

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية عن أثار المنتجات الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الطبي

تحت إشراف الأستاذة :

بويكر رشيدة

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة :

- سي عفيف لامية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بوزيد خالد

الأستاذ

مشرفا مقرا

بويكر رشيدة

الأستاذة

مناقشا

بلباي إكرام

الأستاذة

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

إلى والدي وإلى والدتي الغالية أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي الأعزاء

إلى أصدقائي الأحباء

و إلى كل أساتذة الحقوق حيثما كانوا

إلى كل من ساندني و يسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع

شكر

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

فله سبحانه و تعالى الحمد و المنه

و سلاما على سيد الخلق القائل

* لا يشكر الله من لا يشكر الناس *

و انطلاقا من هذا التوجيه النبوي ' نتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير لجميع

أساتذة

" بوبكر رشيدة "

التي شرفتنا بقبولها الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي لنيل شهادة الماستر

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر

إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها زادنا

فخرا و إشرافا

مقدمة

إذا لم تكن المنتجات قد شكلت في وقت مضى مصدرا للخوف والرهبة من جانب المستهلك البساطتها وانعدام تعقيدات تصنيعها وإنتاجها، فإن المسألة في الوقت الحالي أصبحت على خلاف ذلك تماما، إذ أضحت الخطورة صفة ملازمة لحل المنتجات رغم بساطتها، ولعل مرجع ذلك ما يعرفه النشاط الصناعي من تطور غير محدود فاق كل التوقعات، وصارت التكنولوجيا توظف في محاله وبشكل واسع جدا، مما أضفى صفة التعقيد أكثر على المنتجات. وقد ساهمت في إثراء هذا التطور¹.

كسبب رئيسي دوافع الصناعيين والمنتجين في تحقيق الربح وجمع الثروة، فأصبح التنافس على أشده بين معامل وشركات الإنتاج التي عملت على إغراق الأسواق بمنتجات تنوعت واختلقت خصائصها و ميزاها، واختلقت معها درجات ومعايير جودها ونوعيتها، وعملت في مقابل هذا الإغراق على توفير عوامل ذات تأثير بالغ الوقع في نفسية المستهلك، حاملة إياه (دون الحاجة في غالب الأحيان) إلى اقتناء المنتجات بل والإسراف في اقتنائها بشكل لافت للنظر، وهي على كل حال رغبة تتجدد لدى المستهلك كل لحظة تلمح فيها عيناه وميظ إشهاريا، أو دعاية لسلعة أو منتج جديد وأمام ازدياد وتيرة الإستهلاك ازدادت بالمقابل وبنفس الوتيرة الأخطار والأضرار، التي تلحق المستهلك جراء استعماله للمنتجات، إذ في الكثير من الأحيان ما تمت التضحية من قبل المنتجين بسلامة الأشخاص وأمنهم لا لشيء سوى لتلبية رغبة أنانية يتلخص محتواها في تحقيق الربح. ولعل ما سهل ذلك استغلال أصحاب شركات ومصانع الإنتاج عدم التكافؤ بينهم وبين فئة المستهلكين الضعيفة والجاهلة بقواعد الإنتاج،

¹ - تبلورت فكرة حماية المستهلك على المستوى الدولي في أمريكا في الخميات مع صدور أول عملة تحت اسم " تقارير المستهلكين " تتوالى الجهود في نفس المسار في العديد من بلاد أوربا، فنشأت جمعية حماية المستهلك في كل من إنجلترا وهولندا وبلجيكا، ثم ليا خلال سنة 1962 الإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك وليتعرز الأمر خطاب ألقاه الرئيسي الأمريكي جون كنيدي بتاريخ 15/03/1962 مؤسسا لليوم العالمي للمستهلك، أنتظري تفصيل ذلك عبد الحميد الديطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة 2009، ص 05

تقنياته وفتياته، فكان من ذلك أن برزت الدعوة إلى حماية المستهلك ، والتي أخذت أبعاداً واسعة جداً في زمن تجاوزت فيه المنتجات والسلع الحدود الجغرافية

إذ أن المنتج أصبح يؤثر على نطاق عالمي وبشكل سريع وبسيط، أمام ما وضعته الإتفاقيات الدولية سيما منظمة "الجات" من تسهيلات التحرير التجارة الدولية.

هذا الأمر كان دافعا قويا للدول التفعيل منظومتها القانونية بأحكام، لم تكن القواعد القانونية الكلاسيكية لتشملها بالنظر إلى الفترة الزمنية التي صدرت في ظلها، وهذا كله يحدق تنظيم محال الإستهلاك بشكل أكثر صرامة ودقة، وبالتبعية لذلك تقرير حماية أوسع وأشمل للمستهلك الذي يعد المحور الأساسي لاقتصادها الوطني، ولم تكن الجزائر خاصة بعد تخليها عن النظام الإشتراكي وتبنيها النظام اقتصاد السوق لأي عن هذا التوجه الجديد والهام، إذ في أواخر الثمانينات أصدر المشرع القانون رقم 89 / 02، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، والذي ما لبث أن ألغاه لاحقا معوضة إياه بتشريع آخر أكثر دقة وإلمامة، وهو القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹

لم يقف الأمر عند هذا الحد، إذ وتماشيا مع ما سارت على مجه العديد من الدول في تفعيلها للقواعد العامة التي تضمنتها قوانينها المدنية، والتي باتت من المستحيل في الوضع الذي هي عليه أن

تحمي المستهلك، الذي تضاعفت أضراره وزادت فجوة عدم التوازن بينه وبين المنتج، قام المشرع الجزائري بإدخال قواعد جديدة ضمنها أحكام القانون المدنية، وذلك بمقتضى القانون 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، وهي القواعد المصطلح عليها بقواعد المسؤولية الموضوعية، التي تحكم بالتحديد ما يمكن أن يترتب من مسؤولية في مواجهة المنتجين عما تسببه منتوجهم المعيبة من أضرار تلحق المستهلكين، فنصت المادة 140 مكرر في فقرتها

¹ - لقانون رقم 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 ، جريدة رسمية عدد 6، المؤرخة في 08 فبراير 1989.

وقد سارت الجزائر على نفس الاتجاه من أجل ضبط سوق المنتجات الطبية وعلى رأسها الأدوية، ومن أجل حماية أفراد المجتمع عامة والمريض خاصة، حيث أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم¹.

وقد منع المشرع الجزائري على الممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمنتجات المصادق عليها المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها أو الأدوية التي كانت محل ترخيص مؤقت للاستعمال. كما يؤكد المشرع في هذا الصدد على عدم استيراد

ولا تسليم للجمهور في التراب الوطني إلا الأدوية المسجلة أو المرخص بها والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري. وقد أخضع المشرع الجزائري المنتجات الصيدلانية التسجيل، على نحو ما هي محددة في المواد 169، 170، 171 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر.

كما أكد المشرع الجزائري من خلال القانون السابق الذكر، على أنه يجب أن يكون 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 (الوكالة).

و يبدو أن المشرع الجزائري يؤكد على عنصر السلامة في المنتج الطبي وذلك وفقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، حيث لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المستورد أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى

¹ قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. جرع 08 المؤرخة في

أهميته الطبية، وأيضا قام بتحليله النوعي والكمي، كما وأنه يشترط أن يمتلك الصانع محلات ومنشآت وأساليب الصنع والرقابة من شأنها أن تضمن جودة المنتج في طور صنعه الصناعي، وفقا للمقاييس الخاصة بحسن قواعد الصنع والتوضيب والتخزين الرقابة.

كما أنه يرفض تسجيل الدواء إذا تبين أنه ضار في ظروف استعماله العادية المبينة عند طلب تسجيله أو أن الأثر العلاجي المرجو غائب أو أنه لم يثبتته الطالب بما فيه الكفاية، وكذلك إذا كان لا يشتمل على التركيب النوعي والكمي المصرح به، أو أن تكون أساليب الإنتاج و/أو المراقبة لا تسمح بضمان جودة الدواء المنتج، وغيرها من الأسباب.

الرغم مما سبق ذكره من آليات لمراقبة أمن وسلامة المستهلك (المريض) إلا أن مخاطر المنتج الطبي في تزايد رهيب، و مرد ذلك إلى كون المجال الطبي في تطور مستمر وسريع ولم يعد يستغني عن التكنولوجيا الحديثة والمعقدة، فأصبحت المخاطر صنوانا لكل منتج طبي وتتفاقم بتطوره¹.

فالمستهلك المريض عندما يلجأ إلى المنتجات الطبية فإنه يضع ثقته التامة في صانعها وفي الطبيب الذي وصفها له من أجل تخفيف آلامه ومساعدته على حل مشاكله الصحية.

تعتبر النصوص القانونية التي تحكم المجال الطبي من أهم التحديات التي تواجه التقدم العلمي، فدور النظام القانوني هو مواكبة العلوم الطبية بما تحمله من تقنيات عالية وتكنولوجيا حديثة، فيجب أن لا يقف القانون عقبة أمام التقدم العلمي في ميدان الطب.

ولن يتحقق ما سبق إلا من خلال أحكام قانونية تساير هذا التقدم ويستند إليها لتقرير المسؤولية، لأن نظام المسؤولية القائم ما يزال بطيئا وغير مواكب لهذا التطور وما يحمله من تكنولوجيا حديثة في مجال المنتجات الطبية، فقد باتت قواعد المسؤولية المدنية قاصرة عن حماية المستهلك المريض في ظل ثورة التقدم العلمي وحادثة المنتجات الطبية، حيث أثبت الواقع العملي أن نظام المسؤولية المدنية سواء وقفت به نصوص القانون عند حدود الخطأ

¹- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص70.

الواجب الإثبات أم الخطأ المفترض لا يتضمن ما يجبر ضرر ضحايا مخاطر المنتجات الطبية بالخصوص، حيث يصعب إثبات الخطأ بصددها والتوصل إلى تحديد المسؤول . و هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى البحث عن حلول قد تكون ملائمة لإسعاف هؤلاء الضحايا، وذلك عن طريق التدخل بإصدار القانون رقم 98-389 الصادر في 19/05/1998 والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. وتظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يمس جانبيين هامين، فالأول هو المجال الطبي الذي يجب أن يكون مواكبة التطور والتقدم العلمي حاملا معه منتجات طبية ذات فعالية متميزة وأجهزة ذات تقنيات عالية من شأنها أن تحل العديد من المشاكل الصحية، وتقضي على أمراض تعتبر إلى وقت قريب مستعصية، ولكنها تحمل مخاطر ملازمة لها تصيب المريض بأضرار قد تؤدي بحياته، على الرغم من أن المريض لا يمكنه الاستغناء عنها سواء في الوقاية أو التشخيص أو العلاج. أما الجانب الثاني فهو الجانب القانوني، و الذي يتمثل في الوقوف عند نظام المسؤولية المدنية و ذلك بتحديد المسؤول الحقيقي عن الضرر، وما يكفله للمضروب من حماية، والوصول إلى ضمانات للحصول على التعويض وجبر الضرر.

وإذا كانت الدراسات القانونية السابقة تركز في معظمها على المسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي، وتم البحث فيها بكل عناية وتفصيل، إلا أن موضوع المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية لم يكن له النصيب الكافي من الدراسة خاصة في البحوث العربية مقارنة بالدول الأوروبية التي خطت خطوات هامة في دراسة هذا المجال، والتي لم تدخر تشريعاتها أي جهد في إيجاد حلول فعالة وسريعة لتعويض الضحايا عن الأضرار الناجمة عن فعل المنتجات الطبية والتي توصف بالجماعية في بعض الأحيان، لاسيما صناديق الضمان المخصصة لهذا الغرض.

رغم تشعب الإشكاليات المتعلقة بهذا الموضوع سواء من ناحية المسؤولية أو من ناحية التعويض، فإنه من الضروري الإجابة عن أهم الاستفسارات التي يمكن طرحها:

- ما هي حقيقة نظام المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية؟

_ هل ينحصر هذا النظام ضمن نطاق مسؤولية المنتج المفروضة بقوة القانون بسبب فعل منتجاته المعيبة؟

- أم أن المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية تخضع لقواعد المسؤولية الطبية؟

أم أن المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية نظام مستقل في طريقه الخاص؟

للإجابة عن الإشكاليات السابقة حرصنا على إتباع المنهج التحليلي من أجل تحليل موضوع الدراسة، من حيث النصوص القانونية، و الآراء الفقهية، والأحكام القضائية، ومن الضروري إتباع المنهج المقارن في مثل هذه الدراسات، من خلال مقارنة أحكام التشريع الجزائري في هذا المجال بالقانون الفرنسي، وما استجد من نصوص قانونية، وأحكام قضائية.

وبناء على ما سبق، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان إطار المفاهيمي مفهوم للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية. حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، وفي المبحث الثاني إلى نطاق التطبيق من حيث أضرار المنتجات الطبية

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الوسائل القانونية للطبيعة وأساس المسؤولية المدنية عن مخاطر آثار المنتجات الطبية في المبحث الأول سنتطرق الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الأساس القانوني للمسؤولية المدنية من مخاطر المنتجات الطبية.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

إطار المفاهيمي مفهوم للمسؤولية المدنية

عن مخاطر المنتجات الطبية.

تعتبر المسؤولية المدنية عن تحديد نطاق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية من حيث الأشخاص، ويتحقق ذلك من خلال تحديد المسؤول عن فعل هذه المنتجات من جهة، وتحديد مفهوم المضرور من جهة أخرى، كما أن تطبيق المسؤولية المدنية يقتضي توافر ركن هام وهو ركن الضرر، لهذا فإنه لا بد من تحديد مجال تطبيق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية من حيث الأضرار.

إن تحديد الإطار القانوني للمسؤولية عن المخاطر الطبية هو غاية في الأهمية نظرا لخصوصية هذا النوع من المخاطر، حيث تتميز هذه المسؤولية بتعدد الأشخاص المسؤولين عن فعل المنتجات الطبية أو بمعنى أصح الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمنتج الطبي سواء من حيث الإنتاج أو التوزيع أو الاستعمال، وينطبق ذلك أيضا على طائفة المضرورين من فعل المنتجات الطبية.

المبحث الأول : ماهية للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

ترتبط فكرة تحديد مجال تطبيق المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية من حيث الأشياء بفكرة المفهوم القانوني للمنتجات الطبية ارتباطا وثيقة، بحيث يستحيل تحديد هذا المجال دون توضيح معناها (المطلب الأول)، وترتبط أيضا بفكرة الطبيعة القانونية لهذه المنتجات، بحيث يتعين هنا التساؤل حول ما إذا ما كانت المنتجات الطبية مشمولة بالمفهوم القانوني للمنتج التي سطرته التشريعات الحديثة أم لا، والذي يعد موضوع مساءلة المنتجين باعتباره المتسبب في إحداث الضرر ، حيث يتم تحديد من هو المسئول عن مخاطر المنتجات الطبية و ذلك بسبب إخلاله بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه ، إذ تنقسم المسؤولية بين منتج المنتجات الطبية على اختلاف أنواعها سواء كانت أدوية أو مستلزمات طبية، وبين مهني الصحة، الطبيب و الصيدلي (المطلب الأول).

كما يجب تحديد من هو المضرور الذي يستحق التعويض و الذي يتمثل في المتعاقد حول هذه المنتجات الطبية، سواء كان ذلك عن طريق عقد البيع (الأدوية) أم العقد الطبي، ولا

يقف مفهوم المضرور عند هذا الحد فقد يكون مستعملا غير متعاقد أو متضررا نتيجة وجوده قرب المنتج الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

تظهر أهمية تحديد المسؤول عن مخاطر المنتجات الطبية في معرفة الشخص الذي سيكون محل مسائلة في مواجهة المضرور، وباعتبارها منتجات فمن الواجب الوقوف عند تحديد مدلول الشخص الذي قام بصنعها و إنتاجها بداية من منتج المادة الأولية إلى الجزء المركب وصولا إلى المنتج النهائي (الفرع الأول).

إن المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية لا تقع فقط على المنتج، باعتباره الفاعل الأول للخطر بالنسبة لمستخدمي المنتجات الطبية على اختلافها، فهناك أشخاص آخري يحيطون بدائرة المنتجات الطبية سواء كانت أدوية أو مستلزمات طبية بشتى أنواعها، فقد تنشأ مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية إما بصفة فردية.

الفرع الأول: تعريف منتج المنتجات الطبية.

ان المنتج للأدوية والمستلزمات الطبية على أساس أنه ملزم في مجال الأضرار التي تحدث بسبب مخاطر المنتجات الطبية والتي تمس بسلامة و أمن الأشخاص، وعلى أساس أن المنتجات الطبية هي كباقي المنتجات الأخرى رغم خصوصيتها. لهذا سنبحث عن تعريف للمنتج في القواعد العامة، بداية من خلال قانون حماية المستهلك، حيث عرف م.ج المنتج بالمتدخل و ذلك بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"⁵.

⁵ - قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 الصادرة في

كما عرفه م.ج من خلال القانون المعدل و المتمم للأمر 08-12 المتعلق بالمنافسة في نص المادة 03 منه: " المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.⁶

و هنا قد استعمل م.ج مفهوما جديدا وهو المؤسسة حتى يوسع من دائرة المسؤولية، وهو ما يمكن أن ينطبق على مفهوم منتج المنتجات الطبية، أما بالرجوع للمجال الطبي و بالخصوص القوانين التي اهتمت بالمنتجات الطبية لم يستعمل م.ج مفاهيم خاصة تدل على منتج المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية فقد اكتفى باستعمال مصطلح مؤسسة الإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها، كما لم يسعى إلى تحديد مضمون هذا المنتج.

ولهذا يمكن تعريفه في التشريع الجزائري حسب البعض بأنه " كل ممتن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين فيكون له دور في تهيئتها و تنشئتها أو صنعها و توضيبيها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها.⁷

وهو تعريف دقيق وشامل لأي منتج كان، بما فيه منتج المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الذي يقتضي منه الجهد و الدقة نظرا لخصوصية هذه المواد. كما عرفه مهم في المادة 67/3 من قانون التجارة المصري رقم (17) سنة 1999 على أن المنتج هو " صانع السلعة التي أعدها "، وقد نجد عدة تعريفات فقهية للمنتج، فهناك من يعرفه على أنه: " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب توافر خبرات فنية تتطابق و معطيات العلم التي تكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهريا بواسطة غيره و الذي يفترض منه أنه قد حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في الكفاءة.⁸

⁶- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 ج.ر.ع 36 الصادرة في 02/07/2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، ج.ر.ع 43 الصادرة في 23/07/2003.

⁷- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 414.

⁸- بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة النيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2010، ص 19.

واعتبر بعض الفقه البائع المهني منتجا معترفا إياه على أنه: "صانع السلعة و تتوفر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلعة التي يقوم بإنتاجها من حيث مكوناتها وخصائصها وتركيباتها الدقيقة و طريقة استعمالها و الأخطار التي تحيط بهذا الاستعمال.⁹

لكن الإشكال يثور حول ضبط مصطلح المنتج أي الشخص المسؤول عن المخاطر التي تسببها المنتجات بصفة عامة بما فيها المنتجات الطبية، كما يثور التساؤل حول إمكانية وجود أشخاص متعددين يحومون حول دائرة المنتج أو بمعنى أصح لهم دور في عملية الإنتاج¹⁰، فلا يخفى على أحد أن إنتاج الدواء أو أي مستلزم طبي ليس بالأمر الهين فهو يتطلب عملا دقيقا و جهدا جبارا، لأن ذلك يحتاج إلى تكامل مجموعة من العلوم الفيزياء والكيمياء، النبات والحيوان، الهرمونات، الجراثيم، الحاسوب، حسابات رياضية، الطب والصيدلة.¹¹

ورغبة في توسيع المسؤولية عن المنتجات، وكذا من أجل السماح للمضرور أن يجد الشخص المسؤول عن التعويض، جاءت المادة الثالثة في فقرتها الأولى من التوجيه الأوروبي تعرف المنتج على أنه: "صانع الشيء في شكله النهائي وكذلك منتج المواد الأولية والصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء"، ومن خلال هذا النص فإن المنتج هو الصانع النهائي و منتج المواد الأولية، وصانع الجزء المركب في الشيء. مستبعدا في ذلك البائع الأخير من نطاق المسؤولية عن المنتجات، وقد أكد التوجيه الأوروبي في نص المادة الخامسة منه، أن المسؤولية عن المنتجات في حال تعدد المسؤولين عن نفس الضرر هي مسؤولية تضامنية.

أما بالرجوع للق.م.ف فقد نصت المادة 5-1245 منه على أن المنتج الحقيقي المسؤول عن المنتجات يتمثل في صانع المنتج النهائي¹² و منتج المواد الأولية، وصانع الجزء المركب، وتضيف المادة صراحة مسألة الاحتراف بمعنى الشخص الذي يعمل بصورة احترافية و مهنية،

⁹- بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 19

¹⁰- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص 80.

¹¹- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 144.

¹²- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005، ص 32.)

أي لقيام هذه المسؤولية يجب أن تكون مهنة الشخص المسئول هي صناعة المنتجات كاملة أو أجزاء مركبة فيها أو مادة أولية.¹³

وهذا ما يمكن تطبيقه على المنتجات الطبية بالخصوص، سواء كانت أدوية أو أجهزة طبية تحتاج إلى مهني ينتج منتوجا طبيا في إطار مهنته.¹⁴

إذا كما ذكرنا فإن المنتج الحقيقي يتمثل في ثلاثة أشخاص هما المنتج للمنتج النهائي و منتج المواد الأولية و صانع الجزء المركب ، باعتبار أن المنتج الحقيقي هو أكثر الأشخاص قدرة على تحمل أضرار المنتوجات المعيبة، وهو أهم شخص مسؤول عن أمن و سلامة المنتج¹⁵، و بالتالي يتحمل المسؤولية المباشرة عن هذه المنتجات ، فالصانع للمنتج النهائي يقوم بمراقبة عملية تصنيع منتوجه و التأكد من خلوه من أي عيب يعتريه، وكذا بالنسبة لمنتج المواد الأولية يتحمل المسؤولية عن مواده الأولية المعيبة وهو ضامن لسلامتها، كالمواد الأولية التي تدخل في صناعة الأدوية أو الأجهزة الطبية كالمادة الأولية التي تسمى "الفينول" "phenol" تعد من مشتقات تقطير الفحم الحجري و تستعمل في صناعة الكثير من العطور وحتى الأدوية.

غير أنه يستطيع منتج المواد الأولية أن يتحلل من مسؤوليته، إذا ما أثبت أن مواده كانت غير معيبة عند تسليمها للمنتج النهائي، و إنما العيب لحقها بعد عملية التحويل الصناعي وهو ما أكدته المادة 1245-10-2 من الق.م.ف.

أما بالنسبة لصانع الجزء المركب في منتوج مركب، فمعلوم أن الصناعة الحديثة أصبحت تعتمد على تقسيم العمل الدولي، فمنتج الأجزاء المركبة يختلف عن منتج المنتج النهائي وهو ما ينطبق خصوصا على مجال المستلزمات الطبية، حيث نجد أن منتج جهاز

¹³- بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة، ص20.

¹⁴- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 48.

¹⁵- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 145.

غسيل الكلى يختلف عن منتج الفيلتر، وكذا بالنسبة لصانع النظارات الطبية يختلف عن صانع عدسات النظارات الزجاجية، وبالتالي يجب أن يخضع لنفس مسؤولية صانع المنتج النهائي.¹⁶ هذا الطرح قد يثير إشكالا فيما لو كانت الأجهزة الطبية أو الأدوية تم تصنيعها من طرف عدة منتجين ، وهل يكونون مسئولين بالتضامن عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب؟ بالنسبة للم.ج فيما يخص المسؤولية عن المنتجات المعيبة لم يتعرض لمثل هذه المسألة ولكن يمكن الرجوع للقواعد العامة التي تنص على تضامن المسؤولين عن تعويض الأضرار التي يسببها المنتج المعيب.¹⁷

بالرجوع لنص المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي، ونص المادة 7-1245 من ال ق.م.ف، أكدا الحكم السابق وهو التضامن بين منتج الجزء المركب وكذا المنتج النهائي.¹⁸ ويعقب البعض على أنه يجب أن تكون المسؤولية التضامنية بين جميع من شارك في خروج المنتج في صورته النهائية، ليس فقط منتج الأجزاء المكونة للمنتج ولكن حتى صانع المنتج النهائي، وتبعاً لذلك يمكن تطبيق جملة من الفروض حول هذا الطرح: أولاً: إمكانية إثبات أن العيب لم يوجد إلا وقت أن قام المسؤول بتحويل المادة الأولية إلى المادة المصنعة في صورتها النهائية، وبالتالي فإن منتج المادة الأولية ليس مسئولاً في هذا الفرض على أساس أن العيب لاحق لعملية طرح المادة في صورتها النهائية للتداول. كما أنه بالنسبة للعيب الذي يتواجد في اللحظة التي يتخلى فيها صانع الجزء المركب عنه ، فهنا يمكن لهذا الشخص إذا أثبت أن العيب نشأ بسبب عملية التركيب و الإنشاء التي يقوم بها صانع المنتج النهائي أن يتخلص من المسؤولية.¹⁹

¹⁶- بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 21.

¹⁷- المادة 126 من القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن الق.م.ج المعدل و المتمم.

¹⁸- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 150.

¹⁹- بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 21.

ثانياً: وهو أن تكون هناك مسائل لجميع المنتجين و تمارس فيما بينهم دعاوى الرجوع ويتحمل أحدهم عبء التعويض في صورته النهائية، وهو طبعاً من يثبت عنده أصل العيب أو القصور
20.

بعدما بيّنا من هو المنتج الحقيقي في ظل المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة، نجد أن ق. ف و التوجيه الأوربي أخذاً بالمفهوم الواسع لتحديد معنى المنتج بحيث شمل أشخاص آخرين يأخذون حكمها، أو كما يسمى عند البعض بالمنتج الظاهر²¹، ويسمى عند البعض الآخر من الفقه بشبه المنتج²².

وبالتالي فإنه تماشياً مع نظام التوجيه الأوربي، فقد اعتبر م.ف أن هناك طائفة من الأشخاص بمثابة المنتج الحقيقي وتشمل هذه الفئة طبقاً للمادة 1245-5 من ق.م.ف ما يلي:
1- كل شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة على المنتج، فهذا الشخص هو المعروف لدى المستهلك المضرور فيكون من الطبيعي تقرير مسؤوليته²³.

وقصد بذلك م.ف وعلى غرار التوجيه الأوربي مساعدة المضرور لإيجاد المسؤول عن الأضرار التي لحقت به، دون أن يتحمل عناء البحث عن المنتج الحقيقي.
ولكن الأمر صعب و يكاد أن يكون مستحيلاً بالنسبة للمجال الطبي سواء بالنسبة للأدوية أم الأجهزة والآلات الطبية.

غير أنه في رأينا يستطيع المريض المضرور إيجاد المسؤول فيما يخص الأدوية الجنيسة مثلاً حيث نجد مستحضر دوائي يحتوي على مادة " البراسيتامول " يسمى " البنادول " و هي علامة تجارية مسجلة باسم شركة "GSK" وهي عبارة عن شركة عالمية، لكن في نفس الوقت نجد "أدول" مستحضر دوائي يحتوي على البراسيتامول" مملوك لشركة " جلفار " عبارة

²⁰- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 49.

²¹- حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص

²²- علي فتاك، المرجع السابق، ص 416.

²³- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 53.

شركة إماراتية محلية قامت بإعادة إنتاج البراسيتامول بنفس خواص المنتج الأصلي " البنادول" و لكن وضعت اسم جديد أو علامة تجارية جديدة هو " أدول" فيجوز للمضروب متابعة هذه الشركة التي وضعت اسمها أوعلامتها على المستحضر الدوائي و تعد في حكم المنتج.²⁴

2- كل مهني استورد في الإتحاد الأوربي منتجا بقصد البيع، الإيجار مع وعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع²⁵، وهنا أيضا قصد المشرع حماية المستهلك (المضروب)، و بالخصوص المستهلك الأوروبي، فوسع من دائرة المسؤولية بحيث شمل كل المساهمين في عملية الإنتاج وتسويق المنتج.²⁶

كما ذهب م.ف إلى أبعد من ذلك، واعتبر أن كل من البائع المؤجر وكل مستورد محترف بإستثناء المؤجر في البيع الإيجاري أو المقرض الإيجاري " le crédit bailleur " والمؤجر الشبيه به، مسئولون عن المنتجات، و يأخذون حكم المنتج ، وكذا كل مورد مهني " fournisseur professionnel و يقصد بهذا الأخير في مجال المنتجات الطبية، كل من يقوم بتوريد مادة صيدلانية أو مستلزم طبي في إطار مهنته. وينطبق القول على من يقوم أيضا بتنظيم وإدارة المراكز الخاصة بالعناية بعناصر جسم الإنسان لتوريدها للمرضى من أجل الاستفادة منها كمراكز نقل الدم، وبنوك العيون، ومراكز حفظ الحيوانات المنوية وغيرها، وبالتالي تكون مسؤولة عن أي توريد للمريض نتج عنه ضرر، ويضم هذا المعنى الطبيب المركب للأجهزة التعويضية في حال إخلاله بالتزامه بالتركيب السليم للجهاز فيعد موردا مسؤولا عما ورده.²⁷

إذن المهني مسؤول عن سلامة المنتج بنفس شروط المنتج و لعل إثارة مسؤولية هذا الشخص هو أنه أكثر الأشخاص قريبا من المضروب، ويسهل على هذا الأخير التعرف عليه، و

²⁴- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم ، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة و النشر والتوزيع، 1998، ص 16.

²⁵- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 50.

²⁶- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 53.

²⁷- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 145.

إذا كانت المادة 3/3 من التوجيه الأوروبي تمنح للمورد الحق بأن يتخلص من مسؤوليته وذلك بالكشف عن إسم المنتج أو المستورد، غير أن ق.ف لم ينص على ذلك باعتبار أن كل المتدخلين في عملية الإنتاج تحت أي اسم هم مسؤولون و يأخذون حكم المنتج.²⁸

وفي الأخير فإن لمصطلح المورد مدلولاً واسعاً يشمل بالتالي حتى أشخاص القانون العام وهذا ما أكدته م.ج من خلال ق.ح.صمت السابق الذكر، بحيث اعتبر أن عملية صناعة واستيراد وتصدير المنتجات الطبية تتولاها مؤسسات عمومية وكذا مؤسسات صيدلانية خاصة معتمدة²⁹، فصناعة الأدوية قد تكون من قبل مؤسسات وطنية كالمؤسسة الوطنية لصناعة الصيدلانية (صيدال) ومعهد باستور بالجزائر).

أما بالرجوع للتوجيه الأوروبي فقد نجد ضمن أحكامه إشارة للمرفق العام حينما عرف المنتج على أنه: " المنتج النهائي للمنتج والمنتج للمواد الأولية، والصانع لبعض أجزاء المنتج، وكل شخص يظهر بمظهر المنتج، هذه العبارة الأخيرة تفيد بأنه يمكن للإدارة أن تكون في مركز المنتج، وبالتالي يمكن تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة..

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية.

تعتبر مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية. الطبيب هو أول من يتصل به المريض من أجل الحصول على ما يخفف من آلامه، ولأنه على عكس المنتجات العادية الأخرى فإن المنتجات الطبية ليست سهلة المنال يحصل عليها كل من يرغب فيها، فبعض الأدوية في الغالب لا يمكن استعمالها أو الاستفادة منها إلا بالحصول عليها بأمر من الطبيب المعالج الذي يعلم ما يحتويه هذا المنتج من فوائد ومن مخاطر³⁰ غير أن مسؤولية الطبيب قد تنشأ عند ممارسته لمهنته بصفة فردية

²⁸- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص ص 16 و17.

²⁹- المادة 184 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ع 08 مؤرخة في 17/02/1985 المعدل والمتمم.

³⁰- محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 109.

أولاً : مسؤولية الطبيب فردياً.

إن أهم مبدأ في ممارسة مهنة الطب هو الحرية في وصف الدواء واختيار العلاج المناسب للمريض³¹، وقد جسد م.ج هذا المبدأ من خلال مدونة أخلاقيات الطب حيث أكد أن الطبيب حر في عمله المهني، كما أوجب أن يقتصر الوصف على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج³²، كما أن الطبيب يلتزم بأن يحرر وصفاته بكل وضوح ، وأن يحرص على تمكين المريض من فهم وصفاته. والأدوية على خلاف المستلزمات الطبية فإن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن فعلها لا تكون من طريق استعمالها من جانب المهني، ولكن من طريق ما يتم تسليمه منها للمريض عن طريق ما يسمى بالوصفة الطبية "الروشتة" أو التذكرة عند بعض الفقه، والتي يمكن تعريفها على أنها: "ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما.³³ حيث أنها وبحق دليل في إثبات العمل الطبي في حال ما تم إثارة أحكام المسؤولية المدنية أو الجنائية.

