

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية

دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

د. قادة شهيدة

من إعداد الطالبة:

بن شرف نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

| | | | |
|--------------|-------------------|----------------------|-------------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ. محمد رايس |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ. قادة شهيدة |
| مناقشا | جامعة بشار | أستاذ محاضر قسم "أ" | أ. العرابوي نبيل صالح |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ محاضر قسم "أ" | أ. هديلي أحمد |
| مناقشا | جامعة معسكر | أستاذ محاضر قسم "أ" | أ. محمودي فاطمة الزهراء |

السنة الجامعية 2018/2017

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى والديّ الكريمين اللذين سعيًا طول حياتهما على مسانديّ و تشجيعي على طلب العلم أطال الله عمرهما و أدام عليهما صحتهما.

إلى زوجي الغالي رفيق حياتي الذي كان خير سند لي و حارسا على أن أرتقي بطموحاتي و أفتخر بنجاحاتي و الذي أكن له كل الاحترام .

إلى فلذات كبدي ورياحين حياتي، أبنائي: شرفه الدين أحمد، ضبي، أنفال رشيدة. إلى إخوتي وأخواتي و أبنائهم .

إلى روح جدتي الغالية أسكنها الله فسيح جناته .

إلى كل أفراد عائلة بن شرفه و عائلة شيجا .

إلى كل من يسعهم صدري ولا يسعهم قلبي، و أخص بالذكر ابنة الخالة الغالية نزيهة جبور.

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي تتم به الصالحات والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي ختمت بمجيئه

الرسالات.

أتقدم بخالص عبارات الشكر والعرفان وخالص الثناء والامتنان إلى الأستاذ الفاضل

"قادة شهيدة" الذي قبل الإشراف على الأطروحة ولم يبخل عليّ بتوجيهاته وآرائه البناءة

لإتمام هذا العمل بعد جهد ذؤوب، فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى أعضاء لجنة المناقشة كلّ باسمه الذين تفضّلوا

بقبول مناقشة وتقييم هذا العمل رغم التزاماتهم المتعددة.

قائمة المختصرات:

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| ص ص: | من الصفحة إلى الصفحة . |
| ص : | الصفحة . |
| ع : | العدد . |
| ج.ر : | الجريدة الرسمية . |
| م.ج : | المشروع الجزائري . |
| م.م : | المشروع المصري |
| م.ف: | المشروع الفرنسي . |
| م.أ.ط : | مدونة أخلاقيات الطب . |
| ق.إ.م.إ: | قانون الإجراءات المدنية الجزائرية . |
| ق.ت: | قانون التأمينات . |
| ق.ح.ص.ت : | قانون حماية الصحة و ترقيتها . |
| ق.ح.م.ق.غ : | قانون حماية المستهلك و قمع الغش . |
| ق.ت.ج . : | قانون التأمين الجزائري . |
| ق.ت.ف: | قانون التأمين الفرنسي . |
| ق.ص.ع.ف : | قانون الصحة العامة الفرنسي . |
| ق.ج : | القانون الجزائري . |
| ق.ف : | القانون الفرنسي . |
| ق.م : | القانون المدني . |
| ق.م.ج : | القانون المدني الجزائري . |
| ق.م.م : | القانون المدني المصري . |
| ق.م.ف : | القانون المدني الفرنسي . |
| ق.إ.م.إ : | قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . |

| | |
|--------------------|------------------------------------|
| Alin : | Alinéa |
| Art : | Article |
| C .A : | Cour d'appel |
| C .C . F : | Code civil français |
| C .S .P : | Code de la santé publique français |
| C.C : | Cour de cassation |
| Cass .Civ : | Cassation Civil |
| N° : | Numéro |
| Op.Cit : | Ouvrage précité |
| Ord : | Ordonnance |
| P : | Page |
| P .P : | de Page à page |
| T.G.I : | Tribunal grande instance |
| T.C : | Tribunal civil |

المقدمة

المقدمة

يشهد العالم اليوم ثورة حقيقية في مجال المنتجات الحديثة والمتطورة، ولاسيما في المجال الطبي، الذي اكتسب منتجات طبية عرفت تقدما علميا مذهلا.

ولقد تطورت الأجهزة والأدوات الطبية في هذا المجال من البساطة إلى أن وصلت إلى درجة التقنية العالية، إذ أصبحت بعض العمليات الجراحية المعقدة تعتمد على الأدوات الليزرية والمناظير الطبية إلى أن وصل الأمر إلى استعمال الروبوتات في المجال الطبي¹، فضلا عن استعمال المواد المشعة في الكشف والعلاج. ناهيك عن ذلك فإن مجال الدواء شهد بدوره تطورا مذهلا من خلال ما وصل إليه من العلاج بالأدوية التخليقية والجينية.²

هذه المنتجات الطبية الحديثة وذات التقنية العالية من شأنها أن تخدم المريض وتعود عليه بفوائد عديدة، تسهل عليه الكثير من المعاناة التي يمر بها في حالات مرضية مختلفة.

غير أن المنتجات الطبية وفي خضم التطور الهائل، لا تزال محفوفة بالمخاطر الملازمة لها حين استعمالها والتي قد تكون خطورتها أشد من المرض في حد ذاته، وعلى النقيض من ذلك فلا غنى للمريض عنها، مقارنة بمنتج استهلاكي آخر، لأنها تتعلق بأعلى ما يملكه الإنسان آلا وهو صحته.

¹ وقد بادرت بعض الدول العربية إلى إدخال تكنولوجيا الروبوتات في المجال الطبي، حيث تم إجراء الكثير من العمليات الجراحية باستخدام الروبوت (الإنسان الآلي) في تخصصات جراحية مختلفة. لأكثر تفصيل في هذا الموضوع أنظر: صفات سلامة-خليل أبو قورة، تحديات عصر الروبوتات وأخلاقياته، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ع 196، 2014، ص 90. ودائما في مجال الروبوتات الجراحية، تم تصميم كبسولة تنظير (TCE) مربوطة آليا، يبتلعها المريض من أجل فحص المعدة بحثا عن البكتيريا الملوية البوابية التي تستقر بشكل خاص قرب الجزء السفلي من المعدة، وهو عبارة عن مشروع يعزز التكنولوجيا الخاصة بالفحص بالمنظار. أنظر: حفظة جاويد، مجلة جامعة قطر للبحوث، ع 6، نوفمبر 2015، ص 23.

² العلاج الجيني: هو علاج الأمراض عن طريق الجينات، وذلك يتم باستبدال الجين المعطوب بأخر سليم، أو إمداد خلايا المريض بعدد كاف من الجينات السليمة، أو حتى استئصال بعض الجينات المسؤولة عن إحداث مرض معين أو تشوه ما. لأكثر تفصيل أنظر: ابتهاج محمد رمضان أبو جزر، العلاج الجيني للخلايا البشرية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص 09.

المقدمة

ودون شك، فإن هذه المخاطر قد ينجم عنها أضرار جسيمة تلحق بمستهلك المنتجات الطبية، قد يكون سببها بعيدا عن أي خطأ يمكن نسبته لشخص معين، كالطبيب أو الصيدلي، وقد لا يكون مردّ هذه المخاطر هو عيب فيها، إنما السبب هو التقدم التكنولوجي الهائل الذي عرفه فن الطب في مجال المنتجات الطبية.

ورغم أنه لا توجد إحصائيات دقيقة تكشف عن الحوادث الناجمة عن مخاطر المنتجات الطبية، فإن الواقع يشهد كوارث صحية تهدد حياة وصحة الأشخاص.

ولا يمكن إنكار سعي الدول جاهدة في هذا المجال من أجل تحقيق أمن وسلامة قاصد العلاج، من خلال تنظيم أحكام وقواعد لمتابعة ومراقبة المنتج الطبي عامة والدواء خاصة.

حيث تحرص التشريعات على وصول المنتج الطبي بين يدي المستهلك (المريض) آمن رغم الخطورة التي تصاحبه بسبب التطور العلمي.

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 والمتمم.³

و قد 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.⁴ كما يؤكد المشرع في هذا الصدد على عدم استيراد

³ (قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. ج ر ع 08 المؤرخة في 17/02/1985.

⁴ المادة 174 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر.

المقدمة

ولا تسليم للجمهور في التراب الوطني إلا الأدوية المسجلة أو المرخص بها والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري.⁵ وقد أخضع المشرع الجزائري المنتجات الصيدلانية للتسجيل، 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.⁶

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 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 والرقابة.

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

⁵ المادة 176 من ق.ح.ص.ت السابق الذكر.

⁶ المادة 175 من نفس القانون.

المقدمة

التركيب النوعي والكمي المصرح به، أو أن تكون أساليب الإنتاج و/أو المراقبة لا تسمح بضمان جودة الدواء المنتج، وغيرها من الأسباب.⁷

وعلى الرغم مما سبق ذكره من آليات لمراقبة أمن وسلامة المستهلك (المريض) إلا أن مخاطر المنتج الطبي في تزايد رهيب، و مردّ ذلك إلى كون المجال الطبي في تطور مستمر وسريع ولم يعد يستغني عن التكنولوجيا الحديثة والمعقّدة، فأصبحت المخاطر صنوانا لكل منتج طبي وتتفاقم بتطوره.⁸

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 وحداثة المنتجات الطبية، حيث أثبت الواقع العملي أن نظام المسؤولية المدنية سواء وقفت به نصوص القانون عند حدود الخطأ الواجب الإثبات أم الخطأ المفترض لا يتضمن ما يجبر ضرر ضحايا مخاطر المنتجات الطبية بالخصوص، حيث يصعب إثبات الخطأ بصدها والتوصل إلى تحديد المسؤول . و هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى البحث عن حلول قد تكون ملائمة لإسعاف هؤلاء

⁷ المادة 23 من المرسوم التنفيذي 92-284 السابق الذكر .

⁸ (3 .7) أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 0

المقدمة

الضحايا، وذلك عن طريق التدخل بإصدار القانون رقم 98-389 الصادر في 19/05/1998 و المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وتظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يمس جانبيين هامين، فالأول هو المجال الطبي الذي يجب أن يكون مواكبا للتطور 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 للمضرور 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 الأوربية 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:

المقدمة

_ 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 هو نظام هجين بينهما؟

_ 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 استجدّ من نصوص قانونية، وأحكام قضائية.

وبناء على ما سبق، تم تقسيم الدراسة إلى بايين:

يتضمن الباب الأول، التأسيس النظري للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، وتمت دراسته من خلال فصلين هما:

أولاً: نطاق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، وثانياً: طبيعة وأساس المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية.

أما الباب الثاني فيشمل، إجراءات و آثار المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، حيث سنخصص الفصل الأول منه، لدعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية ودفع المسؤولية، في حين أن الفصل الثاني يتضمن دراسة آثار المسؤولية الناجمة عن فعل المنتجات الطبية.

الباب الأول

التأصيل النظري للمسؤولية

المدنية عن مخاطر المنتجات

الطبية

إن خصوصية موضوع المسؤولية المدنية عن المخاطر الطبية عامة، ولاسيما عند استعمال منتجات طبية أدى إلى اختلاف المفاهيم وهو ما نجم عنه الاختلاف في الأحكام التي تمثل محور هذه الدراسة، إضافة إلى التطور التكنولوجي والتقدم العلمي الذي أصبح مصدرا لأنواع جديدة من الحوادث الطبية التي يكون أساسها المنتجات الطبية، لدى فمن الواجب محاولة تأصيل المسؤولية المدنية الناجمة عن مخاطر المنتجات الطبية وردّها إلى نظام قانوني موحد وخاص ينسجم مع خصوصية هذا الموضوع وحدائثه الأحكام المتعلقة بضمان حماية المرضى المضرورين بسبب مخاطر المنتجات الطبية.

ومن أجل الوصول إلى هذا المسعى، يجب 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 الضرور 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.

كما تقتضي دراسة موضوع المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، البحث في طبيعة وأساس هذه المسؤولية، من أجل تحديد النظام القانوني الواجب إعماله في مجال المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية،

كما أن تقرير المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات الطبية يقتضي الوقوف عند السبب الذي من أجله يضع القانون على عاتق المتسبب في الضرر تعويض الضرور؟ وهو أساس مسائلة الشخص قانونا.

لهذا سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

الفصل الثاني: طبيعة وأساس المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية.

الفصل الأول:

نطاق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

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، فلا ينطبق مفهوم المضرور دائما على المريض الذي يرتبط مباشرة بعقد البيع أو العقد الطبي، فقد يكون شخصا آخر ضحية مخاطر المنتج الطبي (المبحث الأول) والجدير بالذكر أن صفة الخصوصية التي تتسم بها هذه المسؤولية مردّها الطابع الخاص للأضرار الناتجة عن مخاطر المنتجات الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

نطاق التطبيق من حيث الأشخاص.

تكمن أهمية تحديد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية في ضبط الإطار القانوني بداية من حيث أشخاص المسؤولية، 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:

تحديد المسئول عن مخاطر المنتجات الطبية .

تظهر أهمية تحديد المسئول 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 آخريين يحيطون بدائرة المنتجات الطبية سواء كانت أدوية أو مستلزمات طبية بشتى أنواعها، فقد تنشأ مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية إما بصفة فردية، أو ضمن الفريق الطبي (الفرع الثاني)، كما قد تنشأ مسؤولية الصيدلي عند صرفه للأدوية باعتباره القائم على تنفيذ أحكام الوصفة الطبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

منتج المنتجات الطبية.

من المهم تحديد مدلول المنتج للأدوية والمستلزمات الطبية على أساس أنه ملزم في مجال الأضرار التي تحدث بسبب مخاطر المنتجات الطبية و التي 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".¹

كما عرفه م.ج من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 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".²

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

¹ قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 الصادرة في 2009/03/08.

² 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.

اهتمت بالمنتجات الطبية لم يستعمل م.ج مفاهيم خاصة تدل على منتج المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية فقد اكتفى باستعمال مصطلح مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها،¹ 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 توضيها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها."²

و هو تعريف دقيق وشامل لأي منتج كان، بما فيه منتج المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية الذي يقتضي منه الجهد و الدقة نظرا لخصوصية هذه المواد.

كما عرفه م.م في المادة 3/67 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."³

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج 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.

² علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، 2008، ص414.

³ 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، ص 19.

واعتبر بعض الفقه البائع المهني منتجا معرفًا إياه على أنه: "صانع السلعة و تتوفر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلعة التي يقوم بإنتاجها من حيث مكوناتها وخصائصها و تركيباتها الدقيقة و طريقة استعمالها و الأخطار التي تحيط بهذا الاستعمال".¹

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 الإنتاج²، فلا يخفى على أحد أن إنتاج الدواء أو أي مستلزم طبي ليس بالأمر الهين فهو يتطلب عملاً دقيقاً و جهداً جباراً، لأن ذلك يحتاج إلى تكامل مجموعة من العلوم الفيزياء و الكيمياء، النبات و الحيوان، الهرمونات، الجراثيم، الحاسوب، حسابات رياضية، الطب و الصيدلة.³

ورغبة في توسيع المسؤولية عن المنتجات، وكذا من أجل السماح للمضرور أن يجد الشخص المسئول عن التعويض، جاءت المادة الثالثة في فقرتها الأولى من التوجيه الأوروبي تعرف المنتج على أنه: "صانع الشيء في شكله النهائي وكذلك منتج المواد الأولية و الصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء"، و من خلال هذا النص فإن المنتج هو الصانع النهائي و منتج المواد الأولية، و صانع الجزء المركب في الشيء.⁴ مستبعداً في ذلك البائع الأخير من نطاق المسؤولية عن المنتجات، وقد أكد

¹ بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 19

² سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص 80.

³ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 144.

⁴ Anne laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Droit de la santé, presses universitaires de France, 2007, P465.

التوجيه الأوربي في نص المادة الخامسة منه، أن المسؤولية عن المنتجات في حال تعدد المسؤولين عن نفس الضرر هي مسؤولية تضامنية.¹

أما بالرجوع للق.م.ف فقد نصت المادة 5-1245² منه على أن المنتج الحقيقي المسئول عن المنتجات يتمثل في صانع المنتج النهائي³ و منتج المواد الأولية، وصانع الجزء المركب، وتضيف المادة صراحة مسألة الاحتراف بمعنى الشخص الذي يعمل بصورة احترافية و مهنية، أي لقيام هذه المسؤولية يجب أن تكون مهنة الشخص المسئول هي صناعة المنتجات كاملة أو أجزاء مركبة فيها أو مادة أولية.⁴

وهذا ما يمكن تطبيقه على المنتجات الطبية بالخصوص، سواء كانت أدوية أو أجهزة طبية تحتاج إلى مهني ينتج منتوجا طبيا في إطار مهنته.⁵

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،⁶ وهو أهم شخص مسؤول عن أمن و سلامة المنتج،⁷ 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

¹) Anne laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op.cit, P465.

²) للإشارة فإن المادة 5-1245 - ق.م.ف كانت تحمل رقم 1386-6 قبل إنشائها بالأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 المعدل و المتمم لق.م.ف.

³) على أن هناك من يميز بين المنتج و الصانع، فهذا الأخير يقوم بتحويل المادة الأولية صناعيا عكس منتج المادة الولية الذي يتمثل في شخص بائعها. لأكثر تفصيل أنظر: بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص20.

⁴) بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2005، ص 32.

⁵) بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة، ص 20.

⁶) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 48.

⁷) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 145.

عن مواد الأولية المعيبة وهو ضامن لسلامتها، كالمواد الأولية التي تدخل في صناعة الأدوية أو الأجهزة الطبية كالمادة الأولية التي تسمى "الفينول" "phénol" تعد من مشتقات تقطير الفحم الحجري و تستعمل في صناعة الكثير من العطور وحتى الأدوية.¹

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 1245-2/10 من الق.م.ف.

أما بالنسبة لصانع الجزء المركب في منتج مركب، فمعلوم أن الصناعة الحديثة أصبحت تعتمد على تقسيم العمل الدولي، فمن منتج الأجزاء المركبة يختلف عن منتج المنتج النهائي وهو ما ينطبق خصوصا على مجال المستلزمات الطبية، حيث نجد أن منتج جهاز غسيل الكلى يختلف عن منتج الفيلتر، وكذا بالنسبة لصانع النظارات الطبية يختلف عن صانع عدسات النظارات الزجاجية، و بالتالي يجب أن يخضع لنفس مسؤولية صانع المنتج النهائي.²

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 المسئولين عن تعويض الأضرار التي يسببها المنتج المعيب.³

¹) Pour en savoir plus sur ce produit « phénol », voir : M.H. Aubert, S. Bernier, A. Brendel, sécurité des produits chimiques au laboratoire, 3^e édition, DUNOD.

²) بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص21.

³) المادة 126 من القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن الق.م.ج المعدل و المتمم.

بالرجوع لنص المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي، ونص المادة 1245-7 من الق.م.ف، أكدنا

الحكم السابق وهو التضامن بين منتج الجزء المركب وكذا المنتج النهائي.¹

و يعقّب 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،² وتبعاً لذلك يمكن تطبيق جملة من الفروض حول هذا الطرح:

الفرض الأول: إمكانية إثبات أن العيب لم يوجد إلا وقت أن قام المسؤول بتحويل المادة الأولية إلى

المادة المصنّعة 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 يتخلّى 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.³

الفرض الثاني: وهو أن تكون هناك مسائلة لجميع المنتجين و تمارس فيما بينهم دعاوى الرجوع

ويتحمل أحدهم عبء التعويض في صورته النهائية، وهو طبعاً من يثبت عنده أصل العيب أو القصور.⁴

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

حكمه¹، أو كما يسمى عند البعض بالمنتج الظاهر،² ويسمى عند البعض الآخر من الفقه بشبه المنتج.³

¹) L'Art 1245-7 du C.C.F Créé par [Ord n°2016-131 du 10 février 2016](#): «en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre , le producteur de la partie composante et celui qui à réalisé l'incorporation sont solidairement responsables. »

²) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 150.

³) أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 150. أنظر أيضاً: بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 21.

⁴) أسامة احمد بدر، نفسه، ص152، أنظر أيضاً: قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 49.

الباب الأول : التأصيل النظري للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية

و بالتالي 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:

أولاً: 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 مسؤوليته.⁴

و قصد 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 و الآلات 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" و هي عبارة عن شركة عالمية، لكن في نفس الوقت نجد "أدول" مستحضر دوائي يحتوي على "البراسيتامول" مملوك لشركة " جلفار " عبارة شركة إماراتية محلية قامت بإعادة إنتاج البراسيتامول بنفس خواص المنتج الأصلي " البنادول " و لكن وضعت اسم جديد أو

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 49.

² حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 51.

³ علي فتاك، المرجع السابق، ص 416.

⁴ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 49. وأنظر أيضاً: حسين الماحي، المرجع السابق، ص 53.

et voir aussi walfgang straub, la responsabilité du fait des produits en pratique, droit comunautaire et suisse, P15.

علامة تجارية جديدة هو " أدول" فيجوز للمضور متابعة هذه الشركة التي وضعت اسمها أو علامتها على المستحضر الدوائي و تعدّ في حكم المنتج.¹

ثانياً: كل مهني استورد في الإتحاد الأوروبي منتجاً بقصد البيع، الإيجار مع وعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع²، و هنا أيضاً قصد المشرع حماية المستهلك (المضور)، و بالخصوص المستهلك الأوروبي³، فوسّع من دائرة المسؤولية بحيث شمل كل المساهمين في عملية الإنتاج وتسويق المنتج.⁴

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 " و المؤجر الشبيه به، مسئولون عن المنتجات، و يأخذون حكم المنتج ، وكذا كل مورد مهني " fournisseur professionnel"⁵ و يقصد بهذا الأخير في مجال المنتجات الطبية، كل من يقوم بتوريد مادة صيدلانية أو مستلزم طبي في إطار مهنته.⁶ وينطبق القول على من يقوم أيضاً بتنظيم و إدارة

¹الدواء الجينيس (médicament générique) هو عبارة عن نسخة من الدواء الأصلي (Brand) صاحب العلامة التجارية المسجلة عالمياً، وغالباً يكون أغلى ثمناً من الدواء الجينيس و السبب في ذلك هو أن الشركة المنتجة ل (Brand) قامت بالإتفاق على تطوير الدواء و الأبحاث التي تجرى عليه حتى وصل لمرحلة طرحه في السوق ، وتم بموجب هذا منح الشركة الأصلية براءة اختراع. أما بالنسبة للدواء "générique" فتقوم الشركات المحلية بتصنيع نفس المادة الفعالة تحت أسماء تجارية مختلفة. مقال متوفر على الإنترنت: <http://www.pharmacia1.com>.

² محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم ، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة و النشر والتوزيع، 1998، ص 16.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 50.

⁴ حسين الماحي، المرجع السابق، ص 53.

⁵ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 48.

⁶ كالصيادلة أو المستشفيات و توضع هذه المواد تحت مسؤوليتهم ، حيث اشترط م.ج أن يكون الصيدلي الذي يتولى توزيع المنتجات الطبية بالتجزئة هو المالك الوحيد و المسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلة فيما يخص الصيدليات الخاصة طبقاً للمادة 188 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق ب.ح.ص.ت، و لكن للأسف هذا ما لا يحدث في صيدلياتنا حيث نجد أشخاصاً خارج إطار مهنة الصيدلة يسيرون الصيدليات و يقومون ببيع الأدوية و هذا ما

المراكز الخاصة بالعناية بعناصر جسم الإنسان لتوريدها للمرضى من أجل الاستفادة منها كمراكز نقل الدم، و بنوك العيون، و مراكز حفظ الحيوانات المنوية وغيرها،¹ وبالتالي تكون مسؤولة عن أي توريد للمريض نتج عنه ضرر، و يضم هذا المعنى الطبيب المركب للأجهزة التعويضية في حال إخلاله بالتزامه بالتركيب السليم للجهاز فيعد موردا مسؤولا عما وردته.²

إذن المهني مسؤول عن سلامة المنتج بنفس شروط المنتج و لعل إثارة مسؤولية هذا الشخص هو أنه أكثر الأشخاص قربا من المضرور، ويسهل على هذا الأخير التعرف عليه⁽³⁾، و 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.⁴

وفي الأخير فإن لمصطلح المورد مدلولاً واسعاً يشمل بالتالي حتى أشخاص القانون العام و هذا ما أكدته م.ج من خلال ق.ح.ص.ت السابق الذكر، بحيث اعتبر أن عملية صناعة و استيراد و تصدير المنتجات الطبية تتولاها مؤسسات عمومية وكذا مؤسسات صيدلانية خاصة معتمدة⁵، فصناعة الأدوية قد تكون من قبل مؤسسات وطنية كالمؤسسة الوطنية لصناعة الصيدلانية (صيدال) و معهد باستور بالجزائر.⁶

يزيد من مخاطر هذا الأدوية. وفي هذا الصدد يميز بعض الفقه بين البائع غير المتخصص و البائع العرضي ، أنظر في تفصيل ذلك: بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة، ص40.

⁽¹⁾ أسامة احمد بدر، المرجع السابق، ص 145.

⁽²⁾ أسامة أحمد بدر، نفس المرجع، تهميش ص 145.

⁽³⁾ حسين الماحي، المرجع السابق ص 16-17

⁽⁴⁾ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 16 و 17.

⁽⁵⁾ 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.

⁽⁶⁾ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 السابق الذكر.

أما بالرجوع للتوجيه الأوروبي فقد نجد ضمن أحكامه إشارة للمرفق العام حينما عرّف المنتج على أنه: " المنتج النهائي للمنتج و المنتج للمواد الأولية، و الصانع لبعض أجزاء المنتج، وكل شخص يظهر بمظهر المنتج، هذه العبارة الأخيرة تفيد بأنه يمكن للإدارة أن تكون في مركز المنتج، و بالتالي يمكن تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.¹

الفرع الثاني:

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 مخاطر.² غير أن مسؤولية الطبيب قد تنشأ عند ممارسته لمهنته بصفة فردية (البند الأول)، وأحياناً تقوم مسؤوليته أثناء قيامه بمهامه ضمن الفريق الطبي (البند الثاني).

البند الأول: مسؤولية الطبيب فردياً.

إن أهم مبدأ في ممارسة مهنة الطب هو الحرية في وصف الدواء واختيار العلاج المناسب للمريض،³ وقد جسّد م.ج هذا المبدأ من خلال مدونة أخلاقيات الطب حيث أكد أن الطبيب حر في عمله

¹) Voir L'Art 3 de Directive 85/374/C.E.E. du 25/07/1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

² محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 109. (صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013،

³ص 85.

المهني، كما أوجب أن يقتصر الوصف على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج،¹ كما أن الطبيب يلتزم بأن يحزر وصفاته بكل وضوح ، وأن يحرص على تمكين المريض من فهم وصفاته.² 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.³ حيث أنها وبحق دليل في إثبات العمل الطبي في حال ما تم إثارة أحكام المسؤولية المدنية أو الجنائية.⁴

إن عملية وصف الدواء من طرف الطبيب تجعله أحد أهم المسؤولين عن المخاطر التي تسببها الأدوية، وهذا ما يلتبس في كثير من الأحيان، عندما يقوم الطبيب بتقديم دواء سام بطبيعته أو يصبح سماً عندما يوصف بجرعات أكبر مما هو محدد علمياً.⁵

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.⁶

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

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن م.أ.ط.

² المادة 47 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

³ أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص ص 15_16.

⁴ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 30.

⁵ رايس محمد، نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2012، ص 164 .

⁶ رايس محمد، المرجع السابق، ص 164.

وطبعا لا تخلو هذه المرحلة من مخاطر عديدة،¹ وعلى هذا شدّد م.ج على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة الممارسين لحسابهم الخاص، أن يقوموا بمهمتهم، وفقا لشروط تسمح بالاستعمال المنتظم للتجهيزات وللوسائل التقنية الضرورية لمهنتهم وألا تعرض للخطر ، في حال من الأحوال صحة المريض أو شرف المهنة.²

و أيضا في مرحلة التشخيص حيث أصبحت المستلزمات الطبية ملازمة لعملية التشخيص وضرورية لأداء الطبيب لواجبه، حيث يلجأ الطبيب للتحاليل الطبية والأشعة التشخيصية³ أو عملية جراحية استكشافية، وطبعا فإن هذه المرحلة في حدّ ذاتها قد تشكل مساسا بحق المريض في سلامة جسمه، لذلك فإنها لا تخلو من مخاطر جراء ما يستعمله الطبيب من أجهزة ووسائط الكترونية.⁴ 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 بـ م.أ.ط السابق الذكر.

و أخيرا فإن مرحلة العلاج تعدّ 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.⁵

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص ص 89-90.

² المادة 213 مكرر من القانون 85-05 السابق الذكر.

³ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 90.

⁴ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص 129.

⁵ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهميش ص 90.

إذن فالطبيب هو المسؤول عن الأضرار الناتجة عن الأدوية التي يصفها لمريضه لأن 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.¹

ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة والآلات الطبية، والتي أصبح استخدامها ضروري في المجال الطبي ولها أثر هام في نجاح العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بصفة عامة،² 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،³ 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 لعلاجيه و هذا في حالة غياب خطأ من جانب الطبيب وذلك متى كان الضرر لا علاقة له بحالة المريض العامة سواء السابقة

¹ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015، ص 374.

² ومن هذه الأجهزة: الحقن، أجهزة القياس والتحليل الطبية وأجهزة الأشعة، والنظائر المشعة، و أدوات الفحص ، وأجهزة التخدير ، وأدوات الجراحة ، وحتى الكراسي والمناضد الطبية . أنظر: منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي ، 2011 ، ص343

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 363.

على التدخل الجراحي أو حتى بالتطور الذي سيحصل والمتوقع لحالته.¹ والأمثلة عديدة في هذا الشأن، فقد ينجم عن انفجار جهاز التخدير أضراراً بليغة للمريض وهنا لا يكف المريض بإثبات خطأ الطبيب، ولا يستطيع هذا الأخير التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر.² على أساس أن هذه الأشياء تتطلب عناية خاصة، وأن الطبيب المعالج هو الذي له السيطرة عليها.

كما قرّر القضاء مسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض بسبب تطاير لهب من المشط الكهربائي 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.³

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.⁴

و كذا الجراح فهو مسؤول عن الأضرار التي تسببها الأجهزة المستعملة في العمليات الجراحية باعتباره حارساً لهذه الأجهزة، وبالتالي فهو ملزم بضمان سلامة المريض من مخاطرها.⁵ وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف باريس طبيب جراح بسبب عملية أجريت لمريض من أجل تفريغ خراج اقتضت

¹ أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، 2011، ص 351. وأنظر أيضاً: منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 343.

² أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 352.

³ أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2013، ص 36.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفرع الجامعي، بدون سنة طبع، ص 219.

⁵ أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص 170_174.

إدخال مشروط بالتجويف الصدري، ولكن طرف المشروط انفصل أثناء العملية ولم يتمكن الجراح من إخراج¹.

كما أن أخصائي الأشعة مسؤول عن الأجهزة، والتي تستخدم كثيرا لمساعدة الأطباء في تشخيص العديد من الأمراض و الحالات ، كالكسور، و الحصى الكلوية، وسرطان القولون، والرئة والثدي، وهو مسؤول عن الأضرار التي تسببها هذه الأجهزة ولهذا قرّر القضاء مسؤولية 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.²

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.³

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

¹) C.A .PARIS 23 nov 1959 . J.C.D .1960.TT.11469.

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

²) قضاء محكمة استئناف طنطا في 2007/06/19 . مأخوذ عن أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص177. للمزيد من الأحكام في هذا الشأن أنظر : بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، ص ص. 175_178.

³) Cass.CiV ,30/10/1929,J.C.P.1929

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

لهذا يعتبر الطبيب مسئولاً عما يصيب المريض من حروق جراء تطاير اللهب من المشرب الكهربائي أثناء التدخل الجراحي بالرغم من عدم ثبوت أي تقصير أو إهمال في استخدامه.¹ وأكثر من ذلك هو استخدام تقنية العلاج بالجينات في علاج الكثير من الأمراض بالخصوص الأمراض الوراثية،² كما تستخدم في تشخيص وعلاج البعض الأمراض الأخرى.³ مما ينجم عنها العديد من المخاطر.

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"⁴ وتطبيقاً لذلك إذا أخطأ طبيب التخدير مثلاً في تركيب أنبوب التنفس الصناعي قد يسبب عدم مرور الهواء وبالتالي اختناق المريض.⁵ وقد يتحقق الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية ، حيث قضت محكمة إستئناف باريس في 07/04/1932 بمسؤولية طبيب جراح عما أصاب المريض من حروق بسبب حافظات الماء الساخن التي وضعت بالقرب منه ، حيث كان المريض لا يزال تحت تأثير البنج، مما يربط مسؤولية الطبيب الجراح، لإخلاله بواجب الرعاية والرقابة بعد العملية الجراحية.⁶

¹) Cass.Civ ,28/06/1960,J .C.P.1960.

مأخوذ عن آمال بكوش، المرجع السابق ، ص190.

²) ومنها الأجسام المضادة وهي بروتينات خاصة تقوم بالدفاع عن الجسم ضد الجراثيم، وكذلك بعض الهرمونات والإنزيمات كالإنزيم الذي له القدرة على إذابة الجلطات الدموية، ومثل ذلك المواد الدوائية التي تم إنتاجها من خلال تقنيات الهندسة الوراثية كهرمون الأنسولين وبروتين الانترفيرون. أنظر أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهميش ص 46.

³) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهميش ص11.

⁴) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص ص 59_60.

⁵) بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 49.

⁶) حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب (أخصائي الجراحة)، دار هومة، ص 136.

ومسؤولية الطبيب أيضا بسبب خطأه في تثبيت المريضة على طاولة الجراحة مما أدى إلى شلل في

الذراع وتشوّهه.¹

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،² فطبيب الأسنان مثلا ملزم بتسليم جهاز سليم يتوافق مع الحالة الصحية للمريض، وهو

مسؤول عن الإخلال بهذا الالتزام.³

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.⁴

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.⁵

¹ (حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 139.

² (بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 51.

³) Cass-Civ,22/11/11/1994 ,Bull.Civ_1994.

مأخوذ عن آمال بكوش، المرجع السابق، ص 191.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 344.

⁵ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 351. أنظر أيضا: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 343.

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 محددًا بضمان حسن استخدام الآلات والأدوات الطبية في العمل الطبي.¹ 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 و الأجهزة السليمة الخالية من أي عيب أو قصور، ولا يعفى من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالمنتج الطبي يرجع إلى صنعه ويصعب كشفه.²

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 علاجًا مناسبًا لمعطيات أصول مهنته الطبية ومتماشيا مع مقتضيات العلم الطبي،³ وقد أثارت هذه المسألة رأي الفقه والقضاء وذلك بخصوص قضية جراح الأسنان الذي ركب أسنانا صناعية من النوع المتحرك باعتباره قليل التكلفة ومناسبا 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 علاجا مخالفا لمعطيات

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص 147.

² أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 352.

³ بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 52. وانظر أيضا نص المادة 11 ص المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م.أ.ط السابق الذكر.

الطب السائدة وقت الواقعة، وهذا على خلاف ما رآته 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 عدم مراعاة الحالة المالية فيها للمريض.¹

وحسب رأينا فإنه ضماناً 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.

البند الثاني: 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.²

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 آخر.³

فإذا أصيب المريض بأضرار نتيجة هذا التدخل الجراحي منقطة الصلة بالمرض الأصلي، فإن المريض المضروب من المؤكد أنه سيرجع على الطبيب المتعاقد معه، ويسهل الأمر لو كان هذا الخطأ قد وقع من ذات الطبيب أين يكون مسؤولاً مسؤولية تعاقدية أمام المريض، على أساس العقد الطبي المبرم بينهما⁴، غير أنه قد يقع الضرر للمريض بسبب فعل المنتجات الطبية المستعملة في العمل الجراحي، فيجهل المسؤول عن هذه الأضرار وسط الفريق الطبي.

¹ بدر حامد يوسف راشد الملا، نفس الرسالة، ص ص. 52-53.

²Sylvie welsch, responsabilité du médecin, 2^e édition, Litec, 2003. p195.

³منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع سابق، ص 205.

⁴ عبد الصبور القوي علي مصري، جرائم الأطباء، دار العلوم، 2011، ص 206.

فقد ذهبت محكمة "سين" إلى أن فريق الجراحة يلتزم بالتزام جماعي بسلامة المريض، وفي حالة إنعدام السبب الأجنبي، فإن الأطباء الذين يكُونون ذلك الفريق الطبي يعتبرون مسؤولون، ولهذا يلتزمون بتعويض الضرر الناجم عن وفاة المريض، بسبب انفجار آلة التخدير¹.

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 عاتقهما 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.»²

وقد انتهت محكمة باريس إلى فكرة المسؤولية التضاممية³، 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.⁴

⁽¹⁾ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 91.

⁽²⁾ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 271.

⁽³⁾ يقصد بالمسؤولية التضاممية: " تلك الحالة التي يكون فيها عدة مدينين مسؤولين عن دين واحد اتجاه الدائن بالرغم من اختلاف مصدر دين كل منهم عن الآخر، وتجدر الإشارة إلى أن الدائن أو مجموعة الدائنين يستطيع في حالة التضامم مطالبة أي من المدينين بكل الدين ومن دون أن تنهض بين المدينين النيابة المتبادلة كما في حالة التضامن." صفاء شكور عباس المرجع السابق، ص 126.

⁽⁴⁾ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 272.

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.¹

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.⁽²⁾

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، فتخصّص الطبيب الجراح يختلف عن تخصّص طبيب الإنعاش كما يختلف عن تخصّص طبيب التخدير وغيرها من التخصصات الهامة في المجال الطبي⁽³⁾

ونفس الأمر بالنسبة للم.ف حيث أكدّ على المسؤولية الشخصية لكل طبيب متخصص ضمن الفريق الطبي، وذلك من خلال نص المادة 64 في فقرتها الأولى من آداب المهنة الفرنسي.⁴

⁽¹⁾ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، المرجع السابق، ص91.

⁽²⁾ المادة 126 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم.

⁽³⁾ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، من ص206.

⁽⁴⁾ Art 64/1 du code de déontologie médicale : « Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade... »

وعليه فإنه من غير المنطقي أن يسأل الطبيب العضو في الفريق الطبي عن كل خطأ لم يقترفه هو، بل تسبّب 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 ملمّ بطبيعتها، كما أن وجود طبيب اختصاصي وموئل في عملية التخدير جعلت من الطبيب الجراح بمنأى عن تركيز اهتمامه على هذا العمل.¹

وسواء تم تحديد الخطأ أو حتى في الحالة التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الخطأ فإن كل طبيب ساهم في العملية سيبقى مسؤولا مسؤولية عقدية وبصفة شخصية أمام المريض المضرور.²

أما في الحالة التي يكون الطبيب فريق طبي، من خلال اختياره مساعد أو أكثر للقيام بالعمل الطبي، فقد نصّ 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 استقلالية وطالما أن من يتولى تنفيذ العمل الطبي داخل تحت قيادة الطبيب الجراح فإنه يندرج بالتالي تحت مسؤولية³.

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.

(1) أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص272.

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص207.

(3) أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص394.

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 متبوعاً والفريق الطبي تابعاً¹.

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 أيّدته محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها، فتأسيس 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. كما يجب على الصيدلي أن يقوم بصرف الدواء الصحيح المدوّن في التذكرة الطبية والتأكد من خلوها من أي خطأ قد يؤدي إلى مخاطر جسيمة لمتناولها، ولهذا فالصيدلي مسؤول عن المخاطر التي تسببها المنتجات الطبية.

(1) أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص395.

فبخصوص هذه المسألة قضت محكمة « blois » الفرنسية ⁽¹⁾ بإدانة صيدلي على أساس إهماله وتقصيره في إكتشاف خطأ مادي قام به الطبيب كان بإمكان الصيدلي التفطن إليه وتفاذي 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.²

ولقد أكد م.ج هذا الحكم من خلال قواعد مدونة أخلاقيات الطب، وأوجب على الصيدلي أن يحل الوصفة نوعيا وكما لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها وأن يشعر عند الضرورة واصفها ليعدّل وصفته وإذا لم تعدل الوصفة أمكنه عدم الوفاء بها

إلا إذا أکدها الطبيب كتابيا، وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك، أن يرفض تسليم الأدوية.³ وهو أيضا ما أكده م.ف من خلال قانون أخلاقيات الصيدلة.⁴

إن فالصيدلي مسئول عن المخاطر التي تسببها الأدوية للمريض، فيجب أن يقدم أدوية صالحة وسليمة بحيث لا تسبب أضرارا لمستهلكيها.⁵

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 ببيعه كذلك، لأنه الشخص

¹)cour. Blois ,4 mars1970.

مأخوذ عن محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص114.

²) محمد محمد القطب، المرجع نفسه، ص 114.

³) المادة 144 من المرسوم التنفيذي 276_92 السابق الذكر.

⁴) Art R.4235-61 du code de déontologie des pharmaciens, édition de juillet 2009.

⁵) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دارالفكر الجامعي، 2006، ص 229.

الوحيد القادر على التعرف على صحة وسلامة هذه المنتجات باعتبار انه المختص قانونيا بتجارة هذه المواد وذلك تحت شعار الإحتكار الصيدلاني،¹ 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 للجمهور.²

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 المسؤولية،³ 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،⁴ 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.⁵

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.⁶

¹) Jacques Moreau, Didier Truchet, droit de la santé publique , 6^e édition , 2004 , p 247.

²) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 59.

³) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 232_ 233.

⁴) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 233.

⁵) محمد حسين منصور، نفسه، ص 234.

⁶) Anne laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op,cit, p 465

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 أو صنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه فضلا عن إجراء التحاليل الطبية.¹

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،² 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.³ كما أدانت محكمة النقض المصرية الصيدلي الذي قام بتحضير محلول " النيتوكايين " كمخدر موضعي بنسبة 1 % وهي تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا وقد أثارت مسؤوليته من الناحية المدنية والجنائية.⁴

إذن الصيدلي ملزم بتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم او بيع أدوية صالحة وسليمة لا تشكل أضرارا ومخاطر للمريض الذي استهلكها.⁵

ودعما لما سبق فإن الصيدلي سواء كان بصدد تنفيذ وصفة طبية أو قام بنفسه بتحضير وتركيب الدواء فهو المسئول الرئيسي عن حفظ وتخزين وصلاحيه المنتجات الطبية، وطبعا هي تشترك مع باقي

¹ المادة 115 من المرسوم التنفيذي 92-276 يتضمن م.أ.ط السابق الذكر. وأنظر أيضا المادة 170 من القانون 85-

05 المتعلق بح.ص.ت السابق الذكر. وأيضا المادة 34 من قانون مزاوله مهنة الصيدلة في مصر رقم 127 لسنة 1955

والذي نص على أنه : لا يجوز للصيدلي إجراء أي تغيير في المواد المذكورة بالروشتة الطبية عن الأدوية التي يتم

تحضيرها من الصيدلية سواء فيما يتعلق بالكمية أو النوعية بغير موافقة محررها قبل تحضيرها. "

² بن صغير مراد المرجع السابق، ص 375.

³ محمد محمد القطب ، المرجع السابق، ص 105.

⁴ محمد حسين ، المرجع السابق، ص 233.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 234.

المنتجات الأخرى في هذه الخصائص ولكن باعتبارها أخطر منتج في حياة الإنسان والذي لا يمكنه الاستغناء عنه فإنه لابد 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 خصّص م.ج بعض الآليات لمراقبة وحفظ المواد الصيدلانية على العموم و أهمها الأدوية، تعمل هذه الآليات على مراقبة الصيدليات وملحقاتها ومستودعاتها،¹ وهذا يعد أمرا ضروريا من أجل ضمان سلامة الأدوية عند حفظها و تخزينها، و من بين هذه الآليات "مفتشية الصيدلة"² المخول لها بعض الصلاحيات كالقيام بالتحري حول أي مخالفة فيما يخص المنتجات الصيدلانية والأدوية و المنتجات الشبيهة بالأدوية،³ 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 الخاصة،⁴ بحيث تكون التحاليل ذات طابع نوعي وكمي في أن 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.⁵

¹ المادة 5/194 من القانون 85-05 المتعلق بح.ص.ت السابق الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11/06/2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة وكيفية ذلك.

³ المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

⁴ للمزيد من التفاصيل حول هذه الإجراءات، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 السابق الذكر في المواد 6-7-8-

9-10-11 منه.

⁵ المادة 12 من نفس المرسوم.

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.¹

كما أن الدولة تتدخل بالخصوص وقت الترخيص بعرض الدواء للتداول، وهو ما يبرر مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية المنتج.²

وإذا نتج ضرر ما بسبب منتج طبي يحمل ترخيص بالطرح في السوق، فإنه يمكن أن تنشأ مسؤولية الدولة.³

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،

¹ شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص66.

² حيث يؤكد م ج في قانون رقم 85-05 المتعلق بح.ص.ت من خلال المادة 176 منه على أنه : " لا يمكن استيراد ولا تسليم للجمهور في التراب الوطني إلا الأدوية المسجلة أو المرخص بها والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري."

³ Sandrine HUSSON, la responsabilité du fait du médicament, disponible

http://www.juripole.fr/memoires/prive/Sandrine_Husson/partie2.htm.

ويقع عبء الإثبات على عاتق الضحية (المضرور)، أما علاقة السببية فيجب أن تكون بين الفعل الضار والضرر، حيث أن القاضي يأخذ بالسبب الذي يظهر أنه الأكثر حسماً في التسبب في الضرر.¹

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؟²

ويؤكد البعض، أن الدولة هي الوحيدة التي يمكن لها علاج هذه الأضرار في حدود سوق التأمين الذي لا يضمن الأخطار غير القياسية.³

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.⁴

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 1958/03/07. وإذا ذهبنا أبعد من ذلك فإن قانون 1964/07/01

¹) Sandrine HUSSON, Op.cit.

²) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 67.

³) شحاتة غريب شلقامي، نفسه، ص 67.

⁴) 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، ص 51.

وضع مبدأ مسؤولية الدولة بقوة القانون بسبب الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري.¹ غير أنه من الآن فصاعدا طبقا لق.ص.ع.ف فإن التعويض عن كل ضرر ناجم مباشرة عن تلقيح إجباري يتم ضمانه من طرف الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية « ONIAM » باسم التضامن الوطني.²

المطلب الثاني:

المضور من المنتجات الطبية.

تتعدد الفروض وتتشابك فيما بينها فيما يخص موقع المضور فقد يكون المضور 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:

المضور طرف في عقد البيع.

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

¹)Yvonne Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation,5^e édition, DALLOZ,2004, p785.

²) Art L3111-9 Modifié par LOI n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 : « Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationale. »

البند الأول: موقف الفقه من تحديد مفهوم المضرور.

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

فالمضرور بداية هو من اقتنى منتوجا طبيا من بائعه وتسبب له المنتج 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 المنتج،¹ وقد أثار مفهوم المستهلك جدلا فقها واسعا فهو يعد أساسا مفهوم اقتصادي ومعناه الفرد الذي يشتري سلع وخدمات بغرض الاستعمال الشخصي وليس من أجل التصنيع.² ولكنه أصبح مفهوما متداولاً 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 المنتج لأغراض شخصية وإنما في نطاق أوسع من ذلك.

¹ ورغم أننا سنتطرق إلى مفهوم المستهلك المضرور بصفة عامة إلا أننا نوافق تماما رأي الدكتور أسامة أحمد بدر في: "أن مستهلك المنتج الطبي هو ليس مستهلكا عاديا يختار بنفسه المنتج الذي يرغب به ويملك حق التفضيل بين منتج وآخر وإنما هو مجبر على تعايط دواء معيناً أو استعمال مستلزم طبي مثلا ويبقى الشفاء من الله سبحانه وتعالى " أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهميش ص 60.

² منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دارالجامعة الجديدة، 2013، ص 14.

أولاً : الإتجاه الضيق في تعريف المستهلك (المضروب).

و هو 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.¹»

كما يعرفه البعض على أنه:" ذلك الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد للتزود بالسلعة والخدمات"²، كما يعرفه البعض على أنه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي من أشخاص القانون الخاص الذي يحصل أو يستعمل المنتجات والسلع والخدمات للاستعمال الشخصي».³

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 بئعه- الصيدلي - يعد مستهلكا بشرط حسب هذا المفهوم أن يكون ذلك لأغراضه الشخصية، ومن تم 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 وتتنطبق 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

¹ منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص15.

² بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 62.

³ عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2013، ص18.

عيادته من أجل تقديمها للمرضى أو كالتبيب الذي يشتري المستلزمات طبية من أجل إستعمالها في التشخيص وفحص مرضاه.¹

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 مركزة الاقتصادي وخبرته الفنية²، كالمؤسسة الصيدلانية التي تشتري مواد أولية من أجل صنع وإنتاج الدواء أو الصيدلي الذي يقوم بشراء الأدوية والمنتجات الصيدلانية بقصد إعادة بيعها للأشخاص.³

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.⁴

ثانيا :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 المهني⁵.

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

¹ (عمار زعبي، الرسالة السابقة، ص20.

² (منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص ص 16_17.

³ (راجع المادة 170 من القانون 85-05 السابق الذكر.

⁴ (منى ابو بكر الصديق ، المرجع السابق ص ص 17_18.

⁵(بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة، ص 63.

بغرض الاستهلاك فيبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام السلعة أو الخدمة ، سواء في أغراضه الشخصية أم المهنية.¹

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 كالمستهلك العادي² عندما يتعلق الأمر بتعامله في مجال آخر غير مجال تخصصه، و هنا نضرب مثلاً للطبيب الذي يقتني أدوية من أجل وضعها في عيادته الخاصة لتقديمها لزبائنه من المرضى، أو شراءه لمعدات طبية من أجل تجهيز عيادته الخاصة³، وفي مثالنا هذا فإن المستهلك (الطبيب) قريباً من مهنة المنتج و لكنه غير ملم بخصائصها و أصولها على عكس المهني - المحترف- القريب من مهنة المنتج المهني الملم و العالم بهذا التخصص،⁴ بمعنى يعمل في نفس مجال تخصص البائع أو الصانع.

كما يمكن اعتباره كذلك مهني من يكون بعيداً عن تخصص الصانع أو البائع لكن مهنته تسمح له ببعض المعرفة الثابتة حول طبيعة هذا المنتج و استعمالاته و كيفية تجنب أخطاره.⁵

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.

¹ منى أبو بكر الصديق ، المرجع السابق، ص 24.

² بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث، 2006 ، ص 22.

³ منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص ص 26-27.

⁴ حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 1999، ص 258 .

⁵ حمدي أحمد سعد ، المرجع السابق، ص 258.

لكن البعض يرى خلاف ذلك أن المهني المتعاقد و إن كان ذو خبرة ومعرفة فيما يتعلق بمجال تخصصه ، إلا أنه دائما تتقصه الخبرة و الإلمام بكل جوانب هذا الشخص مع الطرف الآخر المتخصص في مجال مهنته و من ثم يستوجب حمايته كأبي مستهلك عادي، و مثال ذلك، الطبيب الذي يقتني منظارا للأمعاء 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 دقيقة⁽¹⁾

أما بالنسبة للمهني في مجال تخصصه كما وضحنا سابقا، فإذا كان هو المضرور فقد اتفق الفقه و القضاء على عدم بسط قواعد الحماية عليه ولا يعتبر في حكم المستهلك ، على أساس أنه أدرى بما يحتويه المنتج و بخصائصه أكثر من أي شخص آخر، و يستتبع ذلك تضييق نطاق التزام البائع بالإفشاء له بما يكتنف المنتج _ الشيء المبيع _ من مخاطر.²

و بناء 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 بوالده³، فهؤلاء الأشخاص المضرورين يجب أن تبسط لهم قواعد الحماية المقررة للمستهلك ، بحيث يرى البعض أنه من غير العدل حرمان الأشخاص المضرورين المستعملين للمنتج _ غير المالكين

⁽¹⁾ منى أبو بكر الصديق ، المرجع السابق، ص 29. و انظر أيضا: بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 65.

⁽²⁾ حمدي أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ص 258- 259 و أنظر أيضا : بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص ص 66- 67 .

⁽³⁾ قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 61.

المنتج¹ 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،² على عكس البعض الذي يرى أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي الملاذ الأخير لهؤلاء المضرورين للحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.³

البند الثاني: موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم الضرر.

ساير 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 لطائفة المستهلكين⁴، فقد كان القضاء يطبق المادة 35 من قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين للسلع و الخدمات في مواجهة الشروط التعسفية و التي تنص على أنه: " في العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين (غير المهنيين) أو المستهلكين ".

لكن رغم هذا فقد كان الخلاف بين الفقه و القضاء حول تفسير هذا النص ووجود مصطلح غير المهني و علاقته بمفهوم المستهلك.⁵

البند الثالث: 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 قادة شهيدة ، نفس المرجع ، ص 61.

