

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون طبي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن قارة مصطفى عائشة

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة:

جيدل خيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

شيخي نبية

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

بن قارة مصطفى عائشة

الأستاذ(ة)

مناقشا

آيت بن عمر غنية

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022/2021.

نوقشت يوم : 2022/07/13

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

" وَيَا قَوْمِ اَوْفُوا بِالْعُقُوبِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ
اَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْاَرْضِ مُفْسِدِينَ "

هود 85.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من أعز و أعلى شخص في حياتي منذ ولادتي ، إلى من أعطاني السند الكبير و بفضل دعواتها طيلة مشواري الدراسي من الابتدائي إلى غاية تخرجي الآن ، إلى من سهرت الليالي في تربيّتي ثم تعليمي إلى أن وصلت إلى ما أنا عليه

الآن و لها الفضل الكبير و الشكر الجزيل

ألا و هي أمي الفاضلة

و التي أقول لها دائما شكرا على كل شيء قدمته من أجلي إلى غاية نجاحي إلى من كان دائما يدعمني و يؤازرني هو كذلك في حياتي الدراسية إلى والدي الغالي أطلب

من الله أن يبارك لهما و يطيل في عمرهما

إلى عائلتي الصغيرة

إلى كل من أحب، إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى كل أصدقائي في العمل و الدراسة .

شكر و عرفان

أفتح هذه المذكرة باسم الله العلي القدير الذي هداني
بنوره و أعانني على إتمامها وجعل العسير من هذا العمل يسير و أصلي و أسلم على
المصطفى البشير النذير
- عليه أفضل الصلاة و أزكى السلام -

أما بعد

مصادقا لقوله تعالى: " لئن شكرتم لأزيدنكم "

إن كان على المرء أن يذكر لذي الفضل فضله فإنني أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير
والامتنان إلى كل أساتذتنا الأجلاء الذين علموني الحرف والكلمة والجملة والنص، راجيا
من المولى سبحانه وتعالى أن يجعل ما غنمته منهم صدقة جارية تضاف إلى صحائف
حسناتهم .

و اخص بالذكر بالشكر الأستاذة: بن قارة مصطفى عائشة الذي لم تبخل علينا
بنصائحها وإرشاداتها طيلة مدة انجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة التي قبلت مناقشة المذكرة
وضحوا من ثمين وقتهم لقراءة صفحاتها، وتقييمها بميزان العارفين القادرين راجين أن
ينال هذا الجهد تقديرهم، وان تحضى أخطاؤها وهفواتها بتقويمهم وتنويرهم، وأن
تشمل نقائصها بعفوهم وصفحهم.

**قائمة المختصرات
باللغة العربية**

ج ر : الجريدة الرسمية

د ب ن : دون بلد نشر

د س ن : دون سنة نشر

د ط : دون طبعة

د ن : دون ناشر

ص : صفحة

ط : طبعة

ع : عدد

ق : قانون

ق م د : قانون مدني جزائري

ق م ف : قانون مدني فرنسي

باللغة الفرنسية

Ed : édition

N: numéro

P : page

المقدمة

الإِنسان هو ذلك المخلوق الضعيف و يكمن ضعفه هذا في احتياجه للمحافظة على حياته وبقائه إلى العديد من المقومات، حيث لا يستطيع الفرد بمفرده أن يوفرها لنفسه بل هي تلك المبادلات في المواد الغذائية وغير الغذائية بين الإنسان وأخيه الإنسان وفرت حاجات الفرد في العصور السابقة بحيث كان لا فرق بين المنتج والمستهلك، فكل منتج هو مستهلك في الوقت نفسه لتكون بذلك العلاقة في أبسط شكل ممكن لها، إلا أنها تعقدت بتطور المجال الإنتاجي حيث تفرد كل شخص بتصنيع كل منتج خاص به، ومن هنا بدأت بوادر العلاقة الاستهلاكية تظهر وأصبحت القوانين تسعى إلى تنظيمها ولعل أهمها القانون الفرنسي والروماني بدون أن تنسى الشريعة الإسلامية التي جاءت بتنظيم بالغ الأهمية بعلاقة المنتج أو التاجر بالمستهلك وأسست مبادئ هذه الأخيرة ولعل أهم هذه المبادئ ما جاء في حديث النبي (ص): "البيعتات بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت البركة بينهما"¹.

ومع ظهور التطور الصناعي والنظام الرأسمالي الذي عرى تلك العلاقة أكثر ليكشف أنها علاقة غير متكافئة بطبيعتها يعمقها اختصاص المحترف ذاته، الذي يمتنح بيع السلع وأداء الخدمات والكم الهائل من المعلومات الذي يحوزه والإمكانيات المالية الضخمة التي بين يديه وبدت للعيان علاقة تربط بين طرفين غير متساوين، طرف قوي متفوق وطرف ضعيف مغلوب، أخرج إلى الوجود طائفة المستهلكين المشكلين للمجتمع الاستهلاكي الذي يمثل الشراة والنهب المتزايد للمنتجات والخدمات التي افتقدها الأفراد في الغرب أثناء وبعد الحربين العالميتين².

¹ عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دمشق، سوريا. 1966، ص 23.

² منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الاخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات و البحوث، الرياض 2004، ص 37.

وبدأ الإحساس بالمستهلك كظاهرة اجتماعية منذ الستينيات وقد تزامن ذلك مع نمو اقتصادي لا مثيل له طبع هذا العصر بسمات لازالت فيه وهي الإنتاج الكبير والاستهلاك الكبير والتقدم العلمي والتقني، احتاجت معه المشروعات والمؤسسات المتنافسة إلى استعمال وسائل الترويج، مثل الائتمان والإشهار والتسويق بما يؤدي إليه من حث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك، تحقيقا لهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات وليس غريبا بعد ذلك أن تبدأ حركة حماية المستهلك في أمريكا على يد أكبر نشطاءها، وهو "رالف نادر" **RALPH NADER**¹.

ولم تلبث أن انتقلت هذه الحركة إلى أوروبا الغربية، حيث بدأ الشعور يسري بالمخاطر التي تحدق بالمستهلكين، فشهدت سنوات السبعينيات والثمانينيات من القرن العشرين بداية ميلاد منظمات الدفاع عن المستهلكين وصدور أولى تشريعات حماية المستهلك، ما أدى إلى ميلاد فرع جديد للقانون هو قانون حماية المستهلك أو قانون الاستهلاك². ويعرف قانون الاستهلاك بأنه مجموعة القواعد التي تضمنتها القوانين والنظم التي تحكم العلاقة بين المحترفين والمستهلكين والتي سنت بغرض حماية المستهلك أو التي يكون من أثرها تحقيق تلك الغاية³.

ويزيد بعضهم إلى التعريف السابق دور آخر لقواعد قانون الاستهلاك هو دورها في عقلنة سلوك المستهلك، مما يجعل قانون حماية المستهلك جزء لا يتجزأ من النظام العام الحمائي.

وعلى هذا فإن قانون حماية المستهلك يشمل:

أولاً: قواعد عامة والتي إن كان بعضها يسري على العلاقات بين المحترفين والمستهلكين، فإنه يجوز أن تسري على غيرهم مثل تلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية والغش والخداع، أما

¹ رايس محمد، المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 41.

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، د س ن، ص 11.

³ عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر 2007، ص 23.

بعضها الآخر وحتى و إن لم يكن لها هدف حمائي محض فإنه لها تأثير معين على حماية المستهلك مثل عيوب الرضا، وعدم التنفيذ وبعض قواعد الاختصاص القضائي¹.

كما يشمل ثانياً: قواعد خاصة وضعت من أجل حماية المستهلك من هذه السلعة أو تلك الخدمة مثل القواعد الخاصة بالمنتجات الغذائية أو الطبية أو التأمين أو تنظيم الرحلات، وليس هناك شك في أن مثل هذه القواعد قد وسعت من نطاق تطبيق قانون الاستهلاك².

وينتمي قانون حماية المستهلك إلى التقسيم الذي يذهب إلى تصنيف فروع القانون بحسب المعيار الوظيفي للقاعدة القانونية، لا بحسب معيار طبيعتها الذي يصنفه إلى جانب قوانين أخرى حديثة مثل قانون العمل، قانون المنافسة، قانون البيئة ويتصل قانون الاستهلاك بجميع فروع القانون، وأولها بوجه خاص القانون المدني الذي استمد منه الكثير من قواعده الأساسية مثل ضمان العيوب الخفية والالتزام العام بالسلامة والالتزام العام بالإعلام والشروط التعسفية والتي تشكل اليوم جزءاً هاماً من نطاقه³.

كما يتصل قانون الاستهلاك اتصالاً وثيقاً بقانون العقوبات، حيث أن الكثير من الالتزامات المفروضة على المحترفين لأغراض حمائية تقترب بجزء عقابي كما هو الحال بالنسبة لجرائم الغش والخداع، وامتدت الجزاءات العقابية إلى نطاق تنظيم الممارسات التجارية مثل البيع المتلازم أو التمييزي، والإرسال الجبري، البيع دون فوتره وعدم إعلان الأسعار ويتصل أيضاً قانون حماية المستهلك بالقانون القضائي بوجهيه المدني والجزائي حيث ثبت أن القواعد الحمائية الجنائية المتعلقة بالموضوع لا بد لها من إجراءات ميسرة

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 52.

² إبراهيم سيد أحمد، الوجيز مسؤولية لطبيب والصيدلي فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003 ص 49.

³ علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، 2001، ص 71.

تسمح بلجوء المستهلك إلى القضاء وتعترف لجمعيات المستهلكين بحق التقاضي دفاعاً عن المصالح المشتركة للمستهلكين¹.

إن لجسم الإنسان حرمة تمنع الاعتداء عليه، وهي حرمة مستمدة من مختلف الشرائح والأنظمة مهما اختلفت مبادئها، شاملة جل جسم الإنسان سواء كان المساس به جزئياً أو كلياً ومهما كان نوع الضرر الذي يمكن أن يلحق به، إلا أن هذا الضرر يزول متى كان مبرراً بضرورة العلاج والتي تشمل كل الأعمال التي يقوم بها الطبيب على جسد الإنسان عبر مختلف مراحل العلاج والتي يكون الهدف منها إما الوقاية من الأمراض والأوبئة وإما لغرض الشفاء من الداء²، وقد يكون تدخل الطبيب على جسد الإنسان بصفة مباشرة كأن يجري له عملية جراحية، كما قد يكون بصفة غير مباشرة بوصفه لأدوية الغرض منها الشفاء.

وتعتبر مهنة الطب والصيدالية من أنبل المهن الإنسانية ويحتاج العاملان بمهنة الطب إلى قدر كبير من الحرية والاطمئنان حتى يستطيعوا ممارسة مهنتهم ويبرعوا فيها، مما يساعد على زيادة المهارة واكتساب الخبرة ومما ينعكس على التقدم في العلوم الطبية وبالمقابل فإن حياة المريض وسلامة بدنه وحواصه تعد من أئمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها ويعتبر الحق الإنساني فيها من أئمن الحقوق العامة، وبالتالي تتعلق حرمتها على المساس والاعتداء عليها بالنظام العامة، فالمتأمل في العمل الطبي والصيدلاني في العصر الحديث يجده يحمل الكثير من المخاطر إذ أصبحت الأدوات الطبية والتزايد الهائل

¹ محمد بودالي، المرجع السابق، ص15.

² المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2004، ص 79.

لأصناف الأدوية المنتجة والتي دخلت مجال التنافس الصناعي والتجاري بين المؤسسات المنتجة لها مما أدى إلى تزايد مخاطر وقوع الحوادث بسببها وبسبب تعقيدها¹.

تكمن أهمية هذا البحث في انه يطرق موضوعا من أهم موضوعات الحقوق، فالمنتج الطبي عنصرا أساسيا في الحياة، ولها وظيفة قيمة على المستوى الاقتصادي، فهي تساعد على التعرف على مصدر المنتجات والخدمات، وتساهم في تحسين العلاقة بين المنتج والمستهلك بحيث أصبحت ضرورة من ضرورات العصر لارتباطها بالحياة اليومية للناس بشكل مباشر، فهم يقبلون على اقتناء حاجياتهم من السلع والمنتجات التي ارتبطت بها أذهانهم بعلامات تجارية معينة.

كما أن هذا الموضوع يكتسب أهمية كبيرة ذلك أن موضوع المنتجات الطبية ونتيجة للتطور الصناعي والتجاري الذي تشهده الدول والدخول في العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية، لذلك فان حماية صحة المريض من أهم الموضوعات في الوقت الحاضر كونه حديث الساعة في العالم.

كما أن دراسة مشكلات حماية حقوق المريض لا تقتصر أهميتها على مواجهة التحديات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية فحسب وإنما تحتل أهمية كبيرة للتوعية بهذه الحقوق وتقديم التصورات والاقتراحات اللازمة بقدر الإمكان لتطوير التشريع الوطني وخاصة في مجال الطب والتي ستكون موضوع هذا البحث وانطلاقا من ذلك فان المشرع الجزائري معني بتطوير التشريع لمسايرة المستجدات في الاتفاقيات الدولية التي أنظمت إليها الجزائر إضافة إلى المفاهيم العصرية لحقوق المريض في الاتفاقيات الدولية التي لم تتضمن إليها خاصة وان الجزائر في طريقها إلى الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

¹ عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية على أخطائه المهنية- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع،

مصر ، 1999، ص 81.

لمزيد من التدقيق اقتصرنا دراستنا على حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، وحتى يتسنى لنا الإلمام بالموضوع إماما كافيا استعنا بالمنهج الوصفي عند التطرق للمفاهيم ثم المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية وكذا دراسة مختلف المشاكل التي تثيرها حماية المنتجات الطبية، كما تم الإستعانة بالمنهج المقارن في بعض جوانب الموضوع من أجل معرفة موقف المشرع الجزائري وكيفية التعامل ومعالجة المشاكل التي تتعلق بمخاطر المنتجات الطبية.

وعلى أساس الأهمية المذكورة في حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية وما لها من تأثيرات وانعكاسات على سير الدولة واقتصادها، اخترنا هذا الموضوع للبحث فيه، محاولين الإلمام به غير أنّ دراستنا ستقتصر على الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى كفاية الحماية القانونية المقررة للمستهلك في ضمان عدم التعرض لمخاطر المنتجات الطبية ؟

تكمن الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث في:

- ندرة الدراسات القانونية في هذا الموضوع على مستوى المكتبات الجامعية.
- ندرة المراجع باللغة العربية التي تناولت هذا الموضوع بنوع من التفصيل في التشريع الجزائري باستثناء بعض المراجع المصرية.

للإجابة على الإشكالية الموضوع جاءت بفصلين تطرقت في الفصل الأول إلى الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية و اشتمل على مبحثين الأول الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية والثاني آليات الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية، أما الفصل الثاني خصص لمعالجة الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

عالجت في المبحث الأول المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الطبية أما المبحث الثاني فخصص لمعالجة المسؤولية الجزائية للمنتج عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الطبية، وخاتمة تمحورت حول نتائج الدراسة وتوصيات.

الفصل الأول:

الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

يعتبر المجال الطبي من النشاطات الأكثر تعقيدا لارتباطه بصفة مباشرة بجسم الإنسان، ولاعتباره كذلك عملت مختلف التشريعات العالمية على تنظيم النشاط الطبي بشكل يوفر الحماية اللازمة للمستهلك في هذا المجال كما فعل المشرع الجزائري في قانون الصحة 05/85 المعدل والمتمم بالإضافة إلى مدونة أخلاقيات الطب التي جاء بها المرسوم التنفيذي 276-92.

وقد جسدت هذه الحماية عبر نصوص قانونية، تفرض من جهة التزامات ملفات على عاتق المنتجين لضمان استفادة المستهلك من الخدمات بشكل يتناسب وطبيعة مهنة الطب.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية.

نظرا لحدائثة هذا الموضوع نسبيا من حيث الدراسات التي ألفت به، ولتسليط الضوء حول مختلف العناصر التي تحيط به ارتأينا أن نبين نظام حماية العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية المطلوب الأول، لنحاول في المطلب الثاني توضيح نطاق عقد استهلاك المنتجات الطبية.

المطلب الأول: نظام حماية العلاقة الاستهلاكية في مجال المنتجات الطبية

يعتبر موضوع الحماية القانونية لمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية من المواضيع القابلة للتجديد والتطور، نظرا لما لها من أهمية بالغة خاصة تتعلق بحماية صحة المستهلك لذلك سعى المشرع الجزائري ضمن قانون الصحة 18-11 إلى ضبط مفهومها وتقييد إنتاجها وبيعها بضوابط هدفها الأساسي حماية مستهلكها، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال فرض التزامات على كل من منتجيها وبائعيها، وضمان حصول المتضرر من هذه المنتجات على تعويض وفقا لقواعد جديدة نصت عليها المادة 140 مكرر من القانون المدني، قصد ضمان حماية اكبر للمستهلك.

الفرع الأول: مفهوم نظام حماية المستهلك وتطوره

إن أي مجتمع مدني متحضر يرغب في الحصول على حماية الاستهلاك، وحماية المستهلك على السواء، يجب أن يؤمن ويعمل على أن تكون هذه الفكرة نقطة تلاقي جل اهتمامات المشرع، وهذه الفكرة لم تكن لتوجد لو لا أسباب تاريخية وحقبة زمنية مرت بها خلقت فكرة المستهلك، فما هو الأساس التاريخي الممول لفكرة حماية المستهلك، وعلاقة هذه

الفكرة مع التقنيات السابقة لا سيما القانون المدني منها؟ ومنها معرفة الأساس التاريخي لفكرة الحق كفكرة مستحدثة وتؤكد تطورها¹.

أولاً: مفهوم نظام حماية المستهلك

يحتاج المستهلكون جميعاً إلى الاطمئنان من ناحية السلع والخدمات التي يحصلون عليها، وأنهم سوف يستفيدون من المنتج الذي تم شراؤه بشكل كامل، أو حتى من خدمة ما مقابل ما يدفعونه من مال، فماذا لو كانت المنتجات والخدمات غير مرضية؟، أو بها عيوب تجعل المنتج غير قابل للاستفادة منه، من هنا جاءت أهمية وضع الدول قانون حماية المستهلك، والذي يحفظ حقوق المستهلك من وجود عيوب بالمنتج، أو أي مشكلات أخرى تظهر في عملية البيع²، أما نظام حماية المستهلك فهو قانون يفرض من الجهات المختصة بالدولة، بهدف حماية حقوق المستهلك للسلع والخدمات، وذلك من المنتجات ذات جودة منخفضة، وحمايته أيضاً من الدعايات الزائفة بالحملات الترويجية للمنتجات، والتي تخدع العملاء بأسعار وهمية أو منتجات بلا جودة بهدف زيادة المبيعات، ويعد قانون حماية المستهلك مجموعة من القوانين الصارمة، والتي تعمل على إيجاد الحلول المناسبة في القضايا الخاصة بمعاملات البيع بالتجزئة بين شخص وآخر، أو بين شخص ومجموعة من الأفراد كجهة بيع³.

كما يعرف قانون حماية المستهلك بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين المستهلك والمتدخل في عملية عرض السلع والخدمات للاستهلاك في السوق، بهدف توفير حماية للمستهلك بداية من مرحلة إنتاج السلع وتقديم الخدمات ثم التوزيع إلى عرضها النهائي للاستهلاك، واقتنائها من طرفه"⁴.

1 GUYON. Y : Droit des affaires. Tome I. Droit commercial général et sociétés. 6ème

éd. Série enseignement. Edition ECONOMICA. 1990.p.501.

²أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 56.

³رضا عبد الحليم عبد المجيد، إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 91.

⁴شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 103.

طبقا لأحكام المادة 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، ومن القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، تتمثل أهداف قانون حماية المستهلك في :

- تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش، والتي تسري على كل متدخل في جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك.

-تحديد وحماية قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تطبق بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين في مجال حماية المستهلك³.

ثانيا : تطور نظام حماية المستهلك

إن الحركة التي عملت على خلق فكرة حماية المستهلك وجدت نفسها في الأصل في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يكفينا الكلام على النجاح الذي حققه المحامي "رالف نادر" "Ralph Nader" سنة 1970 في قضية "جنرال موتورز" "Général Motors" حين وقف موقف الضد على نوعية السيارات الخطيرة التي تنتجها هذه الشركة. إذ في رسالته الموجهة بتاريخ 15-03-1962 إلى الكونغرس الأمريكي في حياة الرئيس الأمريكي "كندي" "Kennedy" مكن هذا الأخير من التدخل لحماية الحقوق الأساسية للمستهلك، متعلقة بحقه في السلامة، الحق في أن يسمع إليه، والحق في الإعلام، وأخيرا الحق في الاختيار⁴.

فكانت ظاهرة الاستهلاك أول ما وجدت على أساس هذه الحقوق والمتمتع بها هو المستهلك وما هو حق في جانب هو التزام في الجانب المقابل، فإذا لم يصح القول بأن الحق في الإعلام أسبق من المستهلك فهو متزامن معه في النشأة.

وفي فرنسا الحركة برزت من خلال جمعيات المستهلكين، وعرفت هذه الحركة أيضا تدخل المشرع الفرنسي، إذ تجسدت بداية في صدور القانون المتعلق بتوجيه التجارة والحرفة الصادر في 27-12-1973 والمسمى بقانون روير "Loi Royer" الذي بدء بتصريح مفاجئ في صالح المستهلكين. ومن جهتها الحكومة الفرنسية ساهمت في دعم الفكرة مجسدة

¹ القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر ، ع 15 ، 2009 .

² القانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ، ع 41 ، 2004 .

³ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6، د ب ن، 1996 ص110.

⁴ Y.GUYON. OP.CIT.p.502.

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

عدة هيئات مختلفة مختصة، نجد من بينها المعهد الوطني للاستهلاك، والمجلس الوطني للاستهلاك.

ويرؤية من زاوية أخرى فكرة المستهلك جاءت لتوسيع رقعة النظام العام وفتحة المجال لتدخل المشرع في العلاقة التعاقدية وبذلك تقليص لمبدأ سلطان الإدارة، ولأن أصل الفكرة يعود إلى الحاجة الاقتصادية والاجتماعية التي أوجدت فكرة المستهلك وأسبق منها عملا وواقعا فكرة الإعلام والدليل على ذلك التشريعات التي تزامنت مع ظهور فكرة المستهلك وأهمها، قانون رقم 78-596 الصادر بتاريخ 10 جانفي 1978 والمتعلق بإعلام وحماية المستهلك في ميدان بعض عمليات القرض، وقانون 79-596 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1979 والمتعلق بإعلام وحماية المقترضين في الميدان العقاري.

فوجود هذين التشريعين قبل تقنينهما في قانون الاستهلاك الفرنسي أكد على وجود ظهور الاستهلاك كقانون خاص وقبل هذا الأخير عرفت فرنسا تشريع أساسي محوري ينظم حياة المستهلك هو قانون 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين من المنتجات والخدمات.

ومن خلال هذه التشريعات التي عبرت عن فترة مهمة في حياة المستهلك بأن حياته القانونية كانت مرجعيتها الواقعية إعلاما فسبق وتزامن مع فكرة المستهلك وأصبح جزءا من قانون الاستهلاك.

وما يمكن قوله عن الجزائر قبل سنة 1989، أين برزت حماية المستهلك أمرا صحيا واجتماعيا كأول مخطط¹، من جهة لقلّة المراقبة فيما يخص التنظيم البشري أو المادي، أو لارتفاع الأسعار، ومن جهة أخرى لقلّة العرض قياسا مع كثرة الطلب وزيادته باستمرار. على أن هذه الحالة لم تدم طويلا، إذ تدخل المشرع سنة 1989 ونظم القواعد العامة لحماية المستهلك بمقتضى قانون 1989² وليتنبأ الحق في الإعلام كأهم مبدأ تقوم عليه هذه القواعد ولأن فكرة حماية المستهلك في الجزائر أول ما ظهرت لبناتها هي من أجل مكافحة أخطار

¹ M.KAHLLOULA et G EKAMCHA, La protection du consommateur en droit algérien, Revue Algérienne de droit et d'économie. Première partie. 1995. Page 07.

² المادة رقم 01 من القانون رقم 02/89 مؤرخ في أول رجب عام 1409 هـ الموافق لـ 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ر صادرة بتاريخ 2 رجب 1409، عدد 06.

المنتج وحفظ صحة وسلامة المستهلك، فلا غرابة إذن أن تتأصل قواعد حماية المستهلك تحت ظل مبدأ الحق في الإعلام.

الفرع الثاني: أطراف العلاقة الاستهلاكية للمنتجات الطبية

يكتسي تحديد مفهوم المستهلك أهمية بالغة لعدة اعتبارات فهو معيار لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص والموضوع، كما أن تحديد مفهوم المستهلك يمكّن من فهم قانون حماية المستهلك ذاته.

أولا : مفهوم المستهلك

وبالرغم من أهمية إيجاد تعريف قانوني للمستهلك، إلا أنه أثار إشكاليات خلافا للمفهوم الاقتصادي للمستهلك¹ الذي حظي بإجماع الاقتصاديين وهو ما لا نجد في المجال القانوني سواء فقها أو قضاء أو تشريعا و لعل مكن الصعوبة في تحديد مفهوم للمستهلك هو التفرقة بين المستهلك والمهني وتحديد المقصود من الاقتناء، لذا ظهرت عدة محاولات لتحديد مفهوم المستهلك في القانون المقارن سواء في القانون الداخلي أو القانون الإقليمي، مما يوجب التعرّيج عليها قبل البحث في مفهوم المستهلك في القانون الجزائري.

ثانيا : مفهوم المستهلك في القانون المقارن

سنحاول التطرق لتعريف المستهلك في ضوء التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ثم نرجع إلى موقف القضاء والفقهاء.

1: موقف القوانين الداخلية و الاتفاقية المقارنة

لم تتعرض جل التشريعات الداخلية المقارنة إلى مفهوم المستهلك لكن أشارت إليه بصفة عرضية، ففي التشريع الفرنسي: لم يورد المشرع الفرنسي تعريفا مباشرا للمستهلك، وإنما تناوله بصفة عرضية فعلى سبيل المثال نصت المادة 02 من القانون رقم: 78/22 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان على أنه "يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة

¹ المستهلك عند الاقتصاديين " هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليلقى بحاجاته و رغباته و ليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها وهو " الفرد الذي يمارس حق التملك و الاستخدام للسلع و الخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية " أنظر محمد بودالي الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، سيدي بلعباس 2002-2003، ص 09.

لتموين نشاط مهني... " يتضح من هذا النص اعتماد على معيار الغاية وهو الاستعمال الشخصي غير المرتبط بالنشاط المهني.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم: 93/949 الصادر في 26 جويلية 1993 في مادته 111/-1 نص على أنه: "يجب أن يوضح كل مهني بائع للسلع أو مؤد لخدمات للمستهلك، وقبل إبرام العقد السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة " والملاحظ هنا هو إدخال عنصر السلعة أو الخدمة في إطار مفهوم المستهلك وهو ما يدل على أهميتها في تعريف المستهلك¹.

أما القانون 196/95 الصادر في: 1 فبراير 1995 والمتعلق بالشروط التعسفية، فقد نص في مادته 1/132 على أنه: "تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، الشروط التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد..". فهذه المادة تشترط للاستفادة من الحماية أن تكون العلاقة بين المستهلك ومهني، أما العقود المبرمة بين المستهلكين فقط فلا تقوم هذه الحماية².

أما في التشريع النمساوي، فقد نصت المادة الأولى من القانون النمساوي الخاص بحماية المستهلك والصادر في أول أكتوبر 1979 على أن: "المستهلك هو الشخص الذي لا يتصرف في إطار نشاط مهني" وبالتالي فإنه لا يجوز صفة المستهلك من يتصرف في إطار نشاط مهني ولا يكون غرضه الاستعمال الشخصي أو العائلي.

أما التشريع السويسري، فقد نصت المادة 120 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في: 18/12/1987 على أنه: "العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك والتي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له..."³ وكما هو واضح من نص المادة فإنها تقتصر على العقود التي يكون الهدف منها الاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك.

¹ ميسوم فضيلة ، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية في التشريع الجزائري (الدواء الفاسد غير الصالح للاستعمال – نموذجاً) ، مقال منشور بمجلة القانون و المجتمع ، جامعة أدرار ، المجلد 6 ، ع 1 ، 2018 ، ص 96.

² خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 24.

³ خالد عبد الفتاح، نفس المرجع ، ص 26.

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

من جهة أخرى فإن أغلب الاتفاقيات الدولية بالقانون الدولي الخاص وإن لم تكن تتعلق بحماية المستهلك مباشرة إلا أنها تتضمن نصوصا خاصة بحمايته والتي من بينها:

- إتفاقية بروكسل لعام 1968 والتي عرفت المادة 13 منها المستهلك بأنه: "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني".

- إتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980 والتي تعرضت لتعريف المستهلك في مادته الأولى وذلك عندما نصت على استبعاد من هذه البضائع التي تشتري للاستعمال الخاص أو العائلي أو المنزلي....".

- إتفاقية روما لعام 1980 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فحددت مفهوم المستهلك في مادتها الخامسة بنصها على أنه: "تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا على نشاطه المهني....".

أما فيما يخص التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية رقم: 93/13 الصادر في: 09 أبريل 1993، فقد عرفت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه: "المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني¹، فقد اشترط التوجيه حتى يحظى الشخص بالحماية المقررة فيه أن يتصرف في إطار نشاط شخصي، وأن يحصل على السلعة أو الخدمة من أجل استخدام لا يرتبط بنشاطه المهني، وإذا توفرت هذه الشروط فإن التوجيه يطبق على كل عقد مبرم بين المهني ومستهلك.

هناك أيضا التوجيه الأوروبي الخاص بالبيع و ضمانات الأموال الاستهلاكية رقم: 144/99 الصادر في: 1999/05/25 والذي أتى بتعريف للمستهلك مطابق تماما للتعريف الوارد في التوجيه السابق الذكر المتعلق بالشروط التعسفية.

2: موقف القضاء و الفقه

نورد بهذا الصدد أمثلة للقضاء الفرنسي بالنظر لأهميته وسلطته الواسعة في تحديد مفهوم

¹ Cosommateur: toute Personne Physique qui dans les contrats relevant de la Présente directive agit dans les faits qui n'entrent pas dans la cadre de son activité professionnelle.

المستهلك، خاصة و أنه وجد بين يديه قانون 10 يناير 1978¹ المتعلق بالشروط التعسفية والتي تنص المادة 35 منه على أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط "بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين"²، صياغة هاته المادة خلقت جدلا فقيها وقضائيا حول مفهوم غير المحترف أو غير المهني أثرت حتما في مفهوم المستهلك والذي تنازعه اتجاهان، اتجاه يضيف من مفهوم المستهلك، واتجاه آخر يوسعه نوردتهما فيما يأتي:

- الاتجاه المضيق: اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن: "من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية"³، لذا يبقى نطاق الحماية محدودا.

- الاتجاه الموسع: لم يمض عام واحد على قرارها السابق، حتى عدلت محكمة النقض عن رأيها السابق وأقرت بالحماية لوكيل عقاري قام بشراء جهاز إنذار لمحلته، بوصفها له مستهلكا يستحق الحماية من الشروط التعسفية الواردة في العقد لأنه يوجد في نفس حالة الجهل مثله مثل أي مستهلك عاد⁴، وهكذا كرس القضاء في فرنسا مفهوما جديدا للمستهلك هو المحترف- المستهلك⁵.

ومنذ سنة 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل في عدم اعتبار من له "صلة مباشرة مع نشاطه المهني مستهلكا"⁶، وبالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية المقررة للمستهلكين.

لكن يبقى حسب البعض⁷ أن مفهوم المستهلك متغير بتغيير نصوص الحماية مما يؤدي إلى تذبذب القضاء في ذلك هذا بالنسبة للقضاء الفرنسي هناك أيضا حكم صادر بتاريخ: 1997/07/03⁸ عن محكمة العدل الأوروبية تضمن مفهوما للمستهلك وذلك في

¹ قانون رقم: 23/78 المؤرخ في: 10 جانفي 1978.

² ...Au contrat conclus entre Professionnel et non professionnel ou consommateur »

³ 15 Avril 1986, RTD Civ, 1987, p 86, dos Master j.

⁴ Civ, 15 Aut, 1987, RTD civ, 1987, P 537, dos, Maester J.

⁵ محمد بودالي، المرجع السابق ص 14.

⁶ Civ, 1er, 17 Juillet 1996 JC-, 1996, 22747. note Paisant.

⁷ محمد بودالي، المرجع السابق ص 15.

⁸ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حكم Clunet منشور في مجلة القانون الدولي، 2005، ص 34.

قضية تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين طبقت فيه المحكمة المواد 13-14-15 من اتفاقية بروكسل، والمتعلقة بحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي .

فأكدت المحكمة على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية، ذلك أن المادة 13 من اتفاقية بروكسل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني ويلاحظ البعض¹، أن المحكمة فضلت تحديد مفهوم المستهلك أولا لما يرتبط بهذا التحديد من حماية لشخص المستهلك بصفته الطرف الضعيف اقتصاديا، و كذا لقلّة خبرته مقارنة بالمهني المتعاقد معه، وقد استندت المحكمة في تحديدها لمفهوم المستهلك على الغرض من التعاقد، وطبيعة النشاط فيما إذا كان نشاطه مهنيا أو غير مهني.

وإذا كانت التشريعات قد جمعت أرجح المعايير في تحديد مفهوم المستهلك، والقضاء قد تغير مفهومه للمستهلك يتغير النصوص التشريعية، فإن الفقه كان له دور بارز في تحديد وبلورة مفهوم المستهلك.

فمن الفقهاء من عرف المستهلك بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقنتي أو يستعمل منتوجا أو خدمة لاستعمال غير مهني"².

وهناك من اقترح مفهوم يقترب من هذا المفهوم مثل الأستاذ: CORNU G الذي عرف "أنه كل مقنت غير مهني لأموال استهلاكية مخصصة لاستعماله الشخصي"³.

كما اقترح الفقيه GHESTIN J تعريفا للمستهلك بأنه الشخص الذي يكون طرفا في عقد بغرض الحصول على منتج أو خدمة من أجل رغباته الشخصية غير المهنية⁴.

كما عرف خالد عبد الفتاح كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع طرف مهني من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية والعائلية أو المنزلية

¹ خالد عبد الفتاح المرجع السابق ص 34.

² Le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel VJ CALAIS.Auloyf STEINMTZ, droit de la consommation, DALLOZ, 05 ED, P.07.

³ J calais AuloyF steinmetz op.Cit .P 07.

⁴ La Personne qui pour des besoins personnels, non Professionnels devient partie a un contrat de fourniture de Biens ou de services, V calais Auloy P 07.

شريطة أن يكون هذا التعاقد غير مرتبط بنشاط مهني أو تجاري للمستهلك¹ ويكاد بجميع الفقه على معيار الغرض، أي أن حصول الشخص على السلع والخدمات هو بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وليس لغرض مهني.

ومن ثم فإنه يمكن أن نكون أمام مستهلك لا بد من توافر العناصر الآتية:

- 1- هدف الاستهلاك هو الاستعمال الشخصي.
- 2- حصول المستهلك على سلعة أو خدمة
- 3- المستهلك طرف نهائي في عملية الإنتاج.
- 4- وجوب أن يكون لأحد طرفي عقد الاستهلاك صفة المستهلك.

3: النصوص القانونية المحددة لتعريف المستهلك

أوردت المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش² تعريفا للمستهلك جاء فيها بأنه: "كل شخص يقتني بئس أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين الاستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به." "

أيضا أورد القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في: 2004/06/23³ تعريفا للمستهلك حيث نصت المادة الثانية على أنه: "يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وبهذا التعريف القانوني يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم.

ثالثا: عناصر تعريف المشرع الجزائري للمستهلك

1- شخص يقتني: يظهر من النصين المادة 2 من المرسوم 39/90 والمادة 02 من القانون 02/04 أن هناك نوعا واحدا من المستهلكين وهو المقتني لمنتوج أو خدمة أما المستعمل فلا يشملته التعريف حسبما يبدو من ظاهر النص فإذا كان الأمر قد يبدو مقبولا بالنسبة للتعريف الوارد في القانون 02/04 بحكم أنه يتعلق بممارسة تجارية تهم شخص

¹ خالد عبد الفتاح خليل المرجع السابق، ص 32.

² الجريدة الرسمية، عدد 05 لسنة 1990.

³ الجريدة الرسمية، عدد 41 لسنة 2004.

المتعاقد دون غيره¹ فإنه بالنسبة للمرسوم 39/90 أمر يثير النقاش وذلك أنه كثيرا ما يتم الاستعمال لهذا المال أو الخدمة من قبل الغير كأفراد الأسرة، المقتني، أو الجماعة التي ينتمي إليها والذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمحترف.

وإذا كان نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 لم يشر إلى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا- وهو ما دفع البعض إلى اعتبار أن المستهلك هو دائما شخص طبيعي² - فإن التعريف الذي جاء به القانون 02/04 رفع اللبس وأقر صراحة بإمكانية اعتبار الأشخاص الاعتبارية مستهلكين.

2/ المنتجات والخدمات: عرفت المادة 1/2 من المرسوم 39/90 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش المنتجات بقولها "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، كما أن المادة 2/02 من المرسوم التنفيذي رقم: 226/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات³ عرفت المنتج بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة ومن التعريفين يتضح أن المنتج يشمل كل المنقولات المادية سواء كانت تستهلك بأول استعمال لمادة الغذاء أو تستهلك بمرور-الزمن وهناك من يدخل العقارات في هذا المفهوم"⁴. إلى جانب المنتج، وقد يقع الاستهلاك على أداء خدمة معينة والتي عرفت المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي 39/90 بأنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"، ويدخل في هذا التعريف الخدمة المادية تصليح، فندقة... وكذا المالية تأمينات، قروض أو الفكرية استشارات قانونية- علاج.

وقد استثنى المشرع الجزائري الالتزام بتسليم المنتج من مفهوم الخدمة وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع أو المحترف وذلك بموجب المادة 364 من القانون المدني تحقيقا للتناسق بين التشريعين.

3/ معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي: غموض هذه العبارة أثار الكثير من الخلاف حول مقصودها، إذ يرى البعض⁵ أن الحماية تشمل أيضا المستهلك الوسيط وهو المحترف

¹ ذلك ان القواعد المطبقة على الممارسات التجارية قواعد النفاية و النزاهة تعني المستهلك المتعاقد بالاساس.

² محمد بودالي، المرجع السابق، ص 16.

³ الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990.

⁴ J calais AuloyF Steinmetz.OP, Cit, P08.

⁵ M KHALOULA, G MEKAMCHA la protection du consommateur en droit algérien, Rev IDARA, VO 5 N°= 02,1995.P15.

الذي يتصرف لأغراض مهنية والمتمثلة في حاجاته الاستثمارية، تميزا له عن المحترف الذي يستعمل المنتجات في تصنيع منتجات أخرى، أي أن الأمر يتعلق باستعمال منتج لإعادة التصنيع والإنتاج وليس استعمال المنتج لاستهلاكه، في حين أعاب البعض الآخر على المشرع أنه بالغ في توسيعه لمفهوم المستهلك، و لعل المشرع قد تدارك ذلك في القانون 02/04 حينما استبعد من تعريف المستهلك كل طابع مهني¹

4/ لسد حاجاته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان يتكفل به: إن المعيار الجوهري لتحديد مفهوم المستهلك عن غيره هو الغرض من الاقتناء أو الاستعمال، فيعد مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي أي بمعنى لغرض غير مهني كشرائه مواد غذائية، كما يشمل الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني أو المستعمل والذين تم لفائدتهم الاقتناء أو الاستعمال، وكذا الحيوان هو مشمول أيضا بهذه الحماية .

رابعا : التعريف المهني

نجد أن المشرع الجزائري عرف المحترف في المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم: 226/90 بأنه كل 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 كما هو محدد في المادة الأولى من قانون 02/89² .

فعلى خلاف المستهلك فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية فهو يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، كما يشتري الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة كما يقدم القروض للمستهلكين.

كما أن المهني قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا بهدف الحصول على الربح، ومن خلال سعيه للحصول على الربح يقوم بإغراء المستهلكين وحثهم على التعاقد.

إن فالفرق بين المهني والمستهلك هو النشاط الذي يمارسه كل منهما والغاية من وراء التعاقد، ويبقى المحترف المهني يتميز بتفوق في الوضعية على المستهلك بما في حوزته من معارف تقنية وقدرات مالية.

¹ المادة 2 من القانون 02/ 04 السالف الذكر .

² المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الصادر بتاريخ: 27 فبراير 1989.

لكن في بعض الحالات يجتمع النشاطان المهني وغير المهني في آن واحد، كمن يشتري سيارة لخدمة أغراضه المهنية وكذا استخدامها في تنقلاته الشخصية فهل يعتبر المشتري في هذه الحالة مستهلكا أو مهنيا؟

سبقت الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي استعمل عبارة المحترف- المستهلك وأضفى عليه الحماية مثلما درجت عليه المادة المشرع الفرنسي إقران عبارة غير المهني بعبارة المستهلك. أما في الجزائر فالأمر محل نقاش، حيث يمكن أن يكون المهني مستهلكا حينما يتعامل خارج مهنته¹، فتاجر الفواكه الذي يقتني الآلات كهربومنزلية لمصالحه الخاصة، يعتبر مستهلكا اتجاه البائع الآلات، لعدم معرفته بعلم هذه الآلات وكذا كون المعاملة كانت خارج حرفته أو مهنته، وقد يتعامل المهني لصالح مهنته ويبقى مستهلكا إذا تصرف خارج اختصاصه، كصانع السيارات الذي يقتني حاسوبا لتثبيته بسيارته فنظرا لعدم تخصصه لهذه الأجهزة رغم كونه صانعا للسيارات، فيبقى مستهلكا تجاه بائع الحواسيب. وفي ظل غياب أحكام قانونية تبين معايير تقدير التخصص حينما يحتج المستهلك بعدم تخصصه وتعامله خارج اختصاصه يبقى على القاضي أن يقرر ذلك وفقا لمعيار مجرد هو المستهلك العادي².

المطلب الثاني : نطاق عقد استهلاك المنتجات الطبية .

الفرع الأول : مفهوم المنتجات الطبية

أمام تعاضم حاجيات الناس للمنتجات وتنوعها، أصبح المستهلك يبحث عن تلبيتها بكل السبل، وهذا ما جعل من الأزم حمايته من خطر الأضرار التي يلحقها هذا المنتج أو ذلك وتوفير الآليات القانونية المناسبة للحصول على التعويض.

أولا : مفهوم المنتج

المنتج لغة هو من يتولى الشيء حتى يؤولي نتاجه أو المنفعة المطلوبة منه¹، و تمر السلعة محل الإنتاج من تاريخ إعدادها أو إنتاجها حتى وصولها للمستهلك بمرحلتين².

¹ أمنية بن عامر حماية المستهلك "رسالة ماجستير" كلية الحقوق جامعة تلمسان 1997/1998.

²M KAHLOuLa, G MEKAMCHA, OP.cit, P 17.

مرحلة الإنتاج وتبدأ منذ أن تحمل المادة الأولية الداخلة في تركيب المنتج وتنتهي بإخراجها في شكل منتج نهائي صالح للمتاجرة والعرض في السوق، أما المرحلة الثانية مرحلة التوزيع تبدأ من الفترة التي يتلقى فيها الموزع أو الوسيط المنتجات لغرض توزيعها وإيصالها إلى المستهلك أو المستعمل.

