إحداث وفاة الضحية، الغش في المقادير، بيعه بغلاف مزور، ثم بيعه منتهي الصلاحية. فما هو السبب الذي يعتد به في هذه الحالة؟ و أي من الأسباب يمكن إسناد الضرر إليه، أم يتم إسناده لجميع الأسباب؟.

تقاسم مسألة تعدد الأسباب نظريتان هما تعادل الأسباب، و السبب المنتج أو الملائم. فأما الأولى فتقضي بان إلغاء أي سبب من هذه الأسباب فإن النتيجة لن تحدث. حيث أن كل عامل من هذه العوامل لازم لحدوث النتيجة¹، و قد أخذ بها القضاء الفرنسي²، أما النظرية الثانية، و مؤداها أنه في حالة اشتراك عدة عوامل في إحداث ضرر فإنه يعتمد على السبب المنتج فقط و تجاهل الأسباب الأخرى. و قد أخذ القضاء و الفقه على تطبيق هذه النظرية و هجر نظرية تكافؤ الأسباب³.

فإذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة، فإن التساؤل يثور هل يلتزم المدعى عليه الذي كان خطأه أحد هذه الأسباب بتعويض الضرر كاملاً؟ أم تتوزع المسؤولية على كل من تنسب إليه هذه الأسباب؟

لقد نصت المادة 126 من القانون المدني: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض." وعلى ذلك فإن كل من ساهم في حدوث الضرر فإنه مسؤول عن التعويض، و المضرور له أن يطالب أياً من المسؤولين عن الضرر بالتعويض. و الشخص الذي دفع منهم التعويض له أن يرجع على سائر المسؤولين كل بنصيبه من المسؤولية⁴.

المطلب الثالث: أساس مسؤولية المنتج

إن فكرة التأسيس القانوني لمسؤولية المنتج لازالت تمثل جانب من النقاشات الفقهية و موضوع دراسة لكثير من الباحثين، و أهم سؤال يطرح في هذا الصدد هو: على أي أساس يسأل المنتج؟ هل يسأل على أساس الخطأ، أم يسأل على أساس الأضرار و الأخطار التي يحدثها منتوجه، حتى و إن لم يخطأ؟

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 96.

² - François Vialla, les grandes décisions du droit médical, édition alpha, paris, 2010,p574.

(تتلخص وقائع القضية في وفاة طفل بسبب تعاطيه دواء الربو مخصص للبالغين قام الصيدلي بتسليمه لوالد الطفل عن طريق الخطأ بدلا من أن يعطيه الدواء المخصص للأطفال. فنتج عنه وفاة الابن. طلب والد الطفل التعويض من الصيدلي بسبب خطاه في تسليم الدواء. فرفضت المحكمة طلبه على أساس أن الخبرة الطبية أرجعت سبب الوفاة إلى نوبة أو أزمة الربو (cass 30 oct 1985)

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98.

⁴ - بومدين محمد، المسؤولية عن تعويض حوادث المرور بين القانون المدني و قانون إلزامية التامين، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة ادرا، 2013، ص47.

الإجابة على هذه الأسئلة تتقاسمها نظريتان، نظرية خطأ المنتج و نظرية المخاطر (تحمل التبعة). وهو ما سيتم الإجابة عنه من خلال هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين، تم التعرض في الفرع الأول لنظرية الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج، أما الفرع الثاني فقد خصص لنظرية المخاطر كأساس جديد لهذه المسؤولية.

الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج

إن حماية المستهلك و سلامته الجسدية و المادية تتضمن حقه في الحياة، على أساس أن أي مساس بحياة و ممتلكات المستهلك تقع تحت طائلة المسؤولية. وأن التقدم التكنولوجي و كثرة إنتاج الأدوية جعل مسؤولية المنتج أمراً بالغ الأهمية و الخطورة، و نتيجة للمشاكل الفنية و العلمية و حتى القانونية التي قد تنشأ بين المنتج و المستهلك، خاصة فيما يتعلق بالتزامات الأول تجاه الثاني ظهرت فكرة الخطأ كمبرر و أساس قانوني لمسؤولية المنتج، بحيث استطاعت هذه الفكرة أن تتوافق مع الطابع الذي كان يميز معظم الأنشطة الصناعية، و بعد التطور التكنولوجي الحاصل في مختلف ميادين الإنتاج الذي أدى بالضرورة إلى تزايد حوادث المنتجات والتي طالت سلامة و أمن الفرد في جسمه و أمواله، بدأ التساؤل يثور عن فعالية هذه النظرية كأساس لهذه المسؤولية.

فإثارة مسؤولية المنتج على أساس فكرة الخطأ تتوقف على إثبات الضرور لهذا الخطأ و نسبته للمنتج. و المادة 124 من ق.م.ج تنص بأن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". يتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على خطأ يصدر من المسؤول نفسه، و يلاحظ من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد مدلول و معنى الخطأ، وبالتالي ترك مهمة تعريفه للفقهاء و القضاء، و لقد اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ فعرفه الأستاذ بلانيول « PLANIOL » بأنه: "إخلال بالتزام سابق" ولعل أشهر هذه التعريفات وأكثرها دقة هو التعريف الذي قال به الأستاذ مازو « MAZEAUD » من أن الخطأ هو: "سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصر و جد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول". و يعتبر هذا التعريف أكثر دقة لأنه لم يحتم أن يكون الخطأ إخلالاً بالتزام سابق و أدخل في اعتباره الظروف الخارجية معاً¹.

ويعرف خطأ المنتج بأنه "مجازة للحدود التي يتعين على الشخص الإلتزام بها، حتى لا يضر بالآخرين"². و يبدو أن التعدي يتسع ليشمل إخلال المنتج و البائع المحترف بالإلتزام من إلتزاماته القانونية

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 151.

² - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 163.

أو العقديّة من ناحية أمان وسلامة السلعة في كل مراحل التدخّل لإنتاج و إعداد السلعة لترحها للتداول، بما تتضمنه من تصميم، و تصنيع و تسويق و تسليم.

فالمعيار المتبع هنا هو عدم انحراف المنتج في سلوكه، و توخيه اليقظة و الحرص والتبصر الموازية لمثله من المهنيين في مواجهة المستهلك، الذي يفقد بالضرورة للدراية الكافية. فالمفروض في المهني أو المنتج أنه شخص مختص له معلومات كافية عن العمل و يحوز وسائل تقنية لا يمتلكها الأفراد العاديين. فطرح منتج معيب في السوق، يهدد أمن وسلامة المستهلك و مصالحه المادية يعد خطأ تقوم معه مسؤولية المنتج أمام المتعاقد و الغير المكتسب للسلعة بدون عقد. هذا يعني أن الإلتزامات القانونية أو العقديّة الملقاة على عاتق المنتج تتعلق بأمن و سلامة المنتج¹.

فقد يظهر خطأ المنتج في جميع مراحل تركيب الدواء. و يتجلى أساسا في الخطأ الفني الناتج عن عدم الاستخدام الكافي للمواد التي صممت بها الأدوية. كما يظهر خطأه في عملية تصنيع الدواء بطريقة تجعله معيبا و في غاية الخطورة لمن يستخدمه كأن يهمل المنتج إتخاذ جميع الإحتياطات الواجبة لتقادي ظهور أية عيوب في صناعتها وذلك باختيار المواد الرديئة الداخلة في التصنيع أو عن طريق التغيير في المقادير². وبالتالي لا بد على المنتج أن يقوم بتجريب منتجاته بالقدر الكافي قبل طرحها في الأسواق و إجراء الرقابة عليها من طرف هيئة تابعة للشركة المنتجة أو هيئة خارجية تتكفل بعملية الفحص و الرقابة التقنية³. أضف إلى ذلك الإلتزامات المفروضة على المنتج، و لعل أهمها أن يصرح بالطبيعة الخطرة للأدوية⁴، فصانع الأدوية ملزم بالإفشاء بالمعلومات المتعلقة بكيفية استعمال هذه الأخيرة استعمالا صحيحا⁵، و التحذير مما قد ينتج عن استعمالها من مخاطر وأضرار، والتحذير من عدم مراعاة احتياطات حفظها و استعمالها، مثال عبارة " لا يترك في متناول الأطفال".

وقد تضم مرحلة التوزيع والتسويق التي يقوم بها كل متدخل من غير المنتج الأصلي للدواء أخطاء تقوم على أساسها مسؤولية هذا الأخير، ويتعلق الأمر بخطأ في التغليف أو التعبئة، أو يكون بالتقصير في تخزين السلعة والمحافظة عليها وفق الشروط التي يتطلبها حفظها و تخزينها. وكذلك قد يتصور الخطأ عند قيام المنتج بتسليم الأدوية إلى الزبائن بوصفه بائعا(الصيدلي المنتج) وذلك عند عدم مراعاته لقواعد التسليم التي تقتضي إتخاذ كافة الاحتياطات حتى لا يحدث ضرر للشخص الذي يتسلم هذه الأدوية. أما فيما يتعلق بالأخطاء التي تنتج عن تهيئة الدواء والتخزين المعيب له فإنه يتطلب أن يكون وفقا للشروط

¹ - François Xavier Testu, la responsabilité du fait des produits défectueux, revue Dalloz, 1998, p11.

² - Hamadi Saliha, Op.cit, p29.

³ - François Xavier testu, Op.cit, p11.

⁴ - Hamadi Saliha, Op.cit, p 12.

⁵ - المادة 194 من القانون رقم 08-13 المعدل ق.ص.ت السابق ذكره.

التي تسمح بالمحافظة على السلعة ووقايتها من الأخطار، و بالتالي هي أخطاء لا تحصى و لا تعد في هذا المجال خاصة إذا تعلق الأمر بتكليف المنتج لبعض الوسطاء أو الوكلاء عنه القيام بعملية التوزيع و التسويق¹.

إن إثارة مسؤولية المنتج متوقفة على إثبات المضرور لخطأ المسؤول سواء في نطاق تعاقدية أو تقصيري، بحيث تثار المسؤولية العقدية عند إخلال المنتج بالتزام ناشئ عن العقد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تنشأ المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير². لكن مسألة إثبات الخطأ و نسبته للمنتج ومن في حكمه كالموزع و المستورد و البائع بالجملة أو التجزئة في إطار هذه النظرية أضحت مسألة صعبة وشاقة بالنظر للتطور الصناعي و التكنولوجي التي عرفته البشرية و الذي انعكس على المنتوجات الخطرة، خاصة الأدوية بالنظر إلى أثارها الجانبية.

و خلاصة لما سبق يمكن القول أن التطور التكنولوجي و التقدم العلمي في مجال الإنتاج أبرزتا نقائص نظام المسؤولية المدنية بصفة عامة ومسؤولية المنتج بصفة خاصة، حيث تجلت تلك النقائص في بقاء عدد كبير من ضحايا حوادث الأدوية المعيبة بدون تعويض وذلك راجع لصعوبة إثبات خطأ المسؤول عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة³، هذا ما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن أسس جديدة لهذه المسؤولية التي تحقق حماية أكثر للضحايا.

الفرع الثاني: نظرية المخاطر

نتيجة لقصور فكرة الخطأ وعدم ملائمتها لبعض الحوادث التي يتعرض فيها المستهلك للضرر، عمد الفقه والقضاء إلى استبدالها بفكرة المخاطر، التي لا تشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك محدثه حتى يلزم بالتعويض عنه، بل يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه، فيكون أساس المسؤولية الضرر لا الخطأ. فبمجرد حدوث ضرر عن فعل معين تقام مسؤولية مرتكبه، بحيث تكفي علاقة سببية مادية بين النشاط الذي مارسه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور⁴.

و مؤدى هذه النظرية، أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذا ما تسبب هذا النشاط في الإضرار بالغير و لو لم يقم بأي خطأ. أي لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف

¹ - Hamadi Saliha, Op.cit, p22.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص14.

³-Hamadi Saliha, Op.cit, p23.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 264-265.

في سلوك المنتج حتى تقوم مسؤوليته، إنما يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه. و بالتالي فإن أساس هذه النظرية هو الضرر، ولا تقيم أي اعتبار للخطأ، فالعبارة بالضرر الذي لحق المضرور، الذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المضرور نفسه وتكون المسؤولية في ظل هذه النظرية مسؤولية موضوعية تتجاهل تماماً سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر الذي لحق الضحية¹.

و تبرير الأخذ بهذه النظرية أنها تقوم على أساس العُزم بالغُثم، و التي تقضي بأن من ينتفع بشيء فعليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع الذي يجعل مخاطر الاستغلال الصناعي على الخصوص على عاتق من يعود عليه ربحه، و هناك تبرير آخر مفاده مبدأ عام يتجلى في تحمل التبعة وهي نظرية الأخطار الجديدة أو المستحدثة، بمعنى أن من ينشأ بنشاطه في المجتمع مخاطر جديدة لم تكن معروفة من قبل، عليه أن يتحمل التبعة، و يتحمل النتائج المترتبة على هذه الأخطار².

وما تجدر الإشارة إليه فيما يخص المسؤولية عن الدواء أن هناك جانب من الفقه و القضاء قد أقام تأسيسات جديدة للمسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث بدأت بوادر ظهور فكرة الإلتزام بالسلامة كأساس لدعوى المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء³. بمعنى أنه لا يكفي القول بأن المنتج يستطيع أن يحتج بأنه راعى أصول المهنة و القواعد المعمول بها للتصل من معيوبية الدواء، بل لابد عليه أن يثبت بأن الدواء لا يمس بسلامة و أمن المستهلك. لأن الفرد لا يكاد أن يشعر بالفرق بين المسؤولية الخطئية و المسؤولية بدون خطأ ما دام أن الفرق بينهما في طبيعة الخطأ ففي الأولى يكون الخطأ واجب الإثبات أما الثانية فإن الخطأ مفترضاً في جانب المنتج⁴.

1- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 179.

2- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 267.

3- المرجع نفسه، ص 270.

4- المرجع نفسه، ص 265.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للمنتج عن الأدوية المعيبة

تحقق مسؤولية المنتج يعطي الحق للمضرور المطالبة بالتعويض جراء ما أصابه من ضرر جراء طرح دواء معيب للتداول. فإذا أقر المنتج بمسؤوليته التزم بالتعويض الكامل. و لقد سبق أن تطرقنا إلى الضرر المستوجب للتعويض و شروطه كركن لقيام مسؤولية المنتج. و بقي أن نتطرق إلى التعويض كأثر لتحقق المسؤولية، و هذا يتطلب الإلمام بأهم الأضرار التي يمكن أن يعوض عنها لأن الأضرار التي تحدثها الأدوية كثيرة و متنوعة و معقدة. فقد تكون الأضرار جسمية كالوفاة و الإصابة الجسدية، كما قد تكون مادية أو أدبية.

و أمام المشاكل التي أصبحت تزداد في الوقت الحاضر جراء حوادث الإستهلاك المختلفة، و أمام عجز قواعد المسؤولية المدنية في تغطية كافة الأضرار، ظهر نظام التأمين من المسؤولية. و على اعتبار أن المشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة إلزامية التأمين على المنتوجات من طرف المنتجين والمتدخلين لعرضها للتداول، لتخفيف عبء المسؤولية و ضمان تعويض الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات ومواجهة المخاطر التكنولوجية الكامنة من وراء التطور العلمي والتقني في مختلف المجالات. هذا يعني أن إمكانية ترتب الأضرار و تنوعها يستوجب التعويض عنها، و يستوجب التأمين على مسؤولية المنتج المدنية.

وعلى ذلك ستنتم دراسة هذا الفصل في مبحثين، يعالج في المبحث الأول: أثر مسؤولية المنتج عن الدواء المعيب. أما المبحث الثاني سيخصص لدراسة دفع المسؤولية المدنية و التأمين عليها.

المبحث الأول: أثر مسؤولية المنتج عن الدواء المعيب

إن الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية عن الدواء المعيب يتمثل في التعويض، و البحث عن التعويض يتطلب البحث عن المسؤول عن دفع التعويض أولاً، حتى يتسنى لنا الانتقال للمرحلة الثانية و هي الوفاء بالتعويض.

المطلب الأول تحديد المسؤول عن التعويض

إن حاجة المضرور للحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء تناول أدوية معيبة تدفعه للبحث عن المسؤول. فقد يكون هذا الأخير واحداً، حيث يسهل على المضرور معرفته و الرجوع عليه مباشرة، و يتحقق هذا في حالة كون إنتاج الدواء راجع لشخص واحد. و أحيانا أخرى يكون المسؤول غير محدد أو مجهول، غير أنه موجود ضمن مجموعة معروفة مما يستدعي قيام المسؤولية التضامنية بينهم، و هذا في حالة تعدد المنتجين لسلعة دوائية واحدة. و هناك حالات أخرى أين يتعذر على المضرور معرفة المتسبب في الضرر، فهل يذهب حق المضرور في مهب الريح، أم يجب أن يكون للدولة دور في إعطاء المتضرر حقه في التعويض؟

لتحديد المسؤول عن الضرر، حيث يمكن الرجوع عليه لمطالبته بالتعويض، سوف يتم بحث هذه الفكرة في فرعين. خاصة إذا علمنا أن المادة 140 مكرر أغفلت الحديث عن كيفية تحديد المنتج المسؤول عن التعويض عندما تكون المنتجات مركبة، و لم تحدد مسؤولية القائم بالتركيب، و كذا المهنيين المتدخلين في عملية عرض المنتجات للإستهلاك.

الفرع الأول المسؤول عن التعويض معلوم

إن عملية إنتاج الدواء قد ينفرد بها شخص واحد، و حينها يمكن القول بأن المسؤول واحد. كما قد يقوم بها عدة أشخاص، و حينها يتعدد المسؤولون عن الضرر الواحد.

أولاً: المسؤولية الفردية (أو تفرد المسؤول)

لقد سبق التعرض لمفهوم المنتج في الفصل الأول و تم التوصل إلى أن المنتج هو: "صانع منتج كامل الصنع أو منتج مادة أولية أو صانع جزء يدخل في تكوين المنتج أو وكيله أو كل شخص يتقدم على انه صانع بوضعه اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة أخرى على المنتج

أو الشخص الذي يقوم بتحويل المنتج أو إعادة توبيبه. أو استيراده أو خزنه أو نقله أو تسويقه أو توزيعه، وكل متدخل إذا كان من الممكن أن يؤثر نشاطه على سلامة المنتج."

فالمنتج بحسب هذا التعريف يأخذ عدة صور، ولكن المعروف في نهاية المطاف بالنسبة للمضرور هو صانع الدواء النهائي. لأنه يعد المتسبب الأصلي في عملية الإنتاج، و عليه تقع غالبية الإلتزامات المتعلقة بسلامة مستعملي الدواء، لأن الدواء يحمل اسمه و من ثم يكون مسؤولاً عما يسببه من ضرر للغير. التبرير في ذلك أن المضرور لا يعرف إلا المنتج النهائي لأنه هو الذي باع المنتج في الأخير¹. و أوضح صورة للمسؤول المباشر و الوحيد عن التعويض بسبب الأدوية المعيبة هو الصيدلي المنتج، الذي يقوم بتحضير و تجهيز الأدوية المركبة بموجب وصفة طبية، التي يبيعها للمرضى الذين وصفت لهم فقط، دون أن يتم طرحها في السوق. فتقوم مسؤوليته إذا قام بأي زيادة أو إنقاص أو تغير في العناصر، حيث يعتبر الدواء الذي حضره معيباً. أضف إلى ذلك عليه مراعاة كل ما يتعلق بتوضيب الدواء و تغليفه و تعبئته، و كل ما من شأنه من أن يمس بسلامة الدواء. ففي هذه الحالة يمكن للمضرور أن يرجع عليه مباشرة بحكم أنه الشخص الوحيد الذي قام بإنتاج الدواء.

و مبدئياً يعتبر المنتج المسؤول الأول عن الأضرار التي تنتج عن العيب الموجود في الدواء ما دام عيب السلامة مرتبطاً بعملية الإنتاج. هذا ما أكدته المادة 140 مكرر من أن المسؤول هو المنتج بقولها " يكون المنتج مسؤولاً.....". و بالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-266،² التي تنص على أنه " يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 03 من نفس القانون" كما أن المادة 20 من نفس المرسوم أجازت للمستهلك أن يتابع المحترف المتعاقد معه بالطرق القانونية لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته. وبما أن المحترف حسب نص المادة 02 من نفس المرسوم هو المنتج أو الصانع أو الوسيط أو التاجر أو المستورد أو الموزع، بل و بصفة أوسع كل متدخل في عملية عرض المنتج. فإن كل من هؤلاء الأشخاص يعتبر مسؤول شخصياً مهما كان النظام القانوني الذي يخضع له. فالمشرع ييسر على المضرور في البحث أثناء تحديد الشخص المسؤول، حيث سمح له بأن يتصرف قضائياً ضد كل شخص يرتبط بالمنتج من خلال نشاطهما المشترك في إنتاج و تداول الدواء³.

يبدو من خلال تفحص النصوص السابقة أن المشرع كان يحصر الضامن في المنتج فقط على أساس تعلق الأمر بالعملية الإنتاجية. و نظراً للطابع التعددي للأشخاص المتدخلين في عملية إنتاج

¹ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 114.

² - المرسوم التنفيذي رقم 90 - 266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج ر رقم 40 لسنة 1990.

³ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 195.

الأدوية و انتقال حيازتها من شخص لآخر، نجد أن المشرع أدخل أشخاصاً آخرين غير المنتج، و بذلك وسع من طائفة الأشخاص الذين يمكن الرجوع عليهم بالضمان و التعويض. و لعل تبرير ذلك يكمن في بسط حماية واسعة للمضروب، كونه الحلقة الضعيفة في هذه السلسلة. و عليه يمكن القول بأن المسؤول الضامن هو كل متدخل في إطار عمله المرتبط بعملية إنتاج و تداول الأدوية، بشرط أن يُنسب نقص السلامة في الدواء إليه من خلال تحديد نشاطه.

و قد يطرح سؤال فيما لو كان المنتج يقيم خارج التراب الوطني، أو لسبب أو آخر لا يمكن التعرف عليه كما لو حذف اسمه من الدواء بموافقة أو بعلمه؟. الجواب هو أن مستورد السلعة يحل مكانه، و المشرع لم يعط تعريفاً له و إنما أشار إليه في القوانين المتعلقة بالاستيراد¹. و هو كل شخص يباشر على سبيل الإحتراف عميلة نقل المنتجات الدوائية من خارج التراب الوطني إلى الباعة². فالمضروب قد يواجه صعوبات عملية في مقاضاة المنتج الحقيقي، لمثل هذه الحالات فإن بعض التشريعات تعطي للمضروب فرصة الحصول على التعويضات بمقاضاة المستورد التجاري³. لأن المستورد يعتبر مسؤولاً احتياطياً و ليس أصلياً، و يستطيع أن يدفع مسؤوليته إذا أخبر المضروب من هو منتج الدواء حتى يتسنى له مقاضاته⁴.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول مدى تأثير جسامه الخطأ المرتكب من قبل المسؤول في تقدير التعويض؟.

في هذا الصدد انقسم الفقه بين معارض لاتخاذ معياراً لتقدير التعويض، و مؤيد له. غير أن الرأي الراجح هو وجوب إهمال تقدير جسامه الخطأ و الإعتداد بمعيار الضرر لتقدير التعويض⁵.

و يركز هذا الاتجاه الذي ينادي بإهمال معيار الخطأ لتقدير التعويض على فكرتين، أولهما أن القاضي أثناء تقديره للتعويض يجب عليه إغفال جسامه الخطأ، لأن الإلتزام بالتعويض عن الضرر لا يقوم على فكرة عقاب المخطئ، بل يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر و هي الوظيفة الوحيدة للتعويض. أضف إلى ذلك أن هناك حالات يُرتكب فيها خطأ دون وقوع أضرار و بالنتيجة لا يمكن الحديث عن التعويض لأن الشخص لا يسأل مدنياً⁶.

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السابق ذكره.

² - علي فتاك، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص368.

³ - Wolfgang Straub, La responsabilité du fait des produits en pratique, Droit communautaire et suisse, l'Université de Fribourg, suisse, 2003, p15-16.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 95.

⁵ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، 350 و ما يليها.

⁶ - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011، ص150.

أما الفكرة الثانية فتقوم على الإعتداد بمدى جسامه الخطأ في تقدير التعويض بين المسؤولين في حالة تعددهم، لأنه من بين شروط التضامن فيما بينهم أن يرتكب كل واحد منهم خطأ، و على هذا لا يمكن تصور تساوي أخطاءهم على أساس أن كل مسؤول في عملية إنتاج الأدوية له مجال نشاطه يختلف عن مجال الآخرين. لهذا فإن كل شخص مسؤول عن نصيبه في التعويض بقدر جسامه خطئه، و إلا فالأنصبة متساوية بينهم ما لم يحدد القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض¹.

و خلاصة لما سبق يمكن القول بأن معيار الخطأ و معيار الضرر نظامين مستقلين عن بعضهما البعض، غير أن كلاهما يكمل الآخر.

ثانيا: تعدد المسؤولين

أحيانا يتعدد المنتجون للسلعة الواحدة التي ينجم عنها نفس الضرر، ومن ثم يثور التساؤل حول من يمكن الرجوع عليه؟

نصت المادة 126 من القانون المدني "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض". هذا النص يفيد بأن كل من ساهم بفعله الضار يكون مسؤولا عن التعويض، وهذا فيه تدليل مشقة البحث عن المسؤول في حالة إثبات العيب. فالصعوبة تكمن في نسب الضرر إلى المسؤول عنه، أو بمعنى آخر إثبات علاقة السببية بينهما. لأن الدواء كسلعة عالية التقنية، معقدة التركيب تمر بمراحل متعددة، إلا أنها تعامل ككيان واحد، و تقوم مسؤولية كل من تدخل في إنتاجه أمام المضرور بغض النظر عن مصدر العيب².

إن صانع الدواء النهائي هو المنتج النهائي، و هو من يظهر اسمه على الدواء، إلا أنه يُلاحظ بأن هذا الأخير لا يستطيع في أغلب الحالات توقي التدخل الضار للدواء، فهو لا يستطيع إنتاجه بمفرده لأنه في كثير من الأحيان يكتفي بصنع جزء من الأجزاء بينما يقوم غيره بالتكوين أو التركيب أو التدخل بطريقة غير مباشرة في عملية وضع الدواء للإستهلاك. ففي هذه الحالة قد ينجم ضرر عن عيب في الدواء، غير أن إسناد هذا العيب لشخص ما فيه صعوبة و مشقة. فالشخص المسؤول غير محدد و إن كان ضمن مجموعة محددة من الأشخاص، حيث يثور الشك حول الفاعل أو المتسبب إلا أنه يقينا موجود ضمن المجموعة المحددة و المحصورة في طائفة المنتجين. فالأشخاص متعددين و لكن ليس

¹ - المادة 126 ق.م.ج

² - علي فتاك، المرجع السابق، ص 365.

في الوسع تعيين من أحدث الضرر من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه ففي هذه الحالة يسألون جميعا على وجه التضامن.

من هنا ظهرت ما يسمى بالمسؤولية التضامنية، و التي مفادها بأنه في حالة تعدد المسؤولين في إحداث النتيجة الضارة فإن مسؤوليتهم التضامنية تقوم في مواجهة المضرور¹. و تعرف هذه الأخيرة بأنها" الحالة التي يكون فيها أكثر من مدين مسؤول تجاه الدائن بدين واحد بمقتضى نص في القانون أو الاتفاق و الذي يُمكن الدائن أن يطلب كل منهم بكل الدين منفردين أو مجتمعين، و أدائه من قبل أحدهم يبرئ ذمته و ذم الآخرين و يحق للموفي الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته"².

من خلال ما سبق ذكره، يمكن القول أن هذه المسؤولية يُفترض فيها تحقق بعض الشروط لعل أهمها: أن يتعدد المسؤولون في إحداث ضرر واحد، بشرط أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، و أن يكون الخطأ الذي ارتكبه سببا في إحداث الضرر. والأهم أن يكون المتسبب في الضرر مجهول في ذاته و لا يمكن تحديده ، لكنه معروف في المجموعة التي ينتمي إليها و هي فئة المتدخلين في عملية الإنتاج. أو لا يمكن تحديد نسبة خطأ كل واحد. و في هذه الحالة تسأل المجموعة بالتضامن عن هذا الضرر، كما يشترط وجود إخلال بالالتزام سابق مصدره القانون أو الاتفاق و هو عدم الإضرار بالغير. حيث نصت المادة 217 من ق.م.ج على أنه"التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض و إنما يكون بناءً على اتفاق أو بنص القانون". ففي هذه الحالة يملك المتضرر الرجوع عليهم جميعا أو على من يشاء منهم مطالباً بالتعويض عن كل الضرر دون تفرقة بينهم، و الذي وفي له يمكنه الرجوع على الباقي من المتضامنين³. و هو ما أكدته المادة 2/83² من القانون 03-09 السالف ذكره التي نصت على: " و يعاقب المعنيون المتدخلون....." وهذه المادة تخاطب المجموعة كوحدة مسؤولة عن الأضرار .

وهناك اتجاه فقهي آخر تتزعمه فرنسا مفاده أنه في حالة غياب التضامن بين المسؤولين سواءً أكان مصدره الإتفاق أو القانون، فإن هذا لا يشكل مانع دون حصول المتضرر على حقه. لأن هناك نظام قانوني آخر احتياطي يسمى بالتضام⁴. و يقصد به تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد نتيجة

¹ - Wolfgang Straub, Op.cit, p22.

² - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص118.

³ - بلعتروس محمد، تضامن المدينين و الكفلاء، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، 2013، ص15.

⁴ - التضامن هو: أن يوجد عدة مدينين ملتزمين تجاه الدائن بذات الدين، كما لو اشترك عدة أشخاص في إحداث الضرر فيكون المسؤولون عن الضرر متضامنين أمام المتضرر في دين التعويض، متى وُفي به أحدهم براء منه الآخرون، مع حق الموفي بالرجوع عليهم بحسب نصيب كل منهم ويختلف الإلتزام التضامني عن الإلتزام التضاممي في أن الأخير يفترض أن هناك عدة مدينين ملتزمون بذات الدين إلا أن مصدره بالنسبة لكل منهم مستقل عن مصدره بالنسبة للآخر،

الإخلال بالالتزام سابق تفرضه طبيعة الأشياء و ليس الإتفاق أو القانون. وهذا النظام ظهر في فرنسا كنتيجة لإعمال مبدأ " أن التضامن لا يفترض"¹.

هذا و تشترك المسؤولية التضامنية مع المسؤولية التضاممية في تعدد الأخطاء و وحدة الضرر و العلاقة السببية، غير أن هذه الأخيرة تتفرد بتتبع مصادر الإلتزام بالنسبة لكل مسؤول، كأن يكون مصدر أحدهم العقد، بينما القانون مصدر إلتزام المسؤول الآخر². أضف إلى ذلك لا يمكن إعمال المسؤولية التضامنية إلا في غياب التضامن الإتفاقي أو القانوني. و عليه يمكن القول بأنه في حالة انعدام التضامن يمكن إثارة المسؤولية الجماعية على أساس التضام³.

وتجدر الإشارة أن القانون الفرنسي لم ينص على المسؤولية التضامنية و هو ما جعل بعض الفقهاء الذين أسندت لهم مهمة تحضير المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات عام 2005، و على رأسهم الأستاذ بيير كاتالا (pierre catala) إلى اقتراح توسيع نطاق التضامن في مجال المسؤولية المدنية من خلال النص على التضامن بهدف استبعاد المسؤولية التضاممية⁴.

صراحةً يبدو أن الفرض الذي عالجه المادة 126 ق.م.ج هو إحداث ضرر من قبل عدة أشخاص ساهموا جميعاً في حدوثه، أيًا كان مقدار مساهمة كل واحد منهم. لكن الفرض محل البحث هو وجود متسبب في الضرر لوحده، إلا أنه مجهول و لكنه موجود ضمن مجموعة معلومة و محددة. و هو ما لم يعالجه المشرع الجزائري. و الأمثلة العملية لهذا الفرض متعددة ففي مجال الأذية المعيبة قد يكون دواء ما، تقوم بإنتاجه عدة شركات و يتم تسويقه عن طريق عدة جهات و ينتج عنه ضرر بسبب نقص السلامة المنتظرة منه. وهنا طالما أن المضرور لم يتوصل إلى تحديد المسؤول عن الضرر، فإن المسؤولية لا تقوم، و لن يكون باستطاعته الحصول على التعويض. فهل من العدل و الإنصاف تركه إلى مصيره بدون تعويض؟

في هذا الشأن انقسم الفقه و القضاء في فرنسا بين مؤيد لحق المضرور في التعويض و بين معارض له، غير أن الرأي الراجح هو إلزام المجموعة المعلومة و المحددة بتعويض المضرور على أساس أن المجموعة كاملة تعتبر كيانا متكاملًا بغض النظر عن مصدر العيب أو المتسبب في إحداثه⁵. و لعل

¹ - المادة 217 ق.م.ج.

² - تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، مصر 2011، ص24.

³ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص128.

⁴ - Pierre Catala, avant-projet de reforme du droit des obligations, 2005. منشور في الموقع التالي:

www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

⁵ - العربيوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010، ص 445

أن هذا الحل يواكب التطور الصناعي كون إنتاج الدواء الواحد يشارك فيه عدد كبير من المنتجين. و في قضية شهيرة بفرنسا، أين أصيبت سيدة بأضرار نتيجة تناول أمها لعقار عندما كانت حاملاً بها، حيث واجهت المحكمة صعوبة في إثبات رابطة السببية بين الأضرار الناتجة عن الدواء و المنتج. كون الدواء في تلك المرحلة كان يشارك في إنتاجه مصنعين اثنين، حيث استحال تحديد مسؤولية أحدهما. أين قرر القضاء الفرنسي في حكم حديث نسبياً في 24 سبتمبر 2009 بأن يحمل المسؤولية للمنتجين معاً¹.

الفرع الثاني: تعذر معرفة المسؤول (أو المسؤول مجهول)

يثور التساؤل في هذا الفرض حول مصير المضرور الذي أصيب بأضرار جسمانية و تعذر عليه معرفة المسؤول لأي سبب. فمن هو المسؤول عن تعويض هذه الأضرار؟ وهل تتعدم فرصة المضرور في الحصول على التعويض؟ وهل من الإنصاف أن يضيع حقه؟

الإجابة على هذه التساؤلات جاءت بها المادة 140 مكرر 1 التي تنص على أنه "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر". وبتفحص هذا النص يمكن القول بأن الدولة كي تتحمل التعويض عن الضرر الجسماني الذي سببه الدواء المعيب لا بد من انعدام المسؤول أو هناك صعوبة في التعرف عليه وتحديدده، أضف إلى ذلك ألا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر، و أن يكون نطاق هذا الضرر الإصابات الجسمانية و بالتالي تستبعد الأضرار المالية²، وهناك شرط آخر جاء به الفقه وهو أن ينعدم التأمين بمعنى أن لا يكون هناك تأمين يغطي هذه الأضرار³.

و يعتبر تدخل الدولة في تعويض المضرورين أمراً منطقياً، و يجد تبريره في كون الدولة هي التي تكفل ضمان الصحة العامة و تزويد المواطنين بالمستلزمات الصحية، كما أنها المسؤولة عن طرح الدواء في السوق بدءاً من تسجيله إلى غاية استعماله من طرف المستهلك بسبب الترخيص الذي تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تمثل الدولة⁴. لهذا فإن حدوث أي ضرر فإنه لا يثير مسؤولية المنتج فقط، بل إلى جانبه مسؤولية الدولة، بمعنى آخر أن الدولة تشترك في المسؤولية عن الدواء المعيب⁵. و بالتالي فإن المضرور يمكنه الرجوع

¹ -Civ, 1^{er} 24 septembre 2009(Bergoignan- Esper, les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz, 2010, p557.)

² - علي فتاك، المرجع السابق، ص 368.

³ - بومدين محمد، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - المادة 1/173 من القانون 08-13 المتعلق ق.ص.ت السابق ذكره.

⁵ -Hammadi Saliha, Op.cit, p60.

على الدولة متمثلةً في الأجهزة التابعة لها، بحكم أن رقابة المنتجات الدوائية من صميم مهامها، لهذا كان لزاماً أن تتحمل مسؤولياتها في حالة ترخيصها ببيع أدوية معيبة¹.

إن مبدأ مسؤولية الدولة تجاه المتضرر عند عدم معرفة المسؤول الحقيقي من المبادئ المعترف بها في جل التشريعات². و هو لا يستند إلى أحكام المسؤولية المدنية، وإنما لاعتبارات التضامن الاجتماعي. و عليه يمكن القول بأن المبالغ التي تمنحها الدولة هي في الحقيقة مساعدات تقدمها الدولة تجسيدا لمبدأ التكافل الاجتماعي و ليس تعويضا عن الأضرار. و مع ذلك يتم تقديرها وفقا لقواعد التعويض الجسدي سواءً تمثلت الإصابة في الجرح أو إتلاف عضو و حتى الوفاة³.

و نظرا للعديد من الأحداث و التطورات التي مرت بها الجزائر، أين أصيب أشخاص كثير بأضرار نتيجة حوادث المرور و الحوادث البيئية و العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر، كان لزاماً على المشرع أن يتدخل لتغطية القصور الذي شاب قواعد التعويض في مجال المسؤولية المدنية، و عدم قدرتها على استيعاب التطورات الحاصلة⁴، فأنشأ عدة صناديق خاصة تقوم بتعويض المتضررين في بعض الحالات المحددة و وفقا لشروط خاصة، و تعرف هذه الصناديق ب"الصناديق الخاصة"⁵. ولكن ما يلاحظ بالنسبة لتعويض ضحايا حوادث الإستهلاك بصفة عامة و المنتجات المعيبة بصفة خاصة على أساس أن الدولة هي من تأذن بتداول تلك المنتجات هو عدم تدخل المشرع الجزائري بإنشاء صناديق خاصة على غرار الصناديق السالف ذكرها. وعليه، إذا تعذر على المضرور معرفة المنتج، فإن القانون أتاح له فرصة الحصول على تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن استعمال أدوية معيبة، وذلك برفع دعوى قضائية على الدولة بناءً على نص المادة 140 مكرر 1 على أساس أنها رخصة بطرح أدوية معيبة في السوق⁶.

و يخلص مما سبق أن المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة، أنه اكتفى بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول، دون أن يوضح الهيئة التي تتولى التعويض. على خلاف تكفل الدولة بتعويض حوادث السيارات، أين بينّ الجهة التي تتكفل بتعويض

¹ - صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 112.
² - المادة 256 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980 ، المادة 1-420 القانون الفرنسي(قانون بادنتيه) رقم 677 لسنة 1985 الصادر 5 جويلية 1985 القانون رقم 677-85 بتاريخ 5 يوليو 1985 المتعلق بتحسين وضع ضحايا حوادث السير وتسريع إجراءات التعويض
³ - أحمد سعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ، ص 291.
⁴ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 393.
⁵ - أنشئ في الجزائر سنة 1969 صندوق لضمان تعويض ضحايا حوادث المرور، و سنة 1993 صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية و في سنة 1998 الصندوق الوطني للبيئة.
⁶ - معاشو أحمد، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقد و مسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 96.

الضحايا و التي تتمثل في الصندوق الخاص بتعويضات حوادث المرور¹. و في هذا المقام يمكن مطالبة المشرع بتحديد الجهة المخولة في تعويض هؤلاء الضحايا على غرار تعويض ضحايا حوادث السيارات، مادام قد نص في القانون المدني على دور الدولة في تعويض الضحايا بالشروط السابقة. و لتأمين فاعلية هذا الدور كان لزاماً تنظيم هذا المجال بتحديد الجهات المختصة بدفع التعويضات.

أضف إلى ذلك، ألا يمكن القول بأن المشرع يميز بين الضحايا؟ طائفة تعوض عن الأضرار كاملة، و طائفة أخرى تعوض جزئياً و طائفة لا تعوض بتاتاً. الإجابة على هذه التساؤلات تستدعي الفصل في معاملة الضحايا بالتساوي عن طريق تأسيس صناديق خاصة بالتعويضات لكل مجال حسب خصوصيته، أو إنشاء صندوق موحد للتعويض عن الحوادث التي يندم فيها المسؤول و تتكفل الدول بذلك الدور، عوض تعدد الصناديق. لأن الهدف في الأخير هو تعويض الإنسان المكرم من قبل جميع التشريعات.

أما في فرنسا فقد أنشئت عدة صناديق لتعويض الضحايا و هذا في حالة عدم معرفة المسؤول أو في حالة كون المسؤول معسراً و حتى في حالة غياب التأمين². و بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل و المتمم لقانون الصحة الفرنسي، تم إنشاء الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية « ONIAM »³. حيث يقتصر دوره في تعويض عدة طوائف من المضرورين، على غرار ضحايا عدوى المستشفيات و ضحايا التطعيم الإجباري. و كي يستفيد المضرور من التعويض الذي يدفعه الصندوق، لا بد من توافر عدة شروط نصت عليها المادة 1142-1 من قانون الصحة الفرنسي لعل أهمها هو أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتج عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج⁴.

و المشرع نص على أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج دليل على أن هذه الخطوات لا تتم إلا باستعمال الأدوية. أضف إلى ذلك فقد اشترط أن يبلغ الضرر اللاحق بالمضرور درجة من الجسامة،

¹ - المادة 24 من قانون إلزامية التأمين على السيارات " إن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات : " يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، و ذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض، مسببة من مركبات برية ذات محرك، و يكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولاً أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر بأنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً" (الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور، ج- ر عدد 15 سنة 1974. المعدل و المتمم بالقانون 88-31).

² - Eve Matringe , la réforme de la responsabilité civile en droit suisse, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, Université de Strasbourg, 2010, p 474.

³ - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité des soins (JO 5 mars 2002, p. 4118).

⁴ - Jonas knetsch, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, Université panthéon-Assas, France, 2011, p 62.

بأن تتجاوز نسبة العجز 25% حتى يستفيد المضرور من التعويض، أما ما دون هذه النسبة فإن المضرور لا يستفيد من التعويض¹.