² منى ابو بكر ، المرجع السابق، ص 33.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 61.

⁴ قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1987/04/28، بحق شركة تجارية باعتبارها مستهلكا في الإستفادة من القواعد المقررة لحماية المستهلك عند شراء هذه الشركة لجهاز إنذار لحماية أماكنها حيث و أنها مؤهلة لنقض الشروط التعسفية الواردة في العقد ، لأنها قد تقع في نفس الجهل الذي يقع فيه المستهلك العادي. منى ابو بكر الصديق ، المرجع السابق، ص 36 . و لأكثر تفصيل أنظر: محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 26.

⁵ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 25.

أولاً : المضرور في القانون الجزائري :

لم يرد أي تعريف للمستهلك من خلال القانون 89-20 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك¹ ولكن بصدر القانون رقم 09-03 المؤرخ في 09/02/25 المتعلق بح.م.ق.غ نجد أن المادة 1/3 منه أوردت تعريفا للمستهلك على انه : " 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 30/10/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.²

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.

كما جاء مفهوم المستهلك واسعا من خلال هذا النص، ليشمل كل مقتني سواء بمقابل أو مجانا كما ذكرنا سابقا من خلال الجمعيات الخيرية.³

ولمفهوم المستهلك معنى واسع قد يشمل أشخاصا آخرين ، هم مستعملوا المنتج أو الخدمة دون أن يكونوا طرفا في عقد البيع ، كأفراد عائلة المقتني مثلا و الذي يفترض أن تشمله قواعد الحماية المقررة للمستهلك.⁽⁴⁾

¹ القانون 89-20 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

² أنظر المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السابق الذكر.

³ قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 68.

⁴ بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق، ص 28

ولقد تعمد م.ج من خلال المادة 1/3 من القانون 03/09 السابق الذكر التضييق من صفة المستهلك المضروب ليشمل فقط المستهلك النهائي على عكس ما كان سائدا في السابق في ظل المرسوم التنفيذي رقم 39/90 السابق الذكر، و الذي وسّع في تعريفه للمستهلك فشمّل المستهلك الوسيط¹ 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 مهنية².

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

وعلى رأي البعض، فإن القانون رقم 03-09 المتعلق بح.م.ق.غ لم يتعرض في تعريفه للمستهلك لمصطلحي " 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 للمستهلك³.

ثانيا : المضروب في القانون الفرنسي :

بالرجوع لقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 في 1993/07/26 نجد أن م.ف لم يتعرض لتعريف المستهلك ، و إنما من خلال أحكام هذا القانون قد أشار إلى المعطيات غير المهنية (أي الحاجات الشخصية) و بالتالي هو يستبعد العمليات التي تتم لأغراض مهنية⁴ و في هذا الوقت كان لابد من الرجوع إلى الفقه من أجل تحديد الشروط المتوفرة للاستفادة من صفة المستهلك و قواعد الحماية المقررة .

¹ يعرف على أنه: المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته الإستثمارية ". أنظر: محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 30.

² محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع نفسه، ص 31.

³ منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 39.

⁴ منى أبو بكر الصديق ، المرجع نفسه، ص 38.

ولكن رغبة في تعزيز حقوق المستهلكين، أصدر م.ف القانون رقم 344-2014 المؤرخ في 2014/03/17¹ 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".

و قد نقل م.ف هذا النص عن التوجيه الأوروبي 2011/53 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 2011/10/25.

وأهم ملاحظة يمكن الإشارة إليها في هذا النص هو أن م.ف ضيق من مفهوم المستهلك وهذا على خلاف ما رأيناه بالنسبة للفقهاء. 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، و بذلك قد تبني المشرع الفرنسي في هذه المرحلة الأخيرة كذلك المفهوم الضيق للمستهلك ، على الرغم من مناداة بعض الفقهاء من ضرورة بسط الحماية المقررة للمستهلك على الأشخاص الاعتبارية للقانون الخاص و التي تهدف إلى تحقيق أغراض بعيدة عن المجال المهني أو التجاري كالجمعيات الخيرية.²

الفرع الثاني:

المضور من العقد الطبي.

قد تحدث أضرار للشخص ليس باعتباره طرفا في عقد البيع و إنما بسبب عقد طبي يربطه مع طبيب أو مستشفى ، ويكون هنا هو الشخص المريض المتضرر من المنتجات الطبية، وهنا إما أن يكون قد علم

¹ وهو قانون متعلق بالإستهلاك و يدعى قانون هامون نسبة إلى مؤسسه "benoit hamon"

² قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 68. و انظر ايضا: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 28. منى أبو بكر الصديق ، المرجع السابق ، ص 33.

وقبل مسبقا بما قد يحدث من مخاطر بسبب المنتج الطبي ، أو أنه وقع له الضرر دون أن تكون له دراية مسبقة بأضرار المنتج الطبي .

البند الأول: تحديد مضمون العقد الطبي.

يعرف الفقه العلاقة التي تربط المريض بطبيبه على أنها : " إتفاق يربط بين الطبيب و المريض ، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية ، الذي بدوره يقوم هذا الخير بدفع أتعاب العلاج".¹

كما يعرف العقد الطبي على انه : " إتفاق بين الطبيب من جهة و المريض أو من يمثله من جهة أخرى ، بموجبه يقدم الطبيب للمريض ، بناء على طلبه النصائح و العلاج الصحي".²

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

و طبيعة العلاقة التعاقدية بين المريض و طبيبه أنشئت من خلال حكم " مرسيه " الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في 20 ماي 1936.³

إن العقد الطبي هو العلاقة الثنائية بين الطرفين و التي يجب أن يتحمل من خلالها كل من الطرفين التزاما اتجاه الآخر يجب تنفيذه، و لكن الأهم في هذه العلاقة هو أنه يجب تسليط الضوء على التزام

¹ عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 09.

² عشوش كريم ، المرجع السابق، ص 09.

³) P, peton, Le contrat médical , article disponible à l'adresse suivante : http://helios.univ-reims.fr/UFR/Medecine/fmc/Cours/Capacite_Pra, p01.

الطبيب اتجاه مريضه المضرور لأنه عقد يصعب القول انه عقد يقوم على التراضي، لأنه على حسب رأي البعض هو عقد فريد من نوعه " أي من نوع خاص.¹

و من 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،² و قد أشار م.ج من خلال م.أ.ط 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.³

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.⁴

فالعقد الطبي هو ليس كعقد البيع يتم شراء أدوية و ينتهي العقد هنا ، و إنما هو عقد يحتاج إلى سلسلة من المراحل ، تبتدئ بمرحلة الفحص ثم التشخيص ثم العلاج الذي قد يحتاج إلى تحاليل طبية بداية، ثم تقديم أدوية، أو الوصول بالمريض إلى عمليات جراحية⁵، و الأهم هنا وما يعيننا هو سلامة

¹) Mohammed amine benabdallah , le principe du libre consentement du patient à l'acte médical , texte de la communication présenté au colloque international organisé par l'unité de recherche en droit administratif de sousse , l'association tunisienne en droit de la sante et l'unité de recherche en médecine légale de l'hospital farhat Hached à sousse les .11 et12 mars, 2011,P07.

²) بن صغير مراد ، المرجع السابق ص 289.

³) أنظر المادة 07 من م.أ.ط رقم 92-276 السابقة الذكر.

⁴) عشوش كريم ، المرجع السابق، ص 23.

⁵) بن صغير مراد ، المرجع السابق، ص 290.

المريض ، أي عدم تعرضه لأي خطر جراء المنتجات الطبية، من خلال تعاويه 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 للمريض مقابل أن يقدم هذا الأخير ثمن أتعاب الطبيب أي ثمن الخدمة الطبية¹.

وحسب 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 الضرور 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)، وعلى سلامة جسده (الحق في السلامة الجسدية)⁽²⁾ .

البند الثاني: 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_الأثار الجانبية_، أو المخاطر غير المتوقعة (الاستثنائية)، و يسمى هذا بالرضا المتبصر (المستتير)³ الذي يؤسس على التبصير من طرف

¹ عشوش كريم ، المرجع السابق، ص 22.

² أحمد ادريوش ، الخطأ الطبي و المسؤولية (عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية) مجلة القضاء المدني ، العدد الرابع، 2011 ، ص 67.

³ و هذه التسمية منشأها القانون الطبي الأمريكي الذي يعترف بحق المريض في الذاتية وحقه في تقرير المصير الذي يؤسس على الإعلام، للمزيد أنظر مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية 2009، ص 92.

الطبيب المعالج الذي يلجأ إليه المريض بإرادته ومن تلقاء نفسه، و معنى ذلك إلتزام 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 وصولاً إلى ما قد يحتاجه من أجهزة طبية و أدوات، و هذا من أجل إصدار قرار متبصر بشأن قبوله أو رفضه للعلاج.¹

و تجدر الإشارة إلى أن صدور القرار من طرف المريض قد يكون صريحاً أو ضمناً ، 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 اللازمة.²

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

ولكن الفقه يفصل في هذه المسألة على أنه قد يكون الرضا ضمني صحيحاً من الناحية القانونية إذا كان مسبقاً 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.³

وتجدر الإشارة إلى انه يجب أن يكون هناك رضا بأي ضرر يحتمل و وقوعه أي غير المتوقع بسبب هذا العمل الطبي و بمناسبة وجود منتجات طبية.⁴

¹ مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 92.

² مامون عبد الكريم ، المرجع نفسه، ص 90.

³ مامون عبد الكريم، نفسه ص 92.

⁴ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 74. أنظر: مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 95.

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.¹

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.²

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 المتبصر³، و طبعا باستثناء إذا كان في حالته خطورة على الصحة العامة كالأمراض الخطيرة أو المعدية⁴، أو بالنسبة للإجراءات الوقائية و التطعيمات الإجبارية ضد الأوبئة و الأمراض المعدية⁵، أو أن تكون حالة استعجاله في العمل الطبي تستدعي القيام ببعض الأعمال الطبية لمريض مثلا في حالة غيبوبة كاتخاذ قرار حول تغيير المسار المنفوق عليه في

¹ أسامة أحمد بدر المرجع السابق ص75. أنظر أيضا : بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة، ص 74.

² نأسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية و أثاره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية_ دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، الإمارات ، 2013، ص 113. و انظر ايضا أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 122.

³ نأسوس نامق براخاس ، المرجع السابق ص 115، وأنظر أيضا : مامون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 95.

⁴ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 44.

⁵ أنس محمود عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص 97.

العملية الجراحية¹ أو تركيب جهاز طبي معين كتركيب جهاز التنفس الصناعي² فهنا يتعذر الحصول على رضا المريض و إلا تعرضت حياته للخطر وهذه الحالات السابقة تعد من أسباب الإعفاء من مسؤولية الطبيب³.

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 اختياره⁴.

كما نص م.ج أيضا على الموافقة الحرّة 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 حرّة و متبصرة أو لموافقة لأشخاص المخولين منه أو من القانون

¹ للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، راجع مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها. و انظر أيضا: نص المادة 44 من م.أ.ط السابق الذكر.

² أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص 96. و انظر أيضا: بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 74.

³ أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص 96.

⁴ Voir l'Art 36 du code de déontologie médicale, ordre national des médecins, édition novembre 2012. et voir aussi l'Art L 1111-4 Alin 1 et 3 du C.S.P.

..."¹، 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 المتوقعة³ و بالتالي موافقته عليها، حيث أنه في هذه القضية

تعرّضت مريضة لفقدان بصرها بأحد العينين أثناء خضوعها لعلاج خاص بكسر في إحدى فقراتها،

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 عيناها 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.⁴

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

¹ وهنا يطرح التساؤل الآتي وهو ما مضمون عبارة الخطر الجدّي ؟ هل هناك عمل هو لا يتضمن ضمن طياته خطر جدي ، وهل إذا انتفى الخطر الجدي من العمل الطبي، لا يستفيد المريض من حقه في الرضا عن العلاج أو التشخيص ، و كيف يستطيع المريض تحديد العمل الطبي الذي يحتوي على خطر جدي أو العكس وهو صاحب المعلومات البسيطة غير المتخصص في مجال الطبي.

² أنظر نص المادة 49 من م.أ.ط السابق الذكر.

³ Cass. 1^{er} civ ,7 octobre 1998, Gaz. pal 1998.

⁴ مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 111-112.

الموافقة على المساس بجسده، و منه فإن ثم التدخل الجراحي الذي حصل لجسم المريضة دون الحصول على موافقتها يعد تعدياً جسدياً 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.¹ من خلال ما سبق يمكن القول أن قبول المخاطر الطبية هو رضا المريض المتبصر و المستنير 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.

البند الثالث: وقوع الضرر من المنتج الطبي.

حقيقة أن التطور التكنولوجي في المجال الطبي ولاسيما في مجال الأجهزة و الآلات الطبية يعد نجاحاً 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 مضروراً و بالتالي يستحق التعويض، فإذا تعاطى الشخص أدوية أثناء خضوعه للعمل الطبي في عيادة أو في مستشفى و سببت له أضراراً، فبعيدا عن الخطأ الطبي المهني هو يستحق أيضا الحماية و جبر الضرر لأن هذا يعد مساساً بسلامته الجسدية وحقه في الصحة.

¹ 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.

البند الأول: 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 لأحكام المسؤولية التقصيرية.¹

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 61. و انظر أيضا: بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 77.

وقد رأينا سابقا الغموض الذي يكتنف مفهوم المستهلك وهل يضم معنى المستعمل للسلعة أم لا وذلك سواء من ناحية الفقه¹ 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.²

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،³ 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 البيع⁴، 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 لتعويض هؤلاء الأشخاص.⁵

¹ على عكس ما رآه الفقيه « Jacques Ghestin » بعدم ضرورة التفرقة بين الأب المشتري للدواء و الأم المستعملة له و الطفل المتحمل لأضراره ، أنظر : قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 61.

² بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة ، ص 79.

³ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص ص 61_ 62.

⁴ محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 28.

⁵ منى ابو بكر الصديق ، المرجع السابق ، ص 33 . و انظر أيضا: شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 61.

أما بالنسبة للتشريعات فالق.ف يشير في المادة الثانية من القانون 389/98 و المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة إلى أن " المنتج يعد مسئولاً عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، وسواء كان مرتبطاً 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 مرتبطاً بعقد مع المسؤول _المنتج_ أم لا.¹ أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فلم يميز بين المضرور سواء كان متعاقداً أم من الغير.

وقد سبقه في ذلك قانون التوجيه الأوروبي لسنة 1985، الذي لم يميز بين المضرورين سواء كان المضرور متعاقداً مع المسؤول أم مستعملاً دون أن يكون طرفاً في العقد و يستدل على ذلك من خلال نصوص مواده 04 و 12 و 13.²

وهو أيضاً 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".³

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.⁴

¹) Cass.civ. chambre1 ,28/04/1998, la responsabilité du fait des produits défectueux, Cristina Corgas-Bernard, rapport de synthèse.

²) شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 62.

³) المادة 140 مكرر من القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للق.م.ج.

⁴) شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 63.

نتيجة:

بخصوص المجال الطبي فإنه و إن كان إقتناء الأدوية يطرح مسألة الاختلاف بين مشتريها (المتعاقدين) 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 ينعدم العقد الطبي وهذا ما سنأتي لتوضيحه.

البند الثاني: 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، و إنما 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 القانونية،¹ كإحضار شخص في حالة حرجة أو مغمى عليه فيحتاج للتنفس الصناعي أو غسيل الكلى أو عمل أشعة ضرورية و على وجه السرعة.²

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.

¹ مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 243.

² بدر حامد يوسف راشد الملا ، الرسالة السابقة، ص 77.

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.¹

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.² كما ألزم م.ج الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بالممثل القانوني للمريض أن يقدم العلاج الضروري للمريض.³

وعليه فإن لقيام حالة الضرورة يشترط أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر،⁴ الذي يكون جسيماً يهدد صحة المريض وحالاً بمعنى مستعجلاً لا يحتمل التأخير⁵ كما يجب أن يكون فعل الضرورة متناسباً مع الخطر، فعلى الطبيب ينتقي العلاج الأمثل للخطر المحدق بالمريض، وهذا مرتبط بمهنة الطبيب وفقاً للأصول العلمية الطبية.⁶

وفي الأخير إذا أصاب المريض ضرراً 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 التدخل ضرراً أكبر بسبب هذه المنتجات من الضرر الذي أراد الطبيب تجنب وقوعه.⁷ أو حدوث مخاطر محتملة بسبب

¹ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 249.

² انظر المادة 2/154 من القانون 85-05 المتعلق بح.ص.ت السابق الذكر .

³ انظر المادة 2/52 من م.أ.ط السابقة الذكر .

⁴ نأسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 91.

⁵ مامون عبدالكريم، المرجع السابق، ص 251.

⁶ نأسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 91 .

⁷ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 254.

هذا التدخل أو بسبب استعمال أجهزة طبية أخرى مثل الأجهزة الطبية التعويضية التي لم يكن للمريض المضرور 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 الثاني)، كما أن هذا التساؤل يستلزم أولاً الوقوف عند مفهوم وتعريف المنتجات الطبية (المطلب الأول).

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 يدفعنا إلى تحديده بدقة من أجل الكشف عن مضمونه.¹

¹ (قادة شهيدة ، المرجع السابق، ص11).

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.

البند الأول: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الجزائري.

بالنسبة للق.ج وبالضبط القانون رقم 85-05 المتعلق بح.ص.ت¹، فإن م.ج لم يستعمل مصطلح المنتجات الطبية وإنما المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، فنجده قد استخدم هذا المفهوم الموسع، وقد كان م.ج 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. أما بالنسبة للنصوص العامة في هذا المجال، فالقانون رقم 09-03 المتعلق بح.م.ق.غ² تعرض لمفهوم المنتجات بصفة عامة، ولم يستعمل مصطلح المنتج الطبي وإنما اعتبره ضمن المنتج الخطير، ونستنتج ذلك من خلال تعريف هذا الأخير في المادة الثالثة من القانون السابق الذكر على أنه: " كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون والمحدد أعلاه".

¹ القانون رقم 85-05 المتعلق بح.ص.ت المعدل والمتمم.

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بح.م.ق.غ السابق الذكر.

حيث نجد أنه عرّف 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،¹ 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 لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها،² وأيضًا المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري،³ وعلى العكس من ذلك نجد أن القرار المؤرخ في 2008/10/30 المتعلق بتحديد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري،⁴ استعمل مصطلح المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية، وهو يساير بذلك المجال الاقتصادي وقد استغنى عن مفهوم المواد واستبدله بالمنتجات، ومن جهة أخرى خالف المراسيم السابقة الذكر بإضافة مصطلح المستلزمات الطبية رغم أنها

¹ 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.

² المرسوم التنفيذي رقم 92-285 السابق الذكر.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

⁴ قرار صادر عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ج.ر.ع 70 الصادرة في 14 ديسمبر 2008.

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.

البند الثاني: 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،¹ والذي بدوره قسمه إلى كتابين، الكتاب الأول خاص بالمواد (المنتجات الصيدلانية)² 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

¹)C .S.P Cinquième partie : Produits de santé .

²) Livre Ier : Produits pharmaceutiques.

³) Livre II : Dispositifs médicaux, dispositifs médicaux de diagnostic in vitro et autres produits et objets réglementés dans l'intérêt de la santé publique.

شخص غير مختص بتحديد مضمونه و العلم بخصائصه، ومن جهة أخرى فإن المستلزمات الطبية أجهزة وآلات معقدة التكوين لها هندستها الخاصة يجب تعريفها و تحديد مضمونها من الناحية العلمية و القانونية.

البند الأول: التعريف العلمي للمنتجات الطبية.

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

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

كما عرّف جانب من الفقه الدواء كمادة علمية على أنها: " أي مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني، طبيعية أو تخليقية، تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها أو تشخيصها ".³ ويلاحظ أن هذا التعريف شامل أكثر من غيره، وأقرب إلى تحديد مضمون المادة الدوائية، على أساس أنه يبين أصول الدواء النباتية و الحيوانية و المعدنية، الطبيعية أو التخليقية، كما أنّ التعريف تعرّض للأدوار الأساسية للدواء التشخيصية، أو الوقائية أو العلاجية.

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

²) محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 22.

³) صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 21.

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 و الآلات الطبية، فتعرف علميا على أنها أجهزة كيميائية و ميكانيكية تساعد الأطباء على القيام بعملهم على أكمل وجه وتساعد المرضى على الشفاء بشكل أفضل و توفر الراحة التامة و تساعد بشكل كبير على تشخيص الأمراض و علاجها، و كلما تطوّرت التكنولوجيا اتجه الطبّ إلى الاعتماد على الجهاز الطّبيّ بشكل أكبر، وبالنّظر إلى وظيفة الأجهزة الطبية فهي تنقسم إلى ثلاث أقسام:¹

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:

¹) <http://ar.wikipediaorg/wihi/هندسة طبية حيوية/mise enligne /10/09/2015>.

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، و مستلزم طبي صناعي ، مثل معدات الجراحة ، القساطير الطبية ، أي كل ما هو صناعي، غير كيميائي.¹

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 و الرقع الصناعية و الدعامات التي تستخدم في الجراحة الطبية².

البند الثاني : 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.

أولاً: 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، فوجدناه في المادة 2/140 مكرر³ منه، يعرف المنتج عموماً على أنه : " يعتبر منتوجاً كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار لاسيما المنتج الزراعي و الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية."

اعتبر م.ج كمفهوم عام، منتوجاً كل منقول ولو كان متصلاً بعقار ولاسيما المنتج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية، و بالتالي فإنه كمبدأ

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

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

³ المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للق.م.ج.

عام يعد منتوجا كل منقول بطبيعته، و المال المنقول هو كل شيء غير مستقر في حيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف¹، 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 للـق.ج، فإن مسألة مستخلصات الجسم البشري تعتبر من الأشياء المستبعدة من نطاق المنتجات ولا تخضع لأحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة،² وذلك على أساس نص المادة 168 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم وإخضاعها لأحكام المادة 169 من نفس الأمر.³

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.ف في المادة 1245-2 منه، و بمعنى أصح هل يمكن اعتبارها منقول معنوي أم خدمة؟

¹ المادة 683 من الأمر 58/75 المتعلق بالق.م.ج المعدل والمتمم.

² علي فتاك، المرجع السابق ، ص 407.

³ علي فتاك، المرجع نفسه، ص 408.

من المهم تحديد المسؤولية عن برامج الحاسب الآلي و البرمجيات التي تستخدم في تشغيل الأجهزة الطبية، باعتبار أن التطور التكنولوجي يزداد اتساعا في المجال الطبي خاصة في مجال الأجهزة و الآلات الطبية.¹

أما فيما يخص هذه المسألة فإن البعض من الفقه، يعتبر أن مجال المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية يقتصر على المنتجات المادية المحسوسة ويستثنى من ذلك برامج الحاسب الإلكتروني و البرمجيات على أساس أنها عبارة عن خدمات فقط،² 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.³

غير أن البعض من الفقه اعتبرها منقولاً معنوياً وبسري عليها أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.⁴

لكن موقف م.ج حول هذه المسألة يبدو واضحاً من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات⁵ و التي تعرف المنتج على أنه: " كل ما يفتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة " و بالتالي فإن المنتج حسب، يضم المنقول المادي أو الخدمة.⁶ وبهذا نستطيع القول أن البرمجيات و برامج الحاسب الآلي تعتبر خدمة وليست منقولاً معنوياً،

¹ علي فتاك، المرجع السابق، ص 402.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 09.

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

⁴ بدر حامد يوسف راشد الملا، نفسها، ص 94.

⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج.ر.ع 40 سنة 1990.

⁶ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 35.

كما يرى البعض انه قد تحدث 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.¹

أما بخصوص نص المادة 3/2 السابق الذكر والتي تعرف المنتج على أنه: " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة ". فهنا قد نجد تعريفا للمنتج الطبي حيث أن المريض (المستهلك) يقتني الأدوية، كما قد يكون في حاجة لخدمة طبية من أجل التشخيص أو العلاج وذلك باستعمال أجهزة 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 طريقة. "² ويمكن القول أن هذا التعريف أقرب إلى مفهوم المنتج الطبي أيضا.

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

¹) <http://www.mufasser.com>

²) القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم. ج.ر.ع 41 الصادرة في

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

_ الأدوية '

_ الكواشف البيولوجية'

_ المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات،

_ المنتجات الغلينية '

_ مواد التضميد'

_ النوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي،

_ الاضمامة وهي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني النهائي ،

_ السلف وهو نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان،

_ كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري،"

فضلا عن ذلك فقد عرّف م.ج الأدوية وحدّد 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،

الباب الأول : التأصيل النظري للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية

- 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 و المتعاوض 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 خصائص مفيدة للصحة البشرية،
- منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية،
- الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طراً 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 لمستعملها¹، كمواد النظافة ومواد التجميل التي تشمل على مواد سامة تخالف المقادير والكثافة المحددة بقرار من الوزير المكلف بالصحة إلى المواد الغذائية الحيوية أو

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

الخاصة بالتغذية الحيوية أو المخصصة للحيوان والتي تحتوي على مواد غير غذائية كما أضاف م.ج.جسيمات المعدلة وراثيا على سبيل المثال والتي تستعمل في العلاج أو صناعة الأدوية أو اللقاحات .

كما اعتنى م.ج.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. "

و الجدير بالذكر أن م.ج.ج تبني مفهوما واسعا 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، وأخيرا الأجهزة التعويضية التي تعوض جرحا أو إعاقة وبهذا فإن الأجهزة الطبية من خلال هذا النص تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولا: أجهزة تشخيصية كأجهزة الأشعة وأجهزة التحاليل الطبية.

ثانيا: أجهزة علاجية كالإبر الطبية والمغذيات وأجهزة تقويم الأسنان،

ثالثا: أجهزة تعويضية كجهاز غسيل الكلى والكلية الصناعية وجهاز التنفس الصناعي والأطراف الصناعية.¹

ثانيا: التعريف القانوني للمنتجات الطبية في القانون الفرنسي :

و بدوره م.ف كان له الفضل في تعريف وتحديد مضمون المنتجات الطبية بصفة عامة والدواء بصفة خاصة، لكن قبل ذلك نسلط الضوء على تحديد مدلول المنتج عموما في ق.ف فقد عرفه من خلال المادة 1386 في فقرتها الثالثة من القانون 389/98 السابق الذكر² على أنه : " يعد منتوجا كل مال منقول حتى وإن ارتبط بعقار ويسري هذا الحكم على منتوجات الأرض وتربية المواشي والدواجن ،والصيد البحري وتعتبر الكهرباء منتوجا".³

نتيجة لذلك يعد منتوجا كل مال منقول، والمنتوجات 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 المنتوجات الطبية.⁴ و بالتالي فإن مجال المنتجات المعيبة يشمل بالتأكيد المنتجات الطبية على أساس أنها منقول.⁵

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؟

¹ بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 98.

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

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

⁴ بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 92.

⁵ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 21.

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 منقولاً وبالتالي تخرج عن مفهوم المنتج.

_ الفكرة الثانية: هي أن البرمجيات تعتبر منقول معنوي وتخضع لأحكام المسؤولية عن المنتجات

المعيبة.¹ و نخص بالذكر بعض المخاطر التي تحدث بسبب تلك البرمجيات، كجهاز غسيل الكلى أو

جهاز التنفس الصناعي أو أجهزة الأشعة التي قد تسبب مخاطر عديدة في حالة خطأ أو عيب في

برمجتها.

وأخيراً حسم م.ف أيضاً الخلاف حول مسألة الكهرباء واعتبرها منتجاً، فلاحظ 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 ضرراً للمريض و حتى مستخدم هذه الأجهزة.²

أما بخصوص المجال الطبي فقد كان للفقهاء الفضل في تعريف وتحديد مدلول المنتجات الطبية

بصورة واضحة من خلال ق.ص.ع.ف.³

فقد عرّف ق.ف الأدوية من خلال المادة (L5111.1)⁴ من ق.ص.ع.ف بقوله: " يقصد بالدواء كل

مادة أو مركب يقدم باعتباره ذو خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، و

كذلك كل منتج يمكن أن يقدم للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو يمكن استخدامه لتصحيح أو

تعديل الوظائف الفيزيولوجية من خلال ممارسة العمل الدوائي، المناعي أو التمثيل الغذائي، و تعتبر أدوية

كذلك كل المنتجات الغذائية التي لا تحتوي في تكوينها على مواد كيميائية أو بيولوجية و التي لا تشكل

في حد ذاتها غذاء و إنما يكون لها خواص علاجية في مجال الغذاء.

¹ بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 94.

² بدر حامد يوسف الملا ، نفس الرسالة، ص95.

³) Code de la santé publique ,Cinquième partie : Produits de santé.

⁴) L'Art L5111 -1du C.S.P Modifié par Loi n°2007-248 du 26 février 2007.

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

أدوية.¹

كما نصت المادة (L5111.2) من ق.ص.ع.ف على أنه : " يقصد بالتخصص الصيدلاني كل دواء

محضّر مسبقاً، و يقدم وفق توضيب خاص و يتميز بتسمية خاصة."²

بالإضافة إلى بعض المنتجات المنصوص عليها ضمن المادة (L5131-1) من ق.ص.ع.ف

السابق الذكر،³ و الخاصة بمنتجات التجميل، و منها منتجات الصحة الجسدية التي تحتوي على مواد

يكون من خصائصها التأثير العلاجي وفقاً لما هو منصوص عليه في نص المادة السابق للذكر

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

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

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

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

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

(L5111-1) أو تلك المواد التي تحتوي على مواد سامة بجرعات و تركيز أعلى مما هو محدد بالقائمة المنصوص عليها بالمادة (L5131) .

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

أولاً: معيار الدواء بحسب التقديم:

و بموجب هذا المعيار فإن الدواء هو كل مادة أو مركب يقدم على أن له أثراً علاجياً أو وقائياً من مرض ما، سواء تعلق المرض بالإنسان أو الحيوان، و هذا المعيار هو المعتمد في أغلب التشريعات على غرار القانون الفرنسي والجزائري.¹

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 الطبية.²

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، تعدّ بمثابة منتجات طبية.³

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص30.

² صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 28.

³ 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. منشور على الموقع:

كما استحدثت الم.ف من خلال نص المادة (1-15121 L) 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.¹ 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.²

ثانيا : 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

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

¹) Art L5121-1 du C.S.P Modifié par Ord n°2016-1729 du 15 décembre 2016 :

« 18° Médicament dérivé du sang, tout médicament préparé industriellement à partir du sang ou de ses composants. Ils sont soumis au présent titre, sous réserve des dispositions spécifiques qui leur sont applicables. Ils comprennent notamment :

a) Les médicaments issus du fractionnement du plasma ;

b) Le plasma à finalité transfusionnelle dans la production duquel intervient un processus industriel.... » .

²) أسامة أحمد بدر , المرجع السابق ص 33 .

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 خصائص مفيدة للصحة البشرية،

_ منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية،

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

كما أخذ م.ف بمعيار الدواء بحسب التركيب حيث اعتبر بعض المنتجات التي تحتوي على تراكيب و خصائص 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 الدواء من أحكام،¹ بالإضافة إلى المنتجات الغذائية التي لا تشكل في ذاتها غذاء و لكن تفيد في التغذية العلاجية أو تعد وجبة تجريبية.²

ثالثا: معيار الدواء بحسب الوظيفة.

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 31.

² محمد محمد القطب، المرجع نفسه، ص 32.

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 و يعني المواد المستعملة في الأشعة، الغلوكوز، المستحضرات الصيدلانية المشعة.

ثانياً : المواد المستخدمة في التأثير على الوظائف العضوية لجسم الإنسان و هي المنشطات , الغازات الطبية , المواد المجهضةالخ.¹

كما ذكرنا سابقاً فإن م.ف قد خصص القسم الخامس من ق.ص.ع.ف بعنوان منتجات الصحة المتعلقة بالإنسان، وقد وسّع من مفهوم الدواء، ومن ناحية أخرى و من خلال الكتاب الثاني من القسم السابق الذكر، نظم م.ف المستلزمات الطبية (Dispositifs médicaux)، حيث حدّد 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

¹ Sandrine Husson، la responsabilité du fait du médicament , mémoire pour la faculté de droit de lorraine , 1997 , 1ère partie, disponible en ligne à l'adresse suivante :

www.juripole.fr/memoires/prive/Sandrine_Husson/partie1.html.

دوائية، مناعية، أو بواسطة التمثيل الغذائي، و لكن يمكن لهذه الوسائل أن تساعد في تحصيل الغرض.¹

و بهذا 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، و قد استثنى المنتجات ذات الأصل البشري كالدّم ومشتقاته، من مضمون المستلزمات الطبية على أساس أنها تندرج ضمن مفهوم الأدوية كما رأينا سابقاً.

و من خلال نص المادة(1- L5211) من ق.ص.ع.ف السابق الذكر، فقد فسّر م.ف و على غرار م.ج الخلاف الذي ثار بشأن البرمجيات والملحقات التي تدخل في سير المستلزم الطبي والموجهة للاستعمال لدى الإنسان، بحيث اعتبر أن هذه البرمجيات والملحقات هي مستلزم طبي وتخضع لإحكامه، بالإضافة إلى البرمجيات الموجهة للاستعمال خصوصاً لأغراض تشخيصية أو علاجية.

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

كما أضاف م.ف ضمن مفهوم المستلزم الطبي كل جهاز طبي صمّم 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.¹

وقد وسّع م.ف على خلاف م.ج من مفهوم المستلزمات الطبية بحيث نظم ما يسمى بالأجهزة الطبية التشخيصية في المختبرات، وهي نوع من أنواع الأجهزة الطبية التشخيصية المخصّصة لمخابر التحاليل، وقد عرفها م.ف من خلال نص المادة (L5221-1) من ق.ص.ع.ف على أنها: "تشكل الأجهزة الطبية التشخيصية في المختبرات المنتوجات، الكواشف، المواد، الأدوات والأنظمة بما في ذلك مكوناتها وملحقاتها وكذلك حاويات العينات الموجهة خاصة للاستعمال في المختبر، منفردة أو مجتمعة، في كشف عينات من جسم الإنسان من أجل تقديم معلومات عن حالة فيزيولوجية أو فعلية أو محتملة أو شذوذ خلقي من أجل التدابير العلاجية أو بهدف تحديد سلامة عينة من عناصر جسم الإنسان أو توافقها مع مستفيدين محتملين."²

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

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

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن م.ف قد أضاف إلى قائمة المستلزمات الطبية ما يسمى بالأجهزة الطبية التشخيصية الخاصة بالمختبرات، كل المنتجات 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 حدّد أحكامها ونظم مسألة استيرادها وتسويقها وطرحها في السوق بالإضافة إلى أحكام أخرى من خلال المادة (2-5221 L) 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 .

contrôler des mesures thérapeutiques, ou pour déterminer la sécurité d'un prélèvement d'éléments du corps humain ou sa compatibilité avec des receveurs potentiels. »

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

لذلك سنحدّد مفهوم الضرر و خصوصيته في مجال مخاطر المنتجات الطبية (الفرع1)، كما سنبيّن نطاق الأضرار القابلة للتعويض في مجال مخاطر المنتجات الطبية (الفرع2)، ونتناول مسألة الأضرار التجارية و علاقتها بالمنتجات الطبية (الفرع3).

الفرع الأول:

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

نسلط الضوء من خلال هذا الفرع على تحديد مفهوم الضرر و طبيعته (البند 1)، و خصوصيته في مجال المخاطر الطبية عامة و المنتجات الطبية بالخصوص باعتباره الركن الأساسي في المسؤولية المدنية عن المخاطر الطبية (البند 2).

البند الأول: تحديد مفهوم الضرر القابل للتعويض.

يقصد بالضرر عند فقهاء القانون: " بأنه الأذى الذي يصيب الشخص (المضرور) في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه".¹ وقد يقصد بالضرر أيضا: "الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في حالته أو شخصيته".²

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 ذلك".¹

¹ أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 59.

² أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق، ص 60.

و الضرر باعتباره ركن هام في المسؤولية، وخاصة المسؤولية دون أخطاء، فهو يتسم بالخصوصية و التحديد لا العمومية و الاستغراق، بمعنى أن يكون نادر غير شائع مع ما قد تنتج حالة المريض من أضرار.²

كما عرفه المحامي بسام محتسب بالله على أنه : " حالة نتجت عن فعل إقداما أو إحجاما مست بالنقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كلا منهما للشخص".³

و في 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 الطبي، و كذا لا صلة للضرر الذي أصاب المريض بأي عيب في القفاز المستعمل في التدخل الجراحي، وبهذا قرّرت المحكمة أن الضرر الذي وقع للمريض هو عبارة عن حادث طبي مرتبط بالعمل الطبي و لكن غير متوقع.⁴ 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.⁵ فالطبيب أو أي ممارس للعمل الطبي قد بذل ما بوسعه

¹ بن صغير مراد، المسؤولية الدولية غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية، دراسة قانونية، مجلة سداسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق ، ع 07، سنة 2010، ص ص 310 _ 311. أنظر أيضا: محمد حسنين، الوجيه في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1983، ص 60.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 207. و قريبا من ذلك ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 53.

(بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص 231³.

⁴) Cass.1^{er}civ, 22 novembre 2007, n° 05 – 20974, cité par : Violla, François, Les grandes décisions du droit médical , LGDJ, 2010, p 592.

⁵ أسامة احمد بدر، المرجع السابق، ص 207.

للعناية بالمريض متابعا حالته الصحية، فإذا وقع الضرر فإنه يعدّ هنا نتيجة شاذة عن مضمون العناية الطبية الواجبة، ونكون هنا بصدد حادثة طبية.¹

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 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:

أولا: أنه ضرر في نطاق اللاخطأ (بعيدا عن الخطأ).

أصبح العالم الآن يشهد في المجال الطبي سرعة فائقة في تطور المنتجات الطبية على اختلاف أنواعها، ومن المؤكد أنه انعكس ذلك على تقاوم المخاطر أيضا إلى درجة حدوث الوفاة في بعض الأحيان،² ولا يمكن تصوّر 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 مرورا إلى العمليات الجراحية، وبالتالي يجب التركيز على المخاطر المحيطة بالعمل الطبي أكثر من ارتباطها بخطأ الممارس له.

¹ (أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 208.

²) Emmanuel Cadeau, Le médicament en droit public, L'Harmattan, France, p32.

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.¹

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 و لا 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.²

وفي هذا المعنى قضت محكمة " مارسيليا " الجزئية بمسؤولية الجراح الذي أجرى للمريضة عملية استئصال زوائد صغيرة في منطقة " العانة " عن الجروح الشديدة التي أصابتها، 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.³

¹ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 126.

² وهي قضية خاصة بمريض خضع لعملية جراحية في زراعه الأيسر من أجل تحرير الحزمة الدموية العصبية، وتخفيف آلامه فحدث ما لم يكن متوقعا وهو قطع الشريان الموجود تحت الترقوة فأدت إلى وفاته، نقض مدني فرنسي (الدوائر المجتمعة)، 25 فبراير 1997. مشار إليه في: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 128.

³ T.G.I.Marseille, 3 mars, 1959,

مشار إليه في: محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، المرجع السابق، ص 235.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشروط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشروط.¹ كما يسأل الطبيب عن الوفاة الناجمة عن الانفجار بسبب الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير،² وعن كسر الحقنة "Seringue" بعضلات المريض.³

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 العضروفي.⁴

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، ولا سيما فيما يتعلق بالأضرار الراجعة إلى الحادثة الطبية.⁵

¹) Civ.28 Juin 1960 J.C.P. 1960,

مشار إليه في: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفرع الجامعي، ص218.

²) Sein 3 mars 1965,

مشار إليه في: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 219 .

³) Civ. 15 Mai 1971,

مشار إليه في: محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 219.

⁴) Civ. 16 Nov.1965,

مشار إليه في : محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 219.

⁵) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 09.

تطور المجال الطبي بصورة مذهلة على درب التقدم العلمي في مجال الوسائط التقنية، و أصبح ما يسمى بالأدوات الليزرية،¹ وتقنية العلاج بالجينات،² 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.

وهنا يطرح الإشكال حول مدى التعويض عن الأضرار التي تنتج 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 تنتج مباشرة من فعل المنتجات الطبية، ذات

¹ فقد أصبح الليزر أداة قطع في العمليات الجراحية، وهو ما يسمى بالمشروط الليزري بحيث يمكن التحكم بعمق الفتحة المطلوبة في العضو، كما ساعد على التخفيف من الآلام و التقليل من حدوث النزف، ولأشعة الليزر استخدامات في مجال الطب، فهو يستعمل في عيادات طب الأسنان و علاج الأمراض الجلدية ومعالجة آثار الحروق، وأصبح حديثا يستعمل في مجال استعادة السمع. وقد تميزت تقنية استخدام الليزر عن باقي التقنيات الطبية، وثبت نجاحها في العديد من التخصصات الطبية، ولعل طب العيون كان أوسع المجالات التي استفادت من تطور علم الليزر، حيث يستخدم الليزر في حالات اعتلال الشبكية الناتجة عن مرض السكري وبخصوص تمزقات الشبكية، وعلاج بعض الأورام داخل العين أو غيرها من الحالات أما في مجال أمراض القلب فقد طور العلماء في الوم.أ جهاز ليزر يستعمل عادة لتذويب الدهون من أجل الاعتماد عليه في معالجة التهاب النسيج الخلوي و أمراض القلب. كما يستخدم الآن الأطباء الجلد أشعة الليزر في العديد من المجالات: منها ما هو تجميلي كعلاج حالات إزالة الشامات و الوشم و النمش و الكلف و إزالة الوحمات و البقع الجلدية. ومنها ما هو علاجي كعلاج مرض البهاق ودوالي الساقين الظاهرة على الجلد. مقال متاح على الموقع التالي: <http://www.algad.com/articles/768194> -الطب -فوائد-جديدة

² حيث سمحت هذه التقنية بعلاج العديد من الأمراض المستعصية كأمراض الأوعية الدموية الطرفية وكذا التهاب المفاصل الريفاتي، وكذلك بعض أمراض الدم مثل الثلاسيميا، وغيرها من الأمراض وتقوم تقنية العلاج الجيني أساسا على فكرة استبدال الجين المعطوب بأخر سليم أو إمداد خلايا المريض بعدد كاف من الجينات السليمة التي تعمل على سد أو تعويض النقص في عمل الجينات المعطوبة، وهي تقنية عالية المستوى وتحقق نتائج باهرة في علاج العديد من الأمراض، وخاصة الأمراض الوراثية منها، ولكن بالمقابل قد تسفر عن مخاطر غير متوقعة، فتعد المجال الخصب للعديد من المخاطر حيث أثبتت الدراسات أنه يمكن للجين الجديد أن ينعرس في غير المكان المخصص له فيصيب بذلك جين سليم و يسبب إيقافه عن العمل، كما قد ينعرس في الجين المثبط للسرطان ويوقف نشاطه فيسبب بذلك نمو سرطانيا وهو ما لا يحمد عقباه. للمزيد أنظر: آمال بكوش، المرجع السابق، تهميش ص ص. 81- 82.

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.¹

ولكن في رأينا أن الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات الطبية، هي تلك الأضرار التي تنجم 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؟

ثانياً: 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 اللاخطأ، أي بعيداً 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 سابقاً من أشعة ليزيرية، إلى منتجات طبية مهندسة وراثياً.²

إن الاحتمال الذي يخالط مخاطر المنتجات الطبية، لا يمنع من تحقق الضرر و الذي يعدّ 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.

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 55. أنظر أيضاً: امال بكوش، المرجع السابق، ص 102.
² للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، 1997، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 21 و مايليها.

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 تجسّد هذه الواقعة خطأ في جانب مباشر العمل الطبي،¹ إذ يفترض أن هذا الأخير قد قام ببذل جهد معين وفقا لأصول مهنة الطبية بعيدا عن أي قصور أو إهمال منه.

ثالثا: أنه ضرر استثنائي.

إنّ الضرر الذي تحقق فعلا والذي كان قبل تنفيذ العمل الطبي في دائرة الاحتمال، ووقع في نطاق اللاخطأ، يجب أن يكون أمرا استثنائيا بمعنى نادر الحدوث بالنظر طبعا لمعطيات العمل الطبي في جميع مراحلها و بالنظر لحالة المريض الصحية.²

كما أنّ هذا الضرر المتولد عن فعل المنتجات الطبية، يشمل في مضمونه معنيان، المعنى الأول، وهو الخطورة المصاحبة للتدخل الطبي، وهي معروفة في الوسط الطبي من الناحية النظرية ويتوقع حدوثها من الناحية العملية و الإحصائية أيضا، أما المعنى الثاني، وهو أن فرصة تحقق هذه الأضرار هي استثنائية إلى حدّ بعيد، بمعنى نادرة الحدوث بالنظر لحالة المريض الصحية و المشخّصة من طرف الطبيب.³

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.⁴

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 107.

² (ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 53.

³ (ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 53.

⁴) Recueil le Dalloz, Edition Dalloz, 2001, p 2237.

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 08/11/2000.¹

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.²

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.³

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.

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 يتحدّد هذا المعيار على

¹) Cour de cassation, arrêt de 8 novembre 2000. Disponible sur www.courdecassation.fr

²) ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 54.

³) ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 55.

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، و الدليل 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.¹

ولا يمكن حسم الأمر نهائيا اعتمادا على هذا المعيار لأنه إذا كانت هناك مخاطر شائعة في السابق فمن الممكن أن لا تكون شائعة في وقتنا هذا، و يرجع ذلك إلى الآليات التي تسعى الدولة جاهدة من خلالها للتقليل من مخاطر المنتجات الطبية، ولو كان هذا المنتج هو الدم،² حيث أنه من خلال القضية الشهيرة وهي قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز³، و التي جرت وقائعها في فرنسا، قامت الدولة بتطبيق نظام الفحص الإلزامي لفيروس الإيدز للمتبرعين بالدم،⁴ 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 حوالي (4-5) آلاف حالة إصابة ناجمة عن نقل الدم بين 5-6 آلاف حالة إصابة بهذا الداء عموما.⁵

¹ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 56.

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

³ محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2008، ص146.

⁴ وذلك بمقتضى القرار الوزاري الصادر بتاريخ 23 يوليو 1985. والذي تم بعد ذلك بقانون 13 ديسمبر سنة 1991.

⁵ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 111.

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.¹

إن الأضرار التي تنتج عن فعل المنتجات الطبية، تنتوع بين الأضرار الجسدية و التي تلحق بجسم الإنسان المادي أو بمعنوياته، وقد تؤدي إلى تعويض الشخص في أمواله للضياع أو الانتقاص.²

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 أدبيا أم ضررا متميزا عنهما.³

وعليه نتناول الضرر في صورتين:

البند الأول: 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

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

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 70.

³ 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.

في الفترة التي أصيب فيها، و أضرار معنوية ليس من السهل تقديرها، وتتمثل في الآلام الجسمانية و النفسية التي ينكبدها المضرور أثناء الضرر.

أولاً: 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 جراحية.¹

وينتج عن هذه الأضرار نتائج هامة تتمثل في ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.²

1) الخسارة المالية التي قد تلحق المضرور:

تتمثل هذه الخسارة المالية في كل ما ينجم عن الضرر الذي أصاب المريض من حيث تكاليف العلاج، شراء أدوية، إقتناء أجهزة تعويضية، دفع مصاريف الأطباء أو نفقات الإقامة في المستشفيات أو العيادات الخاصة سواء في بلده أو في بلد آخر، كما تتمثل هذه الخسارة في تكاليف مساعدة المضرور، كإقتناء أجهزة خاصة كالكرسي المتحرك، أو الدراجة الخاصة في حالة حدوث شلل أو عجز أو دفعه لتكاليف خاصة بأجور المرافقين أو الممرضين في البيت أو أي شخص يحتاج إلى مساعدته.³ و يتساءل بعض الفقه عما إذا كان يتم التعويض عن مصاريف الطعام الذي يتناوله المصاب في المستشفى.⁴

¹ بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 237.

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

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 75.

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

ولكن عموماً فإن التطبيقات القضائية في فرنسا لا تتردد في زيادة بعض المصاريف القضائية وشبه

القضائية إلى المبلغ الأصلي للتعويض، من خلال المادة 595 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.¹

(2) الكسب الفائت على المضرور:

و يشمل ذلك كل ما يصيب المضرور من عجز كلي أو جزئي يتسبب في نقص دخله أو عدم قدرته

على العمل أو انتقاصها،² أو أي تفويت لفرصة في نشاطه المهني حسب ما قرره محكمة النقض

الفرنسية.³

ويمكن التمييز في هذا الشأن بين تقدير التعويض عن هذه الأضرار في حال إذا كان المضرور

يمارس نشاطاً مهنيًا أم لا، فإذا كان المريض المصاب عاملاً أو موظفاً فإنه يعوّض أيضاً عن نقص

دخله في المستقبل، أما إذا كانت ربة بيت لا تمارس أي نشاط مهني و أصيبت بضرر بفعل منتج طبي،

فإنه يجب تقدير التعويض بمدى حاجة الأسرة من خدمات منزلية كانت تؤديها الأم قبل شللها أو إعاقتها

مثلاً.⁴

(3) التعويض عن الضرر المالي المرتد:

استقر الفقه على تعويض أشخاص آخرين تربطهم بالمتضرر رابطة معينة فيتأثرون مادياً لما لحق

المصاب من أضرار مالية ناتجة عن إصابته، وقد يكون هذا الغير من دائني المضرور الذي عجز نتيجة

لما لحقه من أضرار مالية ناتجة عن الإصابة من الوفاء بديونه إليهم.⁵ أو قد يكون أفراد أسرة المضرور

كالزوجة و الأولاد.

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 75.

² (قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 75.

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

⁴ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 76.

⁵ (أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 435.

و هي عبارة عن أضرار غير مباشرة، تتمثل في افتقاد الشخص الذي يعيل الشخص المدعي بهذا الضرر.¹ وقد نتصور الضرر المرتد في حالة الإصابة التي يتعرض لها طفل معين نتيجة الدواء المعيب الذي تناولته أمه أثناء فترة الحمل.²

أما بالنسبة لموقف التشريعات من الضرر المادي فإن ق.ف نص عليها من خلال المادة 1386 الفقرة الثانية من القانون 389/98 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وحصرتها في الأضرار التي تصيب الشخص أو المال نتيجة العيب الموجود في المنتج، أما القانون الجزائري فقد حدّد 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.

ثانيا الضّرر 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.³ و الضرر المعنوي مرتبط بالسلامة الجسدية للشخص من ناحية مساسه بجسد وروح المضرور.⁴

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 77.

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

Voir : Elsa Berry, Responsabilité du fait des produits de santé, Rapport français, p10.

Disponible sur le site <https://www.univ-rennes1.fr>.

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

⁴ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 76.

و تتضمن الأضرار الأدبية الآلام المحسوسة كالآلام الجسدية الناشئة عن عمليات نقل الدم و الإصابة بالفيروسات و أشهرها قضية الدم الملوث، التي شهدتها فرنسا،¹ 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 تعرّضه لأشعة جهاز طبي مما يؤدي إلى حروق بجلد الوجه،² وتعرف بالأضرار الجمالية "Les préjudices esthétiques" فينتج عن ذلك تضايقه وحرمانه من الظهور أمام الناس و الاستمتاع بمباهج الحياة.³

كما لا ننسى الأضرار الجنسية الناتجة عن هذه الحوادث الطبية التي قد تلحق بالمضرور ونذكر منها، العجز الجنسي و العقم،⁴ وهذا ما نتج بسبب قضية نقل الدم الملوث، حيث تعرّض المضرور لآلام نفسية فيما يخص ممارسة حياته الطبيعية كالمباشرة الزوجية، أو حقه في الإنجاب، إلى درجة اعتبار المريض المصاب بمرض الإيدز عديم الفائدة اجتماعياً.⁵

و قد كان التعويض عن الضرر الأدبي، محلّ خلاف بين فقهاء القانون في فرنسا، و مردّ 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 هذه الأضرار.⁶ ولهذا لجأ الفقه

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

² محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 204.

³ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 76

⁴ شهيدة قادة، نفس المرجع، ص 77.

⁵ محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 155.

⁶ L'Art 9 du Directive 85/374/C.E.E. du 25/07/1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux : « Au sens de l'article premier, le terme (dommage) désigne :a)

و القضاء إلى التوسّع في تفسير نص المادة 2/1386¹ من القانون 389/98 ليشمل بذلك الأضرار الأدبية، بحيث أن م.ف لم ينص عليها صراحة.²

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 المسؤولية عن المنتجات الدوائية. وعلى المضرور أن يلجأ إلى القواعد العامة للتعويض عن مثل هذه الأضرار.³

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 بالحريّة 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 دائمة.⁴

le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles... le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux Dommages immatériels. »

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

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

³ محمد محمد القطب، المرجع نفسه، ص 146.