أ: المنتج في القانون الفرنسي

لم يكن لفظ المنتج معروف من قبل في القانون الفرنسي ما عدا بعض الدراسات التي استعملت مصطلحات البائع الصانع أو المحترف أو المهني في مجال عقود الاستهلاك³، إلى أن صدر قانون 98-389 الخاص بمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، وقد بين الأشخاص المعنيين بهذه المسؤولية في المادتين 6-1386، 7-1386 ناقلاً بذلك نص المادة 3 من التوجيه الأوربي.

1- المنتج بالمعنى الدقيق le producteur au sens strict

لقد جاء المشرع الفرنسي بتعريف موسع للفظ المنتج، و هذا من أجل أن يحظى المتضرر بحماية أكبر⁴، ولهذا الغرض نصت المادة 6-1386 ق م ف" يعد منتجا عندما يتصرف بصفته محترفاً، الصانع للمنتج النهائي، منتج المادة الأولية، صانع الجزء المكون للمنتج النهائي"⁵ وهكذا جاءت مطابقة تماماً للمادة 1/3 من التوجيه الأوربي. لذلك فالمسؤولية هنا هي مسؤولية المهنيين والمحترفين، فيجب أن تكون مهمة الشخص صناعة المنتج كاملاً أو جزء مركباً فيه أو إنتاج المادة الأولية⁶، ويمكن أن تكون المسؤولية تضامنية بين المنتج النهائي وصانع المنتج المركب حسب المادة 8-1386، ولعل هذا الحكم جاء لإسعاف الضحية التي قد يصعب عليها إثبات في أي مرحلة وقع العيب، وهكذا

¹ محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص 34.

² سالم محمد ربيعان العزاوي، المرجع السابق، ص ص 80-81.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 47.

⁴ فتحي عبد الله عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف مصر طبعة 2005، ص 177.

⁵ Art 1386-6 C civ fr "est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une parti composant "

⁶ محمد بودالي. المرجع السابق. ص 32.

يمكن للضحية العودة على المنتج النهائي، ولهذا الأخير العودة على صانع جزء المنتج المعيب¹.

2- من هم في حكم المنتجين: les assimilés à des producteurs نصت

المادة 1386-2/6 على ما يلي " وبعد في حكم المنتجين في تطبيق أحكام هذا الفصل كل شخص يتصرف بصفته محترف:

1- من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه على المنتج أو علامته أو أي إشارة مميزة أخرى ومن هذا القبيل أصحاب المساحات الكبرى les grandes surfaces² المختصة في توزيع المنتجات المختلفة باسم علامتها الشخصية³.

2- مستورد منتج إلى السوق الأوروبية لبيعها، تأجيرها، مع أو بدون وعد بالبيع أو كل شكل للتوزيع داخلها، وهذا الحكم جاء أيضا لحماية الضحية التي يمكن أن تجهل المنتج أو حتى لا تخضع لقانون أجنبي لا يتطابق مع أحكام التوجيه الأوربي⁴.

3- المسؤولين الاحتياطين les responsables à titre subsidiaire

نصت المادة 1386-7 "إذا لم يمكن التعرف على المنتج، يكون البائع والمؤجر عدا المؤجر التمويلي أو المؤجر الشبيه بالمقرض الإيجاري، وكل مورد محترف، مسؤولون بنفس شروط مثل المنتج الحقيقي، إلا إذا عرف عن هوية موزعه الخاص أو المنتج في أجل 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى المتضرر عليه، و قد أعطت نفس المادة في فرتها الثانية الحق للموزع في الرجوع على المنتج في حالة ما إذا حكم عليه بالتعويض، بموجب دعوى الرجوع وبنفس الشروط التي تخضع لها دعوى الضحية خلال مدة سنة.

4- الأشخاص المعفون من هذه المسؤولية :

¹ Catherine CAILLE. OP.cit. P 5

² مثل علامة Carfouré أو متاجر prête à porte .

³ Janine ERVEL. OP.cit. P 6.

⁴ Geneviève VINEY. OP.cit. P 293.

استتنتت المادة 5/6-1386 الأشخاص المهنيون الذين يمكن إثارة مسؤوليتهم على ضوء المواد 1792 إلى 6-1792 و 1-1646 وهي نصوص تنظم المسؤولية العشارية للمقاول والمهندسين وبائعي العقارات و مؤجريها¹، ولعل السبب من وراء ذلك هو خضوعهم لنظام خاص من المسؤولية كما أنهم ليسوا منتجين لأموال منقولة .

كما استتنتت المادة 7-1386 المقرض الايجاري أو المؤجر الشبيه به من نطاق هذه المسؤولية ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كون دورهم ليس إلا دور تمويلي ولا علاقة لهم بعملية الإنتاج أو التوزيع².

ب: المنتج في القانون الجزائري

تقع مسؤولية الأضرار التي يسببها فعل الشيء على الحارس، وعن الحريق على الحائز، وتهدم البناء على المالك، ومسؤولية عيب المنتج على المنتج وهذا حسب مطلع المادة 140 مكرر "يكون المنتج..."

إذا رئينا إلى القانون المدني نجده لم يعرف المنتج ولم يحدد الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محل مسائلة، وهذا يدفعنا إلى التعجب، وكيف يعقل لأن تقرر مسؤولية دون أن يحدد المشرع من هو المنتج المسئول؟ هذا يقودونا إلى التساؤل من هو المنتج حسب المشرع الجزائري؟

للإجابة على هذا السؤال لا يسعنا إلا الرجوع إلى التعاريف التي أوردها الفقه والنصوص القانونية التي جاءت لحماية المستهلك.

يرى الأستاذ علي فيلاي أن المنتج هو كل شخص طبيعي كان أو معنوي يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أي عمل آخر وذلك عن طريق الصنع والتركيب، وقد يكون المنتج مزارعا أو مربيا للمواشي أو صناعي أو صيدلي³.

أما المنتج في نطاق قانون حماية المستهلك والمراسيم التنظيمية فله مفهوم واسع ومرتبطة بنظرية المحترف.

¹ Philippe MALINVAUD. OP.cit .p4 .

² Anne OUTIN-ADAM. OP.cit. P 9.

³ علي فيلاي. المرجع السابق. ص 270.

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

فعرفت المادة 9/3 من قانون 03-09 الإنتاج "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول" وعرفت نفس المادة في فقرتها 8 المتدخل "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"

كما عرفت المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 266-90 المحترف بأنه "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 "

ولم يقف المشرع عند هذا الحد وجاء بفكرة العون الاقتصادي من خلال نص المادة 1/3 من قانون 02-04¹ " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

كما أن هناك تعريف مثير للاهتمام جاء في قانون الرسم على القيمة المضافة فعرفت المادة 04 منه " يقصد بلفظ المنتج:

- الأشخاص أو الشركات الذين يقومون بصفة رئيسية أو ثانوية باستخراج أو صناعة المنتجات، ويتعهدونها بالتصنيع أو التحويل بصفتهما صناعا أو مقاولين في التصنيع قصد إعطائها شكلها النهائي أو العرض التجاري الذي تقدم فيه للمستهلك لكي يستعملها أو يستهلكها، وذلك سواء استلزمت عمليات التصنيع أو التحويل استخدام مواد أخرى أم لا.

- الأشخاص أو الشركات التي تحل فعلا محل الصانع للقيام، في مصانعها أو حتى خارجها بكل الأعمال المتعلقة بصنع المنتجات أو توضيبها التجاري النهائي، مثل التزيم أو التعليب وإرسال أو إيداع هذه المنتجات ، وذلك سواء أبيع تحت علامة أو باسم من يقومون بهذه العمليات أم لا.

- الأشخاص أو الشركات الذين يسندون للغير القيام بالعمليات المشار إليها في الفقرتين السابقتين "

¹ قانون 02-04 مؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر رقم 41 لسنة 2004

من خلال هذا العرض المختصر للنصوص القانونية نجد أن المسؤول عن فعل المنتجات المعيبة هم عدة أشخاص تبدأ من أول منتج للمادة الأولية إلى غاية البائع النهائي للمنتج، بشرط أن يقوم بهذه العملية لحاجاته المهنية¹ أي بصفته محترف وبهذا يكون المنتج هو كل شخص يتولى عرض المنتج للاستهلاك².

وعلى هذا يمكن للمتضرر أن يتابع كل من منتج المادة الأولية المعيبة، محول المادة الأولية بطريقة معيبة، مركب المنتجات، المنتج النهائي للمنتج المعيب، كل وسيط يعرض منتج للاستهلاك مثل الموزعين والموردين³، كل مستورد لمنتج معيب⁴، وكل من يضع اسمه على المنتج المعيب⁵، من خلال هذا العرض نجد أن المتضرر له عدة خيارات من أجل الحصول على التعويض⁶.

ثانيا: التعريف المنتج

المنتجات لغة هي الحاصلات أو الغلاة⁷، التي تأتي من عملية الإنتاج التي تنصب على تحويل المواد الأولية لإنتاج مواد أو خدمات مما يتيح خلق الثروات الاقتصادية⁸. فالإنتاج مهم لخلق الثروة وازدهار التجارة، سواء تعلق الأمر بمادة أولية أو وسائل أو مواد استهلاكية، فلا تجارة بدون منتجات تشتري ليعاد بيعها أو تحويل ليعاد بيعها⁹، غير أنه أنه بقدر ما يحدث المنتج الثروة لرجال الأعمال، فإنه قد يسبب المآسي لمستهلكيه أو مستعمليه سواء في جسمهم أو في مالهم .

¹ محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة و مرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة، عدد24 لسنة 2004، ص51.
² دليلة جمعي، المرجع السابق، ص 4 .
³ علاي محمد، عقد الاستهلاك والتزامات المتدخل، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي الجزائري، أفريل 2008، جامعة ابن خلدون تيارت، ص4 .
⁴ أنظر المرسوم التنفيذي 96-345 المؤرخ في 19/10/1996 المتعلق بكيفية مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة و نوعيتها. ج ر رقم 62
⁵ ألزمت المادة 18 من القانون 09-03 تحرير بيانات الوسم باللغة العربية .
⁶ علي بو لحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر، ص86.
⁷ المنجد الإعدادي، ط 1، دار المشرق 1969، ص 585.
⁸ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2007، ص 12.
⁹ Daniel MAINGUY. Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires. RTDciv. N°1/1999.P 47
" Les biens en sont effet, essentiel au commerce aux affaire, qu'il s'agisse des beines de production, d'équipement, ou de consommation.pas commerce son des beines a acheté pour le revendre ou pour les transformer puis les vendre."

وإذا تمعنا قليلا نجد أن القانون-إلى زمن قريب- لم يكن يعرف سوى مصطلحات الأشياء، الأموال أو الثمار، أما المنتج فهو مصطلح جديد فرض نفسه مؤخرا من خلال النصوص القانونية الحديثة التي جاءت لحماية المستهلك.

وقبل الخوض في تفاصيل المنتجات المعنية بمسؤولية المنتج نشير إلى أنه حصل اختلاف فقهي حول الأشياء التي يمكن اعتبارها من المنتجات.

فهناك من يقصر الأمر على المنتجات الصناعية أو المحولة، على اعتبار أن المنتجات الصناعية هي أدعى بالاحتراز من أضرارها لما تتميز به من تعقيد في الصنع و هذا ما يزيد احتمالات الوقوع تحت طائلة أضرارها¹، إضافة إلى أن مادام الغرض من وضع وضع مسؤولية المنتج هو تحديد مسؤولية هذا الأخير عن الأضرار التي تحدثها منتجاته فإنه من العدل أن تكون مسؤوليته فقط على المنتجات التي هي ثمرة النشاط الإنساني²، لذا تخرج تخرج المنتجات الطبيعية من نطاق هذه المسؤولية.

أما الفريق الثاني الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي Jacques GHESTIN، الذي حاز قبول واسع من لدن الفقه والمعاهدات الدولية³، والقوانين المقارنة، يذهب إلى إقامة المسؤولية المسؤولية على كل المنتجات سواء كانت صناعية أو طبيعية، وهذا راجع إلى ندرة المنتجات الطبيعية الخام، حيث يتساءل زعيم هذا الفريق، هل يوجد في ما نتناوله في موائدنا منتجات طبيعية فالخضر والفواكه تقوى بالأسمدة والمبيدات، واللحوم البيضاء والحمراء تقوى بالهرمونات والأعلاف الصناعية، بل أدخلت التحسينات الوراثية على اغلب المنتجات الطبيعية لتحسين نوعيتها⁴.

وفي ما يلي نبين موقف كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري من ذلك.

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 13.

² سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر، 2008، ص 101.

³ أنظر في تفاصيل مختل ما ذهب إليه المعاهدات الدولية المتعلقة بمسؤولية المنتج، سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 109

محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية 2004.

⁴ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 14.

المنتوج في القانون الفرنسي:

يجب أن نشير أولاً أن القانون الفرنسي لم يكن يستعمل مصطلح المنتج ولكنه استعمل منذ صدور القانون المدني سنة 1804 الأشياء الحية والأشياء غير الحية، فالمستقر عليه أن المشرع الفرنسي لم يكن يعرف المنتج كفكرة قانونية توجب المسؤولية¹ إلى أن جاء قانون 98-389 الصادر بتاريخ 19\05\1998 الذي أدرج عنوان جديد تحت عنوان الباب الرابع مكرر في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وقد عرفت المادة 1386-3 المنتج " يعد منتوجا كل مال منقول حتى و لو كان مركبا في عقار بما في ذلك منتجات الأرض، تربية الحيوانات، الصيد البحري، الصيد البري. كما أن التيار الكهربائي يعد منتوجا"²

باستقراءنا لنص المادة المذكورة آنفا نجد أن المشرع الفرنسي أخذ بالتعريف الموسع للمنتوج، بحيث جعل المنتج كل مال منقول. رغم أن التوجيه الأوروبية 85-374³ نصت في مادتها الثانية على استبعاد المواد الأولية الفلاحية و التي يقصد بها منتجات الأرض و تربية الحيوانات و الصيد. لكن المشرع الفرنسي رأى توسعة مجال المنتجات و استعمل الإمكانية التي منحها التوجيه نفسها في مادتها 15/1⁴ و قد لقي هذا المسعى الترحيب الكثير من لدن الفقه الفرنسي⁵ و خاصة وأن هناك بعض الأصوات التي تنادي بإلغاء هذا الاستثناء من نص المادة 2 من التوجيه الأوروبية⁶.

¹ Nicolas MOLFESSIS. Les produits en cause. Responsabilité de fait des produits défectueux. Colloque de 27/10/1998 à Paris. Petites affiches n°155/1998. P 20

² Art 1386-3c civ fr " Est un produit, tout bien meuble, même sil est incorpore dans immeuble, y compris les produit de sol de l'élevage, de la chasse et de la pêche .l électricité est considère comme un produit"

³ Directive 85-374CCE du conseil européenne du 25/07/1985 relative au rapprochement des disposition législatives réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité de fait des produits défectueux.

⁴ Art 15/1" chaque Etat membre peut Par dérogation a l'article 2 prévoir dans sa législation qu'au sens de l'article 1er, le terme produit désigne également les matières premier agricoles et les produits de la chasse.

⁵ Yvonne Lombert Faivre. Droit de dommage corporel _ systèmes d'indemnisation. 4em édition 2000.DALLOZ .P 813.

⁶ Nicolas MOLFESSIS. Op.cit. P20.

على كل فقد اعتبر المشرع الفرنسي المنتج كل مال منقول مبتعدا في ذلك عن التقسيم التقليدي للأشياء، الذي يتحدد بالمعاني الثلاث المعروفة رأس المال، المنتج والثمار¹ وهذا المال المنقول يكون بطبيعة الحال مادي corporel² سواء كان مادة أولية لم تحول بعد أو حولت أو مادة مستقلة عن أخرى³ أو غير مادية incorporel مثل برامج الكمبيوتر المحملة بالفيروسات، وما يدفعنا إلى اعتبار المشرع الفرنسي قصدها في تعريفه هو غياب نصوص خاصة أو اجتهاد قضائي يستبعدا⁴.

ولقد استتنت المادة 1386-3 العقارات من نطاق هذه المسؤولية، لكنها جعلت المنقولات المدمجة فيها بمثابة منتجات ومن هذا القبيل الحصى والرمل الإسمنت الحديد الخشب والأجر وغيرها من المواد التي يمكن أن تدمج في العقارات منتجات الأرض produit de sol .

غير أن هناك من الفقه من يثير تساؤل جوهري هو كيف استبعد المشرع الفرنسي العقارات التي تخضع لأحكام مسؤولية المشيدين، وهي في الواقع مجموعة من المنقولات المدمجة في بعضها البعض التي تخضع لأحكام هذه المسؤولية⁵، وقد أجابت على ذلك المادة 1386-3/6 وجعلت المسؤولية عن تعيب العقارات خاضعة لنصوص المواد 1792 إلى 1792-6 و المادة 1146-1 ق م ف بحيث يسأل المشيد على أساس العيب في تصميم البناء والعمل الذي قام به، أما منتجي مواد البناء فهم يسألون طبقا لأحكام هذه المسؤولية مثل مصنع الاسمنت أو الأجر.

3 - المنتجات الغذائية هي أيضا معنية بهذه المسؤولية⁶ بحيث أدرجت المادة 1386-3 منتجات الأرض produit du sol منتجات تربية الحيوانات produit de l'élevage

¹ د بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة دراسة مقارنة في القانون الفرنسي الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2005. ص 20

² Daniel MAINGUY. Op.cit. P 1

³ Christian LARROMET. La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998. D n°33/1998. P313.

⁴ Catherine CAILLE. Responsabilité du fait des produits défectueux. Rèpp.civ .Daloz. avril 2003

⁵ Philippe MALINVAUD. la loi du 19 mai 1998 relative a la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction. Daloz. N°9/1999. Chron. P 89; Nicolas MOLFESSIS. Op.cit. P23.

⁶ Janine REVEL. Produit défectueux. Juriss Class. Resp civ ass. Fasc 436-1 civil code Art 1386-1 à 1386-18. fasc 20.2006 .P 3

منتجات الصيد البحري والبري produit de la chasse et la pêche وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد تجاوز التميز بين المنتجات الطبيعي والصناعية وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي¹، ولعل الداعي وراء توسيع مجال المنتجات إلى المنتجات الطبيعية إعطاء حماية أكثر للمستهلكين خاصة وأنه فقد الثقة في هذه المنتجات بعد حادثة البقرة المجنونة la vache foule والخضر والفواكه المعدلة جنيا la génétique alimentaire².

- كما اعتبرت المادة 12-1386 عناصر ومستخلصات الجسم الإنساني منتجات les produits du corps humain مثل الأعضاء، الخلايا، الأنسجة، الدم... بشرط أن يكون مصدرها منظمة مهنية وسيطة مكلفة بتقنين ومعالجة هذه العناصر وضمانها مثل بنوك الدم والعيون³ ولعل الهدف من ذلك هو أن هذا النوع من المنتجات يتضمن مخاطر كبيرة على صحة الإنسان، ولأدل على ذلك قضية الدم الملوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة التي أثارت ضجة كبيرة في فرنسا⁴.

- كما اعتبر المشرع الفرنسي الكهرباء بمثابة منتج وهناك من الفقه يلحق بحكمها الماء والبخار.

ثالثا: المنتج في القانون الجزائري

عرفت المادة 140 مكرر/2 ق م ج المستحدثة بموجب قانون 05-10 المنتج "يعتبر منتوجا كل مال منقول، ولو كان متصل بعقار لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".
- أول ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه جاء مطابقا لنص المادة 1386-3 ق م ف المصدر المباشر الذي استمد منه المشرع الجزائري نظام مسؤولية المنتج.

¹ حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بمناسبة فصلها نزاع يتعلق بالعيب الخفية أن مزرعة متخصصة في توزيع المنتجات الطبيعية ملزمة بحكم نشاطها و تخصصها بمعرفة العيوب في منتجاتها. voir Cass 1er civ 01 mars 1980

² Nicolas MOLFESSIS. Op.cit. P21; Catherine CAILLE. OP.cit.P4.

³ Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET. Responsabilité de pharmacien. Jurisse Class. Resp civ ass. Fasc 442.Civil coude Art1382à1386 P20.

⁴ Voir plus dans ce sens. Noémie MERIGOND. La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques défectueux. DEA en droit de contrat Université de LILLE II. PP14.15.16.

- ثانيا اعتباره المنتج كل مال منقول دون أن يفرق بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية التي كان يستبدها قانون حماية المستهلك رقم 89-02.
- ثالثا إدراج المواد المنقولة التي يمكن أن تدمج في العقارات بقوله "ولو كان متصل بعقار".
- رابعا استبعاد العقارات في حد ذاتها من نطاق هذه المسؤولية التي تبقى خاضعة للنصوص الخاصة بها المتعلقة بمسؤولية المقاول والمهندس¹
- خامسا عدم اعتبار الخدمات بمثابة منتج وبالتالي يكون المشرع قد استثنائها
- سادسا عدم التمييز بين المنتج الصناعي و المنتج الزراعي وبالتالي يكون أخذ بالرأي الحديث الذي يدعو إلى عدم التفرقة بينهما
- سابعا اعتباره الكهرباء بمثابة منتج مما يفتح المجال لإدخال الماء والغاز تحت طائلة هذه المسؤولية
- ثامنا لم يحدد المنتجات المعنية بهذه المسؤولية على سبيل الحصر، وإنما ذكرها على سبيل المثال وهذا ما يستشف من عبارة "لاسيما"، وهذا ما يفتح الباب للقضاء إلى إدخال أصناف أخرى من المنتجات.
- يبقى التساؤل حول مستخلصات جسم الإنسان، هل اعتبرها المشرع منتجات كما فعل المشرع الفرنسي أم لا، تكمن الإجابة على هذا التساؤل في أن المشرع اعتبر المنتج "كل مال" وجسم الإنسان حسب المادة 682 ق م ج يخرج بطبيعته من نطاق التعامل خاصة وأن قانون العقوبات يعاقب على المتاجرة بالأعضاء البشرية² لذلك يمكن أن نستخلص أن نية المشرع تتجه إلى استثناء مستخلصات جسم الإنسان من نطاق هذه المسؤولية.
- غير أن المشرع اعتبر المنتجات الثابتة المشتقة من الدم بمثابة دواء حسب المادة 170 من قانون الصحة³ وهذا يدعونا إلى التساؤل هل تدخل في نطاق مسؤولية المنتج غير

¹ أنظر المواد 554, 555, 557 ق م ج

² المادة 303 مكرر 16 ق ع "يعاقب بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300000 إلى 1000000 د ج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها "

³ قانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 44 لسنة 2008.

أن الإجابة تكون بالنفي، خاصة وأن المادة 263 من قانون الصحة المعدل تعاقب كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته بقصد الربح، وبالتالي فهي تخرج عن دائرة الأموال القابلة للتداول التي تكون محل للبيع والشراء، وحتى تخضع لنظام هذه المسؤولية يجب أن ينص عليها المشرع الجزائري صراحة كما فعل ذلك المشرع الفرنسي.

ويرى الأستاذ علي فيلاي أن العناصر التي جاء بها المشرع الجزائري في تعريفه للمنتج غير كافة لضبط مفهوم المنتج في مجال المسؤولية، إذ يجب تحديد الإطار والشروط التي يصبح بها المال المنقول منتوجا ويتمثل هذا الإطار في وضع المنتج للتداول فيتحول المال المنقول إلى منتوجا ابتداء من أول مراحل التسويق¹.

إن مصطلح المنتجات ولاسيما الطبية منها تثير إشكال كبيرا فيما يخص تحديد المفهوم الدقيق لها، باعتبار أن مصطلح المنتج هو في الأصل اقتصادي ولكن أصبح مرادفا للمجال القانوني وأكثر استعمالا من طرف رجالات القانون، ما يدفعنا إلى تحديده بدقة من أجل الكشف عن مضمونه².

الفرع الثاني: مفهوم المنتج الطبي.

إن مفهوم المنتجات بصفة عامة هو مفهوم اقتصادي دقيق كما ذكرنا سابقا، يستعمل عادة لدى الاقتصاديين وهو في الأصل بعيدا كل البعد عن التشريعات المدنية، والأمر يتعلق تماما بمصطلح المنتجات الطبية الشائع في المجال الطبي والصيدلاني. بالنسبة للتشريعات المدنية فلم تستعمل هذا المصطلح بالذات، ولكنه مألوف وأكثر استعمالا لدى رجال القانون من خلال البحوث والدراسات القانونية.

أولا: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الجزائري

بالنسبة للق ج وبالضبط القانون رقم 85-05 المتعلق بح.ص.ت³، فإن م.ج. لم يستعمل مصطلح المنتجات الطبية نما المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، فنجده قد استخدم هذا المفهوم الموسع، وقد كان م.ج. على حق في اختياره لهذا المصطلح، حيث جمع

¹ أ د علي فيلاي، الالتزامات. الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط2، 2007، ص ص 264-265.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 11.

³ لقانون رقم 85-05 المتعلق ب.ح.ص.ت المعدل والمتمم

فيه بين المجال الصيدلاني والطبي، من مواد صيدلانية وأبرزها الأدوية والمستلزمات الطبية كالألات والأجهزة الطبية المستعملة في التشخيص والعلاج.

أما بالنسبة للنصوص العامة في هذا المجال، فالقانون رقم 03-09 المتعلق بح.م.ق.غ¹ تعرض لمفهوم المنتجات بصفة عامة، ولم يستعمل مصطلح المنتج الطبي وإنما اعتبره ضمن المنتج الخطير، ونستنتج ذلك من خلال تعريف هذا الأخير في المادة الثالثة من القانون السابق الذكر على أنه: "كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون والمحدد أعلاه".

حيث نجد انه عرف المنتج المضمون على أنه: "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة ال يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى يتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص".

أما فيما يخص بعض المراسيم التنفيذية والتي كان لها الفضل في تنظيم بعض الأحكام المنتجات الطبية، نجد المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، قد استعمل مصطلح المنتجات الصيدلانية مخالفا بذلك ما جاء في القانون رقم 85-05 المتعلق بح.ص.ت السابق الذكر، مقتصرًا بذلك على مصطلح واحد يشمل كل ما يخص المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، وهو ما أكده من خلال المادة الثانية من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

والأمر ذاته نجده من خلال، المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها² وأيضًا المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري³، وعلى العكس من ذلك نجد أن القرار المؤرخ في 2008/10/30 المتعلق بتحديد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة

¹ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بح.م.ق.غ السابق الذكر

² المرسوم التنفيذي 92-284 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ج.ر.ع 53، الصادرة في 1992/07/12.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-285 السابق الذكر.

للطب البشري¹، استعمل مصطلح المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية، وهو يساير بذلك المجال الاقتصادي وقد استغنى عن مفهوم المواد واستبدله بالمنتجات، ومن جهة أخرى خالف المراسيم السابقة الذكر بإضافة مصطلح المستلزمات الطبية رغم أنها كلها تشمل مفهوما واحدا وهو ما يؤكد م.ج من خلال المادة الأولى من الملحق الخاص بدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري.

ثانيا: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الفرنسي.

ومن خلال ما سبق، قد لا نجد اختلافا كبيرا في مفهوم المنتجات الطبية مقارنة بالق.ف الذي استعمل مصطلح بسيط وموسع، بداية بمصطلح المنتجات الصحية، من خلال القسم الخامس من ق.ص.ع.ف² والذي بدوره قسمه إلى كتابين، الكتاب الأول خاص بالمواد المنتجات الصيدلانية³ للتعبير عن الأدوية وما يدخل في مفهومها، وهنا لم يكن م.ج بعيدا عن م.ف، عند استعماله لمفهوم المواد الصيدلانية وما يدخل في حكمها من مواد. وقد توسع م.ف في مفهوم المنتجات الصحية، حيث خصص الكتاب الثاني للأجهزة الطبية والأجهزة التشخيصية الخاصة بالمختبر، كما استعمل مصطلح الأجهزة الطبية وكل الأدوات الأخرى المنظمة من أجل مصلحة الصحة العامة⁴.

وفي الأخير فالواضح أن هناك توحيد بين المفاهيم فيما يخص المنتجات الطبية مقارنة بين المشرع الجزائري والفرنسي.

الفرع الثاني: تعريف المنتجات الطبية.

إن أهمية المنتجات الطبية ودورها الحيوي في حياة الإنسان تستدعي التوقف عند مضمونها و تحديد معناها لا الاقتصار على العلم بمفهومها، فمن جهة فالأدوية عبارة عن مركب كيميائي يستحيل على أي شخص غير مختص تحديد مضمونه والعلم بخصائصه

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

² C .S.P Cinqième partie : Produits de santé .

³ Livre Ier : Produits pharmaceutiques.

⁴ Livre II : Dispositifs médicaux, dispositifs médicaux de diagnostic in vitro et autres produits et objets réglementés dans l'intérêt de la santé publique.

ومن جهة أخرى فإن المستلزمات الطبية أجهزة وآلات معقدة التكوين لها هندستها الخاصة يجب تعريفها و تحديد مضمونها من الناحية العلمية والقانونية.

أولاً: التعريف العلمي للمنتجات الطبية.

إن المنتجات الطبية تنقسم إلى أدوية ومستلزمات طبية، فالدواء هو العنصر الحساس في حياة الإنسان والذي لا غنى له عنه رغم خطورته، وهو يعرف من الناحية العلمية على أنه: "مستحضر يستعمل للوقاية، التشخيص، علاج مرض أو إصابة جسدية، ويستعمل أيضا لإعادة تأهيل، تصحيح أو تعديل وظائف عضوية."¹

كما يعرف الدواء علميا على أنه: "أي مادة في منتج صيدلي تستخدم لتفسير أو استكشاف نظم فيزيولوجية أو حالات مرضية لصالح متلقي هذه المادة"².

كما عرف جانب من الفقه الدواء كمادة علمية على أنها: "أي مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني، طبيعية أو تخليقية، تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها أو تشخيصها"³.

ويلاحظ أن هذا التعريف شامل أكثر من غيره، وأقرب إلى تحديد مضمون المادة الدوائية، على أساس أنه بين أصول الدواء النباتية والحيوانية والمعدنية، الطبيعية أو التخليقية كما أن التعريف تعرض للأدوار الأساسية للدواء التشخيصية، أو الوقائية أو العلاجية.

ولذلك فإن هذه المادة الحساسة والخطيرة في نفس الوقت هي علميا عبارة عن مادة كيميائية تؤثر في جسم الإنسان أو الحيوان بداية بالتشخيص أو العلاج أو الوقاية، عن طريق وسائل تستعمل في ذلك مثل الأقراص أو الكبسولات أو عن طريق الشراب.

أما الأجهزة والأدوات والآلات الطبية، فتعرف علميا على أنها أجهزة كيميائية وميكانيكية تساعد الأطباء على القيام بعملهم على أكمل وجه وتساعد المرضى على الشفاء بشكل أفضل وتوفر الراحة التامة وتساعد بشكل كبير على تشخيص الأمراض وعالجها

¹ Amarenco Gérard, Amor Bernard, Amouroux Jacques, et autres, Larousse Médical, la rousse- bordas, paris, 1998, p 639.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 22

³ صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 21

وكلما تطورت التكنولوجيا اتجه الطب إلى الاعتماد على الجهاز الطبي بشكل اكبر، وبالنظر إلى وظيفة الأجهزة الطبية فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1- **الأجهزة التشخيصية:** وهي أجهزة تستخدم لتشخيص المرض إن وجد، كأجهزة التصوير الطبقي المختلفة جهاز تصوير بالرنين المغناطيسي، جهاز التصوير الطبقي المحوري، جهاز التصوير بأشعة إكس X وأجهزة التحاليل المختلفة مثل: "تحليل الدم والهرمونات، عدد كريات الدم" ...

2- **الأجهزة العلاجية:** وهي أجهزة تستخدم لعلاج بعض الأمراض، ومن بينها المناظير الطبية، جهاز غسيل الكلى، جهاز الصدمة الكهربائية مزيل الرجفان ... إلخ.

3- **الأجهزة التعويضية:** هي أجهزة طبية يمكن أن تستبدل أعضاء حية متضررة في جسم الإنسان، كالأطراف الصناعية، القلب الصناعي، وهذه الأجهزة هناك من يعتبرها أجهزة علاجية باعتبارها تؤدي نفس وظيفة هذه الأجهزة المتمثلة في العلاج.

وهناك جانب من الفقه من يقسم المستلزمات الطبية إلى نوعين رئيسيين بالنظر إلى عالقة هذه المستلزمات بالجراحة الطبية:

النوع الأول: يسمى المستلزمات التي لا تخص الجراحة الطبية، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين مستلزم طبي صيدلي، وهو أي مادة تستخدم للعلاج أو الوقاية أو التشخيص، ومستلزم طبي صناعي، مثل معدات الجراحة، القساطير الطبية، أي كل ما هو صناعي، غير كيميائي¹.
أما **النوع الثاني:** فهي المستلزمات الطبية التي تخص الجراحة الطبية فهي كذلك تنقسم إلى قسمين، الآلات بأنواعها التي تختص بصناعتها شركات كبرى، والقسم الثاني، هي الخيوط والرقع الصناعية والدعامات التي تستخدم في الجراحة الطبية².

ثانيا : التعريف القانوني للمنتجات الطبية.

سعت أغلب دول العالم إلى ضبط المفهوم القانوني للمنتجات الطبية من خلال تشريعاتها نظرا لخصوصيتها واختلافها عن باقي المنتجات الاستهلاكية العادية، وذلك من أجل تحديد الآثار القانونية الناجمة عنها، ولهذا سنسلط الضوء على مفهوم المنتجات الطبية من الناحية القانونية في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.

¹ شاكر احمد علي حسن جبل، جريمة غش المستلزمات الطبية، دار الفكر الجامعي، 2013، ص 37.

² شاكر حامد علي حسن جبل، المرجع السابق، ص 38.

1: التعريف القانوني للمنتجات الطبية في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى ق.م حاولنا البحث عن تعريف قانوني محدد للمنتجات الطبية في القواعد العامة و بالخصوص في التشريع المدني، فنجده في المادة 2/140 مكرر¹ منه، يعرف المنتج عموماً على أنه : " يعتبر منتوجاً كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار لاسيما المنتج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

اعتبر م.ج كمفهوم عام، منتوجاً كل منقول ولو كان متصلاً بعقار ولاسيما المنتج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية، وبالتالي فإنه كمبدأ عام يعد منتوجاً كل منقول بطبيعته، والمال المنقول هو كل شيء غير مستقر في حيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف²، وهذا ما ينطبق على المنتجات الطبية باعتبارها منقولات مادية محسوسة، وبمعنى أدق يمكن اعتبارها ضمن مجال الإنتاج الصناعي.

أما بخصوص مسألة منتجات ومستخلصات الجسم البشري، فيثور التساؤل حول مدى اعتبارها من المنتوجات لما لها من خصوصية معينة تتعلق بجسم الإنسان؟ بالنسبة للق.ج، فإن مسألة مستخلصات الجسم البشري تعتبر من الأشياء المستبعدة من نطاق المنتوجات ولا تخضع لأحكام المسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة³ وذلك على أساس نص المادة 168 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم وإخضاعها لأحكام المادة 169 من نفس الأمر⁴.

وبالتالي فإن كل المنتوجات الطبية يتضمنها مفهوم المنقول ولو كان هذا الأخير متصلاً بالعقار، ومندمج فيه العقار بالتخصيص، والأمثلة عديدة بالنسبة للأجهزة الطبية المتصلة بالعقار كجهاز التصوير الطبقي المحوري، وجهاز التصوير بالرنين المغناطيسي جهاز غسيل الكلى، جهاز التصوير بالأشعة السينية، جهاز تصوير الثدي الإشعاعي، وغيرها

¹ المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للق.م.ج.

² المادة 683 من الأمر 58/75 المتعلق بالق.م.ج المعدل والمتمم.

³ علي فتاك، المرجع السابق، ص 407

⁴ علي فتاك، نفس المرجع، ص 408

من الأجهزة الطبية المتطورة المخصصة لخدمة المستشفى، فتعد منتوجا وتخضع أحكام المسؤولية عن المنتجات.

ولكن الإشكال يثور بخصوص برامج الحاسب الآلي والبرمجيات، حيث يشهد العالم اليوم ثورة في تكنولوجيا البرمجيات والحاسب الآلي، ولا يكاد يخلو جهاز طبي منها، فهل يتضمنها مفهوم المنقول؟

وهل يحتويها نص المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من ق.م.ج المعدل و المتمم؟ وعلى غرار ق.م.ف في المادة 1245-2 منه، و بمعنى أصح هل يمكن اعتبارها منقول معنوي أم خدمة؟

من المهم تحديد المسؤولية عن برامج الحاسب الآلي و البرمجيات التي تستخدم في تشغيل الأجهزة الطبية، باعتبار أن التطور التكنولوجي يزداد اتساعا في المجال الطبي خاصة في مجال الأجهزة و الآلات الطبية¹.

أما فيما يخص هذه المسألة فإن البعض من الفقه، يعتبر أن مجال المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية يقتصر على المنتوجات المادية المحسوسة ويستثني من ذلك برامج الحاسب الإلكتروني والبرمجيات على أساس أنها عبارة عن خدمات فقط،² و ينتج عن هذا الرأي أن هذه البرامج لا تخضع أحكام مسؤولية المنتج، وهذا ما تؤكد من خلال المادة 2 من التوجيه الأوربي التي أخرجت برامج الحاسوب من تعريف المنتج وسار على خطاها غالبية التشريعات الأوربية التي تشترط أن يكون المنتج منقولا، و طبعا الرأي الراجح من الفقه يعتبرها خدمة وليس منقولا³.

غير أن البعض من الفقه اعتبرها منقولا معنويا ويسري عليها أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁴.

¹ علي فتاك، المرجع السابق، ص 402

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 09.

³ بدر حامد يوسف راشد المال، الرسالة السابقة، ص 93.

⁴ بدر حامد يوسف راشد المال، نفسها، ص 94

لكن موقف م.ج حول هذه المسألة يبدو واضحا من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹ والتي تعرف المنتج على أنه: " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة² " وبالتالي فإن المنتج حسب، يضم المنقول المادي أو الخدمة، وبهذا نستطيع القول أن البرمجيات وبرامج الحاسب الآلي تعتبر خدمة وليست منقولا معنويا.

كما يرى البعض انه قد تحدث أضرار عديدة بسبب العيب الذي يعتري البرامج الإلكترونية والبرمجيات التي تستخدم في تشغيل الأجهزة الطبية الدقيقة بالخصوص، وقد تبرز هذه المخاطر، على سبيل المثال في جهاز التصوير الطبقي المحوري الذي يعمل على تقنية الأشعة السينية والحواسيب المتطورة للحصول على الصور، كذلك بالنسبة لجهاز التصوير بالرنين المغناطيسي يستخدم المجال المغناطيسي مع الترددات الراديوية المختلفة وهذا ما يسمح لجهاز الكمبيوتر المتخصص من تكوين صورة واضحة عن جسم المريض من الداخل³.

أما بخصوص نص المادة 3/2 السابق الذكر والتي تعرف المنتج على أنه: " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"، فهنا قد نجد تعريفا للمنتج الطبي حيث أن المريض المستهلك يقتني الأدوية، كما قد يكون في حاجة لخدمة طبية من أجل التشخيص أو العلاج وذلك باستعمال أجهزة وأدوات طبية مخصصة لهذا الغرض.

كما يمكن تعريف المنتج الطبي من خلال المادة الثانية من القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمتعلق بالتقييس على أنه: " كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة⁴، ويمكن القول أن هذا التعريف أقرب إلى مفهوم المنتج الطبي أيضا.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج.ر.ع . 40سنة 1990

²قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 35.

³ <http://www.mufasser.com>

⁴القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم. ج.ر.ع 41 الصادرة في 27/06/2004.

أما بالرجوع إلى المجال الطبي نجد أن م.ج قد ترك مسألة تحديد مدلول ومضمون المنتجات الطبية للقانون 85-05 المتعلق بح.ص.ت، حيث قام م.ج بتعريف المنتجات الطبية من خلال مفهوم المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.

وذلك من خلال مجموعة من النصوص القانونية ملما بكل جوانب هذا المفهوم وبالتفصيل وهذا ما أكده م.ج من خلال نص المادة 169 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر وقد اهتم هذا النص القانوني بتحديد مدلول المواد الصيدلانية عن طريق تعدادها بحيث تنص المادة 169 على أنه: " يقصد بالمواد الصيدلانية، في مفهوم هذا القانون:

- الأدوية.
 - الكواشف البيولوجية.
 - المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات.
 - المنتجات الغلينية.
 - مواد التضميد.
 - النوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي.
 - الاضمامة وهي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني النهائي.
 - السلف وهو نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان.
 - كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري.
- فضلا عن ذلك فقد عرف م.ج الأدوية وحدد مضمونها من خلال نص المادة 170 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر على أنه: " يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها وتعديلها.
- كل مستحضر وصفي يحضر فوريا في صيدلية تنفيذا لوصفة طبية.
 - كل مستحضر استشفائي محضر بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية والموجه لوصفه لمريض أو عدة مرضى.

- كل مستحضر صيدلاني لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية والموجه لتقديمه مباشرة للمريض.
 - كل مادة صيدلانية مقسمة معرفة بكونها كل عقار بسيط أو كل منتج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية والمحضر سلفا من قبل مؤسسة صيدلانية والتي تضمن تقسيمه بنفس الصفة التي تقوم بها الصيدلية الاستشفائية.
 - كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقا ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة.
 - كل دواء جنيس يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ المبادئ الفاعلة الفاعلة نفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة والمتعاوض مع المنتج المرجعي نظرا لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي.
 - كل كاشف الحساسية وهو كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية.
 - كل لقاح أو سمين أو مصل وهو عامل موجه للاستعمال لدى الإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة.
 - كل منتج صيدلاني إشعاعي جاهز للاستعمال لدى الإنسان والذي يحتوي على نوكليد إشعاعي أو عدة نوكليدات إشعاعية.
 - كل منتج ثابت مشتق من الدم.
 - كل مركز تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية.
 - الغازات الطبية.
- وأهم ملاحظة يمكن الإشارة إليها من خلال نص المادة 170 من القانون السابق الذكر أن م.ج قد وقف عند تحديد مضمون الأدوية بشكل دقيق وبمصطلحات طبية مختصة يصعب معها على غير المختصين في المجال الطبي من فهمها بشكل يسير، كما أضاف م.ج من خلال المادة 171 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر قائمة تضم بعض المنتجات والتي اعتبرها مثل الأدوية وتأخذ حكمها إذا كانت تشتمل على بعض الخصائص والتركيبات فعرّفها على أنها: "تكون مماثلة للأدوية أيضا:

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

- مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده بقرار الوزير المكلف بالصحة.

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

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

- الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طرأ على خصائصها الأولية بإضافة جين واحد على الأقل أو حذفه أو تعويضه والتي تستعمل في العلاج أو إنتاج الأدوية أو اللقاحات.

بالحظ من خلال هذه القائمة أن م.ج أضاف بعض المواد التي يترتب على استخدامها حدوث بعض الآثار الجانبية التي تسبب في مخاطر لمستعملها¹ كمواد النظافة ومواد التجميل التي تشتمل على مواد سامة تخالف المقادير والكثافة المحددة بقرار من الوزير المكلف بالصحة إلى المواد الغذائية الحيوية أو الخاصة بالتغذية الحيوية أو المخصصة للحيوان والتي تحتوي على مواد غير غذائية كما أضاف م.ج الجسيمات المعدلة وراثيا على سبيل المثال والتي تستعمل في العلاج أو صناعة الأدوية أو اللقاحات.