المطلب الثاني: الوفاء بالتعويض

من المبادئ الأساسية في التعديل الجديد للقانون المدني في شأن الأضرار التي تصيب المضرورين من تعيب المنتجات بأنه تقوم مسؤولية المنتج عن تعويض الأضرار متى كانت ناتجة عن عيب في المنتج. وبذلك يعد الضرر شرطا جوهريا لقيام مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة و يرتبط وجودا و عدما بوجود المسؤول.

و عليه سوف يتم التطرق إلى مفهوم التعويض (الفرع الأول)، ثم إلى كيفية الوفاء بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض

يعتبر التعويض الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية²، ووظيفته جبر الضرر الحاصل، إما بمسح آثاره أو التقليل منها. فإذا كان الإقرار به لا يثير جدلا في جل التشريعات فإن تعريفه لم ينل قسطه بين الفقهاء، ربما يرجع ذلك إلى كون معناه لا يحتاج إلى الشرح³. و المشرع الجزائري كالعديد من المشرعين لم يتعرض لتعريف التعويض، و إن كان مفهومه يستخلص من النصوص القانونية ذات الصلة بالمسؤولية المدنية. لا سيما المواد 131، 132، 182 من القانون المدني التي نصت على طرق التعويض وكيفية تقديره. فقد جاء في القانون المدني أن المضرور يجب أن يعرض عن الإضرار مقابل ما أصابه من خسارة⁴. ويقصد بالتعويض في مجال المسؤولية المدنية إصلاح ما اختل من توازن بحالة المضرور، نتيجة وقوع الضرر، بإعادة هذا التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. فهو يعني بعبارة موجزة جبر الضرر الذي لحق المضرور. و يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، بصرف النظر عما إذا الضرر متوقعا أو غير متوقع.

و أمام صمت المشرع عن وضع تعريف للتعويض، يمكن تعريفه على أنه العوض الذي يدفعه المتسبب في الضرر إلى المضرور إصلاحا و جبرا للضرر الذي لحقه. وبذلك يرتبط التعويض بالضرر.

¹ - Annick Dorsner-Dolivet, op-cit, p251.

² - العربي نبييل صالح، المرجع السابق، ص 462.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 297.

⁴ - المادة 124 ق.م.ج

كما أن التعويض مرهون بوجود الشخص الذي سبب الضرر حيث يمكن الرجوع عليه للمطالبة بالتعويض، وقدرته على الإلتزام بدفع التعويض. و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم التعويض يشمل جميع القواعد القانونية التي يعتمدها المشرع التي يقصد بها تنظيم مجال التعويض، سواء ما تعلق منها بتقديره أو إثباته أو من له الحق في المطالبة به.

الفرع الثاني : كيفية الوفاء بالتعويض

لقد سبقت الإشارة في هذا البحث بأن آثار المسؤولية المدنية تتمثل في استحقاق المضرور تعويضا عن الضرر الذي أصابه، و مصدر التعويض هو تعيب الدواء. فالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن الأدوية المعيبة تعد وبلا شك أهم شيء يسعى المضرور إلى الوصول إليه حين إثارتها لمسؤولية المنتج. و لقد حرص المشرع على ضبط طريقة التعويض و تقديره.

وسيتم من خلال هذا الفرع التعرض إلى كيفية الوفاء بالتعويض، وأهم الطرق التي يجب على المدعي إتباعها للحصول على التعويض المناسب له. وذلك من خلال نقطتين، الأولى نتطرق فيها إلى تقدير هذا التعويض، أما الثانية فسننتظر من خلالها إلى تبيان مختلف الطرق الواجبة لاقتضاء هذا التعويض.

أولاً: تقدير التعويض

يتعين على القاضي بعد أن يكون قد حدد الضرر المستحق للتعويض في إطار مسؤولية المنتج أي بعد أن يحدد الأضرار التي تقبل التعويض و استبعاد غيرها ، أن يقوم بتقدير التعويض ثم تقويمه، وهو ما جاء في نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون 05-10 السالفة الذكر التي تنص على " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

من خلال هذه المادة يتضح أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر مبلغ التعويض¹، وذلك وفقاً للمادة 182 التي تنص على " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص324.

الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يعد الهدف الأخير لضحايا المنتجات المعيبة، الحصول على تعويض مناسب يجبر الأضرار التي لحقت بهم، فقد يكون هذا التعويض اتفاقي بين الضحية و المنتج كما بينت المادة السابقة، و هو ما يسمى بالشرط الجزائي، و هذا لا يمكن تطبيقه في هذا المجال لأن استهلاك الأدوية يتعلق بصحة المستهلك¹. كما قد يكون بنص القانون. و مثال ذلك سقف التعويض الذي حددته التعليمات الأوروبية. غير أن الطريقة السائدة و الأكثر إنتشارا هي اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على التعويض، خاصة في حالة ما إذا لم يحدد مبلغ التعويض من قبل الأطراف أو القانون.

و بذلك فتقدير التعويض المستحق هو من مسائل السلطة التقديرية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا²، فالتعويض في أي صورة كان يخضع لقاعدة ما لحق من خسارة و ما فات من ربح³. و يجب أن يكون مناسبا لجبر الضرر، و لم يترك المشرع للقاضي السلطة المطلقة بل قيده بمعايير يستند عليها تتمثل في الضرر المباشر و الظروف الملازمة. لذلك لا بد على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض المحكوم به⁴ وبهذا فلا يجوز أن يتجاوز مبلغ التعويض مقدار الضرر ولا ينقص عنه حتى لا يثرى المضرور بغير سبب⁵.

و قد يحدث أن يتعدد المسؤولون عن الضرر الواحد، و عليه يجوز للمتضرر الرجوع على واحد من المسؤولين أو عليهم جميعا، لكي يحصل على التعويض الملائم. و هو ما نصت عليه المادة 126ق.م.ج، شرط أن يكون هناك تناسب بين الضرر و التعويض و أن لا يُغنى المضرور بلا سبب⁶. وهو ما قضت به المحكمة العليا في حكم لها بقولها: "من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، ومن ثم فإن القضاء وبخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما ثبت في قضية الحال

1- براهيمى زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون خاص، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 155.

2- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص328.

3- عبد الرزاق السنهوري، المجلد 2، المرجع السابق، ص971.

4- رابيس محمد، المرجع السابق، ص286.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165

6- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 115.

أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا ومتى كان كذلك إستوجب قرارهم النقص¹

من خلال ما سبق نستخلص أنه يجب على القاضي وفقا للنص القانوني 131 من القانون المدني الجزائري أن يأخذ في الحسبان الظروف الملازمة عند تقديره للتعويض ، ويقصد بها تلك الظروف الخاصة بشخص المضرور التي تحيط به كمستواه العلمي أو حالته الصحية أو سنه أو مهنته، كما أن ثراءه أو فقره لا يعتد بهما، فالعجز عن العمل الذي يصيب الشخص الذي كان دخله كبير يفوق كثيرا ما يسببه ذات العجز لشخص الذي دخله ضعيف، ما يعني أن التعويض يتم على أساس شخصي وليس على أساس موضوعي، أما الظروف الشخصية للمسؤول كظروفه المالية، فإذا كان غنيا فهذا لا يعني أنه سيدفع أكثر، و إذا كان فقيرا فلا يعني أنه سيدفع أقل. و حتى مدى تأمين مسؤوليته المدنية، لا يعتد بها عند تقدير التعويض من طرف القاضي². بل وحتى جسامه الخطأ لا يولي لها القاضي أي اهتمام كظرف ملابس، لأن المسؤولية الموضوعية ليس قوامها الخطأ³. و هو في الأخير سيدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون الالتفات إلى ظروفه الشخصية.

و في حالة تعدد الأضرار (أضرار مادية و جسدية و معنوية) فإنه يجوز للقاضي أن يقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، لكن يشترط أن يبين عناصر الضرر التي قضى بموجبها بهذا التعويض⁴، أما إذا كان الضرر متغيرا فالقاضي ملزم بأن يأخذ في الحسبان تقادم الإصابة من يوم وقوعها إلى غاية صدور الحكم⁵، بل و قد يحكم القاضي بمبلغ تعويض ابتدائي و ليس نهائي لغاية استقرار الضرر بصفة نهائية⁶.

ثانيا: طرق التعويض

لقد تضمن القانون المدني الجزائري أحكام عامة تبين للقاضي طريقة التعويض عن مختلف الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، وأشار إليها أيضا قانون حماية المستهلك رقم 09-03 ومختلف المراسيم التنفيذية.

1- قرار مؤرخ في 1991/01/27، ملف رقم 75204، المجلة القضائية لسنة، 1992، العدد3، ص 98.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 161.

3- محمد قطب، المرجع السابق، ص 351.

4- أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012، ص 104.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 164.

6- عبد الرزاق السنهوري، المجلد 2، المرجع السابق، ص 976.

أ- طرق التعويض في القانون المدني

لقد أشارت المادة 132 المعدلة من القانون المدني إلى أهم طرق التعويض، ويتعلق الأمر بالتعويض العيني أو التعويض بمقابل، و القاضي له السلطة كاملة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض.

الأصل في التعويض أن يكون عينياً، والقاضي ملزم به إذا كان ممكناً وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين. و يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر¹. و يجب الإشارة أولاً إلى أنه يقصد بالتعويض العيني أن نجعله وكأنه لم يوجد من قبل بل و إعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل². غير أن ذلك لا يتحقق في مجال المسؤولية عن الأدوية المعيبة. خاصة في ما يتعلق بالوفيات أو الأضرار الجسمانية، لذلك لا يكون الأمر هنا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، بل يتعلق بتعويض الضرر بمقابل.

و التعويض بمقابل هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية عن الأدوية المعيبة³. و التعويض قد يكون نقدياً و هو الأكثر شيوعاً، كونه أهم وسيلة لتقويم الأضرار، كما قد يكون غير نقدي⁴. وهذا ما قصده المشرع في الفقرة الثانية بأن يكون التعويض أداء معين يتصل بالفعل غير المشروع. و تعتبر هذه الصورة مناسبة أكثر لإصلاح الأضرار، بحكم أن جميعها و بأنواعها قابلة للتقويم نقداً⁵. هذا، والأصل في التعويض بمقابل إذا كان مبلغاً مالياً أن يدفع دفعة واحدة للمضرور، إلا أنه يجوز للقاضي أن يجعله يدفع على شكل أقساط أو إيراداً مرتباً، كما يجوز إلزام المدين بتقديم تأمين بإيداع مبلغ كافٍ لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به⁶.

إلى جانب الأحكام العامة لطرق التعويض، هناك أحكام وقواعد خاصة في قانون حماية المستهلك فيما لو كان المتضرر مستهلكاً و المسؤول عن الضرر منتجاً، وبالتالي على القاضي مراعاتها باعتبارها قيد على القواعد العامة، وهو ملزم بها لأنها من النظام العام. لا يجوز الإتفاق على مخالفتها والقاضي عليه أن يثيرها من تلقاء نفسه.

¹ - المادة 164 ق.م.ج

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 298.

³ - المرجع نفسه، ص 317.

⁴ - التعويض بمقابل لا يعني التعويض النقدي فقط بل قد يكون غير نقدي، ويكون ذلك بواسطة فسخ العقد، في الحالة التي يفقد فيها الدائن الأمل في تنفيذ المدين لإلتزامه، مع التعويض إذا كان لذلك مبرر. غير أن هذا النوع من التعويض غير فعال و قليل الوقوع في مجال مسؤولية المنتج لأن الهدف الوحيد للمتضرر هو جبر الضرر الذي لحق به وذلك لا يتحقق إلا بواسطة التعويض النقدي.

⁵ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 315.

⁶ - بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008، ص 83.

ب- طرق التعويض في قانون حماية المستهلك

تجدر الإشارة إلى أن القانون المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات نص على تعويض الأضرار المادية و الجسمانية التي تسبب فيها منتوجه، بحيث ألزم المنتج بإصلاح الضرر الذي سببته منتجاته المعيبة للمستهلكين¹. ولقد أوجب قانون حماية المستهلك على المهني في جميع الحالات إصلاح الضرر الذي يسببه للأشخاص أو بسبب العيب الذي ينطوي عليه المنتج بحيث يجعله غير صالح للإستعمال، وللمستهلك أن يطلب التعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها العيب إستنادا لنص الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 3 من القانون المتعلق بحماية المستهلك.

و مهما يكن، فإن الأصل في مسؤولية المنتج عن دوائه المعيب أنها غير مقيدة بحدود مالية معينة عند الحكم بالتعويض، كما أن النصوص المتعلقة بالتعويض جاءت فضفاضة، مما يفهم منها أن القاضي يستطيع أن يحكم على المنتج دونما نظر إلى حد أقصى أو أدنى². كما لم يحدد المشرع الجزائري آجال خاصة لرفع الدعوى في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، كما فعل المشرع الفرنسي. لذا تخضع للقواعد العامة المقررة لتقادم الدعاوى التعويض الناجمة عن الأفعال الضارة. و المحددة ب 15 سنة تحسب من يوم وقوع الفعل الضار³.

و بالمقابل فإن التوجيه الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة قد حرصت على وضع سقف نقدي عند الحكم على المنتج⁴. و مع ذلك نجد أن المشرع الأوروبي ترك للدول الأعضاء الحرية في وضع حد للتعويض، فاستفادة من هذا الخيار جميع الدول الأوروبية باستثناء القانون الألماني⁵، الذي رأى في التعويض الكامل للمضرور دون وضع حد أقصى فيه صعوبة في اكتتاب تأمين بالنسبة للمنتج⁶.

¹ - المادة 06 مرسوم تنفيذي رقم 90 - 266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج ر رقم 40 لسنة 1990.

² - علي فتاك، المرجع السابق، ص 440.

³ - المادة 133 من ق م ج " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار"

⁴ - directive du 25 juillet 1985 en matière de responsabilité des produits défectueux. Article 16-1. " Tout État membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 millions d'Écus » منشور على الموقع:

http://www.lexinter.net/UE/directive_du_25_juillet_1985_en_matiere_de_responsabilite_des_produits_defectueux.htm. تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2015/01/25 الساعة 11:40

⁵ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 438.

⁶ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 41.

و مما لا شك فيه، أن المشرع الأوروبي لجأ إلى وضع حد أقصى للتعويض الذي يدفعه المنتج للمضرور، على أساس الطبيعة الإستثنائية للمسؤولية الموضوعية على النحو السالف ذكره. إضافة إلى رغبة المشرع في أن يضع المنتج على بصيرة في ما يمكن أن يتحملة من تكاليف مالية في حال وقوع أضرار بالمستهلكين، بما لا يشكل عائقاً أمامهم في تطوير الأدوية¹.

هذا، و لم يترك المشرع الأوروبي منتج الدواء مهتداً بقيام مسؤوليته إلى أجل غير محدد، بل قيده بميعاد خاص، على أمل تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المضرور و المنتج². لذلك حدد صراحة مدتين، تتعلق الأولى بتقادم دعوى المسؤولية الموضوعية و التي حددها 3 سنوات تسري من تاريخ العلم بالعيب و المنتج و الضرر، و هو ميعاد طويل نوعاً ما مقارنة بمدة ضمان العيوب الخفية³. أما الثانية فتتعلق بسقوط حق المضرور في إقامة هذه الدعوى، على أنه في جميع الأحوال يسقط حق المضرور في إقامة دعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بمضي 10 سنوات من تاريخ قيام المنتج بطرح دوائه للتداول⁴. و لقد نقل المشرع الفرنسي هاذين الأجلين من المادتين 10،⁵ 11⁶ من التوجيه الأوروبية الخاصة بمسؤولية المنتج الصادرة في 1985. و يرجع اتخاذ هذين الأجلين وخروجهما عن القواعد العامة إلى ضرورة توحيد الآجال في مختلف الدول الأوروبية مراعاة لمصلحة المستهلكين و المهنيين في التوقع و استقرار المعاملات.

الفرع الثالث: نطاق التعويض

الإلتزام بالتعويض في مجال المنتجات الإستهلاكية إلتزام يفرضه القانون على كل من تسبب بنشاطه في إحداث ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب سواءً تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية على النحو الوارد في المادة 124ق.م.ج التي تنص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،

¹ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 438.

² - Sylvie Welsch, Op.cit, p281.

³ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 50.

⁴ - Sylvie Welsch, Op.cit, p281.

⁵ - 422 Art 10 de la directive " les états membre prévoient dans leur législation que l'action en réparations par la présente directive se prescrit dans un délai du trois ans à compter de la date à laquelle le plaignant a eu ou aurait du avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Les disposition des états membres réglementant la suspension ou l'interruption de la prescription ne sont pas affectées par la présent directive "

⁶ - 423 Art 11 de la directive " les états membre prévoient dans leur législation que les droit conférés à la victime en application de la présent directive s'éteignent à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de

la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit, même qui a cause le dommage, à moins que durant cette période la victime n'ait engage une procédure judiciaire contre celui-ci "

ويسبب ضرراً للغير، يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" أو المسؤولية الموضوعية على النحو الوارد في المادة 140 ق.م.ج.

و تقدير التعويض يتولاها القاضي، وهو الأصل ويحدده وفقاً لسلطته التقديرية. ومع ذلك وضع المشروع قيوداً على هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي. فقد ألزم القانون بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بماله. وقد سبق أن تعرضنا في الفصل الأول لأنواع الضرر وما هي الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يتم التعويض عنه. غير أن السؤال المطروح هو: ما هو نطاق التعويض الذي يحكم به القاضي لجبر الضرر؟ أو بمعنى آخر، هل يغطي التعويض جميع الأضرار التي تصيب المستهلك؟

سعيًا من المشرع لتنظيم عملية تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المنتجات فقد أقر في نص المادة 131 السالف ذكرها على أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور (... عن الضرر الذي لحق المصاب). فمصطلح الضرر جاء عاماً غير مقتصر على نوع معين. ثم جاء في نص المادة 09 من القانون 03-09 ليوضح نوع الأضرار، حيث نص على "...و أن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه". نفس الحكم نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات بقولها " يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3 أعلاه".

من خلال تفحص النصوص السابقة يبدو أن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة الأضرار التي تلحق بالمستهلك، و هذا يقود إلى أن التعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات سواء كانت ذات طبيعة مادية أو جسمانية أو نفسانية و بهذا يبقى الباب مفتوحاً أمام إجتهااد القضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة. و ذلك من خلال إرساء قواعد المسؤولية بدون خطأ، وتحمل التبعة عن جميع الأضرار بدون استثناء التي تلحقها المنتجات المعيبة بالمستهلكين في مفهوم الواسع للتعويض.

أما عن موقف المشرع الفرنسي من تعويض الأضرار، فقد أقر في نص المادة 1386-2 المنقولة من التعليمات الأوروبية¹، على " أن أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بماله آخر الذي يفوق المبالغ المحدد بالمرسوم، الناتجة عن التعدي على الممتلكات، باستثناء المنتج المعيب نفسه"

¹ Eve Matringe, Op .cit, p 138

يستخلص من هذه المادة أن المشرع الفرنسي فيما يخص الأضرار الماسة بصحة الإنسان لم يستثن أي ضرر، وهذا شيء منطقي كون السلامة الجسدية من النظام العام و هي بعيدة عن كل مزايدات¹، أضف إلى ذلك أن المنتج يسأل عن الأضرار الإقتصادية التي يتحملها المضرور التي تترتب على وقوع الضرر الجسدي و تتمثل في تكاليف الرعاية الصحية، عدم القدرة على العمل²، و لا فرق هنا بين المستهلك و المهني³. أما الأضرار الماسة بأموال المتضرر فقد استثنى في مجال التعويض نوعين من الأضرار.

• النوع الأول: و هي الأضرار التي تلحق بالمنتج المعيب ذاته، ولقد استبعد هذه الأضرار من نطاق الأضرار التي يجب تعويضها، على أساس أن هذه الأضرار لا تصيب لا الأشخاص و لا الأموال. مكتفيا في شأنها وبحكم الرابطة العقدية التي تربط بين حائزها والمنتج بدعاوي ضمان العيب الخفي و يطبق بشأنها ما تنص عليه المادة 1641 من ق.م.ف، ودعاوي المسؤولية العقدية التقليدية⁴. و يعد هذا الموقف الذي إتجهه المشرع الفرنسي منتقداً كونه يحرم المتعاقد من التعويض عن المفهوم الموسع للعيب والمستند على التوقع المشروع للسلامة المنتظرة من السلعة ويحيل المتعاقد إلى المفهوم الضيق للعيب (ضمان العيوب الخفية و دعوى عدم المطابقة في التسليم)⁵.

• أما النوع الثاني فهي: الأضرار التي تلحق الأشياء أو الأموال التي لم تخصص للإستهلاك الخاص وهي التي يملكها الشخص أو يستخدمها في أغراض تجارية أو ممارسة مهنته أو حرفته، ويبدو هذا الإستبعاد في مجال التعويض عن الأضرار في المسؤولية الموضوعية منطقي كونها تهدف إلى حماية المستهلكين في مواجهة المحترفين. أما في حالة محترف في مواجهة محترف، فالمشرع أجاز لهم بحسب نص المادة 1386-15 بأن يتفقوا على إستبعاد التعويض في حالة الأضرار التي تمس بالأموال الموجهة للإستعمال المهني. أما الأموال المضرورة الموجهة للإستهلاك الشخصي فلا يمكن الإتفاق على عدم تعويضها و لو كان صاحبها مهني⁶.