⁴ محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 157.

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.¹

البند الثاني: 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 سنّه، فينتج عن ذلك الوفاة مباشرة.

و قد 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، فنزول بذلك صلاحيته لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات، ولكن الرأي الموافق لهذه الفكرة يذهب إلى وجوب الاعتراف للمضروب بنشوء الحق في التعويض عن وفاته، وعلى أساس أن هذا الحق يولد في ذمة المضروب قبل وفاته.²

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

أما القضاء الفرنسي فأخذ بالمفهوم الموسّع لنص المادة 2/1386 من القانون 98-389 السابق الذكر، و أجاز ضرورة التعويض عن ضرر الوفاة بصفته ضرا مستقلا عن الأضرار الأخرى.³

¹ محمد جلال حسن الاتروشي، المرجع السابق، ص 158.

² للمزيد راجع 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.

³ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 78.

البند الثالث: 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.¹

وينقسم الضرر المباشر إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع، وفي نطاق المسؤولية العقدية لا تعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع وهو الذي كان يمكن توقعه وقت إبرام العقد. لكن فيما يخص مخاطر المنتجات الطبية، فالضرر المباشر ينجم مباشرة أو هو نتيجة طبيعية لاستعمال المنتجات الطبية خلال مباشرة العمل الطبي ولا يمكن إسناده إلى مباشر العمل الطبي، وإنما هو نتيجة طبيعية إذا لم يستطع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

الفصل الثاني:

طبيعة وأساس المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار 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).

¹ أنظر نص المادة 182 من ق.م.ج، ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 221 من ق.م.م، أما ق.ف فيضيف على ذلك أن يكون الضرر نتيجة حالة ومباشرة لعدم تنفيذ الاتفاق حسب المادة 1151 من ق.م.ف.

و لا 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، وبيّر للمضرور المطالبة بالتعويض. من خلال أيضا الإجابة على سؤال مهم هو، لماذا يسأل المسؤول سواء كان المنتج أو أي من المسؤولين الآخرين؟ هل بسبب سلوكه المنحرف (الخطأ)، أم بالنظر إلى مخاطر الإنتاج والتصنيع (فكرة الخطر)، والتركيز على فكرة السلامة من المخاطر التي تحدثها هذه المنتجات؟ (المبحث الثاني).

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 و التقصيرية (المطلب الأول)، أو التوجّه 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، و هذا من أجل تعويض المضرورين من المرضى بسبب مخاطر تلك المنتجات الطبية.

الفرع الأول:

المسؤولية العقدية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

للمسؤولية العقدية قواعد مهمّة تتمثل في الالتزام بضمان العيوب الخفية، و الالتزام بالإعلام، يلتزم بهما المنتج والبائع المحترف ضمانا لحماية المضرورين ضحايا المنتجات الطبية، غير أنهما يتميزان بخصوصية معينة نظرا للخصوصية التي يتميز بها المنتج الطبي من كونه منتوجا حساسا وخطيرا.

البند الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج الطبي.

وهو التزام يقع على الصّانع باعتباره بائعا، وقد نظّمه التشريع الجزائري من خلال المواد 379 إلى 386 من ق.م.ج.¹، و أيضا المواد 1641 إلى 1649 من ق.م.ف.²

ويعرّف 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."³

غير أنه في مجال المنتجات الطبية يرى الفقه أن التضاد في الأثر الناتج عن الدمج بين نوعين من

الدواء مختلفين لا يعد عيبا خفيا.⁴ وهو ما قرّرتّه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 8 أبريل

¹ حدّد م.ج. الضمان من خلال المادة 379 من ق.م.ج بقوله: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

²) L'Art 1641 du C.C.F : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. »

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 107.

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.¹"

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

أولاً: أن يكون العيب جسيماً:

طبقاً 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 حدّد م.ف درجات العيب المؤثر، فقد يكون في درجة يجعل المنتج غير صالح للاستعمال كلية، وقد يكون أقل جسامة بحيث يؤدي إلى إنقاص فعالية الاستعمال، لو علمها المشتري لما قام بشرائه.²

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

¹) Cass. Civ.1^{er}, 8 avr. 1986 – affaire thorens –

مأخوذ عن أسامة أحمد بدر، نفس المرجع، ص 107.

²) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 105_106.

ثانيا: 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.¹

لكن صفة القدم في العيب تختلف بالنسبة للمنتجات الخطيرة، حيث لا يتحدد بالتسليم فقط، وإنما قد

يرجع إلى المراحل الأولى من التصنيع والإنتاج.²

ثالثا: أن يكون العيب خفيا:

بمعنى أن يكون غير ظاهر للمشتري وقت أن تسلّم 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.³

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

بعناية الرجل العادي... " وتقابلها المادة 1642 من ق.م.ف، والتي جاءت كمايلي:

« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se

convaincre lui-même. »

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 177.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 107.

³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 174.

وبهذا لا يكون البائع ملتزماً بالضمان، إذا كان العيب ظاهراً في المبيع وقت أن تسلّمه 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 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.¹

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. و متى 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.²

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 94.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 108.

أما البائع أو الصانع المحترف الذي يبيع المنتجات الطبية أي الذي يكون على دراية كافية على وجه الاحتراف، فهو ضامن للعييب ولو لم يكن عالما بوجوده طبقا للمادة 379 من ق.م.ج السابقة الذكر. و لكن القضاء الفرنسي اعتبر المحترف عالما بعيوب المبيع وذلك على أساس قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس¹، استنادا إلى نص المادة 1645 ق.م.ف²، وأيضا ما أكدته بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية في افتراض العلم بالعييب من جانب الصانع المحترف على أساس قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.³

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.

البند الثاني: الإلتزام بالإعلام عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية:

إن المنتجات الطبية ومنها الأدوية هي منتجات حساسة وخطيرة في نفس الوقت، لهذا لا بد من إعلام المستهلك بأخطار هذا المنتج المتوقعة وغير المتوقعة.

و يرى القضاء والفقهاء أن أساس المسؤولية العقدية للصيدلي صانع الدواء أو بائعه 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

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، 109.

² L'Art 1645 du C.C.F « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. »

³ Cass.Civ.1^{er} 19 janvier 1965.

مشار إليه في: أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 110.

جهة أخرى هناك أخطار باتت تهدد سلامة المريض من جراء مخاطر المنتج الطبي، سواء تعلقت هذه الخطورة بسبب طبيعة المنتج أو استعماله.¹

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.² ولكن لا يقتصر مضمون الالتزام بالإعلام على مجرد إرفاق دليل استعمال المنتج معه³، و لكن يجب أن يكون الإعلام في كل ما من شأنه درء الخطر، سواء كان خطرا متوقعا أو غير متوقع أو محتمل.⁴

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

¹ محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع02، جامعة الشلف، ص41.

² HAMADI Saliha, La responsabilité du fait des médicaments, Mémoire pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, Faculté de droit, Université aboubakr belkaid, Tlemcen, 2011-2012, p 18 .

³ وتجدر الإشارة أنه بالنسبة للدواء فإن دليل الاستعمال يجب أن يتضمن:

أ- تركيب الدواء

ب- الخصائص

ت- دواعي الاستعمال.

ج- مضادات الاستعمال.

د- الجرعة وكيفية الاستعمال.

هـ- احتياطات الاستعمال.

و- التأثيرات غير المرغوب فيها.

ي- التفاعلات الدوائية والافراط في الجرعة والحفظ.

⁴ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 63.

على أساس المبدأ القانوني الذي ينص على تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويكون جزاء الإخلال به المسؤولية العقدية.¹

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، ولأمهات 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.² وهو ما أكدته 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.³

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 يمكن أن تكون لها علاقة بحساسية المريض للدواء.⁴

إلى جانب الدور الكبير للقضاء الفرنسي في مجال الإعلام، فإن م.ف. خرج عن صمته وقرّر النص صراحة على وجوب الالتزام بالإعلام وذلك في ق.م.ف من خلال المادة (1-1112)⁵، والتي ألح فيها على ضرورة الالتزام بالإعلام بين طرفي العقد، وإلا أدى ذلك إلى بطلان العقد.

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 113.

² شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 13.

³ شحاتة غريب شلقامي، المرجع نفسه، ص 14.

⁴ Cass.civ.1^{er}, 8 avril 1986,

مشار إليه في: شحاتة غريب شلقامي، نفسه، ص 17.

⁵ L'Art 1112-1 Créé par Ord n°2016-131 du 10 février 2016 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre

إذن إعلام وتبصير المستهلك عموما هو من الالتزامات المهمة والضرورية، لكن إذا كنا بصدد المنتجات الطبية والتي تتعلق بصحة الإنسان، فإن هذا الالتزام يزداد اتساعا وأهمية، إذ لا توجد هناك علاقة مباشرة بين المريض (المستهلك) و بين منتج المنتجات الطبية، فهذا الأخير ليس هو الشخص الوحيد الذي يعلم علما كافيا بالمنتج الطبي رغم أنه منتجه، ولكن يشترك 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 يعدّ دوره مهما في هذه المرحلة ولكن يحتاج من المنتج كافة المعلومات الضرورية والبيانات العلمية الدقيقة المتعلقة بالمنتج الطبي من أجل تبصير فعّال ودقيق للمريض المستهلك، ولأنه الأقرب للمريض ويعلم جيدا بحالته المرضية وبالتالي هو أدرى بالدواء أو المنتج الطبي المناسب لحالته والذي لا يناسب مريضا آخر.¹

doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 65. و أنظر أيضا: أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجناحية و التأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2010، ص 173.

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 التزامه بالإعلام يصبح غير دقيقا من ناحية المضمون.¹

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.² حيث لا يفرض على الطبيب تنبيه المريض بالمخاطر التي لا تتحقق إلا بنسب ضئيلة أو التي لا يكون لها آثار ضارة على المريض حتى وإن تحققت.³

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 بنجاحاتها وسميتها العاجلة أو الآجلة، فهي تلك المعلومات التي تقدم إلى الأطباء والصيدلة وأعاون الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان إستعمال سليم للمنتجات الصيدلانية.⁴

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق ، ص 65.

²) Mireille Bacache-Gibeili ,les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, 1^{er} édition, Economica,Delta,2007,p698.

³) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص 131.

⁴) المادة الأولى الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

و الإعلام الطبي والعلمي للمنتجات الطبية هو حق مضمون للمستهلك بالخصوص، كما أنه يتجه إلى المهن الطبية وشبه الطبية.¹

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.² 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.³

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.

البند الأول: 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

¹ المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

² المادة 194 الفقرة الأولى من القانون 85-05 المتعلق بح.ص.ت السابق الذكر.

³ المادة 194 الفقرة الثانية من القانون 85-05 السابق الذكر.

العملي للمسؤولية التقصيرية على أساس قواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أو قواعد المسؤولية عن الأشياء.

أولاً: 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".¹ 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 منتجات ذات خصوصية معينة كما تمتاز بالتعقيد، وبحول ذلك دون إثبات الخطأ من طرف المضرور وبالتالي حصوله على التعويض.²

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 خطأ في جانب المنتج كونه مهني.³ 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.⁴

¹ (للاشارة عدلت المادة 1382 بالمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 2016/02/10.

² (صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 105.

³ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 117.

⁴ (سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص 142.

ويعتبر البعض أن الخطأ التقصيري يتحقق أيضا 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.¹

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 المنتج.²

ثانيا: 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.³

كما حاول الفقه الحديث تأسيس المسؤولية التقصيرية لمنتج الدواء على فكرة الحراسة باعتبار أن الأدوية من الأشياء، و لقد أدى التطور الاقتصادي إلى شيوع استعمال الآلات في مجال الإنتاج وأصبح

¹) Cass.1^{er} Civ, 11oct1983 ,

مشار إليه في: بدر حامد الملا، الرسالة السابقة، ص 261.

²) صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 106.

³) بدر حامد راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 269.

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 تبعاً لذلك الحوادث التي تقع بسببها، أخذ الفقه يحاول البحث عن وسيلة تمكّن 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 الشيء.¹

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 تميّز نص المادة 138 السابق الذكر بخاصيتين:

الخاصية الأولى: أنه شمل النص كل الأشياء دون تخصيص.

الخاصية الثانية: أنه عزّف الحارس من خلال تحديده للسلطة الفعلية على الشيء، والقدرة على الاستعمال، والتسيير والرقابة.²

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.³

¹ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 120.

² أنظر أكثر تفصيل شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 124.

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 233.

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.¹ بعد الأخذ بالاتجاه القائل بالحراسة الفعلية، تبنت الفقه فكرة تجزئة الحراسة من أجل استبقاء جزء من الالتزام بالحراسة على عاتق المنتج، من خلال تجزئة الحراسة إلى حراسة 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.²

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.³

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 تقر محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 يناير 1956 مسؤولية الناقل طبقا لقاعدة الحراسة

¹ محمد محمد القطب، نفس المرجع، ص 234.

² بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006،

ص 452. أنظر: آمال بكوش، المرجع السابق، ص 227.

³ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 453.

الفعلية، وإنما قرّرت مسؤولية الشركة المنتجة للقارورات دون أن تستخدم صراحة تعبير حارس التكوين للمنتج، ولكن يعد ذلك إشارة إلى إتجاه محكمة النقض للأخذ بفكرة تجزئة الحراسة.¹

ونفس الحكم بالنسبة لمن يشتري جهازا أو آلة فتفجر 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.²

ويعتبر حارس التكوين ذلك الحارس الذي يملك سلطة الرقابة والتوجيه وهو في هذا الموضع منتج المنتجات الطبية، أما حارس الاستعمال فهو ذلك الشخص الذي يقوم باستخدام الشيء كمستعمل هذه المنتجات الطبية، وفي هذا المجال قرّرت محكمة استئناف باريس في حكم لها صدر في 15 ديسمبر 1983 أن مسؤولية صانع المنتجات الصيدلانية لا يمكن إلا أن تكون تقصيرية.³

غير أن هذه التفرقة السابقة تثير الكثير من الصعوبات العملية أمام المضرور، حيث يتعذر عليه تحديد سبب الضرر، وعمّا 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 تسبّب في وقوع الضرر، كما أن هناك صعوبة أخرى تتمثل في تحديد الحارس عندما تنفصل سلطة استعمال الشيء عن سلطتي الرقابة والتوجيه.⁴ ناهيك عن إطالة الإجراءات و زيادة النفقات عند عدم تحديد المسؤول الحقيقي، لكن يمكن

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص ص.181-182.

² محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، الدار الجامعية، 2000، ص220.

³ Cour d'appel de paris, 15/12/1983, disponible sur le site de la cour d'appel de paris, sur <http://www.ca-paris. Justice.fr>.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 429.

تفادي تلك الصعوبات باختصاص الحارسين معا وتكون المسؤولية بينهما بالتضامن في تعويض المضرور.¹

البند الثاني: 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 ويوجب مسؤوليته التقصيرية.² وإذا أصيب المريض بأضرار في المستشفى العام بسبب 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 متبوعا يسأل عن أخطاء تابعيه على أساس أن الطبيب يخضع لإشراف وتوجيه المستشفى العام وبالتالي مسؤوليته عن أخطاء الطبيب.³ كما تتحقق مسؤولية الطبيب التقصيرية عن الأشياء التي يستعملها ونقصد بذلك المنتجات الطبية بمختلف أنواعها.

أولا: مسؤولية الطبيب عن الفعل الشخصي.

قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1838 بأن المادتين 1382 و1383 من ق.م.ف.⁴، تطبقان على أي خطأ لأي شخص يسبب ضرر للغير أيا كان مركزه ومهنته وأنه لا يوجد استثناء لمصلحة الأطباء.⁵

¹ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، المرجع السابق، ص 220.

² بدر حامد راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 405.

³ محكمة النقض المصرية، نقض 1969/7/3، مشار إليه في: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 115.

⁴ تم تعديل المادتين 1382 و1383 من ق.م.ف. بالمادتين 1240 و 1241 بالأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10/02/2016.

⁵ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، 2005، ص 68.

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.¹ ففي هذه الحالة إذا قام الطبيب بتركيب جهاز تنفس صناعي، وأخطأ الطبيب في التركيب ومن تم سبب ضرراً للمريض فيسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية.²

كما تثار 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.³ ويرى البعض بخصوص حالة الامتناع عن العلاج أو الإسعاف أنها تجد أساسها القانوني في مبدأ التعسف في استعمال الحق⁴، بمعنى يجب على الطبيب ألا يتعسف في استعمال حقه مؤدياً بذلك إلى الإضرار بالغير.⁵

ويضيف البعض أنه قد تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا كان هدف الطبيب العلاج بالمجان أو شفقة على المريض ولم يتقاضى أجراً مقابل لعمله، فإذا أخطأ الطبيب وسبب ضرراً للمريض بفعله الشخصي فإنه يكون مسؤولاً على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية.⁶

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

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202.

² بدر حامد راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 408.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

⁴ أصبح الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ في ق.ج بعدما كان نظرية مستقلة بحد ذاتها، راجع المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للق.م.ج.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203. وأنظر أيضاً بدر حامد راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 407.

⁶ بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 408.

الأبحاث الطبية ذات الصبغة العلمية التجريبية يتوجب على الطبيب أن يراعي صحة وحياة الشخص الذي

تجرى عليه التجربة¹، وفي حالة إخلال الطبيب بهذه الشروط تقوم مسؤوليته التقصيرية².

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير.

تنص المادة 136 من ق.م.ج على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا 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 مسؤولا

عنهم أو بفعل الأشياء التي في حراسته³. "

وعليه فإن رابطة التبعية كشرط من شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه 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 الأصلي⁴.

¹ بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 177.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 189.

³ Art 1242/1 du C .C.F : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

⁴ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 37.

و لا 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 عنصر الرقابة والتوجيه لمسؤولية التابع تتحقق وإن كانت قاصرة على الرقابة الإدارية.¹

ولكي تتحقق مسؤولية المتبوع في المجال الطبي، يجب أن يقع الفعل الضار من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، 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.²

وعليه فإن الطبيب المستخدم لدى مرفق صحي، وفي ظل الاستقلال الذي يتمتع به في ممارسة مهنته، يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب أشخاص يساعده، حتى لو كان هؤلاء الأشخاص تابعين لمؤسسة صحية.³

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للطبيب عن فعل طبيب آخر فإن محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 28/10/1998، أكدت على استقلال الطبيب الجراح عن طبيب التخدير، وإن كان حسب البعض لم يؤكد الفصل التام بين المسؤوليات وإنما قرّر الالتزام المتبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الجراحي.⁴

¹ نقض مصري، جلسة 10/12/1967 مدني، مشار إليه في: بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 416.
² قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 15/11/1955، مشار إليه: أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 92.

³ عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 148.

⁴ Cass.1^{er} civ.28 Oct 1927.R.C.A. 1998.

مشار إليه في : عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 145.

ثالثاً: مسؤولية الطبيب عن الأشياء بوصفه حارساً لها.

1_ 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 قرّر مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، أو بفعل الأشياء التي في حراسته²، 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".³

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 عيب داخلي في جهاز الأشعة.⁴ 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.

¹ عدلت المادة 1384 بالمادة 1242 من خلال الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 /02 /2016 المعدل للق.م.ف. (2) Art 1242/1 du C.C.F : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

³ وبهذا يكون مفهوم الحراسة في ق.م.ج. هو ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1941/12/2، في قضية "كانو" الشهيرة، حيث برز بعد هذا الحكم منعطفاً جديداً يربط مفهوم الحراسة بالحراسة الفعلية على الشيء. لأكثر تفصيل أنظر: فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في ق.م.ج.، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة طبع، ص97.

⁴ آمال بكوش، المرجع السابق، ص248.

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.¹

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

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".²

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 غسل الكلى و أثناء تشغيله ينفجر الجهاز ويتضرر المريض من ذلك، فهنا رغم حيابة المساعد للجهاز إلا أن سلطة الرقابة والتوجيه لا تزال لدى الطبيب.³

2_ 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 هنا هو الأخصائي باعتباره

¹ محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 264.

² آمال بكوش، المرجع السابق، ص 251.

³ بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص ص 411_ 412.

حارسا للجهاز وليس فني الجهاز، وإن لم يكن الأخصائي له الحيابة المادية على الجهاز وقت حدوث الضرر، فإن له سلطتا الرقابة والتوجيه.¹

و عليه فإن مناط العنصر المادي هو توافر السلطات الثلاث، الاستعمال، التوجيه والرقابة التي باشرها الحارس على الشيء،² وسنقوم ببيانها على النحو التالي:

أ- 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 رقابته وتوجيهه، يكون هو الحارس عليه وليس مساعده.³

ب_ التوجيه:

ويقصد به سلطة إصدار الأمر في كل ما يتعلق بالشيء، حيث يوجّه 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 رقابته وتوجيهه، يكون هو الحارس وليس مساعده، ويكون هو المسؤول عن وقوع أي ضرر بالمريض.⁴

ج_ الرقابة:

و هي سلطة فحص الشيء وصيانتته وإصلاحه، لضمان صلاحيته للاستعمال أو الغرض الذي أعد له، كما يقصد بالرقابة سلطة التصرف القانوني في الشيء.

¹ محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 282.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 102.

³ محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 283.

⁴ محمد حاتم صلاح الدين عامر، نفس الرسالة، ص 284.

كما للحراسة عنصر معنوي، يتمثل في مباشرة سلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه من طرف الحارس لحسابه الخاص، من أجل تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية، وقد يكون الحارس شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كمستشفى خاص أو مركز طبي أو مستشفى عام أو غيرها.¹

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 راجعاً إلى عيب في الاستعمال كان المسؤول هو من له سلطة الاستعمال وبالتالي الطبيب هو المسؤول، وإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في تكوين الشيء كان المسؤول هو من له سلطة الرقابة وهو المستشفى الذي يملك صلاحية الرقابة على الأجهزة أي صاحب حراسة التكوين.

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.²

وطبعاً رغم أن هذا الرأي يعد منطقياً إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية وخاصة في مجال المنتجات الطبية، حيث لا يمكن للمريض المضرور 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

¹ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 417.

² محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 287.

يرى وجوب الأخذ بسلطة الاستعمال لأنها العنصر المادي للحراسة وبالتالي يمكن أن تستغرق سلطتي الرقابة والتوجيه وتصبح كافية لتوفير السيطرة الآمرة على الشيء.

وبالتالي فإن الحراسة تكون لمستعمل الأجهزة الطبية وهو الطبيب أو الجراح أو الأخصائي في مجال التخدير أو الأشعة أو التحاليل الطبية، وهو ما أخذت به غالبية محاكم النقض.¹

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.

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 لا بد من التقريب بين القواعد القابلة للتطبيق في كل من نظامي المسؤولية والوصول إلى نظام موحد للمسؤولية خاصة في مجال الحوادث الطبية.

¹ أكثر تفصيل أنظر، محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 288.

البند الأول: 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 ثارت 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.¹

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.²

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.³

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 وتاجر التجزئة، فإن المنتج الرئيسي له دور فعال في توجيه سلوك المستهلك عن طريق استعمال تكنولوجيا الإعلان لتوجيه

¹ أنظر لأكثر تفصيل: محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 185.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 143. وأنظر أيضا: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص ص 76_77.

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 187.

سلوك المستهلك من أجل شراء المنتج، كما يعتبر الفقه أن الإعلانات التي يوجهها المنتج للجمهور هي إيجاباً عاماً موجهاً إلى المستهلكين.¹

وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى تغليب الطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج، استناداً إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية، وإلى الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة من جهة أخرى، وفي هذا الصدد قضت المحكمة بمسؤولية المخبر الذي أعطى المريض حقنة لمعالجة مضاعفات الحروق، لكن المريض لم يتمثل للشفاء، فقضت بمسؤولية المخبر بقولها:² « Le litige se place sur le terrain » contractuel.

ولكن يرى البعض أن المضرور لا يستفيد من أحكام المسؤولية العقدية ما لم يكن طرفاً في عقد مع المنتج أو بائع الأجهزة الطبية أو الأدوية التي سببت له ضرراً، وقد يكون المضرور هو المستهلك النهائي وهو عادة المريض والذي لا تربطه علاقة عقدية مع المنتج أو أحد البائعين المتوسطين.³

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 ثم فلا مصلحة لها في اشتراط السلامة لهذا الأخير.⁴

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

لم توفر النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية السلامة للمستهلك المضرور، على اعتبار أنها

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 141.

² (قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 142.

³ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 256.

⁴ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 142. وأنظر قريب من ذلك: صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 101.

أقل حماية للمضرور على أساس أنها يمكن أن تكون محلاً للتحديد والإعفاء، وفي الغالب ما تكون الالتزامات المرتبطة بقواعد المسؤولية العقدية من نوع الالتزام ببذل العناية.¹

وبخصوص المنتجات الطبية فإن أحكام المسؤولية العقدية لا تلزم الطبيب بأكثر من بذل العناية اللازمة في أدائه لالتزامه، ولهذا يرى الفقه أنه لا يمكن التمسك بها لضمان سلامة المريض من الحوادث الطبية.²

إن أحكام المسؤولية التقصيرية هي منصفة في الأساس على حماية الأفراد من إضرار الغير بهم، كما تسعف طائفة المتعاقدين في المراحل السابقة على إبرام العقد.³

و يعتبر مجال المسؤولية الطبية، مصدراً 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 وكرولوجي، 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.⁴

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

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 144.

² آمال بكوش، المرجع السابق، ص 256.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 144.

⁴ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، 2002 الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 207.

الطبيب خاصة بصفته مقدّم الرعاية الصحية ليس باعتباره متعاقدًا وإنما باعتباره مهنيًا في المجال الطبي، وبالتالي تسمو هذه الالتزامات القانونية على التعاقدية، وترتب مسؤولية قانونية مهنية.¹

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.²

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

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 للمضورين، حيث استغنت أحكام هذه المسؤولية عن البحث في طبيعة العلاقة التي

¹ 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.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 145.

تربط المنتج بالمضرور، وركزت اهتمامها حول الفعل الناشئ عن المنتجات وحصول المضرور على التعويض.

البند الأول: 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."¹

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 الخاطئ " caractère fautif أو غير الخاطئ non fautif - لهذه الأضرار، ومهما كانت صفة المضرور متعاقد أم من الغير، وهذا ما تقتضيه العدالة الاجتماعية سواء في جانب الطبيب أو المضرور.²

وقد كان التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985 المتعلق بالتعويض عن حوادث المنتجات، هو أول تشريع ساهم في إقرار نظام لمسؤولية المنتج بقوة القانون، مستبعدا تلك التفرقة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية، كما أصبحت المنتجات المعيبة تهدد المتعاقدين وغير المتعاقدين.³

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 133.

² Geneviève VINEY, pour une loi organisant l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, MED et DR. Éditorial, Elsevier, 1997-24 :1, p1, revue disponible sur :<http://www.sciencedirect.com>.

³ Philippe LETOURNAU, Responsabilité civile en générale, Rep.Civ, Dalloz, sept 2001, N29.

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.¹

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 في قضية PBR,XC V «Centre régional de transfusion sanguine de Bordeaux»، وتتلخص 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 تتعي على محكمة الاستئناف تجاهلها للمواد 1147 و 1/1383 من ق.م.ف، والمفسرة بمقتضى أحكام التوجيه الأوروبي، والتي على ضوءها يعتبر كل منتج

¹ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 08. وأنظر أيضا: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص454.

مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات قبل الضحايا المباشرين، والمضرورين بالارتداد، ودون النظر إلى كونهم متعاقدين أو من الأغيار.¹

ولكن إذا كانت محكمة النقض قد سبقت المشرع بإعمال أحكام التوجيه الإرشادية، إلا أنه حسب رأي الفقه، فإن هدم التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية وإدماجهما في نظام واحد لا يمكن أن يتحقق بواسطة القضاء، ولكن الذي يستطيع القيام بذلك هو القانون²، لهذا فإن القانون الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة السابق الذكر، قد أسس لنظام موحد لمسؤولية المنتج والصانع، والمطبّق على جميع ضحايا نقص الأمان في المنتجات، متعاقدين كانوا أو أغيار.³

البند الثاني: 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 تضمّنتها المادة 1245-2⁴ من ق.م.ف المعدل،⁵ بل يشمل المفهوم حتى ما ينتجه جسم الإنسان من مستخلصات كالدّم والحليب والحيوانات المنوية.⁶ حيث يمكن للمتضرر من فعل المنتج الطبي المعيب الاستفادة من الحماية المقررة سواء وجد عقد بينه وبين المنتج أم لم يوجد¹، رغم أن مسؤولية المنتج قد تطرح عدة صعوبات فيما يخص منتجات الصحة، بالنسبة لتأهيل المنتج، تحديد العيب في المنتج، والعلاقة السببية بين العيب والضرر.²

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 137.

² محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع نفسه، ص 10_09.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 134.

⁴ للإشارة فإن المادة 1245-2 كانت تحمل رقم 1386-3 في السابق قبل صدور الأمر 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 المعدل والمتمم للق.م.ف.

⁵ Elsa BERRY, Op.Cit.p06.

⁶ قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، المقال السابق، ص 56.

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 استحدث 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 مسؤولا 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 عيب أو خطر، تحت طائلة انعقاد مسؤوليته المدنية، كما يشمل نص المادة مفهوما واسعا للمضرور، ومن دون تفرقة بين المتعاقدين مع المنتج و الأغيار، مضرورين مباشرين أو بالإرتداد، مستهلكين، مهنيين، طبيعيين أو معنويين.³

وقد حدّدت 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.⁴

¹) Art 1245 Modifié par [Ord n°2016-131 du 10 février 2016](#) (ancien Art 1386-1) : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime . »

²) Elsa BERRY, Op.cit., p06.

³) شهيدة قادة، اشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، المقال السابق، ص 55.

⁴) عدلي محمد عبد الكريم، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج المدنية كضرورة لدعم حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 11، ص 190.

وتتلخص شروط المسؤولية الموضوعية في ثلاث شروط تتمثل في: وجود عيب في المنتج، الضرر،

و علاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر الحاصل.¹

أولاً: 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

(caché) أم أنه العيب الموجب للمسؤولية الموضوعية بالمفهوم المستحدث، بمقتضى قانون المسؤولية

عن المنتجات المعيبة والمتمثل في نقص الأمان والسلامة؟²

من هذا المنطلق وجب علينا لتحديد معنى " العيب " « défaut » الرجوع لنص المادة 1245-3

من ق.م.ف المعدل المتمم³، والتي أكدت أن العيب يقدر بالنظر لانعدام السلامة، وليس بالصلاحية

للاستعمال، حيث جاء فيها: " أن المنتج يكون معيباً في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة

المرغوبة شرعاً".⁴ وبناءاً على ذلك، فإن المنتج الذي يسبب خطراً غير عادي أو يسبب غياب السلامة

¹ قادة شهيدة، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، ع1، جامعة تلمسان، 2014، ص 21.

² آمال بكوش، المرجع السابق، ص 258 و 259.

³ للإشارة فإن المادة 1245-3 كانت تحمل رقم 1386-4 في السابق قبل صدور الأمر 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 المعدل والمتمم للق.م.ف.

⁴) Art L1245-3/1 Créé par Ord n°2016-131 du 10 février 2016: « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. »

الطبيعية هو منتج معيب،¹ وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في

2.2015/04/17

وعليه فإن نص المادة السابق يبرهن على خصوصية فكرة العيب في المنتج طبقاً لأحكام مسؤولية المنتج، حيث أن فكرة العيب هنا تتبني فقط على انعدام عنصر الأمان الذي يمكن بحق أن ينتظر من المستهلك، ويختلف بذلك عن العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة طبقاً للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان.³

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 عدم المطابقة أو عدم الصلاحية للعمل والذي يرتبط أساساً بالمشاركات العقدية.⁴

وبهذا لا يكون المنتج معيباً إلا إذا لم يستجب للتوقع المشروع للسلامة، وهذا التعبير ليس جديداً على الساحة القانونية في فرنسا، فقد سبق أن ذكرته المادة الأولى من قانون 21 يوليو 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، والذي نقل إلى المادة (L.221-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي.⁵

¹ رعيد عبد الحميد فتال؛ أحمد سليمان، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة، المقال السابق، منشور على الموقع الإلكتروني / <https://platform.almanhal.com>

²) Cour d'appel de paris, 17/04/2015, n° 14/10164. Disponible sur le site :

www.legifrance.fr.

³) بن طرية معمر، " نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة "، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، تلمسان، 2014، ص 121.

⁴) بن طرية معمر، " نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة "، المقال السابق، ص 122.

⁵) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 469. أنظر أيضاً: آمال بكوش، المرجع السابق، ص 264.

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 يمس سلامة المستهلك أو مصالحه المادية، بالرغم من الاختلاف بين المضمونين.¹

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 الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن 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..."

¹ (بن طرية معمر، " نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة"، المقال السابق، ص 122.

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 أمانا، فقد يصبح المنتج الذي لا يتوافر على مثل هذه التقنيات معيبا.¹

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 الخاطئ.² 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.³ بالإضافة إلى وقت عرض المنتج للتداول، حيث يجب إثبات تمام حدوث واقعة طرح المنتج للتداول دونما تعليق على شرط أو إضافة إلى أجل، وإلا إنعدم شرط جوهرية ومن ثم تنعدم مسائلة المنتج.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن الآثار الجانبية للدواء لا تعتبر عيب في المنتج إلا إذا لم تصل إلى علم المريض، أي لم تدون في نشرة الدواء⁵ (La notice d'un médicament)، أي إذا كانت أقل تحديدا

¹ عدلي محمد عبد الكريم، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج المدنية كضرورة لدعم حماية المستهلك، المقال السابق، ص 191.

² محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005، ص 123.

³ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 124.

⁴ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 126.

⁵ anne LAUDE, bertrand MATHIEU, didier TABUTEAU, Droit de la santé, Presses universitaires de France, 2007, p 465.

في نشرة الدواء، و في هذا الشأن صدر قرار عن الغرفة الأولى لمحكمة الاستئناف الفرنسية "باريس" بتاريخ 2004/09/23، جاء فيه أنه: "إذا لم تدوّن في النشرة الطبية لدواء الآثار الجانبية له ولو كانت استثنائية، هذا العيب في الإعلام يمكن أن يعتبر عيباً في المنتج و يمثل إخلالاً بالالتزام بالسلامة الملقاة على عاتق المنتج.¹

كما لا يكفي الاعتبار بأن بعض المواد الفعالة لدواء ما هي خطيرة للاستنتاج بأنه منتج معيب، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية.²

ويذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن الرغبة المشروعة لمستعمل المنتج لا يجب أن تقدّر تقديراً شخصياً وإنما تقديراً مجرداً، وأن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج الضار³، فالدواء الذي يحدث ضرراً استثنائياً يتصل بحالة المريض، كما لو كان مصاباً بحساسية من مواد معينة، لا يمكن اعتباره معيباً بنقص الأمان، وبالتالي لا يرتب مسؤولية منتجه، طالما قد وفر كافة وسائل الأمان التي ينتظرها المستهلكون، بحيث ضمّن النشرة الطبية بياناً تفصيلياً بتركيب الدواء، وموانع استعماله ومخاطره، وغيرها من البيانات التي يحتاج المريض لمعرفة في الوصفة الطبية.⁴

1) Cour d'appel de Paris 1re ch. B, 23-09-2004, n° 02/16713, publié au Recueil Dalloz, 2005, p1012.

2) Cour de cassation, 1re civ, 05-04-2005, n° 02-11.947 (n° 649 FS-P+B) publié au Recueil Dalloz, 2005, p2256 .

³ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 470.

⁴ آمال بكوش، المرجع السابق، تهميش ص 265.

إذن فالقاضي يجب أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستعمل المنتج من أوساط الناس، استنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته. وهناك من يذهب إلى أبعد من ذلك للقول أن المعيار يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتج.¹

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

ثانيا: 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.³

كما نصّت المادة 1245-1 ق.م.ف⁴ على أنه: " أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر، غير المنتج المعيب نفسه." 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 المهني.⁵

¹ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 39.

²) Jacques GHESTIN, sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, LIBRAIRIE générale de droit et de jurisprudence, PARIS,1987,p 119.

³ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 263.

⁴ للإشارة أيضا فإن المادة 1245-1 كانت تحمل رقم 1386-2 قبل صدور الأمر 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 المعدل والمتمم للق.م.ف.

⁵ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 37.

ثالثاً: علاقة السببية بين العيب والضرر.

إذا كان المضرور معفى 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 لتعويض ضحايا التسمم الناشئ عن نقل الدم.¹

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.² 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 أياً 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 يرتب 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

¹ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 41.

² Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op.cit, p466.

طبيعي لحالة الضرور الصحية أو سوء استخدام الضرور للمنتوج.¹ و قد 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) (Hépatite- B) كإجراء وقائي بسبب مهنتها، وبعد سنة من تلقي هذه الجرعات أصيبت بمرض يدعى التصلب المتعدد (Sclérose 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 حكمها 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.²

المبحث الثاني:

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

إن البحث في الأساس القانوني للمسؤولية المدنية، مسألة مهمّة من أجل الاستفسار والإجابة على إشكالية أهم وهي: على أي أساس يسأل الشخص قانوناً؟ بمعنى السبب الذي من أجله يضع القانون على

¹ 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.

² المرجع نفسه، ص 26.

عائق 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 أساسا للمسؤولية المدنية، وكمبرر من أجل إلقاء عبء التعويض على المسؤول عن الضرر، بمعنى كل من سبب ضررا للغير يتحمل نتيجته إذا نشأ عن انحراف في سلوكه، وهي النظرية التقليدية التي تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ. (الفرع الأول).

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 الثاني).

الفرع الأول:

خطأ المسؤول عن فعل المنتجات الطبية.

نعالج من خلال هذا الفرع مسألة خطأ منتج المنتجات الطبية (البند الأول)، وأيضا خطأ المتدخلين في مجال المنتجات الطبية (البند الثاني).

البند الأول: خطأ منتج المنتجات الطبية.

كما ذكرنا سابقا فإنه لم تتعرض التشريعات لتعريف الخطأ، باعتبار أن التعريف مسألة فقهية متروكة لاجتهاد 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.¹

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 المألوف من أوسط المهنيين، علما، ودراية، ويقظة.²

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.³

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.⁴

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.⁵

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 196.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 155.

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 197.

⁴ محمد محمد القطب، المرجع نفسه، ص 197.

⁵ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 170.

وتتأثر مسؤولية منتج المنتجات الطبية، كالأدوية وغيرها، نتيجة للإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، وبعدّ هذا خطأ عقدياً، 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 أساساً على منتج المنتجات الطبية، كالشركات المصنّعة للدواء من البيع مباشرة للمرضى.¹ فالمنتج هنا يرتبط مباشرة مع الصيدلانية 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 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 محدّد بالذات.²

أما خطأ المنتج التقصيري، فيعرفه الفقه بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ، في اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير".³ وطبعاً هو إخلال المنتج بواجب قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير.

ويعتبر المنتج مخطأ 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 الضرور لخطأ المسؤول أمراً صعباً.⁴

¹ صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 100.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 187.

³ محمد محمد القطب، المرجع نفسه، ص 196.

⁴ بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 264.

ولكن واجه القضاء هذه الصعوبة من خلال اعتبار أن الخطأ قد تحقق فعلا من خلال طرح المنتج

المعيب للتداول.¹

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 لأحكام موحدة.²

البند الثاني: خطأ المتدخلين في مجال المنتجات الطبية.

كما يقتضي البحث أيضا في مسألة مهمة نظرا 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.

إن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، ويعرف هذا الأخير على أنه: "كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، متمثلا في انحرافه أو خروجه عن القواعد والأصول المستقرة لهذه المهنة."³

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."⁴

كما ذهب بعض الفقه إلى تعريف الخطأ الطبي بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته."⁵

¹) Cass.1^{er} Civ.7 nov1973,Bull, civ,I,n°298.

²) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 160.

³) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 58.

⁴) بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 59.

⁵) حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة طبع، ص 117.

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.¹

فالمعيار الذي يؤخذ به خطأ الطبيب هو معيار فني، حيث أن الطبيب يكون مسؤولاً عن خطأ فني إذا ثبت انحرافه عن السلوك المؤلف لطبيب مثله.²

وقد جاء في قرار مرسية « Arrêt 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."³

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 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.⁴

¹ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 114. وأنظر أيضاً: مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الخامس، 2000، ص 336.

² Sylvie WELSCH, responsabilité du médecin, 2^e édition, Litec, 2003, p167.

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 63.

⁴ بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 391.

وبالنسبة لهذه الطائفة الثانية من الأخطاء تستوجب مسؤولية الطبيب عند توافرها في جانبه متى كانت ثابتة ومحققة، 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 جسيماً يستوجب مسؤولية الطبيب.¹ كما أدان القضاء الفرنسي أيضاً الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله بعض الأجهزة، كالأشعة والفحص الكهربائي التي كانت ضرورية للحالة المعروضة عليه.² و نفس الأمر ما قضت به محكمة استئناف روان: "بأن الطبيب الذي يهمل الالتجاء إلى أخذ الصور بالأشعة للتحقق من صحة التشخيص يعتبر مسؤولاً".

و قد يخطأ الطبيب في مرحلة العلاج التي تعدّ مرحلة هامة بالنسبة للمريض، حيث ينتظر منها الشفاء من مرضه، وعلى الطبيب أن يكون حريصاً، وأن يراعي بنية المريض وسنه وظروف مرضه عند علاجه، وهو ما اتجهت إليه المحاكم الفرنسية منذ سنة 1891 حيث قررت: " أن الطبيب يعتبر مخطئاً، إذا أمر بعلاج لم يراع فيه بنية المريض، وسنه، ودرجة احتمال له للمواد السامة التي تقدم إليه". كما يجب أن يتأكد من الاختيار الصحيح لأسلوب وطريقة العلاج.³

¹) Trib.Civ.Paris :20-02-1946.D :1946.

مأخوذ عن: محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 93.

²) Trib.Lille :30/07/1952 .

مأخوذ عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 136.

³) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، ص 150. وأنظر أيضاً: مصطفى محمد الجمال، المقال السابق، ص 338.

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.¹

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 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 للمريض.²

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 المنتج³، و يمكن أيضا أن تنشأ مسؤولية الطبيب في حالة كسر الحقنة، فعليه أن يتأكد بأنها تسحب كليا من موضع الحقن⁴، ونفس الحكم إذا استعملت الحقنة في غير موضعها⁵، 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

¹ (قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات: 1995 /05/30، ملف رقم 118720، م، ق العدد 1996، 02. مشار إليه في: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 136.

²) Sylvie WELSCH, Op.cit, p182.

³) Cass.1^{er} civ,23 mars1973 :D.1973,inf.rap.p.174.

⁴)Cass. 1^{er} civ,28 oct.1960 :Bull.civ.l,n°249.

⁵)CA Paris,13 avri.1964 :D1964,somm.p.84.

مسؤولاً كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين له بصفة عرضية، ومن تم فهو غير مسؤول عنهم،

حيث أن المسؤولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه.¹

أما بالنسبة لخطأ الفريق الطبي فأحياناً 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.²

الفرع الثاني:

مبررات استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية.

يرى بعض الفقه أن هناك قصوراً حقيقياً يكتنف القاعدة التي تقضي بأن: " الشخص لا يسأل إلا عن

الأضرار التي تسبب فيها بخطئه." على أن تطبيق هذه الفكرة لا يغطي عدداً هائلاً من الأضرار الطارئة

والتي تنسب في أغلبها إلى أخطاء مجهولة « *faute ignorées* » والتي لا يمكن نسبتها إلى شخص

محدد، مما يجعلها خارج نطاق التعويض.³

إن التطور الصناعي الهائل للآلة وتعقد التكنولوجيا في مجال الإنتاج، وخاصة في مجال إنتاج الأجهزة

والآلات الطبية، أدى إلى ارتفاع في الحوادث المادية والجسدية في الوقت الذي يصعب على المضرورين

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95_96.

² لأكثر تفصيل أنظر: محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، المرجع السابق، ص 96.

³ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 154.

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.¹

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، لدى 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.²

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 قاصراً على أن يحكم العلاقات بين الأفراد نظراً لدخول الآلة والجهاز في جميع المجالات من بينها مجال الطب³، والذي أصبح مجالاً خصباً 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.⁴ لكن هذا التقدم كان يخفي من وراءه آثار ضارة ومخاطر جسيمة لم يكن بوسع المريض المضروب العاجز إثبات خطأ الطبيب أو المنتج أو حتى المستشفى أو العيادة.

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 174.

² آمال بكوش، المرجع السابق، ص 157.

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 72.

⁴ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 156.

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 الحلول محل المدعى عليه في التعويض.¹ وهو ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأنه في مجال الحوادث الطبية بالخصوص، أضحت المسؤولية على أساس الخطأ أو الإهمال متفائمة وتتسم بالبدائية، ويجب أن يحل نظام التأمين محلها.²

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 الضرور هو غير ملم بأمور 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 قبولا تاماً بين الفقه،³ 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 لعيب في هذا التجهيز.⁴

و أيضاً 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

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 174.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 262.

³ بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 435.

⁴ أنظر في تفصيل ذلك، محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 263.

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.¹

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 تقصيره في تطهير الأجهزة وتعقيم غرفة العمليات، وأكدت المحكمة أنها تفترض مسؤولية العيادة عن العدوى ما لم تثبت أنها لم ترتكب الخطأ.²

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 الرتبة، وأكدت المحكمة أن عقد العلاج الطبي يضع على عاتق الطبيب والعيادة الخاصة التزاما بالسلامة، ولا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.³

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، وتعذر إقامة الدليل على خطأ المسؤول لاسيما في المجال الطبي بعد تطور وازدهار الآلات والأجهزة الطبية، مما دفع الفقه إلى محاولة التخلي عن

¹ (برايح يمينه، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم - دراسة مقارنة-)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 144.

² Cass, 1^{er} Civ, 21 mai 1996 ,

نقلا عن بدر حامد يوسف الملا، الرسالة السابقة، ص 435.

³ Cass, 1^{er} Civ, 29 juin 1999,

نقلا عن بدر حامد راشد الملا، نفس الرسالة، ص 436.

الخطأ كأساس قانوني للمسؤولية، والدعوة لأساس 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 (البند الأول)، و تقدير نظرية المخاطر (البند الثاني).

البند الأول: ماهية نظرية المخاطر.

ظهرت نظرية المخاطر أو بمعنى أصح نظرية تحمل تبعه 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"¹.

و اعتبر ظهور هذه النظرية ثورة حقيقية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، فوفقا لهذه النظرية لا يشترط أن يشكل فعل ما خطأ لكي تقوم مسؤولية فاعله، وإنما يسأل عن نتائج كل فعل سبب مخاطر للغير، سواء كان هذا الفعل خاطئا أم لا.²

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 أثار مفوض

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 178. وأنظر أيضا: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 73.

² (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 215.

الدولة مسألة التمييز بين مسؤولية الدولة عن نشاط وأعمال مراقفها وبين القانون الخاص الذي ينظم

العلاقة، واستجاب المجلس لطلب المفوض في ذلك وسميت هذه القضية بقضية "Cames"¹.

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 بمقام بجوار تجمع سكني.²

وبعد ذلك انتقلت المسؤولية الموضوعية المؤسسة على نظرية المخاطر إلى المجال الطبي، وعرفت

انتشارا واسعا من خلال عمليات نقل الدم، التطعيم الإجباري والتحليل الطبية وغيرها. حيث كان القضاء

سببا في تألق هذه النظرية من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1993 الذي يؤكد على أن

المسؤولية الطبية تقوم على تحمل المخاطر.³ وفيها يكون المستشفى أو الطبيب مسؤولا مسؤولية

موضوعية عن الأضرار التي لحقت المريض أثناء التدخل الجراحي من دون أي تفسير طبي للضرر

الذي لحق بالمضروب.

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 قبل.⁴

فلم يعد الخطأ ضروريا لقيام مسؤولية المستشفيات العامة، حيث بدأ مجلس الدولة بتقرير هذا المبدأ من

خلال الحكم الصادر في 1993/04/09 في قضية اشتهرت باسم قضية « Bianchi »، حيث قضى

فيها بتعويض مريض يسمى السيد " Bianchi " بمبلغ يفوق المليون فرنك فرنسي، وتعود حيثيات القرار

¹ بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 442.

² بدر حامد راشد الملا، نفس الرسالة، ص 443.

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 76.

⁴ بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 443.

إلى أن هذا المريض أدخل إلى المستشفى العام في مرسيليا إثر معاناته من انخفاض في الضغط ونوبات أعصاب، حيث أجريت له فحوصات بالأشعة لشرابين 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 الضرور ضد مادة اليود "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 الضرور تعويضا عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل الطبي.¹

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 لتسمح بمعرفة هذه المخاطر، أما الشرط الرابع فيتلخص في أن يكون الضرر قد حدث بشكل استثنائي، وهنا تقوم المسؤولية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي²، وبسبب هذا الشرط قام بعد ذلك القضاء بإلزام الطبيب بإعلام المريض حتى بالمخاطر الاستثنائية.³

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

¹ 2006، ص 171، وأنظر أيضا: بن صغير مراد، الرجوع السابق، ص 599.

² بدر حامد راشد الملا، الرسالة السابقة، ص 444.

³ حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 88

البند الثاني: تقدير نظرية المخاطر.

حققت نظرية المخاطر العديد من المميزات لضحايا 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.¹

وفي نفس السياق، نادى الفقه بإقامة المسؤولية على أساس تحمل تبعه المخاطر الطبية، وذهب إلى أن تعويض المريض المضرور ينبغي أن يتم بواسطة التأمين الإلزامي كوسيلة أساسية لإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة، وجعل المسؤولية جماعية وجزافية.²

وكان لهذه النظرية أثرا واسعا على نظام مسؤولية المنتج لأن فكرة الخطر المستحدث "Risque créé" تنص على أن كل من أنتج شيئا خطيرا بطبيعته أو بسبب عيب فيه نشأ عنه ضرر، يلتزم بالتعويض بغض النظر عن ارتكابه لأي خطأ.³

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.⁴

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 همّة

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 181.

² أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، دار النشر للمعرفة، 1989، ص 178.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 182.

⁴ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 268.

وإرادة الفرد في مجال الإنتاج والتصنيع بما يعود على الأفراد من الفائدة¹، 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 ملاحظة المسؤولين عن الأضرار التي تسببها هذه المنتجات، سوف يؤدي إلى إمتناع منتجها من مصنّعين أو صيادلة عن إنتاجها، أو الأطباء من استعمالها، مما سيؤثر على استفادة المرضى من تطور العلم وتقدمه من أجل تحقيق رغباتهم وآمالهم.²

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.³

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."⁴

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

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 184.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 269.

³ محمد محمد القطب، نفس المرجع، ص 269.

⁴ أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث،

2016، ص 57.

بطبيعتها، رغم تصنيعها غير مشوية بأي عيب، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لوقايتهم من تلك المخاطر بعد خروج تلك المنتجات من تحت سيطرة المنتج.¹

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.²

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.³ وفي جانب آخر، يحتوي الالتزام بالسلامة على طابع إيجابي، إذ يجب على المنتج أن يقوم بعمل إيجابي يتمثل في اتخاذ كافة 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

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983، ص ص 7_8.

² 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.

³ HAMADI Saliha, op cit, p 19.

فيفري 2016.¹ على فكرة السلامة باعتبارها أساسا قانونيا لمسؤولية المنتج وقد جاء في نص المادة على أن: "يعدّ المنتج معيبا، بحسب هذا النص، عندما لا يتوافر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر."² 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 عيوبها محددة.³ 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.⁴

كما لا يمكن للمنتج أن يتذرع بالالتزام المعارف 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، و قد أشار إلى ذلك م.ف من خلال المادة 1245-9 من ق.م المعدل والمتمم.⁵ 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

¹ للإشارة المادة 1245-3 كانت تحمل رقم 1386-4 من القانون المدني رقم 389-98 الصادر سنة 1998.
² Art 1245-3/1 du C civ : « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. »

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 197.

⁴ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 96.

⁵ Art 1245-9 Créé par Ord n°2016-131 du 10 février 2016 : « Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative. »

المرضى هو وقت طرحه للتداول.¹ وهو تاريخ خروج هذا المنتج من المصنع.² أي خروجه من سيطرة الصانع أو من في حكمه إراديا.³

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 المنتج.⁴

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.⁵

¹)Art 1245-4 : « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation. »

²) ويرى د. أسامة أحمد بدر أنه: " بالنسبة للمنتجات الطبية والتي يتم بيعها إلى المستهلك بطريقة جزئية بما يقتضي مرور وقت من الزمان تظل فيه مخزنة في الثلاجات والدواليب، وقد يتصور عدم وجود شروط ملائمة لعملية الحفظ سواء من جانب الصيدلي أو من جانب الموزع فينبغي عندئذ أن يكون الوقت المعتد لطرحها للتداول مقدرا ضمنا بوقت التخلي عنها من جانب المنتج بينها وبين المشتري الأول مادام أنها تخلية تمكن هذا الأخير من حيازتها دون حائل ومن غير مانع".
أنظر: أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 132.

³) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 197.

⁴) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 133.

⁵) محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 97.

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 به¹، وأيضاً 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 الأجنبي².

و مضمون الالتزام بالسلامة هو أن تخلف الأمان وانعدامه في المنتجات الطبية أياً كانت التي يحتاجها المريض، يجب أن يعتبر أساساً لإثارة مسؤولية المنتج حينما يترتب الضرر عن تدخل فعل المنتج³.

أما التزام الطبيب بالسلامة لا يعني بداية الالتزام بشفاء المريض، وإنما يقصد به عدم تعريضه لأي أدى 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 تعريضه إلى أجهزة الأشعة⁴. إذن يقع على عاتق الطبيب التزاماً بضمان سلامة المريض من أي ضرر يتعرض له.

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 الطبي⁵.

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

¹ عبد المهدي ضيف الله السعد الشرع، الرسالة السابقة، ص 52.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 98.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 198.

⁴ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 378.

⁵ أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2011، ص 16.

يرى البعض أن أساس الالتزامات تنقسم إلى التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق نتيجة، فإذا كان التزام

المدين مطابقاً للعناية فإنه يكون التزام بتحقيق نتيجة.¹

لكن الغالب من الفقه يتجه إلى أنهما شيء واحد، فالالتزام بضمان السلامة هو التزام محله تحقيق

نتيجة،² وهو ينشئ نوعاً 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 التزاماً بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.³

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.⁴

كما أن جانب من الفقه يتخلى عن القواعد التقليدية، رافضاً بذلك تطبيق المسؤولية الشئبية القائمة على

فكرة الحراسة في مجال المسؤولية الطبية عن الحوادث التي تحدثها أجهزته بمرضاه، ليرتب بذلك على

¹ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 378.

² وقد ثار جدل فقهي واسع في فرنسا حول طبيعة التزام الطبيب بضمان السلامة وما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، حيث يرى بعض الفقه أن الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلا حيث يتعين على المدين به تحقيق نتيجة معينة، واعتبر أنه لا يكون للالتزام بالسلامة وجوداً إذا كان المدين ملتزم فقط ببذل العناية الكافية. للمزيد حول هذه المسألة أنظر:

أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 241.

³ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 134،. أنظر أيضاً: أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 192،

وانظر أيضاً: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 225. وأنظر أيضاً: سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية

للطبيب في القانون المدني الأردني، دار الكتاب الثقافي، الطبعة الأولى، 2007، ص 46.

⁴ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 192.

عائق الطبيب التزاما محددًا بسلامة المريض، فيتحول بذلك التزام الطبيب من التزامه الأصلي ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة ولو كان سبب حدوث هذه الأضرار يكمن في عيب في صنعها.¹

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.²

وتطبيقًا لنصوص القانون 98-389 السابق الذكر فإنه يجب أن تتوافر في الأعمال الطبية الأمان المنتظر شرعًا، بمعنى إذا كان الطبيب لا يلتزم و لا 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 تقادم 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.³

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 لمحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بمسؤولية طبيب الأسنان عن خرق لسان المريض وتمزيق أغشية فمه لانقلاب الآلة أثناء

¹ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع نفسه، ص 194.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 207.

³ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 135. وأنظر أيضا: سلمان عبده القرشي، المرجع السابق، ص 84.

استعمالها في علاجه، فهذه الإصابات ولو كانت ترجع في الحقيقة إلى الأعمال الطبية إلا أنها نظراً لجسامتها تخرج عن نطاق حوادث العلاج ويلتزم بذلك الطبيب بسلامة مريضه.¹

كما أنه يقع أيضاً على عاتق المستشفى التزام بضمان سلامة المرضى، فقد قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط 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.²

كما أكد القضاء على الالتزام بالسلامة الملقى على عاتق الطبيب، متى كان الضرر مستقل عن العلاج وذو جسامته 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.³

وقد كان للقضاء دوراً هاماً في تحديد مضمون التزام الطبيب بضمان سلامة المريض، مراعيًا في ذلك تعويض المضرور 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.⁴

¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 347.

² محكمة قسنطينة، غ.إ: 1981/05/20، نقلاً عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 379.

³ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 201.

⁴ Sylvie Welsch, Op, cit, p308.

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.¹

كما أيدت محكمة استئناف باريس هذا الاتجاه بحكم لها بتاريخ 15/11/1999 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 محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 1999 والتي أقرت بمسؤولية الطبيب والمستشفى على أساس التزامهما بضمان السلامة في حالة العدوى.³

و بذلك أصبح مجال الالتزام بالسلامة فيما يتعلق بالعدوى المرضية عاماً لا يقتصر فقط على العدوى التي تحدث داخل غرفة العمليات، بل يشمل الالتزام كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده في المستشفى.⁴

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

¹) Sylvie Welsch, Op, cit, p309.

²) أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 277.

³) Sylvie Welsch, Op, cit, p285.

⁴) ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، 138.

فيروس عن طريق هذه الأدوات والأجهزة¹، 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 انخرست الأطراف المقوسة في عينه ففقد الطفل الإبصار، فقضت محكمة الموضوع بإلزام الطبيب ومؤمنه 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.²

وفي الأخير فإن مضمون فكرة الالتزام بالسلامة هو أن تخلف الأمان و انعدامه في المنتجات الطبية أيا كانت التي يحتاجها المريض، يجب أن يعتبر أساسا لإثارة مسؤولية المنتج عندما يترتب الضرر عن تدخل فعل المنتج.³

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص 194.

² ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 138 و 139.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 198.

الباب الثاني

إجراءات وآثار المسؤولية

المدنية عن مخاطر المنتجات

الطبية.

من الضروري دراسة إجراءات إثارة المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، و لا يتحقق ذلك إلا بتسليط الضوء على بعض القواعد الخاصة بمجال المنتجات الطبية، ولا يتم ذلك إلا من خلال لجوء المضرور من فعل المنتجات الطبية إلى القضاء للمطالبة بحقه في جبر ضرره عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية. إلا أنه في بعض الأحيان فإن المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية يستطيع أن يطالب بقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمسؤول عن فعل المنتجات الطبية أن يتمسك بأحد الدفوع الخاصة في إطار المسؤولية الموضوعية، بالإضافة إلى أنه يجب التطرق إلى مسألة هامة تتمثل في قضية مخاطر التطور العلمي، وحول مدى اعتبارها سبباً للإعفاء من المسؤولية في مجال المنتجات الطبية.

غير أن الهدف الأساسي للضحايا المضرورين من فعل المنتجات الطبية هو تعويضهم وجبر ضررهم ولا يتحقق ذلك إلا من خلال آليات فعالة تكون بمثابة الضمان لضحايا المنتجات الطبية في الحصول على حقهم في التعويض، وذلك من خلال البحث في الأنظمة الخاصة للتعويض، كما يحق له أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بحقه في التعويض وفقاً للقواعد العامة، وذلك في ظل انعدام أحكام خاصة بتعويض المضرور من فعل المنتجات الطبية.

سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، يتناول الفصل الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية ودفع المسؤولية، بينما الفصل الثاني يتحدث عن: آليات تعويض الأضرار الناشئة عن فعل المنتجات الطبية.

الفصل الأول:

دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية ودفع المسؤولية.

بعد أن تمت محاولة التأصيل النظري للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، من حيث تحديد نطاق هذه المسؤولية، وتسليط الضوء على طبيعتها وأساسها، يبقى لنا دراسة إجراءات إثارة المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية، ولا يتم ذلك إلا من خلال لجوء المضرور إلى القضاء للمطالبة بحقه في جبر ضرره، و لا يتحقق ذلك إلا عن طريق دراسة دعوى المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، لنتناول بعد ذلك مسألة دفع المسؤولية في مجال المنتجات الطبية، طبقاً للقواعد العامة والقواعد الخاصة، وأيضاً دفع المسؤولية لسبب هام هو مخاطر التقدم العلمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

يعرّف الفقه الدعوى على أنها: " سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته".¹ و على هذا يحق لكل شخص اللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التعويض، بما في ذلك ضحايا الأضرار الناتجة عن المنتج الطبي، وفي ظل انعدام قواعد خاصة لدعوى المسؤولية في المجال الطبي، سوف نستند إلى شرح أحكام دعوى المسؤولية المدنية في القواعد العامة من خلال بيان أطراف الدعوى (المطلب الأول)، وتحديد قواعد الاختصاص القضائي (المطلب الثاني)، وتحديد مسألة الإثبات بالنسبة للمريض المضرور، وخصوصيتها بالنسبة لضحايا مخاطر المنتجات الطبية (المطلب الثالث).

¹ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 13.

المطلب الأول:

أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

تعتبر دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية كغيرها من الدعاوى القضائية، يشترط لقيامها طرفان هما المدعي، وهو كل شخص تضرر من فعل المنتج الطبي، و المدعى عليه المسؤول عن هذه الأضرار المتمثل في المنتج، الصيدلي أو الطبيب، لأنه و كما ذكرنا سابقا فإن للمنتجات الطبية خصوصية معينة تتمثل أساسا في تعدد المسؤولين عن المخاطر الناجمة عنها.

الفرع الأول:

المدعي (المضرور من فعل المنتج الطبي).

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية هو المريض المتضرر من فعل هذه المنتجات بسبب عيب فيها أو بالنظر للمخاطر الملازمة لها. وقد اشترط م.ج شروطا لقبول الدعوى، تتمثل في الصفة والمصلحة.¹

فالصفة هي السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء للقضاء لحماية هذا الحق مما يمكّن صاحب الحق اللجوء بهذه الدعوى بوصفه الأصليل في استعمال الحق في ممارستها، وقد يمارس هذا الحق بواسطة غيره وفي كلا الحالتين هو استعمال للصفة الممنوحة قانونا لحماية الحق.²

¹ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 15.

² بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كليك للنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2011، ص32.

والمضرور في دعوى المسؤولية المدنية هو الشخص الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه¹، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، كالشخص الذي يلحقه أذى مادي أو معنوي من جراء موت الضحية أو إصابته مثل الزوجة أو الأصول أو الفروع. ومن أمثلة التعويض عن الضرر المرتد، الضرر الذي يلحق الوالد نتيجة قلقه وتأثره النفسي عدة شهور لعدم شفاء ابنه، أو الأبناء نتيجة إصابة والدهم بسبب جهاز أو آلة طبية.

إن الأضرار الناجمة عن فعل المنتجات الطبية قد تكون في الغالب جماعية، ولا سيما فيما يخص الأدوية المعيبة، وهي التي يطلق عليها مصطلح الأخطار الكبرى أو الأضرار الكبرى، أما بالنسبة للقوانين اللاتينية فهي لا تعتبر المخاطر المترتبة على الحياة في المجتمع اجتماعية، إلا إذا أصبح من غير الممكن تحمل الفرد نتائجها بمفرده. أما بالنسبة للشريعة الأنجلو أمريكية فالأضرار لا تكون جماعية إلا إذا أصبحت نتائجها أمرا مرهقا للشخص، كجسامة الأضرار وعدم تساوي مراكز الخصوم.²

و من المؤكد أنه لا يمكن جبر هذه الأضرار وإصلاحها إلا عن طريق الدعاوى المعروفة بالفوج في الولايات المتحدة الأمريكية « Class-action » أو الطعن الجماعي المعروف في كيبك، وهو بمثابة التقاضي عن طريق التمثيل الجماعي للحصول على تعويضات معتبرة لإصلاح الأضرار التي تسببها المنتجات الطبية المعيبة.³

إذن فالمدعي في المسؤولية المدنية الناجمة عن مخاطر المنتجات الطبية يثبت له حق الإدعاء أولاً، وفي حالة وفاته ينتقل هذا الحق إلى خلفه، فببإشتر هذا الحق بسبب وفاته خلفه العام سواء كان من أحد

¹ (وقد رأينا سابقاً أن مفهوم المضرور يتسع ليشمل كل شخص متضرر من جراء مخاطر المنتجات سواء كان مستهلكاً أو مستعملاً، أو مشترياً للمنتج الطبي).

² (رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الاستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 40.

³ (شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 225).

ورثته أو الموصى لهم بحصة من مجموع أمواله¹، فزيادة عن الدعوى الشخصية التي يحق لورثة الضحية أن يرفعوها لتعويض ما لحقهم من ضرر جراء فقد عائلهم، فإن الدعوى التي نشأت لصالح المضرور تنتقل كبقية أمواله بطريق الميراث إلى ورثته، الذين يحق لهم الرجوع على المسؤول.²

كما يحق لدائني المضرور (الضحية) رفع الدعوى غير المباشرة، طبقا للمادة 189 من ق.م.ن³ إلا إذا كان الضرر أدبيا أو جسميا ترتب عنه عجز كلي أو عجز جزئي للمريض المتضرر لأنه يعتبر من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين وحده.

و بالتالي قد اشترط ق.إ.م.إ أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى، بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم.⁴ كما يجب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر.⁵

وبالرجوع لمجال المخاطر التي تسببها المنتجات الطبية، فإن المريض المضرور من حقه رفع دعوى التعويض المدنية من أجل المطالبة بالتعويض وجبر الضرر، ولو أن المجال الطبي له خصوصية معينة، حيث أنه إذا كان المتضرر من منتج طبي كالدّم الملوث أو غير المطابق، فلا يمكن جبره بأحكام التنفيذ

¹ (برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 123 .

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 277.

³ تنص المادة 189 من ق.م.ن على أنه: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه..."

⁴ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 15.

⁵ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 16.

العيني، إضافة إلى الأضرار التي يسببها نقل الدم الملوث بالإيدز على سبيل المثال له عواقب نفسية وشخصية وعائلية لا يمكن تجاهلها مهما كانت قيمة التعويض الممنوحة للمضرور.¹

كما أنه في المجال الطبي يجوز التوسع في مفهوم المضرور الذي يحق له رفع الدعوى، والذي لا يشترط فيه أن يكون مشتريا أو حائزا أو مستعملا للمنتج الطبي، فقد يكون الطبيب نفسه له الحق في رفع الدعوى على منتج الدواء متى عاد عليه المريض بالتعويض، إذ قد يعتبر الطبيب هنا مضرورا بشكل غير مباشر جراء العيب الموجود بالدواء الموصوف، ولا يستطيع المنتج الاحتجاج بخبرة الطبيب ودرابته الفنية بماهية المنتج الطبي.²

الفرع الثاني:

المدعى عليه (المسؤول عن الضرر).

وهو المسؤول عن الأضرار التي لحقت بالمريض بسبب مخاطر المنتجات الطبية، فكما بينا سابقا قد يتمثل في المنتج أو الطبيب أو الصيدلي أو قد يتمثل في الأشخاص المعنوية كالمستشفى والدولة. وبالتالي فالمدعى عليه هو الشخص المسؤول الذي يرفع عليه المدعى (المضرور) دعواه ويطالبه بالتعويض، لكن الفقرة الثانية من المادة 13 من ق.إ.م.إ. اشترطت توافر الصفة لدى المدعى عليه أيضا، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وفي حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي تلقائيا، مما يؤدي إلى رفض دعوى المدعى شكلا، كما إذا رفع المريض دعواه ضد طبيب غير الطبيب

¹ (برايح يمينية، الرسالة السابقة، ص 123.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 277.

المعالج له الذي وصف له الدواء دون تحديد عدد الجرعات ووقت تناولها فرفضت دعواه لانعدام صفة المدعى عليه.¹

وعليه فإن المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية، هو المسؤول عن حدوث ضرر بسبب هذه المنتجات سواء بخطئه أو بعيدا عن وقوع أي خطأ في جانبه، وسواء بفعل غيره التابع له أو كان السبب هو فعل هذه المنتجات الطبية. كما يقوم مقام هذا المسؤول نائبه، ويحل محله أيضا وورثته على أساس قاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأي من الورثة يمثل التركة في دعوى المسؤولية. أما إذا كان المسؤول شخصا معنويا يؤول مصيره للانحلال وتكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض.²

كما قد تتعدد المسؤولية عن الأضرار التي لحقت المريض، كحالة الفريق الطبي أثناء العلاج الجراحي، وتطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.م.ج في المادة 126 والتي تنص على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض."³

(عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 97.

⁽²⁾ براجح يمينية، الرسالة السابقة، ص 126.

⁽³⁾ عدلت المادة 126 بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ولهذا أجاز م.ج وكذا نظيره المصري للمدعي رفع دعوى المسؤولية عليهم جميعا، أو اختيار مسؤولا من بينهم ومطالبته بالتعويض كاملا، وعلى المدعى عليه منهم الرجوع على باقي المسؤولين لدفع ما حكم به من تعويض كل بقدر نصيبه فقط.¹

وتجدر الإشارة إلى أن التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، حيث أن التضامن في المسؤولية العقدية يوجب التزام أكثر من طبيب لعلاج مريض، يكون كل منهم مسؤولا عن التزامه، في حدود العلاج الذي قدمه للمريض، فالطبيب اختصاصي القلب غير مسؤول عن خطأ الجراح أثناء العملية الجراحية التي أدت إلى شلل المريض، فلا مجال للقول بوجود تضامن بينهما، وذلك بسبب اختلاف التزاماتهما اتجاه المريض. أما بالنسبة للتضامن في المسؤولية التقصيرية فهو قائم، إذا اجتمع أكثر من طبيب للقيام بالعمل الطبي أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، ويكونون جميعا متضامنين في تعويض المريض عن الضرر الذي لحقه.²

الفرع الثالث:

شركة التأمين.

يعتبر التأمين من المسؤولية الطبية مثل سائر عقود تأمين المسؤولية المدنية ضد أخطار المهنة، حيث يضمن بواسطته المؤمن تغطية الأعباء المالية الناجمة عن رجوع الغير بالمسؤولية على المؤمن له.³

¹ فيصل حمر العين، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013، ص 123.

² فيصل حمر العين، الرسالة السابقة، ص 124.

³ عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، 2011، دار الفكر الجامعي، ص 15.

ويعرف م.ج بداية عقد التأمين على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".¹

وتطبيقا لذلك يتم إبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ومن في حكمه ممن يمارسون العمل الطبي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنوية مع شركة التأمين التي تلتزم بتغطية التعويضات التي يحكم بها للمضرور من العمل الطبي في مقابل التزام المؤمن له الممارس للعمل الطبي بدفع أقساط مالية دورية.

فالتأمين من جميع الأخطار الطبية هو حسب البعض سيجعل مسألة الخطر الطبي منتظمة، فهو يضمن للمريض التعويض عن الضرر الذي لحق به، وكذلك فإن الطبيب وكل ممارس للعمل الطبي سيكون محميا من الآثار الناجمة عن خطأه أو عن الشعور الذي يترتب على رفع الدعوى عليه من جانب المريض المضرور من المنتجات الطبية التي سببت له الخطر، فسلوك الطبيب لن يكون محلا للمناقشة أمام القضاء.²

وقد اعتبر م.ج إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية من النظام العام وتحت طائلة العقوبات الجزائية في حال المخالفة، وذلك طبقا لنص المادة 184 من قانون التأمينات.³

¹ المادة 619 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

² عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 20.

³ براهيم يمينة، الرسالة السابقة، ص 128.

المطلب الثاني:

الاختصاص في دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

يقصد بالاختصاص تلك السلطة التي خولها المشرع للهيئة القضائية للفصل في المنازعات التي تعرض عليه، وتوزيع الاختصاص بين المحاكم أو المجالس القضائية يكون على أساس النوع أو القيمة أو المكان ويسمى حينها الاختصاص القيمي أو المكاني أو الوظيفي.¹

ومن المهم دراسة مسألة الاختصاص من أجل مصلحة المريض المضرور من فعل المنتجات الطبية، وأيضا القاضي المنوط به الفصل في النزاع لازدواجية النظام القضائي في الجزائر²، وتعدّد المحاكم وتفاوت درجات اختصاصها، كما أنه من المهم التعرض لمسألة طرح منتج طبي من طرف الشركات الأجنبية وما ينجر عنه من منازعات دولية، مما يثير مسألة الاختصاص الدولي.

الفرع الأول:

الاختصاص النوعي.

هو ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، أي أن الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى.³ كما نظم ق.إ.م.إ قواعد الاختصاص النوعي بالنسبة للقضاء المزدوج. فالاختصاص النوعي للقضاء

¹ بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، 2011، ص 70.

² وتجدر الإشارة أنه تجسد في الجزائر بالقانون العضوي 98-01 الصادر في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات

مجلس الدولة وتنظيم عمله، والقانون رقم 98-02 الصادر في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية.

³ عباشي كريمة، الرسالة السابقة، ص 103.

العادي، قد كرّسه م.ج من خلال نصوص القانون السابق الذكر سواء بالنسبة للمحاكم والمجالس، فقد حدّد نص المادة 32¹ والمادة 33² من ق.إ.م.إ الاختصاص النوعي للمحاكم، وقد أكدت أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، كما أن المادة 36 من القانون السابق الذكر تؤكد على أن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام حيث تقضي به تلقائياً الجهة القضائية و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

و لما كانت دعوى المضرور تتعلق بجبر الضرر فإن القسم المختص هو القسم المدني، و ذلك إذا كانت الدعوى مدنية أو القسم الجزائي إذا كانت الدعوى مدنية بالتبعية.

وترفع دعوى التعويض عن مخاطر المنتجات الطبية من قبل المدعي المضرور أو الشخص الذي يثبت له الحق فيها، ضد المدعي عليه المسؤول سواء كان الطبيب أو الصيدلي أو العيادة الخاصة، أو حتى متبرع بالنسبة لعمليات نقل الدم.³

أما فيما يخص الدعوى المدنية بالتبعية فقد يقوم المدعي المضرور من جراء خطأ الطبيب العلاجي أو الجراحي في استعمال منتج طبي ما والذي يشكل جريمة في حد ذاته، يقوم بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يقوم برفع الدعوى المدنية أمام القاضي المدني طبقاً للقانون.⁴

غير أن اختصاص القضاء العادي في نظر دعوى التعويض عن أضرار المنتجات الطبية، لا يمنع من تصور فرضية إناطة جهات القضاء الإداري ببعض النزاعات في مواجهة المرافق العامة الإدارية،

¹ المادة 32 من ق.إ.م.إ.

² المادة 33 من ق.إ.م.إ.

³ برباج يمينة، الرسالة السابقة، ص 130.

⁴ أنظر المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها... وتكون مقبولة أياً كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولاً عن الضرر...."

وذلك في حالة الأضرار الناتجة عن المنتجات الطبية داخل المستشفيات العامة، وكذا في مواجهة الدولة على أساس أن لها دور رقابي في هذا المجال.¹ حيث اعتبر القانون 98-389 أن المورد في حكم المنتج.

و لقد حسمت محكمة التنازع في فرنسا الخلاف حول الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية، وذلك من خلال قرارات مبدئية، فحددت الاختصاص للجهات القضائية الإدارية، على اعتبار أن الأخطاء عند وجودها تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام، وبالتالي يختص القضاء الإداري وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الأطباء والمساعدين في المستشفيات بسبب الأخطاء التي يرتكبونها عند استعمالهم المنتجات الطبية التشخيصية أو العلاجية.²

و بالتالي فإن القضاء الإداري الجزائري يختص بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفى، وبالرجوع لق.إ.م.إ فإن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في القضايا التي يكون فيها طرف ذو طابع إداري³، أي القضايا التي يرفعها المدعي المضرور من المنتج الطبي ضد المستشفى العام.

بالإضافة إلى ما سبق، يمكن للمدعي المضرور أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، إذا توفرت لدى المسؤول الصفة التجارية، ويحدث ذلك عندما يتضرر المريض من منتج طبي قد اقتناه من إحدى الصيدليات، فيجوز للمضرور أن يرفع دعواه ضد الصيدلي والذي يعتبر تاجرا، أمام المحكمة التجارية طبقا لنظرية الأعمال المختلطة، والتي تجيز للطرف المدني الاختيار بين القسم المدني أو التجاري. ولكن

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 239.

² (عباشي كريمة، الرسالة السابقة، ص 107.

³ أنظر المادة 800 من ق إ م إ التي تنص على: "

رغم ما تقدمه نظرية الأعمال المختلطة من مزايا (السرعة والبساطة) إلا أنه حسب رأي البعض في غير مصلحة المستهلك على أساس أنه يجهل الإجراءات المتطلبة في الدعاوى التجارية.¹

الفرع الثاني:

الاختصاص المحلي.

كما يعرف بالاختصاص المكاني أو الإقليمي، ويعني تحديد الجهة القضائية التي يجب اللجوء إليها من الناحية المكانية من بين العديد من المحاكم من نفس الدرجة.²

وقواعد الاختصاص الإقليمي أو المحلي هي القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع.³

وقد حددت المواد من 37⁴ إلى المادة 40⁵ من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية، كما لا يعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه، إلا في الحالات الاستثنائية الواردة على سبيل الحصر في المادة 40 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر.

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 241.

² بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كلبك للنشر، 2012، ص 79.

³ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 38.

⁴ تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ على أنه: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

⁵ تنص المادة 40 فقرة 5 من ق.إ.م.إ على أنه: " في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج."

وطبقا لقواعد الاختصاص الإقليمي، فإنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.¹

أما في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج، طبقا للمادة 5/40 السابقة الذكر. و بالتالي فإن القسم المدني على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج هو المختص بالمواد المتعلقة بالخدمات الطبية.

وكما نعلم فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، وبالتالي فإنه في قضايا المسؤولية الطبية، يجوز لكل من المريض والطبيب أن يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بنظر النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن المسؤولية الناجمة عن أي عمل طبي، إما بوضع بند خاص في العقد الطبي في حال وجود عقد مكتوب، وفي حالة عدم وجود عقد بينهما، فيجوز لهما أن يختارا لاحقا المحكمة المناسبة حتى ولو لم تكن مختصة محليا بنظر الدعوى، بشرط توقيع إقرار بقبولهما التقاضي أما قاضي هذه المحكمة الأخيرة.²

أما إذا كان المستشفى هو مصدر الضرر الذي أصاب المريض، فإن المحاكم الإدارية هي المختصة وترفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.³

الفرع الثالث:

الاختصاص الدولي.

¹ أنظر المادة 37 والمادة 38 من ق.إ.م.إ.إ.

² رابيس محمد، المرجع السابق، ص 263.

³ أنظر المادة 804 فقرة 5 من ق.إ.م.إ.إ.

غالبا ما يصرف الصيدلي للمريض منتج طبي أجنبي، كالأدوية التي تطرحها شركات أجنبية في السوق الجزائرية على أساس أنها الأكثر فعالية أو أنها تؤدي إلى الشفاء بشكل أسرع، ولكن قد ينجم عن هذه الأدوية أضرارا تصيب المريض المستهلك، أو تلك الأجهزة الطبية التي يتعمد المريض اقتناءها على أساس علامتها التجارية المعروفة مثلا، وهنا تطرح إشكالية تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المدعي.

فبالرجوع إلى قواعد الاختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن م.ج.ق. قد نظم أحكام الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجنبي، من خلال المادتين 41 و 42 من القانون السابق الذكر، حيث تنص المادة 41 من ق.إ.م.إ. على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين."

كما نصت المادة 42 ق.إ.م.إ. على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي."

وهكذا سمح ق.ج. بمقاضاة الأجنبي ولو لم يكن مقيما في الجزائر بشأن تنفيذ التزامات عقدها في الجزائر أو في الخارج مع جزائريين، وذلك بهدف التسهيل على المواطنين حتى لا يحرّموا من مقاضاة الأجانب ولو كانوا يقيمون بالخارج.¹

¹ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 42.

لكن حسب البعض، فإن القراءة المعمّقة لحكم النصين (41 و 42) من ق.إ.م.إ. ، يفسر عدم إلزامية الاختصاص، من خلال عبارة " يجوز أن يكلف بالحضور...."، وهذا ما يطرح إشكالية مهمة وهي مدى إمكانية الاتفاق على مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 41 و 42 من ق.إ.م.إ.¹

المطلب الثالث:

إثبات الخطأ في دعوى المسؤولية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

إن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون و بالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها.²

فالأصل أن الإثبات المدني يقوم على قواعد عامة أهمها " قاعدة عبء الإثبات" فعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه وإن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر.³

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 248.

² (نبيل صقر - مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، 2009، ص 7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011، ص 15.

³ (نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع نفسه، ص 9، محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 23.

الفرع الأول:

تجاوز عقبة الإثبات وعدم التشدد في اشتراط الخطأ.

ضمانا لحماية المريض من مخاطر المنتجات الطبية، فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى عدم التشدد في إقامة الدليل على خطأ الطبيب، في حالة وقوع ضرر للمريض بسبب أدوية أو أجهزة طبية، لما يواجهه هذا الأخير من صعوبات في سبيل إقامة الدليل على الخطأ الطبي، مما أدى بالقضاء الفرنسي إلى انتهاج منهج استخلاص الخطأ من وقوع الضرر، استثناء عن القواعد العامة التي تحمل المدعي عبء إثبات خطأ المدعى عليه.¹

وتثير مسألة إثبات الخطأ في مجال المخاطر الطبية بصفة عامة، ومخاطر المنتجات الطبية خصوصا، أهمية بالغة نظرا لخصوصية المخاطر الطبية التي تتجاوز مفهوم الخطأ، مما يجعل اشتراط إثباته في حالات عديدة أمرا غير ممكن.

لذلك لجأ القضاء إلى إعمال فكرة الخطأ المتضمن في الضرر (la faute incluse dans le dommage) أو الخطأ الاحتمالي أو المقدر (la faute virtuelle) من أجل مواجهة ما كشفت عنه الممارسة الطبية الحديثة في حالات عديدة يتعذر فيها إسناد الضرر لشخص محدد، أو عندما يصعب إيجاد تفسير علمي لما يحدث من ضرر ذي جسامة استثنائية من عمل طبي مألوف وباستخدام منتجات طبية، سواء كانت أدوية أم أجهزة طبية.²

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 194.

² (آمال بكوش، المرجع نفسه، ص 194.

فأساس فكرة الخطأ الاحتمالي، أن الضرر ما كان ليقع، لولا وقوع خطأ من مقدم الرعاية الطبية، فرغم أنه لم يثبت بوجه قاطع أن هذا الأخير أهمل في بذل العناية الواجبة، أو لم يتخذ الاحتياطات التي يوجبها عليه التزامه بالحيطه، إلا أن القضاء يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر.¹

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذه المسألة، حكم محكمة النقض الفرنسية والذي أيد قضاة الموضوع في استنتاجهم خطأ الطبيب الذي استخدم جهاز الأشعة لعلاج مريضه، استنادا لما ورد بتقرير الخبراء، والذي جاء فيه أن انفكاك أحد مسامير الجهاز نتيجة لاهتزاز هذا الأخير، كان هو الافتراض الأكثر احتمالا لما أصاب المريض من ضرر، وبالتالي فإن الطبيب ارتكب خطأ يتمثل إما في عدم إحكامه ربط الجهاز وتثبيتته بطريقة صحيحة، وإما في جهله لمخاطر هذا المنتج الطبي.²

وبالتالي يفترض وقوع الخطأ وتقوم المسؤولية الطبية رغم أنه لم يثبت على نحو قاطع إهمال الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصيره في التزامه بالحيطه والحذر اللازمين.

وفي نفس السياق استنتجت محكمة النقض الفرنسية خطأ المستشفى الخاص من مجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته به، حيث اعتبرت أن ما أصاب المريض من ضرر لا يمكن تفسيره إلا بارتكاب خطأ من قبل المستشفى، وبالتالي يفترض مسؤولية هذا الأخير مالم يتمكن من إقامة الدليل على عدم توافر الخطأ من جانبه.³

فبالنسبة للأدوات والأجهزة الطبية أو الأدوية التي تستعمل في المستشفيات أو العيادات، وتكون السبب في حدوث الضرر، فإن القضاء يقبل بسهولة وجود الخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى من

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، المرجع السابق، ص 241. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 565.

² بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص ص 565_566.

³ بن صغير مراد، نفسه، ص 566.

مجرد ملاحظة أنه لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع تحقق المخاطر الناشئة عن استعمال هذه المنتجات الطبية.¹

ويؤيد الفقيه "سافتييه" فكرة الخطأ الاحتمالي باعتبارها من القرائن القضائية، أي استعمال القاضي سلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن، متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه²، وهو ما ينعكس بالإيجاب على عنصر الإثبات، حتى ولو كانت مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من قبل المدعى عليه في دعوى المسؤولية، إلا أنها من خلال فكرة "الخطأ المحتمل" تقوم بالتخفيف على المريض المضور من عبء الإثبات، إن لم نقل إعفاءه ابتداءً، بحيث لم يعد على عاتقه إقامة الدليل على وجود خطأ طبي في جانب المدعى عليه، وإنما يقع على هذا الأخير نفي الخطأ من جانبه³، وهذا ما ينطبق في رأينا على موضوع مخاطر المنتجات الطبية، بحيث يستحيل على المريض إيجاد تفسير لسبب حدوث الضرر جراء استعمال جهاز طبي أو استخدام دواء معين، وبالتالي هي فكرة تتجه إلى إقامة مسؤولية الطبيب على أساس المخاطر أي مسؤولية دون خطأ.

و لكن على العكس من ذلك، فإن الفقيه بينو ينتقد هذه الفكرة، لأنها في رأيه تركز على مجرد التفسير بمفهوم المخالفة، وهو تفسير غالباً ما يكون ضعيفاً، فطبقاً لظروف كل حالة قد لا يثبت أن المدعى عليه قد ارتكب هذا الخطأ المحدد ومع ذلك يثبت عليه الخطأ لأنه لم يستطع أن ينفي عدم ارتكابه.⁴

¹ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 126.

² محسن عبد الحميد ابراهيم البنيه، المرجع السابق، ص 344.

³ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 196.

⁴ محسن عبد الحميد ابراهيم البنيه، المرجع السابق، ص 244. و أنظر أيضاً: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 567.

والحقيقة كما يرى بعض الفقه أن فكرة الخطأ الاحتمالي هي وسيلة ناجحة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية، كما أنها دخلت مجال القانون بشكل نسبي، كي تنضم إلى غيرها من الأفكار الاحتمالية التي ابتدعها القضاء لمواجهة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت حديثاً.¹

غير أنه في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1998/05/07، حيث قضت فيه بأن انعقاد مسؤولية الطبيب يقتضي إثبات وجود خطأ واضح (Faute caractériser) ولا يمكن استخلاص ذلك من مجرد عدم مألوفية الضرر، بخصوص وقائع القضية التي قام فيها الطبيب بحقن مادة تسمى (Trombovar) بقصد معالجة تجمع دموي في الجهة اليمنى من جبهة رضيع، غير أن بعض من هذه المادة قد أصاب العين اليمنى مما أدى بها إلى العمى الكلي، وهو ما دفع بالشاب إلى رفع دعوى بعد بلوغه سن الرشد، حيث قضت له محكمة الاستئناف بالتعويض على أساس الخطأ المفترض، ويتمثل في أن الضرر غير مألوف وجسيم جراء ما أصابه من مخاطر بسبب هذا الدواء، غير أن محكمة النقض قد تراجعت عن الأخذ بفكرة الخطأ المحتمل أو المضمّر، بحيث أعادت التذكير بوجوب قيام مسؤولية الطبيب على وجود خطأ ثابت وفق ما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية، واعتبرت أن فكرة الخطأ الاحتمالي فكرة غير صحيحة ومعيبة (Erronée²).

ولم يقف تطور القضاء الفرنسي عند حد افتراض الخطأ من أجل تخفيف عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور، بل لجأ القضاء إلى أدوات وطرق قانونية أخرى أكثر نجاعة وأقرب إلى الواقع، بأن

¹ محسن عبد الحميد ابراهيم البنيه، المرجع نفسه، ص 246.

² رايس محمد، المرجع السابق، ص 289. وأنظر أيضاً: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 569.

فرض على عاتق مقدمي الرعاية الصحية التزاما بضمان سلامة المريض، محله تحقيق نتيجة، ولا يمكن التحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

وقد تطرقنا سابقا إلى الالتزام بضمان السلامة، ومعناه أن يلتزم الطبيب بألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة طبية، أو ما يعطيه من أدوية، وبالتالي فإن الضرر الذي يصيب المريض بسبب هذه المنتجات الطبية يستقل عن العمل الطبي بمفهومه الفني، مما يجعل التزام الطبيب بشأنها التزاما بنتيجة.

و في هذا الشأن قررت محكمة النقض بمقتضى قرارها الصادر في 1999/06/29، وجود التزام على عاتق الطبيب بضمان سلامة المرضى، مضمونه تحقيق نتيجة.²

غير أن هذا المبدأ قد أثار العديد من المواضيع، فضلا عن الآراء المتباينة حوله بين القبول والرفض، إلى أن صدر قرارا مهما لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 2000/11/8، والذي يعدّ تراجعاً في مفهوم التوسّع في التزامات الأطباء، وإعادة ترسيخ فكرة الخطأ الثابت، مؤكداً أن إصلاح نتائج المخاطر الطبية يجب أن يكون بعيداً عن مجال الالتزامات المفروضة على الطبيب في مواجهة المريض بمقتضى العقد الطبي.³

وقد رسّخت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في العديد من القضايا، كالدعوى المتعلقة بمریضة أصيبت بشلل في العصب مما جعلها عاجزة كلية، بسبب عملية جراحية استهدفت علاج ألم في مفاصل الفخذ مع وضع جهاز تعويضي، حيث قرّر الخبراء عدم وجود أدنى خطأ تقني في الجراحة.

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 196.

² (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 196.

³ (آمال بكوش، المرجع نفسه، ص 197.

وعلى رأي الدكتور أسامة أحمد بدر: " فإن العقد الطبي يعرض المريض أثناء تنفيذه لمخاطر يقينية، ويكون النطاق الحقيقي للالتزام بالسلامة هو عقود الموردين لمنتجات طبية على وجه الإطلاق، لأجل تعويض المضرورين وتلك غاية تبرر فرض الالتزام بالسلامة كوسيلة.¹

الفرع الثاني:

عبء إثبات الالتزام بالإعلام.

إذا كنا بصدد البحث عن مسألة إثبات المدعي (المريض المضرور) دعواه، فالأصل أن المريض يلتزم بإقامة الدليل على ارتكاب المدعى عليه (واصف المنتج الطبي أو مستعمله) الخطأ، ، لكن في بعض الأحوال تميل محكمة النقض الفرنسية إلى إعفاء المريض من هذا العبء الثقيل، بحيث توجب على مقدم الرعاية الطبية لإثبات وفائه بالالتزامات التي يتحملها بمقتضى العقد الطبي.

و أهمها هو الالتزام بالإعلام، حيث درجت محكمة النقض في قضائها على القول بأنه يجب على المريض إقامة الدليل على عدم قيام الطبيب بإعلامه خاصة بالمخاطر المصاحبة للعمل الطبي.²

ولكنها سرعان ما عدلت عن قرارها هذا حيث حولت عبء الإثبات إلى الطبيب بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1997/02/25 والمعروف بحكم "Hedruel" والذي يتعلق بعملية استئصال ورم معوي باستعمال جهاز المنظار تخلف عنه وجود ثقب في الأمعاء، وبعد إجراء خبرة فنية، توصل الخبير إلى احتمال

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 218.

² ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 127.

حدث هذا الثقب بسبب هذا الجهاز في حدود 3%¹. وقد جاء الحكم كالتالي: " يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإعلام المريض، ويقع على عاتقه أيضا إثبات تنفيذ هذا الالتزام."

و نفس المبدأ كرّسته المادة (L1111-2) من ق.ص.ف، حيث يقع على عاتق المهني أو المؤسسة الصحية إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام الموجه إلى المعني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة السابقة ويمكن في حالة النزاع إثبات هذا الدليل بأية وسيلة.²

الفرع الثالث:

دور الخبرة في دعوى المسؤولية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

نتعرّض من خلال هذا الفرع إلى مضمون الخبرة في مجال مخاطر المنتجات الطبية (البند الأول)، و دور الخبرة الطبية في الإثبات في دعوى المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية (البند الثاني).

البند الأول: مضمون الخبرة في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص 285.

²) Art L1111-2 du C.C.P Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 : « ... En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen. »

تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي¹، ومن خلال هذه العبارة أشار م.ج إلى أهمية الخبرة التي يلجأ إليها قاضي الموضوع من أهل الاختصاص. وقد نظمها المشرع من خلال المواد 125 إلى غاية المادة 145 من القانون 09/08 من ق.إ.م.إ.

وتعرّف الخبرة بأنها: "تدبير تحقيقي يعهد به القاضي إلى فني أو تقني بتفحص مسألة واقعية تتطلب علمه و لا تمتد للجانب القانوني في المسألة أو النزاع المطروح".²

كما تعني الخبرة أيضا: "الإجراء الذي يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها إلى رأي أهل الخبرة".³

و يقصد بالخبرة كذلك: "هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي تحتاج معرفة علمية لا يملكها القاضي".⁴

وقد أشارت المحكمة العليا في الجزائر إلى أهمية اللجوء إلى الخبرة من خلال القرار الصادر في 2003/06/24، حيث نصت على أن الخبرة: " عملية الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها، بل إنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها إذ يجب الرجوع فيها لأهل الخبرة".⁵

¹ أنظر المادة 125 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1، الطبعة الأولى، كليك للنشر، 2012، ص 168.

³ نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 229.

⁴ بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 168.

⁵ قرار المحكمة العليا 2972062، الصادر بتاريخ 2003/06/24، غير منشور، نقلا عن برباح يمينة، الرسالة السابقة، ص 146.

و عليه فإن الخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة للإطلاع على النزاع وإبداء رأيه الفني فيه، من خلال تقرير يقدمه إلى المحكمة، فيما يخص النزاع الذي يحتاج إلى بحث فني لا يمكن للقاضي الفصل فيه دون اللجوء إلى خبير.¹

فالأصل أن ندب الخبير يعتبر أمراً جوازيًا للقاضي، فهو غير ملزم بإجابة طلب الخصوم، فله أن يرفضه إذا رأى أن موضوع النزاع في غير حاجة للاستعانة برأي خبير، أو تبين له حقيقة موضوع الخبرة من عناصر الدعوى وما يؤشر فيها، حيث أن المحكمة تفصل في أمر موضوعي لا رقابة عليه للمحكمة العليا، غير أن الحكم قد يوصف بالمعيب إذا تم الفصل في موضوع النزاع وكان يشتمل على مسائل فنية أو تقنية بحته يتعذر على القاضي أن يشق طريقه فيه منفرداً، فإنه ملزم بالاستعانة بخبير في هذه الحالة.²

ومتى تم الاستعانة بخبير وبالخصوص إذا كان موضوع النزاع يتطلب الإلمام بعلم من العلوم أو فن لا يدركه القاضي كمسائل الهندسة أو الطب أو المحاسبة،³ فإن الحكم الأمر بإجراء الخبرة يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الآتية:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء،

- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصص،

- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً،

- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.¹

¹ أنس محمد عبد الغفار، ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 479.

² نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 229.

³ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 65.

و عليه إذا دعت الحاجة للخبرة فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.² حيث يمكن للقاضي اللجوء إلى ندب خبير متخصص في مجال موضوع النزاع، كما يجوز له أيضا تعيين عدة خبراء إذا كان الأمر يتطلب ذلك، بالخصوص في ضوء اتساع رقعة الموضوع الذي يحتاج فيه إلى أكثر من خبرة أو تعدد المسائل التقنية أو الفنية التي يلزم الرجوع فيها لأهل الخبرة في أكثر من اختصاص.³

و في حالة تعدد الخبراء المعيّنين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، أما إذا اختلفت آرائهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.⁴

كما يمكن استبدال الخبير المعين في الحكم إذا وجد سببا لذلك، حيث تنص المادة 132 من ق.إ.م.إ. السابق الإشارة إليه على أنه: " إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه..."

البند الثاني: دور الخبرة الطبية في الإثبات.

وتعتبر الخبرة في المجال الطبي عموما عمل فني يتمثل في تقديم المشورة أو الرأي إلى القضاء بمناسبة نزاع يتعلق بعمل طبي، فالخبير يعتبر شخص متخصص فنيا حيث يكلف من قبل المحكمة من أجل فحص المسائل الفنية المتعلقة بالنزاع، كالضرر الذي يصيب المريض بسبب جهاز طبي أو أداة طبية معينة، فلا يجوز للقاضي اللجوء إلى الخبير في المسائل القانونية والتي تعد من صميم عمل

¹ أنظر المادة 128 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.

² المادة 126 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.

³ بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 171.

⁴ المادة 127 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.

القاضي.¹ كما لا يجوز أن ينتدب الخبير للقيام بعمل يعدّ من صميم مهام القاضي مثل إجراء التحقيق أو سماع الشهود.²

إن دور الخبير يقتصر فقط على مطابقة أعمال الطبيب للأصول العلمية المستقرة والمعاصرة وحتى الأعراف الطبية، فهو لا يعطي إلا رأيه الشخصي ليقدره القاضي، أما هذا الأخير فإن طبيعته عمله تشمل القياس والمقارنة، ومراجعة النصوص القانونية والأحكام.³

و طبعا فإن الخبرة ليست بمهنة، وإنما نشاط يمارس بصفة إضافية، كما أن الخبير يعتبر مهني في تخصصه، ويساهم هذا الأخير في الأنشطة القضائية أو المماثلة لها بمهام مؤقتة، تبدأ بقبوله لهذه المهام وتنتهي بإيداعه لتقرير الخبرة، فهو عبارة عن مساعد قضائي يمتلك مهارات تقنية وفنية في مجال تخصصه، كما أن الخبير القضائي في النزاع الخاص بالمسؤولية الطبية هو طبيب.⁴

أما بالنسبة لدور الخبير في إعداد تقرير الخبرة وإن كان يختلف من قضية إلى أخرى، فغالبا ما تكون نفسها بالنسبة للنزاعات الخاصة بالمسؤولية الطبية، حيث يقوم الطبيب الخبير بطلب المستندات الطبية الكاملة للمريض المضرور، كما يطلب كافة الأشعة والتحاليل التي أجراها المضرور في جميع مراحل العلاج، أو يقوم بتشريح الجثة في حالة وفاة المضرور، وعليه أن يقوم بعمله بشكل موضوعي وحيادي.⁵

¹ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 479.

² قرار 34653 المؤرخ في 1985/11/20 م ق 1992، عدد04، ص 61. مأخوذ عن حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل ق.إ.م.إ. الجديد، دار هومه، ص ص. 121،122.

³ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع نفسه، ص 480.

⁴ J. HUREAU et D. POITOUT, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, 3e édition, Masson, France, 2010, p59.

⁵ J. HUREAU et D. POITOUT, Op.cit, p86.

و تبقى السلطة التقديرية للمحكمة في قبولها أو رفضها لخبرة، كما للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو جزء منه، بل للمحكمة أن تطلب تعيين خبير آخر في نفس المجال أو في مجال آخر دون أن يعتبر ذلك مخالفة للقانون.¹

و يلاحظ الفقه، أن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه صعوبتان، حيث أنه من الجانب الموضوعي، فإنه ليس من المؤكد أن يكون باستطاعة الخبير المعين، أن يبين أوجه خطأ الطبيب المسؤول من الناحية الفنية، باعتبار أن الطبيب المسؤول يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة عن المعطيات المجردة التي يأتي بها الخبير المنتدب، فالحقيقة الواقعية الملموسة شيء آخر.²

وبالنسبة للصعوبة الثانية تتمثل في الجانب الشكلي للخبرة، بحيث ينظر غير المتخصصين نظرة شك توجه إلى الخبرة الطبية، على أساس إمكانية وجود تضامن بين أصحاب المهنة الواحدة، فالخبير قد يتغاضى عن أخطاء زميله الطبيب المسؤول، أو قد يجد تبريراً لها.³

لكن بالرغم مما سبق ذكره، فإن سلطة المحكمة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى، باعتبارها الخبير الأعلى في الفصل في موضوع النزاع، فالأخذ برأي الخبير يخضع لتقدير القاضي، كما يجوز لهذا الأخير أن يفاضل بين تقرير الخبراء بكل حرية، كما للقاضي أن يأخذ برأي خبير دون آخر، وأيضاً يجوز للقاضي الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل والإنصاف.⁴

¹ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 480.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 754.

³ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 755.

⁴ قرار رقم 159373 مؤرخ في 1998/11/18، م ق 1998، عدد 02، ص 55. مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ص 122-123.

وأكثر من ذلك، فقد يخالف القضاة الخبراء في التقارير المقدمة منهم ضد الأطباء، بحيث يرفض القاضي أن يأخذ بالتقرير الطبي المقدم لصالح الطبيب المسؤول (المدعى عليه)، حيث نجد في قضية نسب فيها إلى ممرض أنه تسبب بخطئه في فقد يد طفل كان قد أصيب بكسر في كتفه، فعالجه بضمادة ترتب عليها إصابة اليد بغنغرينا (LA GANGREN) أدت إلى تعفن اليد وسقوطه، فكان تقرير الخبير أن الضمادة لم تكن وحدها السبب في حالة (الغنغرينا)، غير أن القضاء وجد في ظروف الدعوى ما يدعوا إلى عدم الأخذ بالتقرير السابق، وألزم المسؤول بدفع تعويض.¹

وفي بعض القضايا رفضت المحاكم الأخذ بتقرير الخبير، لغير ما سند صحيح، حيث في قضية نسب فيها إلى الطبيب أنه المسؤول عن إحداث قرحة حادة بمريض، على إثر إجراء كشف على جهازه الهضمي بالأشعة، وبعد تقرير الخبرة تبين أنه لا يوجد أي خطأ يمكن نسبته إلى طبيب الأشعة، لكن المحكمة لم تأخذ بتقرير الخبير، على أساس أنه لم يثبت وجود حالة استهداف للأشعة السينية (رونجن) على مثال ما يوجد بالنسبة لبعض الأدوية الكيماوية، فالضرر الذي أصاب المريض، يدل على أن الطبيب تجاوز الحد المقرر للأشعة.²

وعليه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة باعتبارها وسيلة إثبات أمام القضاء، ولكنه غير ملزم برأي الخبير، وفي هذه الحالة عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة.³

¹ منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص762.

² قرار صادر في 1933/02/17. مأخوذ عن منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص763.

³ المادة 144 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ .

الفرع الرابع:

التقادم.

يعدّ التقادم من الدفع التي يستخدمها المسؤول لدفع المسؤولية عن نفسه¹، وقد عالج م.ج مسألة التقادم من خلال نص المادة 133 من ق.م.ج²، حيث حدّد المدة التي يحق فيها للمضرور رفع دعوى التعويض، طبقاً للقواعد العامة، ونفس الأمر ينطبق على دعوى المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات الطبية، ويختلف م.ج عن غيره من التشريعات العربية الأخرى، فيما يخص مدة التقادم، حيث أن م.ج يجعل مدة تقادم الدعوى المدنية خمس عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار، سواء علم المضرور بالضرر وبمحدثه أو لم يعلم، أما القوانين العربية الأخرى فتتميز بين ما إذا كان المضرور قد علم بالضرر وبمحدثه، فتكون مدة التقادم ثلاث سنين من يوم هذا العلم، وبين ما إذا لم يكن قد علم بالضرر ولا بمحدثه، فتكون مدة التقادم خمس عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع.³

¹ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص

² المادة 133 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار. "

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 208.

المبحث الثاني:

دفع المسؤولية في مجال مخاطر وآثار المنتجات الطبية.

لقد نصّ التوجيه الأوروبي رقم 374/85 ومن بعده القانون الفرنسي رقم 389/98 على الحالات الخاصة التي يمكن للمنتج أن يتمسك بها وفي حالة إثباته لها يمكن إعفاءه من المسؤولية عن الضرر الناجم عن فعل منتجاته المعيبة (المطلب الأول)، غير أنه بالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإنّ المشرع قد نصّ على أسباب عامة للإعفاء من المسؤولية المدنية، حيث يستطيع المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية أن يطالب بقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الإعفاء طبقاً للقواعد الخاصة بالمسؤولية في مجال مخاطر المنتجات الطبية.

يجوز للمسؤول عن فعل المنتجات الطبية أن يتمسك بأحد الدفوع الخاصة في إطار المسؤولية الموضوعية (الفرع الأول)، كما سنتعرض لدراسة مسألة هامة على انفراد تثار الخلاف كثيراً حولها تتمثل في قضية مخاطر التطور العلمي، وحول مدى اعتبارها سبباً للإعفاء من المسؤولية في مجال مخاطر المنتجات الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الحالات الخاصة للإعفاء من المسؤولية في مجال مخاطر المنتجات الطبية.

لقد نص التوجيه الأوروبي رقم 374/85 من خلال مادته السابعة، على الحالات التي يمكن للمنتج أن يتمسك بها وفي حالة إثباته لها يمكن إعفائه من المسؤولية، وقد تبني م.ف نفس الموقف حيث نصت المادة 10/1245¹ على أسباب الإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة : " يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أنه: "

_ لم يطرح المنتج للتداول.

_ أن العيب الذي أحدث الضرر، مع الأخذ في الحساب كل الظروف لم يكن موجوداً في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول أو أن هذا العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول.

_ أن المنتج لم يكن مخصصاً للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع.

_ أن حالة المعرفة العلمية والفنية، في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب.

_ أن العيب راجعاً إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة للنظام التشريعي أو اللاتحي.

لا يكون منتج الجزء المركب المندمج في المنتج النهائي مسؤولاً إذا أثبت أن العيب راجعاً إلى مفهوم المنتج الذي أندمج فيه هذا الجزء أو إلى التوجيهات المعطاة بواسطة المنتج لهذا المنتج. " وطبقاً لنص

¹ للإشارة المادة 10/1245 كانت تحمل رقم 11/1386 من القانون المدني الفرنسي، وذلك قبل تعديله بالأمر رقم 131/2016 المؤرخ في 10/02/2016.

المادة 10/1245 السابق الذكر، يمكن لمنتج المنتج الطبي أن يتحلل من مسؤوليته عن فعل المنتجات الطبية المعيبة، في الحالات الآتية:

البند الأول: عدم طرح المنتج الطبي للتداول:

طرح المنتج الطبي للتداول معناه أن يبادر منتج النهائي بإخراجه للسوق من أجل تداوله من طرف المستهلكين، ومن تم يتحمل هذا المنتج المخاطر الناتجة عن طرحه في السوق، وبالتالي يستطيع المنتج أن يتحلل من مسؤوليته عن الضرر الذي يحدثه منتج المعيب إذا أثبت أن المنتج الطبي لم يكن مطروحا للتداول¹.

و من المعلوم أن منتج الدواء بالخصوص لا يمكنه عرض الدواء للتداول إلا إذا حصل على التراخيص الضرورية، فمسألة طرح الأدوية في السوق يجب أن تكون محل مقرر التسجيل أو رخصة الوضع في السوق أو الرخصة المؤقتة للاستعمال، فالمسرح الجزائري قد أحاط عملية صنع الأدوية بمجموعة من الإجراءات حيث يمنح الترخيص بناء على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الصانع أو بائع الجملة الموزع بالدرجة الأولى على أساس أنه المسؤول الأول عن سلامة وأمن الأدوية من كل عيب يعثرها،² كما أخضع م.ج المواد الصيدلانية للتسجيل، حيث أكد من خلال ق.ح.ص.ت السابق الذكر،³ على أنه يجب أن يكون دواء مستعمل في الطب البشري والجاهز للاستعمال والمنتج صناعيا، المستورد أو المصدر، قبل تسويقه مجانا أو بمقابل، محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية

¹ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 58.

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها المعدل والمتمم.

³ قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

المستعملة في الطب البشري.¹ أما بالنسبة للم.ف فقد منع الصيدلاني من صرف الدواء غير المرخص بتسويقه وذلك من خلال المادة (R4235/47) من ق.ص.ع.ف،² وعليه فإنه لا يمكن استيراد ولا تسليم للجمهور في التراب الوطني إلا الأدوية المسجلة أو المرخص بها أي الترخيص بالعرض في السوق والمعروف في فرنسا بالرمز AMM.³

وفكرة طرح المنتج للتداول، ظهرت باعتبارها نقطة البداية أو مفتاح المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث ظهرت في نصوص عديدة من القانون رقم 389 لسنة 1998 السابق الذكر، كما نص م.ف من خلال المادة 4/1245 في فقرتها الأولى،⁴ على أن يكون المنتج مطروحا للتداول عندما يتخلى المنتج عن حيازته إراديا.

و هو المفهوم الذي أورده م.ف من خلال نص المادة السابق الإشارة إليها، والذي اعتبره البعض، مفهوما قانونيا خاصا، ومستقلا بذاته، وعليه فإن فعل الطرح للتداول يفترض توافر عنصرين هما: التخلي الإرادي عن المنتج أي التخلي الإرادي عن حيازة المنتج، ووحدة عرض المنتج، والهدف من هذه القاعدة هو توجيه المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نحو من يبادر بعرض المنتج في السوق.⁵

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06/07/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

² Art R 4235-47 DU C.S.P « Il est interdit au pharmacien de délivrer un médicament non autorisé. »

³ JACQUES MOREAU, OP.CIT, P 243

⁴ للإشارة المادة 4/1245 كانت تحمل رقم 5/1386 من ق.م.

⁵ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 463.

و لهذا يمكن لمنتج المنتج الطبي أن يثبت أنه لم يطرح منتجه للتداول وأنه يحتفظ به لاستعمالها الخاص أو بغرض إجراء تجربة نهائية عليه، بحيث تقوم مسؤوليته في هذه الحالات طبقاً للقواعد العامة فقط.¹

ولقد علق الدكتور (أسامة أحمد بدر) على نص المادة 4/1245 السابق الذكر بقوله: "أن عبارات المشرع ليست ترجمانا صادقا عن حقيقة الأهمية القصوى لتحديد ماهية طرح المنتج للتداول، ولا سيما في نطاق المنتجات الطبية، فالفكرة تستر وراءها تعقيدا أخفاه المشرع ببساطة عباراته".² وبلا شك فإن جوهر طرح المنتج للتداول ينصب حول ضرورة تحديد المسؤول عن الضرر الناتج عن فعل المنتجات الطبية، حتى لا تكون دعوى المضرور دون جدوى.

كما ينتقد البعض مصطلح "المنتج" في النص السابق الذكر، وبناءه على قاعدة وحدة الطرح للتداول، على أساس أن صناعة المنتجات الطبية كالأدوية ليست بالأمر السهل بل يقتضي تعاوناً بين عدة علوم مثل الفيزياء، الكيمياء، الجراثيم، النبات، الحيوان، الهرمونات... الخ، وبالتالي إذا كان عنصر من هذه العناصر يتضمن عيباً فإن ذلك سيجعل المنتج الذي يتضمنه معيباً، ومنه سيكون الشخص الذي يطرحه للتداول هو المسؤول أمام المستهلك المضرور.³

البند الثاني: أن العيب لم يكن موجوداً في اللحظة التي طرح فيها المنتج الطبي للتداول.

¹ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 33.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 127.

³ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 129_130.

اعتبر م.ف أن عدم وجود العيب وقت طرح المنتج الطبي للتداول سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية، طبقا لنص المادة 10/1245 في فقرتها الثانية¹، والمنقولة عن التوجيه الأوروبي الصادر في 1985/07/25 والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة من خلال مادته السابقة في الفقرة (ب): "أن العيب الذي أحدث الضرر، مع الأخذ في الحساب كل الظروف، لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، أو أن هذا العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول."²

وعليه يمكن لمنتج المنتج الطبي أن يثبت أن العيب المسبب للضرر لم يكن موجودا لحظة طرحه للتداول، أو يثبت أن العيب الموجود في المنتج الطبي قد وجد فيما بعد (le défaut est né postérieurement) ويقع عبء الإثبات على عاتق المنتج على أساسا أنه الشخص الوحيد الملم بماهية المنتج الطبي، كما أن في ذلك حماية لمستعملي هذا المنتج، حيث أن المستهلك المضروب لا تتوافر لديه الإمكانيات لإثبات العيب في المنتج الطبي المعقد التركيب.³

وقد وضع م.ف في هذه الحالة قرينة لصالح المستهلك المضروب مفادها أن الدواء (المنتج الطبي) قد خرج للتداول معيبا، وعلى المنتج إذا أراد أن يعفى من مسؤوليته أن يثبت أن العيب قد وجد في تاريخ لاحق لعرض الدواء للتداول، أو أنه راجع إلى سوء التخزين والحفظ أو نتيجة للاستعمال الخاطئ من طرف المريض.⁴

¹)L'Art 1245-10/2 C.C.F Créé par Ord n°2016-131 du 10 février 2016 : « 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ; »

² محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 56.

³ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 85.

⁴ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 320.

و عليه فإن القرينة السابقة قضت على الصعوبة التي كانت القواعد العامة تثيرها فيما يخص ضمان العيوب الخفية بحيث كان المضرور بقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم المنتج الطبي (الدواء)¹، وهو ما كان يشكل إرهاقا للمريض المضرور خاصة فيما يتعلق بمصاريف الخبرة المعقدة والمرتفعة التكلفة، وباعتبار أن المضرور لا علاقة له بهذا المجال المعقد التركيب والحساس في نفس الوقت².

البند الثالث: أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو أي شكل من أشكال التوزيع.

اعتبر م.ف أن هذه الحالة هي سبب للإعفاء من المسؤولية استنادا للفقرة الثالثة من المادة 10/1245 من ق.م.ف والمأخوذة من نص المادة 7 الفقرة (ج) من التوجيه الأوروبي رقم 374/85 السابق الإشارة إليه³، بحيث تنتفي مسؤولية المنتج إذا أثبت أن ما أنتجه لم يصنع لغرض البيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع، بمعنى لم يصنع أو يوزع في إطار النشاط المهني للمنتج، فقد يكون طرح المنتج الطبي قاصرا على الاستعمال المعمل فقط، كأن يستخدم في نطاق الأبحاث أو التحاليل أو الاختبارات الكيميائية الطبية أو الاختبارات البكتريولوجية، وبالتالي فإن الطرح للتداول في هذه الحالة لم يكن لهدف التوزيع على المرضى، بل كان هدفة في حدود النطاق العلمي الضيق فقط، ومن ثم لا يسأل المنتج عن القصور في سلامة المنتج الطبي إذا سبب ضررا لمن استعمله كدواء مثلا⁴.

البند الرابع: أن العيب راجع إلى مطابقة المنتج مع القواعد الآمرة الصادرة عن السلطات العامة.

¹Jacques Antoine robert, Alex Andere Regnault, médicament : les règles du jeu, éditions médicales internationales p 137.

²محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 59.

³محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع نفسه، ص 60.

⁴أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص ص. 134-135.

لقد نص م.ف من خلال نص المادة 10/1245 في الفقرة الخامسة من ق.م مسايرا في ذلك التوجيه الأوروبي رقم 85-374 في المادة السابعة (د)، على أن المنتج لا يكون مسؤولا عن العيب الذي حتما سيوجد بسبب الالتزام بمطابقة المنتج للقواعد الآمرة سواء كانت بأمر تشريعي أو لائحي.¹

غير أنه لا يكفي لكي يعفى المنتج من مسؤوليته عن فعل منتج طبي المعيب، أن يثبت أن منتجته كان مطابقا للقواعد الآمرة على أساس أن المادة 09/1245 من ق.م.ف² قد نصت على مسؤولية المنتج عن العيب، رغم أن المنتج قد صنع طبقا لقواعد الفن أو المعايير الموجودة أو أنه كان محل إذن إداري.³

و تجدر الإشارة إلى أن مجال تطبيق نص المادة 10/1245 من ق.م.ف يختلف عن مجال تطبيق المادة 09-1245 حيث أن نص المادة الأخير يعني أن المنتج لا يستطيع التحلل من مسؤوليته لمجرد أنه قد احترق القواعد الفنية أو المعايير الموجودة، لأنه كان بإمكانه التشدد بدقة في مراعاة الحد الأقصى من القواعد المتعلقة بالسلامة المرجوة شرعا حتى لا يقع في العيب الذي يصيب منتجته، أما بالنسبة لمجال تطبيق نص المادة 10/1245، فيتعلق بالقواعد الآمرة الموضوعية من قبل السلطات العامة في الدولة، والتي يتعين على المنتج إتباعها، حيث يسأل عن مخالفة وعدم مراعاة القواعد الآمرة حتى وإن

¹ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 87.

²) L'Art 1245-9 C.C.F Créé par **Ord n°2016-131 du 10 février 2016** : « Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative. »

³) محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 61.

كانت معيبة في حد ذاتها، فالسؤال الذي يفرض نفسه هنا، هو كيف يسأل الصانع عن نتائج إتباع هذه القواعد والمعايير المجبر على سلوك طريقها؟¹

ولهذا يرى جانب من الفقه، أنه يجب التفرقة بين القواعد القانونية واللائحية التي تنظم حدا أدنى من المواصفات التي يجب على المنتج احترامها، وبين القواعد الآمرة التي لا يجوز للمنتج مخالفتها و إتباع طريق آخر غير طريقها، ففي الحالة الأولى، فإن الحد الأدنى وإن كان ملزما غير أنه كان يجب على المنتج أن ينتج منتوجا طبيا بمواصفات أعلى من هذا الحد الأدنى المقرر، وبالتالي فالمنتج هنا لا يمكنه أن يتحلل من مسؤوليته على أساس تمسكه بالحد الأدنى للمواصفات، أما بالنسبة للحالة الثانية فإن المنتج عليه أن يلتزم بمواصفات الإنتاج والمقاييس المفروضة، وإذا ظهر أي عيب في منتوجه نتيجة لمطابقة القواعد الآمرة المعيبة في حد ذاتها، فهنا يستطيع دفع المسؤولية عنه.²

البند الخامس: أن العيب يرجع إلى تعليمات صانع المنتج النهائي.

تناول م.ف. في الفقرة الأخيرة من المادة 10-1245 من ق.م.ف مسألة إعفاء منتج الجزء المركب في المنتج النهائي من المسؤولية، إذا أثبت أن الفعل الضار لا ينسب إليه، على أساس أنه لا يرجع إلى المستوى الذي كلف به إنما إلى مستوى آخر، متعلق بتصميم المنتج، وبالتالي تنشأ مسؤولية المنتج النهائي باعتباره مقدم التعليمات والتوجيهات إلى منتج الجزء المكون،³ وعليه يصعب إثبات هذه الوقائع بالأخص في مجال المنتجات الطبية المعقدة التركيب ولاشك أن الاستعانة بالخبرة ضروري في هذه الحالة.

¹ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 88.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 323.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 308.

الفرع الثاني:

دفع المسؤولية بسبب مخاطر التقدم العلمي.

من بين المنتجات التي تعرف تطورا علميا وتكنولوجيا هائلا هي المنتجات الطبية وعلى رأسها الأدوية، وقد أثبتت صناعة الأدوية فاعليتها العلاجية، ولكن مع مرور الوقت تظهر آثار لم تكن متوقعة من قبل صانعيها، فتنتابها بعض العيوب التي تضر أكثر مما تعالج، أو أن المعارف العلمية والفنية التي يلتزم بها أثناء صناعة الدواء قد يتم اكتشاف غيرها فيما بعد، وهو ما يعرف بمخاطر التقدم العلمي أو مخاطر التطور¹.

لذلك فإن مخاطر التطور هي عبارة عن دفع خاص متعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة للتحلل من مسؤوليته، حيث ظهرت هذه الفكرة كسبب لدفع المسؤولية لأول مرة بموجب القرار الصادر عن المحكمة الفيدرالية الألمانية في 1968/11/26، والتي قررت الطابع الاعفائي لها، ليقوم المندوب الألماني في إطار التحضير للتوجيه الأوروبي في بروكسل بطرحها كسبب من أسباب الإعفاء².

و قد تم بعد ذلك إدراج مخاطر التقدم في أحكام التوجيه الأوروبي³، ويرجع السبب في إدراجها خوف من تقييد تطور وتقدم الإنتاج الأوروبي بجعل المنتج مسؤولا عن مخاطر والتي بالأساس لا يستطيع أن

¹ إن الأصل اللغوي لمصطلح مخاطر النمو هو باللغة الفرنسية "le risque de développements" والترجمة الحرفية لمصطلح "développement" في اللغة العربية تعني التنمية والانتشار والزيادة، أما من الناحية القانونية هو كشف التقدم العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها للتداول في وقت لم تكن حالة المعارف العلمية والفنية تسمح باكتشافها. بومدين فاطمة الزهرة، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون والمجتمع، العدد الثالث، جامعة أدرار، جوان 2014، ص 164.

² المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجات المواد الصيدلانية وبائعيها، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 445.

³ وذلك من خلال المادة 7 من التوجيه الأوروبي، حيث يتم إعفاء المنتج من مسؤوليته بسبب مخاطر التقدم، وذلك بأن يثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية، لحظة طرحه المنتج للتداول لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب.

يتوقعها، أما في المقابل كانت الحجة الأكثر إقناعا لعدم الأخذ في الاعتبار مخاطر التقدم كسبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، هي أن الصناع لديهم الإمكانية في التأمين ضد هذا النوع من المخاطر حيث يستطيعون ذلك بزيادة قليلة في الثمن والتي سيتحملها في النهاية المستهلك.¹ كما يعتبر مفهوم الإغفاء لمخاطر النمو أكثر المفاهيم تعقيدا من الناحية التقنية والسياسية، في مجال قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، ولا شك أن هذا هو سبب عدم نص تعليمة 1985 على إلزامية نقل هذا المفهوم للقوانين الداخلية للدول الأعضاء.

كما أن سبب تأخير نقل المشرع الفرنسي للتعليمة حتى سنة 1998 مردّه حسب البعض، الخلاف حول مفهوم (مخاطر التقدم) بين منظمات المحترفين المؤيدين لهذا المفهوم، وبين جمعيات المستهلكين المناوئين لذلك.²

وقد أخذ م.ف بمخاطر التقدم كسبب لدفع المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وتنص المادة (1245-1/10 بند 4) حاليا من ق.م.ف على أن: "المنتج يمكن أن يتخلص من مسؤوليته عن فعل المنتجات المعيبة، عندما يثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح منتج للتداول لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب".

البند الأول: شروط الإغفاء بسبب مخاطر النمو.

تتمثل هذه الشروط أساسا في وجود عيب في المنتج الطبي لم يكن معلوما ولم يكن في استطاعة المنتج التنبؤ به (أولا)، وكذا ظهور حالة المعرفة العلمية لهذا العيب في وقت لاحق على طرح المنتج الطبي للتداول (ثانيا) واتخاذ منتج الدواء كافة التدابير لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف العيب (ثالثا).

¹ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 69.

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 474.

أولاً: وجود عيب في المنتج الطبي لم يكن معلوما ولم يكن في استطاعة المنتج التنبؤ به.

إن إعفاء منتج المنتجات الطبية وبالخصوص منتج الأدوية من المسؤولية يجب أن يكون له ما يبرره، بحيث إذا علم المنتج بما في هذه الأدوية من عيوب في ضوء ما طرأ من تطور علمي قبل الطرح للتداول أو كان بالإمكان علم المنتج بهذا العيب، فهنا لا يعفى من المسؤولية استنادا لدفع مخاطر التقدم.¹

ومن أجل تحديد عدم العلم بالعيب في الدواء، هناك معياران أساسيان:

1_ المعيار الزمني:

و يقصد بذلك تحديد الزمن الذي يكون من خلاله العيب غير معلوم من طرف المنتج، وقد حدد م.ف هذا الزمن بلحظة طرح المنتج للتداول، حيث نص من خلال المادة 4/1245 من ق.م.ف ، على أن المنتج يكون مطروحا للتداول حينما يتخلى المنتج عنه إرادياً² و هذا ما بيّنا سابقا فيما يخص أسباب الإعفاء طبقا للقواعد الخاصة، وبخصوص هذه المسألة نجد مجموعة من القرارات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية، والتي تؤكد في مضمونها على وقت طرح المنتج للتداول، وأهمها القرار الصادر في 2016/02/25، والمتعلق بدواء مدياتور المكون من مادة (البنفلوركس)³، وأيضا القرار الصادر في 15/05/2007، والذي يؤكد على وقت طرح الدواء للتداول.⁴

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 335.

² L'Art 1245-4 du C.C.F Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 : « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation. »

³ Cass. civ, 25 février 2016, disponible sur le site www.cour de cassation.fr.

⁴ Cass.civ, 15 mai 2007 disponible sur le site www. Cour de cassation.fr

كما قضي أيضا بإعفاء منتج لقاح خاص بمعالجة مرض الكبد المسمى بـ (Hépatite B) من المسؤولية، لأن حالة المعرفة العلمية والفنية الثابتة لحظة طرح المنتج للتداول لم تسمح بالكشف عما لازمه من قصور.¹

2_ المعيار التقديري:

قد أحال القانون الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بخصوص تحديد معيار عدم العلم إلى حالة المعرفة العلمية والفنية، حيث يجمع النص بين وصفين هما الحالة العلمية والحالة الفنية، وعليه فإنه يقصد بالحالة الفنية أو التقنية الجانب التطبيقي للمعرفة أما الحالة العلمية هي الجانب النظري أو المعرفي، أما من حيث تقدير المعرفة العلمية والفنية يجب أن يكون بشكل إجمالي، ولا يقتصر على قطاع صناعي معين الذي يعمل فيه المنتج فقط، وإنما في كل فروع المعرفة الإنسانية.²

ثانياً: ظهور حالة المعرفة العلمية والفنية لهذا العيب في وقت لاحق من طرح المنتج الطبي للتداول.

ذكرنا أن المنتجات الطبية ومنها الأدوية تتطور بشكل مذهل فقد يكشف التطور العلمي عن وجود عيوب معينة في أحد الأدوية بعد فترة زمنية من طرحها للتداول.³

¹ قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 415.

² المر سهام، الرسالة السابقة، ص 447.

³ و هذا أمر شائع في مجال الصناعات الدوائية خاصة، حيث سنتعرض من خلال هذه الرسالة للعديد من الأمثلة حول أدوية سببت أضراراً بالغة لمستهلكيها بعد طرحها للتداول.

وعليه يمكن لمنتج هذا الدواء المعيب أن يتحلل من مسؤوليته بإثباته أن حالة المعرفة العلمية والفنية وقت طرح الدواء لم تكن لتسمح بالكشف عن العيب الذي أظهره التطور العلمي في وقت لاحق من طرح الدواء للتداول.¹

وقد رتب نص المادة 4/1245 من ق.م.ف في البند الرابع منه، التزاما على عاتق المنتج بأن يحترم حالة المعرفة العلمية والفنية، عندما ربط الإعفاء من المسؤولية بأن حالة المعرفة العلمية والفنية لم تسمح للمنتج بالكشف عن وجود العيب، وبالتالي على المنتج أن يأخذ في الاعتبار هذه الحالة في مفهوم صناعة المنتجات عموما.²

وبخصوص هذه المسألة فإن المنتج عليه أن يثبت أن صناعته للدواء كانت وفقا للمعرفة المتاحة، لهذا وضع بعض الفقه معايير، كالمعيار الكيفي بحيث يجب أن يتعلق الأمر بمعلومات متاحة ماديا للمنتج كأن تكون منشورة، والمعيار الزمني، والذي يتيح للمنتج فترة من الزمن من أجل الحصول على المعرفة العلمية والفنية، طبعاً يكون ذلك قبل طرح الدواء للتداول، أما المعيار الجغرافي فيحدد المعرفة المتاحة على المستوى الدولي من طرف المنتج فلا يمكن الاقتصار على المستوى الوطني وإلا حرمت المشاريع الإنتاجية ذات مستوى بحث مرتفع من الاستفادة من مخاطر التقدم.³

ثالثاً: اتخاذ منتج الدواء كافة التدابير لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب.

¹) Ghilaine Jeannot-Pagés, Le risque de développement pour l'inventeur, Droit et patrimoine, N°86, Octobre 2000, p82.

²) محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 96.

³) محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع نفسه، ص 97.

لا يمكن لمنتج المنتجات الطبية وبالأخص الدواء أن يتخلص من مسؤوليته بالاستناد إلى فكرة مخاطر التطور، إذ يجب عليه زيادة على ذلك أن يثبت اتخاذ كافة التدابير الضرورية من أجل تدارك مخاطر الدواء، التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب الذي لم يكن معلوما من طرف المنتج، ويثبت ذلك عندما ينفذ التزاما هاما يقع على عاتقه يسمى "الالتزام بالتتبع"، ومعناه أن يتتبع المنتج منتوجه بعد طرحه للتداول، وذلك في ضوء التطور العلمي في مجال المنتجات الطبية، فيقوم برصد حالة منتوجه ومخاطره وآثاره الجانبية،¹ وقد تجسّد هذا الالتزام في التوجيه الأوروبي في 29/06/1992 الخاص بالضمان العام للمنتجات.²

وللإشارة فإن م.ف لم يتناول الالتزام بالتتبع صراحة ضمن نصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة المدرجة ضمن نصوص التقنين المدني من خلال المادة 1245 إلى غاية المادة 1245³-17 ولكنه نص على هذا الالتزام من خلال المادة 2-423 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمعدلة بمقتضى الأمر رقم 2016-301 المؤرخ في 14 مارس 2016.⁴

وينادي البعض م.ف بتأكيد الالتزام بالتتبع بنص قانوني صريح، في نطاق واسع مما هو عليه في المادة 12-1386 من ق.م.ف قبل تعديلها.⁵

ولكن في الأخير يمكن القول أن مخاطر التقدم العلمي و المنتج الطبي هما وجهان لعملة واحدة، فالمريض المستهلك مجبر على استعمال المنتج الطبي وليس له أي حرية في الاختيار، بالخصوص

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 68.

²) Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, Le principe de précaution, édition Odile Jacob, 2000, p 189.

³ للإشارة كانت النصوص الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تحمل رقم 1-1386 إلى غاية نص المادة 12-1386 من ق.م.ف.

⁴ للإشارة فإن المادة (2-423 L) كانت تحمل رقم (1-221 L) قبل تعديل قانون الاستهلاك بالأمر رقم 2016-301.

⁵) Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, op.cit, p190.

الأدوية، وإذا تم قبول فكرة مخاطر التقدم كسبب لدفع المسؤولية، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: أين تطبيق الالتزام بضمان السلامة؟ وكيف يحصل المضرور على حقه في التعويض؟

البند الثاني: حدود اعتبار مخاطر التقدم العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية.

لقد حسم م.ف أمره بخصوص اعتبار مخاطر التقدم العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية دون خطأ أو الموضوعية، إلا أنه وضع حدودا على هذا المبدأ، وذلك بمقتضى نص المادة 11-1245 من ق.م.ف والتي نصت على أن: " المنتج لا يستطيع أن يستند إلى الفقرة الرابعة من المادة 10-1245 المتعلقة بمخاطر التطور العلمي عندما تكون الأضرار ناشئة عن أعضاء الجسم البشري أو مشتقاته."

و تجدر الإشارة إلى أن م.ف، اعتبر أن المواد المشتقة من الدم دواء، وذلك من خلال الفقرة 18 من المادة 1-5121 L من ق.ص.ع.ف، وهي كل دواء محضر صناعيا من الدم أو من مكوناته، ويشمل الأدوية الناتجة عن تجزئ البلازما، وكذلك البلازما المنقولة التي تدخل في إنتاجها عملية صناعية.¹

¹) L'Art L5121-1 C.S.P Modifié par Ordonnance n°2016-1729 du 15 décembre 2016 : « 18°/ Médicament dérivé du sang, tout médicament préparé industriellement à partir du sang ou de ses composants. Ils sont soumis au présent titre, sous réserve des dispositions spécifiques qui leur sont applicables. Ils comprennent notamment :

- a) Les médicaments issus du fractionnement du plasma ;
- b) Le plasma à finalité transfusionnelle dans la production duquel intervient un processus industriel, dont l'autorisation de mise sur le marché respecte l'article L. 5121-11 du présent code et dont la collecte et la qualification biologique respectent les exigences prévues par la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 janvier 2003, établissant des normes de qualité et de sécurité pour la collecte, le contrôle, la transformation, la conservation et la distribution du sang humain, et des composants sanguins, et modifiant la directive 2001/83/CE. »

كما أن م.ف من خلال المادة 8-1221 L من ق.ص.ع.ف،¹ حدّد المواد التي تصنع من الدم ومشتقاته، وهي الأدوية المستمدة من تجزئة البلازما طبقا للمادة 1-5121 L السابق الإشارة إليها،² وأيضا الأجهزة الطبية التشخيصية الخاصة بالمختبر طبقا لشروط طرحها في السوق.³

وعليه فإن المنتج في المجال الصيدلاني يجوز له أن يتمسك بمخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية إلا إذا كان إنتاجه قد تضمن عناصر جسم الإنسان أو من مشتقاته، فلا يمكنه التمسك بهذا الدفع.⁴

ويرى البعض أن تخصيص منتجات الجسم البشري بنظام خاص في مثل هذه الحالة، فيه مراعاة لمصلحة المريض المضرور فوق كل مصلحة أخرى، بحيث لا وجود لأي إعفاء محتمل من مسؤولية المنتج الموضوعية على سند من تذرعه بنسبية مخاطر التطور العلمي.⁵

كما أن في الاستثناء السابق الذكر، توفير أكبر حماية للمتعاملين مع المستشفيات والقائمين على عملية النقل، كما هو حاصل في بنوك الدم (la banque du sang) وبنوك الخلايا المنوية (la banque des spermatozoïdes)، حيث يشترط أن يكون مصدرها منظمة مهنية وسيطة مكلفة بتنظيم ومعالجة هذه العناصر وضمانها، نظرا لخصوصية هذه المنتجات وما تسببه من أضرار جسيمة

¹)Voir L'Art L1221-8 C.S.P Modifié par **Ord n° 2016-1406 du 20 octobre 2016.**

²)Art L1221-8-3 C.S.P « Peuvent être préparés à partir du sang ou de ses composants :

3° Des médicaments issus du fractionnement du plasma régis par le même livre Ier ; »

³)Art L1221-8-4 C.S.P :« 4° Des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro dont les conditions de mise sur le marché sont fixées par le titre II du livre II de la cinquième partie ; »

⁴)Patrick GROSIEUX, principe de précaution et sécurité sanitaire, Presses universitaires D'AIX-MARSEILLE, 2003, p484.

⁵) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 140.

على صحة الإنسان، ومثال على ذلك القضية الشهيرة التي أثارت ضجة كبيرة في فرنسا وهي قضية الدم الملوث بفيروس السيدا.¹

وعليه يلتزم المنتج أو المستشفى بتقديم منتجات مشتقة من عناصر جسم الإنسان، خالية من العيوب على أساس الالتزام بضمان السلامة اتجاه المريض، ولا يستطيع التخلص من الالتزام إلا بإثبات سبب أجنبي لا يمكن نسبته إليها، ولا يشكل ما يلزم الدم من المخاطر سببا أجنبيا حتى ولو تعذر الإحاطة به.²

و تجدر الإشارة إلى أن م.ف لم يكن يعتبر مخاطر التطور العلمي، سببا مطلقا للإعفاء من المسؤولية، حيث أن المنتج لا يمكنه إثارة مخاطر التطور العلمي للتخلص من مسؤوليته، إذا كان العيب الذي سبب الضرر ظهر خلال مدة العشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول، طبقا لما نصت عليه المادة 2/12-1386 من القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، التي تنص على أنه: " لا يمكن للمنتج الاستناد إلى أسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرات 4، 5 من المادة 11-1386، إذا كان في وجود العيب الذي كشف عنه في مدة العشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول، لم يتخذ التدابير الخاصة بتدارك النتائج الضارة للمنتج."

بمعنى أن يظل المنتج ملتزما لمدة 10 سنوات يبدأ حسابها منذ طرح المنتج للتداول على أساس أن هذه المدة إذا ظهر العيب خلالها، يدلّ على أن المنتج لم يتخذ التدابير الضرورية لتفادي الآثار الضارة للمنتج الطبي.³

¹ قونان كهينة، الرسالة السابقة، ص 416.

² أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 79.

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 333.

ولكن يجب التويه إلى أن نص المادة 11/1245 جاءت بفقرة واحدة تتضمن الاستثناء الخاص بعناصر جسم الإنسان أو مشتقاته ومعنى هذا أنه تم حذف الفقرة الثانية من نص المادة السابق¹ والمتعلق بمدة العشر سنوات.

وعليه يستطيع المنتج أن يتمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء دون النظر لأي مدة معينة تتعلق باكتشاف العيب، كما ويفهم من خلال حذف مدة العشر سنوات، أن م.ف أراد بذلك التزاما بالتتابع من طرف المنتج بشكل واسع وشامل أكثر مما كان عليه في السابق.

المطلب الثاني:

الإعفاء طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال مخاطر المنتجات الطبية.

طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، يعدّ الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، الخطأ الصادر من المضرور أو الغير من أسباب دفع المسؤولية، وهي من صور السبب الأجنبي استناداً إلى ما جاء في نص المادة 127 من ق.م.ج.⁽²⁾

الفرع الأول:

خطأ المضرور.

¹ تجدر الإشارة إلى أنه تم حذف هذه الفقرة بمقتضى القانون رقم 1343-2004 المؤرخ في 2004/12/09.
² المادة 127 من الأمر 58/75 المتضمن ق.م المعدل والمتمم: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يرد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

يعتبر خطأ المضرور سبب من أسباب دفع المسؤولية وأكثرها وجوداً، ويشهد الواقع العملي مساهمة المضرور في وقوع بعض المخاطر و إحدات الضرر الذي يصيبه، وهذه المسألة غالباً ما تثير الجدل والاختلاف في الفقه والقضاء.¹

وفيما يخص مخاطر المنتجات الطبية، فإنه يمكن طرح السؤال الآتي: ما مدى إمكانية التقليل أو الإعفاء من مسؤولية منتج أو بائع المنتجات الطبية، أو حتى الطبيب مستعمل أو واصف هذه المنتجات، في حالة حدوث خطأ من المضرور نفسه؟

وفي هذه الحالة فإن خطأ المضرور يؤدي إلى نقص السلامة المنتظرة شرعاً من هذا المنتج، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل التالي: هل المضرور (المريض) يتحمل المسؤولية كاملة أو جزء منها حالة حدوث أضرار، متعلقة باستعمال المنتج الطبي؟²

بداية لم يعالج م.ف مسألة خطأ المضرور بوصفه سبب أجنبي³ يعفي من المسؤولية المدنية، بحيث تنص المادة 1240⁴ من ق.م.ف على أنه: " كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"⁵، ويلاحظ هنا أن القواعد العامة لم يرد بشأنها نص خاص وصريح

¹ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 466.

² شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 76.

³ اختلف الفقه حول المقصود بالسبب الأجنبي كوسيلة الإعفاء من المسؤولية ولكن الراجح بأنه هو: "كل فعل أو حادث معين لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه، ويكون من شأنه جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً" أنظر في تفصيل ذلك: محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 221 .

⁴L'Art 1240 modifie par ord n° 2016_131 du 10 février 2016

⁵ تقابلها المادة 124 ص ق.م.ج.

يعفي مرتكب الفعل الخاطئ الذي يسبب ضرراً للغير من المسؤولية، في حالة صدور خطأ من المضرور
ساهم في وقوع الضرر.¹

و بالرجوع للق.ج، فقد نصّت المادة 127 من ق.م.ج والتي يقابلها نص المادة 165 من القانون
المدني الجزائري، على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ
أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم
يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

وعليه فإنه إذا وقع الضرر بخطأ من المضرور نفسه (المريض) فإن المسؤول غير ملزم بالتعويض
طبقاً للقواعد العامة.

غير أن النصوص الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ق.م.ف، عالجت مسألة التقليل
أو الإعفاء من مسؤولية المنتج²، وذلك من خلال نص المادة " 12-1245"³ من ق.م.ف، حيث نصّت
على أنه: «يستطيع المنتج أن يتخلّص من مسؤوليته كلياً أو جزئياً عندما يكون الضرر واقعا بسبب عيب
في المنتج وخطأ المضرور أو خطأ شخص يكون المضرور مسؤولاً عنه»⁴.

ومن خلال هذا النص، يمكن الإعفاء أو التحديد من المسؤولية في حالة وقوع خطأ من المضرور
نفسه، غير أن النص السابق لم يحدّد معيار التفرقة بشأن الظروف التي يكون فيها خطأ المضرور مؤدياً

⁽¹⁾ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص466.

⁽²⁾ Catherine Weniger, la responsabilité du fait des produits pour le dommage causé à un tiers au sein de la communauté Européenne, Librairie Droz, Genève, 1994, p148.

⁽³⁾ للإشارة المادة (12-1245) كانت تحمل رقم (13-1386) في قانون مدني فرنسي قبل التعديل رقم 131-2016 المؤرخ في 2016/02/10.

⁽⁴⁾ نص المادة (12-1245) السابق الذكر مأخوذ حرفياً من المادة الثامنة من التوصية الأوربية الصادرة في 1985/07/25 الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

إلى الإعفاء التام أو الكلي من المسؤولية وأيضاً بالنسبة للظروف التي تؤدي إلى الإعفاء الجزئي من مسؤولية المنتج.¹

ينتج رأي بعض الفقه إلى أن خطأ المضرور يترتب عليه إعفاء المنتج من المسؤولية كلياً، إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة، بمعنى إذا أثبت أنه لا يمكن توقعه ولا دفعه، أما إذا كان خطأ المضرور الذي ساهم مع عيب المنتج في إحداث الضرر و لم تتوافر فيه صفات القوة القاهرة، أي متوقفاً وممكن دفعه، فإنه يترتب عليه إعفاء المنتج من مسؤولية جزئياً بمعنى تخفف مسؤوليته بالقدر الذي ساهم به خطأ المضرور في إحداث الضرر⁽²⁾

غير أن ق.ف. لم يتفق مع هذا الرأي، حيث عدل عن الإعفاء الجزئي من المسؤولية، وذلك من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 21 يوليو 1982 والمعروف بحكم "ديمار" والذي قضت فيه المحكمة بأن خطأ المضرور يؤدي إلى إعفاء الحارس كلياً من المسؤولية إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة وهما عدم إمكانية التوقع والدفع، أما إذا تخلفت الصفتان عن الخطأ فلا يعفى الحارس من المسؤولية لا كلياً ولا حتى جزئياً، وحسب هذا القضاء فإما أن تكون مسؤولية الحارس كاملة، أو أن يعفى كلياً من المسؤولية، فلا مجال للتخفيف من المسؤولية.⁽³⁾

أما البعض الآخر من الفقه، فيرى أن المعيار الذي ينبغي إتباعه، من أجل الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، عند حدوث خطأ من المضرور، هو معيار الجسامة للمريض الذي يتناول عشرين قرصاً بدلاً من قرصين من الدواء في جرعة واحدة، مخالفاً بذلك تعليمات الطبيب في تحديد الجرعة المتمثلة في قرصين، ظناً منه أن هذا يؤدي التعجيل بالشفاء، فيؤدي ذلك إلى وفاته، أو قاصداً بذلك الانتحار، فهنا

⁽¹⁾ شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 77.

⁽²⁾ محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 64_65.

⁽³⁾ محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص 338.

يكون الطبيب واصف الدواء أو الصيدلي الذي قام بصرفه، غير مسؤولان، لأنه لا يوجد ثمة خطأ من جانبهما⁽¹⁾. أما الخطأ البسيط الذي يمكن أن يقع فيه كل شخص عادي فلا يمكن التمسك به من أجل الإعفاء من المسؤولية.

كما قد يقع الخطأ من المريض المضروب بصفة غير عمدية إذا قصرّ المضروب فيما يجب عليه الحيلة والتبصر أو وقع ضرر بإهمال منه، كأن يستعمل خطأً دواءً بدلا من آخر متوفر لديه في منزله، أو أن يستعمل جهازا طبيا دون الرجوع إلى ورقة التعليمات الخاصة به، أو الشروط المحددة من طرف الصيدلي⁽²⁾

كما يدخل ضمن مفهوم خطأ المضروب، استعمال الدواء عند انتهاء مدة صلاحيته، وهنا ينوّه بعض الفقه إلى التمسك بهذا السبب من قبل المنتج خاصة إذا كان لم يقصر في إظهار تاريخ صلاحية الدواء، وبالتالي يمكن أن يؤدي إلى الإعفاء التام من المسؤولية⁽³⁾ وتجدر الإشارة إلى أن سوء حفظ والتخزين المنتج الطبي، وبالخصوص الدواء قد ينجم عنه مخاطر عديدة يجب على المستهلك الانتباه إليها، وأيضا من تطبيقات خطأ المريض في هذا المجال، عندما لا يلتزم بما يجب عليه الحيلة والتبصر، ويصبح خطأه هو السبب الوحيد للضرر، و نذكر من ذلك أيضا، قضية المريض الذي يتم علاجه بالأشعة فيوضع تحت جهاز الأشعة مدة من الزمن، فإذا به يقوم بتحريك ما به من مفاتيح ضبط الأشعة و الزمن، فينجم عن ذلك حدوث ضرر له، فقد يزيد من مقدار الأشعة عن معدّلها فيتسبب في حروق بالجلد، و

⁽¹⁾ شحاتة غريب شلقاني، المرجع السابق، ص78.

⁽²⁾ محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص301.

⁽³⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص86.

عليه يعدّ خطأ المضرور في هذه الحالة سببا للإعفاء من مسؤولية الطبيب أو الجراح، بحيث تنتقي رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي وقع للمريض⁽¹⁾.

يرى البعض من الفقه أن خطأ المريض ولو وقع بشكل منفرد، فإنه لا يؤدي إلى الإعفاء الكلي من المسؤولية خاصة في مجال المنتجات الطبية التي تتسم بخصوصية معينة، حيث يصعب هدم العلاقة السببية بين الضرر وبين المنتج وبالتالي يجب الحديث دائما عن الاشتراك في المسؤولية⁽²⁾.

و إيضاحاً لذلك فالمريض الذي يقوم باقتناء دواء من صيدلية دون وصفة طبية و يسبّب له أضرار خطيرة⁽³⁾، فيبقى التساؤل عن مسؤولية منتج الدواء في هذه الحالة؟ وعن مسؤولية الصيدلي الذي قام بصرف الدواء؟ وأيضا يجب التساؤل حول علاقتهما بقيام المريض بأخذ دواء دون وصفة طبية؟

ويجب البعض، على أن المنتجين لا يمكنهم أن يكونوا مسؤولين عن كل الأضرار التي تنتج نتيجة استخدام الأدوية التي يقومون بصنعها، غير أن الصيدلي يمكن أن يكون مسؤولا في هذه الحالة لأنه سلّم دواءً للمريض دون وجود التذكرة الطبية، وبالتالي يشترك مع المريض في المسؤولية⁽⁴⁾.

(1) محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص344

(2) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص78.

(3) قد شاع في وقتنا الحالي، تناول أدوية دون وصفة طبية، فقد يلجأ المريض إلى الصيدلية ويشتري دواء، أو يتحصل عليه من أحد أقاربه، لمجرد أنه سمع أن هذا الدواء يعالج الأعراض التي يعاني منها هذا المريض.

(4) شحاتة غريب شلقامي، مرجع السابق، ص80.

الفرع الثاني:

القوة القاهرة.

ومفاده أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجب أن يشتمل على شروط تتمثل في الصفة الخارجية، واستحالة التوقع واستحالة الدفع، حتى تعتبر من الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية (البند الأول)، كما تجب الإشارة إلى مدى اعتبار الاستعداد المرضي لدى المضرور من قبيل القوة القاهرة التي يعفى على أساسها المسؤول من المسؤولية المدنية (البند الثاني).

البند الأول: شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

أولاً: أن يكون الحادث خارجياً.

وذلك بأن لا يكون للمسؤول يدا فيه طبقاً لنص المادة 127 السابق الإشارة إليه، وتطبيقاً لذلك، إذا سقط المريض أثناء العملية الجراحية من فوق منضدة العمليات، بسبب هزة أرضية شديدة، فإن الحادث يعدّ خارجياً عن الجراح ويعفى من المسؤولية.

أما إذا كان الحادث راجعاً إلى وجود عيب في الشيء ذاته فلا يعدّ بالتالي قوة القاهرة، ولا يعفى من

المسؤولية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة، ص332.

ثانياً: عدم إمكان توقع الحادث.

إذن يجب أن يكون الحادث المفاجئ غير ممكن التوقع من طرف المدعي عليه أو أي شخص أشدّ يقظة وتبصراً بالأمر، فالمعيار هنا موضوعي لا شخصي (ذاتي)، كما لا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى.

فقد يقع حادث في الماضي، ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه⁽¹⁾

وتطبيقاً لذلك، إذا أصيب الجراح بنوبة صرع أثناء إجراء عملية جراحية نتج عنها حصول مضاعفات للمريض بسبب توقف العمل الجراحي أدى بوفاة المريض، خاصة إذا لم تكن النوبة قد حدثت للجراح من قبل.

ثالثاً: استحالة الدفع.

يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع حتى لو استحال توقعها، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون الاستحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى شخص يكون في موقف المدين.⁽²⁾

⁽¹⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 878.

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 879.

البند الثاني: مدى اعتبار الأمراض السابقة عند المريض من قبيل القوة القاهرة:

أحيانا تحدث للمريض مضاعفات شديدة قد تؤدي إلى الوفاة عند تناوله دواء معينًا، ويكون سبب ذلك الحساسية الموجودة عند هذا المريض، لذلك يبقى أن نتساءل حول مدى اعتبار الحساسية أو الأمراض الموجودة سلفا عند المضرور من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المنتج أو غيره من الأشخاص المسؤولين من المسؤولية؟

رأينا سابقا الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة، وأنه يجب يكون حادثا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع بالخصوص، ولكن نرى أن الأمر يختلف في هذه الحالة، لأنه على الطبيب أن يتوقع حدوث مضاعفات للمريض أثناء تعاطيه دواء ما.

و لهذا غالبا ما يسأل الطبيب مريضه عن وجود حساسية حول مكوّن معين أو مرض موجود سلفا عند المريض.

و بخصوص مدى اعتبار هذا الحادث الذي يقع فيه المريض (الحساسية)، من مظاهره القوة القاهرة، فقد قضت محكمة (seime) في حكمها الصادر بتاريخ 1955/06/28، بأن مفهوم القوة القاهرة يجب أن يستبعد في الحالة التي يكون فيها التوقع ممكنا وفقا لمعطيات العلم الراهنة من خلال التجارب و الأبحاث وقد رفضت المحكمة إعفاء الصيدلي من المسؤولية.⁽¹⁾

لكن يرى البعض أنه من المبالغة استنتاج أن يكون وقوع الحادث للمريض (حساسية لدواء معين)، يتناقض ويختلف مع القوة القاهرة، حيث يمكن أن تتوفر لهذا الفعل غير المذنب شروط القوة القاهرة إذا تم

⁽¹⁾ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص308.

تحليله بمفهوم آخر، حيث أن درجة سببته يمكن أن تتأثر بعدم إمكان الدفع دون طبيعته إذا ما تم وضع في الاعتبار المعطيات الراهنة للعلم.⁽¹⁾

ولكن في الأخير، من الضروري إعمال التوازن بين مصالح منتج الدواء أو الصيدلي وغيرهما من المسؤولين، وبين المريض مستهلك الدواء، فلا يتحمل هؤلاء المسؤولية الكاملة عند وجود أمراض سابقة عن الشخص (كالحساسية الخاصة ببعض الأدوية)، ومن جهة أخرى فليس من العدل حرمان المضرور من حقه في التعويض.⁽²⁾

الفرع الثالث:

خطأ الغير.

خطأ الغير شأنه شأن خطأ المضرور يترتب على ثبوته إعفاء المسؤول من المسؤولية، ويرى بعض الفقه إلى أن الغير في هذه الحالة هو كل شخص غير المضرور، وغير المسؤول وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول (المدعي عليه) قانوناً.⁽³⁾

ومما لا شك فيه أن مجال المنتجات الطبية، يشمل العديد الأشخاص المتخصصين، فلا يقتصر على المنتج (صانع) بمفرده بل يشاركه في هذا المجال الطبيب، الجراح، الصيدلي والمتخصص في تشغيل الأجهزة الطبية وتركيب الأجهزة التعويضية، فقد يشترك مع المدعي عليه (المسؤول) شخص آخر في إحداث الضرر.

⁽¹⁾ محمد محمد قطب، المرجع نفسه، ص 309.

⁽²⁾ شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 79

⁽³⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 897.

و قد نصّت المادة 126 من ق.م.ج على أنه " إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلاّ إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."⁽¹⁾

ومن خلال هذا النص يقرّر م.ج التضامن بين المسؤولين، ويجوز للمضروب أن يرجع على أي من المدعى عليه أو الغير بالتعويض ولكن تجب الإشارة إلى أن المسؤولين يستطيعون فيما بينهم رفع دعوى الرجوع على بعضهم البعض طبقاً للقواعد العامة.

وفي مجال المسؤولية عن المنتجات الطبية إذا ما خالف الطبيب المعطيات العلمية ووصف للمريض دواء سبب له ضرراً، وذلك بأن جمع في الوصفة بين دوائين لا يمكن علمياً أن يتوافقا فيما بينهما، ففي هذا الفرض، فإن الطبيب ملزماً بتبصير المريض بطريقة تناولهما، وأيضاً بتأثير أحدهما على الآخر، ولا شك أنه تتعدّد مسؤوليته في هذه الحالة⁽²⁾، أما الصيدلي الذي قام بصرف الدواء، فضلاً عن كونه مهني متخصص فهو مؤهل علمياً و أكاديمياً في علوم الدواء والكيمياء،⁽³⁾ فعليه أن ينبّه الطبيب بكل خطأ أو غلط مادي في التذكرة الطبية، وبالتالي كان من المفترض طبقاً لقدراته العلمية والمهنية أن يمنع حدوث هذا الضرر.⁽⁴⁾

لهذا فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة هو: هل يجوز للصيدلي بائع الدواء أو صانع الدواء

التمسك بخطأ الطبيب لنقد مسؤوليته عن الضرر الناجم باعتباره خطأ الغير؟

⁽¹⁾ المادة 126 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005.

⁽²⁾ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص311.

⁽³⁾ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص92.

⁽⁴⁾ صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص137.

بالرجوع للق.م.ف نجد أن المادة 13/1245¹ تنص على أنه: " مسؤولية المنتج تجاه المضرور لا

يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير، الذي ساهم في تحقيق الضرر"²

إذن ففعل الغير ليس له أي أثر على مسؤولية فاعل الضرر، بالنظر إلى المضرور، فيجوز للمريض رفع

دعواه ضد من يشاء من المساهمين في تحقيق الضرر و الطبيب في هذه الحالة هو من الغير بالنسبة

للصيدلي البائع أو المنتج ولا يعتبر فعل الطبيب معفياً أو محدّداً من المسؤولية.

وبلا شك فإن النص السابق الذكر يكفل حق المضرور في الحصول على التعويض الكامل ممّا يحقق

حماية فعالة للمضرور من فعل العيوب الموجود بالدواء، حتى لا يتحلل منتج الدواء من مسؤوليته بسبب

خطأ الغير، سواء كان الطبيب أو الصيدلي بائع الدواء، وله في الأخير حق الرجوع على غيره من

المسؤولين طبقاً للقواعد العامة.³

¹ للإشارة فإن المادة 13/1245 ق.م.ف كانت تحمل 14/1386 قبل التعديل رقم 131/2016 الصادر في

2016/02/10.

² L'Art 1245/15 C.C.F

³شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص83.

الفصل الثاني:

آثار المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

إن الهدف الأساسي للمريض المضرور هو تعويضه وجبر ضرره الناجم عن فعل المنتجات الطبية، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال آليات فعالة تكون بمثابة الضمان لضحايا المنتجات الطبية في الحصول على حقهم في التعويض، وذلك من خلال البحث في الآليات الخاصة لتعويض المضرورين من فعل المنتجات الطبية (المبحث الأول)، وفي ظل انعدام أحكام خاصة بتعويض المضرور من فعل المنتجات الطبية، يحق له أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بحقه في التعويض وفقاً للقواعد العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

آليات خاصة لتعويض المضرورين من فعل المنتجات الطبية.

إن واقع مشكلات المسؤولية الطبية ولا سيما المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية، يثبت عدم التوازن بين مصلحة المريض في التعويض، و مصلحة المسؤول في توقي قيام مسؤوليته، وخاصة في ظل التقنية العالية والتطور التكنولوجي في المجال الطبي، فمن غير العدل تحميل أي منهما نتائج هذه المخاطر التي أصبحت ملازمة للمنتجات الطبية.

وهذا ما دفع برجال القانون إلى البحث عن إمكانية وجود تقنيات خاصة تكفل حماية الطرفين، فتضمن جبر ضرر المضرور عن طريق تعويضه، وتحمي المسؤول ممّا يلاحقه من دعاوى المسؤولية ويمنعه من التطور في هذا المجال.

وهذا ما سنحاول بيانه من خلال نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، و البحث عن آليات التعويض الجماعية لإسعاف ضحايا فعل المنتجات الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية.