إن عملية وصف الدواء من طرف الطبيب تجعله أحد أهم المسؤولين عن المخاطر التي تسببها الأدوية، وهذا ما يلتزم في كثير من الأحيان، عندما يقوم الطبيب بتقديم دواء سام بطبيعته أو يصبح سما عندما يوصف بجرعات أكبر مما هو محدد علمياً.³⁴

حيث قامت مسؤولية الطبيب بسبب وصفه للمريض دواء مرتفع التركيز من مادة سامة ، مما أدى إلى وفاة المريض بعد تناوله الجرعة الأولى مباشرة، وقد أدانته محكمة رين "rennes" " بتهمة القتل الخطأ.

³¹- صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 85.

³²- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992/المتضمن م.أ.ط.

³³- أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص ص 15-16.

³⁴- رابيس محمد، نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2012، ص 164 .

كما تداخلت وسائل تقنية عديدة وحديثة في نفس الوقت لا غنى للطبيب عنها في أداءه لعمله على أكمل وجه، لها دور هام بالخصوص في مرحلة الفحص الطبي وهنا يستعين الطبيب بمستلزمات طبية وطبعا لا تخلو هذه المرحلة من مخاطر عديدة، وعلى هذا شدد م.ج على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة الممارسين لحسابهم الخاص، أن يقوموا بمهمتهم، وفقا لشروط تسمح بالاستعمال المنتظم للتجهيزات والوسائل التقنية الضرورية لمهنتهم وألا تعرض للخطر ، في حال من الأحوال صحة المريض أو شرف المهنة.³⁵

و أيضا في مرحلة التشخيص حيث أصبحت المستلزمات الطبية ملازمة لعملية التشخيص وضرورة الأداء الطبي لواجبه، حيث يلجأ الطبيب للتحاليل الطبية والأشعة التشخيصية أو عملية جراحية استكشافية، وطبعا فإن هذه المرحلة في حد ذاتها قد تشكل مساسا بحق المريض في سلامة جسمه، لذلك فإنها لا تخلو من مخاطر جراء ما يستعمله الطبيب من أجهزة ووسائل الكترونية.³⁶ ولهذا يجب أن يحرص الطبيب دائما على عدم تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه وهذا ما أكدته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق ب م.أ.ط السابق الذكر.

و أخيرا فإن مرحلة العلاج تعد المجال الخصب لحدوث مخاطر بسبب المنتجات الطبية سواء فيما يتم وصفه من دواء من طرف الطبيب أو ما يستعمله من مستلزمات طبية قصد العلاج ، وبهذا الخصوص تشير الأبحاث إلى أنه في 30 سنة في فرنسا فقط يتم طرح أكثر من 100 منتج طبي (دواء) للتداول وكل دواء يتضمن تقنية جديدة للمداواة وهذه الدراسة طبعا بخصوص بلد واحد، فما هو الوضع في ظل المخاطر الملازمة لهذه المنتجات الطبية على مستوى التطور العلمي.؟

³⁵- المادة 213 مكرر من القانون 85-05 السابق الذكر.

³⁶- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص

إنّ فالطبيب هو المسؤول عن الأضرار الناتجة عن الأدوية التي يصفها لمريضه لأنّ الطبيب في الأصل هو يخضع للالتزام العام ببذل عناية أساسها اليقظة في أن يكون الدواء مناسباً لحالة المريض ومفيداً، فهو غير ملزم بالنتيجة وهي شفاء المريض من داءه، فالأصل أنه لا تثار مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصيره إما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو طريقة تعاطيه ومقداره هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تقوم مسؤولية الطبيب إذا قام بتقديم الدواء مباشرة لمريضه في عيادته الخاصة وأساس ذلك هو إخلال الطبيب بالتزامه بضمان سلامة المريض، فيقع على الطبيب التزام بعدم تقديم أدوية ضارة بصحة المريض الذي يرجو التخفيف من آلامه.³⁷

ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة والآلات الطبية، والتي أصبح استخدامها ضروري في المجال الطبي ولها أثر هام في نجاح العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بصفة عامة، مما قد ينجم عن هذا الاستخدام حوادث ومخاطر عديدة، وهو ما أدى إلى إعادة النظر في التزامات الطبيب اتجاه المريض، وبالتالي التوسيع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستعملها الطبيب وكذا التشديد في مسؤوليته، وهو ما اعتبره الفقه والقضاء في فرنسا من الالتزامات بتحقيق نتيجة، وأكثر من ذلك بدأ الفقه والقضاء يتجهان إلى اعتبار الالتزام الناشئ عن استعمالها تنفيذاً للعمل الطبي هو الالتزام بضمان سلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق مريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه و هذا في حالة غياب خطأ من جانب الطبيب وذلك متى كان الضرر لا علاقة له بحالة المريض العامة سواء السابقة على التدخل الجراحي أو حتى بالتطور الذي سيحصل والمتوقع لحالته..

والأمثلة عديدة في هذا الشأن، فقد ينجم عن انفجار جهاز التخدير أضراراً بليغة للمريض وهنا لا يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، ولا يستطيع هذا الأخير التخلص من المسؤولية إلا

³⁷- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015، ص 374.

بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر.³⁸ على أساس أن هذه الأشياء تتطلب عناية خاصة، وأن الطبيب المعالج هو الذي له السيطرة عليها.

كما قرر القضاء مسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض بسبب تطاير لهب من المشرب الكهربي الذي كان يستخدمه أثناء العملية الجراحية، وكذا مسؤولية الطبيب عن القروح التي حدثت للمريض أثناء عمل أشعة لإعطائه جرعة أكبر من المطلوب أو لاستخدام الأشعة أكثر من مرة في ذات المكان.³⁹

كما أن طبيب التخدير مسؤول عن مخاطر الأجهزة والأدوية المستعملة لهذا الغرض، كالمادة المحقونة من أجل التخدير والضرر الذي تلحقه بالمريض، أو كالانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير.⁴⁰

وكذا الجراح فهو مسؤول عن الأضرار التي تسببها الأجهزة المستعملة في العمليات الجراحية باعتباره حارساً لهذه الأجهزة، وبالتالي فهو ملزم بضمان سلامة المريض من مخاطرها . وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف باريس طبيب جراح بسبب عملية أجريت لمريض من أجل تفريغ خراج اقتضت إدخال مشرب بالتجويف الصدري، ولكن طرف المشرب انفصل أثناء العملية ولم يتمكن الجراح من إخراجها.⁴¹

كما أن أخصائي الأشعة مسؤول عن الأجهزة، والتي تستخدم كثيراً لمساعدة الأطباء في تشخيص العديد من الأمراض والحالات ، كالكسور، و الحصى الكلوية، وسرطان القولون، والرئة والثدي، وه مسؤول عن الأضرار التي تسببها هذه الأجهزة ولهذا قرر القضاء مسؤولية

³⁸- أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، 2011، ص 351.

³⁹- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2013، ص36.

⁴⁰- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفرع الجامعي، بدون سنة طبع، ص 219.

⁴¹- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص272.

أخصائي الأشعة بسبب حقنه الصبغة التي أدت إلى تورم بالذراع نتيجة لعدم إجراء اختبار الحساسية قبل إعطاء الحقنة للمريض و هو ما أدى إلى بتر الذراع بالكامل.⁴²

كما تترتب مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب تعرضه لجرعة زائدة من الأشعة بسبب خلل في الجهاز ولا ينفي عنه المسؤولية ولو كان العيب راجعا إلى عيب في صنع الجهاز.⁴³

ولأن العمليات الجراحية الآن أصبحت أكثر تطورا بسبب الأجهزة التقنية الحديثة المستعملة فإن المخاطر الناتجة عنها هي كذلك في تطور مستمر.

لهذا يعتبر الطبيب مسئولا عما يصيب المريض من حروق جراء تطاير اللهب من المشط الكهربائي أثناء التدخل الجراحي بالرغم من عدم ثبوت أي تقصير أو إهمال في استخدامه.

وأكثر من ذلك هو استخدام تقنية العلاج بالجينات في علاج الكثير من الأمراض بالخصوص الأمراض الوراثية، كما تستخدم في تشخيص وعلاج البعض الأمراض الأخرى. مما ينجم عنها العديد من المخاطر.⁴⁴

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتحقق مسؤولية الطبيب بسبب وجود خطأ طبي صادر من جانبه، والخطأ الطبي يعرفه الفقه القانوني على أنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول وتطبيقا لذلك إذا أخطأ طبيب التخدير مثلا في تركيب أنبوب التنفس الصناعي قد يسبب عدم مرور الهواء وبالتالي اختناق المريض.⁴⁵

وقد يتحقق الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية ، حيث قضت محكمة استئناف باريس في 1932/04/07 بمسؤولية طبيب جراح عما أصاب المريض من حروق بسبب

⁴²- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، ص ص. 175_178.

⁴³- مأخوذ عن آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، 2011 ، ص 190 .

⁴⁴- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهميش ص 11.

⁴⁵- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص ص 59_60.

حافظات الماء الساخن التي وضعت بالقرب منه ، حيث كان المريض لا يزال تحت تأثير البنج، مما يرتب مسؤولية الطبيب الجراح، لإخلاله بواجب الرعاية والرقابة بعد العملية الجراحية.⁴⁶

ومسؤولية الطبيب أيضا بسبب خطأه في تثبيت المريضة على طاولة الجراحة مما أدى إلى شلل في الذراع وتشوّهه. وقد يتحقق أيضا الخطأ الطبي وتترتب مسؤولية الطبيب في حال حدوث مخاطر بسبب الأجهزة التعويضية ، ولاسيما فيما يخص سلامة المواد المصنوعة وكفاءة التشغيل ، واختيار الحجم الملائم للمريض، فطبيب الأسنان مثلا ملزم بتسليم جهاز سليم يتوافق مع الحالة الصحية للمريض، وهو مسؤول عن الإخلال بهذا الالتزام.

لكن قد تتحقق مسؤولية الطبيب المدنية في هذا المجال دون حدوث أي خطأ في جانب الطبيب، عندما يصاب المريض بأضرار قد تكون جسيمة تظل أسبابها أحيانا غير معروفة، وهي حوادث تقع خارج نطاق التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة منه في أداء عمله.⁴⁷ يتفق القضاء والفقهاء الحديث على اعتبار الالتزام الناشئ عن الأجهزة والأدوات الطبية من طبيعة الالتزامات بتحقيق نتيجة على أن القضاء والفقهاء قد بدأ يتجهان نحو التوسع في تقرير المسؤولية الناشئة عن استعمال هذه الأجهزة والأدوات تنفيذا للعمل الطبي ذاته معتبرين الالتزام الناشئ عن استعمالها في العمل الطبي ذاته هو التزام بضمان سلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه حتى في حالة غياب الخطأ، وذلك متى كان الضرر لا علاقة له بحالة المريض السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة.⁴⁸

وبناء على ما سبق، فإن العقد الطبي ينشئ في ذمة الطبيب التزاما ببذل عناية في علاج المريض هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العقد الطبي ينشئ في ذمة الطبيب التزاما

⁴⁶- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب (أخصائي الجراحة)، دار هومة، ص136.

⁴⁷- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 344.

⁴⁸- أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 351.

محددا بضمان حسن استخدام الآلات والأدوات الطبية في العمل الطبي⁴⁹ . إذ لا يجب أن يترتب على استعمالها إلحاق الضرر بالمريض، فالالتزام هنا هو الالتزام بسلامة المريض، ومثال ذلك أن ينفجر جهاز التخدير مما ينجم عنه ضرر للمريض، وفي هذه الحالة لا يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب، كما لا يمكن لهذا الأخير التحلل من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. فالطبيب ملزم باستخدام الآلات والأجهزة السليمة الخالية من أي عيب أو قصور، ولا يعفى من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالمنتج الطبي يرجع إلى صنعه ويصعب كشفه.

ونخص بالذكر بعض الأجهزة الصناعية التي يقوم بوصفها الطبيب لمريضه والتي تعد تكلفتها مناسبة للحالة المالية للمريض، ولكن قد تتسبب لهذا الأخير في أضرار كان في غنى عنها، وبالتالي فالسؤال المطروح هل الطبيب مسؤول عن هذه الأضرار؟ حتى ولو افترضنا أن اختيار الجهاز كان من طرف المريض نظرا لثمنه المناسب؟

من واجبات الطبيب أن يصف علاجاً مناسباً لمعطيات أصول مهنته الطبية ومتماشياً مع مقتضيات العلم الطبي⁵⁰، وقد أثارت هذه المسألة رأي الفقه والقضاء وذلك بخصوص قضية جراح الأسنان الذي ركب أسناناً صناعية من النوع المتحرك باعتباره قليل التكلفة ومناسباً للحالة المالية لمريضته، الأمر الذي تسبب في مخاطر لهذه الأخيرة أدى بها إلى رفع دعوى ضد الجراح، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية جراح الأسنان على أساس أن الاعتبارات المالية لا تخول الطبيب تقديم علاجاً مخالفاً لمعطيات الطب السائدة وقت الواقعة، وهذا على خلاف ما رأته محكمة الاستئناف بوجوب مراعاة الحالة المالية للمريض وإن لم يكن العلاج المقدم هو الأمثل علمياً، وأيدها في ذلك الفقه ورأى أنه باستثناء حالة الضرورة والتي يجب علم مراعاة الحالة المالية فيها للمريض.

⁴⁹- رايس محمد، المرجع السابق، ص 147.

⁵⁰- بدر حامد يوسف راشد الملا، المرجع السابق، ص ص 52- 53 .

وحسب رأينا فإنه ضمانا لسلامة المريض يجب على الطبيب أن يقدم العلاج الأمثل ويراعي في ذلك أصول مهنته الطبية وأن يبصر المريض بضرورة اختيار ما يناسب حالته الصحية، دون النظر للظروف المالية للمريض.

ثانيا: مسؤولية الطبيب ضمن الفريق الطبي:

قد يتطلب العمل الطبي تدخل فريق طبي، متكون من مختلف مهني الصحة، أطباء، جراحين، أطباء التخدير، أطباء الإنعاش، قابلات، ممرضين إلخ وقد يكون الطبيب هو رئيس الفريق، كما قد يكون أحد المتخصصين الذين تمت الإستعانة بهم من أجل إتمام العلاج، أو خلال عمل جراحي، أو أحد أعضاء الفريق الطبي بشكل ما أو آخر⁵¹.

فإذا أصيب المريض بأضرار نتيجة هذا التدخل الجراحي منقطعة الصلة بالمرض الأصلي، فإذن المريض المضروب من المؤكد أنه سيرجع على الطبيب المتعاقد معه، ويسهل الأمر لو كان هذا الخطأ قد وقع من ذات الطبيب أين يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية أمام المريض، على أساس العقد الطبي المبرم بينهما⁵²، غير أنه قد يقع الضرر للمريض بسبب فعل المنتجات الطبية المستعملة في العمل الجراحي، فيجهل المسؤول عن هذه الأضرار وسط الفريق الطبي.

فقد ذهبت محكمة "سين" إلى أن فريق الجراحة يلتزم بالتزام جماعي بسلامة المريض، وفي حالة إنعدام السبب الأجنبي، فإن الأطباء الذين يكونون ذلك الفريق الطبي يعتبرون مسؤولون، ولهذا يلتزمون بتعويض الضرر الناجم عن وفاة المريض، بسبب انفجار آلة التخدير .

كما قضت محكمة استئناف باريس في نفس المعنى فقررت أن: « عمل كل من طبيب الجراح وطبيب التخدير عمل طبي مختلط مترابط ولا يمكن فصلهما بحيث تقع المسؤولية على

⁵¹- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع سابق، ص 205.

⁵²- عبد الصبور القوي علي مصري، جرائم الأطباء، دار العلوم، 2011، ص 206.

عاقبتها معاً، لأنه في دائرة الفن الجراحي لا يرتبط مصير المريض بطبيب واحد، بل يتعلق شأنه بفريق من الأطباء يتطور نشاطه بتطور هذه الآلات والأجهزة الطبية والتي تحمل معها مخاطر عديدة، وأنه من العبث البحث عما إذا كان هناك عقد أبرم بين المريض وكل طبيب من الفريق الطبي على حدة... ومن حيث إن الطبيب الجراح وطبيب التخدير المدعى عليهما لم يدفعوا المسؤولية بسبب أجنبي فإنه يجب الحكم عليهما

بالتعويض على سبيل التضامم.⁵³

وقد انتهت محكمة باريس إلى فكرة المسؤولية التضاممية، ومعنى التضامم أن يسأل كل من طبيب الجراح وطبيب التخدير عن دفع التعويض المقضي به كاملاً دون رجوع أحدهما على الآخر، وذلك متى كانت مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية تقصيرية.

وقد اتجهت معظم الأحكام إلى فكرة المسؤولية التضاممية بين القائمين على العمل الطبي " الفريق الطبي" باعتبارها - حسب البعض - أنسب الوسائل الممكنة التي توفر حلاً للمشكلة دون الخروج على القواعد القانونية المستقرة.⁵⁴ وتجدر الإشارة إلى أنه يستبعد تطبيق أحكام المسؤولية التضاممية في هذا المجال على أساس أن التضامن لا يمكن افتراضه، و أن المسؤولية على سبيل التضامن لا يمكن إقامتها إلا بنص في القانون أو اتفاق صريح في العقد

55.

أما بالرجوع إلى م.أ.ط نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 73 منها على أنه: « عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية...».

فقد أخذ م.ج هنا بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي، وذلك على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب من الفريق الطبي، فتخصص الطبيب الجراح يختلف عن

⁵³ - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 271.

⁵⁴ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص 91.

⁵⁵ - المادة 126 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المنضمّن ق.م.ج المعدل والمتمم.

تخصص طبيب الإنعاش كما يختلف عن تخصص طبيب التخدير وغيرها من التخصصات الهامة في المجال الطبي⁵⁶.

ونفس الأمر بالنسبة للم.ف حيث أكد على المسؤولية الشخصية لكل طبيب متخصص ضمن الفريق الطبي، وذلك من خلال نص المادة 64 في فقرتها الأولى من آداب المهنة الفرنسي.

وعليه فإنه من غير المنطقي أن يسأل الطبيب العضو في الفريق الطبي عن كل خطأ لم يقترفه هو، بل تسبب فيه عضو آخر، لاسيما أن كل طبيب مستقل عن الآخر من حيث التخصص، فتطور وسائل وأجهزة التخدير قد جعلت الطبيب الجراح غريبا عن هذه التعقيدات لأنه غير مختص بها وغير ملم بطبيعتها، كما أن وجود طبيب اختصاصي ومؤهّل في عملية التخدير جعلت من الطبيب الجراح بمنأى عن تركيز اهتمامه على هذا العمل⁵⁷.

طبيب وسواء ثم تحديد الخطأ أو حتى في الحالة التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الخطأ فإن كل ساهم في العملية سيبقى مسؤولا مسؤولية عقدية وبصفة شخصية أمام المريض المضرور .

أما في الحالة التي يكون الطبيب فريق طبي، من خلال اختياره مساعد أو أكثر للقيام بالعمل الطبي، فقد نصت م.ج من خلال الفقرة الثانية من المادة 73 من المدونة السابقة الذكر: " أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم وتحت مسؤوليتهم".

ويقصد بالمساعدة في هذا النطاق، أن هناك من يتولى القيادة والتوجيه، وهناك من يتولى عمله في إطار تلك القيادة لفريق العمل، فمن يعهد إليه تنفيذ العمل الطبي فهو يتمتع بوضع أكثر

⁵⁶- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، من ص 206-207 .

⁵⁷- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 272.

استقلالية وطالما أن من يتولى تنفيذ العمل الطبي داخل تحت قيادة الطبيب الجراح فإنه يندرج بالتالي تحت مسؤولية⁵⁸.

ولكن قد اختلف الفقه والقضاء في تحديد الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في القول بمسؤولية الجراح عن فعل الغير ما بين القائل بمسؤولية تقصيرية استنادا على الأخذ بفكرة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، وما بين قائل بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير استنادا إلى علاقة العقدية مع المريض المضرور.

فقد ذهب الرأي الأول إلى القول بأن مسؤولية الجراح (الطبيب) اتجاه مريضه عن أفعال مساعديه هي مسؤولية تقصيرية على أساس علاقة التبعية بين الجراح (رئيس الفريق الطبي) ويعتبر متبوعة والفريق الطبي تابعة.

أما الإتجاه الثاني، فيذهب إلى القول بأن مسؤولية الطبيب الجراح هي مسؤولية عقدية عن أفعال مساعديه، على أساس الرابطة العقدية بين الطبيب الجراح ومريضه، وهذا الرأي أيده محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها، فتأسس مسؤولية الجراح على أساس المسؤولية العقدية ستكون مهمة المريض المضرور سهلة لأنه لن يلتزم بإثبات وجود رابطة التبعية والاستناد إلى الإلتزام بضمان السلامة كأحد الإلتزامات التي يلقيها العقد على الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف.

الفرع الثالث: مسؤولية الصيدلي عن مخاطر المنتجات الطبية.

إن طبيعة مهنة الصيدلة تفرض على الصيدلي خصوصية في عمله باعتباره ليس كباقي بائعي المنتجات الأخرى ، فهو يقوم بصرف الأدوية وبيع بعض المستلزمات الطبية وهي طبعا منتجات طبية حساسة وخطيرة في نفس الوقت، و هو ما يفرض عليه أن يكون على درجة عالية من الكفاءة العلمية و الخبرة من أجل تفسير وتنفيذ الوصفة الطبية أو من أجل تقديم علاج ملائم دون وصفة طبية.

⁵⁸ - أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 394.

كما يجب على الصيدلي أن يقوم بصرف الدواء الصحيح المدون في التذكرة الطبية والتأكد من خلوها من أي خطأ قد يؤدي إلى مخاطر جسيمة لمتناولها، ولهذا فالصيدلي مسؤول عن المخاطر التي تسببها المنتجات الطبية.

فبخصوص هذه المسألة قضت محكمة « blois » الفرنسية⁵⁹ بإدانة صيدلي على أساس إهماله وتقصيره في إكتشاف خطأ مادي قام به الطبيب كان بإمكان الصيدلي التفتن إليه وتفادي الخطر الذي أودى بحياة رضيع بسبب تعاطيه لهذا الدواء المسمى " indocid " الخاص بالروماتيزم ومرض النقرس بدلا من الدواء " indosil " الذي كان ينوي الطبيب وصفه من أجل علاج نقص الوزن، وقد أكدت المحكمة أن الصيدلي بما يكتسبه من خبرة في مجال عمله وما يؤهله لأن يكتشف مثل هذه العيوب التي تعتري الوصفة الطبية ، فلا بد أن يقوم بواجبه المهني حتى لا تتسبب في أضرار للمرضى هم في غنى عنها .

ولقد أكد م.ج هذا الحكم من خلال قواعد مدونة أخلاقيات الطب، وأوجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعية وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها وأن يشعر عند الضرورة واصفها ليعتدل وصفته وإذا لم تعدل الوصفة أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الطبيب كتابيا، وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك، أن يرفض تسليم الأدوية⁶⁰.

وهو أيضا ما أكدته م.ف من خلال قانون أخلاقيات الصيدلة. إذن فالصيدلي مسئول عن المخاطر التي تسببها الأدوية للمريض، فيجب أن يقدم أدوية صالحة وسليمة بحيث لا تسبب أضرارا لمستهلكيها .⁶¹

حيث لا يعتبر الصيدلي في هذه الحالة مجرد بائع لهذه المنتجات فهو مؤهل علميا للتأكد من صحة وتركيب الدواء الذي يقوم بصرفه للمريض وسلامة الجهاز الطبي الذي يقوم

⁵⁹ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص114.

⁶⁰ - المادة 144 من المرسوم التنفيذي 92-276 السابق الذكر.

⁶¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص229.

ببيعه كذلك، لأنه الشخص الوحيد القادر على التعرف على صحة وسلامة هذه المنتجات باعتبار أنه المختص قانونيا بتجارة هذه المواد وذلك تحت شعار الإحتكار الصيدلاني، وفي معنى هذا الأخير هو الأعمال والتي يمنع على غير الصيادلة القيام بها، من تحضير للأدوية الخاصة بالإنسان وإعداد المركبات التي تدخل ضمن قائمة الأدوية والتي تكون هدفها الوقاية أو العلاج وطبعا يدخل ضمن هذا المفهوم البيع بالجملة أو التجزئة للجمهور⁶².

وكما ذكرنا فإن الصيدلي يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على الصانع إذا كان العيب الوارد في الأدوية يرجع لصناعتها، لكن إذا كان الصيدلي سيء النية يعلم بعدم صلاحية الأدوية ورغم هذا قام ببيعها فهو يشترك مع الصانع في المسؤولية⁶³، ولكن القضاء يستثني حالة عدم فعالية الأدوية ومدى نجاحها في العلاج، فهنا الصيدلي غير ضامن لها إلا في إطار الالتزام بعناية وهو تقديم دواء مطابق للأصول العلمية، ونفس الشيء بالنسبة للآثار الجانبية التي تسببها الأدوية للمريض فالصيدلي غير مسؤول عنها إلا في حالة صرفه لدواء دون وجود أمر من الطبيب أي دون تقديم وصفة طبية من المريض، فهنا الصيدلي مسؤول عن الضرر الذي يصيب المريض نتيجة عدم توضيح طريقة استعماله، أو التحذيرات بشأن استعماله، أو قام الصيدلي بالاختيار الخاطئ للدواء .

كما يضيف البعض من الفقه أن الآثار الجانبية للدواء لا تعتبر عيب في المنتج، إلا إذا لم تصل إلى علم المريض أي لم تدون في نشرة الدواء، بمعنى أن تكون أقل تحديدا في نشرة الدواء.

كما أن الصيدلي مسئول عن تركيب الأدوية لأنه لا يقتصر دور الصيدلي على بيع الأدوية فحسب فهو يقوم بتحضير بعض الأدوية وهذا ما أشار إليه م.ج من خلال قواعد أخلاقيات الطب، حيث تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية

⁶²- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 59

⁶³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 232_233.

أو صنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه فضلا عن إجراء التحاليل الطبية.

فإذا قام الصيدلي بتركيب وتحضير دواء معين بنفسه طبقا لبعض المعايير الخاصة الموجهة للمريض ولكنه ترتب عن هذا التركيب خلل في بعض العناصر أو النسب فقد ينجم عن ذلك مخاطر جسيمة يكون المريض في غنى عنها ، أو في حالة عدم اختيار الصيدلي التعبئة المناسبة للدواء المحضر مما ينجم عنه تفاعلات خطيرة بين التعبئة في حد ذاتها والعناصر المحضرة وهذا ما قد يؤدي إلى تسمم الدواء، فيصبح داء بدلا أن يكون دواء. كما أدانت محكمة النقض المصرية الصيدلي الذي قام بتحضير محلول " النيتوكاين " كمخدر موضعي بنسبة 1% وهي تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا وقد أثارت مسؤوليته من الناحية المدنية والجنائية.⁶⁴

إذن الصيدلي ملزم بتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم او بيع أدوية صالحة وسليمة لا تشكل أضرارا ومخاطر للمريض الذي استهلكها .⁶⁵

ودعما لما سبق فإن الصيدلي سواء كان بصدد تنفيذ وصفة طبية أو قام بنفسه بتحضير وتركيب الدواء فهو المسؤول الرئيسي عن حفظ وتخزين وصلاحيه المنتجات الطبية، وطبعا هي تشترك مع باقي المنتوجات الأخرى في هذه الخصائص ولكن باعتبارها أخطر منتج في حياة الإنسان والذي لا يمكنه الاستغناء عنه فإنه لا بد من التعامل مع هذه المسائل بصرامة ورقابة شديدة حتى لا تتقلب الأدوية إلى سموم يمكن أن تنهي حياة المرضى الذين يتعاطونها.

ونظرا لأهمية هذه المسألة خصص م.ج بعض الآليات لمراقبة وحفظ المواد الصيدلانية على العموم وأهمها الأدوية، تعمل هذه الآليات على مراقبة الصيدليات وملحقاتها ومستودعاتها، وهذا يعد أمرا ضروريا من أجل ضمان سلامة الأدوية عند حفظها وخبزنها، ومن بين هذه الآليات "مفتشية الصيدلة المخول لها بعض الصلاحيات كالقيام بالتحري حول أي مخالفة فيما

⁶⁴- بن صغير مراد المرجع السابق، ص375.

⁶⁵- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 234.

يخص المنتجات الصيدلانية والأدوية والمنتجات الشبيهة بالأدوية⁶⁶ ، وفي حالة تم اكتشاف أي مخالفة يتم أخذ عينات من أجل فحصها ومراقبتها لدى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية بناء على مجموعة من الإجراءات والمعايير الخاصة⁶⁷ ، بحيث تكون التحاليل ذات طابع نوعي وكمي في آن واحد كما يتضمن الفحص على الخصوص أبحاثا تخص النوعية من حيث الطعم والرائحة وأبحاثا فيزيائية وكيميائية وجراثومية من شأنها إعطاء بيانات حول نقاء المنتج، وهويته، وتركيبه ومطابقته.

الفرع الرابع: مسؤولية الدولة عن مخاطر المنتجات الطبية.

إن تحديد المسؤول عن مخاطر المنتجات الطبية، يدفعنا إلى التساؤل حول إمكانية اعتبار أن الدولة مسؤولة أيضا عن المخاطر التي تسببها المنتجات الطبية؟.

إن عملية طرح المنتج الطبي وبالخصوص الدواء تحمل في حد ذاتها خطرا، وبما أن المسؤولية الموضوعية تؤسس على تحمل المخاطر، فإنه وإن كان المنتج هو الذي أنشأ الخطر إلا أنه لا يعد المسؤول الوحيد، بل تتحمل الدولة جانبا من المسؤولية، على أساس أن الدولة تتدخل في جميع مراحل حياة المنتج الطبي.⁶⁸

كما أن الدولة تتدخل بالخصوص وقت الترخيص بعرض الدواء للتداول، وهو ما يبرر مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية المنتج.

وإذا نتج ضرر ما بسبب منتج طبي يحمل ترخيص بالطرح في السوق، فإنه يمكن أن تنشأ مسؤولية الدولة.

وحسب قرار بلانكو « blanco » فإنه يضع المسؤولية الخاصة للدولة في ثلاث شروط ضرورية، الفعل الضار، الضرر و العلاقة السببية بينهما، حيث أن الضرر يجب أن يكون محقق مباشر وخاص، ويقع عبء الإثبات على عاتق الضحية (المضرور)، أما علاقة السببية

⁶⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11/06/2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة وكيفيات ذلك .

⁶⁷ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر .

⁶⁸ - شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص

فيجب أن تكون بين الفعل الضار والضرر، حيث أن القاضي يأخذ بالسبب الذي يظهر أنه الأكثر حسماً في التسبب في الضرر.

ويرى البعض أن م.ف قد قصر عندما وضع المسؤولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة، حيث أن الخطر الذي يمكن أن ينشأ من تداول الدواء كأهم منتج طبي، يكون النتيجة المباشرة لتدخل الدولة، فكما ذكرنا سابقاً أن الدولة هي التي تمنحه الترخيص بالطرح في السوق، فلما لا تكون الدولة مشتركة في المسؤولية مع المنتج؟⁶⁹

ويؤكد البعض، أن الدولة هي الوحيدة التي يمكن لها علاج هذه الأضرار في حدود سوق التأمين الذي لا يضمن الأخطار غير القياسية.

وفي مجال نقل الدم بنيت مسؤولية الدولة على الأساس الوظيفي كسلطة ضبط إداري له حق الرقابة والوصاية على المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم، وقد صدرت عدة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، تثبت فيه دور الدولة في ثلاث أبعاد هي: الدور التنظيمي لخدمة نقل الدم، والدور الرقابي الصارم على المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم، والدور الخاص بسن قواعد ضمان سلامة نوعية المنتجات بما فيها الدم ومشتقاته، حفاظاً على الصحة العامة.⁷⁰

أما في مجال التلقيح الإجباري، فإنه إذا ظهر حادث بعد التلقيح وكان هذا التلقيح إجبارياً من طرف الدولة، فإن القضاء الإداري بعيداً عن " الخطأ الثابت " فإنه ينشأ قرينة للخطأ طبقاً لقرار ديوجو « Dejoux » المؤرخ في 07/03/1958 وإذا ذهبنا أبعد من ذلك فإن قانون 01/07/1964 وضع مبدأ مسؤولية الدولة بقوة القانون بسبب الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري. غير أنه من الآن فصاعداً طبقاً لق.ص.ع.ف فإن التعويض عن كل ضرر

⁶⁹- شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 67.

⁷⁰- براهيم يمينية، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 51.

ناجم مباشرة عن تلقیح إجباري يتم ضمانه من طرف الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية « ONIAM » باسم التضامن الوطني.

المطلب الثاني: المضرور من المنتجات الطبية.

تتعدد الفروض وتتشابك فيما بينها فيما يخص موقع المضرور فقد يكون المضرور مستهلكا يقتني بنفسه منتجات عن طريق عقد البيع، كما قد يتضرر أثناء عقد طبي، وأحيانا قد يتضرر المريض من مخاطر المنتجات الطبية حتى في غياب الرابطة العقدية.