¹ -François Xavier Testu, Op.cit, p 5.

² - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص74.

³ - Eve Matringe ,Op.cit, p 137.

⁴ - Ibid, p 138.

⁵ - François Xavier Testu, Op.cit, p 5.

⁶ - Ibid,, p 6.

و أما الأضرار الأدبية، فقد كانت محل خلاف بين فقهاء القانون في فرنسا¹، وذلك راجع لكون المادة 09 من التوجيه الأوروبية و التي نقل عنها المشرع الفرنسي قواعده القانونية، حيث استبعدت المادة السالفة الذكر الأضرار الأدبية من نطاق الأضرار المعوض عنها². حيث تركت الحرية لكل دولة أوروبية عضو في الاتحاد الأوروبي الحرية في النص ضمن قوانينها الخاصة على إلزام المنتج بالتعويض عن هذا النوع من الأضرار. لأن هذه الأضرار لا تسبب للمضرور أية خسارة و لا تقوت عليه أي ربح وهذا ما جعلها محل خلاف³. إلا أن المشرع الفرنسي حسم هذا الجدل بالنص على تعويض هذه الأضرار عن طريق قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في المادة 1386-2 السالف ذكرها.

الفرع الرابع: صاحب الحق في التعويض

سبق و أن تمّ التعرض لمفهوم المضرور في التشريع الجزائري، و تم التوصل بأن المضرور هو كل شخص أضر من المنتج المعيب المطروح للتداول، و هو صاحب الحق في طلب التعويض. لأن أثر الفعل الضار يقع على المتضرر مباشرة دون أن يتعداه إلى غيره⁴، فهو من تأذى من تعيب الدواء سواء أكان متعاقدا مع المنتج أم لم يكن. و التعويض في هذا المقام يغطي كافة الأضرار التي تصيب المضرور سواء تلك التي تلحق بأمواله أو في شخصه كالإصابات الجسدية الناشئة عن الدواء المعيب أو حتى الوفاة و يستثنى من ذلك ما يصيب الدواء المعيب نفسه. هذا الحق يكون للمضرور صاحب الحق في الحصول عليه ما دام على قيد الحياة فقد تتراوح إصابته جراء تناول أدوية معيبة بين التسمم الدوائي و حدوث العجز بنوعيه المؤقت أو الدائم.

و قد تمتد أو ترتد انعكاسات و آثار هذه الأضرار لتصيب أشخاصا آخرين و هم الضحايا غير المباشرين، أو ما يعرف بالمتضررين بالإرتداد. و هم أقارب المضرور و الخلف الخاص بصفة عامة الذين يلحقهم أذى مادي أو معنوي جراء الضرر الذي أصاب الضحية⁵. و رغم الخلاف بشأن التعويض في هذه الحالة، إلا أن غالبية التشريعات أقرت في نصوصها على تعويض الضرر المرتد مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعته و مضمونه⁶. فإذا كان التعويض المرتد ناشئ عن وفاة المضرور الأصلي، هو ضرر مادي مرتد، كأن يسبب دواء معيب وفاة المريض الذي كان العائل الوحيد لأولاده، فإن المسؤول ملزم

¹ - استقر القضاء الفرنسي على التعويض عن الضرر الأدبي عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما شهيرا بتاريخ 15 - 06 - 1833 الذي كرس مبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية.

² - Eve Matrigne, Op.cit, p178

³ - خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص 15.

⁴ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 432.

⁵ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 309.

⁶ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 355.

بتعويضهم¹. أما إذا كان الضرر المعنوي مرتد فهناك اختلاف حول تعويضه، حيث يرى قسم من الفقهاء أن تكون هناك رابطة مباشرة بين الضحية و المتضرر بالإرتداد². أما القسم الآخر فلا يرى تعويض المضرور بالإرتداد عن الضرر المعنوي، و تبريرهم في ذلك أن المضرور الأصلي صاحب الحق في التعويض ما يزال على قيد الحياة³.

أما إذا توفي المضرور نتيجة تناول دواء ما، فالحق في التعويض عن الضرر ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المضرور لأن هذا الحق يعتبر عنصراً موجباً في ذمته المالية، و هو ما يسمى الضرر الموروث⁴. فأقارب المتوفى لهم الحق في التعويض عما أصابهم شخصياً من ضرر مادي لفقد العائل الذي كان يعيلهم. كما لهم الحق في المطالبة عما أصابهم شخصياً من ضرر معنوي عن الآلام و الأحزان جراء فراق الضحية. و بالتالي فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة في حالة وفاته و هم الوالدين و الأبناء و الأزواج⁵.

علما أنه ليس هناك أي نص قانوني في التشريع الجزائري يقضي بالتعويض عن الضرر الموروث و الضرر المرتد، لكن ليس هناك مانع من أن يحكم به القاضي⁶.

و تخضع دعوى مسؤولية المنتج للقواعد العامة، لذلك أهتم بها المشرع، فهي ترفع ضد المنتج عندما تقوم مسؤوليته. و يعبر الفقه عن طائفة الأشخاص المستفيدين من دعوى مسؤولية المنتج أو المتضررين بالمدعي في المسؤولية⁷. فرفع دعوى المسؤولية ضد المنتج قد تكون من قبل المضرور نفسه أو ورثته، فهي ترتبط في المقام الأول بالحماية الإجرائية للضحايا. هذه الحماية ذات صلة وثيقة بصفة المدعي رافع الدعوى. و دعوى المسؤولية التي يتم رفعها أمام القضاء المدني تتم وفقاً للقواعد العامة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁸. إلا أنها في مجال حماية المستهلك تتميز ببعض الخصوصية بالنظر إلى من يحوز الصفة كي تقبل دعواه. و في هذا الصدد اشترط قانون الإجراءات السالف ذكره بأن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة⁹. و الصفة في هذا المقام تأخذ مفهوماً أوسعاً مقارنة بالقواعد العامة. فهي تشمل المضرور المباشر صاحب الحق في طلب التعويض، أو نائبه كما

1- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص309

2- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص358.

3- المرجع نفسه، ص 358

4- المرجع نفسه، ص277.

5- المرجع نفسه، ص217.

6- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص393.

7- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص128.

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

9- المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.

تشمل المتضرر بالإرتداد¹. و قد يعطي القانون الصفة لأشخاص آخرين مثل النيابة العامة إذا ارتبط الضرر بالمصالح العامة للمجتمع². فوكيل الجمهورية له دور أساسي في حماية مصالح المستهلك من خلال البحث والتحري و طلب إجراء التحقيقات والمتابعة في حال تعرض المستهلك لخطر يمس مصالحه المادية أو المعنوية³. كما يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني بنص القانون للمطالبة للمطالبة بالتعويض إذا مسَّ الضرر الحقوق الفردية أو مصالحها أو المصالح المشتركة لأعضائها⁴.

و تجدر الإشارة هنا أن الدائنين يمكن لهم حماية حقوقهم إذا تقاعس مدينهم عن حمايتها، و هو المضرور من الدواء المعيب، و بالتالي يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا لنص المادة 189 من ق.م.ج. كما يجوز لبعض الأشخاص المعنوية التي تكفلت بأي مصاريف للمضرور قبل وفاته أن ترجع على المتسبب في الضرر و هو المدعى عليه في دعوى المسؤولية⁵.

1- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص216.

2- أحمد معاشو، المرجع السابق، ص91.

3- المادة 44 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السابق ذكره.

4- المادة 23 من نفس القانون .

5- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 218.

المبحث الثاني: دفع المسؤولية المدنية و التأمين عليها

بعدما تطرقنا إلى الآثار الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بضمان سلامة المستهلك، واستعرضنا كيفية الوفاء بالتعويض و من هو المسؤول عن دفع التعويضات. يمكن القول بأن المنتج يمكنه من أن يدفع مسؤوليته. و هو ما جعل معظم التشريعات تفتح الطريق أمامه كي يتبرأ من الأضرار التي أصابت المستهلك. لأنه من غير العدل أن تُفرض على المنتج المسؤولية دون أن تتاح له فرصة التخلص منها. ونظرا للخصوصية التي تميز الأضرار عن فعل المنتجات المعيبة، فقد خصها المشرع الفرنسي بقواعد خاصة، غير مألوفة في القواعد العامة، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري الذي أبقى مسألة نفي مسؤولية المنتج خاضعة للقواعد العامة.

كما أن البحث في مجال المسؤولية عن عيوب المنتجات، مرتبط بمجال آخر وهو التأمين عن الأضرار من طرف المسؤول أو ما يعرف بتأمين المسؤولية. فالأصل أن المنتج هو المسؤول و تقوم مسؤوليته بصفة تلقائية بمجرد انعدام أو نقص السلامة في منتجاته عما تسببه من أضرار إلى الغير، غير أنه و نظرا لإتساع رقعة الأضرار و كثرة مستعملي الأدوية، و ضخامة الأموال التي قد تصرف في جبر هذه الأضرار. يلجأ المنتجون إلى تأمين مسؤوليتهم بإعتبارها طريقاً مهماً في تغطية تلك الأضرار.

لذلك سنتناول في المطلب الأول دفع المسؤولية المدنية للمنتج وفقا للقواعد العامة لنفي المسؤولية، ثم نتطرق إلى القواعد الخاصة. كما سنتطرق في المطلب الثاني إلى التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج و ذلك بالتطرق إلى الحصول على التعويض عن طريق المؤمن، ثم نتطرق إلى الآليات الإحتياطية لتعويض مخاطر الأدوية المعيبة.

المطلب الأول: دفع المسؤولية المدنية

إذا ثبتت الشروط السابقة الذكر تقوم مسؤولية المنتج المدنية، و تبعا لذلك يلتزم بتعويض الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك نتيجة تعيب الدواء. و رعاية من المشرع الجزائري للمضروب، فبمجرد تحقق الضرر إفترض وقوع خطأ المنتج الذي أدى إلى تعيب الدواء. و من ثم تقوم لمصلحة المضروب قرينة المسؤولية على عاتق المنتج. و خطأ المنتج هنا مفترض لا يقبل إثبات العكس. لكن بالرغم من

ذلك فإن المنتج يمكنه دفع المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الدواء الضرر الذي وقع بسببه¹، و يكون ذلك بوسائل منصوص عليها قانونا.

و السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد: هل يجوز الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية في مجال الدواء و اعتبارها سببا لدفع المسؤولية؟. هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نفي المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري

لقد أعطى القانون للمنتج إمكانية التخلص من مسؤوليته، وذلك بقطع العلاقة السببية بين العيب في الدواء والضرر. ويمكن القول أن أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته تختلف في القواعد العامة عن القواعد الخاصة.

أولاً: وسائل نفي المسؤولية طبقاً للقواعد العامة

لقد خلت المادة 140 مكرر على أي ذكر لأي وسائل نفي مسؤولية المنتج، و عليه لم يبق أمامنا سوى الرجوع إلى القواعد العامة الوارد ذكرها في المادة 127 من القانون المدني، و هو ما يدفعنا للبحث في نفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ الغير و خطأ المضرور. و إذا تحققت إحدى هذه الحالات يُعفى المنتج من التعويض².

أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ذلك الحادث الذي لا يمكن توقعه و يستحيل دفعه³، و لقد حاول بعض الفقهاء التمييز بينهما، لكن في الواقع لا يترتب على هذه التفرقة أي أثر، ذلك أن كليهما يترتب نفس الآثار⁴. و حتى يكون الحادث قوة القاهرة يجب أن يتحد فيه ثلاثة شروط و هي: عدم إمكانية التوقع و عدم إمكانية الدفع، وأن يكون الفعل لا يتصل بتكوين الشيء⁵. و هذا الشرط الأخير أضافه القضاء الفرنسي، و المقصود منه أن تكون القوة القاهرة خارجة عن المنتج و مستقلة تماما عن فعل المنتج، و تبعا لذلك إذا أثبت المنتج وجود قوة القاهرة بشروطها السابقة ينقضي التزامه في المسؤولية

¹ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص44.

² - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص289.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - المرجع نفسه، ص 344.

⁵ - بومدين محمد، المرجع السابق، ص 49.

المدنية و تنتفي علاقة السببية بين الدواء و الضرر، و في غياب العنصر الخارجي لا يعفى المنتج من إلتزامه بالضمان و بالتالي التعويض¹.

و تجدر الإشارة إلى أنه في مجال القوة القاهرة هناك رأيان يتنازعان الموضوع، الأول يشكك في أن هذا السبب لا يمكن الإعتداد به كتبرير لدفع المسؤولية لما يكتفه من غموض، و يضرب المثل هنا في أن الضرر الناتج عن استعمال الدواء لأول مرة لا يعتبر قوة القاهرة، لأن العبرة ليست في وقوع الحادثة من عدمها، بل العبرة في إمكانية توقع حدوثها أو حدوث الضرر². وهذا الإتجاه يرفض إعفاء المنتج من مسؤوليته في حالة القوة القاهرة إستنادا إلى نصوص التعليمات الأوروبية التي لم تتناولها كسبب من أسباب الإعفاء³. أما الرأي الثاني فيرى بأن القوة القاهرة يجب أن تعتبر سبب يتمسك به المنتج و لو في مجال ضيق، أي حتى و لو لم يُنص على اعتبارها سببا لدفع المسؤولية، هذا ما أقره القضاء الفرنسي قبل صدور القانون المتعلق بالمنتجات المعيبة⁴. فهذا الإتجاه يرفض الرأي الأول ويسلم بالقوة القاهرة كسبب منطقي من أسباب الإعفاء لأنه يقطع علاقة السببية بين عيب الدواء و الضرر الذي لحق بالمضروب.

ب- خطأ المضروب

يمكن للمنتج أن ينفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر اللاحق بالمستهلك كان نتيجة خطئه، و هنا قد يكون هذا الأخير هو السبب الوحيد لحدوث الضرر و بالتالي يتحمل المسؤولية كاملة. و يترتب على ذلك إعفاء المنتج كلياً من التعويض، كما قد يكون خطأ المستهلك من بين الأسباب التي تؤدي إلى وقوع الضرر إلى جانب خطأ المنتج، و في هذه الحالة يكون كل من المنتج و المستهلك مسؤولاً بقدر خطئه و يعفى المنتج جزئياً من المسؤولية⁵.

و لقد نص المشرع في 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". يستخلص من هذه المادة أنه إذا ساهم المتضرر بفعله أو خطئه في إحداث الضرر اللاحق به، أو زاد منه فإنه يتحمل تبعته. ذلك أنه من غير المقبول قانوناً تحميل المنتج كامل المسؤولية و منح تعويض كلي لمن تدخل بخطئه في إحداث الضرر⁶. و نفس الحكم نصت عليه التعليمات الأوروبية من أن المنتج يستطيع

1- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص290-291.

2- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 347.

3- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص44.

4- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص290.

5- شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص77.

6- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص292.

التخلص من المسؤولية أو الحد منها إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب عيب الدواء و خطأ المضرور في نفس الوقت¹.

فحالات اشتراك المضرور في إنتاج الضرر متعددة، و كثيرا ما نسمع عن الإستعمال الخاطئ للدواء بطريقة غير عادية و مخالفة التعليمات، بشرط أن يكون المنتج قد وفى بالإلتزام بالإعلام بكامله ورغم ذلك خالفها المستهلك و أخطأ في استعماله. و كثيرا ما تقع إصابات بسبب المستهلك بالرغم من اتخاذ كافة الإجراءات و الإحتياطات و التدابير اللازمة من قبل المنتج لضمان سلامة المستهلك و منع وقوع الإصابات. كأن يتناول المضرور دواء منتهي الصلاحية بالرغم من أن التاريخ مكتوب بشكل واضح و ظاهر. و يُثار خطأ المضرور أيضا في حالة إصابة الدواء بالضرر، فإذا أهمل المستهلك بوضع الدواء في درجة حرارة أو رطوبة حذر منها المنتج، و أصيب الدواء على إثرها بتلف. فإن هذا يعد من قبيل مساهمة المضرور في إنتاج الضرر. كما أن تناول الدواء من طرف المريض دون الرجوع إلى الطبيب أو الصيدلي يعد خطأ من جانب المضرور نفسه و ليس من جانب المنتج.

أما إذا أثبت المنتج أن الضرر ناتج عن خطأ المضرور وحده، بمعنى أن خطأه هو السبب الوحيد للضرر، فلا مجال لمساءلة المنتج. و هنا القاضي لا يحكم بتعويض المضرور، لأن خطأه استغرق فعل المنتج². و على كلٍ فإن خطأ المضرور قد يكون سببا للإعفاء الكلي من المسؤولية، وهذا لا يكون كذلك إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة. و قد يكون خطأ المضرور سبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية عندما يكون خطأ المضرور مجرد سبب من الأسباب العديدة التي ساهمت في وقوع الضرر، والإعفاء من المسؤولية لا يكون إلا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور في وقع الضرر.

ولقد ثار خلاف فقهي حول المعايير المتبعة لتحديد الظروف التي تؤثر في جسامه الخطأ الذي يؤدي للإعفاء أو تحديد المسؤولية، فمنهم من يرى أن خطأ المضرور يجب أن يكون فادحا و جسيما حتى يستوجب إعفاء المنتج كليا، بمعنى آخر أن يرقى إلى درجة القوة القاهرة³. و البعض الآخر يرى أن خطأ المضرور في مجال المنتجات الدوائية مهما كانت درجته لا يمكن أن يعفي المنتج إعفاءً تاماً نظرا لصعوبة قطع العلاقة السببية بين الضرر و العيب في الدواء⁴. و للمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تقدر الظروف التي يتم من خلالها تقييم فداحة الخطأ.

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 297.

² - المرجع نفسه، ص 296.

³ - المرجع نفسه، ص 294.

⁴ - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 78.

ج- خطأ الغير

يمكن أن ينفي المنتج مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك سببه خطأ الغير من المتدخلين في عملية الإنتاج و التوزيع ما لم يكن المنتج مسؤولاً عنهم، و هنا يُعفى المنتج من المسؤولية بصفة جزئية إذا استطاع إسناد ذلك إلى الغير، و في هذه الحالة يكون كل منهما ملزماً بالتعويض بقدر الخطأ الذي ساهم به في إحداث الضرر¹.

إذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد للضرر، فهذا يعني إعفاء المدعى عليه كلياً، ويطبق هذا الحكم أيضاً على الحالات التي يتخذ فيها خطأ الغير شكل القوة القاهرة². لكن في حالة ما إذا كان خطأ الغير مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر فإن هذه الوضعية تفتح للمضروب باباً آخر لمطالبة الغير بالتعويض، فضلاً عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد المنتج³.

و تجدر الإشارة أن القانون المدني الفرنسي أكد أن مسؤولية المنتج تجاه المضروب، لا يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير الذي ساهم في تحقيق الضرر⁴. ففعل الغير ليس له أي تأثير على مسؤولية المنتج تجاه الغير⁵. و يمكن القول أن الحكم السالف لا يعتبر فعل الغير سبباً لإعفاء المنتج من مسؤوليته ما لم يكن وحده السبب المفضي إلى الضرر. و بتفحص سطحي للمادة 127 ق.م.ج التي ذكرت خطأ الغير و المادة 1386-14 من القانون الفرنسي التي نصت على فعل الغير. نجد أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة خطأ الغير لنفي المسؤولية المدنية عن المنتج، فحتى يعتد بإشتراك الغير في إنتاج الضرر يجب أن يكون الفعل الصادر عنه يشكل خطأ . أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بفكرة فعل المضروب و ليس خطأه، و بالتالي ينظر إلى فعل الغير مجرداً عن الخطأ طالما نتج عنه ضرر، فالمنتج لا يتخلص من المسؤولية حتى و إن أثبت تدخل فعل الغير في إحداث الضرر.

و يعد خروج المشرع الفرنسي عن الأصل في القواعد العامة بقوة القانون، مما يؤكد على إستقلالية قانون 19-05-1998، الذي كرس نظام خاص لمسؤولية المنتج يختلف عن القواعد المتعارف عليها. و لا شك أن ذلك يحقق حماية فعالة للمضروب من فعل الأدوية المعيبة⁶، و قد برر بعض من الفقه الفرنسي هذا الطرح بأن المنتج قد يكون ميسوراً مقارنة بالغير، فيعوض المنتج المضروب و له حق الرجوع على غيره

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص122.

²- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص212.

³- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 340.

⁴ - Article 1386-14 : " La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998.

⁵- شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص82.

⁶- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص44.

لمطالبة الغير بتحمل جزء من التعويض الذي دفعه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية¹. و يمكن استخلاص ذلك من خلال المادة 1386-8 ق م ف التي أكدت على مسؤولية منتج المادة المركبة مع منتج المادة النهائية بصفة تضامنية².