كما اعتنى م.ج دائما في المجال الطبي ومن خلال ق.ح.ص.ت السابق الذكر بتحديد المقصود بالمستلزمات الطبية والتي تدخل في مضمون المنتجات الطبية و ذلك من خلال نص المادة 173 من القانون السابق الذكر على أنها: "يقصد بمستلزم طبي في مفهوم هذا القانون كل تجهيز أو جهاز أو أداة أو منتج باستثناء المنتجات ذات الأصل البشري أو مادة أخرى مستعملة وحدها أو بالاشتراك بما في ذلك الملحقات والبرمجيات التي تدخل في سيره والموجهة للاستعمال لدى الإنسان للأغراض الآتية:

- تشخيص مرض أو الوقاية منه أو مراقبته أو معالجته أو التخفيف منه أو تعويض جرح أو إعاقته.

- دراسة تشريح أو عملية فيزيولوجية أو تعويضها أو تعديلها.

¹نص المادة 171 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر.

- التحكم في المساعدة الطبية للإنجاب.

و الجدير بالذكر أن م.ج تبنى مفهوما واسعا للمستلزم الطبي كمنتوج طبي حيث أزال بذلك الغموض عن كل وسيلة لها عالقة بالمجال الطبي فاعتبر أن كل جهاز أو أداة بما في ذلك الملحقات والبرمجيات التي تدخل في سيره سواء كانت هذه الأجهزة تساعد على تشخيص المرض أو الوقاية منه أو تعمل على مراقبته ومتابعته أو لها دور في معالجته والتخفيف منه، وأخيرا الأجهزة التعويضية التي تعوض جرحا أو إعاقة وبهذا فإن الأجهزة الطبية من خلال هذا النص تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولا: أجهزة تشخيصية كأجهزة الأشعة وأجهزة التحاليل الطبية.

ثانيا: أجهزة علاجية كالإبر الطبية والمغذيات وأجهزة تقويم الأسنان.

ثالثا: أجهزة تعويضية كجهاز غسيل الكلى والكلية الصناعية وجهاز التنفس الصناعي والأطراف الصناعية¹.

ثانيا: التعريف القانوني للمنتجات الطبية في القانون الفرنسي:

و بدوره م.ف كان له الفضل في تعريف وتحديد مضمون المنتجات الطبية بصفة عامة والدواء بصفة خاصة، لكن قبل ذلك نسلط الضوء على تحديد مدلول المنتج عموما في ق.ف فقد عرفه من خلال المادة 1386 في فقرتها الثالثة من القانون 389/98 السابق الذكر² على أنه: "يعد منتوجا كل مال منقول حتى ن ارتبط بعقار ويسري هذا الحكم على منتوجات الأرض وتربية المواشي والدواجن، والصيد البحري وتعتبر الكهرباء منتوجا³.

نتيجة لذلك يعد منتوجا كل مال منقول، والمنتجات الطبية على أنواعها هي مال منقول سواء كانت الأدوية أو الأجهزة الطبية ولو ارتبطت بالعقار مستشفى أو العيادة بالرغم من محاولة بعض الفقه تكييف الأجهزة الطبية على أنها خدمة وليس من قبيل المنتجات

¹ بدر حامد يوسف المال، الرسالة السابقة، ص 98

² للإشارة أصبح نص المادة 1386-3 يحمل رقم 1245-2 والمنشأ بالأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 2016/02/10.

³ Art 1245-2 du C.C Créé par Ord n°2016-131 du 10 février 2016 : « est un produit tout bien meuble même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produits du sol ,de l'élevage , de la chasse ,de la pêche , d'électricité est considéré comme un produit . »

الطبية¹. وبالتالي فإن مجال المنتجات المعيبة يشمل بالتأكيد المنتجات الطبية على أساس أنها منقول².

زيادة على ذلك قد تحدث أضرارا للمريض بسبب عيب أو خطأ في عمل البرمجيات التي تدخل في سير الأجهزة الطبية، وطبعا لم يكن لها محل ضمن نص المادة 1245-2 السابقة الذكر من ق.م.ف، لذا فالتساؤل يثور فيما إذا كانت هذه البرمجيات وبرمجيات الحاسوب تعد منتوجا؟

لقد ثار خالف كبير بين الفقه حول هذه المسألة ولكنه حسم وانقسم إلى فكرتين: الفكرة الأولى: هو أن هذه البرامج هي عبارة عن خدمة وليس منقولا وبالتالي تخرج عن مفهوم المنتج.

الفكرة الثانية: هي أن البرمجيات تعتبر منقول معنوي وتخضع الأحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة³. و نخص بالذكر بعض المخاطر التي تحدث بسبب تلك البرمجيات كجهاز غسيل الكلى أو جهاز التنفس الصناعي أو أجهزة الأشعة التي قد تسبب مخاطر عديدة في حالة خطأ أو عيب في برمجتها.

وأخيرا حسم م.ف أيضا الخلاف حول مسألة الكهرباء واعتبرها منتوجا، فالشك أن الكهرباء لها دور أساسي في عمل الأجهزة الطبية بصفة خاصة، حيث أن أي خلل في الكهرباء أو عيب في توصيلها قد يؤدي إلى مخاطر عديدة تسبب ضررا للمريض وحتى مستخدم هذه الأجهزة⁴.

أما بخصوص المجال الطبي فقد كان للفقهاء الفضل في تعريف وتحديد مدلول المنتجات الطبية بصورة واضحة من خلال ق.ص.ع.ف⁵.

فقد عرف ق.ف الأدوية من خلال المادة 41 L5111⁶ من ق.ص.ع.ف بقوله: " يقصد بالدواء كل مادة أو مركب يقدم باعتباره ذو خواص علاجية أو وقائية في

¹ بدر حامد يوسف المال، الرسالة السابقة، ص92.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 21.

³ بدر حامد يوسف المال، الرسالة السابقة، ص 94.

⁴ بدر حامد يوسف المال ، نفس الرسالة، ص95.

⁵ Code de la santé publique ,Cinquième partie : Produits de santé.

⁶ L'Art L5111 -1du C.S.P Modifié par Loi n°2007-248 du 26 février 2007.

مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكذلك كل منتج يمكن أن يقدم للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف الفيزيولوجية من خلال ممارسة العمل الدوائي، المناعي أو التمثيل الغذائي، وتعتبر أدوية كذلك كل المنتجات الغذائية التي لا تحتوي في تكوينها على مواد كيميائية أو بيولوجية والتي لا تشكل في حد ذاتها غذاء وإنما يكون لها خواص علاجية في مجال الغذاء.

أما المنتجات المستخدمة في مجال التطهير الموضعي أو التراكيب الاصطناعية للأسنان فلا تعتبر أدوية¹.

كما نصت المادة 2 L5111. من ق.ص.ع.ف على أنه: "يقصد بالتخصص الصيدلاني كل دواء محضر مسبقاً، و يقدم وفق توضيب خاص و يتميز بتسمية خاصة"². بالإضافة إلى بعض المنتجات المنصوص عليها ضمن المادة 1 L5131- من ق.ص.ع.ف السابق الذكر³، والخاصة بمنتجات التجميل، ومنها منتجات الصحة الجسدية التي تحتوي على مواد يكون من خصائصها التأثير العلاجي وفقاً لما هو منصوص عليه في

¹ L'Art L5111 -1 du C.S.P : « On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique.

Sont notamment considérés comme des médicaments les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits, soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve.

Les produits utilisés pour la désinfection des locaux et pour la prothèse dentaire ne sont pas considérés comme des médicaments. »

² Article L5111-2 du C.S.P: « On entend par spécialité pharmaceutique, tout médicament préparé à l'avance, présenté sous un conditionnement particulier et caractérisé par une dénomination spéciale. »

³ L'Art L5131-1 Modifié par LOI n°2014-201 du 24 février 2014

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

نص المادة السابق للذكر 1-5111 أو تلك المواد التي تحتوي على مواد سامة بجرعات وتركيز أعلى مما هو محدد بالقائمة المنصوص عليها بالمادة 15131 .

ونتيجة لهذا المفهوم الموسع لماهية الدواء، نجد أن الفقه يقسم معيار تحديد الأدوية بناء على ما سبق إلى معيارين:

أولاً: معيار الدواء بحسب التقديم:

و بموجب هذا المعيار فإن الدواء هو كل مادة أو مركب يقدم على أن له أثراً علاجياً أو وقائياً من مرض ما، سواء تعلق المرض بالإنسان أو الحيوان، و هذا المعيار هو المعتمد في أغلب التشريعات على غرار القانون الفرنسي والجزائري¹.

ويرى البعض أن هذا المعيار يؤدي إلى توسيع مضمون الدواء، بحيث يعتبر كل مادة ليس في حد ذاتها دواء و لكن إذا قدمت لأغراض علاجية أو وقائية فقد يشملها مفهوم الدواء كالأعشاب و النباتات الطبية².

أما بخصوص مستخلصات الجسم البشري المواد التي يصنعها جسم الإنسان والتي تستعمل لأغراض علاجية أو وقائية، فقد ناقش أعضاء البرلمان الفرنسي مسألة المنتجات التي تصدر عن جسم الإنسان مع الجمعية الوطنية التي لا تعتبر هذه الأشياء من المنتجات الطبية، بحضور مجلس الشيوخ، واستقر الرأي في النهاية على اعتبارها من المنتجات الطبية وبالتالي إخضاعها للقانون رقم 98-389 الصادر في 19/05/1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وعليه فإن الدم ومشتقاته، الخلايا الدموية، نخاع العظم، وغيرها تعد بمثابة منتجات طبية³.

كما استحدث الم.ف من خلال نص المادة 1-5121 في الفقرة 18 من ق.ص.ع.ف مفهوم الأدوية المشتقة من الدم، وهي كل دواء محضر صناعياً من الدم أو من مكوناته

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص30

² صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 28

³ رغييد عبد الحميد فتال، أحمد سليمان، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي و القانون الفرنسي، مجلة معهد دبي القضائي، ع 3، 2015، ص 12. منشور على الموقع:

http://platform.almanhal.com:9999/Reader/Article/83771 في الزيارة تاريخ 2018/01/04 :

ويشمل الأدوية الناتجة عن تجزئة البلازما، وكذلك البلازما المنقولة التي تدخل في إنتاجها عملية صناعية¹.

ومن هذا المنطلق فإن لمراكز نقل الدم خاصية التصنيع و الإنتاج حسب رأي بعض الفقه على أساس أن الدم و مشتقاته الثابتة يشملها مفهوم الدواء².
ثانيا : معيار الدواء بحسب التركيب.

ويعتبر هذا المعيار قد لا تكون المادة أو المركب مخصصة لأغراض العلاج أو الوقاية ولكن تعد وفقا لمفهوم القانون دواء، وهذا ما رأيناه سابقا من خلال ق.ح.ص.ت. الجزائري، حيث اعتمد م.ج على هذا المعيار من خلال تعريفه للدواء حسب نص المادة 171 من القانون السابق الذكر، ويدخل في مضمون ذلك مواد النظافة ومنتجات التجميل والمواد الغذائية التي تحتوي على تركيبات معينة تجعلها ضمن مفهوم الدواء، حيث نص م.ج من خلال المادة 171 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر على أنه: تكون مماثلة للأدوية أيضا:
- مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده بقرار الوزير المكلف بالصحة.

- المواد الغذائية الحيوية أو المخصصة للتغذية الحميوية أو المخصصة لتغذية الحيوان، التي تحتوي على مواد غير غذائية، تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.
- منتجات التغذية الحميوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.

¹ Art L5121-1 du C.S.P Modifié par Ord n°2016-1729 du 15 décembre 2016 :
« 18° Médicament dérivé du sang, tout médicament préparé industriellement à partir du sang ou de ses composants. Ils sont soumis au présent titre, sous réserve des dispositions spécifiques qui leur sont applicables. Ils comprennent notamment
a/Les médicaments issus du fractionnement du plasma
b/Le plasma à finalité transfusionnelle dans la production duquel intervient un processus industriel... » .

²أسامة أحمد بدر , المرجع السابق ص 33.

- الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طرأ على خصائصها الأولية بإضافة جين واحد على الأقل أو حذفه أو تعويضه و التي تستعمل في العلاج أو إنتاج الأدوية و اللقاحات.

كما أخذ م.ف بمعيار الدواء بحسب التركيب حيث اعتبر بعض المنتجات التي تحتوي على تراكيب وخصائص معينة في حكم الدواء وهي المنتجات الخاصة بالتجميل والتي تتضمن تركيبات معينة تتكون منها مما يمنحها مفهوم الدواء ويسري عليها ما يسري على الدواء من أحكام¹، بالإضافة إلى المنتجات الغذائية التي لا تشكل في ذاتها غذاء ولكن تفيد في التغذية العلاجية أو تعد وجبة تجريبية².

ثالثا: معيار الدواء بحسب الوظيفة.

يضيف بعض الفقه معيار الدواء بحسب الوظيف *fonction par*، وهي كل منتج أو مادة تستخدم للتشخيص الطبي أو استعادة، تصحيح، أو تعديل الوظائف العضوية لجسم الإنسان، ويشمل هذا المعيار نوعين من المنتجات تتمثل في:

أولا: المنتجات الموجهة للتشخيص ويعني المواد المستعملة في الأشعة، الغلوكوز المستحضرات الصيدلانية المشعة.

ثانيا: المواد المستخدمة في التأثير على الوظائف العضوية لجسم الإنسان وهي المنشطات، الغازات الطبية، المواد المجهضة.....الخ³.

كما ذكرنا سابقا فإن م.ف قد خ ص القسم الخامس من ق.ص.ع.ف بعنوان منتجات الصحة المتعلقة بالإنسان، وقد وسع من مفهوم الدواء، ومن ناحية أخرى و من خلال الكتاب الثاني من القسم السابق الذكر، نظم م.ف المستلزمات الطبية *médicaux Dispositifs* حيث حدد مضمونها من خلال نص المادة 1-5211 | من ق.ص.ع.ف على أنها: "يقصد بمستلزم طبي، كل أداة، جهاز، أو تجهيز، أو مادة، أو منتج باستثناء المنتجات

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 31.

² محمد محمد القطب، المرجع نفسه، ص 32.

la responsabilité du fait du médicament , mémoire pour la faculté de Sandrine Husson³ , droit de lorraine , 1997 , 1ère partie, disponible en ligne à l'adresse suivante : www.juripole.fr/memoires/prive/Sandrine_Husson/partie1.html.

ذات الأصل البشري أو مادة أخرى مستعملة وحدها أو بالاشتراك بما في ذلك الملحقات والبرمجيات التي تدخل في سيره والموجه من طرف المنتج للاستعمال لدى الإنسان للأغراض الطبية، وحيث أن هذه الأخيرة لم يتم الحصول عليها بواسطة طرق صيدلانية أو دوائية، مناعية، أو بواسطة التمثيل الغذائي، ولكن يمكن لهذه الوسائل أن تساعد في تحصيل الغرض¹.

وبهذا قد عرف م.ف المستلزمات الطبية بدورها إلى جانب الأدوية، حيث اعتبر أن كل أداة أو جهاز ص أو تجهيز أو مادة أو منتج هي مستلزم طبي، إذا خصص لأغراض طبية ولم يتحصل على هذه الأخيرة بواسطة وسائل صيدلانية، مناعية أو بواسطة التمثيل الغذائي فهنا يمكن لهذه الأجهزة أو الأدوات أو المنتجات أن تساعد على تحصيل الغرض الطبي. ومن خلال هذا النص قد بين م.ف دور هذه المستلزمات الطبية، وقد استثنى المنتجات ذات الأصل البشري كالدّم ومشتقاته، من مضمون المستلزمات الطبية على أساس أنها تتدرج ضمن مفهوم الأدوية كما رأينا سابقاً.

ومن خلال نص المادة 1-15211 ن.ق.ص.ع.ف السابق الذكر، فقد فسر م.ف وعلى غرار م.ج الخلاف الذي ثار بشأن البرمجيات والملحقات التي تدخل في سير المستلزم الطبي والموجهة للاستعمال لدى الإنسان، بحيث اعتبر أن هذه البرمجيات والملحقات هي مستلزم طبي وتخضع لأحكامه، بالإضافة إلى البرمجيات الموجهة للاستعمال خصوصاً لأغراض تشخيصية أو علاجية.

¹ Art L5211-1/1 du C.S.P Modifié par Ord n°2010-250 du 11 mars 2010 : « On entend par dispositif médical tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens. Constitue également un dispositif médical le logiciel destiné par le fabricant à être utilisé spécifiquement à des fins diagnostiques ou thérapeutiques. »

كما أضاف م.ف ضمن مفهوم المستلزم الطبي كل جهاز طبي صمم من أجل زراعته كلياً أو جزئياً في جسم الإنسان أو وضعه في فتحة طبيعية، وهي خاصة الأجهزة التي تعتمد على مصدر طاقتي كهربائي أو أي مصدر آخر للطاقة ولو كان له عالقة بجسم الإنسان وهو ما سماه م.ف بالأجهزة الطبية القابلة للزرع الفعالة¹.

وقد وسع م.ف على خالف م.ج من مفهوم المستلزمات الطبية بحيث نظم ما يسمى بالأجهزة الطبية ص التشخيصية في المختبرات، وهي نوع من أنواع الأجهزة الطبية التشخيصية المخصصة لمخابر التحاليل، وقد عرفها م.ف من خلال نص المادة -5221 | 1 من ق.ص.ع.ف على أنها: "تشكل الأجهزة الطبية التشخيصية في المختبرات المنتوجات، الكواشف، المواد، الأدوات والأنظمة بما في ذلك مكوناتها وملحقاتها وكذلك حاويات العينات الموجهة خاصة للاستعمال في المختبر، منفردة أو مجتمعة، في كشف عينات من جسم الإنسان من أجل تقديم معلومات عن حالة فيزيولوجية أو فعلية أو محتملة أو شذوذ خلقي من أجل التدابير العلاجية أو بهدف تحديد سالمة عينة من عناصر جسم الإنسان أو توافقها مع مستفيدين محتملين².

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن م.ف قد أضاف إلى قائمة المستلزمات الطبية ما يسمى بالأجهزة الطبية التشخيصية الخاصة بالمختبرات، كل المنتوجات والكواشف والمواد

¹ L'Art L5211-1/ 2 du C.S.P Modifié par Ord n°2010-250 du 11 mars 2010 : « les dispositifs médicaux qui sont conçus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou placés dans un orifice naturel, et qui dépendent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs ».

² L'Art L5221-1 du C.S.P Modifié par n°2001-198 du 1 mars 2001 : « Constituent des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro les produits, réactifs, matériaux, instruments et systèmes, leurs composants et accessoires, ainsi que les récipients pour échantillons, destinés spécifiquement à être utilisés in vitro, seuls ou en combinaison, dans l'examen d'échantillons provenant du corps humain, afin de fournir une information concernant un état physiologique ou pathologique, avéré ou potentiel, ou une anomalie congénitale, pour contrôler des mesures thérapeutiques, ou pour déterminer la sécurité d'un prélèvement d'éléments du corps humain ou sa compatibilité avec des receveurs potentiels. »

والأدوات وأنظمتها التي تستخدم في مخابر التحاليل بهدف الكشف عن الأمراض وتشخيصها، أو بهدف تحديد سائمة عينة من جسم الإنسان لاستخدامها في أغراض طبية وقد منح م.ف هذا النوع من المستلزمات الطبية بالذات أهمية خاصة بحيث حدد أحكامها ونظم مسألة استيرادها وتسويقها وطرحها في السوق بالإضافة إلى أحكام أخرى من خلال المادة 1-15221 وما بعدها من ق.ص.ع.ف، وهذا على خالف م.ج والذي حدد مضمون المستلزمات الطبية بصفة عامة ولم ينص على مثل هذا النوع المستلزمات الطبية التشخيصية في المختبر إلا ضمن الأجهزة الطبية التشخيصية بصفة عامة.

المبحث الثاني : آليات الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

تتنوع المنتجات الخطرة، وتتميز بأنها تشكل خطورة ما على أمن وسلامة مستعملها وعلى أموالهم، إذ إن هذه المنتجات عندما تكون محلا للتعاقد فإنها تصبح مصدرا للعديد من المشاكل القانونية المتزايدة التي تعجز عن حلها قواعد القانون المدني التقليدية، وبالذات قواعد ضمان العيب الخفي، مما أدى إلى سن تشريعات خاصة لحماية المستهلك من الأخطار التي تسببها تلك المنتجات ، ونعرض في بحثنا لمفهوم المنتج الخطر ومدى ملائمة العيب الخفي لتغطية الأضرار المتصور حدوثها منه، ونعرض لنوع خاص من المنتجات الخطرة هو المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية، ومدى إمكانية الأخذ بالعيب الخفي لحماية مستعملي هذه المنتجات، كما نعرض للالتزام بضمان السلامة بمواجهة العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية .

المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية

نعرض في هذا المطلب مفهوم العيب الخفي في المنتج الخطر، كما نعرض ضمان العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية، وذلك في مطلبين وفق الآتي

الفرع الأول: مفهوم العيب الخفي في المنتج الخطر:

اختلف الفقه في تعريف المنتج الخطر، إذ أن المنتج أو السلعة قد تكون خطرة لوجود عيب فيها، أي لكونها معيبة فالسيارة تصبح منتجا خطرا إذا كان بها عيب، أو خلل في الفرامل، وكذلك الأمر بالنسبة للثلاجة، والسخان الكهربائي إذا لم تكن مزودة بعازل كهربائي لحماية مستعملها، والخطورة هنا قد يكون مرجعها عيب في تصنيع المنتج ، أو في تصميمه

ومثل هذه المنتجات ليست هي المقصودة بتعبير المنتج الخطر، إذ إن المتضرر قد يجد في القواعد القانونية التقليدية الخاصة بضمان العيوب الخفية الحماية المناسبة من هذه الأخطاء. إن تعبیر المنتج الخطر، ينصرف في جانب منه إلى المنتجات الخطرة بطبيعتها والتي روعي في تصنيعها وتصميمها كل قواعد الفن الصناعي وأصوله المستقرة، فمثل هذه المنتجات قد يترتب على استعمالها إلحاق أضرار بمستعملها أو بمالهم، ولا ينفع المتضرر في هذه الحالة اللجوء إلى قواعد ضمان العيوب الخفية لحمايته من الضرر الذي تسببه لمستعملها. وقد ناقش الفقه في مجال آخر المسؤولية عن الأشياء الخطرة، وذلك من منظور المادة (179) مدني سوري¹ ووفقا لنص هذه المادة فإن الآلات الميكانيكية تعد من أبرز تطبيقات الأشياء الخطرة، بل هي تعد كذلك في جميع الأحوال وفكرة الشيء الخطر الذي يتطلب عناية خاصة في الفقه السوري هو الذي يعرض الغير للأخطار بسبب طبيعته أو بسبب الظروف التي وضع فيها أو بفعل الإنسان².

وقد كان التقنين المدني اللبناني عند صدوره يصرف حكم هذا النوع من المسؤولية على حالة حدوث ضرر من شيء (له قوة متحركة بذاته، أو يستدعي رقابة خاصة). ولكن هذا التقنين عدل عن هذا النص في 5 كانون الأول عام 1932، وأصبح النص يشمل جميع الجوامد المنقولة وغير المنقولة³.

وتعريف الشيء الخطر متعلق بمسؤولية حارس الشيء في مواجهة الغير، وهي مسؤولية تقوم على قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهو أمر مختلف عن مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، إذ أن المنتج لم يعد حارسا فقد تخلى عن حيازة الشيء ولم تعد له سلطة الرقابة والتوجيه لا على الشيء، ولا على مستعمله كما أن المتضرر ليس غيرا، إذ انه يرتبط برابطة عقدية مع المنتج، وان هذا المنظور

¹-والتي تنص على أنه كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الآلات الميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر...إلخ.

²-السنهوري مصادر الالتزام ص1086 وبعدها، وجميل الشراوي، نظرية الالتزام، دار النهضة 1986 ص573، سمير تناغو، نظرية الالتزام ص342، كذلك محمد نصر رفاعي الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة 1977 ص94 وما بعدها

³-سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء 1960 راجع ص 176 وما بعدها.

القانوني المختلف يغير من مفهوم المنتج الخطر، عن مفهوم الشيء الخطر الذي أشارت إليه المادة (179) مدني سوري .

ويمكن القول بأن المنتج الخطر هو ذلك المنتج الذي يتميز بما له من طاقة أو ديناميكية ذاتية كالألات، أو الأدوات الكهربائية، وهذا المنتج ينبعث منه تهديد بالخطر لارتباط ذلك بإحدى خصائصه، ولا يمكن اعتبار منتج ما خطر لمجرد أنه قد تسبب في إحداث الضرر، إذا لم يكن قد مثل قبل ذلك تهديدا بحدوث الضرر¹.

وإذا كانت الأجهزة الكهربائية تدخل في نطاق المنتجات الخطرة كالغسالات والسخانات وغيرها، فإن العديد من المنتجات تكتسب صفة الخطورة بالنظر إلى طبيعتها ومكوناتها كالمنظفات الصناعية ومبيدات الآفات المنزلية والزراعية، وقد لاقت فكرة المنتجات الخطر بطبيعتها ترحيبا وقبولا من المشرع الفرنسي، إذ نجد أن القانون الصادر في 10/01/1978 والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في مجال السلع والخدمات نص في مادته الأولى على أن المنتجات والأجهزة التي تعد خطرة على صحة أو سلامة المستهلكين تحظر أو تخضع للتنظيم اللائحي وفقا للشروط المبينة فيما بعد. وهذا ما أكده المشرع السوري من خلال قانون حماية المستهلك رقم 2/2008 من خلال إلزام المستورد أو المنتج، أو مقدم السلعة بإعلام المستهلك بواسطة نشرة، أو بطاقة تتضمن المخاطر المحتملة وطرق الوقاية منها²، فهذا الالتزام لا يقتصر على المنتج أو المستورد، وإنما يشمل أيضا مقدم السلعة الذي يمكن أن يكون العارض (صاحب المحل)

إلا أن مفهوم المنتجات الخطرة بطبيعتها، مفهوم قاصر، لا يمكنه استيعاب فكرة المنتج الخطر، أو تغطيته، وفي هذا من الشأن أوضحت محكمة النقض الفرنسية أن عديدا من المنتجات الشائعة، أو غير الضارة قد لا تعدو منتجات خطيرة بالنسبة لمستهلكيها، أو مستعمليها الذين لا يحيطون علما بخصائصها أو بتكوينها الكيميائي وللاقتقادات العديدة أدرك المشرع الفرنسي هذه المثالب فهجر فكرة المنتج الخطر بطبيعته .

¹ J.f .Overstake, la responsabilité du fabricant des produits dangereux , Rev . tr.dr.civ.1972 p .485-p. voirin , la notion de chose dangereuse d.1929p.1

² المادة 22 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2008/2

ونتيجة لذلك فإن القانون الصادر في 21 / 7 / 1983 والمتعلق بسلامة المستهلكين نص في مادته الأولى على أن السلع والخدمات في ظروف الاستعمال العادية وفي الظروف الأخرى التي من المعقول توقعها بالنسبة للمهنيين، يجب أن تحقق الأمن، أو السلامة الذي يكون من المشروع ومن المعقول توقعها وألا تضر بصحة الأشخاص فالمنتج يجب أن يكون مطابقا ومحققا للمواصفات القياسية والمتطلبات الصحية والبيئية الخاصة به وفق التعليمات الصادرة من الجهة المختصة والذي أكد عليه المشرع السوري¹

ووفقا لنصوص هذا القانون فإنه يمكن القول أن المنتج الخطر هو ذلك الذي لا يفي بمقتضيات السلامة وأمن المستهلكين، والمنتجات الخطرة لا يمكن حصرها أو تعدادها وهذه المسائل يترك تقديرها لقاضي الموضوع²

وقد ذهب البرلمان الفرنسي في مناقشة أحد التقارير المتعلقة بحماية المستهلكين في مجال المنتجات الخطرة إلى تعريف المنتج الخطر بأنه ذلك الذي يشكل خطرا على صحة المستهلكين، أو سلامتهم وأمنهم، وذلك بصفة مستقلة ومتميزة عن فكرة الغش، أو التزييف وأيضا استقلالا عن فكرة العيب الخفي يمكن القول بأنه انطلاقا من هذا المفهوم، فإن التقرير يؤكد إمكانية انعقاد مسؤولية بائع المنتجات الخطرة حتى ولو لم يكن معيبا متى تسبب هذا المنتج في إحداث الضرر، وهذا يوضح بجلاء عدم كفاية ضمان العيب الخفي لحماية مستهلكي تلك المواد، وإذا كان العيب الخفي يقتضي وجود عيب في تصميم المنتج، أو في تصنيعه مما يجعله غير صالح للاستعمال المعد له، فقد نوه جانب من الفقه إلى ما يمكن أن يتسبب فيه الشيء المبيع من أضرار لا يمكن ردها إلى وجود عيب خفي بالمعنى الدقيق فقد يتطلب استعمال المنتج قدرا من الدقة والحيطة في استعماله، إذا لم يراعها المشتري لحقته في شخصه أو أمواله أضرار جسيمة، وقد أطلق على ذلك ما يمكن أن نعبر عنه بعدم ملائمة المبيع أو مساوئه، وهنا يثار تساؤل في هذا المقام حول إمكانية انعقاد مسؤولية البائع في درء مخاطر الشيء المبيع عن مشتريه أو مستعمله³ فقد يكون المنتج (سلاح ناربي)

¹ المادة 5 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2008/2

² B.Groos k la noθon de l' obligation de garanθe , L.G.DJ. 1963 V.P209

³ Rene demogue,de L' obligation du vendeur a raison des inconvenient de la chose Rev. Tr.

Dr. Civ. 1923 p 644

ويوصف بأنه متقن وخطر، ولكن هذا المنتج يستلزم معرفة ودراية في صيانتها واستعماله ويمكن القول أنه يجب على المضرور أن يثبت وجود خطأ في جانب المنتج، طالما أننا بصدد منتج خطر بطبيعته ولم يكن مصدر الخطورة عيباً خفياً وأنه في جميع الأحوال فإن التزامات المنتج لا تعدو أن تكون التزاماً بنتيجة، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ، مما يستفاد معه أن وصف المنتج بأنه خطر لا يكفي لانعقاد مسؤولية المنتج أو البائع. وأن كل ما يلتزم به البائع المهني هو أن يسلم منتجاً خالياً من كل عيب وخالياً من عيوب التصنيع التي من شأنها أن تولد أخطاراً على الأشخاص أو الأموال، وأنه لا محل لانعقاد مسؤولية البائع طالما أنه لم يثبت وجود عيب خفي بالمبيع عند تسليمه¹ واستناداً إلى ذلك رفضت تقرير مسؤولية بائع لجهاز تلفزيون عن انفجاره سبب حريق مروع. إذن يتعين على مكتسب المنتج الخطر أو مشتريه أن يبحث عن خطأ في جانب المنتج، وقيام رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي لحق به للحصول على التعويض المناسب.

ويتبلور قصور ضمان العيوب الخفية في حماية مستعمل المنتجات الصناعية في مواجهة نوعين من الأضرار:

الأول: وهو الأضرار التي تنشأ عن جهل مستهلك المنتج الصناعي بطريقة استعماله أو ما ينبغي إتباعه من احتياطات في هذا الاستعمال ودور المنتج أو البائع في إعلام المشتري وتوجيهه، وقد أخرج القضاء الفرنسي هذه الأضرار من مفهوم العيب الخفي طالما أن المنتج قد صنع بالطرق المتعارف عليها خالياً من العيوب الفنية وصالحاً للاستخدام الذي قرر له عادة، فعدم الإعلام أو التوجيه لا يمكن اعتباره عيباً خفياً إلا أن القضاء الفرنسي طور التزاماً تعاقدياً جديداً أطلق عليه الالتزام بالإعلام والتوجيه، يستقل عن الالتزام بالضمان ويتميز عنه، وذلك لتحقيق الحماية القانونية للمشتري أو المستهلك في مواجهة المتعاقد المهني² وظهور هذا الالتزام هو رد فعل لقصور الالتزام بضمان العيوب الخفية عن تحقيق

¹ PH.Maliv- vaud ,La resoponsabilitiecivile du vendeur a raison des vices de la chose j.cp. 1968/ 1/2153

² L'obligation de renseignement et de conseil dans l' execution des contrats, these, dijon 1989,p36

حماية فعالة للمشتري، فالمنتج المستورد أو المنتج أو مقدم السلعة ملزم بإعلام المستهلك بواسطة نشرة أو بطاقة تتضمن المخاطر المحتملة وطرق الوقاية منها، وطريقة استعمالها وسعرها ومواصفاتها، ومدة صلاحيتها، واسم المنتج وعنوانه، وكمية المنتج بالوحدات الدولية¹.

ثانياً: هناك جانباً آخر من الأضرار قد تلحق مستهلك المنتج الصناعي دون إمكان ردها إلى عيب خفي فيه، فقد ذهب المشرع السوري لمنع وحظر الإعلان أو الترويج لمنتجات تحمل رموزاً بما في ذلك الترميز بالخطوط أو أشكالاً غير مطابقة لواقع المنتج أو المقلدة والتي من شأنها أن تؤدي للخطأ مهما كانت الوسيلة المستخدمة بالنسبة للمتطلبات التالية جودة المنتج وتركيبه وصفاته الجوهرية، وصفه، ونوعه، وكميته، وطريقة صنعه، ومنشأه وتاريخ إنتاجه، وعلامته التجارية، وخواصه وسعره وشروط البيع وأسلوب الإعلان والترويج طريقة الاستعمال، أسلوب البيع وعرض المنتج²، الكفاءة والصفات المصرح بها على المنتج أو المبالغة بوصف المنتج بما لا يتفق مع الحقيقة والواقع الفعلي بهدف تشجيع المستهلك على اقتناء المنتج أو تلقي الخدمة. كما منع نتاج أو توزيع سلع تستخدم للغش أو التدليس أو عرضها للبيع بما في ذلك استخدام وسائل الإعلام أو الإعلانات أو المنشورات أو المطبوعات الأخرى التي تؤدي لذلك إنتاج أو عرض أو توزيع أو حيازة منتج سام أو مغشوش أو فاسد أو ضار بالصحة أو منتهي الصلاحية³.

وقد أوجب قانون حماية المستهلك على المنتج أو المستورد أو بائع السلعة أو مقدم الخدمة إعلام المستهلك بواسطة نشرة أو بطاقة بيان مرافقة للسلعة تتضمن: سعر ومواصفة المادة، طريقة الاستعمال، المخاطر المحتملة وطرق الوقاية منها، مدة الصلاحية، اسم المنتج أو الشركة وعنوانه، كمية المنتج بالوحدات الدولية⁴، ويجب أن يتصف الإعلان أو الترويج للمنتج بالصدق والحقيقة التي تعبر عن جوهر المنتج وجودته دون غموض⁵، كما يحظر استعمال الإعلان المضلل، أو المغلوط أو الخادع⁶ ويجب أن تتبع في تغليف المنتج الخطر

¹ م 22 قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

² م 14 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

³ المادة 12 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

⁴ م 22 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

⁵ م 36 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

⁶ م 35 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

وتسليمه احتياطات مادية تحول دون إلحاقه الأضرار بمكتسبه أو مستهلكه، فهناك من المنتجات الكيميائية ما يتميز بطبيعته الحارقة أو السامة، وعلى المنتج أن يراعي في تعبئته مقتضيات السلامة، فقد تكون العبوة صالحة من الناحية الفنية للمحافظة على المادة الكيميائية وفعاليتها، ولكنها لا تضمن سلامة من يستعملها كأن تكون العبوة من مادة بلاستيكية تجعل المادة الكيميائية تندفع بقوة فتصيب مستعملها بحروق أو أضرار متنوعة وفي هذه الحالة لا يجدي المستهلك اللجوء إلى فكرة العيب الخفي بل عليه أن يثبت أن هناك خطأ فنيا في تغليف المنتج أو تعبئته، وقد أشار جانب من الفقه إلى التزام المنتج في هذا الشأن بأن يصنع العوائق المادية ما يحول دون تولد الخطر¹.

وأيا ما كان المسؤول عن تصميم العبوة وإنتاجها فان على المضرور أن يثبت أن هناك خطأ فنيا في إنتاجها تسبب في إلحاق الضرر به، ولا ريب أن مثل هذه المهمة تضيق من فرصة المضرور في الحصول على التعويض المناسب²، وقد فرض المشرع السوري فرض على المنتج بأن يكون منتجه مطابقا ومحققا للمواصفات القياسية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمان الخاصة به وفق التعليمات الصادرة من الجهة المختصة ويتحمل الحائز مسؤولية الأضرار الناجمة عن طرح منتج لا تتوافر فيه المواصفات المطلوبة المتعلقة بالصحة والسلامة، ومن واجبات المنتج أو المستورد أو مقدم الخدمة بيان كيفية استخدام السلعة والمخاطر المحتملة وكيفية الوقاية منه³، ويسأل المنتج أو مقدم الخدمة عن الأضرار الشخصية التي يمكن أن تلحق المستهلك من جراء استخدام الخدمة⁴، ومن ثم يعود المنتج على مصنع العبوة وفق أحكام المسؤولية العقدية⁵.

الفرع الثاني-ضمان العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية:

تعد الأدوية والعقاقير الطبية من قبيل المنتجات الخطرة، إذ أنها لا تستعمل إلا بناء على أمر من الطبيب المعالج، وفي الحدود التي وجه بها، ونظرا لما يمثله الدواء والمنتجات

¹ محمد شكري سرور ،مسؤولية المنتج طبعه 1983 دار الفكر العربي ص22 وما بعدها

²الم 5 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

³الم 22 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

⁴الم 6/25/20 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008

⁵الم 2/22 من القانون المدني السوري

الصيدلانية من أهمية بالنسبة للصحة العامة فقد عني المشرع الفرنسي بتعريف ما يعد دواء وما يمكن اعتباره من منتجات الصيدلة، فنص على أنه يعد كذلك كل دواء تم إعداده مسبقاً أو طرح في عبوة خاصة واختص بتسمية معينة¹. كذلك فقد أخضع المشرع الفرنسي إنتاج وتسويق الأدوية لنظام قانوني متميز من أهم ملامحه هو الفصل بين المنتج والقائم بالتوزيع وحظر على المنتج أن يتولى بنفسه تسويق منتجاته، وأن الصيدلي فقط يتولى صرف التذاكر أو الأوامر الطبية والتعامل مع مستهلكي الدواء، ويتعين على المريض التقيد بالتعليمات المدونة على علبة الدواء فإذا خالف هذه التعليمات لا يحق له التذرع بالعيب الخفي²، وتقوم مسؤولية الصيدلي في القانون السوري على أساس ضمان العيوب الخفية إذا اثبت الضرر وجود عيب خفي في الدواء الذي سبب له الضرر بعد تحقق شروط ضمان العيب³. ويستطيع الصيدلي الرجوع على المنتج إذا كان العيب الموجود بالدواء يرجع إلى خطأ المنتج، وتكون المسؤولية مشتركة بينهما إذا كان على علم بعدم صلاحية الدواء واستمر في بيعه⁴، وقد أدى ذلك إلى إثارة جدل قانوني حول إمكانية الحديث عن المسؤولية العقدية للمنتج في مواجهة مستهلك الدواء، وأن هذا الأخير لا يمكنه الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية إلا على الصيدلي وإذا رجعنا إلى التشريعات المصرية في هذا المجال خاصة القانون رقم 212 لعام 1960 بشأن تنظيم تجارة الأدوية والعقاقير والمستلزمات الطبية فإننا لا نجد نصوصاً مماثلة لنصوص التشريع الفرنسي واللبناني رقم 1994/276 .

إلا أن خضوع تصنيع الأدوية والعقاقير الطبية لنظام قانوني متميز لا ينفى دور فكرة لعيب الخفي في هذا المجال، إلا أنه لكي لا يقال أن دواء معيناً به عيب خفي فإنه يتعين أن يؤخذ في الاعتبار الأمور الآتية:

¹ Art L. 604 du code de la santé

² . أسعد دياب ، ضمان العيوب الخفية، ص24

³ انظر جاك الحكيم ، العقود الشائعة منشورات جامعة دمشق ، 1998، ص325 وما بعدها د.أسعد دياب ، ضمان العيوب الخفية ص54،

⁴ د محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، ص233 و234-وعبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، ص128

1- أن التزام معامل الأدوية بالحصول على ترخيص إداري لتصنيع وتسويق دواء معين ليس من شأنه أن يحول دون انعقاد مسؤوليتها عما قد تسببه من أذى لمستعمليها نتيجة وجود عيب خفي فيها.

2- إن انعقاد مسؤولية معامل الأدوية عن عيب خفي في دواء معين يفترض انتفاء الخطأ الطبي من جانب الطبيب شرط ألا يكون الطبيب قد ارتكب خطأ في تشخيص لمرض مما أدى إلى اختيار دواء غير ملائم للمريض أو لحالته الصحية، وقد لخصت إحدى محاكم الموضوع الفرنسية هذا المبدأ إذ قررت عدم مسؤولية الطبيب عما سببه احد الأدوية من مضاعفات ذلك أنه ليس من مهام الطبيب أن يراقب أو يتحقق من صدق البيانات العلاجية لدواء حاز على إجازة السلطات المختصة، ودوره ينحصر في التحقق من مدى ملائمة البيانات العلاجية للدواء على افتراض صحتها لحالة المريض واحتياجاته. ون الطبيب شأنه في ذلك شأن المريض، له الحق في أن يأخذ وهو مغمض العينين بما أورده معمل الأدوية من بيانات علاجية متعلقة بالدواء، إذ أن هذا الأخير هو وحده المختص والمؤهل علميا لصياغة تلك البيانات¹.

ولكي يقال إن دواء معيناً به عيب خفي فيجب على المتضرر وهو مستهلك الدواء أو مستعمله أن يثبت:

أولاً : وجود عقد بيع بين من تعاطى الدواء وبين بائعه أو منتجه، وبالتالي فإن ضمان العيب الخفي لا يمكن الاستناد إليه، كلما انتفت العلاقة التعاقدية، كما هو الحال بالنسبة لمريض المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة، أو أن المريض يتعاطى عينات مجانية وزعها طبيب أو صيدلي ففي مثل هذه الحالات ينتفي عقد البيع ولا يكون أمام المريض في مواجهة منتج الدواء أو الصيدلي سوى دعوى المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: يتعين على من تعاطى الدواء مستهلكاً كان أو مريضاً أن يثبت أن الدواء قد لحقه عيب خفي جعله غير صالح للاستعمال المقرر له، وهذا يعني أنه يجب على المريض أن يثبت وجود عيب في تصنيع الدواء أو تصميمه جعله غير صالح للاستعمال المقرر له

¹ Gollety , la responsabilite des fabricants des produits pharmaceuΘques d.1960 chr .p.7

الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

وبالتالي فإن إخلال المنتج بواجب الإعلام والتوجيه للمستهلك لا يمكن إدخاله في مفهوم العيب الخفي¹.