الفرع الأول: المضرور طرف في عقد البيع.

حاول الفقه والقضاء والتشريعات تحديد مفهوم المضرور الذي يقتني منتوجا عن طريق عقد البيع، باعتباره أهم طرف من أطراف المسؤولية.

أولا: موقف الفقه من تحديد مفهوم المضرور.

باعتبار أن الأدوية والمستلزمات الطبية من قبيل المنتجات كما بينا سابقا، فإن المريض قد يشتريها بنفسه من البائع والمتمثل في الصيدلي.

فالمضرور بداية هو من اقتنى منتوجا طبيا من بائعه وتسبب له المنتوج في أضرار لذلك كان من الواجب أن نبين من هو المضرور، باعتباره أهم شخص بحاجة إلى الحماية من مخاطر المنتجات الطبية.

يعتبر المريض الذي يشتري دواء من الصيدلي مستهلك لهذا المنتوج، وقد أثار مفهوم المستهلك جدلا فقهيًا واسعًا فهو يعد أساسًا مفهومًا اقتصاديًا ومعناه الفرد الذي يشتري سلعًا وخدمات بغرض الاستعمال الشخصي وليس من أجل التصنيع⁷¹. ولكنه أصبح مفهومًا متداولًا بكثرة في المجال القانوني بين الفقهاء والتشريعات التي تعنى بحماية المستهلك في فرنسا، وقد اختلف الفقه حول تحديد مضمون المستهلك من خلال اتجاهين أحدهما يضيق من تعريف المستهلك و الآخر يوسع من تعريفه بحيث لا يقتصر فقط على استخدام المنتوج لأغراض شخصية وإنما في نطاق أوسع من ذلك.

⁷¹- أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دارالجامعة الجديدة، 2013، ص14.

1- الإتجاه الضيق في تعريف المستهلك (المضروب).

وهو الرأي الفقهي الذي أخذ به أغلبية الفقه وكذا القضاء والتشريع والذي يرى أن المستهلك هو :

كل شخص يبرم عقدا بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية و من ثم لا يعتبر مستهلكا كل من يتعاقد لأغراض مهنته.⁷²

كما يعرفه البعض على أنه: " ذلك الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد للتزود بالسلعة والخدمات"⁷³ ، كما يعرفه البعض على أنه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي من أشخاص القانون الخاص الذي يحصل أو يستعمل المنتجات والسلع والخدمات للاستعمال الشخصي».⁷⁴

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن المستهلك هو ذلك الشخص الذي يقتني سلع أو خدمات عن طريق عقد البيع بهدف إشباع حاجاته الخاصة له أو لأفراد عائلته فقط ، وبالتالي فالمريض الذي يشتري دواء أو مستلزم طبي من بائعه - الصيدلي - يعد مستهلكا بشرط حسب هذا المفهوم أن يكون ذلك لأغراضه الشخصية، ومن ثم فإن الطبيب الذي يشتري دواء أو أي منتج طبي آخر من أجل إشباع حاجاته الخاصة له أو لأفراد عائلته يعد في مفهوم هذا الإتجاه مستهلك وتطبق بشأنه قواعد الحماية المقررة للمضروب مادام لا يتعاقد لأغراض مهنته.

وحسب هذا الإتجاه الضيق لمفهوم المضروب فإنه لا يعد مستهلكا كل مهني يبرم تصرفا قانونيا من أجل الحصول على سلع وخدمات تتعلق بنشاطه المهني كالتبيب الذي يشتري أدوية و يضعها في عيادته من أجل تقديمها للمرضى أو كالتبيب الذي يشتري المستلزمات طبية من أجل إستعمالها في التشخيص وفحص مرضاه.

⁷²- منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 15.

⁷³- بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص62.

⁷⁴- عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2013 ، ص18.

ويضيف الفقه أنه لا يعد مستهلكا الشخص الذي يمتن شراء السلع بقصد إعادة بيعها ، أو المواد الأولية بقصد تصنيعها وتحويلها إلى سلع ومنتجات ، فهو حسب هذا الإتجاه الضيق يظل مهنيا في غير حاجة للحماية بحكم مركزه الاقتصادي وخبرته الفنية⁷⁵ ، كالمؤسسة الصيدلانية التي تشتري مواد أولية من أجل صنع وإنتاج الدواء أو الصيدلي الذي يقوم بشراء الأدوية والمنتجات الصيدلانية بقصد إعادة بيعها للأشخاص.⁷⁶

وأخيرا يذهب هذا الاتجاه أساسا إلى حماية الطرف الضعيف في التعاقد كونه عديم الخبرة في المجال التجاري و بالتالي لا يتمتع بمركز اقتصادي متوازن مع الطرق الأخر مما يتوجب حمايته.

2-الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك (المضرور) :

ولكن بعد ذلك بدأ التوسع في تحديد مضمون المضرور من التعاقد بالنسبة للفقه و القضاء و ذلك بإدخال المهني في مفهوم المستهلك، و باعتبار أن الاستهلاك قد يكون للاستخدام الشخصي كما قد يكون للاستخدام المهني.

و لعل هذا الاتجاه يطرح لنا عدة مفاهيم و هي المستهلك و المستعمل و المهني و غير المهني نحاول تحديدها من خلال هذا الاتجاه حيث اعتبر هذا الأخير أن المستهلك: " هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك فيبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام السلعة أو الخدمة ، سواء في أغراضه الشخصية أم المهنية."

و يضيف هذا المفهوم طائفة أخرى ضمن المستهلكين تشمل المهني في غير مجال تخصصه " خارج نطاق شخصه" و الذي يتعاقد من أجل خدمة مهنته ، فيعد مستهلك على أساس أنه طرف ضعيف يحتاج إلى الحماية المستهلك العادي⁷⁷ عندما يتعلق الأمر بتعامله في مجال آخر غير مجال تخصصه، وهنا نضرب مثلا للطبيب الذي يفتي أدوية من أجل وضعها في

⁷⁵- عمار زعبي، الرسالة السابقة، ص 20.

⁷⁶- راجع المادة 170 من القانون 85-05 السابق الذكر .

⁷⁷- بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث، 2006، ص22.

عيادته الخاصة⁷⁸ لتقديمها لزبائنه من المرضى، أو شراءه لمعدات طبية من أجل تجهيز عيادته الخاصة، وفي مثالنا هذا فإن المستهلك الطبيب) قريبا من مهنة المنتج و لكنه غير ملم بخصائصها و أصولها على عكس المهني - المحترف القريب من مهنة المنتج المهني الملم و العالم بهذا التخصص⁷⁹ ، بمعنى يعمل في نفس مجال تخصص البائع أو الصانع.

كما يمكن اعتباره كذلك مهني من يكون بعيدا عن تخصص الصانع أو البائع لكن مهنته تسمح له ببعض المعرفة الثابتة حول طبيعة هذا المنتج و استعمالاته و كيفية تجنب أخطاره. وفي رأي هذا ينطبق على الطبيب في حالة اقتناؤه للأدوية فهي و إن كانت صناعتها أو بيعها بعيدة عن مجال تخصصه، إلا أن مهنته تسمح له بمعرفة عالم الأدوية وكيفية استخدامها و ما هي التدابير في حال حدوث أي خطر أكثر من غيره، فيعد بمثابة مهني يختلف مركزه عن مركز المستهلك.

لكن البعض يرى خلاف ذلك أن المهني المتعاقد و إن كان ذو خبرة ومعرفة فيما يتعلق بمجال تخصصه ، إلا أنه دائما تنقصه الخبرة و الإلمام بكل جوانب هذا الشخص مع الطرف الأخر المتخصص في مجال مهنته ومن تم يستوجب حمايته كأبي مستهلك عادي، و مثال ذلك، الطبيب الذي يقنتي منظارا للأعضاء أو جهاز طبي آخر، فهو و إن كان ملما بجوانب مهنة الطب و لكنه غير متخصص في مجال صناعة الأجهزة و الآلات الطبية التي تعتمد على أمور فنية دقيقة⁸⁰

أما بالنسبة للمهني في مجال تخصصه كما وضحنا سابقا، فإذا كان هو المضرور فقد انفق الفقه والقضاء على عدم بسط قواعد الحماية عليه ولا يعتبر في حكم المستهلك ، على

⁷⁸ - منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص ص26-27.

⁷⁹ - حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 1999، ص 258 .

⁸⁰ - منى أبو بكر الصديق ، المرجع السابق، ص29.

أساس أنه أدري بما يحتويه المنتج و بخصائصه أكثر من أي شخص آخر، و يستتبع ذلك تضيق نطاق التزام البائع بالإفشاء له بما يكتنف المنتج _ الشيء المبيع - من مخاطر⁸¹ .

وبناء على ما سبق فإن المستهلك محل التعريف هو المستعمل للسلعة بناء على عقد يربطه بالصانع أو البائع لدى يرى بعض الفقه على أنه هناك فرق بين مصطلح المستهلك أو المستعمل حيث أن هذا الأخير ، هو مستهلك للسلعة و أصيب بضرر جراء استخدامه لهذا المنتج ، ولكن لا يربطه بالمتعاقد الآخر المهني أي عقد.

وقد ورد في القضاء الفرنسي عدة حالات لأشخاص مضرورين و لكن لا يربطهم بالمهني أي عقد كأفراد أسرة المتعاقد ، كالزوجة التي تستعمل لدواء قد اشتراه زوجها ، أو الابن يستعمل دواء خاص بوالده⁸² ، فهؤلاء الأشخاص المضرورين يجب أن تبسط لهم قواعد الحماية المقررة للمستهلك، بحيث يرى البعض أنه من غير العدل حرمان الأشخاص المضرورين المستعملين للمنتوج غير المالكين المنتج⁸³ من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك بينما ينعم بهذه الحماية حسب رأيهم من أبرم العقد و إن لم يستعملها المستهلك)، على أساس عدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لتوفير الحماية لهؤلاء المضرورين، على عكس البعض الذي يرى أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي الملاذ الأخير لهؤلاء المضرورين للحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

ثانيا : موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم الضرر.

سائر القضاء في أحكامه، الإتجاه الموسع لتحديد مضمون المستهلك (المضرور) في كثير من قضاياها، حيث اعترف للمهني الذي يتعاقد بعيدا عن مجال تخصصه في التمتع بالحماية المقررة للطائفة المستهلكين، فقد كان القضاء يطبق المادة 35 من قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين للسلع و الخدمات في مواجهة الشروط التعسفية

⁸¹- حمدي أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ص 258- 259

⁸²- قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 61.

⁸³-

والتي تنص على أنه: " في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين (غير المهنيين) أو المستهلكين ⁸⁴ .

لكن رغم هذا فقد كان الخلاف بين الفقه و القضاء حول تفسير هذا النص ووجود مصطلح غير المهني و علاقته بمفهوم المستهلك ⁸⁵ .

ثالثا : موقف التشريع من تعريف المضرور (المستهلك المنتج الطبي).

باعتبار أن الدواء أو أي مستلزم طبي هو كأبي منتج آخر، فإننا سنتعرض لمفهوم المستهلك عموما من خلال التشريعات التي تعرضت لتحديد مضمونه .

1- المضرور في القانون الجزائري : لم يرد أي تعريف للمستهلك من خلال القانون 89-20 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ⁸⁶ ولكن بصور القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بح.م. ق.غ نجد أن المادة 1/3 منه أوردت تعريفا للمستهلك على أنه : " هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به. وهذا التعريف تقريبا مطابقا للتعريف الذي ورد من خلال المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/10/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش. ⁸⁷

وحسب هذا النص يعد المستهلك أي شخص يستعمل المنتج أو الخدمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، وبهذا يكون م.ج قد تدارك النقص الوارد في المرسوم التنفيذي 90-39 السابق الذكر ، وبالتالي فإن قواعد الحماية المطبقة على المستهلك تشمل الأشخاص الاعتبارية للقانون الخاص كذلك كالجمعيات الخيرية التي تقوم بتوزيع بعض المستلزمات الطبية و من ضمنها الأجهزة الطبية التعويضية للمرضى المحتاجين.

⁸⁴ - قادة شهيدة ، نفس المرجع ، ص 61 .

⁸⁵ - منى ابو بكر ، المرجع السابق، ص 33

⁸⁶ - القانون 89-20 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

⁸⁷ - المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 89-20 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السابق الذكر .

كما جاء مفهوم المستهلك واسعاً من خلال هذا النص، ليشمل كل مقتني سواء بمقابل أو مجاناً كما ذكرنا سابقاً من خلال الجمعيات الخيرية⁸⁸.

ولمفهوم المستهلك معنى واسع قد يشمل أشخاصاً آخرين ، هم مستعملوا المنتج أو الخدمة دون أن يكونوا طرفاً في عقد البيع ، كأفراد عائلة المقتني مثلاً و الذي يفترض أن تشملها قواعد الحماية المقررة للمستهلك.

ولقد تعدد م.ج من خلال المادة 1/3 من القانون 09-03 السابق الذكر التضييق من صفة المستهلك المضرور ليشمل فقط المستهلك النهائي على عكس ما كان سائداً في السابق في ظل المرسوم التنفيذي رقم 90-30 السابق الذكر، و الذي وسع في تعريفه للمستهلك فشمّل المستهلك الوسيط و النهائي ، وقد رأى البعض من هذا التوسع أنه لا مبرر له لأنه يتناقض مع غرض الاستهلاك ألا وهو تلبية الحاجات الشخصية، أو العائلية الخاصة بخلاف الاستعمال الوسيط الذي يكون لأغراض استثمارية مهنية⁸⁹.

و أخيراً نلاحظ أن م.ج قد وسع من دائرة الأشخاص المشمولين بقواعد حماية المستهلك هم الشخص الطبيعي و المعنوي معا .

وعلى رأي البعض، فإن القانون رقم 09-03 المتعلق بح.م. ق.غ لم يتعرض في تعريفه للمستهلك المصطلحي " غير المهني " أو "المهني غير المتخصص" و بهذا يبقى الخلاف بين الفقه حول المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه في استفادته من قواعد الحماية المقررة للمستهلك⁹⁰.

2- المضرور في القانون الفرنسي :

بالرجوع لقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 في 26/07/1993 نجد أن م.ف لم يتعرض لتعريف المستهلك ، و إنما من خلال أحكام هذا القانون قد أشار إلى المعطيات غير

⁸⁸- قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 68.

⁸⁹- محمد بودالي ، ، المرجع نفسه، ص31.

⁹⁰- منى أبو بكر الصديق ، المرجع نفسه، ص 38.

المهنية (أي الحاجات الشخصية و بالتالي هو يستبعد العمليات التي تتم لأغراض مهنية. وفي هذا الوقت كان لابد من الرجوع إلى الفقه من أجل تحديد الشروط المتوفرة للاستفادة من صفة المستهلك و قواعد الحماية المقررة .

ولكن رغبة في تعزيز حقوق المستهلكين، أصدر م.ف القانون رقم 344-2014 المؤرخ في 17/03/2014 حيث جاء من خلال هذا القانون بتعريف المستهلك في المادة الثالثة منه على أنه : " في معنى هذا القانون يعتبر مستهلك كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري ، الصناعي، الحرفي أو المهني". وقد نقل م.ف هذا النص عن التوجيه الأوروبي 53-2011 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 25/10/2011 .

وأهم ملاحظة يمكن الإشارة إليها في هذا النص هو أن م.ف ضيق من مفهوم المستهلك وهذا على خلاف ما رأيناه بالنسبة للق .ج ليشمل بذلك فقط الأشخاص الطبيعية باعتبار أنه لما حدد نطاق التصرف الذي يكون لأغراض شخصية ليست تجارية أو مهنية أو صناعية كما ذكر فهي تعد أصلا من حاجات الشخص الطبيعي تتنافى مع طبيعة الشخص المعنوي، وبذلك قد تبنى المشرع الفرنسي في هذه المرحلة الأخيرة كذلك المفهوم الضيق للمستهلك ، على الرغم من مناداة بعض الفقه من ضرورة بسط الحماية المقررة للمستهلك على الأشخاص الاعتبارية للقانون الخاص والتي تهدف إلى تحقيق أغراض بعيدة عن المجال المهني أو التجاري كالجمعيات الخيرية.⁹¹

الفرع الثاني: المضرور من العقد الطبي.

قد تحدث أضرار للشخص ليس باعتباره طرفا في عقد البيع و إنما بسبب عقد طبي يربطه مع طبيب أو مستشفى ، ويكون هذا هو الشخص المريض المتضرر من المنتجات الطبية، وهنا إما أن يكون قد علم وقبل مسبقا بما قد يحدث من مخاطر بسبب المنتج الطبي ، أو أنه وقع له الضرر دون أن تكون له دراية مسبقة بأضرار المنتج الطبي .

⁹¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 28 .

أولاً: تحديد مضمون العقد الطبي.

يعرف الفقه العلاقة التي تربط المريض بطبيبه على أنها : " إتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقاً للقواعد العلمية ، الذي بدوره يقوم هذا الخير بدفع أتعاب العلاج".

كما يعرف العقد الطبي على أنه : " إتفاق بين الطبيب من جهة و المريض أو من يمثله من جهة أخرى ، بموجبه يقدم الطبيب للمريض ، بناءً على طلبه النصائح و العلاج الصحي".⁹²

و العقد الطبي الذي يربط الطبيب بالمريض والمضروب من المنتجات الطبية، هو كأي عقد آخر يجب أن يكون صحيحاً، يتوافر على رضا الطرفين و المحل و السبب وفقاً للقواعد العامة.

وطبيعة العلاقة التعاقدية بين المريض و طبيبه أنشئت من خلال حكم " مرسييه " الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في 20 ماي 1936.

إن العقد الطبي هو العلاقة الثنائية بين الطرفين و التي يجب أن يتحمل من خلالها كل من الطرفين التزاماً اتجاه الآخر يجب تنفيذه، و لكن الأهم في هذه العلاقة هو أنه يجب تسليط الضوء على التزام الطبيب اتجاه مريضه المضروب لأنه عقد يصعب القول انه عقد يقوم على التراضي، لأنه على حسب رأي البعض هو عقد فريد من نوعه " أي من نوع خاص.

ومن أهم مميزات العقد الطبي انه عقد إنساني مستقل بحد ذاته يلتزم من خلاله الطبيب باحترام حياة المريض و صحته و سلامته من أي خطر يمكن أن يتعرض إليه دون أي تفرقة بين الأشخاص، وقد أشار م.ج من خلال م.أبط للواجب الإنساني النبيل الذي يجب أن يتحلى به الطبيب ، وهو الدفاع عن صحة المريض البدنية و العقلية ، وضمن ذلك يجب أن يحافظ الطبيب على سلامة المريض و ألا يعرضه لأي أذى يصيبه في جسمه أو عقله.⁹³

⁹² - عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 09.

⁹³ - عشوش كريم ، المرجع السابق، ص 23.

كذلك يعد العقد الطبي عقد مستمر و الاستمرارية هنا معناها أن العلاقة بين الطبيب و مريضه لا تنتهي بانتهاء مرحلة معينة، و إنما تحتاج إلى مدة من الزمن لبلوغ نتيجة معينة و هي ليس الشفاء فقط، و إنما حسب رأينا الوصول بالمريض إلى السلامة المرجوة من هذا العقد.

94

فالعقد الطبي هو ليس كعقد البيع يتم شراء أدوية و ينتهي العقد هنا ، و إنما هو عقد يحتاج إلى سلسلة من المراحل ، تبدئى بمرحلة الفحص ثم التشخيص ثم العلاج الذي قد يحتاج إلى تحاليل طبية بداية، ثم تقديم أدوية، أو الوصول بالمريض إلى عمليات جراحية، و الأهم هنا وما يعنينا هو سلامة المريض ، أي عدم تعرضه لأي خطر جراء المنتجات الطبية، من خلال تعاطيه أدوية أو تعرضه لأي جهاز أو أداة طبية ، وهذا في كل مرحلة من مراحل العقد الطبي السابقة.

و الأصل العام أن العقد الطبي هو أيضا عقد معاوضة على غرار بعض العقود يلتزم فيه الطبيب بتقديم العلاج المريض مقابل أن يقدم هذا الأخير من أتعاب الطبيب أي ثمن الخدمة الطبية و حسب رأينا هنا كذلك يجب تحديث بعض المفاهيم، حيث يجب القول انه عقد يتعهد من خلاله الطبيب أن يحرص على سلامة المريض وهذا المعنى يشمل أولا تقديم العناية اللازمة ، ثم خروج المريض سليما من أي مخاطر يمكن أن يصاب بها بسبب المنتجات الطبية، و ما ذكرناه سابقا يعبر عنه بحقوق المريض، حيث أن المضرور ضمانا لمصلحته هو ملتزم بأداء مقابل العمل الذي يقدمه الطبيب و زيادة على ذلك يقدم جسمه أيضا، و تتمثل هذه المصلحة في المحافظة على صحته (الحق في الصحة و المحافظة على حياته) (الحق في الحياة)، و على سلامة جسده (الحق في السلامة الجسدية) ⁹⁵.

⁹⁴- بن صغير مراد ، المرجع السابق، ص290.

⁹⁵- أحمد ادريوش ، الخطأ الطبي و المسؤولية (عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية) مجلة القضاء المدني ، العدد الرابع، 2011 ، ص 67.

ثانيا: قبول المريض للمخاطر.

ينتج عن العمل الطبي حقا مكتسبا للمريض يتمثل في الرضا المستتير و الواضح لإجراء العمل الطبي مستندا إلى تبصيره من الطبيب بالمخاطر التي قد يتعرض لها بسبب استعماله للمنتجات الطبية، سواء كانت المخاطر غير الاستثنائية الآثار الجانبية ، أو المخاطر غير المتوقعة (الاستثنائية)، و يسمى هذا بالرضا المتبصر (المستتير) الذي يؤسس على التبصير من طرف الطبيب المعالج الذي يلجأ إليه المريض بإرادته ومن تلقاء نفسه، و معنى ذلك إتزام الطبيب بإعلام المريض بطريقة واضحة ومناسبة تخص العمل الطبي بشأن حالته المرضية و ما يتضمنه من مخاطر ناتجة عن استعمال المنتجات الطبية، من تعاطي أدوية وصولا إلى ما قد يحتاجه من أجهزة طبية و أدوات، و هذا من أجل إصدار قرار متبصر بشأن قبوله أو رفضه للعلاج.

وتجدر الإشارة إلى أن صدور القرار من طرف المريض قد يكون صريحا أو ضمنيا ، فقد يعد الرضا الضمني ، هو بمجرد زيارة المريض للطبيب أو المستشفى من أجل تلقي العلاج ، لكن يجب الإشارة هنا إلا أن هذا يعد رضا ضمني فقط بالفحص الأولي أو الكشف اللازمة⁹⁶.

وفي رأينا يحتاج المريض إلى رضا متبصر آخر عند إعلامه الواضح بمخاطر العلاج الذي سيتلقاه من أدوية أو من مستلزمات طبية كما ذكرنا سابقا وهذا لا يمكن أن يكون إلا برضا صريح ومستتير .

ولكن الفقه يفصل في هذه المسألة على أنه قد يكون الرضا ضمني صحيحا من الناحية القانونية إذا كان مسبقا بتبصير من الطبيب و يتحقق ذلك في حالة إعلام هذا الأخير بالحالة المرضية للمريض ويوصف له دواء فيتسلم المريض الوصفة الطبية ويشترى الدواء، و بهذا فإن الطريقة التي تم بها الرضا هي صحيحة سواء كانت ضمنية أو صريحة.

⁹⁶ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص74.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون هناك رضا بأي ضرر يحتمل و وقوعه أي غير المتوقع بسبب هذا العمل الطبي و بمناسبة وجود منتجات طبية.⁹⁷

وهذا هو محل دراستنا فلا نقصد بذلك كل المخاطر الطبية و إنما ما يهمننا في هذا الصدد هو المخاطر المحتملة بخصوص استعمال المنتجات الطبية في أي مرحلة كان العمل الطبي ، سواء في مرحلة الفحص الأولي أو العلاج، وكذا في نطاق اللاخطأ الطبي أي في الحالات الخاصة التي لا يثبت فيها خطأ مهني من جانب الطبيب أو أي مستعمل للأجهزة الطبية.

كما ذكرنا سابقا فإن العمل الطبي يمر بمراحل متعددة وقد يلجأ الطبيب إلى طريق الأدوية، فيكون من حق المريض أن يقبل تعاطيها ولكن لا يكون ذلك إلا بالاستناد إلى تبصير من طرف الطبيب بطريقة استعمالها و الجرعة المسموح بها، و الأهم هو عدم تجاوز تعليماته حتى لا ينقلب الدواء إلى داء دونما وجود أي عيب أو قصور يعتريه ودونما أي خطأ ينسب إلى طبيبه.⁹⁸

أما إذا كان العمل الطبي في مرحلة من مراحله يحتاج إلى أجهزة و أدوات طبية فهذا لا يقل خطورة على استعمال الأدوية ، بل بالعكس فإن التطور الحاصل في مجال الأجهزة الطبية بشكل سريع أدى إلى إرتفاع نسب وقوع الأضرار و المخاطر أثناء التعرض للأجهزة الطبية سواء كانت تشخيصية أو علاجية مما أدى إلى وجوب تحقق ركن الرضا المتبصرة، و طبعا باستثناء إذا كان في حالته خطورة على الصحة العامة كالأمراض الخطيرة أو المعدية⁹⁹، أو بالنسبة للإجراءات الوقائية و التطعيمات الإجبارية ضد الأوبئة و الأمراض المعدية، أو أن تكون حالة استعجاليه في العمل الطبي تستدعي القيام ببعض الأعمال الطبية لمريض مثلا في حالة غيبوبة كاتخاذ قرار حول تغيير المسار المتفق عليه في العملية الجراحية أو تركيب جهاز

⁹⁷- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص95.

⁹⁸- ناسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية و أثاره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، الإمارات ، 2013، ص 113.

⁹⁹- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص44.

طبي معين كتركيب جهاز التنفس الصناعية فهنا يتعذر الحصول على رضا المريض و إلا تعرضت حياته للخطر وهذه الحالات السابقة تعد من أسباب الإعفاء من مسؤولية الطبيب. وحق المريض في الرضا المتبصر في جميع مراحل العمل الطبي، جسده التشريعات فقد نص م.ف من خلال م.أ.ط على انه يجب التأكد من رضا المريض و الحصول عليه في أي مرحلة سواء في المرحلة التشخيصية أو العلاجية كما يجب على الطبيب أن يحترم إرادة المريض المتمثلة في رفض العلاج، إذا كان في حالة قادر فيها على التعبير عن إرادته ولكن يكون ذلك بعد تبصيره و إعلامه بعواقب اختياره.

كما نص م.ج أيضا على الموافقة الحرة و المتبصرة للمريض واحترام ذلك من طرف الطبيب، وذلك من خلال المادة 44 من م.أ.ط السابقة الذكر على أنه: " يخضع كل عمل طبي ، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة و متبصرة أو لموافقة لأشخاص المخولين منه أو من القانون ..."، أما في حالة التعبير عن إرادته برفضه للعلاج فمن خلال المادة 49 من المدونة السابقة الذكر ، يشترط أن يكون الرفض عبارة عن تصريح كتابي.2

و أوضحت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها أهمية حق المريض في الرضا المستنير و من ذلك ما أصدرته محكمة النقض في 1998/10/07 في قرار لها أوجبت من خلاله أن يتم علم المريض بالمخاطر الاستثنائية غير المتوقعة و بالتالي موافقته عليها، حيث أنه في هذه القضية تعرضت مريضة لفقدان بصرها بأحد العينين أثناء خضوعها لعلاج خاص بكسر في إحدى فقاراتها، فكان من اللازم أن تجرى لها عملية جراحية لغرض تثبيت جهاز طبي (UN CADRE DE HARTCHILD) في مرحلة أولى بحيث تتبع لاحقا بعملية زرع فقرة، ولكن بعد إجراء العملية أحست المريضة باضطراب في العين اليسرى، مما استدعى إجراء فحص خاص بطب العيون الذي أثبت أن المريضة فقدت حاسة الرؤيا في عينها اليسرى تماما. و قد احتجت المريضة واستندت في دعواها إلى أنه لم يتم إعلامها قبل مباشرة العملية بالمخاطر المحتملة أو الاستثنائية لهذا العلاج ، فقررت محكمة النقض الفرنسية أنه يلتزم

الطبيب بتوفير كافة المعلومات الصادقة و الواضحة للمريض عن مخاطر العلاج ، كما يشمل الالتزام بالإعلام حتى المخاطر الاستثنائية غير المتوقعة.¹⁰⁰

كما يعتبر رضا المريض حقا مكتسبا في المذهب الأنجلو - أمريكي و لا يمكن الاستغناء عنه في العمل الطبي، فقرر القاضي أنه من حق كل شخص كامل الأهلية متمتعا بإدراكه الكامل الحق في الموافقة على المساس بجسده، و منه فإن ثم التدخل الجراحي الذي حصل لجسم المريضة دون الحصول على موافقتها يعد تعديا جسديا عليها يستوجب مساءلة الطبيب عنه.

وهو عبارة عن سابقة قضائية في مجال الحصول على رضا المريض في قضية تخص المريضة شولندورف" ضد مستشفى نيويورك حيث تم استئصال الطبيب وربما لمفاويا دون رضا المريضة.¹⁰¹

من خلال ما سبق يمكن القول أن قبول المخاطر الطبية هو رضا المريض المتبصر والمستتير باحتمالية وقوع ضرر ناتج عن العمل الطبي، كما لو تم استخدام منتجات طبية بشرط عدم توافر الخطأ في جانب الطبيب على أساس أن مجال وقوعها هو الاحتمال.

ثالثا : وقوع الضرر من المنتج الطبي.

حقيقة أن التطور التكنولوجي في المجال الطبي ولاسيما في مجال الأجهزة و الآلات الطبية يعد نجاحا في صالح الإنسان بالدرجة الأولى دون شك، ولكن هذا النجاح لا يمكن أن يحجب الضوء عن حقيقة تزايد و تنامي المخاطر و الأضرار التي يتعرض لها المريض.

فالشخص الذي تعرض لمخاطر الأدوية أو الأجهزة الطبية يعد مضرورا و بالتالي يستحق التعويض، فإذا تعاطى الشخص أدوية أثناء خضوعه للعمل الطبي في عيادة أو في مستشفى و سببت له أضرارا، فبعيدا عن الخطأ الطبي المهني هو يستحق أيضا الحماية و جبر الضرر لأن هذا يعد مساسا بسلامته الجسدية وحقه في الصحة.

¹⁰⁰- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص111-112.

¹⁰¹- بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 76

الفرع الثالث: حالة غياب الرابطة العقدية.

قد يتضرر الشخص من المنتج الطبي ، رغم أنه ليس طرفا في عقد البيع أو طرفا في العقد الطبي، فقد يكون مستعملا فقط لمنتج طبي تعاقد بشأنه شخص آخر، كالأدوية التي يشتريها الزوج لتستعملها زوجته و بالتالي تسبب لها أضرارا.

كما قد نجد أن بعض المرضى يلجئون إلى المستشفى أو إلى الطبيب دون موافقتهم بسبب حالتهم الصحية المستعجلة، و بالتالي ليس هناك عقد طبي في الحالات التي يكون فيها المريض مغمى عليه، فتسلم له أدوية أو يحتاج إلى أدوات أو آلات طبية فيتضرر منها. وقد يحدث لشخص ما ضرر جراء منتج طبي دون أن يكون مالكا أو مستعملا له ، و دون أن يكون طرفا في عقد البيع.

أولا: المضرور ليس طرفا في عقد البيع.

في هذا الفرض فإن المضرور لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع المسئول سواء كان عقد البيع أو العقد الطبي و إنما استعمل المنتج الطبي الذي تعاقد بشأنه شخص آخر، وهو ما يحدث كثيرا في حياتنا اليومية ، حيث أن الزوج يشتري أدوية لزوجته أو أبنائه فيصبح هؤلاء الأشخاص هم المضرورون دون أن يكونوا طرفا في عقد ما، و بالتالي كما يرى البعض أنه لا بد من الرجوع للقواعد العامة لجبر الضرر طبقا الأحكام المسؤولية التقصيرية.¹⁰²

وقد رأينا سابقا الغموض الذي يكتنف مفهوم المستهلك وهل يضم معنى المستعمل للسلعة أم لا وذلك سواء من ناحية الفقه أو التشريع، حيث أن الفقه يركز في تحديده لمفهوم المستهلك في ركن الرضا، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد الاستعمال دون وجود تعاقد، ولكن حسب البعض أنه يجب تحديد مضمون المستهلك من الناحية الوظيفية و هي إهلاك الشيء و استعماله وهذا ينطبق على أي شخص سواء ارتبط بعقد أم لا.¹⁰³

¹⁰²- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 61.

¹⁰³- شهيدة قادة، المرجع السابق، ص ص 61_ 62.

كما أنه من غير اللائق التمييز بين المضرورين في مسألة التعاقد، باعتبار أن الأضرار الآن أصبحت واسعة النطاق لا تقف عند حد العقد، بل تطل أي شخص آخر سواء كان من أفراد عائلة المتعاقد أم أي شخص آخر، وهذا ما نلمسه كثيرا فيما يخص الأدوية ، التي قد يستعملها أكثر من شخص واحد في العائلة ، فلا يمكن حرمان المضرور من التعويض عن الضرر الذي أصابه.

طبعا فإن المستهلك المتعاقد بشأن المنتج الطبي هو في الغالب مستعمله، و لكن كثيرا كما ذكرنا سابقا ما نجد المستعمل شخصا آخر كأفراد الأسرة وهو في مركز الغير بالنسبة لعقد البيع¹⁰⁴ ، لهذا يرى البعض من الفقه أنه من غير العدل أن يحرم المضرور من المنتج الطبي إذا كان مستعملا له دون أن يتعاقد بشأنه من الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به بينما نجد أن المتعاقد على المنتج تشمله قواعد الحماية ولو لم يستعمله ، خاصة إذا كانت قواعد المسؤولية المدنية غير كافية التعويض هؤلاء الأشخاص.¹⁰⁵

أما بالنسبة للتشريعات فالق.ف يشير في المادة الثانية من القانون 98-389 والمتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة إلى أن " المنتج يعد مسئولا عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، وسواء كان مرتبطا بعقد مع المضرور أم لا" و بالتالي فحسب هذا النص قد أقر م.ف الحماية للمضرور و التعويض عن الأضرار التي تلحق به بسبب فعل المنتج المعيب سواء كان مرتبطا بعقد مع المسؤول المنتج أم لا.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فلم يميز بين المضرور سواء كان متعاقد أم من الغير . وقد سبقه في ذلك قانون التوجيه الأوربي لسنة 1985، الذي لم يميز بين المضرورين سواء كان المضرور متعاقدًا مع المسؤول أم مستعملا دون أن يكون طرفا في العقد و يستدل على ذلك من خلال نصوص مواده 04 و 12 و 13.¹⁰⁶

¹⁰⁴- محمد بودالي ، المرجع السابق، ص28.

¹⁰⁵- منى ابو بكر الصديق ، المرجع السابق ، ص 33.

¹⁰⁶- شهيدة قادة، المرجع السابق، ص62.

وهو أيضا النهج الذي اتبعه م.ف، حيث نص من خلال المادة 140 مكرر من القانون رقم 05 - 10 المعدل للق.م.ج على أنه : " يكون المنتج مسئولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.¹⁰⁷ وهو نفس موقف م.ف الذي لم يعر أي اهتمام للرابطة التعاقدية التي تجمع بين المضرور و المسؤول و وهذا يعني أن المضرور قد يكون من طائفة الأشخاص الأغيار الذين لا علاقة لهم بالمنتج الطبي.

نتيجة: بخصوص المجال الطبي فإنه و إن كان إقتناء الأدوية يطرح مسألة الاختلاف بين مشتريها (المتعاقد) و مستعملها (أفراد العائلة أو أي شخص آخر)، وهذا ما يقع كثيرا في الحياة اليومية، فقد خلصنا إلى أن العبرة بالضرر الذي أصاب الشخص ولو لم يكن هناك عقد يربطه بالمسؤول.

ولكن في رأينا انه لا ينطبق هذا الحكم على كل المنتجات الطبية الأخرى فيما يخص الأجهزة الطبية التشخيصية أو العلاجية خاصة المستعملة في العمليات الجراحية فهذه بدون شك يجب أن يكون الشخص مرتبطا بعقد طبي بشأنها ، ولا مجال للقول أن هناك مستعمل و مستهلك إلا في حالة الضرورة حيث يندم العقد الطبي وهذا ما سنأتي لتوضيحه.

ثانيا : حالة الضرورة (انعدام العقد الطبي).

تعتبر حالة الضرورة من حالات غياب الرابطة العقدية بين المسؤول و المضرور حيث أن المريض لا يبرم عقدا مسبقا مع الطبيب أو المستشفى ولا يكون رضاه متوفرا، وإنما حالة الضرورة جعلته يخضع للعلاج الطبي بسبب حالته الصحية التي تتطلب تدخلا سريعا لإنقاذ حياته أو أنه غير قادر على إصدار رضاه مقبول من الناحية القانونية¹⁰⁸، كإحضار شخص

¹⁰⁷- المادة 140 مكرر من القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للق.م.ج.

¹⁰⁸- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص243.

في حالة حرجة أو مغمى عليه فيحتاج للتنفس الصناعي أو غسيل الكلى أو عمل أشعة
ضرورية و على وجه السرعة.¹⁰⁹

كما أنه قد يكون هناك عقد طبي بين الطبيب و مريضه، ولكن أثناء العلاج يتجاوز
الطبيب حدود رضا المريض فيجبر على تغيير مسار العلاج لمصلحة المريض فيتضرر بذلك
المريض.

لكن رغم عدم وجود علاقة تعاقدية تربط المريض المضروب بالطبيب ، إلا أنه يجوز له
التدخل إذا كان هناك خطر جسيم يهدد صحة المريض وهذا ما نعني به حالة الضرورة دون
انتظار موافقة من طرف المريض و انعقاد العقد.

وقد أجاز م.ج للطبيب في التدخل السريع و المستعجل لإنقاذ حياة المريض سواء أكان
من القصر أو العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم في الوقت
المناسب.

كما ألزم م.ج الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بالمثل
القانوني للمريض أن يقدم العلاج الضروري للمريض.

وعليه فإن لقيام حالة الضرورة يشترط أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع
الخطر، الذي يكون جسيما يهد صحة المريض وحالا بمعنى مستعجلا لا يحتمل التأخير¹¹⁰
كما يجب أن يكون فعل الضرورة متناسبا مع الخطر، فعلى الطبيب ينتقي العلاج الأمثل
للخطر المحقق بالمريض، وهذا مرتبط بمهنة الطبيب وفقا للأصول العلمية الطبية.¹¹¹

وفي الأخير إذا أصاب المريض ضررا جراء التدخل السريع بسبب حالته الصحية
ولاسيما بخصوص المنتجات الطبية ، فالأصل حسب الفقه أنه لا يمكنه المطالبة بالتعويض
عن الضرر الذي أصابه، والطبيب غير مسؤول في هذه الحالة، باستثناء إذا نتج عن هذا

¹⁰⁹- بدر حامد يوسف راشد الملا ، المرجع السابق، ص77.

¹¹⁰- نأسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 91.

¹¹¹- مامون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 254.

التدخل ضررا اكبر بسبب هذه المنتجات من الضرر الذي أراد الطبيب تجنب وقوعه. أو حدوث مخاطر محتملة بسبب هذا التدخل أو بسبب استعمال أجهزة طبية أخرى مثل الأجهزة الطبية التعويضية التي لم يكن للمريض المضروب الفرصة لتبصيره بها.

المبحث الثاني: نطاق التطبيق من حيث أضرار المنتجات الطبية.

إن تطبيق المسؤولية المدنية يقتضي توافر ركن الضرر، لهذا فإنه لا بد من تحديد مجال تطبيق المسؤولية من حيث الأضرار، بمعنى هل تغطي المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية كل الأضرار التي تحدث بسببها.

المطلب الأول: المنتجات الطبية.

إن مصطلح المنتجات ولاسيما الطبية منها تثير إشكالا 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 ينفعنا إلى تحديده بدقة من أجل الكشف عن مضمونه.¹¹²

الفرع الأول: 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.ت،¹¹³ فإن م.ج.ل لم يستعمل مصطلح المنتجات الطبية وإنما المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، فنجده قد استخدم هذا المفهوم الموسع، وقد كان م.ج.ل على حق في اختياره لهذا المصطلح، حيث جمع فيه بين المجال الصيدلاني والطبي، من مواد صيدلانية وأبرزها الأدوية والمستلزمات الطبية كالألات والأجهزة الطبية المستعملة في التشخيص والعلاج.

¹¹²- قادة شهيدة ، المرجع السابق، ص 11.

¹¹³- القانون رقم 85-05 المتعلق بح.ص.ت المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للنصوص العامة في هذا المجال، فالقانون رقم 09-03 المتعلق بح.م. ق.غ¹¹⁴ تعرض المفهوم 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 أنه عرف المنتج المضمون على أنه: " كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى يتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة 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 أكدته من خلال المادة الثانية من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

و الأمر ذاته نجده من خلال المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة الإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها¹¹⁵، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وعلى العكس من ذلك نجد أن القرار المؤرخ في 2008/10/30 المتعلق بتحديد دفتر الشروط

¹¹⁴- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بح.م.ق.غ السابق الذكر.

¹¹⁵- 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.

التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري¹¹⁶، استعمل مصطلح المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية، وهو يساير بذلك المجال الاقتصادي وقد استغني 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.ف، والذي بدوره قسمه إلى كتابين، الكتاب الأول خاص بالمواد (المنتجات الصيدلانية) 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 العامة.³

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 و دورها 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 و العلم بخصائصه،

¹¹⁶- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

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."

كما يعرف الدواء علميا على أنه: " أي مادة في منتج صيدلي تستخدم لتفسير أو استكشاف نظم فيزيولوجية أو حالات مرضية لصالح متلقي هذه المادة ".¹¹⁷

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 ".¹¹⁸

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

ولذلك فإن هذه المادة الحساسة و الخطيرة 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 و الأدوات والآلات الطبية، فتعرف علميا على أنها أجهزة كيميائية و ميكانيكية تساعد الأطباء على القيام بعملهم على أكمل وجه وتساعد المرضى على الشفاء

¹¹⁷- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 22.

¹¹⁸- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 21.

بشكل أفضل و توفر الراحة التامة و تساعد بشكل كبير على تشخيص الأمراض و علاجها، وكلما تطورت التكنولوجيا اتجه الطب إلى الاعتماد على الجهاز الطبي بشكل أكبر، وبالنظر إلى وظيفة الأجهزة الطبية فهي تنقسم إلى ثلاث 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 و الهرمونات، 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

علاقة 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 كيميائي.

119

أما النوع الثاني: فهي المستلزمات الطبية التي تخص الجراحة الطبية فهي كذلك تنقسم إلى قسمين ، الآلات بأنواعها التي تختص بصناعتها شركات كبرى، و القسم الثاني، هي الخيوط والرقع الصناعية و الدعامات التي تستخدم في الجراحة الطبية.

¹¹⁹- شاكرا احمد علي حسن جبل، جريمة غش المستلزمات الطبية، دار الفكر الجامعي، 2013، ص 37.

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- 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، فنجد في المادة 140/2 مكرر¹²⁰ منه، يعرف المنتج عموما على أنه : " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي و الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية والصيد البري والبحري و الطاقة الكهربائية.".

اعتبر م. ج كمفهوم عام، منتوجا كل منقول ولو كان متصلا بعقار ولاسيما المنتج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية، وبالتالي فإنه كمبدأ عام يعد منتوجا كل منقول بطبيعته، و المال المنقول هو كل شيء غير مستقر في حيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلفاء، 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 المنتجات لما لها من خصوصية معينة تتعلق بجسم الإنسان؟ بالنسبة للفقهاء، ج، فإن مسألة مستخلصات الجسم البشري تعتبر من الأشياء المستبعدة من نطاق المنتجات ولا تخضع لأحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة¹²¹، وذلك على أساس نص

¹²⁰- المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للق.م. ج.

¹²¹- المادة 683 من الأمر 75-58 المتعلق بالق.م. ج المعدل والمتمم.

المادة 168 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلقة بالتأمينات المعدل و المتمم وإخضاعها الأحكام المادة 169 من نفس الأمر¹²².

وبالتالي فإن كل المنتجات الطبية يتضمنها مفهوم المنقول ولو كان هذا الأخير متصلا بالعقار، ومندمج فيه (العقار بالتخصيص)، و الأمثلة 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 من الأجهزة الطبية المتطورة المخصصة لخدمة المستشفى ، فتعد منتوجا وتخضع لأحكام المسؤولية عن المنتجات.

و لكن الإشكال يثور بخصوص برامج الحاسب الآلي و البرمجيات، حيث يشهد العالم اليوم ثورة في تكنولوجيا البرمجيات و الحاسب 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.ج ففي 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 والآلات الطبية.

أما فيما يخص هذه المسألة فإن البعض من الفقه، يعتبر أن مجال المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية يقتصر على المنتجات المادية المحسوسة ويستثني من ذلك برامج الحاسب الإلكتروني و البرمجيات على أساس أنها عبارة عن خدمات فقط، و ينتج عن هذا الرأي أن هذه البرامج لا تخضع لأحكام مسؤولية المنتج، وهذا ما تأكد 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 منقولاً، و طبعا الرأي الراجح من الفقه يعتبرها خدمة وليس منقولاً.

¹²²- علي فتاك، المرجع السابق ، ص 407.

غير أن البعض من الفقه اعتبرها منقولا معنويا ويسري عليها أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لكن موقف م. ج حول هذه المسألة يبدو واضحا من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹²³ والتي تعرف المنتج على أنه: " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة " 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 تحدثت أضرار عديدة بسبب العيب الذي يعتري البرامج الإلكترونية و البرمجيات التي تستخدم في تشغيل الأجهزة الطبية الدقيقة بالخصوص، و قد تبرز هذه المخاطر، على سبيل المثال في جهاز التصوير الطبقي المحوري الذي يعمل على تقنية الأشعة السينية و الحواسيب 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 الداخل.

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 اجل التشخيص أو العلاج وذلك باستعمال أجهزة و أدوات 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 طريقة¹²⁴ " ويمكن القول أن هذا التعريف أقرب إلى مفهوم المنتج الطبي أيضا.

¹²³- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج.ر.ع 40 سنة 1990.

¹²⁴- القانون 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 و مضمون 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 و بالتفصيل وهذا ما أكده م.ج من خلال نص المادة 169 من ق.ح.صمت 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 فوراً 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 الفاعل (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:

- مواد النظافة و منتجات 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 خاصيات مفيدة للصحة البشرية،

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

يلاحظ من خلال هذه القائمة أن م.ج أضاف بعض المواد التي يترتب على استخدامها حدوث بعض الآثار الجانبية التي تسبب في مخاطر لمستعملها كمواد النظافة ومواد التجميل التي تشمل 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 وذلك 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 .

- التحكم في المساعدة الطبية للإنجاب . "

والجدير بالذكر أن م.ج تبنى مفهوماً واسعاً للمستلزم الطبي كمنتج طبي حيث أزال بذلك الغموض عن كل وسيلة لها علاقة 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، وأخيراً الأجهزة التعويضية التي تعوض جرحاً أو إعاقة وبهذا فإن الأجهزة الطبية من خلال هذا النص تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولاً: أجهزة تشخيصية كأجهزة الأشعة وأجهزة التحاليل الطبية.

ثانياً: أجهزة علاجية كالإبر الطبية والمغذيات وأجهزة تقويم الأسنان،

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

2- التعريف القانوني للمنتجات الطبية في القانون الفرنسي :

وبدوره 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 عموماً في ق.ف فقد عرفه من خلال المادة 1386 في فقرتها الثالثة من القانون 98-389 السابق الذكره على أنه: "يعد منتوجاً كل مال

منقول حتى وإن ارتبط بعقار وبسري هذا الحكم على منتوجات الأرض وتربية المواشي والدواجن والصيد البحري وتعتبر الكهرباء منتوجاً 3.

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 الطبية. و بالتالي فإن مجال المنتجات المعيبة يشمل بالتأكيد المنتجات الطبية على أساس أنها منقول.¹²⁵

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 خلاف 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 لأحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة.. ونخص 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، فلاشك 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 و حتى مستخدم هذه الأجهزة.¹²⁶

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

¹²⁵- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص21.

¹²⁶- بدر حامد يوسف الملا، المرجع السابق، ص 94-95.

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

أ- معيار الدواء بحسب التقديم: و بموجب هذا المعيار فإن الدواء هو كل مادة أو مركب يقدم على أن له أثرا علاجيا أو وقائيا من مرض ما، سواء تعلق المرض بالإنسان أو الحيوان، و هذا المعيار هو المعتمد في أغلب التشريعات على غرار القانون الفرنسي والجزائري.

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 الطبية¹²⁷.

أما بخصوص مستخلصات الجسم البشري (المواد التي يصنعها جسم الإنسان) و التي 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 طبية.¹²⁸

كما استحدث الم.ف من خلال نص المادة (1-15121) في الفقرة 18 من ق.ص.ع.ف مفهوم الأدوية المشتقة من الدم، وهي كل دواء محضر صناعيا من الدم أو من مكوناته، ويشمل الأدوية الناتجة عن تجزئة البلازما، وكذلك البلازما المنقولة التي تدخل في إنتاجها عملية صناعية.

¹²⁷- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 28.

¹²⁸- رعيد 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.

و من هذا المنطلق فإن لمراكز نقل الدم خاصية التصنيع و الإنتاج حسب رأي بعض الفقه على أساس أن الدم و مشتقاته الثابتة يشملها مفهوم الدواء.¹²⁹

ب- معيار الدواء بحسب التركيب.

و بموجب هذا المعيار قد لا تكون المادة أو المركب مخصصة لأغراض العلاج أو الوقاية و لكن تعد وفقا لمفهوم القانون دواء، و هذا 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، و يدخل في مضمون ذلك مواد النظافة و منتجات التجميل و المواد 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 و منتجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير و كثافة 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 خاصيات مفيدة للصحة البشرية ،

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

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

كما أخذ م.ف بمعيار الدواء بحسب التركيب حيث اعتبر بعض المنتجات التي تحتوي على تراكيب وخصائص معينة في حكم الدواء و هي المنتجات الخاصة بالتجميل و التي تتضمن تركيبات معينة تتكون منها مما يمنحها مفهوم الدواء و يسري عليها ما يسري على

¹²⁹ - أسمة أحمد بدر ، المرجع السابق ، ص 33.

الدواء من أحكام، بالإضافة إلى المنتجات الغذائية التي لا تشكل في ذاتها غذاء و لكن تفيد في التغذية العلاجية أو تعد وجبة تجريبية.

ج- معيار الدواء بحسب الوظيفة.

يضيف بعض الفقه معيار الدواء بحسب الوظيفة (par fonction)، و هي كل منتج أو مادة تستخدم للتشخيص الطبي أو استعادة، تصحيح، أو تعديل الوظائف العضوية لجسم الإنسان، و يشمل هذا المعيار نوعين من المنتجات تتمثل في: أولاً: المنتجات الموجهة للتشخيص ويعني المواد المستعملة في الأشعة، الغلوكوز، المستحضرات الصيدلانية المشعة.

ثانياً : المواد المستخدمة في التأثير على الوظائف العضوية لجسم الإنسان وهي المنشطات , الغازات الطبية , المواد المجهضةالخ.

كما ذكرنا سابقاً فإن م.ف قد خصص 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 (Dispositifs médicaux)، حيث حدد مضمونها من خلال نص المادة (1- L5211) من ق.ص. ع.ف على أنها: " يقصد بمستلزم طبي، كل أداة، جهاز ، أو تجهيز، أو مادة، أو منتج باستثناء المنتجات ذات الأصل البشري أو مادة أخرى مستعملة وحدها أو بالاشتراك بما في ذلك الملحقات و البرمجيات التي تدخل في سيره و الموجه 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 الغرض .

وبهذا قد عرف م.ف المستلزمات الطبية بدورها إلى جانب الأدوية، حيث اعتبر أن كل أداة أو جهاز أو تجهيز أو مادة أو منتج هي مستلزم طبي، إذا خصص لأغراض طبية و لم 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. و من

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.

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 بالأجهزة التي تعتمد على مصدر طاقي كهربائي أو أي مصدر آخر للطاقة ولو كان له علاقة بجسم الإنسان وهو ما سماه م.ف بالأجهزة الطبية القابلة للزرع الفعالة.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن م.ف قد أضاف إلى قائمة المستلزمات الطبية ما يسمى بالأجهزة الطبية التشخيصية الخاصة بالمختبرات، كل المنتوجات و الكواشف والمواد والأدوات وأنظمتها التي تستخدم في مخابر التحاليل بهدف الكشف عن الأمراض وتشخيصها، أو بهدف تحديد سلامة 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 (2-5221) (و ما بعدها من ق.ص. ع.ف، وهذا على خلاف 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 .

المطلب الثاني: الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

قد تحدث بعض الأضرار التي تسببها المخاطر الطبية على العموم و المنتجات الطبية 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 لا 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 الحماية المضرورين من مخاطر المنتجات الطبية.

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

نسلط الضوء من خلال هذا الفرع على تحديد مفهوم الضرر وطبيعته (أولاً)، و خصوصيته في مجال المخاطر الطبية عامة و المنتجات الطبية بالخصوص باعتباره الركن الأساسي في المسؤولية المدنية عن المخاطر الطبية (ثانياً) أولاً: تحديد مفهوم الضرر القابل للتعويض.

يقصد بالضرر عند فقهاء القانون: " بأنه الأذى الذي يصيب الشخص المضرور) في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه". وقد يقصد بالضرر أيضاً: " الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في حالته أو شخصيته.¹³⁰

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 بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك¹³¹. و الضرر باعتباره ركن هام في المسؤولية، وخاصة المسؤولية دون أخطاء، فهو يتسم بالخصوصية و من التحديد لا العمومية و الاستغراق، بمعنى أن يكون نادر غير شائع مع ما قد تنتج حالة المريض أضرار.

¹³⁰- أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص59.

¹³¹- محمد حسنين، الوجيه في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1983، ص 60.

كما عرفه المحامي بسام محتسب بالله على أنه : " حالة نتجت عن فعل إقداما أو إجماما مست بالنقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كلا منهما للشخص".¹³²

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب مسؤول عن الأضرار المتمثلة في حساسية المريض اتجاه القفازات المستعملة أثناء الجراحة، بعد أن تأكدت المحكمة من عدم وجود خطأ طبي من جانب مباشر العمل الطبي¹³³، 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 و لكن غير متوقع. وبهذا فإن القفاز باعتباره منتج طبي نتج عنه ضرر للمريض كان غير متوقع مع ما قد تسفر عنه حالة المريض الأولية من أضرار.

وفي هذا النطاق يرى الفقه أنه إذا مات المريض فور العملية الجراحية العادية (الحميدة)، 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 الطبي. 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 طبية.¹³⁴

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

كما ذكرنا سابقا فإن الضرر الناجم عن المخاطر الطبية عموما و لاسيما عند استعمال 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 مرورا بالعلاج أو الجراحة، ولا

¹³²- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص

¹³³- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 207.

¹³⁴- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 208.

سيما 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:

أولاً: 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 الأحيان، 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، و التي 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 عامة.¹³⁵

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

وفي هذا المعنى قضت محكمة " مارسيليا " الجزئية بمسؤولية الجراح الذي أجرى للمريضة عملية استئصال زوائد صغيرة في منطقة " العانة " عن الجروح الشديدة التي أصابتها،

¹³⁵- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص126.

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 علاقة لها بالمرض الذي تعاني منه المريضة، وحدث بسبب مباشرة العملية الجراحية.

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 المشط.¹³⁶

كما يسأل الطبيب عن الوفاة الناجمة عن الانفجار بسبب الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير، وعن كسر الحقنة "Seringue" بعضلات المريض.

وطبعا كل هذه الحوادث التي يترتب عنها أضرار للمرضى لا بد أن تتم في نطاق اللاخطأ، أي بعيدا عن الخطأ المهني، وهذا ما يميز الضرر هنا أنه ضرر موضوعي غير خطئي، فيلزم القضاء الطبيب و صاحب المستشفى الخاص بالتعويض بمناسبة سقوط مريض من على منضدة الأشعة و بإصابته بضرر يتمثل في الانزلاق الغضروفي.

و يرى 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، فضلا عن عدم وجود نصوص قانونية في هذا المجال تجعل الأحكام بالتعويض في هذه التطبيقات أمرا محتملا وليس حقيقة واقعة، ولاسيما فيما يتعلق بالأضرار الراجعة إلى الحادثة الطبية.¹³⁷

تطور المجال الطبي بصورة مذهلة على درب التقدم العلمي في مجال الوسائط التقنية، و أصبح ما يسمى بالأدوات الليزرية، وتقنية العلاج بالجينات، ورغم ما حققته 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.

¹³⁶- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 09.

¹³⁷- آمال بكوش، المرجع السابق، تهميش ص ص 81- 82.

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 عيب.¹³⁸

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؟
ثانيا: 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 الخطأ، أي بعيدا عن الخطأ المهني، وذلك بسبب تنامي احتمال وقوع هذه الأضرار بسبب التقدم العلمي و الطبي في مجال الأدوية و الأجهزة و الأدوات الطبية، كما رأينا سابقا من أشعة ليزيرية، إلى منتجات طبية مهندسة وراثيا

139 .

¹³⁸- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 55.

¹³⁹- عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، 1997، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 21 .

إن الاحتمال الذي يخالط مخاطر المنتجات الطبية، لا يمنع 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 و لا سيما عند استعمال المنتجات الطبية يجب أن تتحقق وتخرج من نطاق الاحتمال الذي كانت تلبسه، وتصبح نتيجة طبيعية لمباشرة عمل طبي ضروري في أي مرحلة من مراحلها سواء الفحص أو التشخيص أو العلاج، بحيث لا يلزم أن تجسد هذه الواقعة خطأ في جانب مباشر العمل الطبي¹⁴⁰، إذ يفترض أن هذا الأخير قد قام ببذل جهد معين وفقاً لأصول مهنة الطبية بعيداً عن أي قصور أو إهمال منه.

ثالثاً: أنه ضرر استثنائي.

إن الضرر الذي تحقق فعلاً 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 الصحية.¹⁴¹

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 و الإحصائية 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 الطبيب.

¹⁴⁰- أمال بكوش، المرجع السابق، ص 107.

¹⁴¹- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، 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 و التي تعد مصدرا للأضرار هي معروفة، ولكن فرصة تحققها غير شائعة، في كل حالة على حدى أو في منتج طبي بعينه.

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، لأن نطاقها اللاخطأ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر، في 2000/11/08 .

أما الأضرار غير المتوقعة و غير المعروفة في المجال الطبي و التي 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 الطبيب.¹⁴²

ولهذا فإن الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية ولا سيما في حالة استعمال منتج طبي، هي أضرار من طبيعة خاصة، فلا هي من الأضرار الشائعة الحدوث و المألوفة في المجال الطبي، ولا هي من الأضرار المجهولة أي غير المعروفة و غير المتوقعة، ولهذا ذكرنا أنها استثنائية الحدوث و أن 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 بعينه.

إذن فالضرر المقصود هو الذي يكون جسيما بدرجة استثنائية غير مألوفة في الحالات العادية للعمل الطبي، كحصول وفاة فجأة للمريض بسبب فحص أو تشخيص عادي بمناسبة استعمال جهاز طبي معين، أو كحدوث إصابات أخرى بمناسبة تحاليل طبية، أو أثناء غرفة العمليات.

¹⁴²- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص53-54 .

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، و يتحدد 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 و بالتالي 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 وقوعها .

ولا يمكن حسم الأمر نهائياً اعتماداً 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 الدم¹⁴³، حيث أنه من خلال القضية الشهيرة وهي قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز¹⁴⁴، و التي جرت وقائعها في فرنسا، قامت الدولة بتطبيق نظام الفحص الإلزامي لفيروس الإيدز للمتبرعين بالدم، من أجل التقليل من المخاطر الناجمة عن نقل الدم و المتعلقة بالإصابة بفيروس نقص المناعة المكتسب (SIDA)، حيث أثبتت الدراسات أن معدل الإصابة به كان

¹⁴³- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 56

¹⁴⁴- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2008،

حوالي (4-5) آلاف حالة إصابة ناجمة عن نقل الدم بين 5-6 آلاف حالة إصابة بهذا الداء
عموما. ¹⁴⁵

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

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

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 الانتقاص.

و أضرار معنوية ليس من السهل تقديرها، وتتمثل في الآلام الجسمانية و النفسية التي
يتكبدها المضرور أثناء الضرر وقد ثار الخلاف بين الفقه حول ما إذا كان الضرر الناتج عن
المساس بجسم الإنسان أو بحياته من قبيل الضرر المادي أم لا يعدو كونه ضررا معنويا أو
أديبا أم ضررا متميزا عنهما. ¹⁴⁶

وعليه نتناول الضرر في صورتين:

أولا : الأضرار الطبية في حالة الإصابة.

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

¹⁴⁵- أمال بكوش، المرجع السابق، ص111.

¹⁴⁶- محمد حاتم صلاح 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.

1- الضرر المادي.

وهو الضرر الجسدي الذي يمثل إخلالا بحق المضرور، وهذا الحق هو حق السلامة (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 جراحية¹⁴⁷.

وينتج عن هذه الأضرار نتائج هامة تتمثل في ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.¹⁴⁸

(ا) 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 التكاليف خاصة بأجور المرافقين أو الممرضين في البيت أو أي شخص يحتاج إلى مساعدته¹⁴⁹. و يتساءل بعض الفقه عما إذا كان يتم التعويض عن مصاريف الطعام الذي يتناوله المصاب في المستشفى.

ولكن عموما 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 الفرنسي.¹⁵⁰

¹⁴⁷- بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص237.

¹⁴⁸- أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2011، ص 434.

¹⁴⁹- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص75.

¹⁵⁰- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص75.

ب) **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 انتقاصها، أو أي تفويت الفرصة في نشاطه المهني حسب ما قررتة محكمة النقض الفرنسية.

ويمكن التمييز في هذا الشأن بين تقدير التعويض عن هذه الأضرار في حال إذا كان المضرور يمارس نشاطا مهنيا أم لا، فإذا كان المريض المصاب عاملا أو موظفا فإنه يعوض أيضا 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 مثلا.

ج) **التعويض عن الضرر المالي المرتد :** استقر الفقه على تعويض أشخاص آخرين تربطهم بالمتضرر رابطة معينة فيتأثرون ماديا 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 إليهم¹⁵¹. أو قد يكون أفراد أسرة المضرور كالزوجة والأولاد.

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

أما بالنسبة لموقف التشريعات من الضرر المادي فإن ق.ف.نص عليها من خلال المادة 1386 الفقرة الثانية من القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وحصرها 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.

¹⁵¹- أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص435.

2- الضرر الأدبي: قد يصيب المريض المضرور أضرارا أدبية ومعنوية جراء مخاطر المنتج الطبي في عاطفته و شعوره بسبب ما حدث له من نقص في القدرات كالكلام أو المشي أو ممارسة الرياضة أو ما كان يتمتع به في حياته الطبيعية. و الضرر المعنوي مرتبط بالسلامة الجسدية للشخص من ناحية مساسه بجسد وروح المضرور .¹⁵²

و تتضمن الأضرار الأدبية الآلام المحسوسة كالآلام الجسدية الناشئة عن عمليات نقل الدم و الإصابة بالفيروسات و أشهرها قضية الدم الملوث، التي شهدتها فرنسا¹⁵³، كما تشمل الأضرار الأدبية الآلام النفسية التي تلحق المريض المضرور نتيجة لحدوث تشوهات بالجسم، والأجزاء الظاهرة من جسمه، كالوجه و اليدين، أو عجزه عن أداء أحد وظائف جسمه نتيجة تناوله دواء معيناً، أو نتيجة تعرضه لأشعة جهاز طبي مما يؤدي إلى حروق بجلد الوجه، وتعرف بالأضرار الجمالية "Les prejudices esthétiques" فينتج عن ذلك تضايقه وحرمانه من الظهور أمام الناس و الاستمتاع بمباهج الحياة¹⁵⁴.

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

وقد كان التعويض عن الضرر الأدبي، محل خلاف بين فقهاء القانون في فرنسا، و مرد ذلك في أن المادة التاسعة من التوجيه الأوربي التي استقى منها م.ف أحكامه، حصرت فقط الأضرار التي تلحق بالأشخاص و تلك الماسة بالأموال، غير المنتج المعيب، و أضرار الوفاة دون أن تنص على الأضرار الأدبية حيث تركت الخيار لكل دولة من الأعضاء في النص على

¹⁵²- أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص76

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

¹⁵⁴- شهيدة قادة، المرجع السابق، ص76

هذه الأضرار. ولهذا لجأ الفقه و القضاء إلى التوسع في تفسير نص المادة 1386-2 أمن القانون 98-389 ليشمل بذلك الأضرار الأدبية، بحيث أن م.ف لم ينص عليها صراحة¹⁵⁵.

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

أما بالنسبة للق. ج ، فقد استحدث نص خاص من خلال ق.م و أدرج 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 و المشاعر.

وقد يضيف بعض الفقه نوعا آخر من الأضرار، وهو الضرر النوعي (الخاص)، وهو التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه، و هو يعد نوعا خاصا من الأضرار المعنوية تتمثل في المساس غير المشروع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤديا إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة¹⁵⁶.

والتعويض عنه يشكل أهمية خاصة بالنسبة للمرضى المصابين بداء فقدان المناعة عن طريق نقل الدم لما يسببه من آلام نفسية حادة تنبئ بالموت قريبا و في أي لحظة.¹⁵⁷

¹⁵⁵- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص146

¹⁵⁶- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 157.

¹⁵⁷- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 158.