ثانيا: وسائل نفي مسؤولية المنتج وفقا للقواعد الخاصة

إذا كان المشرع الجزائري لم يتطرق لقواعد خاصة تعفي المنتج من المسؤولية في القانون المدني وحتى مختلف القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك و مختلف المراسيم التنفيذية له، و اقتصر على أسباب الإعفاء العامة التي تم شرحها في الفقرة السابقة، فإن المشرع الفرنسي كان له السبق في تقنين المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. لذا كان علينا تسليط الضوء على النموذج الفرنسي في هذا المجال من خلال ما جاء به القانون رقم 98-389 وما جاءت به التعليمات الأوروبية لسنة 1985 المتعلقة بذات الموضوع، واللذان أقاما لهذه الأسباب تأسيسا خاصا وقانونيا، وعليه يمكن للمنتج أن يتحرر من مسؤوليته بمجرد إثباته لإحدى الحالات وهي كالتالي:

أ- **عدم طرح الدواء للتداول بشكل إرادي:** و المقصود به أن يكون المنتج مطروحا للتداول وقتما يتخلى المنتج عن حيازته بمحض إرادته³، و هو ما أكدته المادة 1386-11/1 من القانون الفرنسي التي أعطت الفرصة للمنتج كي يتخلص من مسؤوليته إذا اثبت بأنه لم يطرح المنتج للتداول⁴. فإذا أثبت المنتج أن السلعة قد تم سرقتها أو قد خانه شخص ما و طرحها للتداول فإن مسؤوليته تنتفي. كما يمكنه التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بإنتاج الدواء لأغراض بحثية علمية و ليس للإستهلاك، و أن الدواء تم طرحه في السوق دون علمه⁵.

ب- **أن العيب في الدواء ظهر بعد طرح الدواء للتداول:** تتجلى أهمية هذا الشرط في أن المنتج هو من يقع عليه إثبات أن العيب لم يكن موجودا وقت طرح الدواء للتداول خلافا للقواعد العامة التي كانت تستدعي قيام المضرور بإثبات توافر العيب قبل تسلمه للدواء⁶. بل يثبت أن العيب قد تولد بعد طرح المنتجات الدوائية للتداول، فإذا أثبت المنتج أن العيب قد ظهر في وقت لاحق بعد طرحه، فإن

¹ - أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 121.

² - Article 1386-8 « En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998.

³ - Article 1386-5/1 « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998

⁴ -Article 1386-11 : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

^{1°} Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation », Loi n°98-389 du 19 mai 1998

⁵ - مامش نادية، المرجع السابق، ص 85.

⁶ - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 320.

مسؤوليته تنتفي. و يجد هذا الشرط سنده القانوني في الفقرة الثانية من المادة السابقة التي نصت على أن المنتج يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أن السلعة التي سببت الضرر لم تكن معيبة وقت طرحها للتداول و أن العيب قد ظهر لاحقا¹.

ت- أن إنتاج الدواء لم يكن موجها للبيع أو التوزيع بأي شكل من الأشكال: أشارت الفقرة الثالثة من المادة السالف ذكرها أن المنتج لا يعد مسؤولا إذا ما استطاع أن يثبت أن ما قام بإنتاجه لم يكن الهدف منه البيع أو أي شكل من أشكال التوزيع². فإذا أثبت المنتج أن إنتاج الدواء كان لغرض البحث العلمي أو لإجراء التجارب أو لأغراض أخرى غير البيع و التوزيع فإن مسؤوليته الموضوعية تنتفي.

ث- أن حالة المعرفة العلمية و التقنية وقت طرح المنتج للتداول لم تسمح آنذاك باكتشاف العيب: و تسمى هذه الحالة بمخاطر التطور أو التقدم العلمي، و يقصد بها أن المنتج لم يكن بمقدوره اكتشاف العيب نظرا للحالة العلمية القائمة التي لم تسمح بتوفير دليل يقيني على وجود العيب في الدواء، أو بمعنى آخر، أن المعرفة العلمية عجزت عن اكتشاف و تأكيد العيب في المنتجات الدوائية المطروحة للتداول. هذا و قد سبق أن تم التطرق في الفصل الأول من خلال تعريف العيب في التشريع الجزائري بأن مخاطر التقدم العلمي لا يمكن اعتبارها عيبا خفيا، لأن خصوصية مخاطر التقدم العلمي تكمن في أن الجهل باكتشاف الأخطار وقت إنتاج و طرح الدواء للإستهلاك لم يكن بمقدور لا المنتج و لا المستهلك أن يعرف أو يتكهن بها، و هذا ليس تقصيرا أو إهمالا منه بل أن هذه المضار كانت مجهولة للكافة نظرا لمحدودية المعرفة الإنسانية³.

و بناء على ما سبق فإن المنتج يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية لم تسمح آنذاك باكتشاف العيب⁴، إلا أن هذا المبدأ مقيد بشرط يتمثل في أن ظهور العيب خلال عشر سنوات التالية لطرح الدواء للتداول لا يعفي المنتج من مسؤوليته خلالها⁵.

ج- إتباع القواعد الآمرة للتنظيم التشريعي و اللائحي عند تصنيع و إنتاج الدواء: لقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة السابقة على أن المنتج يستطيع التملص من مسؤوليته¹،

¹ - Article 1386-11/ ² « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
-Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement

² - Article 1386-11/ ³ « Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution »

³ - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 101.

⁴ - Article 1386-11/ ⁴ « Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut »

⁵ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 322.

إذا أثبت أن العيب نتج تباعاً لما جاء في القواعد القانونية التي تنظم مجال طرح الأدوية في السوق. فإذا استطاع المنتج أن يثبت بأن العيب حدث بسبب تطبيقه للتعليمات الإلزامية التي صدرت من قبل الإدارة العامة².

و بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد في المادة 10-1386 على أن المنتج يمكن أن يكون مسؤولاً عن العيب حتى ولو كان إنتاجه قد صُنِعَ احتراماً لقواعد الفن أو المهنة أو القواعد الموجودة أو أن المنتج كان محلاً لتصريح إداري³، و يقابل هذه المادة في القانون الجزائري نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية لسنة 1992⁴. من خلال النصين الفرنسيين السابقين قد يبدو أن هناك تناقضاً بينهما، إلا أنه و بتفحص معمق نجد أن الإختلاف يكمن في مجال تطبيق كل منهما. فالفقرة الخامسة تطبق بالنسبة للقواعد الآمرة المحددة من قبل السلطات العامة التي لا يجوز مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام، بينما المادة الثانية تتعلق بمراعاة قواعد و أصول المهنة أو المعايير الموجودة التي يجوز التعديل فيها شرط أن لا يصيب الدواء أي عيب⁵.

ح- أن العيب يعود إلى تكوين الدواء و التعليمات المعطاة بواسطة المنتج: وهو ما تضمنته المادة 11-1386 في آخرها، و يتعلق الأمر بالدواء الذي يدخل في تركيبه عدة أجزاء كي تكوّن المنتج النهائي. فإذا كان العيب لا يرجع إلى جزء معين و محدد، فإن منتج هذا الجزء لا يكون مسؤولاً عن العيب الذي يهدد سلامة المستهلك متى استطاع أن يثبت أن العيب لا يخص الجزء الذي أنتجه⁶.

الفرع الثاني تعديل أحكام مسؤولية المنتج

إذا ما أثّرت مسؤولية المنتج، فهل يمكن الإتفاق على الشروط التي من شأنها أن تعدل من حق المضرور في الضمان والتعويض. سواء كانت هذه الشروط مخففة أو معفية أو حتى مشددة؟ و ما موقف القانون من ذلك؟.

¹ - Article 1386-11/ ⁵ « Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

² - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص307.

³ - Article 1386-10 « Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ».

⁴ - Hammadi Saliha, Op-cit, p63.

⁵ - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص88.

⁶ - المرجع نفسه، ص90.

هذا ما سيتم تناوله من خلال هذا الفرع حيث سيتضمن معالجة هذه الاتفاقات في نقطتين الأولى نتطرق فيها إلى تعديل أحكام مسؤولية المنتج في القواعد العامة و الثانية نعالج فيها أحكام مسؤولية المنتج في القواعد الخاصة.

أولاً: في القواعد العامة

إن القاعدة العامة هي صحة الإتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في النطاق التعاقدى سواءً بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد لأنها كأصل عام غير مرتبطة بفكرة النظام العام. و نتيجة لذلك يجوز لطرفي العقد أن يزيدا من الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه. و عليه، فإن وضع أي شرط في العقد يعدل تلك الأحكام يعتبر صحيحاً إلا ما ينشأ من غش أو خطأ جسيم صادر من المنتج. يعني هذا إفتراض حسن النية في المدين الذي يريد أن ينقص في ضمانه أو التحلل منه، أما ما يصدر عن مسؤولية المدين عن أعمال الغير فيجوز الإتفاق عليها¹، و ذلك طبقاً للمادة 178/2 من ق.م.ج. كما يستثنى من الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية تلك الشروط المتعلقة بالمساس بسلامة الجسد، و هذا أمر منطقي كون الأضرار التي تصيب الشخص في جسده من النظام العام²، و أن جسد الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للإتفاقات المالية³.

أما المسؤولية التقصيرية فإن الأمر يختلف، لأن الجواز ينقي كونها تتعلق بالنظام العام⁴. أما إذا تحققت فإن تعديل أحكامها يعتبر صالحاً يجوز الإتفاق عليه كونه عقداً و يخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة، أما مسبقاً فإن كل إتفاق يعتبر باطل و إن كان هذا الفرض نادر الحدوث⁵. و ينبغي التمييز بين الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية مقدماً أي قبل حصول أي الضرر، وبين الإتفاق على تعديل أحكامها بعد نشوء حق المضرور في التعويض. حيث أن الفرض الأول غير جائز، أما الفرض الثاني فإنه جائز حيث يتم الإتفاق بين المسؤول والمضرور على تخفيف أو على تشديد أحكام المسؤولية أي بعد تحقق ضرر.

و بما أن مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية، حيث جعلها القانون ذات طبيعة خاصة، أين يكون في الغالب تسليم المنتج عن طريق البيع، و بالتالي يمكن تصور أن المنتج قد يضع شروطاً تعفيه

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172.
2- غدير ناجح رشيد قادري، التزام الصانع بضمان سلامة المنتج في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، بدون تاريخ، ص 93.
3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172.
4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 980.
5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 173.

أو تخفف من مسؤوليته، و تعتبر صحيحة تلك المشاركات¹. و بما أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا المجال، فلا ضير للرجوع للقواعد العامة التي تجيز تعديل أحكام المسؤولية كما سبق تبيانها.

على أن القاعدة السابقة سرعان ما بدأت تضيق، و ذلك راجع إلى كون عقود الإستهلاك تتميز بأن أحد أطرافها مهني، متفوق بمركزه الإقتصادي و العلمي و حتى القانوني مقارنة مع الطرف الآخر الضعيف. و هو ما جعل المشرع يتدخل بإعطاء القاضي السلطة في تعديل الشروط التعسفية التي قد يهدف من خلالها المنتج إلى تعديل أحكام المسؤولية، و ذلك في نص المادة 110 من ق.م.ج وفقا لما تقضي به العدالة. و تتراوح السلطة التقديرية للقاضي بين الإعفاء و التخفيف.

و لقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بأنه كل بند أو شرط مع واحد أو مشترك مع بند أو مع عدة بنود أخرى أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد². أما من يبحث في كون البند تعسفيا أم لا، فإن المشرع الجزائري أوكل ذلك للجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي 306/06 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية³.

و يستنتج من التعريف السابق أنه حتى يكون الشرط تعسفيا لابد من توافر عدة عناصر منها أن يكون العقد مكتوباً و أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد الإذعان، و العنصر الأخير و المهم أن يكون الشرط سببا في الإخلال الظاهر لتوازن العقد. و يبدو أن المشرع إعتد معيار التباين في التوازن العقدي أو ما يطلق عليه "الإخلال الظاهر بالتوازن" بسبب تعسف المنتج في استعمال تفوقه على المستهلك⁴.

و الجدير بالذكر أن الإتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية كانت تقتصر على تطبيق الإلتزام بالضمان في عقد البيع. أي أن البائع قد يضع شرطا يستبعد به أو يحد من التزاماته في إطار مسؤوليته المدنية. حيث نصت المادة 384 من ق م ج بقولها "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا من الضمان، أو ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 264.
² - المادة 03 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية، ج ر عدد 41 لسنة 2004.
³ - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 لسنة 2006
⁴ - رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الخامس، 2008، الشلف، الجزائر، ص 360.

و تعد شروط الإعفاء أو التحديد في الضمان من الظواهر الشائعة في مجال عقود الإستهلاك و خصوصا إذا كانت تلك العقود نموذجية¹، و ليس هناك ما يمنع من الإعفاء أو الزيادة أو الإنقاص منها ما لم يعتمد البائع إخفاء العيب غشا منه، و هذا ما لا يتماشى مع مبدأ حسن النية المفترض لدى كل متعاقد في تنفيذ العقود². وعليه فإذا كانت المادة السابقة تجيز الإتفاق على التخفيف من المسؤولية أو على الإعفاء منها و إن كان ضمان العيوب الخفية يوفر قدرا من الحماية للمستهلك، فإن تلك الإتفاقات قد ينتج عنها الإخلال بالحماية اللازمة للمستهلك و ما ينجم عن ذلك من أضرار في حالة التعاقد مع شخص محترف. وعليه فإن من واجب المشرع أن لا يكتف بإبطال الإتفاق في حالة ثبوت غش وسوء نية المحترف فحسب، بل لا بد أن يتدخل ليمنع أي اختلال في التعاقد بين شخصين غير متوازنين في التخصص والخبرة.

لكن المشرع الجزائري تقطن لهذا النقص، و لم يقف موقفا سلبيا في البحث عن ضمانات تخدم المستهلك، فأصدر قانون الإستهلاك و المراسيم المنظمة له، أين اعتبر كل عقد مبرم بين مهني ومستهلك، محرر مسبقاً من طرف المهني، يضع فيه شرطا يؤدي إلى عدم توازن في حقوق و إلتزامات الأطراف يعتبر شرطاً تعسفياً. و هو ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السابق ذكره، أين وسع من دائرة الشروط التعسفية و لم تعد تقتصر على الضمان كما كان سابقا.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على جزاء مدني للشرط التعسفي في القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية بإستثناء ما نص عليه في القواعد العامة. واكتفي بالنص على الجزاء الجنائي، المتمثل في الغرامة التي نصت عليها المادة 38 من نفس القانون. ويرى البعض أنه ينبغي على المشرع النص صراحة على بطلان الشرط التعسفي، و إبقاء العقد صحيحاً.

ثانيا : في القواعد الخاصة

في فرنسا لم يبق المشرع الفرنسي مكتوف الأيدي، خاصة مع ظهور المؤسسات الإنتاجية الكبرى و تنامي الإنتاج الصناعي و ما يحمله من مخاطر. حيث نصت المادة 1386-15¹ من ق.م.ف على "أن الشروط التي ترمي إلى استبعاد أو تحديد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، تكون ممنوعة، و تعتبر غير مكتوبة"³. و بموجب هذا النص لا يمكن للمنتج في علاقته مع المضرور أن يخفف أو يعفي نفسه. و جزاء تضمن العقد لأحد الشروط المعفية أو المخففة هو بطلان الشرط و ليس بطلان

¹ - نادية معوض، شرط الإعفاء في العقود التجارية و عقود المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص5.

² - علي فيلاي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 368 و ما بعدها.

³ - Article 1386-15 " Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites".

العقد¹. و عليه لا يمكن للمنتج أن يعدل من أحكام مسؤوليته أمام الصيدلي بصفته المتدخل الأخير لتسليم الدواء، و هذا الأخير هو كذلك لا يستطيع أن يفعل الشيء نفسه أمام المستهلك بصفته مستعمل الدواء².

و تبرير هذا التوجه هو أن السماح للمتعاقدتين بتضمين عقودهما شروطاً محددة أو معفية فيه مساس بمبدأ التوازن بين المنتج و المستهلك، أضف إلى ذلك أن عدم النص على مثل هذا الحظر يعد تناقضاً مع الهدف الذي يرمي إليه المشرع الفرنسي، و المتمثل في حماية المستهلك، و نتيجة لذلك قد لا يبالي المنتج بالعيوب التي تصيب دواءه ما دام أن الإتفاق مع المستهلك قد يغطي هذا الجانب مما يجعله مطمئناً لعدم مساءلته بحكم الإتفاقات المعفية أو المخففة³. و تجدر الإشارة أن هذا الحظر يتعلق بالمسؤولية الموضوعية، أما المسؤولية المدنية في القواعد العامة فلا مانع من الإتفاق كما سبق ذكره.

و تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي كان أكثر مرونة بالنسبة للمحترفين، ففي الفقرة الثانية من النص السابق سمح لهم بالإتفاق فيما بينهم على تضمين عقودهم شروطاً مخففة أو معفية من المسؤولية، و يمتد نطاق هذه الإباحة ليشمل فقط الأضرار التي تصيب الأموال المستعملة خصيصاً لأغراض مهنية⁴. وعلى أي حال، فإن الإتفاقات التي تعدل من أحكام المسؤولية تكون محظورة إذا تعلق الأمر بالمساس بصحة و جسد الإنسان دون تفرقة بين مهني أو مستهلك، فبالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص لا يجوز السماح فيها بإتفاقات التخفيف أو الإعفاء. أما الأضرار التي تصيب الأموال فإن المنتجين يجوز لهم الإتفاق بينهم على تحديد المسؤولية، و دعاوى الرجوع فيما بينهم لأنها لا تدخل في إطار التشريع الخاص بحماية المضرور من عيوب المنتجات⁵.

المطلب الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج

يعد التعويض و بلا شك الهدف الأساسي الذي يصبو إليه المضرور من مقاضاة المنتج بسبب الضرر الذي أصابه. وبما أن القانون قد فرض التأمين على المسؤولية المدنية⁶، فإن المنتج ملزم بالتأمين ضد كل خطر يحقق مسؤوليته بسبب إنتاجه الصناعي. هذا يعني أن التعويض عن الأضرار يكون من طرف شركة التأمين (الفرع الأول)، و في حالة عجز شركة التأمين عن التكفل بتعويض ضحايا المنتجات

¹ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص48

² - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص93.

³ - المرجع نفسه، ص94.

⁴ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص49.

⁵ - عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص125.

⁶ - المادة 163 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمين، ج- ر العدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل و المتمم

المعيبة، فإنه يوجد إلى جانب شركات التأمين ما يسمى بالآليات الإحتياطية لتعويض ضحايا مخاطر الأذية المعيبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول. مفهوم عقد تأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات

بما أن التطرق إلى مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية يتضمن عدة جوانب هامة، سوف يتم تناول بعض هذه الجوانب بعرض موجز من خلال التعريف بعقد التأمين في مجال الدواء (أولاً) و مدى اتصافه ببعض الخصوصية مقارنة به في مجالات أخرى، و إلى أين يمتد نطاقه؟ (ثانياً)، و ما هي أهم النقائص المسجلة التي تشكل عائقاً أمام المضرور كي يحصل على التعويض؟(ثالثاً).

أولاً: التعريف بعقد التأمين

إن التعريف بعقد التأمين يقتضي منا تسليط الضوء على تعريفه قانوناً و فقهاً، ثم تحديد أو عرض خصائصه في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات بما يتميز به عن التأمين في مجالات أخرى.

أ-تعريف التأمين

إن التأمين كمفهوم قانوني عرفه المشرع الجزائري بقوله: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"¹، و هو نفس المفهوم الذي تبنته المادة 02 من قانون التأمينات². فتعريف التأمين بالمعنى القانوني يركز أساساً على العلاقة التعاقدية التي ينشئها بين المؤمن و المؤمن له (المنتج)؛ بالإضافة إلى ذلك، فإن التعريف القانوني يظهر عناصر التأمين من الناحية القانونية و هي: الخطر، وقسط التأمين، و مبلغ التأمين.³

و يعرفه الفقيه بلانيول بأنه "عقد بمقتضاه يتحصل المؤمن له على تعهد من المؤمن بأن يقدم له مبلغاً من المال في حالة وقوع خطر معين مقابل دفع قسط أو اشتراك مسبق"⁴. و يعرفه آخرون بأنه "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين و هو المستأمن، نظير مقابل يدفعه و هو القسط، على تعهد

¹ - المادة 619 من ق.م.ج.

² - الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين السابق ذكره.

³ - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 12.

⁴ - المرجع نفسه، ص 10.

الطرف الآخر و هو المؤمن بدفع مبلغ لصالح المستأمن له أو للغير عند تحقق خطر معين، و يتحمل المؤمن على عاتقه مجموعة من المخاطر يجري المقاصة بينها وفقا لقانون الإحصاء".¹

والتأمين من المسؤولية يندرج ضمن التأمين على الأضرار؛ و هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن، بضمان المؤمن له من الأضرار الناتجة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، مقابل قسط يدفعه المؤمن له، ومبلغ التأمين لا يشمل فقط دين التعويض الذي يلتزم به المؤمن²، وإنما يشمل كذلك مصروفات الدعوى التي حكم عليه بها؛ كما يغطي جميع الأضرار التي تلحق المؤمن له نتيجة دعوى المسؤولية التي ترفع عليه³؛ فالخطر في هذا النوع من التأمين هو المطالبة القضائية التي يقوم بها الغير، و بالتالي فالخطر المؤمن منه يتعلق بمال المؤمن له و ليس بشخصه⁴.

وينقسم التأمين من المسؤولية إلى التأمين من الأخطار المعينة، و التأمين من الأخطار غير المعينة. و هذا الأخير يكون محله غير معين وقت إبرام عقد التأمين و إنما يتم تعيينه بعد ذلك عند تحقق الخطر؛ وهو الأصل في التأمين من المسؤولية، كالتأمين من المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات والمسؤولية الناجمة عن المنتجات، لأنه يصعب معرفة وتحديد قيمة الأضرار المترتبة عن وقوع الحادث المنشئ للمسؤولية⁵.