ثالثاً: أن يكون العيب خفياً ويترتب على اشتراط خفاء العيب أن يستبعد الضمان إذا خطر منتج الدواء الجهات الطبية بالآثار الضارة للدواء سواء تم هذا الإخطار عن طريق بيان أضيف إلى القواميس الطبية المتخصصة أو عن طريق النشرة المرفقة بالدواء، وإذا فالأدوية المعروفة بآثارها الجانبية الضارة لا يمكن اعتبارها منتجاً معيباً أو أن منتجاً قد اخل بالتزامه بالضمان، فجهل المشتري بهذه المخاطر لا يعني خفاءها، إذ العبرة في ذلك الطبيب فهو فني الأدوية والعالم بأمورها، وينتفي خفاء العيب بالنسبة له بمجرد معرفة الوسط الطبي بهذا العيب².

وقد لاحظ جانب من الفقه الفرنسي عدم ملائمة دعوى ضمان العيب الخفي لمعالجة ما يسمى بحوادث الأدوية ومنتجات الصيدلة، ذلك أنه إذا كان من المعتاد أن يقدر المشتري مدى ملائمة الشيء لاحتياجاته فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأدوية، إن المشتري هو أبعد من يكون عن اختيار الدواء إذ أن اختيار الدواء لاسيما أشدها خطورة أو أكثرها فاعلية يوكل أمره إلى الطبيب الذي يشار إليه بأنه واصف الدواء، أما المريض فهو لم يتدخل في اختيار الدواء أو وصفه، بل أنه قد لا يكون مديناً بثمن الدواء، إن مستهلك الدواء أو المريض ما هو إلا شبحاً باهتاً وصورة ضعيفة للمشتري الذي أشار إليه المشرع عندما نظم ضمان العيوب الخفية³.

كذلك فإنه مما يفقد دعوى ضمان العيوب الخفية أهميتها وفعاليتها، هو أن تلك الدعوى يجب رفعها خلال مدة قصيرة بينما تتراخى الآثار الضارة المتولدة عن دواء معيب ولا تكتشف إلا بعد أمد طويل.

¹ Viander , garanties des vice caches et accident pharmaceutiques , bulletin de l'order des pharmaciens , juill , aout , sept, 1984 ,p 547

- ود دياب اسعد المرجع السابق - ص 314 و 313

² Viander , garanties des vice caches et accident pharmaceutiques , bulletin de l'order des pharmaciens , juill , aout , sept, 1984 ,p 547

³ Viander , garanties des vice caches et accident pharmaceutiques , bulletin del'order des pharmaciens , juill , aout , sept, 1984 ,p 547

ولعل مزايا دعوى الضمان في مجال عيوب الأدوية والعقاقير الطبية تبدو واهية، إذ أن تلك الدعوى تخول للمشتري الحق في المطالبة بالفسخ أو إنقاص الثمن، وهو أمر لا معنى له في مجال حوادث الأدوية، فلا يبقى للمريض إلا إمكانية الحصول على التعويض، وهي إمكانية تتيحها له القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ربما على وجه أفضل وأبعد مدى. ولا شك في صعوبة إثبات العيب في مجال الأدوية والعقاقير الطبية نظرا لطابعها الفني المغرق وما يقتضيه ذلك من بحث متخصص، فضلا عن صعوبة إثبات ذلك العيب، وقد جعلت تلك العوامل الرجوع إلى ضمان العيب الخفي كوسيلة لتعويض المضرور أمرا غير مجدي ودفعت بالفقه والقضاء إلى البحث عن وسائل أخرى لتعويض المضرور، وأهم تلك الوسائل القانونية التي طورها الفقه والقضاء الفرنسي هو الالتزام بالإعلام والتوجيه¹، والتي أكد عليه المشرع السوري من خلال قانون حماية المستهلك، والدواء يعد معيبا ي قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لعام 2008 إذا غفل المنتج أن يحذر من إحدى موانع الاستعمال كالحساسية الجلدية المتقدمة. أو أن يغفل ذكر تحديد التاريخ الذي تنتهي فيه صلاحية الدواء²، أو أن يحدده على وجه خاطئ لا يقوم على أساس فني سليم، مما يؤدي إلى استعمال الدواء في وقت فقد فيه الدواء صلاحية الاستعمال.

وقد ثار التساؤل حول إمكانية اعتبار الآثار الناجمة عن تداخل العقار الطبي مع العقاقير الطبية الأخرى من قبيل العيب الخفي أم لا؟، للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين فرضين:

الأول: وهو أن يؤدي استعمال العقار مع عقاقير أخرى إلى آثار متوقعة، وهو ما يمكن أن نسميه بالتداخل المتوقع، وذلك كأن لا يحذر منتج الدواء من الآثار الجانبية الضارة لاستعمال الدواء مع المهدئات والمنومات ومضادات الهستامين أو الكحول.... إلخ، أو أن يحظر تعاطي الدواء مع أدوية معينة لما له من آثار خطيرة، وفي هذه الحالة لا شك في مسؤولية منتج الدواء لأنه أخل بالمعطيات العلمية المستقرة التي تمكنه من التنبؤ مسبقا

¹ 0Viander , garanties des vice caches et accident pharmaceutiques , bulletin del'order des pharmaciens , juill , aout , sept, 1984 , p 547

² قانون حماية المستهلك السوري رقم 2008/2

بخطورة الدواء الذي طرح للاستعمال، وتقوم المسؤولية على أساس الإخلال بالتزامه بالإعلام والتوجيه¹.

الثاني: في العلاج يؤدي إلى حدوث مضاعفات لم: وفيه نجد أن استعمال الدوائين معا تكن متوقعة عندما طرح أي من هذين الدوائين للاستعمال، أو بمعنى آخر فإن المعطيات العلمية المستقرة عند إنتاج وتسويق هذين الدوائين لم تكن لتسمح باكتشاف تلك المضاعفات أو الآثار الجانبية الخطيرة التي نتجت عن استعمالها، وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي بمخاطر التقدم.

وهنا يثور التساؤل حول إمكانية انعقاد مسؤولية المنتج عن هذه المخاطر؟ لا شك في انعقاد مسؤولية المنتج إذا ما أمكن اعتبار الدواء معيباً أو أن المنتج قد أخل بالتزامه بضمان العيوب الخفية، أما إذا لم يكن ذلك ممكناً فإنه لا يمكن القول بانعقاد مسؤوليته خاصة أن المشرع لا يأخذ بفكرة المسؤولية الموضوعية لمعامل الأدوية، وإن إثبات الخطأ لازال أمراً ضروريا لانعقاد المسؤولية.

وقد طرحت هذه المشكلة عندما استعمل أحد المرضى والمصاب بالتهاب صدري دوائين، كل منهما على انفراد فأدى إلى تحسن ملحوظ في صحته، ولكن بعد ذلك وبناء على نصيحة الأطباء استعمل الدوائين معا فترتب على ذلك إصابته باضطرابات عصبية حادة تمثلت في صعوبة التكلم وصعوبة الحركة... إلخ، الأمر الذي تسبب في الإصابة بعجز جسماني كامل.

وهنا حاول المريض المتضرر الرجوع على منتجي هذين الدوائين وهما شركتان مستقلتان وعندما عرض الأمر على محكمة استئناف باريس² أشارت إلى أن الاضطرابات العصبية التي تعرض لها المريض لم يكن مردها أي من الدوائين، ولكن مردها تعاصر الدوائين في الاستعمال مما نجم عنه مضاعفة الجرعة اليومية من الدواء، وهو ما تسبب في الاضطرابات العصبية التي لحقت بالمريض، وقد ذكرت محكمة استئناف باريس بأنه في مجال منتجات الصيدلة فإن القانون يفرض على المنتج ضمان المطابقة المطلقة للمنتج المطروح للبيع للصيغة التي على أساسها استصدر إنا بإنتاجه وتسويقه، ولذلك فإنه يضمن

¹ نفس المرجع، المادة 22، 32.

² C. d' app de paris 15 dec .1983

ألا يكون هذا المنتج ضارا في الظروف العادية للاستعمال، إلا أن المنتج لا يمكنه أن يلتزم في جميع الفروض والأحوال بفاعلية الدواء أو بعدم أضراره بصفة مطلقة وفي جميع الأحوال فالقانون لا يضع على عاتقه التزاما بان يتوقع كافة المخاطر التي تنشأ عن الدواء في جميع الأحوال ولا يجعله لذات السبب مسئولا متى تحققت إحدى هذه المخاطر.

وعندما عرض الأمر على محكمة النقض¹ أيدت حكم محكمة استئناف باريس واستبعدت العيب الخفي كأساس لانعقاد مسؤولية المعمل الذي أنتج الأدوية محل النزاع ونجد أن محكمة النقض قد أخذت بمفهوم ضيق للعيب الخفي، إذ نجدها تقرر أن العيب الخفي هو بالضرورة لصيق بالشيء نفسه ولا يمكن أن ينتج من تعاطي الدوائين وأن محكمة الاستئناف ليس عليها أن تبحث فيما إذا كانت الاضطرابات التي لحقت بالمريض مردها عيب خفي مزعوم لحق الدوائين معا، وأضافت المحكمة في فقرة أخرى أنه تقرر من الوقائع محل البحث فإن محكمة الاستئناف التي تقرر بأن القانون لم يضع على عاتق معمل الأدوية (المنتج) التزاما ان يتوقع المخاطر التي قد تنشأ عن الدواء في جميع الأحوال والتي قد تكون مرتبطة بحساسية خاصة بالمريض فإن المحكمة فيما يتعلق بهذه النقطة قد بررت قرارها من الناحية القانونية.

وبلاحظ أن القضاء الفرنسي في مجمله فيما يتعلق بالأدوية ومنتجات الصيدلة يتجه إلى إعفاء المنتج من تلك المخاطر، إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي يحبذ إدخال المسؤولية الموضوعية للمنتج في هذا المجال وذلك لوجود مبرراتها فنحن بصدد منتجات ذات تقنية عالية ومصدرا للمخاطر وينتج بوفرة وتعرض حياة الملايين من مستهلكيها لما تتضمنه من مخاطر، ولذا فإن الأدوية يجب أن تخضع لنظام حماية الضحايا والمتضررين من استعمالها، وإذا رجعنا إلى الأمر الصادر من مجلس المجموعة الأوروبية فإنه أجاز في المادة السادسة عشر للمنتج بأن يدفع مسؤوليته استنادا إلى أن المعرفة العلمية والفنية عندما طرح المنتج في السوق لم تكن لتسمح له باكتشاف وجود العيب إلا أن تلك المادة أجازت للدول الأعضاء أن تتبنى موقفا مخالفا لهذه المادة وان تنص في تشريعها الداخلي على

¹ Cass. Civ , Ire ,8 ,Aur .1986 j.c.p.ed .E

حرمان المنتج من التمسك بهذا الدفع للتخلص من مسؤوليته وذلك إذا كانت تلك الدول تهدف إلى تحقيق حماية أكثر اتساعاً للمستهلك¹.

المطلب الثاني: الالتزام بضمان السلامة بمواجهة العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية

أفرز التعامل القانوني التزاماً جديداً يسمى الالتزام بالسلامة، ويهدف هذا الالتزام إلى حماية المتعاقدين وسلامته البدنية كما في عقود النقل².

ومن المسائل التي جذبت الفقه والقضاء في هذا المجال التساؤل حول وجود التزام بالسلامة على عاتق البائع لصالح المشتري بمعنى آخر، إذا تسبب منتج باعه البائع في إلحاق الضرر بالمشتري نتيجة عيب فيه، فهل يمكن القول أن البائع مسؤول عن تعويض الضرر على أساس المسؤولية العقدية.

وقد صدر في سورية قانون حماية المستهلك رقم 2 لعام 2008 هادفاً حماية سلامة المستهلك وصحته عند استعمال أو تلقي الخدمات إذ ذهبت المادة 4 منه إلى أن للمستهلك الحق في الحصول على المنتجات أو الخدمات، دون إلحاق أي ضرر بمصالحه المادية أو صحته كما نصت المادة 5 على أنه يجب أن يكون المنتج مطابقاً ومحققاً للموصفات القياسية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمان الخاصة به.

ويعد الالتزام بالسلامة في القانون الفرنسي التزاماً قانونياً أيضاً، حيث فرضت المادة 1/221 من قانون الاستهلاك الصادرة بموجب القانون 1983/07/21 التزاماً عاماً بالسلامة، ومع ذلك فهي أصبحت غير قابلة للتطبيق على الصيدلي، لأن المادة 8 من القانون ذاته استثنت من نطاق تطبيقه المنتجات التي تخضع لنصوص خاصة، وهذا ينطبق على الأدوية، وقد كان التزام الصيدلي بالسلامة في فرنسا التزاماً يفرضه القضاء إلى أن أصبح التزاماً قانونياً بموجب قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة³.

كما أن المشرع الفرنسي أصدر القانون رقم 389/98 بتاريخ 19/05/1998، والذي أسس المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على الإخلال بالالتزام بنتيجة ضمان السلامة

¹ Directive du C.E.E. du 25 juill ; 1985, op.cit

² مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2005.

³ Sandrine Husson, La Resposabilite du fait du medicament lere partie

فالمنتج المعيب في القانون 389/98 الفرنسي هو المنتج الذي لا يقدم الأمان الذي يمكن أن ننتظره بطريقة شرعية، أخذاً في الاعتبار عن تقدير العيب الخفي كل الظروف وخصوصاً تقديم المنتج واستعماله الذي يمكن توقعه بشكل معقول لحظة طرحه في التداول، على أن المنتج لا يعد معيباً لمجرد وجود منتج آخر أكثر اتقاناً طرح في وقت لاحق في التداول. ويتم تقدير العيب وفقاً لمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد دون الالتفات للتوقعات الخاصة بالمضروب فمثلاً في مجال الأدوية يجب استبعاد مسؤولية المنتج إذا كان التوقع المشروع للشخص المعتاد والمتعلق بأمان المنتج متوفراً، ولكن حدث الضرر نتيجة الطبيعة الخاصة لجسم المريض وهو ما يسمى بالضرر الاستثنائي¹، فالالتزام بالسلامة والأمان هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في ضمان خلو منتجاته من العيب الذي يكون من شأنه إحداث ضرر وتقوم مسؤولية المنتج بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة ولا يكلف المضروب بإثبات خطأ المنتج.

الفرع الأول: مفهوم وطبيعة الالتزام بالسلامة

سعى بعض الفقه إلى إزالة الصفة التعاقدية عن الالتزام بالسلامة، فالسلامة تمثل واجب الحيطة والحذر، والذي يجد أساسه في المادة 164 من ق.م.س وهي منتظره من طرف الجميع وواجبة على الجميع²، ويرى جانب من الفقهاء أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام محله تحقيق نتيجة حين يسأل المدين به بمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة ودون الحاجة إلى إثبات الخطأ من جانبه وإن كان بوسعه دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي³. قررت المحكمة الفرنسية أن "العقد المبرم بين المريض وطبيبه يفرض على عاتق هذا الأخير و دون إخلال بحقه بالرجوع بالضمان التزاماً بنتيجة بضمان السلامة فيما يتعلق بالأدوات التي يستخدمها في تنفيذ عمل طبي في معرض الفحص والعناية"⁴.

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطوركسب لإعفاء المنتج من المسؤولية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 42-43.

² خالد، مصطفى الحطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص 173-273 وما بعدها.

³ ثروت عبد الحميد، تعويض الأضرار الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2077، ص 143.

⁴ Civ. Ire , 9 nov . 1999: Bull . civ . n 300: D. 2000. 117 , note jourdain; jcp 2000.II. 10251, note Brun-4 fevr. 2003 :Bull.civ. I, n 40: D.2004, Somm. 600, obs.chabas

وقررت أيضا إن المريض عندما يذهب إلى المشفى الخاص"يقوم عقد استشفاء بينه وبين إدارة المستشفى يلتزم هذا الأخير بضمان سلامة المريض التزام بنتيجة بالنسبة للمنتجات التي يقدمها كالأدوية.

الفرع الثاني: مفهوم الالتزام بالسلامة في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية

يتحقق مفهوم السلامة في المنتج الدوائي بتقديم أو بيع أدوية صالحة للاستعمال ولا تشكل خطرا على حياة المرضى الذي يستخدمونها ويقع هذا الالتزام على عاتق الصيدلي الذي يبيع الدواء، وعلى منتج الدواء أيضا، فمن جهة ينبغي عدم الخلط بين فاعلية المنتج الطبي من منظور الغاية المقصودة منه وبين السلامة المرجوة منه من طريق عدم تسببه في وقوع ضرر لمن يستخدمه، ومن جهة أخرى فإن الدواء المنظور خاصيته العلاجية تفرض ضرورة التمييز بين الأثر العلاجي المرتقب والذي يمكن أن تنتج عنه آثار ثانوية غير مرغوب فيها وبين الأضرار الغير مرتقبة والتي تعبر عن نفسها في تدهور حالة المريض وهي بذلك تنال من سلامة المريض وتضرر به مرة أخرى، كما يراعى في ذلك أن التعارض بين منجيين دوائيين لا يعد قصورا في السلامة ذلك إنما يأخذ بعين الاعتبار هو اثر كل دواء على حدى، وما إذا كان من شأنه إحداث الضرر .مثلا إذا وصف الطبيب لمريضة دوائيين، وكان من شأن اجتماعهما أن يحدث تفاعل يمثل خطرا على عضلة القلب، فيجب أن تضمن نشرة كل منهما تحذير حول عدم استخدامه مع الدواء الأخر بالنسبة لمريض القلب الذي قد يجد وسيلة أخر للعلاج الأمر الذي فرضه المشرع في قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 / 2008 من خلال المادة 22 التي فرصت على المنتج المستورد أو المنتج أو مقدم السلعة ملزم بإعلام المستهلك بواسطة نشرة أو بطاقة تتضمن المخاطر المحتملة وطرق الوقاية منها، وطريقة الاستعمال، وسعر ومواصفات المادة، ومدة الصلاحية، واسم المنتج أو الشركة وعنوانها، وكمية المنتج بالوحدات الدولية.

ولقد طرح المشرع الأمريكي مفهومان في مجال مسؤولية الصيدلي البائع في القانون الأمريكي، وهما:

نظرية الضمان: warranty النظرية التي تتحقق بموجبها مسؤولية الصيدلي في النطاق العقدي في القانون الأمريكي هي خرق الضمان، سواء أكان صريحا أم ضمنيا

وبموجب هذه النظرية لا يلتزم المدعي المضرور بإثبات الإهمال ولكن يطلب منه إثبات وجود علاقة تعاقدية بينه وبين المدعى عليه الصيدلي.

فينشأ الضمان الصريح بموجب القانون الأمريكي بالأقوال والأفعال فإذا قدم الصيدلي وعد أو تأكيداً لحقيقة تتعلق بمنتج معين أو نتيجته متوقعه، فإن هذا الوعد أو التأكيد يصبح واحداً من شروط العقد مع المشتري وإذا لم تتحقق التوقعات المتعلقة بالمنتج كانت مسؤولية الصيدلي.

ففي قضية¹ GARNT.V Ullman ادعى المدعى مسؤولية الصيدلي الذي أستبدل الدواء الموصوف بأخر مكافئ له، بموجب نظرية الضمان الصريح لكن المسؤولية لم تتحقق على اعتبار أنه لم تكن هناك أدلة على تقديم ضمانات شفوية أو مكتوبة فالضمان ينشأ رغم تبليغ الصيدلي المريض بأن المنتج الموزع هو بديل دواء الموصوف فالصيدلي الذي يسأل المريض لتحويله تسليم البديل قد ينشأ بشكل غير مقصود ضمان صريحاً بأن الدواء الموزع تماماً كدواء الموصوف.

فعلى خلاف الضمانات الصريحة فإن الضمانات الضمنية لا تنشأ من أقوال البائع أو أفعاله إنما تنشأ بفعل القانون ويقر القانون نوعين من الضمانات الضمنية وهما، الكفاية التجارية ، والملائمة لغرض خاص.

النظرية الموضوعية Liability Strict ، قد يتلمس المدعى بموجبها الحصول على تعويض من الصيدلي على الأضرار المترتبة على استخدام الدواء، هي مسؤولية المنتج الموضوعية.

يصعب غالباً إثبات المسؤولية التي تنشأ عن استخدام المنتجات الطبية حيث أن هنا العديد من الأشخاص " المنتج، المورد، الموزعون، الطبيب، وحتى الممرضة التي أعطت المنتجات الطبية " المسؤولين عن وصول الدواء إلى المريض وبذلك يصبح الصيدلي البائع مسؤولاً إذا سبب الدواء الموصوف أو الموزع من قبل ضرراً للمريض، ففي القضية السابقة Bichler v. willing – Ullman v. garent وفيهما ادعى المدعيان بان الصيادلة

¹ Ullman V.GARNT 1982, 450 nys 2d 955N.y 1982

كبايعين بالمفرد لأدوية الوصفات يجب إن يعاملوا كبايعين بموجب قواعد مسؤولية المنتج الموضوعية.

فوجدت المحكمتان أن الأدوية تقع ضمن استثناء من القاعدة العامة لمسؤولية المنتج الموضوعية، فالاستثناء هو لمنتجات المفيدة ولكنها خطيرة أصلاً، فالمحكمة اعتبرت أن الصيدلي مطلوب منه أن يعطي التحذيرات فقط إذا كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بمخاطر الدواء ولم يكن هناك دليل واضح في هذه القضية على أن الصيدلي كانت عنده تلك المعرفة، وأبعد من ذلك استنتجت المحكمة أن المنتج وليس الصيدلي هو الذي يجب أن يعلم الأخطار المحتملة للمنتج وهو الذي يقع عليه الواجب لتقديم التوجيهات والتحذيرات الكافية وتبنت المحكمة *Ultman* مثل هذا الاستنتاج لرفض تقرير مسؤولية الصيدلي.

الفصل الثاني:

الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

تعتبر مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج، من المسائل الأساسية و الجوهرية من أجل معرفة النظام القانوني الذي تخضع له، و يقصد بالطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج تصنيفها ضمن إحدى النظامين الكلاسيكيين للمسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية.

من أجل ضمان الحماية الفعالة للمستهلك من المنتجات الطبية تسعى كل دولة إلى سن قوانين تتماشى مع سرعة انتشار ظاهرة التقليد من خلال إيجاد آليات من شأنها توفير هذه الحماية من خلال اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية جزائية أو مدنية أو إتخاذ إجراءات تحفظية وقائية حفاظا على حق المعتدى عليه مؤقتا إلى حين الفصل في النزاع المطروح أمام قاضي الموضوع.

المبحث الأول: طبيعة و أساس المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة

بعدما بينا في المبحث السابق نطاق المسؤولية نبين في الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج مع مختلف الآراء التي قيلت بشأنها (المطلب الأول) ثم نعرض في المطلب الثاني عن السبب الذي يسأل من أجله المنتج فنبين الأساس القانوني لمسؤوليته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة

لذلك سنحاول تبيان مختلف الآراء الفقهية و توجهات القضاء الفرنسي الذي ساهم بشكل كبير في إرساء دعائم هذه المسؤولية في ما يخص الطبيعة القانونية، سواء الآراء القائلة بالطبيعة العقدية (الفرع الأول) أو الطبيعة التقصيرية (الفرع الثاني) لنبين في الأخير طبيعتها الخاصة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة

نشير في البداية أنه لقيام المسؤولية العقدية يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- وجود عقد صحيح خالي من العيوب بين المسئول (المنتج) والمتضرر (المتعاقد)

- أن يكون الضرر ناتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي

أولا: في القانون الفرنسي

يختلف الوضع بحسب ما إذا كان الضرر ناتج عن عيب في المنتج أو لخطورة فيه

1- حالة الضرر الناتج عن عيب في المنتج ينشأ عقد البيع التزام بضمان العيوب الخفية على عاتق البائع حسب المواد 1641 إلى 1649 من ق م ف التي وضعت في بداية القرن التاسع عشر. وقد فرقت هذه النصوص بين العيوب الظاهرة *le vice apparent* التي يمكن للمشتري (المستهلك) أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي و بما يتفق مع طبيعته، وهنا لا ضمان فيه لأنه يفترض أن البائع قد قبل المبيع بما فيه من عيب¹. وبين العيب الخفي *le vice caché* أي الذي لا يعلمه المشتري حتى ولول فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وهذا الذي يقع على البائع ضمانه.

والحقيقة أن واضعي قانون نابليون سنة 1804، لم يضعوا في بالهم التطور الهائل الذي سيحصل في الاقتصاد، وما ستسببه المنتجات المعيبة من أخطار، وأمام قصور النصوص المتوفرة عن توفير حماية للمتضرر، عكف القضاء الفرنسي على تطويعها بما يضمن حماية أكثر للضحايا المنتجات حتى شديد ما يمكن أن نصفه بنظرية مستقلة لمسؤولية المنتج²، وذلك من خلال المراحل التالية:

أ - التوسع في فهم مصروفات المبيع و إلزام البائع حسن النية بالتعويض حسب المادة 1646 ق م ف .

بدأ القضاء الفرنسي بالتوسع في تفسير نص المادة 1646 ق م ف الخاصة بمسؤولية البائع حسن النية عن العيوب الخفية³، وذلك بإعطاء مفهوم واسع لعبارة المصروفات التي يسببها المبيع بحيث أدخلت في معنى المصروفات جميع المبالغ التي تكبدها المشتري، و يبدو ذلك من خلال العديد من القرارات⁴. ولعل أهمها القرار الصادر بتاريخ 1925/10/21 في قضية السيارة التي انفجرت متسببة بأضرار لثلاث أشخاص فحكم على صاحبها بالتعويض، فرجع هذا الأخير

¹ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 50

² محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى،

1983، القاهرة، ص 48

³ Art 1646 c civ fr "si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'a la restitution du prix et a rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente"

⁴ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية (القسم الأول)، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 04 لسنة 1996، ص 223،

دعوى على صانع السيارة مطالبا إياه بالتعويض عن جميع ما تكبده من خسائر جراء التعويضات التي دفعها بسبب عيب في السيارة، فسببت محكمة النقض الفرنسية قضائها بأن "العدالة تقتضي أن نفهم عبارة المصاريف التي تسبب فيها البيع ليس فقط المبالغ التي ينفقها المشتري بدون فائدة، بل تشمل أيضا المبالغ التي يحكم بها عليه لصالح الغير المتضرر في شخصه أو ماله من جراء الشيء الذي تسلمه من المشتري"¹.

غير أن هذا التوجه لقي معارضة شديدة من قبل الفقه الفرنسي لاسيما الفقيهان H.Mazeaud و Jossrand، حيث قال هذا الأخير " أن هذا القرار يشكل خروجاً صارخاً عن الإرادة التشريعية، وأن القضاء أزال التفرقة بين نص المادتين 1645 و 1646، التي حرصتا على التفرقة بين البائع الذي يعلم بالعيب وبالبائع الذي لا يعلم العيب، كما دعا محكمة النقض إلى الرجوع إلى الأصل التاريخي لنص المادة 1646 وما تعنيه عبارة النفقات التي تسبب فيها البيع، التي قال بها أولاً الفقيه DOMAT ثم تبناها المشرع والتي كان يقصد بها المبالغ التي لا تتجاوز النفقات المتصل بالبيع مباشرة مثل نفقات تحرير العقد ورسوم التسجيل ونفقات تسليم البيع ونقله"². وهذا ما جعلها تعدل عن موقفها.

ب- افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع:

بعد عدول محكمة النقض الفرنسية عن الاتجاه الذي كانت تتخذه، لجأت إلى التفسير الموسع لنص المادة 1/1645 ق م ف³، بحيث استنتجت منها قرينة على علم المنتج والتاجر الوسيط بالعيب ورتبت عليها مسؤوليتهم. وكان ذلك في القرار الصادر بتاريخ 1954/11/24⁴ المتعلق بانفجار قارورة الغاز الملحقة بسيارة نقل أثناء تعبئتها مما ترتب عنها وفات صاحب السيارة، وقد ثبت بعد التحقيق أن سبب الانفجار يعود إلى عدم نقاوة الغاز، فأقرت مسؤولية شركة الكهرباء والغاز مؤكدة أنه " إذا كان البائع الذي يجهل عيوب

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 134

² سالم محمد رديعان العزاوي، نفس المرجع، ص 136

³ Art 1645al 1 C civ fr " si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu, outre la restitution de prix qu'il a reçu de tout les dommages et intérêts envers l'acheteur"

⁴ Cass 1^{er} civ 24 nov 1954

الشيء المبيع لا يلتزم و فق لعبارات المادة 1646 إلا برد الثمن والمصرفات التي سببها المبيع، فإنه ينتج من نص المادة 1645 على العكس أن البائع الذي يعلم بهذه العيوب و الذي يجب أن يشبهه به البائع الذي لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهلها، يلتزم إضافة إلى رد الثمن الذي تلقاه، بجميع التعويضات اتجاه المشتري.¹

وقد نتج عن هذا التشبيه العديد من النتائج منها:

- التزام المنتج بان يعوض الضحية عن جميع الأضرار التي تلحق به إذ نصت المادة 1645 ق م ف على إلزام البائع سيئ النية بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقت به بفعل العيب، ولو لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد.
- بطلان شرط إنقاص الضمان أو إسقاطه. بحيث يحرم المنتج من الإعفاء أو إسقاط الضمان الذي تتيحه المادة 1643 ق م ف للبائع حسن النية،
- إمكانية رجوع المشتري الثانوي على مختلف الوسطاء الذين يشكلون سلسلة التوزيع في البيوع المتتالية وكذا المنتج مباشرة.²

2 - حالة الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة

رغم الجهود التي بذلها القضاء الفرنسي لتوفير حماية أكثر للمستهلكين عن طريق إخضاع البائع المحترف لنص المادة 1645 إلا أن دعوى ضمان العيوب الخفية بقيت قاصرة نظرا للمدة القصيرة³، التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها، إضافة إلى صعوبة إثبات شروط الدعوى⁴.

مما جعل البعض يتساءل هل يمكن للمستهلك المتضرر من منتج معيب أن يلجئ إلى قواعد المسؤولية العقدية لإخلال المنتج بالتزامه بالتسليم المطابق l'obligation de

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ج1، ص 230

² سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 149

³ لم يحدد المشرع الفرنسي المدة القصيرة التي يجب أن ترفع خلالها الدعوى، وترك أمر تحديدها إلى قضاة الموضوع التي يمكن أن تختلف من محكمة إلى أخرى،

⁴ وهي وجود عيب، و أن يكون هذا العيب خفيا، وأن يحصل أثناء التعاقد أو التسليم

délivrance conforme الذي يفرض على المنتج تسليم منتج خالي من كل عيب، أي عدم وجود اختلاف بين الشيء الذي تم تسليمه و الشيء الذي تم الاتفاق عليه في ذاتيته و خصائصه المميزة.

فقبل القضاء الفرنسي هذه الدعوى استنادا على نص المادة 1184¹ ق م ف المتعلقة بالفسخ و المادة 1147² المتعلقة بعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفذه.

3- حالة الضرر الناتج عن خطورة المنتج:

قد يكون المنتج خالي من أي عيب و يكون المنتج قد أوفى بالتزامه بتسليم منتج مطابق، ومع ذلك قد ينطوي استهلاكه أو استعماله على خطورة تقتضي إحاطة مستهلكه علما بمختلف الأخطار التي يشكلها، و إرشاده إلى الإحتياطات الواجب اتخاذها لتفاديها³. ومن الصعب وضع تعريف للمنتجات الخطرة، فقد تكون خطرة بطبيعتها مثل المتفجرات و مواد التنظيف السامة، و إما لتعدد استعمالها أو دقتها كالأجهزة و الأدوات الكهربائية، أو قد تشكل خطر في بعض الظروف دون البعض الآخر مثل المواد القابلة للاشتعال، وعلى العموم يعود تقدير مدى خطورة المنتج من عدمه إلى قاضي الموضوع⁴.

و لهذه الاعتبارات أنشأ القضاء الفرنسي التزام بالإعلام يقع على المنتج⁵، عن طريق تزويد المستهلك أو المستعمل بالتعليمات أي الإفضاء إليه بخصائص المبيع، وما يجب عليه

¹ Art 1184 c civ fr " la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour les cas ou l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommage et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances "

² Art 1147c civ fr " le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommage et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison de retard dans l'exécution, tout les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part "

³ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 111،

⁴ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 60،

⁵ قد يقع الالتزام بالإعلام على عاتق المستهلك كما هو الحال بالنسبة للالتزام المؤمن له في عقد التأمين بالتصريح بالأخطار و تفاقمها حسب المادة 15 و 21 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

اتخاذها لحسن استعماله وتجنب أخطاره، وقد عبر عن هذا الالتزام صراحة في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14/03/1974 المتعلق بحريق ذهب ضحيته 150 شخص جراء طلاء جدران المرقص بطلاء يحتوي على مواد قابلة للاشتعال دون أن يرافقها إخطار بخطورتها و قد أدين صانع الطلاء بجريمة الجروح والقتل الخطأ عندما أخل بالتزامه بإعلام المشتري وتحذيره من مخاطر المنتج¹.

ويكون الالتزام بالإعلام بأن يعرف المنتج بمنتوجه والتحذير من أخطاره، فالتعريف يكون عن طريق تبيان مكوناته، وكيفية استعماله، وذلك بما يحقق للمستهلك -إلى أقصى مدى- الهدف الذي ابتغاه من شراءه. أما التحذير فيكون بتبيان الاحتياطات الواجب اتخاذها عند استعمال المنتج بأن يوجه انتباهه إلى الإخطار التي يمكن أن تنتج عنها والتدابير التي عليه اتخاذها لتجنبها².

وتظهر أهمية هذا الالتزام كلما اتسع مداه، وكان موجه لشريحة واسعة من الناس مثل الأدوية³، بينما تقل ضرورة هذا التنبيه إذا كان تداوله قاصر على المهنيين.

ولكي يحقق الالتزام بالإعلام الغاية المنشودة منه يجب أن يتوفر فيه الشروط التالية:

- يجب أن يكون كاملاً ووافياً: أي ذلك الذي يلفت انتباه المستعمل، إلى كل أوجه المخاطر التي يمكن أن تلحق به أو بأمواله في استعمال الشيء أو في حيازته له. و الذي يبين له الوسائل الكفيلة بتجنبها⁴.

- يجب أن يكون واضحاً في عباراته مفهوماً لكل مستعمليه و خالي من المصطلحات الفنية المعقدة التي قد لا يفهمها المستعمل، وهذا باستعمال لغة البلد الموجه إليه .

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 161

² محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 62

³ نظم المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام بالنسبة للأدوية في المواد R5143-3 و R5143-4 من قانون الصحة العمومية المستوحى من التوجيه الأوروبي 92-27 الصادرة بتاريخ 21/03/1992 المتعلقة بنشرة الإرشادات و الوسم على الأدوية الموجهة للاستهلاك البشري أنظر أكثر حول الموضوع Op. Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET, cit,

PP 6,7,8

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 25

- يجب أن يكون ظاهرا: أي يجذب على الفور انتباه المستعمل إليه و ذلك بأن يكتب بلون مغاير للون المنتج وبحروف واضحة، مما يجعل البيانات التحذيرية تتفصل بذاتها عن مجموع البيانات الأخرى.

- أن يكون التحذير لسيقا و مثبتا بالمنتج بحيث لا ينفصل عنه.

ثانيا: في القانون الجزائري

نبين في ما يلي التصور العقدي للمسؤولية المنتج في القانون الجزائري.

1-قواعد الضمان

أ-ضمان العيوب الخفية

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها عقد البيع في المعاملات اليومية للأشخاص، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامه بالتفصيل في المواد 351 إلى 421 ق م ج، وقد نص على أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386 ق م ج.

ولكن قبل التطرق لذلك يجب تعريف العيب، فهو " نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة"¹. أو هو " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو النقيصة التي يقتضي العرف سلامة البيع منها غالبا"². أما المشرع فقد وضع عدة معايير في المادة 379 ق م ج لإعتبار العيب خفيا.

وحتى يمكن للمتضرر من عيب المنتج أن يعود على المنتج (البائع) على أساس دعوى ضمان العيوب الخفية يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- أن يكون العيب موجود وقت تسليم المبيع، أو ما يعبر عنه بقدم العيب.
- أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من نفعه أي يكون مؤثرا. و يؤول تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

¹ عبد العزيز خليفة القصار، خيار العيب و تطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق الكويتية عدد 4 سنة 1996،ص17
² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص369

- أن يكون العيب خفياً، فلا يضمن المنتج (البائع) العيب الظاهر ويكون العيب خفياً حسب نص المادة 2/379 إذا لم يكن باستطاعة المشتري أن يستبينه وقت البيع، إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو أكد له المنتج خلو المبيع منها أو أخفاها غشا وفي الحالتين الأخيرتين لا يمكن للمنتج أن يتخلص من الضمان .

وحتى يستفيد المشتري من الضمان يجب عليه أن يبادر إلى فحص المبيع ومعاينته بعد تسليمه إما بنفسه أو بواسطة خبير، فإذا ظهر له العيب وجب عليه أن يخطر البائع في أجل معقول حسب المألوف في التعامل، فإذا لم يقم بالإخطار أعتبر قابلاً بالشيء المبيع بعيبه، ويجوز أن يكون الإخطار شفاهاة أو برسالة مضمنة الوصول، ويقع على المشتري عبئ إثبات ذلك. و يجب على المشتري أن يرفع الدعوى خلال أجل سنة من وقت التسليم الحقيقي للمبيع إلا إذا ثبت للمشتري أن البائع أخفى العيب غشا عنه، فتكون مدة التقادم 15 سنة من وقت البيع، أو في حالة الاتفاق على زيادة مدة الضمان.

ب- الضمان المقرر في قانون حماية المستهلك

عرف قانون حماية المستهلك الجديد 03-09 الضمان في نص المادة 19/3 بقوله " التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"، ويعتبر هذا الضمان بقوة القانون إذ تنص المادة 13 يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، فهو ضمان من النظام العام يتعرض كل من يخالفه إلى العقوبات الجزائية.

وحددت نفس المادة في فقرتها الثالثة كيفية الضمان" يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته" ويكون هذا الضمان مجاني.

ويحدد كليات تطبيق الضمان عن طريق التنظيم، وفي انتظار صدوره فإن المرسوم التنفيذي 266-90 هو الذي يطبق في العلاقة بين المنتج والمستهلك إلى غاية صدور المرسوم

الجديد، وقد نصت المادة 3 منه " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و أو من أي خطر ينطوي عليه"، فإذا وقع عيب في منتج ينقص من نفعه أو يجعله خطر يكون للمستهلك، إما إصلاح العيب إذا كان قابل للإصلاح. فإذا لم يكن بالإمكان ذلك، كان للمستهلك استبدال المنتج المعيب مقابل استرداد الثمن، إذا استحال إصلاح أو استبدال المنتج المعيب، وفي كل الأحوال يمكن للمستهلك الرجوع على المنتج ويطالبه بكل الأضرار الجسدية والمادية التي تسبب فيها العيب طبقاً لنص المادة 6 منه.¹

2- الإخلال بالالتزام بالمطابقة L'obligation de conformité

يظهر هذا الالتزام من خلال القواعد المقررة في عقد البيع و القواعد المقررة في قانون حماية المستهلك

أ-الالتزام بالمطابقة حسب القواعد العامة

يمكن استخلاص هذا الالتزام من خلال المادة 364 ق م ج التي تنص " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". بحيث يلتزم المنتج بتسليم منتج المتفق عليه بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، ولا شك أن المستهلك (المشتري) عندما يشتري شيء فإنه يتوقع منه أن يحقق له الغرض الذي أراد منه وأن لا يلحق به أي ضرر، فإذا كانت الحالة التي كان عليها المبيع وقت التسليم تختلف عما هو متفق عليه، فإن المنتج(البائع) يكون قد أحل بالالتزام بالمطابقة الملقى على عاتقه.

¹ غمري عزالدين، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري (المطابقة و الضمان) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران السنة 2004/2005، ص 83 وما يليها،

ب - الالتزام بالمطابقة حسب قانون حماية المستهلك

يجد هذا الالتزام مصدره في نص المادة 11 من قانون 09-03¹ وما يلاحظ أن المشرع جعل الالتزام بالمطابقة التزام قانوني يقع على عاتق المنتج دون حاجة إلى النص عليه في العقد، كما أن المستهلك المتضرر من منتج غير مطابق يمكن له رفع دعوى المطابقة حتى ولو قبل به ثم عدل عن ذلك، لأن الرغبة المشروعة للمستهلك تقتضي أن يكون المنتج معد للغرض الذي أوجد من أجله و يحقق النتائج المرجوة منه. فبالإضافة إلى الشروط التي توضع في العقد يمكن أن يكون المنتج مطابق إذا استجاب إلى الشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به حسب المادة 18-23.

3 - الالتزام بالإعلام

لم يكن المشرع الجزائري ينص على الالتزام بالإعلام صراحة بل كان يستتبع من القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، وذلك بالاستناد على المادة 86 المتعلقة بالتدليس، والمادة 352 المتعلقة بالعلم اليقين. إلى أن جاء قانون حماية المستهلك وقمع الغش فنصت المادة 17 منه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة"، وأشار إلى إجبارية أن يكون هذا الإعلام باللغة العربية إضافة إلى أي لغة

¹ التي تنص "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية، و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كميته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناتجة عن الاستعمال، كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه "

2 غمري عزالدين ، المرجع السابق ، ص 20

يسهل فهمها بشرط أن تكون مرئية (واضحة) ومقروءة ومتعذر محوها، ويجب أن تتوفر الشروط السابق ذكرها حتى يؤدي الغرض المرجو منه¹.

الفرع الثاني : الطابع التصريحي للمسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة

تقوم المسؤولية التصريحية في حالة إخلال الشخص بالتزام فرضه القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير، والغير هو من لا تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية أو حصول الضرر خارج العلاقة التعاقدية مثل أفراد عائلة المشتري أو أصدقائه أو المارة في الطريق... إلخ.²

أولاً: في القانون الفرنسي

1- الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية

تنص المادة 1382 ق م ف " كل عمل أي كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من أوقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض"³، كما تنص المادة 1383 "كل واحد ليس مسؤول عن الضرر الذي يرتكبه بفعله فقط، بل عن إهماله أو عدم انتباهه أيضاً"⁴، وأمام صعوبة إثبات الخطأ فقد أخذ القضاء الفرنسي بيد الضحية ن طريق تيسير استنتاج الخطأ باستخلاصه من ظروف الحادث وخرق المنتج لقواعد المهنة أو عن طريق افتراض الخطأ في جانب المنتج.

أ- استخلاص الخطأ من ظروف الحادث

لجأ القضاء الفرنسي في سبيل تسهيل عملية الإثبات إلى استنباط خطأ المنتج من ظروف الحادث متى كان في هذه الظروف ما يسمح بافتراض الخطأ، فجاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق وقائعا بغسالة كهربائية، كان زر إيقاف الحركة فيها غير متوفر إلى اعتبار أن الخطأ نتج بالضرورة عن خطأ المنتج، خاصة وأنه حصلت

¹ عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2009، ص 110

² محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 92.

³ Art 1383c civ fr " tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrive a le réparer"

⁴ Art 1383 C civ fr "chacun est responsable du dommage qu'il a cause non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence "

العديد من الحوادث تتعلق بنفس السبب مصنوع من نفس المنتج، دون أن يتخذ من الاحتياطات الضرورية ومعالجة الخلل في المنتج¹.

غير أن القضاء الفرنسي استقر على أن القرينة التي يستفيد منها المضرور تسقط بإثبات المنتج خلو السلعة من العيب أو الخطورة أو إثبات السبب الأجنبي، خاصة وأن افتراض الخطأ في جانب المنتج بشكل قطعي يتعارض مع المادتين 1382 و 1383.