ثانيا : 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، و أن الميت لا يحس بشيء و أن شخصيته تنتهي بالوفاة، فتزول بذلك صلاحيته لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات، ولكن الرأي الموافق لهذه الفكرة يذهب إلى وجوب الاعتراف للمضرور بنشوء الحق في التعويض عن وفاته، وعلى أساس أن هذا الحق يولد في ذمة المضرور قبل وفاته.¹⁵⁸ وقد نص على هذا الضرر صراحة قانون التوجيه الأوروبي، من خلال نص المادة التاسعة السابقة الذكر.

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

ثالثا : 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 المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول و الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

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.

¹⁵⁸- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013. ص 78.

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، و إنما هو نتيجة طبيعية إذا لم يستطع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

الفصل الثاني

الوسائل القانونية للطبيعة وأساس المسؤولية المدنية

عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

الفصل الثاني : الوسائل القانونية للطبيعة وأساس المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

تقتضي دراسة موضوع المسؤولية المدنية بصفة عامة، البحث في طبيعة وأساس هذه المسؤولية، حيث أن دراسة طبيعة المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، يساعد في الإجابة عن سؤال مهم يتمثل في حقيقة ارتباط طبيعة هذه المسؤولية بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، أم أن هناك ضرورة للتوجه نحو نظام موحد وخاص، بعيدا عن القواعد الكلاسيكية، من أجل ضمان حماية المضرورين من فعل المنتجات الطبية؟ (المبحث الأول).

ولا يمكن أن تكتمل الدراسة، إلا بالبحث في الأساس القانوني لهذه المسؤولية المدنية، بمعنى السبب الذي من خلاله يتم تقرير مسؤولية الشخص المسؤول عن مخاطر المنتجات الطبية، ويبرر للمضرور المطالبة بالتعويض. من خلال أيضا الإجابة على سؤال مهم هو، لماذا يسأل المسؤول سواء كان المنتج أو أي من المسؤولين الآخرين.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

البحث عن النظام القانوني الواجب إعماله في مجال المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية يقتضي البحث بداية في أحكام القواعد العامة، من خلال المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (المطلب الأول)، أو التوجه إلى نظام موحد بعيدا عن النظام المزدوج التقليدي من أجل البحث عن مسؤولية موضوعية عن مخاطر المنتجات الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية في ظل القواعد التقليدية.

إسعافا لضحايا حوادث المنتجات الطبية سار القضاء إلى بناء أحكام بالاعتماد على التغييرات الجزئية للقواعد العامة للمسؤولية، وهذا من أجل تعويض المضرورين من المرضى بسبب مخاطر تلك المنتجات الطبية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

للمسؤولية العقدية قواعد مهمة تتمثل في الالتزام بضمان العيوب الخفية، و الالتزام بالإعلام، يلتزم بهما المنتج والبائع المحترف ضمانا لحماية المضرورين ضحايا المنتجات

الطبية، غير أنها يتميزان بخصوصية معينة نظرا للخصوصية التي يتميز بها المنتج الطبي من كونه منتوجا حساسا وخطيرا.

أولا: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج الطبي.

وهو التزام يقع على الصانع باعتباره بائعا، وقد نظمته التشريع الجزائري من خلال المواد 379 إلى 386 من ق.م. جا، و أيضا المواد 1641 إلى 1649 من ق.م.ف.2. ويعرف العيب على أنه: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع." ، كما تعرفه محكمة " ليون " بأنه: " النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة".¹⁵⁹

غير أنه في مجال المنتجات الطبية يرى الفقه أن التضاد في الأثر الناتج عن الدمج بين نوعين من الدواء مختلفين لا يعد عيبا خفيا¹⁶⁰. وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 8 أبريل 1986 حيث جاء فيه: " بخصوص الأدوية، لا يمكن التحدي إلا بالعيب الخفي الموجود في الشيء المبيع ذاته، فالعيب ينبغي أن يتضمنه الدواء في حد ذاته، فليس بعيب خفي - في قضاء النقض

الفرنسي- ما ينتج عن جمع نوعين مختلفين من الأدوية. وقاضي الموضوع لا يملك أن يبحث فيما إذا كانت الاضطرابات التي حدثت للمريض وسببت له ضررا معزوة إلى المحتمل حدوثه من الدوائين متى يجتمعان .

وفي المجال العقدي يجب على المضرور أن يثبت وجود العيب الخفي في المنتج الطبي الذي سبب له الضرر ولا يتسنى له ذلك إلا بإثبات توافر الشروط اللازمة لضمان العيب.

1- أن يكون العيب جسيما: طبقا لنص المادة 1641 من ق.ف، فإن العيب الموجب للضمان يجب أن يكون على درجة من الجسامة، أي لو علمه المشتري لامتنع عن شرائه، وقد حدد م.ف درجات العيب المؤثر، فقد يكون في درجة يجعل المنتج غير صالح للاستعمال كلية، وقد

¹⁵⁹- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص100.

¹⁶⁰- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 107.

يكون أقل جسامة بحيث يؤدي إلى إنقاص فعالية الاستعمال، لو علمها المشتري لما قام بشرائه.
161

أما بالنسبة للم.ج فلم يحدد مقدار النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا بالمبيع، ولكن من خلال نص المادة 379 من ق.م، ج فقد اعتبر أن العيب يكون مؤثرا، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها، أو إذا أنقص من قيمة المبيع، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه.

2- أن يكون العيب قديما: بالنسبة للق.ف لم ينص على هذا الشرط، ولكن بالرجوع للق.ج طبقا لنص المادة 379 في فقرتها الأولى السابقة الذكر فقد ساوى في الحكم بين الالتزام بضمان الصفة والالتزام بضمان العيب المؤثر في المبيع.

ويجب أن يراعى في اعتبار العيب قديما أم لا حسب الفقه، وقت تسليم المبيع للمشتري لا وقت إبرام العقد.¹⁶²

لكن صفة القدم في العيب تختلف بالنسبة للمنتجات الخطيرة، حيث لا يتحدد بالتسليم فقط، وإنما قد يرجع إلى المراحل الأولى من التصنيع والإنتاج.

3- أن يكون العيب خفيا: بمعنى أن يكون غير ظاهر للمشتري وقت أن تسلم المبيع أو وقت فحصه بعناية، وبالتالي لم يكن على علم به، ولا يلتزم البائع بالضمان إذا كان المشتري يعلم به أو كان ظاهرا له في المبيع.

وهو ما نص عليه م.ج في المادة 379 في فقرتها الثانية: " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع.

وبهذا لا يكون البائع ملتزما بالضمان، إذا كان العيب ظاهرا في المبيع وقت أن تسلمه المستهلك ولم يبدي أي اعتراض أو تدمر من ذلك، فيكون قد قبله بالحالة التي هو عليها ويترتب عن ذلك سقوط حقه في الضمان. ونرى أنه فيما يخص الأدوية فإننا بصدد منتجات حساسة وخطيرة في نفس الوقت، فلا يمكن تصور ظهور العيب للمريض دونما تدمره من ذلك

¹⁶¹- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 105_106.

¹⁶²- خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 177.

لأن المنتج يتعلق بصحته وسلامته، كما أن المريض الذي يقوم بشراء أي منتج طبي فلا يمكن أصلاً أن يظهر له العيب لأنه من التخصصات الدقيقة والصعبة.

و لهذا يرى البعض أن مشتري الدواء أو من يستعمله هو شخص غير محترف فيسهل إثبات شرط الخفاء، لأن مثل هذا الشرط يحتاج إلى خبرة فنية خاصة فلا يظهر عن طريق الفحص العادي أو الظاهري، وبالتالي يعد العيب خفياً بالنسبة له.¹⁶³

إذن رغم توافر الشروط اللازمة لضمان العيب، يجب على المضرور من أجل الحصول على تعويض الأضرار التي تلحق به جراء عيب في المنتجات الطبية أن يثبت علم البائع بوجود العيب وقت البيع.

ومتى ثبت علمه فلا يسمح له بإثبات جهله بالعيب، أو حتى استحالة علمه به، فمتى ثبت علم الصيدلي البائع للدواء بوجود العيب فيه، فإنه ملزم بالضمان.

أما بالنسبة للتعويض فإنه يزيد أو ينقص بحسب البائع إذا كان سيئ النية يعلم بالعيب أو حسن النية أي غير عالم به. فإذا كان سيئ النية فإنه ملزم بالتعويض عن الضرر المباشر حتى ولو كان غير متوقع، أما إذا كان حسن النية فإنه لا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، وهذا ما يلتزم به البائع الذي يقوم ببيع الأدوية في الحالات العادية.¹⁶⁴

أما البائع أو الصانع المحترف الذي يبيع المنتجات الطبية أي الذي يكون على دراية كافية على وجه الاحتراف، فهو ضامن للعيب ولو لم يكن عالماً بوجوده طبقاً للمادة 379 من ق.م.ج السابقة الذكر.

و لكن القضاء الفرنسي اعتبر المحترف عالماً بعيوب المبيع وذلك على أساس قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، استناداً إلى نص المادة 1645 ق.م.ف،¹⁶⁵ وأيضاً ما أكدته بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية في افتراض العلم بالعيب من جانب الصانع المحترف على أساس قرينة قانونية قاطعة غير قابلة للإثبات العكس.¹⁶⁵

¹⁶³- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 94.

¹⁶⁴- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 108.

¹⁶⁵- أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 109-110.

وبهذا الافتراض فإنه على الصانع أو البائع المحترف التعويض الكامل لكل الأضرار المباشرة لضحايا الاستهلاك في حالة العيب الخفي، من منطلق إقامة مسؤولية حقيقية للمنتج أو البائع المحترف.

ثانيا : الإلتزام بالإعلام عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية:

إن المنتجات الطبية ومنها الأدوية هي منتجات حساسة وخطيرة في نفس الوقت، لهذا لابد من إعلام المستهلك بأخطار هذا المنتج المتوقعة وغير المتوقعة.
و يرى القضاء والفقهاء أن أساس المسؤولية العقدية للصيدي صانع الدواء أو بائعة هو وجود التزام عقدي بالإعلام يقع على عاتقه، كما أن مسائلة المحترف على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدية، من شأنه منح المستهلك المضرور إمكانية تجنب نقائص دعوى ضمان العيب الخفي في عدم خضوعه لأجل قصير للمطالبة بحقه في إصلاح الضرر وكذلك تجنب إثبات شروط هذه الدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك أخطار باتت تهدد سلامة المريض من جراء مخاطر المنتج الطبي، سواء تعلقت هذه الخطورة بسبب طبيعة المنتج أو استعماله.¹⁶⁶

و المنتج الطبي ولو كان خاليا من العيوب إلا أنه يتصف ببعض المخاطر التي لا يمكن استبعادها، لهذا يقع على المنتج التزام هام بإعلام كافة المرضى المستهلكين للمنتجات الطبية بالبيانات المتعلقة بالمنتج والتي تمكنه من الاستعمال الصحيح له من أجل الوصول إلى الغرض المبتغى منه وهو العلاج من المرض. ولكن لا يقتصر مضمون الإلتزام بالإعلام على مجرد إرفاق دليل استعمال المنتج معه، و لكن يجب أن يكون الإعلام في كل ما من شأنه درء الخطر، سواء كان خطرا متوقعا أو غير متوقع أو محتمل.¹⁶⁷

إن التعريف بالمنتج الطبي بالخصوص، وتبيان مميزاته والتنبؤ لمخاطره يشكل مضمون الإلتزام بالإعلام الواقع على المنتج إتجاه المريض المستهلك. وكيف الفقهاء والقضاء في فرنسا الإلتزام

¹⁶⁶- محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع02، جامعة الشلف، ص 41.

¹⁶⁷- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص63.

بالإعلام على أساس المبدأ القانوني الذي ينص على تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويكون جزاء الإخلال به المسؤولية العقدية.¹⁶⁸

أما القضاء الفرنسي ففي العديد من أحكامه أكد على ضرورة التزام المصنع بالإعلام في مجال الدواء، حيث أنه في قضية المضاد الحيوي الذي سبب أضراراً للأطفال، وللأمهات الحوامل مما نتج عنه عيوب في الأسنان، حيث أكدت المحكمة أن سبب هذه الأضرار هي نتيجة نقص المعلومات التي قدمها المصنع بخصوص الدواء، ويقع عليه التزام بالإعلام حول الاحتياطات الضرورية واللازمة للدواء وآثاره.

وهو ما أكده أيضاً القضاء الأمريكي على ضرورة التزام منتج الدواء بالإعلام وذلك بإرشاد الأطباء بكل البيانات والمعلومات الكافية عن المواد الصيدلانية التي يطرحها للتداول، فيما يخص الآثار الجانبية والخطيرة لهذه المنتجات، حيث أن الإعلام يتضمن تحذير المستهلك من أخطار المنتج.¹⁶⁹

أما فيما يخص توسيع مجال الالتزام بالإعلام، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المصنع لا يمكن أن يتحمل على عاتقه توقع كل الأخطار التي يمكن أن تنشأ عن الدواء والتي ممكن أن تكون لها علاقة بحساسية المريض للدواء.

إلى جانب الدور الكبير للقضاء الفرنسي في مجال الإعلام، فإن م.ف خرج عن صمته وقرر النص صراحة على وجوب الالتزام بالإعلام وذلك في ق.م.ف من خلال المادة (1-1112)، والتي ألح فيها على ضرورة الالتزام بالإعلام بين طرفي العقد، وإلا أدى ذلك إلى بطلان العقد.

إذن إعلام وتبصير المستهلك عموماً هو من الالتزامات المهمة والضرورية، لكن إذا كنا بصدد المنتجات الطبية والتي تتعلق بصحة الإنسان، فإن هذا الالتزام يزداد اتساعاً وأهمية، إذ لا توجد هناك علاقة مباشرة بين المريض (المستهلك و بين منتج المنتجات الطبية، فهذا الأخير ليس هو الشخص الوحيد الذي يعلم علماً كافياً بالمنتج الطبي رغم أنه منتج، ولكن

¹⁶⁸- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 113.

¹⁶⁹- شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 13-17.

يشارك معه في هذا العلم الطبيب والصيدلي باعتبارهما متخصصان في هذا المجال على نفس درجة المنتج أو أكثر.

وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام يتسع ويقع على أشخاص آخرين غير المنتج هما الطبيب والصيدلي البائع، فالطبيب يعد دوره مهما في هذه المرحلة ولكن يحتاج من المنتج كافة المعلومات الضرورية والبيانات العلمية الدقيقة المتعلقة بالمنتج الطبي من أجل تبصير فعال ودقيق للمريض المستهلك، ولأنه الأقرب للمريض ويعلم جيدا بحالته المرضية وبالتالي هو أدري بالدواء أو المنتج الطبي المناسب لحالته والذي لا يناسب مريضا آخر.¹⁷⁰

ولهذا تنتفي المسؤولية عن الطبيب إذا كان الدواء أو المنتج الطبي عاطبا وقت طرحه للتداول وكان لا يناسب حالة المريض، فالطبيب غير مسؤول عن المعطيات الناقصة أو غير الدقيقة التي ترافق المنتج، حيث أن إلتزامه بالإعلام يصبح غير دقيقا من ناحية المضمون.

ولكن القضاء ظل يشدد في مسألة مهمة تتعلق بالمخاطر التي يبصر بها الطبيب مريضه، حيث سابقا كان لا يلزم الطبيب بإعلام المريض عن كل المخاطر المرتبطة بالعلاج أو العملية الجراحية المقترحة، حيث يلزم فقط بإعلامه بالمخاطر الجسيمة المتعلقة بالعملية الجراحية أو العلاج الذي ينصح به أو يطلبه المريض نفسه. حيث لا يفرض على الطبيب تنبيه المريض بالمخاطر التي لا تتحقق إلا بنسب ضئيلة أو التي لا يكون لها آثار ضارة على المريض حتى و إن تحققت¹⁷¹.

وقد يحدث أحيانا إلتباس بشأن بعض المفاهيم المخالطة للالتزام بالإعلام، فمثلا الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية، هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المرفقة المتعلقة بنجاعتها وسميتها العاجلة أو الآجلة، فهي

¹⁷⁰- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق ، ص 65.

¹⁷¹- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2009،

تلك المعلومات التي تقدم إلى الأطباء والصيادلة وأعوان الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان إستعمال سليم للمنتجات الصيدلانية¹⁷².

و الإعلام الطبي والعلمي للمنتجات الطبية هو حق مضمون للمستهلك بالخصوص، كما أنه يتجه إلى المهن الطبية وشبه الطبية.

وقد نص عليه م.ج في ق.ح.ص.ت من خلال الفصل السابع تحت عنوان الإعلام الطبي والعلمي والإشهار، حيث نص على أنه بشأن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري فإن الإعلام إلزامي ويجب أن يكون دقيقا وقابلا للتحقق منه ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي حين نشره. حيث فرض م.ج على المنتجين وأي متعامل آخر متخصص في الترقية الطبية، بالإعلام الطبي والعلمي وكذا الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية.¹⁷³

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن مخاطر المنتجات الطبية.

تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة إخلال الشخص بالالتزام العام الذي فرضه القانون والمتمثل في عدم الإضرار بالغير، ولا يمكن تحريك دعوى المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تحدث بفعل المنتجات الطبية إلا من قبل المضرور والذي لا تربطه أية علاقة تعاقدية بالمسؤول.

أولاً: مسؤولية المنتج التقصيرية.

قد تفرض طبيعة الحادث ألا تكون هناك علاقة تربط بين صانع المنتجات الطبية و المتضرر منها، فقد يتمثل المضرور في مستعمل المنتج الذي لم يشتريه (كأحد أفراد أسرة المشتري)، أو شخصا من الغير صادف وجوده في مكان تواجد المنتج الطبي وقت خروج الضرر منه، كل هذا يؤدي إلى التطبيق العملي للمسؤولية التقصيرية على أساس قواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أو قواعد المسؤولية عن الأشياء.

¹⁷²- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

¹⁷³- المادة 194 من القانون 85-05 المتعلق بح.ص.ت السابق الذكر

1- المسؤولية عن الأفعال الشخصية (قاعدة الخطأ): عندما يتسبب المنتج الطبي بفعله بإلحاق الضرر بالغير، فإن مسؤولية المنتج تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة 124 من ق.م. ج، و يقابلها نص المادة 1240 من ق.م.ف، على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض." فالمتضرر عليه إثبات خطأ المسؤول كي يحصل على التعويض سواء كان الأمر يتعلق بتصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه أو حتى في اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند تقديم الدواء أو المنتج الطبي.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة إثبات الخطأ الفني من قبل المريض لا يخلو من الصعوبة وبالخصوص في مجال المنتجات الطبية باعتبارها منتوجات ذات خصوصية معينة كما تمتاز بالتعقيد، ويحول ذلك دون إثبات الخطأ من طرف المضرور وبالتالي حصوله على التعويض. " ومن أجل تخفيف العبء عن المتضرر فإن القضاء في فرنسا والقانون يعتبر أن مجرد وجود العيب في الإنتاج أو أن المنتج لا يحقق السلامة المرجوة منه يعد خطأً في جانب المنتج كونه مهني¹⁷⁴.

لكن هناك من الفقه من يرى أنه إذا كان الخطأ في تصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه مما يجعل المنتج به عيب خفي فيلحق الضرر بالغير، فإن هذا الأخير قد يسهل عليه الأمر إذا كان المنتج قد خالف القوانين والتعليمات والأنظمة الخاصة بتنظيم المنتجات الطبية.

175

ويعتبر البعض أن الخطأ التقصيري يتحقق أيضاً من خلال إثبات الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، و لاسيما أن يكون ذلك في مواجهة الغير، ومن الأمثلة على ذلك إذا كان المتضرر استعمل العدسة الطبية التي اشتراها شقيقه، وقد تم استخلاص الخطأ التقصيري هنا من الإخلال بالعقد، فيتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، لأن الخطأ التقصيري وقع جراء الإخلال بالالتزام عقدي.

¹⁷⁴- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 117.

¹⁷⁵- سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص

وأخيرا يرى البعض أن أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية الخاصة بالمباشرة والتسبب يوفر الحماية المطلوبة للمستهلك (المريض)، ومعنى ذلك أنه لو تضرر المريض من دواء غير صالح وكان العيب فيه يرجع إلى خطأ المنتج ففي هذه الحالة يكون الصيدلي مباشرا والمنتج متسببا، ولا ضمان إذا لم يثبت الخطأ في جانب الصيدلي أو المنتج¹⁷⁶.

2- مسؤولية المنتج عن فعل الأشياء (قاعدة الحراسة): حاول القضاء الفرنسي تطويع النصوص والخروج عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات من خلال اللجوء إلى مسؤولية تقصيرية تخفف من خلال تطبيقها عبء الإثبات على عاتق المضرور، وهي المسؤولية عن الأشياء والتي ترتب المسؤولية على حارس الشيء، وهي مسؤولية الشخص في حال إذا تسببت الأشياء الخطرة التي تخضع لحراسته إلى إلحاق الأذى بالغير.

كما حاول الفقه الحديث تأسيس المسؤولية التقصيرية لمنتج الدواء على فكرة الحراسة باعتبار أن الأدوية من الأشياء، و لقد أدى التطور الاقتصادي إلى شيوع إستعمال الآلات في مجال الإنتاج وأصبح اعتماد الإنسان على الآلة بشكل متزايد وعلى كل شيء غير حي، مما أدى إلى تعرضه لأضرارها خاصة مع تزايد مخاطرها التي صارت تلحق مستعملها.

ولما تزايد استعمال الآلات الميكانيكية والكهربائية وازدادت تبعا لذلك الحوادث التي تقع بسببها، أخذ الفقه يحاول البحث عن وسيلة تمكن المضرور من الحصول على التعويض، كما اجتهد القضاء في فرنسا من أجل دفع عبء إثبات الخطأ عن المتضرر من خلال تفسيره لنص المادة 1/1242 من ق.م.ف، والذي يتضمن قرينة قانونية قاطعة على خطأ حارس الشيء¹⁷⁷.

وفي الجزائر فقد أخذت التعليقات منحى واسع حول المادة 138 في فقرتها الأولى من ق.م. ج ومقابلتها مع نص المادة 1/1242 من ق.م.ف، بحيث تميز نص المادة 138 السابق الذكر بخاصيتين:

الخاصية الأولى: أنه شمل النص كل الأشياء دون تخصيص.

الخاصية الثانية: أنه عرف الحارس من خلال تحديده للسلطة الفعلية على الشيء، والقدرة على الاستعمال، والتسيير والرقابة.

¹⁷⁶- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص106.

¹⁷⁷- شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 120

ولهذا فإن كان المسؤول عن فعل الدواء الضار هو حارسه، فيبقى التساؤل حول من يعتبر مالكا للدواء، هل هو منتج الدواء الذي يملك وحده براءة الاختراع؟ أم هو المستهلك الذي انتقلت إليه ملكية المنتج الدوائي بمجرد شراؤه من الصيدلية.

ويمكن الإجابة على هذا السؤال بأن المريض المستهلك للدواء وعلى الرغم من حيازته له إلا أنه الطرف الضعيف الذي لحقه الضرر جراء استعماله للدواء، ولهذا فإن منتج الدواء يسأل عن الضرر الناجم عن الأدوية والمنتجات الطبية بصفة عامة.¹⁷⁸

لكن البعض من الفقه يرى أنه لا يمكن التسليم بذلك وتحميل المالك المسؤولية عن الشيء بالرغم من وجود الحيازة الفعلية تحت يد شخص آخر. نتيجة لذلك ظهر إتجاه ثاني من الفقه يربط الحراسة بما للحارس من سلطة فعلية على الشيء عند وقوع الضرر وهي نظرية الحراسة المادية أو الفعلية.

بعد الأخذ بالاتجاه القائل بالحراسة الفعلية، تبنى الفقه فكرة تجزئة الحراسة من أجل استبقاء جزء من الالتزام بالحراسة على عاتق المنتج، من خلال تجزئة الحراسة إلى دراسة تكوين وحراسة استعمال، على أن المنتج وإن كان قد فقد حراسة التسيير فإنه يبقى محتفظا بحراسة الهيكل فيكون مسؤولا عن الشيء، وبالتالي عن الأضرار التي تصيب غير المتعاقدين من المنتجات التي لا يمكن أو يصعب إثبات عيوبها أو خطورتها.¹⁷⁹

وبهذا قد أنشأ القضاء مسؤولية مفترضة على عاتق صانع المنتجات الخطرة، فيكون هذا الأخير مسؤولا مسؤولية مفترضة عن الأضرار الناجمة عن "حراسة الهيكل"، كما لا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ومن القضايا الشهيرة في هذا المجال والتي أقرت ضمنا الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة، قضية الأوكسجين المشهورة، والتي تتلخص وقائعها في أن عددا من قناني الأوكسجين السائل سلمت إلى الناقل لغرض شحنها إلى المرسل إليه، وأثناء عملية التفريغ حدث انفجار إحدى القارورات مسببة أضرارا للغير، فلم تقرر محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 يناير 1956 مسؤولية الناقل طبقا لقاعدة الحراسة الفعلية، وإنما قررت مسؤولية الشركة المنتجة

¹⁷⁸- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 233.

¹⁷⁹- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص

للقارورات دون أن تستخدم صراحة تعبير حارس التكوين للمنتج، ولكن بعد ذلك إشارة إلى إتجاه محكمة النقض للأخذ بفكرة تجزئة الحراسة.

ونفس الحكم بالنسبة لمن يشتري جهازا أو آلة فتنفجر عند أول إستعمال لها لعيب داخلي بها، هنا تكون حراسة التكوين للصانع أو المنتج، و يكون أحيانا البائع المحترف إذا كان يلتزم بالصيانة بعد البيع.¹⁸⁰

ويعتبر حارس التكوين ذلك الحارس الذي يملك سلطة الرقابة والتوجيه وهو في هذا الموضوع منتج المنتجات الطبية، أما حارس الاستعمال فهو ذلك الشخص الذي يقوم باستخدام الشيء كمستعمل هذه المنتجات الطبية، وفي هذا المجال قررت محكمة استئناف باريس في حكم لها صدر في 15 ديسمبر 1983 أن مسؤولية صانع المنتجات الصيدلانية لا يمكن إلا أن تكون تقصيرية.

غير أن هذه التفرقة السابقة تثير الكثير من الصعوبات العملية أمام المضرور، حيث يتعذر عليه تحديد سبب الضرر، و عما إذا كان متعلقا بالاستعمال أم بالتكوين قبل رفع دعواه مما يترتب على ذلك ضياع الفائدة الأساسية من المسؤولية عن الأشياء حيث أن القصد منها أساسا إعفاء المضرور من البحث عن سبب الحادث وليس تحميله عبء البحث عن المسؤول الذي تسبب في وقوع الضرر، كما أن هناك صعوبة أخرى تتمثل في تحديد الحارس عندما تتفصل سلطة استعمال الشيء عن سلطتي الرقابة والتوجيه¹⁸¹. ناهيك عن إطالة الإجراءات و زيادة النفقات عند عدم تحديد المسؤول الحقيقي، لكن يمكن تقادي تلك الصعوبات باختصاص الحارسين معا وتكون المسؤولية بينهما بالتضامن في تعويض المضرور.¹⁸²

ثانيا : مسؤولية الطبيب التقصيرية.

قد تقع الأخطاء الطبية من طرف الأطباء وتسبب أضرارا للمرضى رغم عدم وجود عقد طبي، فبمجرد امتناع الطبيب عن علاج المريض يعد مخالفا لواجب عام أساسه عدم الإضرار بالغير و يوجب مسؤوليته التقصيرية. وإذا أصيب المريض بأضرار في المستشفى العام بسبب

¹⁸⁰- محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، الدار الجامعية، 2000، ص220.

¹⁸¹- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007،

ص.429.

¹⁸²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص220.

خطأ الطبيب فلا يمكن مساءلة هذا الأخير إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب ومريضه، فالطبيب شخص مكلف بأداء خدمة عامة، فيكون المستشفى العام متبوعاً يسأل عن أخطاء تابعيه على أساس أن الطبيب يخضع لإشراف وتوجيه المستشفى العام وبالتالي مسؤوليته عن أخطاء الطبيب.

كما تتحقق مسؤولية الطبيب التقصيرية عن الأشياء التي يستعملها ونقصد بذلك المنتجات الطبية بمختلف أنواعها.

1- مسؤولية الطبيب عن الفعل الشخصي: قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1838 بأن المادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف)، تطبقان على أي خطأ لأي شخص يسبب ضرر للغير أيا كان مركزه ومهنته وأنه لا يوجد استثناء لمصلحة الأطباء.¹⁸³

وتتحقق مسؤولية الطبيب التقصيرية في الحالات الإستعجالية عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه كإنقاذ جريح على الطريق أو مريض أحضر على وجه السرعة في حالة غيبوبة. ففي هذه الحالة إذا قام الطبيب بتركيب جهاز تنفس صناعي، وأخطأ الطبيب في التركيب ومن ثم سبب ضرراً للمريض فيسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما تثور مسؤولية الطبيب التقصيرية في حالة امتناعه عن علاج المريض أو إسعافه دون مبرر، مما قد يؤدي بذلك إلى الإضرار بالغير إلى درجة وفاته، فرغم أن الطبيب يزاول مهنته بكل حرية إلا أن هذا الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجب إنساني وأخلاقي. ويرى البعض بخصوص حالة الامتناع عن العلاج أو الإسعاف أنها تجد أساسها القانوني في مبدأ التعسف في استعمال الحق، بمعنى يجب على الطبيب ألا يتعسف في استعمال حقه مؤدياً بذلك إلى الإضرار بالغير¹⁸⁴.

ويضيف البعض أنه قد تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا كان هدف الطبيب العلاج بالمجان أو شفقة على المريض ولم يتقاضى أجراً مقابلاً لعمله، فإذا أخطأ الطبيب وسبب ضرراً للمريض بفعله الشخصي فإنه يكون مسؤولاً على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية.

¹⁸³- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، 2005، ص 68.

¹⁸⁴- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة التجارب الطبية، إذا كان القصد منها هو العلاج، فيشترط الحصول على موافقة المريض أو وليه إذا اقتضت حالة الضرورة إجراء التجارب على جسم الإنسان، حيث أنه في الأبحاث الطبية ذات الصبغة العلمية التجريبية يتوجب على الطبيب أن يراعي صحة و حياة الشخص الذي تجرى عليه التجربة، وفي حالة إخلال الطبيب بهذه الشروط تقوم مسؤوليته التقصيرية¹⁸⁵.

2- مسؤولية الطبيب عن فعل الغير: تنص المادة 136 من ق.م.ج على أنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها."

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

كما أكد م.ف من خلال نص المادة 1/1242 من ق.م.ج على أنه: " المرء لا يسأل فقط عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي، بل أيضا عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذي يكون هو مسؤولاً عنهم أو بفعل الأشياء التي في حراسته."¹⁸⁶

وعليه فإن رابطة التبعية كشرط من شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه تمنح له سلطة على التابع تتمثل في الرقابة والتوجيه والإشراف، فالطبيب يعتبر متبوعا عرضيا من المساعد الذي صدر عنه الخطأ، وتتمثل العرضية هنا أن الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم أثناء أدائهم لمهامهم، وبمجرد انتفاء سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف تعود تبعية هؤلاء المساعدين إلى المستشفى باعتباره المتبوع الأصلي.

ولا يشترط أن يكون مصدر تلك الرقابة العقد المبرم بين التابع والمتبوع، بل يكفي أن يكون مصدر ذلك الرقابة الإدارية بين التابع والمتبوع، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن عنصري الرقابة والتوجيه لمسؤولية التابع تتحقق وإن كانت قاصرة على الرقابة الإدارية.

¹⁸⁵ - بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 177.

¹⁸⁶ - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 189.

ولكي تتحقق مسؤولية المتبوع في المجال الطبي، يجب أن يقع الفعل الضار من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، ومثال ذلك إقامة مسؤولية الطبيب عن عمل الممرضة التي تسببت في شلل ذراع المريض، على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، حيث أن الممرضة قامت بحقن المريض بناء على أمر من الطبيب وفي حضوره.

وعليه فإن الطبيب المستخدم لدى مرفق صحي، وفي ظل الاستقلال الذي يتمتع به في ممارسة مهنته، يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب أشخاص يساعده، حتى لو كان هؤلاء الأشخاص تابعين لمؤسسة صحية.¹⁸⁷

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للطبيب عن فعل طبيب آخر فإن محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1998/10/28، أكدت على استقلال الطبيب الجراح عن طبيب التخدير، وإن كان حسب البعض لم يؤكد الفصل التام بين المسؤوليات وإنما قرر الالتزام المتبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الجراحي.

3- مسؤولية الطبيب عن الأشياء بوصفه حارساً لها.

أ- تحديد مفهوم الشيء: كما سبق وأن أشرنا فإن م.ف. قد نظم المسؤولية عن الأشياء من خلال المادة 1242 من ق.م.ف، 1 حيث قرر مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، أو بفعل الأشياء التي في حراسته، وقد نص م.ج على المسؤولية الناشئة عن الأشياء أيضاً من خلال المادة 138 من ق.م.ج، على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"¹⁸⁸.