إن التأمين في مجال حوادث الإستهلاك له أهمية كبيرة تكمن في الوظيفة التي يؤديها⁶، و ذلك راجع أساسا لفعالية هذا النظام في ضمان التعويض للمتضررين. فهو يغطي التبعات المالية للمنتج من نتائج الأخطار التي قد تتحقق بسبب الأدوية المعيبة و التي تلحق أضرارا بالغير، سواء كان الضرور متعاقدا أم لا، سواء كانت الأضرار مادية أو جسمانية، و هو ما جعل المشرع يقر بإلزاميته⁷

فأصبح تأسيس نظام تأميني خاص بالمنتجات الإستهلاكية ضرورة ملحة. لهذا لا يستطيع المنتجون ممارسة نشاطهم إلا بعد اكتتاب تأمين لتغطية الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاتهم، و هذا ما أكده المشرع في القانون المنظم لهذا المجال، و هو المعمول به في الجزائر. فالتأمين أصبح حاجة ملحة لتغطية الأضرار و مواجهة الإشكالات المختلفة المتعلقة بالتعويضات عن حوادث الإستهلاك المتنامية في وقتنا الحاضر نظرا لإتساع نطاق الأخطار المضرة بصحة و أمن المستهلك في العديد من السلع

1- مغني دليّة، مفاهيم أساسية للتأمين، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، 2013، ص 285.

2- المادة 56 من قانون التأمين السابق ذكره.

3- المادة 57 من نفس القانون .

4- العريابوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 396.

5- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 44.

6- المرجع نفسه، ص 14

7- المادة 168 من قانون التأمين السابق ذكره.

الإستهلاكية كالأدوية أين يصعب تفاديها هذا من جهة. و صعوبة تحمل التعويض الكامل و المنصف للمضرورين من جهة أخرى¹. و لقد أصاب المشرع حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزامياً، و اعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفته². مما يؤدي إلى توسيع مجالات الأخطار و الأضرار التي قد تنتج عن التسممات الدوائية و مضارها و الأدوية المقلدة و المضار الناتجة عن الأدوية التي لا تحترم مقاييس التصنيع و التسويق .

ب- خصوصية عقد تأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات

الأصل في قواعد التأمين أنها اختيارية، إلا أن المشرع الجزائري تدخل في مجالات عدة، و فرض التأمين وجعله إلزامياً حرصاً منه على ضمان حصول بعض الفئات على التعويض عند الإصابة بأضرار عقب وقوع حادث معين. ويرجع ذلك إلى الرغبة المتزايدة في ضمان حماية المضرور إزاء مخاطر الحياة الحديثة. فلقد تبنى المشرع الجزائري نظام التأمين الإجباري بالنسبة للمنتجين، حيث ألزمهم باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم من أجل تعويض المضرورين، حيث نصت المادة 168 من قانون التأمينات على أنه " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير. تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية و الالكترونية و الكهربائية، و بصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين و للمستعملين و للغير. يخضع المستوردون و الموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين "

فبالإضافة إلى الخصائص العامة لعقد التأمين التي تتمثل في كونه عقداً إحتمالياً، و ذا طبيعة إذعان و يقوم على الإعتبار الشخصي و من عقود حسن النية³. إلا أنه يمتاز ببعض الخصائص المميزة له، من بينها أن عقد التأمين إلزامي، لأن الكلمة الأولى في المادة خاطبت و بصيغة الأمر بأنه يجب أن يغطي هذا التأمين المسؤولية المدنية للمكتتب في عقد التأمين، و المخاطب هنا الصانع و المحول و المعبيء، أو المستورد و الموزع، إذ يجب أن يغطي التأمين مسؤولية هؤلاء وذلك ما أكدته المادة 163 من الأمر المذكور. أضف إلى ذلك أن إلزام المنتجين بالتأمين على مسؤوليتهم يتعلق بكل متدخل سواء كان

¹- أقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص 198-199.

²- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 28.

³- علي فتاك، المرجع السابق، ص 423.

شخصاً طبيعياً أو معنوياً، صانعا محلياً أو مستورداً. وهذا لا يعني أن التأمين يعفي المنتج من مسؤوليته المدنية و الجزائية، بل يواجه و يغطي فقط المسؤولية المدنية و تعويض الضحايا¹.

فالتأمين من مسؤولية المنتج يتعلق بكافة المراحل التي يمر بها المنتج من الصنع إلى التحويل مروراً بالتعبئة و انتهاء بالتداول². و بالرغم من الأهمية الكبيرة للتأمين في مجال المنتجات و المخاطر المحدقة بها، إلا أن المشرع الفرنسي سلك اتجاهاً مغايراً للمشرع الجزائري. حيث منح للمنتجين الحرية في اكتتاب التأمين من المسؤولية المدنية، حيث لا يوجد أي نص يلزم المنتجين بتأمين مسؤوليتهم³.

كما يعد عقد تأمين مهني، و المقصود هنا أنه يغطي المسؤولية المدنية المتعلقة بمهنة المؤمن له، أي كافة الأضرار الناتجة أثناء ممارسة نشاطه⁴. و بالتالي التأمين من مسؤولية المنتج ينحصر في تغطية نتائج نشاطه المهني عبر جميع مراحل إنتاجه الصناعي سواء كان ذلك في مرحلة الصنع أم التحويل أم في مرحلة التعبئة و الطرح للتداول.

إن التأمين من المسؤولية يندرج ضمن التأمين على الأضرار و الهدف منه ليس توفير الضمان للضحية، بل تجنب المؤمن له رجوع الضحية عليه بدعوى المسؤولية عن الضرر الذي أصابه، لأن المؤمن بمقتضى هذا العقد يتحمل عن المؤمن له الضرر الذي قد يلحقه نتيجة رجوع الضحية عليه. فالعملية التأمينية في هذه الصورة تتسم بالطابع التعويضي، لأن الهدف من عقد التأمين هو تعويض المؤمن له عن الخسائر المادية التي تلحقه جراء تضرر مصلحته بوقوع الخطر المؤمن عليه، و عليه يحل المؤمن مكان المؤمن له في تعويض المضرورين بقوة القانون⁵، و عليه يمكن القول بأن عقد التأمين ذو طابع تعويضي.

ثانياً: نطاق عقد التأمين

على الرغم من أن قانون التأمين الإلزامي على المنتجين جاء لحماية المضرورين من المنتجات المعيبة، مما يبرر اتساع إلتزام المؤمن بالتعويض تجسيدا لهذه الحماية ليشمل المستهلكين و المستعملين و الغير، غير أن هذا لا يعني أن إلتزام المؤمن في هذا النوع من التأمين هو إلتزام مطلق، بل هو الإلتزام مقيد و محدد من عدة جوانب.

¹ - أسامة أحمد بدر، مقال بعنوان "التأمين من المسؤولية الطبية" دراسة تحليلية مقارنة، ندوة المسؤولية الطبية في القانون الاتحادي، رقم 10 جامعة الإمارات، أيام 19-21 ابريل سنة 2010، ص210.

² - ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن و سلامة المستهلك، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010، ص 218.

³ - ولد عمر الطيب، المرجع نفسه، ص 217

⁴ - المرجع نفسه، ص 218. أنظر كذلك علي فتاك، المرجع السابق، ص425.

⁵ - علي فتاك، المرجع السابق، ص425.

فهو مقيد أولاً من حيث الأشخاص، إذ لا يقتصر على المنتج بل يشمل كذلك كل متدخل في عملية الإنتاج كما سبق توضيحه. و مقيد من حيث المضرورين المستفيدين من التأمين، إذ يستفيد منه كل من يغطي هذا التأمين مسؤوليته المدنية عن الأضرار المؤمن عليها. كما يستفيد منه كذلك الغير بصفة عامة، و كذلك ذوي حقوق المضرور المستفيد من التأمين في حالة وفاته¹. أما الأضرار التي تطال المؤمن له أو عائلته أو شركائه أو ممثليه القانونيين فإن عقد التأمين لا يغطيها، على اعتبار أنهم لا يحوزون صفة الغير². و تجدر الإشارة أن المشرع سلك منحى آخر قي قانون إلزامية التأمين على السيارات³، حيث نص على تعويض كل ضحية أو ذوي حقوقه و لو لم تكن للضحية صفة الغير تجاه المسؤول عن الحادث⁴.

و هو مقيد ثانياً من حيث المنتوجات، فالأدوية التي طرحت في السوق بعد التأكد من مراقبتها و صدور ترخيص بتداولها فإن عقد التأمين يغطيها⁵. و مقيد بالمخاطر والأضرار التي يشملها، حيث يغطي الأضرار المادية و الأدبية و الجسمانية بما فيها الوفاة، بل إن المشرع شدد من خلال المادة 173 من قانون التأمينات على وجوب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية. و أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم. و يمكن الإشارة في هذا الصدد بأن الأخطاء العمدية لمنتج الأدوية، و الأخطار الناتجة عن الحوادث المتوقعة لا تدخل في نطاق عقد التأمين لأنه مبني على الاحتمال⁶.

و أخيراً يتقيد إلتزام المؤمن بالنطاق الزمني لعقد التأمين، وبما أن عقد التأمين من عقود المدة فإن الحادثة المؤمن عليها يجب أن تقع أثناء سريان العقد، بمعنى آخر أن يقع خلال فترة الضمان من توقيع العقد إلى غاية نهايته⁷. ولكن الغموض يكتنف معنى الحادثة، فهل المقصود بها الفعل المنتج لمسؤولية المؤمن له (المنتج)؟، أم تاريخ إنتاج الدواء؟، أم تاريخ تسليم الدواء؟، أم إلى تاريخ تحقق الضرر؟، أم إلى تاريخ رفع الدعوى القضائية؟.

و أمام هذه التساؤلات المطروحة بخصوص تحديد تاريخ سريان الضمان الذي يغطيه عقد التأمين فلا مانع من تحليل موجز لهذه الوقائع حتى يتسنى معرفة الأنسب منها الذي يعود بالنفع على المنتج.

1- علي فتاك، المرجع السابق، ص426.

2- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص334.

3- الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار المعدل و المتمم، السابق ذكره.

4- محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2008، ص 244.

5- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص، 328-329.

6- محمد القطب، المرجع السابق، ص 371.

7- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 205.

هناك عدة معايير مختلفة و متنوعة قد تكون في فائدة المنتج المؤمن له، بهدف توفير الحماية القانونية له، فإذا تم الإعتماد على الفعل المنتج للمسؤولية ، فإن الضمان يسري مفعوله بالنسبة للأفعال والوقائع المؤسسة لمسؤولية المؤمن له (المتدخل)، طالما تحققت أثناء صلاحية عقد التأمين . و أن أحقية التعويض للمؤمنين من حوادث الاستهلاك، هو تاريخ الحادثة المنتجة. وعلى شركة التأمين أن تلتزم بضمان تعويض الأضرار الناتجة عن هذه الوقائع، حتى و إن تمت عملية تسليم المنتج في تاريخ لاحق، أو حدوث الضرر بعد إنقضاء عقد التأمين، حتى لو طالب المضرور بالتعويض بعد انتهاء عقد التأمين¹. و عليه يبقى التزام المؤمن بالضمان قائماً بعد إنتهاء العقد، ما دام الحادث أو الواقعة المرتبة لمسؤولية المتدخل بسبب خطأ في الإنتاج أو التوزيع أو التخزين الذي أدى إلى نقص الأمان أو السلامة المنتظرة شرعا من الدواء قد حدث وقت سريان العقد².

أما إذا تمّ الإعتماد على معيار تاريخ التسليم، فإنه لا يعوض أساسا على المنتوجات التي سببت أضرار ولم يتم تسليمها أثناء فترة سريان عقد التأمين، أو تم تسليمها بعد إنتهاء مدته. و بمفهوم المخالفة إذا تم تسليم الدواء للمستهلك أثناء فترة سريان عقد التأمين، فإن المؤمن له يستحق الضمان، حتى لو كان طلب التعويض من طرف المتضرر بعد انقضاء عقد التأمين³. إلا أن هذا المعيار في بعض الحالات، يثير صعوبة في تحديد تاريخ وقوع الحادث أو الضرر المؤمن منه، كما هو الشأن بالنسبة لاستهلاك المواد الدوائية و التي لا تظهر مضارها إلا بعد فترة طويلة بعد إبرام عقد التأمين . كما أنه قد تتداخل عدة عوامل في إحداث الضرر كأن يتم التسليم عدة مرات بين عدة أشخاص، و قد يحدث الضرر مرة واحدة كما قد يتكرر، و لا تقبل شركة التأمين إلا التعويض عن ضرر واحد و هو الضرر المنتج للمسؤولية المدنية المنتج⁴.

و في مجال الإستهلاك الدوائي، هناك فاصل زمني طويل في أغلب الحالات بين استهلاك الدواء و ظهور الضرر، أي أن الضرر لا يظهر مباشرة بعد استهلاك الدواء المعيب، بل يحتاج إلى وقت أطول حتى يظهر. و هذه الفترة تمتد من تاريخ تحقق الفعل الضار الذي هو إما عيب أثناء تصنيع الدواء أو تعبئته، أو تعيبيه قبل تسليمه للمريض، إلى غاية ظهور الضرر. هذا الضرر قد يبقى لمدة طويلة مجهولة بالنسبة للمضرور، مما يجعل الإعتماد بمعيار تاريخ حدوث الضرر أمر بالغ الأهمية، خاصة إذا علمنا أن هذا المعيار لا يولي أي إهتمام للوقائع التي تحققت قبل إبرام عقد التأمين طالما أن الضرر وقع

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص353.

² - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 206.

³ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص354.

⁴ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 207.

أثناء سريان العقد¹. إلا أن بعض الصعوبات تعتري الأخذ بهذا المعيار خصوصاً في حالة تداعي الأضرار أو حدوث بعض الأضرار أثناء صلاحية العقد و بعضها الآخر بعد انقضاء العقد².

و لكن البعض يرى أن لجوء المضرور للقضاء للحصول على حقه في التعويض أثناء سريان عقد التأمين هو الواقعة التي يعتبر تحققها أن الخطر المؤمن منه قد تحقق³، و بالتالي العبرة وقت رفع الدعوى. أي أن المطالبة بالتعويض يجب أن تكون خلال صلاحية العقد و ليس بعد انقضاءه، على أساس أن التأمين من المسؤولية هو في الحقيقة تأمين لدين المسؤول عن إحداث الضرر، فالمؤمن لا يضمن حق المضرور في التعويض، و إنما يضمن دين المسؤول عن التعويض⁴.

و تقييماً للمعايير السابقة، و نظراً لخصوصية المنتجات الدوائية و الأخطار و الأضرار التي قد تتجم عنها، و بما أن عقد التأمين يعد من العقود المسماة التي خصص لها المشرع أحكاماً خاصة بالنظر إلى الطبيعة القانونية والتقنية الخاصة به. فهو لا يتم إلا بتراضي أطرافه⁵، فهم مطالبون بتحديد الشيء المؤمن عليه و طبيعة المخاطر المضمونة وتاريخ سريان العقد و مدته⁶. فالتأمين إلزام قانوني فرضه القانون، غير أنه يخضع لقواعد التعاقد في إطار الإلزام القانوني الذي أورده المشرع في قانون التأمين⁷. و عليه، و تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية المعمول به من حيث المبدأ في مجال التأمين على مسؤولية المنتجين، فالمتعاقدين لهم الحرية في تحديد مدلول الخطر المؤمن عليه الذي قد يكون إما تاريخ إنتاج الدواء أو تاريخ تسليم الدواء، أو تاريخ تحقق الضرر، أو حتى تاريخ رفع الدعوى القضائية و ذلك في إطار القواعد الآمرة التي أوردها المشرع.

ثالثاً: صعوبات الحصول على مبلغ التأمين

بالرغم من المزايا التي يحققها التأمين من مسؤولية المنتج بالنسبة للمضرور، لا سيما حصوله على حقه مباشرة من شركة التأمين، و التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور أو ذوي حقوقه

1- العرابوي صالح، المرجع السابق، ص 440

2- ولد عمر الطيب، المرجع السابق، ص 227.

3- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 356.

4- العرابوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 439.

5- المادة 2 من قانون 07-95 المتعلق بالتأمين السابق ذكره..

6- المادة 07 من نفس القانون .

7- كمال رزيق، محمد لمين مراكشي، خصوصية قطاع التأمين و أهميته لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (حالة الجزائر)، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي و آفاق التطوير، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، يومي 03 - 04 ديسمبر 2012، ص 05.

فقط¹، إلا أنه لا يخلو من مشاكل تتهدده، سواء بالنسبة للمشاركات التي يفرضها المؤمنون، أو الصعوبات التي يواجهها المضررون للحصول على التعويض.

فأولى الصعوبات التي يواجهها المضرور هي إثبات مسؤولية المؤمن له (المنتج) نظرا لطابع التعقيد الذي تتسم به العمليات الإنتاجية المتعددة، وبالرغم من أن مسألة الإثبات في المسؤولية الموضوعية تعفى المضرور من إثبات العيب في المنتجات الدوائية بعيدا عن فكرة الخطأ، إلا أنه من الصعوبة بمكان ربط الضرر بتعيب الدواء.

يضاف إلى ما تقدم، أن تقدير عيب نقص الأمان الذي يلحق بالدواء يستخلصه القاضي وفقا لمعايير موضوعية و ليست شخصية. و بالتالي إذا حدث أي ضرر استثنائي خاص بالمريض و حده، يدفع بالقول بأن الدواء لم يكن معيبا، و بالتالي لا تقوم مسؤولية المنتج و هو غير مطالب بتعويض هذه الأضرار.

و تجدر الإشارة أنه في كثير من الأحيان يستطيع المضرور إثبات وجود عيب في الدواء، غير أن المنتج يستطيع دفع مسؤوليته بأن يثبت أنه لم يتخلى عن الدواء بإرادته، أي أن الأدوية خرجت من حيازته رغما عنه، أو كانت لا تزال داخل المصانع أو المستودعات. أو قام أحد العمال بترويجها دون علمه. غير أن المشكل هنا و رغبةً من المشرع الفرنسي في تيسير سبل الإثبات أمام المضرور قد أقام لمصلحته قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، مفادها أن الدواء المعيب قد طُرح للتداول بإرادة المنتج، حتى يثبت العكس.

أما بالنسبة للمؤمن له، وحتى يستفيد من الضمان و حلول المؤمن مكانه في تعويض المضرور فإنه ملزم بإثبات أن التأمين يغطي إلتزامه تجاه المضرور. أضف إلى ذلك قد يفلح المؤمن له في قطع علاقة السببية بين الضرر و العيب في الدواء بتوافر السبب الأجنبي. كما قد يستفيد المؤمن له من أسباب الإعفاء الخاصة أو العامة، فإذا نجح فإنه يُعفى من المسؤولية و بالتالي من التعويض.

إن تعدد المتدخلين في تصنيع الأدوية الذي أصبح ميزة هذا المجال، و تعقد المسألة بسبب تداخل الأنشطة الصناعية التي تنجم عنها أضرار تمس سلامة المستهلك، حيث و في الغالب الأعم يتداخل أكثر من شخص في العملية الإنتاجية مما يصعب معه تحديد الشخص المسؤول، فضلا عن نجاح المسؤول عن الضرر في نفي مسؤوليته في حالة تحقق أحد الشروط المعفية من المسؤولية كما سبق ذكره.

¹ - المادة 59 من القانون المتعلق بالتأمين السابق ذكره.

و يجب التذكير هنا بأن المضرور ليس طرفا في عقد التأمين، و أن شروط العقد تمت مناقشتها بعيدا عن حضوره. لهذا يكون حقه في الحصول على التعويض مرتبط بما ذكر في العقد، و بما تم ضمانه من أخطار و أضرار، خاصة إذا علمنا أن عقد التأمين هو في الحقيقة يتم لمصلحة المؤمن له و ليس المضرور¹. كما أن مسألة تحديد حد أقصى للتعويض في بعض الدول يطرح مشكل من يتحمل عبء الباقي. ثم لا ننسى مسألة المشاركات و الإعفاءات في عقد التأمين تعتبر وجها آخر لتحديد مبالغ التعويض².

و أخيرا و أمام صعوبة الإثبات و طول و تعقيد الإجراءات في الحصول على التعويض و سعيا من المضرور في تجنب المصاريف المالية و النفقات، و الانتظار الطويل أمام المحاكم و ما يتخلل الدعوى من طعون و تعيين خبراء لتقييم الأضرار. فإن هذا كله يدفع بالمضرور و في حالات كثيرة للجوء إلى وسيلة أخرى للحصول على مبلغ التأمين تتمثل في الإتفاق الودي مع شركة التأمين³. على أساس أن هذا الأخير يسهل و يسرع حصول المضرور على التعويض، كما أنه يجنب المضرور مسألة الإثبات أمام المحاكم، و هذا ما يحقق مصلحة الطرفين⁴.

و لقد عرف المشرع الجزائري الصلح بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁵. و تبدو أهمية الصلح بشكل واضح كونه عملية تقلص من حجم القضايا المرفوعة أمام المحاكم، لأن الغالبية العظمى لا تعرف إلا طريق التسوية القضائية.