ب - خطأ المنتج في خرق القواعد الفنية والمهنية

قد يضع المشرع بعض القواعد القانونية التي تنظم صنع و إنتاج بعض المواد نظرا لحساسيتها أو لوجود طرق علمية تتبع لصنعها، كما قد توجد بعض الأعراف المهنية التي تأطر صنع بعض المنتجات، يترتب على مخالفتها خطأ تقصيري يسبب مسؤولية المنتج. وفي واقع الأمر فإن النهوض بإثبات هذا الخطأ ليس بالأمر الصعب، لأنه كلما كان الضرر ناتج عن مخافة هذه القواعد كان الخطأ ثابت في جانب المنتج.

حيث قضت محكمة استئناف باريس بخطأ احد الصيادلة عندما لم يقم بمطابقة الدواء الذي ينتجه مع التركيبة (La formule) التي أقرتها رخصة الوضع في السوق²

2 - فكرة الحراسة كأساس للمسؤولية

نظرا لما تتسم به صعوبة إثبات الخطأ في جانب المنتج، كما بيناه سابقا بالاستناد إلى المواد 1382، 1383 ق م ف، فقد حاول القضاء الفرنسي الأخذ بيد المتضررين بإيجاد طرق جديدة يستند عليها لتعويضهم، فأخذ بفكرة حراسة الأشياء استنادا إلى المواد 1/1384 التي تنص " إن المرء يسأل ليس فقط عما يحدثه من ضرر بفعله الشخصي، بل أيضا عما يترتب منه على فعل من يعتبر مسؤول عنهم، أو على فعل الأشياء التي في حراسته"³.

¹ Cass crim18/11/1959 محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 170،

² C A، Paris، 04/07/1970، " Le pharmacien doit garantir la conformité du produit mis en vent a la formule sur la base de laquelle l'autorisation de mis sue le marche a été accordée "، Cite par Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET، Op.cit، PP 5et 7، N°23،

³ Art 1384/1 c civ fr" on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est cause par le fait des personnes dont en doit répondre ou des chose que l'on a sous sa garde "

ولا يخفى على أحد الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي للوصول بالمسؤولية عن حراسة الأشياء إلى ما هي عليه الآن، عندما جعل قرينة الإخلال بالحراسة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وذلك بمناسبة قرار الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13/02/1930.¹ ثم ابتدع فكرة تجزئة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال.

و يقصد بحراسة التكوين في مسؤولية المنتج la garde de structure حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها المنتج و طريقة تصميمه و تكوينه و صناعته بالشكل النهائي أما حراسة الاستعمال la garde de comportement فهي حراسة تشغيل المنتج بعد صناعته وتكوينه أي السيطرة الفعلية على المنتج أثناء عملية الاستعمال.²

و قد طبقت هذه النظرية بالنسبة إلى الأشياء التي تحتوي على فعالية ذاتية كالأشياء القابلة للانفجار أو الاشتعال مثل أنابيب الغز والمواد الكيماوية، لأنها تحتاج عناية خاصة فاعتبر اللقاح بمثابة منتج خطير يتمتع بفاعلية ذاتية³، كما جاء في قضية تتعلق بانفجار قارورة مياه غازية عند فتحها، أصابت أحد الأطفال، فتويع كل من بائع القارورة وشركة المياه الغازية، وكذا صانع القارورة فقضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة المياه واعتبرت أن سبب الانفجار يعود إلى الطريقة المعيبة في تعبئة الزجاجات ووضع الأغذية عليها⁴.

غير أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذه النظرية في بعض الحالات وألقى بالمسؤولية على المستعمل⁵، ويعود سبب في ذلك إلى أن للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في استخلاص

¹ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 95

² سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 179

³ TGI Nanterre 04/04/1997، "Le vaccin ...est produit de haut technologie est doté par définition d'un dynamisme propre"، Cite par Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET، Op،cit، P 5،

⁴ قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05.01.1971.

⁵ Cass civ 2° 20 Nov 2003، Code civil، Dalloz 2007، P 1438.

سبب الضرر الذي يعود إما لحراسة التكوين فيسأل المنتج، أو إلى حراسة الاستعمال، فيتحمل المسؤولية المتضرر¹.

ثانيا: في القانون الجزائري

كما رأينا سابقا، فإن مسؤولية المنتج في القانون الجزائري يمكن أن تقوم على أساس الفعل الشخصي، كما يمكن أن تقوم على أساس فعل الشيء.

1- مسؤولية المنتج على أساس الخطأ الشخصي

تعتبر المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات القاعدة العامة في نظام المسؤولية التقصيرية، وهي تعود إلى فعل شخصي يصدر عن المسؤول متضمنا تدخله مباشرة في إحداث الضرر. وقد أقرها المشرع الجزائري في نص لمدة 124 ق م ج. وعليه يمكن لكل من تضرر من منتج إقامة دعواه ضد المنتج مستندا على نص المادة 124 ق م ج، وحتى ينجح في ذلك يجب عليه أن يثبت الخطأ، والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

أ- الخطأ: قد يكون هذا الخطأ في مرحلة التصنيع، مرحلة التعبئة، مرحلة التغليف، مرحلة التسويق، أو مرحلة العرض للاستهلاك، سواء كان ذلك بفعله أو امتناعه أو إهماله أو عدم احتياظه.

ب- الضرر يتضمن الأذى الذي يلحق المتضرر في ماله أو جسمه أو شرفه سواء كان متوقع أو غير متوقع، وحتى الأضرار بالارتداد المرتبطة بالضرر الأصلي².

ج- العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ، أي يكون السبب وراء وقوع الضرر للضحية هو خطأ المنتج.

قد تحدث بعض الأضرار التي تسببها المخاطر الطبية على العموم والمنتجات الطبية

¹ زاهية حورية سي يسوف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006، ص 257.

² عليان عدة، المرجع السابق، ص 119.

بالخصوص سواء كانت معيبة أو غير معيبة، فالمخاطر الطبية لا تستلزم بالضرورة أن يكون هناك قصور أو خلل أو عيب في المنتج الطبي، لذلك كان ال بد من تعويض المضرور عن هذه الأضرار سواء كان المريض المتعاقد أو أي مستعمل آخر.

ويكتسب الضرر في مجال مخاطر المنتجات الطبية أهمية بالغة، باعتباره الركن الأساسي لقيام المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات الطبية على أساس أنها مسؤولة دون خطأ تقوم بوظيفة الضمان لحماية المضرورين من مخاطر المنتجات الطبية.

ثالثاً: مفهوم الضرر و خصوصيته في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

نسلط الضوء في المبحث على تحديد مفهوم الضرر وطبيعته وخصوصيته في مجال المخاطر الطبية عامة والمنتجات الطبية بالخصوص باعتباره الركن الأساسي في المسؤولية المدنية عن المخاطر الطبية .

1: تحديد مفهوم الضرر القابل للتعويض.

يقصد بالضرر عند فقهاء القانون: "بأنه الأذى الذي يصيب الشخص (المضرور) في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه¹، وقد يقصد بالضرر أيضاً: "الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في حالته و شخصيته².

كما يعرف الضرر على أنه: "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسالمة جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك³. والضرر باعتباره ركن هام في المسؤولية، وخاصة المسؤولية دون

¹ أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر و الضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 59،

² أسامة عبد العليم الشيخ، نفس المرجع، ص 60،

³ بن صغير مراد، المسؤولية الدولية غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية، دراسة قانونية، مجلة سداسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، ع 07، سنة 2010، ص 310 _ 311، أنظر أيضاً: محمد حسنين، الوجيه في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1983، ص 60،

أخطاء، فهو يتسم بالخصوصية والتحديد لا العمومية والاستغراق، بمعنى أن يكون نادر غير شائع مع ما قد تنتجه حالة المريض من أضرار¹.

كما عرفه المحامي بسام محتسب بالله على أنه: "حالة نتجت عن فعل إقداما أو إحجاما مست بالنقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كمال منهما للشخص²".

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب مسئول عن الأضرار المتمثلة في حساسية المريض اتجاه القفازات المستعملة أثناء الجراحة، بعد أن تأكدت المحكمة من عدم وجود خطأ طبي من جانب مباشر العمل الطبي، و كذا لا صلة للضرر الذي أصاب المريض بأي عيب في القفاز المستعمل في التدخل الجراحي، وبهذا قررت المحكمة أن الضرر الذي وقع للمريض هو عبارة عن حادث طبي مرتبط بالعمل الطبي ولكن غير متوقع، وبهذا فإن القفاز باعتباره منتج طبي نتج عنه ضرر للمريض كان غير متوقع³ مع ما قد تسفر عنه حالة المريض الأولية من أضرار.

وفي هذا النطاق يرى الفقه أنه إذا مات المريض فور العملية الجراحية العادية أو حدثت له إعاقة جسيمة كأثر لفحص طبي عادي، فإن الضرر هنا يكون خارجا عن مجال الإخفاق البسيط في واجب العناية الذي يلتزم به مباشر العمل الطبي⁴. فالطبيب أو أي ممارس للعمل الطبي قد بذل ما بوسعه للعناية بالمريض متابعا حالته الصحية، فإذا وقع الضرر فإنه يعد هنا نتيجة شاذة عن مضمون العناية الطبية الواجبة، ونكون هنا بصدد حادثة طبية⁵.

2: خصوصية ركن الضرر في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

كما ذكرنا سابقا فإن الضرر الناجم عن المخاطر الطبية عموما ولاسيما عند استعمال

¹أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 207 ، ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 53

² بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص213

³ Cass·Ierciv, 22 november 2007, n° 05 – 20974, cité par : Vialla, François, Les grandes décisions du droit médical , LGDJ, 2010, p 592،

⁴أسامة احمد بدر، نفس المرجع ، ص 207،

⁵أسامة أحمد بدر، نفس المرجع، ص 208،

المنتجات الطبية، يتسم بطابع خاص يختلف عن الضرر في القواعد العامة . فهذه الأضرار التي تحدث أثناء مباشرة العمل الطبي بعيدة عن أي إخفاق في أداء الواجب الطبي المهني في جميع مراحلها بداية من التشخيص مروراً بالعلاج أو الجراحة، ولاسيما عند استعمال المنتجات الطبية، وهي أضرار من المؤكد أن تكون ذات خصوصية في مجال المخاطر أو الحوادث الطبية، لذلك سنتعرض لبيان مدى هذه الخصوصية فيما يلي:

أ: أنه ضرر في نطاق اللاخطأ (بعيداً عن الخطأ)

أصبح العالم الآن يشهد في المجال الطبي سرعة فائقة في تطور المنتجات الطبية على اختلاف أنواعها، ومن المؤكد أنه انعكس ذلك على تفاقم المخاطر أيضاً إلى درجة حدوث الوفاة في بعض الأحيان¹، ولا يمكن تصور أي عمل طبي أو جراحي دون مخاطر ولهذا نشهد وقوع أضرار عديدة للمرضى الذين سلموا أنفسهم لمثل هذه المنتجات الطبية راغبين في الشفاء من أمراضهم، لذلك فإنه من الضروري الانحراف عن طريق المسؤولية التقليدية لمباشر العمل الطبي، والتي تستند إلى الخطأ كركن جوهري في جميع مراحل العمل الطبي، من فحص إلى علاج بالأدوية فقط أو مروراً إلى العمليات الجراحية، وبالتالي يجب التركيز على المخاطر المحيطة بالعمل الطبي أكثر من ارتباطها بخطأ الممارس له. لهذا فإنه في مجال استعمال المنتجات الطبية أصبح القضاء يقبل بسهولة خطأ في جانب مباشر العمل الطبي من مجرد ملاحظة أنه لم يمنع أو يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تحقق المخاطر الناجمة عن المنتجات الطبية بصفة عامة².

وفي الكثير من القضايا يتجاوز القضاء فكرة الخطأ كشرط أو ركن لتعويض المضرور ومسائلة المسؤول، وهنا تكمن خصوصية الضرر في أنه يكفي لوحده من أجل تعويض المضرور ولا يستند إلى ركن الخطأ، وفي هذا الصدد قضت محكمة أول درجة بفرنسا مسؤولية الطبيب عن وفاة مريض بسبب قطع الشريان الموجود تحت الترقوة أثناء عملية

¹ Emmanuel Cadeau, Le médicament en droit public, L'Harmattan, France, p32،

² ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 126،

جراحية، حيث أصابه نزيف حاد أدى إلى توقف عضلة القلب وحصول الوفاة، وهو ما أكدته محكمة النقض بأن الحادث الطبي لا يستوجب الخطأ المهني من أجل ترتيب المسؤولية وتعويض المضرور¹.

وفي هذا المعنى قضت محكمة "مارسيليا" الجزئية بمسؤولية الجراح الذي أجرى للمريضة عملية استئصال زوائد صغيرة في منطقة "العانة" عن الجروح الشديدة التي أصابها، رغم عدم وجود أي خطأ مهني في جانب الجراح، فيكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي أصابت المريضة دون إثبات أي خطأ في جانبه، باعتبار أنها حادثة طبية لا عالقة لها بالمرض الذي تعاني منه المريضة، وحدث بسبب مباشرة العملية الجراحية². وفي هذا الصدد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشط³، كما يسأل الطبيب عن الوفاة الناجمة عن الانفجار بسبب الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير⁴، وعن كسر الحقنة "Seringue" بعضلات المريض⁵. وطبعاً كل هذه الحوادث التي يترتب عنها أضرار للمرضى البدن أن تتم في نطاق اللاخطأ، أي بعيداً عن الخطأ المهني، وهذا ما يميز الضرر هنا أنه ضرر موضوعي غير خطئي، فيلزم القضاء الطبيب وصاحب المستشفى الخاص بالتعويض بمناسبة سقوط مريض من على منضدة الأشعة و بإصابته بضرر يتمثل في الانزلاق الغضروفي⁶.

¹ وهي قضية خاصة بمريض خضع لعملية جراحية في ذراعه الأيسر من أجل تحرير الحزمة الدموية العصبية، وتخفيف آلامه فحدث ما لم يكن متوقعا وهو قطع الشريان الموجود تحت الترقوة فأدت إلى وفاته، نقض مدني فرنسي، الدوائر

المجموعة، 25 فبراير 1997، أنظر: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 128

² محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، المرجع السابق، ص 235،

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفرع الجامعي، ص 218،

⁴ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 219،

⁵ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 220،

⁶ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 221

ويرى الدكتور " أسامة أحمد بدر" في هذا الشأن، أنه إذا كانت التطبيقات القضائية تهدف إلى تحقيق العدالة الواقعية إلا أن التردد بشأن الأساس القانوني الواجب إعماله، فضال عن عدم وجود نصوص قانونية في هذا المجال تجعل الأحكام بالتعويض في هذه التطبيقات أمرا محتملا وليس حقيقة واقعة، ولا سيما فيما يتعلق بالأضرار الراجعة إلى الحادثة الطبية¹.

تطور المجال الطبي بصورة مذهلة على درب التقدم العلمي في مجال الوسائط التقنية وأصبح ما يسمى بالأدوات الليزرية²، وتقنية العلاج بالجينات³، ورغم ما حقته هذه التقنيات من نجاح في علاج العديد من الأمراض التي كان يستحيل علاجها سابقا، إلا أنها تظل ملازمة لمخاطر تعد مصدر للعديد من الأضرار التي يزيد احتمال وقوعها يوما بعد يوم.

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 09،

² فقد أصبح الليزر أداة قطع في العمليات الجراحية، وهو ما يسمى بالمشروط الليزري بحيث يمكن التحكم بعمق الفتحة المطلوبة في العضو، كما ساعد على التخفيف من الآلام و التقليل من حدوث النزف، ولأشعة الليزر استخدامات في مجال الطب، فهو يستعمل في عيادات طب الأسنان و علاج الأمراض الجلدية ومعالجة آثار الحروق، وأصبح حديثا يستعمل في مجال استعادة السمع، وقد تميزت تقنية استخدام الليزر عن باقي التقنيات الطبية، وثبت نجاحها في العديد من التخصصات الطبية، ولعل طب العيون كان أوسع المجالات التي استفادت من تطور علم الليزر، حيث يستخدم الليزر في حالات اعتلال الشبكية الناتجة عن مرض السكري وبخصوص تمزقات الشبكية، وعالج بعض الأورام داخل العين أو غيرها من الحالات أما في مجال أمراض القلب فقد طور العلماء في الوهم،أ جهاز ليزر يستعمل عادة لتذويب الدهون من أجل الاعتماد عليه في معالجة التهاب النسيج الخلوي و أمراض القلب، كما يستخدم الآن الأطباء الجلد أشعة الليزر في العديد من المجالات: منها ما هو تجميلي كعلاج حالات إزالة الشامات و الوشم و النمش و الكلف و إزالة الوحمات و البقع الجلدية، ومنها ما هو عالج كعلاج مرض البهاق ودوالي الساقين الظاهرة على الجلد، مقال متاح على الموقع التالي:

الاستخدامات -الليزر-في-الطب -فوائد-جديدة -www://http،algad،/articles/com768194- تاريخ الزيارة 2022/05/18 الساعة 18،30

³ حيث سمحت هذه التقنية يعالج العديد من الأمراض المستعصية كأضرار الأوعية الدموية الطرفية وكذا التهاب المفاصل الريفثائي، وكذلك بعض أمراض الدم مثل الثالاسيميا، وغيرها من الأمراض وتقوم تقنية العلاج الجيني أساسا على فكرة استبدال الجين المعطوب بأخر سليم أو إمداد خاليا المر يض بعدد كاف من الجينات السليمة التي تعمل على سد أو تعويض النقص في عمل الجينات المعطوبة، وهي تقنية عالية المستوى وتحقق نتائج باهرة في علاج العديد من الأمراض، وخاصة الأمراض الوراثية منها، ولكن بالمقابل قد تسفر عن مخاطر غير متوقعة، فتعد المجال الخصب للعديد من المخاطر حيث أثبتت الدراسات أنه يمكن للجين الجديد أن ينغرس في غير المكان المخصص له فيصيب بذلك جين سليم و يسبب إيقافه عن العمل، كما قد ينغرس في الجين المثبط للسرطان ويوقف نشاطه فيسبب بذلك نمو سرطانيا وهو ما لا يحمد عقباه،

وهنا يطرح الإشكال حول مدى التعويض عن الأضرار التي تتجم عن مخاطر التقنيات الحديثة وهل تعد هي أيضا سلسلة ضمن المنتجات الطبية؟

وطبعا كما ذكرنا سابقا فإن خصوصية هذه الأضرار تكمن في أنها أضرار أجنبية بعيدة عن عمل الطبيب أو الممارس، مستقلة عن التزامه ببذل العناية اللازمة وفقا لأصول مهنته الطبية، وبصرف النظر عن أي قصور أو إهمال أو خطأ مهني من جانبه، فهي تتجم مباشرة من فعل المنتجات الطبية، ذات الصفة الخطرة دونما وجود أي عيب أو قصور يشوبها، فتلك الأضرار لا تستلزم بالضرورة وجود أي عيب أو عطل يصيبها، فالمخاطر الطبية ملازمة للمنتج الطبي الخالي من أي قصور أو عيب¹.

ولكن في رأينا أن الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات الطبية، هي تلك الأضرار التي تتجم عن منتجات طبية سواء كانت معيبة أم غير معيبة، ولكن لمجرد أنها تتسم بالخطورة مستبعدين في ذلك الخطأ المهني أي مستقلة عن أداء الطبيب لواجبه المهني .

أما إذا كانت المنتجات الطبية معيبة، فالإشكال يثور حول فما هي درجة المخاطر التي يمكن أن تسببها، وما هي نسبة حدوث الأضرار، وكيف يتم تعويض المضرورين؟²
ب: أنه ضرر محقق بعد أن كان في دائرة الاحتمال.

يتميز الضرر الناجم عن فعل المنتجات الطبية بأنه ينشأ في دائرة الاحتمال قبل تنفيذ العمل الطبي، ولكنه يتحقق بعد ذلك، ويقع ذلك في نطاق اللا خطأ، أي بعيدا عن الخطأ المهني، وذلك بسبب تنامي احتمال وقوع هذه الأضرار بسبب التقدم العلمي والطبي في مجال الأدوية والأجهزة والأدوات الطبية، كما رأينا سابقا من أشعة ليزيرية، إلى منتجات طبية مهندسة وراثيا³.

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 55

² أمال بكوش، المرجع السابق، ص 102،

³ عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997، ص 21،

إن الاحتمال الذي يخالط مخاطر المنتجات الطبية، أيمنع من تحقق الضرر والذي يعد الركن الأساسي في المسؤولية عن المخاطر الطبية عموماً، حتى ولو كان الاحتمال ممزوج بتلك المخاطر، بمعنى أن هذه الأضرار ولو كانت في نطاق الاحتمال من حيث أنها نادرة الحدوث، بالدرجة التي لا يمكن معها في أغلب الأحيان توقع حدوثها في منتج طبي دون آخر، إلا أنه يتوقع حدوثها، وتحققها، وبهذا قد تكون مستحقة التعويض.

وبالتالي فإن الأضرار التي كان مصدرها المخاطر الطبية ولاسيما عند استعمال المنتجات الطبية يجب أن تتحقق وتخرج من نطاق الاحتمال الذي كانت تلبسه، وتصبح نتيجة طبيعية لمباشرة عمل طبي سد هذه ضروري في أي مرحلة من مراحلها سواء الفحص أو التشخيص أو العلاج، بحيث لا يلزم أن تجسد الواقعة خطأ في جانب مباشر العمل الطبي¹، إذ يفترض أن هذا الأخير قد قام ببذل جهد معين وفقاً لأصول مهنة الطبية بعيداً عن أي قصور أو إهمال منه.

ج: أنه ضرر استثنائي

إن الضرر الذي تحقق فعال والذي كان قبل تنفيذ العمل الطبي في دائرة الاحتمال ووقع في نطاق اللاخطأ، يجب أن يكون أمراً استثنائياً بمعنى نادر الحدوث بالنظر طبعاً لمعطيات العمل الطبي في جميع مراحلها و بالنظر لحالة المريض الصحية².

كما أن هذا الضرر المتولد عن فعل المنتجات الطبية، يشمل في مضمونه معنيين المعنى الأول، وهو الخطورة المصاحبة للتدخل الطبي، وهي معروفة في الوسط الطبي من الناحية النظرية ويتوقع حدوثها من الناحية العملية والإحصائية أيضاً، أما المعنى الثاني وهو أن فرصة تحقق هذه الأضرار هي استثنائية إلى حد بعيد بمعنى نادرة الحدوث بالنظر لحالة المريض الصحية و المشخصة من طرف الطبيب³.

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 107،

² ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 52،

³ ثروت عبد الحميد، نفس المرجع، ص 53،

وهذه الطبيعة المزدوجة لهذه الأضرار هي ما جعلتها ذات خصوصية تختلف تماما عن ما هو سائد في مجال القواعد العامة، حيث أنه عند استعمال المنتجات الطبية فالمخاطر المصاحبة لهذه المنتجات والتي تعد مصدرا للأضرار هي معروفة، ولكن فرصة تحققها غير شائعة، في كل حالة على حدى أو في منتج طبي بعينه¹.

إن الأضرار التي تنتج عن مخاطر المنتجات الطبية، والتي تعد استثنائية في طبيعتها ولكن متوقعة هي تتعدى النطاق العقدي، بحيث تتجاوز التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة ألن نطاقها اللاخطأ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر، في 2000/11/08².

أما الأضرار غير المتوقعة وغير المعروفة في المجال الطبي والتي تحدث لأول مرة فهي تخرج عن مجال الأضرار الناتجة عن المخاطر الطبية، ذلك أن هذه الأضرار قد تحدث لأول مرة فتكون مجهولة في الوسط الطبي فإذا كانت الأضرار التي لا يمكن دفعها أو تجنب آثارها، فهي تعد بمثابة قوة قاهرة، و التي تعد سبب للإعفاء من مسؤولية الطبيب³.

ولهذا فإن الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية ولاسيما في حالة استعمال منتج طبي، هي أضرار من طبيعة خاصة، فال هي من الأضرار الشائعة الحدوث و المألوفة في المجال الطبي، وال هي من الأضرار المجهولة أي غير المعروفة وغير المتوقعة، ولهذا ذكرنا أنها استثنائية الحدوث وأن لها من الخصوصية ما يميزها، ولكن من الصعب جدا وضع حد فاصل بين هذه المفاهيم الثلاثة لأنها قد تتداخل فيما بينها، كما أنه من المستحيل وضع وصف معين على خطر بعينه⁴.

إن الضرر المقصود هو الذي يكون جسيما بدرجة استثنائية غير مألوفة في الحالات العادية للعمل الطبي، كحصول وفاة فجأة للمريض بسبب فحص أو تشخيص عادي بمناسبة

¹ Recueil le Dalloz, Edition Dalloz, 2001, p 2237،

² Cour de cassation, arrêt de 8 novembre 2000، Disponible sur www.courdecassation.fr

³ ثروت عبد الحميد، نفس المرجع ، ص 54،

⁴ ثروت عبد الحميد، نفس المرجع ، ص 55،

استعمال جهاز طبي معين، أو كحدوث إصابات أخرى بمناسبة تحاليل طبية، أو أثناء غرفة العمليات .

وبالنسبة لتحديد مدى شيوع الأضرار من عدمه، يتم ذلك عن طريق دراسات إحصائية من خلالها يتم تحديد طبيعة هذه الأضرار، فحسب هذا المعيار أن الأضرار التي يمثل تحققها نسبة مئوية ضئيلة هي الأضرار الاستثنائية، بينما الأضرار التي تقع بكثرة تمثل نسبة مئوية كبيرة، ويتحدد هذا المعيار على أساس مدى شيوع العمل الطبي المقصود، ونسبة اللجوء إليه، ومعنى هذا أنه تزداد نسبة الخطورة كلما تم اللجوء إلى استخدام هذا الإجراء الذي كان مصدر الضرر، وتقل كلما تم استبعاد هذا الإجراء في المجال الطبي، والدليل على ذلك أن إجراء أشعة مقطعية على الفقرات، هو أمر استثنائي، وهو بالضرورة ما يجعل الأضرار تقل بسبب ندرة مخاطرها، ولو نظرنا إلى إجراء التخدير الكلي فهو إجراء شائع في العمليات الجراحية، مما ينتج عن ذلك تضاعف نسبة المخاطر وبالتالي زيادة نسبة الأضرار التي تنتج عنها. ولكن يؤخذ على هذا المعيار عدم الدقة في النتائج ولهذا يجب أن تؤخذ الإحصاءات في كل مجال على حدة، حتى تتحدد المخاطر ودرجة شيوع وقوعها¹.

ولا يمكن حسم الأمر نهائيا اعتمادا على هذا المعيار لأنه إذا كانت هناك مخاطر شائعة في السابق فمن الممكن أن لا تكون شائعة في وقتنا هذا، و يرجع ذلك إلى الآليات التي تسعى الدولة جاهدة من خلالها للتقليل من مخاطر المنتجات الطبية، ولو كان هذا المنتج هو الدم²، حيث أنه من خلال القضية الشهيرة وهي قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز³، والتي جرت وقائعها في فرنسا، قامت الدولة بتطبيق 4نظام الفحص الإجباري

¹ ثروت عبد الحميد، نفس المرجع ، ص 56،

² اعتبر المشرع الجزائري المنتجات الثابتة المشتقة من الدم أدوية طبقا لنص المادة 170 من القانون 85-05 السابق الذكر، أنظر أيضا المواد 158 و المادة 159 ،من القانون السابق الذكر،

³ محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2008،

لفيروس الإيدز للمتبرعين بالدم¹، من أجل التقليل من المخاطر الناجمة عن نقل الدم والمتعلقة بالإصابة بفيروس نقص المناعة المكتسب (SIDA)، حيث أثبتت الدراسات أن معدل الإصابة به كان حوالي (4-5) آلاف حالة إصابة ناجمة عن نقل الدم بين 5-6 آلاف حالة إصابة بهذا الداء عموماً².

رابعاً : صور خطأ المنتج

قد يأخذ خطأ المنتج عدة صور نبينها في مايلي:

1-الخطأ في التصميم Faut dans la conception

يتعلق الخطأ هنا بتكوين المنتج أو الرسومات أو مواصفات المواد، أو التقنية المتبعة في تحضير المنتج أو رقابته أو حفظه³، كما قد يتضمن التصميم غير المناسب للمنتج⁴ أو يكون التصميم دون مستوى ما بلغه التقدم التكنولوجي وقت تصميم السلع⁵، مما ينقص في العناية المطلوبة في التصميم لتحقيق أمن وسلامة المستهلك.

2-الخطأ في تصنيع المنتج Faut dans la fabrication du produit

يرتبط الخطأ في صناعة المنتج، بتنشئة المنتج أي التصنيع الفعلي له، كأن تكون المواد الداخلة في تركيب جهاز فرامل السيارة رديئة أو مركب بطريقة معيبة. كما يشمل في مجال صناعة الأدوية إهمال الصيدلي مراقبة مطابقة الدواء مع التركيبة التي على أساسها منحت رخصة البيع، كما على المخبر الصيدلي في كل الحالات أن يراقب تركيبة الدواء ويراقب المنتج النهائي و تطابقه مع التركيبة⁶، ويشمل إذا الخطأ في عدم مراقبته الدورية

¹ وذلك بمقتضى القرار الوزاري الصادر بتاريخ 23 يوليو 1985، والذي تم بعد ذلك بقانون 13 ديسمبر سنة 1991،

² آمال بكوش، المرجع السابق، ص 111،

³ Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET، Op.cit، P 07،

⁴ كان يضع صانع السيارة خزان الوقود بجانب المدخنة مما يتسبب في انفجارها،

⁵ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 166.

⁶ T C Seine 19/12/1957 Aff Stalinon

للمادة الأولية التي تدخل في صناعة المنتج. كما يمكن أن يكون الخطأ في التصنيع في عدم تجربة المنتج أو إخضاعه للرقابة قبل طرحه للتداول¹

3- الخطأ في التسويق la faut dans la commercialisation

يتعلق الخطأ في هذه المرحلة عند تهيئة السلعة للتسويق، أي أثناء عملية التعبئة والتغليف، أو قصور في تخزين السلعة والحفاظ عليها، فالمواد الكاشطة مثلا تستوجب وضعها في عبوات أو قارورات تحول دون أن تكون مصدر للخطر على مستعملها، سواء بتفاعلها مع أشعة الشمس أو المواد المكونة لحاوية المنتج، كما يجب أن يكون سمك ودرجة متانة أداة التغليف تحتمل ضغط المنتج²، كما يمكن أن يكون الخطأ أثناء مرحلة تسليم المنتج، فيجب على المنتج أن يتخذ التدابير اللازمة لذلك.

4- الخطأ في الإعلام أو التحذير la faut dans l'information ou prévention

يعتبر النقص في الإعلام و التحذير من جانب المنتج خاصة في فرض المنتجات الخطرة، خطأ يتحمل مسؤوليته.

خامسا: قصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج

ضلت فكرة الخطأ، إلى زمن غير بعيد تمثل الأساس القانوني لإنشاء حق المتضرر في التعويض، فلا يتحمل التعويض إلا من أخطأ، وهذا يتلاءم مع اعتبارات العدالة والأخلاق، غير أن هذه الفكرة كانت صالحة في زمن لم تكن النشاطات الإنتاجية و الصناعية تحمل أخطار و تهدد سلامة الإنسان في جسمه وأمواله. وكان من الصعب جدا في كثير من الحالات على الضحية إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان.³

¹ مثل المخاوف التي أثرت بشأن بيع معهد باستور لمحاليل كشف الدم للمستشفيات دون أن يقوم بتجربتها و حصولها على تاشيرة المخبر المركزي بالمعهد على عملية التوزيع، مقال منشور بجريدة الشروق اليومي بتاريخ 2009/09/08 عدد

رقم 2713

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص32،

³ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 41

وأمام هذا الوضع، بدأ الفقه والقضاء ينتفضان محاولين إعطاء أساس جديد للمسؤولية فتخلّى القضاء عن فكرة الخطأ الواردة في المادة 1382 ق م ف واستعاض عنها بفكرة الحراسة حسب المادة 1384 واستخلص منها مسؤولية بقوة القانون، ولم يقف عند هذا الحد بل ذهب في إطار المسؤولية العقدية إلى تفسير المواد 1643 و 1645 لافتراض علم المنتج بالعيوب، ليصل إلى استخلاص التزام بالسلامة يقع عليه.

ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل خلق المشرع العديد من الأنظمة القانونية التي لا تقوم على الخطأ، مثل تعويض ضحايا حوادث المركبات¹، وضحايا حوادث العمل² وضحايا حوادث الإرهاب³، ومؤخراً مسؤولية الدولة عن الأضرار الجسمانية طبقاً للمادة 140 مكرر 1 ق م ج.

سادساً: نظرية المخاطر (تحمل التبعة) *la théorie des risque* كأساس للمسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة

نظراً لقصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج، والانتقادات الشديدة التي وجهت لها فقد ظهرت نظرية أخرى في أواخر القرن التاسع عشر بفرنسا هي نظرية المخاطر أو تحمل التبعة ناد بها كل من الفقهين Salillaes و Josserand الذين هاجموا فكرة الخطأ بشدة واعتبروها أثر من آثار الماضي، عندما كانت المسؤولية المدنية تختلط بالمسؤولية الجزائية⁴.

1: مضمون النظرية

تقوم نظرية المخاطر أساساً على الضرر، ولا تقيم للخطأ أي وزن، فالعبرة إذا بالضرر

¹ الأمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بإلزامية التأمين على حوادث السيارات، وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم

² القانون 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ،

³ المرسوم التنفيذي 97-49 المؤرخ في 12/02/1997 متعلق بمنح تعويضات و بتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية و المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب و لصالح ذوي حقوقهم، ج ر عدد 10 سنة 1997،

⁴ حمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 156،

الذي لحق الضحية، الذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ إلى للضحية نفسه. فالمسؤولية في ضل نظرية المخاطر مسؤولية موضوعية¹ تتجاهل تماما سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر اللاحق بالضحية² جراء نشاطه بحيث تكفي علاقة سببية مادية بين النشاط الذي يمارسه المسئول و الضرر الذي أصاب المتضرر.

وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى قسمين:

فمنهم من يرى أن هذه النظرية تقوم على أساس المخاطر المقابلة للريح أو الغنم بالغرم *risque – profit* أي من ينتفع بشيء عليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع، أو بمعنى آخر أن مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه ربح من ذلك النشاط.

أما الفريق الثاني يرى أن هذه النظرية تقوم على فكرة الخطر المستحدث *risque crée* بمعنى أن المنتج عندما يطرح منتجات في التداول فإنه يكون بذلك قد استحدث خطرا فإذا وقع ضرر للغير جراء ذلك أستوجب عليه أن يعرضه.

ويرر أنصار هذه النظرية جعلها كأساس لمسؤولية المنتج، بأنه من غير العدل استفادة المشروعات الإنتاجية من فوائد التطور التكنولوجي دونما أن تتحمل تكلفة الأضرار التي تحدثها، فمن غير المقبول التصديق بالفكرة القائلة أن الضرر يعد ضريبة لا مناص منها للاستفادة من التطور³. إضافة إلى أن عدم تحمل المنتجين مخاطر الإنتاج يتناف مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء والقانون بخلق التزام بالسلامة لتعزيز حماية ضحايا أضرار المنتجات المعيبة، كما أن المنتجين وبالنظر إلى القدرة المالية التي يتمتعون بها يمكنهم التأمين على مسؤوليتهم وإضافة أقساطها إلى ثمن المنتج، فيتحمل التعويض بطريقة غير مباشرة مجموع المستهلكين، وفي هذا تحقيق لمبدأ توزيع الأخطار اجتماعيا *socialisation*

¹ تختلف مسميات هذه النظرية، فيطلق عليها في الأنظمة الأنجلوأمريكية بالمسؤولية الشنيئة، أو غير الخطئية، أما في أوروبا فتعرف بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية على أساس المخاطر، أما في فرنسا فتعرف بالمسؤولية بدون خطأ،

² علي فيلالي، مرجع سابق، 240

³ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 180

¹، du risque¹، وهذا يتوافق مع الاتجاه المادي السائد في القانون الذي يعتبر العلاقات بين ذمتين ماليتين لا بين شخصين².

2: موقع النظرية من النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج

قبل صدور قانون 98-329 كانت النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج تتطلب إثبات الخطأ، بيد أن القضاء الفرنسي طوعها لتتلاءم مع فكرة نظرية المخاطر التي جاءت بالمسؤولية الموضوعية، فاعتمد على المادة 1384 ق م ف مبتكرا نظرية تجزئة الحراسة وافترض في جانب المنتج قرينة الإخلال بالحراسة مثل قضية أنابيب الأكسجين. و طوع نصوص ضمان العيوب الخفية بما يتلاءم مع مضمون النظرية، فافترض علم البائع(المنتج) بعيب المنتج الذي يطره للتداول.

ثم جاء القانون المتعلق بسلامة و أمن المستهلكين الصادر بتاريخ 1983/07/21 حيث نصت المادة 1-122 التي أصبحت تشكل المادة 1-221 L من قانون الاستهلاكي الفرنسي الحالي " في الظروف العادية للاستعمال وفي الشروط الأخرى المقبولة المتوقعة من المحترف يجب أن توفر المنتجات والخدمات السلامة والأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر قانونا وألا تحمل أي أضرار بصحة وسلامة الأشخاص"³، فيلاحظ أن هذا النص يركز على فكرة السلامة والأمن من المخاطر التي تحدثها المنتجات و الخدمات.

ويبرز أكثر مضمون نظرية المخاطر من خلال قانون 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج، سواء كانت تربطه بالمتضرر علاقة عقدية أم لا. وهذا ما يكرس المسؤولية من دون خطأ حسب ما نصت عليه المادة 11-1386 التي أكدت على قيام مسؤولية المنتج بقوة القانون إلا إذا أثبت أسباب الإعفاء من المسؤولية. فنجد أن هذا القانون انطلق من قاعدة

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 338،

² محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 158،

³ Art L 221-1 C consom fr "les produits et les services doivent dans les conditions normales d'utilisations ou dans d'autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la sante des personnes"

موضوعية قائمة على فكرة المخاطر، عندما نصت المادة 4/1386 على أن المنتج المعيب هو الذي لا يتوفر على الأمان المشروع الذي أن ننتظره¹.

أما في الجزائر، بعدما أخذ المشرع بنظرية المخاطر في أكثر من مناسبة²، ظهرت النزعة الحمائية للمستهلك من مخاطر المنتجات بعد صدور قانون 89-02 عندما أوجب أن تكون المنتجات والخدمات مطابقة للمقاييس والمواصفات القانونية فأوجبت المادة 02 منه على أن يوفر كل منتج على الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية.

وقد تجاوز المشرع فكرة العيب ليقر إلزامية سلامة المنتج من أي خطر ينطوي عليه حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-266 وألزم المنتج من خلاله بإصلاح جميع الأضرار التي قد تصيب الأشخاص و الأملاك حسب المادة 06 منه. ليأتي القانون 05-10 الذي استحدث مسؤولية المنتج صراحة من خلال إضافة المادة 140 مكرر للقانون المدني التي نصت "يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" و من هنا نجد أن المشرع تخل عن فكرة الخطأ، وأعتنق نظرية المخاطر عندما أقر بالمسؤولية الموضوعية للمنتج بسبب عيب في منتوجه³

3: نقد نظرية المخاطر

رغم الحلول التي أتت بها هذه النظرية من خلال أخذها بيد ضحايا المنتجات التي لا توفر السلامة التي ننتظرها منها، إلا أنها لم تسلم من النقد فقيل بشأنها:

- إن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يؤدي إلى شل الحركة الاقتصادية ووقف المبادرة الفردية، ويقتل الرغبة في الإبداع، وتطوير التكنولوجيا مما يؤدي إلى الجمود و الشلل⁴.

¹ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 196 وما يليها

² الأمر 74-15 المتعلق بإجبارية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار، و قانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل، وقانون 03-10 المتعلق بالبيئة، المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء

³ عي فيلاي، مرجع سابق، ص 275

⁴ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 159

- إن الأخذ بفكرة المخاطر يعتمد على فكرة التأمين، وهذا ما يدفع المنتج إلى إضافة أقساطه إلى أسعار المنتجات، وهنا يتحمل المستهلك قدراً من العبء قد تدفع به إلى قبول المنتج الأقل تكلفة ولو بأمان أقل .

- تقتضي العدالة تحقيق قدر من التوازن بين ما يغنمه الشخص من المنتج، وبين ما يترتب على المنتج من أضرار بشرط أن يقوم هذا التوازن على أساس معقول وغير مصطنع.

- إن أي مسؤولية بدون خطأ هي ظلم اجتماعي، وهي تعادل في نظر القانون المدني إدانة شخص بريء في نظر القانون الجزائي

المطلب الثاني: الالتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية المنتج

رأينا في ما سبق أن فكرة الخطأ لا يمكنها أن تبرر مسؤولية المنتج خاصة أمام عبئ الإثبات الصعب الملقى على عاتق الضحية، وأمام المغالاة التي تحملها نظرية المخاطر ومختلف الانتقادات التي وجهت إليها، فإنها تبقى أيضاً قاصرة، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن أساس آخر نبرر به مسؤولية المنتج.

فهناك من الفقه من ذهب إلى الجمع بين نظرية المخاطر ونظرية الخطأ، واعتمادهما بحسب الحالة ما إذا كان العيب في التصميم أو التصنيع أو التحذير¹. غير أننا نعتقد أن هذا الحل و إن كان منطقي لحد ما فإنه يتميز بعدم الثبات والانسجام خاصة وأن المنتج يكون تارة قادر على نفي مسؤوليته وتارة أخرى غير قادر على ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وأمام هذا الوضع المتأزم، نعتقد أن الأساس الذي يمكن أن تبنى عليه المسؤولية هو الالتزام بالسلامة الذي أنشأه القضاء الفرنسي و تبناه المشرع فيما بعد².

الفرع الأول: نشأة الالتزام بالسلامة

لا أحد ينكر الفضل الكبير الذي يعود للقضاء الفرنسي في إنشاء الالتزام بالسلامة، فقد

¹ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 160 .

² قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 204.

ظهر لأول مرة في عقد النقل. بموجب القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1911/11/21.¹ ثم عرف انتشارا في كثير من العقود مثل عقد العمل، عقد الفندقة عقد التزلج إلى أن انتقل إلى عقد البيع.

وأقره صراحة في القرار الصادر بتاريخ 1991/01/22 في قضية تتعلق بحصول إصابات خطيرة لحقت بشرة سيدة جراء استعمالها لمستحضر تجميل، فقالت أن "المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الاستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان التزام بضمان السلامة".² وقد توالى القرارات التي أكدت عليه، بال أن منها ما صدر عن طريق تفسير القانون الداخلي على ضوء التوجيه الأوروبي مثل القرار الصادر بتاريخ 1998/04/28 يتعلق بسيدة أصيبت بفيروس الايدز جراء عملية نقل الدم، فرفعت دعوى بالإضافة إلى زوجها وأبنائها ضد مركز نقل الدم فقضت بعدما أشارت إلى المواد 1147، 1384 ق م ف مفسرتين على ضوء التوجيه الأوروبي، بأن كل منتج مسؤول عن الأضرار التي تسببها عيوب في منتجاته سواء بالنسبة إلى للضحايا المباشرين أو الضحايا بالارتداد دون أن يكون هناك تمييز بينهم سواء كانوا متعاقدين أم لا.³

أولا: تكريس هذا الالتزام في القوانين ذات الصلة بمسؤولية المنتج

كرس الالتزام بالسلامة في التشريعات لكل من فرنسا والجزائر، فكانت البداية بالنصوص المنظمة لحماية المستهلك، ثم المتعلقة بمسؤولية المنتج.

أقر المشرع الفرنسي بالالتزام بالسلامة كالتزام قانوني يقع على المهنيين لأول مرة في القانون المتعلق بأمن المستهلكين الصادر بتاريخ 1983/07/21⁴ الذي أصبح تقنين الاستهلاك

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

² Cass 1^{er} Civ 22 janv 1991 " le fabricant et le vendeur de certains produits d'usage courant spécialement destinés aux soins ou au confort du corps humain sont tenus d'une obligation de sécurité"

³ Cass 1^{er} civ 28/04/1998، Note Patrice TOURDAINE، RTDciv، N°03/1998،P 684 " tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tout à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de parties contractant ou de tiers"

⁴ La loi 83-660 du 21/07/1983 sur la sécurité du consommateur dit " la loi la lumière" , devenant code de la consommation loi N° 94-442 du 03/01/1994،

بموجب قانون 442-94 حيث جاء في المادة L221-1 " يجب أن تتضمن السلع والخدمات حال استعمالها في ظروف عادية أو في ظروف أخرى معقولة يمكن لمهني أن يتوقعها، السلامة التي نتوقعها شرعا، وأن لا تمس بصحة الأشخاص"¹، غير أن المشرع الفرنسي لم يضع من خلال هذا القانون نظام خاص بالمسؤولية المدنية للمنتج بل تضمن مجمل أدوات وآليات الرقابة والحماية الإدارية على المواد والخدمات التي لا توفر الالتزام العام بالسلامة².

ثم جاء قانون 389-98 الصادر بتاريخ 19/05/1998 الذي أضاف إلى ق م ف المواد 1-1386 وما يليها المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، من أجل أن يضيف أو يكمل النقص الذي كان يشوب قانون حماية المستهلك فنصت المادة 1386-1/4 "يكون المنتج معيب بمفهوم هذا القسم عندما لا يوفر السلامة التي يمكن أن نتوقعها شرعا"³

2- في القانون الجزائري

لم يخرج المشرع الجزائري عن سابقه الفرنسي بل أخذ بنفس مبدأ الالتزام بالسلامة وكان ذلك لأول مرة في قانون حماية المستهلك 89-02 من خلال المادتين 2 و3 منه ثم أكد ذلك حتى وإن لم ينص عليه صراحة من خلال نص المادة 140 مكرر ق م ج عندما أقر على أن المنتج يكون مسئول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه اتجاه جميع الأشخاص، ويقصد بالمنتج المعيب، هو ذلك المنتج الذي لا يوفر السلامة اتجاه المستهلكين⁴، أي الذي يخل فيه المنتج بالالتزام بالسلامة.

¹ Art L 221-1 C cons fr " les produites et les services doivent dans les conditions normales d'utilisations ou dans d'autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la sante des personnes"

² Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET, Op'cit, P14

³ Art 1386-4 al 1 c civ fr "Un produit est défectueux au sens de présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre "

⁴ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 266

وقد تأكد موقف المشرع الجزائري باتخاذ الالتزام بالسلامة كالالتزام قانوني يقع على المنتج من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ومع الغش وهو ما بيته المادة 09 منه.

ثانيا: طبيعة الالتزام العام بالسلامة

يقصد بطبيعة الالتزام العام بالسلامة تحديد ما إذا كان التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة.

1- الالتزام بالسلامة التزم ببذل عناية

إذا قلنا أن التزم المنتج هو التزم ببذل عناية، يعني أنه لا يكفي المضرور أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتج، بل عليه أن يقدم الدليل على خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لعد الإضرار بالغير.

ولهذا انتهت محكمة النقض الفرنسي في قرار وحيد لها إلى "أن البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة"¹. و بمفهوم المخالفة فان التزمه هو ببذل عناية (وسيلة). غير أن هذا القرار تعرض إلى نقد شديد من لدن الفقه.

2- الالتزام بالسلامة التزم بتحقيق نتيجة

إذا قلنا أن الالتزام بالسلامة هو التزم بتحقيق نتيجة، هذا يؤدي إلى حصول المتضرر على التعويض في كل الحالات، فبمجرد إثبات أن الضرر حصل من جراء تدخل منتج أي أن عدم تنفيذ الالتزام بالسلامة يستنتج بمجرد وقوع الحادثة الضارة، ولا يمكن للمنتج عند إذن، التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ Cass 1^{er} Civ، 16 mai 1984

على هذا الأساس قضت محكمة Nanterre¹ بمسؤولية منتج دواء (coup-fain) تسبب في إصابة سيدة بضغط الدم (HTAP) حيث حرصت أن المنتج لا يمكنه نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومؤكدة أن الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة². غير أن الفقه أنتقد هذا الاتجاه لأن ذلك يؤدي إلى نتائج اقتصادية غاية في الخطورة فالمنتجات المعاصرة تتسم بوجه عام بقدر من الخطورة و تتطلب الحيطة في استعمالها.

3- الالتزام بالسلامة إلتزام وسط بين الوسيلة والنتيجة

خلاصة القول أن الإلتزام بضمان السلامة ليس التزم ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك، وليس هو التزم بتحقيق نتيجة فهو أقل³.

فهو أكثر من الإلتزام ببذل عناية، لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال في جانب المنتج، فلا عبء بسلوك المنتج، وإنما بما ينطوي عليه المنتج من عيب.

كما أن هذا الإلتزام أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة، لأن إثبات الضرر وحده لا يكفي لحصول المستهلك على التعويض عما لحقه من ضرر جراء المنتج، بل عليه إقامة الدليل على وجود عيب تسبب في الضرر، وإثبات العيب ليس بالأمر الصعب خاصة وأن المادة 1386-3 عرفت العيب، كما أن الخبرة يمكنها النهوض بذلك .

ونحن نعتقد أن هذا المفهوم للإلتزام بالسلامة يحقق مصلحة كل من المنتج والضحية فهو يوازن بين حرية المبادرة الفردية وتطوير الإنتاج، وبين الأمان وعدم المساس بسلامة الأشخاص والأموال⁴.

الفرع الثاني : التعويض عن مخاطر المنتجات الطبية

كما ذكرنا سابقا فإن الضرر هو الركن الهام في المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية، حيث لا مكان للخطأ أي لا وجود له، ولا يمكن تصور المسؤولية المدنية عموما

¹ TGI Nanterre، 20 Dec 2000،

² Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET، Op'cit، P15، N° 60،

³ جابر محجوب على، مرجع سابق، ص 278

⁴ قادة شهيد، مرجع سابق، ص 205

دون ضرر.

أولاً: نطاق الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر وآثار المنتجات الطبية.

كما ذكرنا سابقاً فإن الضرر هو الركن الهام في المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية، حيث لا مكان للخطأ أي لا وجود له، ولا يمكن تصور المسؤولية المدنية عموماً دون ضرر¹.

إن الأضرار التي تنتج عن فعل المنتجات الطبية، تتنوع بين الأضرار الجسدية و التي تلحق بجسم الإنسان المادي أو بمعنوياته، وقد تؤدي إلى تعويض الشخص في أمواله للضياع أو الانتقاص².

وأضرار معنوية ليس من السهل تقديرها، وتتمثل في الآلام الجسمانية والنفسية التي يتكبدها المضرور أثناء الضرر وقد تثار الخلاف بين الفقه حول ما إذا كان الضرر الناتج عن المساس بجسم الإنسان أو بحياته من قبيل الضرر المادي أم لا يعدو كونه ضرراً معنوياً أو أدبياً أم ضرراً متميزاً عنهم³، وعليه نتناول الضرر في نقطتين:

1: الأضرار الطبية في حالة الإصابة.

قد يصاب الشخص بأضرار عديدة بسبب استعمال المنتجات الطبية سواء كانت معيبة أو غير معيبة، وتتمثل عموماً هذه الأضرار، في أضرار مادية تتمثل في ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب في الفترة التي أصيب فيها، وأضرار معنوية ليس من السهل تقديرها، وتتمثل في الآلام الجسمانية و النفسية التي يتكبدها المضرور أثناء الضرر.

¹ كما نجد بعض الفقه ينادي إلى اعتبار أن الضرر هو قوام المسؤولية، وركنها الأول، على أساس أن المسؤولية تقوم بهدف تعويض هذا الضرر، للمزيد أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - الالتزامات - المجلد الثاني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، ط5، مطبعة السالم، 1988، ص 135 وما يليها،

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 70،

³ محمد حاتم صالح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 200،

أ: الضرر المادي

وهو الضرر الجسدي الذي يمثل إخلال بحق المضرور، وهذا الحق هو حق السالمة (سلامة الحياة، وسلامة الجسم) فالتعدي على الحياة هو ضرر بالغ وإتلاف عضو أو إحداث جرح، أو إصابة الجسم أو العقل أو تغيير تشويهي يعد أيضا ضررا، وهو ما من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكلفه مصاريف علاج أو عمليات جراحية¹. وينتج عن هذه الأضرار نتائج هامة تتمثل في ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب².

1: الخسارة المالية التي قد تلحق المضرور:

تتمثل هذه الخسارة المالية في كل ما ينجم عن الضرر الذي أصاب المريض من حيث تكاليف العلاج، شراء أدوية، إقتناء أجهزة تعويضية، دفع مصاريف الأطباء أو نفقات الإقامة في المستشفيات أو العيادات الخاصة سواء في بلده أو في بلد آخر، كما تتمثل هذه الخسارة في تكاليف مساعدة المضرور، كإقتناء أجهزة خاصة كالكرسي المتحرك، أو الدراجة الخاصة في حالة حدوث شلل أو عجز أو دفعه لتكاليف خاصة بأجور المرافقين أو الممرضين في البيت أو أي شخص يحتاج إلى مساعدته³. ويتساءل بعض الفقه عما إذا كان يتم التعويض عن مصاريف الطعام الذي يتناوله المصاب في المستشفى⁴.

¹ بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 237،

² أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2011، ص 434،

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 75،

⁴ يرى البعض من الفقه أنه لا بد من الرجوع في هذه الحالة إلى الخبرة الطبية لتحديد ما إذا كان الضرر أدى إلى ضرورة أن يتناول المريض المصاب أنواعا خاصة من الطعام ونرى في ذلك مثال: عندما يتسبب دواء ما في حساسية بالغة لمريض يتطلب منه تناول طعام خاص،

ولكن عموماً فإن التطبيقات القضائية في فرنسا لا تتردد في زيادة بعض المصاريف القضائية وشبه القضائية إلى المبلغ الأصلي للتعويض، من خلال المادة 595 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي¹.

أ2: الكسب الفائت على المضرور:

ويشمل ذلك كل ما يصيب المضرور من عجز كلي أو جزئي يتسبب في نقص دخله أو عدم قدرته على العمل أو انتقاصها²، أو أي تفويت لفرصة في نشاطه المهني حسب ما قرره محكمة النقض الفرنسية³.

ويمكن التمييز في هذا الشأن بين تقدير التعويض عن هذه الأضرار في حال إذا كان المضرور يمارس نشاطاً مهنيًا أم لا، فإذا كان المريض المصاب عاملاً أو موظفاً فإنه يعرض أيضاً عن نقص دخله في المستقبل، أما إذا كانت ربة بيت لا تمارس أي نشاط مهني و أصيبت بضرر بفعل منتج طبي، فإنه يجب تقدير التعويض بمدى حاجة الأسرة من خدمات منزلية كانت تؤديها الأم قبل شللها أو إعاقتها مثلاً⁴.

أ3: التعويض عن الضرر المالي المرتد

استقر الفقه على تعويض أشخاص آخرين تربطهم بالمتضرر رابطة معينة فيتأثرون مادياً لما لحق المصاب من أضرار مالية ناتجة عن إصابته، وقد يكون هذا الغير من دائني المضرور الذي عجز نتيجة لما لحقه من أضرار مالية ناتجة عن الإصابة من الوفاء بديونه إليهم⁵. أو قد يكون أفراد أسرة المضرور كالزوجة والأولاد.

¹قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 76،

²قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 77،

³أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 435،

⁴قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 78،

⁵حمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 435،

وهي عبارة عن أضرار غير مباشرة، تتمثل في افتقاد الشخص الذي يعيل الشخص المدعي بهذا الضرر¹، وقد نتصور الضرر المرتد في حالة الإصابة التي يتعرض لها طفل معين نتيجة الدواء المعيب الذي تناولته أمه أثناء فترة الحمل².

أما بالنسبة لموقف التشريعات من الضرر المادي فإن ق.ف نص عليها من خلال المادة 1386 الفقرة الثانية من القانون 389/98 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وحصرتها في الأضرار التي تصيب الشخص أو المال نتيجة العيب الموجود في المنتج، أما القانون الجزائري فقد حدد نطاق التعويض عن الضرر المادي بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب على شرط أن يكون ضررا مباشرا طبقا لنص المادة 182 من ق.م.ج.

ب: الضرر الأدبي

قد يصيب المريض المضرور أضرارا أدبية ومعنوية جراء مخاطر المنتج الطبي في عاطفته وشعوره بسبب ما حدث له من نقص في القدرات كالكلام أو المشي أو ممارسة الرياضة أو ما كان يتمتع به في حياته الطبيعية³، والضرر المعنوي مرتبط بالسلامة الجسدية للشخص من ناحية مساسه بجسد وروح المضرور⁴.

¹قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 77،

²وهذا ما رأيناه سابقا فيما يخص القضية الدولية الشهيرة الخاصة بهرمون : "ديستيلبان"، فيجوز للنساء الشابات الضحايا من المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم في جسددهم وهو التشوه الخلقي التناسلي وعن الضرر المعنوي في حرمانهم من حقهم في الأمومة ومنح الحياة لأشخاص آخرين، وكذلك عن الضرر المرتد الذي أصابهم بسبب هذا الهرمون المعيب الذي تناولنه من طرف أمهاتهن باعتباره ضرر غير مباشر:

Voir : Elsa Berry, Responsabilité du fait des produits de santé, Rapport français, p10.
Disponible sur le site <https://www.univ-rennes1.fr>,

³حمد عبد الحميد أمين، نفس المرجع ، ص 435،

⁴شهيدة قادة، نفس المرجع، ص 76

وتتضمن الأضرار الأدبية الآلام المحسوسة كآلام الجسدية الناشئة عن عمليات نقل الدم والإصابة بالفيروسات وأشهرها قضية الدم الملوث، التي شهدتها فرنسا¹، كما تشمل الأضرار الأدبية الآلام النفسية التي تلحق المريض المضروب نتيجة لحدوث تشوهات بالجسم، والأجزاء الظاهرة من جسمه، كالوجه واليدين، أو عجزه عن أداء أحد وظائف جسمه نتيجة تناوله دواء معيناً، أو نتيجة تعرضه لأشعة جهاز طبي مما يؤدى إلى حروق بجلد الوجه²، وتعرف بالأضرار الجمالية " Les préjudices esthétiques " فينتج عن ذلك تضايقه وحرمانه من الظهور أمام الناس والاستمتاع بمباهج الحياة³.

كما لا ننسى الأضرار الجنسية الناتجة عن هذه الحوادث الطبية التي قد تلحق بالمضروب ونذكر منها، العجز الجنسي و العقم⁴، وهذا ما نتج بسبب قضية نقل الدم الملوث، حيث تعرض المضروب آلام نفسية فيما يخص ممارسة حياته الطبيعية كالمباشرة الزوجية، أو حقه في الإنجاب، إلى درجة اعتبار المريض المصاب بمرض الإيدز عديم الفائدة اجتماعياً⁵.

وقد كان التعويض عن الضرر الأدبي، محل خالف بين فقهاء القانون في فرنسا ومرد ذلك في أن المادة التاسعة من التوجيه الأوربي التي استقى منها م.ف أحكامه حصرت فقط الأضرار التي تلحق بالأشخاص وتلك الماسة بالأموال، غير المنتج المعيب، وأضرار الوفاة دون أن تنص على الأضرار الأدبية حيث تركت الخيار لكل دولة من الأعضاء في النص على هذه الأضرار⁶، ولهذا لجأ الفقه والقضاء إلى التوسع في تفسير نص المادة

¹ محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 153،

² محمد حاتم صالح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 204

³ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 80

⁴ شهيدة قادة، نفس المرجع، ص 77،

⁵ محمد جلال حسن الاتروشي، نفس المرجع، ص 155،

⁶ L'Art 9 du Directive 85/374/C.E.E. du 25/07/1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux : « Au sens de l'article premier, le terme (dommage) désigne :a) le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles... le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux Dommages immatériels، »

2/1386¹ من القانون 389/98 ليشمل بذلك الأضرار الأدبية، بحيث أن م.ف لم ينص عليها صراحة².

وفي تشريعات الدول الأخرى كالقانون الألماني و السويدي فإن التعويض يشمل فقط الضرر الجسدي، الذي ينتج عنه الوفاة أو تهديد سلامة الجسم، وال يجوز التعويض عن الأضرار المعنوية في مجال المسؤولية عن المنتجات الدوائية. وعلى المضرور أن يلجأ إلى القواعد العامة للتعويض عن مثل هذه الأضرار³.

أما بالنسبة للق.ج، فقد استحدث نص خاص من خلال ق.م وأدرج بذلك الضرر الأدبي، وذلك من خلال نص المادة 182 مكرر من القانون 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 المعدل و المتمم للق.م حيث نص على أنه: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "ولكن في رأينا أن هذا النص جاء قاصرا يشمل بعض الحالات فقط، في حين أن الضرر الأدبي يتسع ليشمل العاطفة والمشاعر.

وقد يضيف بعض الفقه نوعا آخر من الأضرار، وهو الضرر النوعي (الخاص)، وهو التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه، وهو يعد نوعا خاصا من الأضرار المعنوية تتمثل في المساس غير المشروع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤديا إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة⁴.

والتعويض عنه يشكل أهمية خاصة بالنسبة للمرضى المصابين بداء فقدان المناعة عن طريق نقل الدم لما يسببه من آلام نفسية حادة تنبئ بالموت قريبا وفي أي لحظة⁵.

¹ للإشارة فإن المادة 1386-2 أصبحت تحمل حاليا رقم 1-1245 بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 2016/02/10،

² حيث قررت محكمة النقض الفرنسية امتداد نطاق القواعد المسؤولية الموضوعية على الأضرار الأدبية في 28/04/1998 مشار إليه في: محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 146،

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق ، ص 146،

⁴ حمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 157،

⁵ محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع ، ص 158،

2: الأضرار الطبية في حالة الوفاة.

أما ما يعبر عنه بضرر الموت وهو الضرر الذي نتج عن الوفاة مستقلا عن الأضرار الأخرى السابقة، فأدى إلى وفاة المريض أو التعجيل بها، كتعاطي دواء فاسدا أو معيبا أو ضارا لا يناسب حالة المريض أو سنه، فينتج عن ذلك الوفاة مباشرة. وقد ثار الخلاف حول فكرة الموت كضرر مستقل عن باقي الأضرار فمنهم من رفض التعويض عن هذا النوع من الأضرار على أساس أن كل شخص يموت، وأن الميت لا يحس بشيء وأن شخصيته تنتهي بالوفاة، فتزول بذلك صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولكن الرأي الموافق لهذه الفكرة يذهب إلى وجوب الاعتراف للمضروب بنشوء الحق في التعويض عن وفاته، وعلى أساس أن هذا الحق يولد في ذمة المضروب قبل وفاته¹.

وقد نص على هذا الضرر صراحة قانون التوجيه الأوروبي، من خلال نص المادة التاسعة السابقة الذكر.

أما القضاء الفرنسي فأخذ بالمفهوم الموسع لنص المادة 2/1386 من القانون 98-389 السابق الذكر، وأجاز ضرورة التعويض عن ضرر الوفاة بصفته ضرا مستقلا عن الأضرار الأخرى².

ثانيا: مدى التعويض عن الأضرار الطبية.

الأصل أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر، وهو الضرر الذي يعد نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضروب أن يتوقاه ببذل جهد معقول والذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به³.

¹ بحماوي الشريف، التعويض عن الضرر الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص 192

² شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 78

³ المادة 182 من ق،م،ج، ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 221 من ق،م،م، أما ق،ف فيضيف على ذلك أن يكون الضرر نتيجة حالة ومباشرة لعدم تنفيذ الاتفاق حسب المادة 1151 من ق،م،ف.

وينقسم الضرر المباشر إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع، وفي نطاق المسؤولية العقدية لا تعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع وهو الذي كان يمكن توقعه وقت إبرام العقد .

لكن فيما يخص مخاطر المنتجات الطبية، فالضرر المباشر ينجم مباشرة أو هو نتيجة طبيعية لاستعمال المنتجات الطبية خلال مباشرة العمل الطبي ولا يمكن إسناده إلى مباشر العمل الطبي، وإنما هو نتيجة طبيعية إذا لم يستطع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

تقوم المسؤولية الجزائية على أساس مخالفة التزام قانوني يمس بمصالح المجتمع وتكتسي أهمية كبيرة في حماية المستهلك من خلال توفير الأمن وبعث الثقة في المنتجات وقد تدخل المشرع الجزائري بوضع آليات وكيفيات متميزة لمتابعة المخالفين بأساليب أكثر فعالية متى ثبتت مخالفة المتدخل ويتم رده بتوقيع العقوبات المقررة عليه.

ووعيا بذلك جرم بعض الأفعال المتعلقة بالمنتجات الطبية والتي تشكل اعتداء على المستهلك في قانون العقوبات والقوانين الخاصة بقانون الصحة وقانون حماية المستهلك والتي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم، وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون و تسمى نصوص التجريم

المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

تضمن قانون العقوبات نصوص قانونية تعني بحماية مصالح المستهلك بصفة عامة كما تضمن مواد تتعلق بحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية بصفة خاصة، وهذا لكون المنتجات الطبية ذات استهلاك واسع من طرف المستهلك من جهة ومن جهة أخرى منتجات خطيرة بطبيعتها ويمكن أن تؤدي إلى المساس بصحة مستهلكها، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تجريم الأفعال التي تسبب ذلك وهذا ما يتجسد في جريمة غش المنتجات الطبية التي تعتبر من أقدم الجرائم الماسة بصحة المستهلك وأخطرها (الفرع الأول) بالإضافة إلى جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة غش المنتجات الطبية

تعد جريمة غش السلع من أبرز الجرائم المالية التي اهتم بها القانون الجنائي الاقتصادي، لكونها جريمة يهدف من ورائها الجاني تحقيق كسب غير مشروع، والغرض من توقيع العقاب على مرتكبيها هو حماية المستهلك الذي يخدع من جرائمها سواء في نوعية البضاعة أو ذاتيتها.

أولاً: تعريف جريمة الغش في المنتجات الطبية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً لغش على غرار باقي التشريعات المقارنة، أما التعريف لقضائي للغش فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1993 بأنه اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج¹، أما الفقه فقد عرف الغش على أنه كل فعل من شأنه أن يغير بطبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها عمل الفاعل، وال تهمة الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته، فقد يتم بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى أكثر، أو بإنقاص بعض مواده أو بإضافة مواد أخرى تزيد من كميته ونقل من مفعوله².

وبالتالي يلزم بوجود غش في المنتجات الطبية أن يقوم الجاني سواء كان منتج مؤسسات صيدلانية أو بائع صيدلي بنشاط ينال من خواص هذه المنتجات أو فائدتها³. وعليه فالغش في المنتجات الطبية كالدواء هو كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمنتج طبي معد للبيع، و يكون من شأن ذلك النيل من خواصه الأساسية أو إخفاء عيوبه أو إعطائه شكل أو مظهر منتج طبي آخر يختلف عنه في

¹ "La Falsification implique les recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation de nature à altérer la constitution physique du produit" Cass. Crim , 15 mars 1993 , Pourvoi N° 92-82263, Publié au bull, France .

² محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة -، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 27.

³ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 130.

الحقيقة وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوّبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن¹.

وتعتبر جريمة الغش الدوائي من أخطر جرائم الغش في المنتجات الطبية، والتي تعرف بأنها الأفعال غير المشروعة الصادرة بإرادة إجرامية مخالفة للأصول العلمية والمعايير والمقاسات المشروطة، في استخدام المواد الداخلة في تصنيع الدواء وإنتاجه وعدم إتباع متطلبات التصنيع الدوائي الجيد والترويج والدعاية، والإعلان والبيع بوسائل الخداع². وعلة تجريم الغش في المنتجات الطبية هي المحافظة على صحة المستهلك إذ تعتبر المنتجات الطبية منتجات تتسم بالخطورة نظراً لارتباطها بحياة الإنسان وسالمة جسده إذ أن أقل قدر من الغش فيها يؤدي إلى نتائج وخيمة العواقب³.

ثانياً: أركان جريمة الغش في المنتجات الطبية

لا تقوم أي جريمة إلا بتوافر جميع أركانها وفي حالة تخلف ركن من هذه الأركان لا نكون أمام جريمة، ويقسم الفقهاء أركان الجريمة إلى ثلاثة أركان، ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي.

1: الركن الشرعي

نصت المادة 431 من قانون العقوبات⁴، على عقاب كل من يغش أو شرع في أن يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فالحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك، أو من قام بالعرض أو وضع للبيع أو بالبيع لهذه المواد وهو يعلم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، وبالتالي كل الأفعال التي تدخل في إطار

¹طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص 182.

²جابر مهنا شبل، الحماية القانونية للمستهلك من الغش الدوائي، مقال منشور بمجلة كلية المأمون، العراق، العدد 25، 2015، ص 173.

³محمد بودالي، مرجع سابق، ص 28.

⁴أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1966.

غش المنتجات الطبية تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ولم يشترط المشرع فيها أن تلحق الضرر بالمستهلك فمجرد الخداع فيها يعتبر جريمة تامة، وبذلك تعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر التي يترتب عنها نتائج وخيمة تمس بصحة المستهلك تصل إلى حد فقدان حياته.

2: الركن المادي

يعد الركن المادي أهم ركن في الجريمة، فهو بمثابة وجهها الخارجي الظاهر، والركيزة أو الدعامة الأساسية لقيام أي فعل مجرم، فال بد لكل جريمة ركن مادي تتجسد فيه الإرادة الإجرامية لمرتكبها، وبدونه لا يمكن تصور الجريمة وبالتالي يتعذر الحكم بأية عقوبة مهما كانت طبيعتها أو جسامتها¹، وبالرجوع الى نص المادة 431 من قانون العقوبات نجد أن جريمة الغش في المنتجات الطبية في ركنها المادي تكون وفقا لـفعلين أو صورتين تتمثل في إنشاء مواد طبية مغشوشة، والتعامل في هذه المواد المغشوشة.

3: الركن المعنوي

يتحقق القصد الجنائي في جريمة الغش في المنتجات الطبية باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الغش، ويخضع هذا القصد الجنائي في إثباته لسلطة الاتهام التي تأتي بالدليل على علم الجاني بهذا الغش وأنه هو من قام به، ولما كانت جريمة الغش يقوم بها في الغالب المنتج أو الشخص الذي قام بتحويل السلعة، فإنها ترتكب داخل المؤسسات التجارية والصناعية لذلك جرت العادة للفقهاء والقضاء بصدد إثبات توافر القصد الجنائي إلى التفرقة من بين المنتج من جهة والصيدلي من جهة أخرى²، فجريمة الغش والتدليس جريمة عمدية وعليه فإنه يجب أن يتوفر القصد الجنائي لدى الجاني كون المشرع اشترط شرط العلم بمعنى

¹ أعمار عباس الحسيني، أحمد هادي عبد الواحد، جريمة حيازة أدوية غير معترف بمصدرها، مقال منشور بمجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، 2016، ص 367.

² مزارى عائشة، عالقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 246.

اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل الإجرامي أي توفر نية الغش وقت وقوع الفعل¹، لأن جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش².

ثالثاً: الجزاء المترتب عن جريمة الغش في المنتجات الطبية

إن الغش في المنتجات الطبية يجعلها تفقد فاعليتها وتصبح عديمة الفائدة في شفاء المريض أو تخفيف آلامه، وقد تؤدي هذه المنتجات الطبية إلى حدوث مضاعفات تسبب مرضية وعاهات مستديمة تؤدي بحياة المريض³، لذا نجد أن نص المادتين 431 و 435 مكرر من قانون العقوبات فرضت عقوبات تختلف باختلاف الفعل الإجرامي المرتكب وبحسب ما ينتج عنه.

1: العقوبات الأصلية

نصت المادة 4 من قانون العقوبات على أن العقوبات الأصلية "هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى"، وتتمثل وفقاً للمادة 5 من نفس القانون في الإعدام والسجن المؤبد والمؤقت والحبس، والعقوبات المالية المتمثلة في الغرامة، وهي نفسها العقوبات الأصلية المطبقة على جرائم غش المنتجات الطبية باستثناء عقوبة الإعدام التي ألغيت بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات.

أ- العقوبات السالبة للحرية

نصت المادة 431 من قانون العقوبات على عقوبة جنحة الغش في المواد الطبية أو عرضها للبيع أو بيعها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، كما ونصت المادة 432 على عدد من الظروف المشددة التي تتحول فيها جنحة الغش إلى عقوبة جنائية و تتمثل في:

¹ كبداني أمنة، مسؤولية المؤسسات الصيدلانية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق 3 والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 88.

² سي يوسف زاهية حورية، ص 26.

³ جابر مهنا شبل، ص 176.

01- حالة جريمة غش المواد الطبية التي يترتب عليها مرض أو عجز عن العمل

نصت الفقرة الأولى من نص المادة 432 على أنه يعاقب كل من غش أو عرض أو وضع للبيع أو باع مواد طبية مع علمه أنها مغشوشة، وترتب على استعمالها مرض أو عجز عن العمل بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات¹، والملاحظ أن نص المادة لم يبين نوع المرض ولا نسبة العجز.

02- حالة جريمة غش المنتجات الطبية التي يترتب عليها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 432 فإن العقوبة المقررة عن الغش في المواد الطبية التي ينجر عنها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة هي السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وتتحقق جريمة غش المواد الطبية التي يترتب عليها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة، بمجرد تمام الركن المادي لجريمة الغش، مع توافر العلاقة السببية بين فعل الغش بجميع حالاته وبين مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو العاهة المستديمة، وبثبوت النية على ارتكاب فعل الغش والعلم بفساد المنتجات الطبية².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العاهة المستديمة لكن اقتصر على ذكر بعض الأمثلة عنها في نص المادة 264 من قانون العقوبات المتمثلة في بتر بعض أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين، وقد عرفها الفقه على أنها إفقاد أو إنقاص أي عضو أو إهدار أو تقليل منفعتة، بصفة نهائية في جسم الإنسان³ والمالح أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة مئوية للنقص العضوي الواجب توافره لتكوين

¹ نصت المادة 432 من قانون العقوبات على أنه "ذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات...".

² إبراهيم المنجي، جرائم التدليس والغش، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص254.

³ إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1986، ص89.

جريمة العاهة المستديمة، ومن ثم يكفي أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت ولو بصفة جزئية ويبقى الأمر خاضعا لتقدير القاضي بناء على تقرير الطبيب الشرعي¹.

03- حالة جريمة غش المنتجات الطبية التي يترتب عليها وفاة المستهلك

ينجر عن جريمة غش المنتجات الطبية السجن المؤبد في حالة ما إذا أدى الدواء المغشوش إلى وفاة مستعمله وفقا لنص الفقرة الثالثة من نص المادة 432 من قانون العقوبات²، لكن يشترط ألا يكون الجاني قد قصد قتل المجني عليه ولو في صورة القصد الاحتمالي، لأنه لو توافر قصد القتل وقت إعطاء هذه المواد المغشوشة، لكانت الجريمة قتلا عمدا، وبالتالي ففي هذه الحالة يجب أن يكون الجاني غير متوقع أن يؤدي استعمال هذه المواد المغشوشة إلى وفاة الشخص، ولكن النتيجة كانت محتملة لفعله، وكان يجب أن تدخل في تقديره وقت ارتكابه للجريمة³.

ب-العقوبات المالية (الغرامات)

بالنسبة للجرائم التي تأخذ وصف جنحة الغش في مواد طبية فبمقتضى نص المادة 431 من قانون العقوبات تتراوح قيمة الغرامة فيها ما بين 10.000 إلى 50.000 دج⁴، أما بالنسبة للجرائم التي تأخذ وصف جنائية فطبقا لنص المادة 432 فتتراوح قيمة الغرامة فيما يتعلق بجنائية غش المواد الطبية التي يترتب عليها مرض أو عجز عن العمل ما بين 500.000 إلى 1.000.000 دج، أما جنائية غش المواد الطبية التي يترتب عنها مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة فطبقا للفقرة الثانية من المادة 432 فغرامتها ما بين 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، والملاحظ أن المشرع الجزائري

¹مقتني بن عمار، شامي أحمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مقال لمنشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه، غيليزان، العدد7، 2016، ص19.

²نصت الفقرة الثالثة من المادة 432 من قانون العقوبات " يعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان".

³محمد بودالي، مرجع سابق، ص53.

⁴نصت المادة 431 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من...".

قد رفع من قيمة الغرامات عند تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 قصد ردع المتدخل ومنعه من تحقيق هدفه الأساسي من قيامه بفعل الغش و المتمثل في تحقيق الربح غير المشروع¹.

وتتغير قيمة الغرامات السابقة إذا كان الشخص الذي ارتكب جريمة الغش في المنتجات الطبية المذكورة شخص معنوي وتكون وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 435 مكرر من قانون العقوبات²، والتي تقضي بأن يطبق على الشخص المعنوي المسؤول جزائيا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون وتكون عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة وفقا للمادة 18 مكرر و 18 مكرر²، وبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر فإنه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

وطبقا للمادة 18 مكرر فإن العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، غير أنه في حالة عدم النص على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة يكون حسب المادة 18 مكرر 2 من نفس القانون كالاتي:

-2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

¹ إيمان كلثوم، الحماية القانونية لمستهلكي الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015، ص 160.

² نصت المادة 435 مكرر من قانون العقوبات على أنه 'يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المعرفة في هذا الباب، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء. ويتعرض أيضا إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.'»

-1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليه بالسجن المؤقت.

-500.000 دج بالنسبة للجنة.

2: العقوبات التكميلية

نصت الفقرة 3 من المادة 435 مكرر من قانون العقوبات على أنه يمكن للشخص المسئول جزائيا أن يتعرض للعقوبات التكميلية المعنوي عن غش المنتجات الطبية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من نفس القانون والمتمثلة في واحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

01-الحكم بالغلق¹: ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد على عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة وهذا طبقا لنص المادة 18 مكرر والمادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات، حيث يمكن للقاضي أن يحكم بغلق المؤسسة بصفة نهائية أو لمدة عشر سنوات في حالة جنائية ماسة بأمن وسلامة المستهلك، كإحداث الوفاة أو العاهة المستديمة الناتجة عن منتج طبي مغشوش ويحكم القاضي بغلق المؤسسة أو الشركة لمدة لا تزيد عن خمسة سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة غش المواد الطبية، كما يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ المعجل للحكم بغلق المؤسسة².

02-حل الشخص المعنوي: والتي تعتبر أشد أنواع العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي، وتعتبر بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.

03-الإقصاء من الصفقات العمومية: يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة

¹ نصت المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات على أنه: "يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.".

² الفقرة 3 من المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات.

عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة¹.

04-المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر: وذلك بصفة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات².

05-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: حيث نصت المادة 16 من قانون العقوبات على أنه يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضره، وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية.

06-نشر و تعليق حكم الإدانة وهو ما نصت عليه المادة 18 من قانون عقوبات و يكون النشر إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر أو بتعليقه في الأماكن المبينة في الحكم و يكون ذلك تحت نفقة المحكوم عليه ويجب أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، والهدف منه ردع المتدخلين الذين يلجئون إلى غش المواد الطبية بهدف الربح الغير مشروع³.

07-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو التي ارتكبت الجريمة بمناسبةه⁴.

الفرع الثاني: جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

لم يكتفي المشرع الجزائري بتجريم الغش في أشكاله السابقة بل تعدى ذلك إلى كل حيازة

¹المادة 16مكرر 2 من قانون العقوبات.

²نصت المادة 17 من قانون العقوبات على « منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية.»

³محمد بودالي، المرجع السابق، ص73.

⁴المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

دون سبب مشروع لمنتجات طبية مغشوشة، أو المواد التي تستعمل في الغش، حيث تعتبر الحيازة المرحلة التحضيرية لارتكاب جرائم الغش عن طريق العرض، أو الوضع للبيع أو بيع المواد المغشوشة، وحيازة المواد التي تستعمل في الغش هو تمهيد لجريمة الغش.

أولاً: تعريف جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

لا يخفى على أحد مدى الخطورة التي يمكن أن تلحق بالمجتمع وصحة إفراده في حال ترك مسألة التعامل بالمنتجات الطبية بشكل غير منظم قانوناً، لذا نجد المشرع يهتم بتنظيم أحكام استيرادها أو تصنيعها وفقاً للمعايير والأصول الصيدلانية ويجعل من حيازة أدوية مغشوشة جنحة سواء كانت تلك الحيازة من قبل شخص مجاز كالمؤسسات الصيدلانية والصيدليات أو غير مجاز بالتعامل بالمنتجات الطبية¹.

وتجريم المشرع لحيازة المنتجات الطبية المغشوشة لغرض غير مشروع، يعد تدبيراً وقائياً منه يكون الهدف من تجريمها هو الحفاظ على سلامة المستهلك من جهة، وتجنب ارتكاب الغش، ألن الهدف الذي يسعى إليه حائزو هذه المنتجات ومنهم المنتج أو البائع كالصيدلي هو إمكانية ترويجها في الأسواق، وتعرف الحيازة في القانون الجنائي باستئثار على سبيل التملك والاختصاص ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي، بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان حائز الشيء شخصاً آخر أو نائباً عنه² مثل مساعد الصيدلي، لذلك لم يجرم المشرع مجرد الإمساك المادي بالمنتج الطبي المغشوش، حيث لا يشترط أن تكون هذه الأخيرة بالقرب من صاحبها وتحت سيطرته، ألن الهدف من التجريم ليس خطر الحيازة في ذاتها، بل خطر وصول السلعة المغشوشة أو الفاسدة إلى أيدي مستهلكيها عن طريق حائزيها، والحيازة أنواع فقد تكون تامة وهي حيازة قانونية أو حقيقية وهي حيازة المالك دون

¹ مار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 363.

² محمد بودالي، المرجع السابق، ص 47.

غيره وهناك حيازة مؤقتة وهي حيازة ناقصة تكون للحائز غير لمالك، وهناك كذلك حيازة مادية وتسمى أيضا اليد العارضة وهي مجرد يد موضوعة على منقول بطريقة عابرة¹.

ثانيا: أركان جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

تتحقق جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة بتوافر الأركان الثلاثة

1: الركن الشرعي

نصت المادة 433 من قانون العقوبات على تجريم الحيازة دون سبب شرعي لمواد طبية مغشوشة، أو مواد تستعمل في غش المواد الطبية²، وبالتالي فإن حيازة أي شخص سواء كان منتج أو بائع لمنتجات طبية مغشوشة أو لمواد تستعمل في الغش هو علامة خطيرة على أنه سلم نفسه للأعمال الغير مشروعة، ورغبة من المشرع في محاربة كل سبل الغش رأى أن من الصالح العام وحماية للمستهلك منع هذه الأعمال قبل وقوعها، وبالتالي يعتبر تجريم الحيازة الغير مشروعة للمنتجات الطبية تدبير وقائي قصد به المشرع تجنب جرائم الغش، وهذا التجريم مخصص لمنع جرائم أخرى³.

ونشير إلى أنه يجب لقيام هذه الجنحة أن لا تكون المنتجات الطبية المغشوشة متواجدة بأماكن مخصصة للتجارة وموجهة للجمهور، وإلا كنا بصدد جريمة الغش وجريمة العرض أو الوضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة المنصوص عليها في الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة 431 من قانون العقوبات.

2: الركن المادي

¹ لمر سهام، التزام المنتج بالسالمة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 187.

² نصت المادة 433 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات ويغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من يحوز دون سبب شرعي... سواء مواد طبية مغشوشة. سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية.".

³ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، ص 123.

يتحقق الركن المادي لجنحة الحيازة دون سبب شرعي لمواد طبية مغشوشة، أو مواد تستعمل في غش المواد الطبية، في حيازة هذه المواد لغرض غير مشروع، ونص المادة 433 من قانون العقوبات يعاقب كل من توجد بين يديه المواد المغشوشة بغض النظر عن الحيازة القانونية، ودون البحث فيما إذا كان مالكا لها أم لا، ودون البحث في صحة هذه الملكية، وغاية المشرع في ذلك قمع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الغش،¹ وبالتالي إذا قدر القاضي أن أسباب الحيازة مشروعة لا يجرم حائزها مثل أن يكون سبب الحيازة لإجراء تحليل وفحصها لمعرفة مدى تلفها أو حيازتها من أجل إتلافه²، وتعتبر جريمة حيازة المنتجات الطبية المغشوشة دون سبب مشروع من الجرائم المستمرة، حيث أن سلوك الحيازة يتطلب بطبيعته الاستمرار في الزمن لفترة غير محددة قد تطول أو تقصر³.

3: الركن المعنوي

جنحة الحيازة الغير شرعية لمنتجات طبية مغشوشة جنحة عمدية يستوجب العقاب عليها إذا توافر القصد الجنائي الذي يتحصل في علم الجاني بكون المواد التي بحوزته مغشوشة واتجاه إرادته إلى الاستمرار في حيازتها بقصد التداول دون أن يكون الدافع لتلك الحيازة وجود سبب مشروع، حيث ترتكب عن علم وإرادة علم الجاني بأن المواد التي في حوزته مغشوشة ومع ذلك اتجهت إرادته إلى حيازتها بقصد بيعها وطرحها للتداول التجاري وصولا لاستهلاكها مع علمه بخطورتها على الصحة العامة⁴، فمجرد توافر الحيازة مع العلم بأن هذه المواد المغشوشة أو تستعمل في الغش يكفي لقيم الجنحة ومعاقبة المتهم، واستنادا إلى المفهوم المخالف لما تقدم فإن الجنحة المذكورة لا تقع بطريق الإهمال (الخطأ غير

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، در هومة، ط11، الجزائر، 2011، ص432.

² عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص68.

³ عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، 2009، ص291.

⁴ إيمان صالح عالق، مظاهر الحماية الجنائية لمستهلك المواد الغذائية في ضوء التشريع الليبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد7، ليبيا، 2015، ص184.

العدي)¹، ويذهب البعض إلى القول بالعلم المفترض في هذه الجريمة على أساس أنه في حالة حيازة المتهم لأدوات الوزن والقياس فإن ذلك يعتبر قرينة على الغش، بحث لا تكلف جهة الاتهام بإثبات أن حيازة تلك المواد كانت بقصد استعمالها في الغش، أما في حالة حيازة مواد خاصة بإتمام الغش فإنه يفترض هنا أن المتهم يعلم بأن المواد موضوع الحيازة مغشوشة أو تستعمل في الغش ولكنه افتراض يقبل العكس، والبعض الآخر يرى أن المشرع لم يقصد بالعلم المفترض ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة².

ثالثا: الجزاء المترتب عن جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة

وفقا تختلف العقوبات التي فرضها القانون باختلاف الفعل الإجرامي لما تم ذكره سابقا المرتكب، فقد تكون عقوبة سالبة للحرية أو غرامة مالية، أو المصادرة أو إقفال المحل، أما ما تعلق بعقوبة جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة فقد نص المشرع الجزائري على عقوبات وتتمثل هذه العقوبات في العقوبات الأصلية (أولا) والعقوبات التكميلية (ثانيا).

1: العقوبات الأصلية

نصت المادة 433 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات كل من يحوز مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي، أو مواد خاصة تستعمل في غش منتوجات طبية³، بالإضافة إلى غرامة مالية على نفس الجنحة من 2.000 إلى

¹ أعمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص336.

² مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص36.

³ نصت المادة 344 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من يحوز دون سبب شرعي:

-سواء مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فالحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

-سواء مواد طبية مغشوشة.

-سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فالحية أو طبيعية."

20.000 دج وتتغير قيمة هذه الغرامات إذا جاني الجاني شخص معنوي، وتكون وفقا لما هو لما نصت عليه في المادة 435 مكرر من قانون العقوبات والتي تقضي بأن يطبق على الشخص المعنوي المسئول جزائيا عن جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون وتكون عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة وفقا للمادة 18 مكرر و18 مكرر 2، وطبقا للمادة 18 مكرر فإن العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح هي الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وبالتالي فالعقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة جنحة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة أو مواد خاصة تستعمل في غش منتجات طبية تقدر ب 20.000 إلى 100.000 دج.

2: العقوبات التكميلية

يمكن للشخص المعنوي المسئول جزائيا عن حيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي أن يتعرض للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من نفس قانون العقوبات، والتي تم ذكرها سابقا في جريمة الغش، كما يتعرض الشخص الطبيعي المسئول جزائيا عن حيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي لعقوبات تكميلية تتعلق بمصادرة المنتوجات المغشوشة أو المنتوجات التي تستعمل في الغش، حيث نصت المادة 16 من قانون العقوبات على أنه: "يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة"، وتعتبر عقوبة المصادرة في مجال حيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي عقوبة احترازية باعتبارها أحد التدابير العينية الوقائية التي تهدف إلى حماية المستهلك، وكلما توافرت الصفة الغير مشروعة في المنتج أو توافرت الشروط التي يحضرها

القانون، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بالمصادرة، كما يمكن القضاء الأمر بالمصادرة بمجرد ثبوت الركن المادي في الجحة دون نسبه إلى فاعل معين¹.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك وفقا لأحكام قانون الصحة 11-18

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصحة، والتي من بينها التدابير العقابية الناجمة عن الإخلال ببعض الأعمال، وقد حرص ضمن قانون الصحة الجديد 11-18 على تشديد بعض العقوبات التي نص عليها قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى كما استحدثت مجموعة من العقوبات التي لم ترد سابقا على غرار جريمة تقليد الدواء.

الفرع الأول: جريمة تقليد الدواء

نتيجة لتزايد التطورات الحاصلة في مجال الصناعات الدوائية زادت صور الاعتداء عليها خاصة جريمة تقلد الدواء والجرائم المرتبطة بها، نظرا للعوائد المادية الضخمة خاصة في ظل غياب الوعي الكافي من جمهور المستهلكين وسعيهم لاقتناء المنتجات المنخفضة الأثمان، وقد أدت عملية التقليد إلى تضليل الجمهور وإلحاق أضرار به، لذلك أصبح من الضروري إيجاد وسائل فعالة لحمايتهم بتجريم هذه الأفعال والصرامة في العقوبات المطبقة على مرتكبيها²، حيث يعد التقليد في قطاع الدواء من أخطر أنواع التقليد لمساسه بطريقة مباشرة بصحة المستهلك

أولا: مفهوم جريمة تقليد الدواء

التقليد بصفة عامة هو اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون متشابها تماما للشيء الصحيح، بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور، والعبرة في

¹ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 70.

² العمري صالح، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاصة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص 514.

تقدير التقليد بأوجه التشابه، وليس بأوجه الاختلاف، من حيث المقارنة بين المنتج الأصلي والمنتج المقلد، وتعرف جريمة التقليد على أنها انتهاك أو مساس بحق أو أكثر من حقوق صاحب البراءة على نحو غير مشروع، أي بدون رخصة أو موافقة من صاحب البراءة¹، أما جريمة تقليد الأدوية فلقد عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 211 من قانون الصحة رقم 11-18 على أنه خطأ في التقديم.

1: تقليد الهوية أو العلامة

ويشمل تقليد الرمز والوسم والاسم، وقد عرف المشرع الجزائري العلامات التجارية بنص المادة 2 من الأمر 03-06 بأنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره²، كما عرف الوسم في المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 بأنه: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات، أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو الفتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة موفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة صنعها.»

ويأخذ تقليد العلامة عدة صور منها التقليد بالنسخ أو التقليد الكلي بنقل العناصر الأساسية للعامة فيصعب على المستهلك العادي التفرقة بينهما في ذلك الشبه لما فيها من خداع وتضليل، بحيث تظهر العلامة المقلدة بمظهر العلامة الحقيقية أو الأصلية فلا يهمل فيه حتى العناصر الجزئية من العلامة، ويكون ذلك إما بالرسم اليدوي الذي يعتمد على المهارة الفردية للمقلد، أو عن طريق الطباعة الآلية، كما يكون التقليد بالتشبيه أي لا يكون

¹فتات فوزي، ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص 234.

²أمر 03-06 مؤرخ في 19 جمادى أولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44 لسنة 2003.

بالمحاكاة التامة للعلامة الأصلية، وإنما بمحاولة تشبيهها لحد يحدث الخلط واللبس لدى المستهلكين وهو الدارج في تقليد العلامات¹.

2: تقليد مكونات الدواء

لقد أفرزت التكنولوجيا صورا عديدة لتقليد الدواء إذ يمكن أن تطال هذه المناورات عملية التغليف والتغليف أو تقليد المادة التي تصنع منها الأدوية، كتلوين هذه المادة حتى تصبح بنفس لون المادة الأصلية².

3: تقليد تسمية المنشأ

تستعمل تسمية المنشأ من قبل المنتج لتشخيص بضاعته وتمييزها عن تلك المشابهة لها ومنحها شهرة وطنية ودولية، ويتمسك المستهلك بهذه البيانات لأنها تضمن له الصفات المميزة التي أنتجت في مكان معين، وبالتالي ترجع أهميتها للدور الذي تلعبه في ضمان الجودة ونوعية البضاعة المعروضة للبيع، فالهدف المنشود في وضعها هو اجتذاب الزبائن³ وعرفها المشرع الجزائري بنص المادة 1 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ⁴ على أنها الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة، أو جزء من منطقة، أو ناحية، أو مكان مسمى و من شأنه أن يعلن منتجا لنشأ فيه، وتكون جودة هذا المنتج، أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشمل على العوامل الطبيعية البشرية، وبعد كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي يكون تابعا لبلد، أو منطقة، أو جزء من منطقة، أو ناحية، أو مكان مسمى يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات.

¹ العمري صالحة، مرجع سابق، ص 518.

² مجدوب نوال، حماية المستهلك جنائيا في عملية تسويق المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد، 2016، ص 55.

³ زاروي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، (الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفكرية)، ابن خلدون، الجزائر، 2008، ص 376.

⁴ الأمر رقم 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر، عدد 59، لسنة 1976.

4: تقليد مقرر تسجيل الدواء وتسويقه

في هذا إطار حماية المستهلك من مخاطر الدواء المقلدة، استلزم المشرع الجزائري من خلال أحكام من قانون الصحة الجديد 18-11 أن يكون كل دواء مستعمل في الطب البشري والجاهز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر، قبل تسويقه مجانا أو بمقابل محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وهذا بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية المنشأة لدى هذه الوكالة¹، كما نصت المادة 242 من نفس القانون على أنه: "لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقا للمراقبة وثبتت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة،» ويعتبر أي خرق لهذه القواعد بمثابة تقليد للدواء".

ثانيا: الجزاء المترتب عن جريمة تقليد الأدوية

شدد المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد 18-11 على عقوبة تقليد الدواء واعتبرها جنائية عكس باقي حالات التقليد الأخرى التي تعتبر جنحة مثل تقليد العلامات التجارية التي تعتبر جنحة طبقا للمادة 26 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التي نصت على أنه "مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة"، وهذا راجع للآثار الكبيرة لتقليد الدواء على صحة المريض والتي يمكن أن تفضي به بالوفاة، وقد نصت المادة 425 من قانون الصحة الجديد 18-11 على عقاب كل من قام بصنع الأدوية المقلدة، أو السمسرة لها أو توزيعها أو الإشهار لها أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها أو حيازتها، بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج.

¹المادة 230 من قانون الصحة 18-11.

وبالتالي يستوي أن يكون الشخص الذي يبيع أو يعرض للبيع دواء واحداً أو عدة أدوية مقلدة أو مصنوعة بطريقة التدليس أو قد ساهم في صنعها أم لم يساهم، ما دام أنه يقوم بالفعل بقصد خداع المستهلك، كما أنه يستوي كذلك بين بائع الدواء المقلد أو من يعرضه وسواء بسعره الحقيقي أو أقل منه وسواء حصل البيع مرة واحدة أو عدة مرات.

أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي على جريمة تقليد الدواء، فقد نصت عليها المادة 441 وتتمثل في غرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة المقرر للشخص الطبيعي، أي غرامة من 5.000.000 إلى 25.000.000 دج، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية تتمثل في عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب التقليد.
- المنع من ممارسة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- حل الشخص المعنوي.

الفرع الثاني: جرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية

الالتزام بالإعلام هو عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما، أما الإشهار فهو مجموع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة وسائل بصرية أو سمعية أو سمعية بصرية وبالتالي فالإشهار هدفه هو جلب المستهلك وليس تنبيهه وإحاطته علما بتفاصيل المنتجات أو الخدمات.

أما الالتزام بالإعلام يعد وسيلة لمقاومة مخاطر الإشهارات والدعايات وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية على السلع والخدمات¹، ونظرا لأهمية الإعلام العلمي الخاص

¹ مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 67.

بالمواد الصيدلانية في حماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات الطبية نص قانون الصحة 11-18 على كفيته ومضمونه كما فرض عقوبات جزائية على مخالفه، كما نص نفس القانون على كيفية وشروط الإشهار المتعلق بالمواد الصيدلانية والفئة الموجه إليها بغرض ضمان حماية المستهلك من مخاطرها كما نص على عقوبات في حالة الإخلال بالقواعد التي تنظمه، وسيتم التعرض إلى جرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية من خلال التعرض في البداية إلى جريمة مخالفة أحكام الإعلام العلمي الخاص (أولاً) ثم التطرق إلى جريمة مخالفة أحكام الإشهار (ثانياً).

أولاً: جريمة مخالفة أحكام الإعلام العلمي الخاص بالمواد الصيدلانية

يقصد بالإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية كل معلومة تتعلق بتركيب المواد الصيدلانية وآثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياجات الواجب مراعاتها وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسمية والتحليلية المحصنة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الآجلة¹، كما عرفته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أنه " هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياجات الواجب مراعاتها وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها و تسميتها العاجلة أو الآجلة، تلك لمعلومات التي تقدم إلى الأطباء والصيدالدة وأعاون الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية وينبغي ألا تشمل على أقوال غشاشة أو غير قابلة للتحقيق ولا على إغفال قد ينجر عنه استهلاك دواء لا مبرر له طبياً، ولا أن يعرض المرضى بها لمخاطر لا موجب لها.

¹ - المادة 236 من قانون الصحة الجديد 11-18.

وينبغي ألا يصمم عتاد ترويجها على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية"، وعليه فالإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية يجب أن يكون دقيقا ومحددا لخصائص المادة الصيدلانية وأن لا يكون عاما وأن يتضمن جميع النقاط الضرورية لمعرفة الدواء كي تسمح لمستهلكه باستعماله استعمالا صحيحا، وأن تذكر المؤسسة الصيدلانية تركيبة الدواء وكيفية استعماله والآثار الجانبية وخطورته وتاريخ إنتاجه ومدة صلاحيته، ويكون عن طريق النشرة الطبية الموجودة داخل العبوة وفي غلافه الخارجي بالإضافة إلى أن يكون الإعلام بلغة يفهمها المستهلك¹، ويجب أن يكون مطابقا للمواصفات المعتمدة لتسويق الأدوية والأخلاق المهنية حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري².

وقد نصت المادة 235 من قانون الصحة الجديد 18-11 على إجبارية الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية وكذلك على وجوب أن يكون واضحا وقابلا للتمحيص ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، بالإضافة إلى إجبارية ذكر التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع الإعلام، أما الجهة الملزمة به فهم منتج و المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري وهذا بعد الحصول على ترخيص من مصالح وزارة الصحة³، ويوجه خصوصا لمهنيي الصحة وللمرتفقين بغرض⁴.

كما نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري نصت على أنه "يتجه الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية إلى المهن الطبية والشبه الطبية وإلى عامة

¹ كبداني أمنة، مرجع سابق، ص 98.

² المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق لـ 6 جويلية 1996 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

³ المادة 238 من قانون الصحة الجديد 18-11.

⁴ المادة 236 من قانون الصحة الجديد 18-11.

الناس"، أما ما تعلق بالمواد الطبية المعنية بالإعلام العلمي فقد ذكرتها المادة 236 من قانون الصحة 11-18 التي نصت على أنه: "لا يجوز الإعلام العلمي إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة من قبل المصالح المختصة أو المرخص باستعمالها»، ويخضع الإعلام الطبي لترخيص من طرف وزارة الصحة طبقا لنص المادة 238 من قانون الصحة 18-11.

وفي حالة مخالفة أحكام الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية سواء ما تعلق بإجراءاته أو مضمونه نصت المادة 247 على عقوبة المخالف بغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج، وفي حالة العود تضاعف العقوبة¹.

ثانيا: جريمة مخالفة أحكام الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية

لقد أسهم التطور الصناعي في زيادة المنتجات وتنوعها، وهذا ما دفع ببعض المؤسسات الاتصالية بالبحث عن وسيلة لتعريف منتجاتها وإصدارها مستعينة بعملية اتصال جماهيرية كتقنية تعاقدية تمكنها من جذب المستهلك وإقناعه باستعمال الوسائل الحسية والنفسية، ويعتبر الإشهار التجاري نشاط يتم بين طرفي العملية الإستهلاكية، المستهلك من جهة وهو المقتني للمنتج والمتلقي للرسالة الإشهارية والمعلن من جهة أخرى، وهو صاحب المنتج أي المتدخل أو المهني المحترف أو حتى المصدر للرسالة الإشهارية.

وتمتاز هذه العلاقة بعدم التكافؤ لأن المعلن يتمتع بعنصر الأفضلية على المستهلك باعتباره عالما وعلى دراية واسعة بمنتوجه، أما المستهلك فقليل الخبرة، ولهذا كان لزاما محاولة إعادة التوازن لأطراف العلاقة، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع قواعد قانونية ومبادئ أخلاقية تحمي المستهلك وتقيه من الوقوع في تضليل وكذب المعلن عن

¹ نصت المادة 247 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة على أنه: " يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين 237 و238 من هذا القانون، المتعلقة على التوالي، بالإشهار وبالإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية بغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج. وفي حالة العود، تضاعف العقوبة.»

طريق الإعلام الذي هو حق للمستهلك و التزام المعلن وهذا درءا للخطر الذي يهدد حياته وسالته بسبب تلقي سلع أو خدمات غير مطابقة لإشهاره التجاري¹.

ونظرا لخصوصية المنتجات الطبية وخطورتها وضع المشرع قواعد خاصة به تختلف عن الإشهار التجاري من حيث الفئة الموجه لها الإشهار ومضمونه، حيث عرف الإشهار بصفة عامة بموجب المادة 3 من القانون رقم 04-202، على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."»

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع عرف الإشهار بالإعلان وهذا ما يبين أن مصطلح الإشهار والإعلان في القانون الجزائري مترادفان، كما أشار المشرع أن الهدف من الإشهار الترويج بالسلع أو الخدمات بجميع وسائل الاتصال، أما تعريف الإشهار في مجال المنتجات الطبية فقد عرفته الفقرة الأولى من نص المادة 237 من قانون الصحة 18-11 على أنه: "كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها" وعكس المنتجات الاستهلاكية الأخرى التي تكون فيها الدعاية موجهة مباشرة إلى المستهلكين ففي مجال المنتجات الطبية يكون الإشهار موجهة إلى المتخصصين من أهل المهنة كالأطباء والصيدلة وذلك طبقا لنفس المادة التي نصت على أن إشهار المواد الصيدلانية موجه مهني الصحة، ولقد نصت نفس المادة أيضا على مجموعة من الشروط الإلزامية في إشهار المواد الصيدلانية والتمثلة في مايلي:

-الخضوع للترخيص المسبق من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية: وطبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات

¹ سميرة بلدي، القواعد الوقائية المنظمة للرسالة الإشهارية في الجزائر، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 2016، 7، ص 56.

² القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41، سنة 2004.

الصيدلانية المستعملة في الطب البشري يصدر هذا الترخيص من قبل وزير الصحة بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية.

- أن يكون إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة بصفة منتظمة: أي إن إشهار المواد الصيدلانية مقصور على المنتجات المصادق عليها من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطب البشري¹.

- أن ألا يكون تضليلاً ولا مضراً بحماية الصحة العمومية .

- يجب أن يقدم الدواء أو المنتج بصفة موضوعية ويشجع على حسن استعماله.

- يجب أن يحترم مقرر التسجيل.

- يجب أن يحترم الاستراتيجيات العلاجية التي توصي بها الوزارة المكلفة بالصحة.

- يمنع الإشهار لدواء ما عندما يكون الدواء محل إعادة تقييم معدل الفائدة بالنسبة للخطر.

- يمنع الإشهار للمواد الصيدلانية والترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية لكون الإعلام موجه لمهني الصحة في كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها²، والحكمة من ذلك لكون الدعاية والإعلان والترويج عن دواء معين لمرض ما قد يوقع المرضى في التباس من أمرهم حيث يلحون على طلبه من الطبيب المعالج مع اختلاف المرض والتفاوت بين الحالات كما يؤثر بشكل مباشر على الثقة بين المرضى والأطباء³.

- تمنع العينة الطبية في الإشهار والترويج.

239 قد نصت على استثناء يتعلق بالإشهار للمواد الصيدلانية والأدوية لأغراض غير

أما ما تعلق بمضمونه فقد نصت عليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286

¹ سميرة بلدي، مرجع سابق، ص 57.

² الفقرة الأولى من المادة 237 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

³ حلیم رجب كمال السيد، القيود الواردة على العمل الصيدلي-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 335.

المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ويتعلق بوجه الخصوص على اسم المنتج متبوعا بالتسمية المشتركة الدولية على نحو ما أوصت به منظمة الصحة العالمية وهذا عند وجود التسمية، أما عند عدم وجودها تذكر التسمية المألوفة أو التسمية العلمية، هذا بالإضافة إلى البيانات أو الإرشادات الطبية وما يجب اتخاذه من احتياطات لدى الاستعمال.

أما الجهة الملزمة بالإشهار فهي منتجي المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري¹ وإن كانت المادة ترويجية من طرف المؤسسات العمومية التي ترتبط مهامها بالصحة العمومية وبالتكوين والبحث العلمي في مجال الصحة عندما تفرض ضرورات الصحة العمومية ذلك، والجمعيات ذات الطابع العلمي بسبب نشاطاتها التكوينية، والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، لاسيما جمعيات الدفاع عن المستهلكين بالنسبة لنشاطاتها في مجال التربية من أجل الصحة.

وينجر عن مخالفة أحكام الإشهار الخاصة بالمواد الصيدلانية سواء ما تعلق بإجراءاته وشروطه عقوبة بغرامة من 200.000 الى 500.000 دج وفي حالة العود تضاعف العقوبة².

الفرع الثالث: جرائم مخالفة أحكام إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية

إن التأكد والتيقن من صلاحية وفاعلية المنتجات الطبية مسألة في غاية الأهمية لحماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات، ويتأتى هذا اليقين من خلال إخضاع المنتجات الطبية للتجارب المخبرية الضرورية لكشف مدى صلاحيتها قبل البدء في استعمالها واستهلاكها.

¹ نصت المادة 238 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: "يتولى مهمة الإعلام العلمي وكذا الإشهار للمواد الصيدلانية، منتجو المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري.".

² المادة 247 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

ومن أجل هذا ألزم المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الصحة أن تكون المؤسسة المنتجة والمستغلة والمستوردة والمصدرة للمواد الصيدلانية متحصلة على اعتماد أو ترخيص قبل مزاولتها نشاطها، بالإضافة إلى إلزام هذه المؤسسات الحصول على ترخيص أو مصادقة للمواد الصيدلانية قبل تسويقها، كما فرض عقوبات جزائية عند الإخلال بهذه القواعد، وقصد دراسة هذه القواعد والعقوبات الجزائية المفروضة عند مخالفتها سيتم التطرق في البداية إلى القواعد المتعلقة بإنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية دون اعتماد أو ترخيص وأثار مخالفتها (أولا) ثم التعرض إلى جريمة مخالفة قواعد إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية دون اعتماد تسجيل أو مصادقة (ثانيا).

أولا: جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية دون اعتماد أو ترخيص

إن المواد الصيدلانية بوصفها مواد خطيرة على الصحة البشرية، لا يمكن التعامل فيها سواء تعلق الأمر بإنتاجها أو توزيعها أو بيعها، إلا من قبل أشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين مرخص لهم بمزاولة المهنة، فصناعة المواد الصيدلانية هي صناعة تخضع لم يسمى بالاحتكار الصيدلاني¹، حيث تخضع النشاطات المتعلقة بالمنتجات الطبية لقوانين خاصة والهدف من ذلك السهر على تحقيق رقابة صارمة لحماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات، حيث فرض المشرع الجزائري على كل المؤسسات الصيدلانية أن تكون حائز على اعتماد مسبق، حيث نصت المادة 218 من قانون الصحة 18-11 على أن المؤسسة الصيدلانية هي شركة منظمة وفق الأشكال القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، تخضع للاعتماد من المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة، و قد نصت المادة 2 من المرسوم رقم 93-114 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية

¹ المر سهام، مرجع سابق، ص 183.

أو توزيعها¹، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-285² على أنه "يخضع فتح مؤسسة لإنتاج و/أو توزيع منتجات صيدلانية واستغلالها لترخيص مسبق من:
- الوزير المكلف بالصحة في حالة مؤسسة للإنتاج.

- والي المنطقة التي تقام فيها المؤسسة، في حالة مؤسسة التوزيع، وتمنح هذه الرخصة عند الحصول على ر أي موافق من لجنة مركزية تنصب لدى الوزير المكلف بالصحة.
ويجب أن يشمل ملف طلب الحصول على رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية على مجموعة من العناصر، تم تحديدها في إطار المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-285 والتي نصت على أنه يجب أن يرسل كل طلب للحصول على رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج منتجات صيدلانية أو توزيعها إلى الوزير المكلف بالصحة بالنسبة إلى مؤسسة الإنتاج، والي الوالي التابع له موقع المؤسسة، بالنسبة إلى مؤسسة التوزيع، كما يجب أن يشمل ملف طلب الحصول على رخصة استغلال مؤسسة صيدلانية لإنتاج منتجات صيدلانية أو توزيعها على العناصر الآتية:

- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة الصيدلانية المقصودة.
- عنوان المؤسسة الصيدلانية موضوع الطلب.
- مخطط إجمالي للمؤسسة بمقياس 1/100 مع بيان وجهة تخصيص كل محل فيها.
- اسم المدير التقني وعنوانه والوثائق التي تثبت أهليته وخبرته المهنية.
- جدول عدد المستخدمين حسب كل صنف من أصنافهم المهنية والاجتماعية وأسماء الإطارات الرئيسية ومؤهلاتهم.

¹مرسوم تنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في 12 ماي 1993، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، ج ر عدد 32 لسنة 1993.
²المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق ل 6 جويلية 1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر عدد 53 لسنة 1992.

-قائمة بالمنتجات المزمع توزيعها بالنسبة إلى مؤسسات التوزيع وقائمة الواليات التي توزع فيها هذه المنتجات.

-قائمة بمختلف الأشكال الصيدلانية المزمع إنتاجها بالنسبة إلى مؤسسات الإنتاج، وقائمة تجهيزات الإنتاج والمراقبة المقررة.

-نسخة من الطرف التقني الذي أبرمت معه الاتفاقيات المحتملة لنقل التكنولوجيا أو امتياز براءة الاختراع

ولا تمنح رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية، إلا إذا تحققت اللجنة المركزية على مستوى وزارة الصحة بأن الصانع يمتلك محلات وتجهيزات كافية استنادا لنص المادة 03 من المرسوم 92-285 وعلى اللجنة المركزية أن تفصل في طلب الحصول على رخصة لاستغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية، خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها¹، كما يجب على المؤسسة الصيدلانية المنتجة والمرخص لها أن تبلغ عن كل تعديل أو توسيع في قائمة المواد الصيدلانية المصنوعة في المؤسسة للوزير المكلف بالصحة، حيث يتم تبليغ رخصة الاستغلال بعد استشارة اللجنة المركزية على مستوى وزارة الصحة، وهذا استنادا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، و يجوز اقتراح سحب تسجيل منتج صيدلاني استنادا لنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي من نفس المرسوم إذا تبين على الخصوص أن:

- المستحضر ضار في ظروف استعماله العادية.
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا دون المساس بالأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش.
- أن ظروف الصنع والرقابة ال تسمح بضمان جودة المنتج الصيدلاني.

¹المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285.

ولقد نصت المادة 422 على عقاب على كل نشاط إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية من طرف مؤسسات غير معتمدة من المصالح المختصة، بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 5.000.000 إلى 10.000.000 دج.

أما جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص، فقد عرف المشرع الجزائر الصيدلية ضمن قانون الصحة 11-18 على أنها المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية، ويعد الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها¹، ومن أجل ممارسة مهنة الصيدلة نصت الفقرة الأولى من المادة 307 من قانون الصحة 11-18 التي نصت على أنه: "يخضع إنجاز وفتح واستغلال وتوسيع ونقل وغلق وتحويل كلي أو جزئي لكل هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة وكذا تجمعها، إلى ترخيص من الوزير المكلف بالصحة".

كما نصت الفقرة الثانية من نص المادة على أنه يخضع إلى الترخيص من الوزير المكلف بالصحة اقتناء كل تجهيز صحي يخضع تنصيبه واستغلاله لمراقبة مسبقة تخص احترام المقاييس التقنية والممارسة، وكذا النشاطات الخاضعة لمقاييس أو أحكام خاصة، ومن بين النشاطات الخاصة لمقاييس خاصة نشاط الصيدليات².

وتعتبر ممارسة مهنة الصيدلة دون رخصة جريمة يعاقب عليها القانون، والهدف الأساسي من تجريم ممارسة مهنة الصيدلة بدون ترخيص لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية التي يمكن أن تصرف من قبل أشخاص غير معروفين ولا يحترموا شروط صرف الدواء وحفظه، لذا عمد المشرع الجزائري على تخويل الصيدلي وظيفة تصريف الدواء لوحده محتكرا بذلك هذه العملية بمعنى أن تصريف الدواء يقتصر فقط على الصيدلي دون

¹المادة 249 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة.

²المادة 308 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة.

غيره من التجار، وعليه إذا لم تكن للصيدلي هذه الصفة أو لم يكتسبها بعد أو سحبت منه ومع ذلك قام بتصريف الدواء تقوم جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون ترخيص¹.

وللحصول على ترخيص لمزاوله مهنة الصيدلة فرض المشرع الجزائري جملة من الشروط على من يمارس هذه المهنة وبعد مخالفتها جريمة معاقب عليها، وقد أحالت المادة 250 من قانون الصحة تنظيم وشروط ممارسة مهنة الصيدلي للتنظيم الذي لم يصدر بعد أما ما تعلق بالشروط المعمول بها سابقا فقد نصت عليه المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيته الملغى، وتتمثل في المؤهل العلمي وتمتع مقدم الطلب بكامل قواه الصحية وعدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف، وتمتعه بالجنسية الجزائرية والتسجيل لدى المجلس الجهوي للأداب الطبية².

أما العقوبات الناجمة عن مخالفة جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون ترخيص فهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000³، كما أنه يمكن سحب الترخيص حسب ما نصت عليه المادة 314 عند ارتكاب المخالفات التالية:

- عدم احترام الشروط التنظيمية التقنية للتسيير.

- معاقبة مخالفات القوانين و الأنظمة في الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة.

- عدم ضمان أمن المرضى.

ثانيا: جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية دون اعتماد تسجيل أو مصادقة

عمدت التشريعات من أجل تحقيق أكبر حماية لمستهلكي المواد الصيدلانية والصحة العامة من جهة، وكذلك حماية منتج المواد الصيدلانية من المنافسة غير المشروعة من جهة

¹بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص142.

²نص على هذا الشرط المادة 199 من قانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 06 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر عدد 35 لسنة 1990.

³المادة 415 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

أخرى، إلى وضع نظام قانوني يحكم مجال إنتاج المواد الصيدلانية، منها ما هو مرتبط بالمواد الصيدلانية حيث لا يمكن لأي مؤسسة صيدلانية أن تنتج منتجات صيدلانية، إلا إذا كانت حائزة على براءة الاختراع بشأن تلك المنتجات، أو إذا انتهت الحماية بانقضاء مدتها وسقطت في الملك العام تحت ما يسمى بالدواء الجنييس والذي يحمى بمقتضى العلامة الصيدلانية.

غير أنه يمكن للمنتج أن يستغل اختراع صيدلاني محمي بالبراءة ملك للغير بموجب ترخيص الاستغلال والذي إما أن يكون اختياريًا أو إجباري إذ أن الحصول على الترخيص يعتبر ضابطًا من ضوابط الإنتاج، كما أن ضوابط الإنتاج ليست مرتبطة بالمواد الصيدلانية كمنتج وإنما ترتبط كذلك بالقائم بعمليات الإنتاج، أي الأشخاص المرخص لهم بعمليات الإنتاج¹، حيث تعد عملية اكتشاف وصنع المنتجات الطبية و الدواء بالخصوص مكلفة ومعقدة، وبعد التأكد من مفعول الدواء المصنع، وعدم وجود آثار جانبية له، يقوم المنتج بتسجيله لدى الجهات الرسمية، ثم يطرح الدواء في الأسواق الوطنية والعالمية ليصل لكل المحتاجين له، فيحقق والتأكد من صلاحيته يقوم مبتكره بتسجيله لدى الجهات المختصة ليقنصر عليه الحق في تصنيعه².

ولقد ألزمت المادة 220 من قانون الصحة 18-11 المؤسسة الصيدلانية أن تكون حائزة على مقرر تسجيل الدواء في الجزائر، قصد ضمان وفرة وجودة المنتج الصيدلاني المصنوع و/أو المستورد، كما ألزمت المادة 230 أن يكون كل منتج صيدلاني ومستلزم طبي جاهز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر قبل تسويقه محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بعد أخذ لجان التسجيل والمصادقة المنشأة هذه الوكالة، والهدف من ذلك التحقق من الممولين الأجانب والمنتجين

¹ المر سهام، مرجع سابق، ص 154.

² العمري صالحة، مرجع سابق، ص 554.

الجزائريين لحماية المستهلك المريض، ومنع استيراد وإنتاج مواد صيدلانية خطيرة ومقلدة وغير مطابقة لمقاييس المعمول بها محليا ودوليا¹.

وتتم عملية تسجيل المواد الصيدلانية وفقا للمرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري² بإعطاء تسمية تجارية أو تسمية مشتركة دولية وينص قرار التسجيل على ذكر اسم المسؤول طالب التسجيل وعنوانه والأماكن التي تم فيها إنتاج المنتج وبيبين في ملحقه الخصائص التقنية للمنتج³، ولا يمنح قرار التسجيل إلا إذا اثبت المنتج أو المستورد ما يأتي⁴:

- أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى أهميته الطبية وقام كذلك بتحليله النوعي والكمي.

- أنه يملك فعال محلات ومشاءات وأساليب الصنع والرقابة، التي من شأنها أن تضمن جودة المنتج أثناء مراحل إنتاجه الصناعي، وفقا لمقاييس حسن الإنتاج والتوضيب والتخزين والرقابة

ويكون قرار التسجيل حسب نص المادة 8 من المرسوم 92-284 لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد كل خمس سنوات، ويمكن لوزير بالصحة وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسلم ترخيصا مؤقتا لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة⁵.

¹ ناجم شريفة، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص24.

² مرسوم تنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53، لسنة 1992.

³ المادة 06 من المرسوم 92-284.

⁴ المادة 02 من نفس المرسوم.

⁵ المادة 233 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

كما يحق للمؤسسات الصيدلانية إنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل أو تصدير أو استيراد المخدرات و/أو المؤثرات العقلية المواد أو المستحضرات المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية بعد الحصول على رخصة مسبقة من قبل الوزير المكلف بالصحة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-228¹، المتعلق بكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية²، وقد اشترطت المادة 03 من نفس المرسوم أن يكون الهدف من استعمال هذه المواد هو أهداف طبية وعلمية.

والملاحظ أن المشرع رغم تبنيه مبدأ اقتصاد السوق وتكر يس مبدأ حرية المنافسة لكل الأعوان الاقتصاديين، إلا أنه وضع مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم هذه الحرية لتحمي الأفراد من التعسف في استعمالها في مجال إنتاج وتوزيع السلع والخدمات والأموال، ومنع أي تجاوز في هذا المجال، واعتبر كل مخالفة للقواعد القانونية التي تنظم عمليات الاستيراد والتصدير هي جريمة تدخل في مجال التهريب³

ويهدف هذا الشرط الإجرائي إلى تحفيز عملية التصنيع في مجال صناعة المنتجات الطبية وتشديد رقابة الدولة على المنتجين، للتأكد من جود المنتج والوقوف على مدى صلاحية الوسائل المستخدمة على الدواء والمواد الأولية، للثبوت من سلامة وصوله إلى

¹ مرسوم تنفيذي رقم 07-228 مؤرخ في 15 رجب 1428 الموافق ل 30 يوليو 2017 المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية، ج ر عدد 49 لسنة 2007.
² نصت المادة 04 من المرسوم 07-228 على أنه "يسلم الترخيص، بناء على تحقيق اجتماعي حول السلوك الاخلاقي والمهني للشخص طالب الترخيص، تقوم به المصالح المؤهلة لهذا الغرض بناء على طلب وزارة الصحة. يجب أن يتمتع طالب الترخيص بحقوقه المدنية وألا يكون قد حكم عليه بسبب الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه.
³ العمري صالحة، مرجع سابق، ص555.

المستهلك بالشكل المطلوب ويحقق الغاية المرجوة منه، سواء بالشفاء أو الوقاية من الأمراض¹.

أما عن العقوبات المقررة عن مخالفة تسجيل المواد الصيدلانية والمصادقة على المستلزمات الطبية، فهي الحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج وهذا طبقاً لنص المادة 426 من قانون الصحة 11-18.

كما نصت المادة 244 من قانون الصحة 11-18 على أن المواد السامة هي المواد التي تتشكل من المواد المخدرة والمواد المؤثرة عقلياً، بالإضافة إلى المواد المسجلة في القائمة الأولى والقائمة الثانية للمواد والمستحضرات والمنتجات التي تتضمن أخطار على الصحة العامة، وتخضع لمراقبة إدارية وتقنية وأمنية خاصة إنتاج المواد والأدوية ذات الخصائص المخدرة و/أو المؤثرة عقلياً، وصنعها وتوزيعها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتنائها وحيازتها، كما تخضع لنفس الرقابة استعمال النباتات أو أجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و/أو المؤثرة عقلياً²، أما عن كيفية ممارسة هذه الرقابة فقد أحيلت للتنظيم الذي لم يصدر لحد الآن، وعقوبة مخالفة هذه الرقابة حسب نص المادة 423 من قانون الصحة 11-18 الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.

وبالإضافة إلى الجرائم السابقة نص قانون الصحة 11-18 على جريمة مخالفة الأحكام المتعلقة بالعناصر المشعة الاصطناعية، حيث يُعرف كل دواء إشعاعي على أنه كل دواء جاهز للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية يحتوي على نظير أو عدة نظائر إشعاعية، مسماة نوكليدات إشعاعية³، وقد اغفل المشرع الجزائري ضمن قانون الصحة الجديد 11-18 النص على الأحكام المتعلقة بالنوكليدات الإشعاعية، بالرغم من نصه على

¹ آيت مولود ذهبية، رقابة الجودة في الصناعة الدوائية ودورها في حماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية الفقه والقانون، العدد 16، المغرب 2014، ص 274.

² المادة 245 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة.

³ الفقرة 10 من المادة 210 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة.

عقوبة مخالفة أحكامها في نص المادة 424 التي نصت على أنه "يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالنوكليدات الإشعاعية، بالحبس من ستة 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج".

الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك

في سبيل الوقاية والحماية القبلية للمستهلك، تدخل المشرع بفرض التزامات على الأعوان الاقتصاديين، بدءا من الإنتاج والاستيراد إلى التوزيع والعرض، ويهدف بعض هذه الالتزامات إلى ضمان مطابقة المنتج للمقاييس والتنظيم والأمن والسلامة، ويهدف البعض الآخر إلى تنوير إرادة المستهلك ووضعه في الصورة الحقيقية، وقد جرم المشرع الإخلال بهذه الالتزامات رغبة منه في إرساء سياسة جنائية منعية وقائية من لامبالاة بعض الأعوان الاقتصاديين، وتحقيق حماية فعالة للمستهلك.

ونظرا للخطورة التي تتميز بها المنتجات الطبية على صحة المستهلك حرص المشرع الجزائري على وضع مواد قانونية ضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تهدف فرض عقوبات على المتدخلين في عرض المنتجات الطبية للاستهلاك متى شكلت أفعاله مخالفة للأحكام التي تم فرضها، وقد نص هذا القانون الجرائم المتعلقة بحماية المستهلك إلى مجموعتين: الجرائم المتعلقة بالإخلال بالزامية أمن المنتج (أولا) والجرائم المتعلقة بالإخلال بالزامية ضمان مطابقة المنتج (ثانيا).

أولا: جريمة الإخلال بالزامية أمن المنتج

وفقا لما تم ذكره سابقا فإن صناعة المنتجات الطبية والدواء بالخصوص تمر بمراحل عديدة ومعقدة وخلالها تتدخل أياد عديدة منها الخبراء أصحاب فكرة وتصوير المنتج الطبي ثم المنتج المتمثل في المؤسسات الصيدلانية المتحصل على الاعتماد، وكذلك وزارة الصحة المختصة بتسجيل الدواء وصاحبة الإذن بالإنتاج والتي تتولى أيضا رقابة المنتج منذ تسجيله وحتى طرحه للتداول ووصوله إلى مستهلكيه .

والهدف من هذا ضمان أمن وسلامة المستهلك خاصة عند مرحلة تقديم المنتجات الطبية التي تكون على مستوى الصيدليات، ومن أجل ذلك أولى المشرع اهتماما خاصا بأمن المنتجات في قانون حماية المستهلك وذلك بتخصيص فصل خاص بهذا الالتزام وهو الفصل الثاني المعنون "إلزامية أمن المنتجات " ضمن الباب الثاني المعنون " حماية المستهلك"، كما أتبع هذه الحماية المنصوص عليها في قانون بالمرسوم التنفيذي 03-12 الذي تولى تحديد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات¹.

وقد نصت المادة 09 من القانون 03-09 على أن تكون المنتجات الموجهة للاستهلاك آمنة من حيث الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال، أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

والمقصود بالأمن هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية، بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل² والجهة الملزمة بضمان أمن المنتجات هي كل متدخل المتمثل في "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك" والمتمثل في مجال المنتجات الطبية في المؤسسات الصيدلانية والصيدلي، لأنه يقصد بالمتدخل كل من يتدخل في عملية عرض المنتجات الطبية، ابتداء بالمنتج أو المستورد المتمثل في المؤسسات الصيدلانية حسب المشرع الجزائري، والانتهاء عند الصيدلي الذي يبيعها.

أما المنتجات المعنية التي تكون محل جريمة الإخلال بالالتزام أمنها، فالملاحظ أن المادة 9 المذكورة لم تبين ما هي المنتجات التي تكون محلا للجريمة، وعلى ذلك تصلح كل المنقولات المادية على اختلاف أنواعها، والتي من بينها المنتجات الطبية التي يترتب على

¹ المرسوم التنفيذي رقم 03-12 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28 لسنة 2012.

² المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

أمنها الحفاظ على أهم المصالح التي تتعلق بالمستهلك، وحتى يسأل المتدخل على إخلاله بأمن وسلامة المستهلك، اشترط المشرع أن تكون المنتجات موضوعة للاستهلاك، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان المنتج غير آمن ولم يضعه المتدخل ولم يوجهه للاستهلاك، لا يسأل عن جريمة الاخلال بالزامية أمن المنتج، وشرط الوضع للاستهلاك يستتبط من المادة 10 من نفس القانون التي نص على أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزات وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.
- تأثير المنتج على منتجات أخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.
- عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال

واعتبر المشرع فحص مدى سلامة المنتج شرطا لمنح مقرر التسجيل وهذا استنادا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، والتي نصت على أنه: "لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا اثبت الصانع أو المستورد ما يأتي:

- أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى أهميته الطبية وقام كذلك بتحليله النوعي والكمي.

وتطبيقا لنص المواد السابقة ومن أجل زرع الثقة لدى المستهلك وضمانا لسلامته يجب على منتج الدواء والمنتجات الطبية بصفة عامة احترام القواعد الفنية والعلمية أثناء تعبئة وتغليف الدواء والمستحضر، حيث نص على هذا الالتزام مدونة أخلاقيات الطب « يجب أن يتم صنع الأدوية ومراقبتها وتسييرها وتجهيزها وكل العمليات الصيدلانية على العموم وفقا

للقواعد الفنية¹»

حيث تعد تعبئة الدواء أو المستحضر مرحلة أساسية لتقديمه للمعني بالأمر مهما يتوقف عليه صلاحية الدواء وبقاء فعاليته تحقيق غايته من تناوله وبالمفهوم المخالفة تعبئة والتغليف حسب قواعد الفنية تؤدي إلى عدم إلحاق ضرر بالمستهلك، كما يجب على الصيدلي القيام بتوجيه النصح والإرشاد بخصوص كيفية التعامل مع المنتجات الطبية باعتباره صاحب خبرة يمكنه إعطاء رأيه في مراجعة الطبيب المعالج في حالة ما تبين له أن هناك خطر من تناول الدواء الذي وصفه له أو في طريقه وكيفية تناوله²، كما يراعي بعض الفئات من المستهلكين، بحيث أن يكون المنتج ج الطبي ملائماً لما خصص له، وخاصة إذا كان المنتج موجها لفئة الأطفال من المستهلكين، الذين يشكلون الفئة الضعيفة في المجتمع ليس فقط لكونهم مستهلكين بل لعدم اكتمال نضجهم العقلي الذي يؤهلهم لتمييز الأشياء والمنتجات التي تضرهم أو تهدد مصالحهم بالخطر³.