وفي إطار تحديد مفهوم الشيء الذي ورد في النصوص السابقة الذكر، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بداية إلى حصر تطبيق المادة 1/1242 السابقة على الحالات التي يكون فيها الشيء المتسبب في الضرر متضمناً عيباً ذاتياً، وهو ما لم يلاق تأييداً لما يترتب عليه من ضياع حق المضرور في اقتضاء التعويض، بتحميله عبء إثبات وجود العيب الذاتي في الشيء وهو أمر مستحيل في مجال المنتجات الطبية، فلا يمكن للمريض أن يثبت وجود

¹⁸⁷- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 148.

¹⁸⁸- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في ق.م.ج، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة طبع، ص 97.

عيب داخلي في جهاز الأشعة¹⁸⁹. لهذا اتجه القضاء إلى تخفيف عبء إثبات وجود العيب الذاتي بالشيء من خلال افتراضه، ولكن سرعان ما تم استبعاد شرط تعيب الشيء نهائياً في 1924.

وقد انتهى الأمر رغم كل المحاولات إلى تطبيق النص على إطلاقه، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة " إيتامب " في حكمها الصادر في 1933/05/16، مسؤولية الجراح بسبب ترك قطعة شاش في جسم المريض أثناء عملية جراحية، رغم عدم ثبوت أي خطأ في جانبه، ولكن على أساس أن قطعة الشاش تعتبر في حراسته.¹⁹⁰

و عليه استقر الفقه والقضاء الفرنسي على تطبيق المادة 1242/1 من ق.م.ف على الأشياء جميعها، دون وجود معيار محدد لما يحققه ذلك من حماية للمضروب.

غير أن نص المادة 138 من ق.م.ج السابق جاء مطلقاً بخصوص مصطلح " الشيء"، وعليه يدخل في مفهوم الشيء: " كل ما هو مادي غير حي بغض النظر عن صفته، عقار أو منقول، جامد أم سائل أم غازي، متحرك أو ساكن، معيب أو مجرد من العيوب، و سواء كان خطراً أم غير خطر".¹⁹¹

كما لا تشترط هذه السلطات أن يكون الطبيب حائزاً للشيء بصفة شخصية، قد يتم الاستعانة بمساعدين أو ممرضين في تشغيل الجهاز أو استعمال المنتج الطبي، كتشغيل الممرض لجهاز غسيل الكلى و أثناء تشغيله ينفجر الجهاز ويتضرر المريض من ذلك، فهنا رغم حيابة المساعد للجهاز إلا أن سلطة الرقابة والتوجيه لا تزال لدى الطبيب.

ب- عناصر الحراسة: للحراسة الفعلية عنصران، عنصر مادي ويقصد به أن تكون للشخص سلطة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، ولا تشترط الحيابة المادية للشيء، فإذا قام فني الأشعة بإجراء أشعة للمريض تحت رقابة أخصائي الأشعة وسقط الجهاز على المريض وأصابه بأضرار بالغة، فيكون المسؤول هذا هو الأخصائي باعتباره حارساً للجهاز وليس فني الجهاز، وإن لم يكن الأخصائي له الحيابة المادية على الجهاز وقت حدوث الضرر، فإن له سلطتنا الرقابة والتوجيه.

¹⁸⁹- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 248.

¹⁹⁰- محمد حاتم صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 264

¹⁹¹- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 251.

وعليه فإن مناط العنصر المادي هو توافر السلطات الثلاث، الاستعمال ، التوجيه والرقابة التي باشرها الحارس على الشيء¹⁹²، وسنقوم ببيانها على النحو التالي:

- **الاستعمال:** يقصد به استخدام الشخص للشيء بقصد تحقيق غرض معين، سواء كان هذا الغرض ماديا أو معنويا، ولا يهم أن يستعمل الشخص الشيء فعلا بل يكفي أن يكون بوسعه أن يستعمله في أي وقت، فالطبيب الذي يعهد إلى مساعده باستعمال الجهاز الطبي تحت رقبته وتوجيهه، يكون هو الحارس عليه وليس مساعده.

- **التوجيه:** ويقصد به سلطة إصدار الأمر في كل ما يتعلق بالشيء، حيث يوجه الأمر إلى الشخص الذي يقوم باستعمال الشيء وهنا تكون الحراسة لمن يملك سلطة توجيه الأوامر، فأخصائي العلاج الطبيعي الذي يترك لمساعده القيام بعمل جلسة العلاج تحت رقبته وتوجيهه، يكون هو الحارس وليس مساعده، ويكون هو المسؤول عن وقوع أي ضرر بالمريض .¹⁹³

- **الرقابة:** وهي سلطة فحص الشيء وصيانتها وإصلاحه، لضمان صلاحيته للاستعمال أو الغرض الذي أعد له، كما يقصد بالرقابة سلطة التصرف القانوني في الشيء.

كما للحراسة عنصر معنوي، يتمثل في مباشرة سلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه من طرف الحارس الحسابه الخاص، من أجل تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية، وقد يكون الحارس شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كمستشفى خاص أو مركز طبي أو مستشفى عام أو غيرها .

194

أما بخصوص قاعدة تجزئة الحراسة، فيذهب بعض الفقه إلى جواز تطبيق القاعدة ومن تم يتوقف تحديد الحارس المسؤول على السبب الذي يرجع إليه الضرر، فعلى سبيل المثال إذا كان الضرر راجعا إلى عيب في الاستعمال كان المسؤول هو من له سلطة الاستعمال وبالتالي الطبيب هو المسؤول، وإذا كان الضرر راجعا إلى عيب في تكوين الشيء كان المسؤول هو من له سلطة الرقابة وهو المستشفى الذي يملك صلاحية الرقابة على الأجهزة أي صاحب حراسة التكوين.

¹⁹²- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص102.

¹⁹³- محمد حاتم صلاح الدين عامر، نفس الرسالة ، ص 284

¹⁹⁴- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 417.

وحجة أنصار هذا الاتجاه هي مبدأ العدالة، أي أن من له سلطة الاستعمال يجهل العيب أو الخلل في تكوين الشيء، وبالتالي ليس من العدالة ترتيب مسؤوليته عن الضرر الناتج عن هذه المنتجات الطبية، والعكس صحيح فإنه ليس من العدالة إقامة مسؤولية حارس التكوين إذا كان هناك خطأ في الاستعمال.¹⁹⁵

وطبعا رغم أن هذا الرأي يعد منطقيا إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية وخاصة في مجال المنتجات الطبية، حيث لا يمكن للمريض المضروب تحديد موقع الضرر، هل كان بسبب عيب في استعمال الشيء أم كان عيب في تكوينه.

غير أن اتجاه آخر في الفقه يرى أن الحراسة لا تتجزأ بين حراسة التكوين و الاستعمال، فالاستعمال والرقابة والتوجيه هي سلطات تمثل المظهر الخارجي للحراسة، و لا يطرح الإشكال عندما تجتمع السلطات الثلاثة في يد شخص واحد، وإنما الإشكال يكون عندما تثبت سلطة الاستعمال لشخص كالطبيب أو أحد مساعديه، أما سلطتي الرقابة والتوجيه فتثبت لشخص آخر كالمستشفى الخاص، ولهذا يرى وجوب الأخذ بسلطة الاستعمال لأنها العنصر المادي للحراسة وبالتالي يمكن أن تستغرق سلطتي الرقابة والتوجيه وتصبح كافية لتوفير السيطرة الأمرة على الشيء.

وبالتالي فإن الحراسة تكون المستعمل الأجهزة الطبية وهو الطبيب أو الجراح أو الأخصائي في مجال التخدير أو الأشعة أو التحاليل الطبية، وهو ما أخذت به غالبية محاكم النقض¹⁹⁶.

المطلب الثاني: الحاجة إلى وضع نظام موحد لمسؤولية موضوعية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

إن مخاطر المنتجات الطبية وما تسببه من أضرار ليست مجرد ظاهرة نسبية تتكفل بتفسيرها الوقائع الجارية من وجهة تطبيقات القضاء في ضوء النصوص القانونية التقليدية، لهذا كان من الواجب تفعيل أحكام الضمان التشريعي، وذلك من خلال تطويع النصوص القانونية والتوسع في تفسيرها من أجل ضمان إسعاف فئة ضحايا حوادث المنتجات الطبية.

¹⁹⁵- محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 287.

¹⁹⁶- محمد حاتم صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 288.

الفرع الأول: تقييم الطابع المزدوج التقليدي .

لم تعد الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية تتناسب مع التقدم العلمي الهائل في مجال الإنتاج، واتضح أنها لا تستجيب للحاجات العملية لضحايا مخاطر المنتجات الطبية، فالطابع المزدوج التقليدي لا يوفر بالتأكيد الحماية المنشودة لهذا لابد من التقريب بين القواعد القابلة للتطبيق في كل من نظامي المسؤولية والوصول إلى نظام موحد للمسؤولية خاصة في مجال الحوادث الطبية.

أولا : تقييم الطبيعة العقدية للمسؤولية في مجال المنتج الطبي.

لقد أقرت الاتجاهات القضائية السابقة في فرنسا المسؤولية العقدية لمنتج أو بائع الأدوية والمنتجات الطبية اتجاه المضرور الذي يستهلكها والتي تم تأسيسها كما رأينا سابقا على الالتزام بضمان العيب الخفي أو الالتزام بالإعلام، لكن هذه الاتجاهات لم تخلو من الانتقادات، حيث من بين التساؤلات التي تارت بخصوص الاتجاه المؤيد للطبيعة التعاقدية للمسؤولية في مجال المنتجات الطبية، هل يوجد فعلا عقد بين منتج المنتجات الطبية والمضرور ؟ و ما طبيعة هذا العقد؟ وهل يتوافر على الأركان الضرورية من تراضي ومحل وسبب.

إذن يرى الفقه أنه لا توجد أي علاقة بين منتج الأدوية ومستهلكها، فالعلاقة الحقيقية هي بين المنتج والوسطاء أو البائعين، حتى ولو اعتبر البعض أن العلاقة أساسها اشتراط لمصلحة الغير، بمعنى أن الصيدلي البائع عندما يشتري هذه المنتجات الطبية والصيدلانية إنما يشتريها لمصلحة المستهلكين، وخاصة في العقود المبرمة بين المستشفيات العامة ومراكز نقل الدم.¹⁹⁷

لكن جانب آخر من الفقه لا يرى في غياب العقد بين المستهلك للمنتج الطبي وبين المنتج حجة كافية لعدم قبول الطبيعة العقدية، على اعتبار أن توافر العقد بحسبه ليس بالشرط الضروري لرفع دعوى المسؤولية العقدية.¹⁹⁸

و يضيف الفقه أنه من الناحية العملية فإن اختيار الطابع التعاقدية لا يمكن استبعاده خاصة في العلاقة بين المنتجين والمستهلكين، فبغض النظر عن العلاقة الظاهرة بين المستهلك

¹⁹⁷- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 76-77.

¹⁹⁸- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 187.

وتاجر التجزئة، فإن المنتج الرئيسي له دور فعال في توجيه سلوك المستهلك عن طريق استعمال تكنولوجيا الإعلان لتوجيه سلوك المستهلك من أجل شراء المنتج، كما يعتبر الفقه أن الإعلانات التي يوجهها المنتج للجمهور هي إيجابا عاما موجها إلى المستهلكين.¹⁹⁹

وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى تغليب الطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج، استنادا إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية، وإلى الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة من جهة أخرى، و في هذا الصدد قضت المحكمة بمسؤولية المخبر الذي أعطى المريض حقنة لمعالجة مضاعفات الحروق، لكن المريض لم يتمثل للشفاء، فقضت بمسؤولية المخبر بقولها: « . Le litige se contractuel place sur le terrain » ولكن يرى البعض أن المضرور لا يستفيد من أحكام المسؤولية العقدية ما لم يكن طرفا في عقد مع المنتج أو بائع الأجهزة الطبية أو الأدوية التي سببت له ضررا، وقد يكون المضرور هو المستهلك النهائي وهو عادة المريض والذي لا تربطه علاقة عقدية مع المنتج أو أحد البائعين المتوسطين.

قد استقر في ضمير القضاء الفرنسي، الاعتراف بالضمان للمشتري المباشر للسلعة ولبائقي المشتريين، واعتبرت الدعوى في الحالتين عقدية ومباشرة، تثار أمام المنتج، حيث في قضية اعتبرت المحكمة أن الصيدلي لا يتعاقد مباشرة مع الصانع، وإنما مع شركة التوزيع للمواد الصيدلانية، حيث ليست لهذه الأخيرة أي علاقة مع المستهلك، ومن تم فلا مصلحة لها في اشتراط السلامة لهذا الأخير²⁰⁰.

ثانيا: قصور الطابع العقدي وضرورة القول بالطابع التقصيري للمسؤولية عن المنتجات الطبية.

لم توفق النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية السلامة للمستهلك المضرور، على اعتبار أنها أقل حماية للمضرور على أساس أنها يمكن أن تكون محلا للتحديد والإعفاء، وفي الغالب ما تكون الالتزامات المرتبطة بقواعد المسؤولية العقدية من نوع الالتزام ببذل العناية.

¹⁹⁹- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 141.

²⁰⁰- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 101.

وبخصوص المنتجات الطبية فإن أحكام المسؤولية العقدية لا تلزم الطبيب بأكثر من بذل العناية اللازمة في أداءه لالتزامه، ولهذا يرى الفقه أنه لا يمكن التمسك بها لضمان سلامة المريض من الحوادث الطبية.²⁰¹

إن أحكام المسؤولية التقصيرية هي منسوبة في الأساس على حماية الأفراد من إضرار الغير بهم، كما تسعف طائفة المتعاقدين في المراحل السابقة على إبرام العقد.2 و يعتبر مجال المسؤولية الطبية، مصدرا لتفاوت غير مقبول في معاملة المضرورين جراء الحادث الطبي وذلك نتيجة للتفرقة الثنائية بين أحكام المسؤولية التقصيرية وأحكام المسؤولية العقدية، ويستكشف بعض الفقه التراوح غير المبرر في الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الإعلام الطبي، نتيجة لاستعمال معيار زمني وكرونولوجي، فيكيف الدعوى على أنها تقصيرية إذا وقع الإخلال في المرحلة قبل التعاقدية أو هي عقدية إذا وقع الإخلال بعد تمام العقد، وبالتالي يؤدي هذا المعيار إلى تفاوت غير منطقي في معاملة المضرور.²⁰²

ويفسر بعض الفقهاء تحول القضاء الفرنسي في تكييفه خاصة للمسؤولية المدنية الطبية من إرساء طابعها التعاقدية بموجب قرار "MERCIER" إلى ترسيخ الطابع المهني والقانوني، والذي يقع على عاتق الطبيب خاصة بصفته مقدم الرعاية الصحية ليس باعتباره متعاقدا وإنما باعتباره مهنيا في المجال الطبي، وبالتالي تسمو هذه الالتزامات القانونية على التعاقدية، وترتب مسؤولية قانونية مهنية.²⁰³

أما بالنسبة لمسؤولية المنتج خاصة في مجال المخاطر الطبية أصبحت ترتبط في الوقت الحالي بفكرة السلامة والأمان التي تتعدى النطاق التعاقدية، مما حاز قبول أغلبية الفقه في فرنسا، وقد رأى البعض أن الالتزام بالسلامة يجب النظر إليه خارج إطار العقد، ورأى البعض الآخر أن هذا الالتزام سيستفيد منه المتعاقد والغير وبالتالي هو بعيد عن الطابع التعاقدية.

²⁰¹- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص144.

²⁰²- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، 2002الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص207.

²⁰³- بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011 و2012، ص ص 77-78.

ولكن يمكن القول أن قواعد المسؤولية التقصيرية وإن كانت تهدف أساساً إلى حماية الأفراد من إضرار الغير بهم، فإنها تستوجب التعويضهم وجبر الضرر إثبات خطأ المسؤولين عن مخاطر المنتجات الطبية ومن بينهم المنتج، وهذا ما يعتبر مستحيلاً في وقتنا هذا على أساس أن المستهلك النهائي غير مؤهل فنياً أن يثبت خطأ المسؤول خاصة أمام التقدم التقني الرهيب وتعدد التكنولوجيا وعدم الإلمام بها فيما يخص جهاز من الأجهزة الطبية أو دواء معين، كما أصبحت الأضرار جسيمة تتخذ شكل كوارث جماعية لا يمكن للمضروب كطرف ضعيف المطالبة بالتعويض²⁰⁴.

الفرع الثاني: النظام الجديد للمسؤولية وحدود تصحيح قصور النظام المزدوج

تتعلق قواعد المسؤولية الموضوعية من نقطة مؤداها إزالة كافة مظاهر التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية بالنسبة للمضروبين، حيث استغنت أحكام هذه المسؤولية عن البحث في طبيعة العلاقة التي تربط المنتج بالمضروب، وركزت اهتمامها حول الفعل الناشئ عن المنتجات وحصول المضروب على التعويض.

أولاً : ملامح النظام الجديد للمسؤولية.

إن الدعوة إلى دراسة مسؤولية المنتج _ باعتباره الفاعل الرئيسي فيما يخص مخاطر المنتجات الطبية في إطار نظام موحد ومستقل عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية تعد المطلب الأساسي للعديد من الفقهاء، كالأستاذ Philippe REMY بقوله: " إن المشرع هو صاحب السلطة المطلقة الذي بإمكانه أن ينتج لنا طوائف من المسؤوليات، والتي ليس من المفيد أن نسعى إلى إدراجها في النظام العقدي أو التقصيري لمجرد احترام تقسيم تقليدي ونظري."

وقد أكدت الأستاذة G.VINEY من أجل نظام موحد للمسؤولية المدنية في المجال الطبي على ضرورة إنشاء تشريع خاص يحكم تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، والذي لا يأخذ بعين الاعتبار الطابع الخاطيء "caractere fautif" أو غير الخاطيء "non fautif" - لهذه الأضرار، ومهما كانت صفة المضروب متعاقد أم من الغير، وهذا ما تقتضيه العدالة الاجتماعية سواء في جانب الطبيب أو المضروب .

²⁰⁴ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 145.

وقد كان التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985 المتعلق بالتعويض عن حوادث المنتجات، هو أول تشريع ساهم في إقرار نظام المسؤولية المنتج بقوة القانون، مستبعدا تلك التفرقة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية، كما أصبحت المنتجات المعيبة تهدد المتعاقدين وغير المتعاقدين.

يأتي بعد ذلك صدور قانون 98-389 الصادر في 19 ماي 1998 والمدمج في ق.م.ف والذي حمل عنوان: " المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة" ضمن ثمانية عشر مادة، هي المواد من 1-1386 إلى 18-1386 من ق.م. ، ثم بعد ذلك، تم تعديل هاته النصوص من خلال المادة الثانية من الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 بالمواد من 1245 إلى غاية المادة 1245-17 من ق.م. ف.

و رغم تأخر م.ف في إدخال التوصية الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة إلى ق.ف ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية بدأت منذ سنوات في خلق التزام بضمان السلامة على عاتق الصانع والبائع المهني، حيث يلتزم البائع المهني بأن يسلم منتجات خالية من أي عيب في الصنع من شأنه أن يحدث خطرا للأشخاص أو الأموال.²⁰⁵

و من أهم الأحكام التي توجت مسار القضاء الفرنسي نحو النظام الموحد لمسؤولية المنتج، هو الحكم الصادر من الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1998/04/24 وتتخلص وقائع القضية في أن مريضا في إحدى المصحات أصيب بداء فقدان المناعة SIDA بسبب الدم الذي نقل إليه من مركز الدم ، وقد رفع المضرور دعواه أمام محكمة استئناف Bordeaux، ولكن تم رفض الدعوى على أساس رفض صندوق التعويض عن نقل الدم الملوث لتظلمه، وبعد ذلك تم نقض الحكم ، وصدر حكم محكمة النقض الفرنسية حيث عبرت عن ذلك قائلة: " إنها تتعى على محكمة الاستئناف تجاهلها للمواد 1147 و 1/1383 من ق.م.ف، والمفسرة بمقتضى أحكام التوجيه الأوروبي، والتي على ضوءها يعتبر

²⁰⁵- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق ، ص 08. وأنظر أيضا: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ، ص 454.

كل منتج مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات قبل الضحايا المباشرين، والمضرورين بالارتداد، ودون النظر إلى كونهم متعاقدين أو من الأغيار.²⁰⁶ ولكن إذا كانت محكمة النقض قد سبقت المشرع بإعمال أحكام التوجيه الإرشادية، إلا أنه حسب رأي الفقه، فإن هدم التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وإدماجهما في نظام واحد لا يمكن أن يتحقق بواسطة القضاء، ولكن الذي يستطيع القيام بذلك هو القانون، لهذا فإن القانون الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة السابق الذكر، قد أسس لنظام موحد لمسؤولية المنتج والصانع، والمطبق على جميع ضحايا نقص الأمان في المنتجات، متعاقدين كانوا أو أغيار.²⁰⁶

ثانيا : تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية كتنظيم موحد للمسؤولية.

يذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى اعتبار المنتج الطبي من المنتجات التي تحكمها قواعد مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، كونها من المنقولات التي تضمنتها المادة 1245-2 من ق.م.ف المعدل، بل يشمل المفهوم حتى ما ينتجه جسم الإنسان من مستخلصات كالدّم والحليب والحيوانات المنوية.

حيث يمكن للمتضرر من فعل المنتج الطبي المعيب الاستفادة من الحماية المقررة سواء وجد عقد بينه وبين المنتج أم لم يوجد، رغم أن مسؤولية المنتج قد تطرح عدة صعوبات فيما يخص منتجات الصحة، بالنسبة لتأهيل المنتج، تحديد العيب في المنتج، والعلاقة السببية بين العيب والضرر.

ويعد منتجا كل من قام بتوريد أي منتج طبي أو تصنيعه أو تصنيع جزء منه، كالمستشفى الذي يقوم بتوريد المنتج الطبي للمريض ويلحق الضرر به، فيجوز له تحريك دعوى المسؤولية ضد المستشفى.

وقد استحدثت م.ج مسؤولية المنتج بمقتضى المادة (140 مكرر) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للق.م.ج، والتي نصت على أنه: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية." وبهذا يكون م.ج قد فرض على المنتج التزام بتقديم منتجات سليمة خالية من كل

²⁰⁶- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 137.

عيب أو خطر، تحت طائلة انعقاد مسؤوليته المدنية، كما يشمل نص المادة مفهومًا واسعًا للمضرور، ومن دون تفرقة بين المتعاقدين مع المنتج و الأغيار، مضرورين مباشرين أو بالإرتداد، مستهلكين، مهنيين، طبيعيين أو معنويين.

وقد حددت المادة 140 مكرر السابقة الذكر شروط وعناصر مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، وهي مسؤولية بدون خطأ، لا تقوم على أساس الخطأ أو العيب الخفي بالمعنى الكلاسيكي، وإنما بمفهوم جديد يتمثل في عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات، فهي مسؤولية موضوعية قائمة بذاتها.²⁰⁷

وتتلخص شروط المسؤولية الموضوعية في ثلاث شروط تتمثل في: وجود عيب في المنتج، الضرر، و علاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر الحاصل.

1- وجود عيب في المنتج: لقد سكت الم.ج في نص المادة 140 مكرر السابق الذكر عن إيضاح مفهوم العيب، مما يثير التساؤل حول ما إذا كان مماثلاً في مفهومه لفكرة العيب في دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع (Vice (cache) أم أنه العيب الموجب للمسؤولية الموضوعية بالمفهوم المستحدث، بمقتضى قانون المسؤولية عن المنتجات المعيبة والمتمثل في نقص الأمان والسلامة²⁰⁸

من هذا المنطلق وجب علينا لتحديد معنى " العيب " « default » الرجوع لنص المادة 1245-3 من ق.م.ف المعدل المتممة، والتي أكدت أن العيب يقدر بالنظر لانعدام السلامة، وليس بالصلاحيّة للاستعمال، حيث جاء فيها: " أن المنتج يكون معيباً في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعاً. " وبناءً على ذلك، فإن المنتج الذي يسبب خطراً غير عادي أو يسبب غياب السلامة الطبيعية هو منتج معيب، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 2015/04/17 .

وعليه فإن نص المادة السابق يبرهن على خصوصية فكرة العيب في المنتج طبقاً لأحكام مسؤولية المنتج، حيث أن فكرة العيب هنا تتبنى فقط على انعدام عنصر الأمان الذي

²⁰⁷- عدلي محمد عبد الكريم، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج المدنية كضرورة لدعم حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 11، ص 190.

²⁰⁸- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 258 و 259.

يمكن بحق أن ينتظر من المستهلك، ويختلف بذلك عن العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة طبقا للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان²⁰⁹.

فهو المفهوم الذي يتوافق ومسار المساءلة الموضوعي للمنتج، والمرتكز على عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول - les risques de la mis en circulation - عكس مفهوم عيب علم المطابقة أو عدم الصلاحية للعمل والذي يرتبط أساسا بالمشاركات العقدية.

وبهذا لا يكون المنتج معيبا إلا إذا لم يستجب للتوقع المشروع للسلامة، وهذا التعبير ليس جديدا على الساحة القانونية في فرنسا، فقد سبق أن ذكرته المادة الأولى من قانون 21 يوليو 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، والذي نقل إلى المادة (1-1.221) من قانون الاستهلاك الفرنسي²¹⁰.

ونفس الشأن بالنسبة للمنتجات الطبية على أساس أنه لا يوجد نص خاص لتعريف العيب في المنتج الطبي، وبالتالي فإن هذا الأخير يكون معيبا إذا لم يقدم للمريض الأمان أو السلامة المنتظرة منه شرعا، طبقا لنص المادة 1245-3 من ق.م.ف السابقة الذكر.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فمن خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا للمادة الثالثة منه في الفقرة 11، فقد اعتبر أن المنتج السليم والنزيه هو منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية، وهو بذلك يسوي بين مفهوم العيب الخفي أو النقص في المنتج وبين العيب الذي يمست سلامة المستهلك أو مصالحه المادية، بالرغم من الاختلاف بين المضمونين.²¹¹

وقد أشار م.ج أيضا إلى معيار السلامة الذي يمكن أن ينتظر من جمهور المستهلكين على غرار ق.ف والتوجيه الأوروبي، وذلك من خلال المادة 9 من القانون رقم 09-03 السابق الذكر على أنه: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن

²⁰⁹- بن طرية معمر، " نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة "، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، تلمسان، 2014، ص121.

²¹⁰- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص469.

²¹¹- بن طرية معمر، المرجع السابق، ص122.

بالنظر إلى 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، وأيضا من خلال المادة 11 من القانون السابق والتي تنص على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك ..."

ويتم تقدير سلامة المنتج على ضوء الظروف الموضوعية بالنظر إلى تطور الصناعة وتقدمها، ولكن لا يعني هذا أن المنتج يصبح معيبا بمجرد ظهور منتج أكثر تطورا، غير أنه إذا كشف التطور العلمي عن تقنيات جديدة تزيد المنتج أمنا، فقد يصبح المنتج الذي لا يتوافر على مثل هذه التقنيات معيبا.

ولتحديد الرغبة المشروعة لمستعمل المنتج، فقد حرص م.ف على وضع ضوابط وعناصر موضوعية للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مشروعية هذه الرغبة، وتتمثل هذه العناصر في الكيفية التي عرضت بها هذه المنتجات في التداول وما تتركه من أثر في تحديد الرغبة المشروعة ودرجة التوقع، كما تشمل هذه المعلومات طريقة الاستعمال والتحذيرات الخاصة بمخاطر الاستعمال الخاطئ²¹². بالإضافة إلى بعض المعايير الأخرى المتمثلة في معقولية استخدام المنتج، حيث اعتبر م.ف الاستخدام المتوقع بشكل معقول من أهم العناصر المحددة للتوقعات المشروعة، والتي تؤدي إلى تحديد العيب الذي تقوم عليه المسؤولية الموضوعية. وعليه لتقدير سلامة المنتجات يجب استبعاد كل استخدام تعسفي أو غير معقول للمنتجات. بالإضافة إلى وقت عرض المنتج للتداول، حيث يجب إثبات تمام حدوث واقعة طرح المنتج التداول دونما تعليق على شرط أو إضافة إلى أجل، وإلا إنعدم شرط جوهرى ومن ثم تتعدم مسائلة المنتج²¹³.

وتجدر الإشارة إلى أن الآثار الجانبية للدواء لا تعتبر عيب في المنتج إلا إذا لم تصل إلى علم المريض، أي لم تدون في نشرة الدواء (La notice d'un médicament)، أي إذا كانت أقل تحديدا في نشرة الدواء، و في هذا الشأن صدر قرار عن الغرفة الأولى لمحكمة

²¹²- محمد بودالي، المرجع السابق، ص124.

²¹³- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 126.

الاستئناف الفرنسية "باريس" بتاريخ 23/09/2004 ، جاء فيه أنه: " إذا لم تدون في النشرة الطبية لدواء الآثار الجانبية له ولو كانت استثنائية، هذا العيب في الإعلام يمكن أن يعتبر عيبا في المنتج و يمثل إخلالا بالالتزام بالسلامة الملقاة على عاتق المنتج. كما لا يكفي الاعتبار بأن بعض المواد الفعالة للواء ما هي خطيرة للاستنتاج بأنه منتج معيب، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية.

ويذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن الرغبة المشروعة لمستعمل المنتج لا يجب أن تقدر تقديرا شخصيا وإنما تقديرا مجردا، وأن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج الضار، فالدواء الذي يحدث ضررا استثنائيا يتصل بحالة المريض، كما لو كان مصابا بحساسية من مواد معينة، لا يمكن اعتباره معيبا بنقص الأمان، وبالتالي لا يرتب مسؤولية منتجه، طالما قد وفر كافة وسائل الأمان التي ينتظرها المستهلكون، بحيث ضمن النشرة الطبية بيانا تفصيليا بتركيب الدواء، وموانع استعماله ومخاطره، وغيرها من البيانات التي يحتاج المريض لمعرفة في الوصفة الطبية.²¹⁴

إذن فالقاضي يجب أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستعمل المنتج من أواسط الناس، استنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته. وهناك من يذهب إلى أبعد من ذلك القول أن المعيار يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتج كما نصت المادة 1245-2/3 من ق.م.ف (والمقابلة للمادة 6-1/أ،ب،ج من التوصية الأوروبية) على بعض المعايير التي يسترشد بها القاضي في تقدير الأمان أو السلامة من المنتج شرعا، كل الظروف وعلى الأخص عرض المنتج، والاستعمال المنتظر كما ينبغي، ولحظة طرح المنتج للتداول.

2- حصول الضرر: يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، وقد جاءت عبارة الضرر الواردة في نص المادة 140 مكرر عامة، وبالتالي لا يمكن تقييدها في حدود الأضرار المالية، وإنما تشمل كل مساس بصحة وسلامة الأفراد وأمنهم الجسدي والمالي.²¹⁵

كما نصت المادة 1245-1 ق.م.ف على أنه: " أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر، غير المنتج المعيب نفسه."

²¹⁴- أمال بكوش، المرجع السابق، تهميش ص 265.

²¹⁵- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 39.

وعلى ذلك فإن كل الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال يترتب عليها قيام مسؤولية المنتج على أساس المواد من المادة 1245 وما بعدها من ق.م.ف ، سواء كان الشيء الذي لحق به الضرر مخصصا للاستعمال الخاص أو مخصصا للاستعمال المهني²¹⁶.

3- علاقة السببية بين العيب والضرر: إذا كان المضرور معفي من إثبات قدم العيب في المنتج على عرضه للتداول، فإنه ملزم بإثبات أن الضرر الناشئ كان سببه عيب في سلامة المنتج، وهو أمر في غاية الصعوبة خاصة بالنسبة للمنتجات الطبية، والمشرع لم يضع بموجب القانون الجديد قرينة على قيام رابطة السببية كما فعل ذلك بالنسبة التعويض ضحايا التسمم الناشئ عن نقل الدم.²¹⁷

ويرى الفقه أن الصعوبات المتعلقة بتحديد العلاقة السببية بين العيب والضرر في مجال المنتجات الطبية هي كثيرة، حيث أن بعض المخاطر الكامنة في كل تعاطي لدواء ما، لا تلزم حقيقة علمية مطلقة بإنشاء العلاقة السببية، وهو ما يؤدي إلى استحالة تعويض الأضرار الناشئة عن المنتجات الطبية.

وتعتبر مسألة إثبات المضرور للعيب بالمفهوم الحديث العيب في السلامة من أدق المسائل وأصعبها عليه حتى في ظل القواعد الخاصة بمسؤولية المنتج، وهذا يرجع إلى أن العيب أيا كان نوعه سواء كان عيب تصنيع أم تصميم أم تسويق هو من الأمور الفنية الدقيقة في غالبية المنتجات الطبية وبالخصوص إذا كانت مزودة بالبرمجيات والتي يصعب على المضرور تحديدها على وجه الدقة. وزيادة على وجود العيب فعلى المضرور أن يثبت الضرر الذي لحقه من جراء وجود العيب في المنتج مهما كان نوع الضرر.

وعليه فإن وجود الضرر في حد ذاته لا يترتب مسؤولية المنتج، إلا إذا كان هناك ارتباط سببي بين الضرر المتحقق والعيب في المنتج، حيث أن تحقق الضرر قد يرجع إلى عوامل لا علاقة لها بالمنتج كتداخل فعل الغير في إيجاد عيب في المنتج أدى إلى إحداث الضرر، أو كون الضرر ناتج عن تطور طبيعي لحالة المضرور الصحية أو سوء استخدام المضرور للمنتج.

²¹⁶- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 37.

²¹⁷- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 41.

وقد نجح القضاء الفرنسي بامتياز في إثبات هذه الرابطة أو نفيها، و خاصة في نطاق مسؤولية منتجي الأدوية والعلاجات والأمصال، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة تلقت ثلاث جرعات من مصل مضاد لمرض التهاب الكبد الفيروسي نمط (ب) (Hepatitis- B) كإجراء وقائي بسبب مهنتها، وبعد سنة من تلقي هذه الجرعات أصيبت بمرض يدعى التصلب المتعدد (Sclerose en plaque)، فرفعت المرأة الدعوى على الشركة المنتجة للمصل مطالبة إياها بتعويضها عن الضرر الذي أصابها، فاستجابت المحكمة إلى طلبها، وألزمت الشركة المنتجة بتعويض الضرر الذي أصاب المدعية، على أساس أن ظهور المرض قد ارتبط بجرعات المصل الذي تلقتها المدعية، غير أنه تم نقض الحكم استجابة لطلب الشركة المصنعة للمصل، حيث أصدرت محكمة النقض حكماً في 2003/08/23، وقضت بفسخ الحكم الابتدائي لانعدام العلاقة السببية بين ظهور المرض والمصل على أساس أنه لم يثبت لا من تقارير الخبراء ولا الدراسات العلمية وجود أي رابطة بين المصل والمرض الذي أصيبت به السيدة .²¹⁸

²¹⁸- ظافر حبيب جبارة، المفهوم الحديث للعيب في ظل الأنظمة الحاكمة لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، مجلة نصف سنوية، ع 08، جامعة ذي قار، العراق، 2013، ص ص 25-26

المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.
إن البحث في الأساس القانوني للمسؤولية المدنية، مسألة مهمة من أجل الاستفسار والإجابة على إشكالية أهم وهي: على أي أساس يسأل الشخص قانوناً؟ بمعنى السبب الذي من أجله يضع القانون على عاتق المتسبب في الضرر تعويض المضرور؟ كما سنحاول من خلال هذا البحث عن أساس قانوني للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية؟
المطلب الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال المنتجات الطبية.

إن الخطأ كفكرة طبقت من أجل أن تكون أساساً للمسؤولية المدنية، وكمبرر من أجل إلقاء عبء التعويض على المسؤول عن الضرر، بمعنى كل من سبب ضرراً للغير يتحمل نتيجته إذا نشأ عن انحراف في سلوكه، وهي النظرية التقليدية التي تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ. ولكن نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل في مجال الإنتاج بصفة عامة، و المنتجات الطبية بصفة خاصة، وانتشار التقنية في المجال الطبي، حيث ظهرت أجهزة وآلات وأدوات طبية ذات تقنية عالية، أدت إلى تزايد الحوادث والمخاطر التي تمس بسلامة وأمن الأشخاص والمرضى بصفة خاصة، مما جعل من فكرة الخطأ قاصرة وعاجزة عن توفير الأمن والحماية للمتضررين من هذه المنتجات الطبية، ومن أجل هذه المبررات وغيرها تم استبعاد هذه الفكرة.

الفرع الأول: خطأ المسؤول عن فعل المنتجات الطبية.

تعالج من خلال هذا الفرع مسألة خطأ منتج المنتجات الطبية (أولاً)، وأيضاً خطأ المتدخلين في مجال المنتجات الطبية (ثانياً).
أولاً: خطأ منتج المنتجات الطبية.

كما ذكرنا سابقاً فإنه لم تتعرض التشريعات لتعريف الخطأ، باعتبار أن التعريف مسألة فقهية متروكة الاجتهاد الفقه، وكل خطأ يفترض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة، حيث تفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم سلوكهم على نحو معين، ومن تم تعد مخالفة هذا السلوك من قبيل الخطأ.²¹⁹

²¹⁹ - محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص196.

و عندما يتعلق الأمر بمهني (المنتج) فإن العناية والحرص المتطلبة منه تفوق الحد المألوف وهو سلوك الرجل العادي، بأن تكون العناية التي تقتضيها أصول مهنة المنتج، هي السلوك الفني المؤلف من أوسط المهنيين، علما، ودراية، وبقظة.²²⁰ ويمكن تعريف خطأ منتج المنتجات الطبية بأنه الإخلال بواجب قانوني أو تقصير في مسلك المنتج لا يقع من أي منتج أو بائع يقظ يتعرض لذات المعطيات والظروف التي أحاطت بالمنتج المسؤول أو البائع.

وبالتالي فإن خطأ المنتج في مجال المنتجات الطبية هو الخروج عن أصول مهنة المنتج طبقا لمقياس أوسط المهنيين علما ودراية، وهو الإخلال بالتزاماته المهنية المفروضة عليه، وقد يحدث في الغالب خطأ في تصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه، كالخطأ في التركيب الكيميائي للدواء .

ويرى البعض أنه بالنسبة للخطأ في الصناعة أو التركيب أو التصميم الذي يحدث ضررا بالغير، فإن إثبات مثل هذا الخطأ أحيانا لا يصعب على المتضرر في حالة ما إذا كان المنتج قد خالف القوانين والقواعد الخاصة بعمليات إنتاج هذه المنتجات وكذا أصول ممارسة المهنة، و أيضا حالة مخالفة المنتج للشروط القانونية لممارسة هذه المهنة، مما يؤدي إلى طرح منتجات لا تتوافر فيها شروط السلامة والأمان.²²¹

وتثار مسؤولية منتج المنتجات الطبية، كالأدوية وغيرها، نتيجة للإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، ويعد هذا خطأ عقديا، ولكن نجد أن قواعد المسؤولية العقدية لا تحمي سوى فئة ضيقة من المتضررين الذي لهم علاقة مباشرة بالمنتج، وحتى هذه الحالة يصعب تصورها في مجال المنتجات الطبية، لأن المريض المستهلك لهذه الأخيرة لا يرتبط مباشرة مع المنتج، ولأنه يمنع أساسا على منتج المنتجات الطبية، كالشركات المصنعة للدواء من البيع مباشرة للمرضى²²². فالمنتج هنا يرتبط مباشرة مع الصيدلة أو بائعي الأجهزة الطبية.

ويبرر البعض العلاقة التي تربط المريض المستهلك بالمنتج بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، مفاده أن الصيدلي البائع عندما يشتري هذه المنتجات إنما يشتريها لمصلحة المستهلكين

²²⁰- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 155.

²²¹- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 170

²²²- صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 100.

المحتملين، ولكن غالبية الفقه يرفض هذا القول، على أساس أن الصيدلي البائع هدفه الأساسي هو الاتجار وتحقيق الربح، كما أنه يوجه إيجابه إلى الجمهور كافة وليس إلى شخص محدد بالذات.

أما خطأ المنتج التقصيري، فيعرفه الفقه بأنه: " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ، في اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير." وطبعاً هو إخلال المنتج بواجب قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير.

ويعتبر المنتج مخطئاً وتترتب مسؤوليته التقصيرية، إذا انحرف عن سلوك المنتج اليقظ الذي يوجد في نفس ظروفه، كالوقوع في بعض الأخطاء التي تعيب المنتج الطبي، ولكن يرى جانب من الفقه الفرنسي أن إثبات الخطأ في مجال المسؤولية عن المنتجات يتسم بالصعوبة، خاصة إذا كان المنتج تم تصنيعه وفق عملية صناعية معقدة، وهو ما يجعل إثبات الضرر لخطأ المسؤول أمراً صعباً.²²³

ولكن واجه القضاء هذه الصعوبة من خلال اعتبار أن الخطأ قد تحقق فعلاً من خلال طرح المنتج المعيب للتداول.

لكن سواء نتج الضرر عن الإخلال بالتزام عقدي، أم كان نتيجة خطأ تقصيري من المنتج، فإن القضاء الفرنسي ظل يتخلص من الاختلافات بينهما، إلى أن أصبحت حماية حوادث الاستهلاك تخضع الأحكام موحدة.

ثانياً: خطأ المتدخلين في مجال المنتجات الطبية.

كما يقتضي البحث أيضاً في مسألة مهمة نظراً لخصوصية موضوع المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، وتتمثل هذه المسألة في الإحاطة بمفهوم خطأ الطبيب على أساس أن له علاقة خاصة ومباشرة بالمريض، وقد يتفوق على المنتج في ذلك. لذلك لا بد من دراسة انحراف سلوك الطبيب.

²²³- بدر حامد يوسف الملا، المرجع السابق ، ص264.

إن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، ويعرف هذا الأخير على أنه: " كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، متمثلاً في انحرافه أو خروجه عن القواعد والأصول المستقرة لهذه المهنة " ²²⁴

و يعرف الفقه القانوني، الخطأ الطبي على أنه: " كل تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. " كما ذهب بعض الفقه إلى تعريف الخطأ الطبي بأنه: " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. " ²²⁵

أما القضاء فيعرف الخطأ الطبي بناء على المعيار التقليدي، أي رب الأسرة الحريص، وبالتالي فإن القضاء يعتبر أن الطبيب يسلك مسلك المهني من نفس درجة تخصصه، ويتشدد في تقدير الخطأ الذي يقع من الطبيب الاستشاري أو الاختصاصي بالنسبة لخطأ الطبيب العام. فالمعيار الذي يؤخذ به خطأ الطبيب هو معيار فني، حيث أن الطبيب يكون مسؤولاً عن خطأ فني إذا ثبت انحرافه عن السلوك المألوف لطبيب مثله. ²²⁶

وقد جاء في قرار مرسية « Arret Mercier » الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936: " يكون الطبيب مخطئاً إذا كانت العناية التي بذلها تخالف الحقائق العلمية الحالية. "

في حين أن محكمة النقض المصرية قضت في حكم لها أن الطبيب يسأل عن: " كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. " ²²⁷

وتجدر الإشارة إلى أن للأخطاء الطبية صور وتطبيقات لا حصر لها نتيجة لتعددتها وتنوعها، كما تتطور بتطور مهنة الطب، ويقسمها الفقه إلى طائفتين، طائفة تتضمن الأخطاء

²²⁴- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 58.

²²⁵- حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة طبع، ص 117.

²²⁶- مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق،

جامعة بيروت العربية، العدد الخامس، 2000، ص 336.

²²⁷- بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 391.

الناجمة عن إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية والأخلاقية الطبية تجاه المريض، أما الطائفة الثانية، فتحتوي على الأخطاء الطبية الفنية المرتبطة بالجانب العلمي الفني، وأهمها: أخطاء التشخيص، أخطاء العلاج وأخطاء الجراحة وغيرها.

وبالنسبة لهذه الطائفة الثانية من الأخطاء تستوجب مسؤولية الطبيب عند توافرها في جانبه متى كانت ثابتة ومحقة، دون تمييز بين أنواع الخطأ أو درجاته. ومن بين هذه الأخطاء نذكر على سبيل المثال الخطأ في التشخيص، حيث اعتبرت محكمة باريس في سنة 1946 أن الخطأ في تشخيص مرض بأنه قرحة في المعدة وهو في الحقيقة سرطان المعدة، إنما يشكل خطأ جسيما يستوجب مسؤولية الطبيب.

كما أدان القضاء الفرنسي أيضا الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله بعض الأجهزة، كالأشعة والفحص الكهربائي التي كانت ضرورية للحالة المعروضة عليه.. و نفس الأمر ما قضت به محكمة استئناف روان: " بأن الطبيب الذي يهمل الالتجاء إلى أخذ الصور بالأشعة للتحقق من صحة التشخيص يعتبر مسؤولا".

وقد يخطأ الطبيب في مرحلة العلاج التي تعد مرحلة هامة بالنسبة للمريض، حيث ينتظر منها الشفاء من مرضه، وعلى الطبيب أن يكون حريصا، وأن يراعي بنية المريض وسنه وظروف مرضه عند علاجه، وهو ما اتجهت إليه المحاكم الفرنسية منذ سنة 1891 حيث قررت: " أن الطبيب يعتبر مخطئا، إذا أمر بعلاج لم يراع فيه بنية المريض، وسنه، ودرجة احتمالته للمواد السامة التي تقدم إليه." كما يجب أن يتأكد من الاختيار الصحيح لأسلوب وطريقة العلاج.²²⁸

و من التطبيقات القضائية في هذا المجال في الجزائر، ما قضت به المحكمة العليا بتقرير مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ في العلاج، بحيث قام بإعطاء دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني سابقا من مرض لا يتحمل هذا النوع من الأدوية.

ودائما في مجال أخطاء العلاج وبخصوص العلاج بنقل الدم، فإن محكمة النقض لباريس من خلال قرارها في 1991/11/28 والتي أعادت صياغة حكم محكمة باريس في 1991/07/01، حيث تذكر بأن: " الطبيب يبقى مدين بالالتزام ببذل عناية على الرغم من

²²⁸- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، ص 338.

أي وصف لنقل دم لمريض، فهو غير مطالب بمراقبة إذا كان الدم الذي تم توريده هو من نوعية جيدة." ولكن على العكس من ذلك، فإن الخطأ الطبي للطبيب يمكن أن ينشأ بقرار نقل دم غير منسجم وغير ملائم للمريض²²⁹.

أيضا هناك تطبيقات قضائية أنشأت مسؤولية الممارس على أساس الخطأ فيما يخص مجال الحقن واللقاحات، حيث قامت مسؤولية الطبيب عندما أهمل احترامه للوصف الذي حدده المنتج مما تسبب في حالة عيب المنتج، و يمكن أيضا أن تنشأ مسؤولية الطبيب في حالة كسر الحقنة، فعليه أن يتأكد بأنها تسحب كليا من موضع الحقن، ونفس الحكم إذا استعملت الحقنة في غير موضعها، وغيرها من التطبيقات العديدة في هذا المجال.

كما يسأل أيضا الجراح عن أخطاء مساعديه من ممرضات ومساعدين، وذلك نظرا للعقد المبرم بين الطبيب الجراح والمريض، مسؤولية عقدية، أما إذا لم يتم أي اتفاق بين الجراح والمريض، فهذا الأخير يعد مسؤولا كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين له بصفة عرضية، ومن ثم فهو غير مسؤول عنهم، حيث أن المسؤولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه.

أما بالنسبة لخطأ الفريق الطبي فأحيانا من الضروري التمسك بخطئه عما حدث للمريض من ضرر، وذلك عندما يتسبب عدة أطباء من خلال فريق طبي أثناء العملية الجراحية بوفاة المريض.

لكن هذا النوع من الأخطاء قد يصطدم بما يعرف بالرابطة السببية بالنسبة للضرر، خاصة عند محاولة تحديد خطأ كل طبيب من هؤلاء الأطباء بالنسبة لما وقع من ضرر.

الفرع الثاني: مبررات استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

يرى بعض الفقه أن هناك قصورا حقيقيا يكتنف القاعدة التي تقضي بأن: " الشخص

لا يسأل إلا عن الأضرار التي تسبب فيها بخطئه." على أن تطبيق هذه الفكرة لا يغطي عددا هائلا من الأضرار الطارئة والتي تنسب في أغلبها إلى أخطاء مجهولة « *faute ignorées* » والتي لا يمكن نسبتها إلى شخص محدد، مما يجعلها خارج نطاق التعويض.²³⁰

²²⁹- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 136.

²³⁰- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 154.

إن التطور الصناعي الهائل للآلة وتعدد التكنولوجيا في مجال الإنتاج، وخاصة في مجال إنتاج الأجهزة والآلات الطبية، أدى إلى ارتفاع في الحوادث المادية والجسدية في الوقت الذي يصعب على المضرورين من المرضى وغير المرضى تحديد المسؤول عن هذه الأضرار ونسبته إلى فعل الإنسان أم إلى فعل الآلة، وبالتالي أصبحت فئة واسعة من الضحايا دون تعويض.²³¹

فلقد أدى انتشار الميكنة الصناعية المعقدة إلى وجود أضرار طارئة في مجال الأعمال الطبية والتي تتم وفق مقتضيات علمية صحيحة وفي ظروف عادية، غير أن هذه الأعمال و إن كانت مشروعة إلا أنها ترتب نتائج غير مألوفة الجسامة، لدي يطرح سؤال مهم: من يتحمل عبء هذا الضرر؟ و من يمكن أن يسند إليه هذا الخطأ؟

إن المسؤول عن هذه الأضرار الطارئة، قد تصعب معرفته لأنه داخل جماعة بشرية أو فريق، لدى لا يمكن إسناد الخطأ إليه بشكل مباشر، فعلى سبيل المثال إذا أصيب أحد المرضى بعدوى فيروس فقد المناعة المكتسب « SIDA » فإنه يصعب تحديد المسؤول، داخل حلقة معالجة ونقل الدم. إن الخطأ بمفهومه التقليدي الذي تنص عليه المادة 1240 من ق.م.ف المعدل والمتمم، والتي تقابلها المادة 124 من ق.م.ج، لم يعد قاصرا على أن يحكم العلاقات بين الأفراد نظرا لدخول الآلة والجهاز في جميع المجالات من بينها مجال الطب، والذي أصبح مجالا خصبا للأجهزة الحديثة والمتطورة، وصار يتخطى فكرة الوقاية والعلاج من الأمراض ليشمل آمال ورغبات الأفراد بفضل هذه الأجهزة الحديثة كالجراحات التجميلية المختلفة وتحقيق الرغبة في الإنجاب بفضل التلقيح الاصطناعي. لكن هذا التقدم

كان يخفي من وراءه آثار ضارة ومخاطر جسيمة لم يكن بوسع المريض المضرور العاجز إثبات خطأ الطبيب أو المنتج أو حتى المستشفى أو العيادة.²³²

و رغم تنامي الوعي بضرورة تضامن المجتمع من أجل تغطية هذه الأضرار عن طريق انتشار التأمين وتغطيته لمخاطر الإنتاج والتصنيع، كما ساهمت صناديق التأمين بشكل كبير في الحل محل المدعى عليه في التعويض. وهو ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأنه في مجال

²³¹- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 174.

²³²- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 72.

الحوادث الطبية بالخصوص، أضحت المسؤولية على أساس الخطأ أو الإهمال متفاقمة وتتسم بالبدائية، ويجب أن يحل نظام التأمين محلها.²³³

إن الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية في مجال المنتجات الطبية، أمر شاق على المريض من حيث طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب والتي تتميز بعدم المساواة في المعرفة الفنية المتخصصة، زيادة على أن المضرور هو غير ملم بأمر الطب والصيدلة، طبعاً إن لم يكن يجهلها تماماً، مما يضيع جهده وماله دون الوصول إلى إثبات الخطأ.

أما بالنسبة لفكرة افتراض الخطأ من أجل تخفيف العبء الواقع على المضرور، وإن كان قد استقر رأي القضاء في فرنسا على تطبيقها، إلا أنها لم تلق قبولاً تاماً بين الفقه، بحيث يظل المنتج وفقاً لهذه النظرية محتفظاً بحراسة منتجاته ولو انتقلت ملكيتها من يد إلى أخرى، فيرى البعض أن منتج الدواء مثلاً يظل مسؤولاً عما يلحق المستهلك من أضرار بالرغم من أن تجهيز هذه الأدوية من حيث تعبئتها وتغليفها يتم من طرف جهات أخرى مستقلة، إذا ما تعذر إرجاع سبب الضرر لعييب في هذا التجهيز.²³⁴

وأيضاً تطبيقاً لنفس فكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية عن الأشياء، فالطبيب مسؤول عن الأدوات والأجهزة المستخدمة في العلاج باعتبارها أشياء تقع تحت حراسته، ويفترض الخطأ في جانبه بمقتضى القانون في حالة وقوع أي ضرر للمريض، وفي هذا المجال قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب حتى لو كان العيب الموجود بالمنتج الطبي راجع للتصنيع في حد ذاته ويصعب كشفه ولا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي.²³⁵

وقد تجسدت فكرة التراجع النسبي عن الخطأ بداية في مجال العدوى، حيث قضت محكمة الاستئناف بمسؤولية العيادة الخاصة عن العدوى التي أصابت المريض أثناء إجرائه لعملية جراحية في العيادة، بسبب مسؤولية العيادة عن تقصيره في تطهير الأجهزة وتعقيم غرفة العمليات، وأكدت المحكمة أنها تفترض العدوى ما لم تثبت أنها لم ترتكب الخطأ.

²³³- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 174.

²³⁴- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 263.

²³⁵- براهيم يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 144.

وفي نفس السياق، تحولت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض من افتراض الخطأ إلى تطبيق الالتزام بالسلامة محله التزام بتحقيق نتيجة، حيث قضت بمسؤولية العيادة الخاصة عن إصابة المريض بعدوى أثناء إجراءه لعملية في الركبة، وأكدت المحكمة أن عقد العلاج الطبي يضع على عاتق الطبيب والعيادة الخاصة التزاما بالسلامة، ولا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية.

لعل توضيحنا لمبررات استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية، كشف عن عجز هذه الفكرة عن تعويض المضرورين من المرضى، وتعدر إقامة الدليل على خطأ المسؤول لاسيما في المجال الطبي بعد تطور وازدهار الآلات والأجهزة الطبية، مما دفع الفقه إلى محاولة التخلي عن الخطأ كأساس قانوني للمسؤولية، والدعوة الأساس جديد وملائم لتطور العصر لتأسيس المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية، يتجلى ذلك في نظرية المخاطر (الفرع الأول)، و مبدأ الالتزام بالسلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فكرة المخاطر بوصفها أساسا للمسؤولية دون خطأ.

نتناول من خلال هذا الفرع مسألة نظرية المخاطر (أولا)، و تقدير نظرية المخاطر (ثانيا).

أولا : ماهية نظرية المخاطر.

ظهرت نظرية المخاطر أو بمعنى أصح نظرية تحمل تبعة المخاطر في أواخر القرن التاسع عشر على يد مجموعة من الفقهاء منهم " Saleilles " من خلال كتابه "حوادث العمل والمسؤولية المدنية" ثم تطورت على يد "Josserand" الذي تولى تحليل أفكاره السابقة، وأيضا الفقيهين " Savatier " و " Demogue".²³⁶

²³⁶- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص73.

واعتبر ظهور هذه النظرية ثورة حقيقية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، فوفقاً لهذه النظرية لا يشترط أن يشكل فعل ما خطأً لكي تقوم مسؤولية فاعله، وإنما يسأل عن نتائج كل فعل سبب مخاطر للغير، سواء كان هذا الفعل خاطئاً أم لا²³⁷.

وقد ظهرت نظرية المخاطر بشكل عام في قضاء مجلس الدولة سنة 1895 بسبب إصابة عمل تعرض لها أحد الأشخاص أدت إلى إصابة يده اليسرى بعاهة مستديمة، وفي هذه القضية آثار مفوض الدولة مسألة التمييز بين مسؤولية الدولة عن نشاط وأعمال مرافقها وبين القانون الخاص الذي ينظم العلاقة، واستجاب المجلس الطلب المفوض في ذلك وسميت هذه القضية بقضية "Cames"²³⁸.

كما توسع تطبيق هذه الفكرة ليشمل مجال مسؤولية الدولة عن مضار الجوار، في قضية تدعى بقضية "Desroziers"، حيث قضى مجلس الدولة سنة 1919 بمسؤولية الدولة عن الوفيات والإصابات التي لحقت الناس من جراء انفجار مستودع للقنابل مقام بجوار تجمع سكني.

وبعد ذلك انتقلت المسؤولية الموضوعية المؤسسة على نظرية المخاطر إلى المجال الطبي، وعرفت انتشاراً واسعاً من خلال عمليات نقل الدم، التطعيم الإجباري والتحليل الطبية وغيرها. حيث كان القضاء سبباً في تألق هذه النظرية من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1993 الذي يؤكد على أن المسؤولية الطبية تقوم على تحمل المخاطر. وفيها يكون المستشفى أو الطبيب مسؤولاً مسؤولية موضوعية عن الأضرار التي لحقت المريض أثناء التدخل الجراحي من دون أي تفسير طبي للضرر الذي لحق بالمريض.

وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف الإداري ب"ليون" بمسؤولية المستشفى عن الأضرار التي لحقت المريض الذي أصيب بشلل نصفي لا يمكن تفسيره، وذلك أثناء إجراءه لعملية جراحية في العمود الفقري، على أساس أنه ضرر استثنائي لم تكن معلومة نتائجه من قبل²³⁹.

²³⁷- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص76.

²³⁸-

²³⁹- بدر حامد يوسف راشد الملا، المرجع السابق، ص443.

فلم يعد الخطأ ضروريا لقيام مسؤولية المستشفيات العامة، حيث بدأ مجلس الدولة بتقرير هذا المبدأ من خلال الحكم الصادر في 09 / 04 / 1993 في قضية اشتهرت باسم قضية « Bianchi »، حيث قضي فيها بتعويض مريض يسمى السيد " Bianchi " بمبلغ يفوق المليون فرنك فرنسي، وتعود حيثيات القرار إلى أن هذا المريض أدخل إلى المستشفى العام في مرسيليا إثر معاناته من انخفاض في الضغط ونوبات أعصاب، حيث أجريت له فحوصات بالأشعة الشرايين العمود الفقري تحت التخدير، فأصيب الرجل على إثر ذلك بالشلل، وقد ثبت وفقا لرأي الخبراء أنه لم يحدث أي خطأ طبي، كما أنه لا يوجد أي دليل يسمح بالشك بوجود خطر خاص لرد فعل من المضرور ضد مادة اليود " l'iode " وبناء عليه، لا يمكن إثارة المسؤولية المدنية للمستشفى العام على أساس الخطأ لذلك كان على القاضي الإداري تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ ومنح المضرور تعويضا عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل الطبي.²⁴⁰

وبالتالي لتحقيق المسؤولية القائمة على أساس المخاطر اشترط مجلس الدولة مجموعة من الشروط يتمثل أولها في أن يكون هناك عمل طبي ضروري كالتشخيص أو العلاج أو التدخل الجراحي، أما الشرط الثاني فيتمثل في تحديد الشخص القائم بالعمل الطبي وهو الطبيب، أما الشرط الثالث فيتمثل في أن المخاطر لم تكن معروفة من قبل، بمعنى أن حالة المعرفة العلمية السائدة وقت حدوث الضرر لم تكن تسمح بمعرفة هذه المخاطر، أما الشرط الرابع فيتلخص في أن يكون الضرر قد حدث بشكل استثنائي، وهنا تقوم المسؤولية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائية، وبسبب هذا الشرط قام بعد ذلك القضاء بإلزام الطبيب بإعلام المريض حتى بالمخاطر الاستثنائية.²⁴¹

ثانيا : تقدير نظرية المخاطر .

حققت نظرية المخاطر العديد من المميزات الضحايا المنتجات بصفة عامة، فقد ساهمت في التحول الجذري في نظام المسؤولية المدنية وبالخصوص مسؤولية المنتج، باعتباره نظام يهدف إلى التعويض والتأمين، وأنه أصبح يمثل رابطة قانونية بين ذمتين ماليتين.

²⁴⁰- محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس

2006، ص 171،

²⁴¹- حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 88

وفي نفس السياق، نادي الفقه بإقامة المسؤولية على أساس تحمل تبعه المخاطر الطبية، وذهب إلى أن تعويض المريض المضرور ينبغي أن يتم بواسطة التأمين الإجباري كوسيلة أساسية لإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة، وجعل المسؤولية جماعية وجزافية.²⁴²

وكان لهذه النظرية أثرا واسعا على نظام مسؤولية المنتج لأن فكرة الخطر المستحدث "Risque crée" تنص على أن كل من أنتج شيئا خطيرا بطبيعته أو بسبب عيب فيه نشأ عنه ضرر، يلتزم بالتعويض بغض النظر عن ارتكابه لأي خطأ.

تتجسد هذه النظرية في مبدأ موضوعي يسمح بتعويض الضحايا بسهولة دون الاختلاط بالمسؤولية الجنائية، لأن المعيار ليس الخطأ بل الرابطة السببية بين سلوك الشخص وبين الضرر الذي أصاب شخص آخر، فيصبح الشخص مسؤولا بصرف النظر عما إذا كان سلوكه مشروعاً من عدمه.

لكن على الرغم من أثر نظرية المخاطر على المسؤولية، وتقديم حماية أكبر للمضرورين جراء حوادث المنتجات عموماً، إلا أن الأخذ بفكرة المخاطر على إطلاقها، واعتبارها مبدأ قانونياً عاماً لتحميل المنتج الأضرار التي تصيب الغير من طرح منتجاته، من شأنه توقيف الإبداع والتطور التكنولوجي، وتراجع همة وإرادة الفرد في مجال الإنتاج والتصنيع بما يعود على الأفراد من الفائدة، سواء في مجال الإنتاج عموماً أم إنتاج الأجهزة والأدوات الطبية والأدوية بصفة خاصة.

لقد تطورت المنتجات الطبية بشكل هائل (سواء بالنسبة للأجهزة الطبية أو الأدوية)، غير أن ملاحقة المسؤولين عن الأضرار التي تسببها هذه المنتجات، سوف يؤدي إلى إمتناع منتجها من مصنعين أو صيادلة عن إنتاجها، أو الأطباء من استعمالها، مما سيؤثر على استفادة المرضى من تطور العلم وتقدمه من أجل تحقيق رغباتهم وآمالهم.²⁴³

كما تؤدي هذه النظرية إلى ترتيب العديد من المسؤوليات على عاتق الشخص المسؤول، وتحمله العبء لمجرد أن منتجه قد تدخل في إحداث الضرر، ولو لم يكن هو السبب المباشر في ذلك.

²⁴²- أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، دار النشر للمعرفة، 1989، ص 178.

²⁴³- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 269.

الفرع الثاني: فكرة الالتزام بالسلامة كأساس للمسؤولية عن المنتجات الطبية.

لقد اختلفت تعريفات الفقه بالنسبة للالتزام بالسلامة عموماً، بين الشروط الواجب توافرها في الالتزام بضمان السلامة ومضمون هذا الالتزام، فيعرفه جانب من الفقه بأنه: "الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين الذي هو مهني محترف في مواجهة المتعاقد الآخر متلقي الإنتاج أو الخدمة، بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد.²⁴⁴

كما عرفه بعض الفقه بأنه: " إلتزام المنتج بطرح منتجات خالية من العيوب التي قد تسبب ضرراً للمستهلكين أو المستعملين مع توخي الحيطة والحذر في لفت انتباه هؤلاء إلى مخاطر ملازمة للمنتجات بطبيعتها، رغم تصنيعها غير مشوبة بأي عيب، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لوقايتهم من تلك المخاطر بعد خروج تلك المنتجات من تحت سيطرة المنتج." ²⁴⁵

وهذا الالتزام أسسه القضاء الفرنسي أثناء سعيه للبحث عن آلية للخروج من الإطار التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ والتي لم تعد تتفق مع التطور التقني والتكنولوجي في جميع المجالات لاسيما المجال الطبي، حيث أن القواعد التقليدية أصبحت تبدو قاصرة عن تحقيق الحماية القانونية للمضرورين من تحديات الآلة الحديثة على سلامتهم الجسدية.²⁴⁶

ويعتبر الالتزام بضمان السلامة التزام ذو طبيعة مختلطة، فهو يحتوي في جانب على الطابع السلبي، حيث يلتزم المنتج بطرح منتجات طبية سليمة غير معيبة، كما لا يجب أن تكتنفها خطورة من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بسلامة مستهلك هذه الأجهزة، كما يلتزم الطبيب بعدم إتيان عمل ما من شأنه أن يخل بسلامة مرضاه. وفي جانب آخر، يحتوي الالتزام بالسلامة على طابع إيجابي، إذ يجب على المنتج أن يقوم بعمل إيجابي يتمثل في اتخاذ كافة

²⁴⁴- أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 57.

²⁴⁵- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983، ص ص 7-8.

²⁴⁶- عبد المهدي ضيف الله السعد الشرع، الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المعيبة في نطاق القانون الفرنسي، المصري والأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص 46.

الاحتياطات اللازمة لتقديم منتجات طبية خالية من أي عيب، كما يقع على الطبيب الالتزام بسلامة مرضاه من خلال اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة، حيث نص من خلال المادة 1245-3 من ق.م.ف المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016. على فكرة السلامة باعتبارها أساسا قانونيا لمسؤولية المنتج وقد جاء في نص المادة على أن: "يعد المنتج معيبا، بحسب هذا النص، عندما لا يتوافر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر.

إن العيب « Défaut » يجب أن يرتبط بخلل ما وظروف تجعله خطيرا، أو تثير مكامن الخطورة فيه، مما يصيب أمن وسلامة الأشخاص وأموالهم، وهو ما تهتم به المحاكم، وهي تنظر مسألة التزام البائع المهني (الصيدلي) بالسلامة، حيث تشترط في المنتجات محل المتابعة أن تحمل عيوباً محددة²⁴⁷.

كما يفرض الالتزام بالسلامة على المنتج ضرورة متابعة التطورات الحديثة في المجال الطبي، ومتابعة كل ما يكشف عنه العلم من مخاطر يمكن أن تحتويها هذه المنتجات الطبية، فلا يقتصر الأمر على المعرفة العلمية السائدة وقت طرح المنتج للتداول.²⁴⁸

كما لا يمكن للمنتج أن يتذرع بالالتزام بالمعارف العلمية السائدة ومراعاة أصول المهنة و قواعدها، أو الحصول على التراخيص من الجهات المختصة للتحلل من مراعاة عيب السلامة، ويؤدي بذلك إلى أخطار تفتك بصحة المرضى، وقد أشار إلى ذلك م.ف من خلال المادة 1245-9 من ق.م المعدل والمتمم. ولا يمكن اعتبار منتج طبي ما معيبا لمجرد أنه تم طرح منتج آخر أكثر تطورا، وخصوصا أنه في مجال الأجهزة والآلات الطبية يتم طرح العديد من الأجهزة المتطورة، ولكن هذا لا يعني أن الأجهزة الموجودة الأقل تطورا معيبة، فالعبرة في تقدير معيوبة المنتج الطبي الماس بسلامة وأمن المستهلكين من المرضى هو وقت طرحه للتداول. وهو تاريخ خروج هذا المنتج من المصنع. أي خروجه من سيطرة الصانع أو من في حكمه إراديا .

²⁴⁷- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 197.

²⁴⁸- محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 96.

وقد يقصر الطبيب في تبصير المريض بالنسبة لطريقة استعمال الدواء الموصوف له، مما يؤدي بالمريض إلى استعمال الدواء بطريقة غير صحيحة ويكون من شأن ذلك إلحاق الضرر بالمريض، و عندئذ لا محل لإثارة مسؤولية المنتج بسبب القصور في السلامة من حيث المنتج في حد ذاته، بمعنى لا تقوم مسؤولية المنتج وفقا لقانون 98-389. باعتبار أن سبب الضرر هو القصور في التبصير الذي لم يحقق غايته وليس القصور في سلامة المنتج²⁴⁹.

لكن ذهبت محكمة استئناف "Aix-en province" للقول بأن الطبيعة الخطرة في المنتجات الدوائية وما ثبت من احتواءها للفيروسات المسببة للمرض، يؤدي إلى قيام مسؤولية المنتج ولا يمكن له الإحتجاج بعدم قدرته على الإحاطة بوجود هذه الفيروسات والتي يصعب اكتشافها في ضوء الإمكانيات العلمية والتكنولوجية وقت إنتاج الدواء، على أساس أن المنتج يلتزم بتسليم منتج خال من كل عيب يمكنه أن يعرض الأشخاص للخطر، ويجب عليه ضمان سلامتهم. أما بالنسبة للطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة فيذهب الفقه إلى أنه التزم بتحقيق نتيجة مؤداه تحقيق الأمان الذي يتوقعه المستهلك حتى لا تؤدي هذه المنتجات إلى الإضرار بها، وأيضا وجوب تعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه دون حاجة إلى إثباته للخطأ، ويكفي إثبات الضرر بحيث ينقلب عبء الإثبات ولا يستطيع بذلك المنتج التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

و مضمون الالتزام بالسلامة هو أن تخلف الأمان وانعدامه في المنتجات الطبية أيا كانت التي يحتاجها المريض، يجب أن يعتبر أساسا لإثارة مسؤولية المنتج حينما يترتب الضرر عن تدخل فعل المنتج.

أما التزام الطبيب بالسلامة لا يعني بداية الالتزام بشفاء المريض، وإنما يقصد به عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من منتجات طبية كالألات أو الأجهزة أو ما يتناوله من أدوية أو ما ينقل إليه من دم أو أي وسائل أخرى أو ما يتم إضافته إليه من تركيبات صناعية أو من

²⁴⁹- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 133.

تعريضه إلى أجهزة الأشعة. إذن يقع على عاتق الطبيب التزاما بضمان سلامة المريض من أي ضرر يتعرض له²⁵⁰.

و لقد أدى التطور الحديث وتقدم العلوم وتغلغل الميكنة في المجال الطبي بالخصوص إلى ظهور أضرار لا صلة لها بشكوى المريض الأصلية بسبب استخدام طرق العلاج الحديثة والمعقدة، وتظل بذلك أسباب الضرر مجهولة حتى على الخبراء المتخصصين، لذلك اتجه الفقه والقضاء الفرنسي إلى الإلقاء بالالتزام على الأطباء بضمان سلامة مرضاهم من أي ضرر يمكن أن يصيبهم جراء العمل الطبي²⁵¹.

والبعض من الفقه يرى أن الالتزام بتحقيق نتيجة « Obligation de résultat » يختلف في مضمونه عن الالتزام بالسلامة « Obligation de médecin d'assurer la sécurité » بحيث يرى البعض أن أساس الالتزامات تنقسم إلى التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق نتيجة، فإذا كان التزام المدين مطابقا للغاية فإنه يكون التزام بتحقيق نتيجة.²⁵²

لكن الغالب من الفقه يتجه إلى أنهما شيء واحد، فالالتزام بضمان السلامة هو التزام محله تحقيق نتيجة، وهو ينشئ نوعا من المسؤولية الموضوعية، حيث يسأل المدين به بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة، ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه. بحيث أن هناك حالات استثنائية يقع على عاتق الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.

ولكن يعد هذا الطرح غير مقبول في كل الأحوال عند المنتمين لمجال الطب، حيث يرون أنه من الممكن أن يكون الالتزام بالسلامة في بعض المجالات، كمجال جراحة العظام الذي يتم فيه استخدام مواد معدنية أو بلاستيكية جودتها وخصائصها وكذا التكنولوجيا المعتمدة تسمح القول بوجود التزام على الطبيب بضمان سلامة المريض.

كما أن جانب من الفقه يتخلى عن القواعد التقليدية، رافضا بذلك تطبيق المسؤولية الشيئية القائمة على ضمان سلامة المريض.

فكرة الحراسة في مجال المسؤولية الطبية عن الحوادث التي تحدثها أجهزته بمرضاه، ليرتب بذلك على عاتق الطبيب التزاما محددًا بسلامة المريض، فيتحول بذلك التزام الطبيب من

²⁵⁰- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 378.

²⁵¹- أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2011، ص 16.

²⁵²- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 378.

التزامه الأصلي ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة ولو كان سبب حدوث هذه الأضرار يكمن في عيب في صنعها.

كما لا يتعلق الالتزام بضمان السلامة حسب الفقه سوى بالنشاط الطبي، أي لا بد من وجود رابطة سببية بين وقوع الحادث ومباشرة النشاط. كما يؤيد جانب كبير من الفقه اتجاه القضاء نحو تمديد نطاق الالتزام بالسلامة إلى حالة الأضرار التي تترتب على تنفيذ العمل الطبي ذاته، ويرى الفقه أن الاتجاه السابق يتفق والقواعد العامة في المسؤولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه، حيث أن المدين في الالتزام التعاقدية يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذه، سواء كان التزامه محددًا، أو كان التزامًا عامًا باليقظة و الانتباه.²⁵³

وتطبيقًا لنصوص القانون 98-389 السابق الذكر فإنه يجب أن تتوفر في الأعمال الطبية الأمان المنتظر شرعًا، بمعنى إذا كان الطبيب لا يلتزم ولا يعد بنجاح العلاج، أو تحقيق الشفاء فعلا، فإنه يجب عليه أن يلتزم بألا يكون التدخل الطبي، في ذاته، أو الأدوات المستخدمة أو المنتجات الطبية عموما سببا في تفاقم حالة المريض أو وجود إصابات قد تكون بليغة، وهذه القاعدة تستند أحيانا إلى وجوب ضرورة أن يتحمل كل شخص نتائج أعماله وليس فقط تداعيات أخطائه.

وقد اعتبر القضاء في فرنسا أن الطبيب ملزما بسلامة النتيجة، أيضا عندما ثارت مشكلة تحديد طبيعة التزام طبيب أسنان بخصوص تركيب أسنان صناعية، وذلك في حكم المحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بمسؤولية طبيب الأسنان عن خرق لسان المريض وتمزيق أغشية فمه لانقلاب الآلة أثناء استعمالها في علاجه، فهذه الإصابات ولو كانت ترجع في الحقيقة إلى الأعمال الطبية إلا أنها نظرا لجسامتها تخرج عن نطاق حوادث العلاج ويلتزم بذلك الطبيب بسلامة مريضه.²⁵⁴

كما أنه يقع أيضا على عاتق المستشفى التزام بضمان سلامة المرضى، فقد قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط

²⁵³- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 207.

²⁵⁴- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 347.

مريض من على سرير متحرك أدى إلى وفاته، ولكن الصواب أنه كان على المحكمة أن تكيف حكمها على أساس الإخلال بضمان السلامة إلى جانب التزام الطبيب بضمان سلامة المريض

كما أكد القضاء على الالتزام بالسلامة الملقى على عاتق الطبيب، متى كان الضرر مستقل عن العلاج وذو جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض، بحيث يلتزم الطبيب بإعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عند الطبيب سليماً معافى من أي ضرر، باستثناء ما له علاقة بفشل العلاج أو تطور حالته المرضية.²⁵⁵

وقد كان للقضاء دوراً هاماً في تحديد مضمون التزام الطبيب بضمان سلامة المريض، مراعيًا في ذلك تعويض الضرر ولو في حالة عدم وجود خطأ طبي، وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس بحكمين لها في هذا المجال بتاريخ 1997/05/05 و 1997/10/20 بأنه إذا كانت طبيعة العقد المبرم بين الجراح وزبونه المريض يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فإنه ملزم أيضاً بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمرضه بمناسبة عمل جراحي ضروري، متى كان الضرر مرتبطاً مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض ولم يكن له علاقة بحالته السابقة.

إذن في غياب أي قانون لتعويض المخاطر الطبية عموماً، فإن مشكل تعويض الأضرار التي حدثت للمرضى حتى في غياب خطأ الطبيب، دفع القضاء إلى خلق مفهوم ثانوي للالتزام الطبي بالسلامة، من خلال قرار شهير في 15 يناير 1999.

كما قضت بعض المحاكم الفرنسية بمسؤولية الجراح عن كل ضرر يصيب المريض لا علاقة له بالعملية الجراحية نفسها وحتى في غياب الخطأ، عندما يكون الضرر مستقل عن الحالة السابقة للمريض وعن التطور المتوقع لحالته، لأنه ملتزم بضمان سلامة المريض.

كما أيدت محكمة استئناف باريس هذا الاتجاه بحكم لها بتاريخ 1999/11/15 وكانت وقائع القضية أن مريضاً أصيب بالعمى أثناء خضوعه لعملية جراحية، وقد تبين وفقاً لتقرير الخبراء حدوث هذه الإصابة نتيجة خلل أصاب الأوعية الدموية، وتبين أن الضرر لم يكن له أي علاقة بالحالة السابقة للمريض ولم يكن تطوراً متوقعاً لحالته المرضية.² وقد صدر قرار

²⁵⁵- أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 201.

بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 1999 والتي أقرت بمسؤولية الطبيب والمستشفى على أساس التزامهما بضمان السلامة في حالة العدوى.

و بذلك أصبح مجال الالتزام بالسلامة فيما يتعلق بالعدوى المرضية عاما لا يقتصر فقط على العدوي التي تحدث داخل غرفة العمليات، بل يشمل الالتزام كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده في المستشفى.²⁵⁶

إذن فالطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة طبية أو ما يصفه أو ما يقدمه له من أدوية، كما يلتزم بألا يتسبب له في نقل مرض معد أو فيروس عن طريق هذه الأدوات والأجهزة، و يلتزم أيضا بتقديم عضو أو جهاز صناعي أو تعويضي مناسباً للمريض، وهي حادثة تتعلق بطفل يبلغ من العمر 8 سنوات"، قام جراح الأسنان بعلاجه عن طريق التركيب لجهاز جذب مكون من قطعتين من المعدن، يرتبطان معا برباط مطاطي مثبت في مؤخرة الرأس، وبعد عدة شهور من العلاج شرع الطفل في نزع الجهاز، دون فك الأربطة المطاطية فأرتد الجهاز في وجهه بشدة، و انغرست الأطراف المقوسة في عينه ففقد الطفل الإبصار، فقضت محكمة الموضوع بإلزام الطبيب ومؤمته بتعويض والدي الطفل عما أصابهما من أضرار، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، و اعتبرت أن جراح الأسنان ملزم بضمان السلامة، سواء فيما يتعلق بتصميم الجهاز الذي يقدمه للمريض أو بشروط استعماله أو التنبيه لمخاطره، دون حاجة لإثبات وجود أي عيب في الجهاز، باعتبار أن الجهاز يحمل مخاطر في حد ذاته.

وفي الأخير فإن مضمون فكرة الالتزام بالسلامة هو أن تخلف الأمان و انعدامه في المنتوجات الطبية أيا كانت التي يحتاجها المريض، يجب أن يعتبر أساسا لإثارة مسؤولية المنتج عندما يترتب الضرر عن تدخل فعل المنتج.²⁵⁷

²⁵⁶- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، 138.

²⁵⁷- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 198.

خاتمة

لقد حاولنا في بحثنا هذا عرض موضوع المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية ودراسة مختلف جوانبه والمشكلات التي يثيرها، وسعينا من خلال هذه الدراسة إلى البحث عن حقيقة هذا النظام ومكانته بين المسؤولية الطبية ومسؤولية المنتج.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج يمكن عرضها من خلال النقاط

التالية:

أولاً: إن السيطرة على المفاهيم المفتاحية التي تشغل نظام المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية هو مشكل مؤرق على اعتبار أن مفاهيم هذا النظام في تراجع بين المجال الطبي والمجال القانوني.

ولهذا حاولنا إلقاء الضوء على مفاهيم كانت في حاجة إلى التحديد، تتعلق بداية بالمنتجات الطبية، فالمشعر الجزائري سعى إلى ضبط مفهوم وتعريف المنتجات الطبية على أنواعها من خلال ق.ح.ص.ت تحت " اسم المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية"، محاولاً إظهار خصوصية هذه المنتجات من خلال تعدادها، وفي المقابل فإن المشعر الفرنسي كان متميزاً بتعريفه القانوني للمنتجات الطبية (المنتجات الصحية وفي مقدمتها الأدوية، حيث تبني مفهومها واسعاً للدواء، والجدير بالذكر هو ما استحدثته من نصوص قانونية تشمل مفاهيم حديثة للدواء تواكب ما توصل إليه العلم من تطور.

ونشير هنا إلى أن كلا من المشعر الفرنسي و الجزائري قد اعتبر أن الدم يعد دواء وأن المنتجات المشتقة منه تعد هي الأخرى دواء.

ثانياً : إن منتج الدواء والأجهزة الطبية هو مسؤول عما تحدثه هذه المنتجات من أضرار إذا كانت راجعة إلى عيب فيها المنتجات، غير أن المشعر الفرنسي من خلال القانون رقم 389_98 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة قد جعل من مخاطر التطور سبباً لإعفاء المنتج من المسؤولية.

غير أنه استثنى من ذلك منتجات الجسم البشري ومشتقاته وذلك لما له من حرمة، و الأصل في التصرف فيها يكون على سبيل التبرع فقط.

ثالثا: إن تبعة التكلفة الكبيرة لتعويض ضحايا الأضرار الناجمة عن فعل المنتجات الطبية جعلت من المجتمعات والساسة يعيدون النظر في الآليات العادية (قواعد المسؤولية المدنية)، ويسعون إلى إيجاد آليات تضمن توفير حماية فعالة وسريعة للضحايا المضرورين، بداية من نظام التأمين إلى صناديق الضمان إلى تدخل الدولة.

رابعا : أما في الجزائر فإن كل التطورات الحاصلة تعرف على مستوى النصوص فقط، إنما على مستوى التطبيق فلا زالت بعض الدراسات في حاجة إلى الاشتغال. حيث أنه وبالرغم من الجهود التي بذلها المشرع الجزائري في سنة لقانون رقم 05_85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السابق الذكر، إلا أنه لم يواكب بعد التطور الكبير والإنجازات الهائلة في المجال الطبي وما يشمله من منتجات طبية.

خامسا: كما نستنتج أن هذا المجال يحتاج إلى نظام بحث علوم أخرى مساعدة (الطب، الصيدلة، بيولوجيا ... إلخ)، من شأنها أن تدفع بالقانون إلى التقدم والتطور.

سادسا: إن القواعد العامة في نطاقها التقليدي أصبحت لا توفر حماية فعالة لضحايا أضرار المنتجات الطبية، لذلك أصبح التوجه نحو نوع خاص من المسؤولية يرتبط بالعيب لا بالخطأ، يتمثل في مسؤولية المنتج المفروضة قانونا بسبب فعل منتجاته المعيبة، رغم أن هذا النوع من المسؤولية لا يغطي كافة الأضرار التي يمكن أن تسببها المنتجات الطبية بعيدا عن فكرة القصور أو العيب.

بعد عرض هذه النتائج يتضح لنا ضرورة المساهمة في وضع بعض التوصيات التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- وضع آليات تعويض فعالة وعملية في التشريع الجزائري تضمن حق ضحايا حوادث المنتجات الطبية أو المخاطر الطبية عموما، وذلك من خلال وضع صناديق ضمان وطنية، يهدف منها إلى تعويض حالات الأضرار الجماعية خاصة.

2_ تبني التشريعات لمسؤولية موضوعية خاصة بالمجال الطبي تقوم على مبدأ الخطر، ولا تركز على مفهوم العيب فقط، لأن الأضرار الناجمة عن فعل المنتجات الطبية قد لا يكون سببها العيب بالتحديد وإنما المخاطر الملازمة لهذه المنتجات.

3_ تبني المشرع الجزائري الالتزام بالسلامة في المجال الطبي بشكل واضح وصريح ضمن النصوص الخاصة بقانون الصحة، وإلقاء هذا الالتزام على عاتق كل من المنتج والطبيب والمستشفى بهدف ضمان سلامة طالبي العلاج.

4_ إن المخاطر المعنية في هذا البحث، هي المخاطر الملازمة للمنتجات الطبية والتي لا يمكن استبعادها أو منعها، لهذا فمن الضروري جبر الضرر عن طريق منح التعويض العادل للضحايا، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق التعايش والتكامل بين الآليات الفردية (قواعد المسؤولية المدنية والآليات الجماعية، خاصة صناديق الضمان أو تكفل الدولة بالتعويض باسم التضامن الوطني).

5_ ونوصي في الأخير إلى ضرورة توعية المستهلكين والمستعملين للمنتجات الطبية أن يطالبوا بحقوقهم، في حالة إصابتهم بالأضرار الناجمة عن فعل هذه المنتجات، والتي قد تكون وخيمة إلى درجة أنها يمكن أن تصيب جيلا بأكمله. فالتطور في المجال الطبي يجب أن يكون نعمة لا نقمة على قاصدي العلاج.

قائمة المراجع

المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

الكتب العامة.

- 1) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، المجلد الثاني، الجزء السابع، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011.
- 3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011.
- 4) أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 5) بابكر عبد الله الشيخ ، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء، جامعة الزعيم الأزهرى، المجلس الطبي السوداني، الخرطوم، 2011.
- 6) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984.
- 7) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع.
- 8) بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015.
- 9) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، 2011.

- 10) حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، دون سنة طبع.
- 11) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- 12) رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 13) سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009.
- 14) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (الالتزامات)، الفعل الضار و المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، المجلد الثاني، مطبعة السلام، 1988.
- 15) شاكر احمد علي حسن جبل، جريمة غش المستلزمات الطبية، دار الفكر الجامعي، 2013.
- 16) شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية (التطبيق العملي لدعاوى التعويض)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.
- 17) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، 2002الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- 18) عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997.
- 19) عبد الحكم فوده، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع.
- 20) عبد الصبور القوي علي مصري، جرائم الأطباء، دار العلوم، 2011.
- 21) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

- 22) علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 23) غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- 24) فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة طبع.
- 25) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 26) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2009.
- 27) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1972.
- 28) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 29) محمد حسنين، الوجيه في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.
- 30) محمد حسين منصور، مصادر الالتزام الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية. 2000.
- 31) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، 1978.
- 32) منصور عمر المعايطه، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- 33) منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، 2013.

- (34) منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، 2011.
- (35) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (36) نبيل صقر - مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، 2009.
- II. الكتب المتخصصة.**
- (1) أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، دار النشر المعرفة، 1989. (2) أحمد السعيد الزقرد، الروشنة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- (3) أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، 1997.
- (4) أحمد حسن الحياي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- (5) أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2011.
- (6) أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008.
- (7) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009.
- (8) أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، المكتب الجامعي الحديث، 2016.
- (9) أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- (10) أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2010.

- (11) أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، 2013.
- (12) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- (13) بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، دون سنة طبع.
- (14) بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006.
- (15) بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005.
- (16) ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- (17) حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية الطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة طبع.
- (18) حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي (دراسة مقارنة) ،دار الجامعة الجديدة، 2013.
- (19) حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 1998.
- (20) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 1999.
- (21) رايس محمد، نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، دون سنة طبع.
- (22) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، 2005.
- (23) سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني، دار الكتاب الثقافي، الطبعة الأولى، 2007.

- (24) سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2007.
- (25) شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- (26) صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- (27) عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2011.
- (28) عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.
- (29) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (30) محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.
- (31) محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- (32) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفرع الجامعي، بدون سنة طبع
- (33) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- (34) محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- (35) محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1998.

(36) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، دون سنة طبع.

(37) نأسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية و أثاره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الإمارات ، 2013.

III. المذكرات والرسائل:

(1) بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2010.

(2) محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1996.

(3) عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

(4) بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.2013.

(5) بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة النيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص " قانون مسؤولية المهنيين"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011 و2012.

(6) برباح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

- (7) عبد المهدي ضيف الله السعد الشرع، الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المعيبة في نطاق القانون المدني الفرنسي، المصري والأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.
- (8) رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الإستجابة لحق الضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.
- (9) عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- (10) فيصل حمر العين، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2013.
- (11) قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014-2015.
- (12) سالم سليم صلاح الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن.
- (13) فنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016-2017.
- (14) قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- (15) المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

16) عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015. 2016.

17) أحمد عبد الكريم موسى الصرايهر، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.

18) زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، 2016.

IV مقالات وبحوث:

1) أحمد أدريوش ، الخطأ الطبي و المسؤولية (عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية)، مجلة القضاء المدني ، ع4، 2011.

2) رغيد عبد الحميد فقال: أحمد سليمان، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي و القانون الفرنسي، مجلة معهد دبي القضائي، ع 3، 2015.

<http://platform.almanhal.com:9999/Reader/Article/83771>

3) بن صغير مراد، المسؤولية الدولية غير التعاقدية عن أعمال أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية، دراسة قانونية، مجلة سداسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 07، سنة 2010.

4) قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري، القانون المقارن، دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع08، 2011.

- (5) عدلي محمد عبد الكريم، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج المدنية كضرورة لدعم حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 11.
- (6) قادة شهيدة، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، ع 01، جامعة تلمسان، 2014.
- (7) بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، ع 01، جامعة تلمسان، 2014.
- (8) مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ع 05، 2000.
- (9) محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 01، مارس 2006.
- (10) بومدين فاطمة الزهرة، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون والمجتمع، ع 03، جامعة أدرار، جوان 2014.
- (11) مامون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (الأطباء نموذجاً)، دراسات قانونية، مجلة سداسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 07، 2010.
- (12) دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار، ع 06 (خاص)، 2009.
- (13) تامر محمد الدمياطي، بحث بعنوان " التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض"، دراسة مقارنة، القاهرة، 2011.
- (14) ظافر حبيب جبارة، المفهوم الحديث العيب في ظل الأنظمة الحاكمة لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، مجلة نصف سنوية، ع 08، جامعة ذي قار، العراق، 2013.

(15) محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 02، جامعة الشلف.

<http://www.webreview.dz/spip.php?rubrique283>.

(16) فريدة اليوموري، دور الخبرة الطبية في تقرير مسؤولية الطبيب، فكر العلوم الإقتصادية والقانونية والسياسية، ع 01، فبراير 2008، صص 175-176.

(17) موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، لمجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 04، مارس 2015، ص 246.

<http://www.ejles.com>

V. النصوص القانونية:

/ الدستور:

دستور سنة 1996 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

القوانين:

(1) القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ع 08، 20/07/2008، مؤرخة في 17/02/1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في ج.ر.ع 44 المؤرخة في 03/08/2008.

(2) القانون 89-20 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ع 06 الصادرة في 08/02/1989، المعدل والمتمم.

(3) القانون العضوي رقم 98-01 الصادر في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، ج.ر.ع 86، الصادرة في 14/11/1998.

(4) القانون رقم 98-02 الصادر في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ع 86، الصادرة في 14/11/1998.

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

(6) القانون 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

(7) قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 الصادرة في 08/03/2009.

الأوامر:

(1) الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع 48، الصادرة بتاريخ 10/06/1966، المعدل والمتمم.

(2) الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادرة في 30/09/1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007

(3) الأمر رقم 95/07 المؤرخ في 25 يناير 1995، ج.ر.ع 13، الصادرة في 08/03/1995 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.

(4) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43 الصادرة في 23/07/2003 ، المعدل والمتمم بالقانون 08/12 المؤرخ في 5/06/2008 ، ج.ر.ع 36 الصادرة في 02/07/2008

/ المراسيم

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج.ر.ع 05 الصادرة في 31/01/1990

. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 6/10/2001 ، ج.ر.ع 61 المؤرخة في 21/10/2001 .

- (2) المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج. ر. ع 40.
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. ع 52 الصادرة في 08/07/1992.
- (4) المرسوم التنفيذي 92-284 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج. ر. ع 53، الصادرة في 12/07/1992 .
- (5) المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة الإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعه، ج. ر. ع 53 المؤرخة في 12/07/1992 . المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93 / 114 المؤرخ في 12/05/1993 ، ج. ر. ع 32 الصادرة في 16/05/1993.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج. ر. ع 53 الصادرة في 12/07/1992.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14/06/1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج. ر. ع 41 الصادرة في 20/06/1993.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11/06/2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك، ج. ر. ع 34 المؤرخة في 14/06/2000.
- VI. القرارات:**

- (1) قرار رقم 34653 المؤرخ في 20/11/1985 ، م، ق 1992، عدد 04، ص 61.
- (2) المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 08/05/1985، ملف رقم 39694، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص 34.
- (3) قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، الصادر في 30/05/1995 ، م، ق العدد 02، 1996.

4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 24/05/1994 ، ملف رقم 109568،
المجلة القضائية، ع 01، 1997.

نصوص قانونية أخرى:

1_ قانون التجارة المصري رقم (17) سنة 1999. المتضمن القانون المدني المصري
المعدل 29/07/1948

2_ القانون رقم 48-131 الصادر بتاريخ والمتمم.

3_ القانون 59-61 المعدل لقانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 55-127.

الفهرس

إهداء

شكر

01.....	مقدمة
	الفصل الأول : إطار المفاهيمي مفهوم للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.
08.....	المبحث الأول : ماهية للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.
08.....	المطلب الأول: مفهوم للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.
09.....	الفرع الأول: تعريف منتج المنتجات الطبية.
09.....	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية.
16.....	الفرع الثالث: مسؤولية الصيدلي عن مخاطر المنتجات الطبية.
27.....	الفرع الرابع: مسؤولية الدولة عن مخاطر المنتجات الطبية.
31.....	المطلب الثاني: المضرور من المنتجات الطبية.
33.....	الفرع الأول: المضرور طرف في عقد البيع.
33.....	الفرع الثاني: المضرور من العق الطبي.
40.....	الفرع الثالث: حالة غياب الرابطة العقية.
47.....	المبحث الثاني: نطاق التطبيق من حيث أضرار المنتجات الطبية.
52.....	المطلب الأول: المنتجات الطبية.
52.....	الفرع الأول: مفهوم المنتج الطبي.
52.....	الفرع الثاني : تعريف المنتجات الطبية.
54.....	المطلب الثاني: الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية ..
69..	الفرع الأول تعفيوم الضرر و خصوصيته في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية ..
69..	الفرع الثاني: نطاق الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية.
77.	الفصل الثاني: الوسائل القانونية للطبيعة وأساس المسؤولية المدنية عن مخاطر

آثار المنتجات الطبية.....	85
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.	85
المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية في ظل القواعد التقليدية.....	85
الفرع الأول: المسؤولية العقية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.....	85
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن عطر و آثار الموجات الطبية.....	92
المطلب الثاني: الحاجة إلى وضع نظام موحد للمسؤولية موضوعية من مخاطر و آثار المنتجات الطبية،.....	102
الفرع الأول: تقييم الطابع المزدوج التقليدي.....	103
الفرع الثاني: النظام الجديد للمسؤولية وحنون صحيح قصور النظام المز نوج.....	103
المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية من مخاطر المنتجات الطبية.....	115
المطلب الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال المنتجات الطبية.....	115
الفرع الأول خطأ المسؤول عن فعل المنتجات الطبية.....	115
الفرع الثاني: مبررات استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال عناصر المنتجات الطبية.....	120
المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية.	123
المسؤولية غير الخطئية.....	123
الفرع الأول: فكرة المخاطر بوصفها أساسا للمسؤولية دون خط.....	123
الفرع الثاني: فكرة الالتزام بالسلامة كأساس للمسؤولية عن المنتجات الطبية.....	127
خاتمة.....	135
قائمة المراجع.....	139

ملخص مذكرة الماستر

في إطار بحث وتحليل موضوع المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية، والذي تناولته من خلال محاولة الإجابة عن إشكالية رئيسية بدأت في طرحها في مقدمة هذا البحث، إلى جانب إشكاليات فرعية، فإن أول ما يمكن التأكيد عليه هو تلك الخصوصية التي تتمتع بها المنتجات الطبية والتي لا يمكن إنكارها بأي حال من الأحوال، على الرغم من أن أغلب الدول بما فيها الجزائر اتجهت إلى معاملتها مثلها مثل باقي المنتجات، إذ لم تفرد لها نظاما قانونيا خاصا بحكم حائب المسؤولية المترتبة في حالة حصول الضرر و بالاطلاع على قانون الصحة الجزائري رقم 05/85 والقوانين المعدلة والمتممة له، اتضح لنا أن هذا القانون لم يكن فائونا شاملا لكل ما يتعلق بالمنتجات الطبية، إذ شكل النقص والإغفال ميزة أساسية بدت واضحة من خلال العديد من المسائل المرتبطة بهذه المنتجات، ولعل هذا يعود بالدرجة الأولى إلى التنوع الكبير الذي يعرفه مجال المنتجات الطبية، فهو أوسع بكثير من أن يحصر في نطاق الأدوية أو بعض المواد الصيدلانية، بل أنه حتى في نطاق الدواء وقفنا على ذلك التوسع الذي يميزه، إذ هناك العديد من المواد التي تباو على أنها منتجات استهلاكية عادية إلا أنها في الحقيقة قد تأخذ وصف الدواء إذا ما تحققت فيها شروط معينة، مثل ما وقفنا عليه فيما يخص مواد النظافة والتجميل ومواد التغذية الحميدية

الكلمات المفتاحية:

1/. للمسؤولية المدنية 2/ المنتجات الطبية 3/.. نظرية المخاطر 4/ مسؤولية الصيدلي

Abstract of The master thesis

In the context of research and analysis of the issue of civil liability for medical products, which I dealt with by trying to answer a main problem that I began to raise in the introduction to this research, in addition to sub-problems, the first thing that can be emphasized is the privacy that medical products enjoy, which cannot be Denying it in any way, despite the fact that most countries, including Algeria, tended to treat it the same as other products, as they did not single out a special legal system for them to rule on the responsibility incurred in the event of damage and by reviewing the Algerian Health Law No. 85/05 and the amended and supplemented laws To him, it became clear to us that this law was not comprehensive in everything related to medical products, as the shortage and omission constituted a basic feature that seemed clear through many issues related to these products. Too much to be confined to the scope of medicines or some pharmaceutical substances, but even within the scope of medicine, we found that expansion that distinguishes it, as there are many substances that are classified as ordinary consumer products, but they are In fact, you may take the prescription of the drug if certain conditions are fulfilled, such as what we have observed with regard to hygiene and cosmetics and benign nutritional materials.

key words:

1/. Civil Liability 2/ Medical Products 3/..Risk Theory 4/ Pharmacist Responsibility