و أمام ازدياد الحوادث و تنوع الأضرار و تفاقمها و أمام عجز قواعد المسؤولية المدنية، قد يعجز التأمين عن المسؤولية المدنية أحيانا في التكفل بضحايا الحوادث الناجمة عن الأدوية المعيبة، فالكثير منهم تم حرمانهم من الحصول على التعويض في ظل صعوبة إثبات المضرور للمصدر الحقيقي للضرر. لهذا كان لزاما البحث عن آليات إحتياطية لإصلاح الأضرار التي تلحق بالضحايا. و هو الأمر الذي دفع ببعض الدول إلى إيجاد مصادر تمويلية أخرى للتكفل بهم في ظل نظام تكافلي و هو ما سيتم بحثه في الفرع الموالي.

1- أسامة أحمد بدر، التأمين من المسؤولية الطبية دراسة تحليلية مقارنة، المقال السابق، ص205.

2- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص380.

3- المرجع نفسه، ص383.

4- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 192.

5- المادة 459 من ق م ج.

الفرع الثاني: الآليات الاحتياطية لتعويض مخاطر الأدوية المعيبة

بعد القصور الذي ظهر في نظام التأمين من المسؤولية، و ظهور عجزه عن تغطية الأضرار التي تمس بسلامة المستهلك، هذا من جهة، وضخامة المستحقات المالية لضحايا تلك الحوادث من جهة أخرى. لم تجد الدول بُدأً من البحث على سبل أخرى تمكن المضرورين من الحصول على التعويض. فوجدوا ضالته في التأمين المباشر و صناديق الضمان لكفالة تعويض ضحايا حوادث الإستهلاك.

أولاً: التأمين المباشر

في بلدان الشمال الأوروبي (السويد وفنلندا والنرويج والدانمرك)، تم إنشاء نظام "تأمين المريض" أو ما يسمى "بالتأمين المباشر"، لتجنب تعويض المضرورين من الحوادث الطبية على أساس المسؤولية المدنية التقليدية¹. حيث كانت السويد أول بلد أوروبي يقر بمسودة تعويض الحوادث العلاجية أو الطبية سنة 1975، الذي عوضته بالقانون 1 يناير 1997 المتعلق بتأمين المريض. ثم تبعتها فنلندا بعد ذلك سنة 1986، ثم الدنمارك في 1 جويلية 1992 أين اعتمدت نفس القانون. علماً أن هذا القانون يخص المستشفيات العامة و المستشفيات الخاصة المتعاقدة مع السلطات العامة².

أما في فرنسا فقد كان هناك العديد من المشاريع لإقرار نظام يتكفل بالحوادث الطبية، و كانت أول محاولة سنة 1970، أُقترح فيها إعادة إصلاح نظام المسؤولية المدنية الطبية. ثم تلتها بعد ذلك عدة محاولات كانت آخرها سنة 1980. و كانت تنادي بضرورة تعويض الضحايا بطريقة سريعة بتجاهل فكرة الخطأ مع تغطية الأخطار الطبية. و هذا إما عن طريق التأمين الإلزامي، و إما عن طريق صندوق الضمان. فالطريق الأول يمكن أن يؤدي إلى تأسيس التأمين الإلزامي للمهنيين أو للمرضى. فهذا الحل يوفر إمكانية إشراك جميع المواطنين الذين يساهمون بمبلغ صغير، أي أن المبلغ الإجمالي يقسم على جميع أفراد المجتمع³.

أما المسلك الثاني، فمضمونه المطالبة بإنشاء صناديق ضمان تعويض الأضرار الجسدية الناتجة عن العمل الطبي. و يُموّل هذا الصندوق عن طريق الاشتراكات الإلزامية للأطباء. لكن السلطة التشريعية

¹ -Nathalie de Marcellis-Warin, Indemnisation des personnes victimes d'accidents évitables dans la prestation des soins de santé : Responsabilité sans égard à la faute et régimes d'indemnisation, Rapport de projet, Montréal, 2003, p60. منشور على الموقع التالي:

<http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2003RP-03.pdf>

² - Annick Dorsner-Dolivet, op-cit, p222.

³ - Ibid, p223.

و على الرغم من عديد المحاولات الإصلاحية التي تم اقتراحها، لم تقر أي من هذه المقترحات إلى غاية صدور قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و جودة نظام الصحة الساري المفعول¹.

إن نظام التأمين المباشر يعمل مثل نظام التأمين غير أن المريض ملزم فيه بإثبات الضرر فقط. و يقصد به " التقنية التي تسمح بتوزيع العبء المالي المطلوب للتعويض على كافة الأشخاص المعرضين للضرر من النشاط المهني"²، لأن الضحايا المعرضين للأضرار هم المستفيدين من الأنشطة الصناعية و الإنتاجية و بالتالي عليهم المشاركة في تمويل هذه الصناديق بالزامهم بالتأمين³. فهذا النظام يجسد آلية جماعية للتعويض، حيث يوسع من طائفة المساهمين في التعويض و هم جمهور المستهلكين و الممارسين المهنيين. حيث فرض القانون على كل مانحي الرعاية الصحية أن يكتتبوا تأميناً⁴. و ليس هناك أي شرط لإثبات الخطأ حتى يُستحق التعويض، لأن التأمين المباشر يهدف إلى تفادي البحث عن أركان مسؤولية المنتج نظراً لصعوبة الإثبات فيها⁵.

و هذه الفكرة تم تطبيقها في عدة مجالات على غرار تأمين مسؤولية المقاول و تأمين الحوادث الطبية و حوادث البيئة. إلا أن تطبيقها في مجال الحوادث الناتجة عن المنتجات المعيبة لا يزال في الخطوات الأولى. و يستند التأمين المباشر على فكرة التعويض بمعزل عن الخطأ، على اعتبار أنه من يغنم من ممارسة الأنشطة فإنه ملزم بالمساهمة في تحمل تكاليف التعويض إذا ما تضرر بسبب ممارسة تلك الأنشطة. فأساس هذه الفكرة يربط النشاط الممارس بالضرر⁶.

و يبدو أن التأمين المباشر يقدم ضمانات لحماية الضحايا، حيث أعطى المسؤولية بعداً غير تقليدي لأنه يتجه إلى تعويض الضحايا بغض النظر عن البحث في الخطأ. بمعنى آخر، أنه يكرس مبادئ المسؤولية دون خطأ. و لأجل حماية المضرورين ذهبت بعض التشريعات الأوروبية إلى حد بعيد، و ذلك عبر ضمان التعويض التلقائي في بعض الحالات دونما البحث في توافر الخطأ من عدمه مثلما هو معمول به في حوادث المرور. حيث تكفلت قوانينها بكفالة التعويض و ذلك عن طريق فرض التأمين اللاخطئي. لأنه طريق إغاثة يمثل ضماناً فعالاً للمضرورين⁷.

¹ - Annick Dorsner-Dolivet, op-cit, p223.

² - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 383.

³ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 388.

⁴ - Lydia Morlet, l'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit prive de l'indemnisation, Thèse pour le Doctorat en Droit Privé, Université du Maine, France, 2003, p499.

⁵ - Ibid, p60.

⁶ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 387.

⁷ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 384.

وحتى يدفع التعويض للمضرور لابد من توافر الشروط التالية¹:

- أن الحادث الطبي لابد أن يقع داخل مستشفى عمومي، أو خاص متعاقد مع السلطات الإدارية العامة.
- الحوادث الطبية المعوض عنها ناتجة عن إهمال في مجال التشخيص أو العلاج بما فيها إعطاء الأدوية، أو برامج الأبحاث الطبية.
- لا يعوض إلا عن الأضرار البدنية و يستثنى الضرر النفسي.

وجدير بالذكر أن هذا النظام يمكن المضرور من الحصول على التعويض بسرعة و بطريقة أسهل²، فالمضرور يحصل على حقه مباشرة من المؤمن، لأنه و كما سبق ذكره، فإن كل من يعمل في مجال العناية الصحية ملزم بأن يكتب تأميناً³. و تجدر الإشارة أن أعمال هذا المبدأ في مجال المنتجات المعيبة لا يزال في مراحل الأولى⁴، حيث أول دولة أقرته السويد و يتعلق الأمر بالمنتجات الدوائية المعيبة، سواء كانت محلية الصنع أو المستوردة⁵.

و عليه و وفقاً لما سبق فإن المضرور في السويد أمامه طريقتين للمطالبة بالتعويض، فإما أن يلجأ لقواعد التأمين المباشر (تأمين المريض)، و يعتبر هذا المسلك أسهل السبل و أيسرها، و إما أن يسلك طريق المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و بالتالي إقحام نفسه في تحديد مصدر الضرر و المسؤول عنه، و هو ما يصعب طريقه في الحصول على التعويض⁶.

و مما لا شك فيه، إذا ما تمت المقارنة بين نظام التأمين التقليدي و نظام التأمين المباشر فإنه يمكن القول بأن هذا الأخير يستجيب لطلبات الضحايا بشكل سريع و يسير، خاصة عند تعذر الحصول على التعويض من الأنظمة القانونية الأخرى للتعويض. أضف إلى ذلك أن فكرة تدخل التأمين المباشر بالتعويض عند تعذر الحصول عليه لأي سبب؛ سوف يؤدي إلى تحقيق مبدأ المساواة، والتكافل الإجتماعي، وشعور الضحية بالعدل والإستقرار النفسي، لا سيما و أنه يُجنب المضرور مسلك المسؤولية الموضوعية و خاصة مسألة الإثبات، إذ يكفي المضرور أن يثبت أن ضرراً قد أصابه نتيجة استعماله للدواء، دونما إثبات أن الدواء كان معيباً و دونما البحث في تحديد المسؤول عن الضرر⁷.

¹ - Nathalie de Marcellis-Warin, op-cit, p60.

² - أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص243.

³ - المرجع نفسه، ص247.

⁴ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 386.

⁵ - أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص249.

⁶ - المرجع نفسه، ص251.

⁷ - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص385.

و بالرغم من المزايا التي يقدمها هذا النظام في جميع المجالات، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات مجال المنتجات المعيبة، كونه يغلب الإعتبارات الاقتصادية على حساب العدالة و الإنصاف. إذ كيف يعقل أن يتحمل جمهور المستهلكين عبء الإشتراكات المالية بسبب الأضرار الناتجة عن الأنشطة الإنتاجية، و كأنه لا يكفي المضرور ما أصابه في جسمه حتى نضيف إليه عبء آخر و هو المساهمة في تمويل صندوق التأمين المباشر. و في المقابل إعفاء المنتجين المتسببين في الأضرار اللاحقة بالغير من تحمل المسؤولية بسبب ما أحدثته منتجاتهم من أذى للغير. أضف إلى ذلك نجدهم الوحيدين المستفيدين من ريع ممارسة أنشطتهم المهنية¹.

إن التفاؤل بمستقبل التأمين المباشر جعل أنصاره يتوجهون إلى الأخذ بالانتقادات السابقة و محاولة تبني مفهوم جديد للتأمين المباشر، يتمثل في نظام يجمع بين مساهمة كل من المنتجين و المستهلكين بالتكفل بالتعويض عن الأضرار مثلما هو معمول به في المجالات السابقة ذكرها (حوادث المرور و الأضرار البيئية و الحوادث الطبية). حيث أن الأنشطة الإنتاجية يستفيد منها المنتجين لأنهم المستفيدين من الإرباح و لو جزئياً، كما يستفيد منها جمهور المستهلكين لأنها تلبى رغباتهم و متطلباتهم².

و يؤيد الباحث فكرة التأمين المباشر على أساس أن يكون التأمين إجبارياً بالنسبة لكل من المنتج و المستهلك، لأن من أوجه حماية المضرور جسمانياً في نظام التأمين المباشر؛ أنه ينقل الإلتزام بالتعويض عن الإصابات التي تحدث جراء تناول أدوية معيبة من المنتج إلى شركة التأمين، وتكون هي المسؤولة أمام المضرور بالتعويض. كما أن حقوق المضرور تقوم في مواجهة شركة التأمين على أساس فكرة التأمين، لذلك يجب أن لا تحدد التعويض بقدر الضرر بل يجب أن يكون فيها التعويض جزافياً.

وهكذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد كرس مثل هذا النظام في حماية المضرورين جسمانياً وذلك في مجال حوادث العمل حيث تحولت فكرة المسؤولية المدنية من نطاق المسؤولية الفردية إلى نطاق المسؤولية الجماعية، هذا ويعتبر نظام التأمينات الاجتماعية من أهم صور هذا التحول.

ثانياً: الصندوق الخاص بتعويض ضحايا حوادث الإستهلاك

تعتبر الصناديق الخاصة بالتعويضات بمثابة طوق احتياطي يجعل الدولة ضامناً بدفع التعويضات على اعتبار أن إنشاء مثل هذه الصناديق من مسؤولية الدولة³، و معظم مواردها من الخزينة

¹ - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 386.

² - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 388.

³ - بومدين محمد، المرجع السابق، ص 40.

العمومية¹. و يبدو أن معظم صناديق الضمان في جميع الدول يتم تأسيسها عند سقوط الضمان أو عند تعذر معرفة المسؤول أو إيساره أو عدم تمكن المتضرر من الحصول على التعويض لأي سبب، أو إذا انعدم التأمين².

إن موضوع تعويض الضحايا مهما كان سبب الحادث الذي سبب الضرر يعتبر من أهم المسائل التي استقطبت اهتمام المشرعين و الفقهاء و حتى اجتهادات القضاء، و هذا نظرا للمآسي الإجتماعية و التبعات المالية المترتبة عنها. فالمشعر الجزائري ذهب إلى أبعد الحدود بهدف توفير التأمين التلقائي، و البداية كانت في مجال حوادث المرور أين اعتبر حادث المرور حادثاً اجتماعياً³، حيث يقتصر دور هذا الصندوق في تعويض المتضررين في حوادث الطرق الذين لا يستطيعون الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر وفقاً لشروط معينة⁴. ثم أنشأ صندوق ضمان خاص بضحايا الإرهاب، و آخر في مجال البيئة خاص بتعويض ضحايا هذا المجال، بدافع إضفاء حماية كاملة للمضررين عندما توصل أمامهم جميع طرق التعويض السالف ذكرها.

و اللجوء إلى هذه الصناديق لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية عندما يتعذر على المضرور الحصول على التعويض كما سبق ذكره، لأن هذه الصناديق ذات طابع احتياطي⁵، تفرضه الضرورة. و ظهور الصندوق في هذه الحالة لا يعني قيام مسؤوليته و إنتفاء مسؤولية المتسبب في الحادث. و إنما دوره ضامن لأداء مبلغ التعويض⁶. لأن التعويض في هذه الحالة لا يستند لقواعد المسؤولية، و إنما لاعتبارات اجتماعية، مردها إلتزام الدولة بالعمل على جبر الأضرار التي تصيب مواطنيها الذين لم يسعفهم الحظ في التعويض للأسباب التي ذكرت من قبل، لأن من واجباتها توفير الأمن و الحماية للمواطنين⁷. و بالتالي فإن المبالغ التي يمنحها الصندوق هي من قبيل المساعدة و ليست تعويضا حقيقياً⁸.

1- بومدين محمد، المرجع السابق، ص 41.

2- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 394.

3- ذبيح ميلود، حقوق ضحايا حوادث المرور، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ورقلة، 2013، ص 123.

4- علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 199.

5- المرجع نفسه، ص 203.

6- محمد بعجي، المرجع السابق، ص 336.

7- المادة 24 من دستور 96 المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج".

8- التعويض يرتبط بفكرة المسؤولية، و يغطي كافة الأضرار، أما المساعدات التي تقدمها الدولة فهي ليست حق، و إنما هبة تمنحها الدولة بعيدا عن النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية. الذي يتم تقديره وفقاً لقواعد التعويض لجميع عناصر الضرر الجسدي سواء تمثل في الإصاية أو الجرح، أو إتلاف عضو من أعضاء الجسم، وما يترتب على ذلك من أضرار مادية، وكمبدأ عام يتم تطبيق قاعدة ما فات من كسب و ما لحق من خسارة، و لا يقتصر التعويض على الأضرار المحققة وإنما يشمل الأضرار المستقبلية محققة الوقوع، و عند تفاقم الضرر يحق للمتضرر المطالبة بتعويض تكميلي لجبر الضرر بالكامل.

و في مجال حوادث الإستهلاك بصفة عامة، كانت هناك عدة مناسبات أين تدخلت الدولة لتعويض أو مساعدة الضحايا، الذين لم يتمكنوا من الحصول على التعويضات إلا بعد إنشاء هذه الصناديق في عدة مجالات، على غرار ضحايا الدم الملوث بفيروس السيدا بفرنسا سنة 1985¹، و ما حدث في ليبيا عام 1999². أما في الجزائر فإن الدولة تدخلت لتعويض ضحايا حادثة سطيف أين تسم أكثر من 200 مستهلك جراء تناول سلع إستهلاكية فاسدة³. أما في مجال تعويض ضحايا المنتجات الدوائية، فلا يوجد لا في القانون الفرنسي و لا الجزائري أي صندوق خاص بهذا المجال. و لهذا تعالت الأصوات بضرورة إنشاء صندوق خاص بضمان تعويض الحوادث الإستهلاكية.

و تكمن أهمية إنشاء صندوق ضمان مخاطر المنتجات الإستهلاكية في جوانب كثيرة و متعددة لا سيما و أنه وسيلة أمان و اطمئنان للمضروب، لأنه في الأخير سيحصل على تعويض بالرغم من صعوبة و مشقة المسلك في الحصول عليه. أما من ناحية المسؤول فإنه يشجعه على العمل و الابتكار دون خوف أو تردد. أضف إلى ذلك أن الأضرار في هذه المجالات تتسم في كثير من الأحيان بوصف الكارثة⁴. كما أن إنشائه يؤدي إلى تحقيق مبدأ المساواة و التكافل الإجتماعي و شعور الضحية بالعدل و الإستقرار النفسي.

و لقد تباينت الآراء فيما يخص قيام الدولة بالتعويض بين مؤيد لهذه الفكرة و معارض لها و سنعرض آراء الفقهاء في ذلك تباعاً:

أ- الإتجاه المؤيد لفكرة قيام الدولة بالتعويض

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى وجوب تدخل الدولة لتعويض المتضررين في الحالات التي لا يتمكن فيها المتضرر من الحصول على تعويض بسبب تعذر معرفة المسؤول عن ضرره، أو بسبب تعذر حصوله على التعويض لإعسار المسؤول، و استند أنصار هذا الإتجاه إلى عدة حجج من أهمها:

• تجسيدا لمبدأ المساواة الذي تنص عليه الدول في أغلب دساتيرها وقوانينها، فإنه و بقوة القانون لا يجوز أن يحصل شخص على حقه و يحرم آخر لعدم معرفة المسؤول عن ضرره⁵، لذلك و تحقيقاً لهذا المبدأ ألزم المشرع بنص المادة 140 مكرر 1 الدولة أن تتدخل و تقوم بأداء التعويض إلى المتضررين إذا انعدم المسؤول عن ضررهم الجسماني.

¹ -CE 5° et 3° sous-section 16 juin 1997 et Ass plén. 6 juin 1997, n° 95-122284.

² - إبراهيم بن سعد الهويمل، جريمة نقل مرض الايدز، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، السعودية، 2009، ص 11.

³ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 394.

⁴ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 396.

⁵ - المرجع نفسه، ص 392.

• يرى أنصار هذا الإتجاه أن الترخيص الصادر من وزارة الصحة بصناعة الأدوية أو بطرحها في السوق يكفي لقيام مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية المنتج و لذلك تتحمل مسؤوليتها في تعويض المضرورين¹. و هي ملزمة بالتعويض قانونا عن الأضرار التي لحقت بالآخرين جراء تناولهم منتجات مضررة بالسلامة الصحية لمواطنيها، بسبب عدم كفاية الإجراءات الوقائية لمكافحة الغش، أو فشلها في منع حدوث مثل هذه الكوارث بسبب إهمال الهيئات التابعة لها أو موظفيها.

ب- الإتجاه المعارض لفكرة قيام الدولة بالتعويض

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى عدم وجوب إلزام الدولة بالتعويض، واستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسانيد، وهي:

- هناك عدة أنظمة قانونية تكفل تعويض المضرورين، مثل: صندوق الضمان الاجتماعي و قانون التأمين الإجباري في بعض الدول، ونظام التأمين على الأشخاص و الأضرار وهذه الأنظمة من شأنها أن تضمن حق المتضرر في الحصول على حقه في التعويض.
- تدخل الدولة في التعويض سيؤدي إلى تهاون المنتجين و المستوردين في احترام التزاماتهم المهنية و خاصة بعد تكاثر الأدوية المقلدة و المغشوشة.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه يُنتقد كونه نص في المادة 140 مكرر 01 على أن الدولة هي التي تتحمل عبء التعويض في حالة إنعدام المسؤول. لكن لم يحدد كيفية الحصول عليه أو حتى الجهة المختصة بدفعه، الأمر الذي يجب تداركه بنصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيق المادة السابقة. لكن رغم ذلك فإن هذه المادة تعتبر بابا مفتوحا من المشرع الجزائري للمستهلك لحماية حقوقه من الضياع إذا كان المنتج مجهولا.