كما يتطلب من الصيدلي أن يوضح للمريض الطريقة المفضلة لاستعمال الدواء بالشكل الذي يحقق الفائدة المتوقعة والمرجوة وكذا لتجنب النتائج الضارة عند سوء الاستعمال، وذلك بالكتابة على غلاف المستحضر كما يبين طريقة تناوله أو استعماله بوضع إشارات على عدد المرات وأوقات أخذه، هذا بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الصيدلي البائع للمنتجات الطبية على دراية كاملة عن مخاطر استعمال الدواء أو المستحضر وأن يرفق بالدواء بيانات التحذير بطريقة كاملة مفهومة وواضحة، سواء كان عن مدة الصلاحية أو الآثار الجانبية للتقاضي الدواء لمدة طويلة، والحالات التي يمتنع فيها تعاطيه والتحديد الدقيق للأضرار التي تنترب على ذلك بطريقة تثير الانتباه والنظر إليها من الوهلة الأولى على أن تكون لصيقة

¹ المادة 24 من المرسوم رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

² نبالي معاشو فطة، مرجع سابق، ص 551

³ فطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بقايد تلمسان، 2013، ص 131.

بالدواء أو مطبوعة عليه كما قد يتم تكرار التحذير إذا تم وضع الدواء داخل غلاف الاحتمال ضياع أو سقوط النشرة الداخلية¹.

ويجب أن تكون العبارات الواردة على المنتج مفهومة، بسيطة وخالية من المصطلحات المعقدة ومكتوبة باللغة التي يفهمها المستهلك أي غير المتخصص، أما إذا كان المستهلك أمياً أي لا يعرف القراءة والكتابة، فيجب أن يرفق بالإعلام الخاص بالشق الثاني أي التحذير رسماً مبسطاً يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن منتجاته²، وقد نص المشرع في هذا الإطار على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة³.

كما يلتزم الصيدلي في إطار ضمان وسالمة أمن المنتج التأكد من صلاحية المنتج الطبي للاستعمال من خلال التأكد من مدة صلاحيته للاستعمال باحترام مدة صلاحية وعدم انتهاء المدة المقدرة لاستعمالها والصيدلي يكون مسؤولاً أمام المريض على ذلك - بالرغم أن تمكن للصيدلي التحايل والغش في هذا الشأن حتى وإن بقي الدواء صالح لم يفقد صلاحيته ومقوماته إلا أن المدة تكون قصيرة وقد تنتهي قبل إتمام العلاج خاصة إن كان لفترة طويلة كما تتعلق صلاحية المنتج الطبي للاستعمال بمراعاة الأصول العلمية والفنية أثناء الحفظ فقد يتسبب سوء حفظ الدواء طبقاً للأصول العلمية والفنية في المساس بسلامة المستهلك خاصة بالنسبة لبعض المنتجات التي يستدعي حفظها في مكان بارد أو في مكان بعيد عن أشعة الشمس أو الضوء أو في تحديد درجة الحرارة القصوى⁴.

¹نبالي معاشو فطة، مرجع سابق، ص555.

²سي يوسف زاهية حورية، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد2، 2012، ص88

³المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁴نبالي معاشو فطة، التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2007، ص550.

كما يلتزم المنتج المتمثل في المؤسسات الصيدلانية بحسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 03-12 بتتبع مسار المنتج الطبي، وحسب ذات المادة فإن المقصود بتتبع مسار المنتج الطبي الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية التحسب إلى ما قد يظهر من أخطار بسبب المنتج بعد تسويقه حتى يتسنى تداركها وتحديد المستهلكين المهددين وكذا المتدخلين المسؤولين¹.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 03 من نفس المرسوم على أن يسهر الموزعون على الامتثال لقواعد أمن المنتجات الموضوعة في السوق، خصوصا عن طريق إرسال المعلومات المتعلقة بالأخطار المسجلة أو المعلن عنها المرتبطة بهذه المنتجات للمنتجين أو المستوردين، وكذا المشاركة في التدابير المتخذة من المنتجين أو المستوردين والسلطات المختصة المؤهلة لتجنب الأخطار وضمان أمن المستهلك.

وعموما يعتبر المنتج المتمثل في المؤسسات الصيدلانية أو البائع المتمثل في الصيدلي قد ارتكب جريمة المساس بأمن المستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذا امتنع عن قيام بواجب احترام أمن المنتج الطبي، فيما يخص مجموعة من مميزاته، وتركيبته وشروط تجميعه وصيانتته، كما يجب أن يكون آمنا في حالة استعماله مع منتجات أخرى يعلم المتدخل جموع المستهلكين بالمنتجات التي يمكن أن تشكل خطرا في حالة خلطها مع المنتج الموضوع للاستهلاك، أو يحذر من استعماله مع منتجات يمكن أن تشكل خطرا عليه، كما أيضا في حالة تداخل الأدوية التي قد يترتب عليها تسميم المستهلك، وقد تؤدي به في بعض الأحيان إلى الوفاة².

وتعتبر مخالفة أمن المنتج جنحة ترتكب من طرف كل متدخل في عملية الاستهلاك من خلال الإخلال بمميزات المنتج وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته، أو التسبب

¹ أمال زقاري، حماية المستهلك في إطار قواعد أمن المنتجات الطبية والصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 577

² فطمة بحري، مرجع سابق، ص 130.

في تأثيره على المنتجات الأخرى أو الإخلال بالزامية عرضه ووسمه ويعتبر الإخلال بالالتزامات ركنا ماديا في هذه الجريمة إذ تتحقق بمجرد إثبات مخالفة معينة عن نية وقصد وإدراك¹، كما تعتبر من الجرائم العمدية، التي يتطلب فيها توافر القصد العام وافترض سوء النية، وعلى المتدخل سواء الصيدلي أو المنتج إثبات العكس، ألن مثل هذه الجرائم على المسئول أن يتحرى عن المنتج، ويتابع حالته، ليكشف في وقت سابق عن عيب فيه يهدد أمن المستهلك قبل أن يعرضه للاستهلاك، فإذا كان المتدخل حسن النية وأن الخطر الذي يهدد أمن المستهلك لا يد له فيه، فعليه إثبات ذلك، وقرينة سوء النية قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات².

أما عن العقوبات التي نص عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش بخصوص هذه الجريمة المتعلقة بحق المستهلك في منتج آمن الذي نصت عليه المادة 10 من القانون فهي بغرامة مالية من 200.000 إلى 500.000 دج وفقا لما نصت عليه المادة 73، هذا بالإضافة إلى نص المادة 83 لتي نصت على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 432 من قانون العقوبات³ كل من يبيع منتج لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون إذا الحق هذا المنتج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل، ويعاقب المتخلون المعنيون بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20

¹ الطاهر دلول، السايح بوساحية، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي، مقال منشور بمجلة مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العرق، المجلد6، ع1، 2014، ص74.

² فطمة بحري، مرجع سابق، ص131.

³ نصت المادة 432 من قانون العقوبات على انه: «إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس 5 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة. ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت انسان».

سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا تسبب المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة. كما يتعرض المتدخلون إلى عقوبة السجن المؤبد إذا تسبب المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص، وهنا نكون أمام حالة تعدد الأوصاف للفعل الواحد ويبقى على القاضي اختيار الوصف الأشد عند وقوع فعل تحت عدة أوصاف وهذا طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات، التي نصت على أنه: " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد بينهما" أما عقوبة عدم إعلام المستهلك فقد نصت عليها المادة 7 من القانون 09-18 المعدل للمادة 78 من القانون 03-09 التي نصت على أنه "يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 71 و 18 من هذا القانون"، وبالإضافة إلى هذه العقوبات نجد ان المشرع في قانون المستهلك وقمع الغش نص صراحة على عقوبة المصادرة في جرائم الاستهلاك بموجب المادة 82¹.

ثانيا: جريمة الاخلال بالزامية ضمان مطابقة المنتج

يعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المنتج عند تولي مهمة الإنتاج، واهتمام قانون حماية المستهلك بمطابقة المواصفات القانونية من أهدافه توفير جودة المنتجات الطبية التي تشكل تحمل مخاطر على صحة المستهلك والتقليل من خطورتها ويقصد بمطابقة المنتج الجودة، وهي مقياس للتمييز أو حالة الخلو من العيوب والنقائص والتباينات الكبيرة عن طريق الالتزام الصارم بمعايير قابلة للقياس و قابلة للتحقق لإنجاز تجانس وتماتل في الناتج ترضي متطلبات محددة للعملاء أو المستخدمين، مطابقة المعايير

¹ نصت المادة 82 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و 69 و 71، 70 و 78، 73 اعلاه تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون".

هو مدى التقيد بالموصفات المطلوبة من قبل المصنع لتحقيق متطلبات المستهلك¹. وقد عرفتتها نصت المادة 3 الفقرة 8 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنها «استجابة كل منتج موضوع الاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به»، وبالتالي يقصد بالمطابقة هي مطابقة السلع والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المعدة لذلك، وهو التعريف الضيق لمعنى المطابقة، وبالرجوع لنص المادة 11 الفقرة 1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المتممة بالقانون 18-09² نجد أنها تنص على أنه " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من حيث تغليف وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه. »

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع جعل معنى المطابقة لا يقتصر فقط على موافقة المقاييس القانونية والتنظيمية، بل وسع مفهومها ليشمل الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث الطبيعة والصنف والمميزات الأساسية، هذا بالإضافة احترام المنتج للمتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة، ويقصد بالمصدر المواد الأولية التي يتكون منها، والنتائج المرجوة يصد بها أن يحقق الغاية التي أوجد لها، وأن يستجيب للقواعد التنظيمية المنصوص عليها في اللوائح من ناحية تغليفه ومن حيث تاريخ الصنع، والتاريخ الأقصى للاستهلاك وشروط الحفظ، والاحتياطات المتعلقة بذلك، وهي عبارة عن معلومات ضرورية يلتزم بها

¹يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد 1، 2016، ص322.

²قانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة 2018.

المتدخل تجاه المستهلك ليساعده على اقتناء المنتج من عدمه¹. وبالتالي فالقانون يوجب على المنتجين أن تكون جميع منتجاتهم المعروضة للتداول في السوق مطابقة للمواصفات ولا تحمل أخطار للمستهلكين، كما توفر لهم الصحة والسلامة المطلوبة، وتلبي لهم جميع رغباتهم المشروعة²، وبالتالي يجب على كل متدخل أن يعرض منتجاته لرقابة المطابقة في مرحلة إنتاج المواد، أو استيرادها، أو توزيعها قبل عرضها للاستهلاك، حتى يضمن عرض منتجات سليمة للاستهلاك.

غير أن العديد من المتدخلين يتجاوزون هذا الالتزام بعرض منتجات غير مطابقة للوائح الفنية، وبهذا تقوم الجريمة عن طريق سلوك سلبي، متمثل في الامتناع عن القيام بواجب التحري حول مطابقة المنتج، والتي تلزم المتدخل بأن تكون التحاليل ورقابة المطابقة مناسبة مع طبيعة المنتج³، وفي هذا الإطار نصت المادة 241 من قانون الصحة 11-18 على أنه "تخضع المواد الصيدلانية وكذا المستلزمات الطبية لمراقبة المطابقة من الهيئات المختصة" كما نصت المادة 242 على أنه لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقاً للمراقبة وتثبت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة.

كما ألزم المشرع المدير التقني على مستوى مؤسسته لإنتاج المواد الصيدلانية، بأن يتأكد من أن كل حصة من المواد قد صنعت وتمت مراقبتها وفق متطلبات النوعية المقررة للتسجيل، وهذا استناداً للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 والمتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ومن أجل ضمان تنفيذ المنتج لالتزامه بالمطابقة، فقد اشترط المشرع لمنحه رخصة استغلال مؤسسته لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها أن يمتلك تجهيزات الإنتاج المباشرة والملحقة والتوضيب والتفريغ

¹ فطمة بحري، مرجع سابق، ص 132.

² عمار زعيبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 115.

³ يمال كلثوم، مرجع سابق، ص 169.

ومراقبة النوعية الضرورية للعمليات الصيدلانية المنجزة، بل أكثر من ذلك يجب أن تكون جميع المحلات والطرق والمناهج والتنظيم مطابقة لقواعد توضيب النوعية وتخزينها ومراقبتها، وهذا استنادا للمادة 03 نفس المرسوم السابق، وإذا اخل المنتج بالتزامه بالمطابقة يسحب مقرر التسجيل على أساس أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، أو لأن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتج الصيدلاني¹.

وتتولى مهمة مراقبة المنتجات الطبية الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع مهمة مراقبة مطابقة المنتجات الطبية للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية² عكس باقي المنتجات الأخرى التي تخضع مراقبتها ومنحها شهادة المطابقة إلى المعهد الجزائري للتقييس في حالة كون المنتجات المصنعة وطنية، أما بالنسبة للمنتجات المستوردة فتمنح شهادة المطابقة من طرف الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ والتي تكون معترفا بها من طرف المعهد الجزائري للتقييس، وإذا كانت المنتجات لا تحمل علامة المطابقة الإلزامية فلا يسمح لها بالدخول إلى التراب الوطني³، والسبب في التمييز بين المنتجات الطبية والغير طبية من حيث هيئات مراقبة المطابقة راجع لخصوصية المنتجات الطبية واعتبارها منتجات أكثر تعقيدا وأشد ضررا بصحة وسلامة المستهلك المريض.

¹ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285.

² نصت المادة 243 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه "تتولى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية مراقبة الجودة والقيام بالخبرة واليقظة وإحصاء الآثار غير المرغوب فيها المترتبة على استعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية".

³ المادة 14 و 15 من المرسوم رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80، لسنة 2005.

ووفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المتعلق بمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية¹ تتمثل مهام الوكالة في إطار ضمان مطابقة المنتجات الطبية في ما يلي:

- السهر على مراقبة نوعية المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وسالمتها وفعاليتها ومرجعيتها.
- القيام بتقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.
- القيام بخبرات ومراقبة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.
- تكوين بنك للمعطيات العلمية والتقنية الضرورية لتأدية مهمتها، وتتلقى لهذا الغرض كل معلومة طبية وعلمية.
- جمع وتقييم المعلومات ذات الصلة بالإفراط في استعمال الدواء والتبعية له التي قد تتسبب فيها مواد مؤثرة نفسيا.
- السهر على السير الحسن لمنظومة اليقظة الصيدلانية.
- اتخاذ و/أو طلب من السلطات المختصة اتخاذ التدابير الضرورية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية.
- تقييم التجارب العيادية والعمل على توقيف كل اختبار أو إنتاج أو تحضير أو استيراد أو استغلال أو توزيع أو توضيب أو حفظ أو وضع في السوق مجانا أو بمقابل وكذا تسليم أو استعمال دواء خاضع أو غير خاضع للتسجيل عندما يكون من شأن هذا المنتج أن يشكل خطرا على الصحة البشرية.
- إيداء رأبها في كل المسائل المرتبطة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وكذا في فائدة كل منتج جديد.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتعلق بتحديد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 لسنة 2015.

- إبداء رأيها في كل مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يسير مجال الصيدلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وتقديم كل اقتراح يرمي إلى تحسين الأحكام المعيارية المعمول بها في هذا المجال.
- القيام بكل الدراسات والأبحاث وأنشطة التكوين أو الإعلام في مجالات اختصاصها والمساهمة في تشجيع البحث العلمي في مجال المواد الصيدلانية.
- مراقبة الإشهار والسهر على إعلان طبي موثوق به يتعلق بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.
- الرد على كل طلب صادر عن السلطات المعنية فيما يتعلق بكل مسألة مرتبطة بمجال المواد الصيدلانية.

والملاحظ من هذه المهام المنصوص عليها الدور الكبير الذي تلعبه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في حماية المستهلك لهذه المواد والمنتجات في مجال ضمان مطابقة المنتجات الطبية، ودورها في حماية المستهلك بصفة عامة .

وبالإضافة إلى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كهيئة رقابة على مطابقة المنتجات الطبية هناك هيئات أخرى تضطلع بمهمة مراقبة المطابقة تتمثل في الصيادلة المفتشون والذين يقون بمهام الرقابة من خلال أخذ العينات استنادا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 129-2000 المحدد لشروط تفتيش الصيدلية و كفاءات ذلك¹ ، حيث تسند مهمة تحليل العينات المأخوذة إلى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية، والذي يضطلع بمهمة مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية استنادا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المتعلق بإنشاء المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله² .

¹المرسوم التنفيذي رقم 129-2000 المؤرخ في 11 يونيو 2000، المحدد ي شروط ممارسة تفتيش الصيدلية وكفاءات ذلك، ج ر عدد34 لسنة 2000.

²المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993، المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 41 لسنة 1993.

كما يضطلع بمسك بنك للمعطيات التقنية المتعلقة بالمقاييس ومراقبة النوعية، وله أن يراقب بانتظام انعدام الضرر في المواد الصيدلانية المسوقة وفعاليتها ونوعيتها، بما يفيد بأن المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية يراقب مدى التزام المنتج بالمطابقة، كما يمكن أن تمارس الرقابة الخارجية على المطابقة من خلال المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، حيث يضطلع هذا الأخير بإجراء تحقيقات حول اليقظة الدوائية، وذلك بمتابعة جودة الدواء المتوفر في السوق، إذ يقوم بتنظيم تحقيقات حول اليقظة الدوائية بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، استنادا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-129 والمتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره¹.

والالتزام بمطابقة المنتجات الطبية لا يقع فقط على المنتج بل يقع على عاتق كل متدخل في عملية وضع المنتج للتداول في السوق والمتمثل في الصيدلي، وذلك حتى يتأكد دوريا من سلامة المنتج وصلاحيته وخلوه من العيوب التي يمكنها أن تسبب أضرار للمستهلك، وهو بهذا الشكل يمنع الضرر قبل وقوعه² ويعتبر الصيدلي أهم المتدخلين بعد المنتج وبدوره ملزم بضمان مطابقة المنتجات الطبية، ومن صور الاعتداءات المنجزة عن خرق الالتزام بالمطابقة في عملية تسويق المواد الصيدلانية على سبيل المثال الصور التالية³:

-تقديم الصيدلي لأدوية دون التأكد من صفة محرر الوصفة الطبية وذلك من خلال بيع منتجات صيدلانية لطالباها دون التثبت أو عدم مراجعة البيانات المدونة بالوصفة بصورة دقيقة، مادام وراء ذلك صلة المستهلك وأمنه.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98-129 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

² عمار زعبي، مرجع سابق، ص 124.

³ مجدوب نوال، عيسى لخضر، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك في عملية تداول المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 387.

-تسليم الصيدلي لدواء لا يتفق وحالة المريض، إذ نتج عن تطور صناعة الأدوية تعدد وتنوع أنواع المنتجات الصيدلانية ووجود أدوية جنسية، مما عاد سلبا على امن وسلامة المستهلك والصحة العامة عموما وتتجلى هذه الصورة عندما يكون للدواء الواحد عدة استعمالات بعضها للأطفال وبعضها الآخر للكبار، بما في ذلك الخطأ في عدد الجرعات وكميتها للحد الذي معه قد تؤدي لوفاة أو حتى تسبب العاهة المستديمة.

-تسليم دواء مطابق لما هو مدون بالوصفة الطبية، متى كان ملائم للمريض، إذ يحظر على الصيدلي صرف دواء بديل عن المدون بالوصفة، إلا متى تعلق الأمر بالأدوية الجنسية مع إعلام المريض عن ذلك، مع عدم جواز ممارسة الصيدلي سلطته في تقرير مدى فعالية الدواء.

وتعد جريمة الاخلال بالزامية مطابقة المنتج جريمة عمدية، يتطلب قيامها توافر القصد العام، المتمثل في علم الجاني بجميع عناصر الركن المادي، أي علم الجاني أنه يمتنع عن القيام بواجب المطابقة للمنتجات التي يعرضها للبيع، واتجاه إرادته إلى تحقيق الجريمة المتمثلة في مجرد الامتناع دون انتظار النتيجة، لان التجريم على الامتناع في حد ذاته وحتى ولو وقعت الجريمة عن طريق إهمال منه فإنه يسأل عن جريمة عمدية، لانه يفترض به الحرص وواجب المراقبة، أي أن هذه الجريمة يفترض فيها سوء النية، وعلى المتدخل إثبات العكس¹.

وقد ذهب البعض من الفقه إلى ضرورة التشديد على مسؤولية البائع المحترف دون سواه، واستندوا في ذلك على اعتبار احتراف البائع وتخصصه في بيع شيء معين يسمح له بمعرفته معرفة تامة بجميع صفاته الجوهرية، فإن سلم مبيع خالي من تلك الصفات كان

¹ لظمة بحري، مرجع سابق، ص134.

البائع سيء النية، ومن ثم البد من افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع أو تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المشتري¹.

أما ما تعلق بالعقوبات الخاصة بهذه الجريمة فقد نصت عليها المادة 74 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتمثلة في غرامة مالية 50.000 دج إلى 500.000 دج ضد كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 بالإضافة إلى العقوبات الواردة بنص المادة 79 التي نصت على أنه "دون الإخلال الأحكام المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات يعاقب الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج أو بإحدى العقوبتين كل من يبيع منتوجاً مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتاً من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط".

وفي حالة الإجراءات التحفظية التي يقوم بها أعوان قمع الغش والمصالح المكلفة بحماية المستهلك من تشميع المنتوجات أو إيداعها لضبط المطابقة أو سحبها مؤقتاً من عملية العرض للاستهلاك، فإنه إذا قام المتدخل أو الحارس ببيع هذه المنتوجات أو خالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط فإنه يتعرض لعقوبة إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 79 يدفع مبلغ بيع المنتوجات موضوع هذه المخالفات للخزينة العمومية ويقيم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق².

¹ إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، جزاء الاخلال بضمان المطابقة في عقد البيع "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العرق، المجلد 6، العدد 4، 2014، ص 187.

² المادة 80 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الخطمة

أهتم المشرع الجزائري بفكرة وضع مبدأ الحيطة في قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والغرض منه هو تجنب حدوث الأضرار قبل وقوعها وتأكيد على الإدارة المكلفة بحماية المستهلك، إتخاذ تدابير وقائية ضرورية في حالة حدوث الضرر، لأن المسؤولية مهما كان نوعها لا ترقى لتعويض الإنسان عن فقدانه لصحته وحياته أو فقدان أحد أفراد أسرته.

وبناء على كثير من المعطيات، فإنه كلما عرف التقدم العلمي تطور في مجال الخدمات والمنتجات الصحية، كلما ازدادت خطورتها، وأصبحت أكثر وضوحا، وكلما ازدادت معها الأضرار التي من الممكن أن تلحق بالمستهلكين، وربما هذا السبب الذي جعل المشرع الجزائري لم يعترف بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية في مجال صناعة المنتجات الصحية، وأستحسن هذا الموقف إنطلاقا من هدف أسمى وهو توفير حماية فعالة لمستهلكي ومستعملي المنتجات الصحية.

نص المشرع على مبدأ الوقاية من المخاطر والأضرار التي قد تلحق المستهلك بتأكدته على مجموعة من التدابير التي يتعين على المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش من التقيد بها، التي تؤدي إلى سحب المنتج أو الخدمة من السوق وإتلافه عند الضرورة والبت الفوري الذي تقوم به شبكة الإنذار السريع، رغم كل هذا ونظرا لدراية المشرع بعدم كافية التدابير الوقائية التي تتطلب وقوع الضرر فعلا، أو وجود منتج خطير في السوق هذا ما دفعه لوضع مبدأ الحيطة في قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والحيطة تشمل المخاطر المختلفة وغير المؤكدة علميا، لكن يمكن التنبؤ بحدوثها بناء على المعرفة التجريبية والعلمية، كالأدوية التي تصنع من مشتقات جسم الإنسان والحيوان بل حتى من الجثث الأدميين كالدواء المتعلق بهرمون النمو، وجنون البقر، ومختلف المنتجات الصحية والغذائية التي تصنع من الجسيمات المعدلة وراثيا.

النتائج

ويتبين من خلال هذه الدراسة، عدم كفاية الأحكام القانونية الواردة والتي تنص على الالتزام بأمن المستهلك وضرورة إستجابة المنتج أو الخدمة لرغبته المشروعية والمنتظرة التي يمنع المساس بها أو مخالفتها من قبل المهني، لكن تفتقد إلى عنصر الجزاء في حالة مخالفتها، وبهذا تعد قاعدة فاقدة الغاية، لهذا يجب على المشرع التدّخل ويقرر الجزاء المناسب في حالة مخالفة أحكامها، وحتى قانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها يتعين أن يدرج نصاً صريحاً يتعلق بالالتزام بالأمن والسلامة الجسدية للمريض عند خضوعه للتشخيص والعلاج، بل وطيلة فترة تواجده في المؤسسة الصحيّة.

التوصيات

ومن أجل الوصول إلى حماية فعلية للمستهلك، يتطلّب وضع قانون الإستهلاك، يتم فيه إدراج كل القواعد والآليات والمجالات المتعلقة بحماية صحته وأمنه، وجعل تنفيذها إلزامي على كل القطاعات، وضرورة نص على قيام مسؤولية الدولة عن طريق مرافقتها المختصة في حماية المستهلك عن تواجد كل منتج خطير في السوق مهما كان مصدره. كما يجب أن يكرّس قانون الصحة صراحة على صفة التمثيل أمام القضاء لجمعيات المرتفقين، لأن المريض في الغالب يكون طرف ضعيف ومنعزل، خاصة إذا كان يعاني من داء معيّن، فكم من التجاوزات والأخطاء الطبية الفادحة التي أرتكبها الممارسون في الصحة وتلك التي لا يعلم بها إلا الخالق، بقيت حبيسة أدراج إدارة المستشفيات، صحيح أن المواطن يهيمه مجانية العلاج، لكن في ذات الوقت يريد أن يكون مسموع ومصون في كرامته وفي شخصيته، ولا بد من حصول على رضائه الكامل والمستتير، قبل مباشرة أية عملية التشخيص أو العلاج، وحقه في أمنه وسلامته الجسدية فيما يخص الأجهزة الطبيّة المستعملة.

كما يتعيّن تكريس وبوضوح في قانون حماية الصحة وترقيتها الإعلام الموضوعي، الذي يحدّد وبالذّقة ماهي البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمّنها وسم المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطّبية، التي يجب على المنتج إحترامها وبين البيانات الإختيارية التي تعد فقط بمثابة إشهار للمنتوج الصحي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : المصادر

1-القوانين و الأوامر

- 1.قانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة2018.
- 2.القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر ، ع 15 ، 2009.
- 3.القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم. ج.ر.ع 41 الصادرة في 2004/06/27.
- 4.القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41، سنة 2004.
- 5.القانون رقم 02/89 مؤرخ في أول رجب عام 1409هـ الموافق لـ 07فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ر. صادرة بتاريخ 2رجب 1409، ع 06.
- 6.قانون 05-85 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج ر رقم 44 لسنة 2008.
- 7.القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 ج ر رقم 44 لسنة 1978.
- 8.القانون 13-83 المؤرخ في 02/07/1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية

ب-الأوامر

1. أمر 03-06 مؤرخ في 19 جمادى أولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44 لسنة 2003.

2. الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59، لسنة 1976.

3. الأمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على حوادث السيارات، وبرنامج التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم

4. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1966.

ج-النصوص التنظيمية

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

2. المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28 لسنة 2012.

3. المرسوم تنفيذي رقم 07-228 مؤرخ في 15 رجب 1428 الموافق ل 30 يوليو 2017 المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية، ج ر عدد 49 لسنة 2007.

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

5. المرسوم التنفيذي رقم 98-129 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعناد الطبي وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

6. المرسوم التنفيذي 97-49 المؤرخ في 12/02/1997 المتعلق بمنح تعويضات و بتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية و المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال ارهابية أو حوادث وقعت في اطار مكافحة الارهاب و لصالح ذوي حقوقهم، ج ر عدد 10 سنة 1997.

7. المرسوم التنفيذي 96-345 المؤرخ في 19/10/1996 المتعلق بكيفية مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة و نوعيتها. ج ر رقم 62 .
8. المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993، المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 41 لسنة 1993.
9. المرسوم تنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في 12 ماي 1993، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، ج ر عدد 32 لسنة 1993.
10. المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق ل 6 جويلية 1996 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53 لسنة 1992.
11. المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 5 محرم 1314 الموافق ل 6 جويلية 1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر عدد 53 لسنة 1992.
12. المرسوم تنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53، لسنة 1992.
13. المرسوم التنفيذي 90/266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج.ر.ع . 40 سنة 1990

ثانيا : المراجع

أ- الكتب العامة

1. ابراهيم المنجي، جرائم التدليس والغش، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر . 2012

2. أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر و الضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007 .

3. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائر، 1986، ص 89. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، در هومة، ط1 الجزائر، 2011.

4. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي الجزائري). دار الفجر للنشر والتوزيع. القاهرة، الطبعة الأولى 2005.

5. خالد عبد الفتاح حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.

6. زاروي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، (الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفكرية)، ابن خلدون، الجزائر، 2008.

7. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية. ط1 ، دار الثقافة للنشر،

8. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الثاني الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء 1960

9. عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، مصر، 1996.

10. عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، 2009.

11. عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، ط6، د ب ن 1996 ،

12. علي بو لحية بن بوخميس.القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري. دار الهدى الجزائر. 2008

13. علي فيلالي. الالتزامات. الفعل المستحق للتعويض, موفم للنشر الطبعة الثانية 2007

14. عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص115.

15. فتحي عبد الله عبد الرحيم. دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية). منشأة المعارف مصر طبعة 2005. ص 177.

16. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة . الطبعة الأولى 2007.

17. محمد بودالي. مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك. مجلة إدارة، عدد24 لسنة 2004.

18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر،

19. محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية . مصر. الطبعة الثانية 2004.

20. محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.

21. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر 2005.

ب- الكتب المتخصصة

1. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2011 .

2. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، 2008

3. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984 .

4. ثروت عبد الحميد، تعويض الأضرار الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة 2007

5. حلیم رجب كمال السيد، القيود الواردة على العمل الصيدلي-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2019.

6. رضا عبد الحلیم عبد المجید ،إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، مصر ، 2005.

7. شاكر احمد علي حسن جبل، جريمة غش المستلزمات الطبية، دار الفكر الجامعي 2013 .

8. شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء ،دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2008.

9. طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008.

10. عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997.

11. محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية - دراسة مقارنة -، دار الفجر، الجزائر، 2005 .

12. محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008 .

13. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983.

14. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2010 .

ج- الكتب باللغة الأجنبية

1. (M) KHALOULA, (G) MEKAMCHA la protection du consommateur en droit algérien, Rev IDARA, VO 5 N°= 02,1995.P15.
 2. Amarengo Gérard, Amor Bernard, Amouroux Jacques, et autres, Larousse Médical, la rousse- bordas, paris, 1998
 3. B.Groos k la noon de l' obligaon de garane , L.G.DJ. 1963
 4. Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET. Responsabilité de pharmacien. Jurisse Class. Resp civ ass. Fasc 442.Civil coude Art1382à1386
 5. Catherine CAILLE. Responsabilité du fait des produits défectueux. Rèpp.civ .Daloz. avril 2003
 6. Christian LARROMET. La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19mai 1998.D n°33/1998
 7. Daniel MAINGUY. Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires. RTDciv. N°1/1999.P 47
 8. Gollety , la responsabilite des fabricants des produits pharmaceuΘques d.1960 chr .
 9. GUYON. Y : Droit des affaires. Tome I. Droit commercial général et sociétés. 6ème éd.
 - 10.J.f .Overstake, la responsabilité du fabricant des produits dangereux , Rev . tr.dr.civ.1972
 - 11.Janine REVEL. Produit défectueux. Juriss Class. Resp civ ass. Fasc 436-1 civil code Art 1386-1à1386-18.fasc 20.2006
 - 12.L'obligation de renseignement et de conseil dans l' execution des contrats, these, dijon 1989.
 - 13.M.KAHOULA et G EKAMCHA La protection du consommateur en droit algérien,
 - 14.Nicolas MOLffeSSIS. Les produits en cause. Responsabilité de fait des produites défectueux. Colloque de 27/10/1998 à parias. Petites affiches n°155/1998.
 - 15.Noémie MERIGOND. La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques défectueux. DEA en droit de contrat Université de LILLE.
 - 16.PH.Maliv vaud ,La resoponsabilitiecivile du vendeur a raison des vices de la chose j.cp. 1968
 - 17.Rene demogue,de L' obligation du vendeur a raison des inconvenient de la chose Rev. Tr. Dr. Civ. 1923
- Revue Algérienne de droit et d'économie. Première partie. 1995. Page 07.

- 18.Série enseignement. Edition ECONOMICA. 1990.p.501.
- 19.Viander , garanties des vice caches et accident pharmaceutiques , bulletin de l'order des pharmaciens , juill , aout , sept, 1984 .
- 20.Yvonne Lombert Faivre. Droit de dommage corporel _ systèmes d'indemnisation. 4em édition , dalloz 2000
- 21.Cass،1erciv, 22 november 2007, n° 05 – 20974, cité par : Vialla, François, Les grandes décisions du droit médical , LGDJ, 2010
- 22.Emmanuel Cadeau, Le médicament en droit public, L'Harmattan, France

د- الرسائل الجامعية

- 1.محمد بودالي الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، سيدي بلعباس 2002-2003، ص 09.
- 2.أمنية بن عامر حماية المستهلك "رسالة ماجستير" كلية الحقوق جامعة تلمسان 1998/1997.
- 3.خالد مصطفى الحطيب ، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005.
- 4.غمري عزالدين، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري (المطابقة و الضمان) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران السنة 2004/2005.
- 5.عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2009.
- 6.زاهية حورية سي يسوف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006.
- 7.محمد حاتم صالح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1996.

8. بحماوي الشريف، التعويض عن الضرر الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.
9. مزاري عائشة، عالقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
10. كبداني أمنة، مسؤولية المؤسسات الصيدلانية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق 3 والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2013.
11. إيمال كلثوم، الحماية القانونية لمستهلكي الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015.
12. لمر سهام، التزام المنتج بالسالمة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
13. مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
14. العمري صالح، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر أطروحة دكتوراه في القانون الخاصة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.
15. مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
16. بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010.
17. ناجم شريفة، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

18. فطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بقايد تلمسان، 2013.

هـ - المقالات :

1. أمال زقاري، حماية المستهلك في إطار قواعد أمن المنتجات الطبية والصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017.
2. آيت مولود ذهيبية، رقابة الجودة في الصناعة الدوائية ودورها في حماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة الالكترونية الفقه والقانون، العدد 16، المغرب 2014.
3. ايمان صالح عالق، مظاهر الحماية الجنائية لمستهلك المواد الغذائية في ضوء التشريع الليبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 7، ليبيا، 2015
4. ايمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، جزاء الاخلال بضمان المطابقة في عقد البيع "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 2014، 4.
5. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية (القسم الأول)، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 04 لسنة 1996.
6. جابر مهنا شبل، الحماية القانونية للمستهلك من الغش الدوائي، مقال منشور بمجلة كلية المأمون، العراق، العدد 25 ، 2015.
7. رغيد عبد الحميد فتال، أحمد سليمان، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي و القانون الفرنسي، مجلة معهد دبي القضائي ع 3، 2015 .
8. سميرة بلدي، القواعد الوقائية المنظمة للرسالة الإشهارية في الجزائر، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 7 ، 2016
9. سي يوسف زاهية حورية، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 2، 2012.

10. الطاهر دلول، السايح بوساحية، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي، مقال منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل العرق، المجلد6، ع1، 2014.
11. عبد العزيز خليفة القصار، خيار العيب و تطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق الكويتية عدد 4 سنة 1996.
12. عمار عباس الحسيني، أحمد هادي عبد الواحد، جريمة حيازة أدوية غير معترف بمصدرها، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق العدد الأول، 2016.
13. فئات فوزي، ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة المدينة، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018.
14. مجدوب نوال، حماية المستهلك جنائيا في عملية تسويق المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد، 2016.
15. مجدوب نوال، عيسى لخضر، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك في عملية تداول المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد14، 2017.
16. مقني بن عمار، شامي أحمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مقال لمنشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، العدد7 2016.
17. نبالي معاشو فطة، التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2007.
18. يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد1، 2016.

و- البحوث

أ. علي محمد. عقد الاستهلاك والتزامات المتدخل. مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي الجزائري، أبريل 2008. جامعة ابن خلدون تيارت
س- المواقع الإلكترونية

1. <http://www.algad.com/articles/768194>

2. http://ar.wikipedia.org/wiki/حيوية_طبية_هندسة_mise_enligne

الفهرس

أية قرآنية
الإهداء
الشكر
قائمة المختصرات

1.....مقدمة

8.....الفصل الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لضمان حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية

8.....

8.....المطلب الأول: نظام حماية العلاقة الإستهلاكية في مجال المنتجات الطبية

9.....الفرع الأول: مفهوم نظام حماية المستهلك وتطوره

9.....أولا: مفهوم نظام حماية المستهلك

11.....ثانيا : تطور نظام حماية المستهلك

13.....الفرع الثاني: أطراف العلاقة الإستهلاكية للمنتجات الطبية

13.....أولا : مفهوم المستهلك

14.....ثانيا : مفهوم المستهلك في القانون المقارن

20.....ثالثا: عناصر تعريف المشرع الجزائري للمستهلك

22.....رابعا : التعريف المهني

23.....المطلب الثاني : نطاق عقد استهلاك المنتجات الطبية

23.....الفرع الأول : مفهوم المنتجات الطبية

23.....أولا : مفهوم المنتج

29.....ثانيا : تعريف المنتج

34.....ثالثا: المنتج في القانون الجزائري

36.....الفرع الثاني: مفهوم المنتج الطبي

36.....أولا: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الجزائري

38.....ثانيا: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الفرنسي

39.....	الفرع الثاني: تعريف المنتجات الطبية.....
39.....	أولاً: التعريف العلمي للمنتجات الطبية.....
41.....	ثانياً : التعريف القانوني للمنتجات الطبية.....
58.....	المبحث الثاني:آليات الحماية الوقائية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية.....
59.....	المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية.....
59.....	الفرع الأول-مفهوم العيب الخفي في المنتج الخطر.....
66.....	الفرع الثاني-ضمان العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية.....
74.....	المطلب الثاني: الالتزام بضمان السلامة بمواجهة العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية.....
75.....	الفرع الأول: مفهوم وطبيعة الالتزام بالسلامة.....
76.....	الفرع الثاني:مفهوم الالتزام بالسلامة في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية.....
80.....	الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من مخاطر المنتجات الطبية
80.....	المبحث الأول: طبيعة و أساس المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة.....
80.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة.....
80.....	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة.....
80.....	أولاً: في القانون الفرنسي.....
86.....	ثانياً: في القانون الجزائري.....

الفرع الثاني : الطابع التقصيري للمسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة	90.....
أولاً: في القانون الفرنسي	90.....
ثانياً: في القانون الجزائري.....	93.....
ثالثاً: مفهوم الضرر و خصوصيته في مجال مخاطر و آثار المنتجات	الطبية.....
الرابعاً : صور خطأ المنتج.....	103.....
خامساً: قصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج.....	105.....
سادساً: نظرية المخاطر(تحمل التبعة) la théorie des risque كأساس للمسؤولية عن	تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة.....
المطلب الثاني: الالتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية المنتج	110.....
الفرع الأول: نشأة الالتزام بالسلامة.....	110.....
أولاً: تكريس هذا الالتزام في القوانين ذات الصلة بمسؤولية المنتج.....	111.....
ثانياً: طبيعة الالتزام العام بالسلامة.....	112.....
الفرع الثاني : التعويض عن مخاطر المنتجات الطبية.....	114.....
أولاً: نطاق الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر و آثار المنتجات	الطبية.....
ثانياً: مدى التعويض عن الأضرار الطبية.....	121.....
المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر المنتجات	الطبية.....
المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....	122.....
الفرع الأول: جريمة غش المنتجات الطبية.....	122.....
أولاً: تعريف جريمة الغش في المنتجات الطبية.....	122.....
ثانياً: أركان جريمة الغش في المنتجات الطبية.....	124.....
ثالثاً: الجزاء المترتب عن جريمة الغش في المنتجات الطبية.....	126.....
الفرع الثاني: جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.....	132.....

أولاً: تعريف جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.....	133
ثانياً: أركان جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.....	134
ثالثاً: الجزاء المترتب عن جريمة الحيازة غير الشرعية لمنتجات طبية مغشوشة.....	136
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك وفقاً لأحكام قانون الصحة 11-18..138	
الفرع الأول: جريمة تقليد الدواء.....	138
أولاً: مفهوم جريمة تقليد الدواء.....	139
ثانياً: الجزاء المترتب عن جريمة تقليد الأدوية.....	141
الفرع الثاني: جرائم مخالفة أحكام الإعلام العلمي والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية.....	143
أولاً: جريمة مخالفة أحكام الإعلام العلمي الخاص بالمواد الصيدلانية.....	143
ثانياً: جريمة مخالفة أحكام الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية.....	146
الفرع الثالث: جرائم مخالفة أحكام إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية.....	149
أولاً: جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية دون اعتماد أو ترخيص.....	150
ثانياً: جريمة إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع المنتجات الطبية دون اعتماد تسجيل أو مصادقة.....	154
الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك.....	159
أولاً: جريمة الإخلال بالزامية أمن المنتج.....	160
ثانياً: جريمة الإخلال بالزامية ضمان مطابقة المنتج.....	167
الخاتمة.....	176
قائمة المراجع.....	179
الفهرس.....	192

ملخص مذكرة الماستر

يمثل الدواء منتجا حيويا ضروريا لجميع الأفراد في كل الظروف، ونظرا لكونه مركب شديد الخطورة فإنه قد يؤثر سلبا وإيجابا على حياة الأفراد، لذلك استحدث المشرع الجزائري نوعا جديدا من المسؤولية المدنية بموجب المادة 140 مكرر لمواجهة الأضرار الناجمة عن المنتجات الدوائية ومنح تعويضات عن العيوب الناتجة عن التطور والتقدم في مجال إنتاج وصناعة الأدوية، لأن التزام المنتج بمتابعة التطورات العلمية الحاصلة في مجال الدواء يقتضي تحمل المسؤولية عما ينشئ عنه من أضرار، فلا يمكنه التنصل من المسؤولية بمجرد طرح الدواء للتداول بل يبقى مسؤولا عنه لضمان سلامة الأفراد، وهذا ما قمنا بمعالجته من خلال الإشكالية التالية: ما مدى كفاية الحماية القانونية المقررة للمستهلك في ضمان عدم التعرض لمخاطر المنتجات الطبية ؟

الكلمات المفتاحية:

1 الدواء/2/ المسؤولية المدنية 3/ الخطورة

Abstract of The master thesis

Drug is a Vital product For all Individuals Often, This composite is very dangerous, it has Affect maybe Negatively or positively to The health of the people. For this Legislator introduce another type of Civil responsibility by the article 140 repeated To face the dangers of Pharmaceutical products.

Product commitments follow up Scientific progress but he must guarantee all Damages Related with it, The product Can not evades for Civil responsibility when he put the products for Consumption. Responsibility of Pharmaceutical Producer continue Safety of individuals.

keywords:

1/ Drug 2/ Civil responsibility 3/ dangerous