تعتبر مهنة الطب مهنة حساسة ومعقدة في نفس الوقت، لأنها تعتمد على منتوجات تتسم بالدقة والتقنية العالية، مما يتنامى معها احتمال تزايد مخاطرها وحدوث أضرار جسيمة، قد توصف بالجماعية، مما يجعل حماية الضحايا ضرورة لا بد منها، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، من أجل حماية الذمة المالية من الأعباء التي قد تتعرض لها في إطار ممارسة النشاط الطبي.¹

الفرع الأول:

ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية.

يعد التأمين من المسؤولية عقداً يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له (المسؤول) من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، كما لهذا النظام أهمية بالغة في جبر ضرر ضحايا المنتوجات الطبية.

¹ (بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، ص116).

البند الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية.

يمكن تعريف عقد التأمين من المسؤولية بأنه: "عقد بين شخص يسمى المؤمن وآخر يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب عن الخطر الضار غير العمد والمحدد في العقد، بسبب رجوع الغير إلى المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط."¹

كما يعدّ التأمين من المسؤولية: "عقدا يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور." أو يمكن القول أنه العقد الذي يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له، من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية.²

لكن التعريف الأرجح والشائع في الفقه الفرنسي، هو تعريف الفقيه (Hemard) هيما، حيث عرف التأمين بأنه عقد "بموجبه يحصل أحد المتعاقدين، وهو المؤمن له في نظير مقابل يدفعه، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير، إذا تحقق خطر معين، لمتعاقد الآخر وهو المؤمن، الذي يدخل في عهده مجموعاً من هذه الأخطار يجرى مقاصة فيما بينها طبقاً لقوانين الإحصاء."³

¹ عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2011، ص ص 15_16.

² أمال بكوش، المرجع السابق، ص 324.

³ عبد الرزاق أحمد 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، ص ص 1090_1091.

إذن عقد التأمين، هو عقد الهدف منه ضمان المؤمن له رجوع الغير المضرور عليه، باعتبار أن المؤمن له مسؤولاً عن تعويضه، وهو عقد فرضت ضرورته في الوقت الحالي تزايد احتمالات المخاطر الملازمة للإنسان بصفة عامة، ولاسيما في المجال الطبي والصيدلاني.¹

وقد عرّفه م.ج من خلال نص المادة 619 من ق.م.ج محددًا بذلك أطراف عقد التأمين، والتزامات الطرفين، وأركان العقد من خطر وقسط و مبلغ التأمين، وهذا التعريف يشمل كل أنواع التأمين فهو ينطبق على تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص.²

وفي نفس السياق نصت المادة 2 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات³، على تعريف عقد التأمين و هو إحالة فقط لنص المادة 619 من القانون السابق الذكر، والتي عدّلت بالقانون 04/06 المتعلق بقانون التأمينات⁴، وذلك بتتيممها بالعبرة: " إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات " المساعدة" والمركبات البرية ذات محرك".

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع التأمين من المسؤولية المدنية لم يرد بشأنه تعريفا ضمن قانون التأمينات، غير أن م.ج نص من خلال المادة 56 من الأمر 07/95 السابق الذكر على التزامات المؤمن كما يلي: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 365.

² تنص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " التأمين عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

³ الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج ر 13 المؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم.

⁴ القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات ، ج ر 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.

بالغير". والمادة 57 من ذات الأمر التي تنص على أنه: "يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون."

إن حقيقة التأمين من المسؤولية هي إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه الخطر، فهو ينقل المسؤولية المالية من الشخص المخطئ إلى الغير (المؤمن)، و بدوره هذا الأخير يدفع التعويض للشخص المضروب (المريض)، وبالتالي فالتأمين من المسؤولية يبعث في نفس المضروب الطمأنينة على أنه سيحصل على حقه.¹

البند الثاني: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية.

تبرز أهمية اللجوء إلى نظام التأمين من المسؤولية في مجال المنتجات الطبية فيما يلي:

_ أن تطور الآلة أو الجهاز الطبي أو المادة الدوائية هو نتيجة حتمية لما وصل إليه التقدم التكنولوجي و العلمي في هذا المجال مما جعل استخدام هذه المنتجات في العمل الطبي أمرا محفوفا بالمخاطر، وطبعا لا يوجد عمل طبي دون مخاطر تحيط به، وهو ما يبرر ضرورة وجود نظام التأمين من المسؤولية، بحيث لم يعد أمر تعويض المضروب محصورا بينه وبين المسؤول وإنما أصبح إلزاما تتحمله الذمة الجماعية لتعويض الأضرار.²

_ إن تزايد الطابع الاجتماعي للنشاط الطبي و المخاطر المحيطة به خاصة في ظل الاعتماد على الآلة بشكل كبير، كل ذلك جعل تحديد الشخص المسؤول أمرا ليس بالهين، وهو ما ترتب عليه قصور الوظيفة

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 325).

² (محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 366).

التعويضية للمسؤولية المدنية، بحيث يعجز المسؤول في حالة تحديده عن جبر الأضرار الجسيمة التي يمكن أن تترتب عن المنتجات الطبية.¹

_ التأمين من المسؤولية الإلزامي والذي يحقق الحماية والشعور بالأمان للمرضى في الحصول على تعويض لجبر ضررهم ويمنحهم الشعور بوجود عدالة، و في نفس الوقت يساعد المجال الطبي على التطور و الرقي لاستخدام الأجهزة والآلات المتطورة والتقنيات التكنولوجية الحديثة دون خوف من شبح المسؤولية، وهو بذلك قد وفر الحماية للطرفين.

_ إن التأمين من المسؤولية في المجال الطبي أصبح ينظر له كضمان للالتزام بتعويض الضحايا، فهو يعتبر آلية تغطي الحوادث الناجمة و لمصلحة المضرور، ليس فقط تأميناً عن الضرر و لمصلحة المسؤول عنه.²

الفرع الثاني:

المخاطر المغطاة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية في مجال المنتجات الطبية.

يشمل نطاق الضمان الناشئ عن عقد التأمين من المسؤولية مخاطر و أضرار تصلح لأن تكون محلاً للضمان يمكن أن يغطيها التأمين و أخرى لا يمكن أن تقبل شركات التأمين تغطيتها بشكل مطلق.

البند الأول: المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية في مجال المنتجات الطبية.

¹ بابكر عبد الله الشيخ، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء، جامعة الزعيم الأزهرى، المجلس الطبي السوداني، الخرطوم، 2011، ص 864.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 318.

يعمل نظام التأمين من المسؤولية على تغطية الآثار المالية الناتجة عن تحقق المسؤولية المدنية، ويشمل بذلك الأفعال الضارة المنتجة لهذه المسؤولية وكذلك المسؤوليات المؤمن عليها:

أولاً: الأفعال الضارة المنشئة للمسؤولية.

بما أن الدواء منتج طبي كغيره من المنتجات الأخرى القابلة للاستهلاك، رغم خصوصيته، فإن من بين الأفعال الضارة المنتجة للمسؤولية نذكر منها:

أ_ العيب الذاتي للدواء المقدم للمستهلك (المريض):

و يقصد بذلك أن يسبق العيب عملية تقديم الدواء للمريض وسواء أدت هذه الآفة إلى عدم تحقيق الدواء للغاية التي أنتج من أجلها أو طالت السلامة المشروعة التي ينتظرها المريض المستهلك.

و بالتالي فإن العيب يأخذ مفهوما موسعا بحيث يشمل العيب الذاتي للدواء أو العيب في تصميمه، أو تحضيره، أو صنعه، أو تخزينه، أو عرضه، أو مخالفة التعليمات والبيانات التي تبين استعماله.¹

ب_ بعض الأخطاء المنتجة للمسؤولية:

يشمل عقد التأمين أيضا بعض الأخطاء التي تقع من المنتجين الصناع للدواء سواء الخطأ في حفظ الدواء أم الخطأ في تنفيذ الالتزام بالإعلام عنه، وتجدر الإشارة إلى أن الوقت اللازم لتنفيذ هذا الالتزام هي لحظة طرح الدواء للتداول أما عن نطاق الإعلام فيجب أن يتضمن كل ما من شأنه درء خطر متوقع، أو حتى التحسب لخطر محتمل، ولا يتوقف الأمر على وجود دليل استعمال مرفق بالدواء غير أنه عدم التهاون بدور هذا الدليل، والذي يجب أن يتضمن تعليمات صحيحة وكاملة حول استخدام الدواء.²

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 330. انظر: محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 370.

² (أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 63.

كما يشمل عقد التأمين أخطاء المهنيين في هذا المجال، ونقصد بذلك الطبيب والصيدلي، حيث أن علمهما في مجال الدواء، علم متخصص لا يتسنى لغيرهما، فقد يقع خطأ الطبيب حول التعليمات والبيانات العلمية الدقيقة والخاصة بالمنتج الطبي وطريقة استعماله، سواء كان دواء أم جهاز طبي تعويضي على سبيل المثال.

ثانياً: المسؤوليات المؤمن عليها في مجال المنتجات الطبية:

و يقصد بذلك المدى الذي يصله نظام التأمين من المسؤولية المدنية في تغطية مسؤولية الطبيب و الجراح بالدرجة الأولى خاصة مع تنامي احتمالات المخاطر التي تلازم المجال الطبي إذ أنها في تزايد مستمر بوجود المنتجات الطبية و التي لا غنى للطبيب أو الجراح عنها في أدائهم لمهنتهم.

أ_ من حيث طبيعة وأساس المسؤولية محل الضمان :

يشمل التأمين مسؤولية الطبيب المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، و في حالة ما إذا لم يحدد نوعها في العقد يلتزم المؤمن بتغطية نوعي المسؤولية على اعتبار أن كليهما يندرج تحت مفهوم المسؤولية المدنية، كما يبقى التفسير للقاضي بحسب الظروف،¹ ويثور التساؤل حول إمكانية التأمين من المسؤولية الطبية بدون خطأ إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ؟

فقد طالب الفقه الفرنسي و على رأسهم الفقيه الفرنسي TUNC بأن يكون التأمين من المسؤولية الطبية شاملاً للمخاطر الطبية كافة، بمعنى يغطي النتائج غير العادية التي تنشأ عن العلاج أو التدخل الجراحي و ذلك ضماناً لتعويض عادل للمضرور.² و تجدر الإشارة إلى أن الأخذ بالمسؤولية دون خطأ و تقليصها

¹) Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel Systèmes d'indemnisation, 5^e édition, 2004, DALLOZ, p 531 .

²) أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 148.

من قبل المؤمن يؤدي إلى ارتفاع الأقساط التي يلتزم الطبيب بها اتجاه شركة التأمين، وهو ما يؤدي إلى زيادة المصاريف على عاتق المريض في الأخير.

ب_ المسؤولية عن الفعل الشخصي:

يغطي التأمين مسؤولية الطبيب الناتجة عن فعله الشخصي أثناء ممارسته للعمل الطبي، وينحصر التأمين في النشاط المهني الذي يقوم به الطبيب بغض النظر عن مكان مزاولته لمهنته، سواء بالمستشفى أم العيادة أم المركز الصحي، أو أثناء عمله ضمن فريق طبي، أو حتى إذا كان مجرد طبيب زائر لإحدى المستشفيات، وكذلك في أية مرحلة وقع فيها الخطأ سواء في مرحلة التشخيص، أم العلاج، أو إجراء عملية جراحية أو حتى خلال استشارة طبية مثلاً، بشرط أن يمارس الطبيب عمله في مجال تخصصه.¹ فإن تجاوز الطبيب حدود تخصصه الطبي، حتى ولو اقتضى الأمر ذلك، فإنه يتحمل منفرداً نتائج الخطأ الذي قد يصدر عنه، و لا يكون المؤمن مسؤولاً عن تعويضه.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض طبيب أسنان أجرى عملية ختان

تسببت لطفل في التهاب موضعي مزمن.²

ج _ المسؤولية عن فعل الغير:

بحيث يغطي الضمان الناتج عن عقد التأمين، الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب، ويسأل هذا الأخير عن أخطائهم وفقاً للقواعد العامة التي تنظم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه³، وفي هذه الحالة نصت المادة (L121-2) من قانون التأمينات الفرنسي على أنه: "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار

¹ بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 380

² بهاء بهيج شكري، المرجع نفسه، ص 381.

³ مامون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (الأطباء نموذجاً)، دراسات قانونية، مجلة سداسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع07، 2010، ص 145.

التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له مدنيا وفقا للمادة 1242 من ق.م، مهما كانت طبيعة وجسامة هؤلاء الأشخاص.¹

كما تقابلها المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري و التي تنص على أنه: " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار ... ج: التي يحدثها يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمادة 134 و 136 من ق.م، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته."

و بالتالي فإن الضمان يشمل جميع أخطاء تابعي الطبيب المؤمن له، ولو كانت عمدية، على أساس أنها تخرج عن إرادة هذا الأخير فهي لا تزال احتمالية بالنسبة له، وهو ما يفهم من خلال العبارة الأخيرة من نص المادة السابق الذكر كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته.²

كما يدخل ضمن هذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي الأخطاء الصادرة عن البديل، وهو الشخص البديل للطبيب المعالج المؤمن له في حالة غيابه، ولهذا يسأل الطبيب عن أخطاء البديل على أساس سوء اختياره له فلا يعدّ من تابعي الطبيب، لهذا لا يشمل كأصل عام الضمان الناتج عن التأمين خطأ البديل إلا إذا تم النص عليه صراحة في العقد.³

وتجب الإشارة إلى أن الوضع تغير مع قاعدة إلزامية التأمين من المسؤولية، فالطبيب البديل يعد من الممارسين في المجال الطبي، فهو ملزم أيضا بالتأمين على المسؤولية، وعلى مؤمنه أن يتدخل كلما ثارت مسؤولية، و هو ما جاء به قانون 2002 في فرنسا و الذي ينص على إلزامية تأمين كل الممارسين.⁴ و بالتالي لا يمكن الحديث عن المسؤولية عن فعل الغير، لأن القانون اعتبر المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية شخصية، سواء بالنسبة للطبيب المعالج أو الطبيب البديل. ونفس الحكم بالنسبة للم.ج حيث

¹ L'Art L121-2 du CSP modifié par ord n° 2016-131 du 10 /02/2016

² دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار، العدد 06(خاص)، 2009، ص 68.

³ مامون عبد الكريم، المقال السابق، ص 146.

⁴ دهقان حميدة، المقال السابق، ص 69.

نص من خلال المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منه يتحمل مسؤولياته الشخصية..." كما ألزم جميع أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني بإكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية.¹

د_ من حيث المسؤولية عن الآلات والأجهزة الطبية:

بالنظر إلى المخاطر الجسيمة الناجمة عن الأجهزة والأدوات الطبية، والتي فرضها التطور التكنولوجي والتقني في هذا المجال فإن المؤمن يضمن الأضرار الناشئة عنها، سواء كانت هذه الأضرار ناشئة عن الاستخدام الشخصي للطبيب المؤمن له أو حتى لأحد تابعيه، وفي هذه الحالة يشترط أن تنجم هذه الأضرار عن الاستعمال، بمعنى أن ينسب إلى الخطأ الشخصي للطبيب أو تابعيه، لا أن يكون الضرر ناتجا عن الجهاز نفسه.² و الحوادث عديدة في هذا الشأن فقد يقع الخطأ في تشغيل الجهاز، أو نقص في كفاءة القائمين بالعمل الطبي خاصة إذا كان الجهاز الطبي ذو تقنية عالية ومتطورة، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن وثيقة التأمين صراحة النص على ضمان التأمين للناتج الضارة المترتبة على استعمال الأجهزة و الآلات الطبية، حيث يلزم تحديد هذه الأخيرة على نحو دقيق في العقد.³

¹ المادة 167 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية، وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير."

² عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 153.

³ مامون عبد الكريم، المقال السابق، ص 146.

أما بالنسبة لمؤمن المسؤولية لمؤسسة العلاج، فيكون ملتزماً بالضمان متى كانت الكارثة ناشئة عن الأجهزة والآلات الطبية الموجودة في قاعة العمليات، وكان الضرر عن الجهاز في حد ذاته ليس بسبب سوء الاستخدام.¹

و في كلتا الحالتين، فإن مسألة تأمين الأخطار الناجمة عن استخدام الآلات والأدوات الطبية مرتبطة قبولاً أو رفضاً بطبيعة الأخطار الناتجة عن هذه الآلات هذا من جهة، وأيضاً نسبة تحققها من جهة أخرى، ويتم تغطية هذه المخاطر بناءً على اتفاق أطراف العقد، وقد يؤدي إلى الزيادة في أقساط التأمين.²

أما بالنسبة للمخاطر الناجمة عن الأجهزة والأدوات الطبية في حد ذاتها، بسبب عيب فيها حسب المفهوم الموسع للعيب، كما أشرنا سابقاً، أي بسبب عدم تحقيقها للغاية التي أنتجت من أجلها أو طال هذا العيب السلامة المشروعة التي ينتظرها المستهلك المريض، فهذه الأضرار الناجمة يشملها التأمين وقد ألزم م.ج من خلال قانون التأمين، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية اتجاه المستهلكين و المستعملين و اتجاه الغير، وتعتبر المواد الصيدلانية من بين المواد المعنية بالتأمين على المسؤولية المدنية.³

البند الثاني: الأخطاء المستبعدة التي لا يجوز التأمين منها:

¹ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 153.

² مامون عبد الكريم، المقال السابق، ص 147.

³ المادة 168 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

يشمل عقد التأمين الأضرار كافة الناجمة عن الأخطار المؤمن منها أي كان سبب تحقق هذه الأخطار، باستثناء حالي الغش والخطأ العمدي، وفقا للنصوص القانونية في هذا المجال والتي تنص على عدم تغطية التأمين لبعض الأضرار.

غير أنه قد يدرج المؤمن في وثيقة التأمين بعض الشروط التي تتضمن استبعاد بعض المخاطر من الضمان خاصة في عقود التأمين من المسؤولية المتصلة بالنشاطات الطبية.¹

أولاً: استبعاد الخطأ العمدي:

لا يضمن عقد التأمين الخطأ العمدي للطبيب فهو يضمن نتائج الأخطاء المهنية للطبيب سواء كانت بسيطة أم جسيمة،² وبالتالي فإنه لا يجوز التأمين عن الخطأ العمدي في نطاق المسؤولية الطبية، والمؤمن له في هذه الحالة قد يكون الطبيب أو أحد مساعديه، أما بالنسبة لتحقيق الخطر المؤمن منه نتيجة فعل متعمد من طرف الطبيب هو أمر يمكن تصوره وإن كان ناذراً ما يقع في الحياة العملية.

ونفس الحكم بالنسبة للأخطاء العمدية لمنتج المنتجات الطبية، فالمؤمن لا يقبل تغطيتها إلا إذا كان الخطأ العمدي صادراً من تابعي المنتج فيجوز لشركة التأمين أن تقبل تغطيته في هذه الحالة.³

ثانياً: استبعاد الأخطار الناتجة عن الحوادث المتوقعة:

يقوم عقد التأمين على مبدأ الاحتمال، فإذا كانت الوقائع التي أنتجت الضرر معلومة مسبقاً لدى المنتج (المؤمن له) أو يمكنه إدراكها، أي توقع الخطر، فإن المؤمن لا يضمن هذا الضرر، والحوادث المتوقعة في هذا المجال تتمثل في التجارب الطبية التي تتم على المنتج الدوائي أثناء تصنيعه أو بالنسبة

¹ مامون عبد الكريم، المقال السابق، ص 147.

² عبد الكريم الصرايرة، الرسالة السابقة، ص 158.

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 371.

للمراحل الموائية من خلال التجارب التي تجرى على العينات المنتقاة، أو عند تناولها من طرف المريض فتظهر بعض النتائج الفورية.¹

الفرع الثالث:

إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية.

أقر م.ج نظام التأمين من المسؤولية في مختلف الميادين، وذهب من خلال ذلك إلى الأخذ بمبدأ إلزامية تأمين المسؤولية المدنية الطبية بهدف تغطية المسؤولية المهنية وذلك بموجب نص المادة 167 من الأمر 95-07 السابق الذكر و التي نصت على أنه: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي و شبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير."

وقد جعل م.ج على غرار بعض التشريعات هذا النوع من التأمين إجبارياً حفاظاً على حقوق المرضى من جهة، وحماية لحرية الأطباء و كل مهني الصحة عن قيامهم بالعمل الطبي من جهة ثانية.²

وفي نفس السياق اعتبر م.ف التأمين من المسؤولية إجبارياً بالنسبة لجميع المهنيين في مجال الصحة، ويعد هذا النظام من أهم الدائم لتعويض المضرورين ضحايا مخاطر الطب الحديث، فهو يشكل ضماناً للمضرور في حصوله على التعويض، وفي نفس الوقت هو حماية لمهنيي الصحة من المسائلة القانونية.³

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص.ص 371-372.

² حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،

الجزائر، دون سنة طبع، ص 119.

³ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 337.

وهذا التجسيد القانوني لفكرة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي سبقته عدة اجتهادات فقهية، حيث اقترح الأستاذ "بريزار" أن يطبق نظام التأمين من المسؤولية في مجال الجراحة خاصة لأنها تعد من أكثر النشاطات الطبية ارتفاعا في عدد الدعاوى، كما اقترح أيضا الأستاذ " تانك " نظاما عاما للتأمين، سماه " التأمين من كل المخاطر الطبية "، ورأى أنه يجب الاستغناء عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ وأن نقيم أساسا آخر يتكون من التأمين القائم على أقساط يدفعها الأطباء، وعليه يكون تعويض المرضى مستقلا عن أي خطأ طبي، فلا يؤمن الأطباء ضد أخطائهم، ولكنهم يؤمنون ضد الأضرار التي قد تقع على مرضاهم.¹

وتحقيقا لحصول المضرورين من العمل الطبي على التعويض، وكذلك حماية للمسؤول مقدم الرعاية الصحية من القيام بعمله على أكمل وجه، فرض قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية بالنسبة لمهنيي الصحة الممارسين لحسابهم الخاص والمؤسسات الصحية، أو كل نظام آخر يقوم بنشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج.² من خلال المادة 2-1142 L من ق.ص.ع.ف والتي تنص على أنه: " مهنيي الصحة الممارسين لحسابهم الخاص، المؤسسات الصحية، خدمات الصحة والمراكز المحددة في المادة 1-1142 L وكل شخص معنوي آخر غير الدولة الذين يمارسون نشاطات الوقاية، التشخيص أو العلاج، كذلك بالنسبة للمنتجين، المبتكرين، والموزعين للمنتجات الصيدلانية في حالة منتج نهائي، المحددة في المادة 1-5311 L باستثناء رقم 5° مع مراعاة أحكام المادة 9-1222 L و الفقرات 11° و 14° و 15°، المستعملة في نشاطها هم ملزمون باكتتاب تأمين لتغطية

¹ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 94، 93.

²) Philippe le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, chapitre 2, paris 2014. n°8573.

مسؤوليتهم المدنية أو الإدارية التي قد تنشأ بسبب الأضرار التي تلحق بالغير الناجمة عن الإصابات التي تمس بالشخص والتي تحدث في إطار مجموع هذه النشاطات.¹

و في حالة مخالفة التزام التأمين من المسؤولية يترتب عن ذلك عقوبات تأديبية وجنائية نصت عليها المواد L1142-25 و L1142-26 من ق.ص.ع.ف، و التي نصت على عقوبات جنائية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين حيث تفرض عليهم غرامة تقدر بـ 45000 يورو، بالإضافة إلى عقوبة تكميلية وهي المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيتعرض المخالفين للالتزام لعقوبة دفع غرامة لا تتجاوز خمسة أضعاف العقوبة بالنسبة للأفراد الطبيعيين، بالإضافة إلى المنع من ممارسة النشاط المهني نهائياً، أو لمدة خمس سنوات أو أكثر.²

¹)Art L1142-2 du C.S.P Modifié par LOI n°2011-1977 du 28 décembre 2011:« Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité. »

²)Art L1142-25 du C.S.P Modifié par Ord n°2010-177 du 23 février 2010 : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par [l'article 131-27 du code pénal](#), d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de

أولاً: مجال تطبيق التأمين الإجباري.

إن نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية هو جدّ واسع حيث يشمل جميع فئات مهنيي الصحة، أشخاص طبيعيين أو معنويين، في القانون الخاص أو القانون العام، بالنسبة لمسؤوليتهم الناشئة عن نشاطاتهم الطبية (الوقاية، التشخيص، العلاج)، وعلى رأي الفقه فإن هذا الرابطة الإجباري القائم بين المسؤولية (المسؤولية بخطأ أو بدون خطأ) واكتتاب تأمين لمسؤولية هو جد مهم.

أما عن نطاق الضمان من حيث المسؤولية، فيرى جانب من الفقه الفرنسي أن القضايا المتعلقة بالمسؤولية التي تقوم على الخطأ البسيط، والالتزام بالسلامة المتعلق بكل "منتوج" وعدوى المستشفيات، تعتبر من أكثر الحوادث الطبية التي يجب أن يغطيها التأمين الإجباري من المسؤولية.¹

وبخصوص مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية كالألات والأجهزة الطبية، فإن المؤمن يضمن الأضرار الناشئة عن المنتجات السابقة الذكر، سواء كانت هذه الأضرار ناشئة عن الاستخدام الشخصي للطبيب، أو أحد تابعيه، بشرط أن تكون هذه الأضرار ناتجة عن الاستعمال لا عن الأدوات

laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé qui en informe les organismes d'assurance maladie. »

Art L1142-26 du C.S.P Modifié par [Ord n°2010-177 du 23 février 2010](#) : «Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par [l'article 121-2 du code pénal](#), de l'infraction définie à l'article L. 1142-25 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par [l'article 131-38 du code pénal](#), la peine prévue par le 2° de l'article 131-39 du même code.L'interdiction prononcée à ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé, qui en informe les organismes d'assurance maladie. »

¹)Yvonne Lambert-Faivre, Op.cit, p821.

نفسها.¹ وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن وثيقة التأمين صراحة النص على تغطية هذا النوع من التأمين للمخاطر الناتجة عن استخدام الأجهزة الطبية، حيث يجب تحديد على نحو دقيق هذه الأجهزة المستخدمة من قبل الطبيب أو أحد تابعيه أثناء العمل الطبي.²

إذن عقد التأمين يغطي الأضرار التي تقع عند استعمال الجهاز الطبي في حالة اصطدامه أو انفجاره أثناء القيام بالعمل الطبي، ومما لا شك فيه أن الآلات والأجهزة الطبية أو الأدوية هي ملازمة للعمل الطبي، ولا يمكن أن يخلو عمل طبي منها.

أما بالنسبة لمسؤولية مؤسسة العلاج عن أضرار المنتج الطبي، فإن المؤمن ملتزماً بالضمان متى كانت الحادثة وقعت بسبب هاته الآلات والأجهزة الطبية المصاحبة للعمل الطبي وذلك مالم يكن الحادث قد وقع بسبب خطأ في الاستخدام الطبي كالإعداد السابق واللاحق على العملية الجراحية، أو المخاطر التي تقع بسبب القصور الوظيفي في عدد أو كفاءة القائمين بالعمل الطبي، أو القصور في تجهيز وإعداد أدوات و أجهزة العلاج.³

كما يغطي التأمين المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية بنك الدم في مواجهة الأشخاص المتبرعين بالدم، والأشخاص متلقي الدم، وحتى المخاطر الناتجة عن توزيع الدم أو مشتقاته باعتبارها منتوجات طبية.⁴ وهذا بموجب لائحة 27 جوان 1980¹، والتي وسّعت نطاق الضمان في التأمين من المسؤولية

¹ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 153.

² مامون عبد الكريم، المقال السابق، ص ص 146_ 147.

³ Cass.Civ.I,13 Novembre 2008,07-15.049 ;Daloz 2008,3010.

مأخوذ عن: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 153.

⁴ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 156.

في مجال نقل الدم، حيث تضمن التأمين على مسؤولية مراكز نقل الدم من خلال مجموعة من الصور، تتمثل أساسا في المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة أشخاص محددين، وهم المتبرعين والمتطوعين والأشخاص الذين يعملون بالدم، وكذا المسؤولية عن حوادث التسمم، والمسؤولية الناجمة عن القصور الوظيفي للمركز، بالإضافة إلى المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته.²

ثانيا: مدى إلزامية التأمين من المسؤولية في القانون الفرنسي.

يسعى م.ف لتحديد معالم عقد التأمين من المسؤولية المدنية، وذلك من خلال المادة 2-251 L من قانون التأمين والتي حدّدت معنى الخطر، المطالبة، فترة الضمان، وتمديد الضمان و كذا الحد الأقصى للضمان.³

¹) Vu l'arrêté du 27 juin 1980 relatif aux contrats d'assurance souscrits par les centres de transfusion sanguine pour satisfaire à l'obligation établie par l'article L. 667 du code de la santé publique.

²) برباح يمينية، الرسالة السابقة، ص 168.

³) Yvonne Lambert-Faivre, op.cit.p822.

كما أن م.ف من خلال تعديلات 2002 قد تشدد في مسؤولية مهنيي الصحة حيث ألقى على هؤلاء عبء تعويض الأضرار الناجمة عن انتقال العدوى في المستشفيات، وأقام المسؤولية في حالات عديدة دون تحقق الخطأ، وهو ما أثر سلبا على الأطباء بحيث رفضت شركات التأمين تغطية مسؤوليتهم أو قبولها مقابل دفع أقساط مرتفعة وهو ما يعرقل تطبيق نظام التأمين أحيانا، ولهذا نص م.ف أن يتصل الطبيب بالمكتب الوطني للتسعير (BCT)¹، من أجل تحديد مبلغ القسط ومؤسسة التأمين المفروض عليها تغطية المسؤولية، أما إذا أصرت شركة التأمين على رفضها فإنها تتعرض لعقوبات قاسية تتمثل في سحب الاعتماد جزئيا أو كليا، أو التوبيخ، الإنذار أو النقل من صلاحياتها في بعض العمليات التأمينية.²

ثالثا: النظام الخاص لعدوى المستشفيات.

قبل توضيح النظام الخاص لعدوى المستشفيات بالنسبة للتعويض، ارتأينا الوقوف عند مفهوم عدوى المستشفيات أو العدوى المكتسبة داخل المستشفى، والتي تعتبر مشكل الصحة العمومية، حيث تعرف على أنها: " كل مرض تسببت فيه ميكروبات، واكتسب داخل مؤسسة علاج من طرف مريض بعد دخوله إلى المؤسسة من أجل الاستشفاء أو العلاج، يمكن للأعراض أن تظهر خلال إقامته بالمستشفى على الأقل 48 ساعة بعد الإصابة بالعدوى، كما قد تظهر بعد خروجه من المستشفى خلال 30 يوما الأولى بعد التدخل الجراحي.³

¹) Décret. N° 2003-168, 28 févr. 2003 relatif au Bureau central de tarification et modifiant le code des assurances (partie Réglementaire), JO 2 mars. Philippe le tourneau, op.cit.n°8576.

²)Philippe le tourneau, op.cit.n°8576.

³) Yvonne Lambert-Faivre, op.cit.p 779.

تقوم مسؤولية المستشفى بالنسبة للعدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية، وهو ما ورد في نص المادة (L.1142-1) من ق.ص.ع.ف.¹، حيث تسأل المؤسسات العلاجية عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بالعدوى مالم يثبت السبب الأجنبي، و قد اقر للمرضى الحصول على تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني إذا تعلق الأمر بعدوى أو حادثة طبية أدت إلى الوفاة متى كانت الأضرار ترجع إلى أعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الطبية، والأضرار التي تصيب المريض ليست نتيجة التطور الطبيعي للمرض.² وقد أتاح قانون 30 ديسمبر 2002 اقتسام التعويض المالي للأضرار الناجمة عن العدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية وذلك وفقا للشروط المحددة في المادة (L.1142-1) (II) السابقة الذكر، حيث ألزمت المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري للأضرار البسيطة، ويتكفل نظام التضامن الوطني الممثل في المكتب الوطني لتعويضات الحوادث الطبية والعدوى (ONIAM) بتعويض الأضرار الجسيمة التي تسبب وفاة المريض، أو تسبب له عجزا دائما تزيد نسبته عن 25%.³

وحتى لا يتم الانسياق نحو عدم المسائلة (déresponsabilisation) للمؤسسات الصحية، يكفل للمكتب الوطني للتعويضات حق الرجوع عليها في حال ثبوت إخلال المؤسسات الصحية بالالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضى اللوائح المفروضة في مجال مكافحة عدوى المستشفيات⁴، وهذا ما توضّحه الفقرة الأخيرة من المادة L1142-17 من ق.ص.ع.ف.⁵

¹) Voir l'art (L.1142-1) du code de la santé publique Modifié par [LOI n°2009-526 du 12 mai 2009](#).

²) أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 232.
³) أمال بكوش، المرجع السابق، ص 340.

⁴) Yvonne Lambert-Faivre, op.cit.p825.

⁵) Voir l'article L.1142-17 du C.S.P, dernier alinéa qui dispose que : «... Si l'office qui a transigé avec la victime estime que la responsabilité d'un professionnel, établissement,

وأيضاً يحق للمكتب الوطني أن يرسل تقارير نصف سنوية للجنة الوطنية للحوادث الطبية (CNAM) و للبرلمان، عن حالات العدوى التي تتسبب فيها المؤسسات الصحية بخطئها طبقاً للمادة-22-1142-1 من ق.ص.ع.ف.¹

المطلب الثاني:

آليات التعويض الجماعية.

رغم ما حققه نظام التأمين من المسؤولية من حماية قانونية للمضرورين، إلا أن الواقع يكشف عن صعوبات تحول دون حصول المضروور عن حقه في التعويض لأسباب عديدة كإفلاس شركة التأمين، أو عدم معرفة المسؤول عن الضرر، أو أن المضروور ينجح في الحصول على تعويض ولكنه غير كاف لتغطية الأضرار التي أصابته، وهو ما يفرض وجود آليات تعويض جماعية، تحقق توفير حماية فعالة للضحايا المضرورين، وذلك من خلال نظام التأمين المباشر (الفرع الأول)، التعويض عن طريق صناديق الضمان (الفرع الثاني)، والتعويض عن طريق الدولة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

التأمين المباشر.

service, organisme ou producteur de produits de santé mentionnés au premier alinéa de l'article [L. 1142-14](#) est engagée, il dispose d'une action subrogatoire contre celui-ci. Cette action subrogatoire ne peut être exercée par l'office lorsque les dommages sont indemnisés au titre de l'article L. 1142-1-1, sauf en cas de faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales. »

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 342).

إن نظام التأمين المباشر يمثل آلية فعالة من أجل ضمان تعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، وذلك في شكل تأمين ينظمه القانون مستقلا عن نظام المسؤولية وبمعزل عن منظومة الضمان الاجتماعي القائمة على فكرة التأمينات الاجتماعية.

وللإحاطة بجوانب هذا النظام يقتضي منا الوقوف على ماهية التأمين المباشر (البند الأول)، وحدود ضمان حق المريض في اقتضاء التعويض المناسب عن طريق التأمين المباشر (البند الثاني)، وأخيرا الوقوف عند بعض المزايا أو الفوائد التي يمنحها هذا النظام لضحايا مخاطر المنتجات الطبية بعيدا عن القواعد العامة (البند الثالث).

البند الأول: ماهية التأمين المباشر.

تبنى المشرع السويدي فكرة التأمين المباشر من أجل ضمان حقوق ضحايا حوادث المنتجات الطبية وذلك بمقتضى القانون رقم 799 لسنة 1996 المتعلق بتعويض المرضى، وهو نظام تعويضي مستقل تماما عن منظومة الضمان الاجتماعي القائم على فكرة التأمينات الاجتماعية، وبعيدا عن النظام المسؤولية التقليدية، فهو يقع في مرتبة وسطى بين نظامي المسؤولية الفردية للشخص من جهة (دون الارتكاز على آليات مسائلة الطبيب) وبين نظام المسؤولية الجماعية من جهة أخرى.¹

أولا: مفهوم التأمين المباشر.

يقصد بالتأمين المباشر: " التقنية التي تسمح بتوزيع العبء المالي المطلوب للتعويض على كافة المعرضين للضرر من النشاط المهني."

¹ (أمال بكوش، المرجع السابق، ص 305).

حيث يقف هذا النوع من التأمين على أساس محاولة توسيع دائرة المساهمين في توفير الضمان المالي لدفع التعويضات المستحقة عند تعرض الأفراد لأضرار تمس بأشخاصهم وأموالهم بفعل المنتجات المعيبة.¹

و يعتبر القانون النيوزلندي في مقدمة التشريعات التي استغنت عن قيود المفاهيم التقليدية في التعويض، حيث جعل التعويض عن الحوادث الجسدية يتم تلقائيا من خلال التكفل به اجتماعيا. و تجدر الإشارة إلى أن تمويل هذا النظام الجماعي للتعويض يكون من خلال الضرائب المفروضة على المنتج ومساهمة المستهلكون فيها حيث يتم تحويلها إلى صناديق ضمان خاصة تحت إشراف لجنة التعويض عن الحوادث² « L'accident compensation commission ».

كما تعدّ دولة السويد رائدة في تكريس نظام التأمين المباشر « L'assurance direct » باعتباره نظام قانوني يضمن تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية من خلال القانون رقم 799-1996 المتعلق بتعويض المرضى.³ بحيث يكفل التغلب على عقبات المسؤولية المدنية التي تحيط بالمسؤول والمضروب على حد سواء وهذا ما يجعله نظاما يحظى بالرضى التام في دولة السويد من جانب الأطباء والمرضى.⁴

و قد فرض القانون السويدي نظام التأمين المباشر على كل مانحي الرعاية الصحية في السويد، وذلك بأن يوقعوا بالاكتتاب، أي بطريقة إجبارية، باستثناء الدولة والمجالس العامة.⁵

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 387.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص.403_404.

³ Angelo castelletta , Op.cit , p 411.

⁴ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 178.

⁵ Angelo castelletta , Op.cit , p 412.

كما يضمن هذا النظام للمرضى تعويضاً يتم اقتضاه والحصول عليه بطريقة بسيطة وسريعة نسبياً.¹

ثانياً: تمييز التأمين المباشر عن التأمين من المسؤولية.

إن نظام التأمين المباشر وإن كان نظاماً قائماً على فكرة التأمين إلا أن جوهره يجسد نظاماً آخر هو نظام ضمان، وهو ما يميزه عن التأمين من المسؤولية، هذا الأخير عقد فرضت ضرورته في العصر الحالي تزايد وتنامي احتمالات المخاطر الملازمة للإنسان و بالأخص في المجال الطبي حيث تلازم المنتوجات الطبية العمل الطبي إذ لا يمكن للطبيب أو الجراح أن يباشر مهنته بمعزل عنها.²

ولهذا يفرض على الأطباء التعاقد مع شركة التأمين من أجل تغطية الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليهم بدعوى المسؤولية.

أما التأمين المباشر فهو يتجه نحو أعمال المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي، كما أنه يضمن حق المريض في تعويض الضرر الذي أصابه دون وجوب توافر الخطأ في جانب المسؤول من عدمه، فالتأمين المباشر لا يقتضي وجود خطأ ولا علاقة له بمسؤولية أي أحد من مهني الصحة.³

وتتجلى أهمية التمييز بين نظامي التأمين المباشر والتأمين من المسؤولية، في أن غاية التأمين المباشر هو ضمان حق المرضى في حصولهم على تعويض عادل مما لحقهم من أضرار، بينما التأمين من المسؤولية، وإن كان إجبارياً، فلا يهدف إلى إيجاد ضمان للغير المضروب، وإنما تأمين الطبيب أو

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 182.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 179.

³ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهتميش ص 183.

الجراح بضمان تعويض الضرر نتيجة لتحقق مسؤوليتهم، والتي لا تقوم وفقا للقواعد العامة إلا بوجود خطأ في جانبه سواء كان ثابتاً أم مفترضا، وثبوت هذه المساءلة قضائيا والحكم عليه بالتعويض.¹

وتجدر الإشارة إلى أن محاولة المشرع السويدي في استبعاد المسؤولية وفقا للقواعد التقليدية، أو بمعنى أصح أعمال المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، يجد ما يبرره في القانون السويدي وهو منع المسؤولية الشخصية للموظف، حيث يعدّ الطبيب موظف لدى الحكومة في السويد، وبالتالي فإن مسؤوليته شبه ملغاة، فلا يسأل إلى استثناء في حالة تسبب في الضرر عمدا ولهذا جسد القانون نظاما لتعويض المرضى المضرورين مباشرة دون الارتكاز على آليات المساءلة القانونية للطبيب أو أي من مهني الصحة.²

البند الثاني: ضمان حق المريض في اقتضاء التعويض المناسب عن طريق التأمين المباشر.

رأينا فيما سبق بأن وجهة المشرع السويدي هي نحو المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، ولهذا يطلق عليه بـ "التأمين دون اقتضاء الخطأ"، أي بغض النظر عن توافر خطأ القائم بالرعاية الصحية من عدمه.

فينحصر هدف المشرع السويدي في تعويض المريض عن الأضرار التي تصيبه، وذلك من خلال شروط معينة، بحيث يجب تحديد صور الخطأ التي يمكن أن تقع في المجال الطبي، ولهذا هي مسؤولية قائمة ولكنها مخففة أو غير مسماة، فهي تختلف بذلك عن المسؤولية التقليدية وفقا للقواعد العامة.³

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 306.

² (أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، تهميش ص 181.

³ (أسامة أحمد بدر، نفس المرجع، ص 184.

أما في مجال مخاطر المنتجات الطبية، فقد نص المشرع السويدي من خلال الفقرة 01 و06 من المادة السادسة من القانون رقم "1996-799" المتعلق بتعويض المرضى بسبب الأضرار التي تحدث بفعل المنتجات الطبية، ولكن ليس بوصفها معيبة في حد ذاتها وإنما الضرر ينتج عن وصف أو تقديم المنتج بمخالفة الوصفات والتوجيهات الطبية.¹

كما أنه ومن خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر، ذكر المشرع بعض الأسباب التي لها علاقة مباشرة بالمنتجات الطبية والتي تؤدي إلى الأضرار التي يلتزم القانون بتعويضها، وتتمثل في كافة الاختبارات والفحوصات الطبية وإعمال الرعاية الصحية والإجراءات العلاجية وكل الإجراءات المماثلة.²

أما بالنسبة للأضرار التي تنتج بفعل المنتجات الطبية المعيبة فقد تبني المشرع السويدي التوصية الأوروبية الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في سنة 1992، غير أن القانون السويدي استثنى الأضرار التي يسببها فعل المنتجات المعيبة الخاصة بالهيئات العمومية سواء كانت في حكم المنتج أم المستورد، وقد صنفها المشرع السويدي على أنها جزء لا يتجزأ من الأشغال العمومية التابعة للدولة، وبالتالي يطبق قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في مجال الأنشطة الخاصة لا العامة.³

¹) L'article 6 alinéa 6 de la loi suédoise relative à l'indemnisation des patients 1996-799 qui disposait : « la prescription ou la délivrance de médicaments contraire aux ordonnances ou instructions ».

²) أمال بكوش، المرجع السابق، ص 308.

³) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 186.

كما حدّد القانون السويدي مجال تطبيق قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ثلاثة أنشطة على سبيل الحصر تتمثل في الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية، ذلك أن هذه الأنشطة السابقة ليست من اختصاص الهيئات العامة بل تدار وتشغل من طرف هيئات خاصة في القانون السويدي.¹

وبالتالي يحق للمريض المضرور بفعل المنتجات المعيبة أن يطالب بالتعويض عن طريق المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية المعيبة أو عن طريق التأمين المباشر، غير أنه بعد دراسة جوهر التأمين المباشر، كقانون تأمين المريض، فإنه من السهل على المريض المضرور الحصول على التعويض عن طريق هذا القانون السابق الذكر والذي لا يستلزم وجود عيب في المنتج الطبي، كما أنه لا يقع عليه عبء تحديد المنتج أو المستورد، وأيضاً تبعية المنتج المعيب للقانون العام (أشغال عمومية) أم للقانون الخاص، وعلى سبيل المثال فإن من بين المنتجات الطبية التي تدرج ضمن قسم الأدوات الطبية في القانون رقم "799-1996" الخاص بتعويض المرضى نجد "سرير المستشفى" فإذا أصاب المريض الضرر وقت أن كان مستلقي على سرير في المستشفى وذلك بصدد وجود شيء حاد اخترق السرير وسبب ضرراً للمريض، فهنا يتم تعويض المضرور باعتبار السرير أداة طبية دونما استلزام وجود عيب في صناعته ومن غير حاجة إلى تحديد منتج أو مستورد هذا الشيء.²

البند الثالث: مزايا التأمين المباشر.

مقارنة مع نظام التأمين العادي فإن نظام التأمين المباشر يبدو أكثر فائدة للمتضرر بسبب فعل المنتجات الطبية بالنظر لطبيعتها الخاصة حيث لا يستلزم تحديد المسؤول عن الضرر في الحالة التي

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 187.

² أسامة أحمد بدر، نفسه، ص 189.

يتعذر فيها تعيين شخص المسؤول عن الضرر بسبب تعدد المتدخلين بداية من منتج هذه المنتجات الطبية إلى مستعملها المتمثل في الطبيب أو الجراح.

كما أن نظام التأمين المباشر يقوم على آلية دفع التعويض بطريقة تلقائية لمجرد أن المريض يصيبه ضرر طبقاً لما يقتضيه القانون ويترك لنظام المسؤولية فيما بعد التدخل في عمليات الرجوع بين المؤمن و المسؤول عن الضرر، ويعتبر الطريق البسيط والسريع للمضروبين كما رأينا سابقاً على أساس هذا النظام يعفيهم من عبء إثبات خطأ المسؤول، أي دونما اقتضاء توافر الخطأ في جانب المسؤول من عدمه.¹

ويعتبر المضروب من المنتج الطبي من خلال التأمين المباشر طرفاً أصيلاً ومباشراً في عقد التأمين طالما أنه المؤمن له، كما أنه المستفيد من هذا الضمان على عكس مركزه في نظام التأمين من المسؤولية، بحيث يستفيد من الضمان دون أن يشارك في عقد التأمين.²

الفرع الثاني:

التعويض عن طريق صناديق الضمان.

نتعرض من هذا الفرع إلى التعويض عن طريق صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته(البند الأول)، و التعويض عن طريق صندوق الضمان الوطني(البند الثاني).

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 390.

² قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 385.

البند الأول: صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته.

تعدّ فكرة الضمان المحرك الأساسي لتغيير فلسفة وآليات أنظمة تعويض الأضرار الناجمة عن المخاطر التي تتهدد السلامة الجسدية للإنسان،¹ خصوصا إذا تعلق الأمر بتعويض ضحايا عدوى الإيدز بسبب نقل الدم الملوّث ، والتي كانت تعدّ بمثابة كارثة قومية في المجال الطبي، وما زاد من عمق المأساة آنذاك أن الآليات الفردية (قواعد المسؤولية المدنية) لم تكن تسعف هؤلاء الضحايا في جبر ضررهم، وإعادة التوازن الذي أحدثه هذا المرض، وهو ما دفع بالرأي العام والإعلام إلى إعلاء صوته بضرورة وجود ضمان جماعي لهذه الكارثة،² الأمر الذي جعل م.ف يتدخل ويصدر القانون رقم 1406 الصادر في 1991/12/31، من أجل ضمان الحصول على التعويض اللازم لهؤلاء الضحايا وتجنّبهم إجراءات وصعوبة اللجوء إلى القضاء، وقد نص من خلال المادة 47³ من القانون السابق الذكر على إنشاء صندوق لتعويض ضحايا مرض الإيدز الذين أصيبوا عن طريق نقل الدم الملوّث أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، التي تقع داخل حدود الدولة الفرنسية، حيث فرض صندوق عام للتعويضات، ذو شخصية

¹ (آمال بكوش، المرجع السابق، ص 292).

² (أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوّث، المكتبة العصرية، ص 107).

³) ART 47alinéa1/3 de la loi n° 91-1406 dispose que : « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après...La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d'indemnisation, doté de la personnalité civile, présidé par un président de chambre ou un conseiller à la Cour de cassation, en activité ou honoraire, et administré par une commission d'indemnisation. ».

اعتبارية، برئاسة رئيس غرفة أو مستشار بمحكمة النقض، وتسير من طرف لجنة تعويض، ويتم تمويل هذا الصندوق من ميزانية الدولة واستقطاعات من شركات التأمين.¹

كما يشمل التعويض من خلال هذا الصندوق كافة عناصر الضرر المادية والمعنوية المترتبة على الإصابة بفيروس الإيدز، وفقا لتقدير موضوعي يستعان فيه بجداول ذات معطيات ومحددات قياسية، مع مراعاة المعطيات الشخصية لكل مريض مضرور.²

فتعويض ضحايا العدوى بفيروس الإيدز هو اليوم موضوع المادة 1-3122 L من ق.ص.ع.ف.³

¹) Philippe le tourneau, **Op.Cit**, n°8507.

²) آمال بكوش، المرجع السابق، ص 292.

³) Art L3122-1 du CSP Modifié par [LOI n° 2008-1330 du 17 décembre 2008](#). « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après.

Une clause de quittance pour solde valant renonciation à toute instance et action contre un tiers au titre de sa contamination ne fait pas obstacle à la présente procédure.

La réparation intégrale des préjudices définis au premier alinéa est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionné à l'article L. 1142-22. Un conseil d'orientation, composé notamment de représentants des associations concernées, est placé auprès du conseil d'administration de l'office.

Les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis à l'office sont tenues au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles [226-13](#) et [226-14](#) du code pénal. »

في السابق كان نطاق تطبيق هذا النظام محددًا فقط في الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمشتقاته بسبب وصفة طبية، ويستبعد بذلك ضحايا الإصابة بعدوى فيروس التهاب الكبد الحاد (ج) «c» hepatitis aigue، ونتيجة لوجود هذا النظام الذي لا يطبق إلا على الضحايا المصابين بفيروس الإيدز، ثار تساؤل قانوني عن مدى استفادة المضرورين بمرض التهاب الكبد (ج) من مزايا هذا النظام؟ خصوصًا وأن هناك عدة فيروسات تتشابه مع فيروس VIH المسبب للإيدز، ومن بينها الفيروس المسبب للالتهاب الكبدي الوبائي V.H.C. و قد جاء في تقرير قَدّمه رئيس الصندوق MR.Hichaud في يناير 1993 أن عدد المصابين بفيروسات التهاب الكبد من الفئة "C" في فرنسا يتراوح بين 100 إلى 200 ألف شخص.¹

في البداية لم يتقبل القضاء الفرنسي تطبيق هذا النظام على هؤلاء المصابين، ولكن سرعان ما وافقت محكمة النقض الفرنسية سنة 2003 على استقالة هذا الصندوق ليشمل بذلك المضرورين بمرض التهاب الكبد (ج) من جراء نقل الدم الملوث.²

و في سنة 2010 قد تلاشى هذا التساؤل بدخول المادة L1221-14 حيز التنفيذ والتي أنشئت بالقانون رقم 1330-2008 المؤرخ في 2008/12/17 المعدل والمتمم³، والتي نصت على أن: "ضحايا الأضرار الناتجة عن عدوى الإصابة بالفيروس الكبدي ب- أو ج- أو فيروس تي- اللفاوي

¹ أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المرجع السابق، ص 110.

² بدر حامد يوسف راشد الملا، الرسالة السابق، ص 513.

³ Art L1221-14 Créé par [LOI n° 2008-1330 du 17 décembre 2008](#) Modifié par [LOI n° 2012-1404 du 17 décembre 2012](#) .

البشري بسبب نقل الدم الملوث أو الحقن بمشتقاته التي أجريت داخل الحدود التي يطبق فيها هذا الفصل هم يعوضون تحت عنوان التضامن الوطني من طرف الصندوق المحدد بالمادة 22-1142 L. ...¹.

البند الثاني: صندوق الضمان الوطني.

قد يصاب المريض أثناء خضوعه لعمل طبي بضرر لا ينشأ بسبب خطأ طبي، وإنما إلى المخاطر التي تلازم مراحل تنفيذ العمل الطبي من تشخيص وإجراء تحاليل وعلاج، لا سيما عند استعمال التقنيات الحديثة والمتطورة في مجال المنتجات الطبية فالخطر ملازم لها دون شك، وأيضا مسألة انتقال العدوى للمرضى المقيمين في المستشفيات، حيث لا يمكن تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مثل هذه الحالات، لذلك سعى المشرع الفرنسي إلى إيجاد آليات خاصة لحصول المضرورين على التعويض المناسب والعاقل، وكان ذلك باستحداث القانون رقم 303 الصادر في 4 مارس سنة 2002 بعنوان " قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي"، والذي يعرف باسم قانون (Kouchner) نسبة إلى الوزير الذي تبني هذا القانون ودافع عن توجهاته الأساسية إلى حين صدوره.²

أولاً: اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية (CRCI).³

¹) Art L1221-14 dispose que : « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang réalisée sur les territoires auxquels s'applique le présent chapitre sont indemnisées au titre de la solidarité nationale par l'office mentionné à l'article L. 1142-22 dans les conditions prévues à la seconde phrase du troisième alinéa de l'article L. 3122-1, aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3122-2, au premier alinéa de l'article L. 3122-3 et à l'article L. 3122-4, à l'exception de la seconde phrase du premier alinéa ...»

²) 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، ص 314.

³) CRCI : Commissions Régionales de conciliation et d'indemnisation.

من أجل تبسيط وتسريع إجراءات تعويض المضرورين فإن قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، أسس لجان إقليمية للتوفيق والتعويض، حقيقية يستطيع من خلالها الضحايا المطالبة بالتعويض،¹ وتقوم على مبدأ أنه في كل منطقة توجد لجنة توفيق وتعويض تأخذ على عاتقها تسهيل التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية والأمراض الناجمة عن فعل الأدوية والالتهابات وعدوى المستشفيات، كما لها دور في تسوية المنازعات الأخرى بين المستخدمين ومهنيي الصحة، والمؤسسات الصحية، ومقدمي الخدمات الصحية، والتنظيمات، وكذا منتجي المنتجات الصحية المنصوص عليها في المادة L1142-1 و L1142-2 من ق.ص.ع.ف .

كما يجوز بقرار من وزير الصحة ووزير التضامن الاجتماعي إنشاء لجنة أقاليم للمصالحة وتعويض الحوادث الطبية، وحالات عدوى المستشفيات، وقد تشمل إقليمين فأكثر.²

وقد نظمت المادة L1142 من ق.ص.ع.ف من خلال الفقرات 5 إلى 8 ، إجراءات التعويض في حالة ثبوت الخطأ المهني، عن طريق التسوية الودية.

¹) Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Droit de la santé, Presses universitaires de France, 2007,p 530.

²) Art L1142-5 du code de santé publique à disposée :« Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux [art L. 1142-1 et L. 1142-2](#).

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions. »

1_ تشكيل اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض (CRCI).

تتشكل اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض برئاسة قاضي إداري أو مدني، وممثلين عن المرضى، وممثلين آخرين عن أصحاب المهن الصحية و المسؤولين عن المستشفيات، والجهات التي تقدم خدمات صحية، وممثل عن المكتب الوطني للتعويض عن العدوى في المستشفيات الذي تم تأسيسه طبقا للمادة L1142-22، إضافة إلى شركات التأمين.¹ و يتم تقديم طلب التعويض إلى اللجنة الإقليمية للتعويض عن طريق المضرور نفسه أو من يعتبر أنه مضرور بأضرار تنسب لنشاط وقائي، تشخيصي أو علاجي، كما يمكن لذوي الحقوق في حالة وفاة المضرور أو إذا اقتضى الأمر ممثله القانوني أن يرفع طلب التعويض إلى اللجنة الإقليمية.²

و يحدّد القرار الصادر في 4 مارس 2003³ السندات الواجب تقديمها دعما لطلب التعويض أمام اللجنة الإقليمية) كل وثيقة تثبت أن المضرور قد لحقه ضرر جراء عقد وقائي، تشخيصي أو علاجي او

¹) Art L1142-6 du code de la santé publique : « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire. Elles comprennent notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office institué à l'article [L. 1142-22](#) et les entreprises d'assurance. » , Voir L'article R1142-5 Modifié par [Décret n°2016-1645 du 1er décembre 2016](#).

²) Art L1142-7-1 du code de la santé publique : « La commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. »

³) Arrêté du 4 mars 2003 relatif aux pièces justificatives à joindre à une demande d'indemnisation présentée à une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des

استعمل منتج طبي من المحتمل أن يؤدي إلى ضرر، شهادة طبية توصف الأضرار التي لحقت المريض، في حالة وفاته شهادة وفاة.¹

2_ مهام اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض.

تتولى اللجنة مهامها طبقا للقواعد المحددة بالمرسوم رقم 140-2003 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003،² و تجتمع اللجان الإقليمية على الأقل مرة في الشهر، وبعد دراسة ملف طلب التعويض، تقدم اللجنة الإقليمية اقتراحا بالتعويض وتقدر قيمته، ثم تحول الملف إلى شركات التأمين أو إلى المجلس ONIAM.³

والمهلة المتوسطة للجنة الإقليمية من اجل إبداء رأيها هي 12 شهرا، فإذا كان هذا الرأي أدى إلى اقتراح بتعويض المضرور فإن الملف يرسل إما إلى المؤمن أو إلى المجلس (ONIAM) على حسب الحالات.

وبالتالي فإن رأي اللجان الإقليمية يسهل عملية التعويض، ولكن القرار النهائي بالتعويض يتخذ من طرف المجلس (ONIAM) أو شركات التأمين، وفي حالة إذا لم يتخذ أي قرار بشأن التعويض من طرفهما فيمكن اللجوء للقضاء.

accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales(J.O. du 07/03/2003).

¹) Sylvie Welsch, Responsabilité du médecin, 2^e édition, Groupe LexisNexis, Juris-Classeur, 2003, p318.

²)Décret n° 2003-140 du 19 février 2003 modifiant le code de la santé publique J.O. du 21/02/2003.

³) يرايح يمينة، الرسالة السابقة، ص 194.

أما في حالة رفض التعويض من طرف شركات التأمين، يمكن للمضرور أن يلجأ إلى المجلس ONIAM ليحل هذا الأخير محل المؤمن في التعويض، فإذا وافق المجلس ONIAM يتم تعويض المضرور ثم يرجع على شركة التأمين، وفي حالة رفض المجلس يمكن للمضرور اللجوء إلى المحكمة.¹

ثانيا: الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM).

الفقرة الأولى: إنشاء الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM).

نص القانون رقم 303 لسنة 2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا على إنشاء هيئة تسمى المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM)،² وهي آلية جديدة للتعويض باسم التضامن الوطني، رغم أن القانون السابق الذكر أبقى على مبدأ الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، بحيث استحدثت هذه الآلية لتعويض المخاطر العلاجية في الحالات التي لا يتحقق فيها الخطأ، لهذا نكون أمام نظامين للتعويض، إما أن يتم تعويض المضرور عن طريق التأمين الإجباري كما سبق الإشارة إليه، وإما أن يتم التعويض عن طريق الديوان الوطني (ONIAM).³

¹) Les C.C.I sur le site : www.oniam.fr

²) ONIAM : « Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections latrogènes et des Infections Nosocomiales. »

³) عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 103.

و المجلس الوطني (ONIAM) هو مؤسسة عامة ذات طابع إداري خاضعة لوصاية وزير الصحة والمكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية مكلف بالتعويض عن الأضرار التي تتجم عن الحادث الطبي، والأضرار التي تتجم عن العلاج أو العدوى التي تحدث في المستشفيات تحت عنوان التضامن الوطني.¹ ولم يبدأ هذا المكتب مهامه كصندوق ضمان فعليا إلا ابتداء من الأول يناير 2006 بناء على قرار من مجلس الدولة الفرنسي.²

فالمجلس الوطني (ONIAM) يكلف بمهمة التسوية الودية السريعة لضحايا الحوادث الطبية وتلعب المنتجات الطبية دورا كبيرا في وقوعها، وأيضا عدوى نقل الدم الملوث والتي لا يثبت فيها أي خطأ) المسؤولية دون خطأ)، واستثناءا يقوم المكتب الوطني بمهمة تعويض الحوادث الطبية بديلا عن شركة التأمين، بالنسبة للمسؤولية القائمة على الخطأ في حالة إفلاس شركة التأمين باعتبارها مؤمن للمتسبب في

¹) L'Art L 1142-22/1 Modifié par [LOI n°2016-1917 du 29 décembre 2016](#) : «L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article [L. 1142-1](#), à l'article [L. 1142-1-1](#) et à l'article [L. 1142-17](#), des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles [L. 1142-15](#), [L. 1142-18](#), [L. 1142-24-7](#) et [L. 1142-24-16](#). . »

²) Décret en conseil d'état n° 2005-1768 du 30/12/2005 publié au JO du 32/12/2005 relative aux nouvelles mission confiées à l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales par la loi n° 2004-806 du 09 aout 2004 relative à la politique de santé publique et modifiant le code de la santé publique.

الضرر بخطئه، وهذا قبل أي إجراء قضائي يتخذ.¹ و يتولى المكتب الوطني التعويض بدلا عن شركة التأمين في حالات معينة طبقا للفقرة الأولى من المادة (L1142-15)² تتمثل في:

1_ في حالة صمت أو رفض صريح من قبل شركة التأمين بتقديم العرض الخاص بالتعويض.

2_ إذا كان المسؤول عن الأضرار غير مؤمن من مسؤوليته المدنية.

3_ إذا كانت التغطية التأمينية المنصوص عليها في المادة (L1142-2)،³ انقضت أو انتهت صلاحيتها.

الفقرة: إجراءات التعويض.

تجدر الإشارة إلى أن إجراء التعويض هو اختياري بالنسبة للمضرور فيمكن لهذا الأخير أن يلجأ إلى المحكمة المختصة مباشرة.⁴

وتختلف إجراءات التعويض على اختلاف مهام اللجنة الإقليمية للتوفيق وتعويض الحوادث الطبية، بين إجراءات المصالحة وإجراءات التسوية الودية.

أولا: إجراءات المصالحة (La conciliation).

¹ (برابح يمينة، الرسالة السابقة، ص 193.

² L'art L1142-15 alinéa 1 C.S.P Modifié par [LOI n°2011-1977 du 28 décembre](#)

2011 : « En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur. »

³ Voir L'art L1142-2 C.S.P Modifié par [LOI n°2011-1977 du 28 décembre 2011](#).

⁴ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 165.

في ظل القانون 4 مارس لسنة 2002، فإن إجراء المصالحة يتم عن طريق اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض وتتولى المصالحة هيئة من خارج المؤسسة الصحية.¹

تفتتح إجراءات المصالحة أمام اللجنة الإقليمية عن طريق تقديم رسالة مسجلة مع إشعار بالوصول، وتتضمن هذه الرسالة اسم ولقب مقدم الطلب بالإضافة إلى كل الوثائق التي تؤكد الإدعاء،² ولهذا تمتاز إجراءات المصالحة نسبيا بالبساطة على أساس أنها تعتمد فقط على رسالة مسجلة.³

وطبقا للفقرة الرابعة من المادة 5-1142 L من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تنص على أنه يجوز للجنة وفي حدود السلطات المخولة لها في مجال المصالحة أن تفوض كلياً أو جزئياً وسيطا أو عدة وسطاء مستقلين يتمتعون بنفس الامتيازات ويخضعون لنفس التزامات أعضاء اللجنة.⁴

ثانياً: إجراءات التسوية الودية.

¹ عبد القادر أزوا، المرجع نفسه، ص 168.

²) L' Art R1142-20 CSP : «La commission est saisie par lettre recommandée avec avis de réception. La demande de conciliation mentionne les nom et adresse du demandeur, ceux du professionnel, de l'établissement, du centre ou du service de santé du producteur, de l'exploitant ou du distributeur de produits de santé ou du promoteur de recherche biomédicale mis en cause, ainsi que l'objet du litige. »

³)Anne laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op,cit,p556.

⁴) L' Art L1142-5 alinéa 4 CSP : « Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission. »

وتعتمد هذه الإجراءات في البداية على دراسة الطلب المرفوع لدى اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض، كما يمكن أن تقرّر الاستعانة بالخبرة الطبية للتأكد من مقدار جسامة الضرر الذي قرره القانون، ثم يصدر القرار في الأخير.¹

أ_ رفع الطلب إلى اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض.

تنص المادة 7-1142 L من ق.ص.ع.ف على أنه: " يمكن لكل شخص يعتبر أنه ضحية ضرر ناتج عن نشاط وقائي، أو تشخيصي أو علاجي، أو إذا اقتضى الأمر ممثله القانوني، أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، أن يتقدموا بطلب إلى اللجنة من أجل المصالحة والتعويض.²

ثم تقوم اللجنة بدراسة الطلب من حيث مدى توافق الضرر مع الشروط المنصوص عليها في القانون. ويشترط أن يكون الضرر على قدر من الجسامة لإتمام إجراءات التسوية الودية، وطبقاً للمادة -1142 L (1-11) من ق.ص.ع.ف ، فإنه يترتب عن الحادث الطبي نتائج غير طبيعية مقارنة بالحالة الطبيعية للمريض، كما يتحدد طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية و نتائجها على الحياة الخاصة و كذلك المهنية التي تقدر بالنظر إلى نسبة العجز الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن النشاطات المهنية، ونسبة العجز المطلوبة طبقاً للقانون لا يمكن أن تكون أعلى من 25% تحدد بجدول خاص.³

ب_ إجراء الخبرة الطبية:

¹ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 168.

²) L' Art L1142-7alénia 1 du C.S.P : «La commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. »

³ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 169.

بالنسبة لإجراء الخبرة في مجال الحوادث الطبية نظمها م.ف من خلال المواد (9-1142 L) إلى غاية المادة (13-1142 L) من ق.ص.ع.ف من أجل تقدير جسامة الأضرار الناجمة، و يجوز للجنة الإقليمية عن طريق رئيسها أن تطلب خبير أو فريق من الخبراء أو تضع للملاحظة الوثائق التي تثبت الضرر المرفقة بالطلب لدى خبير وبالتالي لا تعتبر الخبرة إجبارية.¹

تعين اللجنة الإقليمية خبير أو فريق من الخبراء وذلك باختياره من خلال القائمة الوطنية للخبراء المعدة بواسطة اللجنة الوطنية للحوادث الطبية، وتضمن في الوقت نفسه أن يمارس الخبير نشاطه في ظروف تضمن استقلاله.²

كما تحدّد اللجنة مهام الخبير أو هيئة الخبراء وأيضاً مدة الخبرة، بحيث تكون هذه المدة في فترة وجيزة، على أساس أنه يجب على اللجنة أن تبدي رأيها في حدود 6 أشهر بعد رفع الطلب لديها.

كما يهدف إجراء الخبرة بالسماح للجنة لإبداء رأيها حول الأسباب، طبيعة ومدى الأضرار، وأيضاً النظام المطبق.³

جـ. قرار اللجنة الإقليمية بشأن التسوية الودية.

¹) Angelo Castelletta, Responsabilité médicale, Droit des malades, 2^e édition, Dalloz, 2004.

²) L'Art L1142-12 alinéa 1 CSP : « La commission régionale désigne aux fins d'expertise un collège d'experts choisis sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, en s'assurant que ces experts remplissent toutes les conditions propres à garantir leur indépendance vis-à-vis des parties en présence. Elle peut toutefois, lorsqu'elle l'estime suffisant, désigner un seul expert choisi sur la même liste. »

³) Philippe le tourneau, op.cit,p2175 .

يجب على اللجنة الإقليمية أن تبلغ رأيها لكل من صاحب الطلب وأيضا الأشخاص المعنيين بالمنازعة، والمكتب الوطني (ONIAM)، وذلك في مدة ستة أشهر من تاريخ رفع الطلب إليها طبقا للمادة L1142-8 من ق.ص.ع.ف.¹

وينحصر رأي اللجنة في ثلاثة حالات نوضحها فيما يلي:

الحالة الأولى: أن ترفض اللجنة الطلب المرفوع لديها.

بعد دراسة موضوع الطلب المقدم من طرف المضرور إلى اللجنة الإقليمية يجوز لها أن تقرر رفض مضمون الطلب. ويمنح للمضرور في هذه الحالة حق الطعن، بأن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص.²

الحالة الثانية: إصدار قرار اللجنة بتعويض المضرور من طرف شركة التأمين.

إذا رأت اللجنة أن الضرر ناتج بخطأ من المسؤول، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة L1142-1 من ق.ص.ع.ف، فإنها تقوم بإبلاغ شركة التأمين حيث من واجب هذه الأخيرة تقديم عرض بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه خلال مدة أربعة أشهر.

فإذا قبل المضرور العرض المقدم من طرف شركة التأمين المكتتب لديها، فهي ملزمة بدفع التعويض خلال شهر من تلقاها قبول المضرور، ولا يمكن لها الاعتراض على القرار الصادر عن اللجنة الإقليمية إلا بعد تعويض المضرور.

¹) L'Art L1142-8 alinéa 2 CSP Modifié par Ord n°2010-177 du 23 février 2010 : « L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L. 1142-22. »

²) عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 171.

وفي حالة ما إذا رفض المضرور العرض المقدم من طرف شركة التأمين، فما عليه إلا اللجوء إلى القضاء من أجل تقدير مبلغ التعويض، فإذا رأى القاضي أن العرض المقدم من طرف المؤمن غير كاف لجبر الضرر الذي أصاب المريض، فيخول له القانون سلطة الحكم على المؤمن بدفع مبلغ يساوي على الأكثر 15% من قيمة التعويض دون المساس بقيمة التعويض السابق.¹

الحالة الثالثة: قرار اللجنة بتعويض المضرور باسم التضامن الوطني.

وفي هذه الحالة إذا رأت اللجنة أن الأضرار التي لحقت المضرور هي قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، تقوم بإبلاغ المكتب الوطني (ONIAM) حيث يلتزم هذا الأخير في خلال أربعة أشهر من تاريخ إخطاره برأي اللجنة أن يقدم عرضا بالتعويض للمضرور، ولكن رغم ذلك فإن المكتب الوطني غير ملزم برأي اللجنة الإقليمية (CRCI).²

الفقرة: التزام الديوان الوطني « ONIAM » بالتعويض عن الحالات المستحدثة بالقانون 2016-1917.

زيادة عن المهام المكلف بها المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية في إطار التضامن الوطني على غرار حالات نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة، وضحايا التهاب الكبد الوبائي (B) و (C) أو فيروس T للمفاوي البشري عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، والتي سبقت دراستها، يتولى المكتب الوطني (ONIAM) التعويض باسم التضامن الوطني في حالات أخرى استحدثها المشرع

¹) L'Art L1142-14 C.S.P Modifié par LOI n°2011-1977 du 28 décembre 2011.

²) Bernard JADAUD, Entreprises et organismes d'assurance, LGDJ, mai 2011, n°1563.

الفرنسي بموجب المادة (22-1142 L) من ق.ص.ع.ف، من خلال تعديلها بالقانون 1917-2016 المؤرخ في 29 ديسمبر 2016،¹ وتتمثل هذه الحالات في:

- تعويض ضحايا بنفليوريكس (Benfluorex).

- تعويض ضحايا فالبروات الصوديوم (valproate de sodium).

-تعويض ضحايا هرمون النمو (L'HORMONE DE CROISSANCE)

أولاً: تعويض ضحايا بنفليوريكس (Benfluorex) :

أ_ استحداث حالة تعويض ضحايا بنفليوريكس (Benfluorex) باسم التضامن الوطني.

لقد كلف قانون المالية رقم 900-2011 الصادر بتاريخ 2011/07/29 المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية بمهمة تسهيل إجراء تسوية ودّية للمنازعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن البنفليوريكس) **(Benfluorex)**².

و البنفليوريكس **(Benfluorex)**³ المادّة الفعالة لدواء المدياتور (Médiator)، وهو من الأدوية القاطعة للشهية والمخفضة لدهون الدم، يتم تسويقه من طرف مختبرات سرفيه الفرنسية (laboratoire servier) منذ 1976.

¹) LOI n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, JORF n°0303 du 30 décembre 2016.

²)Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op,cit,p553.

³) من المسائل الشائكة التي باتت تمثل فضيحة في القطاع الصحي الفرنسي قضية الدواء مدياتور الذي أثار موجة عارمة من الغضب لدى مرضى السكري الذين يعانون من السمنة، حيث أن الوكالة الفرنسية لمراقبة الأدوية قد ذكرت بأنه هو السبب الرئيسي في وفاة ما يزيد عن 500 شخص على مدى 33 سنة، مما أدى إلى سحبه من السوق.

ولكن في 18 نوفمبر 2009، قررت وكالة الأدوية الأوروبية سحب كل الأدوية التي تحتوي على بنفلوريكس من الاتحاد الأوروبي بسبب مخاطره المتمثلة في إصابة صمامات القلب وارتفاع الضغط الدموي الرئوي مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الموت.¹

و قد نص م.ف من خلال المادة (L1142-22) في فقرتها الثالثة من ق.ص.ع.ف والمعدّلة بالقانون 2011-900 السابق الذكر، قبل آخر تعديل لها في سنة 2016، على تكليف المكتب الوطني (ONIAM) بمهمة تسهيل وإذا اقتضى الأمر إجراء تسوية ودية للمنازعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن (البنفلوريكس).²

وقد استحدثت م.ف المواد من (L1142-24-1) إلى غاية المادة (L1142-24-8) ق.ص.ع.ف³، من أجل تنظيم أحكام تعويض ضحايا (البنفلوريكس) حيث نص من خلال المادة (L1142-24-2) في فقرتها الأولى على أنه: "يمكن لكل شخص يدعي أنه ضحية قصور وظيفي ناتج عن دواء البنفلوريكس، أو عند الضرورة، ممثله القانوني أو ذوي الحقوق، أن يرفع طلب التعويض إلى المكتب الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية من أجل الحصول على تعويض للأضرار الناجمة عن ذلك.⁴

¹)Benfluorex, Art sur le site : <https://ar.wikipedia.org/wiki/BENFIUOREX>.

²)L'art L1142-22 alinéa 3du C.S.P Modifié par LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 : « L'office est en outre chargé, dans les conditions définies à la section 4 bis du présent chapitre, de faciliter et, s'il y a lieu, de procéder au règlement amiable des litiges relatifs aux dommages causés par le benfluorex. »

³) L'art 57 de la loi n° 2011-900 du 29/07/ 2011.

⁴) Art L1142-24-2 du C.S.P Créé par LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 à disposé : « Toute personne s'estimant victime d'un déficit fonctionnel imputable au benfluorex ou, le cas échéant, son représentant légal ou ses ayants droit peut saisir l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en vue d'obtenir la réparation des préjudices en résultant. »

ب_ إجراءات تعويض ضحايا البنفليوريكس:

يتأسس المكتب الوطني (ONIAM) بالنسبة لضحايا (البنفليوريكس) باعتباره الشباك الوحيد، بمعنى أن الضحايا لا يلجؤون للجنة الإقليمية (CRCI) ولا يتم رفع الطلبات أمامها، فيتم إرسال الملفات تلقائياً إلى المكتب الوطني (ONIAM) بداية من دخول القانون 2011-900 السابق الذكر حيز التنفيذ،¹ ولكن تجدر الإشارة إلى أن المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية ليس هو المعني في هذه الحالة بتولي طلب الضحية، وإنما قد استحدث م.ف جهاز خاص للنظر في هذه الطلبات من خلال المادة L1142- (4-24) من ق.ص.ع.ف وهو هيئة أو فريق من الخبراء (**Un collège d'experts**) أنشأ إلى جانب المكتب الوطني (ONIAM) بحيث يجري كل التحقيقات اللازمة من أجل دراسة طلب التعويض.

وطبقاً للمادة (L1142-24-4) من ق.ص.ع.ف، فإن الفريق يتأهله قاضي إداري أو مدني، ويحتوي على شخص مختص في مجال تعويض الأضرار المادية، وكذلك يحتوي على أطباء مقترحين من طرف المجلس الوطني لعمادة الأطباء من جمعيات الأشخاص المرضى ومستخدمي نظام الصحة الذين حصلوا على اعتماد على المستوى الوطني بالشروط الموضحة في المادة (L1114-1) من ق.ص.ع.ف ، ومن المستغلين المعنيين، ومؤمنهم، إضافة إلى المكتب الوطني (ONIAM).²

¹) Anne laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op,cit,p553.

²) Art L1142-24-4 alinéa2 du C.S.P : « Le collège est présidé par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire, et comprend notamment une personne compétente dans le domaine de la réparation du dommage corporel ainsi que des médecins proposés par le Conseil national de l'ordre des médecins, par des associations de personnes malades et d'usagers du système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau national dans les conditions prévues à l'art L. 1114-1, par les exploitants concernés ou leurs assureurs et par l'office. »

وتتمثل مهمة فريق الخبراء طبقا للمادة (L1142-24-5) من ق.ص.ع.ف في إبداء رأيها الذي يعدّ أساسيا فيما يخص إجراءات تعويض البنفليوريكس، ففي حالة رأت الهيئة وجود قصور وظيفي ناجم عن (البنفليوريكس) وتضمن ذلك عن طريق إثبات الضرور (صاحب الطلب) وجود هذا القصور¹، فإنها تبدي رأيها حول الظروف، الأسباب، طبيعة ومدى الأضرار، وكذلك حول مسؤولية واحد أو أكثر من مستغلي الدواء، وعند الضرورة الأشخاص الآخرين المذكورين من خلال الفقرة 2 المادة (L1142-24-2) من ق.ص.ع.ف.

و يتم إصدار رأي الهيئة خلال 6 أشهر ابتداء من يوم رفع الطلب إلى المكتب، و يرسل هذا الرأي إلى الشخص المعني بالطلب وإلى الأشخاص المعنيين بالمنازعة، خاصة وكالات الضمان الاجتماعي التي ينتمي إليها الضحية.²

وبعد هذه المرحلة فإن الأشخاص الذين اعتبرهم فريق الخبراء كمسؤولين أو المؤمنون الذين يضمنون المسؤولية المدنية أو الإدارية لهؤلاء الأشخاص، يرسلون إلى الضرور أو ذوي الحقوق في مدة 3 أشهر الموالية لاستقبال رأي هيئة الخبراء، السابق الإشارة إليها، عرض يتضمن مبلغ التعويض من أجل

¹Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op,cit,p554 .

²) Art L1142-24-5 alinéa 1et 2 du C.S.P Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 : « S'il constate l'existence d'un déficit fonctionnel imputable au benfluorex, le collège d'experts émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages ainsi que sur la responsabilité du ou des exploitants du médicament et, le cas échéant, des autres personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 1142-24-2.

L'avis du collège d'experts est émis dans un délai de six mois à compter de la saisine de l'office. Il est transmis à la personne qui l'a saisi et à toutes les personnes intéressées par le litige, notamment les organismes de sécurité sociale auxquels est affiliée la victime... »

التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة، وتطبق على هذا العرض الفقرات (2 إلى 8) من المادة (L1142-14) من ق.ص.ع.ف.

ويجوز للقاضي المختص في حالة رفض المضرور العرض المقدم من طرف المسؤول أو مؤمنه على أساس أن هذا العرض غير كاف بشكل واضح، أن يحكم على المسؤول أو المؤمن بالدفع إلى المكتب الوطني ONIAM مبلغ إضافي يساوي 30% من المبلغ المخصّص للتعويض دون المساس بحقوق المضرور.¹

أما في حالة سكوت أو رفض صريح من طرف المؤمن أو الشخص المسؤول المشار إليهما في المادة (L1142-24-6) من ق.ص.ع.ف بتقديم العرض الخاص بالتعويض أو في حالة إذا كان العرض غير كاف، فإن المكتب الوطني (ONIAM) يحل محل المسؤول أو مؤمنه،² و في هذه الحالة تتم إجراءات التعويض طبقا للمادة L1142-24-7 من ق.ص.ع.ف من خلال الفقرات (2،3،4).

¹) Art L1142-24-6 du C.S.P Créé par LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 : « Les personnes considérées comme responsables par le collège d'experts ou les assureurs qui garantissent la responsabilité civile ou administrative de ces personnes adressent à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de trois mois suivant la réception de l'avis du collège d'experts, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis. Sont applicables à cette offre les deuxième à huitième alinéas de l'art L. 1142-14.

Si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de la personne responsable ou de l'assureur, estime que cette offre est manifestement insuffisante, il condamne la personne responsable ou l'assureur à verser à l'office une somme au plus égale à 30 % de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime. »

²) Art L1142-24-7 alinéa 1 du C.S.P Créé par LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 : « En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur ou de la personne responsable mentionnés à l'article L. 1142-24-6 de faire une offre ou en cas d'offre manifestement insuffisante, l'office est substitué à l'assureur ou à la personne responsable. »

ثانيا: تعويض ضحايا فالبروات الصوديوم (valproate de sodium)¹ :

أ_ استحداث حالة تعويض ضحايا فالبروات الصوديوم باسم التضامن الوطني.

وسّع قانون المالية رقم 1917-2016 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2016،² من مهام المكتب الوطني (ONIAM)، بحيث كلفه أيضا بتسهيل، أو إذا اقتضى الأمر، بإجراء تسوية ودية للمنازعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن وصف " فالبروات الصوديوم " أو أحد مشتقاته خلال فترة الحمل،³ على غرار تعويض ضحايا " البنفلوريكس " المشار إليه سابقا، ومن خلال المادة 150 من القانون السابق الذكر تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة (L1142-22) من ق.ص.ع.ف، حيث زيادة على المهام التي يضطلع بها المكتب الوطني (ONIAM)، فإنه مكلف أيضا، بتسهيل، وإذا لزم الأمر بإجراء تسوية ودية للمنازعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن وصف " فالبروات الصوديوم " أو أحد مشتقاته خلال فترة الحمل.⁴

¹ فالبروات الصوديوم (Valproate Sodium) هي المادة الفعالة لدواء ديباكين (Depakine) وهو دواء مضاد للتشنجات، يتم استعماله غالبًا مع أدوية أخرى لعلاج أزمات الصرع (Epilepsie) ، يتم تسويقه منذ 1976 من قبل شركات سانوفي (Sanofi).

²) LOI n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, JORF n°0303 du 30 décembre 2016.

³) تسبب دواء الديباكين في إحداث كارثة صحية جديدة في فرنسا نظرا لخطورته على الجنين، عندما تناولته الحوامل لعلاج أزمات الصرع، حيث أثبتت الدراسات أن الأطفال الذين ولدوا من أمهات تعاطين المادة الفعالة فالبروات الصوديوم أو أحد مشتقاته أثناء الحمل، لديهم مخاطر جسيمة تتمثل في تشوهات خلقية، إضافة إلى تزايد خطر وجود اضطرابات جسيمة في النمو العصبي، وقد وجد أن حوالي 10% من هؤلاء الأطفال ولدوا بعيوب خلقية، وكذلك 40% من الأطفال قد يكونوا عرضة لزيادة خطورة الإصابة بالتوحد والتأخر الفكري و / أو الحركي،..وقد أكدت وزارة الصحة الفرنسية أن 14322 امرأة حامل تناولن (الديباكين) في الفترة مابين 2007 إلى 2014. مقال متوفر في الموقع الآتي:

<http://www.20minutes.fr>

⁴) L'art L1142-22 alinéa 3 Modifié par LOI n°2016-1917 du 29 décembre 2016 du

C.S.P : « L'office est en outre chargé, dans les conditions définies aux sections 4 bis et 4

كما أضاف م.ف من خلال المادة 150 من قانون المالية 2017 السابق الذكر المواد من-L1142 (24-9) إلى غاية المادة (18-24-1142 L) في ق.ص.ع.ف، بعنوان " تعويض ضحايا فالبروات

الصوديوم ومشتقاته.¹

وطبقا للمادة (10-24-1142 L) من ق.ص.ع.ف و التي تنص على أنه: " يمكن لكل شخص يدعي أنه ضحية ضرر بسبب تشوه خلقي أو أكثر أو اضطرابات في النمو، الناجمة عن وصف فالبروات الصوديوم أو أحد مشتقاته أثناء فترة الحمل، قبل 31 ديسمبر 2015، أو إذا اقتضى الأمر، ممثله القانوني أو ذوي الحقوق، أن يرفع طلب إلى المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، من أجل معرفة مدى علاقة الأضرار الناجمة بوصف فالبروات الصوديوم أو أحد مشتقاته.²

ب_ إجراءات تعويض ضحايا (فالبروات الصوديوم):

وحرصا من م.ف على تعويض ضحايا(فالبروات الصوديوم) المادة الفعالة لدواء الديباكين « Molécule de la Dépakine », فقد استحدث قانون ينظم إجراءات التكفل والتعويض لهؤلاء

ter du présent chapitre, de faciliter et, s'il y a lieu, de procéder au règlement amiable des litiges relatifs aux dommages causés par le benfluorex et par la prescription de valproate de sodium ou de l'un de ses dérivés pendant une grossesse. »

¹) L'art 150 du **LOI de finances pour 2017** Modifié les articles suivants : « L1142-22 , L1142-23, L1142-28 et crée une section 4 ter(Articles L1142-24-9 à L1142-24-18. »du C.S.P.

²)L'art L1142-24-10 C.S.P Créé par LOI n°2016-1917 du 29 décembre 2016 : « Toute personne s'estimant victime d'un préjudice en raison d'une ou de plusieurs malformations ou de troubles du développement imputables à la prescription, avant le 31 décembre 2015, de valproate de sodium ou de l'un de ses dérivés pendant une grossesse, ou le cas échéant, son représentant légal ou ses ayants droit, peut saisir l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en vue d'obtenir la reconnaissance de l'imputabilité de ces dommages à cette prescription. »

الضحايا بالمرسوم رقم 810-2017 المؤرخ في 5 ماي 2017 المتعلق بالتكفل وبالتعويض لضحايا فالبروات الصوديوم ومشتقاته.¹

ومن مميزات هذا المرسوم أنه يحدد أساليب دراسة ملفات التعويض لضحايا فالبروات الصوديوم (ديباكين) ومشتقاته، و ينص على إنشاء فريق من الخبراء، ولجنة تعويض مهمتها دراسة طلبات تعويض الضحايا، وقد دخل هذا المرسوم حيز التنفيذ في الفاتح من جوان 2017.

في الواقع وفي حين أن إجراءات التعويض عن البنفلوريكس لا تنص إلا على هيئة الخبراء، فإن القانون الخاص بتعويض ضحايا فالبروات الصوديوم يعتمد على آليتين هما هيئة الخبراء و لجنة التعويض.²

وقد نظم م.ف إجراءات تعويض ضحايا (فالبروات الصوديوم) من خلال المادة (R1142-63-18) وما بعدها من ق.ص.ع.ف.³

¹) Décret n° 2017-810 du 5 mai 2017 relatif à la prise en charge et à l'indemnisation des victimes du valproate de sodium et de ses dérivés.a été publié au Journal officiel du 7 mai 2017.

²) Meryam Sablon, INDEMNISATION DES VICTIMES DE LA DÉPAKINE : DÉCRET DU 5 MAI 2017 article disponible sur le site: <http://www.village-justice.com/articles/Indemnisation-des-victimes-Depakine-decret-mai-2017,25086.html>.

³) Décret n° 2017-810 du 5 mai 2017 relatif à la prise en charge et à l'indemnisation des victimes du valproate de sodium et de ses dérivés, Crée les articles (R. 1142-63-18) et suivants du Code de la santé publique.

كما ذكرنا سابقا فإن طلب التعويض يجب أن يودع من طرف المضرور أو ممثله القانوني أو ذوي الحقوق على مستوى المجلس الوطني (ONIAM)، مع ملف يحتوي خاصة على شهادات طبية تبين مدى الأضرار الناتجة عن فالبروات الصوديوم، كما يمكن للمضرور أن يضيف كل وثيقة أخرى تدعم طلبه، وتثبت وجود تشوه خلقي أو اضطراب سلوكي بسبب وصف فالبروات الصوديوم أو مشتقاته.¹

الحالة الأولى: البت في طلبات التعويض من قبل فريق الخبراء:

يتم البت في طلبات التعويض بقيادة رئيس اللجنة، زيادة على الرئيس (عضو في مجلس الدولة، قاضي مدني أو إداري)، فإن المجلس يتكون من 5 أطباء وشخص مختص في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية (المادية)،² كما يمكن لرئيس اللجنة أن يأمر بكل خبرة تكميلية يرى أنها ضرورية.

وعندما يلاحظ تعلق الأضرار بمادة فالبروات الصوديوم أو احد مشتقاته يحول الملف إلى لجنة

التعويض.³

الحالة الثانية: البت في طلبات التعويض على مستوى لجنة التعويض:

تكلف اللجنة بتحديد الظروف، الأسباب، الطبيعة، مدى الأضرار الناجمة، لكل مسؤول عن الضرر. كما

تبدي رأيها أيضا حول مختلف المسؤوليات المترتبة.

¹) Delphine Huglo, L’Affaire de la Dépakine: quelle indemnisation pour les victimes?,

Disponible en ligne sur le site :

<http://www.juritravail.com/Actualite/droitpharmaceutique/ld/269024>

²) Voir L’Art R1142-63-18 Créé par Décret n°2017-810 du 5 mai 2017.

³) Voir L’ Art L1142-24-12 Créé par LOI n°2016-1917 du 29 décembre 2016.

و في هذه الحالة تحيل اللجنة إلى المؤمنين وإلى الأشخاص الذين يعتبرون مسؤولين مجموعة الوثائق

المتعلقة بالمريض المضروب للسماح لهم بتقديم عرض للتعويض.¹

إذا رأى المريض المضروب أن هذا العرض غير كاف، يمكن له أن يتصل بالمجلس الوطني

(ONIAM) للحصول على التعويض، أما إذا ساءت حالة المضروب فإنه يمكن له أن يقدم طلبا جديدا

للتعويض.²

ثالثا: تعويض ضحايا هرمون النمو (L'HORMONE DE CROISSANCE) باسم التضامن

الوطني³:

نص م.ف على أن المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية أصبح مكلف بتعويض ضحايا

هرمون النمو، بدلا من الجمعية⁴ (France-Hypophyse)، وهذا من خلال تعديل المادة 22-1142 L

السابقة الذكر، بموجب القانون 1577-2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 والتي نصت على أنه: "تم

¹) Voir L'Art L1142-24-16 Créé par LOI n°2016-1917 du 29 décembre 2016.

²) Meryam Sablon, Op,cit, Disponible en ligne sur le site <http://www.village-justice.com/articles/Indemnisation-des-victimes-Depakine-decret-mai-2017,25086.html>

³) هرمون النمو الملوث يتعلق بمرض خطير يصيب الأطفال بتليف الجهاز العصبي، وقد تحملت الدولة في السابق،

تعويض هؤلاء الضحايا والذي يبلغ عددهم حوالي 500 شخص، من خلال بند خاص بالميزانية في وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الصحة، وقد تم التعويض وفق معدل محدد، بحيث يتم تحديد ثلاث مستويات للأضرار، وهي العدوى، والأضرار الاقتصادية، والأدبية: محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص394.

⁴) L'association France-Hypophyse était l'organisme habilité à prélever sur les cadavres humains les hypophyses et disposait d'un monopole de prescription lui permettant d'octroyer l'hormone de croissance. Anne Laude, Op,cit, p 552.

نقل التزامات جمعية (France-Hypophyse) والتي أنشئت من أجل دورها المتمثل في تنظيم علاج المرضى بهرمون النمو ما بين 1973 و 1988، إلى المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية.¹

الفرع الثالث:

تعويض ضحايا حوادث المنتجات الطبية عن طريق الدولة.

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى دراسة مبدأ تعويض ضحايا الحوادث الطبية من طرف الدولة (البند الأول)، و مسألة تدخل الدولة لتعويض ضحايا المنتجات الطبية وفقا للقواعد العامة (البند الثاني)

البند الأول: مبدأ تعويض ضحايا حوادث المنتجات الطبية من طرف الدولة.

رأينا سابقا أن تعويض الحوادث الطبية، التي لا تعزى إلى خطأ مهني، في ق.ف يتم عن طريق صندوق التعويض باسم التضامن الوطني في حالة عدم إمكانية نسب الأخطاء الطبية إلى مسؤول محدد أو في حالة صعوبة إثبات الخطأ أو انعدامه كآلية لضمان حقوق المرضى المضرورين من الحوادث الطبية وذلك بصدور القانون رقم 303 الصادر في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، وقد كرس م.ف هذا النظام من خلال المادة (1-1142-L) في فقرتها الثانية من ق.ص.ع.ف، حيث نص على أنه: "عندما لا تترتب مسؤولية المهني أو المؤسسة، القسم أو الهيئة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أو منتج المواد، فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرورين في

¹) L' Art L1142-22 alinéa 4 C.S.P : « Les obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'organisation du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 sont transférées à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales. »

الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية

أو التشخيص أو العلاج وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية وتمثل درجة من الخطورة".¹

حيث آثار هذا النظام التعويضي جدلا في فرنسا بين الفقهاء فقد اعتبره البعض منهم نظاما استثنائيا

يقوم إلى جانب القواعد العامة في المسؤولية المدنية، واعتبره البعض الأخر صورة من صور المسؤولية

الجماعية التي نادى بها الفقيه سافاتييه (savatier) والتي تعتبر أن التعويض من اختصاص الدولة عن

طريق الميزانية العامة أو الصناديق المخصصة لذلك أو ما يعرف بالتعويض على أساس فكرة التضامن

الوطني.²

¹)L'Art L1142-1 C.S.P : « II. – Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »

²) براج يمينة، الرسالة السابقة، ص 206.

و تأخذ الدولة على عاتقها ضمان تعويض المضرور، لأنها تعتبر المدين الأصلي بدين تعويض المضرورين، حيث أنه إذا لم يجد المضرور طريقا للتعويض ويستنفذ كافة الوسائل للحصول على حقه فإنه من المنطقي أن تتدخل الدولة باعتبارها المدين النهائي بالتعويض.¹

وقد نادى الفقيه بفكرة الأنظمة الجماعية للتعويض على إثر رصده للنتائج التي أسفر عنها اتجاه الأغلبية نحو الأخذ بالمسؤولية الموضوعية حيث لم يعد الأمر يقتصر على المسؤولية الفردية المبنية على فكرة الخطأ وإنما ظهرت إلى جانبها المسؤولية القائمة على تحمل التبعة والتأمين، وبالتالي قيام الأنظمة الجماعية للتعويض والتزامها إلى جانب المسؤول، وهو ما يعرف " بالمسؤولية الجماعية" أو ما يعبر عنه بـ " اجتماعية المسؤولية والتبعات الفردية".²

البند الثاني: تدخل الدولة لتعويض ضحايا فعل المنتجات الطبية وفقا للقواعد العامة.

مما لا شك فيه أن الدولة تعتبر الطرف الأكثر ملاءة من الناحية المالية، كما أنها الضامن الأول والأخير للمضرورين ضحايا المنتجات عموما، فتلتزم بضمان حقوق المضرورين عن طريق تعويضهم وإعفائهم من تتبع آثار المسؤول عن الضرر، والدخول في دوامة البحث عن المسؤول، وهو ما يعاني منه ضحايا الحوادث الطبية عموما حيث المخاطر ملازمة للعمل الطبي.

وقد تنبه م.ج لصعوبة الأمر ولضرورة التدخل عند عجز المضرور عن الرجوع على أي شخص آخر عند انعدام المسؤول عن الضرر المادي الذي أصابه، فأقر نظاما جديدا تلبية لمقتضيات العدالة، وباعتبار أن الدولة هي الضامن العام، وذلك من خلال المادة 140 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/60/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: " إذا انعدم

¹(آمال بكوش، المرجع السابق، ص ص 314 _ 315.

²(آمال بكوش، المرجع نفسه، ص 315.

المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر." وتعد خطوة هامة خطاها م.ج، مما يؤكد دور الدولة الضروري والأعظم في مسك أيدي المضرورين والوقوف بهم وجبر أضرارهم الجسمانية خاصة، ويظهر ذلك من جانبين، حيث أن الدولة هي المسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات هذا من جانب¹، ثم أن التضامن القائم بين أفراد المجتمع يفرض على الدولة التزاما بتعويض الضحايا، وبالتالي فإن حماية وتعويض المضرورين مظهر من مظاهر التضامن الاجتماعي وتحقيقا للأمن والسلم داخل المجتمع.²

البند الثالث: الطابع الضروري والاحتياطي لتدخل الدولة في تعويض ضحايا فعل المنتجات الطبية.

من المعروف أن المنتجات الطبية تتسم بالخصوصية، نظرا لأنها ملازمة للعمل الطبي، ولا يمكن لأي عمل طبي أن يخلو من مخاطر غالبا ما يكون سببها هذه المنتجات، وبهذا فإن المتضرر منها يعيش في دوامة البحث عن المسؤول والذي لا يجده في الأخير على اعتبار أن هذه المنتجات سواء كانت أجهزة طبية أم أدوية يتناولها المريض ذات آلية معقدة لا يمكن للمتضرر منها الوصول للشخص المسؤول.

لهذه الأسباب فالدولة ملزمة بجبر ضرر هؤلاء الضحايا، وهنا يكمن الطابع الضروري لتدخل الدولة وهو الذي يعتبر حتمية تدخل الدولة من أجل تعويض ضحايا المنتجات الطبية على العموم تلبية لمقتضيات العدالة، وبالأخص عندما نجد أن آليات التعويض الأخرى لا تقوى على دفع تعويض ملائم

¹ المادة 24 من دستور 1996.

² (قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر (1)، 2014-2015، ص208.

يسد حاجات الضحايا المضرورين كحالات العدوى الجماعية عن طريق نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز، حيث تعجز شركة التأمين عن تغطية هذا الضرر الجماعي، ولهذا فإنه من الضروري تدخل الدولة من أجل إسعاف هؤلاء الضحايا.¹

فمن الضروري تماشياً مع مبدأ التضامن الاجتماعي أن تتكفل الدولة بضحايا المنتجات الطبية، باعتبارها مخاطر ذات خصوصية معينة وأهمية بالغة، فقد تمس جيلاً بكامله وهذا ما رأيناه فيما يخص بعض الأدوية في الآونة الأخيرة حيث تسببت في كارثة صحية في فرنسا كدواء الديباكين.

فهنا وإن كان الضرر ينسب إلى المسؤول المتمثل في شركة الأدوية أو عن طريق مؤتمنه، إلا أنه من الصعب تغطية الأضرار التي مسّت هؤلاء الضحايا لسنوات عديدة.

وهنا يظهر دور الدولة التكميلي، والذي يتسم بالطابع الاحتياطي، ومعناه تدخل الدولة من أجل جبر ضرر الضحايا وتعويضهم نتيجة لتعذر التعويض من طرف المسؤول، وفي حالة عجز آليات التعويض السابقة الذكر عن التعويض، فلا يمكن للدولة التصلّ من التعويض بحجة الإعفاء نتيجة القوة القاهرة، حيث أن مخاطر الدواء خاصة هي متوقعة دائماً.²

وفي الأخير فإن الدولة ملزمة بتدخلها لتعويض الضحايا وإسعافهم في ظل غياب أو عجز آليات التعويض الفردية أو الجماعية، تدخلاً تكميلياً ضرورياً و احتياطياً، وذلك في سبيل بحثها عن التقدم والرقي خاصة في المجال الطبي ومسايرتها للبلدان المتقدمة في هذا المجال، فهي من تتحمل تبعه ذلك خاصة وأن المجال الطبي لا يخلو من المخاطر بعد أن أصبح يعتمد على الآلات والأجهزة الطبية بشكل كبير من بداية التشخيص إلى نهاية العلاج.

¹ (برايح يمينة، الرسالة السابقة، ص 209.

² (محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 393.

إذن فالقاعدة العامة أن الدولة غير مسؤولة من البداية، ولكن استثناءا فهي ملزمة بتعويض الأضرار التي يجهل المسؤول عنها، ويبقى المضرور يعاني في صمت ويتحمل ما خلفته المخاطر من أضرار تمس بسلامته الجسدية، وهنا يبرز دور الدولة الاحتياطي وتصبح ضامنا احتياطيا لحق المضرور في التعويض وهذا ما جاءت به المادة 140 مكرر 1 السالفة الذكر.¹

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل الدولة بتعويض ضحايا المنتجات الطبية هو أقرب إلى المساعدة منه إلى الواجب القانوني، فهو لا زال يتأسس على فكرة التضامن الوطني، ودفع التعويضات من طرف الدولة يعد بمثابة هبة أو منحة منها تجود بها على ضحايا مخاطر المنتجات أو ذوي حقوقهم وليس حقا مقرا قانونا لهؤلاء الضحايا. ولكن هذا الطرح في صورة المساعدة لا شك أنه لا يتناسب مع تعويض ضحايا المنتجات الطبية كضحايا مخاطر الأدوية.

ولذلك فيجب على الدولة التدخل في منح تعويضات بصفة قانونية، لا مساعدات أو منح، ويجب أن يرتبط التعويض من طرف الدولة بفكرة المسؤولية، بحيث يغطي كافة الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية، وهذا يعني التعويض الكامل. وقد استخدم سابق هذا الأسلوب في الكارثة الصحية التي عرفتها فرنسا الخاصة بهرمون النمو الملوث، حيث خصصت الدولة بندا خاصا بالميزانية في وزارة الشؤون الاجتماعية و وزارة الصحة، وتم التعويض وفق معدل محدد، ونفس الشيء بالنسبة لتعويض ضحايا الإيدز.²

المبحث الثاني:

¹ براهيم يمينة، الرسالة السابقة، ص 208.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص394.

آليات التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

إذا أصاب المريض ضرر بفعل المنتجات الطبية وطالب القضاء بجبر هذا الضرر، فإن للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض المناسب لطبيعة الضرر، ومما لا خلاف فيه أن التعويض قد يكون نقديا أو عينيا، مع الأخذ بعين الاعتبار عناصر التعويض في تقدير الضرر (المطلب الأول).

وإذا كان صحيحا أن تعويض المتضررين بفعل المنتجات الطبية يشهد اعتمادا متزايدا على الآليات الجماعية كما سبق ذكره، فإنه في مقابل ذلك لم يلغى الدور الهام لقواعد المسؤولية المدنية، وهذا ما سيتم تبيان من خلال طرح مسألة التضامن بين المسؤولين (المطلب الثاني).

ولهذا تسعى أغلبية التشريعات المقارنة إلى تحقيق نوع من التكامل والتعايش بين الآليات الفردية (المسؤولية المدنية)، والأنظمة الجماعية للتعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

تعويض المتضررين من فعل المنتجات الطبية.

يعد التعويض جزاء المسؤولية المدنية، إذا فما المقصود بالتعويض؟ (الفرع الأول)، وكيف يتم تقدير التعويض؟ وما هي العناصر التي يأخذ بها القاضي في تقدير التعويض؟ (الفرع الثاني)، وأخيرا ما هي طرق التعويض الملائمة لجبر ضرر ضحايا فعل المنتجات الطبية؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المقصود بالتعويض.

نص م.ج في المادة 124 من ق.م.ج على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." وقد نص المشرع الجزائري أيضا من خلال نص المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج على أنه: " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."

إذن لم يعرف م.ج التعويض على غرار باقي التشريعات المقارنة، التي اكتفت بالإشارة إليه فقط، وبالرجوع لفقهاء القانون فلم يعرفوا التعويض كجزء للمسؤولية، وإنما اهتموا ببيان طريقته وتقديره، أما بعض الفقه فقد عرّفه على أنه: " ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزء المسؤولية."¹

كما يعرفه بعض الفقه على أنه: " تصحيح التوازن الذي اختل، وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضا، أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار، والتعويض قد يكون نقديا أو عينيا."²

إذن الأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختلّ نتيجة لذلك، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ويتحقق ذلك بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 1090.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 525.

³ حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص 163.

والتعويض المدني هو جزاء المسؤولية المدنية يتجه إلى جبر الضرر، وحتى يؤدي هذا الجزاء وظيفته يجب أن يكون كاملاً من أجل إرضاء المضرور، فهذا الأخير لا يهتم في النهاية إلا حصوله على التعويض الجابر للضرر، وإمكانية إعادة وضعه إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا ما يسمى بمبدأ التعويض الكامل للضرر وهو الذي يسيطر على تقدير التعويض في معظم القوانين المدنية.

فمبدأ التعويض الكامل المقرر من طرف القاضي، يختلف عن نظام التعويض الجزافي المقرر من طرف المشرع، حيث أن نظام التعويض الجزافي، يقرر إبقاء جزء من الضرر على عاتق المضرور، ويرجع السبب في ذلك أن تدخل المشرع أصبح ضروريا وخاصة بالنسبة للمخاطر المستقلة، مما فرض على المشرع التدخل باسم التضامن الاجتماعي ومن باب المساعدة، وبالتالي يستبعد مبدأ التعويض الكامل. ونجد أن م.ف قد أخذ بمبدأ التعويض الكامل وذلك فيما يخص بعض المخاطر العلاجية، كما هو الشأن في مجال التطعيم الإجباري، وقد أقرّ بمبدأ المسؤولية دون خطأ للدولة عن مخاطر التطعيم الإجباري، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مبلغ التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

كما أقرّ م.ف بمبدأ التعويض الكامل للضحايا المصابين بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوّث من

خلال القانون الصادر بتاريخ 1991/12/31.¹

الفرع الثاني:

تقدير التعويض وعناصره.

¹ بحماوي الشريف، الرسالة السابقة، ص 303.

يعتبر التعويض عن الضرر هو الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية، وأيضاً غاية المضرور في جبر ضرره، لذلك وجب البحث في مسألة تقدير التعويض (البند الأول)، وكذا العناصر الواجب مراعاتها في تقدير التعويض (البند الثاني).

البند الأول: تقدير التعويض.

إن التقدير القضائي للتعويض هو الأصل في المسؤولية التقصيرية، وهو الغالب في المسؤولية العقدية، فخلافاً للتعويض الإتفاقي والتعويض القانوني، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض، وذلك في حالة عدم وجود نص أو اتفاق يقدر التعويض.¹

وللقاضي في تقديره للتعويض أن يقرر أن ما حدث للمريض بسبب استعماله للمنتجات الطبية هو من قبيل الضرر أم لا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها والتي نصت على أنه: " من المقرر أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها وتقدير جسامته ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير جدير...".²

ولقد نص م.ج على تقدير التعويض من طرف القاضي من خلال المادة 131 من ق.م.ج والتي تنص على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 و 182 مكرر، مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

ومن خلال هذا النص فإن مسألة تقدير التعويض هي أمر متروك للقاضي بشرط مراعاة الظروف والملابسة والخسارة اللاحقة، وقد أكدت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 1985/05/08 على أنه:

¹ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 545.

² بحماوي الشريف، الرسالة السابقة، ص 308.

إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من ق.م ، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من قبل قضاة الموضوع إلى مراعاتهم للظروف الملازمة للصحة وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض.¹ فيتضح من خلال هذا القرار أنه يتعين على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الظروف الملازمة للمضروب، ويؤخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية المحيطة بالمضروب، كالمرض الذي يعاني منه، وحالته الاجتماعية والمادية والنفسية، على أساس أن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المريض المضروب بالذات، وعليه يقدر التعويض على أساس ذاتي، لا على أساس موضوعي، فإذا فقد المريض إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى بسبب انفجار جهاز طبي، يكون الضرر الذي يعيبه بفقد العين الأخرى، وصيرورته مكفوف البصر، أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عينا واحدة.²

البند الثاني: عناصر التعويض.

يأخذ القاضي عند تقديره للتعويض بمجموعة من العناصر تتمثل فيما يلي:

أولاً: الظروف الملازمة.

تعد الظروف الملازمة من مقتضيات تقدير التعويض، ويعرفها الأستاذ السنهوري بأنها: " الظروف التي تلابس المضروب لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضروب وما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض... فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضروب تدخل في الاعتبار لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضروب

¹ المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 1985/05/08، ملف رقم 39694، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص 04.

² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 778.

بالذات، فيقدّر على أساس ذاتي، لا على أساس موضوعي.....¹ وعليه حسب التعريف السابق فإنه يتعين على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الظروف الملازمة، أي الظروف الملازمة للمضرور وليس المسؤول، حيث أن الظروف الشخصية للمسؤول، لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، فغنى المسؤول لا يعد سببا في أن يدفع تعويضا أكثر، فحالة المسؤول المالية يجب أن لا يكون لها أي أثر عند تقدير الضمان، لهذا يدفع المسؤول التعويض بقدر ما حدث عن الضرر،² كما أنه في الأصل لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، فيلتزم القاضي بمنح المضرور عن الفعل الضار تعويضا كاملا مهما كانت درجة جسامة الخطأ، وهي قاعدة يأخذ بها جانب كبير من الفقه الفرنسي، ومؤداها أن الخطأ سواء كان عمديا، أو جسيما، أو يسيرا، فليس من شأنه التأثير على تقدير التعويض، فالمعيار في ذلك هو مدى الضرر فقط.³ رغم أن بعض أحكام القضاء الفرنسي تؤكد صراحة أن درجة جسامة الخطأ يجب أن توضع في الاعتبار عند تقدير التعويض، وهذا شعور طبيعي يستولي على القضاء مادام أن السلطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير التعويض فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيما وإلى التخفيف عنه إذا كان الخطأ يسيرا.⁴ لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت إقرار هذا المبدأ.⁵

و قد أشار م.ج إلى الظروف الملازمة بمقتضى المادة 131 من ق.م.ج، دون أن يوضح ماهية هذه الظروف، ولكن نرى أن نية م.ج تتصرف بالخصوص إلى الظروف الشخصية للمضرور، فبالنسبة

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 1362.

² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 778. أنظر أيضا: سالم سليم صلاح الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ص 57.

³ محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1972، ص 450 و 451.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 779.

⁵ محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 453.

للأضرار التي تحدث بسبب المنتجات الطبية، فعلى القاضي أن يراعي عند تقديره للتعويض حالة المريض الجسمية والصحية والمهنية، ووضعه الثقافي والاجتماعي إلى غير ذلك من الظروف الشخصية التي تجعل أثر الفعل الواحد متباينا من شخص إلى آخر.¹

غير أن بعض قرارات القضاء الفرنسي تبنت مبدأ التعويض الكامل دون النظر إلى الظروف الشخصية للمضرور، وحتى إلى مدى استعداده الشخصي للمرض، حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1917 /11/13 ما يلي: " كون المتضرر مصابا بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة عن الحادثة يجب أن لا يؤثر على مبلغ التعويض."² ولكن هذا لا يعني أن القضاء الفرنسي قد أخذ بهذا المبدأ بصفة مطلقة، فهناك بعض القرارات الصادرة تراعي حالة المريض المضرور السابقة قبل تعرضه لأضرار المنتج الطبي، عند تقدير التعويض.

وعليه فإن الفقه والقضاء يجمع على مسألة مراعاة الظروف الشخصية للمضرور، فعلى القاضي أن ينظر إليه نظرة شخصية لا مجردة، فالقاضي في تقديره للتعويض يجب أن يراعي الأضرار الناتجة عن فقدان مهنة المضرور أو الحد منها، وأيضا مصاريف العلاج والفرص المالية التي ربما كانت متاحة للمضرور لو لم يحصل له هذا الحادث، وكذا الآلام النفسية الناتجة عن ذلك.³

¹ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 2009، ص190.

² المر سهام، الرسالة السابقة، ص 471.

³ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 213.

كما يعد خطأ المضرور من الظروف الملايئة والمحيطية بنشوء الضرر رغم أنه من أسباب الإعفاء من المسؤولية كما بينا سابقا، ولكن إذا اشترك المضرور بفعله في إحداث الضرر إلى جانب فعل المسؤول توزع المسؤولية بينهما، وبالتالي يتوزع التعويض عليهما بنسبة خطأ كل من الطرفين.¹

ثانيا: الضرر المتغير ووقت تقديره.

إن الإصابة الجسمانية الناتجة عن المنتج الطبي لا تستقر بطبيعتها على نفس المستوى بحيث يمكن أن يتفاقم الضرر ويصبح أشد خطورة مما كان عليه أو ينقلب إلى عاهة مستديمة وأحيانا قد يتعرض المضرور إلى الموت بعد مدة من الحادث قبل صدور الحكم القضائي، كما قد يخف الضرر من يوم وقوعه إلى غاية صدور الحكم، وقد يصل إلى درجة الشفاء من هذا الحادث.²

و عليه فإن القاضي يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الضرر قد اشتد أو خف.³

أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم والذي يتغير هو فقط سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم، هل ارتفع منذ وقوع الضرر أو انخفض.⁴

و عليه سنقوم بدراسة حالة زيادة جسامه الإصابة الجسدية للمضرور وحالة تحسن حالة الإصابة الجسمانية للمضرور .

¹ سالم سليم صلاح الرواشدة، الرسالة السابقة، ص 61 .

² المر سهام، الرسالة السابقة، ص 473.

³ عبد الرزاق أحدم السنهوري، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 975.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 975-976.

الفقرة الأولى: زيادة جسامة الإصابة الجسدية للمضرور:

إن المسؤول عن الضرر سواء كان المنتج أو الصيدلي أو الطبيب فهو لا يسأل إلا عن الضرر الذي أحدثه بخطئه أو بفعل المنتج الطبي، فإذا اشتد الضرر بسبب فعل الغير ولا صلة له بالضرر الأول ولا هو ساعد عليه فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض، وفقاً لما يلي¹:

أولاً: زيادة جسامة الإصابة الجسدية للمضرور الناجمة عن خطأ المسؤول:

يمكن للضرر الناجم عن المنتج الطبي أن يشتد بسبب خطأ المسؤول فقد يؤدي إلى زيادة نسبة عجز المضرور أو موته.

1- زيادة نسبة عجز المضرور: لا شك أن القاضي يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم ويحق للمدعي في هذه الحالة أن يطالب بهذه الزيادة دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة، كما يتحدد التعويض في هذه الحالة بناءً على العجز في الفترة الموالية لزيادته، وبالتالي فإن زيادة نسبة العجز الذي أصاب المضرور وقت صدور الحكم القضائي لا يجيز احتساب التعويض بناءً على ما وصلت إليه هذه الزيادة في العجز وقت وقوع الحادث، بل يجب احتساب التعويض عن كل فترة زمنية تقدر مدى العجز الذي لحق المضرور.²

2- موت المضرور: إذا أصبح الضرر الناجم عن المنتج الطبي أشد خطورة مما كان عليه سابقاً مما أدى إلى وفاة المضرور بعد رفع الدعوى القضائية بالتعويض، فإن الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة

¹ المر سهام، الرسالة السابقة، ص 473.

² بحماوي الشريف، الرسالة السابقة، ص 84.

باعتبارهم خلفا عاما على أساس أن حق المضرور في التعويض نشأ من وقت صدور الحادث الطبي وقد دخل في ذمته منذ هذا الوقت وبالتالي فينتقل إلى ورثته بعد موته.¹

ثانيا: زيادة جسامه الإصابة لسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول:

قد يشتد الضرر لسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول، فقد يتعرض المريض المضرور لمرض لاحق على الحادث مما يؤدي به إلى اشتداد الحالة وتفاقمها، رغم عدم ثبوت أي خطأ من جانب الطبيب أو الصيدلي، وتطبيقا للمعيار الذاتي في تقدير التعويض كما رأينا سابقا، بحيث يكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، قبل وقوع الحادث وحتى بعده، وعليه فإن المسؤول لا يتحمل عبء تعويض المضرور عن نفقات العلاج من المرض الذي أصابه بعد الحادث الطبي.²

وفي نفس السياق، قد تتفاقم حالة المضرور أيضا نتيجة خطأه، ويقع ذلك عندما يهمل المريض في استكمال علاجه الطبي مما يؤدي إلى اشتداد الإصابة، وفي هذه الحالة نكون بصدد السبب الأجنبي، وبالتالي يطبق القاضي نص المادة 127 من الق.م.ج السابق الذكر.³

الفقرة الثانية: تحسن حالة الإصابة الجسدية:

قد ينقص الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم بحيث يشفى المضرور دون وجود لعاهة أو أثر ما للضرر، فالعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، وعليه يحسب القاضي التعويض مراعيًا ما كان عليه الضرر من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن،⁴ كما يجب أن يقتصر التعويض على مقدار المدة

¹ بحماوي الشريف، الرسالة نفسها، ص 85.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص ص 362-363.

³ المادة 127 ق.م.ج: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ

صدر من المضرور أو الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك."

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 975.

التي حرم فيها المضرور عن العمل، وأيضاً مصاريف العلاج، وحرمان أسرته من الإعالة ومدى الضرر الأدبي.¹

ثالثاً: النفقة المؤقتة.

أثناء نظر دعوى المسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية، قد يرى القاضي أن المريض المضرور في حاجة ماسة إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسؤول إلى حين تقدير التعويض النهائي، ولكن يجب عند تقدير التعويض المؤقت مراعاة بعض الشروط تتمثل فيما يلي:²

- _ أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبقى إلا تقدير التعويض.
- _ أن تكون عناصر تقدير التعويض بحاجة لمدة من الزمن لإعدادها.
- _ أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.
- _ أن يكون مبلغ التعويض المؤقت الذي قدره القاضي أقل من مبلغ التعويض النهائي الذي ينتظر أن يقدر به الضرر.³

الفرع الثالث:

طرق التعويض.

¹ عبد الحكم فوده، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، ص 172.
² عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 176.
³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 976.

لقد أورد م.ج طرقا للتعويض طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.م.ج، و للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض المناسب لطبيعة الضرر فيما إذا كان الضرر ماديا أو أدبيا، كما يجب أن يكون اختيار القاضي لطريقة التعويض مبنية على أساسين هما: تعويض الخسارة التي تلحق بالمضرور، وتعويض ما فات المضرور من كسب.¹

وقد نص م.ج من خلال المادة 132 من ق.م على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا."

و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع،² يتضح من خلال هذا النص، أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا، غير أن التعويض بالمعنى الواسع، قد يكون تعويضا عينيا وهو التنفيذ العيني، وقد يكون تعويضا بمقابل، وهذا الأخير إما أن يكون تعويضا غير نقدي أو تعويضا نقديا.³

البند الأول: التعويض العيني.

¹ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 550.

² المادة 132 معدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم لأمر 58/75 المؤرخ في

1975/09/29 المتضمن ق.م.ج، و يقابلها نص المادة 171 من ق.م.م.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 966.

وهو ما يسمى أيضا بالتنفيذ العيني، ومعناه الوفاء بالالتزام عينا،¹ فقد أشار إليه م.ج بمقتضى نص المادة 132 السابق الذكر، عندما نص على أنه: "... يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."، وعليه فالقاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا، وأن يطالب به المضرور.

وتجب الإشارة أن التعويض العيني إذا كان ممكنا فنتصور أنه سيكون فقط في صورة الضرر الذي يصيب الأموال والمتمثل فيما لحق المريض من خسارة، وما فاتته من كسب بسبب الإصابة.²

أما بالنسبة للضرر الجسدي أو الأدبي فلا يتصور التعويض العيني فيه، خصوصا في مجال الأضرار الناجمة عن استخدام المنتجات الطبية كالأدوية أو الأجهزة الطبية، إذ لا يمكن إعادة الحياة لمن توفي بحادث ناجم عن جهاز طبي أو تناول دواء معيبا، كما لا يمكن للمضرور استعادة ساقه التي بترت أو عينه التي فقدها نتيجة انفجار جهاز طبي،³ ولكن يبقى التعويض العيني ممكنا أحيانا في هذا المجال، ونتصور ذلك في قيام الصيدلي البائع بتقديم جهاز طبي تعويضي جديد وسليم بدلا من الجهاز المعيب الأول، وهذا من شأنه محو الضرر الذي سببه هذا المنتج، مثلا كالنظارة الطبية، أو الأعضاء الاصطناعية، وغيرها من الأجهزة التعويضية.

أما في المجال الأدوية، فقد يتمثل التعويض العيني في قيام منتج الدواء بأداء العمل المطلوب منه عن طريق تقديم دواء جديد بدلا من الدواء الذي كان يستخدمه المريض متى كان هذا الأمر ممكنا ومراعاة إمكانية قيام المنتج أو الشركة المنتجة للدواء بهذا العمل، كما يجب أن تكون الظروف الصحية لهذا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 966.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 550. و أنظر أيضا: ابراهيم علي حمادي الحلبي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 228.

³ قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016-2017، ص 86.

المريض لازالت في حاجة لهذا الدواء باعتباره الوسيلة الوحيدة لعلاج هذا الداء، وأن يطلب المضرور تنفيذ هذا الالتزام من طرف الصيدلي أو المنتج في حالة عدم وجود بدائل أخرى.¹

البند الثاني: التعويض النقدي.

هذا النوع من التعويض يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، وعليه في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني يحكم القاضي بالتعويض النقدي، باعتبار هذا الأخير هو الأصل في التعويض، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 132 السابق الذكر على أنه: "يقدر التعويض بالنقد...".

والأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود يدفعه المسؤول إلى المتضرر دفعة واحدة، ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسط، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا.²

المطلب الثاني:

التضامن بين المسؤولين عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية.

إن القاعدة العامة في التضامن هي أنه لا يفترض بل ينبغي أن يكون هناك اتفاق أو نص في القانون.³ و التضامن في ق.م.ج مقرر بنص صريح في المسؤولية التقصيرية، من خلال المادة 126 من الق.م.ج والتي تنص على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.".

¹ (محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص ص 359-360.

² المادة 132 لقانون 05-10 مؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن ق.م.ج.

³ المادة 217 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن ق.م.ج.

أما بالنسبة للق.ف لم يرد نص خاص ينظم التضامن في المسؤولية المدنية بوجه عام، غير أن الفقه والقضاء يرى أن التزام المسؤولين المتعددين بتعويض المضرور هو التزام بالكل أي التزام تضاممي « Obligation in solidum »، وهو ما يوفر للمضرور ضماناً في الحصول على حقه في التعويض.¹

إن تعدد الأشخاص المحيطين بدائرة المنتج الطبي، يطرح مسألة تعدد المسؤولين عن فعل هذا المنتج، فإذا ما أصيب المريض بضرر نتيجة استعماله لدواء مصنوع بشكل معيب ومخالف للقواعد العلمية لصناعة الدواء، فإن ذلك يطرح مسؤولية كل من المنتج والموزع والصيدلي البائع.

غير أنه لا يمكن الجزم حول طبيعة التزام هؤلاء المتدخلين عن طريق التضامن، وإن كانت نصوص القانون 389/98 والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في فرنسا، قد حددت نطاق التضامن في تحققه بين شخصين، هما منتج الجزء الذي يتضمنه المنتج النهائي والمنتج النهائي للمنتج، فقد نصت الفقرة السابعة من المادة 1245 ق.م.ف² على أن: " في حالة حدوث الضرر عن طريق عيب بالمنتج الذي يتضمنه منتج آخر، فإن منتج الجزء المركب و من حقه في صورته النهائية يكونان مسؤولان تضامنياً."³

يرى البعض أن الاختلاف في مصدر مسؤولية كل من هؤلاء المتدخلين هو ما يؤكد على الالتزام التضاممي وبالتالي تقرير المسؤولية التضاممية بدلا من المسؤولية التضامنية.⁴

¹ تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، القاهرة، 2011، ص 23.
² للإشارة المادة 7/1245 كانت تحمل رقم 8/1386 من ق.م.ف قبل إصدارها بالأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 2016/02/10.

³ Art 1245-7 du C.C.F Créé par Ord n°2016-131 : « En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables. »

⁴ صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص 134.

فالمريض يحصل على الدواء من الصيدلي البائع عن طريق عقد البيع، وبالتالي فإن مسؤولية الصيدلي عقدية تجاه المريض المضرور. أما بالنسبة للمنتج، والمستورد، والموزع، فلا توجد أية علاقة تعاقدية مباشرة بين هؤلاء المتدخلين والمريض المضرور، وهذا ما يفسر عدم تطبيق أحكام المسؤولية التضامنية التي فرضها القانون، وهو انتفاء أحد أهم شروط المسؤولية التضامنية والمتمثل في وجوب أن يكون مسؤولية كل من هؤلاء الفاعلين المتعددين مسؤولية تقصيرية.¹

أما في حالة علم الصيدلي بالعيب الكامن في الدواء ورغم ذلك صرفه للمريض فإن ذلك يربط مسؤوليته التقصيرية، باعتباره قد ارتكب غشا في هذه الحالة، ويكون مسؤولاً بالتضامن مع المنتج وباقي المتدخلين.

وتكمن أهمية قيام المسؤولية التضامنية بين المسؤولين عن مخاطر المنتجات الطبية في تعويض الأضرار التي تلحق بالمضرور، في الحصول على التعويض الكامل بحيث تجنبه التعرض لمخاطر إفسار أحد المسؤولين في حالة تعددهم.²

المطلب الثالث:

تعايش نظم التعويض العامة للمسؤولية المدنية مع الآليات الخاصة للتعويض.

لم يتمكن التوجه الفقهي والتشريعي والذي كان هدفه إحلال الضمان الاجتماعي والتأمين الإلزامي محل الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لحد الاستغناء عنها تماما، بل اتجهت التطبيقات التشريعية والقضائية

¹ صفاء شكور عباس، المرجع السابق، ص ص. 135-136.

² صفاء شكور عباس، نفس المرجع، ص 137.

نحو ضرورة الإيمان بتكامل الأحكام العامة مع الآليات الخاصة بالتعويض وتعويضها من أجل التعويض الكامل والعاقل للمضرور.

و لا شك أن هذا التوجه المعتدل في التكامل والتعويض يعكس الإرادة الراسخة من لدن المجتمعات في خلق توازن معقول ومقبول بين مطلب الأفراد في الحصول على الأمان أو التعويض اللازم ورغبة المشروعات الإنتاجية في أي مجال بما فيها المجال الطبي من التطور والابتكار.¹

ويبدو هذا التوازن متوقفا على خلق نوع من التوافق بين قواعد المسؤولية المدنية و نظام التضامن الاجتماعي والتأمين.

ويجب أن ينظر إلى هذا التعويض على رأي الأستاذة Yvonne LAMBERT باعتباره يرسخ تناميا لمطلب اجتماعي، بتعويض الغير عما يلحقهم من ضرر، ليس من جراء سلوكياتنا الخاطئة فقط، بل وفي المقام الأول عن سوء السيطرة والتشغيل لما نستعمله أو ننتجه من أشياء.²

ومن أجل تحقيق هذا التوازن، يبقى المشرع في القوانين المقارنة هو وحده الكفيل بتحديد ورسم حدود التعويض بين المسؤولية المدنية في القواعد العامة أو صناديق الضمان أو التأمين أو تدخل الدولة بعبء تعويض المضرور عن مخاطر المنتجات الطبية من خلال فلسفة النظام الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي السائدة في المجتمع.

واليوم من المعروف جيدا أن "القانون العام" للمسؤولية عن مخاطر المنتجات الطبية يأتي من التوجيه الأوروبي المؤرخ في 1985/07/25 والذي نقله القانون المؤرخ في 1998/05/19 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، إذا كان هذا "القانون العام" يطبق على نطاق واسع فإنه بالإضافة إلى أي

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 413.

² (قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 414.

منتج معيب، فهو يطبق على جميع المنتجات الطبية، ولكنه ليس الوحيد الذي يحويها، فهو يتعايش اليوم في الزمان والمكان مع النظم الأخرى.¹

وبالرغم من المخاوف التي يبديها البعض أمام هذا الوضع و بالخصوص فيما يتعلق بفرضية التداخل بين النظام الفردي والنظام الجماعي، إلا أن الأحكام التي استقرت في القواعد العامة قادرة على تبديد مثل هذه المخاوف، و من بين هذه الأحكام:

أ_ قاعدة الخيار الممنوحة للمضرور: والتي مفادها الخيار للمضرور في الحصول على التعويض تلقائيا من الكيان الاجتماعي أو مقاضاة الشخص المسؤول طبقا للقواعد العامة للمسؤولية.²

ب_ قاعدة عدم الجمع بين مصادر التعويض المختلفة: ومعناها عدم حصول المضرور على عدة تعويضات عن ضرر واحد، على أساس أن مطالبة المضرور بحقه في التعويض، يجب أن لا يكون مصدرا للإثراء بلا سبب.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التكامل بين قواعد المسؤولية المدنية والأنظمة الجماعية للتعويض جاء من أجل مسايرة التطورات التي ظهرت في المجتمع، خاصة في عصر المخاطر الاجتماعية، والذي ظهر فيه نظام الضمان الجماعي مكمل لنظام المسؤولية المدنية دون أن يلغيها.³

¹) Olivier Gout, Regard particulier sur la responsabilité du fait des produits de santé, RDSS, DALLOZ, 2010. P111.

²) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، 1978.

³) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 416.

ونتيجة لما سبق فإنه لا يمكن التسليم بفكرة أن الآليات الجماعية في مجال تعويض الضحايا تجاوزت كلية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، ولهذا يرى غالبية الفقه أن النظام الجديد للتعويض عن أضرار الحوادث، والذي يقوم على فكرة الضمان الجماعي، جاء مكملاً لدور المسؤولية المدنية، وهذا يعني أنه لا يمكن الكلام عن إلغاء فكرة لأخرى، ولكن تكاملية بين النظامين.¹

إن سبب اللجوء إلى آليات الضمان الجماعي من أجل تعويض حوادث الاستهلاك هو عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن تسوية الآثار الناتجة عن الثورة التكنولوجية والصناعية ولا سيما في المجال الطبي وما يشهده من تقنيات عالية في مجال صناعة المنتجات الطبية، مما ينجم عنه أضرار جماعية يعجز نظام ق.م عن جبرها.

لهذا ظهر القانون الاجتماعي حتى يعزّز فرص المضرورين في الحصول على تعويض سريع وفعال، وبالرغم من الدور الهام الذي اكتسبته آليات الضمان الجماعي في تعويض المضرورين وإسعافهم، إلا أنها لم تحل محل قواعد المسؤولية التقليدية في التعويض لا سيما أنها لا تمنح المضرورين إلا مبالغ جزافية، قد لا تصل إلى مقدار التعويض الذي يمكن حصولهم عليه من خلال إثارة قواعد المسؤولية المدنية، لهذا يرى البعض من الفقه أنه لا بد من الاحتفاظ للمضرورين بالدعوى التكميلية للحصول على بقية مستحقاتهم.²

و في الأخير يجب أن لا ننظر إلى هذا الوضع السابق (التكامل بين النظامين) من زاوية النقائص، وإنما الأخرى النظر إلى الفروقات بينهما على أنها نتيجة طبيعية للتباين في الطبيعة والأدوار، فإذا كانت قواعد المسؤولية المدنية تقوم على أساس مبدأ التعويض الكامل للمضرورين من فعل المنتجات الطبية

¹ (قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 416..)

² (قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 417.)

دون أن تتفصل عن فكرة السببية والبحث عن المسؤول، فإن قواعد القانون الاجتماعي وجدت لتمنح تعويضات جزافية سريعة ومسعفة للضحايا بعيدا عن أي مسائلة قانونية.¹

¹ (برايح يمينة، الرسالة السابقة، ص 216).

الختام

الخاتمة

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.

و قد 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، فالمشرع 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 المشرع الفرنسي كان متميزاً بتعريفه القانوني للمنتجات الطبية (المنتجات الصحية) وفي مقدمتها الأدوية، حيث تبنى مفهوماً 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 المشرع الفرنسي و الجزائري قد اعتبر أن الدم يعدّ دواءً وأن المنتجات المشتقة منه تعدّ هي الأخرى دواءً.

ثانياً: إن منتج الدواء والأجهزة الطبية هو مسؤول عما تحدثه هذه المنتجات من أضرار إذا كانت راجعة إلى عيب فيها_ المنتجات_، غير أن المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 98_389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة قد جعل من مخاطر التطور سبباً لإعفاء المنتج من المسؤولية.

الخاتمة

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 والسياسة 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 85_05 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:

الخاتمة

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

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 ان يطالبوا بحقوقهم، في حالة إصابتهم بالأضرار الناجمة عن فعل هذه المنتجات، والتي قد تكون وخيمة إلى درجة أنها يمكن أن تصيب جيلاً بأكمله. فالتطور في المجال الطبي يجب أن يكون نعمة لا نقمة على قاصدي العلاج.

وبعد... فإني أعلم يقيناً أنني لم أوفي موضوعي هذا كل ما يستحقه من إمام بجوانبه.

فإن أصبت فذلك من الله وحده، و إن كنت قد أخطأت فمن نفسي والله ولي التوفيق.

قائمة المصادر

و المراجع

المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

I. 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 و لا 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 الإلتزام 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 الإلتزام، 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 المعاينة، 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 للمعرفة، 1989.
- 2) أحمد السعيد الزقرد، الروشنة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدي، 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 الحيارى، 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 والجنايئة 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 للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر 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 و النشر والتوزيع، 1998.
- (36) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، دون سنة طبع.
- (37) ناسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية و أثاره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات ، 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 لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص " قانون مسؤولية المهنيين"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011 و 2012.
- 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) قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 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 الصرايره، 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 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.
- <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، ع05، 2000.
- 9) محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع01، مارس 2006.
- 10) بومدين فاطمة الزهرة، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون والمجتمع، ع03، 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، ع06 (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 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.

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، ص.ص 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 01-16 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 مؤرخة في 17/02/1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20/07/2008، 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 75/58 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 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995، ج.ر.ع 13، الصادرة في 08/03/1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 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 12/08 المؤرخ في 05/06/2008، ج.ر.ع 36 الصادرة في 02/07/2008.

✓ المراسيم:

- (1) المرسوم التنفيذي رقم 39/90 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 06/10/2001، ج.ر.ع 61 المؤرخة في 21/10/2001.
- (2) المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات 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 لإنتاج 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 المنتوجات 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 1996، 02.
- 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.

2_ القانون رقم 48-131 الصادر بتاريخ 1948/07/29 المتضمن القانون المدني المصري المعدل

والمتمم.

3_ القانون 59-61 المعدل لقانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم 55-127.

ثانيا: اللّغة الفرنسية.

1) SOURCES :

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

2) Ouvrages :

- 1) Angelo Castelletta, Responsabilité médicale, Droit des malades, 2^e édition, Dalloz, 2004.
- 2) Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Droit de la santé, Presses universitaires de France, 2007.
- 3) Bernard JADAUD, Entreprises et organismes d'assurance, LGDJ, mai 2011.
- 4) Emmanuel Cadeau, Le médicament en droit public, L'Harmattan, France.

- 5) GASTON Vogel, Les grand principes du droit médical et Hospitalier, 2^e édition, éditions promoculture, 2000.
- 6) J. Hureau et D. POITOUT, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, 3e édition, Masson, France, 2010.
- 7) Jacques Antoine robert, Alexandre Andere regniault, médicament : les règles du jeu, editions médicales internationales,2010.
- 8) Jacques GHESTIN, sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, LIBRAIRIE générale de droit et de jurisprudence, PARIS,1987.
- 9) Jacques Moreau, Didier Truchet, Droit de la santé publique ,6^e édition, 2004.
- 10) M .H. Aubert, S. Bernier, A. Brendel, et autres, sécurité des produits chimiques au laboratoire, 3^e édition, CNRS–DUNOD, 2011.
- 11) Mireille Bacache–Gibeili, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Tome V, 1^{er} édition, Delta, 2007.
- 12) Patrick Grosieux, principe de précaution et sécurité sanitaire, Presses universitaires D'AIX–MARSEILLE, 2003.

- 13) Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, Le principe de précaution, édition Odile Jacob, 2000.
- 14) Philippe le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, chapitre 2, paris 2014.
- 15) Sylvie Welsch, responsabilité du médecin, 2^e édition, Litec, 2003.
- 16) Vialla, François. Les grandes décisions du droit médical. LGDJ, 2010.
- 17) Wolfgang straub, la responsabilité du fait des produits en pratique, droit communautaire et suisse.
- 18) Yvonne lambert-Faivre, Droit du dommage corporel Systèmes d'indemnisation, 5^e édition,2004, DALLOZ.
- 19) Catherine Weniger, La responsabilité du fait des produits pour le dommage causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne, Librairie Droz, Genève, 1994.

2) Revues :

- 1) Penneau Jean. La réforme de la responsabilité médicale : responsabilité ou assurance, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain.

- 2) Françoise Memmi, La responsabilité du fabricant de médicaments, Gazette du palais, 1996, p 25.
- 3) Ghilaine Jeannot-Pagés, Le risque de développement pour l'inventeur, Droit et patrimoine, N°86, Octobre 2000, p82.
- 4) Olivier Gout, Regard particulier sur la responsabilité du fait des produits de santé, RDSS, DALLOZ, 2010.
- 5) Philippe LETOURNAU, Responsabilité civile en générale, Rep.Civ, Dalloz, sept 2001.
- 6) Pierre Sargos, Obligation de moyens et obligation de résultat du médecin, Médecine et Droit, 1997(24), p02.
- 7) Hélène Lussan, L'évolution du droit médical, adsp n° 32 septembre 2000, p54 .
- 8) Geneviève VINEY, pour une loi organisant l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, MED et DR. Éditorial, Elsevier,1997-24 :1,p.1 ,revue disponible sur :<http://www.sciencedirect.com>.
- 9) Delphine Huglo, L'Affaire de la Dépakine: quelle indemnisation pour les victimes?, Disponible en ligne sur le site :
<http://www.juritravail.com/Actualite/droit-pharmaceutique/ld/26902>

10) Meryam Sablon, indemnisation des victimes de la dépakine : décret du 5

mai 2017 disponible sur le site

:<http://www.village-justice.com/articles/indemnisation-des-victimes-dépakine-decret-mai-2017,25086.html>.

Les Colloques :

Mohammed amine benabdallah, le principe du libre consentement du patient à l'acte médical, texte de la communication présenté au colloque international organisé par l'unité de recherche en droit administratif de sousse, l'association tunisienne en droit de la sante et l'unité de recherche en médecine légale de l'hôpital farhat Hached à sousse : les 11 et 12 mars 2011.

Rapports :

Vincent Callewaert, L'obligation D'information du médecin et le consentement éclair du patient, Rapport belge, p03. <https://www.univ-rennes1.fr>

Elsa Berry, Responsabilité du fait des produits de santé, Rapport français <https://www.univ-rennes1.fr>

3) Mémoires :

- 1) LAHLOU- KHIAR GHENIMA, LE DROIT DE L' INDEMNISATION :ENTRE RESPONSABILITE ET REPARATION SYSTEMATIQUE , THESE POUR LE DOCTORAT D' ETAT, FACULTE DE DROIT, UNIVERSITE D' ALGER, 2004 – 2005.
- 2) HAMADI Saliha, La responsabilité du fait des médicaments, Mémoire pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, Faculté de droit, Université aboubakr belkaid, Tlemcen, 2011–2012.
- 3) Sandrine HUSSON, la responsabilité du fait du médicament, http://www.juripole.fr/memoires/prive/Sandrine_Husson/partie2.htm.

4)

LOIS :

- 1- Code civil français.
- 2- Code de la santé publique.
- 3- Code de la consommation.
- 4- Code des assurances.
- 5- Code de déontologie des pharmaciens, édition de juillet 2009.
- 6- Code de déontologie médicale, ordre national des médecins, édition novembre2012.
- 7- Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998.

8- Loi n°2002-303 du 4 Mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 Mars 2002.

9- Loi n° 2007-248 du 26 février 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament.

10- Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

Les ordonnances :

- ✓ Ordonnance n° 2016-966 du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.

Les décrets :

- ✓ Décret n° 2012-597 du 27 avril 2012, relatif à l'Agence nationale de sécurité du médicament et de produits de santé, JORF n° 0102 du 29 Avril 2012.
- ✓ Décret n° 2017-810 du 5 mai 2017 relatif à la prise en charge et à l'indemnisation des victimes du valproate de sodium et de ses dérivés, publié au Journal officiel du 7 mai 2017.
- ✓ Directive 85/374/C.E.E. du 25/07/1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

5) Internet :

1) <http://www.jurisques.com>

2) <https://ar.wikipedia.org>

3) www.courdecassation.fr

4) <http://www.pharmacia1.com>.

5) <http://www.mufasser.com>

6) <http://www.univ-reims.fr>

7) <http://www.algad.com/articles/768194-الاستخدامات-الليزر-في-الطب-فوائد>

8) www.ca-paris.justice.fr.

9) <http://www.sciencedirect.com>.

6) Les jurisprudences :

– Cour d'appel de Paris 1re ch. B, 23-09-2004, n° 02/16713, publié au Recueil Dalloz, 2005.

– Cour de cassation, 1re civ, 05-04-2005, n° 02-11.947 (n° 649 FS-P+B) publié au Recueil Dalloz, 2005.

الفهرس

إهداء.

كلمة شكر وتقدير.

قائمة أهم المختصرات.

| | |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 01..... | المقدمة..... |
| 08..... | الباب الأول : التأصيل النظري للمسؤولية المدنية الناجمة عن مخاطر المجات الطبية..... |
| 10..... | الفصل الأول : نطاق المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية..... |
| 11..... | المبحث الأول : نطاق التطبيق من حيث الأشخاص..... |
| 11..... | المطلب الأول: تحديد المسؤول عن مخاطر المنتجات الطبية..... |
| 21..... | الفرع الأول: منتج المنتجات الطبية..... |
| 21..... | الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن مخاطر المنتجات الطبية..... |
| 21..... | البند الأول: مسؤولية الطبيب فرديا..... |
| 30..... | البند الثاني: مسؤولية الطبيب ضمن الفريق الطبي:..... |
| 34..... | الفرع الثالث: مسؤولية الصيدلي عن مخاطر المنتجات الطبية..... |
| 39..... | الفرع الرابع: مسؤولية الدولة عن مخاطر المنتجات الطبية..... |
| 41..... | المطلب الثاني: المضرور من المنتجات الطبية..... |
| 41..... | الفرع الأول: المضرور طرف في عقد البيع..... |
| 42..... | البند الأول: موقف الفقه من تحديد مفهوم المضرور..... |
| 43..... | أولا : الاتجاه الضيق في تعريف المستهلك (المضرور)..... |
| 44..... | ثانيا :الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك (المضرور) :..... |
| 47..... | البند الثاني:موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم الضرر..... |
| 47..... | البند الثالث:موقف التشريع من تعريف المضرور (المستهلك) المنتج الطبي..... |

- 47.....أولا : المضرور في القانون الجزائري.....
- 49.....ثانيا : المضرور في القانون الفرنسي :
- 50.....الفرع الثاني: المضرور من العقد الطبي.....
- 51.....البند الأول: تحديد مضمون العقد الطبي.....
- 53.....البند الثاني: قبول المريض للمخاطر .
- 58.....البند الثالث: وقوع الضرر من المنتج الطبي.....
- 59.....الفرع الثالث: حالة غياب الرابطة العقدية.....
- 59.....البند الأول: المضرور ليس طرفا في عقد البيع.....
- 61.....البند الثاني:حالة الضرورة (انعدام العقد الطبي).....
- 64.....المبحث الثاني: نطاق التطبيق من حيث أضرار المنتجات الطبية.....
- 64.....المطلب الأول: المنتجات الطبية.....
- 65.....الفرع الأول: مفهوم المنتج الطبي.....
- 64.....البند الأول: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الجزائري.....
- 65.....البند الثاني: مفهوم المنتج الطبي في التشريع الفرنسي.....
- 67.....الفرع الثاني : تعريف المنتجات الطبية .
- 67.....البند الأول : التعريف العلمي للمنتجات الطبية.....
- 69.....البند الثاني : التعريف القانوني للمنتجات الطبية :
- 70.....أولا: التعريف القانوني للمنتجات الطبية في القانون الجزائري .
- 77.....ثانيا: التعريف القانوني للمنتجات الطبية في القانون الفرنسي :
- 80.....أولا : معيار الدواء بحسب التقديم.....
- 82.....ثانيا : معيار الدواء بحسب التركيب.....

- 83..... ثالثا: معيار الدواء بحسب الوظيفة
- 87..... المطلب الثاني: الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية
- 87..... الفرع الأول: مفهوم الضرر و خصوصيته في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية
- 88..... البند الأول: تحديد مفهوم الضرر القابل للتعويض
- 89..... البند الثاني: خصوصية ركن الضرر في مجال مخاطر و آثار الطبية
- 90..... أولا: أنه ضرر في نطاق اللاخطأ
- 94..... ثانيا: أنه ضرر محقق بعد أن كان في دائرة الاحتمال
- 95..... ثالثا: أنه ضرر استثنائي
- 98..... الفرع الثاني: نطاق الأضرار المعوض عنها في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية
- 98..... البند الأول: الأضرار الطبية في حالة الإصابة
- 99..... أولا: الضرر المادي
- 101..... ثانيا الضرر الأدبي:
- 104..... البند الثاني: الأضرار الطبية في حالة الوفاة
- 105..... البند الثالث: مدى التعويض عن الأضرار الطبية
- 105..... الفصل الثاني: طبيعة وأساس المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية
- 106..... المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية
- 106..... المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية في ظل القواعد التقليدية
- 107..... الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية
- 107..... البند الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج الطبي
- 108..... أولا: أن يكون العيب جسيما
- 109..... ثانيا: أن يكون العيب قديما

| | |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 109..... | ثالثا: أن يكون العيب خفيا..... |
| 111..... | البند الثاني: الالتزام بالإعلام عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية: |
| 116..... | الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية. |
| 116..... | البند الأول: مسؤولية المنتج التقصيرية. |
| 116..... | أولا: المسؤولية عن الأفعال الشخصية (قاعدة الخطأ). |
| 118..... | ثانيا: مسؤولية المنتج عن فعل الأشياء(قاعدة الحراسة). |
| 121..... | البند الثاني: مسؤولية الطبيب التقصيرية. |
| 122..... | أولا: مسؤولية الطبيب عن الفعل الشخصي. |
| 123..... | ثانيا: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير. |
| 126..... | ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الأشياء بوصفه حارسا لها. |
| | المطلب الثاني: الحاجة إلى وضع نظام موحد لمسؤولية موضوعية عن مخاطر و آثار المنتجات |
| 129..... | الطبية. |
| 130..... | الفرع الأول: تقييم الطابع المزدوج التقليدي. |
| 131..... | البند الأول: تقييم الطبيعة العقدية للمسؤولية في مجال المنتج الطبي. |
| 132.. | البند الثاني: قصور الطابع العقدي وضرورة القول بالطابع التقصيري للمسؤولية عن المنتجات الطبية. |
| 134..... | الفرع الثاني: النظام الجديد للمسؤولية وحدود تصحيح قصور النظام المزدوج. |
| 134..... | البند الأول: ملامح النظام الجديد للمسؤولية. |
| 137..... | البند الثاني: تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية كتنظيم موحد للمسؤولية. |
| 138..... | أولا: وجود عيب في المنتج. |
| 143..... | ثانيا: حصول الضرر. |
| 144..... | ثالثا: علاقة السببية بين العيب والضرر. |
| 146..... | المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية. |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| المطلب الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال المنتجات الطبية..... | 146 |
| الفرع الأول:خطأ المسؤول عن فعل المنتجات الطبية..... | 147 |
| البند الأول: خطأ منتج المنتوجات الطبية..... | 147 |
| البند الثاني: خطأ المتدخلين في مجال المنتوجات الطبية..... | 150 |
| الفرع الثاني: مبررات استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال مخاطر المنتجات الطبية..... | 154 |
| المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية عن مخاطر المنتوجات الطبية. (المسؤولية غير الخطئية)..... | 157 |
| الفرع الأول: فكرة المخاطر بوصفها أساسا للمسؤولية دون خطأ..... | 157 |
| البند الأول: ماهية نظرية المخاطر..... | 157 |
| البند الثاني: تقدير نظرية المخاطر..... | 161 |
| الفرع الثاني: فكرة الالتزام بالسلامة كأساس للمسؤولية عن المنتجات الطبية..... | 161 |
| الباب الثاني: إجراءات وآثار المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية..... | 173 |
| الفصل الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية ودفع المسؤولية..... | 175 |
| المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية..... | 175 |
| المطلب الأول: أطراف الدعوى..... | 176 |
| الفرع الأول: المدعي (المضرورمن فعل المنتج الطبي)..... | 176 |
| الفرع الثاني: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر)..... | 179 |
| الفرع الثالث: شركة التأمين..... | 181 |
| المطلب الثاني: الاختصاص في دعوى المسؤولية..... | 183 |
| الفرع الأول: الإختصاص النوعي..... | 183 |
| الفرع الثاني: الاختصاص المحلي..... | 186 |
| الفرع الثالث: الاختصاص الدولي..... | 188 |

- المطلب الثالث: إثبات الخطأ في دعوى المسؤولية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية. 189.....
- الفرع الأول: تجاوز عقبة الاثبات وعدم التشدد في اشتراط الخطأ. 190.....
- الفرع الثاني: عبء اثبات الالتزام بالإعلام. 195.....
- الفرع الثالث: دور الخبرة في المسؤولية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية. 196.....
- البند الأول: مضمون الخبرة في مجال مخاطر و آثار المنتجات الطبية. 196.....
- البند الثاني: دور الخبرة الطبية في الإثبات. 199.....
- الفرع الرابع: التقادم. 203.....
- المبحث الثاني: دفع المسؤولية في مجال المنتجات الطبية. 204.....
- المطلب الأول: الإعفاء طبقا للقواعد الخاصة بالمسؤولية في مجال مخاطر المنتجات الطبية. 204.....
- الفرع الأول: الحالات الخاصة للإعفاء من المسؤولية في مجال مخاطر المنتجات الطبية. 205.....
- البند الأول: عدم طرح المنتج الطبي للتداول: 206.....
- البند الثاني: أن العيب لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج الطبي للتداول. 209.....
- البند الثالث: أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو أي شكل من أشكال التوزيع. 210.....
- البند الرابع: أن العيب راجع إلى مطابقة المنتج مع القواعد الآمرة الصادرة عن السلطات العامة. 211.....
- البند الخامس: أن العيب يرجع إلى تعليمات صانع المنتج النهائي. 212.....
- الفرع الثاني: دفع المسؤولية بسبب مخاطر التقدم العلمي. 213.....
- البند الأول: شروط الإعفاء بسبب مخاطر النمو. 215.....
- أولا: وجود عيب في المنتج الطبي لم يكن معلوما ولم يكن في استطاعة المنتج التنبؤ به. 215.....
- ثانيا: ظهور حالة المعرفة العلمية والفنية لهذا العيب في وقت لاحق من طرح المنتج الطبي للتداول. 217...
- ثالثا: اتخاذ منتج الدواء كافة التدابير لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب. 218.....
- البند الثاني: حدود اعتبار مخاطر التقدم العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية. 219.....
- المطلب الثاني: الإعفاء طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال مخاطر المنتجات الطبية. 222.....

| | |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 228 | الفرع الأول: خطأ المضرور . |
| 228 | الفرع الثاني: القوة القاهرة. |
| 228 | البند الأول: شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. |
| 228 | أولاً: أن يكون الحادث خارجياً. |
| 229 | ثانياً: عدم إمكان توقع الحادث. |
| 229 | ثالثاً: استحالة الدفع. |
| 230 | البند الثاني: مدى اعتبار الأمراض السابقة عند المريض من قبيل القوة القاهرة: |
| 231 | الفرع الثالث: خطأ الغير. |
| 233 | الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات الطبية. |
| 234 | المبحث الأول: آليات خاصة لتعويض المتضررين من فعل المنتجات الطبية. |
| 234 | المطلب الأول: التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات الطبية. |
| 235 | الفرع الأول: ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية. |
| 235 | البند الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية. |
| 237 | البند الثاني: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية. |
| 239 | الفرع الثاني: المخاطر المغطاة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية في مجال المنتجات الطبية. |
| 239 | البند الأول: المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية في مجال المنتجات الطبية. |
| 239 | أولاً: الأفعال الضارة المنشئة للمسؤولية. |
| 240 | ثانياً: المسؤوليات المؤمن عليها في مجال المنتجات الطبية. |
| 245 | البند الثاني: الأخطاء المستبعدة التي لا يجوز التأمين منها: |
| 245 | أولاً: استبعاد الخطأ العمدي: |
| 246 | ثانياً: استبعاد الأخطار الناتجة عن الحوادث المتوقعة: |

- 246.....الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية.
- 249.....أولاً: مجال تطبيق التأمين الإلجباري.
- 252.....ثانياً: مدى إلزامية التأمين من المسؤولية في القانون الفرنسي.
- 252.....ثالثاً: النظام الخاص لعدوى المستشفيات.
- 254.....المطلب الثاني: آليات التعويض الجماعية.
- 255.....الفرع الأول: التأمين المباشر.
- 255.....البند الأول: ماهية التأمين المباشر.
- 256.....أولاً: مفهوم التأمين المباشر.
- 257.....ثانياً: تمييز التأمين المباشر عن التأمين من المسؤولية.
- 259.....البند الثاني: ضمان حق المريض في اقتضاء التعويض المناسب عن طريق التأمين المباشر.
- 261.....البند الثالث: مزايا التأمين المباشر.
- 262.....الفرع الثاني: التعويض عن طريق صناديق الضمان.
- 262.....البند الأول: صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته.
- 265.....البند الثاني: صندوق الضمان الوطني.
- 266.....أولاً: اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية(CRCI).
- 269.....ثانياً: الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية(ONIAM).
- 269.....الفقرة الأولى: إنشاء الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.
- 271.....الفقرة الثانية: إجراءات التعويض.
- 276.....الفقرة الثالثة: التزام الديوان الوطني بالتعويض عن الحالات المستحدثة بالقانون 1917-2016.
- 287.....الفرع الثالث: تعويض ضحايا حوادث المنتجات الطبية عن طريق الدولة.

| | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 287..... | البند الأول: مبدأ تعويض ضحايا حوادث المنتجات الطبية من طرف الدولة. |
| 289..... | البند الثاني: تدخل الدولة لتعويض ضحايا فعل المنتجات الطبية وفقا للقواعد العامة. |
| 290..... | البند الثالث: الطابع الضروري والاحتياطي لتدخل الدولة في تعويض ضحايا فعل المنتجات الطبية. |
| 293..... | المبحث الثاني : آليات التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. |
| 293..... | المطلب الأول: تعويض المتضررين من فعل المنتجات الطبية. |
| 294..... | الفرع الأول: المقصود بالتعويض. |
| 296..... | الفرع الثاني: تقدير التعويض وعناصره. |
| 296..... | البند الأول: تقدير التعويض. |
| 297..... | البند الثاني: عناصر التعويض. |
| 298..... | أولا: الظروف الملايسة. |
| 300..... | ثانيا: الضرر المتغير ووقت تقديره. |
| 303..... | ثالثا: النفقة المؤقتة. |
| 304..... | الفرع الثالث: طرق التعويض. |
| 305..... | البند الأول: التعويض العيني. |
| 306..... | البند الثاني: التعويض النقدي. |
| 306..... | المطلب الثاني: التضامن بين المسؤولين عن مخاطر آثار المنتجات الطبية. |
| 309..... | المطلب الثالث: تعايش نظم التعويض العامة للمسؤولية المدنية مع الآليات الخاصة للتعويض. |
| 302..... | الخاتمة |
| 306..... | قائمة المصادر والمراجع |
| 329..... | الفهرس |
| | الملخص. |

الملخص باللغة العربية:

إن المنتجات الطبية بقدر ما تحملها من منافع للإنسان فهي في نفس الوقت تحمل في طياتها مخاطر تلازمها، قد تتسبب في أضرار يمكن أن تصل جسامتها في بعض الأحيان إلى حدّ الوفاة، وفي ظل قصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية في جبر أضرار ضحايا فعل هذه المنتجات وإسعافهم، كانت الحاجة إلى تطويع النصوص القانونية والتوسع في تفسيرها، بهدف وضع نظام خاص وموحد لمسؤولية موضوعية عن مخاطر المنتجات الطبية و الذي من خلاله يكون السعي إلى إيجاد آليات فعّالة نصبوا بها إلى تعويض هؤلاء الضحايا، نذكر منها إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية، والتكفل التام والمباشر من طرف الدولة للضحايا.

الكلمات المفتاحية: المنتجات الطبية _ المسؤولية المدنية _ الالتزام بضمان السلامة _ الدواء _ الأجهزة الطبية _ المسؤولية الموضوعية _ آليات التعويض.

Résumé :

Autant que les produits médicaux sont bénéfiques à l'être humain, ils portent en même temps un risque de santé, qui peuvent causer des dommages graves et dans certains cas sérieux la mort de l'individu. L'absence de règles générales de la responsabilité civile pour porter assistance à ces victimes de ces produits , il y'a une nécessité d'adapter et d'élargir les textes juridiques afin d'établir un système spécial et unifié et qui définit la responsabilité objective des risques de ces produits médicaux, et qui va permettre à trouver des mécanismes efficaces pour indemniser ces victimes, tels que l'assurance responsabilité civile obligatoire, et le soin intégral et direct de l'état pour ces victimes.

les mots clés: Produits médicaux _ Responsabilité civile _ Engagement en matière d'assurance de sécurité _ Médecine _ Dispositifs médicaux _ Responsabilité matérielle _ Mécanismes d'indemnisation.

Summary :

As far as the medical Product are bénéficial to the human being, they hold at the same time health risks, which can cause serious damages and in some cases the death of the individual. The absence of general rules of civil liability to assist these victims from these products, there is a need to adapt and expand the legal texts to establish a special and unified system which defines the objective responsibility of the risks of these medical products, and which will allow to find effective mechanisms to compensate these victims, such as the obligatory civil liability insurance, and the integral and direct care of the State for these victims .

Key words : Medical Products _ Civil Liability _ Commitment to Safety Insurance _ Medicine _ Medical Devices _ Physical Responsibility _ Compensation Mechanisms.