و بناء على ما سبق فإنه يمكن تصور تعويض الضحايا من صندوق خاص، حيث يوجد العديد من الحالات التي يوجد فيها متضرر دون أن يجد من يرجع عليه لا الدولة ولا الأشخاص. و لعل الدافع وراء ذلك هو النجاح الذي حققه صندوق الضمان الاجتماعي و صندوق تعويض حوادث المرور، في تذليل الصعوبات التي تعترض الضحايا في الحصول على تعويضات بطريقة سهلة و مرضية.

¹ - Hammadi Saliha, Op.cit, p64.

خاتمة

يستخلص من هذا البحث أن المسؤولية المدنية للمنتج عن الدواء ليست تقصيرية و لا عقدية، بل هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر وليس الخطأ؛ كما أنها تقوم على معيار موضوعي، ينظر إلى العيب في الدواء و الضرر و العلاقة السببية بينهما، دون النظر لسلوك المنتج هل أخطأ أم لا. و في نهاية هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية:

تحديد مفهوم جديد للعيب في مجال الدواء، يختلف عن مفهوم العيب في عقد البيع، حيث أن العيب في هذا المجال يعد محققاً متى كان لا يضمن السلامة و الأمان الذي ينتظرهما المستهلك، لا سيما عيب النقص من المنفعة بحسب الغاية المقصودة منه لحظة طرحه للتداول أو لحظة اقتنائه.

و الجديد الذي جاءت به المسؤولية الموضوعية، هو تجاوزها لفكرة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص؛ حيث أصبح بإمكان المضرور غير المتعاقد أن يطالب بالتعويض عن الأضرار و لو لم تربطه بالمنتج صلة تعاقدية. حيث أنشأ المشرع خلال تعديل القانون المدني في 2005 نظاماً جديداً ليس تقصيرياً و لا عقدياً، بل نظاماً جديداً يتعلق بالنظام العام.

من خلال دراسة أحكام المسؤولية المدنية عن الأدوية المعيبة، تم التوصل إلى أن مسؤولية المنتج مفترضة طالما أن الأضرار قد وقعت نتيجة نشاطه ما لم يثبت السبب الأجنبي وفقاً للقواعد العامة؛ إلا أن هناك حالات استثنائية أشار لها المشرع الفرنسي في قانون المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة و أغفلها المشرع الجزائري، قد يستفيد منها المنتج إذا أثبت إحداها حتى تنتفي مسؤوليته.

و بالتالي يمكن القول بأن المسؤولية الموضوعية وحدها، قد تقدم الحلول للمتضرر كي يحصل على التعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات، كونه مُعفى من إثبات خطأ المنتج؛ بل كل ما عليه إثبات الضرر، و أن هذا الأخير كان نتيجة عيب في الدواء، و هو طريق سهل مقارنة مع إثبات الخطأ الذي نادراً ما كان المضرور يُؤفق في إثباته.

هذه النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث المتواضع، تظهر لنا القفزة النوعية للمشرع الجزائري في استحداث مسؤولية المنتج المدنية، إلا أن هذا لن يشكل عائقاً في إبداء بعض الملاحظات على شكل اقتراحات متواضعة:

1. من الضروري تعديل القانون المدني و إضافة مواد تُساير التطور التكنولوجي الحاصل في مجال المنتجات المعيبة على غرار المشرع الفرنسي، و ذلك بإصدار قانون خاص بالمنتجات المعيبة.
2. معالجة القصور في تحديد بعض المصطلحات القانونية كتعريف المنتج و المتدخلين في عملية طرح الدواء للإستهلاك.
3. الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية والتفسيرية للمادتين 140 مكرر و 140 مكرر 1 حتى يكتمل البناء القانوني لهذه المسؤولية.
4. ضرورة زيادة أحكام خاصة في القانون المدني أو في قانون الإستهلاك، تُحدد ماهية الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق المتدخلين في مجال المنتجات المقدمة للإستهلاك، و لا سيما المنتجات الدوائية؛ بحيث تكون أكثر وضوحاً و دقةً مما هو موجود حالياً، كي تسد كل الثغرات الموجودة في القوانين الحالية.
5. سن قانون ينظم تجارة الأعشاب الطبية و الطبيعية سواء تلك التي تباع في محلات بيع الأعشاب أو في الأرصفة و الأسواق، و إخضاعها لإشراف الدولة بنصوص صريحة ضمن القوانين التي تنظم المجال الطبي و الصيدلاني.
6. توضيح الهيئة التي تتولى تعويض المضرور عن الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول، لأن المشرع اكتفى بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور في المادة 140 مكرر 1. على غرار تكفل الدولة بتعويض حوادث السيارات، أين بيّن الجهة التي تتكفل بتعويض الضحايا و التي تتمثل في الصندوق الخاص بتعويضات حوادث المرور.
7. قيام الدولة بإنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا حوادث الإستهلاك تحدد فيه مهامه عن طريق إصدار القوانين و المراسيم المنظمة له، على غرار صندوق تعويض ضحايا حوادث السيارات و الصندوق الخاص بالبيئة. حتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض عند تعذر معرفة المسؤول، خاصة و أن الدواء لا يطرح للتداول إلا بترخيص من الدولة.

خاتمة

و في الأخير أرجو أن أكون قد وُفقت في الإحاطة بمختلف الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع و لو بشكل مقتضب، كما أدعو لإجراء المزيد من الدراسات القانونية و ذلك باقتراح هذا الموضوع في الرسائل و الأطروحات و الأيام الدراسية مستقبلا.

قائمة المراجع

أولا : مراجع باللغة العربية

1 - الكتب العامة :

- (1) أحمد سعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (2) أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دوائر وائل للنشر، الأردن، 2012.
- (3) أقصاصي عبد القادر، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010
- (4) المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- (5) المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 2004.
- (6) بلحاج العربي، النظرية العامة في الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- (7) بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر، 2005.
- (8) بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية(دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005.
- (9) جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- (10) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- (11) رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة، الجزائر، 2005.
- (12) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

- (13) سليمان مرقص، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.
- (14) علي فيلاي، "الالتزامات الفعل المستحق للتعويض"، الطبعة الثانية، موفر للنشر، الجزائر، 2007.
- (15) علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- (16) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة، مصر، 2011.
- (17) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة، مصر، 2011.
- (18) علي فتاك، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- (19) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (20) محمد حسنين هيكل، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، 1983.
- (21) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 2004.
- (22) نادية معوض، شرط الإعفاء في العقود التجارية و عقود المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- (23) نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007.

II- الكتب المتخصصة:

- (1) أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- (2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- (3) رياض رمضان العلمي، الدواء منذ فجر التاريخ إلى اليوم، دار عالم المعرفة، الكويت، 1978.

- (4) شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- (5) صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- (6) محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

III - الرسائل الجامعية:

- (1) ابراهيم بن سعد الهويل، جريمة نقل مرض الايدز، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، السعودية، 2009.
- (2) أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012.
- (3) العريايي صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010.
- (4) المر سهام، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008.
- (5) أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- (6) بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008.
- (7) براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، رسالة ماجستير قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- (8) بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2005.
- (9) تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، مصر 2011.

- (10) خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بن عكنون، الجزائر.
- (11) عباسي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- (12) عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- (13) غدير ناجح رشيد قادري، التزام الصانع بضمان سلامة المنتج في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، بدون تاريخ.
- (14) علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006.
- (15) محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2008.
- (16) محمد رائد محمود الدالعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
- (17) مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بومرداس، 2006.
- (18) مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- (19) نواف محمد مفلح الذيبات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- (20) ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن و سلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010.

IV - المقالات و المداخلات:

- (1) أسامة أحمد بدر، التأمين من المسؤولية الطبية دراسة تحليلية مقارنة، ندوة المسؤولية الطبية في القانون الاتحادي، رقم 10 جامعة الإمارات، أيام 19-21 ابريل سنة 2010.

- (2) بلعتروس محمد، تضامن المدنيين و الكفلاء، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، 2013.
- (3) بن سويسي خيرة، العمل الصيدلاني، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، قسنطينة، 2013.
- (4) بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضة لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، المغرب، 2013.
- (5) بومدين محمد، المسؤولية عن تعويض حوادث المرور بين القانون المدني و قانون إلزامية التأمين، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، 2013.
- (6) حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، مجلة القانون و المجتمع، العدد الثاني، جامعة أدرار، 2013.
- (7) ذبيح ميلود، حقوق ضحايا حوادث المرور، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد رقم 09، جامعة ورقلة، 2013.
- (8) رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الخامس، جامعة الشلف، 2008.
- (9) عدنان هاشم جواد، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوروبي لسنة 1985، مجلة جامعة كربلاء، العدد الثاني، 2011.
- (10) مغني دليلة، مفاهيم أساسية للتأمين، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، 2013.
- (11) منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للتدريب، اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج (بحث عن وجهة نظر إسلامية)، بحث رقم 36، المملكة العربية السعودية، 2002 .
- (12) كمال رزيق، محمد لمين مراكشي، خصوصية قطاع التأمين و أهميته لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (حالة الجزائر)، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، يومي 03 - 04 ديسمبر 2012 .

V - القوانين و الأوامر و المراسيم:

- (1) دستور 96 المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- (2) الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر الى اتفاقية ترسيم المتعلقة بالحماية الملكية الصناعية، ج.ر رقم 16 لسنة 1966.
- (3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 06-23، ج.ر عدد 84 لسنة 2006.
- (4) الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور، ج- ر عدد 15 سنة 1974. (المعدل و المتمم بالقانون 88-31).
- (5) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد رقم 30 لسنة 1975، المعدل و المتمم.
- (6) القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر عدد 08، مؤرخ في 17 فبراير 1985 المعدل و المتمم (أخر تعديل تم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008).
- (7) القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07-02-1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 سنة 1990.
- (8) القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم لقانون الصحة و ترقيتها رقم 85-05، ج.ر عدد 35 لسنة 1990.
- (9) الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر العدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995.
- (10) القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية، ج. ر العدد 41 المؤرخة في 27-06-2004.
- (11) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 31 سنة 2007.

- (12) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21 سنة 2008.
- (13) القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج. ر عدد 15 سنة 2009.
- (14) مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05، سنة 1990.
- (15) مرسوم تنفيذي رقم 90 - 266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج. ر رقم 40 لسنة 1990.
- (16) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر رقم 52 لسنة 1992.
- (17) مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 ، ج. ر عدد 83 لسنة 2005.
- (18) مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 لسنة 2006.
- (19) مرسوم تنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26-09-2013 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج. ر رقم 58 لسنة 2013.

VI - النصوص القانونية الأجنبية

- (1) القانون المدني الفرنسي لعام 1840 المعدل و المتمم.
- (2) القانون رقم 367 لسنة 1954 المتعلق بمزاولة مهنة الكيمياء الطبية في مصر.
- (3) القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980.
- (4) قانون مزاولة مهنة الصيدلي الأردني رقم 80 لسنة 2001.
- (5) التعلية الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، الصادرة بتاريخ 25 جويلية 1985.

- (6) قانون التجارة المصري رقم القانون هو 17 لسنة 1999 تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) مكررا الصادر في 1999/5/17.

VI - القرارات القضائية :

- (1) قرار مؤرخ في 1991/01/27، ملف رقم 75204، المجلة القضائية لسنة العدد3، 1992
- (2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا مؤرخ في 1993/11/24، ملف رقم 103404، غير منشور.

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسية

I- Ouvrages:

- 1) Annik Dorsner-Dolivet, la responsabilité du médecin, economica, paris, 2006.
- 2) Bergoignan-Esper, les grand arrêts du droit de la santé,dalloz,paris,2010
- 3) Didier Truchet, droit de la santé publique, 7è edition, dalloz, 2009
- 4) François Vialla, les grandes décisions du droit médical, edition alpha,paris,2010.
- 5) François Xavier Testu, la responsabilité du fait des produits défectueux, revue dalloz, 1998
- 6) L.Dérobot, droit médical et déontologique médicale, édition flammarion, paris, 1974
- 7) Nathalie de Marcellis-Warin, Indemnisation des personnes victimes d'accidents évitables dans la prestation des soins de santé : Responsabilité sans égard à la faute et régimes d'indemnisation, Rapport de projet, Montréal, 2003
- 8) Sylvie Welsch, responsabilité du médecin, 2^è edition, Litec Groupe, Paris, 2003.
- 9) Wolfgang Straub, La responsabilité du fait des produits en pratique, Droit communautaire et suisse, l'Université de Fribourg, Suisse, 2003.
- 10) Yvan Touitou, pharmacologie, 2em tirage, Masson, Paris, 1995.

II- Les Thèses:

- 1) Eve Matringe , la réforme de la responsabilité civile en droit suisse, thèse pour le Doctorat en droit, Université de Strasbourg, France, 2010.
- 2) Corinne Daburon, le médicament, thèse Magister, Université de Toulouse 01, 1991
- 3) Hamadi Saliha, La responsabilité du fait des médicaments, thèse Magister en droit privé, Université Tlemcen, 2012 .
- 4) Lydia Morlet, l'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit prive de l'indemnisation, thèse pour le Doctorat en Droit Privé, Université du Maine, France, 2003
- 5) Jonas knetsch, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, thèse pour le Doctorat en Droit Privé, Université Pantheon-Assas, France, 2011.

III- les lois :

- 1) Code de la santé publique (Modifié par Loi n°2007-248 du 26 février 2007 - JORF 27 février 2007)
- 2) Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ,JORF 21 mai 1998
- 3) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité des soins (JORF 5 mars 2002)

IV - المواقع الالكترونية:

- 1) www.cirano.qc.ca.
- 2) www.drkamalfahmy.blogspot.com
- 3) www.droitde.free.fr
- 4) www.ennaharonline.com
- 5) www.legifrance.gouv.

- 6) www.lexinter.net
- 7) www.jpaa.org.jo
- 8) www.justice.gouv.fr
- 9) www.webteb.com.

الصفحة	الموضوع
01	المقدمة
07	الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمنتج الدواء
08	المبحث الأول: الأدوية المعيبة والأشخاص المتعاملين بها
08	المطلب الأول: ماهية الدواء
08	الفرع الأول: مفهوم الدواء
09	أولاً: تعريف الدواء
09	أ-التعريف العلمي للدواء
09	ب-التعريف الفقهي للدواء
10	ت-التعريف التشريعي للدواء
14	ثانياً: أنواع الأدوية
14	أ-الدواء بحسب التقديم
15	ب- الدواء بحسب التركيب
15	ثالثاً: تمييز الدواء عن بعض المنتجات المشابهة
18	الفرع الثاني: مفهوم العيب في مجال الدواء
19	أولاً: مفهوم العيب في الدواء في التشريع الجزائري
19	أ- تعريف العيب في الدواء طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري
23	ب- تعريف العيب في الدواء في قانون حماية المستهلك
25	ثانياً: حالات العيب في مجال الدواء
25	أ- حالات العيب في مرحلة الإنتاج
28	ب. حالات العيب بعد الإنتاج
30	المطلب الثاني: نطاق الأشخاص المتعاملين بالدواء
30	الفرع الأول: تعريف المنتج
30	أولاً: تعريف المنتج في القانون المدني
33	ثانياً: تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك
37	الفرع الثاني: تعريف المتضرر
38	أولاً : المضرور في القانون المدني

38	ثانيا: المضرور في قانون حماية المستهلك
40	المبحث الثاني: تكييف مسؤولية منتج الدواء المعيب
40	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمنتج
42	الفرع الأول : مسؤولية المنتج العقدية
43	أولا: الإلتزام بالسلامة
45	ثانيا: الإلتزام بالإعلام
47	ثالثا: الإلتزام المطابقة
48	رابعا: الإلتزام بتعقب المنتج الدوائي
49	الفرع الثاني: مسؤولية المنتج التقصيرية
55	المطلب الثاني: شروط المسؤولية المدنية في مجال الدواء
55	الفرع الأول : معيوبية الدواء المطروح للتداول
57	الفرع الثاني: الضرر
58	أولا: أنواع الضرر
58	أ- الضرر المادي
59	ب- الضرر الأدبي
60	ج- تقويت الفرصة
60	ثانيا: شروط الضرر
61	أ - الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة
61	ب - أن يكون الضرر محقق الوقوع
62	ج - أن يكون الضرر مباشرا
62	الفرع الثالث: العلاقة السببية
64	المطلب الثالث: أساس مسؤولية المنتج
64	الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج
67	الفرع الثاني: نظرية المخاطر
69	الفصل الثاني : أحكام المسؤولية المدنية للمنتج عن الأدوية المعيبة
70	المبحث الأول أثر مسؤولية المنتج عن الدواء المعيب
70	المطلب الأول تحديد المسؤول عن التعويض
70	الفرع الأول: المسؤول عن التعويض معلوم

70	أولاً: المسؤولية الفردية (أو تفرد المسؤول)
73	ثانياً: تعدد المسؤولين
76	الفرع الثاني: تعذر معرفة المسؤول (أو المسؤول مجهول)
79	المطلب الثاني: الوفاء بالتعويض
79	الفرع الأول: مفهوم التعويض
80	الفرع الثاني : كيفية الوفاء بالتعويض
80	أولاً: تقدير التعويض
82	ثانياً: طرق التعويض
83	أ- طرق التعويض في القانون المدني
84	ب- طرق التعويض في قانون حماية المستهلك
85	الفرع الثالث: نطاق التعويض
88	الفرع الرابع: صاحب الحق في التعويض
91	المبحث الثاني دفع المسؤولية المدنية و التأمين عليها
91	المطلب الأول: دفع المسؤولية المدنية
92	الفرع الأول نفي المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري
92	أولاً: وسائل نفي المسؤولية طبقاً للقواعد العامة
92	أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
93	ب- خطأ المضرور
95	ج- خطأ الغير
96	ثانياً: وسائل نفي مسؤولية المنتج وفقاً للقواعد الخاصة
96	أ عدم طرح الدواء للتداول بشكل إرادي
96	ب أن العيب في الدواء ظهر بعد طرح الدواء للتداول
97	ت- أن إنتاج الدواء لم يكن موجهاً للبيع أو التوزيع بأي شكل من الأشكال
97	ت أن حالة المعرفة العلمية و التقنية وقت طرح المنتج للتداول لم تسمح آنذاك باكتشاف العيب
97	ج- إتباع القواعد الآمرة للتنظيم التشريعي و اللائحي عند تصنيع و إنتاج الدواء

98	ح-أن العيب يعود إلى تكوين الدواء و التعليمات المعطاة بواسطة المنتج:
98	الفرع الثاني تعديل أحكام مسؤولية المنتج
99	أولاً: في القواعد العامة
101	ثانياً : في القواعد الخاصة
102	المطلب الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج
103	الفرع الأول. مفهوم عقد تأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات
103	أولاً: التعريف بعقد التأمين
103	أ-تعريف التأمين
105	ب-خصوصية عقد تأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات
106	ثانياً: نطاق عقد التأمين
109	ثالثاً: صعوبات الحصول على مبلغ التأمين
112	الفرع الثاني الآليات الاحتياطية لتعويض مخاطر الأدوية المعيبة
112	أولاً: التأمين المباشر
115	ثانياً: الصندوق الخاص بتعويض ضحايا حوادث الإستهلاك
117	أ-الإتجاه المؤيد لفكرة قيام الدولة بالتعويض
118	ب- الإتجاه المعارض لفكرة قيام الدولة بالتعويض
119	الخاتمة
122	قائمة المراجع
132	الفهرس

ملخص

إن موضوع مسؤولية المنتج عن الدواء من المواضيع التي تستحق التعمق في دراستها نظرا لخصوصية الدواء باعتباره مركب عالي التعقيد هذا من جهة، و من جهة ثانية بسبب طبيعة المسؤولية في هذا المجال، كونها تقوم على أساس العيب في الدواء الذي يكون السبب في إلحاق الأضرار بمن يستعمله مما يستوجب مساءلة المنتج.

و أمام ما يتعرض له المستهلك من مخاطر تهدده و أضرار تلحق به، أصبح لزاما على المشرع أن يتدخل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له، وذلك بسن قوانين صارمة تنظم هذا المجال، خاصة وأنه الطرف الأضعف في العلاقة إذا ما قورن مع المنتج، الذي يكون في أغلب الأحيان على قدر كبير من الخبرة.

و هو ما دفع المشرع إلى إصدار مجموعة من القوانين كلها ذهبت في إتجاه حماية المضرور، كقانون حماية المستهلك ومدونة أخلاقيات مهنة الطب والقانون الخاص بالصحة و ترقيتها. و المشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قام بتعديل القانون المدني سنة 2005 أين نص على مسؤولية المنتج من خلال أحكام المادتين 140 مكرر، 140 مكرر1، و التعديلات التي أدخلها على القوانين السابق ذكرها تماشياً مع المستجدات الحاصلة في مجال الدواء.

حيث أقر بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تتجم عن عيب في المنتج حتى وإن لم تكن تربطه مع المتضرر علاقة تعاقدية، وبهذا يكون قد استحدث نظاما جديدا للمسؤولية المدنية، رغم أن المشرع لم ينظم أحكام هذه المسؤولية إلا بمادة واحدة أو اثنتين، الأمر الذي سيخلق إشكالات عملية في تطبيق هذه النصوص الجديدة في القواعد العامة أمام القواعد الخاصة بحماية المستهلك ومن هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع.