

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



## مخاطر النمو كسبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم  
تخصص علوم قانونية - فرع قانون و صحة

إشراف الأستاذ

أ.د بودالي محمد

إعداد الطالبة

بومدين فاطيمة الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة

- د. هديلي أحمد - أستاذ محاضر - أ - جامعة سيدي بلعباس رئيسا
- أ.د بودالي محمد - أستاذ التعليم العالي - جامعة سيدي بلعباس مشرفا و مقرا
- أ.د شهيدة قادة - أستاذ التعليم العالي - جامعة تلمسان عضوا مناقشا
- د. بن جديد فتحي - أستاذ محاضر - أ - المركز الجامعي بغليزان عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016 - 2017

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال الله تعالى:

{وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ فَمَا اخْتَلَفُوا حَتَّىٰ جَاءَهُمُ الْعِلْمُ}

(سورة يونس - الآية 93)

و قال الله تعالى:

{وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا}

(سورة النساء - الآية 113)

صدق الله العظيم

## إهداء

أهدي هذا البحث العلمي إلى الوالدين الكريمين اللذان برعايتهما أحطاني  
و بعلمهما أضاءوا مسيرتي

إلى إخوتي الذين ساندوني و كانوا خير عون لي أسأل الله تعالى  
أن يحفظهم و يديم شملهم

إلى كل أصدقائي و زملائي خاصة طلبة مدرسة الدكتوراه تخصص قانون و صحة

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من نصح و تشجيع لإنجاز هذا البحث

إلى كل طلبة العلم و المعرفة

بومدين فاطيمة الزهرة

## كلمة شكر و تقدير

بداية الحمد لله على توفيقه حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

و بعد:

احترافا بالفضل و العرفان أتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ بودالي محمد الذي أشرفه على هذا العمل و تعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه منيرا لي بذلك طريق البحث و الدراسة في موضوع هذه الرسالة.

و أتقدم بخالص الشكر و العرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة و على كل اقتراحاتهم القيمة التي تهدف إلى تصويب الرسالة و الارتقاء بها .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخالص و التقدير الكبير إلى كل موظفي كلية الحقوق

و العلوم السياسية لجامعة سيدي بلعباس و على رأسهم السيد عميد الكلية.

سائلة المولى عز و جل أن يجازيهم عني و عن كل الطلبة خير جزاء، و أن يوفقهم في أداء مهامهم النبيلة في خدمة العلم و المعرفة.

بومدين فاطيمة الزهرة

## قائمة المختصرات

### La Liste des abréviations

#### 1 . باللغة العربية

ت. ج : علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية

ج. ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د: دكتور

ص: صفحة

ص ص : صفحة إلى صفحة

ع : العدد

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

م.ع.ق.إ: مجلة العلوم القانونية و الإدارية

م: المجلد

م.ق : المجلة القضائية

#### ثانيا: باللغة الفرنسية

AFSSAPA : Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé

AMM : Autorisation de mise sur le marché

ANSM : L'agence Nationale de sécurité du médicament

Art : Article

Bull : Bulletin des arrêts de la cour de cassation

C.A : cour d'appel

Cass : cassation (cour de)

Cass.civ : Arrêts des chambres civiles de la cour de cassation

C .E : Conformité Européenne

Civ.1<sup>er</sup> : cour de cassation,1<sup>er</sup> chambre civile

D : Dalloz

ED : Edition

Gaz. Pal : Gazette du Palais

J .C. P : Juris classeur périodique

L .G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

Obs : Observation

OP.Cit : Opéré Citation (Opposition Citée)

P : Page

PP :Page à page

Rev : Revue

Rec : Recueil

R.I.D : Revue Internationale de droit

Somm : Sommaire

## مقدمة

إن التطور الصناعي الكبير الذي تشهده دول العالم و استخدام الآلات و الأجهزة ذات التقنية العالية في الإنتاج، قد أمن للبشرية التقدم في سلم الحضارة والرقى إلا أنه أدى إلى تفاقم الأضرار التي يتعرض لها الإنسان. و في ظل التطورات الحاصلة يقوم الأفراد باتخاذ قرار الشراء بعد القيام بمقارنة البدائل من المنتجات المتاحة مع مستوى الإشباع و الرضا، وأي خلل في ذلك سوف ينعكس سلبياً على سياسة الأنشطة التسويقية لتعويض هذا الخلل و الضرر، مما قد يدفع بالمشتري إلى الابتعاد عن المنتج الجديد لما يصاحبه من مخاطر و شك في نتائج الشراء حين لا يستطيع توقع نتائج قراره. فكيف له أن يتوقع مخاطر في منتج ليس لديه فيه أي خبرة. و من تم برزت اتجاهات جديدة في ميدان المسؤولية المدنية و الجنائية ترمي لإقامتها على عاتق أشخاص و إن لم يتسببوا بأنفسهم بإحداث تلك المخاطر و آثارها، إلا أن بإمكانهم التعويض عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم لتأمين سلامة العمليات التجارية والاقتصادية و الصناعية و توفير الحد الأدنى من الضمانات لسلامة الأفراد.

إن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة و الاستثمار<sup>1</sup> كسبيل للخروج من الأزمات الاقتصادية لا يقتضي بالضرورة ترك هذا المجال بدون تنظيم لأن ذلك سيؤدي إلى نتائج جد وخيمة على الاقتصاد الوطني و على المستهلك بصفة خاصة. لذا جعل المشرع ضوابط قانونية تنظم الأنشطة الاقتصادية بعيدة عن الإجراءات التقليدية السائدة من قبل و كذا بعيدة عن كل تأثير سلبي يشوبها مستقبلا نظرا للجرائم الحديثة التي أصبحت مرتبطة بالعولمة و المنافسة إذ لا تحدث أثرها النافع المفيد إلا إذا بقيت في حدودها المشروعة و ظلت قاصرة في السعي إلى التقدم و التسابق نحو الرقي و الجودة العالية.

و يعد الدفع بمخاطر التطور العلمي أو مخاطر النمو عن عيب في المعلومات أو عيب في التصنيع من المواضيع الحديثة نسبيا و من أكثر المسائل التي تثير الخلافات الفقهية حول مدى مسؤولية المنتج من عدمها، و مع ذلك فإن بعض النصوص القانونية قضت

<sup>1</sup> مادة 43 من الدستور الجزائري رقم 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016. المعدلة للمادة 37 من دستور 1996.

بإعفاء المنتج عما تسببه منتجاته من ضرر إذا كانت درجة التطور العلمي و التقني لحظة طرح المنتج للتداول لم تسمح بمعرفة عيب المنتج.

و لما كان النشاط الإنساني واسعا و متشعبا، مخلفا وراءه منتجات متنوعة فمن غير الممكن أن يشمل تنظيم المسؤولية عن فعل المنتجات كل ما يتخلق عن النشاط الإنساني لصعوبة الإحاطة بها. إذ يقتضي التنظيم القانوني لهذا النوع من المسؤولية أن يقف عند حد معين منها لتوفير حماية أرواح الناس للاعتبارات الإنسانية و الاجتماعية بل و حتى السياسية لأنه يتعلق بحماية المجتمع لشدة خطورتها. لذلك ينبغي التطرق لما جاءت به النظم الوضعية للمسؤولية عن المنتجات التي تصبح معيبة بعد الأبحاث والتطورات العلمية المستمرة عليها في مقدمتها الدواء و منتجات التجميل و المنتجات المشتقة من جسم الإنسان و المنتجات الصناعية الأخرى كالإلكترونيات و المركبات...

لقد تباينت نشأة فكرة مخاطر النمو و انتقلت من الواقع القضائي إلى القانون الوضعي والاتفاقيات الدولية فظهرت أول بوادر فكرة مخاطر النمو في وثيقة صدرت سنة 1964 من المعهد الأمريكي للقانون في شأن ما يخص مسؤولية المنتج، و التي كانت فيما تضمنته من مبادئ مصدر الإلهام للمشرع الأوروبي، عند إعداد مشروع الاتفاقية الأوروبية للمسؤولية عن المنتجات. وعلى مستوى الاتفاقات القانونية الجماعية، تعد اتفاقية ستراسبورغ أولى اتفاقيات التي أشارت مذكراتها التفسيرية إلى فكرة مخاطر التطور. فقد ذهبت لجنة صياغة الاتفاقية إلى أنه يجب توسيع دائرة مفهوم الخطر، لكي تغطي عددا كبيرا من المنتجات. ويجب ألا تكون مخاطر التطور عقبة جديدة في سبيل وضع المنتجات الجديدة و النافعة للتداول. كما أن تعريف العيب في هذه الاتفاقية ورد على نحو عريض وواسع حيث شمل مسؤولية المنتج عن العيوب التي تدعى بعيوب التقدم التكنولوجي أو مخاطر التطور العلمي و التقني، وقد ثار الخلاف بين أعضاء لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مسودة الاتفاقية حول إخضاع المنتج للمسؤولية عن عيوب مخاطر التقدم التكنولوجي.

ويعد المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى مخاطر التطور، وذلك من خلال القانون الخاص بالمنتجات الصيدلانية الصادر في 24 أوت 1976، إذ أكد فيه



حق مستهلك الدواء في سلامته من مخاطر التطور العلمي، و كان الدافع لإصدار هذا القانون ظهور تشوهات خلقية في بعض الأجنة، نتيجة تناول الأم لعقار معين في فترة الحمل. و جاء بعدها التوجيه الأوروبي<sup>1</sup> في المادة 517 على أن: "المنتج يكون مسئولا بقوة القانون، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية و الفنية، وقت طرح المنتج للتداول، لم تسمح باكتشاف و جود العيب." لكنه لم يفرض على دول التوجيه الأوروبي إقرار ذلك في قوانينها الداخلية.

إن تحديد المعرفة العلمية يمثل أحد شروط الإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بسبب مخاطر التقدم مما يستوجب الاعتداد بالمستوى الأكثر تقدما لحظة طرح المنتج للتداول. و عليه يؤكد الواقع العملي للقضاء الاعتماد على المعيار الموضوعي في تحديد مدى المعارف العلمية و التقنية المطلوب إدراكها من المنتج حتى يقبل دفعه. فلا يكفي التعويل على حالة المعرفة العلمية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي المحلي الذي ينتمي إليه المنتج محل المساءلة، بل ينظر للمعلومات المتوفرة على المستوي الدولي لا الداخلي.

وقد تصادف في بعض النصوص القانونية الخاصة بمسؤولية المنتج بعض الالتزامات أو الضمانات التي بها قدر من التقارب مع ضمان مخاطر النمو و اعتبارها كسبب للإعفاء المنتج من المسؤولية إلا أنها تختلف في بعض الجوانب، فوفقا للقواعد العامة لإعفاء المنتج من المسؤولية، إذا كان من المستحيل على المنتج كشف عيب منتجه نكون بصدد سبب أجنبي يعفي المنتج من المسؤولية، ويثار التساؤل هنا حول مدى اعتبار مخاطر التطور مظهراً أو تطبيقاً من تطبيقات القوة القاهرة أم أن لها طابعها المميز الذي يستعصى إدراجه ضمن تطبيقاتها. و يمكن القول كذلك إن كلا من فكرة مخاطر التطور و فكرة العيب الخفي للمنتج بمفهومه الضيق تتفقان بالهدف و هو تحقيق حماية المستهلك من أخطار المنتج. و يختلفان من حيث أن مخاطر التطور تحمي المستهلك من أخطار عيوب تعد مجهولة للجميع عبر طرح المنتج للتداول، لأن حالة المعرفة العلمية في ذلك الوقت لم تكن تسمح بالكشف عنها، أما فكرة عيب المنتج الخفي

<sup>1</sup> التوجيه الأوروبي 85-374 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، الصادر في 25 جويلية 1985.

فتتخصص في حماية المستهلك من مخاطر عيوب معروفة أو مجهولة وقت طرح المنتج للتداول.

كما أن ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي فرض على السلطة العامة بسط رقابة فنية على المنتجات ذات الارتباط الوثيق بصحة و سلامة الإنسان و بيئته الطبيعية. فمن بين الالتزامات الضرورية لمواكبة التطورات، الالتزام بالمطابقة للمواصفات حيث يجب أن يكون إعداد اللوائح الفنية و اعتمادها ضروريا لتحقيق أهداف شرعية إذ يخضع تداولها لإذن سابق غايته التحقق من توافر ما تفرضه الأصول العلمية أو تهيئته بما يقتضي توقي ما من شأنه المساس بسلامة المستهلك. و بهذا المعنى قد ندمج مخاطر النمو في المفهوم التقليدي للسلامة و الأمان. فهما في الواقع يرتبطان بوظيفة الوقاية و الحماية لمفهوم السلامة.

والقاضي يقدر المسؤولية بناء على المظهر الخارجي للسلع و البيانات المكتوبة عليها و تقدير مشروعية التوقع بدرجة الأمان، التي يجب أن توفرها المنتجات، يرتبط بمدى تطور الصناعة و تقدمها، و لا يعني ذلك أن المنتج يعد معيبا لمجرد صنع منتج أكثر تطورا منه، و إنما يمكن أن يعد المنتج معيبا، إذا أفرز التطور العلمي منتجات تحقق درجة عالية من الأمان لم تكن معروفة من قبل.

و هناك مجال للقول بأن مخاطر التطور العلمي تعد عيبا يتضمن الشيء المبيع و من شأنها أن تنقل الأخطار لمن يستعملها، و توصف بالخفاء الذي لا يتيسر لمستعمل الشيء الكشف عنه أو إظهاره فهو ما يحدث لاحقا من تقدم علمي. كما أنه ليس من المنطقي الإعلام عن بيانات ما زالت من الناحية العلمية غير معروفة. فصعوبة إثبات الضرور لخطأ المنتج كالخطأ الفني أو الخطأ في التصميم يبدو واضحا لعدم ظهورها مطلقاً بالفحص المعتاد. فلا تردد في اعتبارها خفية بالنسبة للكافة لاسيما في ظل المشروعات الإنتاجية الضخمة وتعقيدها المتزايدة، و من أجل ذلك كان لابد

من اللجوء إلى المسؤولية الموضوعية لتحقيق نوع من التوازن بين مصالح المنتجين و المضرورين<sup>1</sup>.

مع التطورات الحاصلة. قد يحدث أن يكون المحترف على علم بالخطر الذي سيلحق بالمستهلك، غير أن العلم بالأضرار الاحتمالية مهما كان غير مقبول فإنه لا يمكن تشبيهه بإرادة الجاني في ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، وانصراف قصده في التسبب بضرر معين. فهل المحترف الذي يعرض منتجا في السوق، يتوفر له القصد الجنائي في المساس بحياة الغير أو سلامته مستقبلا؟ أو قد يتسبب بجنحة تعريض الغير للخطر من خلال عدم أخذ احتياطاته الضرورية و تعريض المستهلك للخطر. فما مدى اعتبار مخاطر التطور كسبب خفي لعدم قيام المسؤولية الجنائية للمنتج خاصة و أنه لم يكن في مقدوره اكتشاف العيب بسبب حالة المعرفة آن ذاك؟

إن فكرة مخاطر التطور العلمي تثير كل ما يتعلق بالنشاط الإنساني الذي يتعاضم بالمعرفة العلمية فيصاحبه المنفعة من جهة و تحقق به المخاطر من جهة أخرى. ويعتبر الدواء من بين المنتجات التي تتطور على درب التقدم العلمي وبما يتضمنه من مخاطر تزيد من احتمال وقوع الأضرار، تفرض على المشرع وضع نظام خاص للتأمين عن مخاطر عرض المنتج الطبي للتداول. فهل مجرد عرض دواء أكثر فعالية يعني أن الدواء الذي تم عرضه من قبل معيباً؟ ولماذا تم تميزه عن باقي المنتجات؟

إن مسألة الإغفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي لصناعة الأدوية كان محوراً جوهرياً لمناقشات برلمانية عديدة، الأمر الذي أتعب أعضاء الجمعيات الوطنية أكثر مما أتعبهم أي شيء آخر بخصوص نصوص هذا القانون.

الواقع أن أخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي على مر التاريخ هو التجارب العلمية و الطبية، لكونها غير مضمونة في الكثير من الأحيان و ذلك لأن التجارب العلمية بطبيعتها تحتمل الكثير من المخاطر بما فيها الضرر الجسيم الذي يلحق

<sup>1</sup> نص القانون المدني الصادر في 1975/09/26 المعدل و المتمم بالأمر 10/05 الصادر في 2005/06/20 الجريدة الرسمية العدد 44، في المادة 140 مكرر: "يكون المنتج مسئولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية."

بجسم الإنسان و معنوياته. كما تشكل المشتقات و المنتجات البشرية عصب الممارسات الطبية و العلمية التي من شأنها الكشف عن خبايا و أسرار الحالة الصحية والصفات الوراثية للشخص. فقد تكون الجينات العلاجية بمثابة المستقبل للقضاء على الأمراض التي لا علاج لها . وفي الواقع العملي تثير المواد المشتقة من جسم الإنسان إشكالية حول تحديد ما إذا كانت أدوية أو منتجات طبية، أم لا يمكن اعتبارها كذلك بسبب صدورها من جسم الإنسان؟ و هل تطبق عليها قواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة؟

و عليه ترتب على كل ذلك، أن اختلف الفقه و القضاء حول أساس المسؤولية بالنسبة للمنتج عن الأضرار التي تسببها الأدوية، فمما لا ريب فيه أنه يوجد خصوصية في بعض الالتزامات، سواء من جانب صانع الدواء، أو من جانب الطبيب و الصيدلي حيث أننا لا نتعامل مع منتج عادي، بل منتج شديد الخطورة في حياة الإنسان.

إن قصور القواعد القانونية التقليدية، المسؤولية التقصيرية منها و العقدية من بعض الوجوه في مواجهة المشاكل التي تثيرها المنتجات المعيبة في ظل التطورات العلمية وبالتالي قصور الحماية التي توفرها لمستعملي أو مستهلكي هذه المنتجات يبرر إيجاد تنظيم خاص بهذا الشأن. و لذلك فمن الضروري أن يتطور التشريع ليوكب التطور العلمي و المتغيرات الاقتصادية الحديثة. و من هنا برزت أهمية هذا الموضوع لإيجاد الضوابط القانونية الملائمة التي يعمل في إطارها التطور التكنولوجي، بدونها يصبح التقدم العلمي طامة كبرى على المجتمع و حقوق و أمن المواطنين.

ف نجد فكرة مخاطر التقدم في قلب العلاقة بين المنتج و المستهلك حيث انقسم الرأي حول الاعتداد بها كسبب للإعفاء من المسؤولية عن عيب المنتجات. حال إعداد التوجيه الأوروبي 374-85، إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى وجوب النص على مخاطر التطور كسبب من أسباب الإعفاء، و الاتجاه الثاني عارض ذلك و كان لكل منهم حججه سواء من وجهة النظر القانونية أو من وجهة النظر الاقتصادية. و هي نفس الحجج التي استندت إليها الدول الأعضاء وقت إعداد التوصية الأوروبية، منهم من أيد ذلك بعد نقاشات مطولة، لكن مع بعض الاختلافات من دولة إلى أخرى. فمثلا ألمانيا نصت على إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر النمو مستثنية الدواء من ذلك، مع إلزام

المنتج بالإعلام و توخي الاحتياط ، كما أقر المشرع الألماني فرض التأمين الوجوبي على المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي خاصة على منتج الدواء.

القانون الفرنسي أقر إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور في الأمر رقم 131- 2016 الذي ورد به أحكام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة<sup>1</sup>، لكن استثنى من ذلك حالة الضرر الناتج عن المنتج المشتق من جسم الإنسان.

أما أمريكا ألزمت بعض المحاكم العليا بالولايات المتحدة المنتج بضمان مخاطر التطور العلمي. واعتبرت أن تمسك المنتج بدفع المسؤولية، سيفوت الحكمة التي لأجلها شرعت المسؤولية عن المنتجات المعيبة، و التي لا اعتبار على الإطلاق في إطارها للتقصير في السلامة حتى و لو كان ذلك راجعا إلى قصور المعرفة العلمية.

المشرع الجزائري أشار إلى مخاطر التطور العلمي في موضع بشكل صريح بضرورة مراعاة في الإنتاج ما توصلت إليه المعرفة العلمية من التطورات الحديثة. لكن دون النص على مدى إعفاء المنتج أو لا من المسؤولية إذا لم تسمح حالة المعرفة العلمية باكتشاف العيب لحظة طرح المنتج للتداول. وفي موضع آخر يشير إلى ضرورة الأخذ ببعض الالتزامات الضرورية و الاحتياطية لتفادي أضرار المنتجات التي قد يصاحبها تطورات تكنولوجية مستقبلا.

و بالإضافة إلى ذلك ظهرت مطالب في أغلب التشريعات الوضعية للأخذ بمبدأ الحيطة و تتبع المنتج عن ما يسفر عنه التقدم العلمي. بعد إدراك المجتمع للمخاطر التي تحيط بالمنتج. بحيث أصبح كصورة من التقدم في القانون يجب الأخذ به لتطوير معايير السلامة، ولكن يمكنه أيضا أن يؤسس عموداً للتطور الاقتصادي المستدام و متراساً ضد مساوئ التكنولوجيا التقنية للإنتاج. و نظرا للطبيعة الخاصة لمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، و ما فرضته ظروف العصر الحاضر و تنامي احتمالات المخاطر التي تلازم كل ما يتعلق بالإنسان فقد استلزم الأمر دفع المشرع إلى وضع آليات خاصة لتعويض الضحايا عن طريق إجبارية التأمين على مسؤولية

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

المنتج بل و أكثر من ذلك حمل الدولة تلك الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول عنها<sup>1</sup>.

إن التفكير في مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة يثير إشكالية رئيسية تتمحور حول بيان مدى اعتبار مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة؟ و ما هو مصير ضحايا مخاطر التطور العلمي للمنتجات؟ لذلك ينبغي معرفة أولاً المقصود بالمنتج؟ و ما هي المعايير المعتمدة لفرز المنتجات الدائمة التطور ضمن نطاق تلك المسؤولية؟ و ما هي طبيعة الانتقال من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية المدنية المستحدثة القائمة على أساس المخاطر و المطبقة على المنتجات التي تواكب التطور العلمي؟

وما هي إشكالية تحديد مفهوم العيب في المنتجات؟ وما مدى اعتبار مخاطر التطور العلمي عيباً خفياً؟ و كيف واجه واضعو الاتفاقيات الدولية والفقهاء والقضاء تحديد المعنى القانوني الدقيق لها؟ و ما هي الأسباب العامة و الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية عن المنتجات المعيبة؟

إن طرح مسألة مخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية يثير استنفهاماً حول معيار تقدير حالة المعرفة العلمية و التقنية الأكثر تطوراً لحظة طرح المنتج للتداول لدفع المسؤولية بسبب مخاطر التطور؟ و ما هو الفرق بين ضمان مخاطر التطور والالتزام بضمان العيوب الخفية و ضمان السلامة و ضمان المطابقة؟

و بعد النقاش الحاد حول بعض المنتجات خاصة الدواء باعتباره منتج سريع التطور وشديد الخطورة على صحة الإنسان، يثور التساؤل في مدى الاعتداد بالدفع بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن منتج دواء و ما مدى مشروعية الأبحاث و التجارب العلمية و الطبية؟ و ما هي الضوابط القانونية و الأخلاقية للقيام بها؟ و ما هو موقف التشريعات المقارنة الغربية و العربية حول الدفع بمخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة؟ و ما هي الحجج

<sup>1</sup>مادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

التي استندوا عليها خاصة دول أعضاء الاتحاد الأوروبي الذين يطبقون أحكام التوجيه الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، و الذي ورد بها نص حوله؟

و هل يمكن اعتبار مخاطر التقدم العلمي سبباً للإعفاء من المسؤولية طبقاً لقواعد التشريع الجزائري؟ و ما هي الاستثناءات الواردة على هذا الإعفاء؟ و ما هي الحلول التي استندوا عليها؟ خاصة مع تعقد تبيان الشخص المسؤول عن الضرر لطبيعة المخاطر الغير المتوقعة، هذا ما جعل البعض يستفسر عن مدى تأمين أو تعويض الدولة على هذه المخاطر بعدما ترددت بعض شركات التأمين بالتعويض عن أضرار مخاطر التطور خاصة بعد إدراجه ضمن ما يقدمه المنتج من دفع للتحلل من مسؤوليته؟

للإجابة على هذه الإشكاليات و غيرها يقتضي بنا تبني خطة منطقية تقام عليها الأفكار الأساسية و المستحدثة بناء على ما جاء به الفقه و التشريع الوطني و الأجنبي للإحاطة بالموضوع و ما استجد به في ظل التغيرات و التطورات خاصة في المجال القانوني والاقتصادي والصحي. معتمدة في ذلك على خطة ثنائية تتكون من بابين:

الباب الأول: مخاطر النمو في النظام القانوني لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة محاولة التطرق إلى ماهية فكرة مخاطر النمو في نظام مسؤولية المنتج و حماية المستهلك من الناحية القانونية و الاقتصادية.

و الباب الثاني: مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة نحو فعالية ممكنة لضمان مخاطر التطور العلمي، أحاول فيه التطرق إلى أساس مسؤولية المنتج في ظل مخاطر النمو وموقف التشريعات منه نحو ضمان حماية المستهلك و المنتج لمواكبة التطورات العلمية.

## الباب الأول:

مخاطر النمو في النظام القانوني لحماية المستهلك  
من المنتجات المعيبة



## الباب الأول: مخاطر النمو في النظام القانوني لحماية المستهلك

## من المنتجات المعيبة

إن التقدم العلمي و التكنولوجيا في العصر الحديث يفتح أفاقاً ضخمة أمام تقدم البشرية و تحقيق مستوى أفضل في الحياة. إلا أنه يحمل في نفس الوقت بين طياته مخاطر ضخمة تهدد قيم و حقوق و أمن الأفراد والجماعة<sup>1</sup>. بحيث أدى هذا التطور إلى زيادة طلب الإنسان على مختلف المنتجات، و بات كل فرد منا يحاول أن يحقق لأفراد أسرته أقصى وسائل الرفاهية. و أثناء ذلك يواجه الإنسان مشاكل تتعلق بالمنتجات و الخطأ في تصنيعها أو تصميمها، الأمر الذي يتوجب فيه معرفة تلك العيوب وتكيفها مع المسألة عن الأضرار التي تنجم عنها<sup>2</sup>. ففي عصرنا الحالي حيث الاقتصاد يشكّلان عصب الحياة العامة و الخاصة، تأثرت حياة الفرد بما حملاه من معطيات جديدة صاحبها العولمة، فتطور نهج حياته كما تطورت علاقاته الإنسانية و الاجتماعية فإرضة أنماطاً جديدة من السلوك و المواقف، لاسيما ما اتصف منها بالأنانية و المادية المطلقة بحيث أصبح هاجس الربح سائداً بغض النظر عن المساوئ الناتجة عن العمليات المؤدية إليه أو الأصناف المنتجة له<sup>3</sup>. و بما أن حاجات المستهلكين في تطور مستمر و ذلك نتيجة للتطور الكبير في مرافق الحياة المختلفة الذي ينعكس على قرارات شرائهم، و أن هذا التغيير هو نتيجة للتطور الحاصل في عوامل الخارجية المحيطة بالمستهلكين، مما يجعلهم يبحثون عن المنتجات الجديدة التي تتناسب والتغيرات الحاصلة في البيئة المحيطة بها و التي أثرت على تغير أذواقهم.

<sup>1</sup> د. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 80.

<sup>2</sup> عودة العنزي نواف مطير، المسؤولية الجنائية عن أضرار عيوب التصنيع (دراسة تأصيلية مقارنة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة و القانون، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، الرياض السعودية، 2014، ص 17.

<sup>3</sup> د. العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 1982، ص 8.

إن وجود منتجات عديدة و متنوعة أدى إلى دفع المشتريين للبحث عن معلومات بشكل مستمر، لكي يكون قرار شرائهم مستند على قاعدة من المعلومات الكافية لاتخاذ قرار شراء مناسب بالنسبة لهم<sup>1</sup>. و إزاء هذه العوامل كان طبيعياً أن تزداد الأضرار الناشئة عن المنتجات الخطرة سواء من حيث العدد أو من حيث الطبيعة، فالأضرار لم تعد تصيب عدداً محدوداً من الأفراد، بل عادة ما ينطوي عليها من الخطورة التي تحدث أضراراً بالآلاف إن لم يكن بملايين الأفراد على المستوى العالمي. و لم يعد الضرر عبارة عن خسارة لاحقة أو كسب فائت، بل أصبح يصيب الإنسان في سلامته البدنية أو يلحق الأذى بممتلكاته الأخرى، كما تصيب المجتمع في مقومات ثروته البشرية والمادية على السواء، لهذا لم يكن غريباً أن تحظى مشكلة الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي بالاهتمام البالغ في الدول الصناعية الكبرى التي تعد فيها سلامة الإنسان من الأمور التي لا يجوز المساس بها.

إن العصر الذي نعيش فيه يشهد إقبالا غير مسبوق على المنتجات الصناعية، كما أن التطور التكنولوجي، الذي لحق بالمجتمع الاستهلاكي في القرن 20 زاد بدوره من الصعوبات التي يواجهها المستهلكون لاسيما مع انتشار السلع الاستهلاكية و التي أصبح الاعتماد عليها ييسر على الناس حياتهم و يحقق لهم أسباب المتعة و الرفاهية و لم يقف التطور عند هذا الحد بل مزال العلم يقدم منتجات جديدة إلى السوق كل يوم، إلا أن الأمر يتطلب في الوقت ذاته الحاجة إلى تحقيق الحماية المرجوة من المخاطر الناشئة عنها. هذا و قد يرجع سبب تعدد مصادر الخطورة إلى أن العلم لا يسعى دائما إلى التطور والارتقاء و إنما قد يكون السبب في تدمير الإنسان لذاته و فساد بيئته الطبيعية.

إن عيوب مخاطر التقدم العلمي و التقني أو عيوب التطور Developments defects تشمل المخاطر التي كانت مجهولة، و لا سبيل إلى معرفتها في ضوء المعرفة العلمية السائدة عندما تم طرح المنتج في السوق<sup>2</sup>. و خصوصية مخاطر التطور العلمي

<sup>1</sup> د. جاسم الصميدعي محمود؛ عثمان يوسف ردينة، سلوك المستهلك، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع عمان، الأردن، 2007، ص 167.

<sup>2</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 76.

تكنم في أن الجهل بها، لا يتأسس على إهمال أو تقصير من الإنسان إنما الأساس يكون في محدودية المعرفة الإنسانية، و عدم وصف ما يتوصل إليه الإنسان بأنه اليقين لأن التقدم العلمي قد يغيره فيما بعد، لذلك كان هاما دراسة مخاطر التقدم العلمي لإعفاء الإنسان من مسؤوليته<sup>1</sup>. إذ أن مسؤولية المنتج عن هذا النوع من العيوب لقي معارضة شديدة خصوصا بالنسبة لصناعة المواد الطبية، حيث تمة قلقا متناميا من مخاطر المنتجات الطبية بوضعها المطابق للمقاييس المعيارية العالمية أي دونما عيب يلتصق بها، فكيف يكون الحال إذا ما كانت معيبة؟ فأية مخاطر يمكن أن تسببها عندئذ؟

و ما هي تقديرات حدوث الأضرار في هذه الحالة؟ و كيف للمضور أن يبني دعواه ضد المسؤول؟ و بما أن التجارب العلمية و الطبية على الإنسان لا غنى للبشرية عنها باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتقدم العلوم و تطور النظريات، إلا أنه توجد بعض المشاكل التي تثيرها هذه التجارب بسبب الأساليب أو الطرق الفنية المستجدة الكثيرة و المتنوعة.

و من ثم يشترط ضرورة الالتزام بالمتطلبات العلمية والتنظيمية والأخلاقية للبحوث التجريبية على الإنسان.

على سند من أن مصدر الضرر يكمن في المخاطر التي قد يعجز العلم عن تبيان المحل الذي تتضمنه دون غيره، و إذا ما استند المضور إلى حقه في ضمان تلك العيوب. فما هي الشروط الواجبة لضمائه و التي تستقيم و فكرة نسبية مخاطر التطور العلمي؟ وكيف كانت بدايات طرح هذه المسألة و ماهيتها؟

ما مدى تأثير التطور الاقتصادي والعولمة التكنولوجية على زيادة مخاطر النمو؟ و ما هي المنتجات المعنية بذلك و التي توصف بأنها سريعة التطور و شديدة الخطورة؟ وكيف يحمي النظام القانوني المستهلك في ظل نسبية مخاطر التطور العلمي؟

<sup>1</sup>د.غريب شلقامي شحاتة، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص101.

هذا ما سنتطرق للإجابة عليه من خلال الفصلين التاليين:

**الفصل الأول: مفهوم مخاطر النمو من الناحية القانونية و الاقتصادية في نظام حماية المستهلك.**

**الفصل الثاني: ماهية مخاطر المنتجات المعيبة و التجارب العلمية في ظل التطور العلمي.**

**الفصل الأول: مفهوم مخاطر النمو من الناحية القانونية و الاقتصادية**

### **في نظام حماية المستهلك**

من مظاهر قصور المعرفة العلمية و حدودها الإنسانية الضيقة أن بعض المخاطر التي يمكن الإحاطة بها و لا يمكن اكتشافها، يتعذر إنسانيا إزالة أسبابها، و متى أصبح النشاط الإنساني، المستهلك لمعطيات العلم، مصدرا لما يهدد سلامة الإنسان من مظاهر الاعتداء، فإن النظام القانوني ينبغي أن يتجاوز حدود المفاهيم التقليدية وما استلهمه من اعتبارات فردية، أي ينبغي أن يستلهم من الاعتبارات ما يكفل التوازن بين المصلحتين الاقتصادية و الأخلاقية<sup>1</sup>.

ليس تمة شك في أن عقد البيع يعتبر من أهم العقود المدنية انتشارا في حياتنا اليومية وقد ساعد على اكتسابه تلك الأهمية ما يشهده العالم المعاصر من تطور هائل في مجال الابتكار و الإنتاج و التوزيع و الإشهار، الذي أصبح في عصرنا جزءاً هاماً من وسائل تسويق أو البيع المسبق للسلع لأنه يخلق الطلب عليها ويثير الرغبة في شرائها و يبعث الحاجة إلى السلع الجديدة و يساعدها على المنافسة. و نظرا لتعدد صناعة العديد من المنتجات. أدى إلى وجود علاقات اقتصادية غير متكافئة على الإطلاق و هو ما يدعو المشرع إلى التدخل لإعادة التوازن في هذه العلاقات، فالطرف القوي اقتصاديا يفرض

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 23.

شروطه على المستهلك غير المحترف مما يؤدي إلى ضرورة ترتيب التزامات على المنتج والمستهلك يكون الهدف منها تحقق مصلحة الطرفين.

إن مخاطر التطور كلمة مصدرها القانون الأنجلو أمريكي والألماني development defect ou d'Entwicklungsfehler يعني بها الخطأ الذي ينجم عن تطور المنتج لم يسمح باكتشافه. و كلمة مخاطر التطور أخذت حالياً مفهوم واسع حيث أصبح جاري النطق به في مجال مسؤولية المنتج ويكون عبثاً من صعب استبداله، كما يختلف من كاتب لآخر. وأغلبية الفقهاء اتفقوا على قيام فرضية مخاطر التطور بناء على تعريف M.BERG الذي عرفه بأنه: " خطأ المنتج الذي لا يمكنه تقاديه أو اكتشافه بسبب حالة المعرفة العلمية و التقنية وقت طرح المنتج". و عليه يجب معرفة أولاً المفهوم القانوني لمخاطر النمو و ماهيته<sup>1</sup>.

#### المبحث الأول: المفهوم القانوني لمخاطر النمو

إن مفهوم مخاطر النمو أو مخاطر التطور العلمي من الناحية القانونية يعتبر من التعبيرات الحديثة نسبياً، حيث بدأ يحتل هذا المصطلح مكانة بارزة في الدراسات الخاصة بمسؤولية المنتج إلا أنه فكر شديد التقدم خاصة فيما يتعلق بنظرية الضمان. فبالرغم من أن مفهوم الخطر محل الضمان يقع فقط على ما يمكن للإنسان إدراك أسبابه، و لو على وجه الاحتمال، و بالرغم من معرفة أن العقل لا يمكنه الإحاطة بكل ما يتهدد سلامة الإنسان<sup>2</sup>، إلا أنه ظهر فكر جديد ينادي بإقرار مبدأ ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي<sup>3</sup>. كما تنفرد المخاطر الملازمة للمنتجات بطائفة مستقلة و أحكام خاصة

<sup>1</sup> BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé) Librairie générale de droit et de jurisprudence ( LGDJ),Paris,2004 ,p398.

<sup>2</sup> مخاطر التطور قد تمس منتجات المواد الغذائية، و المواد الصيدلانية، و مواد البناء، كما لها علاقة مع قانون المحافظة على البيئة، و تثير بالخصوص مسألة مبدأ الحيطة في القانون الوضعي.  
THOUROT Patrick , Le risque de développement, Scor Papers,France,2010, p 2.

<sup>3</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2001، ص 703.

تفسر الصعوبات القانونية التي اعترضت ضمان آثارها السلبية، لذلك لا بد من اللجوء لما يقتضيه العدل من المبادئ و المفاهيم القانونية التي قامت عليها النظم الوضعية<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: التعريف بمخاطر النمو

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي لمخاطر النمو

استخدم الفقه مصطلحات عديدة للتعبير عن عدم المعرفة العلمية و التقنية التي تمكن من الوقوف على حالة منتج بعد طرحه للتداول، و عدم قدرته على الإحاطة بمخاطره و منها: "مخاطر التطور العلمي"، و "مخاطر التقدم"، "مخاطر التطور التقني"، "مخاطر التطور التكنولوجي"، و التعبير الشائع لدى الفقه الفرنسي في وصف هذه المخاطر *le risque de développement* و في اللغة الإنجليزية *the development risk*

و يقصد بالمخاطر في اللغة العربية: المجازفة من أجل غاية ما<sup>2</sup>، فتحدد المخاطر في مواضع الأخطار، أي المهالك. و ما المخاطر إلا الإشراف على الهلاك. و المنتج الخطر هو ما يخشى شره بسبب ما يتضمنه من خطورة تتمثل في احتمال وقوع الضرر<sup>3</sup>. أما النمو فهو يختلف عن ما جاء في اللغة الإنجليزية و الفرنسية حيث يشتق لفظ التنمية من نما أي نما المال أو الشيء ينمو نمواً زاد و كثر<sup>4</sup>. و طبقاً لهذه الدلالات لمفهوم التنمية فإنه لا يعد مطابقاً للمفهوم الإنجليزي و الفرنسي الذي يعني التغيير الجذري للنظام القائم و استبداله بنظام آخر أكثر كفاءة و قدرة على تحقيق الأهداف<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> نور الدين عصام، الوسيط العربي - عربي، منشورات على بيضون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص 1007.

<sup>3</sup> قاموس المعجم الوجيز، الصادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة منقحة بوزارة التربية و التعليم، مصر، 1997، ص 202.

<sup>4</sup> نور الدين عصام، نفس المرجع، ص 1071.

<sup>5</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 699.

## الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

مخاطر التقدم هي فكرة تميز عيب المنتج الذي لم يستطيع المنتج أو من يعتبر كمنتج أن يكتشفه ولا أن يتجنبه، بسبب أن حالة المعرفة العلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح منتجه للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب. و بعبارة أخرى، أن عيب المنتج كان موجودا لحظة طرح المنتج للتداول، و لكنه لم يكن معروفا و لا قابلا لأن يعرف بواسطة المنتج و لكن التقدم العلمي اللاحق هو الذي كشف عن وجود العيب<sup>1</sup>. فإن الجهل بالعيوب في هذه الحالة لا ينسب إلى تقصير و إنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية و حدودها الإنسانية و مع ذلك تظل العيوب مظهراً ملازماً لما صنعه الإنسان<sup>2</sup>. و من تم فإن المخاطر هي ما يحتمل أن تقع على عاتق المنتج في المنتجات التي يكشف عنها تقدم حالة المعرفة العلمية و التقنية، طالما أن لحظة طرح المنتج للتداول لم تكشف بصفة مطلقة عن وجود العيب<sup>3</sup>.

و بناء عليه نجد أن تقدم حالة المعرفة العلمية من شأنه أن يجعل المنتج لا يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانوناً؛ حيث تختلف في الوقت الذي تم فيه طرح المنتج للتداول والتي لم تمكن المنتج بدوره من اكتشاف وجود العيب. و من أمثلة ذلك صانع الطائرات، الذي استخدم محركاً معيناً لطائرة ذات سرعة كبيرة "سوبر سوينك"، وذلك وفقاً لحالة المعرفة العلمية و التقنية التي كانت قائمة لحظة صناعتها و التي لم تمكن من الكشف عن عيب المحرك، و لكن بعد بضع سنوات، من الأبحاث العلمية و التقنية سمحت بالكشف عن أن مثل هذا النوع من المحرك كان بالفعل معيباً لحظة طرحه

<sup>1</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، القاهرة، دار النهضة الحديثة، 1998، ص 79.

<sup>2</sup> فதாக على، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006 - 2007، ص 309.

<sup>3</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 645.

للتداول. و لكن العيب لم يتم الكشف عنه في ذلك الوقت، و إنما تم اكتشافه في وقت لاحق؛ نتيجة للأبحاث العلمية و التقنية التي تعتبر دليلاً على وجود العيب.

و على العكس، فإن هناك حالات أخرى لا يمكن لتطور حالة المعرفة العلمية و التقنية أن تجعل المنتج لحظة طرحه للتداول معيباً، أو لا يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانوناً، و إنما يمكن القول أن مستوى السلامة بعد هذه اللحظة يكون أفضل بالنسبة للحظة التي تم فيها طرح المنتج للتداول<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: نشأة فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة

تباينت نشأة فكرة مخاطر النمو و انتقلت من الواقع القضائي إلى القانون الوضع

#### الفرع الأول: النشأة القضائية

قد تكون نشأة مخاطر التطور العلمي في أول تصدي لها في عهد القضاء الأمريكي حيث اعتبرها مظهر من مظاهر القصور الغير معاقب عليه، و ذلك بالنظر إلى الحدود الإنسانية للمعرفة العلمية، لكن بعض المحاكم العليا في الولايات المتحدة تجاوزت القضاء المذكور آنفاً، و اتجهت إلى إلزام المنتج بضمان مخاطر التطور العلمي<sup>2</sup>.

- أما القضاء الألماني فقد اجتهد في إقرار مبدأ المسؤولية الا خطئية ليهيئ لضحايا الحوادث تعويضاً عادلاً للأضرار، و ذلك بعرض التزامات محددة. فالخطأ ليس انحرافاً في السلوك و إنما هو إخلال بواجب ضمان السلامة، و لقد مد القضاء المفهوم الموضوعي إلى كل مجالات المسؤولية التقصيرية بما فيها المسؤولية عن المنتجات.

- أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تباينت مواقفه في مواجهة مخاطر التطور العلمي تبايناً يرد إلى التردد، و ظهرت بهذا الخصوص عدة قضايا منها الأزمة التي تسبب بها الدم الملوث، و قضية دواء Médiateur، و قضية جنون البقر، و كذلك قضية هرمون النمو<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 646.

<sup>2</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 311.

<sup>3</sup> THOUROK Patrick ,op.cit, p2.



فبالرغم من إقرار القضاء الفرنسي لمبدأ ضمان مخاطر التطور العلمي في الكثير من مجالات النشاط المهني و ذلك من خلال المفاهيم العقدية إلا أنه استثنى بعض المخاطر من الضمان و قصره على ما تسمح حالة المعرفة العلمية بالإحاطة به من أسباب الضرر<sup>1</sup>.

- و قد حرصت محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي على إخضاع هذا الإعفاء بعد ذلك لشروط صارمة، أدت إلى تغليب التفسير الضيق له فذهبت إلى أنه من أجل إعفاء المنتج فإنه يجب عليه إثبات أنه وقت عرض المنتج للتداول لم تسمح له حالة المعارف العلمية و التقنية في أعلى مستوياتها من معرفة العيب، أو على الأقل أن هذه المعارف لم يكن بمقدوره إدراكها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: على المستوى التشريعي

ظهرت أول بوادر فكرة مخاطر النمو في وثيقة صدرت سنة 1964 من المعهد الأمريكي للقانون في شأن ما يخص مسؤولية المنتج، و التي كانت فيما تضمنته من مبادئ مصدر الإلهام للمشرع الأوروبي، عند إعداد مشروع الاتفاقية الأوروبية للمسؤولية عن المنتجات التي طرحها المجلس الأوروبي سنة 1977 للتوقيع<sup>3</sup>، بعد أن تم الاقتراح بإصدار توجيه أوروبي و الذي عرض على مجلس وزراء المجموعة الأوروبية في 9 سبتمبر 1976. و يعد المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى مخاطر التطور، وذلك من خلال القانون الخاص بالمنتجات الصيدلانية الصادر في 24 أوت 1976، إذ يعد هذا القانون من أكثر القوانين الأوروبية تشدداً تجاه مسؤولية المنتج<sup>4</sup>. حيث أكد فيه حق مستهلك الدواء في سلامته من مخاطر التطور العلمي، و كان الدافع لإصدار هذا القانون ظهور تشوهات خلقية في بعض الأجنة نتيجة تناول الأم لعقار

<sup>1</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 312.

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي . دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 474.

<sup>3</sup> فتاك على، نفس المرجع، ص 312.

<sup>4</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 699.

معين في فترة الحمل، و قد ثبت قصور التجارب العلمية التي أجريت على هذا الدواء قبل طرحه للتداول.

كان لقضية thalidomide وقعها الشديد في ذلك الوقت لما ترتب عنها من نتائج مهمة أدت لتقوية الدراسات و الأبحاث في نهاية الستينات، حيث ظهرت بعدها عدة منظمات رسمية تنادي باليقظة والحذر في صناعة المنتجات الصيدلانية في معظم دول العالم.

و لقد ظهر هذا الدواء أول مرة سنة 1953 في مخبر la firme ciba و التي سرعان ما تخلت عن هذا التطور الخاطئ و تركت دليل ملكيته الصيدلانية قيد الاستعمال، فأعاد مخبر ألماني صنعه سنة 1956، أين بدأ تداوله و بعدها أنتشر في 46 دولة معظمها أوروبية كان أول عرض منه هو علاج صداع الرأس l'épilepsie لكن التجربة الإكلينيكية بينت بسرعة أنه غير فعال لهذا المرض، إلا أنه استعمل من قبل عدة أشخاص لداعي صداع الرأس، و لتقاضي تقيئ الحوامل. و في سنة 1961 أشار طبيبين الأول أسترالي و الثاني ألماني إلى احتمال في ارتفاع طوارئ لعدم تجاوب أعضاء بعض حديثي العهد بالولادة استهلكت أمهاتهم thalidomide طوال فترة الحمل. حيث أكدت البحوث أن حوالي 10000 طفل حديث العهد بالولادة عانو من عدم تجاوب أعضائهم، فتم بسرعة وقف تداوله في العالم بأكمله. و أشارت الإحصائيات بعدها في جانفي 1962 أكثر من 3000 ضحية في ألمانيا الغربية، سنة 1965 أكثر من 5000 طفل ألماني عاش بإعاقة في أعضاءه، و في جوان 1990 بينت آخر الإحصائيات أكثر من 12000 حالة نقص نمو من thalidomide ، 10000 تخص ألمانيا، 650 في المملكة المتحدة، 300 في اليابان، حوالي 100 في السويد.

و من بين القضايا حول هذا الدواء قضية المحامي الألماني Karl schulte التي رفعها في ماي 1961 بهامبورغ رزق بمولود به نقص النمو، و بعدها بـ 6 أسابيع رزقت أخته بمولود له نفس الأعراض و كان يريد الاستعلام عن هذين الحالتين، فاتصل بطبيب

يدعى "widukind lenz" و قام برفع دعوى قضائية ضد المخبر chimiel grurenthal وأسس جمعية أولياء الضحايا في 15 جويلية 1962، و بعدها بـ 3 سنوات أغلقت القضية و أدين المخبر الصيدلاني و تم تعويض الجمعية المنظمة لمساعدة الضحايا بمبلغ 100 مليون دوتش ماركس، و توقفت المحاكمة في 18 ديسمبر 1970. أما في بريطانيا فلم يتم تعويض عائلات الضحايا تعويض مناسب ودامت شكاوهم لـ 10 سنوات حتى تم نشر مقال في 24 سبتمبر 1972. الذي كسر السكوت تحت عنوان صادم " أطفالthalidomide عار الوطن" للتخلي عن حقوقهم، و بعدها تم تأسيس منظمة للتضامن مع الضحايا مثل ألمانيا<sup>1</sup>. كما قامت هيئات صحة دولية بفرض عند صنع كل مادة جديدة تقدم كدواء لاستعمال الإنسان، أن تعطي دليلا على فعاليتها و عدم احتواءها على مواد سامة بعد القيام بتجارب منهجية على الإنسان قبل بيعها و المتاجرة بها.<sup>2</sup>

و على مستوى الاتفاقات القانونية الجماعية، تعد اتفاقية ستراسبورغ<sup>3</sup> أولى الاتفاقيات التي أشارت مذكراتها التفسيرية إلى فكرة مخاطر التطور. فقد ذهبت لجنة صياغة الاتفاقية إلى أنه يجب توسيع دائرة مفهوم الخطر، لكي تغطي عددا كبيرا من المنتجات. حيث يجب أن لا تكون مخاطر التطور عقبة جديدة في سبيل وضع المنتجات الجديدة و النافعة للتداول. إلا أنها لم تقرر صراحة إعفاء المنتج من المسؤولية، إذ أثبت أن الضرر كان نتيجة مخاطر التطور، ورغم ذلك فإن إشارة مذكراتها التفسيرية إلى مخاطر

<sup>1</sup>MONACO Virginie , Le thalidomide : histoire et actualité, Thèse pour obtenir le diplôme d'état de docteur en pharmacie. Faculté de pharmacie, Nancy,2000,p9.

<sup>2</sup> WENIGER Catherine , La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne : étude de droit comparé, DROZ, Genève,1994.p 141.

<sup>3</sup> أبرمت الاتفاقية من قبل منظمة المجلس الأوروبي و التي كانت من بين المسائل التي استحوذت على اهتمام المنظمة في بداية السبعينات مسؤولية المنتج، عندما وافقت لجنة وزراء الدول الأعضاء في اجتماعها عام 1970 على مقترح اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني الخاص بتوحيد قواعد قانون مسؤولية المنتج بين الدول المنظمة. د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع سابق، ص 39.

التطور تبين أن لجنة الصياغة أرادت بعدم النص على استبعاد مخاطر التطور من نطاق ضمان المسؤولية، أن تؤكد أنها لا تشكل سببا لاستبعاد مسؤولية المنتج<sup>1</sup>.

و بالرغم من أن اتفاقية ستراسبورغ لم يكتب لها أن تدخل دور النقاد، و أن التوجيه الأوروبي<sup>2</sup> الذي أقره مجلس المجموعة الاقتصادية الأوروبية كان هو البديل الرئيسي لها إلا أنه اتخذ موقف مغاير للاتفاقية تجاه مخاطر التطور، حيث يعكس ما أدى إليه تعارض المصالح من انقسامه حال دون النص على إلزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي لبعض دول الأعضاء<sup>3</sup>.

والواقع أن ما أثاره إلزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي من جدل هو الذي<sup>4</sup> أقره المشرع الفرنسي لإقرار المبادئ التي دعا مجلس المجموعة الاقتصادية الدول الأعضاء إلى إدراجها في تشريعاتها الوطنية حتى 19 ماي 1998 بإصداره القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. إذ يعتبر الخلاف حول مخاطر النمو السبب الرئيسي في تأخر نقل المشرع الفرنسي للتعليمية حتى سنة 1998 لما تسبب فيه من مواجهة بين منظمات المحترفين المؤيدين لتشريعته و جمعيات المستهلكين المناوئين له ولما نجم عن ذلك من عرقلة للعمل البرلماني<sup>5</sup>، حيث تقدمت الحكومة الفرنسية بالمشروع الأول إلى الجمعية الوطنية في 23 ماي 1990 و اقترحت اعتبار مخاطر التطور العلمي سبب للإعفاء من المسؤولية عن المنتجات ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ عدلت النص بناء على اقتراح مقررها، حيث يكون

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 701.

<sup>2</sup> التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

<sup>3</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 313.

<sup>4</sup> نصت الديباجة التوجيه الأوروبي 85-374 على أنه: "يصعب القول بأن التوجيه الحالي من شأنه أن يحقق الانسجام الكامل بين قوانين الدول الأعضاء في تلك المرحلة، و لكنه بلا شك من شأنه أن يفتح الطريق نحو ذلك في المراحل التالية، فمن الضروري أن يتسلم المجلس من اللجنة على فترات منتظمة، تقارير حول الأثر العملي لتطبيق هذا التوجيه وما هي الاقتراحات الملائمة في ذلك الشأن، كما أنه من الأمور المهمة إعادة النظر في التحفظات المتروكة للدول الأعضاء، بعد مرور فترة كافية من تنفيذها لبحث آثار هذه التحفظات على حماية المستهلك، أو على أداء السوق المشتركة.

<sup>5</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 474.

المنتج ملزماً بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي<sup>1</sup>، و لقد أقرت ذلك اللجنة البرلمانية المشتركة في 1 ديسمبر 1992، الأمر الذي دعا الحكومة إلى سحب مشروع القانون، و الواقع أن تباين المواقف و ما يعكسه من تعارض في المصالح هو أيضاً الذي أعاق إقرار الجمعية الوطنية للاقتراح الذي تقدم به بعض الأعضاء.

إلى أن تم إصدار القانون رقم 98-389 و بعدها تم تعديله بالأمر رقم 131-2016 الصادر بـ 10 فبراير 2016 و الذي نص على المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في المواد من 1245 حتى 1245 مكرر 17. و نص على إعفاء المنتج من مخاطر التطور العلمي في المادة 1245 مكرر 10 منه.

و يلاحظ أن الموقف الرسمي للحكومة الفرنسية الذي كان ينادي لإقرار مبدأ الضمان في إطار التوجيه الأوروبي، قد كيّفته في إطار سيادتها الوطنية خاصة في ظل المنافسة الأوروبية.

### المطلب الثالث: عناصر إثبات فكرة مخاطر النمو

تثير فكرة مخاطر التطور العلمي لكل ما يتعلق بالنشاط الإنساني الذي يتعاضم بالمعرفة العلمية، فيصاحبه المنفعة من جهة و تحدى به المخاطر من جهة أخرى. لكن هناك من المخاطر ما قد تسمح المعطيات العلمية بالإحاطة به و انتقاء مخاطره، و منها ما قد يتعذر معه تحقيق ذلك نظراً للحالة العلمية التي لا تسمح بذلك. و الأخذ بفكرة مخاطر النمو تعترضه على المستوى العلمي بعض الإشكاليات التي من أجلها يتم استبعاد أو عدم استبعاد المسؤولية. و بأي معيار تحدد حالة المعرفة العلمية والفنية؟ و ما هو التقدير الذي يعتد به حين إثارة هذا الدفع بالشخصي أو الموضوعي؟

### الفرع الأول: عنصر المعرفة العلمية و الفنية

يجب أولاً معرفة الفرق بين المعرفة العلمية و الفنية و قواعد الفن: فقواعد الفن

Les règles de l'art ليست إلا قواعد معرفة ما نعمل Règles de savoir faire

<sup>1</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 314.

و التي تقتض دراستها تقدير أو تحديد قطاع مهني معين. و احترام قواعد الفن يكون ملزما و لكنه لا يكفي لاستبعاد مسؤولية المهني، أما المعرفة العلمية و الفنية فهي تجمع قواعد الفن، و لكنها تتعلق بمجال أوسع بكثير لا يتحدد إطلاقا بمجال مهني خاص. و تحديدها يمثل أحد شروط الإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بسبب مخاطر التقدم<sup>1</sup>.

كما تشمل المعرفة العلمية كل الرصيد الواسع و الهائل من المعارف و العلوم التي استطاع الإنسان أن يجمعها خلال التاريخ الإنساني الطويل و بفضلها يستطيع بلوغ الغايات التي ينشدها. كما أن حالة العلم تبدو باعتبارها مكتسبات إنسانية متطورة أوسع و أشمل من العلم الذي يعتبر " المنهج الذي يسعى للوصول إلى مجموعة مترابطة من الحقائق الثابتة المصنفة و القوانين العامة"<sup>2</sup>.

و المقصود بحالة العلم هو مستوى المعرفة العلمية المستقرة في صناعة محددة لحظة وضع التصور للمنتج المراد إنتاجه، و يقصد بأصول المهنة هي العادات المهنية التي يتم إتباعها عند صناعة منتج معين<sup>3</sup>.

يمكن تلخيص المقصود بالمعرفة العلمية و الفنية بما انتهت إليه محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في تفسيرها للمقصود بهذا المصطلح، حيث نصت: " أن عبارة حالة المعرفة العلمية و الفنية لا تشير بصفة خاصة إلى عادات و قواعد السلامة المطردة في القطاع الصناعي الذي يباشره المنتج في مجال الاستغلال، و إنما يستوجب الاعتداد بالمستوى الأكثر تقدما لحالة العلم لحظة طرح المنتج للتداول. و عليه يمكن التأكيد بخصوص المعرفة العلمية و الفنية؛ على السمة الموضوعية لحالة العلم، أي أنها تتصل بمعطيات واجبة الاعتبار، حتى و لو تجاوز ذلك الحدود النظرية إلى التطورات العلمية<sup>4</sup>. و تقدير حالة المعرفة العلمية لا يكون في قطاع الصناعة الذي يعمل فيه المنتج

<sup>1</sup> خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 718.

<sup>3</sup> د. أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص 101.

<sup>4</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 310.

فقط و لكن في كل فروع المعرفة الإنسانية. و بعبارة أخرى لا يستطيع المنتج أن يدعي تخصصه في قطاع معين من العلوم و الفنون لكي ينكر المعلومات التي كانت متاحة و المتعلقة بفرع آخر من فروع المعرفة الإنسانية<sup>1</sup>.

و مما تقدم نستنتج أنه يتعين على المنتج مواكبة كل اكتشاف للتطور العلمي من ابتكار وسائل جديدة للوقاية و الأمان من خطر المنتجات التي يقوم بصناعتها. ثبت بالتجربة أنها تقدم بالفعل ضمانات أكبر، فيطور منتجاته بما يتفق و هذه الاكتشافات الجديدة فلما كان القضاء على سبيل المثال، يرى حارس المصعد مخطئا إذا لم يزوده بوسائل الأمان التي استحدثت و كانت معروفة و معمولا بها يوم وقوع الحادث، حتى و لو لم تكن اكتشفت بعد عند تركيبه، فأولى أن يطبق هذا التطور عند صنع أمثال هذه المنتجات. و يعني ذلك أنه يعتبر المنتج مخطئا لمجرد استمراره في استخدام الوسائل التقليدية في الصناعة رغم اكتشاف وسائل أحدث منها. و مع ذلك يتعين على كل منتج أن يتبع كل ما هو اكتشاف و إبداع تكنولوجي، والذي يقصد به كل عملية تتعلق بالمنتجات بمختلف أنواعها و كذلك أساليب الإنتاج، و يكون إبداع المنتج بتطوير منتجاته الجديدة لأول مرة أو تحسين أو تطوير المنتجات الحالية<sup>2</sup>. فعلى المنتج التزام بإتباع الابتكارات و الوسائل الحديثة للوقاية و الأمان من مخاطر المنتجات التي يقوم بصناعتها و تثبت بالتجربة أنها تقدم بالفعل ضمانات أكبر فعالية ليطور منتجاته بما يتفق و هذه الاكتشافات الجديدة<sup>3</sup>. لكن الإشكالية التي تطرح هي : كيف يتم تقدير حالة المعرفة العلمية و التقنية؟ و بأي معيار يتم تحديدها؟

<sup>1</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> د. خليفي عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية (دراسة حالة مجمع صيدال لصناعة الأدوية)، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر3، العدد 02، 2011، ص {172. 145}، ص150.

<sup>3</sup> د. شكري سرور محمد، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983، ص58.

## الفرع الثاني: عنصر اكتشاف و تقدير حالة المعرفة العلمية

المعرفة العلمية و الفنية يجب أن تكون مفهومة كما لو كانت صياغتها أو شكلها نموذجي. فهذا المفهوم يجب أن يجمع المعرفة العلمية و الفنية على المستوى العالمي ما دام أن لها أسس تقوم عليها. و يجب على الصانع أن يأخذ في اعتباره الشكوك حول إمكانية تشغيل المنتج في ظروف معينة، حيث يجب عليه أن يغلب سلامة المستهلك على المصالح التجارية<sup>1</sup>.

على أن المستوى العلمي الذي يحدد حالة المعرفة ليس مهماً أن يكون هو المستوى الأكثر تقدماً كلما كنتك الموجودة لحظة طرح المنتج للتداول، و لكنه المستوى العالمي لحالة المعرفة العلمية و الفنية، و التي يجب على المنتج احترامها. يضاف إلى ذلك أن تقدير حالة المعرفة العلمية و الفنية يكون بطرق موضوعية مجردة، دون الأخذ في الاعتبار القدرات الخاصة بشخص المنتج. فالعبرة هي بالحالة الموضوعية من المعرفة العلمية والفنية، و التي يفترض أن يكون المنتج عالماً بها<sup>2</sup>.

اتجه معظم المفكرين سواء في أوروبا أو في كندا أو في البرازيل لقول بأن حالة المعارف العلمية الهادفة لا تأخذ من منتج واحد على الخصوص بل على أساس الوسط العلمي العالمي. أي بصفة واسعة و ليست محدودة وقت طرح المنتج للتداول. والرجوع لهذه المعارف لا تقيم بالنظر للصفات الشخصية للمنتج بل إلى الصناعة العالمية حتى لو كان في النطاق المحلي لكن توجد قرينة واضحة على العلم بها.

و من هذا المنطلق ذهبت محكمة العدل الأوروبية بعيداً عن ذلك بتحديد أن الحالة المعرفة العلمية و التقنية لا ترجع إلى تطبيق مستوى السلامة عند الاستعمال في مجال صناعة المنتج، بل يطبق على كل مجالات الإنتاج الحد العالي من المعرفة و هي مسألة وجوب علم المنتج بذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د . خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، نفس المرجع، ص 95.

<sup>3</sup> BARCELOS IMPARATO Paula , La responsabilité civile de l'industrie pharmaceutique : Le risque de développement, étude comparative des droits brésilien et Québécois ,Mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit, (ll.m), Montréal , 2010,p106.



فمسؤولية المنتج تفرض عدم عرض المنتج إذا لم يراعي العلوم و التكنولوجيا في وقت عرضه للتداول بحيث يجب أن يثبت المنتج استحالة العلم بالعيب آن ذاك، و بعد التطور العلمي، إذ يجب أن يكون منشور في مجلة عالمية تكون متوفرة وقت طرح المنتج للتداول لتفادي مخاطر الأضرار<sup>1</sup>.

إن النطاق الفعلي للإعفاء من مخاطر التنمية و التطور يكون مستقلا عن تطبيقه المحتمل لحالة عيوب التصنيع و التي تعتمد منذ الوهلة الأولى على الطريقة التي يجب أن يتم بها تقدير حالة المعرفة العلمية و التكنولوجيا لحظة طرح المنتج للتداول؛ و قد تمت مناقشة هذه المسألة من خلال الفقه بعد اعتماد التوجيه الأوروبي، كما أنها كانت محلا للحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية التي أخذت بعين الاعتبار إمكانية المعرفة كمعيار فاصل و حاسم في هذا الشأن<sup>2</sup>.

و قد أشارت إلى هذا الشرط محكمة العدل الأوروبية في حكم لها بتاريخ 29 ماي 1998 إذ أكدت أن المعرفة العلمية و التقنية يجب أن يكون من السهل الوصول إليها وقت طرح المنتج للتداول، و قد أطلق الفقه الغربي على هذا الشرط مفهوم منشوريان "manchurian" و قد استمد هذا المفهوم من حيثيات هذا الحكم<sup>3</sup>، بعد أن ثار جدل كبير حول المثال الذي قدمه المحامي العام بشأن بحث نشرته جامعة منشوريا باللغة الصينية في مجلة علمية بالصين، لا توزع خارج حدودها. فعلى الرغم من أن الحالة العلمية على المستوى العالمي تمكن من اكتشاف العيب، إلا أنه يجب الاعتداد بمدى إمكانية الوصول إلى المعرفة. و لما كانت شركة إنتاج الدواء في بريطانيا تتعامل مع قسم البحث و التطوير في جامعة منشوريا، فإن البحث العلمي المنشور باللغة الصينية يسهل على الشركة الوصول إليه، وفقاً للمعيار الشخصي أما على أساس المعيار الموضوعي فيصعب الوصول إليه، و من ثم فإن الاعتداد بالمعيار الشخصي يمنع مثل هذه الشركة من التمسك بالدفع الوارد بالمادة 57 من التوجيه الأوروبي 85-374، أما الاعتداد بالمعيار

<sup>1</sup> FLEAR Mark, FARRELL Anne Marée, TAMARRAK Harvey, and MURPHY Thérèse, European Law and new health technologies, Oxford university press , United Kingdom, 2013,p182.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 654.

<sup>3</sup> د.عبد الحميد الدسيمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص721.

الموضوعي فيعطئها الحق في التمسك به، و عليه يجب أن يراعى المستوى الأكثر تقدما من المعرفة لحظة طرح المنتج للتداول<sup>1</sup>.

فقد أخذت محكمة العدل الأوروبية في بداية الأمر بالمفهوم الضيق للإعفاء من مخاطر التطور، إلا أنها فيما بعد لجأت إلى تقدير حالة المعرفة العلمية و التقنية بالمعنى الواسع لهذا المفهوم؛ حيث أنها لا تأخذ في اعتبارها حالة المعرفة العلمية الذاتية أو الشخصية للمنتج و الذي كان بإمكانه أن يكون على معرفة أو علم بها، و لكنها تأخذ بالمعيار الموضوعي في تقديرها على أساس أن المنتج يفترض أنه على علم أو معرفة بها، لكن هناك ثلاثة معايير ضرورية للأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد في تقدير حالة المعرفة العلمية التي يمكن التوصل إليها وهي:

- المعيار الكيفي أو النوعي: و هو يتعلق بالمعلومات المتاحة مادياً و التي يمكن التوصل إليها من خلال المعلومات المنشورة.

- المعيار الزمني أو الوقتي: يجب على المنتج أن تكون لديه الإمكانية في التوصل إلى هذه المعلومات التي يتم نشرها في وقت سابق على طرح المنتج للتداول، مع السماح له بمدة معقولة في الحصول على هذه المعلومات، لأنه لا يكون من المنطقي أن تطلب ضرورة المعرفة بهذه المعلومات اعتباراً من يوم نشرها.

- المعيار الجغرافي: يجب على المنتج أن يتلقى المعلومات على الصعيد و المستوى الدولي أولاً، إلا أنه سيكون من الصعب تنفيذه. و من ناحية أخرى فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى قيام المشروعات في البلدان التي لديها مستوى عالي من البحث وحرمان انتقالها إلى البلدان ذات المستوى المنخفض في البحث العلمي؛ مما يترتب عليه بعض المخاطر، ولاسيما بالنسبة للمنتجات ذات القابلية للتعرض لها<sup>2</sup>.

إن الواقع العملي للقضاء الأوروبي يؤكد على الاعتماد على المعيار الموضوعي في تحديد مدى المعارف العلمية و التقنية المطلوب إدراكها من المنتج حتى يقبل دفعه.

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص722.

<sup>2</sup> د.خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 97.

فلا يكفي التعويل على حالة المعرفة العلمية و التقنية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتج محل المساءلة، و لا أيضاً على مدركات و معلومات المهني المثارة مسؤوليته، على أن ينظر للمعلومات المتوفرة على المستوى الدولي لا الداخلي<sup>1</sup>. و فضلاً عن ذلك، فإن حالة المعرفة العلمية يجب أن يراعي فيها المستوى الأكثر تطوراً لحظة طرح المنتج للتداول. لكن كيف يمكن أن تحدد حالة المعرفة الأكثر تطوراً لحظة طرح المنتج للتداول؟

**الفرضية الأولى:** و التي من شأنها أن تحد من إمكانية المنتجين بالنسبة لحالة المعرفة العلمية لحظة طرح المنتج للتداول، فتشمل كل المعطيات التي تم التوصل إليها و التي لم يتم التوصل إليها و ذلك بفضل الأبحاث و التجارب العلمية. و لا شك أن هذا الاتجاه تم انتقاده من جانب بعض الكتاب و الفقهاء لأنه لا توجد مخاطر يمكن إثبات أنه لم يتم اكتشافها لحظة طرح المنتج للتداول و مع ذلك هناك مجهودات من خلال التجارب العلمية. و لهذا السبب فقد اعترف معظم الكتاب بأن حالة المعرفة العلمية والتقنية في وقت معين لا تتضمن سوى معطيات المعرفة التي توصل إليها سابقاً<sup>2</sup>.

**الفرضية الثانية:** تتجه إلى أن المعطيات و المعارف حتى يتم إدراجها في إطار حالة المعرفة العلمية فإنه يلزم أن يتم نشرها، حيث لا يفترض أن تكون المعطيات والآراء المتاحة محل إجماع، فإن بعض الآراء التي يتم التوصل إليها على نطاق واسع يمكن أن تكون محل نقض من جانب آخر، مما يصعب معه تحديد حالة المعرفة العلمية التي كانت قائمة في وقت معين.

و لذلك من الضروري إدخال معايير تجعل من الممكن تحديد جميع الأفكار والمعطيات التي يتم التوصل إليها، و هذا ما قامت به محكمة العدل الأوروبية حيث قضت بأن المعرفة العلمية حتى تكون حالة للتمسك بها في مواجهة المنتج فإنه ينبغي أن تكون متاحة لحظة طرح المنتج للتداول، كما أن إمكانية الوصول إلى المعرفة يمثل المعيار الحاسم الذي أخذ به قضاة لكسمبورغ في تقرير حالة المعرفة العلمية و التقنية لحظة طرح

<sup>1</sup> د. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص311.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص661.

المنتج للتداول، إلا أن القضاة يميلون بشكل عام إلى الاستفادة من عدم الوضوح في المفاهيم الخاصة بإمكانية المعرفة في حد ذاتها بحيث يتم تفسيرها بمعنى أكثر اتساعاً من أجل تحقيق حماية للمضرورين. كما يبدو أن اشتراط إمكانية المعرفة من شأنه أن ينتقص من مفهوم الإعفاء من مخاطر التنمية و التطور، الأمر الذي يترتب عليه أن مسؤولية المنتج يمكن أن تقوم على المخاطر رغم أنها كانت غير معروفة لحظة طرح المنتج للتداول، حيث كان الخطر غير معروف و هذا على تقدير معرفته و اكتشافه، فإنه لا يمثل جزء من المعرفة المتاحة لأنه حتى تكون المعرفة والمعلومات متاحة، فإنه يلزم أن يكون قد تم الإعلان عنها بطريقة أو بأخرى، أما إذا لم يتم الكشف عن المعلومة حتى ولو كانت في متناول الأبحاث العلمية، فإن المنتج لا يسأل عن المخاطر الناتجة عنها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: عبء إثبات عناصر مخاطر النمو

إن المنتج حتى يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته يقع عليه عبء إثبات عناصر مخاطر التطور العلمي. بحيث يجب عليه إثبات حالة المعارف العلمية لحظة طرح المنتج للتداول، و أنها لم تكن تسمح له بالكشف عن عيب منتج. ويجوز للمضرورين إثبات عكس ذلك، بأن يقدم أبحاثاً علمية تكون منشورة قبل أن يطرح المنتج للتداول<sup>2</sup>. ويكون من شأنها أن تكشف وجود عيب المنتج، كما يجب أن يعلن على ذلك قانوناً و بحسب التنظيم المعمول به و نشر الحقائق و الأبحاث العلمية.

### المطلب الثالث: تمييز فكرة مخاطر النمو عن بعض المفاهيم المشابهة لها

قد تصادف في بعض النصوص القانونية الخاصة بمسؤولية المنتج بعض المصطلحات التي بها قدر من التشابه من فكرة مخاطر النمو أهمها: مخاطر النمو و عيب المنتج، المنتجات الخطيرة، القوة القاهرة، ضمان السلامة.

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 662.

<sup>2</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 727.

## الفرع الأول: مخاطر النمو و عيب المنتج

مادامت مخاطر النمو أمراً لا يمكن كشفه وقت طرح المنتج للتداول طبقاً لحالة المعرفة السائدة فإنها تقترب كثيراً من فكرة العيب الخفي إذ ترتبط الفكرتان ببعضهما في كثير من الأحيان، خصوصاً إذا كانت قواعد مسؤولية البائع تفرض عليه التزامات ضمان العيب الخفي حتى لو لم يكن عالمياً بوجوده<sup>1</sup>، ذلك أن شرط خفاء العيب في عقد البيع يتمثل بعدم علم المشتري به، و هو أمر مشروط في مخاطر النمو، لكنه أعم إذ يجب أن يكون العيب خفياً على البائع و المشتري و على جميع المنتجين من الفئة الواحدة لحظة طرح المنتج للتداول.

كما يتشابهان في شرط القدم أي اشتراط وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول. أما في ما إذا كان للعيب تأثير فالأمر مختلف في كل منهما فالعيب الخفي يختلف عن مخاطر التطور في درجة الخطورة، فوجود العيب الخفي في المنتج لا يضر إلا بالمصالح الاقتصادية للمستهلك<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الأضرار التي تستحق التعويض أي بين الضرر الناجم عن عملية التعاقد وبين الضرر الذي يحدثه المنتج، إذ لا يمكن للمنتج أن يتحرر من المسؤولية إذا كانت استحالة الكشف عن العيب ذات طبيعة اقتصادية، باعتبار أن هناك بعض العيوب التي تم اكتشافها بفضل الأساليب التقنية الموجودة، ولكن تكلفة الأبحاث اللازمة للكشف عنها باهضة الثمن بالمقارنة مع نتائج الإحصائيات و تذبذبها فيما يتعلق بأسعار المنتجات والمخاطر الناشئة عنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر و التوزيع مصر، 2005، ص 65.

<sup>2</sup> د. غزال حمود، الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية سلسلة الاقتصادية و القانونية المجلد 33، العدد 1، 2011، ص ص { 239-256 }، ص 244.

<sup>3</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 653.

و من حيث المبدأ يوجد اختلاف بين مفهوم العيب<sup>1</sup> الوارد في المادة السادسة من التوجيه الأوروبي (85-374) و المادة 31245 من الأمر الفرنسي رقم (2016 - 131) و بين فكرة مخاطر النمو، فالعيب الخفي بسبب مخاطر التطور لا يظهر إلا بعد فترة زمنية من طرح المنتج للتداول، إذ لا يمكن معرفته في ذلك الوقت سواء من المنتج نفسه أو من أي منتج آخر. ولا يجرى كشف العيب إلا على إثر اكتشافات علمية جديدة. أما العيب المقصود في المادة 6 من التوجيه المذكور فيعني أن المنتج جرت صناعته و هو مشوب بعيب عدم اتخاذ احتياطات السلامة و هذا العيب يمكن اكتشافه و تفاديه<sup>2</sup>.

و من ناحية أخرى يبدو أن مخاطر النمو تبدو أقل وضوحاً في حالة عيوب التصنيع حيث إنه من المنفق عليه أن الإعفاء المنصوص عليه في التوجيه الأوروبي 85-374 لا يمكن أن يكون له أي دور في حالة ما إذا كان بإمكان المنتج أن يكشف عيب التصنيع، و ذلك بفضل قيامه بالإشراف على أجهزة الرقابة و التحكم أثناء عملية التصنيع ذلك أن مراقبة الجودة هي الوسيلة التي يمكن بها للصانع أن يتأكد من أن المنتج الذي قام بتصنيعه يتطابق مع تصميمه، مع الوضع في الاعتبار أن الواقع العملي قد بين أن مثل هذه الرقابة يرتكب فيها العديد من الأخطاء، فالعيب لا يمكن الكشف عنه من خلال أجهزة و أنظمة المراقبة التي تظل كما هي لحظة طرح المنتج دون أن تتطور في ضوء الأبحاث العلمية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 3 فقرة 11 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ بـ25 فبراير 2009 "المنتج السليم و نزيه و قابل للتسويق هو منتج خال من أي نقص و أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و أو مصالحه المادية و المعنوية". كما أن المشرع الفرنسي و بهدف تحديد المقصود بالعيب جاء بنص صريح لتعريفه في المادة 31245 من القانون الفرنسي (2016-131) و التي نصت بأنه "تعتبر السلعة معيبة عندما لا تستجيب للسلامة المرغوبة شرعاً".

<sup>2</sup> د. غزال حمود؛ الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 252.

يمكن القول أن كلا من فكرة مخاطر التطور و فكرة عيب المنتج بمفهومه الضيق تتفقان بالهدف؛ و هو تحقيق حماية المستهلك من أخطار المنتج. و تكملان بعضهما ولكل منهما مجال مستقل عن الآخر. و بهذا يختلفان من حيث أن مخاطر التطور تحمي المستهلك من أخطار عيوب تعد مجهولة للجميع عبر طرح المنتج للتداول لأن حالة المعرفة العلمية في ذلك الوقت لم تكن تسمح بالكشف عنها، أما فكرة عيب المنتج الخفي فتتخصص في حماية المستهلك من مخاطر عيوب معروفة أو مجهولة وقت طرح المنتج للتداول، ولكن حالة المعرفة العلمية و الفنية في ذلك الوقت لم تسمح بالكشف عنها<sup>1</sup>. بالنسبة للصانع الذي يجب عليه أن يتحمل المخاطر الخاصة بنشاطه في الإنتاج إذ يمكن القول بأن مخاطر التقدم التي ظهرت بعد طرح المنتج للتداول لا تمثل بالنسبة له إلا سببا مماثلا لسبب العيب، أو بعبارة أخرى أنها كشفت عن وجود العيب الكامن بمنتجه، و بناء عليه يكون الأمر، بالنسبة له، متعلقا بالمخاطر المرتبطة بالصناعة. أما بالنسبة للجمهور، فإن توزيع المنتج و انتشاره يمثل مصدر أخطار بالنسبة لحياته وأمواله، و بالتالي فإن معيار العيب بمعنى الإضرار بحياة و أموال المستهلك للمنتج يكون في قلب فكرة مخاطر التقدم، و من ثم فإن استبعاد مخاطر التقدم من فعل المولد لدعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة يترتب عليه تعويض المستهلك لأخطار العيب الغير المعرف أثناء استعمال المنتج، في الوقت الذي كانت فيه فلسفة التوصية الأوروبية بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تقوم على حماية المستهلك بوضعها سلامة المستهلك في عداد الحق المعترف به له. و بذلك تكون فكرة مخاطر التقدم قد ارتبطت بالمفهوم الضيق لفكرة عيب المنتج<sup>2</sup>.

ليس هناك ما يسوغ قانونا التفرقة بين العيب الخفي و ما يلزم الآلات المتطورة من مخاطر، و بصفة خاصة يمكن افتراض علم الصانع بما يلزم صنعته من خطر فمن يحوز المعرفة الفنية يكون مفترضا فيه العلم و الأمر يتصل في تقديره بقريئة إثبات بسيطة يمكن نقض دلالتها لتقدير القاضي، الذي يمكنه أن يعلن أنه ليس في مقدور

<sup>1</sup> د.حمود غزال؛ الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 82.

الصانع، حتى المتبصر الإحاطة بالخطر و هذا يحدث بالنسبة إلى المبتكرات المتطورة التي قد يكشف استخدامها عن خطورتها<sup>1</sup>، على الرغم مما خضعت له من فحوص و تجارب علمية.

و عليه يتعين على البائع وضع المنتج الجديد للتداول سريعا بالنظر لمخاطر التطور ولضرورته في مجال ما. فقد جاءت فكرة ضمان مخاطر التطور لتحمي المستهلك لأن المتاجرة بالمنتجات لا يمكن أن يعاقب عليها بالنظر لحالة المعرفة العلمية و الفنية في نظام المسؤولية، فعلى سبيل المثال إذا ظهرت مخاطر التطور بعد وجود عيب خفي أين يجب على البائع إعلام المشتري، يسري الضمان هنا حتى لو كان العيب غير مكتشف.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مخاطر النمو و المنتجات الخطيرة

ذهب بعض الفقه إلى وجوب أن تنتبه اللجنة الأوروبية إلى تشابه في بعض المصطلحات الذي قد يثير التباسا عند تطبيق النصوص، ذلك أن اللجنة نصت في تقريرها عن المسؤولية عن المنتجات المعيبة بقولها: "تعتبر منتجات خطيرة" دون أن تبين ماهيته فالعيب المنشئ للمسؤولية الموضوعية في ضوء التوجيه الأوروبي يقوم منفصلا عن خطورة المبيع. فالأخيرة يتحدد مفهومها ب<sup>3</sup>:

أ - الأشياء الخطرة بطبيعتها: يقصد بها إما الأشياء التي يكمن الخطر في طبيعتها ذاتها بحيث لا يمكن أن تنتج إلا كذلك حتى تفي بالغرض المقصود منها؛ كمواد الحفظ السامة مثلا أو الأشياء التي تحمل في طبيعتها أو بين عناصرها مسببات الخطر الذي قد لا يلبث أن يلزمها بعد خروجها من تحت يد المنتج، إذا ما اتصلت مكوناتها ببعض

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> cass, Ch commercial. 25 mai 1982, Bull. civ. IV, n° 201.

<sup>3</sup> بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013



العوامل الخارجية التي يكون لها تأثير مباشر على خواصها. وتتفاعل مع عناصرها كالعطور التي يمكن أن تتفجر مع الحرارة المرتفعة.

ب- الأشياء الغير الخطرة بطبيعتها: و التي تصبح كذلك بسبب صنعها مشوية بعيب خفي كجهاز التلفاز المشوب بعيب خفي يؤدي إلى انفجار شاشته.

و لقد نص قانون حماية المستهلك 09-03 على مفهوم المنتج الخطير في المادة 3 فقرة 13 بأن "المنتج الخطير هو كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون".

كما أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات لم تحدد هذه المنتجات الخطرة و إنما تحدثت على ضرورة توفر سلامة في المنتج الموجه للاستهلاك و أن يكون خاليا من أي عيب فالمنتج الذي يكون خطراً على صحة و أمن المستهلك، غير مطابق للطلبات المشروعة للمستهلك<sup>1</sup>. و هذا ما تضمنته المادة 9 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش و التي نصت على: "أن تكون المنتجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن...".

و يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال ما سبق بأنه لا يفرق بين المنتج الخطير و المنتج المعيب، و بذلك يكون قد أخطأ في تعريف المنتج الخطر لأن المنتج قد يكون خطر و يستجيب لمفهوم المنتج المضمون. و مثال ذلك المبيدات التي تكون مضمونه إذا ما استعملت حسب كيفية استعمالها في الغرض المحدد لها.

إن العيب المنشئ للمسؤولية الموضوعية في ضوء التوجيه الأوروبي يقوم منفصلاً عن خطورة الشيء، الأمر الذي يعني أن الضرر لا يحتاج إثبات مدى خطورة الشيء

<sup>1</sup>ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته، دراسة مقارنة. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009-2010 ص31.

حتى يثبت أنه معيب. إذا قارنا المخاطر في وجود المنتج لا يمكن اكتشافها مع مخاطر التطور هذا الاختلاف في المقارنة غير عادل فلماذا يتبنى إذن منطقاً عكسياً<sup>1</sup>.

و على الرغم من اشتراك كل من فكرة مخاطر التطور و فكرة خطورة المنتج في تهديد سلامة و أمان المستهلك، إلا أن ذلك يجب ألا يؤدي إلى الخلط بينهما، ذلك أن عيب المنتج في فكرة مخاطر النمو يكون في دائرة التوقع، و يتعذر تقديره وفقاً للأصول العلمية القائمة لحظة طرح المنتج في التداول، إلا أنها في ذات الوقت ملازمة للمنتج لا تنفك عنه، و لا يمكن إدراكها إلا من خلال التجربة اللاحقة أو التطور العلمي و على ذلك فإن فكرة مخاطر التطور تستقل تماماً عن فكرة خطورة المبيع<sup>2</sup>. كما أن الخطر الذي يحتويه المنتج قد لا نكتشفه في ظل التطور العلمي و التكنولوجي، إلا بعد إطلاق المنتج في التداول و لا يستطيع المتدخل التخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الوسائل العلمية المتاحة يستحيل معها اكتشاف خطورة المنتج، لذا تعتبر الحيطة في مجال الاستهلاك واجبة، و على المشرع الجزائري وضع نصوص صارمة خاصة بالمنتجات الخطيرة على صحة و أمن المستهلك لوقايتها من الأضرار المحتملة، إذ لا يوجد تعريف يشمل المنتجات الخطرة بذاتها. و إنما هناك نصوص شاملة تنطبق إلى الحماية الشاملة للمستهلك من أي منتج يهدد سلامته، لكن ما هو هذا المنتج المهدد للسلامة؟ هناك بعض المنتجات تحتاج إلى عناية خاصة كالمواد الاستهلاكية و الصيدلانية، لذا من الضروري دراسة ماهية المخاطر المحتملة التي يمكن أن تلحقها هذه المواد بالمستهلك<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: مخاطر النمو و القوة القاهرة

وفقاً للقواعد العامة، إذا كان من المستحيل على المنتج كشف عيب منتجته فنكون بصدده سبب أجنبي يعفي المنتج من المسؤولية، ويثار التساؤل هنا حول مدى اعتبار مخاطر التطور مظهراً أو تطبيقاً من تطبيقات القوة القاهرة أم أن لها طابعها المميز الذي

<sup>1</sup>WENIGER Catherine , op.cit, p 141.

<sup>2</sup>د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2001، ص 706.

<sup>3</sup>ولد عمر طيب، المرجع السابق، ص32.

يستعصى إدراجه ضمن تطبيقاتها؟ و يشترط في القوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية أن تكون غير ممكنة الدفع و لا يمكن توقعها، حيث يعتبر عدم إمكانية التوقع و استحالة دفع الضرر الركيزة الأساسية للقول بتوافر القوة القاهرة<sup>1</sup>.

و بإنزال خصائص القوة القاهرة على مخاطر التطور بوصفها الوارد في المادة 7 من التوجيه الأوروبي رقم 85\374 و المادة 10\1245 من القانون المدني الفرنسي نلاحظ أنها تتسم بعدم التوقع و استحالة الدفع، الناشئ عن عدم توافر الوسائل العلمية لاكتشاف عيوب المنتج، حيث لم تصل المعرفة العلمية و الفنية إلى ذلك، أما استحالة الدفع فهي نتيجة مترتبة على عدم التوقع و الغير المتوقع يستحيل دفعه. وعلى الرغم مما ذكر لا يمكن اعتبار مخاطر النمو شكلاً من أشكال القوة القاهرة التي يمكن التمسك بها لدفع المسؤولية، فالقوة القاهرة يجب أن تكون أمراً خارجياً أو أجنياً عن المسؤول، بخلاف مخاطر النمو لأنها ليست أمراً خارجياً عن المنتج<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: مخاطر النمو و ضمان السلامة

عرف القانون 09 - 03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة 613 سلامة المنتوجات بأنها: " غياب كلي أو وجود، في المستويات المقبولة و بدون خطر في المادة الغذائية لموثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرراً بالصحة بصورة حادة أو مزمنة."

ذهب بعض الفقهاء إلى تفسير الأحكام القضائية التي تشبه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع لوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، أي يجب على البائع المحترف و المنتج إزالة العيوب حتى يتحقق الأمان الذي يتوقعه المشتري في المبيع عند استعماله لتحقيق السلامة. و ينتقل هذا الالتزام من الالتزام بوسيلة إلى التزام بتحقيق نتيجة. فالمسؤولية تقوم متى ما ثبت وجود عيب بالمبيع و أنه سبباً للضرر الذي أصاب

<sup>1</sup> د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام" مصادر الالتزام، م الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 996.

<sup>2</sup> د. حمود غزال، الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية المرجع السابق، ص 246.

المستهلك، بصرف النظر عن علم أو جهل أو حتى استحالة علمه بالعيب و يسند هؤلاء في تأكيد وجود الالتزام، إلى أن عقد البيع يستجمع الشروط و السمات التي درج الفقه على طلبها للاعتراف بوجود هذا الالتزام في عقد ما و من هذه الشروط: وجود خطر يهدد سلامة أحد الطرفين فهذا الشرط ليس بحاجة إلى إيضاح خاصة و أن هذه المخاطر تزداد بازدياد التقدم الصناعي<sup>1</sup>.

إن ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي فرض على السلطة العامة بسط رقابة فنية على المنتجات ذات الارتباط الوثيق بصحة و سلامة الإنسان و بيئته الطبيعية، و ذلك بإخضاع تداولها لإذن سابق غايته التحقق من توافر ما تفرضه الأصول العلمية أو تهيئته بما يقتضي توقي ما من شأنه المساس بها<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لفكرة مخاطر النمو فإن المخاطر القابلة لأن تقع على المنتج هي مخاطر تقدم حالة المعرفة العلمية و معيار هذه المخاطر هو الاستحالة المطلقة لكشف العيب في هذه اللحظة و بهذا المعنى قد ندمج مخاطر النمو في المفهوم التقليدي للسلامة والأمان فهما في الواقع يرتبطان بوظيفة الوقاية و الحماية لمفهوم السلامة. ففيما يتعلق بوظيفة الوقاية يبدو أن استبعاد مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التقدم يعرض المستهلك لمخاطر أخطار غير معروفة. أما فيما يتعلق بوظيفة الحماية، فإنه ينتج من تعريف مخاطر التقدم أنها تمثل مصدراً للخطر الكامن في طبيعة المنتج. يضاف إلى ذلك أنه على صعيد الواقع يمثل ظهور مخاطر التقدم إضراراً مؤكداً بسلامة المستهلك، ويشهد على ذلك الأضرار الحاصلة بواسطة المنتجات الصيدلانية، ولاسيما الآثار الضارة للمنتج على الجسم أو على الأجنة والتي يكتشفها العلم بعد طرح المنتج للتداول<sup>3</sup>.

و عليه يمكن القول أن كلا من فكرة مخاطر النمو و فكرة السلامة بمفهومها التقليدي تتفقان في المضمون و هو تحقيق أقصى حماية للمستهلك من أخطار المنتج، إلا أنهما

<sup>1</sup> موسى إبراهيم عبد المنعم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 550.

<sup>2</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 7.

<sup>3</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 81.

تختلفان في أن مخاطر التطور تحمي المستهلك من أخطار عيوب تعد مجهولة للكافة. أما فكرة السلامة في مفهومها التقليدي، فتتصر في حماية المستهلك من مخاطر عيوب معروفة أو مجهولة وقت طرح المنتج للتداول، و لكن حالة المعرفة العلمية والفنية في ذلك الوقت تسمح بالكشف عنها<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: التطور العلمي و ما يرافقه من إيجابيات و سلبيات في المنظور الاقتصادي

إن المؤسسة الاقتصادية أصبحت عصب الحياة على الصعيدين الوطني و العالمي بالنظر إلى الحجم الذي اتخذته و لما تؤديه من خدمات ضرورية لجعل النمو الاقتصادي و الاجتماعي بتساعد مستمر. فالعالم الآن في مرحلة تنمية عامة على كافة المستويات الاجتماعية و الثقافية، و ككل قوة دافعة لا بد من إيجاد أطر صلبة تحوي اندفاعها حتى تبقى السيطرة الممكنة على نشاطها من الداخل والخارج لئلا تتحرف فتحدث أضراراً مادية و معنوية تفوق الخدمات التي تؤديها<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: المشكلات الإنسانية الناتجة عن التقدم الاقتصادي و تنامي احتمال وقوع الأضرار للدول النامية بسبب التطور العلمي للدول المنتجة

إن الثورة التكنولوجية اصطحبت معها مشكلات إنسانية لا تقل خطورة عن تلك الآفات التي عرفتتها البشرية من قبل و التي قضت على ملايين البشر. مثال ذلك ما يمكن أن يحدثه تسرب الشعاع الذري من التجارب التي تستعمل لأهداف سليمة. وبغض النظر عن ما ينجم عنه إذ يمكن لسحابة من الغيوم الذرية أن تنقل الموت و العاهات و الدمار

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 711.

<sup>2</sup> د. العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان

1982، ص 409.

إلى بلاد تباعد بينها الجبال و المحيطات<sup>1</sup>. كما أن هبوط مختبر فضائي سقط بعد فقدان توازنه أو انتهى من أداء مهمته أن يشكل خطراً جسيماً على أرواح المواطنين. و إذا ما أضفنا ما تحدته الآلة اليوم من تغيرات في أنماط السلوك ومن أخطار لأدركنا أهمية السيطرة على كل تلك السلبيات و الوقاية من مساوئها على الصعيدين التنظيمي و التقني<sup>2</sup>.

فالمستهلك يسعى يوم عن يوم إلى منتجات خالية من العيوب فيرغب في النوعية والكمالية المتطورة فهناك بعض المنتجات التي قد تظهر لها بعض العوارض الجانبية بعد عدة سنوات من اقتناءها. و من هذا المنطلق هناك التزامات للمنتجين و المصانع لإنتاج منتجات ذات جودة عالية تستجيب للاحتياجات و التطلعات المتوقعة من المستهلك و هذه المنتجات هي التي تتطور في المستقبل و تجعلها تتنافس لعدة أعوام. و من هنا نجد أن هناك فرق بين الدول الغنية و الدول الفقيرة، حتى الدول الصناعية لا يمكنها محاسبة الدول التي تسعى لتطوير منتجاتها، فيأتي دور التأمين كضرورة يضمن بها السلع التي تكتنفها المخاطر في المستقبل.

إن إنتاج سلع دون عيوب هي غاية في الأهمية و يجب أن تتوفر كل الوسائل لهذا الغرض و يجب أن يكون هناك مؤهلين لمراقبة الإنتاج و التأكد من خلوه من كل العيوب في كل مراحل حياته الإنتاجية. إذ هناك ضرورة لتوحيد القانون في جميع الدول الصناعية بالرغم من أن هناك اختلاف طفيف بين القوانين. كالولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر قوانينها غير متوسعة في هذا المجال بالمقارنة مع أوروبا. فالقانون لا يجب أن يكون مختلف في المجال الصناعي و خاصة فيما يتعلق بالمنافسة بين الدول.

<sup>1</sup> المأساة التي مازالت تقشعر لها أبدان الكثيرين حول العالم. حيث تعطلت أربع مفاعلات بمحطة تشيرنوبيل للطاقة النووية وخرجت عن نطاق السيطرة خلال إحدى الاختبارات عام 1986، و قد بلغت قيمة الخسائر 358 مليار دولار فيشمل ذلك عمليات التنظيف فضلاً عن الأراضي الزراعية التي تشبعت بالإشعاع و فقدت قيمتها و قدرت الخسارة بحسابات اليوم بحوالي 720 مليار دولار، لكن تجدر الإشارة أن التوجيه الأوروبي نص في المادة 14 منه أن "الحوادث التي تنجم عن المفاعلات النووية لا يطبق عليها التوجيه بل تحكمها المعاهدات الدولية".

<sup>2</sup> د.العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص13.

تشير أغلب الدراسات السابقة إلى تفضيل المستهلك في الدول النامية و ميوله للمنتجات المستوردة من الدول ذات المستوى الاقتصادي و التكنولوجي المتقدم، و عليه فإن هنالك تحيزاً إيجابياً نحو منتجات الدول المتقدمة و آخر سلبي ضد المنتجات الدول أقل تقدماً. أما بخصوص دور هذا العامل في تأثير على العلاقة بين اتجاهات المستهلك نحو البلد المنشأ و سلوكه فهو غير واضح إلا في حالة ما إذا كان مستوى التقدم الاقتصادي مرتفعاً جداً و منخفضاً جداً لدرجة تؤثر على العلاقة بين الاتجاه والسلوك<sup>1</sup>. و لما كانت الظروف الإنتاجية تختلف من دولة إلى أخرى، فإن كل دولة تميل إلى التخصص في إنتاج السلعة التي تتفق مقتضيات إنتاجها مع الظروف الإنتاجية المتوفرة لديها، سواء أعلقت هذه الظروف بالبيئة الطبيعية كالترية و الطقس أم بعوامل مكتسبة كالمعارف الفنية و رؤوس الأموال المنتجة<sup>2</sup>.

و تنتمي البلاد المتخلفة اقتصادياً أو البلاد النامية إلى مجموعة البلاد المنتجة للمنتجات الأولية، بل إنه باستثناء القليل من الدول المصدرة للمنتجات الأولية التي تدخل في عداد البلاد المتقدمة اقتصادياً، و إن اختلفت المراحل التي تجتازها هذه البلاد في النمو الاقتصادي. و من هنا تحتل مشاكل البلاد المنتجة للمنتجات الأولية مكاناً جوهرياً سواء أكان ذلك في الفكر الاقتصادي أم من اهتمام المنظمات السياسية و الاقتصادية الدولية. فلا يخفى علينا كيف شهد العالم منذ نهاية الحرب العالمية الثانية تعاظم الاهتمام بمشكلة التنمية الاقتصادية و بالصعوبات التي تتعرض لها البلدان المتخلفة في سعيها إلى النمو الاقتصادي السريع و من عدم الاستقرار، فلا يمكن مقارنتها بذلك التقدم الكبير الذي أحرزته البلاد الصناعية في مجال الاستقرار الاقتصادي الداخلي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مجاهدي فاتح، دراسة تأثير الاتجاهات نحو بلد منشأ المنتج و علامته التجارية على تقييم المستهلك الجزائري للمنتجات المحلية و الأجنبية، دراسة ميدانية للمنتجات الإلكترونية و المشروبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم التسيير فرع إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر 3 {2010-2011}، ص 34.

<sup>2</sup> شافعي محمد زكي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص 19.

<sup>3</sup> الشافعي محمد زكي، نفس المرجع، ص 217.

## المطلب الثاني: العولمة وطرح المصالح القومية بين دول العالم

### في التوسيع الاقتصادي

بصفة عامة ترتبط علاقات المستهلكين الدولية بزيادة الانفتاح على العالم الخارجي وبسهولة و سرعة التفاعل مع هذا العالم. بعد أن تجاوزت العولمة الاقتصادية مرحلة تدويل عناصر الإنتاج و كذلك مرحلة تدويل رأس المال، وصلت إلى أحدث مراحل تطورها و هي مرحلة تدويل السلع و الخدمات إن جاز التعبير. و قد صادف هذا التحرير ازدهار عصر المعلوماتية الذي يسر و بسط وسائل الاتصال، الأمر الذي أدى إلى استحداث سوقا في الفضاء الإلكتروني، أطرافه معنوية من مرتادي شبكة المعلومات الدولية و هو الأمر الذي كان له عظيم الأثر في الانتعاش المتزايد في حركة التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

و في ظل هذه الأجواء تطل علينا علاقات أو معاملات المستهلكين متجاوزة نطاق النظام القانوني للدولة الواحدة و هي المعاملات التي يكون طرفها الأول المستهلك متوطنا في دولة أخرى غير تلك التي يتوطن بها الطرف الثاني و هو البائع أو المنتج أي الشخص المهني أو المحترف<sup>2</sup>.

و لقد أدت العولمة<sup>3</sup> إلى تزايد الترابط بين الاقتصاديات الوطنية التي تتطوي أساسا على الزبائن و المنتجين و الموردين و الحكومات في مختلف الأسواق، كما أن التسويق العالمي يعكس اتجاه المؤسسات في بيع و توزيع المنتجات في العديد من البلدان في جميع أنحاء العالم. إن مجال العولمة في العالم يزداد ترابطا و قد أدى بالعديد من المؤسسات لمحاولة توسيع مبيعاتها في الأسواق الخارجية، الأمر الذي يوفر أسواق

<sup>1</sup> د. علي حسن طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2007، ص 7.

<sup>2</sup> د. علي حسن طرح البحور، نفس المرجع، ص 8.

<sup>3</sup> يراد بالعولمة إخراج الأنشطة الاقتصادية من المجال المحلي إلى المجال العالمي فينتقل رأس المال الرئيسي إلى تلك الدول التي يكون فيها أجر العامل منخفضاً و كذلك باقي تكاليف الأخرى و تتوفر متطلبات البيئة الأساسية والخدمات المختلفة و الاستقرار السياسي أو قوة عمل متعلمة. الموسوي ضياء مجيد، العولمة و اقتصاد السوق الحرة، الطبعة الثالثة، دار الديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 51.



جديدة و يساعد على زيادة القدرة التنافسية، و يسهل إمكانية الحصول على أفكار و ابتكارات لمنتجات جديدة و استعمال التكنولوجيا الحديثة<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: أهمية التكنولوجيا في مواجهة العولمة

إن أهمية التكنولوجيا في تصنيع السلع ذات المواصفات القياسية و أسعار تنافسية هي ميزة تؤدي إلى ثباتها في المنافسة أمام طوفان السلع من جميع الدول حيث يعتبر السوق مفتوحاً بلا قيود. و هنا ترتبط العولمة في فكر العالم الثالث بالتكنولوجيا أكثر من ارتباطها بأي عامل إنتاجي آخر. لذلك تكاد تكون التكنولوجيا محكرة في دول العالم الأول و الثاني و لم تلحق بهم دول العالم الثالث بل لم تصنع هي التكنولوجيا الخاصة بها، و اعتمدت في الأساس على استيراد و شراء التكنولوجيا من الغرب و هو ما أدى إلى ارتفاع الثمن نظراً للاحتكار و لدخول سماسرة العالم الثالث المهتمين بالمنفعة الخاصة دون غيرها، ففي الكثير من الحالات استوردوا بأعلى الأثمان لبلادهم أرواً أنواع التكنولوجيا الموجودة و ظهر بعدها أجيال حديثة و متطورة أصبحت في بلد المنشأ دون قيمة، فيكون البديل المريح جداً و الذي يضمن استمرار تخلف دول العالم الثالث<sup>2</sup>، همهم الوحيد الربح الشخصي دون النظر إلى المصلحة العامة و الآثار الاجتماعية و الاقتصادية و لا يهمهم المساهمة في تحقيق سياسات نهضوية أو خطط مستقبلية. فنجد أن دول العالم الثالث لجأت إلى تكرار الشراء من نفس المصدر و نفس الدول، فمنذ الثورة الصناعية الأوروبية حتى الآن لم تظهر دولة من دول العالم الثالث بالعالم حاولت وضع أسس تكنولوجية خاصة بها نابعة من إبداعها و إمكانياتها. وإن وجد فسريراً ما يستقطبها الغرب و ينتفع بها.

و يعرف الإبداع التكنولوجي على أنه العملية التي تتعلق بالمستجدات الإيجابية و التي تخص المنتجات بمختلف أنواعها و كذلك أساليب الإنتاج.

<sup>1</sup> بن طيب إبراهيم، دور التسويق العالمي في الأنشطة التسويقية للمؤسسات الاقتصادية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر3، العدد 02، 2011، ص ص {76-51}، ص 51.

<sup>2</sup> عباس صلاح، العولمة و آثارها على البطالة و الفقر التكنولوجي للعالم الثالث، مؤسسة شباب، جامعة الإسكندرية مصر، 2006، ص 100.

و يعرفه "Fréman" بأنه: "هو الهدف الأخير لنظام البحث و التطوير حيث يتم تدفق الإبداعات و قياسها، إما بقياس الفوائد أو الأرباح، أو بقياس المهارة، و الفعالية التي يحققها الإبداع".

و يتميز الإبداع و كذا الإبداع التكنولوجي بمجموعة من العوامل أو الخصائص التالية:

- عملية اجتماعية ترتبط بالأسواق و كذلك بالأنظمة التقنية أي التكنولوجيا.

- عملية تربط المؤسسة بالمحيط الخارجي مع المنافسين الموجودين و مع الزبائن والموردين، و كذلك مع مراكز إنتاج العلم و التكنولوجيا.

- عملية مطولة إذ تستغرق عملية الإبداع منذ ولادة الفكر إلى غاية ظهور المنتج في السوق<sup>1</sup>.

إن الإبداع مشروع غير منتهي حتى و لو حقق نجاح فهو يحتاج إلى صيانة وتحسينات حتى يصل إلى طاقته القصوى.

تكمن أهمية الإبداع التكنولوجي في كونه يؤدي إلى تحسين في الأسلوب الفني للإنتاج أي تحسين أدائه من الناحيتين الفنية و الاقتصادية في آن واحد. و تحسين الجودة وزيادة المبيعات تجاه تعزيز موقف التنافسية للمؤسسة في السوق. و تكمن أهميتها في تأثيره الكبير على المؤسسة و من ثم على الاقتصاد وعلى المجتمع ككل. كما يسرع وتيرة تطبيق المعارف العلمية و التقنية التي تخدم الصالح الإنساني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>خليفة عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية (دراسة حالة مجمع صيدال لصناعة الأدوية)، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، العدد 2 2011 صص {172. 145}، ص 150.

<sup>2</sup>خليفة عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، نفس المرجع، ص 152.

## الفرع الثاني: توحيد التكنولوجيا في جميع العالم

في وقت سابق كانت الخلافات في طلب السوق العالمية، ذلك أن المنتجات التكنولوجية المتقدمة وضعت أساسا لقطاعات الدفاع و الحكومات قبل أن يتم تقليصها لتطبيقات المستهلك. و مع ذلك، فاليوم هناك رغبة في الحصول على حجم و نطاق عالي جدا من الإنتاج، بحيث يتم توفير المنتجات في جميع أنحاء العالم، أي توفير أسواق عالمية تنتشر فيها الابتكارات من بلد الأم لبقية العالم، تواكب كل التطورات التي تمس كل التركييات السكانية للعالم و ذلك بوضع استراتيجية عالمية لمختلف الفئات لتوفير تغطية شاملة للسوق المستهدف على أساس عالمي. وهذا يعني أن المؤسسة الاقتصادية قادرة على<sup>1</sup>:

- وضع استراتيجية التسويق العالمي، استنادا إلى أوجه الشبه و الاختلاف بين الأسواق و استغلال المعرفة للمقر الرئيسي من خلال الانتشار في جميع أنحاء العالم و التكيف معه. و كذلك نقل المعرفة و أفضل الممارسات من أحد أسواقها التي تعمل فيها و استخدامها في الأسواق الدولية الأخرى.

و لإيجاد زبون عالمي يتوجب القيام ببحوث التسويق الدولي و تحليل قطاعات السوق وكذلك تكيف المنتجات و الخدمات مع متطلبات الزبون. و لن يتحقق ذلك إلا بمواجهة المنافسة العالمية من خلال تقديم القيمة الأفضل. والجودة العالية واستراتيجيات الإعلان الممتازة و صورة العلامة التجارية المتفوقة. فالمؤسسات يجب أن تتبع الاستراتيجيات المثالية، بتنسيق جهودها لضمان المرونة المحلية في الوقت الذي تستغل فيه مزايا التكامل و الاندماج العالمي و الكفاءة فضلا عن ضمان نشرها للتكنولوجيا و الابتكار في جميع أنحاء العالم.

<sup>1</sup> بن طيب إبراهيم، دور التسويق العالمي في الأنشطة التسويقية للمؤسسات الاقتصادية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص53.

هذا الاختلاف في التفاعل يطرح مسألة الثقة وفق "Giddens" الذي جدد في إطار التطوير بإعادة التعريف المخاطر التي تواجه الأفراد<sup>1</sup>، و أكد أن مفهوم المخاطر ليست متروكة للتكهن و لتوقعات الأفراد فهي أفعال من الإنسان لها قدرات هائلة تتحول إلى أفعال لا إنسانية وتكوين مخاطر، كاستهلاك المنتجات القادمة من التجارة الخارجية و الجالبة للمخاطر، مثل المنتجات التي بها كائنات حية دقيقة مسببة للأمراض.

أما المنتجات الفلاحية تثبت بالتجارة الخارجية أنها من الممكن إن تؤثر على الوضع ليس بعدم الاستيعاب و لكن بسبب شكليات الإنتاج. و هناك ترتيبين للمخاطر يمكن ملاحظتهما:

الأولى: تعود بفكرة المسؤولية كمنتج يشعر أنه مسؤول على الحالة الإنسانية و الغير الإنسانية المطبقة في الإنتاج الجيد، حتى لو كانت موجهة للبعيد، فمخاطر الاستهلاك هي إذن استهلاك منتجات عكس ما تقدمه من قيمة.

ثانياً: هو في مجال العوامل الخارجية السلبية كاستهلاك منتجات نفذت بعيداً مما قد يجعلها عرضة للضياع بفعل هذا البعد في الإنتاج كالمخاطر البيئية مثل التنوع البيولوجي و الطفيليات المجهرية...

إن أحد العناصر الرئيسية في مجال إدارة المعرفة هي التعلم المستمر من التجارب فمن الناحية العملية، يعتبر الهدف من إدارة المعرفة كالنشاط الذي يركز على التعلم عبر الحدود لتتبع إمكانيات القيم المستخدمة في السوق الواحدة يمكن استخدامها في مكان آخر بحيث يمكن للمؤسسات التحديث المستمر لمعارفهم مع نقل المعرفة و أفضل الممارسات

<sup>1</sup> ALPHANDERY(P), DJAM(M), FORTIER(A), FOUILLEUX(E), Normaliser les conduites au nom du développement durable , Up date sciences technologies ,Quae, France ,2012.p27.

من سوق إلى آخر و مع ذلك، فالمعرفة المتقدمة و استخدامها في سياق ثقافي واحد لا يمكن دائما نقلها بسهولة إلى مكان آخر<sup>1</sup>.

و قد جاءت اتفاقية "جات" GATT في أكتوبر 1947 بعد موافقة 23 دولة بجنيف في سويسرا على إنشاء الاتفاقية العامة للتعريفات و التجارة التي تقضي بإزالة الحواجز والعوائق أمام التجارة و التبادل الدولي. مما يتطلب ثبات المنتجات أمام المنافسة المتعددة الأطراف، فالمنتج المحلي لن يظل مهيمنا على سوقه الداخلي بل سيواجه منتجات دول أخرى عديدة من منتج صيني و فرنسي و أمريكي.... و غير ذلك من الدول المنتجة. و الدولة ذات الميزة الأفضل في إنتاج السلعة هي التي ستنتجها بمواصفات و سعر منافسين و يساعدها على ذلك التقدم المشهود في وسائل النقل إذ لا يشكل النقل عائقا أمام تطبيق اتفاقات منظمة التجارة العالمية<sup>2</sup>.

و قد تقوم هذه الدول بتجزئة عمليات الإنتاج التي يقصد بها توطيد حلقات الإنتاج في بلدان مختلفة حول العالم. و تقوم الشركات المتعددة الجنسيات بتجزئة عمليات الإنتاج

<sup>1</sup> جاء المرسوم الرئاسي رقم 13-121 المؤرخ في 3 أفريل 2013 بالمصادقة على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الاتحاد الأوروبي في مجال التعاون العلمي و التكنولوجي الموقع في الجزائر 19 مارس 2012 ج ر العدد 25، المؤرخة في 22 ماي 2013 : اعتبارا منهما للأهمية التي يكتسبها العلم والتكنولوجيا في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية لكلا الطرفين، و بالنظر للاتفاق الأورو- المتوسطي القاضي بتأسيس شراكة بين المجموعة الأوروبية و دولها الأعضاء، من جهة، و الجمهورية الجزائرية من جهة أخرى والذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من سبتمبر 2005.

- و اعتبارا منهما للسياسة الأوروبية للجوار و استراتيجية الاتحاد الهادفة إلى توطيد العلاقات مع الدول المجاورة  
- و اعتبارا منهما لكون الاتحاد و الجزائر قد شراكا في إنجاز أنشطة البحث و التنمية للطرف الآخر، على أساس المعاملة بالمثل.

و رغبة منهما في وضع إطار للتعاون الرسمي في مجال البحث العلمي و التكنولوجي الذي سيسمح بتوسيع نشاطات التعاون و تكثيفها في المجالات ذات الاهتمام المشترك، و تشجيع تطبيق نتائج هذا التعاون بما يتوافق و المصالح الاقتصادية و الاجتماعية للطرفين".

<sup>2</sup> عباس صلاح، المرجع السابق، ص 96.

إذا رأت أن في نقل مثل هذه العمليات يحقق لها أكبر ربح ممكن. مما يساعد على تجزئة سلسلة عمليات الإنتاج هو التطور الكبير الذي حصل في حقل تكنولوجيا الاتصالات و المواصلات و سرعة انتقال رؤوس الأموال و السلع بين الأقاليم و الدول و القارات. فأصبح من الممكن صنع أي جزء من الأجزاء المكونة للسلعة الواحدة وإنجاز أي نشاط اقتصادي في أي مكان من العالم حيث تكون تكاليف الإنتاج منخفضة و الأرباح في أعلاها، إذ يمكن بيع المنتجات أو سحبها بالسرعة المطلوبة إلى الأماكن التي هي بحاجة إليها في الوقت المحدد<sup>1</sup>.

إن اتفاقية الجات و حتى وقت قريب كانت منصبة على تحرير إدارات السلع الصناعية خدمت دول المتقدمة صناعياً أكثر من الدول النامية التي إنتاجها<sup>2</sup>:

1. لا يكفي حتى السوق المحلية

2. ولا يشجعه الطلب المحلي الذي يسعى إلى النمو و التطور لتخطي حاجز المحلية إلى التصدير.

3. غير مؤهل سواء من ناحية التغليف أو الجودة أو التسويق للمنافسة في حالة التصدير.

إن الخبرة بالسوق التصديرية و العالمية و التعامل مع تقلباتها و مخاطرها، يعد أكبر من خبرة الإدارات في الدول النامية. مما يعرض اقتصادها لمخاطر كبرى قد لا تحتمل خاصة مع مواصفاته المتدنية و الضعيفة. و رغم رغبة بعض الدول في العالم الثالث للنمو و التطور إلا أن الاتفاقيات تمنح الدول القوية ميزات تنافسية قد تقف في وجه هذه الرغبة للتطور رغم كل ما تذكره الاتفاقيات من أن هدفها هو التنمية الشاملة.

<sup>1</sup>الموسوي ضياء مجيد، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup>عباس صلاح، المرجع السابق، ص 88.

## المطلب الثالث: تنامي احتمال وقوع الأضرار الاقتصادية بسبب القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية

إذا كانت حماية المستهلك و تنظيم المنافسة يمثلان أهم أهداف الرقابة على الأسواق فإنه لا ينبغي النظر إلى هذه الرقابة على أنها تدخلا في عمل الأسواق بالمعنى الذي يفقدها حرية المبادرة و التكيف مع المعطيات الاقتصادية المحيطة بها، و إنما الرقابة من خلال الهيئات المستحدثة لذلك هدفها مواجهة كل الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة وكذا مواجهة الآثار السلبية الناشئة عن حماية الممارسات التي من شأنها الإضرار بالمستهلك<sup>1</sup>.

ومن الصعب إيجاد مفهوم دقيق للتنافسية، و هذا لإحاطتها بنوع من الغموض و عدم الدقة، لاختلاف وجهات النظر حول مفاهيمها، لكننا سنحاول انتقاء أكثر المفاهيم وضوحا و هو: - "قدرة مؤسسات القطاع الصناعي في دولة ما على تحقيق النجاح المستمر في الأسواق الدولية دون الاعتماد على الدعم و الحماية الحكومية".

- قدرة المؤسسة على المنافسة من ناحية الجودة و الكفاءة الداخلية في استخدام مواردها حتى تضمن بقاء و تحقيق مردودية اقتصادية<sup>2</sup>.

و قد تتأثر درجة المنافسة بمدى التغيرات التكنولوجية السريعة الحاصلة في السوق، مما يؤدي إلى التغيير في أذواق المستهلكين. و بالتالي إلى تزايد حدة المنافسة، فتتسأ قوى احتكارية عند طرح منتجات جديدة أكثر جودة و نوعية، بسبب الإبداعات والابتكارات الجديدة في الأساليب العلمية. وبالتالي أصبح الإبداع و الحث عليه أمراً هاما في المؤسسة، بحيث أصبح أول أهدافها و اهتماماتها. وعليه فعنصر الإبداع في المؤسسات يعتبر أحد أهم العناصر التي تتميز بها أضخم وأكبر المؤسسات العالمية، حيث تلجأ

<sup>1</sup> زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 21.

<sup>2</sup> خليف عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 153.

هذه المؤسسات إلى استخدام و تطبيق الأفكار الذكية، و الموارد البشرية الفريدة التي تعتبر مصدر هام في أي مؤسسة، خاصة التي تعتمد في طرق إنتاجها على الذكاء التنافسي المرتبط بالبحث و المعالجة و تحليل البيانات و طرح المعلومات المفيدة.<sup>1</sup>

إن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة و الاستثمار في الجزائر كسبيل للخروج من مختلف الأزمات التي عرفتها الجزائر لا يقتضي بالضرورة ترك هذا المجال بدون تنظيم لأن ذلك سيؤدي إلى نتائج جد وخيمة على الاقتصاد الوطني و على المستهلك بصفة خاصة لذا وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية التي تنظم الأنشطة الاقتصادية بعيدة عن الإجراءات التقليدية السائدة من قبل و كذا بعيدة عن كل تأثير سلبي يشوبها مستقبلا نظرا للجرائم الحديثة و التي أصبحت مرتبطة بالجانب الاقتصادي.

وبالرجوع إلى المادة 43 من الدستور الجزائري رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 التي نصت بأن: " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون. و تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق و يحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

هذه الضمانة الدستورية التي يمتاز بها مبدأ حرية التجارة والاستثمار أعطته صفة ومكانة وحرية عامة و أساسية لا يمكن أن تكون موضوع أي مساس إلا في إطار القانون، أي هذا لا يعني أن المشرع الجزائري و من خلال تكريسه لهذا المبدأ قد تخلى عن كل العراقيل و القيود، بل فتح المجال أمام إمكانية وضع قيود تشريعية على هذه الحرية. إذ اعتبر بعض الفقهاء أن ممارسة التجارة والاستثمار طبقا للمادة السالفة الذكر أنها مقيدة نظراً لتولي القانون تنظيمها، و قد يؤدي ذلك إلى التقليل من شأن مبدأ الحرية أو حتى المساس به، لكن البعض الآخر يعتبر ذلك بمثابة حماية وقائية من قبل المشرع لكي يمنع كل مخالفة في المستقبل من شأنها المساس بالحياة الاقتصادية.

<sup>1</sup>خليفة عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية  
مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 148.



و ترتبط المنافسة الحرة بالتجارة و الصناعة في ظل الاقتصاد الحر و لا يمكن الفصل بينهما لدرجة أن العديد من الناس إن لم نقل العديد من الفقهاء لا يفرقون بينهما، وهذا ربما للتشابه الذي يحيط بهما. فللمنافسة قانون ينظمها و يضبطها كما لحرية التجارة و الاستثمار نص دستوري يكرسها، فحرية المنافسة لا تعدو أن تكون سوى مظهراً من مظاهر حرية التجارة والاستثمار، فالتجار أحرار في منافسة بعضهم البعض إلا أن لهذه الحرية حدود لا يجوز تعديها. خاصة إذا كانت غير نزيهة مثلما ينص الدستور.

إن حماية المستهلك متوقفة على مدى تنظيم المنافسة في الأسواق، و ذلك لن يتحقق إلا باحترام المبادئ و النصوص القانونية الموضوعة من قبل المشرع، و كذلك تكاثف كل فئات المجتمع بما فيهم الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين لأن ذلك يؤدي إلى بعث الثقة في كل طرف يريد حماية مصالحه الاقتصادية و الاجتماعية معاً، كما يمنع هذا من تدخل الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي خاصة بعض القطاعات الحساسة قصد حمايتها من المنافسة غير المشروعة، من طرف المؤسسات الأخرى و التي لها قوة اقتصادية في نفس المجال.

إن قانون المنافسة له عدة مميزات تجعله يتميز عن غيره من القوانين أهمها أنه قانون تطوري يتغير حسب قوة النشاط الصناعي و التجاري<sup>1</sup>.

فتعمل الدول الليبرالية على تحقيق النمو الاقتصادي و الاجتماعي و ذلك بدفع المتدخلين في الحياة الاقتصادية لتحسين و تطوير منتجاتهم و عرضها بالثمن المناسب للموازنة بين الإنتاج و الاستهلاك، لترقية المنافسة و منع كل ما قد يؤدي إلى تقيدها أو عرقلتها. فقد تواجه المؤسسات الاقتصادية في بيئة الأعمال الحديثة الكثير من التغيرات والتطورات المستمرة في جميع المجالات سواء داخلياً أو خارجياً و هو ما يفرض عليها العمل و البحث المستمر لمواجهة هذه التطورات من أجل المحافظة على استمراريتها وديمومتها، و ذلك من خلال إيجاد مزايا تنافسية تكسبها نوع من الحماية.

<sup>1</sup> زويبر أرزقي، المرجع السابق، ص 19.

### الفرع الأول : تأثير جودة المنتجات على تطوير الميزة التنافسية

يمكن تعريف الميزة التنافسية على أنها القيمة أو الإشباع الذي يستطيع المنتج أن يقدمه لزبائنه بأسعار أقل من المنافسين، أو تقديم منافع متميزة أو فريدة من نوعها بحيث يتفوق الإشباع المتأتي منها على الأسعار المدفوعة له<sup>1</sup>، لتحقيق ميزة نسبية في تحسين جودة المنتجات و تمييزها و السعي دائما لتقديم كل ما هو جديد و تحفيز روح الخلق والإبداع و التجديد لديها. إن المؤسسات الاقتصادية في الوقت الحاضر تتعامل مع ظروف تتسم بالديناميكية إزاء هذه التغيرات فتتجه معظمها إلى تغيير توجهاتها الاستراتيجية الحالية و تتبنى توجهات ابتكارية جديدة بشأن عملياتها الرئيسية، تساهم من خلالها في تقديم الأفضل لعملائها و بصورة أسرع من المنافسين، و عليه فإنه يجب عليها انتهاز سياسات مستدامة في النمو. تساهم في تحسين مستوى الجودة و القيمة التي تقدمها للمستهلكين بهدف التميز في الأداء على مبادئ و فلسفة الجودة الشاملة. ويؤدي الإبداع التكنولوجي إلى تزايد المنافسة بين المؤسسات لغرض الحصول على أرباح عالية تضمن لها الاستمرارية في السوق. إن تطوير المنتج يؤدي بالضرورة إلى زيادة حدة التنافس و يزيد من التطور التكنولوجي، خاصة أن التطورات المستمرة للتقنيات الجديدة تجعل من المؤسسة تلجأ إلى التغيير لمواكبة هذه التطورات<sup>2</sup>.

و سنأخذ مثلا عن الصناعة الصيدلانية، ففي الصناعة الصيدلانية تبرز مجموعتين استراتيجيتين رئيسيتين مثال: مجموعة الاستراتيجية الأولى، التي تضم مؤسسات مثل "Merck" و "Fizer" و "Eil Lilly"، تتصف بموضوع التنافس، يعتمد على الإنفاق الكبير على البحوث و التطوير و التركيز على تطوير عقاقير جديدة تمتلك وحدها حق تصنيع المنتجات الجديدة. فهنا يلعب الإبداع الدور الكبير في المؤسسة بحيث يجعلها تطور منتجاتها وأساليبها العلمية بطريقة يصعب على المنافسين تقليدها، كما تنتهج استراتيجيات عالية المخاطر و عالية العائد، فتكون عالية المخاطر لأن البحث الأساسي

<sup>1</sup>عريوة محاد، أهمية دمج أبعاد التنمية المستدامة في استراتيجية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية لتطوير و استدامة ميزتها التنافسية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup>خليفة عيسى و فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، نفس المرجع، ص 157.

للعقاقير صعب و مكلف. إذ أن طرح عقار جديد في السوق، قد تصل تكلفته إلى 500 مليون دولار فيما يخص البحث و التطوير وقد يستغرق عقدا كاملا في التجارب. والمخاطر هنا تكون عالية لأن معدل الفشل في تطوير عقاقير جديدة عالي جدا بحيث أن عقارا واحداً فقط في كل عشر عقاقير جديدة تمت عليها التجارب تتم الموافقة عليها من إدارة العقاقير الأمريكية، و مع ذلك تعتبر الاستراتيجية عالية العائد لأن عقارا واحدا ناجحا يمكن أن يسجل كبراءة اختراع<sup>1</sup>، و يصنف ضمن المنتجات المبتكرة لفترة طويلة و التي حددت بـ عشرون عاما بحيث لا يمكن إنتاج هذا المنتج الجديد من المؤسسات الأخرى إلا بعد مضي الفترة المحددة لظهور هذا الاختراع، مما يتيح للمؤسسات المنتجة إنتاجه و بيعه، و ذلك يتيح لتلك المؤسسات صاحبة حق التصنيع أن تفرض أسعاراً مرتفعة للأدوية المسجلة، مما يحقق لها فرصة الحصول على الملايين إن لم يكن البلايين من الدولارات طوال فترة الحماية. أما المجموعة الإستراتيجية الثانية فتتسم بأنها مجموعة العقاقير العامة حيث تضم المؤسسات Forest Labs و ICN و "Carter walas" و هذه المجموعة تركز على تصنيع العقاقير العامة؛ أي نماذج منخفضة التكلفة من العقاقير التي سبق للمجموعة الأولى إنتاجها، أي تعتمد على عنصر التقليد، و هذا بعد انتهاء مدة الحماية اللازمة الخاصة بهذه المنتجات.

<sup>1</sup> تعد براءات الاختراع من أكثر أنواع الحقوق الفكرية إثارة للجدل لارتباطها المباشر بحماية التكنولوجيا المتطورة التي تدخل في مختلف الصناعات و على الرغم من أن براءات الاختراع كغيرها من الحقوق أنشئت بدعوى حماية الإبداع و نقل التكنولوجيا و نشر المعرفة، إلا أن هذه المزايا تصبح محل شك إذا ما تعلق الأمر بقطاعات حساسة تؤثر بشكل مباشر على حياة الأفراد لا سيما بالنسبة لتوفير الدواء و حماية الصحة العامة. و في الوقت الذي يتمسك كبريات الشركات المصنعة للأدوية بحقوقها في حماية اختراعاتها عن طريق الحصول على عوائد لقاء الجهد المبذول في الابتكار و تحمل النفقات البحث و التطوير، تشير دول النامية و منها العربية، إلى أن براءات الاختراع هي السبب المباشر في ارتفاع أسعار الأدوية المستوردة و من ثم تأثر سلبي على مستوى الرعاية الصحية. و قد أثيرت إشكالية العلاقة القائمة بين براءات الاختراع و الأدوية بشدة لأول مرة في مجلس اتفاقية حقوق ملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة " تريبيس في جوان 2001 بطلب من مجموعة الدول الإفريقية و بدعم من العديد من الدول النامية بعد أن استفحلت فيها الأمراض المستعصية و الأوبئة الفتاكة التي ذهب ضحيتها عددا كبيرا من مواطنيها، إذ تعذر عليها الاعتماد على وعود اتفاقية تريبيس لمواجهة تلك المشاكل الصحية. د. همال على؛ شيخة ليلي، انعكاسات حماية براءة الاختراع على هيكل قطاع المواد الصيدلانية حالة المغرب، أبحاث اقتصادية و إدارية، العدد السابع 2010، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، ص ص {24 47} ص 24.

و يتميز بذلك الوضع التنافسي للمؤسسات في هذه المجموعة بالإفناق المنخفض على البحوث و التطوير، أي أن هذه المجموعة تتبنى استراتيجية منخفضة المخاطر ومنخفضة العائد. و هي منخفضة المخاطر لأنها لا تستثمر المال الكبير في البحث والتطوير لاعتمادها على التقليد، كما أنها منخفضة العائد لأنها لا تستطيع فرض أسعار عالية في السوق<sup>1</sup>.

### البند الأول: علامات الجودة و المنافسة

إن إهمال و استهتار بعض المنتجين يجعلهم لا يهتمون بوجود السلع والخدمات و مطابقتها للمواصفات القياسية. و أصبحت المنتجات الخطيرة من أهم المشاكل التي يوجهها المستهلك، ذلك أن ضحايا السلع الخطرة في تزايد مستمر. ولما كانت حماية أمن و سلامة المستهلك تتحقق من خلال ضمان جودة السلع من جهة وخلوها من الخطر من جهة ثانية، فقد اهتمت تشريعات الدول المختلفة بوضع المقاييس التي يجب أن تخضع لها السلع عند إنتاجها<sup>2</sup>.

يقصد بالجودة مطابقة السلعة للمواصفات القياسية، و تعرف على أنها التوافق مع الرغبة، و يمكن التعبير عنها بأنها" تلبية حاجة الرغبة بالجودة المقصودة<sup>3</sup>. يعني أن السلعة أنتجت في ظروف مناسبة و مطابقة من حيث المكونات و العناصر النافعة التي تتكون منها عند التصنيع أو التعبئة بالقدر الذي يحقق لها صفات التي يستهدفها المستهلك و يسعى إليها. و قد اهتمت الدول المختلفة بوضع المواصفات القياسية ونظمت أحكامها و أوضحت المخالفات المتعلقة بها و العقوبات المقررة لذلك. و مراعاة لأهمية المواصفات القياسية على المستويين الدولي و المحلي أنشئت منظمات دولية كثيرة لوضع و تطوير المواصفات العالمية و تنسيقها، و أنشئت في الوقت ذاته بعض المنظمات

<sup>1</sup>خلفي عيسى؛ فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup>الساباتين خالد محمد، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، حقوق الطبع و النشر محفوظة للهيئة، رام الله، 2002، ص 40.

<sup>3</sup>فتات فوزي؛ داني الكبير أمعاشو، الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة، مجلة الإدارة، حيدرة، الجزائر العدد الأول، 2001، ص ص { 103-106}، ص 104.

الإقليمية لتنسيق و تطوير المواصفات على المستوى الإقليمي و الأسواق المحلية المشتركة.

و بادرت بعض الدول العربية منذ وقت بعيد بإنشاء هيئات مختصة بأعمال المواصفات و المقاييس، كما عرفت المنظمة الدولية للتقييس (ISO) المواصفة القياسية بأنها وثيقة معتمدة من سلطة معترف بها تم إعدادها بإتباع أساليب التقييس في مجال ما، لتشمل مجموعة الاشتراطات التي ينبغي توافرها، يتضح من هذا التعريف أن المواصفات القياسية تحدد معايير الجودة و الدقة و الصلاحية اللازمة للمنتجات والمواد لكي تحقق رغبات و احتياجات المستهلك، و تهتم المواصفات القياسية الصادرة عن الجهات المختصة بالنص على الحد الأدنى الواجب توافره من خصائص واشتراطات الجودة في المواد لتؤدي الغرض منها في ظروف الاستخدام أو الاستهلاك العادية بحيث يتم عرضها في الأسواق بالتكلفة أو السعر المناسب والمعقول من ناحية، مع ضمان صلاحية المواد للاستعمال أو الاستهلاك و الأمان ودون أي خطر على الصحة والسلامة من ناحية أخرى و بجانب هذا الحد الأدنى فقد تنص المواصفات على مستويات أعلى من حيث الجودة لإنتاج بعض الأصناف من المواد و السلع، بحيث تعرض في الأسواق بأسعار أعلى لمواجهة طلبات وأذواق الفئات الخاصة من المستهلكين<sup>1</sup>.

لم ينص القانون صراحة على مصطلح علامات الجودة، و لكن الفقه أدرج على إطلاقها على كل رسالة مختصرة موجهة إلى جمهور المستهلكين في شكل كلمة أو مجموع كلمات، أو شعار، تشهد على أن منتجاً أو خدمة تمثل بعض السمات والضمانات الصادرة عن هيئة مستقلة. و إضافة إلى غرض إعلام المستهلك فإن الغرض الأول من استعمالها هو ترقية المنتجات و الخدمات التي تشملها<sup>2</sup>، و يتجلى اهتمام

<sup>1</sup> السبائين خالد محمد، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 89.

السلطات العامة بعلامات الجودة بإنشائها: لجائزة جزائرية للجودة<sup>1</sup>، تمنح كل سنة لمكافأة أحسن مؤسسة أو هيئة خاضعة للقانون الجزائري تحت إشراف الوزارة المكلفة بالتقييس.

و تختلف علامات الجودة عن العلامة التجارية الفردية و هي علامة تختارها مؤسسة معينة و تستعملها لتمييز منتجاتها، عن منتجات المؤسسات الأخرى المنافسة، و العلامة الفردية تحمل إعلاما محددا للمستهلك عن منتجات معينة و ما تتميز به من خواص تساهم في انتشارها و رواجها و إقبال المستهلكين عليها بدلا من غيرها، و لكن هدفها الترقوي هذا يغلب على هدفها الإعلامي فهي وسيلة من وسائل المنافسة بين المشروعات أو المؤسسات، و ليست العلامة التجارية ضمانا مؤكدا لجودة المنتج أو الخدمة فهي رمز لصفات أو مواصفات المنتجات و الخدمات ووسيلة ترويج أيضا<sup>2</sup>.

تقوم المنافسة بدور هام في إجادة الإنتاج و تخفيض الأسعار و إرضاء العملاء واستبقاء لهم، كما أنها تشحذ الهمم و تبعث على تحسين أساليب الصناعة والتجارة.

بيد أن المنافسة لا تحدث هذا الأثر النافع إلا إذا بقيت في حدودها المشروعة و ظلت قاصرة للسعي إلى التقدم و التسابق نحو الرقي و الجودة العالية<sup>3</sup>.

### البند الثاني: علامات الجودة في فرنسا و الاتحاد الأوروبي

اختلفت دول الاتحاد الأوروبي فيما بينها حول علامة المطابقة للمواصفات الأوروبية C.E بين من ينادي منها بحرية تداول السلع داخل السوق الأوروبية وعدم إخضاع علامات الجودة للحماية على أساس مخالفة ذلك لمبدأ المنافسة و الاعتقاد بالوسم فقط و من هذه الدول دول شمال أوروبا.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 02-05 مؤرخ في 6 يناير 2002 يتضمن إنشاء الجائزة الجزائرية للجودة ج ر العدد 02 المؤرخة بـ 9 يناير 2002، المادة 1: "يهدف المرسوم إلى إنشاء جائزة للجودة تحت إشراف الوزارة المكلفة بالتقييس تدعى الجزائرية للجودة."

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص 170.

و منها من نادى بضرورة وضع تنظيم اتحادي لحماية علامة الجودة و عدم تركها للقانون الداخلي و من هذه الدول فرنسا، التي أرادت المحافظة على منتجاتها الغذائية ذات الجودة و الأصالة. و قد انتصر أصحاب الرأي الثاني، و ظهرت إلى الوجود علامات الجودة الاتحادية إلى جانب علامات الجودة الوطنية<sup>1</sup>.

و لقد أوجب الاتحاد الأوروبي على الصناعيين احترام بعض القواعد الملزمة وخاصة في مجال سلامة المستهلك و أمنه، حتى يتسنى تداول هذه المنتجات بحرية داخل دول الاتحاد. و بغرض تحقيق التنسيق بين القواعد المطبقة عليها صدرت تعليمات سميت بـ " المقارنة الجديدة" كل واحدة منها نصت على وضع علامة الاتحاد للمطابقة في شكل الحرفين "C.E" و لم يقف الأمر عند هذا الحد، بل تم إخضاع منتجات هذه العلامة للمراقبة الداخلية لكل دولة، تبدأ في حالة المخالفة بإجراءات الإبلاغ، ثم جواز لجوء المحترف أو صانع إلى المحكمة المختصة التي تعطيه أجلا لجعل منتجاته مطابقة للعلامة و إذا أثبت للقاضي بعد مرور الأجل عدم تنفيذ المحترف للأمر السابق، أصدر أمراً يمنعها من التداول.

تشمل علامات الجودة في القانون الفرنسي وعلامة المطابقة للمواصفات الفرنسية "NF" إضافة إلى تسميات المنشأ، تصديق المنتجات الغذائية و الزراعية و تصديق المنتجات الصناعية و الخدمات، فبالنسبة لعلامة المنتجات الغذائية والزراعية فقد تم اعتمادها بقانون أوت 1960 المعدل سنة 1978. أما التصديق فنص عليه قانون 30 ديسمبر 1988 و تم إدماجها جميعا في قانون الاستهلاك بعد تعديلها الصادر بـ 3 جانفي 1994.

إن الغرض من العلامة و التصديق هو الإشهار على أن منتوجا ما يتوفر على خصائص محددة مسبقا في دفتر الأعباء، فإذا كانت العلامة الزراعية تشهد

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 94.

على أن المنتج مطابق للمواصفات الخاصة بالإنتاج و التحويل أو الحفظ فإن التصديق على المطابقة ليس ضمانا للجودة العالية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مخاطر النمو في المنظور الاقتصادي

إن التطور العلمي و الابتكارات المواكبة لها يصاحبها عدة مخاطر تجعل منها منتجات معيبة. بعدما كانت في وقت ما محل رضا و طلب من المستهلك تصبح معيبة ومصاحبة لأضرار وخيمة و لا تلبي احتياجات المستهلك. مما يجعل من هذا الوضع محل إشكال و خلاف بين المنتجين و المستهلكين حول ضمان ما ينجم عن مخاطر النمو من أضرار فمنهم من اتجه إلى ضمان مخاطر النمو لعدم تقييد التطورات والابتكارات التكنولوجية و التجديد المستمر. فمثال ذلك ما نجم عن عدم الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي في التشريع و القضاء الفرنسي من تدني وضعها في الاتحاد الأوروبي حيث يكون من السهل قيام مسؤولية "المتدخلين" المنتجين الفرنسيين أكثر من منافسيهم في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

فالأخذ في الحساب مخاطر التقدم المستجدة كأداة جديدة للمخاطر و الذي سيكون في نتيجته ليس فقط اتخاذ قرار بالصناعة في المواد المبتكرة. و لكن أيضاً تغطية هذا النوع الجديد من الصناعة والتجديد. ففي فرض مخاطر التطور العلمي لا تستطيع أي صناعة أن تدعي أنها تصنع منتجات خالية من العيوب فتصطدم بالكشف عن عيوب غير قابلة للتوقع و مع ذلك يبقى الالتزام بالجودة و المعايير المعمول بها، فمخاطر التقدم تعطي عدم الثقة ليس فقط بالنسبة للمستهلك بل كذلك بالنسبة للصانع الذي يتوجب عليه عدم اتخاذ أي قرار بالتجديد أو الابتكار إلا في الإطار الذي يستطيع فيه أن يتعاقد مع شركة التأمين تضمنه ضد نتائج المخاطر، لأن تركيز المسؤولية في حالة مخاطر النمو لا يعرض الذمة المالية للصانع للإفلاس وحدها بل يعرض كل مشروع تجديدي أو ابتكاري للإفلاس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> فتاك على، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، {2006. 2007}، ص 318.



### المبحث الثالث: ضمان تجسيد حماية المستهلك من مخاطر النمو

إن حماية صحة و سلامة المستهلك يحتل قدرا من الأهمية بالنظر إلى طبيعة المصلحة المحمية خاصة في ضوء التطور الصناعي و التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، فقد اختلف إلى حد ما ذلك النموذج المبسط للسلعة والتي كانت تتكون من بعض المواد الطبيعية أو الخامات الأولية، بعدما أدى استخدام المواد الكيميائية و الإشعاعية و الأنظمة الكهربائية و الميكانيكية إلى تعرض صحة الإنسان وسلامته لقدر أكبر من الخطر<sup>1</sup>.

إن الالتزام بحماية صحة المستهلك يترتب عليه قيام المحترف أو الأشخاص المؤهلين بمهمة الحماية و ذلك بالتصرفات القانونية أو الأعمال المادية التي من شأنها أن تؤدي إلى حماية صحة المستهلك و ترفيتها، فيمكن أن يكون القانون كمصدر للالتزام في هذه الحالة وذلك عندما يلزم أحد الأطراف خاصة المحترف بواجب حماية صحة المستهلك من خلال اتخاذ جميع الإجراءات و الاحتياطات اللازمة لذلك، كما يمكن أن يكون مصدر الالتزام بالحماية ضروري لصحة العقد، إذا كانت هناك علاقة تعاقدية بين المحترف و المستهلك.

و لقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 أبريل 1984 القرار رقم 247139 متضمنا لبعض المبادئ التوجيهية في حماية المستهلك، و هي عبارة عن حزمة من الحقوق الأساسية للمستهلك و هي الحق في السلامة، حقه في الاستعلام، الحق في الاختيار، و الحق في الإنصاف و التعويض، و أخيرا حقه في بيئة صحية. و بصرف النظر عن دور التنظيم الدولي لحماية المستهلك فإن المعاملات الدولية للمستهلكين كانت أيضا محل اهتمام دولي فضلاً عن الاهتمام الإقليمي و الوطني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. عبد الباقي عمر محمد، الحماية القانونية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 44.

<sup>2</sup> علي حسن طرح البحور، المرجع السابق، ص 10.

و تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي<sup>1</sup> رقم 06-306: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلع و أو الخدمات و كذا الضمان والخدمة ما بعد البيع."

تتجه التشريعات الحديثة الوطنية و الدولية إلى أفراد قواعد قانونية خاصة تنظم معاملات المستهلكين و تحميهم باعتبارهم الطرف الضعيف داخل سوق الاستهلاك.

و يعتبر المركز الضعيف للمستهلك بالنسبة للطرف الآخر المحترف أو المهني الذي يتعامل معه، السبب الأساسي للحماية التي تحرص عليها هذه التشريعات سواء كانت هذه المعاملات ذات طابع وطني بحث أم أنها ذات طابع دولي. و تتضافر مجموعة من العوامل الاقتصادية و الفنية و القانونية لتكريس هذا المركز الضعيف على الرغم من أن قيام السوق الرأسمالية على ركيزة المنافسة الكاملة في التحليل النظري، يجعل من المستهلك ملكاً متوجاً له.

إن توفير الحماية الصحية و الاقتصادية للمستهلك تتحقق من خلال ضمان الجودة والأمان في السلع الاستهلاكية لذا يتدخل المشرع بإجراءات وقائية لضمان جودة المنتجات ووضع القوانين و اللوائح لتنظيم تداول المنتجات الخطرة على حياة الإنسان و سلامته تهدف بمجملها إلى منع ظهور منتجات ضارة في السوق بالإضافة إلى تحميل المهنيين مسؤولية تعويض المستهلك عما يصيبه من ضرر<sup>2</sup>.

إن مجرد التعاون الاقتصادي و الاجتماعي الذي ينال من عدالة الشروط التعاقدية وينحرف بالعقد ناحية الطرف الأقوى، لا يفسر حاجة طائفة المستهلكين إلى الحماية بقواعد خاصة. و دليل ذلك أن المستهلك بوصفه الطرف الأضعف في العلاقة مع الطرف المحترف يستفيد من كافة القواعد العامة المقررة خصيصاً لحماية الطرف

<sup>1</sup> مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية ج ر العدد 56، المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

<sup>2</sup> سباتين خالد محمد، المرجع السابق، ص 39.

الضعيف، و تحد من تعسف سلطان إرادة الجانب الأقوى، على سبيل المثال القواعد التي تجعل العقد قابلا للإبطال بسبب عيب في الرضاء، و كذلك تلك التي تمنح القاضي سلطة التعديل في شروط العقد بما يعيد التوازن المفقود بين طرفي العقد، الخاصة بالشروط التعسفية و غيرها من القواعد...، وبهذا فإن حاجة المستهلك إلى الحماية بقواعد خاصة تترد إلى أن ما تقدمه هذه القواعد العامة من معطيات لا توفر حماية فعالة للمستهلك في مواجهة الطرف المحترف<sup>1</sup>.

و في النظام القانوني لحماية المستهلك من المنتجات المهددة لسلامته، فمما لا شك فيه أن الإنسان سواء كان في الدول المتقدمة أو الدول النامية استفاد من نتائج التقدم العلمي و التكنولوجي، الذي تلتته الإنسانية جمعاء في شتى المجالات. إن هذا التطور الملحوظ نتج عنه تضاعف حاجات الإنسان إلى المنتجات و السلع الواسعة الاستهلاك، و التي تتميز بطابع التعقيد الذي يؤدي بالإنسان إلى الجهل بطبيعتها ولاسيما طرق استعمالها و حفظها و استهلاكها، الأمر الذي زاد من فرص تعرض المستهلك إلى المزيد من الأضرار المحدقة بأمنه و سلامته و من أهم مظاهر الخطر الذي أصبح يحدث بالمستهلك في الوقت الراهن، و الذي يقع بسببه كم هائل من الحوادث و الأضرار خاصة عند استعمال معدات أو مواد إنتاجية ذات الخطورة العالية بسبب العيوب التي تتطوي عليها أو كونها مقلدة، و من مظاهر ذلك: استهلاك مواد غذائية لا تحترم المقاييس القانونية، و استعمال منتجات تعرضت لمواد إشعاعية نتيجة التجارب أو حوادث الطاقة النووية، أو استعمال أدوية لها تأثيرات جانبية ضارة أو منتجات صيانة أو نظافة إلى غير ذلك من المنتجات ذات الخطورة الذاتية أو المعيبة. لذلك و بقصد حماية المستهلك من هذه المنتجات المهددة لسلامته اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بوضع أطر قانونية لوقاية المستهلكين من المنتجات مهما كانت طبيعتها، و مصدرها سواء كانت مستوردة أو منتجة محليا، و على هذا الأساس وجدت

<sup>1</sup> علي حسن طرح البحور، المرجع السابق، ص 31.

وسائل الحماية القانونية من المنتجات غير المطابقة للمواصفات و المقلدة و المعيبة و الخطرة<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: المقصود بالاستهلاك و المستهلك في النظام القانوني و الاقتصادي

نتيجة للتطور الحاصل في عوامل البيئة المحيطة و التطور النفسي و التكنولوجي أدى إلى ظهور منتجات كثيرة و متنوعة و جديدة و حذف منتجات قديمة غير قادرة على تلبية حاجات و رغبات المستهلكين و تحقيق مستوى الرضا المطلوب منها. أدى ذلك إلى إحداث تغيير مستمر و عدم ثبات في إعداد أنواع المنتجات المطروحة من جهة، و من جهة ثانية أدى هذا التطور في البيئة المحيطة إلى إحداث تطور بهدف تحقيق إشباع أفضل<sup>2</sup>، وقد يرجع ذلك إلى إدراك المستهلكين لوجود اختلافات واضحة ما بين العلامات التجارية المعروضة في السوق لذلك فإنهم يميلون إلى الانتقال إلى علامات تجارية أخرى أكثر تطوراً. و تحظى دراسة سلوك المستهلك بأهمية كبرى نظراً لأهمية المستهلك الذي أصبح يشكل نقطة الانطلاق في العملية التسويقية و فهم سلوكه الذي أصبح من المستلزمات الأساسية و الحاسمة في بناء نظام تسويقي قادر على تحقيق أهداف المؤسسة<sup>3</sup>.

ولقد تعددت و اختلفت تعاريف سلوك المستهلك، إلا أن معظمها يصب في منبع واحد و من بينها نورد التعريف الآتي: "هو كافة الأنشطة التي يبذلها الأفراد في سبيل الحصول

<sup>1</sup> ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان {2009-2010}، ص 17.

<sup>2</sup> د. جاسم الصميدعي محمود؛ عثمان يوسف ردينة، سلوك المستهلك، الطبعة لأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع عمان، الأردن، 2007، ص 119.

<sup>3</sup> المؤذن محمد صالح، سلوك المستهلك، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 18.

على السلع و الخدمات و الأفكار و استخدامها، بما فيها الأنشطة التي تسبق قرار الشراء و تؤثر في عملية الشراء ذاتها.<sup>1</sup>

عمليا تستخدم كلمة المستهلك لوصف نوعين مختلفين من المستهلكين هما<sup>2</sup>:

المستهلك الفرد "الأخير": هو ذلك الفرد الذي يقوم بالبحث عن السلعة أو الخدمة لاستخدامه الخاص.

المستهلك الصناعي: يتمثل في كافة المؤسسات التي تقوم بالبحث عن المواد والمعدات لاستخدامها في العملية الإنتاجية من أجل الوصول لأهدافها، و على غرار المستهلك الأخير، فإن سلوكه يتصف بأنه "سلوك اقتصادي يهدف إلى تحقيق الإيراد الحدي"<sup>3</sup>. و يرى علماء الاقتصاد أن كل إنسان مستهلك، و أن الاستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية و التي تختلف عن عمليتين سابقتين و هما: الإنتاج و التوزيع اللتان تهدفان إلى تجميع و تحويل الثروات. فليس هناك اختلاف شديد في تحديد مفهوم المستهلك عند علماء الاقتصاد بالمقارنة برجل القانون<sup>4</sup>.

### الفرع الأول: تعريف الاستهلاك في المنظور الاقتصادي و القانوني

يجب أولاً معرفة المقصود بالاستهلاك اصطلاحاً بحيث يمكن تعريفه على أنه: "إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة موضوعية مطلوبة منه عادة، أو تغيير الشيء من صفة إلى صفة".

<sup>1</sup> السيد سالم شيماء، الاتصالات التسويقية المتكاملة، مجموعة النيل العربية، 2006، ص 51.

<sup>2</sup> عبيدات محمد، سلوك المستهلك، مدخل سلوكي، الطبعة الأولى، دار المستقبل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 1995، ص 6.

<sup>3</sup> نصر المنصور كاسر، سلوك المستهلك، مدخل الإعلان، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2006، ص 97.

<sup>4</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 21.

## البند الأول: تعريف الاستهلاك عند الاقتصاديين

هو استخدام ناتج العمل لإشباع حاجة، أو هو ذلك الجزء من الناتج القومي الذي يعني إنتاجه لإشباع الحاجات و ينقسم إلى نوعين<sup>1</sup>:

1- الاستهلاك الإنتاجي: هو استخدام السلع و الخدمات الغير المعمرة في العملية الإنتاجية. و يسميه البعض الاستهلاك الغير المباشر حيث إنه يتمثل في استهلاك قيمة قد ينتج عنها قيم أخرى تزيد أو تعادل أو تقل عن القيمة الاستهلاكية.

2 - الاستهلاك النهائي: هو الاستهلاك المباشر بقصد إشباع حاجة حيث أن العملية الاقتصادية، تمر بمراحل تتمثل في الإنتاج و التداول و التوزيع و الاستهلاك وبالتالي يعتبر آخر مرحلة للتدرج الاقتصادي. و يسميه البعض الاستهلاك الغير المنتج لأنه يفني القيمة المستهلكة دون إحلال غيرها محلها.

و لقد عرف فقهاء الاقتصاد الاستهلاك بأنه: "المرحلة الأخيرة من التطور و التقدم الصناعي"<sup>2</sup>.

## البند الثاني: تعريف الاستهلاك عند القانونيين

يقصد به كل تصرف قانوني للحصول على شيء أو خدمة لإشباع حاجة شخصية كانت أو عائلية.

## الفرع الثاني: تعريف المستهلك في المنظور الاقتصادي و القانوني

تظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك عمليا عند تحديد الذي يستفيد من قواعد الحماية التي يتضمنها قانون حماية المستهلك، و في مدى الاعتراف بحق التقاضي لجمعيات المستهلكين. إلا أن تحديد مفهوم المستهلك لاقى بعض الإشكاليات دفعت البعض

<sup>1</sup>د. أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 49.

<sup>2</sup>جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 20.

إلى وصفه بأنه مفهوم غير محدد لصعوبة التمييز بين المستهلك و المحترف وصعوبة تحديد الغرض من الاقتناء<sup>1</sup>.

### البند الأول: تعريف المستهلك عند الاقتصاديين

يعرفه البعض بأنه كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي. أو هو الشخص الذي يحول ملكية سلعة. كما يعرفه البعض الآخر بأنه كل من يحول سلع ذات الطابع الاستهلاكي لكي يشبع حاجياته الاستهلاكية إشباعا حالا و مباشراً<sup>2</sup>.

### البند الثاني: تعريف المستهلك من الناحية القانونية

إن تعريف المستهلك في المفهوم القانوني له أهمية كبيرة لذلك احتدم الخلاف بين الفقهاء القانونيين في تحديد مفهوم المستهلك<sup>3</sup>.

فيرى فريق من الفقهاء أن كلمة المستهلك مرادفة لكلمة مواطن بالنظر إلى المصلحة حيث تكون مصلحة المستهلك عندما تنشأ علاقات متبادلة مع غيره من المواطنين و مع المستشفيات و المكتبات و أجهزة الدولة الحكومية و مع الأعمال الأخرى داخل المجتمع ورغم يسر هذا التعريف و شموليته يعيبه أنه غير مانع من دخول فئات ليست مستهلكة كالمنتجين و التجار و المهنيين. أما الفريق الآخر يرى أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك بمعنى أنه كل من يقوم باستعمال أو استخدام مال أو خدمة.

### الفرع الثالث: تعريف المستهلك من الناحية القانونية في التشريع الجزائري

يعرف المستهلك حسب المادة 13 من قانون حماية المستهلك 09-03 بأنه: " هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي . دراسة معمقة في القانون

الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 21.

<sup>2</sup> د. على خلف أحمد محمود، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> د. على خلف أحمد محمود، نفس المرجع، ص 51.

إن القراءة الأولية للتعريف الذي أورده المشرع الجزائري تبين أن هناك نوعاً واحداً من المستهلكين وهو: المقتني فقط للمنتج أو الخدمة أما المستعمل فلا يشملته التعريف وبالتالي تشملته قواعد الحماية الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك وذلك رغم تسليم جميع القوانين المقارنة بدخول المستعمل في مفهوم المستهلك، بوصفه يمثل الشريحة الكبرى للمستهلكين<sup>1</sup>. و عليه لم يوفق الفقه في الإدلاء بتعريفه، لذلك لازال مفهوم المستهلك يسوده الغموض<sup>2</sup>.

إن مصطلح المستهلك حديث العهد بالنسبة للفكر القانوني، قديم العهد بالنسبة للفكر الاقتصادي، الذي يعتبر الاستهلاك المرحلة الأخيرة من التطور الاقتصادي ويختلف عن الإنتاج و عن التوزيع اللذان يمثلان مرحلة أولية تتضمن تجميع و تحويل وإعادة توزيع الثروات<sup>3</sup>. و منذ دخول هذا المصطلح في لغة القانون اهتم المختصون في هذا المجال بتحديد مفهومه ذلك أن مفهومه الاقتصادي لا يصلح كمفهوم قانوني و قد صدرت عدة مؤلفات و مقالات تعرف الاستهلاك و المستهلك يتفق أصحابها على أن المستهلك هو: "الشخص الذي يقتني و يستعمل منتجات وخدمات بهدف إشباع حاجات شخصية أو عائلية"، و لكن يختلفون حول ما إذا كان المهني نفسه يدخل في هذا المفهوم إذا طلب أو استعمل هذه المنتجات أو الخدمات لأغراض مهنية<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على المستهلك لإجراء

#### قرار شراء المنتجات

نظراً لاعتبار درجة معرفة المستهلك بالمنتج أحد مكونات المعرفة التي تساهم في تكوين اتجاهاته نحوها و نحو دول منشئها، يرى البعض بأن العلامات التجارية تكون

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 75.

<sup>4</sup> حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة

لنيل درجة ماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة

بومرداس، (2009-2010)، ص 16.



معروفة للجميع لكن منتجاتها ليست معروفة للجميع، كعلامات سوني للإلكترونيات ومنتجاتها من المعدات الطبية، لذا يعتقد بأن المستهلك يهتم أكثر ببلد منشأ المنتج بالنسبة للعلامات التجارية الغير المعروفة، أما بالنسبة للعلامات التجارية المعروفة فإنها تلعب دور أكثر من دور بلد المنشأ في التأثير على القرار الشرائي للمستهلك، و هو ما يفسر الانتشار السريع للمنتجات الجديدة التي تحمل علامات تجارية مشهورة. و لاتخاذ قرار الشراء لابد من توفر بعض العوامل المتمثلة في:

### الفرع الأول: الأهداف

يسعى الأفراد بشكل مستمر إلى تحقيق أهداف عديدة و متنوعة لأنها تتأثر بعدة عوامل منها عوامل خاصة بالفرد نفسه، و منها عوامل البيئة الخارجية التي تحيط بالفرد. والخطوات التي سوف يتبعها من أجل تحقيق هذه الأهداف حيث يجب أن تكون متناسبة لها و تحدد استناداً إلى المعلومات المتوفرة لديه، و إلى تجارب السابقة التي مر بها و العوامل التي يخضع لتأثيرها. و من خلال هذه الأهداف تتمكن المنظمات من التعرف على طبيعة الأفراد و إلى ما يسعون إليه بهدف القيام بالدراسات و البحوث الميدانية و على ما يهدف إليه المستهلكين و كذلك التعرف على العوامل التي تؤثر في تحديد هذه الأهداف، و ذلك لكي تتمكن من وضع واختيار السياسات الإنتاجية والتسويقية الناجحة و التي تمكن من مساعدة الأفراد على تحقيق الأهداف التي يسعون إلى بلوغها و في نفس الوقت تتمكن المؤسسات الاقتصادية من تحقيق أهدافها و الصمود بوجه المنافسة.

إن التعرف على أهداف الأفراد يعني التعرف على حاجيتهم و رغباتهم فيتم تحقيق رضائهم الذين يسعون للوصول إليه بمختلف مستوياتهم. فالهدف من اقتناء أية سلعة هو تحقيق المنفعة للمشتري حتى الاحتفاظ بحد ذاته منفعة لأن فيه قيمة معينة تشبع حاجة في نفس من يفتني السلعة كاللوحات الفنية مثلا أو منفعة مباشرة كالغداء مثلاً أو منفعة غير مباشرة كالهدايا.

و تصنف هذه الأهداف بشكل عام إلى نوعين:

النوع الأول: هو القيام بفعل ما كسواء منتج و هو ما يطلق عليه تحقيق أهداف إيجابية تجاه الأشياء. و يكون الامتناع عن القيام بفعل ما كالامتناع عن شراء منتج و هذا ما يطلق عليه تكوين و تحقيق أهداف سلبية تجاه الأشياء<sup>1</sup>.

النوع الثاني: درجة الاندماج في الموقف الشرائي أو ما يعرف بمستوى السيطرة الفكرية و التي تعرف بأنها درجة الارتباط بشيء معين استناداً لحاجة الفرد واهتمامه هذا مرتبط ارتباطاً مباشراً على كيفية تقييم المستهلك للمنتج المتعلق به<sup>2</sup>.

و في جميع الحالات لكي تتحقق المنفعة من الشراء السلع يجب اقتناء و دفع سعر السلعة لتقيدها، و في ظل محدودية الموارد يجب الاختيار في حدود المنفعة بين بدائل السلعة. فالمشتري يحتاج أن يدفع نقوده بنفس القدر للبديل الذي يمنحه أكبر قدر من المنفعة<sup>3</sup>. و لعل تدخل التكنولوجيا و تطور المنتج يجعلهم أكثر كفاءة و منفعة لمتبعه بميزات تجعله محلاً للطلب.

### الفرع الثاني: الشعور بالحاجة

يمثل الاحتياج أحد العوامل النفسية التي تلعب دوراً كبيراً في تحديد السلوك، و يتولد الاحتياج نتيجة للحرمان الذي يولد عدم الاستقرار لدى الأفراد. إن هذه الحاجات فطرية تولد لدى الفرد منذ الولادة مثل الحاجة إلى الطعام، و الماء، و الملابس... الخ. و قد تكون مكتسبة من خلال اختلاطه بالعوامل البيئية المحيطة، فتنشأ الدوافع المحركة لاتخاذ قرار الشراء. و بما أن المنتج هو الوسيلة التي تتمكن المؤسسات من خلالها إلى إشباع هذه الحاجات فإنها تسعى جاهدة إلى التعرف على هذه الحاجات محاولة إتباعها لسد ذلك النقص الذي يشعر به المستهلك من خلال تقديم منتجات تمتلك الخصائص المطلوبة و استخدام الأنشطة التسويقية الناجحة بهدف الوصول إلى المستهلك.

<sup>1</sup>الصميدعي محمود جاسم؛ عثمان يوسف ردينة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup>فاتح مجاهدي، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup>صلاح عباس، المرجع السابق، ص 97.

### الفرع الثالث: مؤثرات التجارب السابقة و البحث عن المعلومات

هناك عوامل خاصة بالمنتج في العلاقة التجارية، إذا يرى بعض الباحثين بأن وجود علامة تجارية مشهورة يمكن أن يحد بشكل كبير من التأثير السلبي للاتجاهات نحو بلد المنشأ على سلوك الشرائي للمستهلك رغم اختلافهم في تحديد أي منهما أكثر تأثيراً من الآخر لكن هنالك من ذهب إلى الوسطية بشكل منطقي حيث رأى هؤلاء أن تفوق أحد هذين المتغيرين عن الآخر يتوقف على نوع المنتج<sup>1</sup>، ومدى قوة تأثير هذه الاتجاهات على السلوك الشرائي.

كما يختلف اتجاه المستهلك نحو البلد المنشأ باختلاف المنتج، إذ يكون إيجابياً بالنسبة لمنتجات و سلبياً بالنسبة لمنتجات أخرى لنفس البلد، كأن يكون اتجاه المستهلك إيجابياً نحو الساعات السويسرية في حين أن اتجاهه يكون إيجابياً نحو السيارات الألمانية وهو ما يدل على اختلاف هذه الاتجاهات باختلاف نوع المنتج نظراً لارتباط كل بلد بخصائص معينة لمنتجات معينة في ذهن المستهلك. بالتالي تتأثر اتجاهاته و سلوكه الشرائي فإنها تزيد كلما توفر المستهلك على معلومات لنوع معين من المنتجات وبلد منشئها.

كلما زادت درجة التعقيد الفني للمنتج المصنوع في الدول النامية كلما انخفض الاتجاه الإيجابي نحوه و زاد الاتجاه السلبي، و كلما انخفضت درجة التعقيد الفني تحسنت اتجاهات المستهلك نحو منتجات الدول الأقل تقدماً، و أصدق مثال على هذا عدم تقبل المستهلكين بشكل عام للمنتجات الإلكترونية المنتجة في الصين رغم تقبلهم للعب الأطفال المنتجة من نفس البلد، و لهذا فإن تأثير هذا العامل على العلاقة بين الاتجاهات و السلوك الشرائي تزيد كلما زادت درجة التعقيد الفني للمنتج.

إن تقييم المستهلك لمستوى الإشباع و الرضا الذي حققه من قرار الشراء السابق له الأثر الكبير على سلوكه المستقبلي، فالأفراد يسعون إلى تجنب القرارات السلبية مما

<sup>1</sup> مجاهدي فاتح، المرجع السابق، ص36.

يدفعهم إلى إعادة النظر في هذه القرارات و إلى البحث عن معلومات أخرى. كما يقومون بجمع المعلومات عن المنتجات بعد اتخاذ قرار شرائها و ذلك في حالة كون<sup>1</sup>:

- 1- قرار الشراء السابق لم يكن صائب و لم يحقق الرضا و الإشباع المطلوب.
- 2- في حالة شراء منتج جديد لأول مرة و لا توجد لديه معلومات سابقة عنه.
- 3- البحث عن معلومات إضافية يستفاد منها في اتخاذ قرار الشراء.

و بعدها يقوم المستهلك بتقييم كافة المعلومات، المتوفرة لديه فيضع معايير معينة للاقتناء مستلزماته استنادا إلى المعلومات السابقة التي حصل عليها من خبرتهم السابقة. فيقوم باختيار أحد المنتجات سواء التي تم استخدامها أو التي لم يتم استخدامها بعد، و من ثم يقوم بالاختيار المناسب له من بين البدائل المطروحة أمامه.

#### الفرع الرابع: تقييم المعلومات و مقارنتها مع مستوى الرضا الشخصي

يقوم الأفراد باتخاذ قرار الشراء عندما يحصلون على الإشباع و الرضا الذين يتوقعون أن يحصلون عليه بعد القيام بمقارنة البدائل من المنتجات المتاحة مع مستوى الإشباع والرضا. أما في حالة شعور الأفراد بالقلق و عدم إمكانية تحقيق مستوى الرضا المطلوب فإنهم سوف يعيدون البحث عن المعلومات وجمعها من جديد، بهدف تحديد اختيار بديل مناسب. فقد يكتسب الأفراد معلومات وخبرة ملائمة، فتصبح لديهم قناعة إيجابية تجاه البديل مما يجعل احتمال تكرار الحصول عليه ممكنة.

و عليه و مما تقدم، للمعلومات دور أساسي و فعال في حث الأفراد على اتخاذ قرار الشراء سواء كانوا يمتلكون هذه المعلومات مسبقا من خلال تجاربهم أو قاموا بالبحث عنها من أجل الوصول إلى اختيار المنتج المناسب، لذلك كان من الضروري على المختصين تقديم منتجات تمتلك المواصفات المطلوبة يكون للمستهلك القدرة على اختيار المنتجات الكثيرة و المتنوعة التي تقل فيها نسبة المخاطر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>الصميدعي محمود جاسم ؛ عثمان يوسف ردينة، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> الصميدعي محمود جاسم ؛ عثمان يوسف ردينة، نفس المرجع، ص 111.

## المطلب الثالث: قرار اقتناء السلع الإنتاجية الجديدة و المبتكرة

### الفرع الأول: أثر إدارة عملية تطوير المنتج في اتخاذ قرار الشراء

يمثل المنتج العنصر الأساسي الذي تتركز عليه الأنشطة و الجهود التسويقية و على مدى إمكانية توفير الجودة المناسبة التي تميزها عن منافسيها عندما يكون بمقدور المؤسسة امتلاك خصائص فريدة تجعل الزبون يتعلق بها. إذ تتطلب منها تجنيد مواردها حتى تتمكن من ممارسة أنشطتها المربحة بشكل أفضل و لإنتاج منتجات أكثر صلابة وقوة يتطلب ذلك مواد أولية ذات جودة عالية. و عليه ضرورة الرفع من درجة التمييز بالاعتماد على تنسيق أحسن ليس لأن التمييز غير مكلف، بل لكون المؤسسات لا تستغل الروابط الموجودة التي تبقىها في وجه منافسيها<sup>1</sup>.

و عليه إن المستهلك يمثل نقطة الانطلاق من تصميم و إيجاد المنتجات التي تلائم حاجاته و رغباته و ذلك من خلال القيام بالدراسات و البحوث اللازمة، بهدف التعرف على ما يرغب أن يحصل عليه المستهلك من خلال شراءه لهذا المنتج، و أن أي خلل في عدم إمكانية المنتج من تحقق هذا الإشباع سوف ينعكس سلبياً على السياسة المنظمة و لا تستطيع حينها الأنشطة التسويقية تعويض هذا الخلل و الضرر مما يدفع المشتري إلى الابتعاد عن المنتج<sup>2</sup>.

إن المنتج كثيراً ما يحاول تقديم المنتوجات في قالب جمالي يشجع الإقبال عليها و الهدف هو تجهيزها للتسويق<sup>3</sup> بعد بدء العمل في عملية تطوير منتج جديد، و قبل تقديم

<sup>1</sup> عريوة محاد، أهمية دمج أبعاد التنمية المستدامة في استراتيجية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية لتطوير واستدامة ميزتها التنافسية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> الصميدعي محمود جاسم؛ عثمان يوسف ردينة، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> فئات فوزي؛ داني الكبير أمعاشو، الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة، مجلة الإدارة، المرجع السابق، ص 109.

المنتج للسوق فإنه يجب على الشركة أن تبتكر خطة يمكن أن يطلق عليها إعادة جدولة برنامج تقديم المنتج و لإدارة هذه العملية يمكن إتباع الخطوات التالية<sup>1</sup>:

1- اختيار وضع المخاطرة و استراتيجية إعادة جدولة برنامج تقديم المنتج. و يشير وضع المخاطرة إلى عدم التأكد المصاحب للتصنيع و التسليم، و أيضا لسوق المنتج المرتقب حيث أن تقدير مقدار عدم التأكد و تأثيراتها المحتملة تكون ذات أهمية لاختيار استراتيجية المنتج المناسبة، حيث أن مثل هذه الاستراتيجية تتضمن التوقيت و خطة الإنتاج و التخزين، و التسعير و الأهداف التسويقية، لكل من المنتج القديم والجديد.

2- مراقبة الموقف و التغيير في الاستراتيجية، حيث يجب على المديرين جمع المعلومات السوقية دوريا، و تحديث وضع المخاطرة للمنتج.

3- تنفيذ الاستراتيجية النهائية و تقديم المنتج الجديد وفقا للخطة الموضوعية.

إن المنتجات الجديدة هي المنتجات التي لم يسبق أن طرحت للتداول و لا توجد للأفراد أي معلومات عنها إذ لم يسبق لهم أن قاموا بشرائها فقد تكون لديهم فكرة عن المنتجات بديلة شبيه لها، و بما أن المنتجات الجديدة هي منتجات تقدم لأول مرة إلى السوق يصاحبها أنشطة تسويقية من إعلانات و ترويج، و ذلك لكي يتمكنوا من تحقيق الأهداف و التي تعتبر من العوامل المهمة التي تساعد المؤسسات الاقتصادية على النمو و الاستمرار بالسوق و الصمود بوجه المنافسة ذلك من خلال استخدام الوسائل الإعلانية المناسبة و التأكيد على خصائص المنتج و المنافع التي يمكن الحصول عليها منه بهدف التمكن من تغيير العادات الاستهلاكية و توجيههم نحو منتج جديد<sup>2</sup>.

و قد تهدف المنظمات من خلال الجهود التسويقية إلى دفع المستهلكين إلى تبني المنتجات الجديدة، لأن التبني يمثل عملية ذهنية يحث من خلالها الفرد إلى التعرف

<sup>1</sup>نادية أمين محمد على، استراتيجيات مستحدثة لتطوير المنتج بالتطبيق على وثائق التأمين، الملتقى العربي الثاني للتسويق في الوطن العربي، الفرص و التحديات، الدوحة، قطر، 6- 8 أكتوبر 2003، صص {126-144} ص 134.

<sup>2</sup> الصميدعي محمود جاسم؛ عثمان يوسف ردينة، المرجع السابق، ص 120.

أولاً على المنتج الجديد ثم يتبناه نهائياً، و ذلك من خلال قرار يتخذه الفرد كي يصبح مستخدماً للمنتج الجديد و لكن المستهلك عندما يدرك وجود المنتج الجديد يبقى لديه حالة من عدم التأكد من التجربة التي يقوم بها فيقوم بتجربته بكميات قليلة بهدف تقييمه و من ثم يقرر فيما إذا كان سوف يستمر بشراء هذا المنتج.

وبشكل عام فإن المستهلكون يختلفون في استعدادهم لتجربة المنتج الجديد فيتبنونه بعد فترة طويلة، كما أن أعداد الذين سوف يقومون بتبني و شراء هذا المنتج يكون في بداية الأمر قليلاً و في زيادة بطيئة و ذلك لاكتساب ثقتهم و تمكن هذا المنتج من اختراق السوق. وهناك عوامل عديدة تؤثر على قرار شراء المنتج الجديد منها:

- إدراك المشتري بأن المنتج الجديد يحقق له فائدة و رضا بشكل أرفع مستوي من المنتجات الموجودة.

- إذا كان المنتج يتلاءم مع القيم و الممارسات و خبرات المشتري فإنهم سوف يقومون بشراؤه.

- إذا كان المنتج سهل الاستخدام و لا يواجه المشتري مشكلة في استخدامه والاستفادة منه فإنه سوف يقوم بشراؤه.

- إذا كان المنتج مقدم من قبل منظمة معروفة و لها شهرتها في السوق، فإن ذلك يشعر المشتري بنوع من الاطمئنان و ذلك لثقتهم بهذه المنظمة، مما يجعل المشتري لا يخشون المجازفة و التقدم لشراء هذا المنتج.

### الفرع الثاني: إنارة إرادة المستهلك بالإشهار و أثره على النشاط الاقتصادي المتطور

قاد التطور العلمي الكبير الذي شهده العصر الحديث إلى ظهور الأصناف المتماثلة والمتنوعة من السلع و الخدمات الاستهلاكية التي لم تكن معروفة من قبل، بينما يكون المستهلكون في أغلب الأحيان أقل مقدرة و خبرة و لا يستطيعون بالتالي الحكم على جودة السلع و الخدمات المعروضة عليهم و اختيار الأفضل من بينها. الأمر

الذي استدعى التدخل لإنارة إرادة المستهلكين، بداية بالاعتراف لهم بالحق في الاختيار الذي لا يسهل تحقيقه إلا إذا تم توفير المعلومات الكافية عن السلع والخدمات<sup>1</sup>.

و هو ما يتحقق من خلال الاعتراف بالحق في الإعلام<sup>2</sup>. فتضمن التشريعات الحديثة وصول المستهلكين إلى المعلومات الوافية عن السلع و الخدمات بشكل يمكنهم من الاختيار الأفضل بينها وفقا لرغبات و احتياجات كل منهم، و يتفق المستهلكين أن كثرة البضائع و تعدد أصنافها في العصر الحاضر يصعب على المستهلك عملية الاختيار فالشخص باعتباره مستهلكا غالبا ما يفقد الخبرة أو القدرة على التمييز بين سلعة وأخرى من حيث جودتها أو الفائدة التي تتضمنها أو قدرة تحملها خاصة عندما لا يتم تزويده بالمعلومات الكافية فيصطدم بمشكلة الاختيار السليم من قبل المستهلك<sup>3</sup>.

يحقق الإشهار العديد من الآثار الإيجابية على النشاط الاقتصادي مثل: خلق الرغبة في شراء سلع جديدة، مما يدفع إلى تحديد الإنتاج، كما ينمي حجم الأعمال التجارية والصناعية و الخدماتية. هذا و قد أصبحت مصاريف الإشهار تحتل حيزا كبيرا في كتلة مصاريف العملية الإنتاجية والتسويقية. وقد ساعد التطور العلمي في ميدان التكنولوجيا و أبحاث علم النفس والقانون و الاقتصاد أن تتنوع كفاءات و إمكانيات ووسائل أشكال الإشهار إلى درجة أنه يمكن وصف المجتمع المعاصر بمجتمع الإشهار يوجه من خلاله المستهلك الوجهة التي يريدتها المنتجون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد محمد السباين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، حقوق الطبع و النشر محفوظة للهيئة، رام الله، 2002، ص 9.

<sup>2</sup> محكمة النقض الفرنسية، و في إطار تحقيق حماية لضحايا الاستهلاك، تأخذ بحلول صارمة اتجاه المتدخلين تقتضي تحميلهم عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام.

civ.1<sup>er</sup>.fevrier 1997.R.I.D.1997 , p 434,obs JOURDAIN (P).

<sup>3</sup> الكذب الإعلامي المبالغ فيه في مجال توزيع المنتجات اعتبره القضاء الفرنسي من قبل التدليس المؤثر الذي يتيح للمستهلك إبطال العقد.

civ,3<sup>eme</sup>, 6 November 1970 - Bull , civ 3,27 .J.C.P ,Ed,1971, 16942,Note GHESTIN, paris,ch,B.11 janv,1984, juri data,n 202.

<sup>4</sup> د. شيبياكي سعدان، الإشهار التجاري و حماية المستهلك، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، عدد 6، جامعة الجزائر، 2006، ص ص {19-24}، ص 19.



إن المستهلك يأتي على رأس اهتمامات المقررين في المؤسسة عند عملية الإنتاج والبيع لذلك فإنه قبل الصنع تتم دراسات تهدف إلى معرفة الرغبات و الحاجات التي لم تلبى ومن تم تحديد المعالم الأولى للمنتج الذي يلبي هذه الرغبة. و عند عرض المنتج لابد من متابعة رد فعل المستهلك تجاه هذا المنتج أو ذاك و عما إذا كان يقدر المنتج و كيف يستعمله لأنه أحيانا تهدف المؤسسة إلى تلبية حاجة أخرى كامنة لديه لم تظهر من قبل. و هو الأمر الذي تبني من خلالها تصورات لمشاريع إنتاجية جديدة. إن الغش سواء بسلعة أو خدمة لا توافق العقد أو تكون مقلدة بكيفية لا ترقى إلى الأصل أو منتهية الصلاحية أمراً واردة لم يعد استثناء بل أصبح قاعدة خاصة في بيئة يسود فيها الاقتصاد الغير الرسمي، بيئة يتم فيها كذلك بين 60 و 70 بالمئة من المعاملات المتعلقة بالسلع و الخدمات دون فوترة، و التنافس على احتلال أكبر جزء من الأسواق وتصريفه أكبر قدر من السلع والخدمات يبيح في الأعراف الصراع من أجل بقاء كل الأسلحة بما فيها الهيئات التي رغم وجود بعضها إلا أن مستخدميها غير مؤهلين للاكتشاف المعتمق أو الجزئي للمخاطر و لا يستجيب لمهمة مراقبة و حماية المستهلك التي تتطلب مواصفات تكوينية خاصة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أثر سلوك المستهلك في اقتناء السلع الإنتاجية الجديدة و المخاطر المدركة

و يقصد بها مقدار الخسارة الذي يتوقعه الفرد إذا ما كانت نتائج سلوكه غير مرغوبة مع تقديره الشخصي لاحتمال حدوث هذه النتائج. و تعدد هذه المخاطر وفق ما تشمله من جوانب. كما أن إدراك المخاطر مختلف بالنظر إلى أصناف السلع المختلفة فبعض المستهلكين الذين يشترون سلع جديدة تهددهم مخاطر قليلة لطبيعة استخدامه، و آخرون ينظر إلى المخاطر من الناحية المالية و الاجتماعية<sup>2</sup>. و قد تكون هناك بعض المخاطر عندما لا يستطيع المستهلك توقع نتائج قراره و من ناحية أخرى هناك شك في نتائج

<sup>1</sup>د.شبايكي سعدان، الإشهار التجاري و حماية المستهلك، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، المرجع السابق ص 20.

<sup>2</sup>PELLEMANS Paul, Le marketing qualitatif- perspective marketing , The Boeck université, Bruxelles, Belgique, 1998. p132.

الشراء. فكيف لهم توقع مخاطر في المنتج ليس لديهم فيه خبرة؟ إذ تصادفه عدة أنواع من المخاطر كما هو موضح فيما يلي:

المخاطر المالية: و التي تعني التكاليف الإضافية التي يتحملها المستهلك في حالة اتخاذه لقرار شرائي خاطئ

مخاطر الأداء: و التي تتعلق بعدم كفاءة أداء المنتج المقتني وفقا لما كان متوقعا منه

المخاطر المادية: و التي تعني تأثر المستوي الاجتماعي أو الصورة الاجتماعية للمستهلك جراء شراؤه لهذا المنتج.

و وفقا لما سبق فإنه كلما كانت درجة المخاطر عالية فإن المستهلك يلجأ إلى منتجات الدول المتقدمة لأنها من وجهة نظره أكثر أمانا لذا يمكن التغلب على الأثر السلبي لاتجاهات المستهلك نحو بلد المنشأ من خلال إبراز المخاطر الناتجة عن اقتناء منتجات أجنبية من عدم توفير ضمانات و خدمات ما بعد البيع مع التركيز على كيفية قيام المؤسسة بتقليل هذه المخاطر.

فكان من الضروري حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك لتمكينه من الحصول على فائدة اقتصادية، كأثر لإقباله على التعاقد بهدف حيازة السلعة و الانتفاع بها على نحو يوازي على الأقل ما سدده مقابل لذلك و الذي من المفترض أن يكون لإجرائه هذا ما يناظره من عناصر السلعة، و قدرها، و جودتها و ميزتها، و مطابقتها للمواصفات و ملائمتها للغرض المخصص من أجله، و خلوها من العيوب<sup>1</sup>.

إلى جانب المنافسة في السوق، فإن مراقبة الأسعار و نزاهة الممارسات التجارية لها علاقة مباشرة في حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك خاصة و أن هذا الأخير يتأثر مباشرة في حال وقوع أحد الأفعال السلبية، مما يقلل لديه فرص الاختيار بين السلع وكذا خضوعه لضغوطات تضعف من قدراته الشرائية، فمثل هذه الأمور قد تزيد اضطرابا

<sup>1</sup> زويبير أرزقي، المرجع السابق، ص 31.

في السوق نظرا لغلاء الأسعار أو لعدم جودة السلع، تمنع المستهلك من الشراء مما يعني حدوث تكديس للسلع. هذا و قد جاء في تقرير ندوة الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية أنه يتعين على الحكومات إعداد أو وضع سياسات صارمة في إطار حماية المستهلك و يتعين على كل حكومة أن تضع أولويات تتناسب مع حماية المستهلك و التي تستجيب للأغراض الشرعية للمستهلك منها:

- حماية صحة و سلامة المستهلكين من كافة المخاطر التي تواجههم.

- ترقية و حماية المصالح الاقتصادية للمستهلكين.

- حق المستهلكين في الإعلام قصد تنوير اختياراتهم حسب رغباتهم و حاجياتهم.

و عليه يتعين على الدول احترام هذه المبادئ و السعي على تنفيذها قصد توسيع حماية المستهلك بما يتناسب و يتوافق مع الدول الأخرى، مما يشكل ضمانة للمستهلك على المستوى الدولي، أما على المستوى الوطني فقد جاءت الاستجابة واضحة من قبل المشرع الجزائري، و ذلك بإنشاء العديد من النصوص القانونية التي تلزم الأعوان الاقتصادية على وجوب احترام سيادة المستهلك، و ذلك بتوفير السلع وفقا لمتطلبات و رغبات المستهلك بعيداً عن كل المخاطر و الغش أو الاستغلال.

## الفصل الثاني: ماهية مخاطر المنتجات المعيبة و التجارب العلمية في ظل

### التطور العلمي

إن تحديد المنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج في ظل مخاطر التطور العلمي له أثر كبير على نطاق هذه المسؤولية التي تتطلب بالضرورة تحديد ماهية المنتجات المشمولة بالمسؤولية التي يسأل المنتج عن الأضرار التي تحدثها وفقاً للقواعد الخاصة. و إذا كان التنظيم القانوني لهذا النوع من المسؤولية يقتضي أن نقف عند حد معين من المنتجات دون غيرها لصعوبة الإحاطة بكل هذه المنتجات، كما أن نظام المسؤولية عن الأضرار الناشئة من عيوب المنتجات يركز بالخصوص على المنتج أو الصانع أو المحترف و صلاحية المبيع للاستعمال مدة معقولة.

إن التقدم العلمي الهائل الذي تشهده العلوم لم يكن في الحقيقة إلا نتاجاً للبحوث العلمية الفنية و التجريبية المتواصلة على الإنسان. و إن أي انتشار لمنتجات مستجدة لا تطرح فعلياً إلا إذا سبقتها أبحاث علمية و تجارب عديدة للتأكد من المعلومات بصورة دقيقة ومضمونة. و هذا احتراماً لحقوق الإنسان الخاضع للبحث العلمي أو لتجربة علمية جديدة و من بينها الأبحاث التي تتعلق بالمنتجات الطبية و مواد التجميل و المواد المعدة لكي تلامس الأغذية و مشتقات جسم الإنسان و المواد الصناعية الأخرى، التي يرافق إنتاجها مخاطر صعبة الاكتشاف إلا مع التطور التكنولوجي فيكون الهدف من إجراءها هو اختيار أفضل المنتجات الجديدة والمبتكرة أو المتطورة علمياً، تتم تحت رقابة صارمة و شديدة لتفادي أدنى حد من الأخطار.

فما المقصود بالمنتج المعيب في نظام المسؤولية المدنية المستحدثة؟ ومن هو الشخص الذي يلتزم بضمان الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة؟ و ما هي المعايير و الضوابط المعتمدة لفرز بعض المنتجات ضمن نطاق المسؤولية في ظل مخاطر التطور التكنولوجي؟

## المبحث الأول: نوعية المنتجات و أثرها على حماية المستهلك

### من مخاطر النمو

في ظل ظروف السوق الديناميكية فإن تطوير و تحسين المنتج يعتبر أمر ضروريا لبقاء و نمو الشركات، فإن التكنولوجيا الجديدة، و تغيير مطالب و توقعات العملاء تتشأ سوقا أشد قسوة و شراسة عما مضى. و تتجه بعض الشركات حاليا لتقصير دورة حياة المنتج، فسرعة تقديم منتج جديد وسيلة تساعد على أن تكون الأولى في السوق وكسب نصيب سوقي إضافي، و تحقيق قيادة صناعية، و يلاحظ حاليا أن دورة المنتج قد أصبحت أقصر من ذي قبل، فدورة حياة معظم الإلكترونيات على سبيل المثال أصبحت الآن أقل من سنة واحدة. فعندما تظهر منتجات جديدة للسوق فإن المنتجات القديمة ربما تصبح غير مطلوبة و تحتاج إلى أن تستبعد بالتدريج خاصة إذ كانت ناقصة أو مشوبة بعيب، حيث أن استبعاد منتج قديم بتقديم منتج جديد لا يجب أن يحدث فجائيا، و على أي حال فإن دورات حياة المنتجات الجديدة و القديمة غالبا ما تتداخل والقدرة المالية للشركات و قوة مركزها التنافسي، إذ يعتمد على تقديم منتج جديد ناجح والذي بدوره يقوم على إعادة جدولة برنامج تقديم المنتج. و في دراسة لـ 126 شركة سلع معمرة أمريكية أوضحت الدراسة أن 40 بالمئة من المنتجات الجديدة فشلت بعد أن قدمت للسوق. لذلك تكون معدلات نجاح الشركات عند إعادة جدولة برنامج تقديم المنتج بحاجة إلى عمليات أفضل لتقليل تمويل المخاطر السوقية المصاحبة لهم<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: ماهية المنتج و المنتج و مراحل تجهيزه للتداول

#### الفرع الأول: التعريف بالمنتج المسؤول عن الأضرار الناشئة من عيوب المنتجات

إن تعدد المصطلحات "الصانع"، "المنتج"، "المتدخل"، "المحترف"، "الموزع" تعطي مضمونا خاصاً للمدى الذي تصل إليه المسؤولية من حيث الأشخاص القائمين بعملية

<sup>1</sup> د. نادية أمين محمد على، استراتيجيات مستحدثة لتطوير المنتج بالتطبيق على وثائق التأمين، الملتقى العربي الثاني للتسويق في الوطن العربي، المرجع السابق، ص134.

التحويل الصناعي للمادة الأولية، على اعتبار أن المجال الحقيقي لدراسة المسؤولية هو المنتجات الصناعية، في حين أنه هناك من عرف المنتج بأنه: "من يتولى الشيء حتى يؤول نتاجه أو المنفعة المطلوبة منه".<sup>1</sup>

و يجب عدم الخلط بين المنتج و الصانع، فالصناعة تفترض تحول مادة أولية صناعيا و لا يوجد سبب لاستبعاد المنتج للمادة أولية لم تتحول صناعيا من مجال تطبيق المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.<sup>2</sup>

إن تعريف المنتج يتسع ليشمل أشخاصا آخرين و ذلك لكي يجد المتضررين دائما أشخاصا يطالبونهم بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم فالسؤال الذي يثور هنا حول الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم. بحيث يعتبر من أهم العوامل التي تؤثر في نطاق مسؤولية المنتج هو تحديد الشخص أو الأشخاص الذين تفرض عليهم المسؤولية عن عيوب المنتجات لذلك لا بد من تحديد المقصود بالمنتج المسؤول عن عيب المنتج.

فالاتفاقيات كاتفاقية لاهاي و التوجيه الأوروبي لسنة 1985 هدفهم توسع نطاق المسؤولية لتشمل أيضا منتجي المواد الأولية التي لم تخضع للمعالجة الصناعية " المواد الزراعية الصيد، و غيرها..." أما النصوص التي تستخدم مصطلح المحترف "Professionnel" فإنها ترى بضرورة انسحاب هذه المسؤولية على كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتج من صنعه، إنتاجه، و تهيئته وتغليفه، وتسويقه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 80.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، القاهرة، دار النهضة الحديثة، 1998، ص 13.

<sup>3</sup> شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 40.

فقد اتجهت اتفاقية لاهاي إلى تعداد الأشخاص المعنيين بالمسؤولية إذ تنص المادة 3 منها: على أن تسري هذه الاتفاقية على مسؤولية الأشخاص الآتية<sup>1</sup>:

- صانعي السلع في شكلها النهائي و صانعي القطع التي تتركب منها: منتجي السلع الطبيعية، موردي السلع، و كل شخص آخر يقع في سلسلة إعداد السلع و توزيعها تجارياً، و يدخل أيضاً الأشخاص الذين يتولون إصلاح السلعة و استبدالها. و من خلال هذه المادة اتجهت الاتفاقية إلى إعطاء مدلول واسع للمنتج، ولم تستثني منتجي السلع الطبيعية، وهي بهذا تشمل الصانع و المنتج، وتشمل منتجي السلع الطبيعية، و تشمل كل من يقع في سلسلة إعداد المادة و توزيعها.

- إن تعداد الأشخاص الذين تسري في حقهم المسؤولية جاء على سبيل الحصر وقد استثنت الاتفاقية من مجالها، الناقل، و كذا مصلحي السلع و مستودعها إلا إذا ساهموا في إعدادها و توزيعها تجارياً.

### البند الأول: المنتج في التوجيه الأوروبي 374185 الخاص بالمسؤولية

#### عن فعل المنتجات المعيبة

بالرجوع إلى أحكام التوجيه الأوروبي نجد أن المشرع تبنى من حيث المبدأ الاتجاه الواسع في تحديد المنتج، بحيث يعتبر كل من شارك في عملية الإنتاج مسئولاً عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة، و في ذلك يتساوى المنتج النهائي للسلعة مع منتج أحد المكونات الداخلة في تكوين السلعة، و لا شك أن ذلك يزيد من فعالية الحماية المقررة للمستهلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> ظاهر مشاقبة جابر محمد، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص 167.

و قد تضمنت المادة 3 من أحكام التوجيه الأوروبي طائفتين من الأشخاص:

أولاً: المنتج الحقيقي أو الفعلي

عرف توجيه المجموعة الأوروبية الصانع أو المنتج على أنه من يتولى إنتاج السلعة في صورتها النهائية أو من يقوم بإنتاج المادة الأولية أو من يقوم بإنتاج أي من العناصر الداخلة في تكوين السلعة. فيعد هذا التعريف تعريفاً واسعاً لجميع المنتجين لذلك يصعب معه على من تسبب في إيجاد العيب بطريق مباشر أو غير مباشر أن يتهرب من المسؤولية في مواجهة المتضرر، ويمكن إدراج من خلال هذه المادة ثلاث فئات ضمن المنتج الحقيقي و هي<sup>1</sup>:

1- المنتج النهائي: صانع المنتج النهائي يكون معروفاً للمتضررين إذ يحمل منتجه اسمه. يعد هذا الشخص هو المتسبب الأصلي للعملية الإنتاجية و عليه تقع غالبية الالتزامات المتعلقة بسلامة مستخدمي منتجاته كالاتزام بالإشراف والرقابة على صناعة منتجاته، و الاتزام بالنصيحة و تحذير.

2- منتج المادة الأولية: و يقصد بهذه المادة المواد الزراعية أو ما يتم صيده أو تربيته من حيوانات، فمنتج هذه المواد يكون مسئولاً عن عيوبها التي تضر بسلامة وصحة الأشخاص، و من أمثلة ذلك القيام بتصدير لحوم غير صحية.

3- صانع الجزء المركب في منتج مركب، حيث أنه في ظل التقدم الصناعي الحالي قد تكون الأجزاء الداخلة في تركيب المنتج من صناعة منتج آخر، في هذا الفرض يجب أن لا يؤخذ بالحسبان صانع المنتج النهائي للسلعة؛ إذ يجب أن يعامل كل جزء مركب من مركبات المنتج النهائي على أنه يشكل بذاته منتجاً و يطبق عليه ذات القواعد المطبقة على صانع المنتج النهائي.

<sup>1</sup> ظاهر مشاقبة جابر محمد، المرجع السابق، ص168.



## ثانياً: المنتج الظاهر

يترتب على إتباع أساليب الإنتاج الضخم فصل عملية الإنتاج عن عملية التوزيع وأصبحت هذه العملية الأخيرة بيد شركات كبيرة. فلم تعد عمليات البيع تتم بأسلوب المساومة التقليدية و التي تنتهي إلى تحديد شروط البيع التي يكون فيها التراضي جوهر عقد البيع، وقد اتبع ذلك عزل المستهلك عن المنتج و أصبح من الحالات النادرة، قيام المستهلك بشراء السلعة من المنتج مباشرة، و تماشياً مع هذا التطور الصناعي فقد نص التوجيه الأوروبي على وجود أشخاص آخرين يأخذون حكم المنتج ويسألون بالتالي عن عيوب المنتجات و هم كل من يعد نفسه كمنتج للسلعة والمستورد والمورد المهني.

ومن بين حالات المنتج الظاهر التي وردت في التوجيه الأوروبي:

1- شبه المنتج: وفق لنص المادة الثالثة من أحكام التوجيه الأوروبي فإنه يؤخذ حكم المنتج، المحترفين الذين يقومون بوضع أسمائهم أو علاماتهم التجارية أو أي علامة مميزة أخرى تنسب بها المنتجات إليهم، ولا شك أن هذا النص يحقق حماية للمستهلكين الذين يعطون ثقتهم لاسم العلامة المميزة على المنتجات، كما سيدفع ذلك هؤلاء الأشخاص إلى اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمراقبة جودة السلع التي يقومون بتوزيعها وخلوها من العيوب التي قد تكون مصدر خطورة للمستهلك.

2- المستورد: نتيجة المخاطر التي تتطوي عليها السلع المستوردة و صعوبة إلزام المنتج بالتعويض على ما قد يوجد من عيوب في تلك السلع، فقد حرصت أحكام التوجيه الأوروبي بالنص على مسؤولية هذا الأخير و ذلك في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه: "دون إخلال بمسؤولية الصانع فإن كل شخص يقوم باستيراد السلع وذلك بغرض بيعها أو تأجيرها أو توزيعها في أية صورة كانت في إطار نشاطه التجاري."

وفقاً لنص هذه المادة يأخذ المستورد حكم المنتج و يعتبر مسؤولاً عن عيب المنتجات التي قام باستيرادها، و قد قيد المشرع الأوروبي مسؤولية المستورد لأن يكون الاستيراد قد تم بهدف البيع أو التأجير أو التوزيع بأي طريقة من الطرق و ليس لأغراض شخصية أو خاصة.

3- المورد المهني: إذ يعتبر المورد أكثر الأشخاص قرباً من المتضرر و يسهل على المستهلك التعرف عليه، و قد نصت أحكام التوجيه الأوروبي عليه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من أحكام التوجيه الأوروبي، عند عدم التعرف على شخصية الصانع أو تحديده فإن من قام بتوريد السلعة يعتبر صانعا لها ما لم يبين للمتضرر في وقت ملائم هوية الصانع أو ذلك الذي ورد إليه السلعة، و يطبق نفس الحكم في حالة السلع المستوردة إذا لم تحمل السلعة تحديداً لشخص قام باستيرادها على النحو المشار إليه في الفقرة الثانية.

و من خلال ما سبق نجد أن المشرع الأوروبي حرص على تحديد الشخص المسؤول عن تعويض المتضرر و عدم ترك المستهلك بدون حماية، خاصة في الحالات التي يتعذر معها معرفة منتج السلعة، كما أن مسؤولية مستورد السلعة يتفق مع منطق حماية المستهلك. فلا يمكن تحميل المتضرر عبء الرجوع على المنتج السلع المستوردة المقيم في الخارج، كما أن مستورد السلع الأجنبية الذي لا يتحقق من خلو السلع المستوردة من العيوب، و من مطابقتها للمواصفات القياسية يعتبر مخطئاً ولا يمكنه التخلص من المسؤولية و إلقائها على المنتج<sup>1</sup>.

### البند الثاني: تعريف المنتج في القانون الجزائري

لم يرد مصطلح المنتج و لا المهني في القانون المدني الجزائري، بالرغم من نصه على مسؤولية بعض المهنيين، و بالرجوع إلى قانون 03\09 فإنه أزال كلمة محترف و عوضها "بالمتدخل" حيث عرفه في المادة 3 71 بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك."

و عرفه بأنه: كل من يمارس نشاطاً مهنياً على وجه الاحتراف بهدف الحصول على الربح. و هناك تعريف آخر على أنه " المنتج النهائي للسلعة بحالتها التي طرحت بها للاستهلاك حتى و لو لم يصنع كل أجزائها."

<sup>1</sup> ظاهر مشاقبة جابر محمد، المرجع السابق، ص 172.

كما أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266\90 الصادر في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، و التي تكلمت عن المنتج و بمفهوم واسع فعرفته بأنه " المنتج أو الصانع و الوسيط أو الحرفي أو التاجر المستورد أو الموزع وعلى العموم كل متدخل ضمن مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك". و هذا ضماناً أكبر للمتضررين من خلال توسيع مجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص بما فيهم منتج المواد الأولية، و المحول لها، التاجر البائع للمنتوج بالجملة أو التجزئة الموزع و المستورد<sup>1</sup>.

و عليه فقد اعتبر المشرع الجزائري المنتج أو المهني كل من يقوم بنشاطاته المهنية سواء كانت تجارية، أو صناعية، أو حرفية، أو زراعية مادامت تنطوي على تقديم منتج أو خدمة إلى المستهلك. و ينصرف هذا إلى الأشخاص المعنوية كالمؤسسات العامة و ذات الطابع التجاري و الصناعي، على اعتبار أن هذه الهيئات تمارس التجارة كذلك و تقدم الخدمات مثلما تزاولها المشروعات الخاصة، كما أن الأضرار التي تنجم عن منتجاتها لا تقل عن الأضرار التي تنجم عن المؤسسات الخاصة.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري تناول المنتج بصفة عامة دون تحديد و اكتفى بإعطاء الأمثلة عن عمليات الإنتاج، لكن بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد تناول تعريف المنتج بتفصيل أكثر مثلما نصت المادة 51245 من ق.م.ف<sup>2</sup>، و حددت متى يكون الشخص منتجا و ذلك إذا كان محترفاً، صانع منتج في شكله النهائي، منتج مادة أولية منتج أو صانع جزء من الأجزاء التي يتركب منها المنتج، كل من يقدم نفسه أنه منتج سواء بوضع اسمه على المنتج أو علامته، أو أي علامة تميزه، وكل من يستورد منتج من المجموعة الأوروبية بغرض البيع أو الإيجار أو التوزيع.

<sup>1</sup> ابن بوخميس على بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000، ص 86.

<sup>2</sup> رقم 131\2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016.

## الفرع الثاني: تحديد المقصود بالمنتجات

### البند الأول: تعريف المنتج من الناحية الاقتصادية

نظراً لأهمية المنتج بالنسبة للمهتمين بدراسة السوق فإنه خص بالاهتمام الكبير، مما أدى إلى ظهور العديد من التعاريف<sup>1</sup> لهذا المفهوم فقد عرف "Stauton" المنتج على أنه يمثل مجموعة معقدة من الخصائص الملموسة و الغير الملموسة " مثل التعبئة، اللون، السعر شهرة المنتج ومكانة تاجر التجزئة، و الذي يقبله المشتري بهدف إشباع حاجته ورغباته. و هناك تعريف آخر بأنه عبارة عن مجموعة من الخصائص الملموسة والتي يتألف منها و يرتبط بها و التي تعبر عن حاجة و رغبة المستهلك. و عرفه "Kotler" بأن المنتج يمثل أي شيء يمكن عرضه في السوق لتلبية رغبة أو حاجة ما لدى المستهلك و أن هذا المنتج يمكن أن يضم سلع مادية كالسيارة، كتاب، قلم ... إلخ، أو خدمات فنادق صالونات حلاقة.

### البند الثاني: المنتجات من الناحية القانونية

لقد طرحت عدة إشكاليات حول ما يمكن أن تشملها المنتجات هل تنصرف إلى المنتجات الصناعية Manufacture، و الطبيعية Naturel، أم أنه على العكس من ذلك. يقتصر فقط على الطائفة الأولى. الرأي الذي يرجح فقط المنتجات الصناعية على اعتبارها هي أدعى بالاحترار من أضرارها<sup>2</sup>، لما يصاحبها من تعقيد في الصنع و التشغيل على عكس المنتجات الطبيعية و التي لا تدخل فيها يد الإنسان و الآلة فيها إلا نادراً و من تم تقل مخاطرها و أضرارها<sup>3</sup>.

ولقد نص التوجيه الأوروبي 85-374 على استبعاد المنتجات الطبيعية من مجال تطبيقه و هذا يشمل المواد الأولية الزراعية و كذلك منتجات الصيد حيث أن هذا الاستبعاد يرجع

<sup>1</sup> جاسم الصميدعي محمود؛ عثمان يوسف ردينة، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> د. شكري سرور محمد، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983، ص 50.

<sup>3</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 14.

إلى أن تطبيق نظام المسؤولية، الذي نص عليه التوجيه يتعلق بالمنقولات التي تكون محلاً للتحويل الصناعي. كما أن المادة 2 من التوجيه تنص على أن: "مصطلح المنتج يقصد به كل منقول عدا الموارد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد حتى ولو أدمجت في منقول أو عقار، و يقصد بالموارد الأولية الزراعية، منتجات التربة و الزراعة و الإنتاج الحيواني والصيد عدا المنتجات التي أجري لها نوع من التحويل. و يدخل في مدلول المنتج كذلك الكهرباء.

و يقصد بالمنتجات الفلاحية أو الطبيعية المخصصة للاستهلاك كل ما تنتجه الأرض نتيجة عمل المزارع، و يدخل فيها ما يعتبر من المواد الغذائية كالحبوب و الألبان والفاكهة، و منه ما ينتج عن الحيوانات كاللحوم و يشمل أيضا ما يدخل في الصناعة كالقطن و الحرير.

و يقصد بالمنتجات الطبيعية ما تمنحه الطبيعة للإنسان سواء كانت غازية أو مادية سواء كانت سائلا أو يابسا، و سواء استخرجت من الهواء أو الأرض أو البحر كالرخام أو الإسفنج و الفحم و البترول و النباتات كأشجار الغابات و النباتات البحرية.

و بعد أن قام الوعي و الإدراك بالمخاطر التي يمكن أن تسببها المنتجات الزراعية التي لم يتم معالجتها أو تحويلها فقد تقدم البرلمان الأوروبي في فبراير عام 1998 بتوصية إلى اللجنة الأوروبية طلب فيها تقديم اقتراح جديد يتم فيه قيام مسؤولية المزارعين عن المنتجات الأولية الزراعية التي لم تخضع لأية معالجة أو تحويل عن كافة الأضرار الناشئة عن وجود عيوب في مثل هذه المنتجات، و بالفعل فإن الاقتراح الجديد للتوجيه الذي تم تقديمه للبرلمان الأوروبي كان يستهدف إجراء تعديل في توجيه عام 1985 يترتب عليه اتساع مفهوم المنتج الذي ورد في نص المادة 2 من توجيه عام 1985 و الذي يستبعد من مجال تطبيقه المواد الأولية الزراعية و نواتج الصيد، حيث أن التعديل الذي تم اقتراحه من قبل البرلمان الأوروبي يرجع بدون شك إلى انعدام الثقة لدى المستهلكين في أعقاب أزمة جنون البقر، و ذلك يبدوا واضحا من الحيثية الخامسة من الملحق الخاص بالتوجيه

الجديد<sup>1</sup> و التي تنص على أن: إدخال المنتجات الزراعية الأولية في مجال تطبيق مسؤولية المنتج. حيث سيساعد على إعادة ثقة المستهلك في سلامة و أمان المنتجات الزراعية فضلا عن أن إدخال مثل هذه المنتجات من شأنه أن يلبي متطلبات حماية المستهلك<sup>2</sup>.

ومن ناحية أخرى هناك رأي من الفقه، يرى بضرورة خضوع بعض المنتجات بالنظر لخصوصياتها الخطيرة لنظام قانوني خاص، مثل منتجات الصيدلانية و يرد على هذا الرأي بأن صفة الخطورة أصبحت تلازم معظم المنتجات، بل إنه من الصعوبة بمكان الوصول إلى معيار حاسم يحددها.

و تجدر الإشارة إلى أن فكرة المنتج التي استبدلت بعدة مصطلحات كالسلع والأشياء والأموال. أصبحت تطلق على مختلف المجالات كالمجال السينمائي ومجال البنوك حتى الجسم الإنساني أصبحت مستخلصاته منتجات كالحليب والدم.

أما في التشريع الجزائري فقد نص في المادة 140 مكرر فقرة 2: "يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات والصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية." و نص القانون 03109 في المادة 3 فقرة 09 منه تنص على أن الإنتاج هو: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح والمعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا من قبل تسويقه الأول."

و في المادة 2 من المرسوم التنفيذي<sup>3</sup> رقم 97-254 الذي يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص و استيرادها: "يقصد بالمنتوج

<sup>1</sup> Directive 1999/34/CE du Parlement européen et le conseil de l'union européenne , du 10 mai 1999 modifiant la directive 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. Journal officiel n° L 141 du 04/06/1999 .

<sup>2</sup> د. المداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 491.

<sup>3</sup> المؤرخ في 8 يوليو 1997، ج ر العدد 46.

الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك".

### الفرع الثالث: مراحل إعداد المنتج و عرضه للتداول

#### البند الأول: مراحل إعداد و تكوين المنتج

تمر المنتجات عند إعدادها للاستعمال أو الاستهلاك و حتى وصولها يد المشتري للمراحل التالية:

أولا مرحلة التقديم:

بما أن المنتج في مرحلة جديدة لا توجد لدى الأفراد المعلومات الكافية عنه و لم يسبق لهم أن قاموا بتجربته فإنهم يترددون في خوض التجربة. بهدف الاطلاع و التعرف على ما هو جديد لمحاولة تكوين صورة أولية للمنتج الجديد، إذ يقوم المستهلك بمقارنتها مع صورة المنتجات البديلة و المعتاد شرائها<sup>1</sup>.

ثانيا مرحلة الإنتاج:

قد يتولها شخص واحد فيتعهد المنتج منذ بدء مرحلة ترحيل المواد الأولية حتى يكتمل شكله النهائي ثم يقوم بتعبئته و توزيعه في الأسواق، و قد يتولى هذه المرحلة جملة من الأشخاص أو المنشآت يقوم كل منها بعملية واحدة ضمن العمليات اللازمة لإنتاج المنتج، و هذا هو الوضع الغالب في الصناعة الحديثة لاسيما الضخمة منها، كما هو الحال في مصانع السيارات التي تعهد إلى إحدى المنشآت لصناعة قطع المحرك، و إلى أخرى القطع التي يتركب منها جسم السيارة إلى أن تصبح السيارة جاهزة للمتاجرة.

ثالثا مرحلة التوزيع: و تبدأ منذ الفترة التي يتلقى فيها الموزع أو الوسيط المنتجات لغرض توزيعها و إيصالها إلى المستهلك أو المستعمل.

<sup>1</sup> الصميدعي محمود جاسم ؛ عثمان يوسف ردينة، المرجع السابق، ص81.

## البند الثاني: مرحلة طرح المنتج للتداول

ظهرت فكرة طرح المنتج للتداول، باعتبارها نقطة البداية أو مفتاح المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و يمكن تعريف ذلك أنه التخلي الإرادي عن حياة المنتج فيكفي أن يسلم الشيء إلى المودع عنده أو إلى الناقل أو إلى الوكيل... الخ

و يكون ذلك في أغلب الحالات التي يسلم فيها المنتج إلى وسيط دائرة التوزيع الذي يقوم بطرحه للتداول. وبعبارة أخرى فإنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية المنتج<sup>1</sup>، عندما يحتفظ بحراسة منتجه لاستعماله الخاص، أو بغرض إجراء تجربة نهائية عليه. كما أن فكرة طرح المنتج للتداول هي التي تفسر عدم مسؤولية المنتج في حالة التي يثبت فيها أن المنتج لم يكن مصنوعاً لكي يباع أو لكي يوزع تحت أي شكل من أشكال التوزيع في إطار نشاطه المهني. و لما كان من السهل دائماً تحديد اللحظة التي يتخلى فيها المنتج عن حياة منتجه إرادياً، هذه اللحظة قد لا تتطابق بالضرورة مع تاريخ الشراء بواسطة المستعمل النهائي للمنتج، لذلك نص المشرع الفرنسي على أن المنتج لا يكون محل طرح للتداول إلا مرة واحدة<sup>2</sup> لأنه من المتصور أنه يوجد العديد من المتدخلين على التوالي في دائرة التوزيع المنتج من المنتج الأول وحتى البائع النهائي، و أنه يكون من مصلحة المستعمل النهائي للمنتج أن يتأخر الطرح للتداول حتى تسليم المنتج لمصلحته. فقد استخدم المشرع الفرنسي فكرة طرح المنتج للتداول لتحديد وجود العيب بالمنتج<sup>3</sup>.

إن عرض المنتج للتداول يتطلب شرطين هما: التخلي الإرادي عن المنتج و وحدة عرض المنتج<sup>4</sup>.

1- التخلي الإرادي عن المنتج: إن العرض للتداول يعني فقد حياة الشيء إلى الغير. و التخلي عن المنتج يجب أن يتم لفائدة الغير و لا يهم بعد ذلك معرفة لفائدة من تم هذا

<sup>1</sup> على أساس المادة 4\1245 من الأمر الفرنسي رقم 131\2016.

<sup>2</sup> Art n° 1245/4-2 de l'ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>3</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، 461.



التخلي الإرادي عن المنتج، فقد يكون لفائدة المستهلك مباشرة. لكن في الغالب يقع المنتج بين يدي وسطاء التوزيع بدءاً بالناقل و انتهاءً ببائع التجزئة مروراً بتاجر الجملة. وقد ذهب البعض إلى تشبيه العرض للتداول بفقدان الحراسة المترتبة عن نقل حراسة الشيء لكن انتقد هذا التشبيه لأن نقل الحراسة يعتبر حداً من حدود مسؤولية الحارس للشيء، في حين أن التخلي الإرادي يعتبر معياراً لمسؤولية المنتج.

و هناك من يذهب إلى اعتبار العرض للتداول نوعاً من التسليم ذلك لأن تسليم المنتج يتزامن مع عرضه للتداول إلا أن التسليم يبقى مفهوماً خاصاً بفعل منتج محترف للمنتجات الموجهة للبيع، أو إلى أي شكل آخر من أشكال التوزيع و هو يتوفر على عنصرين: نية المنتج في التخلي عن المنتج، و مظهراً خارجياً يتمثل في الوقف الفعلي للحيازة المادية للمنتج.

2- وحدة عرض المنتج: أي لا يكون المنتج محلاً إلا لعرض واحد للتداول والهدف من وضعها هو: توجيه المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نحو من يبادر بعرض المنتج في السوق، وتحديد هذا الوقت هو العنصر الحاسم في المسؤولية عن المنتجات المعيبة خاصة في ظل مخاطر التطور. ولعل الأخذ بهذه القاعدة يعود بالمصلحة على من تضرر من عيوب المنتجات بالرجوع إليه مباشرة لكن قد يتضرر المنتجين و باقي وسطاء شبكة التوزيع لوجود بعض المنتجات التي لا تسلم إلى المستعمل بعد صنعها مباشرة و كذلك هناك إشكالية وقت عرض المنتج للتداول على فرض أن بعض المنتجات لا يمكن أن تدوم أكثر من عشر سنوات إلا نادراً.

### المطلب الثاني: ماهية عيب المنتج

#### الفرع الأول: التعريف به

يعتبر العيب في المنتجات حجر الزاوية في نظام مسؤولية المنتج و أركان قيامها إذ يتطلب من المتضرر إثبات وجود العيب في المنتج كونه السبب المباشر في جعل المنتج مصدراً للضرر، بل يعتبر العيب في المنتج شرطاً أساسياً و عاملاً رئيسياً في التمييز بين نظام المسؤولية المشددة أو ما يسمى بالمسؤولية بقوة القانون والمسؤولية

المطلقة أو ما يسمى بتحمل التبعة، التي لا تكتفي بوجود الضرر فحسب. حيث أن ركن العيب في المسؤولية عن المنتجات هو الذي يميز نظام مسؤولية المنتج في كل من المسؤولية الخطئية أي التي تقوم على الخطأ و المسؤولية الاخطئية أو المطلقة، لأنها مسؤولية تهض بصرف النظر عن الخطأ و لكنها ليست مسؤولية مطلقة و إنما تتطلب إثبات وجود العيب في المنتج<sup>1</sup>. و إن الضرر الذي يلحق بالشخص سببه وجود العيب في المنتج هو الذي يعيب السلعة و يجعل هناك اختلالاً في استعمالها. و بسبب هذا الاختلال يتحقق الضرر الذي يلحق بمستهملها<sup>2</sup>.

و لكن ما هو مفهوم العيب في المنتجات؟ هي الإشكالية التي واجهت واضعي الاتفاقيات الدولية لتحديد المعنى القانوني الدقيق لمفهوم العيب في المنتج كما واجه الفقه والقضاء في ميدان القوانين المدنية ذات الصعوبات، فهناك مجهودات بدلت على صعيد الاتفاقيات الدولية من أجل تحديد المعنى القانوني للعيب في المنتجات.

### الفرع الثاني: مفهوم العيب في الاتفاقيات الدولية

#### البند الأول: مفهوم العيب في اتفاقية لاهاي

لقد وضعت هذه الاتفاقية بعض القواعد المتعلقة بتحديد المنتجات التي تخضع للمسؤولية المنتج. و كذلك الأشخاص الذين يسري عليهم نطاقها كما تطرقت بصورة عرضية إلى عيب في المنتج فأوضحت أن الضرر الذي يحدثه المنتج يمكن أن ينشأ من العيب في المنتج أو الوصف الغير الصحيح للمنتج، أو فشل المنتج في تقديم التعليمات حول الطرق الصحيحة للاستعمال المنتج، أو فشله في إعطاء التحذيرات الكافية من مخاطر المنتج و يتضح ذلك من خلال ما جاء في المادة 1 من الاتفاقية بأنها سوف تقرر القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الصناع والأشخاص الآخرين

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 70.

المحددين في المادة 3 عن الضرر المتسبب بواسطة المنتج أو فشل في إعطاء التحذير الكافي عن أصناف المنتج أو خصائصه أو طريقة استعماله<sup>1</sup>.

### البند الثاني: مفهوم العيب في اتفاقية ستراسبورغ و مدى اعتبار مخاطر التطور عيب من عيوب المنتجات

حددت اتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوروبي مفهوم العيب في المنتجات بموجب المادة الثانية فقرة ج و التي نصت على أن المنتج يكون معيباً إذا لم يستوف وسائل أو عناصر الأمان و السلامة التي ينتظرها أو يتوقعها الشخص المشتري أو الحائز آخذا بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة لعرض و تقديم هذا المنتج. و قد لاحظ الفقيه الأمريكي John Fleming في معرض تعليقه على المسودة الأولية للنص. أن الاتفاقية اقتصرت على تنظيم مسؤولية المنتج عن الأضرار البدنية و الوفاة فقط، و في هذا المقام حددت الاتفاقية موقفها من العيوب التي تهدد السلامة فيما إذا كان ذلك في وقت عرض المنتج للتداول، أو حصول العيب في المنتج وقت وقوع الحادث للمشتري الأخير. كما أن تعريف العيب في هذه الاتفاقية ورد على نحو عريض وواسع حيث شمل مسؤولية المنتج عن عيوب التي تدعى بعيوب التقدم التكنولوجي أو مخاطر التطور العلمي و التقني وقد ثار خلاف بين أعضاء لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مسودة الاتفاقية حول إخضاع المنتج للمسؤولية عن عيوب مخاطر التقدم التكنولوجي حيث كان الاتجاه يميل إلى إمكانية المنتج من التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان يجد سببه في عيب غير متوقع و غير ممكن تقاديه في المرحلة العلمية و التقنية التي كانت سائدة في الوقت الذي وضع فيه المنتج في التداول، و أن هذا العيب كان غير معروف عندما حدث الضرر، و لكن وجهة النظر هذه لم يكتب لها النجاح. حيث أن الاتفاقية أخذت بمسؤولية المنتج عن تلك العيوب التي لم يكن بالإمكان الكشف عنها لحظة وضع المنتج في التداول و التي تسمى بخطر التقدم أو التطور و ذلك من خلال المنهج الذي اعتمده واضعو الاتفاقية في تحديد واسع و مطلق لمفهوم العيب في المنتجات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق ، ص 75.

<sup>2</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، نفس المرجع ، ص 77.

### الفرع الثالث: المنتج المعيب في ضوء توجيهه 25 جويلية 1985 في ظل نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة

إن عيب المنتج المسبب للضرر الوارد في نص التوجيه الأوروبي يختلف مفهومه عن تعريف العيب الوارد في نظرية ضمان العيوب الخفية و هذا ما أكدته الحيثية السادسة من الملحق الخاص بنص التوجيه حيث نصت أن " تحديد الصفة المعيبة بالمنتج لا يكون بالنظر إلى عدم صلاحية المنتج للاستعمال، و لكن بالنظر إلى ما يعول عليه الجمهور عند استعماله للشيء. مما يعني أن الأهمية تتركز في السلامة المراد تحقيقها وليس الغاية المقصودة من المنتج.

و يتضح من ذلك أن العيب المخل بالسلامة لا يمكن اعتباره هو ذات مفهوم العيب الوارد في نظرية ضمان العيوب الخفية، ذلك أن المنتج يمكن اعتباره معيباً وفقاً لنص المادة 6 من نص التوجيه إذا كان من شأنه أن لا يقدم السلامة بالطريقة الكافية استقلاً عن أي عيب داخلي. فمن المتفق عليه أن غياب أو انعدام السلامة لا يرجع بطبيعة الحال إلى الصفة الخطرة للشيء، و إنما يمكن أن ينشأ أيضاً عن وجود عيب في المنتج و من ثم فإن الفعل الذي بمقتضاه يتسبب الشيء الخطر بطبيعته في إلحاق الضرر بالغير، على الرغم من أنه لم يتأثر بوجود عيب فيه من شأنه أن يقيم مسؤولية المنتج وفقاً لنص المادة الأولى<sup>1</sup>، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها حيث قضت أن المسؤولية الناشئة عن عيب في سلامة المنتج يستفيد منها كل مضرور سواء أكان يرتبط مع المنتج أو البائع برابطة عقدية أم لا. و هذا ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية لاتفاقية ستراسبورغ؛ حيث توصل الخبراء بعد المفاوضات والمشاورات التي أعقبت ملاحظة الدول الأوروبية التي تأخذ بالتفرقة بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التصديرية وجود اختلافات في المعاملة بين المضرورين من نفس الفعل الناشئ عن وجود عيب في سلامة المنتج ؟ و من تم فقد استلزمت اتفاقية ستراسبورغ ضرورة تأمين حماية متساوية لكل المستهلكين سواء أكانوا من المشتريين أم من الغير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، نفس المرجع، ص 67.

و أخيراً فالتوجيه يعتبر المنتج معيباً حسب المادة 6 متى كان لا يتضمن الأمان الذي يحق للجمهور أن ينتظره، و من أجل تحقيق ذلك سعى التوجيه إلى تحقيق مصلحة المستهلك في الحصول على سلعة تحقق له السلامة و الأمان، و لا تتضمن أي اعتداء على سلامته أو صحته<sup>1</sup>. بوضع تعريف هادف لمفهوم العيب يمكن للضحايا من خلاله الاستفادة من الحماية.

و الإشكال الأساسي الذي صادف واضعو التوجيه هو إبعاد الالتزام بإثبات الخطأ الشخصي للمنتج من المتضرر، لوضع مسؤولية المنتج عن الضرر الجسدي بالرجوع لخطأ في سلامة المنتج الذي طرح في السوق، فوحدها المسؤولية بدون خطأ للمنتج تمكن من حل الإشكالية بصورة كافية بالنظر إلى المعرفة العلمية و التقنية الحالية لتوزيع عادل للمخاطر الغير المتوقعة للإنتاج التقني الحديث و للمحافظة على سلامة المستهلك من المخاطر الغير المتوقعة<sup>2</sup>.

إن وضع مفهوم محدد للعيب لم يكن محل اهتمام من جانب واضعو التوجيه؛ نظراً لأن هذا المفهوم تحدده وفقاً للاتجاه الخاص باللجنة الاقتصادية و الاجتماعية للبرلمان الأوروبي، و مما يؤكد ذلك أن مشروع التوجيه الذي تم تقديمه من خلال هذه اللجنة عام 1979. قد تم النص في المادة 4 منه على أن "الشيء يكون معيباً إذا كان استعماله في الغرض المخصص له، لا يقدم السلامة و الأمان التي يمكن انتظارها قانوناً، بالنسبة إلى الأشخاص و الأموال، مع الأخذ في الاعتبار كل الحالات بما في ذلك طريقة تقديم المنتج و لحظة طرحه للتداول في السوق.

و إذا كان العيب لا يمكن تعريفه إلا على أساس غياب أو انعدام السلامة و الأمان التي يمكن للمرء انتظارها قانوناً. إلا أنه قد وجه لهذا المفهوم انتقادات كثيرة من بينها أنه لم يشير أو يحدد كيف يمكن تقدير السلامة أو الأمان التي يمكن توقعها قانوناً، فالمشروع

<sup>1</sup>موسى إبراهيم عبد المنعم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 564.

<sup>2</sup>RIVASI Michèle, Rapport d'information, la délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne, sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, 2000, p22.

الأوروبي كان يدرك تماما هذه المسألة، و لهذا فقد اتجه القائمون على وضع التوجيه لتعديل في مفهوم العيب ليكون أكثر اتساعاً يمكن من خلاله تقدير السلامة و الأمان التي يمكن توقعها قانوناً<sup>1</sup>. و هو ما تم بالفعل بصدور توجيه 1985 حيث نصت المادة السادسة منه على أن " المنتج يكون معيباً إذا لم يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانوناً مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف. ولاسيما طريقة عرض و تقديم المنتج والاستعمال الذي يكون من المعقول توقعه لحظة طرح المنتج لتداول تم جاءت فقرتها التالية لتتص على أن : المنتج لا يمكن اعتباره معيباً لمجرد أن منتجاً آخرأ أكثر إتقناً تم طرحه في وقت لاحق عليه<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: مدلول العيب الخفي في الشيء المبيع

المنتج و هو في أداء مهامه يسعى دائماً لتقديم منتج خال من العيوب اجتناباً لضمان التعويض عن الأضرار، التي قد تلحق المضرور جراء اكتشاف عيب في المنتج، فالعيب الخفي ينشأ التزاماً بالضمان في ذمة المنتج. كما أن عقد البيع ينشأ التزاماً على البائع تجاه المشتري بضمان حياة هادئة و نافعة. و هذا يقتضي أن يكون المبيع خالياً من العيوب التي تنقص من قيمته أو منفعته، و للإحاطة به لابد من معرفة أولاً ماهية العيب الخفي الموجب للضمان.

### الفرع الأول: ماهية العيب الخفي

لم يعرف القانون المدني الجزائري العيب الخفي بل اكتفى ببيان الشروط الواجب توفرها في العيب الخفي حتى يكون موجباً للضمان. كما أنه لم ينظم أحكام العيب الخفي في المنتج سواء كان صناعياً أو زراعياً بسيطاً أم خطراً بل اكتفى بوضع قواعد ضمان العيب الخفي في عقد البيع و التي نصت عليها المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي إلا أنه يمكن تعريفه من خلال الحالات التي نصت عليها المادة 379 بقولها " يكون البائع ملزماً

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> Article premier de la directive 85/374: Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mise en circulation postérieurement à lui.

بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على صفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه و حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو بحسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله." و وفقاً للمادة 379 يمكن أن نجد معنيين للعيب الخفي: تخلف صفات التي تعهد البائع بوجودها في المبيع و عدم صلاحية المبيع، للاستعمال المقصود من جانب المشتري.

### البند الأول: تخلف الصفات التي تعهد البائع بوجودها في المبيع

عند إبرام عقد البيع يشترط المشتري على البائع توافر صفة معينة في المبيع فيؤكد له توافر هذه الصفة في المبيع أو المنتج، كما قد يؤكد البائع من تلقاء نفسه للمشتري توافر صفة معينة في المبيع فإذا لم يتوافر وقت التسليم في المبيع الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كانت هذه الأخيرة عيباً موجبا للضمان.

المشرع الجزائري قد ألحق تخلف الصفة بالعيب الخفي و أخضعها لأحكام ضمان العيوب الخفية، و يمكن تحديد ماهية الصفة الموعود بها بأنها: الصفة التي يترتب على تخلفها الحيلولة دون استعمال الشيء للغرض الذي أعد له<sup>1</sup>.

وتنص المادة 379 بأنه إذا كان بالمبيع عيب ينقص من القيمة أو المنفعة الذي يستوجبها الضمان الذي يؤدي إلى أن المشتري كان يمتنع عن الشراء أو كان يدفع ثمناً أقل لو علم بالعيب، بمعنى أن النقص في قيمة المبيع يتحدد على أساس قيمة الشيء في السوق. و إذا كان النقص في قيمة المبيع يمكن التعرف عليه عن طريق تحديده مسبقاً في السوق، فإنه لا يمكن إغفال إرادة المتعاقدين لمعرفة القيمة، و كذلك لا يمكن تجاهل الغرض الذي أعد له الشيء في تحديد هذه القيمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 5.

<sup>2</sup> بن سخرية كريم، نفس المرجع، ص 8.

## البند الثاني: عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود من جانب المشتري

يلتزم البائع في القانون المدني الجزائري بأن يسلم للمشتري مبيعاً صالحاً للغرض الذي أعد له فإذا ظهر في المبيع عيب يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له التزم البائع بضمان هذا العيب و يتضح ذلك جلياً في نص المادة 379 ق م ج" لا يكون البائع ضامناً إلا للعيوب التي تحول دون استعمال الشيء في الغرض الذي أعد له و قصده المشتري." من خلال هذه المادة يتضح أن العيب في المبيع يحول دون استعمال الشيء للغرض المحدد له أي يعتد بجسامة العيب، وارتباط العيب بتحديد الاستعمال الذي أعد له الشيء يثير تساؤلاً عن الاستعمال الذي يجب أن يؤخذ في عين الاعتبار. فقد يكون استعمال الشيء استعمالاً خاصاً و قد يكون استعمالاً غير عادياً فكيف يعلم به البائع؟ لقد رتب المشرع الجزائري التزام البائع بالضمان على العيوب التي تحول دون استعمال الشيء في الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه. و بناء عليه لا يلتزم البائع بضمان العيوب التي تحول دون استعمال الشيء المبيع في الاستعمال الغير المألوف أي الاستعمال الخاص.

## الفرع الثاني: توسيع تحديد مفهوم عدم صلاحية المبيع للاستعمال مدة معلومة

حتى يتم إثبات العيب على النحو السابق، لا بد من تحديد المقصود بالاستعمال الذي أعد الشيء من أجله و لفترة محددة. وهذا ما لم يضع المشرع بخصوصه معياراً محدداً. وكان ذلك الأمر فرصة سانحة للتوسيع في نطاق أعمال ضمان العيوب الخفية فالأصل هو أن السلعة قد تم إنتاجها لاستعمالها استعمالاً عادياً و مألوفاً و لمدة محددة، و تحديد وجه استعمال الشيء بموجب الاتفاق بين المتعاقدين أو عند ثبوت علم البائع بالغرض الخاص الذي يرغب المشتري من أجله شراء السلعة. و قد اتجه بعض الفقه و جانب من أحكام القضاء إلى القول بأن وجهة استعمال الشيء تتحدد حول الأغراض الخاصة التي يسعى إليها المستهلك، و أن المنتجون و البائعون المحترفون يفترض علمهم بذلك الغرض استناداً إلى التزامهم بالاستعلام عنه. و ما دام الفرض أن مضار المنتج القديم لم تتكشف إلا عندما وقع الحادث، و لم تكن التجربة في نفس الوقت قد أثبتت بعد بشكل كاف فعالية الوسيلة الأحدث في توفير أمان أكبر. لأنه إذا كان عيب استخدام الوسيلة القديمة لم



يكتشف إلا بعد استعمال المنتجات التي صنعت بعد فترة طويلة من الزمن فمن يدرى ألا يكون الأمر كذلك أيضا بعد فترة من استعمال المنتجات التي صنعت بالوسيلة الحديثة و في هذا الصدد تكمن الصعوبة الحقيقية، في استخلاص الخطأ أو افتراضه من جانب المنتج في الفرض الذي قد يبتكر فيه نوعا جديداً من المنتجات مستخدماً في تصنيعه أفضل الأساليب العلمية، و لا يطرحه للتسويق إلا بعد إجراء التجارب الكافية عليه، تم يتبين بعد فترة من استعماله أنه محل للحوادث والأضرار<sup>1</sup>.

و عليه فإن المجال الذي يمكن قبول امتداد نطاق دعوى ضمان العيوب إليه، بشأن الأغراض الخاصة عند الاستخدام هو التزام المنتج بالتحري عن الأغراض التي قد يبحث عنها المشتري في المبيع، و هذا ما يعد تشدداً في المسؤولية يخل بالتوازن بين مصلحة المنتج و مصلحة المستهلك، بإضافة التزامات لا يمكن الوفاء بها خصوصاً في السلعة النمطية و ذات القيمة المنخفضة، و التي يقتضي تداولها عدم تعقيد إجراءات التعاقد بشأنها.

### البند الأول: حدوث خلل مؤثر في صلاحية المبيع للعمل

قد يتحقق الضمان بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يؤثر في صلاحية العمل أثناء فترة الضمان، قد يكون الخلل كلياً يصيب الآلة أو الجهاز بأكمله كتوقفه عن العمل. وقد يكون جزئياً يتعلق بأحد أجزاءه، بل إن الأمر قد يرجع إلى كفاءة الآلة ومستوى أداء الخدمة المطلوبة بالمقارنة بالآلات المماثلة. فصلاحية العمل هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه، و المقصود بالصلاحية للعمل هي أداء المنتج للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية منها و الكمالي، كما أن المعيار الموضوعي يتضح من الغرض الذي أعد من أجله كما هو واضح من طبيعته و من الاتفاق المبرم بين الأطراف، ويستعين القاضي في ذلك بالقياس على سلعة أخرى مماثلة من نفس النوع.

<sup>1</sup>د. سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 60.

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بتأييد حكم محكمة الاستئناف بفسخ عقد بيع يخت (سفينة) مخصص للملاحة النهرية تحطم جزئياً في عرض البحر حيث لم يظهر لمقاومة الأمواج و العواصف البحرية، و لقد استندت المحكمة في قضائها على أنه كان من واجب البائع أن يستعلم عن غرض المشتري من الاستخدام خصوصاً و أن خبرته تؤهله لتوقع توجيه اليخت إلى مثل هذا الغرض<sup>1</sup>.

### البند الثاني: سوء الاستخدام و مخالفة التعليمات

إن نطاق الالتزام بتقديم المعلومات يثير لاختلاف من حيث تحديد المنتوجات التي يقوم هذا الالتزام بشأنها و كذلك من حيث الأشخاص الملزمون بالإعلام. فلقد ذهب رأي من الفقه مستندا في ذلك إلى بعض الأحكام القضائية إلا أن نطاق هذا الالتزام لا يقتصر فقط على الأشياء التي تتميز بصفة التجديد و الابتكار على اعتبار أن عدم شيوع استعمال هذه الأخيرة يحتم على البائع أن يفضي إلى المشتري بكيفية استعمالها أو تشغيلها لكي يجنبه أخطارها<sup>2</sup>. فقد ترجع خطورة المبيع و التي كانت وراء نشأة الالتزام بالإعلام لطبيعته الذاتية أو تعقد استعماله، مع ذلك فإن هذين السببين قد يجتمعان في سلعة واحدة كما هو الحال بالنسبة للسلع القابلة للانفجار والأدوية، وعليه فإن الالتزام بالإعلام يقتضي في ذات الوقت، تزويد المشتري بالمعلومات الكافية لطريقة استعمال المبيع و لتحقيق الوقاية و الحذر من مخاطرها والحصول على أقصى منفعة منها. و في ضوء ما تقدم نجد أن مضمون الالتزام بالإعلام يرتكز على شرطين أساسيين هما:

#### أولاً : الالتزام بالإفشاء إلى المشتري بالبيانات المتعلقة بطريقة استعمال الشيء

إن المخاطر المرتبطة بالسلعة و التي أدت إلى نشوء الالتزام يرتبط عادة بالاستخدام الخاطيء للسلعة، إذ يصعب عادة على الشخص العادي معرفة طريقة الاستعمال

<sup>1</sup> على فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006. 2007، ص 48.

<sup>2</sup> أماروز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011. ص 97.

الصحيح للمنتجات المعقدة أو الخطرة. و من هنا نجد أن المشرع قد يتدخل ليفرض إيصال بعض المعلومات الضرورية للمنتج و بأساليب مختلفة و مهما كان شكل هذا الإعلام فإنه يلزم أن يكون واضحاً و كافياً و مفهوماً.

### ثانياً: التحذير من مخاطر الشيء

يعترف القضاء بحقيقة أن البائع في الكثير من الحالات ليس هو صانع الشيء المبوع وإنما هو فقط معد للبيع، و قام هو الآخر بشراء المبيع من الصانع أو المنتج أو الموزع لذلك اتجه إلى تحميل الصانع بالالتزام بإعلام المستعملين لتحذير من المخاطر المحتملة التي قد تنشأ عن استعماله، أو بيان الاحتياطات الضرورية للاستعمال العادي، إضافة إلى تقديم طريقة أو كيفية الاستعمال بشكل كافي و مفصل و أكثر ما يكون ذلك في الأشياء الخطرة لكي يؤدي التحذير دوره الوقائي<sup>1</sup>.

إن معيار سوء الاستخدام ينبغي تقديره بمعيار المستهلك العادي، إذ لا يطلب من الفرد العادي استخدام الجهاز أو التعامل معه بطريقة الخبير العارف، فالخطأ اليسير في تشغيل الجهاز أمر مقبول من عامة الناس أمام تعدد المنتجات الحديثة، و من ثم فالقضاء يقيم التوازن في العلاقة العقدية بين الأطراف من خلال تفسير العقد ومراقبة تنفيذه وتطبيقاً للمبدأ القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ.

إن البائع لا يستطيع التخلص من الضمان بمقولة أن ما حدث للجهاز يعد من قبل الاستهلاك العادي له. إن النص في وثيقة الضمان على هذا السبب للإعفاء من الضمان يعد مناقضاً لروح الضمان الاتفاقي فضمن المنتج صلاحية المبيع مدة معينة ينطوي بالضرورة على تأكيد الحالة الطيبة للجهاز و عدم ظهور أية عيوب أو خلل أثناء تلك الفترة، بالإضافة إلى الصلاحية و الصلابة الكافية لتحمل الاستعمال العادي، و على هذا

<sup>1</sup>أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص112.

فإن أي خلل أو استهلاك ينهي صلاحية الجهاز خلال فترة الضمان يكشف بالتأكيد عن عيب في صناعته<sup>1</sup>.

### البند الثالث: ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل

إذا كان منتج و بائع بعض المنتجات ذات الاستخدام الجاري، بصفة خاصة كالمخصصة للعناية بجسد الإنسان و راحتة، ملتزمين بالسلامة، فإن هذا يقتصر على تسليم منتج لا يشكل أية خطورة، متى اتبعت إرشادات الاستخدام فالالتزام لا يتسع إلى ضمان و بقوة القانون كل ما يمكن أن يترتب على استخدام المنتج من أضرار. فالبائع المحترف أو الصانع يكون ملزماً بتسليم منتج خال من كل عيب أو قصور في التصنيع

من شأنه تعريض الأشخاص و الأموال للخطر، فيسأل عن ذلك في مواجهة من اكتسب حقا على المنتج و الغير<sup>2</sup>.

توجد هناك بعض المنتجات الدقيقة الصنع و سريعة الخلل، كالألات الميكانيكية والسيارات و الأجهزة الكهربائية، يشترط فيها المشتري على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة. فالمشتري في هذه الحالة يزيد من ضمان البائع لأنه لا يشترط خلو المبيع من العيوب فحسب، بل يشترط أيضا صلاحية المبيع للعمل مدة معقولة بغض النظر عما إذا كان فيه عيب أو لم يكن. و الذي يهدفه المشتري في مثل هذه الحالات هو أن يكون المبيع صالحاً للعمل، و لا يكون عدم الصلاحية راجعاً إلى عيب معين. ذلك أن تركيب المبيع في هذه الحالات يقتضي عادة دقة فنية، أي خلل فيها يجعل المبيع غير صالح للعمل دون أن يمكن له إسناد ذلك إلى عيب بالذات، فيحصل من البائع على

<sup>1</sup>د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي مصر، 2006، ص 342.

<sup>2</sup>د. قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 21.

ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة و يطمئن بذلك إلى أنه اشترى شيئاً صالحاً للعمل المدة المألوفة في صلاحيتها<sup>1</sup>.

و ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يعتبر ضمان اتفاقي، لا يقوم إلا بالاتفاق عليه صراحة. و قد يرد هذا الاتفاق في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق، يتضمن هذا الاتفاق تشديداً للضمان القانوني، ويترتب على ذلك أن يقع على عاتق من يتمسك به عبء إثباته، إذا ورد هذا الضمان في الوثائق الإعلانية التي يعدها المنتج أو الموزع لترويج منتجاته<sup>2</sup>.

و يتميز هذا الضمان الخاص عن الضمان بوجه عام كالاتي<sup>3</sup>:

- أنه يجعل الضمان شاملاً لأي نوع من الخلل في المبيع حتى لو لم يكن هذا عيباً فيكفي ألا يكون المبيع صالحاً للعمل حتى يتحقق الضمان، فيضمن ظهور عيب في المبيع و لو لم يكن من شأنه جعل المبيع غير صالح.

- أن يقترن بمدة معينة يكون فيها البائع مسؤولاً عن الضمان، و هي مدة يقدرها المشتري تكفي لتجربة صلاحية الشيء للعمل كما لو كان المبيع سيارة أو ساعة. أو أنها تكفي للاستهلاك المبيع ذاته، كاشتراط مدة الصلاحية على أن تكون مدة محدودة لإخطار البائع بالخلل و إلا سقط الضمان.

و تجدر الإشارة إلى أنه هناك صورة من صور الضمان الاتفاقي تنتشر الآن بصفة خاصة في عقود البيع التي تنصب على الأجهزة و الآلات الدقيقة كما في بيوع السيارات و الآلات و الثلاجات و أجهزة الراديو و التلفزيون و الفيديو والبطاريات للسيارات و الكمبيوتر و غيرها من الأجهزة الدقيقة. ففي هذه البيوع يضمن البائع للمشتري صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، فقد درج البائعون في الوقت الحاضر في البيوع المذكورة على

<sup>1</sup>د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام" مصادر الالتزام، م الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 758.

<sup>2</sup>د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية و التشريعية الحديثة و تشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 362.

<sup>3</sup>د. السنهوري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 759.

إعطاء المشتري شهادة بها شروطاً معدة سلفاً وذلك بالنسبة لكل تتيح لهم معرفة المنتج الواعد، وهذه الصورة من صور الضمان أدى إليها النظام الحديث لإنتاج السلع بكميات ضخمة متطابقة الأوصاف. و يعتبر هذا الضمان الاتفاقي الآن أحد أهم وسائل الدعاية التي تلجأ إليها شركات الإنتاج والتوزيع، و أيضاً أحد أهم عناصر المنافسة من هذه الشركات.

### الفرع الثالث: مدلول العيب الخفي في المنتجات الصناعية

يختلف مفهوم العيب الخفي في ضوء قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و في ضوء القواعد العامة لضمان العيوب الخفية من منتج لآخر. فالمنتجات الصناعية هي التي تنتج عن عمليات معينة سواء باستحداث المادة أو التي أمر بإدخال تعديلات على الشيء ليأخذ شكلاً جديداً. و تشمل الصناعات التحويلية لتحويل الحديد والصلب إلى آلات أو ماكينات أو صناعات التعبئة<sup>1</sup>. و هي عبارة عن المنقولات التي تكون محلاً للإنتاج الصناعي بحسب نوعيتها و خصائصها التي تتباين، و تختلف من منتج إلى آخر حيث أن صلاحية هذه المنتجات تتم وفقاً لقواعد الفن الصناعي. و تتميز المنتجات الصناعية في مجموعها بتنوع الأضرار الناشئة عن استعمالها، إزاء ما يكتنفها من خطورة.

فقد يتدخل المشرع لتحقيق حماية فعالة للمستهلك؛ لأن هذه المنتجات قد يترتب على استعمالها أضراراً تلحق بشخص و مال مستعملها و إذا كانت طبيعة الشيء المبيع تسمح باستعماله في أكثر من غرض، و كان أحد هذه الاستعمالات يشكل خطراً على سلامة المشتري، فقد يثور تساؤلاً يتعلق بمدى إمكانية تعويض الأضرار التي يمكن أن تلحق بمشتري الشيء المبيع في ضوء أحكام و قواعد ضمان العيوب الخفية باعتبار أنها تمثل انتقاصاً من الشيء المبيع، و لأنها أيضاً تتال من صلاحية الشيء لتحقيق الغاية المقصودة منه، و مع الوضع في عين الاعتبار الصعوبات الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية، ذلك أن مفهوم العيب الخفي يختلف باختلاف الشيء المبيع وطبيعته

<sup>1</sup> على خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 192.

و استعماله و الغرض المخصص له، هذا فضلا عن القيد الزمني الذي يتقيد به المشتري المتعاقد نحو بئعه للرجوع بدعوى الضمان<sup>1</sup>.

إن ارتباط الخلل بصناعة المبيع أو عيوب في التصنيع، العيوب المصنعة، و عيوب الصناعة، مصطلحات بصيغ مختلفة تعبر عن نفس المعنى و هو ضمان الخلل الراجع في المبيع نفسه، أما إن كان سبب الخلل خارجياً فإن شهادات الضمان تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات. إن ضمان عيوب الصناعة يعد تطبيقاً لمبدأ مسؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد، و لا شك أن بيع سلعة معيبة التصنيع لا بد أن يكون تنفيذ العقد فيها تنفيذاً بحسن نية حتى لو تأخر ظهور العيب إلى ما بعد التسليم، فالعيوب لا تتكشف في الأجهزة و الآلات الحديثة بطبيعتها إلا من خلال العمل و الممارسة. لهذا نجد اتجاهاً متزايداً في القضاء و التشريع نحو التشديد في مسؤولية المنتج تجاه المستهلك و التوسع في فكرة الضمان الواجب على المهني، مع تطبيق رقابة الشروط المحددة للضمان أو المنقصة له<sup>2</sup>.

و تجدر الإشارة هنا إلى التعريف الذي جاء به التشريع السعودي في نص المادة 62 من لائحة استدعاء المركبات و ملحقاتها على أنه: "يقصد بالعيوب أي خلل تصميمي أو تصنيعي، في المنتج ينتج قبل أو أثناء الاستخدام أو نتيجة عدم مطابقته للمواصفات القياسية السعودية أو المواصفات القياسية العالمية الأخرى التي تعتمدها الهيئة السعودية للمواصفات و المقاييس. و مما يلاحظ عن هذا التعريف الاختلاف عن ما جاء في الاتفاقيات الدولية التي وصفت العيب وعرفته بأي شيء يهدد سلامة المستخدم للسلعة كذلك تعريف التشريع الفرنسي والمصري حيث عرف العيوب بما ينقص قيمة المنتج أو يجعله غير قابل للاستخدام و هو تعريف عام أيضاً و غير دقيق. فالتعريف السعودي يصف العيب وصفاً دقيقاً و يقسمه إلى أنواع متعددة، من العيوب في التصميم و عيوب

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 340.

في التصنيع، و عيوب في المواصفات القياسية للسلعة، و كذلك لشموله جميع أنواع المنتجات<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: مدلول العيب الخفي في المنتجات الخطرة

تتنوع المنتجات الخطرة، ولكنها تتميز جميعها بما تشكله من خطورة على أمن وسلامة مستعملها وعلى أموالهم. كما يتسع مفهوم المنتجات الخطرة ليشمل المنتجات الخطرة بطبيعتها، أو بسبب استعمالها؛ و كذلك المنتجات التي يكون الخطر فيها ناشئاً عن العيب في المنتج نفسه.

يحدث في أحيان كثيرة أن يصاب المستهلك بضرر لا يرجع إلى عيب في المنتج وإنما يرجع إلى استعماله على وجه غير صحيح للمنتج سواء لجهله بخصائص المنتج وطبيعته الخطرة أو لعدم إتباعه التعليمات اللازمة لسلامة الاستعمال فهي في مثل هذه الحالات لا نكون أمام منتج ضار بسبب العيب و إنما أمام منتج ضار بسبب طبيعته الخطرة، فإذا أصيب المشتري بضرر من هذا المنتج لا يمكنه الرجوع على المنتج البائع بموجب قواعد ضمان العيوب الخفية على أساس أن المنتج لم يتم بإخطاره أو تنبيهه إلى خطورة المنتج المباع و ذلك لأن البائع لا يلزم بالإخطار إلا عن خصائص الشيء المباع وفقاً لقواعد ضمان العيوب الخفية<sup>2</sup>.

إن نقص الأمان بالمنتجات المتداولة لغرض الاستهلاك يحول دون تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك كونه يجهل الكثير عن بعض المنتجات الخطرة، لذا رتب القضاء ضرورة الالتزام بتحذير المستهلك من مخاطر حيازة بعض السلع واستعمالها و أن يوضح له كيفية توقي هذه المخاطر، و ذلك عن طريق التحذيرات الدقيقة والظاهرة. ولا بد

<sup>1</sup>أنواف مطير عودة العنزي، المسؤولية الجنائية عن أضرار عيوب التصنيع، دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة و القانون، رسالة ماجستير في الشريعة و القانون، الرياض السعودية، 2014 - 1433، ص32.

<sup>2</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 120.



أن ينصب التحذير على كافة الأخطار المحتملة من المنتج بإعلام المستهلك وتوجيهه و أن تذكر كل البيانات الهامة بالمنتج الخطير.

و تحديد المنتجات الخطرة و تمييزها عن غيرها من الأشياء، خاصةً الخطرة ليس بالموضوع الذي يسهل ارتياده. و قد أدرك هذه الصعوبة الفقهاء الذين سعوا لمعالجة هذا النوع من المسؤولية و أشاروا إلى صعوبة تحديد المنتج الخطير و دقة تحديد صورة العيب فيه لما له من تأثير على مفهوم العيب في هذا النوع من المنتجات والأضرار الناجمة عنه.

فمنهم من اتجه للقول بأن المنتجات التي يمكن أن يسأل عنها، أنها لن تنتج إلا كذلك حتى تفي بالغرض المقصود منها و يلزمها حتى بعد طرحها للتداول، إذا ما اتصلت مكوناتها ببعض العوامل الخارجية التي يمكن أن يكون لها تأثيراً مباشراً على خواصها. فمسؤولية المنتج قد تقع على الأشياء الغير الخطرة بطبيعتها و التي تصبح كذلك بسبب صنعها مشوبة بعيب يتضح ذلك مع الوقت و مع التطورات العلمية. كالذي أظهرته مادة البناء " الأميونت" التي استخدمت في عدة دول من بينها الجزائر لبناء المنازل و المدارس و المستشفيات... الخ باعتبارها مادة عازلة مقاومة للحرارة و النار، و لكن اكتشف بعدها بسنوات، أنها مادة خطيرة تسبب السرطان و تؤدي إلى الموت فتم حضر استعمالها دولياً بعد أن طرحت عدة قضايا بسببها.<sup>1</sup>

كما قد تقوم المسؤولية كذلك بسبب المنتجات الخطرة بطبيعتها فإذا كان الحارس مسؤولاً عن أضرار الأشياء الخطيرة التي تفلت من سيطرته دون ما أهمية لما إذا كانت في ذاتها معيبة أو غير معيبة، فإنما يتعلق بمسؤولية المنتج ينظر إلى هذه الأشياء من

<sup>1</sup> تمت محاكمة المدير السابق لمصنع مادة الأميونت في إيطاليا " ستيفان شميدهيوني" في جوان 2013 في ما يخص قضية مادة الأميونت المستخدمة في البناء، و حكم عليه بالسجن ثمانية عشر عاما بتهمة التسبب في وفاة ثلاثة آلاف شخص من العمال و السكان المجاورين للمصنع على مدى ثلاثة أجيال، كما صدر الحكم بتعويض الجهات المدنية بثلاثين مليون يورو، هذا الحكم سيكون مرجعاً قانونياً للكثير من القضايا المشابهة في العالم و التي يناضل أصحابها من أفراد و منظمات منذ سنوات من أجل الاعتراف بخطورة مادة الأميونت و تسببها في وفاة الكثير من الأشخاص .  
www . arabic.euronews.com اليوم 03-06-2016.

زاوية احتياجات تقديمها للمستهلكين. للبحث فيما إذا كان المنتج قد اتخذ من هذه الاحتياطات ما يلزم لوقايتهم من خطرهما أو تحذيرهم منها.

واتجه البعض الآخر إلى القول أن كل منتج يمكن أن يكون خطراً فاستعمال القلم يمكن أن تكون نتيجته فقاً عين و مع ذلك فمن الصعب اعتبار القلم منتجاً خطراً. وكذلك السيارة ليست منتوجاً خطيراً على الرغم من آلاف الأشخاص الذين يموتون كل سنة نتيجة حوادث الطرقات و على العكس من ذلك فإن بعض المنتجات مثل المتفجرات و السموم و المواد و السوائل القابلة للاستعمال هي بطبيعتها منتجات خطيرة مهما كانت طريقة صنعها جيدة فإنها تبقى خطيرة. و الأجدر اعتبار بعض المنتجات خطيرة من بين تلك التي ليست خطيرة في حد ذاتها و لكن بإمكانها أن تكون كذلك عندما تكون معيبة.

و لقد عرفت المادة 1213 من قانون 09-03 المنتج المضمون: " كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص."

و مما تقدم يتضح لنا أن مفهوم العيب في المنتجات الخطرة بطبيعتها يتحدد في إخلال المنتج بوجوب إمام المشتري أو الحائز عن خصائص المنتج الضارة وطبيعته الخطرة و تحذيره من مخاطر التي تعصف به إذا لم يمثل إلى التعليمات والتوجيهات المتعلقة بالطرق الصحيحة لاستعماله. و بالتالي فإن العيب في المنتجات الخطرة يختلف عن العيب في المنتجات العادية أو الغير الخطرة بطبيعتها التي يتمثل العيب فيها بالخلل في التصميم أو صنع المنتج<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: النظام الوقائي للسلع الغذائية

نصت المادة 213 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على المواد الغذائية حيث أُلزم المشرع بشأنها المنتج عند تحذيرها و عرضها للاستهلاك، احترام المواصفات

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 124.

و المقاييس القانونية و الاستجابة للشروط التي تجعلها صالحة للاستهلاك والمباحة شرعا و قانونا، و أن تكون المواد الداخلة فيها بصيغة إجبارية أو اختيارية والمواد المضافة لها الملونة منها و الحافظة غير مضرّة بالصحة<sup>1</sup>.

يتكون النظام القانوني للقواعد الوقائية ذات الصلة بالسلع الغذائية، من نوعين من النصوص، بعضها ينطبق على جميع السلع الغذائية، والبعض الآخر ينطبق على السلع الغذائية بشكل إفرادي. يتشكل هذا الصنف من القواعد من أربعة مجالات هامة: مسألة وسم السلع الغذائية وعرضها، المواد المعدة لكي تلامس الأغذية و الشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، شروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية<sup>2</sup>.

فيجب أن تكون السلع الغذائية الغير جاهزة التعبئة والمعروضة على المشتري النهائي معرفة على الأقل بواسطة تسميتها الخاصة بالبيع والمسجلة على لافتة أو على أية وسيلة أخرى بحيث لا تدع هذه اللافتة أي مجال للشك في السلعة المعنية، أما السلع الغذائية الجاهزة التعبئة فيجب أن تشتمل على بطاقة تكون ضمن التغليف نفسه<sup>3</sup>، وتعد السلعة الغذائية جاهزة التعبئة ومخصصة للعرض على المستهلك النهائي، ووحدة البيع المؤلفة من السلع موضبة قبل وضعها تحت تصرف المستهلك بكيفية لا يمكن معها إدخال تغيير ما على المحتوى دون فتح التعبئة أو تغييرها، غير أن سلعة ما لا تعد جاهزة التعبئة إذا ما تم لفها عند البيع بهدف الوقاية الصحية.

### البند الأول: استعمال المواد المعدة لكي تلامس الأغذية

المواد المعدة لكي تلامس الأغذية تخضع لإجراء رقابي يستهدف حماية صحة وسلامة المستهلك، فجاءت أحكامه كما يلي:

<sup>1</sup> ماش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2012، ص 100.

<sup>2</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، العدد 50 المؤرخة في 21 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها.

- يجب أن لا تعد المواد المعدة لكي تلامس الأغذية إلا بمكونات لا تتطوي على أي خطر بإصابة المستهلك في صحته<sup>1</sup>، كما يجب أن تكون مصنوعة وفقا لأعراف الصنع الجيدة<sup>2</sup>.

لا يجوز أن توضع مواد سبق أن لامست منتجات أخرى غير غذائية، موضع ملامسة للأغذية، إلا بترخيص صريح يمنحه الوزير المكلف بالتنوع، ويجب أن تذكر الرخصة الترتيبات الواجب اتخاذها مسبقا لتفادي أي تلوث يصيب الأغذية ولاسيما عند إجراء عمليات التطبيق<sup>3</sup>.

أما وسم المواد المعدة لكي تلامس الأغذية فيجب أن تكون المواد أو المنتجات المستوردة أو الموزعة بالجملة لكي لا تلامس إلا بعض الأغذية نظرا لتركيبها، مصحوبة بفاتورة و/أو وثائق تحمل ملاحظة " لكي لا تلامس إلا... " متبوعة باسم جنس هذه الأغذية<sup>4</sup>.

ويتعين على بائعي التجزئة والباعة المباشرين للمستهلك أن يذكروا في وسم البضاعة وفي كل فاتورة تسلم إحدى الملاحظتين: " لكي لا تلامس إلا... "، حسب وجهة المواد المعروضة للبيع أو المبيعة<sup>5</sup>، كما يتعين على المنتجين والمستوردين أو الموزعين بالجملة للمواد المعدة لكي تلامس الأغذية أن يذكروا في فواتير البيع وفي الوثائق المرافقة للبضائع ملاحظة "لاملامسة الأغذية"<sup>6</sup>.

يحظر أي بيع لمواد معدة لكي تلامس الأغذية لم يتحصل عليها وفقا لأعراف الصنع الجيدة، ويمكن في الظروف العادية أو المتوقعة لاستعمالها<sup>7</sup> أن تتطوي على خطر بالنسبة إلى صحة الإنسان، أو أن ينجر عنها تغيير غير مقبول في تركيب الأغذية أو فساد الخصائص العضوية الثابتة كما يحظر إنتاجها أو استيرادها أو حيازتها بقصد بيعها.

<sup>1</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367

<sup>2</sup> المادة 12 من نفس المرسوم

<sup>3</sup> المادة 6 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 7 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-04.

<sup>6</sup> المادة 9 من نفس المرسوم.

<sup>7</sup> المادة 12 من نفس المرسوم.

### البند الثاني: قواعد الحيطة الخاصة بالمنتجات الغذائية

تتمثل هذه القواعد في نوعين: الأولى تتعلق بالمضافات الغذائية، أما الثانية بالمواصفات الميكروبيولوجية للأغذية.

فمن **الجهة الأولى**: نتيجة للجدل القائم بخصوص المضافات بالنظر إلى إيجابياتها وسلبياتها، فإن المشرع الجزائري اتخذ موقفا وسطا، في استخدام المواد الغذائية إذ يكون تحت شروط سلامة جد صارمة، بصرف النظر عن اليقين العلمي بخطورها أو عدمه، و من حيث إخضاعها لاختبارات نسبة السم وتقديراتها الملائمة.

ومن **الجهة الثانية**: فإن ضرر الأغذية مرده أساسا إلى البكتيريا، والجراثيم، ولهذا فإن المواصفات الميكروبيولوجية للأغذية تلقى اهتماما واسعا من قبل المشرع.

ويعد هذين النوعين من القواعد تجسيدا لمبدأ الحذر قد لا يقوم تنظيمهما على أساس يقين علمي، فهو يستهدف توقي الخطر ولو كانت المعرفة العلمية وقت طرحها للتداول تفيد سلامتها<sup>1</sup>.

و حسب المادة 4 من قانون 09-03 يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية لاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك. فالمواد الغذائية منتوجات سريعة الاستهلاك، ولا بد من إخضاع هذه المنتوجات للقواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك، لاسيما كون المواد الغذائية تشكل خطرا على أمن المستهلك في حالة ما إذا تم تداولها دون احترام المقاييس التقنية المتعلقة بها في مجال حفظها و نقلها فإنها تهدد صحة المستهلك.

<sup>1</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 153.

و لقد قضى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/03/1999، بإنشاء لجنة وطنية تعنى بالوقاية من المخاطر التي قد تتجر عن المواد الغذائية، متمثلة في اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية. وتتميز هذه اللجنة عن اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية<sup>1</sup>، من حيث أن هذه الأخيرة تعنى بجودة المواد الغذائية المرتبطة بحماية المستهلك<sup>2</sup>.

وتتمثل مهمة اللجنة في ترقية التنسيق والتشاور بين المؤسسات والهيئات الأصلية والمساهمة في ضمان حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية<sup>3</sup>. وحسب المادة 6 من قانون 09-03 . زيادة على خطورة التي تشملها المواد الغذائية باعتبارها منتج سريع الاستهلاك ، فهناك منتجات أخرى لا تقل أهمية عن المواد الغذائية ألا و هي مواد التجميل و المنتجات الصيدلانية حيث أن هذه المنتجات تضر بصحة المستهلك إذا لم يتم إنتاجها تحت رقابة صارمة بداية من صنعها حتى مرحلة طرحها في السوق<sup>4</sup>.

### الفرع السادس: النظام المطبق على مواد التجميل والتنظيف البدني

يقصد بمنتجات التجميل ومنتجات المنظف البدني، كل مستحضر أو مادة، باستثناء الدواء معدّ للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان، قبل البشرة والشعر

<sup>1</sup>المرسوم التنفيذي رقم 05-67 المؤرخ في 30/01/2005 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها.

<sup>2</sup> المادة 2 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup>المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/03/1999 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها.

<sup>4</sup>ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، {2010.2009} ص 33.

والأظافر، والشفاة، والأجفان، والأسنان، والأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها، أو تعديل هيئتها، أو تعطيرها، أو تصحيح رائحتها<sup>1</sup>.  
يلاحظ أن المشرع ميّز بين قواعد تركيب مواد التجميل والتنظيف البدني وكيفية وسمها وقواعد صناعتها و توضيبيها واستيرادها وتوزيعها<sup>2</sup>.

### البند الأول: القواعد ذات الصلة بتركيب مواد التجميل والتنظيف البدني و كيفية وسمها

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-37، حدد المشرع قوائم المواد المحظور استعمالها في تركيب مواد التجميل والتنظيف البدني، أو المواد التي لا يمكن أن تحتويها إلا في حدود معينة، أو المكونات التي يمكن أن يحتويها، أو العناصر المحافظة المسموح باستعمالها<sup>3</sup>.  
غير أن قائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني، يمكن أن تعدل عند الحاجة لاعتبارات تتعلق بالتقدم التقني أو التكنولوجي، بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير التجارة ووزير الصحة والسكان<sup>4</sup>.  
ويجب أن يشمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني، على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة غير قابلة للمحو ومكتوبة باللغة الوطنية ولغة أخرى كإجراء تكميلي تبين ما يأتي<sup>5</sup>: تسمية المنتج، الاسم أو العنوان التجاري والعنوان أو المقر

<sup>1</sup> الفقرة 1 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير 1997، ج ر، عدد 4 المؤرخة في 15 يناير 1997 يحدد شروط و كفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها واستيرادها و تسويقها في السوق الوطني.

<sup>2</sup> فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007، ص 252.

<sup>3</sup> المواد 3 و 7 من المرسوم تنفيذي 10-114 مؤرخ في 18 أبريل 2010 ج.ر. العدد 26، مؤرخة في 21 أبريل 2010 يحدد شروط و كفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية. المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-37.

<sup>4</sup> المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37.

<sup>5</sup> الفقرة 1 من المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي.

الاجتماعي للمنتج، أو الموضب أو المستورد وكذا بيان البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة ويلاحظ أنه إذا استحال وضع الملصقات على المنتج، فيجب أن تكتب هذه الإشارات على الغلاف الخارجي للمنتج أو على دليل استعمال مرفق<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يشار الاختصاص إلى وجود الدليل داخل المغلف<sup>2</sup>، كما أن وسم العطور بأنواعه يمكن أن لا يحتوي إلا على الإشارات المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37.

كما يمنع في تجارة مواد التجميل والتنظيف البدني أن يستعمل تحت أي شكل كان كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية، أو نمط تقديم أو وسم، وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بان المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا، لاسيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية، وطريقة الصنع وأبعاد المنتج أو أصله<sup>3</sup>.

### البند الثاني: إجراءات ترخيص صناعة و توضيب واستيراد وتوزيع مواد

#### التجميل والتنظيف البدني

تخضع مواد التجميل و التنظيف البدني عند صنعها و توضيبها أو استيرادها حسب المادة 8 من المرسوم 10 - 114 لشروط ترخيص وتوضيب واستيراد وتوزيع مواد التجميل والتنظيف البدني من بينها الحصول على رخصة مسبقة تسلم على أساس ملف يرسل إلى مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا. و يحتوي على نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من مستخرج السجل التجاري لصانع أو موضب أو مستورد المنتج<sup>4</sup>. نتائج التحاليل و الاختبارات التي أجريت على المواد الأولية والمنتجات المصنعة. و الاحتياطات الخاصة لاستعمال المنتج<sup>5</sup>. كما يحتوي على الاسم و الوظيفة و المؤهل

<sup>1</sup> فتاك علي، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37.

<sup>3</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37.

<sup>4</sup> المادة 1\8 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114 و المعدلة للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37.

<sup>5</sup> المادة 10\8 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114.



المهني للشخص أو الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن الصنع أو التوزيع أو الاستيراد و مراقبة المطابقة.<sup>1</sup>

ترسل الملفات المتعلقة بطلبات الرخصة المسبقة المنصوص عليها بموجب أحكام هذا المرسوم بعد التأكد من قبولها من قبل المديرية الولائية للتجارة إلى اللجنة العلمية و التقنية للمركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم للدراسة و إبداء الرأي<sup>2</sup>. و يجب أن يخضع كل تعديل يجري على صيغة الصنع إجباريا إلى رخصة مسبقة<sup>3</sup>. كما يجب استظهار الرخصة المسبقة أثناء كل رقابة يجريها الأعوان المؤهلون بمقتضى القانون وإلا تعرض المتدخل المعني إلى العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول به<sup>4</sup>.

## المبحث الثاني: المنتجات الطبية و مشتقات جسم الإنسان في ضوء

### نسبية مخاطر النمو

#### المطلب الأول: تنامي احتمال وقوع أضرار المنتجات الطبية بسبب التطور العلمي

شهدت السنوات الأخيرة تقدما علمياً ملحوظاً في مجال المنتجات الطبية، و مع كثرة استخداماتها في علاج العديد من الأمراض تتزايد فرص الشفاء و تنامي في الوقت ذاته احتمالات وقوع الأضرار.

و إذا كانت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قد تنبتهت لواقع تفاقم المخاطر بسبب هذه المنتجات و أصدرت التوجيه 85-374 بخصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على وجه العموم، رغبة في حماية المستهلكين. فماذا عن المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية المعيبة و التي تعتبر أكثر المنتجات إلحاقاً للأضرار؟

<sup>1</sup> المادة 8 \ 15 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114.

<sup>2</sup> المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي.

<sup>3</sup> المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي .

<sup>4</sup> المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه وقت التحضير و الإعداد للنصوص القانونية في أوروبا بات واضحاً أن التفكير في مسألة الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي لصناعة الأدوية كان محوراً جوهرياً لمناقشات برلمانية عديدة. وليس التساؤل الذي طرح عن مخاطر المنتجات الطبية إلا مجادلة فيما لم ينص عليه القانون، و لكنه يعكس إشكالية أكثر عمقاً، فهل مسألة تحقيق الضمان في مواجهة مخاطر المنتج الطبي تخفي تعقد الواقع المتمثل في حدوث الضرر بمناسبة استعمال المنتجات الطبية المعيبة على ستار من بساطة المبدأ الذي تم النص عليه، بخصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على وجه العموم و المنتجات الطبية خاصة<sup>1</sup>.

إن الصناعة الصيدلانية قد وصلت بها التكنولوجيا إلى أعلى مستوياتها إذ أصبح اليوم بإمكان الطبيب أن يفاصل و يقارن بين عدة أصناف دوائية في سبيل اختيار دواء مناسب للحالة المرضية التي تواجهه. إذ يمكن أن تكون الأدوية ثمرة تجربة أو أبحاث ولكن معظمها هي نتيجة تطبيق معارف علمية أكثر حداثة للملايين من المواد الطبيعية أو الاصطناعية، كما يمكنها أن تكون ثمرة استراتيجيات جديدة مباشرة حيث تكون نقطة الانطلاق هدفها البحث عن جزئيات جديدة. فظهور التكنولوجيا الحديثة سمحت بتنشيط و تسريع في سيرورة الاكتشافات، و منه فإن تطور و تقدم الطب و الأدوية سمح بانحسار الأمراض التي فتكت بالبشرية فتكا ذريعاً في القرن السابق<sup>2</sup>.

و يتمثل الغرض من تنظيم التكنولوجيا الطبية في ضمان جودة الأدوية و سلامتها وفعاليتها بما فيها اللقاحات و غيرها من الأدوية البيولوجية و الأجهزة الطبية، كما يلعب تنظيمها دوراً مهماً في تحديد النفاذ إلى المنتجات الجديدة و لضمان أن تكون هذه المنتجات مأمونة و فعالة و ذات جودة مقبولة، قد يتطلب فرض معايير أعلى للسلامة و شروط تنظيمية إضافية أخرى، و أن يعطي المصنعون بيانات سريرية أكثر لإثبات

<sup>1</sup> د. أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص 60.

<sup>2</sup> دحمان ليندة، التسويق الصيدلاني، حالة مجمع صيدال، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، أطروحة دكتوراه فرع علوم التسيير، جامعة دالي إبراهيم، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 2.

سلامة المنتجات<sup>1</sup>. إنها صناعة كثيفة التكنولوجيا و عليه فإن الشركات الصيدلانية العملاقة هي تلك التي تحتكر التكنولوجيا من خلال الابتكارات و الاختراعات و حقوق الامتياز و رأس مال الضخم<sup>2</sup>. إذ يجب على القائمين على التنظيم الموازنة بين منافع الإفراج المبكر عن العلاجات الجديدة و بين شواغل السلامة و حقوق المرضى في سياق المستويات المقبولة من المخاطرة.

### الفرع الأول: التعريف بالمنتجات و الأجهزة الطبية و مدى خطورتها على صحة الإنسان

تنص المادة 169 من قانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جولية 2008 يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بأنه: " يقصد بالمواد الصيدلانية في مفهوم هذا القانون: الأدوية، الكواشف البيولوجية، المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات المنتجات الغلينية، مواد التضميد، النوكليد الإشعاعي و هو النظير الإشعاعي، الإضمامة و هي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني النهائي، السلف و هو كل نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان، كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري."

ويقصد بها كل مادة أو مستحضر تكون له خصائص علاجية أو وقائية من المرض للإنسان أو الحيوان<sup>3</sup>، و هي تشمل العقاقير و النباتات الطبية و الأدوية، فهي تتسم بالخطورة كونها مرتبطة بحياة الإنسان و سلامته.

و تبعا لذلك تطرح إشكالية حصر المنتجات الطبية، حيث يضمها نطاق أو مجال واسع.

<sup>1</sup> منظمة الصحة العالمية و المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تعزيز النفاذ إلى تكنولوجيا و الابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة و الملكية الفكرية و التجارة 2012، منشورات الويبو، ص 47. [www.who.int](http://www.who.int) يوم 10-01-2016.

<sup>2</sup> دحمان ليندة، المرجع السابق، ص 7.

<sup>3</sup> على خلف أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 192.

فتعتبر المنتجات الطبية<sup>1</sup>: الأدوية و العقاقير و الأجهزة و كل ما يتصل بها من أدوات فضلا عن التفاعلات التي تتم في المختبرات و معامل الأبحاث العلمية و العينات الطبية التي توجد لغرض الاختبار و العناصر الفعالة التي تستخدم في هذا الصدد<sup>2</sup>.

أما الأجهزة الطبية فقد نصت عليها المادة 153 من قانون رقم 05185 " تشمل الأجهزة الطبية التقنية على الأجهزة المستعملة في الفحوص و العلاجات الطبية و الأعمال الأخرى المرتبطة بالعلاج الطبي و أجهزة ترميم الأسنان و تقويم الأعضاء و المعينات البصرية والسمعية و كذلك الأجهزة المساعدة على التحرك".

لقد شاع استخدام الأدوات و الأجهزة في العلاج و في الجراحة و ذلك نظرا للتقدم العلمي في المجال الطبي. و قد تحدث خلال الاستعمال الطبي لهذه الأجهزة إصابات بالغة للمريض، و من تم كان من الضروري معرفة مدى مسؤولية الطبيب عن استعمال هذه الأجهزة في العلاج، باعتبار أن أسباب الضرر تكون أحيانا مجهولة، حتى بالنسبة للمتخصصين في مجال هذه الأجهزة.

و يلاحظ أن هذه الأضرار تعتبر منقطعة الصلة بالمرض، و تستقل عن العمل الطبي في ذاته و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصدها هو الالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض<sup>3</sup>، هذا بالإضافة إلى الاعتبارات العملية والإنسانية التي تقوم على توفير الحماية للمريض خاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة.

<sup>1</sup> تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ج.ر المؤرخة في 12-07-92 عدد 53: " يقصد بالمنتج الصيدلاني النوعي كل مستحضر طبي يمثل تركيبه في الأساس منتجا صيدلانيا سبق تسويقه في التراب الوطني و تم تسجيل معايبه ضمن الشكل الصيدلاني وفقا لأحكام هذا المرسوم."

<sup>2</sup> أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> حسين منصور محمد، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 219.

## الفرع الثاني: خصوصية طرح منتج الدواء للتداول

يعتبر الدواء أحد أهم المنتجات لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بصحة الإنسان وحياته الخاصة في ظل الحياة المعاصرة و ما تجلبه من مفرزات سلبية و مشكلات صحية من جراء الضغوط و القلق النفسي و التلوث البيئي. لكن إذا كان الدواء ضرورياً لحياتنا، إلا أنه مزال صعب البلوغ حيث أنه لا يدخل ضمن قائمة المنتجات الشائعة الاستخدام التي يكفي لشرائها مجرد وجود الرغبة في ذلك، لأنه منتج معقد و خطير و في هذا الإطار تبرز خصوصيته. فيعد الدواء من السلع الضرورية التي لا يستطيع الإنسان أن يتعامل معها كما يتعامل مع الكماليات، حيث يرتبط بصحته و سلامته.

و تحتل الصناعات الدوائية المكانة الثانية في العالم من حيث الأهمية، حيث تأتي في الترتيب بعد صناعة السلاح مباشرة، و فضلا عن ذلك فإن توفير الدواء يعتبر من المسائل الأمن القومي الذي تحرص كل الدول على تحقيقه لمواطنيها<sup>1</sup>. تلك المكانة التي جعلت من الدواء في مقدمة السلع الضرورية التي تهدف إلى الحفاظ على صحة و حياة الإنسان، فكانت الدافع و المحرك الرئيسي لقيام الحكومات و الجهات المعنية في جميع الدول المتحضرة بوضع القوانين التي تهدف إلى تنظيم و مراقبة عمليات تداول الدواء في مجالات التصنيع و التسويق و الاستعمال، مما يجعل الاتجار به يختلف اختلافاً جذرياً عن الاتجار بباقي المنتجات الأخرى<sup>2</sup>.

و الدواء في القانون المقارن غير مقارن بالمنتجات الأكثر استهلاكاً مثل المواد الغذائية أو المنتجات الأخرى بسبب طريقة إنتاجه و توزيعه و في طرق الإشهار وحتى في الجانب المالي هذا ما يجعله في إطار تنظيمي مختلف و دقيق<sup>3</sup>.

### البند الأول: تعريف الدواء

<sup>1</sup> د. شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 1.

<sup>2</sup> رضا عبد الحليم، المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، ص 6.

<sup>3</sup> LAURE Patrick, BASINGER Caroline, Les médicaments détournés, Masson, Paris 2003, p7.

تعريف الدواء مسألة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى و في نفس الدولة يختلف من شخص إلى آخر، و يعتمد ذلك على ما حققه المجتمع من تطور علمي و تقني.

و لقد عرفته المادة 170 من قانون 08-13 تعدل و تتم قانون 05-85 : " يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية و كل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها وتعديلها.

- كل مستحضر وصفي يحضر فوراً في الصيدلية تنفيذاً لوصفة طبية.

- كل مستحضر استشفائي محضر بناء على وصفة طبية و حسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية و الموجه لوصفه للمريض أو عدة مرضى.

- كل مستحضر صيدلاني لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية و الموجه لتقديمه مباشرة للمريض.

- كل مادة صيدلانية مقسمة معرفة بكونها كل عقار بسيط أو كل منتج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية و المحضر سلفاً من قبل مؤسسة صيدلانية و التي تضمن تقسيمه بنفس الصفة التي تقوم بها الصيدلية أو الصيدلية الاستشفائية.

- كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقاً و يقدم وفق توضيب خاص و يتميز بتسمية خاصة .

- كل دواء جنيس يتوفر على نفس التركيبة النوعية و الكمية من المبدأ "المبادئ الفعالة" و نفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة و المتفاوض مع المنتج المرجعي نظراً لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي.

- كل كاشف الحساسية و هو كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية.

- كل لقاح أو سمين أو مصل و هو كل عامل موجه للاستعمال لدى الإنسان قصد إحداث مناعة فعالة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة.
- كل منتج صيدلاني إشعاعي جاهز للاستعمال لدى الإنسان و الذي يحتوي على نوكليد إشعاعي أو عدة نوكليدات إشعاعية.
- كل منتج ثابت مشتق من الدم
- كل مركز تصفية الكلي أو محاليل التصفية الفاقية
- الغازات الطبية.

و مما سبق يوجد هناك ثلاث تقسيمات أساسية للدواء<sup>1</sup>:  
أدوية حسب التركيب: تحتوي على مادة أو أكثر، تقدم على أنها ذات خواص طبية لشفاء الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو للوقاية منها، اعتبرت أدوية بالنظر إلى تقديمها أو عرضها للبيع.

أدوية حسب الوظيفة: هي المنتجات التي لا يتوافر فيها أي أثر للوقاية أو الشفاء من الأمراض، فيشمل المنتجات المؤثرة في الوظائف العضوية كحبوب منع الحمل و المواد المنشطة. كما يشمل المواد التي تعطى لاستعمالها في تشخيص مرض مثل أجهزة التصوير بالأشعة.

أدوية بحسب التركيب: هي مواد تعد بحكم الدواء إذا اشتملت في تركيبها على مواد طبية لها أثر علاجي، أو كان بها مواد سامة خطيرة، مثل مواد التجميل لاتصالها بجسم الإنسان بقصد حمايته أو إبقائه بحالة حسنة.

عرفه المشرع الفرنسي في المادة 5111-1 من قانون الصحة العمومية المأخوذ من توجيه المجلس 66/65 المنصوص عليه في كل دول الأعضاء على أنه كل مادة، أو مركب يقدم كما لو كان له خاصيتين للعلاج أو الوقاية في مواجهة مرض بشري أو حيواني، و كل

<sup>1</sup>د. ثائر سعد عبد الله، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2014، ص 99.

منتج له ذاتية الاستعمال لأهداف الفحص و التشخيص الطبي. أو تغيير الخواص الفسيولوجية العضوية للجسم<sup>1</sup>. في الواقع اتجه القضاء الفرنسي في تحديد معنى الدواء بصورة واسعة بحيث يعتبر من الأدوية العديد من المنتجات<sup>2</sup>، والمواد التي قد لا يتبادر إلى الذهن أنها أدوية و في ذلك بلا شك حماية أبعد لصحة الإنسان حيث يخضع الدواء لنظام قانوني خاص يوفر أقصى الضمانات للصحة العامة، منذ مراحل التصنيع الأولى حتى طرح المنتج للبيع في الصيدليات و هذه الضمانات لا تتوفر في المنتجات الغذائية أو حتى منتجات النظافة و التجميل<sup>3</sup>.

### البند الثاني: نظام الأدوية الجنيسة

يعرف الدواء الجنيس بأنه كل دواء يستعمل في الطب البشري لديه نفس التركيبة والنوعية و الكمية من العناصر الفعالة و نفس الشكل الصيدلاني دون بيانات جديدة ومتفاوض مع المنتج المرجعي بسبب تكافئه التي تثبته دراسات ملائمة للتوفر الحيوي و لا يستبدل الصيدلي دواء موصوف من الطبيب بدواء جنيس إلا بموافقة الطبيب أو المريض<sup>4</sup>.

إن ازدياد معدل استخدام الأدوية المثيلة زيادة مطردة ليس فقط في البلدان النامية ولكن أيضا في البلدان المتقدمة نتيجة للضغوط الاقتصادية على ميزانيات الصحة، وتستخدم العديد من البلدان تدابير مختلفة لزيادة حصتها في السوق من الأدوية المثيلة ذات الأسعار الأرخص للتحكم في ميزانيات الصحة. من المتوقع في غضون السنوات القليلة

<sup>1</sup>LAURE Patrick, BASINGER Caroline, op.cit,p1.

<sup>2</sup> محكمة باريس في حكمها الصادر في 24 سبتمبر 1990 اعتبرت بعض المنتجات مثل المواد الكحولية في درجة معينة و ماء الأكسجين بتركيز معين و بعض أنواع الكريم، منتجات دوائية تخضع للنظام القانوني للدواء، د. أحمد السعيد زقرد، الرشته" التذكرة " الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة الأزريطة، مصر، 2007، ص 39.

<sup>3</sup>LAURE Patrick, BASINGER Caroline, op.cit.p1.

<sup>4</sup>د. معوان مصطفى، حكم استهلاك الأدوية الجنيسة و أثارها الصحية في التشريع الجزائري، م.ع.ق.إ.، عدد خاص سيدي بلعباس، 2005، ص ص { 207-217 }، ص 208.



القادمة استمرار ارتفاع حصة السوق من الأدوية المثيلة. كما تستهدف التدابير المتعلقة بجانب العرض في الأساس أصحاب المصلحة المعنيين بنظام الرعاية الصحية والمسؤولين عن تنظيم الدواء وإجراءات التسجيل و سياسة المنافسة و الاحتكار و حقوق الملكية الفكرية و التسعير و النفقات و المكافآت<sup>1</sup> ومن خلال هذه التدابير يمكن التأثير على صناع القرار السياسي على السرعة التي يمكن بها مراجعة دواء مثل من قبل السلطة التنظيمية<sup>2</sup>. خاصة وأن صفقات شراء الدواء تتم عبر إطلاق المناقصات، و تأخذ بعين الاعتبار نوعية المنتج والأسعار المقترحة من قبل المخابر المنتجة لها، في إشارة إلى وزارة الصحة والحكومة التي من حقها أن تختار أفضل العروض لشراء قائمة الأدوية المعنية بكل عملية، و يكون توجه السلطات العمومية الوصية إلى التعامل أكثر مع الأدوية الجنيسة، شريطة أن تكون لها نفس فعالية الدواء الأصلي.

### البند الثالث: أهمية تنظيم الأدوية

رغم أن الناس يتعاطون المواد الطبية من شتى المصادر لتخفيف الألم و الانزعاج و أعراض المرض منذ آلاف السنين، فإن التفكير في كيفية التأكد من تمتع الأدوية بالجودة المطلوبة لم يظهر إلا منذ وقت قصير نسبياً، حيث بدأت حقبة تنظيم الأدوية الحديثة و التكنولوجيا الطبية بعد العديد من الفتوحات العلمية التي شهدتها علوم الكيمياء على وظائف الأعضاء و علم العقاقير في القرن التاسع عشر، إلا أن الاستجابة الحكومية لمختلف الكوارث الطبية أدت فيما بعد إلى التعجيل بإعداد التنظيم، و يمكن تلخيص ذلك في إصدار قانون الأغذية و العقاقير و مستحضرات التجميل في الولايات المتحدة واشترطه عام 1938. و الإخطار بالعقاقير الجديدة قبل طرحها في السوق تم استحداثه عقب كارثة thalidomide و غيرها من الكوارث التي أدت إلى النهوض لتنسيق الجهود من أجل زيادة الرقابة بدافع محدد هو أن الأدوية ليست منتجات استهلاكية عادية، و لأنه

<sup>1</sup> منظمة الصحة العالمية و المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تعزيز النفاذ إلى تكنولوجيا و ابتكار المواد الطبية المرجع

السابق، ص 47. www.who.int يوم 2016-01-10

<sup>2</sup> المادة 186 مكرر من قانون 05-85 المعدلة بالأمر 06-07: يمكن إصدار تدابير تحفيزية لترقية الأدوية

الجنيسة حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

لا يوجد دواء مأمون تماماً، حيث يفتقر المستهلكون للمعارف التي تمكنهم من إتباع خيارات مستنيرة فيما يتعلق بالوقت المناسب لاستخدام دواء معين و اختيار الأدوية الواجب استخدامها و كيفية استخدامها، فليس لديهم المعلومات الكافية للمقارنة بين المنافع المحتملة و خطر الآثار الجانبية. و تبقى المعلومات غير مماثلة بين المصنعين و الأطباء و الصيادلة و المستهلكين. و بالإضافة إلى ذلك، فإن اللقاحات و منتجات الدم مثل الغلوبولينات المناعية و المنتجات المضادة للسموم و الأجهزة الطبية ليست مثل السلع الاستهلاكية الأخرى من حيث إنها تسعى إلى تلبية هدف سياسي مهم هو تحسين الصحة العامة. فيمكن للأدوية التي تفتقر إلى الفعالية أو تلك ذات الجودة المنخفضة أن تؤدي إلى فشل في علاج المريض و تضر صحته، حيث إذا انتشرت هذه المنتجات غير الفعالة أو المنخفضة الجودة على نطاق واسع، فإن المرضى يفقدون الثقة في نظام الرعاية الصحية، و من ثم فإن المنتجات يجب أن تطابق المعايير المحددة و يجب أن تخضع جودتها لمراقبة صارمة<sup>1</sup>.

#### البند الرابع: مراحل تصنيع الدواء

مراحل تصنيع الدواء أو التجارب السريرية، هي دراسات بحثية يشارك فيها مجموعات كبيرة من البشر لتقييم فعالية الأدوية الجديدة أو الأجهزة الطبية الجديدة عن طريق رصد آثارها في الأشخاص المشاركين في تجارب البحث العلمي الذين قد يكونون من المرضى أو الأصحاء المتطوعين إلا أن استخدام البشر للأدوية الجديدة لأول مرة يتم دائماً بحذر على عدد محدود جداً من الأشخاص المشاركين في التجارب.

و تجدر الإشارة أن كثيراً من معايير السلامة يمكن التحكم فيها بالجودة، فالباحثون يقسمون مدى تغيير صحة الأشخاص المشاركين في التجارب عند مقارنتها بصحة من لم يتلقى علاجاً أو من يتلقوا علاجاً بالخلايا و غيرها من المنتجات البيولوجية، و لكنها يمكن أن تشمل أيضاً العمليات الجراحية و الإجراءات الشعاعية و الأجهزة الطبية و غيرها من طرق العلاج أو التشخيص أو الأساليب الوقائية، و معظم البحوث السريرية

<sup>1</sup> منظمة الصحة العالمية و المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تعزيز النفاذ إلى تكنولوجيا و الابتكار الطبية، المرجع

السابق، ص 47. www.who.int يوم 2016-01-10

التي تتطوي على اختبار أدوية جديدة تسير بسلسلة مرتبة من الخطوات تسمى مراحل و هذا يسمح للباحثين بطرح الأسئلة و الإجابة عنها على نحو يسفر عن معلومات موثوق بها عن سلامة المنتج و فعاليته و تصنف معظم التجارب السريرية إلى أربع مراحل<sup>1</sup>:

المرحلة الأولى: الدراسات الأولى التي تجرى على متطوعين أصحاء تقيم مأمونية الدواء و عادة ما تتطوي تجربة المرحلة الأولى على عدد قليل فقط من المتطوعين الأصحاء أو من المرضى.

المرحلة الثانية: تواصل تجربة المرحلة الثانية اختيار سلامة الدواء، و تبدأ في تقييم مفعول الدواء الجديد أو فعاليته و عادة ما تركز دراسات المرحلة الثانية على حالة معينة أو مرض معين في مجموعة أكبر من الأشخاص.

المرحلة الثالثة: البحث عن فعالية الدواء في مجموعات كبيرة من البشر من خلال مقارنة التدخل بمعيار ما. و تعمل تجارب مرحلة الثالثة أيضا على رصد الآثار الضارة و المزيد من البحث عن المعلومات الآمنة.

تجربة المرحلة الرابعة: بعد الموافقة على طرح الدواء في الأسواق يكون الغرض من تجارب المرحلة الرابعة هو مواصلة تقييم الآثار الجانبية للدواء و مخاطره و فوائده في فترة زمنية أطول و على عدد من الأشخاص أكثر ممن أجريت عليهم تجارب المرحلة الثالثة و يشارك في تجارب المرحلة الرابعة عدة آلاف من الأشخاص.

### الفرع الثالث: ماهية العيب في الدواء المسبب للضرر

يعتبر الدواء منتج بالغ التعقيد في إنتاجه، حيث يمر إنتاجه بعدة مراحل حتى يكون بمتناول المستهلك و إسنادا لهذا يثور التساؤل حول مدى اعتبار الدواء كشيء خطير

<sup>1</sup> منظمة الصحة العالمية و المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تعزيز النفاذ إلى تكنولوجيا و الابتكار الطبية، المرجع

السابق، ص 48. [www.who.int](http://www.who.int) يوم 2016-01-10

بطبيعته؟ فهل تعتبر المنتجات خطيرة بطبيعتها أم أنها خطيرة لوجود عيب فيها؟ يرى الفقه أن المستحضرات الصيدلانية تعتبر منتجات خطيرة بطبيعتها و ذلك لما تحتويه من سموم، و مستخلصات كيميائية قد تؤثر على صحة الإنسان، أي نسبة ما تتطوي عليه هذه المنتجات من عيوب تزيد من خطورتها، لا علم للمستعمل أساسا بها<sup>1</sup>. كما تظهر خطورة الأدوية كذلك في جهل المستهلك بخصائص و مكونات هذا النوع من المنتج وكذلك ثمنه و طريقة استعماله، أو حتى اسم المستحضر الذي يدونه الطبيب في الوصفة

كما يجهل كذلك تركيبته الكيميائية هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن المستهلك يجهل الإجراءات العملية و كذا الطبية و حتى الوسائل التي يستخدمها الصيدلي المنتج في إنتاج الأدوية و التي قد يجهلها الطبيب نفسه، والصيدلي المتخصص الذي يقوم ببيع هذه الأدوية، إذ قد يكون هذا الأخير جاهلا لكيفية إعداد الدواء، فيلجأ هؤلاء إلى الاطلاع على النشرة التي تصاحب الدواء<sup>2</sup>.

و لتحديد المقصود بالعيب أو الصفة الخطرة في الدواء لابد من الأخذ في الاعتبار جميع الظروف، و خاصة المتعلقة بعرض الدواء، و استخدامه الاستخدام المعقول لحظة عرضه للتداول. و هل مجرد طرح دواء أكثر فعالية يعني أن الدواء الذي عرضه من قبل معيباً؟ فالعيب يمكن أن يكون في أية مرحلة من مراحل حياة الدواء فيمكن أن يكون في مرحلة صنعه أو في مرحلة استهلاكه بواسطة المريض، و أيا كان الأمر فإن القانون يطبق طالما يوجد العيب. فالعيب في المنتج يعني ذلك الذي يسبب الضرر

<sup>1</sup> شكري سرور محمد، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1983، ص 41.

<sup>2</sup> عيسوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي و العلوم السياسية، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 117.

أو عدم ضمان سلامة مستخدم الدواء، لذلك ذهب البعض للقول<sup>1</sup> بأنه: " الدواء الذي يسبب الضرر، ومجرد تفاعله مع دواء آخر لا يمكن أن يكون عيبا يؤدي إلى قيام مسؤولية المنتج."

و تجدر الإشارة إلى أن الخطورة التي يمكن أن تنشأ عن الدواء يمكن اعتبارها عيباً في الدواء<sup>2</sup> لكنه عيباً خارجياً.

هذا في حالة عدم إعلام المضرور بهذه الأخطار و كذا بيان استخدام الدواء<sup>3</sup>. و عليه يتوجب على المؤسسات إمدادنا بأدوية جديدة تتطور في بيئة ذات مخاطر عالية و هذا ما يميزها في نظر الآخرين من المؤسسات الصيدلانية مثل منتجين الأدوية الجنيسة. و لمعرفة معايير المخاطر يجب معرفة مراحل الولادة الطويلة للأدوية، و معرفة أنه على الباحثين المثابرة و العمل لإيجاد المادة التي يمكن اعتبارها دواء فعال.

<sup>1</sup>د. شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup>د. سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup>نشرت منظمة الإنترنت في ماي 2015، على موقعها الإلكتروني، نشرة إعلامية تنبه فيها الجزائر و بقية أعضائها من دواء "دينيتروفينول 2,4"، بعدما ثبت طبيا بأنه قاتل" و ذلك في أعقاب وفاة امرأة في بريطانيا واعتلال رجل فرنسي بشكل خطير جراء تناوله هذه المادة. و قالت الإنترنت بأنها تعاونت في إطار مشروعها الرامي إلى مكافحة تعاطي المنشطات مع الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات، حيث استلم منها معلومات إضافية بعد أن وردت إلى أحد المختبرات المعتمدة لدى الوكالة عينة من الدواء في أعقاب ضبطية جرت في أستراليا. و صدر التنبيه، وفقا للنشرة الإعلامية بناء على طلب المكتب المركزي لمكافحة الجرائم الماسة بالبيئة و الصحة العامة التابع لوزارة الداخلية الفرنسية و عمم على أجهزة إنفاذ القانون في جميع البلدان الأعضاء الـ 190 ونشرت منه أيضا نسخة على موقع العمومي للإسهام في التوعية بهذه الظاهرة، و الجزائر تلقت رسميا تنبيها بخصوص هذا الدواء لمراقبته قبل سحبه نهائيا من السوق. و أعطت الإنترنت " مواصفات الدواء، حيث يباع دينيتروفينول 2,4 " عموما على شكل مسحوق أصفر أو داخل كبسولات و يتوفر أيضا على شكل مرهم، و أشارت إلى أنه بغض النظر عن خطورته بحد ذاتها، تتضاعف المخاطر المرتبطة بتناوله بسبب الظروف الغير القانونية التي يصنع فيها، و كذا إنتاجه أيضا في مختبرات سرية لا تخضع لأي قواعد صحية. يوم 25 - 09 - 2015 www.e-sante.fr

## المطلب الثاني: ماهية مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء

لا تعتبر المنتجات الطبية عامة و الأدوية على وجه الخصوص من طائفة المنتجات الاستهلاكية المتداولة فهي ليست سهلة التداول إلا تحت وطأة المرض أو بأمر من الطبيب المعالج و على النقيض من السلامة المرجوة، طرحت الأضرار الأيديولوجية العلمية فكرة مخاطر التطور العلمي<sup>1</sup>. فتطور المعرفة العلمية يفرض معايير جديدة للسلامة المراد ضمانها، و إذا كان ما سيسفر عنه التطور من نتائج ينبغي مراعاتها بدقة وقت طرح المنتج للتداول، إلا أن هذه النتائج و ما تقرضه من رؤى علمية تعد خارجة عن المنتج ذاته، في حين أن مخاطر التطور العلمي تجد مصادرها في المنتج ذاته، إلا أنها في دائرة عدم التوقع، و هنا تكمن الصعوبات القانونية و العلمية و ما تقرضه من تحديات أمام دعاوي المضرورين.

و خصوصية مخاطر التقدم العلمي تكمن في أن الجهل بها، لا يتأسس على إهمال أو تقصير من الإنسان، إنما الأساس يكون في محدودية المعرفة الإنسانية، و عدم وصف ما يتوصل إليه الإنسان بأنه اليقين، لأن التقدم العلمي قد يغيره فيما بعد، لذلك كان هاما دراسة مخاطر التقدم العلمي لإعفاء الإنسان من المسؤولية فعند قيام منتج الدواء تقف أمامه عقبة محدودية المعرفة الإنسانية، حيث أنه يلتزم بإتباع كافة القواعد التي توصلت إليها هذه المعرفة، لكن قد يكتشف فيما بعد أن هذه المعرفة لا تتصف باليقين و أنها قابلة للتغير تحت تأثير مخاطر التقدم العلمي و الفني<sup>2</sup>.

إن أساليب ضبط الجودة قد تظهر مختلفة بالمقارنة لحدثة المنتج و فنيته و تعقيده. يحدث ذلك على الأخص فيما يتعلق بالصناعات الدوائية. و إن التفاوت بين التطور والتقدم فيما يخص تقنيات الإنتاج، وضبط الجودة هو السبب الذي يؤدي إلى نشأة ما يسمى بمخاطر التقدم، فقد يحدث تطور في أساليب ضبط الجودة أسرع

<sup>1</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 101.

من التطور الحاصل في تقنيات الإنتاج، مما يؤدي إلى اكتشاف العيوب في المنتجات كان صعباً اكتشافها عند صناعتها.

فمن بين 10000 مادة مدروسة و مراقبة في المخبر، 10 تصل إلى مرحلة التجريب الإكلينيكي واحدة فقط تنجح في الإقناع و تصل بعد الاختبار إلى مرحلة البيع باعتبارها دواء. و تطوير دواء جديد في قيمته فاق 400 مليون دولار سنة 1995 ووصل 800 مليون دولار سنة 2000 إذ تضاعف في مدة 5 سنوات. فقد يمر على صناعة الأدوية مراحل صعبة تصل لمدة 10 إلى 12 سنة. وضع كهذا لا يستوعب مخاطر كبيرة للصناعة الصيدلانية لأن الكثير من الأدوية إيرادات مبيعاتها لا تكفي لتغطية مصاريف التطوير حتى لو كانت فعالة ضد الأمراض<sup>1</sup>.

و قد تحدث الأضرار بسبب الدواء رغم أن حالة المعرفة العلمية و الفنية السائدة وقت عرضه للتداول، كانت تسمح بإمكانية اكتشاف العيوب و لكن تم إنتاج الدواء وتوزيعه دون حرص و دون حذر مما نتج عن ذلك العديد من حالات الوفاة<sup>2</sup> والأضرار الأخرى المتعلقة بسلامة صحة الإنسان من جانب المستهلك أو المستخدم للدواء، فالهدف هو الوصول إلى أقصى حماية ممكنة له، حتى و لو لم تتوفر مخاطر التقدم العلمي لذلك أثار نص توجيه الأوروبي (85-374) هذه مسألة و ترك للدول الأعضاء الخيار و النص

<sup>1</sup> BOSCHETTI Pietro ,GORBET Pierre, HUNKELER Josef, MUHEIM George , Le prix des médicaments ( L'industrie pharmaceutique), ED d'en bas, Suisse, 2006, pp22-23-25.

<sup>2</sup> و من بين القضايا التي أثرت بهذا الخصوص Pioglitazone هو دواء مضاد للسكري تم ترخيصه في سويسرا ب سبتمبر 2000 بعد دراسات تجريبية على الحيوانات، الوكالة الفرنسية للمراقبة الأدوية AFSAPS قررت بعد الدراسة توقيف ترخيص تحضير هذا الدواء و هذا بداية من 11 جويلية 2011 ألمانيا أخذت نفس القرار لأن الدراسات بينت مخاطر تعرض مستهلكه لسرطان المثانة بعدما قامت بدراسة نسبة مخاطر هذا الدواء و فوائده، و مدى مطابقتها للحالة المعرفة العلمية. www.docteurjd.com يوم 09-11-2015.

<sup>3</sup> HENZEN Christophe , Société suisse d'endocrinologie et de diabétologie BADEN, Suisse, 2011, p 6.

على اعتبار أو عدم اعتبار مخاطر التقدم العلمي سبب للإعفاء من المسؤولية المدنية<sup>1</sup> و هنا تظهر و تبرز المشكلة، في مدى تأثير ذلك الموقف على صناعة الدواء؟ و هل تعد مخاطر التطور العلمي عيباً خفياً؟

يمتد المجال للقول بأن مخاطر التطور العلمي تعد عيباً يتضمنه الشيء المبيع، و من شأنها أن تنتقل الأخطار لمن يستعمل هذا الشيء، و توصف بالخفاء الذي لا يتيسر لمستعمل الدواء مثلاً الكشف عنه و إظهاره، ولا يظهر مطلقاً بالفحص المعتاد، فلا تردد في اعتبارها خفية بالنسبة لكافة من يستعملون الدواء. و لكن هل يمكن للمنتج الذي يبيع الأدوية أن يتفق على تعديل هذا الضمان رغبة في التخلص من ضمانه لمخاطر التطور العلمي بوصفها السابق أو يعفى كلية من الضمان بمقتضى الاشتراط العقدي.

### المطلب الثالث: التبصير بالمنتج الطبي و تتبعه في ظل نسبية

#### مخاطر المنتجات الطبية

إن المخاطر الطبية تلازم المنتج الطبي، فما من منتج طبي إلا و ينذر باحتمال وقوع الضرر، و كإجراءات وقائية قانونية لا يسمح باستيراد المستحضرات الصيدلانية أو الإفراج عنها من الجمارك ما لم تكن مسجلة بالسجلات و مرخصة.

إن المخاطر الطبية تلازم المنتج الطبي المبرأ من القصور أو الخلل أو العيب و لا يمكن تحديدها في منتج طبي بعينه. و لعل المعنى اللغوي المتمثل في احتمال وقوع الضرر ينبئ عن عدم إمكانية التحقيق فيه، مما يقتضي صعوبة حصرها في هذا المنتج أو ذلك. لاسيما و أن هذه المنتجات الطبية تعد من مستلزمات العمل الطبي في كافة مراحلها<sup>2</sup>.

تكمن ضرورة التبصير بالمنتج الطبي في إلزام الشخص المسؤول عن عملية الإنتاج بإعلام المستهلك بأخطاره المتوقعة و الغير المتوقعة و يكون ذلك لحظة طرح المنتج

<sup>1</sup> شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 6.

<sup>2</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 55.



للتداول. و يتحدد مضمون التبصير من حيث النطاق في كل ما من شأنه درء خطر متوقع أو التحسب لخطر محتمل، ولذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل استعمال المنتج لأنه يمكن أن يكون التبصر ملائماً بالنسبة للمنتجات عامة أما المنتجات الطبية التي تتعلق بصحة الإنسان فيتشدد القضاء في وجوب تنفيذ هذا الالتزام. فالمنتج ليس الشخص الوحيد الذي يعلم بالمنتج الطبي علماً كافياً بل يشترك معه في هذا العلم و قد يتفوق عليه الطبيب و الصيدلي، حيث أن علمهما في هذا الصدد علم متخصص و أكثر تدقيقاً. و ربما يكون صواباً أن يعتد بتقديرهما للمخاطر الملازمة للمنتج الطبي، قد يكون من شأنها إحداث الضرر بالتركيز على أسس علمية مجردة دونما التعويل على قياس حالة كل مريض على حدى، مقارنة بالمتوقع حدوثه من أضرار بالنسبة لأحدهم دون غيره.

ففي مجال صناعة الدواء يقع على عاتق الصانع فقط الالتزام بمتابعة تطور حالة العلم و اتخاذ كل التدابير في مواجهة ما يسمح بالكشف عنه من مخاطر، وما تقتضيه السلامة من إجراء الالتزام بالتبصرة المتعلق بنواهي الاستخدام و الآثار الثانوية الضارة للدواء الذي يقتصر على ما يكون معروفا لحظة طرح الدواء للتداول، و كذلك ما يحيط به العمل في تاريخ لاحق<sup>1</sup>. وقد سمحت محكمة استئناف Rioune لمن يستعمل الدواء برفع الدعوي القضائية المباشرة ضد صانع هذا الدواء بسبب إخلاله بأداء الالتزام بالتبصير عن منتوجه الطبي، و قد أشارت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية بوضوح إلى الميل نحو تخويل مستهلك الدواء دعوي قضائية مباشرة ضد الصانع على سند من وجود عيب خفي يمكن للمستهلك أن يستفيد من ضمانه<sup>2</sup>.

- بعد طرح الدواء للتداول يرغب المنتج في معرفة هل يباع منتجه جيداً و كيف يزيد من أرباحه مقارنة مع المنتجات المنافسة و شركات التأمين عن المرض فهم أكثر اهتمام بسعر العلاجات الموضوع من الهيئات المختصة. ويرغب المختصون في تأكيد منفعة الدواء و مدى فعاليته كما هو معمول به في إجراءات ما بعد البيع فيكونوا حذرين من

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> Cass, 1<sup>er</sup> civ, 8 Avril 1986 affaire thorens, J.C.P , 1987, 1120721 note (VIALA et VIANDER).

عوارض هذا المنتج الغير المتوقعة أو المتوقعة. لذلك كانت هناك دراسات تخص ما بعد طرح المنتج للتداول بالنظر للعوارض الجانبية الغير المتوقعة للمنتج<sup>1</sup>.

المادة 193 مكرر 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها 85-05 و المعدل بقانون 08-13 تضمن مراقبة نوعية المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري و الخبرة و ضمان اليقظة بشأنها، لاسيما اليقظة بخصوص الأدوية و العتاد والدم و السموم.

- المؤسسات المختصة في هذا المجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- تقدم المؤسسات المذكورة في الفقرة أعلاه مساهمتها للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في الطب البشري."

أما تتبع المنتج الطبي في ضوء القانون الفرنسي فهو يوجب مراعاة أولاً أنه بالنسبة لطرح دواء معين في السوق، يلزم أن يكون الشخص المسؤول عن طرح الدواء قد حصل على التراخيص الإدارية اللازمة للتصريح بتداول الدواء في السوق "AMM"<sup>2</sup>، يمكن للمنتج أن يحتج بإعفائه من المسؤولية إذا كان مازال يحتفظ بالحيازة المادية للدواء، حتى ولو كان قد تنازل عن حيازته بتسليمه إلى شخص من الغير باعتباره هو المسؤول عن إجراء بعض الاختبارات و التجارب اللازمة عليه تمهيدا لطرحه في السوق<sup>3</sup>.

قضية Médiateur تضع على الخصوص تحت الضوء إشكالية النتيجة السلبية لوصف دواء خارج AMM أي الترخيص للوضع في السوق من المدير العام للوكالة الفرنسية لسلامة صحة المنتجات الصحية AFSSA ou على المستوى الأوروبي الوكالة الأوروبية للأدوية لتحقيق الأبحاث الإكلينيكية، التي تسمح لتنظيم التوازن بين الفائدة

<sup>1</sup> LAURE Patrick, BASINGER Caroline ,Les médicaments détournés, Masson, Paris 2003, p18.

<sup>2</sup> هو اختصار لمصطلح فرنسي: Autorisation de mise sur le marché

<sup>3</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 630.

والمخاطر ناجمة عن المنتج. فكما يتبين في الواقع منع الوصف بدون ترخيص هي مسألة ضرورية لحماية الصحة عامة<sup>1</sup>. و من بين أهم القضايا المتداولة في هذا الخصوص هي دواء Médiator بدأ تداوله سنة 1976 في فرنسا من طرف مخبر servier موصوف بصفته مضاد للسكري "Antidiabétique" كان مقترح للأشخاص الذين يرغبون في فقدان الوزن وخاصة في أثره لإيقاف الشهية، 5 ملايين من الأشخاص في فرنسا تناولوه ما بين سنة 1976 إلى 2009 وحتى سنة 1997، العوارض الأولى المتعلقة به كانت توحى بخطورة الدواء و لكن حتى 30 نوفمبر أحدث l'afsspa قرار لنزع الدواء من السوق لتسببه في وفاة 500 شخص على الأقل، و في 14 جوان 2010 ، الوكالة الأوروبية للأدوية أخذت القرار المنع النهائي. و في ماي 2012 تم فتح محضر جنائي لمتابعة المخبر والمسؤول عن إنتاجه قضائيا. في Nanterre و بعدها تم التأجيل بحجة أنها ادعاءات غير مؤسسة من مخبر servier<sup>2</sup>.

لقد فرضت معظم التشريعات على الصناع أو المنتج التزاما بتتبع منتجه بعد طرحه للتداول و المقصود به أن يتبع ما يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج قد تتعلق بمنتجه الذي طرح للتداول<sup>3</sup>. قد ينبج عن ذلك نتائج إيجابية بالنسبة لمنتجه و هنا يكون قد حالفه التوفيق من منظور دقة ما اعتمد عليه من معارف علمية في كافة أطوار صنع المنتج. و قد تكون سلبية بمعنى أن ثمة مخاطر تنشأ عن استعمال منتجه و هنا يجب

<sup>1</sup> LAUDE Anne, Etudes et commentaires-chronique pharmacie dans le tournement de Médiator, prescription hors AMM, D, France , 2011. p 1.

<sup>2</sup> Association française des diabétiques, Médiator :Symptôme d'une organisation malsaine du médicament à réformer de toute urgence, 2011, p 3 . www.afd.asso.fr le 10 – 10- 2015.

<sup>3</sup> وضع المشرع الفرنسي على عاتق المنتج التزام بالمتابعة une obligation de suivi و الذي يعتبر مظهر من مظاهر مبدأ الحيطة الذي أصبح يميز المسؤولية الحديثة و الذي يعرف في القانون الأمريكي بتسمية Product monitoring

. VINEY (G),JOURDAIN(P) , Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité ,2<sup>ème</sup>ED, (LGDJ), Paris,1988, p 798.

عليه أن يتخذ ما تقتضيه السلامة من ضوابط وتدابير أو محاذير تتصدى لهذه المخاطر و إلا قد يضطر إلى سحب منتجه من التداول مادامت الضوابط غير كافية للحد من مخاطر كشف العلم النقاب عنها. و لالتقاء النتائج الضارة لمنتجه الذي تضمن عيباً أو قصوراً بعد طرحه للتداول، و الذي كان سليماً منها لحظة طرحه للتداول لتوافقه مع المعيار العلمي و القياس المتعارف عليه في الأوساط العلمية<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع: النظام القانوني لإنتاج الدواء و واقع المنتجات

#### الطبية في الجزائر

#### الفرع الأول: إجراءات تسجيل الدواء و الترخيص بإنتاجه

الصناعة الصيدلانية لها أهمية خاصة في تأمين نوعية و تطوير و تصنيع و مراقبة الأدوية. و منظومة ترخيص وضعه للتداول مضمونة أي كل الأدوية قبل طرحها للتداول في أي دولة يتم تقييمها من قبل سلطة مختصة لجعلها آمنة و فعالة.

و تظهر خصوصية الدواء في التقيدات التي تمر بها عملية اكتشاف و إنتاج و تسليم تلك الأدوية كون أن هذه العملية تستغرق العديد من السنوات حتى يتم طرحه للتسويق فذلك نجد أن القانون يلزم الصيدلي بإجراء دراسات و بحوث معمقة لتحديد الصفات الجوهرية للدواء، فيتقدم الصيدلي بطلب للجهات المختصة بغرض تسجيل الدواء، و يجب عليه كذلك أن يقوم بفحص المواد الأولية المستخدمة في صناعته و كذلك المواد النهائية للتأكد من مطابقتها للمادة التي يتكون منها الدواء أي يجب عليه إخضاع الدواء الذي يقوم بإنتاجه إلى بحوث صارمة قصد تجنب الوقوع في الغلط، ويكون مطابقاً للصيغة التي سبق و أن أعلن عنها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 114.

تكون هذه الرقابة التي يلتزم بإجرائها على الأدوية في الفترة السابقة على حصوله للترخيص بالتسويق أو التسجيل<sup>1</sup>.

فتنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري: يرفض تسجيل المنتج الصيدلاني إذا تبين:

أنه ضار في ظروف استعماله العادية المبينة عند طلب تسجيله، أن الأثر العلاجي المرجو غائب، أنه لا يشمل على تركيب النوعي و الكمي المصرح به ، أن أساليب الإنتاج وأو المراقبة لا تسمح بضمان جودة الدواء المنتج، أن الوثائق و المعلومات المقدمة دعماً لطلب التسجيل لا تستجيب لأحكام هذا المرسوم".

وتنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 يتولى المخبر وطني لمراقبة

المنتجات الصيدلانية<sup>2</sup>، في إطار مهمته العامة في ما يأتي: يدرس الملفات العلمية و التقنية للمنتجات الصيدلانية المعروضة للتسجيل، يعد المناهج والتقنيات المرجعية على الصعيد الوطني، يمسك بنك للمعطيات التقنية التي تتعلق بالمقاييس و طرق أخذ

<sup>1</sup>المرسوم التنفيذي 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المادة 215: "تضبط المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية باستمرار عن طريق ما يأتي: تسجيل منتجات جديدة، عدم تجديد التسجيل سحب المنتجات، و يتم ذلك وفقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

تنص المدونة بالنسبة إلى جميع المنتجات، على ما يأتي: التسمية المشتركة الدولية، على النحو الذي اعتمده المنظمة العالمية للصحة، إذا كانت هذه التسمية موجودة، و تنص في حالة عدم وجودها على التسمية المألوفة أو التسمية العلمية لما تحتويه من عناصر فعالة .

<sup>2</sup>المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يوليو 1993 يتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و تنظيمه و عمله (ج.ر عدد 41 ، 20-06-1993) تنص المادة 1 منه: تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تسمى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.

و تنص المادة 16 من نفس المرسوم: يدرس المجلس العلمي و التقني و يبيث في مشاريع برامج الأعمال العلمية والتقنية للمخبر، يعد برنامج مشاركة المستخدمين العلميين للمخبر في مؤتمرات و ملتقيات وطنية أو دولية، يقيم أعمال المخبر في مجال التكوين و البحث.

العينات و مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية ويضبطه باستمرار، يراقب انعدام الضرر في المنتجات الصيدلانية المسوقة و فعاليتها ونوعيتها، يهتم بالبحث التقني و العلمي المرتبط بهدفه، ينجز كل دراسة لها علاقة بمهمته."

كما اشترط المشرع ضرورة إخضاع المواد الصيدلانية لرقابة تقوم بها السلطة المختصة المتمثلة في وزارة الصحة أو الهيئات التابعة لها. حيث أنه عند تعديله القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بموجب القانون رقم 08-13 السالف الذكر قد تم أحكام الباب الخامس من قانون 85-05 حيث نص في المادة 173 مكرر 1 على أنه تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمسماة " الوكالة " تحت عنوان الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري: تتكون هذه الوكالة حسب المادة 173-2 من لجان متخصصة من بينها لجنة تسجيل الأدوية و لجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري."

كما نصت المادة 175 مكرر 1: " على الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري أن تمنح و لمدة محددة ترخيص مؤقت لاستعمال الأدوية غير المسجلة في الجزائر عندما توصف في إطار التكفل بأمراض خطيرة و ١ أو نادرة لا يوجد علاج مناسب لها في الجزائر و تكون لها المنفعة علاجية جدّ مفترضة."

و تنص المادة 176 من نفس القانون بأنه: "لا يمكن استيراد و لا تسليم للجمهور في التراب الوطني إلا أدوية المسجلة أو المرخص لها و المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري."

### الفرع الثاني: واقع المنتجات الطبية في الجزائر

إن تطور السوق الصيدلانية الجزائرية في إطار العولمة الشاملة يعرف تغيرات جذرية تقودها الرغبة في الاتجاه نحو تحرير التجارة الخارجية. و أمام التكتلات الاقتصادية الضخمة تسعى بعض الدول المهمشة إلى الاندماج في هذه العولمة و من بينها الجزائر والتي قامت بإصلاحات اقتصادية للانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق ففي هذا المحيط الجديد شرعت السلطات بإعداد برنامج لإعادة تأهيل المؤسسة

الجزائرية و محيطها لتصبح منافسة للمؤسسات سواء كانت المحلية منها أو الأجنبية. و باعتبار الصناعة الصيدلانية قطاع استراتيجي هام و جوهري للدولة والسكان حيث قدرت سوق المنتجات الصيدلانية بـ 712 مليار دولار سنة 2007 بسعر المنتج على الصعيد العالمي، و عرفت هذه السوق نتيجة البحث والتطوير في المواد الصيدلانية نمواً كبيراً فأصبحت هذه الأدوية الجديدة المكتشفة مصدر ربح نتيجة حمايتها عن طريق براءة الاختراع. و تعتبر السوق الصيدلانية الجزائرية هي أحد أسواق البلدان النامية المرغوب فيها، حيث قدر حجمها مقارنة مع السوق العالمية بـ 24,0 بالمئة. لكن تبقى الجزائر من أكبر المستوردين للمنتجات الصيدلانية فهي تتميز بالتبعية الكبيرة للسوق الخارجية، و بما أن القطاع مرتبط مباشرة بالصحة، فهو الأكثر تقنياً. هذا التقنين يحفز لتوسيع الصناعة المحلية بإجبار المستوردين بإنجاز مشاريع استثمارية بعد سنتين من النشاط<sup>1</sup>.

و يتضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في أول أبريل 2013 إحداث لجنة وزارية مشتركة للاتصال لترقية الصناعة الصيدلانية الجزائرية<sup>2</sup>، و تكلف بـ العمل على تشجيع إقامة وحدات جديدة لإنتاج المنتجات الصيدلانية قصد تلبية الاحتياجات الوطنية في هذا المجال و اقتراح كل تدبير يسمح بتسهيل تأدية الإجراءات الإدارية المتعلقة بعمليات استيراد المكونات الموجهة لصناعة المنتجات الصيدلانية.

- اقتراح حلول للمشكلات و الصعوبات التي تعرقل إنتاج المنتجات الصيدلانية.

- اقتراح تدابير لمرافقة مشاريع الاستثمار في مجال الإنتاج الصيدلاني في مختلف مراحل الإنجاز.

يعد المجمع الصناعي صيدال أحد أهم المراكز في مجال إنتاج المواد الصيدلانية بمختلف أنواعها إذ يعتبر الرائد في إنتاج هذه المنتجات على مستوى السوق الجزائري. إن خطته التنافسية تمثلت باعتمادها في بداية الأمر على إنتاج الأدوية الجينية و أدوية نباتية جديدة تكون ذات فعالية كبيرة. خاصة و أنها عرفت بإنتاج منتجات معقدة تستطيع

<sup>1</sup> دحمان ليندة، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> ج.ر العدد 50، المؤرخة بـ 9 أكتوبر 2013.

أن تنافس غيرها من المخابر الدولية و المؤسسات الصناعية الداخلية. كذلك للحصول على منتجات مطورة مما يسمح لها بالتفوق في صناعة الأدوية على المستوى العالمي كما يسعى إلى زيادة النمو في السوق بالقدر الذي يحقق له أرباح عالية. و البقاء في المنافسة مدة أطول و هذا لا يتحقق إلا من خلال سياسة واضحة و محددة يعتمد فيها على إنتاج منتجات متطورة تكون ذات قابلية من طرف المستهلك و السوق<sup>1</sup>.

### البند الأول: سياسة تطوير جودة و خصائص المنتج

هو السعي لتطوير المنتجات و ضمان جودتها من خلال عمليات التطوير الداخلية التي تنعكس على تطوير المنتجات، حسب مكوناتها أو شكلها، و هذا ما هو موجود في مجمع صيدال من خلال المجهودات المبذولة في تحسين منتجاتها و تطويرها بالشكل الذي يحقق لها ميزة تنافسية. و كمثال على ذلك منع استيراد دواء "رومافيد".

كما يحتوي على فرع للمضادات الحيوية و الذي يسعى من خلاله إلى الحفاظ على شهادة الجودة الممنوحة له سنة 2002 و التي برهنت على الاحترافية التي يعمل بها الفرع مما يحتم عليه بذل مجهودات كبيرة خاصة في المجال الإنتاجي، و بما أن ملف المنتجات يأتي كاملا من الخارج ومن المجمع ككل فإن تطوير جودة محتوى المنتج يتم على مستوى الفرع، حيث أنه يعمل بجهد من أجل جلب أحسن التكنولوجيات والتقنيات المخبرية و الآلية بالإضافة إلى تحديد الكفاءات البشرية و العلمية للوصول إلى جودة عالية في المنتج.

### البند الثاني: القدرة على الابتكار

وهي من أهم القدرات اللازمة لاكتساب قوة تنافسية خاصة عندما تكون قدرة الإبداع والاختراع و الخلق و الابتكار عالية لدى خبراء المجمع الصناعي، وبشكل عام تعمل المؤسسات على البحث عن العباقرة و عن أصحاب العقول النيرة ورعايتهم بالدعم

<sup>1</sup>د. خليفي عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية (دراسة حالة مجمع صيدال لصناعة الأدوية)، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر3، العدد 2011، صص {172. 145}. ص 162.



و المساندة، و توجيه اختراعاتهم إلى إنتاج منتجات تتناسب مع خطوط الإنتاج القائمة لديها<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: خصائص النظام القانوني للمنتجات المشتقة من جسم الإنسان ونطاق حمايتها في ضوء مخاطر النمو

لم تكن تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الحديثة مقتصرة على ضبط و تقنين عمليات و زراعة الأعضاء فحسب، بل إن ما أحرزته هذه التشريعات من مواكبة للممارسات الطبية و العلمية قد تجاوز ذلك ليشمل سائر مكونات الجسم البشري من مشتقات و منتجات مختلفة و التي حظيت باهتمام كبير من قبل المشرعين.

و لعل المشرع الفرنسي يعد من رواد الحركة التشريعية البيو أخلاقية في هذا المصار و ذلك من زاوية التنظيم الدقيق للممارسات الطبية الحديثة التي تتناول مادة الجسم و كذلك من حيث تأصيل ووضع الضوابط و المعايير التي تفصل و تميز بين عناصر الجسم و مكوناته المختلفة، و لا يبدو القانون الأنجلو أمريكي متأخراً كثيراً عن سائر نظائره في هذا الصدد رغم عدم وجود نظام قانوني خاص و مستقل يعالج في طياته كل ما يتعلق بمشتقات الجسم و منتجاته. فيجدر بنا تناول هذه المسألة على ضوء ما جاءت به التشريعات البيوأخلاقية الحديثة للمشتقات و المنتجات البشرية من حيث تعريفها و الضوابط القانونية الخاصة باستخدامها، و كذلك حدود نطاق الحماية القانونية لها في ضوء مخاطر النمو خاصة.

#### الفرع الأول : المدلول الاصطلاحي لها

إن اصطلاح المشتقات و المنتجات البشرية الذي استخدمته العديد من تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الحديثة. يمكن تعريفه على أنه، كل العناصر و المواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة و لا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها و تعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها كما هو

<sup>1</sup>د.خليفة عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 166.

الحال في الأعضاء. و من أمثلة هذه المشتقات بعض المواد السائلة الداخلة في تكوين الجسم كالدّم و مشتقاته، و كل سوائل التي تفرزها الغدة، على اختلاف أنواعها داخل الجسم كما هو الحال في اللعاب و سائل المنوي و الهرمونات... إلخ، يمكن أن تكون محلاً للتنازل، و التي اعتبرت دائماً كأنها استثناءات مشروعة. و مع ذلك، يمكن تجميع هذه المنتجات المتجددة ضمن فئة واحدة رغم المزايا المتشابهة التي تقربها من بعضها البعض<sup>1</sup>.

وفي الواقع العملي تثير هذه المواد إشكالية حول تحديد ما إذا كانت أدوية أو منتجات طبية، أم لا يمكن اعتبارها كذلك بسبب صدورها عن جسم الإنسان؟ و هل تطبق عليه قواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة إذا كانت هذه المواد من قبيل المنتجات؟

- على المستوى العلمي فإن المواد الناتجة عن جسم الإنسان تعني في بعض معانيها مداواة عن طريق الجينات. فمن الحقائق الثابتة أن علم الهندسة الوراثية قد ساهم في إنتاج العديد من المواد التي حقق إنتاجها عظيم الفائدة في علاج العديد من الأمراض. حيث نجحت المحاولات العلمية في إنتاج العديد من المواد الجينية كالمواد الدوائية باستخدام تقنيات وراثية متعددة. و من هذه المواد الدوائية التي تم إنتاجها باستخدام تقنيات الهندسة الوراثية: الأجسام المضادة: و هي بروتينات خاصة تقوم بالدفاع عن الجسم ضد الجراثيم، بروكيناز و هو أنزيم له قدرة على إذابة الجلطات الدموية.

و الإشكالية التي تطرح هي إذا ما كانت هذه المواد الدوائية مركبا تخليقياً<sup>2</sup>. فما هي الأضرار التي تنجم عند العلاج؟ و من تم فعلى مستوى القانون ينبغي تحديد المقصود منها لتحديد نطاق مسؤولية المنتج باعتباره تفعيلاً جديداً لدعوى المسؤولية. وعلى هذا الأساس يتم تطبيق القانون على العناصر و المنتجات المشتقة من جسم الإنسان أي أنه يعتبر

<sup>1</sup> عبد الدائم أحمد، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999 ص 62.

<sup>2</sup> أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص 36

منتجاً وفقاً للنظام الحديث للمسؤولية<sup>1</sup>، وقد تفاوتت التشريعات في مدى إدراك أهمية إبراز هذه العناصر البشرية على نحو يظهر الفرق في ترتيب الآثار القانونية و تكيف المسؤولية الناشئة عنها.

## الفرع الثاني: النظام القانوني للمشتقات و المنتجات البشرية في أخلاقيات العلوم الإحيائية المقارنة

إن جل التشريعات لا تكاد تشير إليها بشكل أو بآخر ما عدا بعض النصوص التشريعية<sup>2</sup>، كالتشريع الفرنسي الذي كان له السبق في تبيان الفارق بين الصنفين أي المشتقات و المنتجات البشرية و غيرها من الأعضاء، بعد أن أدرك المشرع الفرنسي حيوية و أهمية عناصر الجسم البشري خصوصاً تلك التي لا تتدرج تحت اصطلاح العضو، بأن يفرض نطاقاً من الحماية القانونية يضاهاها استحداث العلم من ممارسات لم تترك من الجسم جزء إلا وقد تلتته بالتجربة و البحث العلمي<sup>3</sup>.

و عليه لا بد من تناول هذه المسألة أولاً في ضوء ما تقرره القوانين البيوأخلاقية الفرنسية الحديثة، تم نستعرض موقف القانون الأنجلوأمريكي من التنظيم القانوني للمشتقات و المنتجات البشرية و ذلك من خلال ما يلي:

### البند الأول: خصائص النظام القانوني للمشتقات و المنتجات البشرية في تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسية الحديثة

نص القانونين رقم 653 و 654 الصادرين سنة 1994 و هما على التوالي القانون المتعلق باحترام الجسم البشري و قانون الصحة العامة، المنظمين لأحكام نقل و استغلال مشتقات

<sup>1</sup>د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 482.

<sup>2</sup>التشريع الجزائري نص في المادة 263 قانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد البيع".

<sup>3</sup>أحمد فتحي العزة مهند صلاح، الحماية الجنائية للجسم البشري (في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 211.

و منتجات الجسم، حيث يحددان نطاق الحماية القانونية تضمن عدم المساس بها. ففي الكتاب السادس من القانون رقم 654 لسنة 1994 المتضمن قانون الصحة العامة الفرنسي تحت عنوان الأنسجة و الخلايا و المنتجات، عالج المشرع الفرنسي كافة الجوانب القانونية التي تحكم التبرع بهذه المشتقات و المنتجات البشرية و شروط نقلها وزرعها. و من جهة أخرى تضمن قانون العقوبات الفرنسي نصوصاً خاصة تحكم أفعال الاعتداء على هذه المشتقات و المنتجات. غير أن القانون رقم 2004-800 تضمن تعديلات مهمة وأحكاماً جديدة بخصوص كل الممارسات التي تتم على الأعضاء و المشتقات و المنتجات البشرية و أخلاقياتها،<sup>1</sup> فقد جاءت المادة 12 منه بتعديل كبير يشمل الكتاب السادس من قانون الصحة العامة حيث أصبح عنوانه الأنسجة، الخلايا و المنتجات البشرية ومشتقاتها و في هذا التعديل حدد المشرع بشكل مفصل شروط جمع و نقل هذه المنتجات البشرية و الإطار الذي تتم فيه سواء كانت لغرض علاجي أو علمي.<sup>2</sup>

و الواقع أنه يمكن تحديد ملامح نطاق الحماية القانونية للمشتقات و المنتجات البشرية بحكم حرمة الكيان الجسدي للإنسان و ما يرد عليه من ممارسات طبية وعلمية من شأنها المساس بتكامله. و في هذا الصدد يمكن التمييز بين طائفتين رئيسيتين من هذه المبادئ يعكس كل منها مظهراً خاصاً مختلفاً من مظاهر الحماية القانونية للمشتقات و المنتجات البشرية.<sup>3</sup>

**الطائفة الأولى:** تتمثل فيما تقرره المبادئ العامة الخاصة باحترام و حرمة الكيان الجسدي للإنسان. و التي تعكس حقيقة شمول مادة الجسم بكافة عناصرها ضمن نطاق و محتوى هذه المبادئ. و هي تؤكد على ذلك الارتباط الوثيق بين الحفاظ على كرامة الجسم البشري و مشتملاته، و عدم جواز المساس بالجسم موضوعاً أو محلاً لأي تعاملات أو حقوق مالية.

<sup>1</sup>La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

<sup>2</sup>أحمد عمران، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 167.

<sup>3</sup>أحمد فتحي العزة مهندس صلاح، المرجع السابق، ص 214.

**الطائفة الثانية:** تعكس نوعاً آخر من الارتباط بين نطاق الحماية القانونية للمشتقات و المنتجات البشرية، و حق الإنسان في الخصوصية و حرمة الحياة الخاصة. و يمكن أن نستشف هذه الصلة و التواصل بين هذين النطاقين من الحماية و ذلك من خلال دراسة فحوى المبادئ العامة المتعلقة بالكتمان و عدم جواز إفشاء المعلومات المتحصل عليها عن طريق الأبحاث أو الدراسات الواردة على أي من عناصر الجسم البشري و مكوناته. و الواقع أن المشتقات و المنتجات البشرية تشكل عصب الممارسات الطبية و العلمية التي من شأنها الكشف عن خبايا و أسرار الحالة الصحية و الصفات الوراثية للشخص. فعن طريق الدم يكتشف العديد من الأمراض التي تتفاوت و تتدرج في خطورتها من الالتهابات البسيطة و الضعف العام، إلى فقد المناعة المكتسبة و ابيضاض خلايا الدم " اللوكيميا"... الخ

### **البند الثاني: موقف القانون الأنجلوأمريكي من المكونات البشرية من غير الأعضاء**

قد لا يبدو مضمون النصوص التشريعية البيوأخلاقية في كل من إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية منطوياً على تباين أو اختلاف كبير بوجه عام، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن اعتبار موقف كل من هذين التشريعين متطابقاً تماماً فيما يتعلق بتحديد كل منهما للمقصود بمكونات الجسم و عناصره من غير أعضاءه بمعناه الدقيق.

فمع تسارع تطور العلوم الطبية الحيوية Biomédical و التكنولوجيا الإحيائية Bio-Technology أدرك رجال القانون و الفقه الإنجليزي ضرورة وجود تشريعات خاصة تنظم استخدام و استغلال المكونات الآدمية بما يواكب مقتضيات التقدم و التطور العلمي. و يضمن قدراً من الحماية القانونية لسلامة مشتقات الجسم ومنتجاته، لذلك فقد شكلت بعض اللجان المتخصصة في العلوم البيوأخلاقية الحديثة لتبدي آراءها و تقدم تقاريرها حول مسائل محددة في هذا الصدد، كما هو الحال في تقرير لجنة "Warnok" الشهير الذي تضمن نتائج حول دراسة الأبعاد القانونية والأخلاقية للممارسات الطبية و العلمية الواردة على الأجنة في ظل غياب قانون خاص ينظم إجراء التجارب و الأبحاث العلمية على الجسم البشري أو جزء منه. كما لا يخفي ذلك الجدل الدائر و المحتدم بين رجال

القانون و البرلمانيين من ناحية، وجانب من الأطباء و علماء الوراثة و البيولوجيين و الشركات العاملة في حقل التكنولوجيا الحيوية من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموقف تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية ينبغي القول أن المشرع الأمريكي يعد من الرواد الذين تناولوا مسألة إجراء التجارب و الأبحاث العلمية والطبية على العناصر الآدمية بالتنظيم و الدراسة منذ وقت مبكر، و ذلك من خلال القانون القومي للأبحاث الطبية و العلمية الحيوية.

وقد أوكل القانون بهذه اللجنة مهمة البحث في كيفية و سبل الموازنة بين مقتضيات الحماية القانونية للمكونات الآدمية و متطلبات الممارسات البيوطبية و العلمية المستحدثة. الأمر الذي يعكس مدى استشعار و تفهم المشرع الأمريكي لما قد تسفر عنه هذه الممارسات التجريبية الحيوية، من مخاطر تهدد حرمة الكيان الجسدي للإنسان بكافة مشتملاته و عناصره<sup>2</sup>.

و لعل نص الفقرة 6 من القسم الأول من قانون الهبة التشريحية 1968 يعد من شواهد على سياسة المشرع الأمريكي الذي لا يميز بين مشتقات الجسم و منتجاته وما خلاها من أعضاء حيث نص على أنه يقصد " بالجزء من الجسم " : الأعضاء، الأنسجة، العيون العظام، شرايين القلب، الدم، و أي سوائل أخرى، أو أي أجزاء أو مستقطعات أخرى من الجسم البشري.

ومن خلال هذا النص فقد يساوي المشرع الأمريكي بين مدلول الأعضاء و الأجزاء الداخلة في تكوين مادة الجسم. وبهذا التعريف نجد أن المشرع الأمريكي تجاهل اختلاف طبيعة العناصر و المكونات الآدمية من حيث أهميتها و تفاوت مخاطرها و الآثار التي تترتب على كل منها، في انعكاسها على الممارسات الطبية و العلمية الحديثة المختلفة و على الحماية القانونية لمكونات الجسم البشري.

<sup>1</sup> أحمد فتحي العزة مهندس صلاح، المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup> أحمد فتحي العزة مهندس صلاح، نفس المرجع، ص 227.

ولقد كانت قضية John Moor من القضايا المحورية و الفعالة في إبراز أهمية مناقشة و دراسة مدى فعالية النظام القانوني الأنجلوأمريكي في فرض نطاق من الحماية القانونية للحق في سلامة الجسد بكافة مكوناته و عناصره. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن كلا من الطبيب David Golde و التقني المخترع Shirely Quan قد قاما بجمع و استئصال بعض المشتقات و المنتجات من جسم أحد المرضى: بعض مركبات و مكونات الدم و المواد الجينية و أجزاء مختلفة من أنسجة الجسم و الطحال، ذلك بغرض استخدامها في تطوير و تصنيع أنواع معينة من المضادات الخلوية المقاومة لبعض أنواع السرطان و الأمراض اللفاوية، ثم قاما ببيع ما توصلا إليه من اكتشاف إلى إحدى الشركات Biotechnology والتي قامت بدورها باستغلال ذلك الاكتشاف و المركب الدوائي على الصعيد التجاري، و قد قام المريض John Moor و الذي أخذت منه المشتقات و المنتجات المستخدمة بمقاضاة الطبيب و المخترع و كذلك جامعة كاليفورنيا التي كان يعالج في إحدى مستشفياتها من مرض سرطان الدم، و استند في دعواه إلى التفرير به ذلك أن موافقته على استخدام بعض مكوناته الجسدية لم تكن برضائه ، كما استخدمت في أغراض لا علاقة لها بمرضه و قد طالب John Moor بنصيب من الأرباح التي يجنيها الطبيب و المخترع و ادعى أنه قد أصابه من جراء هذا العمل ضرر نفسي و معنوي يستوجب التعويض.

و الواقع أن أهمية هذه القضية إنما تتبع من كونها قد نبهت الأذهان إلى ضرورة البحث عن أسس قانونية يمكن من خلالها فرض نطاق من الحماية للمشتقات و المنتجات البشرية في القانون الأنجلوأمريكي، ليوكب متغيرات الواقع العملي في مجال العلوم الطبية الحيوية و التكنولوجيا الإحيائية. فطرحت هذه القضية مسألة الحق في الخصوصية و الرضاء الحر و المستنير كحق دستوري لعدم التعرض له<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فتحي العزة مهندس صلاح، المرجع السابق، ص 228.

## الفرع الثالث: المنتجات المشتقة من جسم الإنسان و مخاطر النمو في منظور

### التوجيه الأوروبي 374185

على الرغم من عدم إشارة نص التوجيه الأوروبي 374185 صراحة على استبعاد الأعضاء الجسدية و البشرية. إلا أنها تخرج من مجال تطبيق التوجيه الأوروبي، وإذا كان هناك اتفاق على أن يتم تعويض الأضرار الناشئة من الأعضاء الجسدية والبشرية في إطار نظام التوجيه<sup>1</sup>، إلا أن ذلك يبدو صعباً و مرفوضاً وفق لنص مادة 7 من التوجيه التي تنص على أن المنتج لا يكون مسؤولاً وفقاً لنص التوجيه إذا أثبت أن المنتج لم تتم صناعته بقصد البيع، أو أي شكل من أشكال التوزيع. و لم يتم تصنيعه في إطار أنشطته المهنية من أجل تحقيق ربح اقتصادي للمنتج.

و يثور في هذا الصدد تساؤل على جانب كبير من الأهمية يتعلق بمعرفة وضع الأعضاء البشرية و الجسدية التي تتألف من بعض العناصر أو تحتوي على بعض العناصر المشتقة من جسم الإنسان. فيرى بعض الفقهاء أنه من المبالغة وصف مثل هذه المواد بالمنتجات التي يمكن أن تكون محلاً للتحويل الصناعي، وفقاً لنص التوجيه الأوروبي بينما يرى البعض الآخر إمكانية اعتبار الأعضاء البشرية منتجاتاً صناعية.

فالدلم على سبيل المثال يمثل أحد العناصر المشتقة من جسم الإنسان، فهل يمكن اعتبار مراكز نقل الدم هي مسؤولة إذا اعتبرنا أن الدم يدخل ضمن المواد الأولية التي يمكن أن تكون محلاً للتحويل الصناعي، و إعادة طرحها في الأسواق في شكل منتجات دوائية؟ و لا شك أن مثل هذا التساؤل على جانب كبير من الأهمية، كما أنه محلاً للعديد من المناقشات و الاختلافات بين دول الأعضاء<sup>2</sup>.

و لكن الإشكالية التي تظل مطروحة هي المتعلقة بمدى الإعفاء من مخاطر التنمية و التطور إذ لا يستفيد متعهد حفظ و توريد هذه المنتجات من الإعفاء من مسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي على خلاف سائر المنتجات الطبية الأخرى

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 493.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، نفس المرجع، ص 492.



في القانون الفرنسي رقم ( 2016 -131)، إذ يكفي تحقق الضرر بسبب منتج صادر عن جسم الإنسان حتى و لو كانت خطورته راجعة إلى سبب غير معلوم في منظور حالة العلم وقت طرحه للتداول<sup>1</sup>.

فهل يمكن تطبيق ذلك على الجينات العلاجية كمنتجات صادرة عن جسم الإنسان؟ الواقع أن إصدار رأي بصددها أمر محفوف بالمخاطر، لأن هذه الجينات العلاجية بمثابة المستقبل للقضاء على أمراض لا علاج لها، لاسيما و أن التطور العلمي في النطاق الطبي يركز الآن بالكلية على الهندسة الوراثية هذا من جانب. و من جانب آخر وجوب حماية المضرور لاسيما في نطاق الضرر المعزو إلى المنتجات الطبية. و هذا يقتضي القول باستبعادها من أسباب إعفاء المنتج من مسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي في حين أنها و مخاطر التطور العلمي صنوان لا ينفصلان، فالبحث العلمي مستمر بشأنها حتى لو عارضتها مخاطر غير متوقعة.

و تجدر الإشارة كذلك على الإشكالية التي طرحتها مسألة مراكز نقل الدم، و المسؤولية التي تقع على عاتق مخاطر التنمية و التطور و التي سمح فيها التوجيه للدول الأعضاء بالخيار في هذه المسألة وفقاً للتشريعات والقوانين الداخلية الخاصة بها. فقد قضت المحاكم الفرنسية لصالح المضرورين على أساس قرينة المسؤولية التي تقع على عاتق مراكز نقل الدم و من تم فإن إشكالية الدم الملوث لم تكن ترجع في أية حالة إلى المسؤولية الموضوعية التي نص عليها التوجيه، و لكن ترجع إلى درجة جسامته الخطأ<sup>2</sup>. و عليه حكم القضاء الفرنسي بأن مراكز نقل الدم تتعهد بتوريد منتجات خالية من العيوب ضمانا للسلامة و ليس بوسعها الإعفاء من هذا الالتزام بإثبات السبب الأجنبي أو بأن العيب الكامن في المنتج ليس بمقدوره تبينه<sup>3</sup>.

هذا ما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1995 و 1996 بأن مراكز نقل الدم تلتزم بأن تورد إلى عملائها منتجات خالية من العيوب؛ حيث يقع

<sup>1</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 494.

<sup>3</sup>Cass. ch civ, 1<sup>ER</sup>, 20 Mars1989, p584, (P) MALAURIE.

على عائقها التزام بأن تسلم إلى عملائها منتجات خالية من العيوب، و لا يمكن إعفائها من الالتزام بضمان السلامة إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه<sup>1</sup>.

الأمر الفرنسي رقم (2016-131) الصادر بـ 10 فيفري 2016 نص في المادة 11\1245 أن المنتج لا يعفى من المسؤولية بسبب مخاطر النمو إذا كان الضرر تسبب فيه جزء من جسم الإنسان أو المنتجات المشتقة منه.

و طبقا للمادة 15 من التوجيه الأوروبي التي تنص على الإعفاء الاختياري، اختار المشرع الفرنسي استثناء منتجات الجسم البشري و هذا راجع للاجتهاد القضائي الفرنسي المتعلق بقضية نقل الدم، إذ أنه يلزم مراكز نقل الدم بتزويد المتلقي من منتجات خالية من العيوب<sup>2</sup>.

إن معامل المستحضرات الطبية و الأدوية ملزمة بإتباع تطور حالة العلم لتنفيذ الالتزام الذي يقع على عائقها، و غايته مواجهة ما يتمكن كشفه من مخاطر ضارة للمنتج الذي تم طرحه. كما يتجه البعض بأن المتعاملين بالمنتجات المشتقة من جسم الإنسان و الذين يساهمون في التطور الطبي يلتزمون بالضمان و ليس مجرد الالتزام بتحقيق نتيجة وهم يعاملون قانوناً معاملة قاسية تقتض مساءلتهم قانونياً أشد من طائفة منتجين آخرين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، نفس المرجع، ص 295.

<sup>2</sup> المنتج المشتق من جسم الإنسان أثارته قضية الدم الملوث في فرنسا التي استنتته من الإعفاء بسبب مخاطر التطور و هذا لعدم الإضرار بحقوق الضحايا طبقاً لما جاء به الاجتهاد القضائي في قضية دم الملوث بفيروس السيدا.

SOPHIE Hocquet-Berg, PY Bruno, La responsabilité du médecin-collection droit professionnel HDF(heures de France),Paris, 2006, p41.

<sup>3</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 141.

## المبحث الثالث: التجارب العلمية و الطبية و الضوابط الأخلاقية و القانونية لإجرائها على الإنسان

إن التقدم العلمي الهائل الذي تشهده البشرية لم يكن في الحقيقة إلا نتاجا للبحوث العلمية الفنية و التجريبية المتواصلة على الإنسان. و إن أي انتشار لمنتوج جديد أو طرق مستجدة لا تطبق فعليا إلا إذا سبقتها أبحاث علمية و تجارب عديدة للتأكد من المعلومات بصورة دقيقة و مضمونة. و هذا احتراما لحقوق الإنسان الخاضع للبحث العلمي أو للتجربة العلمية الجديدة. لذلك يجب أن تتم هذه التجارب وفقاً للضوابط القانونية والأخلاقيات المتعارف عليها في مجال البحوث الطبية العلمية.

إن التطور الحديث للطب تميزه كمية من المعلومات المتنوعة و الواسعة منها البيولوجيا الإكلينيكية، العلاج و علم الصيدلة، علم الاجتماع. وبالرجوع للبحوث المطبقة غالباً. هذه المعطيات من المفروض أن توجه للتطبيق الطبي ولتطوير إجراءات التدوي و التشخيص. و أخذ المعايير التي سجلت في الأعوام السابقة للمخابر والاختبارات الموجهة للممارسين و لمواكبة ما وصل له العلم في تطبيقاتهم اليومية في أغلب الحالات<sup>1</sup>.

ولكن تبقى هنالك بعض الأبحاث التي لا تزال موضوعاتها خلافية، مما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة للتدقيق و المناقشة، لمحاولة ترجيح ما تراه أكثر اتفاقاً مع حقوق الإنسان و المرتبطة بمعطيات الطب البيولوجي و الأخلاقيات الحيوية.

لذلك يقتضي بنا الأمر التطرق إلى مضمون التجارب العلمية و الطبية و أهميتها و الأساس القانوني و الأخلاقي لإجراء التجارب العلمية على الإنسان.

<sup>1</sup>LAURE Patrick, BASINGER Caroline, Les médicaments détournés, MASSON, PARIS,2003. p15.

## المطلب الأول: مضمون التجارب الطبية و إشكالياتها

لقد كان لموضوع التجارب الطبية الكثير من الجدل طال الخوض فيه قديماً وحديثاً رغم ما أرتكب سابقاً من جرائم بحق الإنسانية بسبب هذه الذريعة خاصة من قبل قادة عسكريين اتخذوا من الإنسان فأر تجارب. و هذا ما قام به طغيان مثل هتلر وأطباءه و غيرهم كثر فلقد وجدوا في الأسرى خير بضاعة و عينة للتجارب.

و لقد عقدت الكثير من الندوات و المؤتمرات لهذا الغرض، لتحديد المخاطر والمسؤولية التي تقوم في حالة ما إذا أحدث ضرر بالشخص الخاضع للتجربة، لأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام، فليس من الجائز أن يكون محلاً و حقلاً للتجارب العلمية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: ماهية التجربة و أنواعها

#### البند الأول: التجربة في اللغة

التجربة في اللغة مأخوذة من جرب الشيء تجريباً و تجربة، اختبره مرة بعد أخرى يقال رجل مجرب بالفتح، جرب في الأمور و عرف ما عنده. ورجل مجرب بالكسر عرف الأمور و جربها. و التجربة هي الاختبار و الامتحان، بين المحنة و الشدة والتجارب جاء في الأمثال: طول التجارب زيادة في العقل<sup>2</sup>.

و التجربة في منهاج البحث معناها التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض، أو التحقق من صحته، و هي جزء من المنهج التجريبي و قيل هي ما يعمل أولاً لتلافي النقص في الشيء و إصلاحه، و جمعها تجارب.

<sup>1</sup>بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان دمشق، بيروت، 1984، ص 229.

<sup>2</sup>القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفبائي، علي بن هادي، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى تقديم محمود مسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 171.

## البند الثاني: التجربة في الاصطلاح

التجربة في الاصطلاح لها معاني متعددة فهناك تجارب لغرض التسلح الكيماوي أو البيولوجي و هناك تجارب في مجال العلوم الزراعية و هناك تجارب في مجال العلوم الطبية و هذه الأخيرة تختلف بحسب القصد العام من إجرائها علاجية أو غير العلاجية فالتجربة بمعناه العام لا تتعلق بكل تدخل جسماني أو نفسي على الكائن الإنساني، و إنما تتعلق بكل نواحي الحياة بهدف جمع المعطيات العلمية. و عليه يمكن تعريف التجربة على أنها: "جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية حول فرد أو مجموعة أفراد لأغراض علمية<sup>1</sup>".

### الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية

تنقسم التجارب العلمية الطبية التي تجرى على الإنسان إلى: التجارب العلمية غير العلاجية، التجارب العلاجية، و التجارب الطبية الوقائية.

### البند الأول: التجارب العلمية غير العلاجية

تهدف إلى إثبات صحة نظرية معينة أو عدم صحتها أو معرفة مدى تأثير عقار ما على الإنسان أو غير ذلك من الفروض العلمية دون وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة، والفرض فيه أنه سليم و لا يعاني من أي داء. ويقصد بها أيضا تلك الأعمال الطبية العلمية أو التجريبية الخاصة التي يباشرها الطبيب وفقاً للأصول العلمية. كما عرفت بأنها " تلك التجارب التي تجرى على إنسان سليم أو مريض دون ضرورة تملئها حالة هذا المريض بغرض البحث العلمي أو لمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول علمي فالتجارب غير العلاجية تهدف إلى التحقق في صحة فرض معين أو عدم صحته دون وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 37.

<sup>2</sup> أيمن مصطفى الجمل، نفس المرجع، ص 39.

## البند الثاني: التجارب العلاجية

هي تجارب التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية و الأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها. فالتجربة العلاجية تهدف إلى اتخاذ أفضل طرق لمعالجة المريض و تحسين حالته الصحية، بحيث لا تكون الغاية الطبية من وراء تجربة الدواء الجديد معرفة الآثار المترتبة عليه. بمعنى أن إجراء التجربة يجب أن يكون في إطار محاولة علاجية للمريض<sup>1</sup>. و لا شك في أن تجريم هذا النوع من التجارب يؤدي إلى جمود العلوم الطبية و يقضي على روح الابتكار لدي الأطباء و العلماء و يحرم الإنسانية من علاجات جديدة قد تكون فعالة لإنهاء مرض معين<sup>2</sup>.

## البند الثالث: التجارب الطبية الوقائية

لقد وردت التجربة الطبية الوقائية بإعلان هلسنكي<sup>3</sup> في مادته السابعة و التي تنص على أن الهدف الأساسي من إجراء التجارب الطبية هو تطوير طرق الوقاية. و يقصد بها مجموعة الأبحاث التي يقوم بها الطبيب على أشخاص لا يهم إن كانوا أصحاء أو مرضى من أجل التأكد من مدى نجاعة مستحضر أو طريقة علاجية معينة في الوقاية من الإصابة مستقبلا بمرض معين.

<sup>1</sup> و الجدير بالتنويه أن الأطباء المسلمون مارسوا التجارب الطبية الدوائية و العلاجية منذ زمن قديم، فقد بدأوا أولاً بالتجارب على الحيوانات ثم بعد ذلك على الإنسان في مجالات العلوم الطب و الجراحة . كما عرف الأطباء في الإسلام كالرزي، و ابن سينا، وابن النفيس، وابن الهيثم، و الزهراني، علم التشريح حيث قاموا بتشريح الجثث الأدمية لمعرفة دقائق و تفاصيل الأعضاء و العظام و أجزائها، و لفهم الأمراض و إدراك مسبباتها الخفية كالذي نعرفه اليوم و قالوا إن دراسة و ممارسة التشريح عبادة تؤهل صاحبها لوصف الداعية إلى الله تعالى. د. بلحاج العربي الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011 ص24.

<sup>2</sup> أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> إعلان ميثاق "هلسنكي" الذي بادرت رابطة الأطباء العالمية بإعلانه عام 1964، و الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، المعدل سنة 1974. و هو يعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية على المستوى العالمي بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية.

### الفرع الثالث: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة

إن تقدير نفقات البحث لا يمكن معرفتها، في حين أن وسائل كشف العيب قد تكون معلومة و في استطاعة المنتج معرفتها، فالمنتج الذي يستجيب للأضرار يرفض الأخذ في الحسبان مخاطر التطور العلمي بناء على مؤهلاته الاقتصادية مبرراً ذلك بظروف خاصة. فمنهم من أعتبر الإعفاء بسبب مخاطر التطور قرار سياسي موجه لعدم معاقبة المنتج الذي راعى في إنتاجه كل ما هو إنساني ممكن لطرحة للتداول في السوق، أي منتج خالي من العيوب. لتطوير الاحتياجات بالمجهودات المبذولة في البحوث إذ يقع على المنتج أو الصانع واجبات اقتصادية لا يمكن إنكارها مقابل طرح المنتج بأي ثمن فاستثناء مخاطر التطور من المسؤولية بدون خطأ قد ترجع إلى التكاليف المالية التي لا يمكن للمنتج الذي يؤمن على منتجه أن يقود أبحاثاً لمدة عشرات السنين لمعرفة أن المنتج ليس له مضاعفات جانبية.

فمن الضروري أن يحيط المنتج بالمعلومات التقنية و العلمية مقارنة بالمعطيات الاقتصادية في وقت طرح المنتج، فالدفع عن مخاطر النمو حالياً ليس مطبق في مجال واسع إذ يمكن أن يسأل المنتج إذ لم يتم باحتياطاته بعدم التجريب منتجه جيداً<sup>1</sup>.

و لما كان فن الطب هو فن تخميني، فالأعراض فيه تختلف و تتشابه في كثير من الأمراض<sup>2</sup>. فلا يجوز تطبيق إلا الأصول العلمية الثابتة، و يمنع تطبيق نظرية كتجربة على جسم المريض لا زالت الآراء مختلفة حولها، الأمر الذي يشكل مغامرة في تطبيقها قد يدفع المريض ثمنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> WENIGER Catherine , La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne : étude de droit comparé, DROZ, Genève,1994. p 147.

<sup>2</sup> باسم محتسب بالله، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup> سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص 23.

كما يتعين على الطبيب عدم تطبيق وسائل مهجورة تجاوزها الزمن و أصبح غير معترف بها علميا<sup>1</sup>.

و قد يصاحب الأبحاث العلمية و التجارب عدة مشاكل و كوارث فقد تتسبب بأضرار وخيمة على صحة الإنسان مثلما حدث عند تجريب مواد صيدلانية في Rennes بفرنسا أدى إلى وفاة أحد الأشخاص بالموت الدماغي و إصابة أربع أشخاص بحالة صحية حرجة بعد تطبيق التجربة على أكثر من 90 شخص متطوعين لدواء متعلق بالخلايا الدماغية من قبل مخبر BIOTRIAL المؤسسة الوحيدة التي تقترح مثل هذه التجارب بعد التجريب على الحيوانات تحت مراقبة: (ANSM)

"l'agence nationale de sécurité du médicament" فتقوم بتهيئة أشخاص و الاعتناء بهم بعد تعويضهم بمبلغ من 100 إلى 4500 أورو و التي تكون فيها استحالة توقع نتائج هذه الدراسات و تطورها علميا مستقبلا. فيوقع أثناءها الشخص عقد عند المبادرة بالتجريب الإكلينيكي لتجريب أدوية نسبة المخاطر بها صفر. و لكن بعد نتائج السلبية لتجريب هذا الدواء تم فتح تحقيق بـ 15 يناير 2016 مع مجموعة من الأشخاص الذين تمت عليهم التجربة و رئيس المخبر Jean-marc gandon كما تم فتح التحقيق مع ANSM بعدما تدخلت وزيرة الصحة الفرنسية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>يتأثر عمل الطبيب بالتقدم الذي يسود في عصر ما، فلكل زمن وسائله و متطلباته، و علم الطب في تطور دائم و كل يوم يحقق هذا العلم إنجازا فمثلا العلاج بالإشعاع "radiothérapie" و الذي ثارت حوله عدة إشكاليات، وإذا كان حقل الطب العلاجي بالأشعة حديثا إذا ما قورن بالحقول الطبية الأخرى فإن ذلك لا يشفع لمن لا يعرف الحدود البينة للعلاج و يستعمل أجهزة العلاج بالأشعة قديمة. فالتدخل الطبي ليس للإساءة بل للفائدة. و أنه رغم إباحته مقيد بجملة من الشروط التي ينبغي التمسك بها و عدم الخروج عن جادتها لكونها موضوعة لغايات سامية. باسم محمد شهاب الحماية الجنائية ضد مخاطر التلوث الإشعاعي، دراسة قانونية مقدمة إلى كلية الحقوق لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم الجنائية، جامعة وهران، 2001-2002. ص 112.

<sup>2</sup> www.BREIZH-INFO.com Le 20-01-2016.



لقد أثارت الكثير من الجدل الأبحاث العلمية و التجارب الطبية و البيولوجية الحديثة على الإنسان و كذا العمليات التجريبية غير المسبوقة المتعلقة بأبحاث الحامض النووي و البيوتكنولوجيا، والعلاج الجيني، وطب الإحياء، و الأبحاث الطبية الحيوية ذات الصبغة العلمية خارج نطاق العلاج أو الغير الإكلينيكية، فكان من الضروري الموازنة بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجال الطب و بين حتمية توفير الحد الأدنى من الاحترام للجسم البشري، و الحفاظ على الكرامة الإنسانية<sup>1</sup>. فما مدى مشروعية الأبحاث و التجارب البيوطبية؟

لقد صدر عن مؤتمر العام لليونسكو في نوفمبر سنة 1997 الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية و حقوق الإنسان، حيث جاء في مادته الثانية: " أن لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته و حقوقه، أيا كانت سمته الوراثية<sup>2</sup>."

و من بين المنتجات المشتقة من جسم الإنسان و تستعمل لأغراض البحث العلمي والتجريب "الأمشاج" التي تثار جدل فقهي حول مشروعية و عدم مشروعية الممارسات الطبية و العلمية عليها و التي اعتبرها أحد الاتجاهات أنها لقيحة آدمية في حقيقتها جنين بشري في طور التكوين، لذلك لا يجوز المساس بها أو استخدامها ضمن أي من الممارسات الطبية و العلمية المستخدمة، خاصة أن الجنين يعد وفقاً لهذا الاتجاه في حكم الإنسان الحي المحتمل الوجود. و الاتجاه الآخر يجيز المساس بالأمشاج و اللقائح الأدمية و حجتهم في ذلك أن اللقيحة الأدمية لا تعدو كونها نتاجا جسمي يمكن نقله و استخدامه وفقاً للضوابط القانونية التي تحكم نقل الأعضاء و سائر المشتقات البشرية الأخرى<sup>3</sup>. كما قد تستهدف عمليات نقل الأمشاج تحقيق أغراض غير علاجية تحت ستار أو مسمى المصلحة العلاجية. و عليه تعد الأمشاج الأدمية من أكثر العناصر البشرية دخولا في دائرة الصناعات البيولوجية، وذلك لما تمتاز به هذه العناصر من سهولة في

<sup>1</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 7.

<sup>2</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2006، ص 721.

<sup>3</sup> د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و توزيع الأردن، 2009، ص 289.

الحصول عليها و إمكانية حفظها و تجميدها لمدة طويلة. ناهيك عما تمتاز به الأمشاج من خواص إحيائية تجعل منها عناصر غنية جدا و ذات كفاءة عالية إذا ما استخدمت في الصناعات الدوائية و ذلك نظراً لاستعمال هذه العناصر على أصل المادة الحية في الإنسان و جل المركبات و المكونات الآدمية.

و إدراكا من المشرع الفرنسي لهذه الأهمية الكبيرة للأمشاج و اللقائح الآدمية فقد نص صراحة في قانون الصحة العامة المعدل بمقتضى قانون رقم 654 لسنة 1994 على حظر تخليق الأجنة في معامل أو مختبرات (التلقيح الاصطناعي) لأغراض تجارية أو صناعية أو لتحقيق الربح المادي<sup>1</sup>. و ذلك بتحسينها و عدم الزج بها في دائرة من التعامل و التداول الغير الشرعي والغير المتداول عليه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الأساس القانوني و الأخلاقي لإجراء التجارب العلمية على الإنسان

يتوجب على كل باحث عند القيام بالتجارب العلمية الطبية على الإنسان، الامتثال في أبحاثه و تجاربه و دراسته، لمجموعة القواعد و الأحكام و الأهداف، و لأخلاقيات البحث العلمي المتعارف عليها، و الإجراءات و الأنظمة النافذة، هذا كله في إطار مبدأ عظمة الجسم الآدمي، و حماية الإنسان في حياته و جسده و جثته. و من تم يشترط ضرورة مراعاة واجبات اليقظة و الحيطة والتزام الجدية العلمية، و الوقاية من المخاطر اللازمة. و تحديد الإطار المادي للتجربة وسرية المعلومات، و ضرورة الالتزام بالمتطلبات العلمية و الفنية للبحوث التجريبية على الإنسان<sup>3</sup>. فمذ سنة 1936 وضعت وسائل لمواجهة تطوير التقنيات و مخاطرها بالمقارنة مع أهميتها، هي إشكالية تطرح للنقاش الذي يقودونا لوضع القرار المناسب للقوانين المتعلقة بالعلوم المتوصل إليها و الوعي بالمعايير التي يضعونها للتأمين من مخاطر التطور العلمي إذ وضعت هيئات مهنية متخصصة

<sup>1</sup> مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري (في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 317.

<sup>2</sup> NOEL GILLY François , Ethique et génétique, Edition Ellipse, Paris, 2001, p5

<sup>3</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 82.

لتفسير البحوث فتضع سياسة العلمية و الطبية للخبرة خاصة في أخلاقيات علم الأحياء<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: أخلاقيات البحث الطبي و الأحيائي

لقد أدى التقدم العلمي الحاصل في مجالات الطب و الوراثة و علم الأحياء إلى ولادة علم جديد يعرف بـ: الأخلاقيات الحيوية " بيوتيك" و تعرف هذه الأخلاقيات بأنها مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع لنفسه من أجل الاحتفاظ بالمعنى الإنساني، بمواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع في مجالات الطب و الوراثة و علم الأحياء. و كان الاعتقاد بأن التقدم العلمي الحاصل في مجالات التقنيات الحيوية و الطب و الوراثة و علم الأحياء لا يحمل بذاته و بشكل آلي الخير للبشرية و هو وراء بروز مصطلح الأخلاقيات الحيوية. و قد أثبتت الواقع أنه ليس كل ما هو ممكن علمياً و تقنياً يمثل بالضرورة خيراً للبشرية أضف إلى ذلك أن التقدم العلمي في هذه المجالات و الاكتشافات التي جاء بها في مجالات عدة قد ألقى بضلاله على العلاقة التي تنشأ بين الطبيب و المريض<sup>2</sup>.

و من ناحية أخرى قد لا تتطوي التجارب السريرية على أمور تتعلق بمأمونية المستحضرات المختبرة فحسب بل تتطرق أيضاً إلى مسائل أخلاقية مختلفة، و فيما يلي أهم المسائل التي يجب أن تتناولها لجان أخلاقيات البحث العلمي قبل السماح بإجراء تجربة سريرية و هي: معرفة نسبة الفوائد والمخاطر، صون كرامة المشتركين المحتملين بحيث يشمل صحة إجراءات الحصول على موافقته المستنيرة، نوعية المعلومات المقدمة و عدم إكراه المشتركين، و حماية الخصوصية و سرية البيانات الشخصية و المساواة في الحصول على فوائد البحث المتوقعة للمنتجات الجديدة.

<sup>1</sup>HUBER Gérard, BYK Christian ,La bioéthique au pluriel- l'homme et le risque biomédical , Edition John Libby Euronext et l'association Descartes, Paris, France, 1996 p64.

<sup>2</sup>د. فواز صالح تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، م 25، العدد الثاني، 2009، ص ص {469-506}، ص 470.

لقد وضعت هيئات دولية و وطنية كثيرة، إرشادات لتوجيه السلوك الأخلاقي في البحث و ذلك على مدى 40 عاما تقريبا، ففي 1964 اعتمدت الجمعية الطبية العالمية إعلان هلسنكي الذي جرت مراجعته بانتظام أثناء ذلك و اعتمدت أحدث إصدار له عام 2008. و من التوجيهات الأخلاقية الأخرى المعترف بها عالميا المبادئ التوجيهية الأخلاقية الدولية للبحوث الطبية الحيوية التي تجرى على البشر، و التي نشرها مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية عام 2002.

و بعد صدور قرار جمعية الصحة العالمية عام 2006 استحدثت منظمة الصحة العالمية أداة مهمة تهدف إلى تحسين شفافية التجارب السريرية و هي منظمة دولية للتجارب السريرية التي توفر إمكانية إطلاع الجمهور على المعلومات المتعلقة بالتجارب التي تجرى في جميع أنحاء العالم.

### الفرع الثاني: الضوابط القانونية و الأخلاقية للتجارب العلمية

#### و حدود ممارستها

يتوجب على كل باحث عند القيام بالتجارب العلمية الطبية على الإنسان، الامتثال في أبحاثه و تجاربه و دراسته، لمجموعة القواعد و الأحكام و الأهداف و الأنظمة النافذة لأخلاقيات البحث العلمي المتعارف عليها عند التجريب على الإنسان. و من تم يشترط ضرورة مراعاة واجبات اليقظة و الحيطة<sup>1</sup>. و التزام الجدية العلمية و الوقاية من المخاطر اللازمة. و تحديد الإطار المادي للتجربة، و سرية المعلومات<sup>2</sup>، لذلك كان لابد من توفر شروط لضبط ممارسة التجارب الطبية والتي تتمثل في:

<sup>1</sup> لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر بخصوص المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي، بأنه يجب على الطبيب الالتزام ببذل عناية اليقظة المتعارف عليها في الأصول العلمية المعتادة، و القواعد المستقرة في المهنة الطبية. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 1990\06\30، ملف رقم 65648، م ق، العدد 1، 1992، ص 132.

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 82.

## البند الأول: رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية

ذلك بأن يكون رضا الشخص رضاً حراً و صريحاً، و مستتيراً و له الحق في سحب هذه الموافقة متى شاء و الانسحاب من التجربة الطبية. و يجب أن تقف التجربة العلمية عند حدود الشروط الموضوعية العلمية للتجربة، و احترام أخلاقيات البحث الطبي العلمي التجريبي على الإنسان. و قد نصت لائحة " نورمبرغ " عام 1947 و إعلان ميثاق هلسنكي سنة 1964 و مؤتمر التجريب الطبي عام 1969، و ما أعد له في رابطة الأطباء العالمية المعدل في صيغته الحالية، بأنه لا يسمح بإجراء الأبحاث و التجارب الطبية على الإنسان، إلا بعد أخذ الموافقة الكتابية من الشخص و هو حر في إرادته و له الحق في سحب موافقته متى شاء. فيجب الالتزام بإبلاغه سلفاً بحقوقه و الضمانات القانونية المكفولة له، و كذا بيان كيفية الحصول على التعويض المناسب في حال تجاوز التجربة للأخطار المحددة لها.

كما أنه من الضروري لإنتاج مركبات دواء أن يسبق ذلك إعداد أبحاث علمية في المعامل و المختبرات الخاصة بالمستحضرات الحيوية. بما يقتضي ذلك من مخاطر أثناء اختبارات كيميائية طبية تستلزم وجود أشخاص طبيعيين يرتضون بإرادتهم أن يكونوا محلاً لتحمل مقتضيات هذه الأبحاث. و الراجح أن رضاء المريض<sup>1</sup>، لا يضيف وصف المشروعية على فعل الطبيب لأن الرضاء ليس سبباً من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان، حيث أن سلامته تعتبر من النظام العام.

## البند الثاني: حالة الضرورة

يفرق الفقهاء هنا بين حالتين: التجارب العلاجية التي تدعو إليها حالة الاستعجال و التجارب العلاجية غير الضرورية لعلاج المريض، ففي الحالة الأولى يلتزم الطبيب

<sup>1</sup> في نهاية سنوات الستينات ظهرت عدة قضايا التجارب الطبية دون علم المريض فضحت من قبل الإعلام الأمريكي خاصة بعد قيام أطباء شمال أمريكا بالتجارب على الإنسان بدون رضاه مكتوب. و في فرنسا، طلب رضاه صريح في البحث البيوطبي لم يكن مرسوم حتى بعد صدور قانون سنة 1988، و يجيز إجراء التجريب بدون التعرض لمخاطر البحث العلمي بحيث يكون هناك حد أعلى من المزايا و حد أدنى من المخاطر.

بإعلام المريض بعواقب البقاء بدون علاج، و لو كان في طور التجريب أما في الحالة الثانية، فإن التجربة غير ضرورية لإنقاذ حياة المريض، فتأخذ التجربة في هذه الحالة حكم التدخل العلاجي، فيتسع نطاق الالتزام بالتبصير ليشمل كل عناصر الإعلام؛ بما فيها الإعلام بالمخاطر المحتملة و المخاطر الكثيرة الوقوع، و كذا المخاطر الاستثنائية. فلا يمكن القيام بالتجربة في حالة ما إذا كانت المخاطر المتوقع حدوثها تتعدى الفائدة التي يسعى البحث العلمي الوصول إليها<sup>1</sup>.

### البند الثالث: قصد البحث علمي

أي يجب أن تتقيد التجارب العلمية بالضوابط الموضوعية، و التي تتمثل خاصة في الحرص على حماية صحة الشخص الخاضع للتجربة، و مراعاة المتطلبات العلمية الحديثة. و الالتزام بالجدية العلمية في البحث، و ضرورة تقادي المخاطر التي قد تنتج عنها.

و إن كانت المحاكم تخفف من المسؤولية إذا كان هدف الطبيب علمياً بحثاً، إلا أنها تتشدد في أحكامها إذا تبين وجود هدف مادي وراء إجراء التجارب على جسم المريض و تلتزم كذلك الشركة صاحبة الدواء أو العلاج، محل التجربة، بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت بسبب ذلك. فهي مسؤولة بدون خطأ مبنية على فكرة الضمان لا يجوز التخلص منها إلا بنفي العلاقة السببية<sup>2</sup>.

و فيما يتعلق بمسؤولية القائم بالتجربة عند حدوث إصابة الخاضع لها بضرر، فقد ميزت نصوص القانون الفرنسي بين نوعين من التجارب هما: التجارب التي ينتظر منها فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها، و التجارب الأخرى التي تجرى بقصد تحقيق غاية علمية طبية كإكتشاف علاج، أو تحسين علاج قائم، فالتجربة في هذه الحالة الأخيرة لا تستهدف

<sup>1</sup>RIAL-SBBAG Emmanuelle ,AGNES Thomas ,Etique et législation pour l'exercice médical. Editions estem de Boeck diffusion, Les Moulinaux, France,2005, p19 .

<sup>2</sup>د. حسين منصور محمد المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 66.

أي غرض علاجي. إلا أن المعنى الصحيح لمن تمارس عليه التجربة يهدف لحماية الأشخاص الخاضعين لتجارب. فقد اشترطت المادة 209-14 من تقنين الصحة العامة الفرنسي بأنه: "لا تتضمن هذه التجارب أي خطر متوقع على صحة الخاضعين لها"<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية في مجال الأبحاث و العلوم الطبية

تكاد تتفق التشريعات المقارنة بالنسبة للتجارب الطبية و العلمية على شرعيتها إذ كان إجرائها في إطار المحاولة العلاجية، أي أن تكون للشخص مصلحة مباشرة في إجراء التجربة، و إذا كانت احتمالات النجاح على قدر من التوثيق من ناحية العلمية، و كان الخطر المترتب على التجربة أقل ضرراً للشخص من الفائدة المتوقعة بالنسبة للعلم والمجتمع. هذا فضلاً عن موافقة صاحب الشأن<sup>2</sup>.

و في ما يلي موقف بعض التشريعات من إجراء التجارب الطبية و العلمية:

#### الفرع الأول: موقف القانون الطبي الأمريكي حول التجارب الطبية

لقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين عن الجرائم التي ارتكبوها في حق أسرى الحرب إبان الحرب العالمية الثانية. حيث أصدرت محكمة نورمبورغ في أعقاب هذه المحاكمة مجموعة من المبادئ و القواعد عرفت باسم تقنين نورمبورغ<sup>3</sup>، و التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية، و رغم أن هذه المحاكمة تمت باتفاق دولي آنذاك إلا أنها تمت بمعرفة المحكمة العسكرية الأمريكية المشكلة من قضاة أمريكيين. و وفقاً للقواعد الإجرائية

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، إثبات الخفاء في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 194.

<sup>2</sup> اختلفت التشريعات بخصوص التجارب الطبية و العلمية فمنهم من يبيحها إما استناداً إلى رضا الشخص الذي تجرى عليه التجربة مع حسن الآداب، كالقانون الألماني و النمساوي و إما استناداً إلى المصلحة الاجتماعية المقترنة برضا الشخص كما هو الحال في القانون الأنجلوأمريكي. و إما استناداً إلى رضا الشخص المقترن بشروط أخرى كما هو

الحال في قانون ولاية كيبيك في كندا. د. لافي محمد ماجد، المرجع السابق، ص 163.

<sup>3</sup> RIAL-SBBAG Emmanuelle, AGNES Thomas, op.cit,p19.

الأمريكية، و هو ما دفع بالكثير إلى نفي الطابع الدولي لهذه المحاكمة، غير أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت النظر في الطعون المقدمة لها بخصوص أحكام نورمبورغ على أساس أنها لا تملك صلاحية النظر في الأحكام الصادرة من محاكم دولية و من جهة أخرى، فإن اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1946\12\11 لتقنين نورمبورغ و تبنيه من قبل المجتمع الدولي كأساس لاتفاقيات دولية لاحقة مثل إعلان هلسنكي الصادر سنة 1964، جعل الكثيرين يعترفون بالطابع الدولي للقواعد التي أفرزتها محاكمة الأطباء النازيين بخصوص كيفية مباشرة التجارب الطبية على الإنسان<sup>1</sup>.

و لقد صدر القانون الطبي الأمريكي بعدها ليمنع أي تطبيق لتجربة أو نظرية على جسم الإنسان. لا زالت فيها الأبحاث غير مكتملة و الآراء حولها مختلفة<sup>2</sup>.

كما جاء بمجموعة من الشروط و القواعد القانونية و النظامية التي يجب مراعاتها عند مباشرة التجارب العلمية أو الفنية على الإنسان و المتمثلة في ما يلي:

- الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة العلمية.
- حماية الحياة الخاصة للأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية.
- الحرص على حياة و صحة الشخص الخاضع للتجربة العلمية.
- العمل على تقليل الأخطار و المخاطر المرتبطة بالتجارب العلمية.

و إحقاقاً للحق فإنه ينبغي القول أن المشرع الأمريكي يعد من الأوائل الذين تناولوا مسألة إجراء التجارب و الأبحاث العلمية والطبية على العناصر الآدمية بالتنظيم والدراسة

<sup>1</sup> ابن النوي خالد، الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، من أعمال ملتقى المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد السابع، جانفي 2015، منشورات المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، صص {257. 244}، ص 245.

<sup>2</sup> وجهت انتقادات كثيرة للحكومة الفيدرالية الأمريكية، بسبب السماح لجامعة في شمالي أمريكا، بإجراء التجارب على الحوامل بالنسبة للانتقال فيروس السيدا. الأمر الذي تسبب بوفاة ما يزيد عن 1000 طفل و تم إلغاء تلك التجارب تحت وطأة الضغط الشعبي، على عصام غصن، خطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006 ص 69.



منذ وقت مبكر. و ذلك من خلال القانون القومي، للأبحاث الطبية و العلمية الحيوية 1974. و لعل اللافت للنظر في هذا القانون هو ذلك التركيز المستمر والدؤوب من جانب المشرع الأمريكي على ضرورة مراعاة ودراسة الأبعاد القانونية و الأخلاقية للأبحاث الطبية و العلمية الحيوية. و يعد هذا الأمر واحداً من الواجبات الرئيسية و الهامة المنوطة باللجنة القومية لحماية المكونات و العناصر البشرية المستخدمة في الأبحاث البيوطبية و العلمية التي أنشأت بمقتضى العنوان الثاني من هذا القانون و الذي عدل بعض نصوص قانون الصحة العامة فقد جاء القسم الخاص ببيان واجبات هذه اللجنة أنه يتوجب دائماً دراسة و استنباط المبادئ الأخلاقية في مجال الأبحاث البيوطبية و العلمية التي يجب أن تقوم عليها و تدور في فلكها الأبحاث<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان و الطب البيولوجي

أخذت توجيهات لجنة وزراء الاتحاد الأوروبي بتاريخ 1990\02\06 و كذا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان و الطب البيولوجي، الصادرة في ستراسبورغ بفرنسا في يناير 1997 و التي نصت على مشروعية التجارب الطبية بناء على الشروط الخاصة التالية<sup>2</sup>:

- الرضاء المستنير للشخص الذي سيخضع للتجارب الطبية.
- ألا تتضمن التجربة أي خطر على حياة و صحة الخاضع لها.
- لا يجوز إخضاع الأشخاص إلى تجارب متعددة في نفس الوقت.
- لا يجوز مباشرة التجارب الطبية إلا تحت إشراف أطباء ذوي كفاءات و مؤهلات علمية يتولون الإشراف على إجراء التجارب العلمية و التحقق من إجراءاتها وفقاً للأصول العلمية.
- ألا توجد بدائل أخرى لتحقيق نفس النتائج المتوقعة من هذه التجربة إلا بإجرائها على الإنسان.

<sup>1</sup> مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 52.

- لا يجوز مباشرة التجارب الطبية العلمية إلا بعد الحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة، و بأن تجري في المركز الذي يتوفر على الإمكانيات المادية و التقنية اللازمة.
- التزام الشخص أو الأشخاص القائمين بالتجربة الطبية بالتأمين من المسؤولية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: موقف المشرع المصري من التجارب الطبية

إن المشرع المصري لم يضع تنظيمًا تشريعيًا متكاملًا يحدد الضوابط اللازمة لإجراء هذه التجارب بأنواعها على نحو يكفل سلامة الخاضعين لها<sup>2</sup>. و الملاحظ أنه قد نصت المادة 43 من الدستور المصري الصادر في 1971\09\11 و المعدل بتاريخ 1980\05\22 على أنه: لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر.

إن دستور المصري اعتنق الاتجاه الحديث المتضمن في إعلان ميثاق هلسنكي، والذي يرى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان نظراً لضرورة ذلك وأهميته الإنسانية إلا أنه يشترط لإباحة التجريب العلمي شرطان هامين: رضا الشخص الخاضع للتجربة. و التناسب بين الهدف المقصود من التجربة و المخاطر التي يتعرض لها الخاضع للتجربة<sup>3</sup>.

و قد صدرت في مصر لائحة آداب المهنة الطبية<sup>4</sup>، و التي نصت في المادة 52 منها على أنه: " يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير و الضوابط الأخلاقية و القيم الاجتماعية و الدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين."

<sup>1</sup> تجدر الإشارة أنه في مجال البحوث البيوطبية، المشرع الفرنسي وحد التعويضات على كل النزاعات والأضرار التي مست الأشخاص الذين قامت عليهم البحوث، الجهات القضائية المحاكم و محاكم الاستئناف هم دائما يهتمون بهذه القضايا حتى لو حدث الضرر في مستشفى عام.

PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, DALLOZ, paris, 2004. p77.

<sup>2</sup> د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطاء في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> د. محمد الشوا، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، 2003، ص 143.

<sup>4</sup> لائحة آداب المهنة الطبية المصري، وفقا للقرار وزير الصحة تحت رقم 238 لسنة 2003.

و جاء في المادة 53 من نفس اللائحة ما يلي: " يحضر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية و التقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة".

في حين نصت المواد من 54 إلى 61 من اللائحة المشار إليها على أنه يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الإنسان ضرورة التأكد من موافقة الشخص الخاضع للتجربة كتابياً. و الدراسة الوافية للمخاطر التي يتعرض لها.

و المبدأ في مصر أن الطبيب حر في اختيار طريقة المعالجة التي يراها مناسبة ويعتقد أنها أفضل من غيرها لصالح مريضه، إلا أن هذه الحرية مقيدة بشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي، و لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن حضر إجراء التجارب غير العلاجية على الإنسان السليم، إذا توافر الرضا صريح و الإرادي من جانب الشخصي<sup>1</sup>.

و قد أدى ذلك إلى اختلاف الفقه حول مشروعية التجارب الطبية فالبعض يذهب إلى مشروعيتها. سواء كانت بهدف علاجي أو لغاية علمية، بينما يذهب الرأي الغالب إلى قصر المشروعية على التجارب التي تتم لغرض علاجي فقط، أما التجربة لغير هذا القصد فتكون غير مشروعة، و يخضع القائم بها لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الجرائم العمدية لتجرده من قصد العلاج، و لا يحول دون ذلك توافر رضاء الخاضع للتجربة<sup>2</sup>.

#### المطلب الرابع: موقف التشريع الجزائري من التجارب الطبية على الإنسان

إن التشريع الجزائري يميل إلى إقرار مشروعية التجارب و الأبحاث العلمية و التكنولوجية

<sup>1</sup> د. لافي محمد ماجد، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 197.

بما فيها التجارب الطبية العلاجية و غير العلاجية على الإنسان التي تهدف إلى تحقيق المزيد من التقدم الإنساني في العلوم الطبية<sup>1</sup>.

و تنص المادة 168 مكرر في فقرتها الأولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها<sup>2</sup> على أنه: " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي." في حين نصت نفس المادة في فقرة 3 على ما يلي: " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 168 أعلاه."

كما نصت المادة 178 من قانون 08-13 المعدلة لأحكام قانون 85-05 بأنه: " يمنع تجريب الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية الموجهة للاستعمال في الطب البشري على الإنسان، دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة."

و تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري<sup>3</sup> على أنه: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة و بعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض."

من استقراء هذه المواد يتضح أن القانون الطبي الجزائري يجيز صراحة التجارب الطبية على الإنسان، سواء كانت علاجية أو علمية، فإن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض شفاء المريض وفقا للأصول المتبعة فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد أو استخدام الأدوية الغير مصرح بها من وزارة الصحة، أو إجراء

<sup>1</sup> المادة 8 المرسوم التنفيذي رقم 12-293 المؤرخ في 21 يوليو 2012 يحدد مهام المصالح المشتركة للبحث العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها: " تكلف الأرضية التقنية الطبية بإعداد التحاليل و عمليات التشخيص و ترقية البحث التطبيقي العيادي و العلاجي، كما توفر للطلبة أرضية للتربص في شتى الاختصاصات. "

المادة 4 من نفس المرسوم: " الأرضية التكنولوجية هي الإطار الذي يتم فيه صناعة النماذج الأولية و إجراء التجارب و الاستدلال و البحوث التطبيقية و المساعدة التقنية و تقديم المشورة لفائدة المؤسسات الاقتصادية كما تساهم في التكوين التطبيقي للطلبة و لتحسين المستوى و تجديد المعارف."

<sup>2</sup> قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16\02\1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17\90 المؤرخ في 31\07\1990

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 92\276، المؤرخ في 6 جولية 1992.

تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي، إلا عند وجود المبرر الشرعي و القانوني و هذا كله مرتبط بالرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية. كما يشترط لإباحة التجريب العلمي على الإنسان ضرورة مراعاة الضوابط القانونية و الأخلاقية التي تضمنتها القوانين الداخلية و المواثيق الدولية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: الشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية

و هي الترخيص الشرعي و القانوني لمزاولة مهنة الطب، واتباع الأصول العلمية الطبية قصد العلاج، كموافقة الشخص الخاضع للتجريب و تبصيره تبصيراً كاملاً بالمخاطر و النتائج التي تترتب عن التجربة؛ كما يكون له الحق في الرجوع عن رضائه في أي لحظة. و قد تضمنت المادة 2168 و 3 من القانون حماية الصحة و ترقيتها 05185 على أنه: "يخضع التجريب للموافقة الحرة و المستتيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي، و تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة."

و من بين الضمانات الطبية:

- احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجريب و كرامته الآدمية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا بتحقيق مصلحة علاجية له أو للأغراض العلمية، و التأكد من توافر الشروط الأمنية لسلامته البدنية و العقلية و النفسية، بحيث لا يتم تنفيذ التجربة إلا إذا تحققت الظروف المواتية للظفر بالنتائج المرجوة. و لضمان أقصى حماية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية.

- وجوب التجريب على الحيوان، و الموازنة المنتظرة من التجربة و الأخطار المقترنة بها.

- الالتزام بأخلاقيات البحث الطبي التجريبي، بما في ذلك الالتزام بتوقيف التجربة إذ ثبت عدم جدواها العلمي أو أن الأضرار المترتبة عنها أكبر من المنافع المتوقعة تحقيقها.

<sup>1</sup>المواثيق الدولية نرمبرغ 1946، هلسنكي 1964، جنيف 1994، طوكيو 1975، تقرير بلمونت في أخلاقيات الطب الأحيائي عام 1997، و كذا اتفاقية حقوق الإنسان و الطب البيولوجي الأوروبية 1997.

## الفرع الثاني: الضمانات القانونية

و هي الخضوع لرقابة و إشراف المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب<sup>1</sup>، أي تجرى هذه التجارب تحت إشراف لجنة طبية لإبداء الرأي و المشورة بهدف الإحاطة بالطرق التشخيصية و العلاجية المستجدة، و التأكد من سلامة الإجراءات من النواحي العلمية و الشرعية و الأخلاقية<sup>2</sup>.

- يمنع تجريب الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية الموجهة للاستعمال في الطب على الإنسان دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة<sup>3</sup>.

- التأمين الإجباري أو الإلزامي على التجارب الطبية و الأبحاث العلمية، ذلك أنه لا تبرئ موافقة الشخص الخاضع للتجربة من المسؤولية المدنية للطبيب أو الباحث لتعويض الأضرار الناتجة عنها<sup>4</sup>.

و هذا وفقا لما تنص عليه المادة 168 مكرر 4 من القانون حماية الصحة و ترقيتها 05185 التي تنص على أنه يلتزم الطبيب الباحث أو الهيئة المشرفة على التجربة بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت به بسبب التجربة.

- من اللازم كذلك إجراء التجارب الطبية في المستشفيات الجامعية، أو مراكز الأبحاث العلمية التابعة للدولة، أو المرخص لها قانوناً و المزودة بالأجهزة والوسائل المادية و الفنية الحديثة، و بعدد من الأطباء و الجراحين على قدر عالي من التخصص العلمي الدقيق.

و بالإضافة إلى هذا فإنه توجد حالة أخرى ذكرتها المادتين 265 مكرر 2\5 و 265 مكرر 3\6 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري، يعترف فيها المشرع صراحة بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إثر القيام بالتجارب الطبية. غير أن هذه الحالة

<sup>1</sup>المادة 1\168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها 05185

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> المادة 178 قانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل لأحكام قانون 85-05

<sup>4</sup> د. مأمون عبدالكريم، المرجع السابق، ص 769.

تقتصر فقط على تجريب الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان بحيث تقوم مسؤولية الشخص المعنوي في هذه الحالة وفقا للمادة 265 مكرر 5 من نفس القانون إذا تمت مخالفة الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية و تسويقها دون الحصول على ترخيص بإجراء التجربة من الوزير المكلف بالصحة.

و قد رصدت المادة 265 مكرر 6 من قانون حماية الصحة و ترقيتها عقوبات مالية رادعة بالنسبة للشخص المعنوي<sup>1</sup> مقارنة بباقي العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون العقوبات، بحيث تتراوح الغرامة المالية في هذه الحالة 5 مرات من الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 265 مكرر.

وعليه يجب على الباحث احترام هذه الشروط و ضرورة التقيد بها و لا يجوز له التعدي على السلامة الجسدية أو الذهنية للخاضع للتجربة دون رضائه، أو تعذيبه بدون مبرر أخلاقي، و دون أن يكون ذلك مسموح به من قبل. ذلك لأن التجربة الطبية العلمية تقف على حدود حساسة جدا من مبدأ معصومية الجسم الآدمي<sup>2</sup>.

تعتبر التجارب الطبية سواء أكانت علاجية أم غير علاجية، أو جراحية أو دوائية النواة الأساسية لتطور العلوم الطبية و البيولوجية لكن في نفس الوقت تكتنفها الكثير من المخاطر والأخطار الجسيمة، إذ تحتل النجاح و الفشل أيضا، لكونها لا تزال في طور التجربة والاختبار إلا أنها تعتبر ذات قابلية من الرأي العام لما لها من فائدة ملموسة على الإنسان.

<sup>1</sup> نصت المادة 265 مكرر 7 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على معاقبة الشخص المعنوي الذي يرتكب هذه الجريمة بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات و التي تتمثل في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات... الخ

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 84.

إن المشاكل القانونية و الأخلاقية التي تثيرها التجارب العلمية على الإنسان إنما تدور أساساً حول ضرورة حماية السلامة البدنية و العقلية للشخص الذي تجرى عليه التجربة العلمية من الاعتداءات و المخاطر و الأضرار المحتملة من إساءة استخدام هذه التجارب العلمية، مما قد يضر لا محالة بالشخص عند إجراء مثل هذه التجارب أو عند طرح منتجات تكتنفها المخاطر، بعيداً عن النواحي الأخلاقية المتضمنة في البحث العلمي التجريبي و الأسس العلمية المتعارف عليها في إنتاج المواد المبتكرة و الجديدة. فكان من الضروري طرح مسألة مدى إقرار مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة خاصة في ظل مخاطر التطور التكنولوجي؟

و في ضوء هذه المستجدات يثور التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان قواعد الضمان وشروطها أن تسهم بدورها في حماية المضرورين من الأضرار التي تلحق بهم من جراء ما أسفر عنه البحث العلمي و التطور الصناعي من استهلاك منتجات يكتشف بعد التطور العلمي أنها معيبة، وكذا وجود منتجات تجمع في طياتها مظاهر الفعالية و الخطورة في آن واحد، حيث أن دعوي الضمان التي يمكن للمضرور أن يتمسك بها يتطلب الأمر تحديد شروط معينة يلتزم توافرها.



## الباب الثاني:

مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة نحو فعالية  
ممكنة لضمان مخاطر التطور العلمي

## الباب الثاني: مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة نحو فعالية ممكنة لضمان مخاطر التطور العلمي

إن تطور الصناعة و انتقالها من الطابع الحرفي إلى الإنتاج الآلي المركب، و تعدد المنتجين في العملية الإنتاجية الواحدة أدى إلى زيادة في المخاطر و وقوع الأخطاء المرتبة لمسؤولية المنتج عن تعيب المنتوجات. و هي جملة بين الخطأ أو القصور في الدراية الفنية، من التصميم و الخطاء في الصناعة، أو قصور في فحص السلعة و مراقبتها أو التنبيه لأخطارها أو حتى عدم سحبها من السوق حين الاطلاع على عيوبها<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من انطواء نصوص القانون المدني على المعايير المرنة، مما يفضي للقضاء سلطة تقديرية واسعة تيسير له أن يجعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الظروف . لكن حتى و إن طوعت و جردت من مضمونها فإن هناك حدوداً لا يمكن تعديها أمام تزايد حجم المخاطر و الأضرار التي تهدد جمهور عريض من المستهلكين للمنتوجات. فمن الضروري أن يتطور التشريع ليواكب التطور العلمي والمتغيرات الاقتصادية لتفادي المخاطر المواقبة لها.

إن تشديد مسؤولية المنتجين لا يمكن أن تكون ضمانا فعالا للمستهلكين من خطر المنتجات، إلا إذا قامت مسؤولية المنتجين بعيداً عن الخطأ، كما أن المسؤولية دون خطأ للمنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته المعيبة أو الخطرة قد تضمن حماية فعالة للمستهلكين من خطر المنتجات الجديدة المعقدة و الخطيرة و التي أصبحت بما يتسم به عصرنا ذات الطابع التكنولوجي. كما يفرض واجب التبصرة والتحذير منها، و بيان ما يلزم اتخاذه من احتياطات لتوقئها، و لا خشية على المنتجين من تشديد مسؤولياتهم في هذا الميدان بل إن ذلك سيحفزهم على تحسين إنتاجهم و ضمان سلامة منتجاتهم وجعلها خالية من العيوب.

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013 ص 102.

لقد سد المشرع الجزائري الفراغ التشريعي الموجود في القانون المدني، في نص المادة 140 مكرر، والذي نص من خلاله على مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن العيب في منتوجاته سواء كانت بينهم علاقة عقدية أو غير عقدية، وكذا استحدث مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية بفعل المنتجات المعيبة في حال انعدام المسؤول وذلك في نص المادة 140 مكرر 1.

إن للمستهلك مصلحة أساسية في تحقيق وفرة السلع و المنتجات. و تتحقق هذه المصلحة عندما يلجأ لشراء السلع من الأسواق، الأمر الذي قد يدفع المشرع إلى التدخل بتجريم بعض الأنشطة<sup>1</sup>. و إذا كان التنظيم التقني يخرج عن صلاحيتنا إلا أن التنظيم التشريعي يستأثر باهتمامنا لا سيما الوجه المدني و الجزائي منه. إذ يفرض علينا أن نبحث عن الدور الوظيفي للتشريع الجزائي في مثل هذه النشاطات التي تشكل خطر يشكله السلوك الفردي المنحرف، فإذا كان بإمكان الفرد المنحرف أن يقضي على حياة مواطن أو مواطنين باستعماله سلاحاً نارياً فإن خطأ مقصود أو غير مقصود في إدارة مؤسسة صناعية يمكن أن يغطي على حياة مئات من المواطنين، كما أن غشا مرتكباً في مادة من المواد الغذائية أو بيعها بالرغم من فسادها أو احتوائها على مواد ضارة بصحة الإنسان يمكن أن يؤدي إلى نفس النتيجة<sup>2</sup>.

إن تصدي القضاء لمخاطر التطور العلمي هو في حقيقته تصدى لما يثيره مساسها بسلامة الأشخاص و الأموال من صعوبات قانونية، بعيداً عن موقف القضاء من المبادئ التقليدية، فالإلزام مزال مقيداً بفكرة الخطأ و ما يستتبعه من ضرر للحكم على اعتبارات لا تنفك عن سلوك من كان سبباً في حدوث الضرر، و في هذا خروج عما يقتضيه الخطأ التصويري ( الفني و العادي) بمفهومه الحقيقي من تقدير شخصي

<sup>1</sup> على خلف أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005، ص 65.

<sup>2</sup> د.العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل ، بيروت، لبنان 1982، ص 13.

إلى تقدير موضوعي قوامه الافتراض و التجرد<sup>1</sup>، ولما كانت فكرة مخاطر التقدم في قلب علاقات المنتج و المستهلك، انقسم الرأي بخصوص مسألة مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن عيب المنتجات إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى وجوب النص على مخاطر التطور كسبب من أسباب الإعفاء، والاتجاه الثاني عارض ذلك و كان لكل منهم حججه سواء من وجهة النظر القانونية أو من وجهة النظر الاقتصادية.

فبعدها أدى التطور في شتى مجالات الحياة إلى تزايد الحوادث التي تتسبب فيها تلك المنتجات، وجد المتضرر نفسه حائراً في كيفية حصوله على تعويض ليحبر ولو بنسبة قليلة تلك الأضرار. و من أجل إسعاف شريحة واسعة من المتضررين أعطى فيها للمضور فرصاً واسعة يتمكن من خلالها استئفاء حقه من التعويض.

و نظراً للطبيعة الخاصة لمسؤولية المنتج عن فعل منتوجاته المعيبة، و ما تأخذه تلك الحوادث من أبعاد اجتماعية خطيرة، فقد استلزم الأمر دفع المشرع إلى وضع آليات خاصة لتعويض الضحايا عن طريق إجبارية التأمين على مسؤولية المنتج بل وأكثر من ذلك حمل الدولة تلك الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول عنها<sup>2</sup>. فما هو مصير ضحايا التطور العلمي الهائل للمنتجات عامةً و المنتجات الطبية خاصةً و من يعرضهم؟ هل يتضامن المجتمع من خلال مؤسساته الإنتاجية وشركات التأمين لإصلاح أضرارهم؟ و إلا ما معنى الانتقال من المسؤولية المدنية القائمة على خطأ إلى المسألة على أساس المخاطر؟

و لتوفير أقصى درجة من الحماية الممكنة لمستهلك المنتجات الخطيرة كالدواء تثور التساؤلات حول حدود التزامات منتجها و خصوصيتها؟

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 40.

<sup>2</sup> بن سخريّة كريم، المرجع السابق، ص 196.

## الفصل الأول: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن مخاطر المنتجات المعيبة في ظل نسبية مخاطر النمو

مع بداية نشأة مسؤولية المنتج، بدأ الفقه ينعته بتسميات عديدة و أطلق عليها الفقه الفرنسي "مسؤولية البائع الصانع" تم أطلق عليها "مسؤولية البائع المهني" ثم "المسؤولية المدنية للصانع" بينما نعته الفقه الأمريكي بـ "مسؤولية المنتجين" و لكن التعريف الشائع عندهم هو المسؤولية عن المنتجات Products liability، و قد علق الفقيه الأمريكي Roland Mckean على ظاهرة تعدد التسميات التي تتعت بها مسؤولية المنتج، فقال إن: "المشكلة المتعلقة بالأضرار التي تحدثها المنتجات و كيفية توزيع الخسائر الناجمة عنها و الشخص الذي تفرض عليه هذه المسؤولية نعته رجال القانون بالمسؤولية عن المنتجات، و يكون من الأفضل تسميتها "بالمسؤولية عن الضرر أو الخسارة الناجمة عن المنتجات أو مسؤولية المنتج أو المسؤولية عن المنتجات". أما في الفقه الألماني فإن التعابير المستعملة لهذه المسؤولية هي "مسؤولية المنتج" "Produz entenhaftung" و كذلك يطلق عليها "المسؤولية عن المنتجات" "Produkt enhaftpflicht" المقابل للمصطلح الإنجليزي Products liability<sup>1</sup>

لقد بدأت أمريكا بدراسة أحكام مسؤولية المنتج لكن سرعان ما بدأت تتراجع في دراستها بعدما كانت أول من تبنى أحكام المبيع المعيب سنة 1960 و استمر هذا التطور الفقهي و القضائي إلى غاية صدور الموسوعة القانونية الأمريكية سنة 1967 حول مسؤولية المنتج. ألقى هذا التطور بضلاله على القوانين الأوروبية<sup>2</sup>، التي أخذت بهذه المبادئ في الثمانينات، إذ انعكس الأمر لصالحها و واصلت تطورها و بحثها في الموضوع إلا أن صادفت إشكالية التطرق إلى مخاطر التطور و المسؤولية القانونية عنها، حيث سعت إلى تطبيق مبادئ صارمة في حالة حصول حوادث، بعدما سعى

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 34.

<sup>2</sup> رحمانى مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، 2013، ص 20.

المنتج الذي سبب ضرر لطلب الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور، فلقضاء الأمريكي لم يتماشى في بدايته مع التوجيه الأوروبي لدفع المنتج بعدم مسؤوليته عن الأضرار، أو رجوعه إلى قاعدة أن المنتج لم يكن معيب لأن الخطر كان غير متوقع<sup>1</sup>.

لقد شدد القضاء من التزامات المنتجين، و ألزمهم بعدة ضمانات، سواء بضمان العيوب الخفية. أو ضمان السلامة و التزام بتسليم منتج مطابق لكل المواصفات والمقاييس المفروضة و الالتزام بالإعلام، و السؤال الذي يثور في هذا الشأن كيف يتم تطبيق هذه الضمانات في حالة ظهور عيب بالمنتج لم تسمح المعرفة العلمية باكتشافه لحظة طرحه للتداول؟ و ما مدى خصوصية هذه الالتزامات في بعض المنتجات خاصة الطبية منها نظراً لمخاطرها الغير المتوقعة على صحة الإنسان؟ بعدما ذهبت العديد من الاتجاهات إلى عدم ملائمة المسؤولية الخطئية أو عدم ملائمة الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال الدواء، و ضرورة الأخذ بالمسؤولية الموضوعية التي تستبعد الخطأ، لذلك لا بد من تحديد أولاً طبيعة المسؤولية المدنية و أثرها المترتبة على الأطراف، و المسؤولية الجنائية للمنتجين في ظل نسبية مخاطر التطور العلمي؟

### المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج في ظل مخاطر التطور العلمي

لقد تراوح الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمنتج بين فكرة الخطأ و عيب المنتج التي قُدمت لفترة ليست بالقصيرة، كمبرر فني و قانوني لإبقاء عبء التعويض على المسؤول عن الضرر، حيث استطاعت آنذاك ببساطتها و تفوقها على المستوى العلمي و التكنولوجي أن تقدم الحلول لكثير من الإشكالات<sup>2</sup>، و لكن نتيجة للتطور التكنولوجي الكبير و ما انجر عنه من أخطار تهدد سلامة و أمن الإنسان و أمواله أدى إلى التشكيك

<sup>1</sup> GERAIN T Howells, LAIN Ramsay, WILHELMSSON Thomas, KRAFT David, Hand book of research on international consumer law, Published by Adivard elgar, northampton,usa,2010, p 251.

<sup>2</sup> شهيدة قاده، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004-2005، ص 150.

فيها، حيث وقفت عاجزة عن توفير حماية كافية لجمهور المتضررين، نتيجة لصعوبات إثبات المستهلك خطأ المنتج<sup>1</sup>.

لقد عالجت اتفاقية المجلس الأوروبي أساس مسؤولية المنتج في المادة 313 منه حيث اعتبرت العيب في الإنتاج هو السبب الموجب لمسؤولية المنتج بالتعويض عن الأضرار الجسمانية عن المنتجات المعيبة. و لقد أوردت المذكرة التفسيرية للاتفاقية الآراء و المناقشات التي جرت حول أساس المسؤولية بين أعضاء لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مسودة هذه الاتفاقية؛ فأوضحت أن أغلبية أعضاء لجنة الخبراء كانت قد رجحت الأخذ بالمسؤولية الموضوعية لأن فكرة الخطأ سواء كانت مفترضة أو واجبة الإثبات فإنها لم تعد تصلح أساسا لمسؤولية المنتج، بعد أن تكثف الإنتاج وتطورت وسائل الدعاية و تنوعت أساليب البيع، مما نجم عن ذلك مخاطر لا يمكن ترك وزرها على عاتق المستهلك فقط، لكن مع ذلك لم يؤخذ بنظرية المسؤولية الموضوعية على إطلاقها بل اتجه إلى اشتراط إثبات الصفة الخطرة للمنتج أو الاكتفاء بإثبات العيب في المنتج<sup>2</sup>.

وبعد أن أقرت الاتفاقية العيب في الإنتاج كأساس لمسؤولية المنتج لم تترك مفهومها غامضا يصعب تحديده أو إثباته من قبل المتضرر، فوضع له تعريف معين ذلك في نص المادة 12ج التي تشير إلى أن المنتج يعتبر معيبا عندما لا يزود بالعناصر الأساسية للأمان و السلامة التي ينتظرها المستهلك آخذا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بطريقة تقديم المنتج. كما تضمنت المذكرة التفسيرية للاتفاقية بعض الملاحظات على هذا النص<sup>3</sup>:

أ - لم تضع اللجان تعريفاً محدداً للعيب بل فضلت الأخذ بالعناصر الأساسية له، و ذلك عند ما يفترق المنتج إلى عناصر السلامة المنتظرة من قبل المستهلك، و تقدر عناصر السلامة التي يحتويها المنتج، بمعيار موضوعي و ليس بمعيار شخصي ينظر فيه

<sup>1</sup> المر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، جامعة أوبكر بالقائد، تلمسان كلية الحقوق، 2008-2009، ص 78.

<sup>2</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 251.

<sup>3</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، نفس المرجع، ص 252.

إلى ظروف المتضرر. و يقاس على درجة العناية التي ينبغي بذلها تجاه الشخص العادي ممن يستهلك أو يستعمل المنتج. ولم يذكر النص ماهي الظروف التي تجعل المنتج معيبا عندما يتعلق الأمر بطريقة تقديمه، حيث أشار إلى ضرورة ملاحظة الظروف المحيطة بتقديم المنتج دون أن يحدد ماهية هذه الظروف الواجب مراعاتها. و كان القصد من ذلك إعطاء القاضي سلطة تقديرية، بحيث أن الاتفاقية أشارت إلى طريقة عرض المنتج، لمساعدة القضاء في استنتاج إهمال المنتج في الإعلام عن خصائص منتجاته الخطرة و تحذير المستهلك من مخاطرها. و لم يحدد النص الوقت الذي ينبغي أن تتوافر فيه سلامة المنتج و خلوه من العيوب. فهل هو وقت إطلاقه للتداول أم وقت حدوث الضرر، كما أن الاتفاقية تعتبر مخاطر التقدم العلمي و التكنولوجي استثناء يرد على النص، أي نفى شبهة أن الاتفاقية تعفي المنتج من المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات الجديدة التي يتعذر اكتشاف عيوبها بوسائل العلم و التقنية السائدة وقت إطلاقها في التداول. و مع ذلك فإن هذه المخاطر مما ينبغي على القاضي أن يأخذها بالاعتبار عند تقدير واجب مراعاة السلامة، و قد أوردت المذكرة التفسيرية مثلا على ذلك و قالت: يشتري شخص سنة 1975 ثلاجة مصنوعة سنة 1948 فإن على هذا الشخص أن لا يتوقع السلامة في الثلاجة التي اشتراها تعادل السلامة الموجودة في الثلاجة المصنوعة عام 1975 و التي روعي فيها ما أنجز من تقدم علمي و تكنولوجي خلال هذه الفترة.

لم يشر المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر ق م ج إلى تحديد مفهوم العيب و لا إلى معايير تقديره مكتفيا فقط بطرح المبدأ العام لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تتسبب فيها المنتجات المعيبة، خلافا للقانون الفرنسي ويهدف تحديد المقصود بالعيب جاء بنص صريح لتعريفه في المادة 31245 من ق م ف ( 2016 - 131 ) و التي نصت بأنه " تعتبر السلعة معيبة عندما لا تستجيب للسلامة المنتظرة شرعا".

لكن المشرع الجزائري لم يغفل البتة الإشارة إلى عنصر العيب بل إن قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 09-03 تضمن أحكاما تفيد الاعتداد بهذا العنصر، و لاسيما



المادة 9 منه التي تفرض بأن تكون المنتجات آمنة، بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها<sup>1</sup>.

و في ظل المشروعات الإنتاجية الضخمة و تعقيداتها المتزايدة، تعقدت سبل إثبات الضرر لخطأ المنتج، و من أجل ذلك كان لابد من اللجوء إلى المسؤولية الموضوعية لتحقيق نوع من التوازن بين مصالح المنتجين و المضرورين، و هذا يعني أن المشرع الأوروبي لم تكن لديه الرغبة في التضحية بمصالح بعض الناس و تجاهل مصالح الآخرين. و بالتالي فإن المخاطر الناشئة عن المنتجات يتم توزيعها على المستهلك و المنتج<sup>2</sup>. و قد كان هذا توحيد لأنظمة المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، أي عدم التفرقة بين المضرور سواء كان مرتبطاً بعقد مع المنتج المسؤول أو غير مرتبط بعقد، فكان مؤيد من جانب الفقه على أساس أن الغير مثله مثل المتعاقد يتعرض لنفس الأخطار من المنتج المعيب و أن التعويض يجب أن يكون مضموناً بالنسبة لكل منهما بنفس الطريقة. و مع ذلك فإن هذا التوحيد بين المسؤولية العقدية و التقصيرية بالنسبة للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لا يلغي الحاجة إلى تكيف هذه المسؤولية<sup>3</sup>.

إن شروط النظام الجديد للمسؤولية هي العيب اللاحق بالمنتج، الضرر، و العلاقة السببية بينهما<sup>4</sup>، و يقع عبء إثبات توافر شروط المسؤولية على المدعي، إذ عليه إثبات الضرر و عيب السلامة و كذا العلاقة السببية بين العيب و الضرر. و لكن هذا العيب سرعان ما خفف على أنه إذا كان يجب على الضحية أن يثبت الضرر. فإنه ليس له أن يثبت أن هذا العيب كان موجوداً وقت عرض المنتج للتداول.

<sup>1</sup> رحمانى مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق ص 23.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 68.

<sup>3</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، دار النهضة الحديثة القاهرة، مصر، 1998، ص 18-19.

<sup>4</sup> هذا ما نصت عليه المادة 4 من التوجيه الأوروبي 85-374 و المادة 81245 من الأمر الفرنسي (2016-131): "يجب على المدعي أن يثبت الضرر، العيب و العلاقة السببية بين العيب و الضرر."

وتقوم مسؤولية المنتج عند وجود عيب لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعاً في المنتج. فالعيب الذي يكون من شأنه أن يعقد مسؤولية المنتج هو ذلك الذي يعرض للخطر سلامة المستعمل للمنتج. سواء السلامة الجسدية أو السلامة العقلية للمستهلك كما أن غالبية الفقه يذهب إلا أن الرغبة المشروعة لمستعمل المنتج لا يجب أن تقدر تقديراً شخصياً و لكن تقديراً مجرداً، و أن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج الضار، لأنها تختلف بحسب نوع المنتج فيما إذا كان ضاراً بطريقة استعماله أم لا، كالأدوية و الأسلحة<sup>1</sup>.

و ثاني شرط في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، هو الضرر أي أن هذه المسؤولية تغطي كل الأضرار التي تصيب الشخص أو المال، فالضرر سواء أكان مادياً أو معنوياً<sup>2</sup>. يترتب عليه قيام مسؤولية الصانع أو البائع المهني، ويتجرد نطاق التعويض في هذه المسؤولية بالأضرار الواجب إثباتها وهي الأضرار التي تلحق بالأشخاص و الأموال.

يتضح من ذلك أن الاتفاقية قد احتوت نظام خاص و جديد لمسؤولية المنتج يتمثل بالمسؤولية المشددة التي تركز على إثبات العيب في المنتج و استبعاد الخطأ ومتطلباته لذلك فإن هذا النظام الجديد للمسؤولية المشددة سوف يحظى بمصادقة الدول الأعضاء بسهولة إذا انحصر نطاق المسؤولية من حيث الأضرار التي تغطيها بالأضرار الناجمة عن الوفاة أو الإصابة البدنية<sup>3</sup>.

ثالث شرط في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة هو العلاقة السببية بين العيب والضرر. حيث يشترط لتحقيق مسؤولية المنتج أن يقع الضرر بفعل المنتج مما يقتضي أن يتدخل المنتج تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، فتدخل المنتج في إحداث الضرر شرط أساسي لقيام مسؤولية المنتج فإذا لم يتدخل الشيء في إحداث الضرر فلا يمكن

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي). دراسة معمقة في القانون

(الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 470.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 258.

التمسك بنص مادة 140 مكرر من القانون المدني لعدم قيام العلاقة السببية بين المنتج و الضرر و لكن الإشكالية التي تطرح هنا : هي متى يقال أن المنتج كان سببا في إحداث الضرر؟ أي متى يكون الفعل منسوبا للشيء أو المنتج؟ إذ يجب أن يكون الشيء الذي تدخل في إحداث هذا الضرر موصوفا بأن يكون هو السبب الفعال في إحداث هذا الضرر. و هناك احتمال وقوع الضرر بفعله لأن هذا الوضع يخرج عن المألوف في تقدير الناس<sup>1</sup>، و مهما كانت ظروف وقوع الضرر فإن ضحية هذا الضرر ملزم بإثبات أن الضرر الحاصل كان سببه عيب في سلامة المنتج.

### المطلب الأول: مدى قيام المسؤولية التقصيرية للمنتج بالنظر إلى مخاطر التطور العلمي

تنص المادة 124 من ق م ج على أن: " كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض."

وتنص المادة 140 مكرر من نفس القانون على أنه: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمضروور علاقة تعاقدية." فمسؤولية المنتج التقصيرية حال قيام أركانها، تستند إما إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، وإما إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها من المادة 138 إلى 140 مكرر 1.

### الفرع الأول: مسؤولية المنتج عن الأفعال الشخصية

إن استناد المضروور في الرجوع على المنتج إلى أحكام المسؤولية التقصيرية عن أفعاله الشخصية يقتضي منه إثبات خطأ المنتج طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية باعتبار أن المنتج قد أخل بالواجب العام الذي يفرضه عليه القانون مما تسبب في حدوث الضرر. و تختلف طرق إثبات الخطأ تبعاً لطبيعته.

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 51.

## البند الأول: الخطأ العادي

من أول صور الخطأ التقصيري التي يمكن نسبتها إلى المنتج ما اصطلح على تسميته بالخطأ العادي. و يقصد به ذلك الذي يمكن أن يؤخذ على المنتج بصفته شخص عادي أو بعبارة أخرى تقصيره في اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير، فقد لا يجد المضرور صعوبة في إثباته. بحيث يكون المنتج مخطئا إذا أهمل التحقق من سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته<sup>1</sup>، و من باب أولى عليه تجربتها للتحقق من صلاحيتها و سلامتها قبل طرحها للسوق<sup>2</sup>.

## البند الثاني: الخطأ الفني

هو الخطأ الذي يرتبط بفن العملية الإنتاجية نفسها، فالمنتج يكون مخطئا إذا باشر عملية الإنتاج دون الإلمام الكافي بأصولها الفنية، و في هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المنتج، إذ كانت العيوب الخفية في منتجاته ترجع إلى قصور في الدراية الفنية كما يكون مخطئا، إذا لم يلتزم بالأصول العلمية و الضوابط الفنية المعروفة في مجال الإنتاج الصناعي الذي يباشره كمنتج، و تقع عليه المسؤولية حتى لو وضع تحذيرا على منتجاته بخلوها من وسائل الأمان، فالتحذير الذي يمكن أن يعفيه من المسؤولية هو الذي يتعلق بالمنتجات الخطرة بطبيعتها، بمعنى أنه ما كان يستطيع تقديمها للمستعملين إلا على هذا النحو لكنه لا يسوغ له عن طريق هذا التحذير أن يلقي على عاتق المستعملين عبء الاحتياط من مخاطر كان بإمكانه أصلا أن يجنبهم إياها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تعتبر قاعدة الإهمال القاعدة الرئيسية التي تتركز عليها دعوى مسؤولية المنتج في ميدان المسؤولية فهو في نظر الفقه و القضاء الأمريكيين إخلال بواجب الحيطة أو العناية المعقولة تجاه الغير، مقياسها هو الشخص العادي الموضوع في نفس ظروف الشخص المهمل، و تعرف الموسوعة القانونية الأمريكية الخاصة بقواعد المسؤولية التقصيرية بأنه "سلوك أو تصرف الذي ينحرف عن العناية المعقولة أو واجب الحيطة الذي حدده القانون من أجل حماية الآخرين ضد المخاطر الغير المعقولة التي تتسبب في الأذى أو الضرر. د. رديعان العزاوي سالم محمد المرجع السابق، ص 383.

<sup>2</sup> د. سرور محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1983، ص 56.

<sup>3</sup> د. سرور محمد شكري، نفس المرجع، ص 58.

فعدم مراعاة الاحتياطات التي يملئها العرف بخصوص تصميم السلعة و تصنيعها يمثل بلا جدال انحرافاً عن السلوك المألوف الذي يوجب قيام مسؤوليته هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يتعين عليه إتباع كلما ابتكر التطور العلمي وسائل جديدة للوقاية و الأمن من خطر المنتجات التي يقوم بتصنيعها و تثبت بالفعل أنها تقدم ضمانات أكبر و أن يطور منتجاته بما يتفق مع هذه الابتكارات الجديدة و لا يقف عند الوسائل القديمة في الصناعة و الانتقال للوسائل الحديثة يفترض أنه يكون قد أثبت تفوق الوسائل الحديثة في الأمن الذي توفره عن الوسائل الأقدم و بذلك لا يكون المنتج أخطاء بالضرورة إذا استمر في عملية الإنتاج بالوسائل القديمة إذا كان من شأنها أن توفر الأمن<sup>1</sup>.

و تتمثل صور الخطأ المهني أو الفني بكل ما يتعلق أساساً بالخطأ في التصميم أو في إدارة عملية التصنيع. و يقدر هذا الخطأ بمعياري موضوعي، حيث يضع الفقه تفرقة بينهما و هذا على النحو التالي:

أ- الخطأ في التصميم: أي أن يكون في التصميم خطأ فني أو مخالف للقواعد التكنولوجية الحديثة وقت تصميم السلعة. وأن أغلب القضايا المرفوعة من طرف المتضررين تتركز على نقص العناية المطلوبة من المنتج في تصميمه لدرجة تحقق الأمن و الأمان المناسبين، وعدم الطعن على التصميم الخاطئ قد يرجع المنتج خطيراً. و لكي يصل المنتج للتصميم مقرب بديل يجب أن يحيط بالمخاطر التقنية التي كانت معلومة وقت طرحه<sup>2</sup>. و غني عن البيان أنه من بين الحوادث الناتجة عن الخطأ في التصميم: تصنيع الطائرات في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أصبحت منذ سنة 1960 المجال الذي تثار من خلاله مسؤولية المصنعين.

ب- الخطأ في صناعة المنتج: أي عندما يكون المنتج من حيث التصميم سليم و لكن المواد المصنعة منه رديئة أو طريقة التركيب غير سليمة، كما قد يرجع العيب في صناعة المنتج إلى إهمال المنتج في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لفحص المنتج وتجريبه قبل

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé), Librairie générale de droit et de jurisprudence ( LGDJ), Paris, 2004, p81.

طرحه للتداول، فيجب على المنتج في جميع الأحوال أن يلتزم بالأصول الفنية في التصنيع. والخطأ في الصناعة مرتبط ليس بتكوين السلعة بل بتنشئة السلعة، في ترتيبها و تحضيرها، بمعنى آخر أن الإهمال هنا يرتبط بالتصنيع الفعلي للمنتج وفي الغالب لا يستجيب العيب الناتج عن هذا الخطأ على كل الحوادث الإنتاجية و إنما على البعض منها، أو يكون دون المستوى التكنولوجي وقت تصنيع<sup>1</sup>.

و من أمثلة عن ذلك، صناعة الدواء حيث على الرغم من الحرص الذي توليه معامل الأدوية في إطار صناعة الدواء. و كذا الرقابة الصارمة التي تمارسها الدولة في هذا الميدان، فإن هناك عدداً من الأخطاء يمكن لها أن تنشأ في أية مرحلة من المراحل التي يمر بها تصنيع الدواء أو في جميعها. ومن أجل تفادي الصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات الضرر الذي لحق به و سببه له الدواء هناك عدداً من الأخطاء يمكن أن يتم ارتكابها مثل خطأ المعامل، خطأ الصانع و الموزع و الوسطاء، حيث إن التعقيد الشديد في أنظمة توزيع الأدوية من شأنه أن يوسع من نطاق المسؤولية عن الأضرار التي تسببها هذه الأدوية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: استخلاص الخطأ من ظروف الحادث

يلجأ القضاء أحيانا في سبيل تسهيل مهمة المضرور في الإثبات إلى استنباط خطأ المنتج من ظروف الحادثة، متى كان في هذه الظروف ما يسمح بافتراض وقوع الخطأ ففي حادثة نشأ عن ضعف جهاز إيقاف الحركة في غسالة كهربائية، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الحادث قد نشأ بالضرورة عن خطأ من المنتج، لما ثبت لديها أن هذا الأخير قد سلم الغسالة لمتعهد التوزيع قبل أن تكون النتائج التي أجريت على هذا التصميم قد وصلت إليه.

<sup>1</sup> ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2009-2010 ص 108.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 518.

و يلاحظ أن عدم التحذير من مخاطر المنتج من قبل المنتج يكفي لإقامة المسؤولية التقصيرية عن فعله الشخصي<sup>1</sup>، المتمثل في فعله بعدم الإفضاء بمخاطر المنتج التي أدت إلى المساس أو الإضرار بصحة المستهلك و أمنه هذا المساس الذي يشكل خطأ جنائياً، فالمسؤولية المدنية قائمة وفقاً لمبدأ وحدة الخطأين المدني و الجنائي، غير أنه يلاحظ أن تطبيق نظرية افتراض الخطأ في جانب المنتج ليس معناه أن المنتج يعد مخطئاً لأن شخصاً ما كان ضحية سلعة قام بإنتاجها، فالقضاء لا يلجأ إلى مثل هذه الافتراضات إلا إذا كانت تستند إلى أسباب قوية تبررها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الخطأ الواجب الإثبات و الخطأ المفترض

قبل استحداث نص المادة 140 مكرر في القانون المدني الجزائري كان المبدأ السائد آنذاك، أن مسؤولية المنتج متوقعة سواء في النطاق العقدي أو التقصيري على الخطأ الواجب الإثبات، فبموجب هذا المبدأ كان على المضرور إثبات خطأ المسؤول. فالمستهلك أو المضرور مطالب بإثبات انحراف المنتج في سلوكه و عدم توحيه لليقظة و الحرص و التبصير الموازي لمثله من المهنيين، في مواجهة المستهلك المفتقد للدراسة الفنية الكافية<sup>3</sup>. و بموجب المادة 140 مكرر يتضح أن المشرع الجزائري نقل عبء الإثبات من المستهلك إلى المنتج و ألزمه بأن يثبت انعدام خطئه، أو من هم تحت

<sup>1</sup> القانون الأمريكي لمسؤولية المنتج، مؤسس على نوع محدد من الأخطاء فبالإضافة للخطأ في التصنيع و خطأ في التصميم هناك خطأ في الإعلام، وعلى المتضرر أن يثبت عدم كفاية المعلومات المتعلقة بالمنتج و هي مسألة حساسة لأنه على العموم هناك استحالة لتوصيل معلومة كاملة فيما يخص منتج معين.

BORGHETTI Jean Sébastien, op.cit, p 83.

<sup>2</sup> في قرار يتعلق بحادثة نشأت عن تعيب الحنفية المركبة على أسطوانات الغاز اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الشركة المنتجة للأنايب قد ارتكبت خطأ، لما تبين لديها أن أخطار هذه الحنفية كانت معروفة لديها منذ فترة بسبب حدوث عدة حوادث، لذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الشركة و بحكم معرفتها بمخاطر إنتاجها الموجه للعملاء كان يتعين عليها أن تقوم بنفسها بإجراء المراجعة الضرورية لهذا الإنتاج و اتخاذ الإجراءات المطلوبة لضمان إصلاح المنتجات. بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> كريم بن سخرية، نفس المرجع، ص 100.

رعايته و رقابته ليتحمل من المسؤولية الملقاة على عاتقه نتيجة الضرر الذي أحدثته منتجاته المعيبة<sup>1</sup>.

و بالرغم من نقل عبء الإثبات من المتضرر إلى المنتج إلا أنه يبقى إثبات خطأ المنتج صعباً في الحالة التي تساهم فيه أكثر من مؤسسة إنتاجية في عملية صنع المنتج و هي أكثر الفرضيات التي وقع فيها الإخلال أو العيب<sup>2</sup>.

و مع ظهور الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، واستطرد الحوادث الناجمة عن المعدات الميكانيكية و الآلات، كانت القرينة القضائية بشأن مسؤولية حارس الشيء قرينة بسيطة في بادئ الأمر، إلا أنه مع تزايد مخاطر المنتجات وتفاقم الحوادث الناشئة عنها، اتجه القضاء إلى جعل هذه القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها. إلا بإثبات السبب الأجنبي. أو القوة القاهرة. و من جهة أخرى امتد افتراض الخطأ ليشمل كل الأشياء. سواء المنقولات أو العقارات و سواء كانت الأشياء خطرة أو غير خطرة<sup>3</sup>.

و قد نارت فكرة تجزئة الحراسة بمناسبة إحداث الشيء الخطر لضرر و هو بين يدي من يستعمله أو يحركه، مثل انفجار قارورة غاز<sup>4</sup>، في حين أن تكوين هذا الشيء أو صنعه كان قد تم بواسطة شخص آخر.

ووفقاً لنظرية تجزئة الحراسة فإن المستأجر أو المستعمل أو الناقل أو المودع عنده لا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار الناجمة عن سوء استعمال الشيء، ذلك أنه بالرغم

<sup>1</sup> و أمام الصعوبات التي تواجه المضرور في سبيله لإثبات خطأ المنتج حاول القضاء الفرنسي التخفيف من عبء الإثبات، و ذلك باعتبار مجرد تسليم المنتج معيماً كافياً للتدليل على خطأ المنتج و إثارة مسؤوليته. فظهرت نظرية الخطأ المفترض و تظهر هذه النظرية في مجال مسؤولية المنتج عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوه، فإن ذلك يعني حدوث خطأ من جانبه سواء في اختيار هؤلاء المساعدين أو في الرقابة عليهم. مأمون عبد الرشيد، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص 60.

<sup>2</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 101.

<sup>3</sup> فتاك على، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 85.

<sup>4</sup> العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 562.



من حريته في استعمال المنتج إلا أنه لا يستطيع أن يتأكد من صحة تركيبه أو صيانتته<sup>1</sup> في حين يكون الحارس السابق أو المنتج ضامناً للأضرار الناجمة عن عيب داخلي في الشيء. و قد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المنتج و اعتباره حارس التكوين لا يمكن أن يستمر إلا لمدة محدودة، إذ لا يستساغ عقلاً أن يكون منتج الشيء مسؤولاً عن تكوينه دون التوقف على الإطلاق<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمنتج

تختلف قواعد المسؤولية العقدية التي تحكم مسؤولية المنتج بحسب ما إذا كانت الضمانات التعاقدية التي تعهد بها المنتج ضمانات صريحة أو ضمانات ضمنية. حيث عرف التشريع الأمريكي الضمان بأنه: أي تأكيد صريح أو ضمني من قبل البائع عن خصائص أو صفات الشيء المبيع. إما أن تختار الأطراف المتعاقدة هذا التأكيد فيكون ضماناً صريحاً أو أن القانون قد فرضه في هذا النوع من العقود فيدعي بالضمان الضمني.

و الضمانات الصريحة قد تكون في : التأكيدات أو الوعود المقدمة من قبل البائع عن حقيقة البضاعة المباعة إلى المشتري، فتصبح جزءاً أساسياً لا يتجزأ عن الاتفاق على البيع ويصبح ضماناً صريحاً بدمته، بمقتضاه تكون تلك البضاعة مطابقة لذلك التأكيد أو الوعد.

أما بالنسبة للضمانات التعاقدية الضمنية فهي التي تفرض التزامات مباشرة على البائع لصالح المشتري، و هي الضمانات التي مصدرها القانون و ليس العقد و نتجت أثارها القانونية منذ إبرام العقد ما لم تستبعد أو تحدد صراحة في العقد.

<sup>1</sup> أحمد إبراهيم الحيازي، المسؤولية تقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني

و القانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 84.

<sup>2</sup> civ 2<sup>em</sup> ch, 5 juin 1971 (Bull, civ, 2, n° 204, D, 1971, somm, 191).

## و الضمانات الضمنية نوعين:

الأولى: تمثل هذه الضمانات بوجود صلاحية المبيع أو المنتج للرواج التجاري أي صلاحيته للاستعمال المألوف، والثانية ضمانات تتعلق بصلاحية الشيء المبيع وملائمته للغرض الخاص الذي قصده المشتري من وراء عملية الشراء، و لكن دعوى الضمان التي تثير المسؤولية على أساس عدم صلاحية المبيع للغرض الخاص، تتطلب إثبات المشتري أن المدعي عليه "البائع المحترف" يعرف أو ينبغي أن يعرف بهذا الغرض الخاص أولاً. و كذلك إثبات أن المشتري كان قد اعتمد على مهارة البائع في هذا الميدان<sup>1</sup>.

لكن هناك عقبات واجهت مسؤولية المنتج في ميدان الضمانات التعاقدية أهمها تلك القاعدة المسماة بنسبية أثر العقد في فقه القانون Privity of contract و يتفق الفقه الأمريكي على أنه من بين أهم المتطلبات الأساسية لنهوض مسؤولية المنتج عن الأضرار التي يحدثها الإنتاج المعيب أو الخطر هو وجود هذه الخصوصية التي تربط بين المنتج و المتضرر من الإنتاج. فيجب لقيام هذه المسؤولية أن تكون هناك علاقة تعاقدية مباشرة، فالمنتج ينبغي أن يكون مسؤولاً قبل تاجر الجملة، و تاجر الجملة يكون مسؤولاً قبل تاجر التجزئة، و تاجر التجزئة مسؤولاً عن من يتعامل معه مباشرة. و لا يكون مسؤولاً تجاه الزبائن البعيدين، و لا يكون أي شخص مسؤولاً تجاه الأطراف الثلاثة عند غياب العلاقة التعاقدية معهم<sup>2</sup>.

لكن بموجب ظروف التسويق الحديثة للمنتجات، عندما يصنع المنتج سيارة جديدة مثلاً في دائرة التداول و يشجع المستهلك على اقتنائها. يقع عليه ضمان ضمني مقتضاه أن تلائم تلك السيارة على نحو معقول و مناسب للاستعمال الاعتيادي، و أن غياب الوكالة أو العلاقة العقدية المباشرة بين المنتج أو تاجر الجملة من جهة و المشتري الأخير

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، نفس المرجع، ص 276.

أو الحائز الأخير المتضرر لا يعتد به<sup>1</sup>. إلا أن المحكمة العليا الأمريكية حكمت بإلغاء نسبة أثر العقد في ميدان المنتجات الصناعية غير الخطرة بطبيعتها أسوة بالمنتجات الغذائية التي استبعدت فيها تلك القاعدة، ذلك لأن الحكمة من إهمال القاعدة في ميدان المنتجات الغذائية تستدعي إهمالها في المنتجات الصناعية من باب أولى بسبب ظروف الصناعة الحديثة واتساع شبكات التسويق في الوقت الحاضر<sup>2</sup>.

إن الالتزام بضمان المنتجات هو من أهم الالتزامات التي نصت عليها مختلف التشريعات، و من بينها التشريع الجزائري حيث يلتزم بضمان العيوب الخفية و ضمان السلامة و ضمان مطابقة المنتجات للمواصفات المصادق عليها بموجب الأحكام التنظيمية و النصوص القانونية أو تلك المتفق عليها في العقد.

### الفرع الأول: مدى التزام المنتج بضمان العيوب الخفية لمواجهة مخاطر النمو

ترتب التشريعات المختلفة على وجود العيب الخفي في المبيع، دعوى خاصة هي دعوى ضمان العيوب الخفية، و تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه لا يضمنه المنتج، فيلتزم البائع فضلا عن ضمانه للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة أن يضمن له حيازة نافعة و هذا يقتضي أن يكون خاليا من العيوب التي تنقص من قيمته أو منفعته، لأن المشتري نظر عند تحديد الثمن إلى الفائدة المرجوة من المبيع<sup>3</sup>. فقد كان من الممكن الاستغناء عن كثير مما ورد من النصوص

<sup>1</sup> إن مفهوم الضمان العقدي للعيوب، المقرر في إطار البيوع وما يعتريها من قصور مادي يجعله غير صالح لما أعد له من وجوه الانتفاع أو النقص، لأنه يتحدد بمنظور الإخلال بالمصالح الاقتصادية لا مظاهر المساس بالسلامة. د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، المرجع السابق، ص 282.

<sup>3</sup> نيب محمود عبدالله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2012. ص 175؛ محمد حسين قاسم، الوسيط في عقد البيع" في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة و تشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 327.

المتعلقة بهذا الضمان، و الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة إذا ظهر عيب خفي<sup>1</sup> مؤثر في المبيع كان موجودا وقت البيع و لم يكن المشتري عالما به، من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له. فيقال عندئذ أن البائع لم يحم بتنفيذ التزاماته<sup>2</sup>، لكن إذا تحقق الخطر الكامن في السلعة المباعة و أصاب المشتري بضرر و كان العيب سبب هذا الخطر ظاهرا حيث كان بإمكان المضرور أن يكشفه لو أنه فحص هذه السلعة بعناية الرجل المعتاد و بما يتفق و طبيعتها. فإنه لا يستطيع أن يستند في رجوعه على المنتج بتعويض هذا الضرر على أساس قواعد ضمان العيوب في عقد البيع. فمن المسلم به أن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> يتميز ضمان العيب الخفي عن عيب الغلط: أولا من حيث الهدف تهدف دعوي الضمان للإبقاء على العقد و مطالبة المستهلك البائع أو المنتج بالتعويض على أساس الإخلال بالالتزام العقدي، أما دعوى الغلط فيهدف المستهلك إبطال العقد و اعتباره كأن لم يكن. ثانيا من حيث أثر علم البائع بالعيب فإن علم البائع أو عدم علمه لا ينفك عنه التزامه بضمان، فهو ضامن في كلتي الحالتين، وعلى ذلك فلا يتطلب من المستهلك إثبات علم البائع أو المنتج، أما دعوى الغلط فعلى المستهلك أن يثبت علم البائع بالغلط الواقع عليه أو كان من السهل عليه العلم به.

أما تمييز العيب الخفي عن عيب التدليس: التدليس هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد، و بذلك فالتدليس له عنصرين: عنصر موضوعي و هي الوسائل الاحتمالية المستخدمة ضد المتعاقد بشرط عدم مشروعيتها و عنصر نفسي، و النتيجة المترتبة على هذه الوسائل، و هو وقوع المستهلك في التعاقد و أنه لولا هذه الوسائل ما أقدم على التعاقد. و التدليس أو الخداع و العيب الخفي يتشابهان في أنه في حالة علم البائع بالعيب يستعمل طرقاً احتمالية من شأنها إخفاء هذا العيب عن المستهلك، و لكنهما يختلفان في أمور: - نطاق الخداع أو التدليس أوسع حيث يعمل به في جميع البيوع أما العيب الخفي يستثنى منه البيوع التي تتم بواسطة السلطة القضائية و البيوع الإدارية التي تتم بطريق المزاد. حيث يظهر في التدليس سوء نية البائع لأنه يعمد إلى استعمال الطرق الاحتمالية بهدف إيقاع المشتري في الغلط، أما في ضمان العيوب الخفية فلا يلزم أن يكون البائع سيء النية لأن البائع ضامن للمبيع علم أو لم يعلم به. د. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك ( بين القانون المدني و الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 420.

<sup>2</sup> د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام" مصادر الالتزام، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 710.

<sup>3</sup> د. سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 43.

من بين الالتزامات التي جاء بها القانون الجزائري على عاتق البائع التزامه بضمان العيوب الخفية<sup>1</sup>، و هو التزام مستقل عن الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق، وقد تطرق له المشرع الجزائري في المادة 379 من ق م ج الذي نص فيه على الحق في ضمان العيب الخفي في حالة غياب صفة من صفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، و التي استمدها من خيار فوات الوصف المرغوب فيه المعروف في الفقه الإسلامي الذي أعطى للمشتري الخيار في إلغاء عقد البيع وفسخه إذا وجد في المبيع عيباً<sup>2</sup>. العيب الذي يجعل للمشتري الحق في رد المبيع هو الذي تنقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشتري غرض صحيح.

و يشترط حسب الشريعة الإسلامية لرد المبيع بالعيب: أن يكون الغالب في مثله السلامة من ذلك العيب، وأن لا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة فإذا أمكن إزالته بغير مشقة فإن المبيع لا يرد به، و أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ، و أن يكون العيب غير معلوم من المشتري و أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب، أما الذي يحدث بعد البيع قبل القبض فهو شرط فاسد لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة إلى زمن في المستقبل و لا التعليق بالشرط و إن كان إسقاطا فيه معنى التمليك لهذا لا يحتمل الارتداد بالرد اعتبر ذلك بيعا دخل فيه شرط فاسد<sup>3</sup>.

إن الضمان القانوني للعيب الخفي يوجد في جميع البيوع سواء وقعت على منقول أو عقار. و سواء كان المنتج جديداً أو مستعملاً كما أنه لا أهمية فيه لصفة البائع سواء

<sup>1</sup> المادة 4 من المرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ: " في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع و يكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة."

<sup>2</sup> و الأصل في مشروعية خيار العيب : ما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال " من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراة فهو يخير الناظرين ثلاثة أيام. فهو بأحد النظريين إلى ثلاثة إن شاء أمسك و إن شاء رد، و رد معها صاعاً من تمر. د.الشرباصي رمضان علي السيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة مصر، 2004، ص 229.

<sup>3</sup> د.الشرباصي رمضان علي السيد، نفس المرجع ، ص232.

كان محترفاً أم لا لقيام التزامه بالضمان كما أنه لا أهمية لصفة المشتري سواء كان مستهلكاً عادياً أم لا، لقيام حقه في الضمان<sup>1</sup>.

لكي يضمن البائع ما لحق المبيع من عيب لا بد أن تتوافر في هذا العيب شروط معينة حيث يجب أن يكون العيب مؤثراً أو خفياً و قديماً و أن يكون غير معلوم للمشتري.

أولاً: العيب المؤثر الموجب للضمان، هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع فمعيار العيب هنا موضوعي محض<sup>2</sup>، و يقصد بالعيب المؤثر في خصوص مسؤولية المنتج ذلك الذي يكون من شأنه أن يجعل مما صنعه شيئاً خطراً على خلاف طبيعته أو يزيد مما يمكن أن يكون لهذا الشيء من خطورة في ذاته<sup>3</sup>.

و لقد نصت المادة 379 من القانون المدني بخصوص العيب أنه "ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها." و يتضح من خلال هذا النص أن المشرع اشترط درجة كافية من الجسامة في العيب، تقاس وفقاً للمعيار الموضوعي أو المادي، يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء فيكون من شأن العيب المؤثر أن ينقص من قيمة الشيء أو منفعته المادية و يستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بالعناصر المادية و بما يظهر من طبيعة الشيء، و بالاستعمال العادي للشيء<sup>4</sup>.

ويستقل قاضي الموضوع بتقدير جسامة العيب على ضوء الغاية المقصودة من البيع.

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر و التوزيع القاهرة، مصر، 2005، ص 55.

<sup>2</sup> د. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 717.

<sup>3</sup> د. سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup> د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، نفس المرجع، ص 59.

وبالرجوع في تحديد هذه الغاية إلى ما هو ظاهر من طبيعة المبيع و الغرض الذي خصص له<sup>1</sup>.

ثانياً: أن يكون العيب قديماً فلا يكفي أن يكون العيب مؤثراً، بل يجب أن يكون قديماً و المقصود بقديم العيب أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، ذلك أن العيب إما أنه كان موجوداً وقت البيع و بقي إلى وقت التسليم فيكون البائع مسؤولاً عن ضمانه و أما أن يكون العيب قد حدث بعد البيع و قبل التسليم و بقي إلى وقت التسليم فيكون البائع مسؤولاً عن ضمانه<sup>2</sup>.

وغالبا ما يكون هذا العيب معاصراً لعملية التصنيع نفسها، بحيث يمكن القول بأن المنتجات قد صنعت معيبة غير أنه، حتى بافتراض نشوء العيب في هذه الفترة، إلا أنه بإمكان الرجوع على المنتج بضمانه، فالمستهلك يتعاقد هنا على منتجات جديدة ومن ثم يكون له الحق في أن يتوقع استمرار سلامتها الكاملة في فترة ما بين إفرازها لحسابه و تسليمه لها، إلا إذا كانت هذه المنتجات مما يمكن أن يفسد بطبيعته مع الوقت و كان المنتج "بالفرض" قد أوفى في هذا الخصوص بواجبه في الإخبار أو التحذير<sup>3</sup>.

و لما كان المشتري هو الذي يتمسك بالعيب الخفي. فإنه يقع عليه عبء إثبات قدم العيب على حصول البيع أي على وجوده أثناء التسليم، لكن تثور صعوبة الإثبات عندما يكون الشيء المبيع محلاً لعدة تصرفات ناقلة للملكية<sup>4</sup>.

ثالثاً: أن يكون العيب خفياً، إذ لا يكفي أن يكون العيب قديماً و مؤثراً بل يجب أن يكون خفياً، فإذا كان العيب في المنتج ظاهراً وقت تسليمه للمشتري ورضاً بذلك فإن البائع

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع" في ضوء التوجيهات القضائية و التشريعية الحديثة و تشريعات حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 344.

<sup>2</sup> د. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 722.

<sup>3</sup> د. سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 57.

المنتج لا يضمنه<sup>1</sup>، وقد لا يكون العيب ظاهراً، ولكن المشتري لم يقم بفحص المبيع بعناية الرجل العادي فيعتبر العيب في هذه الحالة في حكم العيب الظاهر و أحياناً لا يكون العيب ظاهراً، و لا يستطيع المشتري أن يكتشفه و لو بذل في ذلك عناية الرجل العادي. و إذا كان عيباً لا يمكن تبينه إلا بواسطة خبير أو ذي اختصاص<sup>2</sup>، عدّ في هذه الحالة عيباً خفياً، لا ظاهراً<sup>3</sup>. و سواء كان العيب ظاهراً يستطيع أن ينتبه إليه المشتري بالفحص المعتاد، أو كان العيب خفياً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد و إنما بالفحص الفني و المتخصص، فإنه يجب على المشتري أن يخطر البائع بالعيب بمجرد ظهوره و دون إبطاء. و في أجل مقبول عادة أي وفقاً للمألوف في التعامل<sup>4</sup>.

رابعاً: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري، حيث تنص المادة 21379 من ق م ج : " أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع على أساس أن علم المشتري بالعيب يجعله عيباً ظاهراً بحيث يفسر سكوته على أنه رضى بها و نزولاً عن حقه في الرجوع بالضمان، و يقع على البائع إثبات هذا العلم بجميع طرق الإثبات<sup>5</sup>. فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه عبء إثبات أن المشتري كان يعلم به وقت التسليم و لم يعترض. فالعيب الموجود في المبيع وقت البيع يجب حتى يضمنه البائع، أن يكون المشتري لا يعلمه لا وقت البيع و لا وقت تسليم<sup>6</sup> فإذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلمه في أي وقت من هذين الوقتين لا يكن ضامناً له<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع و المقايضة)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2007، ص 378.

<sup>2</sup> أوجبت المادة 11380 من ق م ج على المشتري الذي يسعى للاستفادة من الضمان، أن يبادر إلى فحص المبيع و معاينته بعد تسلمه، إما بنفسه و إما بواسطة خبير.

<sup>3</sup> د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> د. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 725.

<sup>5</sup> د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، نفس المرجع، ص 58.

<sup>6</sup> و في نفس الاتجاه ذهبت المحكمة العليا الجزائرية حين قضت بأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري اكتشاف العيب. المحكمة العليا، م ق، العدد الثاني، 2000 - 2001، ص 88.

<sup>7</sup> د. السنهوري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 728.



## البند الأول: حقوق المشتري عند الرجوع بضمان العيوب الخفية

ينقسم الضمان إلى ضمان قانوني عام منصوص عليه في القانون المدني و ضمان خاص منصوص عليه في قانون حماية المستهلك و إلى ضمان تعاقدى أي الضمان المتفق عليه من قبل المتعاقدين<sup>1</sup>.

و يقع الضمان القانوني العام عندما يكون بالمنتج المبيع عيب يجعله غير صالح للغرض المعد له أو ينقص من قيمته، أو عندما تتخلف صفة تعهد البائع المنتج بتوافرها في المنتج للمشتري أو المستهلك، و عندما يكون العيب قد بلغ حدا من الجسامة فللمشتري الحق في المطالبة بالتعويض المنصوص عليه في المادة 375 من ق م ج و التي تتضمن قيمة المبيع وقت ظهور العيب و قيمة الثمار و قيمة المصاريف النافعة و المصاريف الكلية و جميع مصاريف دعوى الضمان. كما له الحق في استبدال المبيع و المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة العيب كما هو منصوص عليه في المادة 376. فستعمل المشرع الجزائري عبارة مضرور بدل عبارة مستهلك لأنها أشمل للحماية.

جاءت أحكام الضمان في القانون رقم 03109 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، فنصت المادة 1913 منه على أن الضمان هو : التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته.

و نصت المادة 11 من قانون 03-09 : " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كميته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله."

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 12.

كما يجب أن يستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و مميزاته وكيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه.

أما من ناحية أخرى لا يلزم الضمان التعاقدى على خلاف الضمان القانوني إلا المنتج أو المحترف الذي تعهد به. و الأصل أنه لا يجبر أحداً على مثل هذا الضمان أو مثل هذا الالتزام، و ذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 266190 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات بقولها: "يمكن للمحترف أن يمنح للمستهلك مجاناً ضماناً اتفاقياً أنفع من الضمان الخاضع للأحكام المعمول بها، و يجد هذا الضمان مجالاً له في التطبيق خاصة في بيع السيارات و الأجهزة المنزلية إذ يسلم المنتج للمستهلك شهادة تدعى شهادة الضمان و هذه الأخيرة تثبت الضمان. كما نصت كذلك المادة 14 من المرسوم السالف الذكر في قولها "يثبت كل ضمان مع أخذ طبيعة المنتج بعين الاعتبار بشهادة يذكر فيها خصوصاً نوع الضمان..."

و هذه الأخيرة أي شهادة الضمان يتعهد بموجبها المنتج أو المحترف بأن يصلح المنتج أو يستبدله إذا ظهر به عيب خفي يحول دون الانتفاع به مدة زمنية معينة تحدد بعام أو عامين.

و عند الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجده قد نص على الضمان التعاقدى في المادة 384 من ق م ج بقولها: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، و أن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط هذا الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه."

و تجدر الإشارة أن دعوى ضمان العيب تتقدم بمضي مدة سنة من وقت تسليم المبيع

للمشتري<sup>1</sup>. حتى ولو لم يكشف المشتري عن العيب خلال هذه المدة و قد أراد المشرع بذلك أن يعمل على استقرار المعاملات، ولا سيما أنه من الصعب بعد فوات هذه المدة تقدير ما إذا كان العيب قديماً يضمنه البائع أو جديداً فلا يضمنه ومع ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق المضرورين عن الأضرار التي لحقت بهم و لاسيما أن البائع غالباً ما يتعمد المماطلة من أجل تقويت هذه المدة، نظراً لأن هذه الأضرار تتزايد احتمالات حدوثها بعد انتهاءها في ضوء التقدم التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع و تقديم الخدمات و من المتفق عليه، فقهاً و قضاءً أن تقدير المدة القصيرة هي مسألة واقع تخضع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، مع الوضع في الاعتبار، طبيعة العيب الخفي و الظروف و الملابسات التي أسهمت بدورها في وجود العيب<sup>2</sup>.

و قد نصت المادة 38 من اتفاقية فينا الصادرة في 11 أبريل 1980 على أنه يلتزم المشتري بفحص البضائع في غضون أقصر مدة ممكنة وفقاً للظروف، و إذا كانت المدة قصيرة لا يبدأ احتسابها إلا من تاريخ اكتشاف العيب، فإن كان الأمر كذلك بالنسبة لاتفاقية فينا التي تلزم المشتري بالكشف عن العيب خلال مدة معقولة يبدأ احتسابها من اللحظة التي كان بإمكانه أن يقوم باكتشافه ففي كثير من الحالات، لا يظهر العيب إلا بعد فترة زمنية طويلة. هذا هو الحال بالنسبة إلى كثير من الأجهزة و الآلات الإلكترونية و التي تتميز بتعقيدها و دقة تشغيلها، فالعيب الموجب للضمان لا يمكن اكتشافه إلا بعد مرور وقت طويل يتم فيه فحص هذه الآلات و ضبطها. و ذلك عن طريق خبير. و لذلك يرى بعض الفقهاء أن المهلة القصيرة لدعوى ضمان العيب، لا تحقق الحماية المرجوة للمضرور

<sup>1</sup> نصت المادة 383 ق م ج على وجوب رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم الحقيقي للمبيع. وهي مدة قصيرة إذا ما قورنت بمدة التقادم في دعوى الإبطال للغلط أو التدليس أو دعوى الفسخ لعدم التنفيذ. وذلك تحقيقاً لاستقرار التعامل و التوازن بين مصالح المشتري و البائعين و اتقاء لضياع أدلة إثبات العيب الخفي. و إذا كان الأصل أن مدة التقادم ثابتة لا يجوز تعديلها. فإن القانون هنا أجاز صراحة الخروج على هذه القاعدة في حالتين جاءت بهما المادتين 1\383 و 2\383 على التوالي الأولى: و هي جواز الاتفاق على تطويل أمد التقادم إلى أكثر من سنة. و الثانية: إثبات المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا فتكون مدة التقادم هي 15 سنة وقت البيع لا من وقت التسليم.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 50.

عن الضرر الذي يصيبه، الناشئ عن وجود عيب في التصنيع، لكونه مصدر خطورة للأشخاص أو الأموال<sup>1</sup>.

وفي هذه الحالة يجب عدم الخلط بين ضمان العيب الخفي و العيوب الظاهرة بمرور الزمن بسبب التطور التكنولوجي. فعلى الصعيد العقدي اختلفت القاعدة الموضوعية في ضمان العيوب الخفية مع مخاطر التقدم لأن البائع السيء النية هو وحده الذي يلتزم بتعويض الضرر الحاصل بسبب العيوب الخفية للمشتري<sup>2</sup>.

### البند الثاني: خصوصية الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال الدواء

خصوصية الدواء كمركب معقد و خطير تؤكده ضرورة أن يكون الالتزام بضمان العيوب الخفية مختلفاً في نطاقه و حدوده عنه بالنسبة لسائر السلع و المنتجات الأخرى. فإن منتج الدواء يسأل عن ضمان العيب الخفي الذي يلحق الدواء في الحالة التي يتعرض فيها أمن و سلامة المستهلك للخطر، بحيث يصبح الدواء ضاراً لكل من يستعمله أو يتناوله. و غالباً ما يتحقق ذلك عند وجود عيب في تصنيع الدواء أو عيب في طريقة تصميمه و تغليفه. و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-192 المؤرخ في 3 يونيو 1998 يتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي و تنظيمه و سيره<sup>3</sup>: " تتمثل مهمة المركز فيما يأتي: . مراقبة التفاعلات الجانبية غير المرغوب فيها التي يسببها استهلاك الأدوية المعروضة في السوق والحوادث أو احتمالات وقوعها الناتجة عن استعمال الأجهزة الطبية."

و لكي يقال أن دواء معيناً به عيب خفي، يتعين أن يؤخذ في الاعتبار الأمور الآتية<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> ج ر العدد 39 المؤرخة بـ 7 جوان 1998.

<sup>4</sup> أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية و جدواه في مجال المنتجات الصناعية، دون ذكر الناشر مصر، 1992، ص 41.

إن التزام منتج الأدوية بالحصول على ترخيص إداري، بتصنيع و تسويق دواء معين ليس من شأنه أن يحول دون انعقاد المسؤولية بما قد يشوبه من عيب خفي.

على أن يكون هناك عيب خفياً، كما يجب أن يكون العيب موجوداً عند انعقاد العقد وأن يكون مؤثراً. حيث يجب على المضرور أن يثبت وجود العيب الخفي بإثبات الشروط اللازمة لضمان العيب. و باعتبار أن مشتري الدواء شخصاً غير محترف، فإن شرط الخفاء يسهل إثباته، حيث إن الكشف عن مثل هذا العيب، يحتاج إلى خبرة فنية خاصة مما يؤكد عدم إمكانية إظهاره عن طريق الفحص المعتاد<sup>1</sup>. و لقد ذهب غالبية الفقه لعدم ملائمة دعوى ضمان العيب الخفي لمعالجة حوادث الأدوية و المنتجات الصيدلانية. و من أسباب ذلك، أن تلك الدعوي يجب رفعها في خلال مدة قصيرة، بينما قد لا تظهر الآثار الضارة المتولدة عن دواء ما إلا بعد أمد طويل.

تمة مجال للقول بأن مخاطر التطور العلمي تعد عيباً يتضمن الشيء المبيع، و من شأنها أن تتقلل الأخطار لمن يستعملها، و توصف بالخفاء الذي لا يتييسر لمستعمل الشيء الكشف عنه أو إظهاره. لعدم ظهورها مطلقاً بالفحص المعتاد فلا تردد في اعتبارها خفية بالنسبة لكافة من يستعملون الدواء<sup>2</sup>.

إن دراسة المسؤولية عن فعل الدواء و مسألة مخاطر التطور تشهد على الإرادة الواضحة من القضاء لتسهيل التعويض الضحايا من الأضرار التي قد تنجم عن الأدوية هذه الإرادة تظهر بالخصوص في تخفيف الشروط إثبات العلاقة السببية بين أخذ الدواء و حدوث الضرر، و كذلك بتعديل المعايير المعتادة للعيب، التي تسمح ب تقاضي حرمان المضرور من التعويض عن مخاطر التطور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص 111.

<sup>2</sup> د. أحمد بدر أسامة، نفس المرجع، ص 112.

<sup>3</sup> BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé), Librairie générale de droit et de jurisprudence ( LGDJ), Paris, 2004 p414.

إن كل من أمريكا و الدول الأوروبية انتقلت من الإهمال إلى تركيز و الصرامة في مسؤولية المنتج ليس في مجال الدفاع عن المسؤولية بل في إيجاد عيوب خفية أخرى للمنتج، وكذا إضافة مخاطر التطور العلمي و عدم الحيطة و الإهمال. لإقرار التعويض المناسب للمضرور. فقد تقع على منتج الدواء مخاطر غير معلومة وغير متوقعة بعد طرحها للتداول بدون إجراء تجارب حصرية عليها لأن الفائدة منها تتطلب هذا الطرح. هذا ما ينجم عنه الكثير من مشاكل بسبب الاستخدام الواسع لها مثلها مثل الأدوية الجنيسة مما يطبق عليها نظام مسؤولية خاص بها، يستلزم أخذ حسابات خاصة، لأن الأدوية تستهلك من قبل مجموعة كبيرة من الأفراد و في فترة زمنية واسعة يكون فيها الصانع بعيد عن المشكلة بسبب الوقت، فيتعذر إثبات العلاقة السببية بين الدواء و تداعياته لذلك أخذت ألمانيا و السويد نظام خاص و مشدد بخصوص ثبوت مسؤولية منتج الدواء عن مخاطر التطور<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التزام المنتج بإعلام المستهلك بعناصر و خصائص المنتجات

في الوقت الذي يحيط فيه المحترف علماً بالأموال و الخدمات المعروضة في السوق يبقى المستهلك في غالب الأوقات غير قادر على الإحاطة بها، حتى يتسنى له بعد ذلك المقارنة بينها و اختيار أحسنها جودة و أقلها سعراً. و هذا راجع لاختلال التوازن في العلاقات بين المحترفين و المستهلكين. و الذي مرده إلى عدم المساواة في الإعلام. لذلك يجب الاعتراف أن الحق في الإعلام أصبح إحدى الركائز الأساسية لكل سياسة توضع للدفاع عن المستهلكين<sup>2</sup>.

عرفت الإعلام الخاص بالمنتجات المادة 3 فقرة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك: "بأنه هو كل معلومة متعلقة بالمنتج الموجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به

<sup>1</sup>GERAINT G Howells, Product liability( insurance and the pharmaceutical industry- Anglo-American published by Manchester university press , uk, 1991, p191.

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي . دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 61.

أو بواسطة أي وسيلة مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك و يجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم.

و الحق في الإعلام و بصفة عامة يعني أنه يجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه<sup>1</sup>.

وكما تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266: "يتحمل المحترف مسؤولية كل ضمان ينقل إلى علم المستهلك بأية وسيلة من الوسائل لاسيما الخطاب، الإشهار أو علامة الوسم و العنونة."

الثابت أن الالتزام بالإعلام، أصبح يمثل اليوم أهمية كبيرة في مجال العقود و خاصة في مجال عقود الاستهلاك بالنظر إلى دوره في تحقيق العدالة فيها. و لذلك يؤدي إهماله إلى إثارة مسؤولية المهنيين في مواجهة المستهلكين<sup>2</sup>.

#### البند الأول: الالتزامات المتعلقة بإعلام المستهلك

و من أهم الالتزامات المتعلقة بإعلام المستهلك بعناصر و خصائص المنتجات هي: الالتزام بالوسم و التزام المحترف بالامتناع عن إيقاع المستهلك في الغلط بشأن عناصر و خصائص المنتج<sup>3</sup>.

أولاً: الالتزام بالوسم

يستشف وجود هذا الالتزام في القانون الجزائري من خلال نص مادتين في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش حيث تنص المادة 413 على الوسم: بأنه كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة

<sup>1</sup> د. بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006، ص 38.

<sup>2</sup> د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2009، ص 41.

<sup>3</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 76.

أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها."

والمادة 17 من قانون 09-03: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، تحدد شروط و كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."

كما نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي<sup>1</sup> رقم 13-378: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أو أساسا و على سبيل الإضافة يمكن استعمال و تسجيل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية و مقروءة بوضوح و متعذر محوها.

فيقع على المحترف إبراز عناصر المنتج أو الخدمة التي يعرضها في السوق، بحيث تستجيب هذه العناصر للرغبة المشروعة للمستهلك و دافعه للتعاقد. هذا المبدأ العام للإعلام الوارد في النصوص التشريعية السابقة، يحدد بشكل أدق عن طريق المراسيم و القرارات التي جعلت من الوسم أهم وسيلة من وسائل الإعلام حول خصائص المنتجات<sup>2</sup>.

و لقد أوجب المشرع الوسم لأغراض إعلام المستهلك بشأن بعض المنتجات وأهمها في القانون الجزائري: وسم السلع الغذائية<sup>3</sup> و المنتجات المنزلية غير الغذائية، و يبقى الهدف من الوسم ذكر البيانات الضرورية، إما للمحافظة على صحة و أمن وسلامة الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للمنتجات الصيدلانية و التجميل و التنظيف البدني و المنتجات الخطرة، فقد أضحي التزام المهني بالإعلام و كأنه واجب أو التزام بالأمانة، يقع على عاتقه من أجل تحقيق الغاية من الاستهلاك و الفهم الصحيح لدى المستهلك للسلعة أو الخدمة التي يسعى إلى إشباع حاجاته منها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد شروط و الكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> يعرف المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في المادة 3 فقرة 14 الوسم الغذائي: وصف لخصائص التغذية للمادة الغذائية، قصد إعلام المستهلك.

<sup>4</sup> خالد عبد الفتاح خليل، المرجع السابق، ص 42.



ثانياً: التزام المحترف بالامتثال عن إيقاع المستهلك في الغلط بشأن عناصر وخصائص المنتج، حيث يختلف هذا الالتزام عن سابقه كونه التزاماً سلبياً مضمونه الامتثال عن استعمال أي إشارة أو أي علامة أو تسمية خيالية أو أية وسيلة للتقويم أو الوسم. يكون من شأنها أن تخدع المستهلك و توقعه في الغلط فيما يخص طبيعة المنتج و تركيبه و مقدار عناصره و طريقة استعماله. و تاريخ صناعته و التاريخ الأقصى لاستهلاكه ومصدره و كميته، و يعتبر هذا الالتزام السلبى مكملاً للالتزام الإيجابى الأصلي وذلك لتصور أن تقع المخالفة بالامتثال<sup>1</sup>.

مسألة مخاطر التطور في فرنسا طرحت إشكالية مدى إعفاء المنتج أو لا من مسؤوليته في عدم إعلام المستعمل للخطر الناجم عن منتج حتى لو كان هذا الخطر غير معلوم في وقت طرحه للتداول بالنظر إلى حالة المعرفة العلمية في ذلك الوقت<sup>2</sup>. و جاء حكم قضائي بأنه يجوز إبطال العقد للغلط في حالة الحصول على منتجات شديدة التعقيد الفني و التكنولوجي، فيكون متاحاً من باب أولى عندما يكون تقصير المنتج في إيضاح إمكانيات السلعة ووصف ذاتيتها سبباً في وقوع المتعاقد بالغلط في صفات الشيء، بل أن هذا الغلط يعد غلطاً مانعاً من التعاقد<sup>3</sup>.

### البند الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام و التحذير في مجال المنتجات الطبية

إن الالتزام بالإعلام فرضه التطور العلمي الهائل في مجال صناعة المنتجات عموماً منذ أوائل منتصف القرن الماضي، حيث كان الإلزام بتقديم المعلومات و البيانات حول المنتجات و التحذير من مخاطرها و أضرارها تابعاً للالتزام بضمان العيب الخفي و للالتزام بضمان السلامة، و لكن مع ثورة التقدم العلمي التي اجتاحت مجالات الحياة كافة و المجال الطبي خاصة، جاء استقلال الالتزام بالإعلام، يلزم المنتج بضرورة إبراز كافة الآثار التي يمكن أن تترتب كنتيجة لاستخدام منتج و تحذير المستهلك من المخاطر

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup>BORGHETTI Jean Sébastien, op.cit, p 419.

<sup>3</sup>Civ, Rec 28-11-1973, R I D. Civil 1975, P.202,Obs, LOUSSOUARN, D.1975.

التي يحتمل تعرضها له حال استخدامه للمنتج<sup>1</sup>. و منذ 1965 قام الاتحاد الأوروبي بوضع إطار قانوني و تنظيمي عام لتغطية المنتجات الصيدلانية على أساس تعريف الدواء بناء على مبادئ وضعه للتداول في السوق وإعلام المستهلك. و مجال الترخيص لطرحه في السوق واتباع شروط المطابقة للاتحاد الأوروبي و خاصة الوكالة الأوروبية لتقييم الأدوية في لندن الذي دخلت حيز التطبيق سنة 1995 خاصة بالنسبة للأدوية المبتكرة، و قد جاء إعلام المستهلك على الأدوية المأخوذ من التوجيه الذي كان تحت سريان في 1جانفي 1999. فكان المهم ليس فقط إعطاء المستهلك منتجات عالية الجودة و تستجيب لاحتياجاته و كذلك إمداده بالمعلومات الكافية، بل يجب أن تحتوي على معلومات واضحة من الصانع و الصيادلة لبيان التوجيهات العامة لاستعمال الأدوية. و قامت على هذا لجنة لتطوير سياسة حماية الصحة العمومية في الاتحاد الأوروبي مصادق عليه بـ15أفريل 1998 مؤسسة على معايير، أهمها تحسين الإعلام للترويج للصحة العمومية و تقديم الإعلام لتطوير الصحة. و التفاعل السريع مع التهديدات الواقعة على الصحة و ذلك بوضع وسائل للرقابة و للكشف المبكر و السريع للمخاطر<sup>2</sup>.

و لقد نصت المادة 194 من قانون 85-05 المعدلة بالقانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "الإعلام الطبي و العلمي بشأن المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلزامي، يجب أن يكون الإعلام دقيقا و قابلا للتحقيق منه و مطابق. كما يقوم المنتجون و كل متعامل آخر متخصص في الترقية الطبية بالإعلام الطبي و العلمي و كذا الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري و المسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية."

إن الالتزام بالإعلام في مجال الدواء له بعض الخصوصية. خاصة فيما يتعلق بتحذير المريض من المخاطر التي قد تصاحب تناول الأدوية، أو الخضوع لعلاج معين.

<sup>1</sup>ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي و أحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000 ص 181.

<sup>2</sup>Conseil de l'Europe, le pharmacien au carrefour des nouveaux risques sanitaires : un partenaire indispensable a leur maitrise. Actes Strasbourg 20-22 octobre 1999 , Allemagne 2000.p 66.

فتتقسم المخاطر التي قد تصاحب تناول دواء معين إلى نوعين من المخاطر: فهناك ما يمكن أن نطلق عليه المخاطر العادية المتوقعة. وهناك المخاطر الغير العادية والغير المتوقعة<sup>1</sup>. حيث لا يكون هناك التزام ببيان الأخطار التي مازالت من الناحية العلمية مجهولة و لم يتم التوصل إلى معرفتها، فالالتزام هنا ينطوي على ما تم التوصل إليه من العلم و الخبرة و الإدلاء بالبيانات يقتصر على ما ينبغي العلم به من خلال الأنشطة البحثية، أما ما يحدث لاحقاً من تقدم علمي. فلا مسؤولية عنه حيث أنه ليس منطقياً الإعلام عن بيانات ما زالت من الناحية العلمية غير معروفة<sup>2</sup>.

و حدود الإعلانات عن المنتجات الصيدلانية و الأدوية، هو إخضاع الإشهار لهذا النوع من المنتجات لقواعد محكمة يرجع إلى حكم اتصالها بالصحة العامة التي تستلزم قدراً كبيراً من الحيطة و الحذر. و يعتبر الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية من قبيل الإعلان الطبي و العلمي. و يتطلب فيه ألا يكون خادعاً و أن يكون موضوعياً و صادقاً لكي لا يخاطر بارتفاع في استهلاك أدوية لم تقدم بصورة واضحة المساوئ و المخاطر الناجمة عنها<sup>3</sup>. و حسب تعريف المادة 5122-1 من قانون الصحة الفرنسي الإشهار الصيدلاني لا يجب أن يكون خادعاً و لا يضر بالصحة العمومية و لا يجب أن يكون إلا في تخصص صيدلاني بها و لا يمكن عرض الإشهار إلا بتوافر ثلاث شروط حسب المادة السابقة :

1- يمكن اقتناؤه بدون وصفة طبية .

2- ترخيصه من قبل السلطة المختصة AMM.

3- غير قابل للتعويض من مؤسسات تأمين المرضى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص183.

<sup>2</sup> د. شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 14.

<sup>3</sup> THOER Christine, LÉBOUCHE Bertrand, JOSEPH.J, VITTORIO.A, SIRONI, Média, Médicaments et espace public ( collection santé et société) , presses de l'université du Québec, canada, 2009.p35.

<sup>4</sup> LAURE Patrick, BASINGER Caroline, Les médicaments détournés, MASSON, Paris, 2003.p13.

### الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة

إن التأكيد على ضمان سلامة الأشخاص و الأموال يمثل في الحقيقة الفكرة الموجهة التي استلهمها المشرع فيما أقره من أحكام في الكثير من مجالات النشاط الإنساني و ذلك بالنظر إلى جسامة المخاطر التي تتولد من مباشرتها.

اعتمد البعض في التفسير الذي شبه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب البيع على وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع. أي يجب على البائع المحترف والمنتج إزالة العيوب حتى يتحقق الأمان الذي يتوقعه في المبيع عند استعماله لتحقيق نتيجة. فالمسؤولية تقوم إذا ثبت وجود العيب بالمبيع و أنه كان سبباً للضرر الذي أصاب المستهلك. بصرف النظر عن العلم أو الجهل أو حتى استحالة علمه بالعيب. و يستند هؤلاء، في تأكيد وجود الالتزام بالسلامة، إلى أن عقد البيع يستجمع الشروط والسمات التي درج الفقه على تطلبها للاعتراف بوجود هذا الالتزام في عقد ما.

و جاء معيار التوقع المشروع بالسلامة لتحديد عيب المنتج و المكرس قانوناً، إذ يسمح بإقامة مسؤولية المنتج في حالة عدم استجابة المنتج إلى التوقع المشروع بالسلامة حيث جاء في اتفاقية ستراسبورغ في المادة 2 منها بأن : المنتج يكون معيباً عندما لا يستجيب للتوقع المشروع بالسلامة، و منه فإن التوقع المشروع بالسلامة مصدره كذلك في القانون الأمريكي من خلال التطور الذي عرفه خلال سنوات الستينات و السبعينات، غير أن الخبراء الأوروبيين قاموا بإثراء أحكام القانون الأمريكي، حيث استبدلوا مصطلح *Attente* *raisonnable* أي التوقع المعقول أو العقلاني بمصطلح "المشروع" أي التوقع المشروع تقادياً لللبس أو الخلط مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى المتصلة بالمسؤولية القائمة على الخطأ<sup>1</sup>.

و أوضحت المادة 11 من قانون 09-03 أن استخدام المنتوجات و التوقع المشروع لسلامتها يعتمد بصفة أساسية على الوضع الظاهر لها، و الذي يبني عليه المستخدم ثقته

<sup>1</sup> رحمانى مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، العدد، 2 قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، 2013، ص 31.

بالإضافة إلى التعليمات الخاصة بالاستخدام التي يقدمها إليه المنتج، لذلك فالقاضي يقدر بناء على المظهر الخارجي للسلع و البيانات المكتوبة عليها، و تقدير مشروعية التوقع بدرجة الأمان، التي يجب أن توفرها المنتوجات، يرتبط بمدى تطور الصناعة و تقدمها و لا يعني ذلك أن المنتج يعد معيبا لمجرد صنع منتج أكثر تطورا منه، و إنما يمكن أن يعد المنتج معيبا، إذا أفرز التطور العلمي منتوجات تحقق درجة عالية من الأمان لم تكن معروفة من قبل.

إن إبراز العناصر الواجب أخذها في الاعتبار هو حل منطقي، لأنه لا يمكن مساءلة المنتج إذا قام بتأمين سلامة منتجاته و أتقن صنعها<sup>1</sup>.

### البند الأول: طبيعة نظام المسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بضمان السلامة

يعني ذلك تحديد ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام محدد بتحقيق نتيجة، أم أنه التزام عام ببذل عناية. و لهذا أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام المسؤولية.

فإذا افترضنا أن التزام البائع المهني بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية فإنه لا يكفي المشتري للحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل السلعة، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي وجود عيب أو خطورة بالسلعة المعيبة. و لم يلفت نظره إليها.

أما إذا نضرنا لالتزام المنتج أو البائع بضمان السلامة على أنه التزام بتحقيق نتيجة فإن هذا يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المتضرر الذي يستطيع الحصول

<sup>1</sup> حيث جاء في قرار محكمة العدل الأوروبية صادر في 10/05/2000، ردا على تساؤل طرح عليها من طرف محكمة النقض الفرنسية بأن " الإعلام المتعلق بخطر الدواء، أو المنتج، أو الجهاز، لا يعفي المنتج أو الطبيب من التزامه بالسلامة و بالنتيجة، و هو ما يعني أن التوقع المشروع للمستهلك حول سلامة منتج معين ليست واحدة بالنسبة لكل المنتوجات فهي كبيرة بالنسبة للأدوية و أكبر بالنسبة للسلاح، أي أن التوقع المشروع هو نسبي حسب الخطورة الطبيعية للمنتوج. رحمانى مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا المرجع السابق، ص 35.

على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة، و بعد تقديم دليل على وجود الضرر و العلاقة سببية التي تربطه بالسلعة<sup>1</sup>.

و يمكن القول أن المسألة بحاجة إلى موازنة، فمن جهة المنتج يجب أن لا يسأل دون إقامة الدليل على الدور الإيجابي للشيء في الضرر و إلا تأثر الإبداع و شل التصنيع. أما من جهة المستهلك، يجب أن لا نحمله عبء إثبات أمر قد يكون عسيراً حتى على الفنيين بسبب تعقيد الصناعات. فالموازنة تكون ربط التعويض بحجم الضرر الذي ما كان ليحصل لولا وجود العيب أو الخلل في التصنيع مما أدى إلى إكساب الشيء الخطورة و بالتالي قيام قرينة على عاتق المنتج لا يمكن التحلل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>2</sup> شرط أن تقتصر هذه القرينة على العلاقة بين المهنيين والمستهلكين و حصر القرينة على الأشياء الجديدة فقط. و تحديد مدة لهذه القرينة<sup>3</sup>.

### البند الثاني: شروط الالتزام بالسلامة

يشترط الفقه عموماً لقيام الالتزام بضمان السلامة توافر شروط معينة و يستند هؤلاء في تأكيد وجود الالتزام إلى أن عقد البيع يستجمع الشروط و السمات التي درج الفقه تطلبها للاعتراف بوجود هذا الالتزام في عقد ما<sup>4</sup>، من هذه الشروط وجود خطر يهدد

<sup>1</sup> موسى إبراهيم عبد المنعم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 565.

<sup>2</sup> SAINTOURENS Bernard, ZENNAKI Dalida , L'obligation de sécurité (actes du colloque franco – algérien), presses universitaires de bordeaux, France, 2003, p29.

<sup>3</sup> موسى إبراهيم عبد المنعم، نفس المرجع ، ص 570.

<sup>4</sup> إن شروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك، متوفرة كذلك في عقد التجارة الإلكترونية و هذه الشروط تتلخص في الآتي: 1. وجود خطر يهدد أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية، و عقد البيع الإلكتروني في ظل التقدم الصناعي و تعقد الأجهزة الحديثة مثل الأجهزة الطبية أو الرياضية يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة.

2. أن يكون الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكلاً للآخر والمستهلك الإلكتروني بحكم جهله بتكوين السلع و المنتجات الفنية و الكيماوية معقدة التركيب، فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج.

3. و الشرط الثالث لقيام الالتزام بضمان المستهلك لا بد أن يكون مهنيًا، فالناس يقدمون على التعامل مع ذلك الشخص لما له من خبرة و دراية، و ذلك شأن البائع الذي يعرض سلع معقدة أو أجهزة فنية. و يعرضها على شبكة الأنترنت حيث يمكن له الاتصال بعدد غير محدود من الناس، الأمر الذي يجعل الضرر كبيراً في هذه الحالة متى كانت السلعة معيبة و تنطوي في استعمالها على خطر محقق بالآخرين. د. بيومي حجازي عبد الفتاح، المرجع السابق ص 67.

سلامة أحد المتعاقدين، و أن يكون أمر الحفاظ على سلامة أحد المتعاقدين موكولا

للمتعاقد الآخر. و أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة محترفا<sup>1</sup>.

### أولاً: وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين

إن مناط قيام الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق المهني يكمن في وجود خطر يهدد المتعاقد الآخر، فهذا الشرط ليس بحاجة إلى إيضاح خاصة أن هذه المخاطر تزداد بازدياد التقدم الصناعي، و هناك عقود كثيرة تهدد المستهلكين والمستعملين بالمخاطر<sup>2</sup> مثل عقد الألعاب الحديدية والآلات الكهرومنزلية. أو اقتناء المواد السامة. ومع هذا التقدم الصناعي و تعقد المنتجات جعل العقود التي يبرمها أو يقوم بتنفيذها المنتج من أبرز العقود التي تهدد سلامة المستهلكين، فالمنتج الغير الصالح للاستهلاك البشري ينجم عنه أضرار قد تمس المئات من البشر، إذ يكون المنتج ملتزماً بالضمان تجاه المستهلك.

إن أكثر ما يهم المستهلكين هو مشاكل الصحة، فاستخدام بعض المنتوجات شائعة الاستعمال و بالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري و راحته قد يثير أحياناً كارثة حقيقية<sup>3</sup>، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي، و بالتالي فإن ضمان سلامة المستهلك أصبح التزاماً جوهرياً<sup>4</sup>.

### ثانياً: أن يكون أمر الحفاظ على سلامة لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر

لا يكفي لقيام هذا الالتزام تعرض أحد المتعاقدين للخطر بل يجب خضوع أحد المتعاقدين خضوعاً مؤقتاً للآخر. أي لا يعني أن يكون هذا الطرف في حالة خضوع تام للآخر بل يعني كذلك الخضوع الفني أو الاقتصادي المتطور، فبعض الفقه أصبح يرى فيه هذه الخاصية، بالنظر إلى ما للشركات الكبيرة من قوة اقتصادية. مكنتها من احتكار بعض

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> موسى إبراهيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 551.

<sup>3</sup> civ, 1<sup>er</sup>, 11 juin 1991. Bull, civ, n°201, JCP1992, 1 3572, P158.

<sup>4</sup> ذيب محمود عبدالله، المرجع السابق، ص 176.

أنواع السلع. و فرض شروطها على المستهلكين بالإضافة إلى عدم استغناء المستهلك عن هذه المنتجات و عدم قدرته على كشف ما بها من عيوب، و هذا ما يجعل المستهلك لهذه الأجهزة و المنتجات في حالة خضوع دائم من الناحية الفنية<sup>1</sup>.

**ثالثاً: أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة محترفاً " منتجاً "**

إن المدين بالالتزام بضمان السلامة يكون عادة مهنيًا، و على هذا الأساس يتعامل معه المستهلك بحكم خبرته و درايته بأصول مهنته أو حرفته، فالمتعاقد مع المنتج يتربح منه حرصاً شديداً في تنفيذ عمله بإتقان، كما أن ظهور المتعاقد بمظهر المنتج يوحي بثقة كبيرة لمن يتعاقد معه كونه على دراية بالمنتج الذي تم صنعه، من حيث درايته بمواصفاته و الأخطار الكامنة فيه إذا كان منتجاً خطراً بطبيعته<sup>2</sup>.

**البند الثالث: الأساس القانوني للالتزام بضمان سلامة المنتجات في القانون الجزائري**

في القانون الجزائري يجد الالتزام بضمان السلامة أساسه القانوني في قانون حماية المستهلك و قمع الغش<sup>09-03</sup> فقد نصت المادة 4 منه بأنه يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.

و كذلك في المادة 9 منه التي تنص بأنه: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو شروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين."

كما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-09-1991 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بقولها: " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج

<sup>1</sup> موسى إبراهيم عبد المنعم، المرجع السابق، 552.

<sup>2</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 34.



الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له من أي خطر ينطوي عليه و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج."

إن الالتزام بالسلامة عند فحص المنتجات و الخدمات على حد سواء يعني ضمانات خاصة ضد الخطورة أو عدم المطابقة التي تنتج عنها أضرار تمس بأمن وسلامة المستهلك في ذاته أو تضر بمصالحه المادية. و تجدر الإشارة أنه يقع على المتدخل التزام بتوفير الأمن بالسلع المعروضة للاستهلاك، كون أن الالتزام بالأمان في السلع يعتبر من الالتزامات الملحة بالتسليم و كذلك الالتزام بالمعلومات الذي يتصل بالالتزام العام بالسلامة<sup>1</sup>.

و تنص المادة 10 من نفس القانون أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص: مميزاته و تركيبته و تغليفه و شروط تجميعه

و صيانتته، تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات عرض المنتج ووسمه و التعليمات المحتملة الخاصة باستعماله و إتلافه و كذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

فمن خلال النصوص السالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري قد رتب التزاما جديد للمنتج يضاف إلى تلك الالتزامات التي رتبها عقد البيع وفقاً للقواعد العامة لعقد البيع و هو التزام بضمان سلامة و أمن المنتج.

#### البند الرابع: تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج

إن وجود اختلاف بين النصوص التشريعية فيما يتعلق بمسؤولية المنتجين على الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أو الخطرة، من شأنه التأثير على نظام المنافسة و بصفة خاصة فيما يتعلق بحرية تداول السلع و البضائع داخل السوق الأوروبية

<sup>1</sup> ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته، دراسة مقارنة. رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2009-2010 ص 80.

المشتركة، فضلا عن تأثيره على مستوى حماية المستهلك بالنسبة إلى الأضرار التي تلحق بصحتهم و أموالهم من المنتج المعيب<sup>1</sup>.

إن معظم المؤسسات الصناعية الضخمة تتسابق لكي تكون هي الأولى في طرح المنتجات و الخدمات الجديدة المتطورة في السوق، فتستعمل مختلف الأساليب الحديثة التي تدعم فكرتها، ومن بين هذه الأساليب نجد استخدامها للمعايير الفنية الحديثة التي تدعم عملية تحديث تكنولوجيا الإنتاج حيث من الممكن أن تكون ملكية المعايير الفنية مصدر من القوة و التمييز التنافسي المهم خاصة في الصناعات المتطورة تقنيا<sup>2</sup>. و للمنافسة دور فعال في تحسين الأداء الذي يقدم للمستهلكين. كما تعد حرية المنافسة من المبادئ المستقر عليها في الأنشطة التجارية، بحيث يتم تنظيم هذه الحرية وحدودها بمقتضى قانون خاص<sup>3</sup>.

إن احترام مواصفات السلامة يؤثر إيجابياً على قواعد المنافسة، خاصة عند محاولة كل مؤسسة تقديم أفضل ما لديها من المنتج أو الخدمة، سواء من حيث الجودة أو من حيث السعر، الأمر الذي يجعل المنافسة ضرورة لا غنى عنها لتفعيل النشاط الاقتصادي و يؤدي بدوره إلى استفادة المستهلك منها.

ورغم ذلك فإنه للصمود في وجه المنافسة، يقتضي من المؤسسات بذل مجهودات متواصلة، من هنا تأتي محاولة بعض المؤسسات لتعطيل عمل قواعد المنافسة، الأمر الذي يقتضى تدخل الدولة لوضع قواعد من شأنها المحافظة على المنافسة، تتمثل

<sup>1</sup> الاتساق بين التشريعات الدول الأعضاء في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة مقتضى لعدم الإخلال بالمنافسة و حرية التجارة، لا ما يفرضه ضمان السلامة في مواجهة المخاطر من النظام. هذا يفسر ما كان للاعتبارات الاقتصادية من سيادة في صياغة النصوص . د. قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 76.

<sup>2</sup> عريوة محاد، أهمية دمج أبعاد التنمية المستدامة في استراتيجية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية لتطوير و استدامة ميزتها التنافسية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، ص ص {91-114}، ص 91.

<sup>3</sup> أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

في تحميل المؤسسات بالتزام حقيقي بالمنافسة يحترم فيها في بالدرجة الأولى مقاييس السلامة و الأمن<sup>1</sup>.

و قد تضمن الأمر رقم 06195 المتعلق بالمنافسة هذه القواعد التي استتبطها من الأمر رقم 1243186 الصادر في فرنسا و المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، قبل أن يتضمنها الأمر رقم 03103 الذي يظهر من خلال نصوصه، إيراده لمبدأ حرية الأسعار و مبدأ الشفافية في السوق، و إنشاءه لمجلس المنافسة و تهيئته للعب دور فعال، أكبر دليل لتطوير المنافسة<sup>2</sup>.

### البند الخامس: ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي

على الرغم من أن مفهوم الخطر محل الضمان يصدق فقط على ما يدركه الإنسان ولو على وجه الاحتمال، و على الرغم من التسليم بقصور العقل عن الإحاطة بحقيقة كل ما يتهدد سلامة الإنسان، اتجهت النظم الوضعية، في إقرارها مبدأ ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، إلى كفالة الحق في تعويض جابر للمضرور، حتى و لو كان ناشئا عن أسباب لم تسمح المعرفة العلمية وقت طرح المنتجات للتداول

<sup>1</sup> و على غرار المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري عمد على نزع الطابع العقابي عن مجمل الممارسات التي تكتنف المنافسة، وذلك بإحلاله لإجراءات أكثر ملائمة للعالم الخاص بالأعمال : كفرض غرامات طائلة. د. بودالي محمد حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 522.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-314 المؤرخ في 21 أوت 2012 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي 2000-192 المؤرخ في 16 يوليو 2000 الذي يحدد كيفية تسير حساب التخصيص الذي عنوانه " صندوق ترقية التنافسية الصناعية. ينص في المادة 2 من باب النفقات: نفقات الاستثمار المادي التي تساهم في تحسين النجاعة و ترقية المؤسسات و الخدمات المتصلة و لاسيما منها المتعلقة بما يأتي: التقييس، الجودة، الاستراتيجية الصناعية الملكية الصناعية البحث و التنمية، التكوين، الإعلام الصناعي و التجاري، التصديق، الابتكار، الترقية الجمعيات المهنية إعادة التأهيل استعمال و إدماج تكنولوجيات الإعلام و الاتصال، النفقات المرتبطة بعمليات تطوير الذكاء الاقتصادي و اليقظة الاستراتيجية لدى المؤسسات، و المتضمنة على الخصوص تنظيم ملتقيات النوعية و التكوين و المرافقة في مجال الخبرة و اقتناء أدوات اليقظة.

باستظهارها و هذا الاتجاه يفسره أن المنتجات، باعتبارها استثماراً لمكتسبات المعرفة العلمية، ما هي إلا صنعة للإنسان، و في غيبة اليقين تقتضي الحكمة بالتحلي بالحدز<sup>1</sup>.

حيث إن تعذر النظر إلى ما لا يدركه المنتجون من أسباب الضرر الملازمة لصنعتهم يعتبر كمظهر من التقصير، بصفة خاصة و أن الجهل بمخاطر التطور العلمي واقع تفرضه حدود المعرفة العلمية الضيقة، و مع ذلك للسلامة مقتضياتها حتى و أن بدت مخاطر التطور العلمي وجها سلبيا ملازما لما هيأته المعرفة العلمية من أسباب التطور

و الارتقاء<sup>2</sup>، فالحدز يدعو، في مواجهة مخاطر تطور، إلى الاعتدال في النظر إلى ما تفرضه كل من المصلحتين الأخلاقية و الاقتصادية من اعتبارات، أي يفرض تكثيف الدراسات و الأبحاث التي تسمح باستظهار ليس فقط الجدوى الاقتصادية للاستخدام الصناعي للمعرفة العلمية و إسهامه في التطور المادي للحياة، و إنما كذلك و بصفة أساسية انعكاساته السلبية على سلامة الإنسان و بيئته الطبيعية، فمخاطر التطور العلمي لا تخرج عن نطاق ما يمكن الاحتراز عنه من العوارض، و هذا ما أكدته أحداث الوقائع المفجعة، حيث ثبت أن إخضاع المنتجات، لوقت كاف. للتجربة و الدراسة قبل طرحها للتداول، يبصر بما قد ينجم من مخاطر و يهيئ من المعرفة ما يقي الغير التعرض لها<sup>3</sup>.

إن المسؤولية عن المنتجات المعيبة كان أساسه الالتزام بالسلامة، بعد تنظيم المسؤولية عن المنتجات المعيبة في التوجيه الأوروبي 85 – 374 حيث تأسس على فكرة المسؤولية بدون خطأ من المنتج أي يرجع للعيب في سلامة المنتجات. و طرحت من خلاله مسألة المخاطر الغير المعروفة للإنتاج التقني المتطور، كما عرفت المنتج المعيب

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits. Article 3/3: la conformité d'un produit à l'obligation générale de sécurité est évaluée en prenant en compte notamment les éléments suivants quand ils existent: d) les codes de bonne conduite en matière de sécurité des produits en vigueur dans le secteur concerné. e) l'état actuel des connaissances et de la technique. f) la sécurité à laquelle les consommateurs peuvent raisonnablement s'attendre.

<sup>3</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، نفس المرجع، ص 6.

في المادة 6 من التوجيه بأنه أي منتج لا يحتوي على معايير السلامة. و عليه يمكن أن تقوم المسؤولية بكل الأحوال، و هذا ما يصبوا إليه واضعو التوجيه من تأمين الحماية المتوازنة لكل الأشخاص<sup>1</sup>.

فالالتزام بتسليم منتج خال من كل عيب هو في حقيقته التزام بضمان السلامة في مواجهة ما ينجم عن المنتج من أسباب للضرر، و مخاطر التطور العلمي التي تهدد سلامة الأشخاص و الأموال ما هي إلا عيب خفي ملازم للشيء، و بصفة خاصة يتعذر علميا الإحاطة بها عند طرح المنتج للتداول، و تمتد القرينة المطلقة على العلم بالعيب إلى مخاطر التطور العلمي. و الواقع أن تطويع مفاهيم العقدية لتهيئ إطار من الشرعية لضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، أضفى على الضمان سمات الالتزام العقدي المطلق، أو بحسب المصطلح الفقهي سمات الالتزام بنتيجة و هو ما استتبع قصر مبدأ الضمان، المحتجب في الصيغ القضائية على الروابط العقدية<sup>2</sup>.

إن ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي فرض على السلطة العامة بسط الرقابة الفنية على المنتجات ذات الارتباط الوثيق بصحة و سلامة الإنسان وبيئته الطبيعية، و ذلك بإخضاع تداولها لإذن سابق غايته، التحقق من توافر ما تفرضه الأصول العلمية و الفنية و كذلك السلامة من صفات، فاختيار ضمان السلامة ليس هو جبر آثار التعدي عليها، و إنما تهيئة ما يقتضيه توقي ما من شأنه المساس بها من أسباب<sup>3</sup>.

### البند السادس: الالتزام بمبدأ الاحتياط و تتبع المنتج لضمان سلامة المستهلك

ظهر مبدأ الاحتياط في الثمانينات في ملتقى "ريو" ضمن نقاش متعلق بمشاكل البيئية سنة 1992، وكانت فرنسا أول دولة اکتتبته في قانونها الداخلي<sup>4</sup> "la loi Barnier"

<sup>1</sup> SAINTOURENS Bernard, ZENNAKI Dalida, op.cit, p19.

<sup>2</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، نفس المرجع، ص 7.

<sup>4</sup> La loi n 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite la Loi Barnier.

في فبراير 1995 معرفين ذلك في المادة 1-200 بأنه" بالرغم من غياب اليقين يجب الأخذ في الحسبان المعارف العلمية و التقنية في وقت لا يجب تأخير فيه الاعتماد على المعايير الفعالة و المناسبة المعمول بها للحذر من مخاطر الأضرار البيئية الخطيرة التي لها تكلفة اقتصادية كبيرة."

و من جهة أخرى محتوى المنصوص عليه ليس مطبق بصفة كافية في مسألة البيئة لأن مبدأ الاحتياط هو ضروري في كل ما يتعلق بالتغذية و الصحة و بدون شك طرح في عدة قضايا كعدوى الدم الملوث و قضية جنون البقر. بينما جاءت مطالب كثيرة للأخذ بمبدأ الاحتياط بعد إدراك المجتمع للمخاطر التي تحيط بالمنتج. بحيث أصبح كصورة من التقدم في القانون و يجب الأخذ به لتطوير معايير السلامة و لكن يمكنه أيضا أن يؤسس عموداً للتطوير الاقتصادي المستدام و متراساً ضد مساوئ التكنولوجيا التقنية للإنتاج. و من ناحية أخرى من المنطقي أن الحيطة تقع على من تقوم عليه المسؤولية، فنظرية المخاطر و مبدأ الحيطة يكون هدفها متبادل لتطوير حماية المجتمع ضد المخاطر، و بهذا يكون قائم على نظام المسؤولية بدون خطأ إذ يرخص القانون و الاجتهاد القضائي لتطوير هذا النوع الجديد من المبادئ القانونية الضرورية<sup>1</sup>.

فالمستهلك يقتني منتجات سليمة تستجيب لمتطلباته، و المنتج أو الصانع يلتزم بضرورة العناية الواجبة للاحتياط من عيوب المنتج لحماية المستهلك من كل المخاطر، و عدم الإضرار لتحسين نوعية المنتج و الإعلام عن كل المخاطر بصورة واضحة. و سلامة المنتج و الحذر من ضرورة طرحه مع ما يتناسب لآخر ما توصلت إليه التطورات التكنولوجية و الجودة والمطابقة. وهذا كان من العوامل الرئيسية في ظهور مفهوم جديد في مجال مسؤولية المنتج ألا و هو مخاطر التطور التكنولوجي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> KOURILSKY Philippe, VINEY Geneviève, Le principe de précaution. Editions ODILE Jakob, La documentation française, France, 2000, P18 .

<sup>2</sup> JEURISSEN Ronald, Ethics and business, Royal van Gorcum, the Netherlands, 2007. P 144.

إذ تقع عليه ضرورة اتخاذ كافة التدابير الخاصة و اللازمة لتدارك النتائج الضارة لمنتجه الذي ظهر به عيبا بعد طرحه للتداول<sup>1</sup>، و الذي لم يكن اكتشافه بسبب حالة المعرفة العلمية و الفنية الموجودة وقت طرح المنتج للتداول، و لكن تطور هذه المعرفة هو الذي كشف عن العيب بعد ذلك. و هو ما يقتضي من الصانع تتبع المنتج بعد طرحه للتداول بسبب تطور حالة المعرفة العلمية الفنية. فالصانع يجب عليه أن يكون على دراية بالتطور المتعلق بمنتجه على المستوى الدولي.

و الالتزام بالتتبع يجد مداه مع المنتجات المطروحة بالسوق لمدة معينة دون أن تسبب مشاكل. حيث تعتبر أنها قد أثبتت جودتها. و ينتهي هذا التحديد للالتزام بالتتبع من اليوم الذي تتكرر فيه الشكوى من المنتج و التي تفترض احتمال العيب. و بعدها يقع عليه الالتزام بالإعلان أو الاسترجاع<sup>2</sup> إذ يجب على المنتج، عندما يطلع على العيب أن يخبر المستهلك سواء بخطاب إذا كان المشتري معروفا لديه، أو سواء بالإعلان في الصحف أو الإذاعة المسموعة أو المرئية.

و يجب عليه أيضا، عند الضرورة، استعادة المنتج لمراجعتة بالفحص و الإصلاح، و إن لزم الأمر يجب عليه أن يسحبه من الأسواق.

<sup>1</sup>المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات ج ر العدد 28 المؤرخة في 9 ماي 2012 تنص المادة 5 منه: " يجب أن تستجيب السلعة وأو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن و صحة المستهلكين و حمايتهم لاسيما فيما يتعلق بما يأتي: مميزات السلعة من حيث تركيبها و شروط إنتاجها و تجميعها واستعمالها و صيانتها و إعادة استعمالها و تدويرها من جديد و نقلها. والتدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة التي يقصد بها: الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلعة من خلال عملية إنتاجها و تحويلها و توضيها و استيرادها و توزيعها و استعمالها و كذا تشخيص المنتج أو المستورد و مختلف المتدخلين في تسويقها و الأشخاص الذين اقتنوها بالاعتماد على وثائق.

<sup>2</sup>د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، دار النهضة الحديثة القاهرة، مصر، 1998، ص 99.

و يقع هذا الالتزام بالاسترجاع أو الإعلان على المنتج فور معرفة الخطر<sup>1</sup>.

و في مجال صناعة الدواء. يقع على المنتج الالتزام بمتابعة التطورات الحاصلة في مجال علم الدواء. فلا يقتصر الأمر على المعرفة العلمية وقت طرح الدواء للتداول إنما يجب أن ينطوي الأمر على متابعة كل ما يكشف عنه العلم من مخاطر، فصناعة الدواء من أهم خصائصها أنها تقوم على البحث و التطوير و ضمان سلامة الإنسان<sup>2</sup>. و من جانب آخر إن الدواء من منظور خاصيته العلاجية يفرض ضرورة التمييز بين الأثر العلاجي المرتقب و الذي يمكن أن تنتج عنه آثار ثانوية غير مرغوب فيها، و بين الأضرار الغير المرتقبة التي تؤدي إلى تدهور حالة المتدوي<sup>3</sup>، فيتوافر القصور في السلامة وقتما لا يوفر المنتج السلامة التي ينتظرها الإنسان وفق المعيار الموضوعي و بالطريقة المعتادة.

فيجب على صانع الدواء أن يتخذ من الحذر ما يفوق حالة اتخاذه في المنتجات أخرى حيث أن الأمر يتعلق بصحة الإنسان و سلامتها، و قد أكد البعض أن نظرة القضاء للصانع في مجال الدواء يجب أن تكون مختلفة أي أن صانع الدواء يجب أن يتحمل جميع الأضرار التي تحدث حتى و لو بسبب مخاطر التقدم العلمي. أي يمكننا القول

<sup>1</sup> تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203: "تتخذ الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش في جميع مراحل عملية وضع رهن الاستهلاك و بعد أخذ رأي الهيئات و المؤسسات التقنية المعنية، كل التدابير قصد سحب كل سلعة من السوق أو توقيف الخدمة إذا كانت لا تستجيب لمتطلبات الأمن خصوصا عبر : تبليغ المتدخلين المعنيين عن طريق إشارات محررة بوضوح تشير إلى الأخطار التي يمكن أن تشكلها السلعة أو الخدمة الموضوعية في السوق و إلزامهم بإعادة مطابقتها.

توجيه أوامر إلى المتدخلين المعنيين بالإعلام حول الأخطار الناجمة عن السلع أو الخدمات التي يمكن أن تشكل أخطاراً لبعض الأشخاص، والسهر على تنظيم ومتابعة كل سلعة خطيرة موضوعة في السوق بسحبها الفعلي و الفوري وكذا إتلافها وفق الشروط الملائمة.

<sup>2</sup> د. شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2008، ص 27.

<sup>3</sup> د. أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 101.



بأنه يجب الالتزام بضمان السلامة، حتى في مواجهة مخاطر التقدم العلمي طالما أن الأمر يخص صناعة الدواء<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: الالتزام بضمان مطابقة المنتجات

اختلف الفقه في تعريف الالتزام بضمان المطابقة و اكتفى بذكر المطابقة و عدم المطابقة باعتبارها المحل الذي يرد عليه هذا الالتزام. دون التطرق إلى تعريف الالتزام بضمان المطابقة.

وضع المشرع الجزائري تعريفاً لمطابقة المنتجات في قانون حماية المستهلك 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 و ذلك في المادة 18 ١ 3 " المطابقة هي استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاص به". و يمكن تعريف الالتزام بضمان المطابقة على أنه التعهد الذي بمقتضاه يلتزم فيه المنتج بأن يقدم للمستهلك منتجاً موافقاً للمواصفات و الشروط و المتطلبات التي تتضمنها اللوائح الفنية و الصحية و كذا الشروط المتفق عليها في العقد صراحة و ضمناً و التي تجعل المنتج صالحاً للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له، أو حسب طبيعته ووفقاً للغرض الذي قصده المستهلك بما يضمن توقي أضراره.

### البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان مطابقة المنتج للمواصفات التنظيمية

يجد الالتزام بضمان مطابقة المنتجات أساسه القانوني في قانون حماية المستهلك الجزائري 03.09 حيث خصص له الفصل الثالث من ذات القانون تحت عنوان إلزامية مطابقة المنتجات؛ إذا نصت المادة 11 منه على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة مقاومته اللازمة و هويته و كمياته وقابليته للاستعمال

<sup>1</sup> د. شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر

كما يجب أن يستجيب المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية...".

كما نصت المادة 12 من نفس القانون يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم و تنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك و الوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه و القواعد و العادات المتعارف عليها في هذا المجال.

إن المشرع الجزائري رتب التزاماً بضمان مطابقة المنتجات في ذمة المنتج أو البائع المهني أو المتدخل في عملية الإنتاج، و هو التزام محدد محله تحقيق نتيجة تتمثل في مطابقة المنتج للمواصفات المصادق عليها و للأحكام التنظيمية والقانونية أو شروط المتفق عليها في العقد، و يقابله حق لمصلحة المستهلك مؤداه الحق في الحصول على منتج مطابق تحت طائلة المسؤولية القانونية.

يشترط لقيام الالتزام بضمان المنتجات في ذمة المنتج و ثبوت حق المتضرر في الرجوع على المنتج بدعوى عدم المطابقة شروط يمكن استخلاصها من فحوى المادتين 11 و 12 من قانون حماية المستهلك الجزائري و ذلك كما يلي<sup>1</sup>:

عدم مطابقة المنتج للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في المقاييس القانونية و اللوائح التنظيمية و كذا مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد. و يمكن تحديدها بـ:

أ - مخالفة المقاييس القانونية: و يقصد بها الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتجات و الخدمات بما يميزها عن غيرها، ومالها من خصائص و مواصفات.

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار جامعة الجديدة، مصر، 2013

وتشمل الخصائص التقنية و المواصفات القياسية و الإشهاد على المطابقة<sup>1</sup>.

حيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره: يقصد في مفهوم هذا المرسوم الإشهاد على المطابقة بأنها تأكيد طرف ثالث على أن المتطلبات المتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص تم احترامها.

و قد توضع أو تسلم العلامة المطابقة على أنها علامة محمية، حسب قواعد نظام الإشهاد على المطابقة، تبين بدرجة كافية من الثقة أن المنتج أو المسار أو الخدمة المؤثرة مطابقة لمواصفة أو كل وثيقة تقييمية أخرى.

تتمثل نشاطات الإشهاد على المطابقة في إصدار ضمان مكتوب لمطابقة مواصفة أو لائحة فنية أو عموما مرجع مؤسس على نتائج التحليل وأو التجربة في المخبر أو على تقرير دقيق أو أكثر<sup>2</sup>.

يشمل الإشهاد على المطابقة ما يأتي: تسير الجودة، تسير البيئة، تسير السلامة الغذائية تسير الصحة و السلامة في الوسط المهني<sup>3</sup>.

ب- مخالفة المواصفات التنظيمية:

قسمها قانون حماية المستهلك الجزائري إلى قسمين:

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-466 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية لاعتمادها و تنظيمها و سيرها (ألبيراك): المادة الأولى تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي " يسمى الهيئة الجزائرية للاعتماد" و تدعى في صلب النص ألبيراك" تتص المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في ديسمبر 2005 يتعلق بتنظيم التقييس و سيره: تتمثل مهمة ألبيراك الرئيسية في اعتماد كل هيئة تقييم المطابقة و تقوم بالخصوص بفحص الطلبات و تسليم مقررات الاعتماد لهيئات تقييم المطابقة للمواصفات الوطنية و الدولية الملائمة.

<sup>2</sup> المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464.

<sup>3</sup> المادة 4\8 من نفس المرسوم التنفيذي.

1- المواصفات الجزائرية: علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية " ت ج " وهي علامة تشهد على مطابقة المنتجات للمواصفات الجزائرية وفقا للشروط التي يحددها الجهاز المكلف بالتقييس، و تتم المصادقة على علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية بموجب رخصة الاستعمال لوضع العلامة ومنح شهادة المطابقة بعد تقديم الصانع لطلب في هذا الشأن ينتهي بإبرام عقد بين الطرفين.

و تتعلق الشروط التي يضعها الجهاز المكلف بالتقييس لمنح العلامة بشكل خاص بمستوى الوسائل التقنية و البشرية المستعملة في نظام الإنتاج و بمدى التزام الصانع بها في صنع منتجاته و عرضها مع رقابته على ذلك. و لم يحدد استعمالها بمدة معينة و لكنه ربطها بالاستعمال الصحيح و بمراعاة الصانع للشروط السابقة، وإلا تعرض لجزاء إنهاء حقه في الاستعمال<sup>1</sup>.

و هناك حالات عديدة يزول بموجبها حق الصانع في استعمال علامة و شهادة المطابقة منها: إخلال الصانع صاحب الرخصة ببنود العقد المبرم مع جهاز التقييس و استعماله لعلامة أو شهادة مطابقة غير مطابقة للنموذج المتفق عليه و غش الصانع و ظهور عيوب بالمنتج بعد فحصه<sup>2</sup>.

إضافة إلى حق جهاز التقييس في إنهاء حق الصانع في استعمال العلامة، إذ يجوز له اللجوء إلى القضاء في حالة الاستعمال التعسفي للعلامة، باعتبار أن العلامة المذكورة نفسها هي علامة جماعية مملوكة للجهاز المكلف بالتقييس وطنيا و دوليا. فضلا عن عدم قابليتها للتنازل أو الحجز، و منح القرار السالف الذكر للمستهلكين إذ لهم الحق في الاحتجاج على عدم مطابقة المنتجات أو عدم سلاماتها في السجلات الخاصة التي أوجب على صاحب الرخصة مسكها. كما أعطى للجهاز المكلف بالتقييس حق التصريح

<sup>1</sup>د.بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup>المرسوم تنفيذي رقم 14-153 مؤرخ في 30 أبريل 2014 يحدد شروط فتح مخابر تجارب و تحليل الجودة و استغلالها: "المادة 2 : يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي: . مخبر التجارب و تحليل الجودة: كل هيئة أو مؤسسة تحلل أو تقيس أو تدرس أو تجرب أو تعاريف، أو بصفة عامة تحدد خصائص أو فعاليات المادة أو المنتج و مكوناتها في إطار تقديم الخدمات."

العلمي و إعلام الجمهور بعدم صلاحية أي منتج لاستعمال العلامة كجزء تكميلي لعقوبة السجن أو الإنهاء<sup>1</sup>.

2- مواصفات المؤسسة: تتم بمبادرة من المؤسسة المعينة بالنظر إلى خصائصها الذاتية و تخص مواصفات المؤسسة بكل المواضيع التي ليست محل مواصفات جزائية<sup>2</sup>.

- و تجدر الإشارة أن البائع حتى يكون قد نفذ التزامه بالتسليم يجب أن ينقل حياة الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة و المقدار المتفق عليه أثناء التعاقد، هذا يعني أنه يسلم مبيعا مطابقا للحالة و الوصف و المقدار المتفق عليه، و على هذا الأساس يكون البائع مخلا بالتزامه بالتسليم متى تخلفت إحدى هذه الصور المطابقة و نقصد بهذه الحالات ما ورد في مواد 364،365،379 من القانون المدني الجزائري.

و من ناحية أخرى، من حق المشتري عند تسلمه البضاعة أن يفحصها الفحص المألوف في التجارة ليتحقق من تطابق المبيع الذي تم تسليمه مع الأوصاف أو المقدار المتفق عليه و يجب أن يمكن البائع المشتري من إجراء هذا الفحص و منحه مهلة مناسبة لذلك<sup>3</sup>.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 380 من القانون المدني: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك و إلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب."

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> على بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عليها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 27-31.

<sup>3</sup> أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 354.

إن المشرع الجزائري لم يشترط المطابقة وقت التسليم المنتج بل اشترط المطابقة وقت عرض المنتج للاستهلاك. و العرض يختلف عن التسليم باعتبار أنه قد يكون المنتج معروضا في محل تابعاً للمنتج و لكنه غير مسلم للمستهلك، وأن يكون المنتج متعارضاً مع الرغبة المشروعة للمستهلك. و التي تقدر بالنظر إلى عدة عوامل و معطيات ذكرت في نص المادة 11 من قانون المستهلك و منها طبيعة المنتج و تخصصيه و الحالة التقنية المطلوبة و المعلومات المقدمة من قبل المنتجين و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة مقوماته الإلزامية و هويته وكمياته و قابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن الاستعمال.

و رغبة المستهلك ماهي إلا أمر خاص به لا يمكن أن ينفرد المنتج بتحديدده و تقرير ما هو صالح أو ضار فيه كما أن المستهلك أو المتضرر لا يمكن أن يكون طلبه إلا لما هو معقول في الظروف الاقتصادية و التقنية معقولة.

### البند الثاني: التدابير التحفظية المطبقة على المنتجات الغير المطابقة

إذا ما اكتشف المتضرر عدم مطابقة المنتج أو اختلال في المطابقة فله الحق في رفضه المنتج أو قبوله بالرغم من عدم مطابقته، فإذا اعترض على عدم المطابقة وجب عليه أن يخطر المنتج في المدة المتفق عليها في العقد، و إذا لم يكن في استطاعة المتضرر اكتشاف عيب عدم المطابقة بالفحص المعتاد وجب عليه إخطار المنتج به بمجرد ظهوره أو باكتشافه في أقرب وقت ممكن، و إلا اعتبر سكوته قبولاً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حددت المادة 5 من التوجيه الأوروبي 34-1999 الصادر في 25\05\1999 المدة الزمنية للإخطار بعدم المطابقة و هي شهرين تحسب من تاريخ فحص المبيع و التحقق من عدم المطابقة، وعملاً بالمرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27\04\2005 ج ر رقم 31 و المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء من جهة أخرى و الموقع ببالونسيا يوم 22-04-2002 و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 بروتوكولات و الوثيقة النهائية المرفقة له على صورة مطابقة التشريعات الجزائرية الخاصة بحماية المستهلك لهذا الاتفاق.

تنص المادة 59 من القانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 09-03 يتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتج للاستهلاك عند الاشتباه في عدم مطابقته و ذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب إذا لم تجرى هذه التحريات في أجل 7 أيام عمل أو إذا لم يثبت عدم مطابقة المنتج، يرفع فوراً تدابير السحب المؤقت. ويمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة و التحليل أو الاختبارات أو التجارب ذلك.

إذا أثبت عدم مطابقة المنتج، يعلن عن حجزه و يعلم فوراً وكيل الجمهورية بذلك.

و إذا ثبت عدم مطابقة المنتج تسدد المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة أو تحاليل أو الاختبارات أو التجارب من طرف المتدخل المقصر، و إذا لم يثبت عدم المطابقة عن طريق التحاليل أو الاختبارات أو التجارب تعوض قيمة العينة للمتدخل المعني على أساس القيمة المسجلة في محضر الاقتران<sup>1</sup>.

### البند الثالث: ضرورة مطابقة المنتجات للمواصفات المعتمدة مع التطورات العلمية

عندما تكون المواصفات الدولية ذات الصلة متوفرة، أو عندما يكون إنجازها وشيكاً فإنها تستخدم كأساس للوائح الفنية و المواصفات الوطنية، إلا في حالة التي يكون فيها هذه المواصفات الدولية غير مجدية، أو غير مناسبة لتحقيق الأهداف المشروعة والمنشودة لاسيما بسبب مستوى الحماية الغير كافية، أو بسبب عوامل مناخية أو جغرافية أو مشاكل تكنولوجية أساسية<sup>2</sup>.

كما يجب أن يكون إعداد اللوائح الفنية و اعتمادها ضرورياً لتحقيق هدف شرعي مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي قد تنجر عن عدم اعتمادها، لتقدير هذه المخاطر

<sup>1</sup> المادة 60 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

<sup>2</sup> المادة 6 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان و 2004 ، يتعلق بالتقييس.

فإن العناصر ذات الصلة الواجب أخذها بعين الاعتبار هي<sup>1</sup> خصوصا المعطيات العلمية و التقنية المتوفرة. و تقنيات التحويل المرتبطة بها، و لا يتم الإبقاء على اللوائح الفنية إذا زالت الظروف أو الأهداف التي دعت إلى اعتمادها، أو تغيرت بحيث أصبح من الممكن تلبية الهدف المشروع بطريقة أقل تقيدا للتجارة<sup>2</sup>.

تصدر هيئة الوطنية للتقييس كل 6 أشهر برنامج عملها الذي يبين المواصفات الوطنية الجاري إعدادها والمواصفات المصادق عليها في الفترة السابقة<sup>3</sup>، و عندما تكون الأدلة أو التوصيات ذات الصلة، الصادرة عن هيئات دولية ذات نشاط تقييسي تكون الجزائر طرفا فيها، أو تكون على وشك الإعداد، فإنها تستخدم كأساس لإعداد إجراءات تقييم المطابقة، إلا إذا كانت هذه الأدلة أو التوصيات أو بعض عناصرها غير ملائمة لتحقيق أهداف أساسية، أو بسبب عوامل مناخية أو عوامل أخرى جغرافية أساسية أو مشاكل تكنولوجية أو متعلقة بالبنية التحتية<sup>4</sup>.

أما الالتزام بالمطابقة في مرحلة إنتاج الدواء، فتتعد مسؤولية منتج الدواء عند الإخلال بالتزامه بالمطابقة إذا قصر في واجبه المفروض عليه قانونا بضمان المطابقة المطلقة للمستحضرات الصيدلانية و الأدوية التي يطرحها للتداول مع الطبيعة التي سبق أن حصل بناء عليها على الترخيص بالتسويق. إذ تنص المادة 193 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية في الطب البشري إلى مراقبة النوعية و المطابقة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

أي عند قيام المنتج بمطابقة الأدوية المصنعة لصياغتها الكيميائية، و يعتبر دليل

<sup>1</sup> المادة 10 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.

<sup>2</sup> تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12-02-1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة: " يعتمد الصانع على وسائل مادية ملائمة و على تدخل مستخدمين مؤهلين يتألفون على الخصوص حسب العمل الممارس، من علماء إحيائيين و علماء كيمائيين و صيادلة صناعيين ومهندسين و تقنولوجيين، و بصفة عامة، من المستخدمين الحائزين على شهادات الجودة و مراقبة مطابقة المواد المنتجة، و ذلك قبل عرضها في السوق."

<sup>3</sup> المادة 13 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.

<sup>4</sup> مادة 15 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.



على التزامه بضمان الجودة الدوائية، التي هي عبارة عن مجموعة التدابير التنظيمية المتخذة من قبل منتج الدواء لمطابقة الدواء للنوعية المطلوبة للاستخدام<sup>1</sup>.

حرصت جميع التشريعات على تأمين حصول المستهلك المريض على الدواء الذي هو في حاجة إليه بأفضل المواصفات و الشروط<sup>2</sup>، بحيث يحقق الغاية الأساسية التي من أجلها أقبل على شرائه، لذلك لا يجوز طرح أي دواء للتداول بين المستهلكين إلا بعد أن يتبنى أحكام قانون المواصفات و المقاييس من حيث التأكيد على المواصفات و أهميتها لصحة الإنسان و ظروفه الاقتصادية، و جرم كل خروج عليها<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج في ظل مخاطر التطور العلمي

لقد ظهرت قواعد جديدة تقوم على أساسها مسؤولية المنتج، تمحو أي تفرقة بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التصديرية عن فعل المنتوجات، و هي لا تقوم على أساس الخطأ أو على أساس الضرر، و هنا يكفي أن يكون الضرر وقع نتيجة نشاط المنتج و لا يهم إن كان خطأ أم لا. و لقد سار المشرع الفرنسي على هذا النهج و اعتبر مسؤولية المنتج مسؤولية بقوة القانون، بحيث تقوم بمجرد أن يسبب العيب في المنتج ضرراً و تقوم

<sup>1</sup> تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 200-129 المؤرخ في 11 يونيو 2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة و كفاءات ذلك: " يرسل المدير المكلف بالصحة نتائج التحاليل الذي قام به المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية في حالة إثبات عدم مطابقة المنتج، مرفقة بمحضر أخذ العينات إلى وكيل الجمهورية. يخبر بذلك رئيس مكتب مجلس أخلاقيات الطبية المعني."

<sup>2</sup> كشف المدير العام للمخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية في ندوة صحفية نشطها بمقر وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات في ماي 2015، أن الهيئة التي أنشئت سنة 1995 تم اعتمادها كمخبر مرجعياً من قبل المنظمة العالمية للصحة في مجال مراقبة نوعية الأدوية و تطابقها في القارة الإفريقية إضافة إلى اعتماده مركزاً مرجعياً لتدريب الإطارات الفنية المكلفة بمراقبة الأدوية. وقد فرض المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية نفسه من بين المخابر الدولية الكبرى في مجال مراقبة المنتوجات الصيدلانية و مكافحة تقليد الأدوية، إذ أنه قد حظي بتصنيف منظمة الصحة العالمية لأربع مرات لتطابق دراساته مع المعايير الدولية، حيث كان سنة 2007 وراء سحب المنظمة لسنة أنواع من الأدوية من السوق العالمية وذلك بفضل التحاليل التي قام بها خبراء جزائريين، مؤكداً أنه من بين أولويات المخبر، تطوير و مراقبة المواد البيوتكنولوجية.

<sup>3</sup> موسى إبراهيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 242.

بينهما العلاقة السببية<sup>1</sup>، و هذا ما نصت عليه المادة 81245 من القانون المدني الفرنسي: " يجب على المدعي إثبات الضرر العيب و علاقة السببية بين الضرر و العيب."

و المشرع الجزائري له نفس الرأي واعتبارها مسؤولية بقوة القانون إذ يكفي لقيامها حدوث ضرر سببه عيب في المنتج و يستوي في ذلك أن يكون المنتج مرتبط بعقد مع المستهلك أولاً، حسب المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

و هي بذلك تشكل حماية للمستهلك أو المستعمل، بحيث يعفى من إثبات الخطأ الذي بات يضمحل وراء الضرر، الذي أصبح يبرر لوحده التعويض حيث يتحقق هذا الأمر كنتيجة طبيعية للعيب الذي يلحق بالمنتج .

### الفرع الأول: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج

لا يمكن وجود مسؤولية مدنية دون ضرر و دون علاقة سببية، إلا أنه على العكس من ذلك يجوز تحمل التبعة أو نظرية المسؤولية غير الخطئية، أو نظرية المخاطر أو المسؤولية الموضوعية، كل هذه التسميات هي تسمية لمصطلح واحد هو تأسيس المسؤولية من دون الخطأ.

ارتبط ظهور هذه النظرية في الأساس بظاهرة حوادث العمل، حوادث المرور، البيئة و أخيراً الأضرار الناتجة عن حوادث المنتجات و الخدمات. بعد أن عجزت فكرة المسؤولية القائمة على الخطأ عن استيعاب المصابين بتلك الحوادث في الحصول على تعويضاً عادلاً حيث ثارت إشكالية حول المسؤول عن التعويض في حالة وقوع حادث و أفضى إلى إلحاق أضرار بالغير، هل تلقى على المضرور الذي لم يكن له دور في إحداثه أم الشخص الذي تسبب بنشاطه في إحداثه؟

<sup>1</sup> حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010، ص 78.

إن قواعد العدالة لا يمكن أن تقبل تحمل المضرور هذه الأضرار فالشعور المسيطر على المجتمعات، و على رأي الأستاذ SAVATIER هو أن الحادث يتطلب تحقيق الحق و أن العدالة تتطلب التعويض<sup>1</sup>، و أول من قال بهذه الفكرة في صورته العامة المطلقة العلامة LABI و الذي ظل حتى سنة 1890 متمسكا باعتبار المخاطر أساسا ضروريا للمسؤولية المدنية بدلا من فكرة الخطأ التي ثبت عدم كفايتها. فقرر أن الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية المدنية هو أول من ينشئ بفعله في المجتمع مخاطر مستحدثة يتعين عليه حمل تبعاتها. و كان تقريراً لمبدأ تحمل التبعة في صورته المطلقة و التي اعتبرها LABI، نزولا عن مقتضيات العدالة ورتب عليه الاستغناء عن مطالبة المصاب بإثبات خطأ الفاعل و الاكتفاء منه بإثبات الضرر الذي أصابه و الرابطة السببية بين هذا الضرر و فعل الفاعل، و جعل أساس المسؤولية مجرد التسبب في إحداث الضرر بغض النظر عن الخطأ. غير أنه سرعان ما ظهر الفقهاء القائلون بأن الأخذ بنظرية تحمل التبعة كمبدأ عام يحل محل نظرية الخطأ من شأنه أن يجعل المرء مسؤولاً عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذله، و أن من شأن هذه المسؤولية المطلقة التي تهدد الناس باستمرار أن تثبيهم عن العمل وعن كل نشاط نافع، فرأى بعض هؤلاء الفقهاء واجب تحديد هذا المبدأ و قصر تطبيقه على الأحوال التي يكون فيها التسبب في الضرر قد زاد عن المخاطر العادية اللازمة للحياة في المجتمع نتيجة إنشاء مشروع يربح منه بحيث يكون تحمله لتبعات هذه المخاطر الغير عادية في مقابل ما يربحه من ذلك المشروع على أساس قاعدة الغرم بالغنم.

و يرى SAVATIER، أن مجال تطبيق نظرية المخاطر هو الحالات التي لا يثبت فيها خطأ المدعي عليه، لأن العدالة تقتضي تعويض المضرور و بذلك لا تقوم المسؤولية على أساس المخاطر عند الفقيه SAVATIER إلا بصفة احتياطية عندما تعجز القواعد العامة التي تتطلب الخطأ لحماية المضرور، أي أن هدف تطبيق المسؤولية الاحتياطية هو معاونة و مساعدة للمضرور في الحصول على حقه في التعويض.

<sup>1</sup>شاهدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004-2005، ص 176.

إن فكرة المخاطر ليست غائبة عن فلسفة القانون الجزائري، بالرغم من اشتراطه في نص المادة 124 من القانون المدني بأنه يجب إثبات خطأ المنتج حتى تقوم المسؤولية و لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يمكن تأسيس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة باعتباره حارسا لها، و هذا ما قضت به المادة 138 من القانون المدني غير أن المشرع الجزائري قد ضمن فكرة المخاطر في بعض الأنظمة الخاصة بالتعويض عن الأضرار و المسؤولية بقوة القانون. فلا يقع على المتضرر عبء إثبات خطأ المسؤول و لا حتى التدليل على عيب الشيء، بل تثار المسؤولية من مجرد التدخل فعل المنتج في إحداث الضرر<sup>1</sup>. و هذا تكريس فعلي لنص المادة 140 مكرر.

و قد أخذ المشرع الجزائري بفكرة المخاطر في بعض الأنظمة الخاصة بالتعويض عن الأضرار في النشاط الذي تكثر فيه فرص الأخطار، و لا يمكن اعتبار المخاطر التي تحدث بالأشخاص و الأموال من جراء المنتجات المعيبة والمطروحة في السوق الجزائري أقل ضرراً من النشاطات السالفة، بل إن فكرة تحمل المخاطر وردت بقانون 09-03 و ما تلاه من تنظيمات قانونية، و التي تنطلق من قناعة راسخة بدور القانون في صيانة أمن الإنسان<sup>2</sup>. و حتى لو أن هذا القانون لا يتعلق مباشرة بتعويض المستهلكين عن فعل المنتجات المعيبة، فإنه يتيح القواعد الإجرائية و الوقائية أمام الهيئات العمومية الساهرة على حماية المستهلك. و قد يكون الالتزام العام بالسلامة الذي كرسه القانون دليلاً على أن حماية أمن الأشخاص و الأموال هدف في ذاته، لا يقبل من المؤسسات الإنتاجية و المقدمة للخدمات أن تهدده، من خلال طرح منتجات و خدمات لا تتوفر فيها صفتي الفعالية و الأمن.

و عليه نجد أن فكرة المخاطر لا يمكن اعتبارها غائبة عن فلسفة القانون الجزائري في هذا المجال، سواء كانت في القواعد العامة أو في أحكام القوانين الخاصة بحماية

<sup>1</sup> المر السهام، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص

جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، 2008-2009، ص 90.

<sup>2</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 201.

المستهلك و هذا يعني أنها قد تنهض كأساس قانوني يتضافر مع فكرة الخطأ لتأسيس مسؤولية المنتج في النظام القانوني الجزائري<sup>1</sup>.

يتميز نظام المسؤولية الذي أنشأه القانون الفرنسي بثلاث خصائص رئيسية<sup>2</sup>، فهو من جهة نظام خاص محدد للمسؤولية لا يمكن اعتباره من قبل المسؤولية العقدية كما لا يمكن اعتباره من قبل المسؤولية التقصيرية، و من ناحية ثانية قد أنشأ مسؤولية موضوعية تقوم على أساس ثبوت المسؤولية بمجرد ثبوت الضرر منسوبا إلى عيب المنتج، و أخيرا يتصل بالنظام العام بحيث لا يجوز للمنتج أن يتفق مع المضرور على استبعاده.

يستفاد من نصوص التوصية الأوروبية الصادرة في 25 جولية 1985 المواد من 1 إلى 17 أن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لا تقوم على الخطأ، سواء كان الخطأ ثابت أو مفترض، و إنما هي مسؤولية موضوعية تقوم عن الضرر الذي يحدثه المنتج المعيب أو بعبارة أخرى هي مسؤولية بقوة القانون<sup>3</sup>.

إن موضوع مخاطر التطور أخذ مفهوماً خاصاً، يطرح مشاكل خاصة هو إسناد عبء الأضرار، هذا يرجع لخاصية الجهل بالمخاطر الناجمة عن فعل المنتجات في نظام المؤسس عن المسؤولية المبنية عن الخطأ بما أن الخطر كان غير معلوم حينها، و هذا ما يفسر أنه في معظم الدول الأجنبية لا تعتبر المنتج مسؤول في حالة الضرر الناتج عن مخاطر التطور حتى لو كان عيب المنتج يؤدي في الأساس للمسؤولية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: مبررات الأخذ بفكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج

لقد قامت نظرية المخاطر على فكرة جوهرية، تنطلق من التركيز على الضرر وحده دونما الاهتمام بسلوك محدثه، وهو سر تسميتها بالنظرية الموضوعية فالأساس عندها

<sup>1</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> د.خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup>BORGHETTI Jean Sébastien, op.cit, p399.

يجد مبرره في العلاقة بين الضرر، و النشاط الممارس لا بين الخطأ و الضرر و لقد أسست هذه الأفكار على مبدئين:

المبدأ الأول: و يعرف بالمفهوم المقيد أو الخاص للنظرية، و يحلوا لأنصاره تسميته بفكرة المخاطر المقابلة للربح Risque- profit أو قاعدة الغرم بالغنم، و مؤداه أن من ينتفع بالشيء عليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع، أو بمعنى آخر أن مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه ربح من ذلك النشاط، فالفكرة لها ارتباط إذن، بالعائد الاقتصادي بمنظور القانون الاقتصادي، و لا تعير اهتماما إلى سلوكيات محدثي الأضرار.

المبدأ الثاني: الخطر المستحدث Risque-crée و يعتبر أكثر توافقا مع انتشار الحوادث و تنوعها، و مؤداه، أن كل من استحدث خطرا للغير سواء كان بنشاطه الشخصي أو باستخدامه أشياء خطيرة، يلزم بتعويض من لحقه ضرر من جرائها حتى و إن تنزه سلوكه عن الانحراف و الخطأ. ذلك أن قواعد العدالة. وقبلها القانوني وازن بين وضعية من لحقه الأذى و لم يكن له دور في إحداث الضرر و مركز المستغل للنشاط الذي استحدث الخطر فهي بلا شك تلزم الثاني بتعويض الأول.

أما عن المبررات التي تقدمها النظرية فيمكن تلخيصها في الآتي<sup>1</sup>:

1- لا يمكن قبول استفادة المشاريع الإنتاجية من عوائد التطور التكنولوجي دونما تحملها تكلفة الأضرار التي تنجر عن حوادثها. و لا يمكن قبول حجة من يرى أن الضرر هو عنصر من عناصر المخاطر و الذي يعتبر ضريبة لا مناص من تقبلها من ذلك التطور.

2- يتعين أن يقع الالتزام بالسلامة على محدثي المخاطر في المجتمع.

<sup>1</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 179.

3- إن عدم تحميل مخاطر الإنتاج للمهنيين و استفادتهم من مسؤولية مخففة، يتنافى مع التوجيه القضائي و الفقهي و القانوني، لتشديد التزامات المنتجين لتعزيز حماية ضحايا أضرار المنتجات و الخدمات.

4- لا شك أن مسلك نظرية المخاطر يتوافق مع الاتجاه السائد حالياً في القوانين الوضعية، و القاضي بضرورة الاهتمام بوضعية المضرورين، و خاصة ما يترتب عن المنتجات المعيبة، و هو ما يستجيب أيضاً مع ما يعرف حالياً بمبدأ الثروة تلزم " La richesse oblige " و مضمونه أن من يملك أكثر مطالب بالحماية، و القدرة على التأمين و تحمل تبعات الأخطار الماسة بالغير المؤمنين.

والمسؤولية المؤسسة على الخطأ لا تكون ملائمة لبعض المواقف الخاصة بالثلاثية المطلوب إثباتها وفقاً للقواعد العامة من خطأ و ضرر و علاقة سببية، لا تتاسب المضرورين من استخدام الأدوية، حيث يجب إقرار نظام خاص يضمن تعويض الضحايا عما يتعرضون له من أضرار نتيجة استخدام الدواء<sup>1</sup>.

فالدواء يعتبر منتج عالي التقنية، و نظراً لكل الصعوبات المحيطة بالمسؤولية المدنية الخطئية في مجال الدواء، كان لابد من البحث عن تطبيق المسؤولية الموضوعية، بحيث أن مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها الأدوية يمكن أن تقوم حتى و لو كان هذا المنتج لم يرتكب أي خطأ في جانبه<sup>2</sup>.

### المطلب الرابع: مدى مسؤولية الطبيب و الصيدلي و المنتج في ضوء نسبية مخاطر التطور العلمي للمنتج الطبي

الواقع أن مخاطر العمل الطبي ليست شيئاً آخر سوى الحادث الذي لا يمكن الاحتراز منه و إن كان تحققه أمراً محتملاً، سواء اتصل الأمر بأعمال لازمة للتشخيص أم بما تقتضيه

<sup>1</sup>د. شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 40.

<sup>2</sup>د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 522.

حالة المريض من تدخل علاجي أو جراحي. و مخاطر العمل الطبي بهذا المفهوم الضيق يرتبط مع الحدود الإنسانية للعمل الطبي ذاته و التي يتعذر معها إلزام الطبيب بضمان الشفاء أو الحد من التفاقم الحالة المرضية فهو لا يسأل عما يترتب عن العمل الطبي من آثار سلبية طالما التزم في أدائه بأصول المهنة و معطيات العلم.

و لكن مخاطر العمل الطبي كثيرا ما ترتبط باستخدام المنتجات الطبية من الدواء ومستلزمات التشخيص و الجراحة، أجهزة و أدوات، الأمر الذي يثير التساؤل عن مسؤولية الصانع عن تلك المخاطر. و للإجابة عن ذلك يلزم التتويه إلى أن مسؤولية الصانع تفترض أن هناك قصور في الصنعة كان يجب طبقا لمعطيات المعرفة العلمية و الفنية، أن يخلو المنتج من مثله، و أن هذا القصور يفسر، من منظور السببية مظاهر المساس بسلامة الغير، و لكن تلك العناصر لا يمكن أن تفترض ابتداء من تحقق مخاطر العمل الطبي، حتى و لو كان التدخل الطبي مرتبطا باستخدام المنتج<sup>1</sup>. و في مجال صناعة الدواء تتشابك العلاقات و تتعدد الأشخاص. و بالتالي يمكن أن تتعدد المسؤوليات أو تنشأ المسؤولية التضامنية بين جميع المسؤولين. كما أنه في إطار المسؤولية الموضوعية في مجال الدواء، يجب تحديد المسؤول أو بمعنى آخر على من تقع المسؤولية عند الإضرار بالغير؟

و يعتبرون منتجين كل من يطلعون بمسؤولية تنظيم مراكز العناية بعناصر جسم الإنسان وحفظها، لأجل إعادة الاستفادة، و كذلك من يقومون بتوريد أي منتج طبي فيمكن للمريض في المستشفى العام أو العيادة الخاصة أن يحرك دعوي المسؤولية ضدها بكل يسر على اعتبار أن المستشفى أو العيادة الخاصة هي من قامت بتوريد المنتج الطبي له و الذي ترتب على فعله إلحاق الضرر المطلوب التعويض عنه<sup>2</sup>. و لكن الأمر يأخذ منحى آخر فيما يتعلق بتصنيع الدواء الذي يؤدي إلى ضرر حتى لو نتج هذا الضرر عن أكثر من مصدر. فثمة مما عرض على القضاء الأمريكي قضية LLV.Ab-bott sinee تتلخص في أن امرأة حاملاً تناولت عقاراً يطلق عليه اسم Des كان من المعتاد أن يعطى

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 145.



يومذاك لمنع الإجهاض، و قد تبين بعد التطور في هذا الميدان أنه يتسبب في إصابة المولود بنوع نادر من السرطان، و قد ظهر السرطان و تطور بالفعل لدى الابنة الوليدة لتلك المرأة التي تناولته فأقامت الدعوى على 11 مصنعا من مجموع 200 مصنع يصنع هذا العقار لعدم استطاعتها تحديد المصنع الذي صنع العقار Des الذي تسبب في إصابتها بالسرطان، فرأت المحكمة أن المدعية قد قدمت سببا صحيحا و مشروعاً لدعوها ضد مصنعي هذا الدواء جميعا و أن هؤلاء هم أقدر على تحمل تعويض الإصابة الناجمة عن تصنيع منتج رديء، فحكمت على كل منهم بجزء من تعويض المستحق للمدعية باعتبار أن لكل مصنع حصة في سوق هذا العقار و أنه قد انتفع من تسويقه و هذا يمثل منظورا جديداً لمسؤولية القانونية و أنه يعبر بشكل أو بآخر عن فكرة "الغنم بالغرم" فالمصنعون جميعاً قد غنموا من تسويق العقار و عليهم جميعاً أن يغرموا<sup>1</sup>.

و من ناحية أخرى يعد منتج الدواء المتحمل الأول و الأساسي لواجب الالتزام بالإعلام و التبصير، إذ يعتبر أدرى الناس بخصائص ما ينتجه و بالتالي الأكثر قدرة والأفضل وضعا لتزويد المستهلك بالمعلومات عن السلع و الخدمات التي يتعامل فيها<sup>2</sup>. و من المؤكد أن الطبيب و الصيدلي يشتركان مع المنتج في التحمل واجب الإعلام بحكم علمهما بخصائص الدواء و صفاته، و إن أمكن أن يتفوقوا عليه في ذلك في بعض الأحوال، حيث يمكن القول بأن علمهما في ذلك المجال هو علم متخصص، فالطبيب هو القادر على القياس العلمي لمدى ملائمة الدواء لمريضه، أو لمدى احتمالية العلاج في منظور هذا الدواء أو غيره، و الصيدلي البائع هو الأقدر على إيصال المعلومات الصحيحة عن الدواء للمريض.

فالتقدم العلمي الحديث في مجال الفنون الطبية. ووصولها لدرجة بعيدة من التقدم فرض بالضرورة على الأطباء الإفصاح عن بعض التفاصيل التي قد تؤثر على المريض و التي لا يسمح تفكيره لفهمها، و إن كان التزامه في ذلك يجب أن يكون بعيدا

<sup>1</sup> إبراهيم حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 137.

<sup>2</sup> السيد محمد عمران، الالتزام بالإخبار (دراسة مقارنة)، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 110.

عن الخوض في التفاصيل العلمية الدقيقة. كما يجب أن يقوم المنتج بواجب الإعلام والتحذير بنفسه، و لا يكفيه في ذلك مجرد الاعتماد على وكلائه، حيث لا يجوز له أن يوكل مهمة التحذير للصيادلة حال توزيع الدواء<sup>1</sup>.

و في محاولة البحث عن الأساس القانوني للتعويض، قرر البعض بأن الأضرار الناتجة عن الحادثة الطبية<sup>2</sup>، و إن كانت لا تتعلق بالنطاق العقدي، فإنها تعد ترجمة للمخاطر التي تكمن في النشاط الإنساني أكثر من كونها تبعة من تبعات عدم التنفيذ العقدي.

و يراعي أن الأساس القانوني للتعويض وفق النطاق التقييري يحقق كما قرر البعض ميزة للمضرورين من المرض و هي اكتسابهم حقوقا مباشرة في التعويض. و التي ينبغي أن يكون من شأنها توفير حماية للمضرورين من الحوادث الطبية بالنظر إلى التطور الحادث في تقنيات المنتجات الطبية كأشياء تلازمها المخاطر الطبية و التي يمكن الاستغناء عنها، فهي من مستلزمات العمل الطبي في جميع مراحلها<sup>3</sup>.

و بالتالي لا يقع على عاتق المضرور في حالة وقوع الحادث إثبات الخطأ الذي تم ارتكابه عند تصنيع أو تصميم أو تقديم المنتج، و إنما يكفيه فقط أن يثبت الضرر الذي لحق به<sup>4</sup> طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء فيما يتعلق بمسؤولية صانع المنتجات الطبية، أو الصيدلي أو الطبيب، و مما سبق طرحه يعتبر إثبات الخطأ أمر في غاية الصعوبة في مجال الدواء، لأن هذا المنتج يعد مركب معقدا في مكوناته

<sup>1</sup>د.سرور محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1983، ص 26.

<sup>2</sup>إن تحديد المقصود بالحدث الطبي أو مخاطر العلاج يكتسي أهمية كبيرة إذ يمكن على أساسه التمييز ما بين التعويض عن هذه الحوادث أو التداعيات أو المخاطر و ما بين المسؤولية الطبية التقليدية و التي تستند إلى خطأ واجب الإثبات يقع من مباشرة العمل الطبي. بلخوان غزلان ، نظام التعويض عن حوادث الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2008-2009 . ص 118.

<sup>3</sup> د. أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 213.

<sup>4</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 501.

الكيميائية و الأسرار المحاطة به، و بالتالي يكون المضرور بدون سلاح أمام هذه التقنية السرية جداً للدواء مما يؤثر على إمكانية الحصول على تعويض<sup>1</sup>.

و كأثر للتفاوت الغير الواضح في القانون العام عنه في القانون الخاص، هناك تطور

ملحوظ للمسؤولية الإدارية صوب الغاية لتعويض المضرورين في المستشفيات العامة<sup>2</sup>

### الفرع الأول: مدى خروج الطبيب عن المعطيات العلمية الحديثة في مرحلة وصف العلاج و تشخيص المرض

إن الأضرار التي تصيب المريض بسبب الأدوية التي يتعاطها قد تثير مسؤولية

الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسؤوليتهم معاً مجتمعين<sup>3</sup>، فقد يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة للمريض في عيادته، و هنا يقع على الطبيب بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية التزاماً آخر بالسلامة يتبلور في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها و بخصائصها المعهودة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها، فيسأل الطبيب عند إخلاله بالالتزام بتحقيق نتيجة مالم يقدم دليل على وجود السبب الأجنبي الغير منسوب إليه<sup>4</sup>.

كما ينبغي على الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي أن يوائم بين الواجب الفني و بين المعطيات المكتسبة، بقصد حماية المريض من جهة، و عدم قتل روح الإبداع والابتكار

<sup>1</sup> ظاهر مشاقبة جابر محمد، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص 45.

<sup>2</sup> قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا أبرم المريض مع مستشفى خاص عقدا يلتزم بمقتضاه هذا الأخير ضمان العلاج بدون ضرر، و الالتزام بالسلامة و تحقيق النتيجة و خاصة فيما يتعلق بالمنتجات الطبية كالدواء. إن النظام مطبق على الأضرار المسببة من المنتجات الطبية في مؤسسة استشفائية خاصة هو نظام مسؤولية بدون خطأ. و قد يكون التعويض من شركة التأمين يتعين على المؤمن التعويض عنها. لكن لا يمكن أن يكون ضمان السلامة كاملاً بوجود مخاطر استثنائية كافتراض وجود مخاطر التطور.

VAYRE Pierre, VANNINEUSE Alain, Le risque annoncé de la pratique chirurgicale ( complications, dommages, responsabilité, indemnisation),springer- verlag, France, 2003.p884.

<sup>3</sup> د. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 227.

<sup>4</sup> د. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، نفس المرجع، ص 228.

عنده. لذلك يجب معرفة مدى الغلط العلمي في التشخيص بالمقارنة مع مضمون المعطيات العلمية و كذلك أساليب اختيار العلاج المناسب للمريض.

والالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب، يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة<sup>1</sup>.

وتعتبر مرحلة التشخيص هي البداية في العلاقة بين الطبيب و المريض، فإذا كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحا و دقيقا استطاع أن يصف له العلاج الملائم لحالته المرضية. و إذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته و شفائه فاشلة هي الأخرى<sup>2</sup>.

كما ينبغي التأكد على مسلمة علمية، أنه يوجد العديد من النظريات العلمية الطبية التي لازالت متضاربة و متعارضة و لها من يؤيدها من العلماء و الأطباء، لذا لا تتدخل المحاكم في ترجيح رأي علمي دون آخر أو طريقة في التشخيص دون أخرى، طالما كان لتلك الآراء مؤيدها<sup>3</sup>. إذ أنه هناك وجود حدود دنيا في مزاوله مهنة الطب لو انحدر عنها الطبيب عد ذلك إغفالا أكبر لواجبات المهنة، فإن العلوم الطبية تتقدم بشكل مستمر و تتطور معها طرق العلاج، ما يفتح الخيار واسعا أمام الطبيب لاختيار ما يراه أكثر فعالية في شفاء المريض و لا يعذر إذا ظل جامداً أمام التطور العلمي، متمسكا بوسائل علاج هجرها زملائه. فلا بد من أن يكون ملماً بالوسائل الحديثة التي استقرت الهيئات العلمية على إتباعها. فينبغي على الطبيب أن يكون عمله وفق الأصول العلمية المتبعة. و لا يأخذ بالأساليب الغير العلمية أو التي مازالت قيد البحث و التجريب<sup>4</sup>. كما يسأل الطبيب عن المعلومات التي يفترض به أن يعرفها. فتثار مسؤوليته إذا قدم

<sup>1</sup> ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 23-01-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008.

<sup>2</sup> حمادي الحلبوسي إبراهيم، المرجع السابق، ص138.

<sup>3</sup> على عصام غصن، خطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 63.

<sup>4</sup> ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و توزيع ، الأردن

2002 ، ص 121.

علاجاً لم يؤدّن بعد باستعماله، لكن عند تجاوز العلاج لمرحلة التجربة فإنه يمكن للطبيب أن يصفه حتى و لو كان هناك الجدل بشأنه<sup>1</sup>.

و لقد شدد المشرع الجزائري من مسؤولية الأطباء نظراً لتطور العلم من جهة ولظروف عمل الطبيب التي كثيراً ما تكون مريحة من جهة أخرى، و توافر وسائل العلاج و المعدات المساعدة على ذلك من جهة ثالثة<sup>2</sup>.

وقد تقوم مسؤولية الطبيب عند كتابته للوصفة الطبية، وعند إهماله أو عدم احتياظه مثلاً في اختيار الدواء المناسب أو كتابة الدواء لمريض بخط غير مقروء فيقوم الصيدلي بصرف دواء آخر يترتب عليه الوفاة، يعتبر ذلك إخلالاً بالتزام قانوني يستوجب عقاب مرتكبه<sup>3</sup>. فإذا قام الطبيب بتقديم الدواء للمريض بعيادته فإنه إلى جانب التزامه ببذل العناية يقوم عليه التزام آخر بالسلامة، فلا يعطي المريض دواء ضار أو فاسد.

كما لا يجوز للطبيب تركيب دواء لأن ذلك من صميم عمل الصيدلي و لو كانت ثقافته العلمية تمكنه من ذلك<sup>4</sup>.

لكن ثمة سؤال يقتضي طرحه في هذا السياق، هو عن إقدام الطبيب على وصف دواء أقرته وزارة الصحة و من تم تبين ضرره لاحقاً، هل يشكل خطأً من جانب الطبيب و هل يظل مسؤولاً عن خطئه الجسيم؟

إن الإذن المعطى من الوزارة الصحة لا يخرج عن كونه إجازة إدارية و ليس نصراً قانونياً؛ إذ يقع على الطبيب مراعاة التناسب مع الفائدة المرجوة التي يمكن أن تتجم

<sup>1</sup> على عصام غصن، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> د. رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 2، 2008، ص 101.

<sup>3</sup> د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 92.

<sup>4</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2006، ص 72.

عنه<sup>1</sup>. فيجب عليه مراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج<sup>2</sup>.

إن مسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره إلا إذا أثبت أن العلاج أظهر جهلاً بأصول العلم و الفن الطبي، فالمسألة لا تتعلق بكمية العلاج و كثافته و إنما بنوعية العلاج و على اعتماده أفضل الطرق و الوسائل العلاجية التي توصل إليها التطور العلمي شرط أن يكون مناسباً للمريض<sup>3</sup>. فإن فرط في إتباع هذه الأصول أو مخالفتها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر حسب تعدد الفعل و النتيجة أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله أيا كانت درجة جسامه الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه<sup>4</sup>.

أما الأضرار الناشئة عن استعمال أجهزة و أدوات معينة أو غير دقيقة فإنه يسأل عنها مباشرة نظراً لتعقيدها الفنية لأن التزامه هنا هو التزام بنتيجة، و إذا كانت مشروعية العمل الطبي مشروطة برضاء المريض، فإنها من ناحية أخرى مشروطة بأن تكون الغاية من هذا العمل علاجية، مؤدى ذلك أنه على الطبيب أن يراعي ما يسمى بقاعدة التناسب التي تقضي أن يكون هناك تعادل بين مخاطر العمل الطبي، أيا كانت طبيعته و بين النتائج المأمول تحقيقها من وراءه<sup>5</sup>.

إن افتراض الخطأ من جانب الطبيب اعتماداً على التكنولوجيا الحديثة و التطورات العلمية المتسارعة الخطر، لم يحسم الأمر تماماً فمن غير المعقول أن يتابع الطبيب على كل ما قد يحصل إلى حد تحمله للأخطاء الغير المحسوبة للجهاز المستخدم، فلم يقل أحد بأن دور الطبيب أصبح مستقلاً فحسب أو ملزماً برأي علمي دون سواه، فمع تقنيات العالية بالتكنولوجيا يبقى الطبيب صاحب الدور الأساسي في العملية العلاجية. إلا أن التقدم قد أضاف نوع من التغيير في قواعد المسؤولية المفترضة و لكنه من المؤكد

<sup>1</sup> على غصن عصام، نفس المرجع، ص 68.

<sup>2</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> على غصن عصام، نفس المرجع، ص 68.

<sup>4</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>5</sup> د محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، دار الجامع الجديدة، لإسكندرية، مصر، 2006، ص 202.

أن لديه القناعة بضرورة تحمل الطبيب نتائج إهماله لاستخدامه أسلوب علاج فاته الزمن. فهل يعقل من باب المخالفة أن الطبيب سيعفى من المسؤولية الجنائية لمجرد استخدامه لوسيلة حديثة أو رأياً علمياً جديداً؟ و لكن مما لا ريب فيه أن الطبيب سيسأل عن استخدام جهاز معطوب، مثلما يسأل عن استخدام جهاز قديم جداً و لا يتفق مع القيمة العلمية الثابتة إذ لا يعقل استعماله لوسائل تخالف التطور العلمي الحديث<sup>1</sup>.

ودور القاضي في مجال إثبات الخطأ ذو الطبيعة الفنية يراعي توافر أركان المسؤولية الطبية، من خطأ صدر عن الطبيب، و ضرر أصاب المريض، و العلاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و للقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه الأركان التي يلزم أن تكون واضحة لديه على نحو لا لبس فيه و لا غموض، فهو لا يحكم من منطلق الشك. و قد يتطلب حكمه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء في حالة الخطأ الفني و ذلك لأن المفاضلة بين النظريات ليست من مهمة القاضي<sup>2</sup>.

و تجدر الإشارة أن الأصل في التعويض الذي يستحقه المريض أن يكون قضائياً إذ أن للقاضي سلطة في استجلاء التحقيق و معرفة مقدار الضرر الذي حل بالمريض و جبره بطريق التعويض، و يشمل التعويض جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف شراء الدواء، و كذلك النفقات التي أنفقها المريض جراء الضرر كما يشمل ما فات المريض من كسب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> من بين قرارات القضاء الفرنسي القرار القاضي بأنه " إذا لم تأخذ محكمة الاستئناف برأي خبير و قضت بإدانة الطبيب الأشعة الذي عالج أطفالاً صغاراً بأشعة اكس مستخدماً أجهزة قديمة ترك استعمالها منذ زمن بعيد، بالإضافة إلى أن فائدتها في العلاج أقل بكثير من الأجهزة الحديثة التي كانت شائعة في ذلك الحين، كما أنه قد تجاوز عدد الجلسات المقررة للعلاج. فإن الحكم انتهى إلى أن الطبيب يعتبر قد ارتكب رعوناً و إهمالاً لعدم تتبعه و إتباعه وسائل العلم الحديث و بالإضافة إلى مخالفة التزامه التعاقدية فإنه يكون حكماً سليماً لا طعن عليه. باسم محمد شهاب الحماية الجنائية ضد مخاطر التلوث الإشعاعي، دراسة قانونية مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة وهران، 2001-2002. ص 114.

<sup>2</sup> حمادي الحلبوسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 192.

<sup>3</sup> حمادي الحلبوسي إبراهيم، نفس المرجع، ص 225.

## الفرع الثاني: طبيعة التزام الصيدلي في ظل المخاطر التي تصاحب تطور إنتاج الدواء

الحديث عن طبيعة التزام الصيدلي في مجال عمله يختلف حول ما إذا كان التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة فقد يرى البعض أن الصيدلي قياساً على الطبيب يقتصر دوره على الالتزام ببذل عناية و الحذر، و الحيطه في بيع الدواء، و يرى البعض الآخر أنه على عكس الحال بالنسبة للطبيب فإن الصيدلي يوجد في موقف مختلف إذ أن هذا الأخير يلتزم بالقيام بعمل له طبيعة خاصة بحيث أن مجرد عدم تنفيذ العمل أو تنفيذه بطريقة معينة يمكن أن يؤدي إلى نتائج ضارة يتحمل هو مسؤوليته<sup>1</sup>. إذن هو التزم بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية<sup>2</sup>. و يبدو ذلك في حالة التزم الصيدلي بتركيب دواء بنسب معينة. فيسأل عن أي خلل في التركيب أو فساد العناصر و ما قد يترتب على ذلك من أضرار<sup>3</sup>.

- يقوم أحيانا الصيدلي بتحضير الأدوية و تركيبها في صيدليته سواء بنفسه أو بالاستعانة بمساعديه و يتأكد ذلك خصوصا في حالة إشارة الطبيب إلى الأدوية الوصفية ضمن الوصفة الطبية، أو تلك الأدوية القابلة للتحضير بالصيدلية تميزا عن النوع الآخر من الأدوية المسمى بالأدوية الجاهزة التي تصنع بمؤسسات إنتاج الأدوية. من هذا المنطلق يعد ضروريا أن تحتوي كل صيدلية تركيب فيها الأدوية على المستلزمات و المواد الأساسية لتحضير الأدوية، ويقع على عاتق الصيدلي في هذه الحالة واجب الرقابة على تحضير المنتج قبل تسليمه، من ناحية التركيز و المقادير وكذا الجرعات بالإضافة إلى بيان طريقة استعماله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. أحمد سعيد زقرد، الرشته "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة مصر 2007، ص85.

<sup>2</sup> د. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 229.

<sup>3</sup> طباح شريف، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر 2005، ص 80.

<sup>4</sup> برني كريمة، المسؤولية الجزائرية للصيدلي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الجزائري، كلية العلوم القانونية و الإدارية و العلوم السياسية، جامعة بشار، 2008-2009، ص 56.



و إباحة عمل الصيدلي تقوم على مجموعة من الشروط: بحيث يجب أن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية بحسب تعمد الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله<sup>1</sup>.

و الجدير بالملاحظة أن إضفاء نوع من المسؤولية المفترضة على عاتق الصيدلي كالصانع أو البائع دون تفرقة بين ماهية الالتزامات التي يتحملها يصطدم بعقبات لا نجدها في بيوع المنتجات الأخرى، فالمنتج لا يلتزم إلا بضمان سلامة منتجاته بينما التزامات الصيدلي تتعدى مجرد الالتزام بضمان سلامة الدواء لتشمل الالتزام بالرقابة على الأدوية، و فحص الوصفة الطبية و التأكيد من صفة محررها. كما أن الصيدلي المسؤول في المؤسسة الإنتاجية يجب عليه إنتاج أدوية تستجيب لما هو مرخص به و تطابق التنظيم المعمول به، و لا يعرض المرضى لأي خطر يمس بسلامتهم في النوعية و الفعالية كما يجب على المؤسسة أن تستعين بنظام التأمين لمراقبة جودة و استعمال الأدوية و تسيير المخاطر.

لا شك أن تطور صناعة الدواء قد تطورت في العالم و تعقدت صور الأدوية وأشكالها. و من هنا كانت عملية إعداد، و بيع الدواء حكراً على طائفة الصيادلة بحكم تخصصهم و خبرتهم. و لا شك أن تعدد و تعقد المنتجات الصيدلانية له تأثيره على الصحة بصفة عامة. و يبرر هذا التشدد بالنظر إلى التقدم العلمي، و الطبي في تشخيص الأمراض الذي توازي معه في نفس الوقت التقدم الرهيب في مدى فعالية الأدوية و بالتالي زيادة نسبة المخاطر التي يمكن أن تنشأ عنها<sup>2</sup>.

فما مدى مسؤولية الصيدلي عن بيعه لدواء أثبت تطور العلم عدم صلاحيته؟ إذا كان الصيدلي يضمن سلامة الأدوية التي يبيعها أو يركبها، و نفس الشيء بالنسبة للصانع إلا أنهما لا يضمنان فعالية تلك الأدوية ومدى نجاحها في العلاج، فهو التزام بعناية

<sup>1</sup> عرفة السيد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 151.

<sup>2</sup> د. أحمد السعيد زقرد، المرجع السابق، ص 113.

يلتزمان بصدده بتقديم الدواء المتفق مع الأصول العلمية القائمة بهدف شفاء المريض و هما يشتركان في هذا المجال مع الطبيب في التزامه بالعناية<sup>1</sup>.

أما الحالة التي يقوم فيها الصيدلي بتسليم دواء بديل Suppléant فلا يكون الصيدلي قد خالف الالتزام بتسليم دواء مطابق<sup>2</sup> ولا يجوز له ممارسة سلطته في تقرير مدى قوة الدواء و فعاليتها، إلا أنه يسأل عن أي غلط أو خلط يتعلق بالأدوية التي يسلمها إلى المريض مقارنة بما هو مدون في الوصفة الطبية.

و تقوم مسؤولية الصيدلي كذلك فيما يبيعه من أدوية التي تورد له من مصانع الأدوية إذ أنه قادر من الناحية العلمية على التحقق من سلامة و صحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها و لكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على الصانع. و إذا كان الصيدلي يعلم بفساد الأدوية فإنه يشترك مع الصانع في المسؤولية<sup>3</sup>.

لكن لا تقوم مسؤولية الصيدلي إذا ما استمر في بيع دواء معين حتى تم اكتشاف دواء آخر أكثر فعالية و أقل إثارة للحساسية عند المريض، إذ يتعلق الأمر بالتقدم والتطور الطبي<sup>4</sup>.

إن مخاطر الطبية التي هي مصدر الضرر لا تستلزم بالضرورة وجود قصور أو خلل أو عيب في كافة صور المنتجات الطبية، و من ثم فلا ينال من استحقاق التعويض وجود هذا القصور أو الخلل أو العيب بصرف النظر عن إثبات مخاطر التطور العلمي من عدمه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> د. أحمد السعيد زقرد، نفس المرجع، ص 116.

<sup>3</sup> طبّاخ شريف، المرجع السابق، ص 80.

<sup>4</sup> منصور محمد حسين، نفس المرجع، ص 234؛ عرفة السيد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 152.

<sup>5</sup> د. أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص 210.

## المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية للمنتج ووسائل دفعها

### المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن المنتج المعيب

قد ينشأ عن استهلاك بعض من المنتجات العديد من المخاطر التي تمس بالصحة وأمن المستهلك مثل الأضرار الناتجة عن تناول المنتجات الغذائية و تناول بعض الأدوية. و استخدام الأجهزة الكهربائية و غيرها من المنتجات. و قد تكون تلك المنتجات أجنبية تطرح في الأسواق الوطنية. و هنا يبحث المستهلك عن المسؤول عن الضرر لمطالبته بالتعويض. و ترتبط بهذه المشكلة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن عمل المنتجات، إذ يقتضي ذلك أن نحدد أولاً الاتجاه العام في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية عن عمل المنتجات، تم نتعرض بعد ذلك للهدف الحمائي للمستهلك المضرور من ذلك.

### الفرع الأول: الاتجاه العام في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية عن عمل المنتجات المعيبة

يحكم القانون المحلي، كقاعدة عامة، المسؤولية التقصيرية، و يكون القانون واجب التطبيق مكان وقوع العمل الضار و أهمية تطبيق قانون مكان وقوع الفعل التقصيري يعد تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، و الذي بموجبه تطبق الدولة قانونها على الأفعال التي ارتكبت على إقليمها و يعتبر ذلك طبيعياً بالنظر إلى أن القانون الذي تصدره الدولة يسري داخل إقليمها على كل الأشخاص و الوقائع<sup>1</sup>.

قد يؤدي تطبيق المبدأ العام في اختصاص القانون المحلي إلى بعض النتائج التي لا تتفق و اعتبارات حماية المستهلك، كأن يطبق قانون لا يحقق الحماية المطلوبة أو لا يقرر تعويضاً عادلاً له. فالحاجة إلى حماية المستهلكين من المخاطر الناجمة عن استعمال

<sup>1</sup> د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر

الإسكندرية، مصر، 2009، ص 333.

المنتجات المعيبة تستلزم بحث مسؤولية مصدر هذه المنتجات من صناع و منتجين<sup>1</sup>. كما هو الحال في المجال التعاقدى، فإنه يجب الإسناد إلى القانون الأكثر صلاحية للمضرور و أعمال الإسناد التخييري في مجال المسؤولية عن عمل المنتج.

### الفرع الثاني: ضرورة الإسناد إلى القانون الأكثر صلاحية للشخص المضرور

يجب الإسناد إلى القانون الأكثر صلاحية للمضرور أو المصاب في مجال المسؤولية عن عمل المنتجات من أجل ضمان حصوله على التعويض المناسب لقاء الضرر الذي أصابه من استعمال المنتج المعيب. و يعد ذلك ضروريا لاستكمال الهدف الحمائي للمستهلك المضرور. و قد تعددت ضوابط الإسناد في هذا المجال من أجل التوصل إلى تطبيق القانون الأكثر صلاحية للمستهلك المضرور، و إن انحصرت هذه الاتجاهات في الإسناد إلى قانون المقر الرئيسي للمشروع أو قانون مكان صناعة المنتج، و قانون محل الإقامة المعتادة للشخص المضرور.

إن حماية المصاب أو المستهلك المضرور، تستلزم قصر الاختيار بين عدة قوانين على المستهلك المضرور. خاصة و أن إباحة الاختيار للصانع أو الشخص المسؤول يمكن من اختيار القانون الأكثر توافقا مع مصالحه و الأقل حماية للمستهلك. و على ذلك يجب أن يكون للمنتج المسؤول حق الاختيار لكنه مشروطاً باختيار القانون الأكثر صلاحية للمصاب، و أن يتولى القاضي التحقيق من هذا الشرط<sup>2</sup>.

و تعد العقود الدولية أداة لتسيير التجارة الدولية ووسيلة للمبادلات الاقتصادية عبر الحدود. ووجود هذه العقود يؤدي إلى وجود مشكلة تنازع القوانين و تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي. و حال مناقشة القانون الواجب التطبيق انتهى إلى أن هذه العقود هي من عقود الاستهلاك. أخضعها الفقه القانوني لقاعدة قانون الإرادة بمعنى أن عقود الاستهلاك كقاعدة عامة تخضع للقانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمناً. و لكن بتحفظ تام، و هو أن الفقه و غالبية التشريعات ترى أن اختيار

<sup>1</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، القاهرة، مصر، دار النهضة الحديثة، 1998، ص 4.

<sup>2</sup> د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 340.

الأطراف للقانون الواجب التطبيق، لا يجوز أن يستتبعه حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية. ولذلك فإن قانون الدولة التي يقيم فيها عادة هو الواجب التطبيق بما فيه من قواعد حمائية لذلك المستهلك بوصف أنه الطرف الضعيف أمام شركات الإنتاج و الخدمات العملاقة، و التي يكون رضاء المستهلك فيها محل شك و تأثير خارجي في هذه العقود<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الأضرار التي تغطيها المسؤولية

إن الأثر الذي يترتب عن مسؤولية المنتج المدنية عند إخلاله بواجبه القانوني أو التعاقدية يتمثل في مصلحة المضرور، حتى يتناسب التعويض مع ما أصابه من ضرر و لكي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث، و مصلحة المنتج التي تقتضي عدم إيقال كهاله بالمسؤولية حتى لا يشكل عقبة في مواصلة الإنتاج ومواجهة نفقات تطويره. و حتى يتقرر الحق في التعويض، لا بد من الإلمام بالأنواع المختلفة للأضرار الواجب التعويض عنها<sup>2</sup>. و من هنا لا بد من تحديد طرق تعويض المتضرر و قواعد تقديره لتعرض بعدها إلى وسائل دفع المسؤولية.

يختلف موقف الاتفاقيات الدولية بشأن تحديد الأضرار التي تغطيها مسؤولية المنتج البعض منها وقف عند حد الأضرار الجسمانية التي وقعت بفعل استعمال واستهلاك المنتجات الضارة، و البعض الآخر تجاوز ذلك ليشمل الأضرار المالية التي تصيب الأموال و الممتلكات بالإضافة إلى الأضرار الأدبية.

فاتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على مسؤولية المنتج في ميدان تنازع القوانين أعطت معنى واسعاً للضرر الواجب تغطيته وفقاً لأحكام الاتفاقية. فالمنتج يسأل عن تعويض الأضرار التي تحدثها منتجاته فتصيب الأشخاص في أرواحهم و أجسامهم

<sup>1</sup> بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006، ص 71.

<sup>2</sup> مماش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 64.

و كذلك الأضرار التي تصيب الأموال أو الممتلكات، هذا بالإضافة إلى الخسارة الاقتصادية التي تلحقها بالمضرور من جراء إصابته بالضرر الجسماني أو المالي<sup>1</sup>، لكن بشروط و قيود، بحيث لا يسمح بمثل هذا التعويض إلا إذا كان مثل هذا الضرر مقترناً بأضرار أخرى، أي أضرار جسمانية أو مالية.

إن الضرر الذي يصيب المضرور قد يكون معنوياً، بدنياً، مباشراً متوقفاً أو غير متوقفاً كما قد يمتد الضرر بنوعيه المادي و المعنوي إلى أشخاص آخرين، فما مدى تمكين المضرور من جبر و تعويض عن الأضرار التي أصابته؟ و هل كل الأضرار موجبة للتعويض؟

إن التعويض قد يشمل تغطية كافة الأضرار الناجمة عن عيب المنتج<sup>2</sup>، سواء كانت أضرار مادية أو معنوية و كذلك الضرر المرتد، و يدخل في الحساب عند تعويض المضرور ما تكبده في سبيل العلاج، و كذا الضرر الاقتصادي الناشئ عن عدم القدرة على العمل سواء كانت مؤقتة أو دائمة، و كذلك التعويض عن فرص الكسب الفائت و هو ما يمثل ضرراً تجارياً قد يكون في إطار محدد<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: طرق تعويض المتضرر و قواعد تقديره

إن تطور فكرة التعويض عن الاعتداء على الأشخاص و أموالهم يعطي دلالة كبيرة على تطور القانون في ذلك الشأن، و لقد تكفلت معظم التشريعات بإيراد نصوص تهدف

<sup>1</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 256.

<sup>2</sup> حدوش فتيحة، المرجع السابق، ص 81

<sup>3</sup> Article 16 de la directive européenne 85-374 :1. Tout État membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 million d'Écus.

إلى جبر الأضرار التي قد تلحق بشخص الإنسان أو ماله خاصة تلك التي تحدثها المنتجات المعيبة<sup>1</sup>.

و لقد نصت المادة 176 من ق م ج على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

و من خلال هذا النص يمكن حصر شروط التنفيذ بطريق التعويض في ثلاثة شروط وهي:

1- أن يصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا بخطأ المدين كما لو كان ملتزما بتسليم منتج معين فهلك بخطئه. ويدخل في هذه الحالة أيضاً الغرض الذي يكون فيه التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه.

2- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا و لكن فيه إرهابا للمدين، و لا يؤدي العدول عنه إلى إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

3- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا و غير مرهق للمدين، إلا أن الطرفين قد اتفقا صراحة أو ضمنا على التنفيذ بطريق التعويض، بأن طلبه الدائن و وفاه إليه المدين أو على العكس عرضه المدين ووفاه الدائن.

أما بالنسبة للطرق التعويض فقد نصت المادة 131 من ق م ج على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 187.

نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير<sup>1</sup>.

و تنص المادة 132 يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسما كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً. و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. و يقدر التعويض بالنقد. على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناءً على طلب المضرور، بأن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع .

و من خلال النصين السابقين نجد أن المشرع قد جعل الأصل في التعويض إما أن يكون عينياً و إما أن يكون بمقابل و التعويض بمقابل إما أن يكون نقدياً أو غير نقدي وفي كل الأحوال يتعين أن يغطي التعويض كل صور الضرر الذي لحق المضرور وعليه فإن الطريقة التي حددها القانون للقاضي عند الحكم بتعويض الضرر سواء أكان ماديا أو جسمانياً هو أن يكون التعويض نقدياً كأصل عام، و القاعدة في هذا الشأن أن القاضي عندما يحكم بالتعويض النقدي فإنه يعطي للمضرور المبلغ المحكوم به.

أما بالنسبة لقواعد تقدير التعويض فقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية

<sup>1</sup> نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266: "تتفد إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة الآتية: إصلاح المنتج استبداله، رد ثمنه. كما تنص المادة 18 من نفس المرسوم: " يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان، بمجرد ظهور العيب، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك. و يمكن المحترف أن يطالب حسب نوع المنتج بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثلها في المكان الذي يوجد فيه المنتج المضمون. و يجب على المستهلك، في حالة عدم تنفيذ إلزامية الضمان في أجل يطابق الأعراف المهنية أن ينذر المحترف برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به. وإذا لم يستجب له، يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار. و يمكن المستهلك، في أثناء ذلك بغية تمكينه من الانتفاع بالمنتج المقتني، أن يأمر محترفا مؤهلا بإصلاح المنتج المعيب إذا كان ذلك ممكنا و على نفقة المحترف المخل بالتزاماته.



إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول. غير أنه إذا كان الضرر مصدره العقد، فلا يلتزم به المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد." يتضح من نص المادة أن التعويض الذي يحكم به القاضي للمضروور هو تعويض عما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إخلال المنتج بالتزامه و يتمثل الإخلال في عدم تنفيذ أو في التأخير فيه. و التعويض يشمل الضرر المباشر، كلما وجدت علاقة مباشرة يكون فيها الضرر نتيجة حتمية أو محققة للخطأ. فإذا تخلفت هذه العلاقة كنا بصدد ضرر غير مباشر، و قد يؤدي إخلال المدين بالتزامه إلى إصابة الدائن بأضرار متلاحقة يأتي بعضها إثر البعض الآخر و بعض هذه الأضرار تكون مباشرة يلتزم المدين بتعويض الدائن عنها و بعضها يكون غير مباشر لا يشملها التعويض، و ذلك ما نصت عليه المادة 182 بقولها: " يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ..."

و التعويض في المسؤولية العقدية يشمل الضرر المتوقع فقط إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً. أما في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض الضرر المتوقع و الغير المتوقع؛ و على ذلك فإن التعويض في هذا النوع الأخير من المسؤولية يشمل كل الضرر المباشر سواء أكان متوقعا أو غير متوقع، و لكن يتعين على القاضي عند تقدير التعويض أن يستظهر في حكمه عناصر الضرر المدعى بحدوثه و يناقش كل عنصر فيه على حدى لكي يتأكد من أحقية طالب التعويض في طلبه، فإن تبين له ثبوت هذا العنصر و قيام الدليل على وقوعه قدر التعويض الجابر له، و إن رأى غير ذلك رفض طلب التعويض. و هذا ما انتهى إليه المجلس الأعلى ( المحكمة العليا حاليا) في قراره بتاريخ 08-05-1985 حيث قرر أنه إذا كان التعويض يخضع في تقديره لسلطة القضاء فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملائمة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم ويعرضه للنقض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>ملف رقم 39694، بتاريخ 08\05\1985، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 3، 1989، ص 34.

و التعويض يشمل الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي، فالضرر الذي يصيب الإنسان قد يكون ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً، فالضرر المادي هو ما يمس الإنسان في مصالحه، كتلف ماله أو فوات منفعة أرضه، أو سيارته، أما الضرر الأدبي فهو لا يصيب الجانب المالي للمضروب، وإنما يمس مشاعره و عواطفه و التعويض يشمل نوعي الضرر المادي و الأدبي. و إذا كان على القاضي أن يذكر عناصر تقدير التعويض في الضرر المادي، فإنه يقدر الضرر المعنوي جزافاً دون ذكر عناصر تقديره و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2009\12\17 بأنه لا يستوجب في التعويض عن الضرر المعنوي ذكر عناصر التقدير<sup>1</sup>.

كما يشترط لتعويض الضرر أن يكون محققاً أو مؤكداً بمعنى أن يكون قد وقع فعلاً، أي الضرر الذي يمكن أن يقع أولاً يقع في المستقبل فإن التعويض لا يشملها و لا يقبل طلب التعويض عنه إلا مستقبلاً عندما يقع، ليقدر التعويض بقيمة الضرر وقت الحكم النهائي به.

إن تحديد وقت تقدير التعويض له أهمية كبيرة بالنسبة للمضروب المدعى في دعوى التعويض، حيث أنه يؤثر على حقه في التعويض بشكل يجبر الضرر الذي أصابه جبراً كاملاً. و القاعدة العامة تقضي بأن يكون وقت تقدير التعويض هو وقت النطق بالحكم الصادر بالتعويض سواء في مجال المسؤولية التقصيرية أم العقدية.

### المبحث الثالث: مدى قيام المسؤولية الجنائية للمنتج عن عيوب مخاطر النمو

نظراً لتنوع و اتساع طبقة المستهلكين و تعاظم الحاجة لحمايتهم، اتسع مفهوم الحماية و نطاقها عن ذي قبل، فلم يعد تدخل الدولة في العملية الاستهلاكية قاصراً على تحقيق مصلحة المستهلك في توفير السلع و المنتجات الآمنة في الأسواق بل توسع هذا التدخل

<sup>1</sup>ملف رقم 505072 الغرفة المدنية، بتاريخ 2009\12\17 المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2010، ص135.

ليشمل تحقيق مصالح أخرى للمستهلكين في كل السوق العالمية الاستهلاكية و متعلقاتها من حيث جودتها و سعرها و مواصفاتها، و تنظيم تداولها في الأسواق دون غش فيها<sup>1</sup>.

عند دراسة أحكام الركن المادي و المعنوي وفقاً لقوانين حماية المستهلك نجد أنها تختلف إلى حد ما عن أحكامه في قانون العقوبات، حيث أن المشرع قد يخرج عن هذه الأحكام نظراً لأن ما يتعلق منها بقانون العقوبات الاقتصادي يتميز بعدم الثبات. و من خصائصه المرونة و يتطور بتطور الظروف الاقتصادية، لأن السلوك لا يمكن أن يعتبر مشروعاً في وقت ما و غير مشروع في وقت آخر وفقاً لما تتطلبه مصلحة المجتمع. و لا يعرف القانون الجنائي جرائم بغير الركن المادي، و لا يكفي لقيام الجريمة و استحقاق العقاب عنها تحقق الركن المادي وحده بل يلزم أن يتوافر الركن المعنوي في جرائم الإضرار بالمستهلك الذي لا يختلف كثيراً عنه في جرائم القانون العام فتوجد أحكام مشتركة بينهما إلا أنه في بعض الأحيان لا يتقيد بنص الأحكام العامة المقررة في قانون العقوبات خاصة في الجرائم الاقتصادية التي تعرض مصالح المستهلك للخطر، حيث إنه تطور تطوراً كبيراً في تلك الجرائم إلى درجة أن البعض رأى فيه تشويهاً لفكرة القصد الجنائي كما هي معروفة في القانون العام. و من الأحكام المشتركة بين قانون العقوبات و قوانين حماية المستهلك و منها المتعلق بالجرائم الاقتصادية، أنه توجد جرائم عمدية و جرائم غير عمدية، و عادة تقرر العقوبات الشديدة للجرائم العمدية، كما أنه لا عبرة بالبائع في الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية و لا يتطلب القانون فيه قصداً جنائياً خاصاً<sup>2</sup>.

والمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي هي محل جدل. نظراً للتطور في العلاقات الاقتصادية و الاجتماعية و ما يصاحبه من تزايد في النشاط الفردي للأشخاص الطبيعيين الذي أصبح يتركز على تجمع الأفراد و الثروات في شكل شركات و مؤسسات، والذي أدى إلى تعاظم دور الأشخاص المعنوية في مجال الإنتاج و التوزيع والاستهلاك و ما صاحب ذلك من ظهور العديد من الجرائم الاقتصادية التي أضرت بمصالح

<sup>1</sup> على خلف أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)

دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 61.

<sup>2</sup> على خلف أحمد محمد محمود، نفس المرجع، ص 306.

المستهلكين. لهذا فقد اتجهت بعض التشريعات الجنائية المقارنة إلى قبول مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، عن الجرائم التي يرتكبها على نحو مؤسسي و ليس فردياً كإنتاج السلع الخطرة و الضارة و الاحتكار أو التلاعب بالأسعار<sup>1</sup>.

و لقد أقر المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجنائية لأشخاص المعنوية عندما تخالف أحكام القانون. و في نفس الوقت أنكر إمكانية توقيع عقوبات جنائية أصلية ضدها. و لكنه اتجه إلى تطبيق تدابير احترازية أو تدابير أمنية أو تقرير غرامة. وفقاً لنص المادة 9 من ق ع ج، إضافة إلى النص في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على تقرير بعض العقوبات التكميلية التي لا تسري إلا على الشخص الاعتباري منها: إغلاق مؤسسة أو حل الشخص الاعتباري، و الإقصاء من الصفقات العمومية و التي تعد بمثابة عقوبة الإعدام التي توقع على شخص طبيعي.

### المطلب الأول: المسؤولية عن الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك

إن المستهلك لا يمكنه الاستغناء عن ما يعرض أمامه من سلع و ما يقدم له من خدمات غير أن كثرتها و تنوعها، جعلت منه ضحية لمخاطرها نتيجة غش فيها أو فساد أو ضحية لدعاية كاذبة قصد ترويجها، هذه الأسباب كلها دفعت بالمشرع بأن يتدخل لتحقيق حماية المستهلك بأسلوب أكثر فعالية و ذلك بتقرير مسؤولية المنتج الجنائية. و ما تجدر إليه الإشارة أن مسؤولية المنتج الجنائية اتخذت أبعاداً واسعة بسبب تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية للدولة، ازدادت معها أهمية الاعتداد بمصالح المستهلك نتيجة اللجوء لنظام اقتصاد السوق و تحرير التجارة، حيث ساهمت هذه الظروف في ظهور فئة من المنتجين ترغب في الربح الفاحش و السريع بارتكابهم جرائم خطيرة

<sup>1</sup> لقد كان للقضاء الأمريكي الفضل في إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية نظراً لتطور النشاط الاقتصادي و تزايد دور الأشخاص المعنوية في المجتمع الأمريكي. و مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية لا تنفي أو توجب المسؤولية الشخصية للمساهمة في الفعل الإجرامي، حيث يسأل المديرون و المسؤولين على المستويات الإشراف عن الجرائم التي تبت ارتكابهم لها طالما وقعت في حدود السلطة المخولة لهم. علي خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 345.

عن طريق إغراق الأسواق بسلع غير مطابقة للمواصفات تضر بحياة المستهلك بصفة خاصة وتمس بدعائم الاقتصاد الوطني بصفة عامة<sup>1</sup>.

فأمام هذه التطورات، تبيين قصور القواعد التقليدية في مواجهة هذه الجرائم أو قمعها و تحديد جزاءها، لهذا تدخلت الدولة بتشريعاتها الخاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش و غيرها في كل مرحلة من مراحل إنتاج السلع حتى مرحلة اقتناءها وذلك بواسطة أجهزتها المكلفة بمهمة الرقابة من أجل ضمان السلامة.

إن مسؤولية المنتج عرفت تطوراً في إطار قانون العقوبات الاقتصادي، حيث وسع من نطاقها، إذ جعل مسؤولية المنتج قائمة حتى عن الأخطار التي يرتكبها الأشخاص الخاضعين لرقابته و بالتالي أي خطأ يرتكبه العامل الواقع تحت الإشراف يمكن تفسيره على أنه تقصير في واجب الإشراف، فهو خطأ يتكون من مخاطر لصيقة بالوظيفة خاصة في الصناعات الخاضعة للوائح الصادرة من أجل سلامة و صحة المستهلك. و بذلك تقع المسؤولية أساساً على المنتج الذي تفرض عليه شروط وأساليب استغلال صناعته<sup>2</sup>.

و الجرائم التي يرتكبها المنتج كثيرة و متنوعة و سننتقل إلى أهم ما جاء به التشريع بقصد ضمان سلامة المنتج؛ حيث وجدت مجموعة من القواعد العقابية التي توزعت بين قانون حماية المستهلك 03-09 و قانون العقوبات و ترتيباً عليه وردت جرائم الآتي ذكرها من خلال ما يلي:

<sup>1</sup> تنص المادة 73 من قانون رقم 03-09: "تعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار 200000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500000 كل من يخالف إلزامية أمن المنتج المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون." كما تنص المادة 75 من نفس القانون: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100000 دج إلى 500000 دج كل من يخالف إلزامية الضمان أو التنفيذ ضمان المنتج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون."

<sup>2</sup> على بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 88.

## الفرع الأول: جنحة القتل و الضرر و الجرح الخطأ الناتجة عن مخاطر المنتجات

قد يقع المنتج أو البائع وفقاً لظروف معينة، تحت طائلة العقاب الوارد في النصوص العامة لقانون العقوبات، و هي نصوص لم توضع بوجه خاص لعلاج مثل هذه الوضعيات<sup>1</sup>، و لكن يجوز تطبيقها عليها، فهناك حالات قد تؤدي فيها المنتجات أو الخدمات المقدمة إلى المستهلكين إلى تسبب أضرار لهم كالوفاة، والأمراض أو الجروح. فالمحترف الذي يعرض في السوق منتجاً أو خدمة خطيرة، لا يتوفر له القصد الجنائي في المساس بحياة الغير أو سلامته. وقد يحدث أن يكون المحترف على علم بالخطر الذي سيلحق بالمستهلك، غير أن العلم بالأضرار الاحتمالية مهما كان غير مقبول فإنه لا يمكن تشبيهه بإرادة الجاني في ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها و انصراف قصده إلى تسبب ضرر معين<sup>2</sup>.

و عليه فإن نصوص قانون العقوبات التي يمكن إعمالها في مجال حماية المستهلك هي تلك النصوص التي تعاقب على المساس الغير العمدي بحياة الشخص أو سلامته. وقد يسوي المشرع في الجرائم الاقتصادية بين العمد و الإهمال. فبمجرد وقوع المخالفة تقع الجريمة، سواء تعمد الجاني المخالفة أو وقعت بسبب إهماله أو عدم احتياطه، بالإضافة إلى الخطأ المفضي من قبل المتهم، حتى يثبت عدم وقوعه فيه<sup>3</sup>.

إن الجرائم الغير العمدية لا تقوم إلا على الخطأ، و هو معيار عام لما يتمثل في انحراف سلوك الشخص عما هو معتاد و هذه الصور على تعددها تتباين فيما بينها في نوع المخاطر على حسب درجاتها، و بالتالي يتعين على المشرع أن يتدخل ليحدد ما يكون مجرم في تقديره مع بيان عناصر الخطأ في كل منها. إذ لا يجوز أن تؤاخذهم

<sup>1</sup> لذلك كان من المناسب استبعاد أحكام قانون العقوبات التي تنص على عقاب عن الأفعال الماسة بحياة الشخص أو سلامته كالقتل المنصوص عليه في المادة 254 من قانون العقوبات و التسميم في المادة 260 من نفس القانون.

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 436.

<sup>3</sup> علي خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 315.

بما يجهلون<sup>1</sup>، و لا يمكن إسناد الجريمة إلى المنتج الموزع أو مؤدي الخدمة إذ لم يترتب الضرر نتيجة الإهمال أو التقصير.

إن المسؤولية الجنائية بالنظر إلى أركان القتل و الجرح و الضرب الخطأ في الجرائم الاقتصادية لا تأخذ بعين الاعتبار عموماً بنتيجة الجريمة إذ يجوز اعتبار الجاني مسؤولاً دون الحاجة إلى إثبات وجود ضرر معين، فيكفي لقيام جريمة الغش أن تقع على منتجات أو مواد وضعت أو عرضت للبيع، كما أن المادة 429 من قانون العقوبات تعاقب على مجرد المحاولة، بنفس عقوبة الجريمة التامة. وعلى العكس فإن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 288-289 من قانون العقوبات تقتضي أن تكون نتيجتها إصابة الشخص في سلامة جسمه أو صحته، في حين أنه في جريمة الغش فإنها تقوم على انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة كما يتطلبها القانون. و بحكم المجال الواسع لهذه الجرائم، فإنه يجوز تطبيقها على المحترف الذي تترتب عن أفعاله أضرار بصحة و سلامة مستعملي المنتجات والخدمات. فالضرر هو السبب الرئيسي للجزاء في جرائم الإهمال. كما يكون الخطأ في مثل هذه الجرائم بفعل سلبي إذا ترتب على الجاني التزام قانوني أو تعاقدية، فامتنع عنه إهمالاً منه و تقصيراً، وقد يكون بفعل إيجابي وهي في هذا تختلف عن جريمة التعريض للخطر المنصوص عليها في المادة 1223 من قانون العقوبات الفرنسي، التي يتعين لقيامها حصول خرق لالتزام خاص بالسلامة. بينما يكفي لقيام الجرائم السابقة حصول مخالفة لقانون أو للائحة، بل يكفي لقيامها مجرد الإهمال أو التقصير<sup>2</sup>.

و يمكن تصور قيام جرائم القتل أو الضرب و الجرح الخطأ في مجال حماية المستهلك في حالة الإخلال بالالتزام العام بالسلامة المنصوص عليه في المادة 4 من قانون 09-03 كلما ترتب في الإخلال السابق ضرر جسماني.

و على ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى تقرير المسؤولية الجنائية لمنتج المواد الكيميائية أهمل واجب إعلام زبائنه من خلال وجود عيب في تصور المنتج، أو خطأ في الإنتاج

<sup>1</sup> علي خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 318.

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 438.

أو في عدم كفاية مراقبة المنتج في شكله النهائي، أو في انعدام الإعلام المتعلق بمخاطر الاستعمال.

و في مجال الجرائم الغير العمدية كالقتل أو الجرح و الضرب الخطأ يجب أن يبين حكم الإدانة قيام الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر بياناً كافياً بوصفها ركناً من أركان الجريمة. بعد إجراء الخبرة التي يأمر بها القاضي الجزائي في مجال الإصابات الناشئة عن استعمال منتج ما. كما يمكن استبعاد المسؤولية الجزائية إذ خلص تقرير الخبرة إلى أن الوفاة أو الإصابة، يمكن تصور وقوعها في غياب أي استعمال للمنتج. و إذا خلصت الخبرة إلى أن خطأ المنتج، الموزع أو مؤدي الخدمة قد ساهم و لو بشكل ثانوي في تحقق الضرر. فإن ذلك يكون كافياً للقول بتوافر الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر، أما إذا انعدمت الرابطة السببية، فإنه يترتب على ذلك عدم قيام الجريمة كما لو كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي مثل خطأ الضحية نفسه أو فعل الغير أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة. و الإشكالية تطرح في مدى اعتبار مخاطر التطور كسبب خفي لعدم قيام المسؤولية الجنائية للمنتج. خاصة و أنه لم يكن في مقدوره اكتشاف العيب بسبب حالة المعرفة العلمية في ذلك الوقت. هذا ما قد يرجع لإرادة المشرعين في تقرير الجزاء أو انتفاءه على المنتج في حالة مخاطر النمو. أو في حالة جنحة تعريض الغير للخطر من خلال عدم أخذ احتياطاته الضرورية و تعريض سلامة المستهلك للخطر.

### الفرع الثاني: مدى قيام جنحة تعريض الغير للخطر في ظل مخاطر التطور العلمي

لقد تفتن الفقهاء في فرنسا و أوروبا إلى أن الواقع الاقتصادي و الاجتماعي أفرز خطورة بعض التصرفات التي قد تصدر من الأشخاص و تتضمن مخاطر معينة قد تتحقق و قد لا تحقق. و لكنها إذا تحققت سببت ضرراً جسيماً للغير، لذلك لا بد من العقاب على هذه الرغبة في تعمد إحداث المخاطر و ارتكابها، و لكن رغم ما قد ينتج عنها من مضار فهي نتائج ضارة لم يرد لها الفاعل. و لكنه كان ينتظر وقوعها بالنظر إلى الظروف المحيطة و تلك المنزلة الوسطى بين الخطأ العمد و بين خطأ الإهمال.



و هي جريمة لا تنشأ إلا بمناسبة الإخلال بالالتزام خاص بالسلامة و الحيطة نص عليه القانون أو تفرضه اللوائح و النظم.

لكن لم يبين نص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري على غرار نص المادة 223-216 من قانون العقوبات الفرنسي معنى الخطر، لذلك تصدى الفقه و القضاء بصفة متلاحقة لبيان خصائص الخطر، مؤكدين على ضرورة أن الشخص الذي يعلم بالخطر هو وحده الذي يقع عليه التزام بالمساعدة<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 182 بأنه يعاقب من ثلاثة أشهر إلى 5 سنوات و بغرامة من 500 إلى 1500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

و لضرورة المعاقبة على هذا الفعل نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 223-1 لكن أثبت التطبيق أنها ليست متعلقة بجريمة حوادث السيارات فقط، بل أمكن تطبيقها في مجالات عديدة كمخاطر حوادث العمل و المخاطر الناجمة عن عرض بعض المنتجات و الخدمات للاستهلاك<sup>2</sup>.

فالركن المادي لهذه الجريمة يبين ثبوت خرق التزام خاص بالسلامة أو الحيطة يفرضه القانون أو التنظيم، و منها نصوص قانون الاستهلاك المتعلقة بصحة و سلامة المستهلك و في غياب هذا الالتزام لا ضرورة لبحث العناصر الأخرى للجريمة، إذن لا بد من وجود التزام خاص بالسلامة و الحيطة.

أما الركن المعنوي فيكاد يجمع الفقه و القضاء على أن مجرد الإهمال أو عدم الاحتراز لا يكفي لقيام هذه الجريمة، و أن المقصود من كلمة *délibéré* الواردة في نص

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق الجزائر، 2006.

<sup>2</sup> في ظل قانون العقوبات الفرنسي فإن التعرض للخطر لا يعتبر ظرفا مشدداً لجريمة أخرى بل يعتبر في حد ذاته جريمة مستقلة يخضع تقييمها لتوافر أركان معينة د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع ص 444.

المادة 223-1 هو أن يكون الجاني عالماً بالخطر المستحدث، و أن يعتمد رغم ذلك تجاوزه معرضاً للخطر صحة الغير و سلامته. و بتعبير آخر فإن الجاني لم يكن راغباً في النتائج الضارة لفعله و لكنه كان يعلم باحتمال حدوثها. و هو في هذا يعد مرتكباً لتدليس احتمالي *un dol éventuel*، و هو في منزلة وسطى بين قصد الإضرار المتطلب في الجرائم العمدية، و مجرد الإهمال المتطلب في الجرائم الغير العمدية فهذه الجريمة الخاصة بتعريض الغير للمخاطر يجوز أن يقترفها شخص طبيعي أو شخص معنوي. كما يجوز أن تقوم حتى في غياب أو انعدام أية نتيجة ضارة و من هنا تأتي أهمية سلطة القاضي الجنائي التقديرية في إطار هذه الجريمة.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع أوجب إخلالاً أو خرقاً "ظاهر العمد" *manifestement délibérée* للالتزام خاص، و لعل القصد من إيراد كلمة *manifestement*، التأكيد على الطابع العمدية، و وجوب استخلاص ذلك من خلال أدلة واضحة، وليس مجرد فرضيات أو قرائن بسيطة.

و بالإضافة إلى الركن المادي و المعنوي لجريمة تعريض الغير للخطر لا بد من قيام رابطة سببية مباشرة بين الفعل و الخطر و في ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية: "أن جنحة تعريض الغير للخطر لا تقوم، إلا إذا كان الإخلال المنصوص عليه في المادة 223 من قانون العقوبات الفرنسي السبب المباشر و الحال للخطر الذي تعرض له الغير".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن جريمة الغش في المنتج

تعد جريمة الغش في البضاعة أو السلعة من أبرز الجرائم المالية التي أهتم بها القانون الجنائي الاقتصادي، لكونها جريمة يهدف من ورائها الجاني إلى تحقيق كسب غير مشروع، و الغرض من توقيع العقاب على مرتكبيها هو حماية المستهلك الذي يخدع

<sup>1</sup> و لعل تطلب النص أن يكون الخطر حالاً، يؤدي إلى استبعاد الخطر المستقبلي لذلك كان الأفضل استعمال تعبير كون الخطر محققاً. و يلاحظ أن المشرع الفرنسي ركز في النص السابق على تجريم المخاطر الجسيمة كالوفاة، بتر عضو و العاهة المستديمة، لذلك وجد من يرى بموجبه أن يشمل النص الأمراض المختلفة و أن لا يقتصر تطبيق النص على مخاطر الجروح و الضرب و الوفاة. د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ص 445.

من جرائها، سواء في نوعية البضاعة أو ذاتيتها، فمثل هذه الأفعال لا تخضع لأحكام المسؤولية المدنية بل لأحكام المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: المقصود بالغش

معظم التشريعات العربية لم تعطي تعريفاً محدداً للغش، إنما اهتم بتعريفه الفقهاء فهناك من عرفه بأنه: "كل تغير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، و يكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكلاً أو مظهراً لسلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن<sup>2</sup>، و هذا التصرف لا يكفي فيه مجرد الكذب الذي يقع بشأنه الخداع الذي يوجه للمتعاقد و إنما يتحقق بطرق تقع على الشيء نفسه فتغير من طبيعته لا من نفسية المتعاقد و فكره<sup>3</sup>، فالمنتج يجري في الشيء المبيع أو المعد للبيع أعمال مادية ليظهره بمظهر آخر كاذب و لكنه مغرباً حتى يلقى قبولا لدى المشتري أيا كان<sup>4</sup>.

ومن ما سبق يتضح الفرق بين الغش و الخداع الذي يتعرض له الشخص المتعاقد. و ذلك من عدة وجوه منها: أولاً موضوع الجريمة حيث يقع الغش على مادة أو سلعة معدة للبيع في حين أن الخداع يقع على الشخص المتعاقد الآخر. إضافة إلى أن موضوع الجريمة حيث يقع الغش هو أنواع معينة من السلع و المواد الغذائية و المشروبات الخاصة بالإنسان و الحيوان و كذا المواد الطبية و المحاصيل الفلاحية و المنتجات الصناعية. أما الخداع فيقع على كل ما يعتبر سلعة أيا كان نوعها، لذلك كان نطاق

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2007، ص 18.

<sup>2</sup> على خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> بالنسبة لمرتكب جنحة التقليد و التزوير هو كل من يقوم بالأعمال الآتية: الكشف الغير المشروع عن مصنف أو أداء فني، المساس بسلامة مصنف أو أداء فني. الملف رقم 367667 قرار بتاريخ 26-7-2006 مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 2، 2006.

<sup>4</sup> عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري و الصناعي في ظل القانون 281 سنة 1994، دراسة تطبيقية على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996 ص 44.

جريمة الغش أضيق من هذه الناحية. ثانياً أن الغاية من تجريم الغش هي المحافظة على الصحة العامة، في حين أن الغاية من تجريم الخداع هي ضمان سلامة العقود والاتفاقات. و يترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه و لو لم يكن هناك متعاقد، أما الخداع فيجب لقيامه وجود المتعاقد الآخر<sup>1</sup>.

و لقد بين المشرع الجزائري في المادة 431 من قانون العقوبات محل جريمة الغش الذي يجب أن يرد على محل يحميه القانون جنائياً، حيث نص: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10000 إلى 50000 دج كل من:

1- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

2- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروباً أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات مهما كانت.

إن الغش في المنتجات عامة والمنتجات الصيدلانية خاصة<sup>2</sup> أخذ يتزايد يوماً بعد يوم مع تزايد وسائل الاحتيال و السعي للحصول على مكاسب غير مشروعة. و على الأخص التطور الهائل في الوسائل التكنولوجية الذي ساعد على التمادي في هذا المجال.

<sup>1</sup>المادة 68 قانون رقم 09-03: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول: كمية المنتجات المسلمة، تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً، قابلية استعمال المنتج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج طرق استعمال أو احتياطات اللازمة لاستعمال المنتج."

<sup>2</sup>المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 200-129 الذي يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة و كفاءات ذلك: " في حالة التلبس بالتزوير أو الغش أو عرض منتجات فاسدة للبيع، يتعين على الصيدلي المفتش القيام بمعاينة فورية بتحرير محضر يسجل فيه كل الظروف التي من شأنها أن تبين أمام السلطة القضائية قيمة المعايير المنجزة."

ففي عصرنا الحالي و نتيجة لما وصلت إليه العلوم الطبية و الكيميائية و البيولوجية من تقدم واسع سهل إمداد مرتكبي الغش بإمكانيات واسعة لارتكاب جرائمهم<sup>1</sup>.

لهذا عمد المشرع إلى تجريم فعل الغش الواقع على المنتجات الطبية أو بيع ما غش منها في المادة 431،432،433 من قانون العقوبات.

### الفرع الثاني: أركان جريمة الغش

إن جريمة الغش كغيرها من الجرائم، يشترط لقيامها وجود ركن مادي كأن يقوم الجاني بأعمال مادية يتجسد من خلالها الفعل المجرم، و إلى ضرورة توافر نية إجرامية تتمثل في الركن المعنوي للجريمة.

#### أولاً: الركن المادي

طبقاً للقواعد العامة، حتى تتحقق الجريمة يجب أن تتوفر أركانها، و باعتبار أن جرائم الغش لا تمس فقط المستهلك و صحته إنما تضر أيضاً بدعائم الاقتصاد الوطني و تؤدي إلى تزعزع الثقة التي تقوم عليها المعاملات التجارية، فإنها تتجسد عندما يرتكب الجاني أعمال مادية إيجابية قوامها التدليس<sup>2</sup>. والقصد من التصرفات التي يمارسها الجاني هو جعل المشتري يعتقد على غير الحقيقة ماهية الشيء أو جنسه أو صفاته أو مصدره و أن يكون الهدف من هذه الأعمال طرحها للتداول بالحالة التي عليها و التي تغاير الحقيقة. فيخالف بهذا المادة 11 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي تنص على أنه يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه ومنشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبه مقوماته اللازمة و هويته و كمياته وقابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة

<sup>1</sup> طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 182.

<sup>2</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 102.

بذلك و الرقابة التي أجريت عليه. من هذا النص يتبين أن جريمة الغش تتم في حالة مخالفة هذه القواعد عن طريق اللجوء إلى بعض الوسائل المنافية للقانون و المتمثلة في إحداث تغير في السلعة. إما بالانتزاع أو بالإنقاص، يتحقق بنزع جزء من العناصر الحقيقية المكونة للصلف مع احتفاظه بالتسمية نفسها و بيعه بالثمن نفسه على أنه الإنتاج الحقيقي أو إظهاره في صورة أجود، مما هو عليه في الحقيقة<sup>1</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الغش

إن جرائم الغش و ملحقاتها من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها وجود الركن المعنوي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع<sup>2</sup>. و لا يمكن تطبيق جريمة الغش على المسؤولية عن مخاطر التطور لانقضاء القصد في القيام بجريمة و لعدم اكتشاف العيب بسبب حالة المعرفة العلمية و توافر العلم بغش البضاعة محل الجريمة أو فسادها أو عدم توافره، إذ هو مسألة واقعة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. و على المحكمة أن تبين في حكمها توافر القصد الجنائي، كما تورد الدليل الذي استخلصت منه ثبوت هذا القصد و إلا كان حكمها قاصراً متعيناً نقضه<sup>3</sup>.

و لقد قضت المحكمة العليا اعتبار توزيع دواء غير صالح أدى إلى وفاة امرأة جنحة توزيع مواد فاسدة و لا يشكل جريمة القتل الخطأ حيث تعود حيثيات هذه القضية بعد حقن المرحومة والدة ع ق م بتاريخ 1-03-2001 بدواء "هيبارين" و بتاريخ 2-3-2003 حيث اكتشفت بنت المرحومة أن الدواء غير صالح و رفعت القضية أمام مجلس قضاء تلمسان بعدما طعنت في الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 11-3-2002 عن قاضي التحقيق بمحكمة مقر المجلس الذي قضى بانتفاء وجه الدعوى عن تهمة القتل الخطأ

<sup>1</sup> على خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup> معظم القرارات الصادرة عن محكمة النقض، ترد بها حالات الإدانة الحاصلة بإسناد النية الجرمية المستخلصة من إهمال الصانع المنتج من التأكد من صحة بضاعته و توافقها مع المواصفات. العوجي مصطفى المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1982، ص 265.

<sup>3</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 107.

المنسوبة للمتهمين (ش-خ)(م-ح)(ع-أ) (ج-ن-د)(ع-خ)و(ا-ن)، و أنه تم اعتراف قضاة المجلس بوجود مواد فاسدة تم توزيعها من طرف (م-ط) رئيس الصيدلية المركزية للمستشفى الجامعي بتلمسان بعدما صرح و اعترف أنه وزع 613 حقنة فاسدة و أن الشرطة قامت بحجز الدواء و تم الاعتراف صراحة أمام وكيل الجمهورية و الشرطة أن نفس المصلحة سجلت وفاة 17 شخص في أسبوع واحد بسبب الدواء حيث التمس الطرف المدني نقض و إبطال الأمر الصادر، و إذا كان من الثابت في قضية الحال و كما جاء في أسباب القرار المطعون فيه أن الخطأ المرتكب و المتمثل في إعطاء للمريضة دواء انقضت مدة صلاحيته لم يؤدي مباشرة للوفاة، فإن قضاة غرفة الاتهام لم يستبعدوا أن هذا الخطأ قد ساهم بصفة غير مباشرة في أسباب الوفاة و ذلك بحرمان الضحية من الدواء الذي كان في حالة صلاحيته من الممكن أن يؤدي إلى إنقاذ حياتها. و فضلا عن ذلك لا يمكن لقضاة الموضوع الوقوع في تناقض، كما جاء في قرارهم أن يقرروا من أن توزيع مادة "الهيبارين" التي انقضت مدة صلاحيتها يشكل بالنسبة لمسؤولي الصيدلية جنحة توزيع مواد فاسدة طبقا للمادة 434 من قانون العقوبات، و أن إعطاء نفس المادة للمريضة لم يشكل أي خطأ أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة<sup>1</sup> حسب مفهوم المادة 288 من قانون العقوبات.

### الفرع الثالث: التدابير الاحتياطية و الجزاءات العقابية عن عدم المطابقة و الغش في المنتجات

نصت المادة 45 من القانون رقم 09-03: " في حالة احتمال الغش أو التزوير الناتج عن تحاليل أو اختبارات أو تجارب المخابر المؤهلة، يشعر القاضي المختص، المخالف المفترض أنه يمكن الاطلاع على كشف أو تقرير المخبر، و تمنح له مهلة 8 أيام عمل لتقديم ملاحظاته و عند الاقتضاء، يطلب إجراء الخبرة، و لا يمكن للمخالف المفترض أن يطلب إجراء الخبرة بعد انقضاء هذه المهلة."

<sup>1</sup>ملف رقم 306423، قرار بتاريخ 24-06-2003، مجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2-2003، قسم الوثائق الجزائر، ص 323.

وينفذ السحب النهائي دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الآتية<sup>1</sup>:

- المنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها  
المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.

- حيازة المنتجات دون سبب شرعي و التي يمكن استعمالها في تزوير المنتجات  
المقلدة. الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

كما تعلم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلكين بكل الوسائل عن  
الأخطار و المخاطر التي يشكلها كل منتج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك<sup>2</sup>.

أما من ناحية الجزاءات العقابية عن جرائم الغش و التدليس فتعتبر من الجرائم الخطر  
و ليس من جرائم الضرر مما يدفعنا إلى التساؤل عن حكم حالة ما إذا ترتب عن المادة

الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة ضرراً للشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له؟

فقد ميز المشرع بخصوص هذه المسألة بين حالتين<sup>3</sup>:

متى كان التصير في توفير المواصفات المحددة بمقتضى قانون 09-03 في المنتج عن  
عمد و متى ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة ضرراً بالمستهلك عجز  
أو وفاة يعاقب وفق المادة 83 من القانون رقم 09-03 بالعقوبات المنصوص عليها في  
الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات.

كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام أو لا  
يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.

<sup>1</sup> المادة 62 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

<sup>2</sup> مادة 67 من نفس القانون.

<sup>3</sup> فتاك على، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة  
وهران، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 340.



- إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضاً أو عجزاً عن العمل. يعاقب المتدخلين المعنيين بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من مليون دينار إلى 1000000 إلى مليونين دينار 2000000 إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضواً، أو الإصابة بعاهة مستديمة، يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص.

### المطلب الثالث: مخالفة مواصفات السلامة القياسية و جريمة عرقلة ممارسة الرقابة عن المطابقة

#### الفرع الأول: مخالفة مواصفات السلامة القياسية

لقد وضعت أحكام خاصة بفرض حد أدنى من العناصر النافعة الداخلة في تركيب العقاقير الطبيعية و الأدوية و فرض مواصفات معينة<sup>1</sup> في المواد المستعملة في غذاء الإنسان أو الحيوان، و كذلك المواد المعدة للبيع باسم معين، أو في أية بضائع أو منتجات أخرى و بصفة عامة فرض عناصر معينة في تركيبها بقرار خاص<sup>2</sup>. نصت المادة 76 قانون رقم 09-03: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دج إلى 50000 إلى مائة ألف دينار 100000 دج كل من يخالف إلزامية تجربة المنتج المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون."

ولتحقيق حماية فعالة للمستهلك و ليكون لديه العلم بمواصفات كل سلعة من الضروري أن يكون على كل سلعة أو منتج بطاقة مدونة عليها جميع المواصفات و البيانات التي

<sup>1</sup> نص المرسوم التنفيذي رقم 13-328 المؤرخ 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط و كفاءات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 2 منه يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:1- اعتماد : الاعتراف الرسمي بكفاءة مخبر للقيام بتحليل و اختبارات و تجارب في ميادين محددة في إطار قمع الغش و ذلك لتحديد مدى مطابقته المنتوجات للمقاييس و ١ أو للمواصفات القانونية و التنظيمية التي يجب أن تتصف بها، لتبيان عدم إلحاق المنتج أو المادة ضرر بصحة المستهلك و أمنه و كذا مصلحته المادية.

- تحليل و اختبار و تجربة: كل عملية تقنية تتمثل في تحديد ميزة أو عدة ميزات أو فعالية منتج أو مادة أو جهاز أو عملية أو خدمة معطاة حسب أسلوب عملي معين.

<sup>2</sup> على خلف أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص219.

اشتراطها القانون، حتى يمكن لأي شخص سواء كان مستهلكاً أو أي شخص آخر لكي يتعرف على ما إذا كانت هذه السلعة مطابقة للمواصفات القياسية المحددة أم لا<sup>1</sup>.

و قد يتطلب تحقيق الفائدة المرجوة من تلك البضائع احتواءها على عناصر معينة من بعض المواد فيكون العبث في نوعها أو قدرها موضوعاً لكسب غير مشروع و ضياعاً للفائدة المرجوة<sup>2</sup>.

و من ناحية أخرى اهتم المشرع الجزائري في جزء كبير منه بحماية المستهلك من مخاطر الأدوية و هي قواعد نص عليها القانون رقم 85-05 و رتب على مخالفتها جزاءات عقابية. و قد أوكل القانون سلطات البحث و المعاينة للجرائم المتعلقة بممارسة نشاط الصيدلة إلى المفتشين و كذا موظفي و أعوان الشرطة القضائية<sup>3</sup>، على أن تهدف مفتشية الصيدلة على وجه الخصوص على تحري المخالفات و معابنتها، فيما يخص المنتجات الصيدلانية والأدوية والمنتجات الشبيهة بالأدوية. ويجوز للصيدلة المفتشين أخذ عينات للفحص لدى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية<sup>4</sup>. ويترتب على ثبوت عدم مطابقة المنتج إحالة الملف المخالف من قبل المدير المكلف بالصحة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً لإمكانية ممارسة الدعوى العمومية. و تعتبر محاضر الصيدلة المفتشين فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها حجة قانونية حتى يثبت عكسها<sup>5</sup>.

إن النصوص المنظمة للدواء تتميز على وجه الخصوص بالطابع الوقائي مقارنة بالمنتجات الأخرى و خاصة الغذائية منها، فإن المراقبة لا تتحقق إلا بعد عرضها في السوق.

<sup>1</sup> تنص المادة 78 من القانون رقم 09-03 يعاقب من مائة ألف دينار 100000 إلى مليون دينار 1000000، كل من

يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون.

<sup>2</sup> ماماش نادية، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> المادة 412 من المرسوم التنفيذي رقم 129\200 المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيدلة

<sup>4</sup> مادة 6\194 من القانون رقم 05\85 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي 129\200 .

<sup>5</sup> مادة 11\194 من قانون رقم 05\85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

أما بالنسبة للأدوية فإن ذلك لا يكفي نظراً لأثارها الخطيرة و المدمرة على الصحة<sup>1</sup>. و لأغراض الوقاية من مخاطر الأدوية و ذلك بالكشف عنها أنشأ المشرع الجزائري المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية، و تتمثل مهمته الأساسية في مراقبة التفاعلات الغير المرغوب فيها التي يسببها استهلاك الأدوية المعروضة في السوق<sup>2</sup> و نوعية المنتجات الصيدلانية و اختبارها، كما أسندت إليه مهام:

- دراسة الملفات العلمية و التقنية المتعلقة بالمقاييس. و طرق أخذ العينات و مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية.

- مراقبة انعدام الضرر في المنتجات الصيدلانية المسوقة و فعاليتها و نوعيتها<sup>3</sup>. و في ظروف العادية، فإنه يمكن أن تتجم عنها مخاطر استعمال لا يكشف عنها عند تسليم رخصة عرضها، لذلك ظهرت في بادئ الأمر بفرنسا ثم في الجزائر ضرورة إنشاء مراكز اليقظة بخصوص الأدوية<sup>4</sup> centre pharmacovigilance و هي تعرف " بالمركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي"، و هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري نشأت عام 1998، أوكل إليها القانون مهمة مراقبة التفاعلات الجانبية الغير المرغوب فيها، التي يسببها استهلاك الأدوية المعروضة في السوق و احتمالات وقوع الحوادث الناتجة عن استعمال الأجهزة الطبية<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: جريمة عرقلة ممارسة مراقبة المطابقة

طبقاً لمقتضيات المادة 74 من القانون رقم 09-03: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500000 كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون."

<sup>1</sup> د.بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 429.

<sup>2</sup> عجابي عماد دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، (فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 43.

<sup>3</sup> المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 129\2000.

<sup>4</sup> د.بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع، ص 431.

<sup>5</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 192\98 المؤرخ في 3 جوان 1998 المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي و تنظيمه و سيره.

إن رفض تسليم الوثائق و منع الدخول إلى المحال، و بصفة عامة كل عرقلة لممارسة عمدية، مراقبة المطابقة من قبل أعوان مصلحة مراقبة الجودة و قمع الغش، تعتبر جنحة حيث تنص المادة 84 من قانون 09-03 وفقا للمادة 435 من قانون العقوبات المعدل و المتمم بأنه يشترط توافر نية العمد حال ارتكابه للسلوك الجرمي، هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في رفض تسليم الوثائق أو منع الدخول إلى محال الصانع أو المنتج، أو البائع، بحسب الأحوال.

و العرقلة المعنية هي بخصوص أعوان الرقابة المؤهلين بذلك و المتمثلين في أعوان مصلحة مراقبة الجودة و قمع الغش، متى توافرت أركان الجريمة<sup>1</sup>، فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج، دون إخلال بالعقوبات المقررة في المادة 183 و ما يليها من قانون العقوبات المعدل و المتمم المتعلقة بجريمة العصيان.

#### المطلب الرابع: مسؤولية المنتج عن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل

يتسم العصر الحالي بخاصية الإنتاج الكبير و الاستهلاك الواسع. و قد لعب الإشهار دوره في دفع عجلة الاستهلاك في الوقت نفسه عجلة الإنتاج، إذ من خلاله تسعى الشركات المتنافسة إلى ترويج البضائع على أوسع نطاق ممكن من المستهلكين و بوسائل متنوعة قصد التأثير عليهم. والمقصود بالإشهار الكاذب أو المضلل هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة فهو عمل عمدي الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزين الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عملا.

أما الإشهار المضلل هو الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك. فهو لا يذكر بيانات كاذبة و لكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي و على هذا النحو يكون الإشهار المضلل في نقطة تقع بين الإعلان الصادق و الإعلان الكاذب، فالفارق بينهما في الدرجة و ليس في الطبيعة، غير أنه في كلي الحاليتين

<sup>1</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 336 .

يمثل هذا الإشهار تصرفا محظورا معاقب عليه قانونا نظرا لما يسببه من مساس بحقوق المستهلك نتيجة خداعه في طبيعة المنتج.

فالإشهار الكاذب أو المضلل جريمة تتقرر من خلالها مسؤولية المعلن، حيث كان المعلن صاحب الإشهار الكاذب يخضع للمساءلة في إطار قواعد قمع الغش والتدليس غير أن التطور المذهل الذي يشهده العالم في مجال الإعلانات أدت إلى تزايد الاعتداءات على المستهلك مما جعل المخالف يخضع لقواعد قانونية خاصة و أكثر صرامة جاءت لمواجهة الإشهار الكاذب و المضلل في ذاته<sup>1</sup>. ولم يعد خفيا أن الإعلانات الكاذبة أو الخادعة، أصبحت سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي، و لم تعد تشكل اعتداء على مصلحة فردية فقط من هنا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة. و تجدر الإشارة أنه هناك غياب لنصوص خاصة في القانون الجزائري تجرم الإعلان الكاذب أو الخادع<sup>2</sup>.

و من ناحية أخرى فقد جرم الإشهار و الإعلام المخالف للأحكام المتعلقة بالمواد الصيدلانية نظرا لخطورتها وفقا لنص المادة 264 من القانون 05-85 المعدل بالقانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإعلام الخاص بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري". كما نصت المادة 265 من نفس القانون: يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى 5 سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 1000000 كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري."

<sup>1</sup> مامش نادية، المرجع السابق، ص 112، 113.

<sup>2</sup> إن المشرع الجزائري أراد إدخال الإشهار الكاذب ضمن جرائم الخداع و الغش، و هو ما لم تسمح به تلك الفروق الواضحة سواء بين الإشهار الكاذب و الغش من جهة أو بينه و بين الخداع من جهة أخرى. د.بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 197.

وأمام تزايد حجم المخاطر و الأضرار التي تهدد جمهوراً عريضاً من المستهلكين والمستعملين للمنتجات لجأ القضاء إلى محاولة إيجاد الحلول في القواعد العامة. وإذا كانت بعض الأحكام تقف حجر عثرة في طريق المستهلك للحصول على تعويض عن عيوب المنتجات الصناعية فليس هناك ما يمنع من وضع بعض الأحكام الخاصة بها تتلاءم مع المعطيات الجديدة. و بالخصوص يجب النص على أن تتطوي المنتجات على ضمانات الأمان وذلك بخلوها من أي عيب يمكن أن يشكل خطراً على سلامة الأفراد<sup>1</sup>.

### الفصل الثاني: الفعالية الممكنة لضمان مخاطر التطور العلمي

لا جدال في أن التشريعات الحديثة في مجال مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة أصبحت تتمثل مظلمة الأمان الرئيسية للمستهلك، بعد أن عجزت القواعد العامة التقليدية عن توفير تلك الحماية، كما أن هذه التشريعات خلقت وعياً عاماً لدى المستهلكين بأهمية الدفاع عن حقوقهم، على الرغم من أن هذا الدور يتوقف على مجموعة من المتغيرات منها المستوى التعليمي و المستوى الاقتصادي؛ إذ تمارس هذه العوامل دوراً مهماً في تشكيل وعي المستهلك. فلا شك أن مستوى وعي المستهلك في الدول المتقدمة يختلف عنه في الدول النامية؛ و لذلك فقد يكون القانون واحداً، لكن مستوى تحقيقه لحماية المستهلك في الدول المتقدمة أكثر بمراحل من دولة أخرى تطبق ذات القانون<sup>2</sup>.

و لذلك فإن التساؤل محل البحث الآن هل حققت التشريعات الحديثة مستوى الحماية المطلوبة للمستهلك في التطبيق العملي؟ و فيما إذا كانت الحوادث و الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية المعيبة تستحق أن تكون موضوعاً لتنظيم خاص إلى جانب قواعد المسؤولية المدنية، أم أن قواعد القانون المدني التقليدية تكفي لمواجهة المشاكل

<sup>1</sup> جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص 183.

<sup>2</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2001، ص 729.

التي تثيرها المنتجات في ظل التطورات العلمية؟ و ان كانت تستحق معالجة خاصة فما هو موقع هذا التنظيم الخاص من قواعد القانون المدني و قانون العقوبات و القوانين الخاصة ب حماية المستهلك، والتأمين عن أضرار المنتجات؟ و ما هي النصوص المقترحة لهذه الحماية؟ للإجابة على هذه التساؤلات نتناول في المبحث الأول مدى كفاية دعوى الضمان في مجال الحماية من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة. و المبحث الثاني: الرأي المؤيد و المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور و موقف التشريعات منه. أما في المبحث الثالث: نظام التأمين عن المنتجات المعيبة، و مدى التأمين عن مخاطر التطور العلمي.

### المبحث الأول: مدى كفاية دعوى الضمان في مجال الحماية من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة

إن قصور قواعد العيب الخفي و ضمان السلامة من بعض الوجوه في مواجهة المشاكل القانونية التي تثيرها المنتجات المعيبة، و بالتالي قصور الحماية التي توفرها لمستعملي أو مستهلكي هذه المنتجات، يبرر إيجاد تنظيم خاص بهذا الشأن و يتمثل هذا القصور في الجوانب التالية:

1- لقد أدى إعمال القواعد العامة إلى تفاوت غير مبرر في معاملة المضرورين، لمجرد اختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر بحسب ارتباط المضرور بعلاقة عقدية مع المسؤول أم لا، بل في إطار العلاقة القانونية الواحدة تختلف معاملة المضرور بحسب ما إذا كان المنتج معقدا أم لا، و الأمر يختلف أيضا بحسب ما إذا كان المنتج قد انتقل إلى المستهلك مباشرة أو بعد عدة عمليات توزيع<sup>1</sup>.

2- قصور قواعد العيب الخفي في مفهوم الضرر الذي يلتزم البائع بتعويض المشتري عنه، حيث يقتصر التعويض على الأضرار الناجمة عن عدم صلاحية المبيع للاستعمال

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 65.

أو الأضرار التجارية<sup>1</sup>. و إذا ما استند المضرور إلى حقه في ضمان العيوب الخفية فقد لا يجني شيئاً مذكور، لاسيما و أن تقليدية فكرة العيب الخفي و الشروط الواجبة لضمانة لا تستقيم و فكرة نسبية حدوث المخاطر<sup>2</sup>.

3- الصعوبات التي يواجهها المشتري في إثبات عيب المنتج الصناعي خاصة مع تعقد المنتجات الصناعية.

4- القيود الزمنية القصيرة التي تخضع لها دعوي ضمان العيوب الخفية، حيث تقلل هذه القيود إلى حد كبير من فعالية الحماية التي توفرها هذه الدعوى للمستهلك.

و على الرغم من انطواء نصوص القانون المدني على معايير مرنة، و هو ما يفضي القضاء سلطة تقدير واسعة تيسير له أن يجعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الظروف. لكن حتى و إن طوعت و جردت من مضمونها فإن هناك حدوداً لا يمكن تعديها. فأمام تزايد حجم المخاطر و الأضرار التي تهدد جمهوراً عريضاً من المستهلكين والمستعملين للمنتجات لجأ القضاء إلى محاولة إيجاد الحلول في القواعد العامة. وذلك من خلال تفسيره الواسع لتلك النصوص قصد صياغة أحكام توفر السلامة للمستهلك و تحمي مصالحه المشروعة تلك الأحكام التي حظيت بتقدير عدد كبير من الفقه، على اعتبار أنها ساهمت حيث عجزت النصوص القانونية عن توفير السلم و الأمن للمستهلك<sup>3</sup>.

إن قواعد المسؤولية العقدية لا يكون لها دور فعال كمبدأ عام إلا فيما يخص المتعاقدين أي إذا كان المستهلك أو المضرور طرفاً في العقد مع المنتج . في حين أن الضرر الذي يرجع إلى حوادث الاستهلاك أو إلى عيب أو خطر في المنتج يتحقق بوجه عام عندما يستعمل المنتج بواسطة المستهلك النهائي، و الذي لا يكون في أغلب الأحوال متعاقداً مع المنتج، هذا من ناحية و من ناحية أخرى، التزامات المترتبة عن العقد الذي بموجبه يكون المنتج مسؤول عن الضمان و المطابقة و الأمن و عدم الإضرار.

<sup>1</sup> مشاقبة جابر محمد ظاهر، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>3</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 64.



أما قواعد المسؤولية التصيرية فإنها تتطلب كقاعدة عامة الدليل على خطأ المنتج وفي الواقع أنه من الصعوبة بمكان للمستهلك النهائي و هو فرد غير مؤهل فنيا أن يثبت هذا الخطأ فضلا عن الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر.

لقد اتضح مما سبق أن قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي لم تعد مجدية في بعض الأحيان لجبر الأضرار التي تلحق بالمستهلكين نتيجة تعيب المنتجات كما أنها لا توفر درجة حماية كافية<sup>1</sup> لذلك يمكننا القول، أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تبدو غير قادرة على مواجهة المرافق الاستثنائية كما في حالة استخدام الأدوية، فيوجد العديد من الحالات التي يكون الضرر فيها مؤكداً، و يمكن أن يؤدي إلى وفاة أو أضرار جسدية، و لكن لا نتمكن من تحديد الخطأ<sup>2</sup>، فهو غير محدد في أية مرحلة من المراحل سواء عند صناعة الدواء، أو عند التسليم، و بالتالي تكون النتيجة رفض التعويض، نظراً لعدم تمكن المضرور من إثبات الخطأ<sup>3</sup>، فقد كان أولى بالمشرع أن يبحث عن ضمان فعال للمضرور من فعل المنتجات على وجه الإطلاق، و لاسيما ما يوصف منها بالطبية لما لها من علاقة وطيدة بصحة الإنسان، أما أن يقتصر تطبيق أحكامه القانونية على المنتجات التي بها العيب دون سواها ففي ذلك تجاهل لخطورة الآثار الناجمة عن بعض المخاطر.

لقد أدرك القضاء الأمريكي في مستهل القرن العشرين عدم ملائمة المبادئ التقليدية لكفالة الحماية في مواجهة ما يلزم المنتجات من قوي الإضرار، و هذا ما دعا إلى بناء قانوني موضوعي لجبر الأضرار الناشئة عن تحقق تلك المخاطر، لذا كان ضمان السلامة بمثابة الفكرة الموجهة التي استلهمها القضاء فيما أصبحه من موضوعية و أكده من أصالة و استقلالاً لنظام المسؤولية عن المنتجات، فالمنتج يكون مسؤولاً بالتعويض

<sup>1</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> ففي إحصاء تم في بلجيكا سنة 1992 عن حالات إثبات الخطأ الطبي، تبين أنه لا يكون في وسع المضرور إلا إثبات خطأ واحد من بين كل عشرين ألف حالة من الحوادث الطبية هذا من جانب، و من جانب آخر فإن نسبة إثبات المخاطر الطبية تعد (0.005 بالمئة) أي خمسة من ألف في المئة، مما يجيز القول بأن الأمان الطبي في حاجة إلى إقامة البيئة على توافره.

<sup>3</sup> أحمد بدر أسامة، المرجع السابق، ص 62.

بمقتضى النظرية الحديثة للمسؤولية، متى ثبت أن المنتج كان معيباً، فإثبات قصور المنتج يشكل أساساً كافياً لقيام مسؤولية الصانع استقلالاً عن فكريتي التقصير و الإخلال بالعقد<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: المعطيات التي تبرر إنشاء تنظيم خاص للحماية من عيوب المنتجات في ظل مخاطر النمو

نحن نعيش في عصر الإنتاج الواسع و المتطور تكنولوجياً، و المتعذر تجنب مخاطره فالكثير من المنتجات المعيبة يتم استيرادها أو تصنيعها محلياً لتكون في متناول جمهور المستهلكين دون أن يقع أدنى شك في سلامتها، سيما و أن المستهلك يتم حثه و بشكل مستمر بواسطة وسائل الإعلان و الدعاية على شراء هذه المنتجات<sup>2</sup>.

و تجدر الإشارة أن التوجيه الأوروبي 85-374 تم تطبيقه بوجه تدرجي ليس فقط في الدول الأعضاء الست عشرة، التي كانت عضوية الاتحاد الأوروبي مقصورة عليهم في ذلك الوقت و لكن أيضاً في الدول الأوروبية الأخرى لم تكن من الأعضاء، و لكنها كانت مرشحة للانضمام إلى الاتحاد الأوروبي كالسويد و النرويج، ليس هذا فحسب و لكن في خارج أوروبا تبنت العديد من الدول النظام، المعمول به في التوجيه، و أدخلته في أنظمتها الخاصة بالمسؤولية المدنية، مثل اليابان، و إذا كان التوجيه جرى تطبيقه داخل بعض القوانين الوطنية بوجه مبكر، فإنه قد تأخر في عدد من الدول الأعضاء الأخرى الأمر الذي لا يسمح برقابة دقيقة على تطبيق العملي له، و خاصة مع ظهور العديد من الحالات بدا فيها التوجيه غير معروف أصلاً، لدى الكثير من القضاة و المحامين و الجهات المعنية، و لذلك كان من الواجب أن تتدارك عملية إصلاح التوجيه و تعديل هذا الأمر. أما على المستوى النظري فقد دار الكثير من الجدل و المناقشات حول الإصلاحات الممكنة للتوجيه، و مدى ضرورتها و قد بدأت بصورة جدية مع الورقة الخضراء المقدمة من اللجنة الأوروبية لعام 1999، حول المسؤولية عن المنتجات المعيبة

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 57.

<sup>2</sup> مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 183.

إذ اقترحت في النصوص التي طرح أمر تعديلها في هذا الشأن النصوص المتعلقة بدور دفع مخاطر التطور. و تحميل المدعين عبء الإثبات و مسؤولية الموردين المهنيين و كان الرد على اقتراحات الورقة الخضراء غير حاسم.

و على المستوى العملي قامت اللجنة الأوروبية المفوضة بمراقبة الآثار العملية لتطبيق التوجيه في الدول الأعضاء، و مدى ضرورة إجراء تعديلات جوهرية عليه. و قد تضمنت تلك التقارير دراسات مختلفة قامت بها عدة جهات بتكليف من اللجنة. بعد أن مرت مدة كافية لتنفيذ الدول الأعضاء للتوجيه في قوانينها الداخلية تطبيقاً للمادة 21 منه. و ركز هذا التقرير الضوء على دراسة الحالة الراهنة لتنفيذ التوجيه، مع الإشارة إلى كيفية ممارسة الدول للخيارات المقررة في التوجيه، بالإضافة إلى دراسة و تحليل المعلومات المجمعة من جميع المصادر و المراسلين، و تقديم نتائج الدراسة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: معالم النظام المقترح للحماية من عيوب المنتجات الصناعية

إن ظهور المنتجات الصناعية و التي يمثل استعمالها خطراً على سلامة و أمن مستعملها، يقتضي تنظيمياً خاصاً للمسؤولية الناشئة عنها و يجب ألا تترك للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. و في الواقع أن تهيئة هذا الإطار القانوني لا يتصور دون استلزام مقتضيات العدل بمفهومه الاجتماعي. و ما يستتبعه من خروج بالحماية القانونية من أسر المفاهيم التقليدية ذات النزعة الفردية.

مثل هذا الوضع قد يترتب عليه الإخلال بالتناسق الذي يميز نظرية العقد و الالتزام بوجه عام، لذلك يجب عدم التسرع في وضع قانون خاص مستقل عن القانون المدني فقد يصبح غير ذي فائدة في وقت لاحق بسبب التطور الصناعي السريع فما زال العلم يقدم أنواعاً من المنتجات كل يوم، و لذلك من الضروري أن يتطور التشريع ليواكب التطور العلمي و المتغيرات الاقتصادية، فإن هذا التطور يجب أن ينعكس على نظرية الالتزام بوجه عام.

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 732.

و إذا كانت بعض الأحكام تقف حجر عثرة في طريق المستهلك للحصول على تعويض عن عيوب المنتجات الصناعية فليس هناك ما يمنع من وضع بعض الأحكام الخاصة بها. و بهذا الخصوص يجب النص على أن تتطوي المنتجات على ضمانات الأمان و ذلك بخلوها من أي عيب يمكن أن يشكل خطراً على سلامة الأفراد ومسائلة كل من يقوم بطرح السلعة في التداول سواء كان المنتج أو المستورد أو الموزع لها<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: ضرورة الأخذ بتنظيم مخاطر النمو في نظام مسؤولية المنتج

قد تكون مخاطر التقدم العلمي سبب لإعفاء المنتج من مسؤوليته المقررة بقوة القانون في حين أن التوجيه الأوروبي رقم 85-374 لم يفرض قدسية اعتبار هذه المخاطر سبب للإعفاء فقد أعطى الحرية في توصياته بين اعتبارها أو عدم اعتبارها سبب للإعفاء.

فقد نصت المادة 15 من التوجيه الأوروبي على إمكانية الدول الأعضاء النص على اتساع المسؤولية لتشمل أيضاً المخاطر الغير المعروفة لحظة طرح المنتج للتداول و قد اتبعت ألمانيا هذه التوصية، عندما نصت على أن الإعفاء بسبب مخاطر التقدم العلمي يكون مقبولاً، باستثناء الأدوية من ذلك حيث أنها تخضع لقواعد خاصة تفرض على المنتج مسؤولية شديدة.

ورغم ذلك، فإن المعارضين لإجراء هذا الإعفاء لا زالوا يكيلون له النقد لذلك كان إلزام التوجيه اللجنة الاقتصادية الأوروبية بأن تقدم إلى مجلس الوزراء تقريراً بعد عشر سنوات من تاريخ صدوره بين مدى تأثير شروط الإعفاء من المسؤولية على حماية المستهلكين و يقرر ما إذا كانت الضرورة أو الحاجة تقتضي استبعاد شروط الإعفاء من المسؤولية عن مخاطر التنمية و التطور، و بالفعل تغيرت مواقف الدول بشأن هذا المفهوم.

<sup>1</sup> مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 183.

خاصة بعد التقرير الذي تم تقديمه في عام 1995، ولم يتم الإشارة فيه إلى استبعاد شروط الإعفاء من المسؤولية، حيث ظلت سارية ونافذة<sup>1</sup>.

لكن يقترح على بعض التشريعات ضرورة فرض بعض الالتزامات لطبيعة هذه المخاطر عند إصدار أحكام الإعفاء من مخاطر التطور، فيقترح من جهة لتوجيه مسؤولية المنتج احترام مبدأ الاحتياط<sup>2</sup>، وكذا ضرورة طرح مبدأ الالتزام بالتتبع. هذا الطرح يجيب على إشكال الموافقة بين التشريع الداخلي و التشريع المقارن، فنجد أن القانون الألماني و الفرنسي و البريطاني طرحوا هذه المسألة إن لم يكن بشكل صريح كانت ضمنية. ففي القانون البريطاني نص أن الالتزام بالسلامة من المنتج لم تكن بالضرورة محددة بوقت طرح المنتج للتداول و لكن يجب أن يستمر في الاستعلام على التطور العلمي و يلاحق منتوجه بعد أن يعلم بالمخاطر التي قد تقع منها.

واقترح الاجتهاد القضائي في ألمانيا على المنتجين إلزام المنتج بتتبع المنتج بعد طرحه في السوق، للاستعلام بنتائج هذه المخاطر وإصلاح المعيب منها، بينما في جانب المنتجات الصيدلانية فهي تفرض التزام بالتتبع، للاحتياط و سحب الدواء في حالة عوارض جانبية خطيرة و التزام الإدارة بالقيام بالخبرة من خلال خطة فعالة.

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 644.

<sup>2</sup> أقام الاجتهاد القضائي الفرنسي بتبني مبدأ الاحتياط خاصة في مجال الأدوية كما يبين لنا حكم لمحكمة الاستئناف "NANTERRE" المقرر للسيدة ماري أنجل(ه)، هذه القضية المتعلقة بمضاد حيوي الذي صرف بكميات كبيرة في السبعينات لأطفال صغار أو نساء حوامل تسبب للبالغ بعوارض جانبية لأمد طويل، و التي تظهر عيوبه تدريجيا قد يرجع لمخاطر التطور أين لا يمكن للصانع توقعه، و بينما حكم على الصانع لتعويض الطفل المدعي، بسبب خطأ المخبر في طرح المنتج بدون دراسات أخرى إضافية لتحسينه حيث أزلحت بعض المنتجات الخطر المشترك مع هذا المنتج، أقرت المحكمة بأن المخبر يعلم بوجود مخاطر و يجب عليه أخذ احتياطاته في وضع الدواء. و هذا الالتزام البسيط بالإعلام يطرح مبدأ عام هو أنه يجب على المخبر إثبات عند طرح منتج للتداول بالقيام بحذر استثنائي و لا يمكن الدفع على أساس أخذ تراخيص إدارية، و لا في عدم توقع العيب وقت طرح المنتج للبيع بسبب حالة المعرفة العلمية.

RIVASI Michèle , Rapport d'information, la délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux,2000, p 95.

فكان اقتراح ضرورة تقديم التزام بالتبعية في التوجيه و أحكامه لتفرضه على المنتج للاستفادة من الإعفاء من مخاطر التطور و العقوبة المقررة على ذلك. إذ لا تكن الفترة التي يفرض فيها مبدأ الالتزام بالتبعية محددة بل يأخذ في الحسبان ملائمة هذا الحد و توافقه مع المبادئ التي يبحث عنها ضمان السلامة<sup>1</sup>.

**المبحث الثاني: موقف الفقه و التشريع من تأييد و معارضة الدفع بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة**

**المطلب الأول: مدى الأخذ ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية**

إن مسؤولية المنتج تعتبر مسؤولية ذات طبيعة خاصة، فلا هي تقصيرية و لا هي عقدية. و يفهم من ذلك عدم تأثر هذه المسؤولية بشروط التعاقد فمن غير المقبول أن يتمكن المنتج من تقييد المسؤولية الخاصة بموجب الشروط التعاقدية لذلك فقد حضر التوجيه الأوروبي أي شكل من الأشكال المحددة للمسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية مهما كانت صفة أطراف العلاقة التعاقدية، و في ذلك فقد نص التوجيه الأوروبي على أن مسؤولية المنتج المقررة بموجب هذا التشريع لا يمكن استبعادها أو التخفيف منها في مواجهة المتضرر بموجب أي شرط تعاقدية و تعد هذه الشروط باطلة ببطلان مطلقاً<sup>2</sup>. و هذا يعد استجابة لمبدأ حماية المستهلك السائد في أوروبا حيث أنه الطرف الضعيف في علاقته مع المنتج. و مع ذلك فإن شروط الإعفاء و التخفيف من المسؤولية يعمل بها إذا كان المشتري منتجاً يتمتع بالاحتراف و الخبرة التي يتمتع بها البائع.

و الجدير بالذكر أيضاً أن حظر الشروط المعفية و المخففة من المسؤولية يؤدي إلى حظر تقييد التعويض الذي يلتزم به المنتج بسبب عيوب منتجاته، بل و يؤدي إلى حظر

<sup>1</sup>RIVASI Michèle,op.cit,p93-97.

<sup>2</sup>المادة 10 من أحكام التوجيه الأوروبي 85-374 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

أي شرط من شأنه أن يؤثر على الحصول على تعويض أو إنقاص المهلة الزمنية التي يستطيع المتضرر رفع الدعوى خلالها<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مدى جواز إعفاء المنتج نفسه من المسؤولية أو التخفيف منها

المشعر الجزائري نص في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 بأنه يبطل كل شرط بعدم الضمان و يبطل مفعوله. و المراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف أو يستبعداها.

كما نص المشعر الفرنسي في المادة 131245 من الأمر رقم (2016-131) على أن : الشروط التي ترمي إلى استبعاد أو تحديد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تكون ممنوعة، و تعتبر كأنها غير مكتوبة" و يشمل هذا المنتج الشروط المخففة و الشروط المعفية و اعتبار هذه الشروط نتيجة لذلك و كأنها غير مكتوبة هو جزاء تقليدي نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث يقتصر البطلان على الشروط الممنوعة وحدها بحيث لا يحرم المستهلك من الفائدة المرجوة من إبرام العقد. و من ناحية أخرى نجد أن التوصية لم تحمي إلا المستهلكين حيث كان هذا هو الهدف من التوصية الأوروبية أي أن يكون الشيء مخصص للاستهلاك الخاص، و ليس للاستعمال المهني و بالتالي لا يدخل في الحماية التي قصدها التوصية الأوروبية المهنيين<sup>2</sup>.

يقتضي استقرار العلاقات التجارية أن لا يظل المنتج مهدداً، بالرجوع عليه بالمسؤولية إلى ما لا نهاية، لذلك تضمن أحكام التوجيه الأوروبي مدة لتقادم دعوى المسؤولية و يعد هذا التقادم في الواقع نوعاً من التخفيف يقابل المسؤولية المشددة الملقاة على عاتق المنتج على مدتين للتقادم: المدة الأولى تتعلق بتقادم دعوى التعويض و ذلك بانقضاء ثلاث سنوات تحسب من التاريخ الذي يعلم أو يجب أن يعلم فيه المدعي بالضرر أو العيب باسم المهني<sup>3</sup>. تعد هذه المدة كافية في حالة رجوع المتضرر عن المنتج الذي يكون

<sup>1</sup> مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، القاهرة، دار النهضة الحديثة، 1998، ص 40.

<sup>3</sup> الفقرة الأولى من المادة 10 من أحكام التوجيه الأوروبي 85-374.

في كثير من الحالات مقيماً في دولة أخرى. أما مدة التقادم الثانية و التي تتعلق بحقوق المتضرر المقررة طبقاً لهذا التوجيه حيث تنقضي بمضي ست سنوات محسوبة من التاريخ الذي قام فيه المنتج بطرح منتجاته للتداول ما لم يكن المتضرر قد باشر إجراء قضائي في مواجهته خلال هذه المدة.

### الفرع الثاني: المستفيد من أحكام المسؤولية الخاصة

يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض سواء كانت تربطه علاقة عقدية مع المنتج أم لم تكن، و يستوي في ذلك مشتري السلعة من المنتج مباشرة أو المشتري الأخير و كذلك لا يتأثر الحق في التعويض بصفة المتضرر، سواء كان محترفاً أم غير محترف.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المتضرر مخير بين التمسك بقواعد المسؤولية الخاصة التي وردت بها أحكام التوجيه الأوروبي أو التمسك بقواعد القانون المدني التقليدية. و يفهم من ذلك أنه في ضوء ما ورد في التوجيه الأوروبي، لا تؤثر القواعد الواردة في هذا التوجيه على الحقوق التي يستطيع أن يطالب بها المتضرر، استناداً إلى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية أو أي نظام خاص من النظم المسؤولية وفقاً للتشريعات الداخلية في أي بلد من بلدان السوق الأوروبية<sup>1</sup>.

لقد دار الكثير من الجدل و المناقشات أثناء إعداد التوجيه حول إلزام الدول الأعضاء بإدراج دفع مخاطر التطور في قوانينها الوطنية، ولا شك أن التساؤل عن مدى إمكانية إعفاء المنتج عن العيب الذي لم تسمح حالة المعرفة العلمية و الفنية لحظة طرح منتجته للتداول باكتشافه، كان مثاراً بكل تأكيد في عدد من المناقشات عند إعداد التوجيه<sup>2</sup>. و يبدو ذلك من خلال حجج المؤيدين و المعارضين. لكن قبل التعرض لهذا الطرح لابد من معرفة أولاً الوسائل العامة و الخاصة التي يمكن أن يعتمد عليها المنتج لإعفائه من المسؤولية عن منتجاته المعيبة.

<sup>1</sup> مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 642.



## المطلب الثاني: وسائل دفع المسؤولية المدنية للمنتج

الواقع أن المنتج، من أجل التخلص من المسؤولية الناشئة عن عيب المنتوجات له أن يتمسك في مواجهة المتضرر ببعض الظروف التي قد تعفيه من المسؤولية الملقاة على عاتقه و نظرا للطبيعة الخاصة لمسؤولية المنتج فقد يتم الإعفاء من المسؤولية وفق للقواعد العامة أو القواعد الخاصة، و هذا ما سنتطرق إليه.

### الفرع الأول: الوسائل العامة لدفع مسؤولية المنتج

أسباب الإعفاء العادية من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة هي تلك المتمثلة في إثبات عدم توافر شرط من شروط المسؤولية<sup>1</sup>، فقد تنتفي المسؤولية لسبب أجنبي الذي قد يقصد به إما القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كما قد تنتفي المسؤولية بسبب خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يستطيع المنتج كذلك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بتقادم المدة.

### البند الأول: القوة القاهرة

عرف الفقه القوة القاهرة بأنها أمر غير متوقع حصوله و غير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام، فيشترط فيما يعتبر قوة القاهرة ما يشترط في كل سبب أجنبي، أي أن يكون غير ممكن توقعه و تلافيه، و من حيث النتيجة أن يكون غير ممكن درء ما ينشأ عنه من الضرر. و عليه فإن مسؤولية المنتج لا تقوم إذا أثبت أن الضرر قد وقع بحادث مستقل عنه و لا يد له فيه<sup>2</sup>، و غير ممكن تلافيه و مفاد ذلك أن الضرر له سبب آخر غير عيب المنتج، و بعبارة أخرى أن المنتج كان يستحيل عليه أن يتوقع الحادث أو أن يدفع نتائجه الضارة<sup>3</sup>.

و لقد ذهب القضاء الجزائري في قرار له بتاريخ 19910602، بأنه: " من المقرر قانونا أنه يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة

<sup>1</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> AULOY Jean calais ,STEINMETZ Frank, Droit de la consommation,5 édition, DALLOZ, Paris2000,p318.

<sup>3</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، نفس المرجع، ص 64.

على التوقع و عدم القدرة على المقاومة، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فنجد أنه نص في المادة 127 منه على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك.

### البند الثاني: خطأ المضرور و الغير

يعتبر خطأ الضحية و كذا خطأ من هو مسؤول عنهم كالطفل أو الشخص التابع له سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي، و التي تؤدي إلى تخفيف مسؤولية المنتج أو استبعادها بحسب ما إذا أثبت المنتج أن خطأ الضحية قد اشترك مع عيب المنتج في إحداث الضرر أم لا<sup>2</sup>. فإذا استغرق خطأ المتضرر خطأ المنتج فلا مسؤولية على الأخير<sup>3</sup>. حيث تتيسر له إحدى حالات دفع المسؤولية، أما إذا كان خطأ المتضرر لا يرقى إلى هذه الدرجة و إنما اقتصر على مجرد الإسهام في حدوث الضرر فإن المنتج لا يستطيع نفي مسؤوليته بالكامل، و إنما تخفض مسؤوليته بالنسبة إلى ما أسهم به المتضرر من خطأ، و نفس الحكم يطبق في حالة صدور الخطأ من قبل أحد التابعين للمتضرر أو للشخص المخول له بالمطالبة بالتعويض، أثناء تأدية وظيفته<sup>4</sup>. و هذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى و الثانية من المادة الرابعة فقرة 6 من اتفاقية المجلس الأوروبي و المادة 8 من التوجيه.

<sup>1</sup> و لما كان من الثابت، في قضية الحال أن قضاة المجلس الذين أعفوا مجهز السفينة من المسؤولية عن الأضرار باعتبار أنها نتجت عن قوة القاهرة دون أن يتحققوا من توافر شرطها خالفوا القانون. المحكمة العليا، ملف رقم 73657، 02\06\1991، م ق، قسم المستندات و النشر، المحكمة العليا، العدد 4، 1993، ص 147.

<sup>2</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 472.

<sup>3</sup> AULOY Jean calais, STEINMETZ Frank ,op.cit, p 318.

<sup>4</sup> د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 260؛ مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 174.

و تنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

و يتضح من خلال نص المادة السابقة أن ما قد يثيره المنتج في هذا الصدد من المظاهر الدالة على خطأ المضرور هو الاستعمال الخاطئ للمنتجات أو عدم التحقق من صلاحيتها قبل الاستعمال. و إهماله هذا الشأن، لا يمكن أن يقارن بالخطأ الأكثر جسامة من جانب المنتج<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لخطأ الغير فقد نص المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني بأنه يعتبر سبب يعفي من المسؤولية حتى في حالة المسؤولية بقوة القانون المؤسسة على فكرة الحراسة و هو ما تؤكدته المادة 138 | 2 من القانون المدني بقولها: "يعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير. و بالنظر إلى تعقيد عملية تصنيع السلعة، و تدخل عدة مؤسسات إنتاجية في توضيب المنتج، و في عملية التوزيع و طرح السلعة للتداول. فحينما تثار مسؤولية المنتج من قبل المضرور يستطيع هذا الأخير أن يثير دفعه بخطأ الغير، بالرغم من الصعوبات التي ترافق عملية تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب و من ثم تحديد المسؤول عن الضرر، بل الأهم من هذا و ذلك، هو تحديد الخطأ الذي أنتج الضرر في حالة تزامم خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه أو حتى المضرور<sup>2</sup>.

### البند الثالث: انقضاء المسؤولية بالتقادم

لقد ساوى المشرع الجزائري في مدة التقادم بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في المادتين 133 و 308 و جعلها في الحالتين 15 سنة، إذ تنص المادة 133 على أنه تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار."

<sup>1</sup> د. سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 85-87.

<sup>2</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 299.

كما تنص المادة 308 على أنه: " يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي يرد فيها نص خاص في القانون."

وهناك استثناءات على هذه القاعدة و بالأخص فيما يتعلق بمسؤولية المنتج:

1- **تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية:** تنص المادة 383 على أنه: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه." و تحديد مدة سنة في تقادم دعوى الضمان ترجع إلى رغبة المشرع في استقرار المعاملات، ودليل إثبات للمضور قصد الحصول على التعويض في مدة قصيرة، إلا أن تحديد سيرانها من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب، يضر بمصلحة المضور.

## 2. سقوط دعوى ضمان المطابقة:

تنص المادة 318 من المرسوم 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات على أنه: يمكن أن يرفع دعوى الضمان إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار."

و يلاحظ من خلال هذه المادة أنها منحت للمضور مدة أطول من المدة التي منحها له المادة 383 من القانون المدني لأنها ربطت بدء مدة سريان التقادم بالإنذار و بذلك يكون المشرع الجزائري قد استدرك الخطأ الوارد في المادة 383 كما نستطيع القول بأن المادة حددت مدة سريان التقادم بعلم المضور لأنه لا يتصور أن المضور يوجه إنذار إلى المنتج دون أن يعلم أو يكتشف عدم المطابقة.

## الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الخاصة

أسباب الإعفاء الخاصة من المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة هي الحالات<sup>1</sup> التي إذا توافرت، فإن المنتج لا يكون مسؤولاً عن الأضرار الواقعة. أو كذلك في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المنتج. و تطرح الوسائل الخاصة للإعفاء إذا أثبتت إحدى الحالات التالية:

### البند الأول: أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج للتداول

يقع على عاتق المنتج إذا أراد إعفاء نفسه من المسؤولية أن يثبت حسب المادة 7 من التوجيه أنه لم يتم بطرح المنتج للتداول، أو أن يثبت أن العيب لم يكن موجوداً لحظة طرح المنتج للتداول، و لكنه نشأ في وقت لاحق، أو أن يثبت أن المنتج لم يتم تسليمه بغرض البيع<sup>2</sup>.

### أولاً: المنتج لم يكن مطروحاً للتداول

أي يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يطرح منتجاته للتداول<sup>3</sup>، كما لو بقيت هذه المنتجات لسبب أو لآخر تحت إشراف و سيطرة الصانع أو تابعيه للاستغلال الشخصي كذلك الأمر إذا أثبت أنه رغم طرح المنتج للتداول إلا أن ذلك قد تم رغماً عنه أو بدون علمه<sup>4</sup>، و إذا لم يتم تسليمه بعد أو إذا تمت سرقة ثم إعادة بيعه والصعوبة تكمن في تحديد اللحظة التي يعتبر فيه المنتج قد طرح في دائرة التداول بأنه يضع حداً فاصلاً بين الفترة التي تحكم حراسة الأشياء باعتباره حارساً على المنتجات في الفترة التي سبق طرحها للتداول، و الفترة اللاحقة لطرحه لتلك المنتجات في التداول حيث تخضع

<sup>1</sup> التي نظمتها نصوص التوجيه الأوروبي 85-374 في المادة السابعة، و المادة 10\1245 من القانون المدني الفرنسي ( 2016-131).

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 624.

<sup>3</sup> فقرة أ من المادة السابعة من أحكام التوجيه الأوروبي 85-374.

<sup>4</sup> مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 173.

المسؤولية إلى القواعد الخاصة بهذه المسؤولية<sup>1</sup> و إذا كان طرح المنتج للتداول لا يمكن تصوره إلا مرة واحدة.

لكن نظراً لتعدد المتدخلين و المناويين على الترتيب في دائرة توزيع المنتج و وصولاً إلى المستهلك، و حيث أن المنتج يدخل في حيازة هذا الأخير بالرغم من أن المنتج قد تم طرحه للتداول منذ وقت طويل، ففي حالة وقوع الضرر، فإن حصول المضرورين على السلعة في وقت متأخر لطرحها للتداول، يترتب عليه بعض المساوئ لهؤلاء المضرورين لأنه يقلل من الوقت المتاح لرفع دعوى المسؤولية<sup>2</sup>.

### ثانياً: تحقق العيب في وقت لاحق على طرح المنتج للتداول

إذا أثبت المنتج أن العيب الذي شاب المنتج لم يكن موجوداً وقت طرح المنتج للتداول و يكون ذلك بصفة خاصة في حالة ما إذا كان العيب راجعاً إلى نقص في الصيانة أو إلى عدم ملائمة نظام التخزين أو النقل. و يفهم من ذلك أنه إذا أثبت المنتج أن السلعة لم تكن معيبة قبل طرحها للتداول أو أثبت أن العيب قد ظهر بعد هذا التاريخ. فإنه يتمكن من دفع مسؤوليته عن الأضرار التي تسببت فيها المنتجات المعيبة<sup>3</sup>، حيث يقع على عاتق المدعي إقامة الدليل على أسبقية وجود العيب على تسليم المبيع، كما هو الحال في ظل ضمان العيوب الخفية. الأمر الذي كان يترتب عليه بعض الأعباء ذات التكاليف الباهظة التي يتحملها المستهلك.

و الإشكالية هنا تقع عند عدم تحديد اللحظة التي يتم فيها إثبات أن المنتج لا يحتوي على أي عيب عند ما تم طرحه للتداول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 626.

<sup>2</sup> حيث أن مدة سقوط دعوى المسؤولية و المنصوص عليها في المادة 11 من التوجيه هي 10 سنوات.

<sup>3</sup> مشاقبة ظاهر جابر محمد، المرجع السابق، ص 173؛ نصت عليه المادة 7اب من التوجيه الأوروبي 85-374 و المادة 10\1245 من الأمر الفرنسي رقم (2016-131).

<sup>4</sup> و لقد جاءت اتفاقية ستراسبورغ ثم اتفاقية بروكسل بأن المنتج يتحمل عبء إثبات عدم وجود العيب وقت طرح المنتج للتداول. على أساس أنه الأقدر عموماً، على إثبات أن منتج لم يكن به عيباً عندما طرحه للتداول. د. شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 86.

فمن الضروري لكل من المنتجين و الصانعين أن يحتفظوا بعناية بكل المستندات التي تثبت حالة البضاعة في كافة المراحل المختلفة الخاصة بنقل أو تسليم المنتجات.

**البند الثاني: أسباب الإعفاء المرتبطة باحترام بعض الالتزامات والقواعد الآمرة و مخاطر التطور العلمي**

**أولاً: العيب الناشئ من احترام بعض الالتزامات**

يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن العيب يرجع إلى احترام بعض الالتزامات التعاقدية، أو إلى احترام القواعد الآمرة الصادرة عن السلطات العامة التشريعية و التنفيذية<sup>1</sup> في الدولة.

**1- العيب الناشئ عن احترام بعض الالتزامات التعاقدية**

إذا كان نص المادة 12 من توجيهه 85-374 يجعل نظام المسؤولية المنصوص عليه يتعلق بالنظام العام فإن شرط تخفيف أو إعفاء المنتج من المسؤولية يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً و مع ذلك فإن صانع الجزء المكون لا يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة من العيوب التي ترجع إلى التعليمات الصادرة إليه من صانع المنتج النهائي. حيث نصت المادة 7/ح على أنه: " لا يكون منتج الجزء المكون مسؤولاً إذا أثبت أن العيب يرجع إلى تصميم المنتج، و الذي بمقتضاه تم إدماج الجزء المكون بالمنتج، و أن العيب يرجع إلى توجيهات أو تعليمات صانع المنتج النهائي."

و حتى يمكن لصانع الجزء المكون أن يحتج و يطالب بإعفائه من المسؤولية فإنه يلزم أن تكون هذه التعليمات قد تم إدراجها في العقد المبرم بين هذا الأخير و بين المنتج النهائي من خلال الشروط التي يتم وضعها تحقيقاً لهذا الغرض.

و لكن ذلك سيكون رهناً بعبء إثبات الرابطة السببية؛ حيث أن استبعاد مسؤولية صانع الأجزاء المكونة يستند إلى انتفاء الرابطة السببية بين الضرر و الفعل الصادر عنه إذ يأخذ في الاعتبار الدور الخاص الذي يمكن أن يسهم به صانع الجزء المكون

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 637.

في استخراج المنتج النهائي، حتى لا تلقى على عاتقه مسؤولية تقع في الأصل على عاتق صانع المنتج النهائي. في هذه الحالة عليه إثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه. على اعتبار أنه لا يرجع إلى المستوى الذي كلف به، وإنما إلى مستوى آخر متعلق بتصميم المنتج<sup>1</sup>.

## 2- العيب الناشئ عن احترام المنتج للقواعد و الأوامر الصادرة عن السلطات العامة و عدم مخالفتها:

المنتج لا يكون مسؤولاً إذا أثبت أن ما شاب المنتج من نقص أو عيب يعود إلى التزامه بمواصفات تضمنتها القواعد الأمرة الصادرة عن السلطات العامة في الدولة<sup>2</sup>، إذ يستطيع المنتج أن يدفع المسؤولية الملقاة على عاتقه بإثبات أن العيب يرجع إلى القواعد التي لم يكن باستطاعته مخالفتها، أي أن المنتج يجب عليه احترام القواعد القانونية التي تلزم صناعة المنتج بمواصفات معينة حتى لو قصد بمخالفته أن يطبق أو يحسن تلك المواصفات. ففي حالة ما إذا حددت القواعد القانونية الحد الأدنى للمواصفات، فالمنتج بالرغم من كونه ملزماً بهذا الحد، إلا أنه إذا كان لديه القدرة على إنتاج سلعة بمواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر فلا يستطيع أن يتذرع بدفع المسؤولية بحجة تمسكه بالحد الأدنى من المواصفات، إذا كان من شأن المنتج أن يلحق بالمستهلك ضرراً<sup>3</sup>. فضلاً عن أن مثل هذا الاتجاه لم يتم الأخذ به وفقاً للتفسير الواسع للمادة 7د من التوجيه. مع مراعاة أن المطابقة التي أشار إليها النص الأوروبي لا ينبغي أن يلتبس المفهوم الخاص بها مع احترام المعايير السارية أو النافذة.

فالمطابقة تعني في هذه الحالة القواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العامة و التي لم تحدد فقط المستوى الأدنى من السلامة و لكنها تستلزم تحقيق سلامة أعلى من السلامة التي يمكن انتظاها قانوناً. و بناء عليه يتضح أن هناك ثلاثة شروط رئيسية يلزم توافرها

<sup>1</sup> شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 308.

<sup>2</sup> فقرة د من المادة السابعة من أحكام التوجيه الأوروبي؛ ظاهر مشاقبة جابر محمد، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص 174.

<sup>3</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 184.



للاستفادة من الإعفاء من المسؤولية و هي : أن تكون هناك معايير محددة، و أن تكون صادرة عن السلطات العامة وأن يرجع العيب إلى مطابقة المنتج لهذه المعايير<sup>1</sup>.

وإذا كان عدم مطابقة السلعة للقواعد الآمرة يترتب مسؤولية المنتج، إلا أن مطابقتها لهذه القواعد غير كافية لإثبات أنها غير معيبة و أنه تتوفر على الأمان المشروع المنتظر باعتبار أن احترام التعليمات لا يقود دائما بالضرورة إلى تحقيق الأمان بالسلعة. فلإعفاء المتدخل، يجب أن يكون احترامه للقواعد الآمرة هو الذي أدى إلى تعيب السلعة، بمعنى أن الضرر راجع بالكامل إلى السلطة العامة كالسبب الأجنبي وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي<sup>2</sup>.

و يتوضح ذلك بمثال عن المنتج الغذائي الذي يحتوي على مادة ملونة " صبغة" قد تم الترخيص بها من قبل القانون الأوروبي، هذه القواعد السارية بشأن ضمان سلامة المواد الغذائية لا تسمح للمنتج أن يعفي نفسه من المسؤولية في حالة الضرر الناشئ عن هذه المادة حتى و لو كان الضرر نشأ بطريقة مباشرة عن استعمال هذه المادة على أساس أن استخدام المادة الملونة " الصبغة" لم يكن إلزاميا<sup>3</sup>.

كما لا يستطيع المنتج أو الصانع في مجال الدواء التمسك بأنه قد اتبع القواعد الموجودة و المرتبطة بأصول المهنة. للإعفاء من المسؤولية عن فعل الدواء المعيب فيما يتعلق بحالة الالتزام بالقواعد الآمرة المفروضة من الدولة، حيث كان إجباريا التقيد بالموصفات و المعايير الموضوعية من قبل الجهات المعنية لإنتاج الدواء<sup>4</sup>.

**المطلب الثالث: ما بين الاعتداد و عدم الاعتداد بمخاطر التطور العلمي كسبب إعفائي من المسؤولية عند المنتجات المعيبة**

يعد الدفع بمخاطر النمو عن عيب في المعلومات أو عيب في التصنيع من أكثر المسائل التي تثير الخلافات الفقهية حول مسألة إعفاء المنتج من المسؤولية، و مع ذلك

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 640.

<sup>2</sup> Cass ch civ, 3, 31/01/1990, Bull ,civ,3,n 39,14 Nov 1991 Bull 1 N°271.

<sup>3</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، نفس المرجع ، ص 641.

<sup>4</sup> د. شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 90.

فإن نصوص التوجيه الأوروبي 85-374 قضت بإعفاء المنتج عما تسببه منتجاته من ضرر إذا كانت درجة التطور العلمي و التقني لحظة طرح المنتج للتداول لم تسمح بمعرفة عيب المنتج<sup>1</sup>. إن مخاطر التطور يتعلق فقط بالعيوب التي لا يمكن معرفتها و ليس تلك التي يمكن اكتشافها، والدفع به يؤسس نظام مسؤولية مستقل عن خطأ المنتج، و هو نظام مسؤولية المنتج في حالة خطأ الصانع مستحيل اكتشافه قبل وقوع الضرر لقيام المنتج بكل الإجراءات الممكنة في مجال التصنيع. وعلى الرغم من أن الدفع المؤسس عن مخاطر التطور المصدق عليه من التوجيه الأوروبي<sup>2</sup> (85-374)، إلا أن هذا الدفع لا يبحث عن إنكار صفة العيب في المنتج بمجرد عرضه للتداول<sup>3</sup>.

لقد كانت فكرة مخاطر التقدم في قلب علاقات بين المنتج و المستهلك، بحيث انقسم الرأي بخصوص مسألة مخاطر النمو كسبب للإعفاء من المسؤولية عن عيب المنتجات. حال إعداد التوجيه الأوروبي لسنة 1985، إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى وجوب النص على مخاطر التطور كسبب من أسباب الإعفاء، و الاتجاه الثاني عارض ذلك<sup>4</sup> و كان لكل منهم حججه سواء من وجهة النظر القانونية أو من وجهة النظر الاقتصادية<sup>5</sup>. و هي نفس الحجج التي استندت إليها الدول الأعضاء وقت إعداد التوصية الأوروبية<sup>6</sup>. ويمكن القول أنه إذا كان اختلاف المصالح الاقتصادية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، هو السبب الرئيسي في انقسامها إلى مجموعتين حول مدى إقرار مخاطر

<sup>1</sup>ظاهر مشاقبة جابر محمد، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> Article 7 Le producteur ne peut être responsable en application de la présente directive s'il prouve: e) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut.

<sup>3</sup>WENIGER Catherine, La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la communauté européenne ( étude de droit comparé),DROZ, Genève,1994.p140.

<sup>4</sup> فتاك على، المرجع السابق، ص 315.

<sup>5</sup> BARCELOS IMPARATO Paula , La responsabilité civile de l'industrie pharmaceutique : Le risque de développement, étude comparative des droits brésilien et Québécois ,Mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit, (Il.m), Montréal , 2010., pp115-22.

<sup>6</sup> د.خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 70.

التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، إلا أن كل مجموعة منها ارتكزت على حجج تدعم موقفها و هذا ما يدعونا إلى عرض هذا فيما يلي<sup>1</sup>:

### الفرع الأول: الرأي المؤيد و الرفض لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي

#### البند الأول: الرأي المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي

لقد اعتبر المؤيدين للإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التقدم من الناحية الاقتصادية أن عدم الإعفاء بسبب مخاطر التقدم، يترتب عليه وضع الصناعة و التوزيع في مكان غير ملائم بالنسبة للمنافسة مع الدول الأخرى التي جعلت من مخاطر التقدم سببا للإعفاء من المسؤولية. كما أن الأخذ في الحساب مخاطر التقدم المستحدثة كأداة جديدة لوقف عجلة التقدم سيؤدي في الواقع، إلى تقدير جديد للمخاطر و الذي سيكون من نتيجته ليس فقط اتخاذ قرار بالصناعة في المواد المبتكرة، و لكن أيضا تغطية هذا النوع الجديد من الصناعة بالتأمين. ففي فرض مخاطر التقدم لا تستطيع أي صناعة أن تدعي أنها تصنع منتجات خالية من العيوب حيث يخاطر التقدم العلمي بالكشف عن عيوب غير قابلة للتوقع. و على العكس فمخاطر التقدم تضع التجديد تحت زاوية عدم الثقة و الشك ليس فقط بالنسبة للمستهلك، و لكن أيضا بالنسبة للصناعة نفسها التي تكون دائما قابلة لأن ترى عيوبها بعد فوات الأوان، أي بعد طرح المنتج للتداول حيث تكشف مخاطر التقدم عن العيب. وعلى ذلك فإن أي صناعة لن تتخذ قرار بالتجديد أو الابتكار إلا في الإطار الذي تستطيع فيه أن تتعاقد مع شركة تأمين ممثلة اقتصاديا تضمنها ضد نتائج المخاطر، لأن تركيز المسؤولية على الذمة المالية للصناعة وحدها يعرض كل مشروع تجديدي أو ابتكاري للإفلاس<sup>2</sup>.

و يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب استبعاد ضمان المنتج لمخاطر التطور، و البحث عن حل وسط؛ يقف بين الحاجة إلى تشجيع المنتجين على الابتكار، و بين توقعات

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 712.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق، ص 75.

المستهلكين المشروعة في منتجات أكثر أماناً و يستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية:

1- يرون أن الإبقاء على مسؤولية المنتجين عن العيوب التي لم تكشف عنها حالة المعرفة العلمية و الفنية لحظة طرح المنتج للتداول، من شأنه أن يشكل عائقاً أمام تقدم و تطور المنتجات الحديثة<sup>1</sup>، فضلاً عن أنه يضر بالاقتصاد و الصناعة بسبب النفقات والأعباء المالية المرتفعة التي تقع على عاتق المنتجين، إذ لولاه لعزف المنتجون عن تقديم كل ما هو جديد خشية متابعتهم بدعوى التعويض<sup>2</sup>، وسيترتب عليه الإحجام عن التطور و التجديد التكنولوجي، و يكون من طبيعته، في نفس الوقت، تشجيع السوق السوداء المخالفة للقانون، و الغير المراقبة لمعيار المنتج الصانع الذي يأخذ بالإعفاء من المسؤولية لمخاطر التطور و يفرض أنه مثل هذه المسؤولية تهدد التطور العلمي بسبب التكاليف الذي تصرفها و التي ترجع للأبحاث و كذلك للشركات التأمين<sup>3</sup>.

2- عدم إعفاء المنتج سوف يؤدي إلى إعاقة الصناعة و الإضرار بالاقتصاد الوطني و ذلك بسبب التكلفة المرتفعة للتعويضات و أقساط التأمين التي سوف تنقرر على كاهل المنتج . بالإضافة إلا أنه لا يمكن لأي مؤسسة صناعية الادعاء بأنها تصنع منتجات خالية من العيوب. فلا يمكن لأي منها أن تتخذ قرار بالتحديث والابتكار، إلا في الإطار الذي تتمكن فيه من التعاقد مع شركة التأمين قادرة اقتصادياً على أن تغطي نتائج هذه المخاطر، لأن تركيز المسؤولية على ذمة المالية للصانع وحدها يعرض أي مشروع تجديدي أو ابتكاري للإفلاس<sup>4</sup>.

الصورة الثانية الاقتصادية المشار إليها من المنتج تتعلق بالتأمين و خاصة الصفة الغير متوقعة لمخاطر التطور، فالمؤمنين يقولون بعدم إمكانية تحديد مقدار معين أو مبلغ التأمين، و يقع استثناء كهذا بسبب قلة المخاطر في حالة ما إذا سبب الدواء

<sup>1</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 642.

<sup>2</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> BARCELOS IMPARATO Paula, op.cit, p111.

<sup>4</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 713؛ د.خيال السيد عبد المعطي محمود، المرجع السابق

ضرراً على عشرات المرضى، بالنتيجة يكون ثمن التعويض يتناسب مع الضرر مما يمثل ثقل اقتصادي كبير<sup>1</sup>.

3- إن عدم النص على هذا السبب من أسباب الإغفاء من شأنه أن يجعل المنتجين يلجؤون للتأمين ضد مسؤوليتهم، و لتغطية هذا التأمين سوف يحمل سعر التأمين على المنتج، مما ينعكس بالسلب على المستهلك في النهاية حيث يرتفع سعر السلعة أو المنتج بالنسبة له. وعدم النص على هذا السبب قد يؤدي إلى عزوف شركات التأمين عن تغطية مخاطر التقدم؛ حيث يصبح هذا التأمين عالي الكلفة<sup>2</sup>.

4- على الصعيد القانوني إن المؤيدين للإغفاء بسبب مخاطر التقدم اعتبروا أن فكرة مخاطر التقدم، وقبل أن يكون لها صفة الإغفاء من المسؤولية، يجب أن تواجه مع فكرة الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق المنتج أو المورد المهني. وتساءلوا هل يمكن أن يمتد هذا الالتزام إلى أفعال لا يملك المورد و المنتج، في حالة المعرفة العلمية و الفنية المتطورة، أي إمكانية للكشف عنها؟ و أجابوا على ذلك بأن القانون يجب أن لا ينص على التزامات غير محددة<sup>3</sup>، كما يجب اعتباره دعواً للمسؤولية؛ بسبب عدم توافر شرط العيب اللازم لقيام هذه المسؤولية. مادام العيب في مجال هذه المسؤولية يجري تقديره وفقاً للتوقعات المشروعة للمستخدمين، في ضوء الظروف المحيطة بالاستخدام<sup>4</sup>.

5- إذا كانت المسؤولية عن مخاطر التقدم تبرر أحياناً بنظرية المخاطر الموزعة بين المنتج و المستهلك، فإن هذا التوزيع لا يبرر إلزام المنتج بالالتزام بمستحيل، وهو ضمان خطر لا يعلم عنه شيئاً، و لم يكن باستطاعته أن يعلم عنه شيء وقت الإنتاج. ففكرة

<sup>1</sup> BARCELOS IMPARATO Paula, op.cit, p 122.

<sup>2</sup> بن سخرية كريم، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> د.خيال السيد عبد المعطي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup> د.شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 110.

توزيع المخاطر باستخدام نظام المسؤولية يخرج الأخيرة عن هدفها الأساسي الذي يجب ألا يكون إلا جزءاً لعدم تنفيذ الالتزام أو التنفيذ المعيب للالتزام<sup>1</sup>.

### البند الثاني: الرأي الراض لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي

1- إن الطابع الغير المتوقع لهذه المخاطر يمثل حجة أو دليلاً على عدم إمكانية إعفاء المنتج من المسؤولية عن هذه المخاطر؛ حيث من الصعب أن يتحمل المستهلكون مخاطر هذا الابتكار أو التطور، و يرجع ذلك إلى أن مثل هذه المخاطر غالباً ما يترتب عليها أضرار جسيمة، و من ثم فإنه يكون من الأفضل أن يتمكن المضرورين الذين لحقهم ضرر بسبب هذه المخاطر الغير المتوقعة أن يحصلوا على التعويض المناسب<sup>2</sup> وإذا كان الثقل الاقتصادي لمخاطر التطور تقيل بالنسبة للصانع فهو يمثل أكثر من ذلك للمستهلك الذي هو الجانب الضعيف، و من جهة أخرى هذه المخاطر تمثل جانب من مهام الاستثمار من المنتج و الذي يطمح لتحقيق الربح<sup>3</sup>، وتبرر مسؤولية المنتج عن مخاطر التقدم أحياناً بنظرية المخاطر الموزعة بحيث أن المنتج يستطيع أن يدمج ثمن الأمان أو السلامة في ثمن المنتج<sup>4</sup>.

2- القول بحق المنتج في التمسك بالإعفاء لعدم تمكنه من العلم بعيوب المنتجات في ضوء الحالة العلمية الثابتة وقت صناعة المنتج، لا يعني سوى أن المسؤولية قائمة على خطأ مفترض، يمكن للمنتج إثبات عكسه، بإثبات قيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على عيوب المنتج، و عجزه عن ذلك نتيجة تعذر علمه بتلك العيوب بالإضافة إلى ذلك فإن استثناء مسؤولية المنتج في حالات مخاطر التطور سوف يجعل استخدام المستهلك للمنتج إن صح التعبير كحيوان تجارب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 714.

<sup>2</sup> د. المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المرجع السابق، ص 642.

<sup>3</sup> BARCELOS IMPARATO Paula, op.cit, p113

<sup>4</sup> د. خيال السيد عبد المعطي، المرجع السابق، ص 71.

<sup>5</sup> د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، نفس المرجع، ص 715.

3- إن تدخل التكنولوجيا بقدر أكبر في إنتاج و تصنيع السلع يؤثر عكسيا على حجم وعدد المشرفين و المراقبين على المنتج و المواد الداخلة في إنتاجه فكلما اعتمدنا على الآلات في التصنيع كلما قل عدد الملاحظين و المشرفين في العملية الإنتاجية ككل مما يوفر بندا هاما من بنود تكلفة المنتج<sup>1</sup>، و هذا من شأنه أن يحمل المستهلكين بعبء غير معقول، بحكم أنه لا يمكنهم معرفة حالة المنتجات المعيبة.

4- يمكن للمنتجين أن يتفادوا تحملهم أعباء مخاطر التطور من خلال التأمين عنها على أن يقوموا بعد ذلك بزيادة أسعار منتجاتهم بما يوازي أقساط التأمين التي يلتزمون بها الأمر الذي يعني أن المستهلك هو الذي سيتحمل عبئها في النهاية.

5- لا يوجد علاقة بين الأخذ في الحساب لمخاطر التقدم و بين التجديد أو الابتكار و لاسيما أن تأمين على المنتجات قادرا على أن يغطي مخاطر التقدم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: ما بين الاعتداد و عدم الاعتداد بمخاطر التقدم كسبب إعفائي لمسؤولية منتج الدواء

مما لا ريب فيه أن مخاطر التقدم العلمي تثير العديد من التساؤلات في مجال المسؤولية عن فعل الدواء المعيب. فهل إثبات مخاطر التقدم العلمي يؤدي إلى إعفاء المنتج من المسؤولية المقررة بقوة القانون؟ بمعنى آخر هل صانع الدواء يستطيع التمسك بخطر التقدم العلمي كسبب لإعفائه من المسؤولية عن فعل الدواء المعيب؟

يفترض في المنتج الصيدلاني السلامة و الحماية للأمد الطويل خاصة للمنتج الذي به تكنولوجيا عالية مثل الأدوية، كما أن المخاطر تسعى للتطوير و للربح التجاري. و أن أي إنتاج لدواء جديد قد يتخوف منه مستقبلا، خاصة أنه إذا كانت المعارف العلمية تعرف

<sup>1</sup>صلاح عباس، العولمة و أثارها في البطالة و الفقر التكنولوجي للعالم الثالث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية مصر ، 2006، ص 100.

<sup>2</sup> د. خيال السيد عبد المعطي، المرجع السابق، ص 74.

أن هذا لم يكن في ذلك الوقت معيبا كما كان يعتقد، و هذا ما قد يمس بالضرر عدة أشخاص خاصة الذين يعانون من أمراض مزمنة<sup>1</sup>.

ففي مجال الدواء، عدم معرفة العيب وقت طرحه للتداول سيؤدي إلى تحقيق الضرر بمستخدمي هذا الدواء، و بالتالي إذا تم الإعفاء من المسؤولية عن فعل الدواء المعيب بسبب مخاطر التقدم العلمي، فإن ذلك يعد غير عادل، و ظالم بالنسبة لمستخدمي الدواء لأنهم قد شاركوا بالتجربة في معرفة أسرار هذا الدواء الجديد فكيف يعفى صانع الدواء من المسؤولية بسبب مخاطر التقدم العلمي على الرغم من أن مستخدمي الدواء قد ساهموا في تجربة مركب كيميائي أدى إلى إصابتهم بالضرر<sup>2</sup>.

و إذا كان الصانع أو المنتج لا يستطيع التمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية ، فإنه يجب ألا يتمسك بذلك في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص فقط، أما الأضرار التي تصيب الأموال فيمكنه أن يتمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية لحمية صحة و سلامة المستهلك. و لا يمكن تحديد الإعفاء من المسؤولية بمدة محددة ، فإذا كان من يتذرع بمحدودية المعرفة الإنسانية و عدم الوصول إلى اليقين كحجة للإعفاء من المسؤولية، فلماذا تسلم بأنه لا يمكن التنصل من المسؤولية العيب إذا ظهر خلال مدة معينة ؟

و لعل العلة في ذلك إرضاء كل من المنتجين و أنصار المستهلكين، و قد كان حريا على التشريعات أن يسلكوا نفس الطريق الذي سلكه المشرع الألماني فيما يتعلق بحماية المنتج و المستهلك على حد سواء، بحيث لا يتحمل المنتج ما يفوق طاقته في عدم إقرار المسؤولية عما تكشفه التجارب اللاحقة وفي نفس الوقت عدم تهديد حياة و سلامة المستخدمين للدواء، فقد أقر المشرع الألماني فرض التأمين الوجوبي من المسؤولية عن مخاطر الدواء و عدم إعفاء منتجه بسبب مخاطر النمو<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>BARCELOS IMPARATO Paula, op.cit, p 111.

<sup>2</sup>د.شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup>د.شلقامي شحاتة غريب ، نفس المرجع ، ص 113.



## الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من إعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي

كانت مشكلة وضع مخاطر التطور على عاتق المنتج محل نقاش العديد من التشريعات و اعتبر " الإعفاء لمخاطر النمو" أكثر المفاهيم تعقيداً من الناحية التقنية و السياسية في مجال قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة<sup>1</sup> و قد دار الكثير من الجدل أثناء إعداد التوجيه حول إلزام الدول الأعضاء بإدراج دفع مخاطر التطور في قوانينها الوطنية، حيث نادى جمعيات المستهلكين بضرورة حماية المستهلكين و اقترحت أن يتحمل المنتجون عبء تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي من خلال التأمين على منتجاتهم، لذلك رفضت تلك الجمعيات إدراج مخاطر التطور كسبب لاستبعاد المسؤولية. و في المقابل أكدت الجمعيات الممثلة عن المنتجين، و خاصة في مجال الدواء، أنه يجب العمل على تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المستهلكين و المنتجين و الحكومة من خلال إشراك كل منهم في تحمل المخاطر و التبعات المالية الناجمة عن الأضرار التي تسببها المنتجات، و لهذا السبب لم تنص التعلية على إلزامية نقله إلى القوانين الداخلية للدول الأعضاء و تركت المجال الأخذ به اختيارياً.

و قد جاء التوجيه الأوروبي 85-374 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في المادة 17 أن المنتج يكون مسئولاً بقوة القانون، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية، وقت طرح المنتج للتداول، لم تسمح باكتشاف و جود العيب. و الواقع أن هذا التوجيه يعكس ما أدى لتعارض المصالح من انقسام و تردد في النص على إلزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور التكنولوجي، حيث اعترضت في البداية على استبعاد مخاطر التطور التكنولوجي من نطاق المسؤولية عن الأضرار المنتجات المعيبة كل من بلجيكا، فرنسا الدنمارك، اليونان، و لكسمبورغ. و في المقابل تمسكت كل من إيطاليا، هولندا، و المملكة المتحدة بضرورة الأخذ بمخاطر التطور التكنولوجي كسبب

<sup>1</sup> د. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 474.

للإعفاء من المسؤولية<sup>1</sup>. و لهذا السبب نجد أن كل دولة اختلفت في نظرتها لمخاطر النمو<sup>2</sup>.

### البند الأول موقف التشريعات الغربية

- في أمريكا بدت فكرة مخاطر التطور العلمي بالتصدي لها كمظهر من القصور غير المؤتم، و ذلك بالنظر إلى الحدود الإنسانية للمعرفة العلمية. والصانع يظل مع ذلك ملزماً بأن يتخذ، في مواجهة ما يكشف عنه التطور العلمي أو التجارب الملازمة لصنعه كلما تقتضي السلامة اتخاذه من إجراء، و هذا الالتزام ليس سوى الامتداد الطبيعي لما أقامه القضاء على عاتقه من قواعد استلهمها من مقتضيات الحذر و الحيطة، والالتزام بتتبع تطور حالة العلم<sup>3</sup>.

و في اجتهاده لبناء هيكل النظام القانوني لضمان السلامة في مواجهة مخاطر المنتجات أولى القضاء الأمريكي أهمية لتعريف حالة المعرفة العلمية، ولم يلزم ببيان خطر مازال من الناحية العلمية مجهولاً، فيفترض أن الصانع يحوز من معطيات المعرفة ما اكتسبه أهل الخبرة في مجال نشاطه، و التزامه ببيان المخاطر يمتد إلى ما كان يجب أن يعلم به بالنظر إلى وضعه كخبير في نشاطه البحثي و ما قد يقع من حوادث بسببه. و كذلك التطور العلمي والأبحاث و الدراسات المنشورة في هذا الشأن<sup>4</sup>. فسلامة الأفراد هي أسمى حماية لهم، فإذا كان منتج دواء مؤمن عن الأضرار الغير المتوقعة كصورة من صور التكافل الاجتماعي مقابل الاحتياجات الاقتصادية للمستهلك

<sup>1</sup>د.غزال حمود، الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية السلسلة الاقتصادية و القانونية، م 33، العدد 1، 2011 ص ص { 256 239 }، ص 249.

<sup>2</sup>CAMPBELL Christian, International product liability, Yorkhill law , center for international legal studies Salzburg, 2007. p29.

<sup>3</sup>د. قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 41.

<sup>4</sup>د. قدوس عبد الرحمن حسن، نفس المرجع ، ص 13.

الغير معتاد على هذا النوع من المخاطر، فكان لابد من وضع قانون واضح بصورة كبيرة في القانون الأمريكي<sup>1</sup>.

كما يبين من دراسة القضاء الأمريكي استلزام نظام المسؤولية عن المنتجات لمفاهيم المسؤولية الموضوعية، فالمنتج يكون معيباً، أي متسماً بخطورة غير مبررة، متى تجاوز خطره المحتمل ما يرتقب من منافع، أي على ما يمكن ضبطه إحصائياً من احتمالات هذا ما أكدته المحكمة العليا "لنيوجرسي" بأنه يقصد بحالة العلم: مستوى الخبرة الفنية و المعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التصور الفني الإنشائي للمنتج لكنها لا تشكل وسيلة دفاع حاسمة، لذا يقع على عاتق الصانع عبء إثبات ما يعزز و يسند مطابقة المنتج لحالة المعرفة<sup>2</sup>.

و لكن بعض المحاكم العليا بالولايات المتحدة انتهت، متجاوزة القضاء المذكور آنفاً إلى إلزام المنتج بضمان مخاطر التطور العلمي، فالاعتداد بأن حدوث الضرر يمكن ألا يكون متوقفاً بطريقة معقولة في وقت الصنع أو البيع لخفاء الخطر يستتبع بعدها باستبعاد المسؤولية، بينما من تبعات التي تقع على عاتق الصانع، في مقابل ما يباشره من نشاط حماية الغير من التعرض لخطر ملازم لمنتجاته أو جبر الضرر. فتمسك المورد، دفعا للمسؤولية، باستحالة توقع الخطر، سيفوت الحكمة التي لأجلها شرعت المسؤولية عن المنتجات، و التي لا اعتبار على الإطلاق في إطارها لتقصير، بما يمس السلامة حتى و لو كان ذلك راجعاً إلى قصور المعرفة العلمية<sup>3</sup>.

أما في البرازيل فان فكرة مخاطر التطور لا تعتبر كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية بالنظر إلى غياب الأحكام الصريحة في التشريع البرازيلي لكنه غير بعيد عن طرح المسألة للنقاش، هذا ما بينته في المادتين 10 و 12 من قانون المستهلك فالمادة 10 تنص على أنه: "تمنع الصانع بوضع في السوق أي منتج أو خدمة يعلم أنها تمثل

<sup>1</sup>GERAINT.G, HOWELLES.P, Product liability ( insurance and the pharmaceutical industry- Anglo-American, Manchester university press , uk , 1991. P25.

<sup>2</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، نفس المرجع، ص 43.

خطر على الصحة و السلامة العامة". و المادة 12: " يعتبر المنتج أنه معيب عندما لا يقدم السلامة التي يمكن انتظارها في الظروف المعتادة وقت طرحه للتداول" فيعتبر البعض أن هذين النصين قد أثارا مسألة الدفع بمخاطر التطور. هناك اتجاه يرى أن القانون لا يمنع الصناع من تقديم منتجات تكون فيها المخاطر غير متوقعة في ذلك الوقت. لهذا فسر قصد المشرع في فرض واجب البحث و الاستعلام حيث يجعلها مسؤولية مستحيلة، و يضيف الكاتب أن المنتج لا يمكنه أن يكون مسؤول لمخاطر التطور إلا إذا أهمل و اجبه في الإعلام عندما وصلته المعلومة و المعرفة<sup>1</sup>.

- إسبانيا اعتبرت أن مسؤولية المنتج تفرض عدم عرض المنتج به مخاطر إذا لم يراعي العلوم و التكنولوجيا في الوقت عرضه للتداول و هذا ما يفرضه مبدأ الحيطة و عدم الإهمال. لكن استثنت من هذا الإعفاء، الدواء و الغذاء الصالح للإنسان و ذهبت إلى طرح إشكالية مدى مسؤولية الدولة عن صنع الأدوية<sup>2</sup>، هذا ما نجم عنه قانون رقم 30- 1992 و 81 كما أكدت الهيئات العامة وجوب دفع بمخاطر التطور، بالنسبة لمعظم المنتجات أي أن الهيئات العامة يمكن لها أن تعفى من مسؤولية في كل قضايا مخاطر التطور. هذا الفرق في تطبيق بين المنتجين الخواص و العموميين يؤدي إلى رفع نقاش مكثف، فهناك من اتجه إلى أن هذا التعديل لا يأتي بأي أهداف، و آخرون بأنه غير دستوري و هو تحدي من قبل المحكمة الدستورية من أي طعن من دستورية هذا الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 1062 من دستور إسبانيا لضمان الحق في التعويض عن أي ملكية، شرط أن لا يكون لها علاقة بالقوة القاهرة أو نشاط داخلي للأشخاص المسببين للضرر تجبرهم على تجنب تجادل الفقهاء في هذا الازدواج للقواعد بعد أبحاث معمقة من الهيئات عامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>BARCELOS IMPARATO Paula, op.cit, p114 .

<sup>2</sup>FLEAR Markl, FARRELL Anne Marée, TAMARRAK Harvey, MURPHY Thérèse, European law and new health technologies, oxford university press, united kingdom,2013.p 183.

<sup>3</sup>FAIRGRIEVE Duncan, Product liability in comparative perspective, first published, Cambridge university press, new York ,2005. p56.

أما بالنسبة للقضاء الألماني: فقد أمتد قضاءه إلى المفهوم الموضوعي في كل مجالات المسؤولية التقصيرية بما فيه المسؤولية عن المنتجات، فعلى عاتق المنتج يقع واجب ضمان السلامة في مواجهة ما تظهره المنتجات من أسباب الضرر، سواء تمثلت في عيوب راجعة إلى عدم مراعاة ما تفرضه معطيات المعرفة الفنية و العلمية إتباعه عند وضع التصور الإنشائي و الفني للمنتج أو تصنيعه، أم تمثلت في مخاطر الاستخدام الذي يفرض واجب التبصرة و التحذير منها و بيان ما يلزم اتخاذه من احتياطات لتوقيها<sup>1</sup>. فأخذت ألمانيا بإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر النمو لكن ألزم المشرع المنتج، في مجال صناعة الدواء، بضمان مخاطر التطور العلمي، حيث كانت هي أول من طرحت مسألة الإعفاء من مخاطر النمو مستثنية من ذلك منتج الدواء إذ نصت المادة 84 من القانون الصادر في 24 أوت 1976 بشأن المنتجات الصيدلانية على المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن الأضرار الناشئة عن مخاطر الدواء المحتملة التي لم يشر إليها البيان المتعلق بخصائص و آثار و كيفية استخدام الدواء أو ثبتت عدم صحة ما ورد بشأنها، أي التي لم تسمح حالة المعرفة العلمية بالإحاطة بها و لقد عزز المشرع الألماني الحماية في مواجهة المخاطر الملازمة للدواء بفرض التأمين الوجوبي من المسؤولية. و ينبغي التنويه إلى أن النظام المقترح من جانب الحكومة الألمانية كان يقتضي استلهاها لفكرة الضمان الاجتماعي، بإنشاء صندوق ضمان وجوبي في مواجهة تلك المخاطر<sup>2</sup>.

و بالنسبة لبلجيكا: فإن المسؤولية عن المنتجات المعيبة يحكمها قانون 25 فبراير 1991 المستتبط من توجيه 85-374. كما أدت الأشغال المقدمة من اللجنة الأوروبية إلى إصدار قانون جديد مختلف عن ما سبق، الأمر الذي جعلها تأخذ بعض الوقت لتكوينه بعد مراجعة القرارات المنشورة، و لقد أعطى الاجتهاد القضائي البلجيكي الكثير من التوضيح لمخاطر التطور. فالضحية عند رجوعه للمنتج عليه أن يثبت براءته قانونا

<sup>1</sup>. قدوس عبد الرحمن حسن ، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>. قدوس عبد الرحمن حسن، نفس المرجع، ص 78.

أي أن بعض الأضرار يجب عليه إثبات عدم ضلوعه فيها مثل مخاطر التطور العلمي و الذي يعد الخطر المجهول الذي لا يمكن قهره، و في هذه الظروف يكون من الصعب التحدث عن نظام المسؤولية بالمعنى الحقيقي، حتى لو كان العيب موجوداً في وقت تداول المنتج يعفي من المسؤولية. فمخاطر النمو هي مخاطر غير معلومة و لا يمكن قهرها و لا كشفها، و إلزامية إثبات سبب الإعفاء عن مخاطر التطور هو مفهوم دقيق هذا ما يفسر نقص في الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص في بلجيكا مما ينادى بتطبيق ذلك كسبب للإعفاء في<sup>1</sup>.

محكمة العدل الأوروبية كان لها مناسبة النطق بحكم في خصوص مخاطر النمو في قضية قامت بين المملكة المتحدة لخطأ في تحويل أو نقل أحكام التوجيه. بخصوص أن المنتج لا يكون مسؤول إذا كانت حالة المعرفة العلمية لا تسمح بتوقعه، اللجنة نقدت أحكام التوجيه لما ينجم عنها من توسعة إعفاء المنتج من المسؤولية، ذهبت إلى أن هذا الإعفاء لا ينطبق مع النص أو أي قرار من القضاء الإنجليزي يسمح بمنحه الائتمان. و لم تستقر في القرار لما لها من أولوية الأخذ بالحكم في تقديرها لحالة المعرفة العلمية. و في نفس القرار المؤرخ بـ29 ماي 1997 أشارت المحكمة بأن التوجيه لا يركز على معايير الأمن و السلامة في استخدام المنتجات الصناعية حيث يعمل المنتج، وأخذ في الاعتبار حالة المعرفة العلمية المتقدمة من التطور، كما هو لحظة طرح المنتج للتداول الذي يكون معتبر أنه عالم بحالة المعرفة، و لا يمكن تحديد المعرفة إلا إذا كان المنتج مؤهل للبحث و التطوير. محكمة النقض البلجيكية طبقت هذا الاجتهاد القضائي المأخوذ من المجموعة الأوروبية في مجال الكهرباء في قرار 6 أبريل 2006 و تقرر بأنه هناك استحالة لاكتشاف وجود العيب بالمقارنة مع الحالة المعرفة العلمية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>DUBUISSON Bernard, CALLEWAERT Vincent, DECONICK Bertrand GATHEM Grégoire La responsabilité civile ( chronique de jurisprudence 1996-2007) volume 1 ; le fait générateur et le lien causal , Les dossiers du journal des tribunaux .Larcier, Bruxelles, Belgique, 2009, p283.

<sup>2</sup>DUBUISSON BERNARD, CALLEWAERT VINCENT, DECONICK BERTRAND, GATHEM Grégoire, op.cit, p 283.

أما بالنسبة لموقف فرنسا من الأخذ بمخاطر النمو كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية فاختلف حكم مخاطر التطور قبل صدور قانون الفرنسي 981389 عما هو عليه بعد

صدور القانون الفرنسي رقم 981389 و الأمر الفرنسي رقم ( 131- 2016)<sup>1</sup> حيث لم يشر المشرع الفرنسي من قبل إلى المسؤولية عن مخاطر التطور لكن بهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية لمستهلكي المنتجات اتجه القضاء الفرنسي و أيده بذلك جانب من الفقه إلى إقرار مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور و ذلك كالتالي<sup>2</sup>:

ففي مجال المسؤولية العقدية نجد أن القضاء الفرنسي في سعيه لتحقيق حماية كافية للمستهلكين، و أمام قصور القواعد التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني قبل صدور قانون 981389 اتجه إلى توسيع في تفسير نصوص قانونه المدني المتعلق بالعيب الخفي<sup>3</sup>، حيث أن الاجتهاد القضائي الفرنسي بإمكانه جعل المنتج مسؤول عن مخاطر التطور بالرغم من الأخذ بتعاليم التوجيه، بينما لم يعفي المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور بالرغم من قرارات الاجتهاد القضائي و هذا راجع لتطبيق واحدة من القاعدتين و هما القوة القاهرة و قرينة العيوب الخفية، فالنقاش استمر لوقت معين حول هذه المسألة التي عدلها التوجيه<sup>4</sup>.

- يعتبر الخلاف حول مخاطر النمو السبب الرئيسي في تأخر نقل المشرع الفرنسي للتعليمية حتى سنة 1998 لما تسبب فيه من مواجهة بين منظمات المحترفين المؤيدين

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>2</sup> د. غزال حمود، الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية المرجع السابق، ص 249.

<sup>3</sup> عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود و مسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، الجزائر، {20092008}، ص 145.

<sup>4</sup> AULOY Jean calais , STEINMETZ Frank, op.cit, p321.

لسنه، و جمعيات المستهلكين المناوئين لذلك<sup>1</sup>. و لما نجم من ذلك من عرقلة للعمل البرلماني و بين هذين التاريخين مرت 13 سنة و حينها لم يتفق القانون الفرنسي مع التوجيه في كل نصوصه، و بتطور تدريجي للالتزام بالسلامة تبنت نفس مصطلحات التوجيه الأوروبي و تقربت من توجيه الأوروبي في التزام بالسلامة والمسؤولية عن المنتجات المعيبة كما هي، مقيمة حماية مماثلة لضحايا الأخطاء<sup>2</sup>، فلقد استندت فكرة السلامة اهتمام المشرع على نطاق المجموعة الأوروبية و توجهت الجهود بإصدار التوجيه الأوروبي الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى تقرير هذا الالتزام، متلافي النتائج المترتبة على التأخر في إدخال التوجيه ضمن أحكام القانون الفرنسي<sup>3</sup>، فكانت الأخيرة التي نقلت هذا التوجيه بعد نقاش برلماني مطول، خاصة بعد تدخل النائب FOUCHANT بخصوص مسؤولية المنتج و التي في آخر المطاف أخذ بها قانون 19 ماي 1998 يرجع لسبب رئيسي هو عدم إعاقة المنتجين. و مواكبة دول الجارة<sup>4</sup>.

من بين القضايا التي رفعت في هذا الخصوص ما قضت به محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى التي جاءت بالقرار التالي: و بالنظر إلى المادتين 1174 و 1383 من القانون المدني الفرنسي ترجم على ضوء التوجيه الأوروبي 374/85 و خاصة المادة التي تتعلق

<sup>1</sup> أصدرت فرنسا قانون في 19 ماي 1998 بعد التوجيه 85 ب 13 سنة، المنتج المعيب و مخاطر التطور و موقف المعارض لجمعيات المستهلكين و قضية الدم الملوث، كلها مواضيع أثرت كثيراً في موقفها حيث أصدرت في توجيه 2001 الخاص بسلامة المنتجات ثم الأمر المؤرخ بـ 6 جويلية 2004، تبين استثناء مسؤولية المنتج كل ما أثبت أن حالة المعرفة العلمية وقت طرح المنتج للتداول لم تسمح باكتشاف العيب، لكن قانون 9 ديسمبر 2009 ينص على أن الإعفاء من المسؤولية راجع لمخاطر التطور لا يطبق على منتجات جسم الإنسان كما أن مخاطر التطور مستثناة من عقد التأمين. و لكن الاجتهاد القضائي، انقسم بين خاصية التعويض عن الأضرار وخاصية الالتزام بتحقيق نتيجة إذ لا تقع على المنتج الذي يجهل حالة المعرفة لحظة طرح المنتج للتداول في السوق و اعترف بالإعفاء من مخاطر التطور في حالات التي يكون فيها الأضرار أقل جساماً. يرفضه في حالة الأضرار الجسدية الجسيمة.

THOUROK Patrick, ,Le risque de développement, SCOR PAPER, France,2010 , p5.

<sup>2</sup>SAINTOURENS Bernard, ZENNAKI Dalida,op.cit, p, 21.

<sup>3</sup>عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007،

ص 563.

<sup>4</sup>AULOY Jean calais , STEINMETZ Frank, op.cit,p320.



بحالة المعرفة العلمية و الفنية للمنتج وقت طرح المنتج و الذي لا يمكن وقتها كشف العيوب التي في المنتج. حيث كان هناك إعفاء لمخبر servier من المسؤولية بإنتاجه دواء L'isomeride الذي تسبب بأضرار جسيمة، بعدما استخدمته nikole x ما بين سنة 1986 و 1988 و من جديد سنة 1993 قبل وفاتها سنة 1995 بارتفاع ضغط الدم جراء تناولها هذا الدواء<sup>1</sup>.

و في تعليق على قرار الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض في 9 جويلية 2009 المستمد من ترجمة المادة 7 من التوجيه و بتعريف الأسباب الإيجابية للإعفاء من مسؤولية المنتج. الواقع أن السيدة nikole x اتبعت عدة مراحل من العلاج أساسها L'isomeride حيث تطورت العوارض الجانبية لهذه السيدة وتدهورت صحتها ثم ماتت في تاريخ 31-10-1995، رفع بعدها ذوو حقوقها دعوى للتعويض، وفي محكمة الاستئناف لفرساي في قرارها الصادر في 15-11-2007 أسس دفعه أن حالة المعرفة العلمية و التقنية لتلك الفترة لم تكن ممكنة من اكتشاف العيب و خطورة المنتج، و أنه حكم على أساس المادة 7 من التوجيه 85-374 التي تنص على سبب الإعفاء لمخاطر التطور. و طرحت محكمة النقض إشكالية مدى مسؤولية المنتج و كذلك أسباب الإعفاء بعدها نقضت و ألغت قرار محكمة فرساي الاستئنافية الصادر 15 نوفمبر 2007 و أحالت أطراف القضية إلى نفس المحكمة و بتشكيلة أخرى بأسس لم يتم تقبلها من المشرع في المعيار الذي لا يقدم له أي اختيار للمصادقة عليه في القانون الداخلي بناء على ما يلي:

- أساس قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

- الأسباب الموضوعية للإعفاء من المسؤولية ترجع لغياب الرابطة السببية بين الفعل و الضرر بناء على نص المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup> التي تحدد الأحكام المحددة قانونا لمسؤولية المنتج كما هو في الأحكام العامة لغياب طرح المنتج للتداول أو في حالة عدم وجود العيب و ظهوره تدريجيا مع الوقت بعد طرحه للتداول

<sup>1</sup>www.legifrance.gouv.fr Le 23-08- 2015.

<sup>2</sup>تم إلغاء أحكام المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الفرنسي (38998) من المادة 1386\1 حتى 18\1386 ب الأمر رقم ( 131- 2016 ) المؤرخ ب 10 فيفري 2016 من المواد 1245 حتى 17\1245

وتتص الفقرة الرابعة أن غياب العيب المأخوذ من حالة المعرفة العلمية و التقنية التي يمكن أن يأخذ بها المنتج لإعفاء نفسه من المسؤولية، و هذا عكس ما حكمت به محكمة النقض، إذ أن مخبر servier يبرر ب وسائل التطور من جهة و بالترخيص الإداري للطرح للتداول. و من جهة أخرى باختبارات محققة للفترة التي كانت بها حالة المعرفة الفنية والعلمية لا تسمح باكتشاف العيب فتأسست وسائل إثباتهم ليس فقط بناء على المادة 1386-411 من القانون المدني بل و لعدم نقل التوجيه الأوروبي في قانونها الداخلي. لكن محكمة النقض ردت على هذا و أسست قرارها بإلغاء حكم محكمة فرساي لأن المادة 15 من التوجيه الأوروبي تترك حرية اختيار المشرع بإعفاء أو عدم إعفاء من مخاطر التطور. لهذا حكمت بأنه وجود رابط مباشر بين الضرر الذي حدث لـ nikole x و الدواء الموصوف لها، و كذلك إرجاع الحق لذوو حقوقها. للتذكير أن مخبر servier كان له هدف لوضع منتج خالي من أي خطأ أو خطر للأشخاص وممتلكاتهم هذا المبدأ مقبول لأنه يفرض التزام بالنتيجة على المنتج، بينما توجيهه 374185 لا ينادي إلا بالالتزام ببذل عناية و اعتباره كسبب للإعفاء في مادته السابعة، و اختيار إعفاء المنتج من مخاطر التطور ترجمة أدبية لهذا التوجيه، إذ نقل القانون الفرنسي شرط الإعفاء يكون بسبب قوة قاهرة و حتى في حالة وجود ترخيص إداري المنتج يعتبر مسؤولاً. محكمة النقض حددت ما يحيط بالالتزام بالمسؤولية على المنتج المعيب و الأسباب الموضوعية للإعفاء<sup>1</sup>.

لقد جاء المشرع الفرنسي بتعديل قواعد مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة بالأمر (2016-131) بما فيها المادة المتعلقة بمخاطر النمو، فقد نصت المادة 101245 على إعفاء المنتج من مخاطر التطور في الفقرة 4 منه على أن "المنتج يكون مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية و الفنية لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح له باكتشاف العيب." و هكذا نجد أن المشرع الفرنسي نص على إعفاء المنتج من المسؤولية عن أضرار منتجاته المعيبة بسبب مخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية لكن استثنى المواد المشتقة من جسم الإنسان من هذا الإعفاء بنصه في المادة 111245: "لا يمكن للمنتج أن يثير سبب الإعفاء المنصوص عليه

<sup>1</sup> CHRISTOPHE Georges Albert, Décisions sur le régime de la Responsabilité du fait des produits Défectueux, 2 décembre, 2011 p3. p3. www.village. Justice.com

في الفقرة 4 من المادة 101245 إذا كان الضرر تسبب فيه جزء من جسم الإنسان أو بالمنتجات المشتقة منه."

و عليه المنتج لا يمكنه أن يعفى من المسؤولية عندما يكون الضرر ناتج عن منتج من جسم الإنسان أو منتج مشتق منه، و اختلف التشريع الفرنسي في هذه النقطة مع التوجيه الأوروبي بخصوص الاستثناءات الواردة عن الإعفاء من مخاطر التطور<sup>1</sup>، بعد قضية الدم الملوث التي أثرت في الرأي العام، ولم يكن بالإمكان إعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية. أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاستثناء، فضلاً عن أن محكمة النقض سبق لها و أن ذهبت إلى أن العيب الداخلي في الدم حتى لو كان غير قابل للكشف، فإنه لا يشكل سبباً يعفي من المسؤولية<sup>2</sup>.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 151245 بأنه ما عدا حالة خطأ المنتج فإن المسؤولية المؤسسة على أحكام هذا الباب تنقضي بعد 10 سنوات انطلافاً من عرض المنتج الذي تسبب بالضرر للتداول إلا إذا رفع الضحية دعوى خلال هذه المدة."

### البند الثاني: موقف التشريعات العربية

كان موقفها باهت في هذه المسألة و لم تتطرق لمخاطر النمو بشكل مباشر و مفصل فبالنسبة لموقف القانون السوري<sup>3</sup>، لم ينظم بإيضاح في قانونه المدني المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي. إذ تقوم فيه المسؤولية على الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترضاً، و بالتالي لا يمكن إثارة مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور على اعتبار أن المنتج لم يقترف أي خطأ، فإعمال فكرة المسؤولية عن مخاطر التطور يفترض

<sup>1</sup>CONFINO Jean- Philippe, La mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, GAZ- PAL ,2001,p 584.

<sup>2</sup>BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé) Librairie générale de droit et de jurisprudence(Igdj),PARIS,2004.p203.

<sup>3</sup>د. غزال حمود، الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية المرجع السابق، ص 253.

أن المنتج وقت طرحه للتداول كان خالياً من أي عيب لكن تطور المعرفة العلمية كشف عن وجود العيب في المنتج.

و قد تبني المشرع السوري في القانون رقم 2 لعام 2008 المتعلق بحماية المستهلك مبدأ المسؤولية الموضوعية عن أضرار المنتجات، حيث نصت المادة 11 من القانون رقم 2 لعام 2008 على أنه: " يتحمل الحائز مسؤولية الضرر الناجم عن طرح منتج لا تتوفر فيه المواصفات المطلوبة و المتطلبات ذات العلاقة بالصحة و السلامة ...". ويلاحظ من النص السابق أن المشرع السوري لم يشر إلى فكرة العقد، الأمر الذي يستفاد منه أن الحق في التعويض يثبت لكل شخص لحقه الضرر من جراء عدم توفر المواصفات و المتطلبات ذات العلاقة بالصحة و السلامة في المنتج، سواء كان المضرور متعاقداً على المنتج المعيب أم لم يكن.

و يبدو أن المشرع السوري تبني ضمناً مبدأ إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور، و ذلك حسب نص المادة 10 من القانون رقم 2 لعام 2008 التي فرضت على المنتج: " إبلاغ الوزارة المختصة عن الأضرار التي تحدثها منتجاته أو مستورداته في حال حدوث اكتشاف متأخر للمخاطر أو للأضرار أو نتيجة لتقارير دولية تحضر

استخدام السلع أو تقديم الخدمة." و يلاحظ من النص السابق أن المنتج يعد مسؤولاً عن مخاطر التطور في حال لم يتم إبلاغ الوزارة المختصة عن الأضرار التي تحدثها منتجاته أو مستورداته.

أما موقف التشريع المصري فنجد لمخاطر التطور أثراً في مواجهة مخاطر العمل التي يتعرض لها العامل عند تحقق مخاطر العمل حيث يترتب له حقا في التعويض في مواجهة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي و ذلك طبقاً لأحكام القانون رقم 79 سنة 1985 المتعلق بالنظام القانوني لتأمين إصابة العامل<sup>1</sup>.

و لم يتطرق بشكل مباشر على المسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في حالة عدم اكتشاف العيب بسبب حالة المعرفة العلمية وقت طرح المنتج للتداول.

<sup>1</sup> د. قدوس عبد الرحمن حسن، المرجع السابق، ص 89.

إلا أنه حدد معايير تعيب المنتج، في المادة 67 من قانون التجارة الصادر في عام 1999 التي نصت على أن المنتج يكون معيبا على وجه الخصوص، إذا لم يراعي في تصميمه، أو صنعه، أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أثناء عرضه أو لتنبئه إلى احتمال وقوعه. تطبيقا للنص يكون للمضور إقامة الدليل على توافر الحالات التي تعيب المنتج الوارد ذكرها بالنص<sup>1</sup>، و على المنتج مراعاة الوسائل الضرورية للصناعة المنتج و الحيطة اللازمة أثناء و بعد طرح المنتج للتداول.

### البند الثالث : موقف التشريع الجزائري من مخاطر التطور العلمي

اهتم المشرع الجزائري بمجال تطوير الثقافة العلمية و التقنية و التقارب بين العلوم و التكنولوجيات مع المجتمع وكلف أكاديمية خاصة بذلك<sup>2</sup> و هذا في المجالات التالية<sup>3</sup>: المشاركة في الحوار العلمي حول المواضيع الكبرى الراهنة، و تشجيع اللقاءات بين الباحثين و المتعاملين الاقتصاديين و البرلمانين بغرض تشجيع التفاعلات بين عالم العلوم و التكنولوجيا. و تشجيع الحياة العلمية و تكنولوجية و دعم إنتاج المعارف بالسهر على نشر المستجدات العلمية و التكنولوجية.<sup>4</sup>

كما أشار المشرع الجزائري إلى مخاطر التطور العلمي المصاحبة للمنتجات في موضع بشكل صريح وفي موضع آخر يشير إلى ضرورة الأخذ ببعض الالتزامات الضرورية والاحتياطية لتفادي أضرار المنتجات مستقبلا و كذا ضرورة مراعاة في الإنتاج ما توصلت إليه المعرفة العلمية من تطورات.

<sup>1</sup>رحماني مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق ص 23.

<sup>2</sup>تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-85 الموافق 10 مارس 2015 يتضمن إنشاء الأكاديمية الجزائرية للعلوم و التكنولوجيات و تحدد مهامها و تشكيلتها و تنظيمها: "تتولى الأكاديمية مهمة ترقية العلوم و التكنولوجيات وتعزيز أثرهما في المجتمع، و تكلف بهذه الصفة على الخصوص بما يأتي: المساهمة في ترقية العلوم و التكنولوجيات و تطبيقاتها، المساهمة في تطوير تعلم العلوم و التكنولوجيا، تشجيع الحياة العلمية و التكنولوجية و دعم إنتاج المعارف، تشجيع التعاون الدولي."

<sup>3</sup>المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-85 .

<sup>4</sup>المادة 9 من نفس المرسوم الرئاسي.

فقد أشار المشرع بصورة صريحة على إلزامية مراعاة المستوى الحالي للتكنولوجيا لأمن المنتجات في المادة 6 من المرسوم التنفيذي<sup>1</sup> رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات: "تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك و أمنه، وتقييم مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراعاة:

- التنظيمات و المقاييس الخاصة المتعلقة بها

- المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا

- و الأمن الذي يحق للمستهلكين انتظاره من الاستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن أو الصحة.

كما نص على الإجراءات التحفظية في حالة ما أظهر التطور التكنولوجي عيب في المنتجات. إلى أنه لم ينص على مدى إعفاء أو ثبوت المسؤولية على المنتج و اكتفى بإحالة باقي الإجراءات إلى الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش. مثلما جاء في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203: "لا تمنع مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات الهادفة إلى ضمان إلزامية الأمن، الأعوان المؤهلين المنصوص عليهم في أحكام المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك:

- الحد من وضعها في السوق أو طلب سحبها أو استرجاعها إذا أظهر" التطور التكنولوجي" أن السلعة غير مضمونة.

- توقيف الخدمة إذا تبين أنها غير مضمونة.

- تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش.

كما نص المشرع الجزائري على ضرورة تتبع المنتج بعد طرحه للتداول طيلة حياته العادية أو المدة المتوقعة بصفة معقولة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 بنصها

<sup>1</sup>المؤرخ في 6 ماي 2012 ج ر العدد 28، مؤرخة في 9 ماي 2012.

بأنه: " يجب على المنتجين و المستوردين و مقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التي تسمح له بتقاضي الأخطار المحتملة والمرتبطة باستهلاكه و أو باستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة و ذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة. و في هذا الإطار يجب على المنتجين و المستوردين و مقدمي الخدمات اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بمميزات السلع أو الخدمات التي يقدمونها و التي من شأنها: أن تجعلهم يطلعون على الأخطار التي يمكن أن تسببها سلعهم أو خدماتهم عند وضعها في السوق و ا أو عند استعمالها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتقاضي هذه الأخطار، لاسيما سحب المنتجات من السوق و الإنذار المناسب و الفعال للمستهلكين و استرجاع المنتج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة.

مثلا نص المشرع على تتبع المنتج الطبي بعد طرحه للتداول حيث نصت المادة 193 مكرر 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها 85-05 المعدل بقانون 08-13 تضمن مراقبة نوعية المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري و ضمان اليقظة بشأنها. و هذا باعتبار أن هذه المنتجات تكتنفها مخاطر على صحة الإنسان.

كما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 بأنه لا يمكن أن توضع المنتجات الغير المسوقة في بلدها الأصلي بسبب عدم مطابقتها لمتطلبات الأمن في السوق الوطنية حيث يجب أن تستجيب المنتجات المستوردة الغير المحمية في التنظيم وطني في مجال متطلبات الأمن، المعمول بها في بلدها الأصلي أو البلد المصدر.

كما يشير المشرع الجزائري كذلك إلى مسألة مخاطر التطور العلمي من طرف خفي عندما استوجب بمقتضى المادة 12 من المرسوم التنفيذي<sup>1</sup> رقم 0491 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات التنظيف لضرورة الإلمام بأعراف الصنع الجيدة، حيث نصت على أنه يحضر أن يبيع مواد معدة لكي تلامس الأغذية لم يتحصل عليها وفقا لأعراف الصنع الجيدة، و يمكن للظروف العادية أو المتوقعة لاستعمالها أن تتطوي على خطر بالنسبة لصحة الإنسان، و أن ينجر عنها تغيير غير مقبول في

<sup>1</sup> مؤرخ في 12-1-1991 ج ر العدد 4.

تركيب الأغذية أو فساد خصائص العضوية الثابتة كما يحضر إنتاجها أو استيرادها أو حيازتها بقصد بيعها. و استخدام لفظ "أعراف الصنع الجيدة" يفيد أن المشرع لا يكتفي بالأعراف العادية، مما يشير إلى ضرورة الإلمام بالمعرفة العلمية العالمية و في حدها الأعلى.

و قد طرح التشريع الجزائري مسألة مخاطر التقدم التقني، وأو التكنولوجيا لضرورة مراعاته في تركيب مواد التجميل و التنظيف البدني، غير أنه لم يرتب عليها إلا أثراً خاصاً تمثل في إمكانية تعديله، عند الحاجة، قائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل و التنظيف البدني.

حيث تنص مادة 9 من المرسوم تنفيذي<sup>1</sup> 3797 المحدد لشروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية على أنه يمكن لاعتبارات تتعلق بالتقدم التقني و أو التكنولوجيا أن تعد، عند الحاجة، قائمة المواد المرخص باستعمالها أو محظور استعمالها في صنع مواد التجميل و التنظيف البدني، المذكورة في الملاحق المرفقة بأصل هذا المرسوم بقرار وزاري مشترك بين وزير التجارة ووزير الصحة و السكان.

و من ناحية أخرى لا يمكن القول بأن المشرع الجزائري أخذ بفكرة مخاطر التطور العلمي بناء على تبنيه لمصطلح " مخاطر " أو "الخطر" بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 26690 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، على اعتبار أن هاذين المصطلحين يشيران إلى المسؤولية الموضوعية المبنية على الضرر، ذلك أن المسؤولية الناشئة عن عيب عدم سلامة المنتوجات تستوجب طبقاً للفقرة 1 من المادة 140 مكرر من القانون المدني ضرورة إثبات وجود العيب، مما يعني معه ضرورة الالتزام بنطاق زمني يتم تقدير وجود العيب فيه و المحدد بلحظة الاقتناء من قبل المستهلك للمنتوج، و ليس إلى ما لا نهاية وهذا ما يتعارض مع فكرة مخاطر التطور العلمي التي تعني العيوب التي يتم اكتشافها في وقت لاحق لحظة الطرح في التداول.

<sup>1</sup> مؤرخ في 14-01-1997 ج ر العدد 4.



عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اعتمد فكرة التطور العلمي في إطار موضوع سلامة المنتجات، و لعل السبب يعود إلى تدارك ما وصلت إليه التشريعات المقارنة و مواكبة التطورات العلمية و التكنولوجية وضرورة الأخذ بها قبل طرح المنتجات في السوق لفرض حماية و تأمين سلامة المستهلك و هذا في ظل المبدأ الذي استهله المشرع عند وضع نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة و المرسوم التنفيذي المتعلق بأمن المنتجات التي تجعل الحق في التعويض أكثر ارتباطا بمقدار الضرر و ما يلحقه من أدى للأشخاص و ذمهم المالية. و حتى لو لم ينص عن مخاطر التطور كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية بصورة مباشرة ذلك لا يعني عدم الأخذ به لأنه يمكن أن توضع مخاطر التطور في دائرة السبب الأجنبي

و تطبق عليها القواعد العامة للإعفاء من المسؤولية<sup>1</sup>. كما قد يطبق عليها ما جاء في نص المادة 140 مكرر 1 على أن الدولة تتكاف بتعويض الضرر الجسماني في حالة انعدام المسؤول. بعد أخذ المنتج كل الاحتياطات المناسبة مع التطورات العلمية الحاصلة.

### المبحث الثالث: نظام التأمين للحماية من عيوب المنتجات في ظل مخاطر

#### التطور العلمي

يعد التأمين الوسيلة المثلى لتضامن أفراد المجتمع في مواجهة المخاطر التي تهددهم في حياتهم و ممتلكاتهم. و هو مجال مرتبط بالمسؤولية عن عيوب المنتجات أو ما يصطلح عليه في العصر الحديث بتأمين المسؤولية، لذا فالتأمين أصبح حاجة ملحة لتغطية الأضرار و مواجهة الإشكالات المختلفة حول التعويضات عن حوادث الاستهلاك المتنامية في وقتنا الحاضر، كوجود الأخطار المضرة بصحة و أمن

<sup>1</sup>المشرع الجزائري لم يأخذ بالأسباب الخاصة كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية الناتجة عن عيب المنتجات و العلة في ذلك قد تعود إلى عدم تنظيمه المفصل لمسؤولية المنتج بالرغم من مصادقته على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة من الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا في 22 أبريل 2002، التي تلزم الدول المنظمة بتوحيد تشريعاتها الداخلية المتعلقة بحماية المستهلك وفقا لما تقضي به أحكام هذه الاتفاقية. بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار جامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 186.

المستهلك، مما يؤدي إلى توسيع مجالات الأخطار و الأضرار التي قد تنتج خصوصا عن المواد ذات الاستهلاك الواسع. و أمام هذا الإشكال يتطلب ضرورة تفعيل نظام التأمين عن المنتجات لتغطية كل الأضرار. فما المقصود بتأمين المسؤولية عن المنتجات المعيبة؟ وما مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي؟

**المطلب الأول: مفهوم عقد تأمين المسؤولية عن المنتجات المعيبة**

يرتبط مصطلح تأمين المسؤولية بتطور المسؤولية عن الأشياء الغير الحية في القانون المقارن. و لعل تزايد منافع المنتجات نتيجة تطور التكنولوجيا كان له الفضل الكبير في تطور فكرة التأمين على المسؤولية، وذلك في نطاق الحد من مخاطر المنتجات التي أصبحت في آن واحد مفيدة و مضرّة بأمن المستهلك، و هذه المعادلة الصعبة فرضتها ظروف العصر نتيجة التطور الصناعي و التقدم التقني<sup>1</sup>. فما المقصود بعقد التأمين؟

#### الفرع الأول: المقصود بعقد التأمين

يقصد به العقد الذي بموجبه يؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية و ذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بالغير والتي يعتبر مسؤولاً عنها قانوناً، و الضرر المؤمن منه هنا، ليس ضرر يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء، بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق المسؤولية<sup>2</sup>.

و يقصد بعقد التأمين كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري بنصه: "التأمين عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."

<sup>1</sup> يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004، ص 31.

<sup>2</sup> عليان عدة، المرجع السابق، ص 160.

و يحدد المرسوم التنفيذي<sup>1</sup> رقم 96-48 شروط التأمين و كفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات في المادة 2، حيث يضمن التأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات طبقا للتشريع المعمول به المستهلكين و المستعملين و غيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية و المالية التي تتسبب فيها المنتجات.

### الفرع الثاني: نطاق التأمين عن مسؤولية المنتجات

يطبق التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية عن المنتجات في نطاق معين من حيث الأشخاص و كذلك من حيث موضوع التأمين.

### البند الأول: نطاق التأمين من حيث الأشخاص

ألزمت المادة 168 من الأمر المتعلق بالتأمينات على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال أن يكتب تأميناً لتغطية المسؤولية المدنية و المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين و تجاه الغير. و قد استتنت المادة 168 البائع لعدم إمكانية البائع القيام بالتأمين على كل أنواع المنتجات التي يقوم ببيعها حتى لو لم يراعي الشروط الصحية المطلوبة أثناء عرض المنتج للاستهلاك. و يشمل التأمين الإلزامي، كل المستهلكين و المستعملين للمنتج. إضافة إلى الغير المتضرر منه، و قد وسع المشرع من مجال الأشخاص الذين يغطي التأمين المسؤولية المدنية المهنية تجاههم لضمان حماية أكبر للمتضررين<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 59 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين بقولها: لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن فعل الضار الذي يثير مسؤولية المؤمن له. " بالاستناد على هذه المادة أصبح المؤمن يحل محل المؤمن له

<sup>1</sup> المؤرخ بـ 17 يناير 1996، ج ر، عدد 5، صادرة 21 يناير 1996.

<sup>2</sup> شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع (المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 153.

في الدين بالتعويض لضحايا الاستهلاك المستفيدين حتماً من تأمين المسؤولية عن المنتجات، و هي من أهم المزايا المحققة عن أعمال الضمان في مجال التأمين<sup>1</sup>.

### البند الثاني: نطاق التأمين من حيث المنتجات

ينصب التأمين على مسؤولية المتدخلين المدنية على كل المنتجات التي يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين و للمستعملين أو الغير، سواء كانت أضراراً جسمانية مادية أو مالية<sup>2</sup>. و قد عدت المادة 168-2 من الأمر 07.95 المتعلق بالتأمينات بعض هذه المنتجات، و المتمثلة في: المواد الغذائية، الصيدلانية، مستحضرات التجميل و مواد التنظيف، المواد الصناعية، الميكانيكية، الإلكترونية و الكهربائية.

بالرجوع إلى المادة 2 من الاتفاقية الخاصة التي تتعامل بها الشركة الوطنية للتأمين نجدها تنص على أنه: "يضمن المؤمن الأضرار المادية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن نتيجة للأضرار الجسدية و المادية و المعنوية التي تصيب الغير من جراء المنتجات المعيبة المسلمة." و لقد جرى العمل أن تتكيف وثيقة التأمين أو بوليصة التأمين عن المسؤولية المدنية للمنتج المسلم، بحيث تراعي مدى الخطورة التي تحيط باستعمال المنتج، و مدى توقع أو عدم توقع المخاطر التي تحيط بالمنتج<sup>3</sup>. وهو الأمر الذي أدى بالفقه و الممارسين لعمليات التأمين في هذا الصدد إلى إجراء تفرقة هامة بين طائفتين من المنتجات<sup>4</sup>.

### أولاً: المنتجات التي لا تكون محلاً لمشارطات خاصة

إن بوليصة التأمين تكون محلاً لتغطية كافة المنتجات المشار إليها في الشروط الخاصة لعقد التأمين ماعدا المنشآت العقارية، و هذا يعني التحديد الدقيق للمنتج محل الضمان و مكوناته و لذلك جرى العمل على أن أي تغيير أو تطوير يحدث لمكونات

<sup>1</sup>المادة 3 المرسوم التنفيذي رقم 96-48: " في حالة الاشتراك أو التضامن في مسؤولية المؤمن له مع متدخلين آخرين لا يسري مفعول ضمان التأمين إلا حسب نسبة مسؤولية كل متدخل في الضرر اللاحق."

<sup>2</sup>MAZEAUD Henry Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tom 03, 6<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, paris, 1983, p158.

<sup>3</sup> شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص 154.

<sup>4</sup> د. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 327.

المنتج يجب أن يبلغ إلى شركة التأمين، حتى تعيد دراسة المخاطر التي يمكن أن تترتب عن تعديل مكونات المنتج، ودون ذلك فإن المؤمن لا يستفيد من الضمان. و من المبادئ المكرسة في هذا الصدد، أنه يحضر على شركة التأمين حين قيامها بعملية التأمين إجراء انتقاء للمخاطر التي تحيط بالعملية الإنتاجية والتزامها بتغطية كل الأضرار البسيطة منها و الخطرة.

### ثانيا: المنتجات التي تكون محل مشارطات خاصة

تدخل في هذه الفئة المنتجات الخطيرة بطبيعتها أو التي دلت التجارب على ارتباطها بها و كذا المنتجات الجديدة التي لم تأخذ كفايتها من التجريب، و بالنسبة للمنتجات الحديثة فإن شركة التأمين قد دأبت على الاحتياط من التأمين عليها، بعد مرور فترة كافية من اختراعها، و هذا حتى تتأكد من ملائمة إجراءات المراقبة حيالها و الفحوصات التي تجريها المؤسسة المنتجة، على المنتج سواء بالمراقبة الداخلية أو لدى هيئة المراقبة الخارجية، و بخصوص بعض المنتجات التي يرتبط طرحها للتداول بتأشيرة تقدمها الهيئة المختصة.

### الفرع الثالث: مدى أهمية و إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج

من بين أهم المعطيات الاجتماعية و الاقتصادية التي تبرر قيام مسؤولية المنتج بقوة القانون عن الأضرار الجسمانية و المالية التي تحدثها منتجاته المعيبة للمشتري هو ولادة نظام التأمين في ميدان المسؤولية عن المنتجات، بحيث يكون بإمكان المنتج عن طريق نظام التأمين أن يلقى بعبء المسؤولية الناشئة عن مثل هذه الأضرار على شركات التأمين، و هو ما يستطيع في نفس الوقت أن يتخلص من عبء التكلفة المالية الناجمة عن دفع أقساط التأمين عن طريق إضافتها إلى كلفة المنتجات. على أن عجز فكرة المسؤولية المدنية على القيام بالوظيفة التعويضية جعل هؤلاء المتضررين، و في الكثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يضمن لهم الحصول على تعويضات للأضرار التي تصيبهم، الأمر الذي بات معه اللجوء إلى التأمين أمراً ضرورياً، و أكثر من مهم. إذ يجب عليه أن يستجيب لاحتياجات الضمانات على حسب الطبيعة، و أن يكون مستقر

و فعال وعلى مستوى عالمي، و خاصة بالنسبة للمصانع الكبرى الذين هم في حاجة للضمان.

### البند الأول: أهمية التأمين على مسؤولية المنتج

إن ظهور و انتشار نظام التأمين عن المسؤولية جعل المنتج يلقي عبء المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تصيب بعض مستهلكي أو مستعملي منتجاته على شركات التأمين<sup>1</sup>، وما من شك فإن التأمين أصبح يحتل حيزاً هاماً في مجال الاستهلاك إن كان من جانب المؤسسات الإنتاجية أو ضحايا حوادث الاستهلاك وهذا للاعتبارات الآتية<sup>2</sup>:

1- الإنتاج المكثف، و المرتبط بالسيطرة الآلية و النظام الإلكتروني على النشاط الإنتاجي، و يعني هذا أن العيب يطال عدداً غير محدوداً من الوحدات الإنتاجية وهو ما يتلزم مع إلحاق ضرر بعدد أكبر من المستهلكين، و ما من شك أن تحرير التجارة و انفتاح مختلف أسواق العالم أمام هذه السلعة، سيضاعف عدد الضحايا ويزيد في حجم الأضرار و الخسائر الماسة بسلامة و أمن الأشخاص وأموالهم.

2- تطورو تعقيد المنتجات يؤدي في الغالب إلى جعل استعمالها محفوفاً بالمخاطر.

3- المنافسة المحمومة بين مختلف المؤسسات الإنتاجية للحصول على سبق في طرح سلعها في السوق، حتى لو لم تأخذ كفايتها من التجريب و المراقبة، و يؤدي هذا بطبيعة الحال إلى طرح منتجات غير آمنة. إلا أنه على الرغم من كل الامتيازات التي يمنحها التأمين عن المسؤولية لتعويض الضحايا، فإن هذا النظام قد تشوبه بعض الإشكاليات و العراقيل و التي من شأنها أن تقلل من أهميته و فائدته لجمهور المضرورين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> د. شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 316.

<sup>3</sup> عرف التأمين عن مسؤولية المنتج أزمة حقيقة، كانت بدايتها في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت إلى فرنسا و غيرها من دول الاتحاد الأوروبي، و تبدو مظاهر هذه الأزمة خصوصاً في ارتفاع أقساط التأمين بنسبة 200 بالمئة نتيجة تزايد حجم الأخطار و ارتفاع مبالغ التعويضات، و نتج عنه بالمقابل تراجع في نسبة التغطية التأمينية بنسبة 54 بالمئة و انسحاب الكثير من شركات التأمين من السوق نظراً للخسائر التي سجلها سوق التأمينات في العالم سنة 2003 حيث بلغت 3000 دولار. عليان عدة، المرجع السابق، ص 165.

## البند الثاني: مدى إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج

نظراً لضرورة التأمين في مجال حوادث الاستهلاك، اتجه القانون الجزائري صوب تقرير مبدأ إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين و الصناع. و لم يتهاون في تكريس نظام التأمين بصفة عامة و التأمين عن مخاطر المنتجات بصفة خاصة و هذا حتى توفر للمستهلكين والمستعملين الحماية الكافية للتعويض عما يصيبهم من أضرار المنتجات المعيبة. لذلك أرسى هذا المبدأ بموجب المادة 621 من القانون المدني و التي نصت بأنه: " تكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين."

و أكد بعدها قانون التأمين و بصفة إلزامية على التأمين على المنتجات في المادة 168 من الأمر رقم 95-07 بقولها " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأميناً يغطي مسؤوليته المدنية و المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير.

تشمل المواد المشار إليها أعلاه المواد الصناعية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية والإلكترونية و الكهربائية، و بصفة عامة أي مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين و المستعملين و الغير يخضع المستوردون و الموزعون لهذه المواد لنفس إلزامية التأمين."

إن إلزامية التأمين على مسؤولية المنتجين أصبح مبدأ قانونياً لا يمكن تجاوزه كما أنه يتعلق بكافة المراحل التي يمر بها المنتج حتى يصبح متداولاً للاستهلاك. حيث أنه من المبادئ المتعارف عليها في عقود التأمين هو عدم الأخذ بمعيار الانتقاء للمخاطر المؤمن عليها، والتي تشمل العملية الإنتاجية كلها و تغطية كل الأضرار اليسرة

و الصعبة في آن واحد، و هذا يعد من المبادئ المكرسة في مجال تأمين المنتجات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التأمين في ميدان المسؤولية عن حوادث المنتجات الطبية في ظل مخاطر النمو

لقد أصبح للتأمين على المسؤولية الطبية دوراً بارزاً و أهمية قصوى في العصر الحديث بعد أن أصبحت ممارسات الأطباء تحفها الأخطار من كل جهة، بسبب تطور مهنة الطب و شيوع الآلة و انتشار استعمال الأجهزة الطبية الحديثة، نتيجة تقدم العلوم والتكنولوجيا، كل هذا التطور و كل هذه العوامل ضاعفت من الدعاوى المطروحة أمام القضاء. و في ظل هذه الظروف كان لابد من التفكير في آلية فعالة من شأنها أن تبعث الطمأنينة لدى المرضى و الأطباء على السواء، و هو ما جعلهم يلتمسون في التأمين حلاً يقيهم شر هذه الأخطار<sup>2</sup>.

و لقد نص المشرع الجزائري في قانون التأمين عن الأضرار، صراحة على التأمين من خطر المنتج الطبي، و الذي يقتضي ضرورة إعلام المستهلك عن خصائص المنتج الطبي و طبيعته الخطرة و تحذيره من مخاطر التي تعصف به إذا لم يمتثل إلى التعليمات و التوجيهات المتعلقة بالطرق الصحيحة لاستعماله. و بالتالي يعتبر العيب في المنتجات الخطيرة على صحة المستهلك كالأدوية مختلف تماماً عن العيب في المنتجات العادية أو غير الخطرة بطبيعتها.

فإذا كان المشرع الجزائري في المادة 168 من الأمر 95-07 من قانون التأمين و التي تنص صراحة على إلزامية التأمين على المواد الصيدلانية، فلا بد من محاولة ربطها كذلك

<sup>1</sup> BIGOT Jean , L'assurance de la responsabilité du fabricant, Colloque sur la responsabilité des fabricants et distributeurs. Colloque organisé les 30 et 31 janvier 1975 par l'U.E.R. de droit des affaires de l'université de Paris I, p 168.

<sup>2</sup> د. بحماوي الشريف، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد خاص بأعمال ملتقى المسؤولية الطبية بالمركز الجامعي لتامنغست، منشورات المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص ص {52-69}، ص 62.



بالمادة 140 مكرر من قانون المدني و المتضمنة المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، بما في ذلك المنتج الطبي الذي يستوجب تأمين إلزامي عليه كما هو الشأن فيما نصت عليه المادة 169 من قانون التأمين التي ألزمت المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له، و كأن المشرع الجزائري أولى أهمية للمنتج المشتق من جسم الإنسان و ما يرتبط به من الأبحاث البيوطبية و الذي له علاقة بالتأمين ضد مخاطر النمو، الأمر الذي لم ترق إليه مختبرات البحث العلمي في مجال صناعة و إنتاج الأدوية و التي لا بد من إلزامها باكتتاب تأمين يغطي الأضرار المحتملة الوقوع عنها<sup>1</sup>.

و تعد دولة السويد رائدة في الأخذ بالتأمين المباشر كنظام قانوني لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، إذ وضعت الحكومة السويدية قانوناً خاصاً بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات الطبية، حيث دخل هذا القانون حيز التنفيذ في 1 جويلية 1977، و أهم المبادئ الرئيسية التي احتواها هذا القانون أنه يقيم مسؤولية صناع المنتجات الطبية بقوة القانون، كما استهدف هذا القانون تعويض المتضررين من تلك المنتجات عن الأضرار المتوقعة و الغير المتوقعة و حول الطرف المضرور الحق في إقامة الدعوى مباشرة ضد المنتج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان 2009-2010 ص 244.

<sup>2</sup> يوجد في السويد تأميناً يغطي الأضرار المستندة إلى فعل الأدوية منذ عام 1987، و من شأن هذا النظام مواجهة التعويض عن الأضرار التي تنتج عن فعل المنتج الطبي المعيب، يندرج في إطار أحكام التوجيه الأوروبي عن فعل المنتجات المعيبة. د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 340.

### المطلب الثالث: مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي

من المبادئ المستقر عليها في تعاملات شركات التأمين مع زبائنهم في هذا الصدد أنها لا تضمن الأضرار العمدية الناتجة عن المؤمن عليه. والأخطار الناتجة عن الحوادث المتوقعة، لكن ما مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي؟

إن التطور التقني أدى بدوره إلى التطور القانوني، حيث أن ظهور مخاطر جديدة شجع على تطور نظام التأمين، و اعتاد رجال القانون على تصور أسباب أخرى للضرر غير خطأ الإنسان، كالحادث أو العيب أو الخطر الاجتماعي، و اعتبارها كمفاهيم قانونية جديدة استدعت إحداث آليات تعويض خاصة<sup>1</sup>.

إن القول بأن عقد التأمين هو الآلية التي من خلالها يمكن للمنتج أن يضمن تعويض ضحايا منتوجاته المعيبة، لا يمكن أخذه على إطلاقه على اعتبار أن سوق التأمينات يعرف حالات و افتراضات، تعزف شركات التأمين عن تغطية بعض المخاطر منها. فهناك بعض الحالات التي تار الإشكال بصددها حول مدى التأمين عليها أو استثناءها من ذلك. فهل يجوز للمتدخل الذي أبرم عقد تأمين المسؤولية المدنية عن عيب عدم سلامة المنتوجات، وتعرض لخطر تطور العلمي بعد طرحه المنتج للتداول، أن يطالب المؤمن بأن يتحمل عنه المسؤولية؟

إن المشكلة في هذا الشأن، أن عقد التأمين لا يتعرض أصلا لهذا النوع من الخطر فلا هو يؤكد دخوله في إطار ضمانها، ولا هو يستبعده صراحة، مما يجعل المرجع على التساؤل السابق، للقواعد العامة في التأمين<sup>2</sup>.

والفرض أن الضرر في خصوص ما يعرف بمخاطر التطور العلمي يكون ناشئا عن عيب منتوجات لا يمكن قياسه بالمعيار الموضوعي لكي يكون قابلا للانكشاف أو التوقع و لا يتوافر في جانبه الخطأ العمدي. ومن جهة أخرى، فإن الخطر محل البحث

<sup>1</sup> رحمانى مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق و الدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2013، ص18.

<sup>2</sup> د. سرور محمد شكري، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987، ص 102.

لا يعتبر قانوننا في حكم الخطر المستبعد ما دام أن الخطر المستبعد، يجب أن يكون استبعاده صريحاً ومحدداً في عقد التأمين<sup>1</sup> وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 7 من الأمر رقم 95-07 المعدل و المتمم التي نصت على أنه يحزر عقد التأمين كتابياً، و ينبغي أن يحتوي إجبارياً على بيانات محددة من بينها طبيعة المخاطر. وكان عقد التأمين ساكت بالفرض عن هذا النوع من الخطر.

كما نص في المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم، على أنه: "يلتزم المؤمن: بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة، وعن الخطأ الغير المتعمد من المؤمن له كيف ما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته"

إن التوجيه الأوروبي الصادر 85-374 قد خضع لضغط كبير من المؤسسات بعد أن أشار إلى أن إدخال منتج إلى السوق من شأنه أن يولد أي نوع من المخاطر، حيث يشكل بالنسبة للمؤمن ظرفاً مشدداً للخطر الأصلي فإن كان العقد قد أشار إلى هذا الظرف، فإنه سيكون متعين على المؤمن له قبل أن يطرح هذا المنتج، أن يعلن ذلك للمؤمن، فمن حيث المبدأ المؤمن لا يترددون في استثناء بند مخاطر التطور من دائرة ما يغطيه عقد الضمان، و لتبرير هذا المسلك جرت شركات التأمين على طرح الأسانيد الآتية:

1- إن بوليصة التأمين "على المسؤولية المدنية لمنتج المسلم" في نظر المؤمن لا تخرج عن كونها منتجاً<sup>2</sup>، تقدمه إلى زبائنها و حتى تحدد تسعيرته يتعين عليها الوقوف أولاً على تكلفته، و هو ما يصعب الوصول إليه في حالة المخاطر والأضرار المحتملة التي يكشف عنها تطور المعارف في المستقبل.

<sup>1</sup> فتاك على، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 326.

<sup>2</sup> المنتج التأميني، هو عبارة عن مجموعة من المنافع الملموسة و الغير الملموسة المرتبطة التي تحتويها وثيقة التأمين و التي تؤدي إلى إشباع احتياجات و رغبات المؤمن لهم و كذا الخدمات المرتبطة بها. " و لابد أن يتمشى المنتج التأميني مع الرغبات و احتياجات العملاء و توقعاتهم و الظروف التنافسية في السوق العالمية. د. نادية أمين محمد على، من أشغال ملتقى استراتيجيات مستحدثة لتطوير المنتج بالتطبيق على وثائق التأمين، الملتقى العربي الثاني للتسويق في الوطن العربي الفرص و التحديات، الدوحة. قطر 2003، ص ص {125.144}، ص 132.

2- تعتمد التغطية في مجال التأمين على المسؤولية على استقرار المخاطر فهي مرتبطة بالمشاركات التي يتضمنها المنتج، مداه و حدوده، و هو ما لا يمكن إدراكه في حالة مخاطر التطور لأنه من الصعب السيطرة عليها أو تحديدها زمانياً. و رغم كل هذه الإشكاليات و الاعتراضات حول موضوع مدى إلزامية التأمين على مخاطر التطور العلمي إلا أنه هناك بعض الدول من أخذت به و أقرته في تشريعاتها خاصة في مجال المنتجات الطبية.

فقد درجت فكرة مبدأ التأمين على مخاطر التطور و بصفة إجبارية في فرنسا خاصة فيما يتعلق بوسائل ترقية البحث البيوطبي نظراً لخطورة الاستثنائية للتجارب الطبية على صحة الإنسان، فألزم بضرورة اكتتاب تأمين يغطي به المخاطر التي قد تتجم عن إجراء التجربة الطبية و اعتبر ضرورة التأمين من النظام العام<sup>1</sup>.

كما أقر المشرع الألماني فرض التأمين الوجوبي على المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي الذي قد ينجم عن منتج الدواء، خاصة بعد رفضه إعفاء منتجه من المسؤولية عن مخاطر التطور. وبذلك يكون المشرع الألماني قد وازن بين مصالح منتجي و صانعي الدواء، وبين المستخدمين أو المستهلكين للدواء، حيث أن الطائفة الأولى: لا يكون هناك خوف على مصالحها أو تعطيل لاستكشافاتها و تطوير منتجاتها في ظل مسؤولية المؤمنة وفيما يخص الطائفة الثانية: لا تجد صعوبة في الحصول على التعويضات بسبب الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء<sup>2</sup>.

و عليه هناك إجماع على ضرورة إدراج فكرة المخاطر ضمن دائرة ما يغطيه عقد التأمين، و ذلك بتأييد المقترح الأوروبي الداعي إلى ضرورة تحديد الضمان بخصوص فكرة التطور بل إن الاعتقاد السائد إلى أن عدم قبول التأمين على المخاطر

<sup>1</sup> بموجب القانون رقم 806-2004 المؤرخ في 9 أوت 2004 المتعلق بالصحة العامة الفرنسي.

<sup>2</sup> د. شلقامي شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 110.

فيه إهدار لمبدأ السلامة، و حتى لا يكون الطرح السالف مفرطاً، فإنه يتعين أن يرتبط هذا التأمين بإطار محدد في المبلغ و المدة، فلا يخرج من مبادئ و قواعد التأمين و أهمها استقرار العقود أو تحديد الضمان المقرر لعشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول فإن المنطق القانوني يفرض استلزام عند وضع الهياكل التنظيمية لضمان مخاطر التطور العلمي فكرة التكافل لئلا يشكل استقرار تبعة الضمان في الذمة الفردية للمنتجين حجر عثرة تعوق حركة الارتقاء و التطور، و هذا ما يفسر التلازم في إطار النظم الوضعية بين إقرار مبدأ ضمان مخاطر التطور العلمي و التأمين.

## خاتمة

إذا كان العلم يقدم أنواعاً من المنتجات كل يوم، فمن الضروري أن يتطور التشريع ليوكب التطور العلمي و المتغيرات الاقتصادية، لأننا نعيش في عصر الإنتاج الواسع المتطور تكنولوجياً و المتعذر تجنب مخاطره. فيجب أن تتطوي هذه المنتجات على ضمانات الأمان و ذلك بخلوها من أي عيب يشكل خطراً على سلامة الأفراد، فالكثير من المنتجات المعيبة يتم استيرادها أو تصنيعها محلياً لتكون في متناول جمهور المستهلكين دون أدنى شك في سلامتها، سيما و أن المستهلك يتم حته و بشكل مستمر بواسطة وسائل الإعلان و الدعاية. و لعل أول التطلعات في هذا المجال كانت نحو القانون الذي يعد من أقدس مهامه وضع الصيغ الملائمة للاستفادة من التقدم العلمي، دون المساس بالقيم و الحقوق الأساسية للأفراد.

إن التفاعل الأبدي بين القانون والواقع يعكس تطور كافة العوامل الاقتصادية والاجتماعية و العلمية، حتى و إن جردت من مضمونها فإن هناك حدوداً لا يمكن تعديها لأن نجاح النظام القانوني رهين بمدى الاستجابة لأصداء ذلك التطور، سواء من خلال مواجهة مستجداته أو عبر تطويع المفاهيم والأفكار القائمة والمرونة في تطبيقها.

وبعد أن حاولنا الإجابة عن التساؤلات المطروحة في مقدمة الرسالة قد اتضحت أهمية هذه المسألة القانونية الحيوية التي تترعب على رأس مسائل القانون المدني المعاصر، لأنها تستهدف حماية أرواح الناس من مخاطر التطور العلمي و المنتجات المعيبة التي لم يكتشف عيبها بسبب حالة المعرفة العلمية، و تجبر هذا النوع المختلف من الأضرار والذي يصيب المشتري أو الحائز في شخصه أو ماله، سيما و أن تلك الأضرار لم تعد ضربة من ضربات القدر أو محض الصدفة و إنما أصبحت تمثل ظاهرة شائعة ترافق تداول المنتجات و تجدها. فجاءت المسؤولية المستحدثة لتستهدف إدخال تغييرات جوهرية و عميقة في البنيان القانوني للمسؤولية المدنية ولتغيير قاعدة الخطأ

و تؤسس على أنقاضها قاعدة العيب في المنتج، يجتمع داخله كافة المتضررين من الإنتاج سواء كانوا على علاقة تعاقدية مع المنتج أم لا، فكان من الضروري تكيف القواعد العامة للمسؤولية المدنية من أجل الإحاطة بالمشكلات القانونية التي تثار بصدد مخاطر التطور العلمي. و مدى مسؤولية المنتج عنها رغم بقاء الالتزام بضمان العيوب الخفية، وضمان السلامة، و الإعلام، و مطابقة المواصفات، في دائرة قواعد المسؤولية الموضوعية المستوحاة من التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985. و التي تعتبر ذات مرونة أكثر لكفالة تعويض المتضررين دون عناء سواء في مجال الإثبات أو تقدير التعويض، حيث لا يبقى التعويض يدور في إطار الأضرار التجارية فقط، أو لعدم تجاهل الأضرار التي أحرزها التقدم الصناعي و التي تصيب المستهلك في نفسه أو أمواله.

و هناك مجال للقول بأن مخاطر التطور العلمي تعد عيبا يتضمن الشيء المبيع و من شأنها أن تنتقل الأخطار لمن يستعملها، و توصف بالخفاء الذي لا يتيسر لمستعمل الشيء الكشف عنه أو إظهاره. لعدم ظهورها مطلقاً بالفحص المعتاد. بسبب درجة العلم المتوصل له. على الرغم من أن مفهوم المخاطر محل الضمان يصدق فقط على ما يدركه الإنسان، و لو على وجه الاحتمال، و على الرغم من التسليم بقصور العقل عن الإحاطة بحقيقة كل ما يتهدد سلامة الإنسان، اتجهت النظم الوضعية في إقرارها مبدأ ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي خاصة لبعض المنتجات شديدة الخطورة. إذ أن أول ظهور لإشكالية مدى إعفاء أو عدم إعفاء المنتج من المسؤولية عن المنتجات المعيبة بسبب مخاطر النمو طرح في قضية منتج الدواء ثبت مع الزمن عدم صحته لما يمثله من ضرر مؤكد بسلامة المستهلك.

إن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تبدو غير قادرة على مواجهة المواقف الاستثنائية كما في حالة استخدام الأدوية، على الرغم من القواعد التي يتم إتباعها في كل مراحل إنتاج الدواء بداية من صناعته و حتى طرحه للتداول، إلا أنه يمكن أن يكون خطرا ويسبب العديد من الآثار الضارة للصحة المحيطة بالمسؤولية المدنية و الجنائية في مجال المنتجات الطبية، من الدواء، و المواد المشتقة من جسم الإنسان، و أجهزة طبية

و غيرها، فكان لابد من البحث عن تطبيق المسؤولية الموضوعية بالتطرق لشروطها وخصوصيتها.

كما أن التفكير في مسألة الإغفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي لصناعة الأدوية كان محوراً جوهرياً للمناقشات البرلمانية الأوروبية، لمخاطره الغير المتوقعة على صحة الإنسان وسرعة تطوره و انتشاره في العالم نتيجة للتقدم العلمي و الفني الحاصل في مجال الطب الحيوي و الاكتشافات و إجراء التجارب العلمية و الطبية ما أدى إلى تغيير في العلاقة التي تنشأ بين الباحث و المنتج و المستهلك مما أوجب إعمال ضوابط قانونية و أخلاقية صارمة لإجرائها.

من خلال هذا البحث يمكن إجمال النتائج المتوصل إليها في ما يلي:

- تكريس فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج بعد عجز قواعد المسؤولية العقدية و التقصيرية عن تغطية كل الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة في ظل مخاطر التطور العلمي.

- اهتمام المشرع الجزائري بشريحة المتضررين من عيب المنتجات و ذلك من خلال ما أرساه من القواعد و الأحكام التي جاء بها في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و قمع الغش والمراسيم المنظمة له، بل و أكثر من ذلك أصدر بعض التشريعات الخاصة بالمنتجات مثل المرسوم المتعلق بأمن المنتجات و ضمانها، و المرسوم المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين.

- تكريس نظام قانوني للمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة لإيجاد الحلول الملائمة لإشكالية تعويض ضحايا الأضرار التي تتسبب فيها هذه المنتجات، في ظل قصورها على بعض الضمانات كضمان العيوب الخفية، ضمان السلامة والمطابقة، وعدم تكيفها مع مخاطر التطور بطرح المبدأ العام لهذه المسؤولية الخاصة دون تحديد و تفصيل لمختلف



أحكامها على غرار التوجيه الأوروبي و القانون الفرنسي، بالإضافة إلى أن التنصيص على بعض الأحكام الخاصة بمسؤولية المنتج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش و في القانون المدني و قانون العقوبات، قد لا يحقق الأهداف المتوخاة من التعديل هذا ما يفرض طرح الاقتراحات التالية:

1- إصدار تشريع خاص يتعلق بالمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة، كما هو الحال في الدول الأوروبية بإصدارها التوجيه رقم 85\374 يتبنى فيه المشرع الجزائري فكرة المسؤولية الموضوعية عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب.

2- ضرورة تعديل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري و جعلها تشمل كافة الأضرار و المخاطر الناتجة عن تعيب المنتجات، حماية لمصالح المتضرر خاصة أمام تزايد وتيرة الإنتاج في عالمنا المعاصر و مواكبة التطور التكنولوجي.

3- وجوب تحديد معايير للأحكام المتعلقة بمسؤولية المنتج المعيب بحيث لا يمكن اعتبار مفهوم العيب المخل بالسلامة هو ذات المفهوم الوارد في نظرية ضمان العيوب الخفية.

4- لضمان حق المضرور في التعويض ينبغي تحديد الأشخاص الذين يعتبرون كمنتجين أصليين و الأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج. و لاسيما في النزاعات التي تثير حالة تعدد المنتجين و كذا المنتجات المركبة كما يسمح هذا النص بمساءلة كل من يقوم بطرح السلعة في التداول سواء كان المنتج أو المستورد أو الموزع لها.

5- تحديد الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى في حالة عدم وجود فرع أو مكتب للمنتج الأجنبي في الجزائر.

6- الاهتمام بالأجهزة الرقابية، خاصة في مجال الصناعات الدوائية و المواد الغذائية و مواد التجميل و كل المواد الصناعية الخطيرة، و سرعة الفصل في دعاوي حماية المستهلك و تشديد العقوبات المقررة لتوفير عنصر الردع للمخالفين.

7- تحديد مدى إعفاء المنتج من المسؤولية الموضوعية بسبب مخاطر التطور مع استثناء المنتجات شديدة الخطورة و سريعة التطور كالدواء بإجراءات خاصة، فمن غير العدل أن يتحمل المنتج بصفته الفردية المسؤولية عن الأضرار التي لم يكن بإمكانه تفاديها، و إن كان قد عرض بنشاطه المشروع الغير للخطر. كما أن المستهلك لا يمكنه تحمل مخاطر الأضرار الغير المتوقعة بسبب حالة المعرفة العلمية للمنتج.

8- الالتزام بالتتبع عن كل ما يسفر عنه التطور العلمي من نتائج قد تمس بمنتجه الذي طرح للتداول. و التي قد تكون إيجابية إذا اعتمد فيه على المعارف العلمية في كافة أطوار صنع المنتج. و قد تكون سلبية إذ ثمة هناك مخاطر قد تنشأ مستقبلاً عن استعماله وهنا يجب عليه أن يتخذ ما تقتضيه السلامة من ضوابط. و إلا قد يضطر إلى سحب منتجه من التداول، أو يعتبر مسئولاً عن تراخيه أو عدم تنفيذه للالتزامه مادام أن هذه المخاطر قد كشف العلم النقاب عنها. و للاستفادة أكثر من الإعفاء من مخاطر التطور يجب تحديد الفترة الملائمة للحد الذي يتوافق مع المبادئ التي يبحث عنها لضمان السلامة.

9- فرض إلزامية التأمين حيث أن الحاجة له أصبحت ضرورية لإعمال قواعد تأمين المسؤولية عن المنتجات و في ضمان فعالية تعويض ضحايا الاستهلاك. و هناك إجماع على ضرورة إدراج فكرة مخاطر التطور ضمن دائرة ما يغطيه عقد التأمين، و ذلك بتأييد المقترح الأوروبي الداعي إلى ذلك، فقد نص المشرع الألماني على فرض التأمين الوجوبي على المسؤولية عن مخاطر النمو، الذي قد ينجم عن الدواء خاصة بعد استثناء إعفاء منتجه من المسؤولية بسبب مخاطر التطور. وبذلك يكون قد وازن بين مصالح المنتج والمستهلك إلا أنه يتعين أن يرتبط هذا التأمين بإطار محدد في المبلغ و المدة لكي لا تقتل مخاطر التطور في نفوسهم روح التجديد و الابتكار.

و عليه اعتبر " الإعفاء لمخاطر النمو" أكثر المفاهيم تعقيداً من الناحية التقنية و السياسية، في مجال قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، بعدما دار الكثير من الجدل أثناء إعداد التوجيه حول إلزام دول الأعضاء و غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بإدراج دفع مخاطر التطور كسبب للإعفاء في قوانينها الوطنية حيث ارتكزت كل مجموعة منها على حجج تدعم موقفها أبرزها: أن عدم الإعفاء بسبب مخاطر التقدم يترتب عليه وضع الصناعة و التوزيع في مكان غير ملائم بالنسبة للمنافسة مع الدول الأخرى، كما أن تغطية هذا النوع الجديد من الصناعة بالتأمين من شأنه أن يشكل عائقاً أمام تقدم و تطور المنتجات الحديثة. وكذلك الطابع الغير المتوقع لهذه المخاطر يمثل حجة أو دليلاً على عدم إمكانية إعفاء المنتج عن هذه المخاطر، حيث من الصعب أن يتحمل المستهلكون مخاطر هذا التطور، و من ثم فإنه يكون من الأفضل أن يتحصلوا على التعويض المناسب من الطرف القوي مالياً.

لكن قبول الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور يعد متناقضاً مع الغرض من إصدار التوجيه الأوروبي في تشديد مسؤولية المنتج، خصوصاً عندما يطبق في بلدان استقر فيها عدم تمكين المنتج من التمسك بالإعفاء من المسؤولية، لذلك فإن قبول المخاطر الناجمة عن تقدم العلم كسبب للإعفاء لعدم استطاعة اكتشافها يعني أن المشرع يقدم قدراً أقل من الحماية للمستهلكين، عن القدر الذي توفره القواعد العامة وهذا اعتبره البعض عودة إلى الوراء في تشريع هذه البلدان.

إن الدفع بمخاطر التطور بالرغم من المعايير و الحجج المقدمة من الصناع و دفع المستهلكين و الرأي المؤكد لكل منهم، و بالتأسيس على الدراسات المحققة بعد طلب اللجنة الأوروبية للوصول إلى ملاحظة تأثير المصادقة على بعض الدفوع في الدول الأعضاء لوحظ بأنه لا يوجد بعد المعطيات الواقعية التي يمكنها التأكيد على النتيجة الإيجابية أو السلبية في قبول المسؤولية لمخاطر التطور. كما أنه ليس من السهل بالضرورة إثبات استحالة اكتشاف العيب في وقت طرحه للتداول، فحتى المنتج الذي له مستوى عالي من المعرفة على المستوى العالمي لا يمكنه توقع العيب.

و بالتالي قد يتضح أن هناك أسباباً اقتصادية و سياسية توصل المشرع لتبني الدفع عن مخاطر التطور للاختيار بين الحماية المطلقة للمستهلك أو حماية السوق و هي مسألة محل نقاش دائم.

ترك المشرع الجزائري الباب مفتوحاً أمام الاجتهاد القضائي لبلورة أحكاماً ولخلق مسؤولية موضوعية فعالة في جلب الحماية و التعويض للمتضررين، إلا أنه أشار إلى مخاطر التطور العلمي عند إلزامه مراعاة المستوى الحالي للتكنولوجيا في المادة 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات و على الإجراءات التحفظية في حالة ما إذا أظهر التطور العلمي عيباً في المنتجات بسحبها الفوري من السوق. كما نص في المادة 10 من نفس المرسوم على ضرورة تتبع المنتج لتفادي مخاطره بعد طرحه للتداول طيلة مدة صلاحيته العادية. هذا مع ضرورة مراعاة مخاطر التقدم التكنولوجي في تركيب مواد التجميل و التنظيف البدني، وعلى ضرورة الإلمام بأعراف الصنع الجيدة في المواد المعدة لكي تلامس الأغذية. كما نص على ضرورة اليقظة و تتبع المنتج الطبي بعد طرحه للتداول حيث نصت المادة 193 مكرر 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها 85-05 المعدل بقانون 08-13 تضمن مراقبة نوعية المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري و ضمان اليقظة بشأنها لاسيما اليقظة بخصوص الأدوية و العناد و الدم و السموم. كما يجب مراقبة التفاعلات الجانبية الغير مرغوب فيها التي يسببها استهلاك الأدوية أو استعمال الأجهزة الطبية المعروضة في السوق والحوادث أو احتمالات وقوعها.

و بناء عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد طرح فكرة مخاطر التطور العلمي في إطار موضوع سلامة المنتجات، ولعل السبب يعود إلى تدارك ما وصلت إليه التشريعات المقارنة في مواكبة التطورات العلمية وضرورة الأخذ بها قبل و بعد طرح المنتجات في السوق. إلا أنه لم ينص بصورة صريحة على مدى إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر النمو، لكنه نص في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني أنه في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.

بعد التطرق لبعض التشريعات الوضعية و خاصة التشريع الفرنسي، و الأمريكي و الألماني تبين لنا الجهد المبذول من أجل تبني مختلف الوسائل القانونية التي تمكن من حماية المتضررين تجاه الخطر الذي سيزداد هوله كلما تقدمت وسائل العلم فلا يخفف من ويلاتها إلا سبق القضاء الذي ينبغي أن يسعى إلى إحقاق الحق و إنصاف المستهلكين من هذه المخاطر. و لتجنب ما ينجم عنها من أضرار بالاقتصاد الوطني و لحماية الصحة العامة و المحافظة على حسن سير التبادل التجاري. إذ أن توفير هذه الحماية والأمان هو أسمى الأهداف التي تقوم بها الحكومات في تنظيم حياة الأفراد.

تم بحمد الله

## قائمة المراجع

أولا المراجع باللغة العربية:

أ- قواميس

- المعجم الوجيز، الصادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة منقحة بوزارة التربية والتعليم، مصر، 1997.

- علي بن هادي، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، تقديم محمود مسعدي القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991.

- د.نور الدين عصام، الوسيط العربي - عربي، منشورات على بيضون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.

ب - الكتب

1- الكتب العامة

- إبراهيم حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

- د.أحمد السعيد زقرد، الرشته" التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، مصر، 2007.

- د.السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام مصادر الالتزام) ، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 .

- السيد سالم شيماء، الاتصالات التسويقية المتكاملة، مجموعة النيل العربية، مصر 2006.

- السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب والصيدلي دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

- السيد محمد عمران، الالتزام بالإخبار (دراسة مقارنة)، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

- د.العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى مؤسسة نوفل ، بيروت، لبنان، 1982.
- د.القبلاوي محمود، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2005.
- الموسوي ضياء مجيد، العولمة و اقتصاد السوق الحرة، الطبعة الثالثة، دار الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- د. ثائر سعد عبد الله، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
- شافعي محمد زكي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر عمان، الأردن، 2008.
- طباح شريف، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- عباس صلاح، العولمة و أثارها في البطالة و الفقر التكنولوجي للعالم الثالث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- على عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- د.ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة أولى دار الثقافة للنشر و توزيع، الأردن، 2009.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
- محتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، بيروت، 1984.
- د.محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.

- د.محمد الشوا، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة القاهرة، مصر، 2003.
- د.محمد حسن قاسم، إثبات الخطاء في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(عقد البيع و المقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- د.منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان الصيدلي التمريض، العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006.

## 2- الكتب المتخصصة

- أحمد إبراهيم الحيازي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير(دراسة تحليلية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني و القانون المدني الفرنسي)، دار وائل للنشر و التوزيع عمان، الأردن، 2003.
- د.أحمد بدر أسامة، ضمان مخاطر المنتجات الطبية(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية و جدواه في مجال المنتجات الصناعية، الطبعة الأولى، بدون ذكر الناشر، مصر، 1992.
- أحمد فتحي العزة مهند صلاح، الحماية الجنائية للجسم البشري( في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- د.إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني و الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- د.الشرباصي رمضان علي السيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.



- د.المعداوي عبد ربه محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- المؤذن محمد صالح، سلوك المستهلك، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1997.
- أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
- د.بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- د.بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- د.بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى دار الفكر للنشر و التوزيع، مصر، 2005.
- د.بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- د.جاسم الصميدعي محمود؛ عثمان يوسف ردينة، سلوك المستهلك، الطبعة الأولى دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- د.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- د.خيال السيد عبد المعطي محمود، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، دار النهضة الحديثة، القاهرة، مصر، 1998.

- ذيب محمود عبدالله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة مقارنة )، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- د. رديعان العزاوي سالم محمد، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- د. رضا عبد الحليم، المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- د. سرور محمد شكري، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر 1987.
- د. سرور محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.
- ظاهر مشاقبة جابر محمد، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2012.
- د. عبد الباقي عمر محمد، الحماية القانونية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004.
- عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري و الصناعي في ظل القانون 281 سنة 1994 دراسة تطبيقية على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2001.
- عبد الدائم أحمد، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
- عبيدات محمد، سلوك المستهلك (مدخل سلوكي)، الطبعة الأولى، دار المستقبل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1995.
- د. علي حسن طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

- د.غريب شلقامي شحاتة، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- د.شهيدة قاده، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.
- د.قدوس عبد الرحمن حسن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- د.منصور محمد حسين، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- مأمون عبد الرشيد، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1984.
- د.محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة و تشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي وأحكام القضاء مكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.
- موسى إبراهيم عبد المنعم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- نصر المنصور كاسر، سلوك المستهلك - مدخل الإعلان، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006 .

#### ب - رسائل و مذكرات جامعية

##### 1- رسائل الدكتوراه:

- أحمد عمران، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة في القانون الوضعي و الشريعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- باسم محمد شهاب، الحماية الجنائية ضد مخاطر التلوث الإشعاعي، دراسة قانونية مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة وهران {2001-2002}.
- دحمان ليندة، التسويق الصيدلاني، حالة مجمع صيدال، أطروحة دكتوراه، فرع علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة دالي إبراهيم، الجزائر {2009-2010}.
- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، {2004.2005}.
- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، {2006.2007}.
- مجاهدي فاتح، دراسة تأثير الاتجاهات نحو بلد منشأ المنتج و علامته التجارية على تقييم المستهلك الجزائري للمنتجات المحلية و الأجنبية-دراسة ميدانية للمنتجات الإلكترونية و المشروبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم التسيير فرع إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر 3 {2010-2011}.
- ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، {2009.2010}.

#### 1- مذكرات الماجستير:

- المر سهام، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، {2008-2009}.

- بلخوان غزلان، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، {2009-2008}.
- برني كريمة، المسؤولية الجزائية للصيدي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية و الإدارية و العلوم السياسية، تخصص قانون الجزائي، جامعة بشار، {2009-2008}.
- جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر {2002-2001}.
- حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس {2010-2009}.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون المسؤولية المهنية مدرسة الدكتوراه تخصص القانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- عجابي عماد، دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ( فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر {2009-2008}.
- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، {2009.2008}.

- عودة العنزي نواف مطير، المسؤولية الجنائية عن أضرار عيوب التصنيع (دراسة تأصيلية مقارنة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، الرياض، السعودية، 2014.
- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه تخصص القانون الأساسي و العلوم السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- مماش نادية، مسؤولية المنتج ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

### ج- المقالات

- السباتين خالد محمد، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2002.
- د. بحماوي الشريف، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، من أعمال ملتقى عن المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد السابع، جانفي 2015، منشورات المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015.
- بن النوي خالد، الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، من أعمال ملتقى عن المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد السابع، جانفي 2015، منشورات المركز الجامعي لتامنغست الجزائر.
- بن طيب إبراهيم، دور التسويق العالمي في العولمة و الأنشطة التسويقية للمؤسسات الاقتصادية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر3، العدد الثاني 2011.
- د.بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق، الجزائر، 2006.

- د.خليفة عيسى، فرحات سميرة، الإبداع التكنولوجي كأداة للمساهمة في تحقيق القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية، دراسة حالة مجمع صيدال لصناعة الأدوية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، العدد 02، 2011.
- رابيس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 2، الجزائر، 2008.
- رحمانى مختار محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، الجزائر، 2013.
- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص قسم الوثائق، الجزائر، 2011.
- سي يوسف زاهية، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2007.
- شيبياكي سعدان، الإشهار التجاري و حماية المستهلك، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، عدد 6، جامعة الجزائر، 2006.
- عريوة محاد، أهمية دمج أبعاد التنمية المستدامة في استراتيجية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية لتطوير و استدامة ميزتها التنافسية، مخبر العولمة و السياسات الاقتصادية العدد 02، جامعة الجزائر 3، 2011.
- د. غزال حمود، الهيثم الحسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، السلسلة الاقتصادية و القانونية، المجلد 33، العدد 1 سوريا، 2011.
- فتات فوزي؛ داني الكبير أمعاشو، الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة، مجلة الإدارة، عدد 1، حيدرة، الجزائر، 2001.
- د. فواز صالح تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25 العدد الثاني، 2009.

- د. معوان مصطفى، حكم استهلاك الأدوية الجنيسة و آثارها الصحية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، عدد خاص، سيدي بلعباس، 2005.
- نادية أمين محمد علي، استراتيجيات مستحدثة لتطوير المنتج بالتطبيق على وثائق التأمين، الملتقى العربي الثاني للتسويق في الوطن العربي، الفرص و التحديات، الدوحة قطر، 6-8 أكتوبر 2003.
- د. همال علي، شيخة ليلي، انعكاسات حماية براءة الاختراع على هيكل قطاع المواد الصيدلانية حالة المغرب، مجلة أبحاث اقتصادية و إدارية، العدد السابع، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير الحية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004.

### النصوص التشريعية و التنظيمية

#### 1- الدستور

- الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالدستور الجزائري رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

#### 2 - القوانين

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 6 مارس 2009.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-10 الصادر في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005.



- القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. المؤرخ في 16 فبراير 1985 الجريدة الرسمية عدد 8، المؤرخة في 17 فبراير 1985 المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، الجريدة الرسمية عدد 35 مؤرخة في 15 أوت 1990. والأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 19 جويلية 2006. و القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008. الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2008. يعدل و يتمم القانون رقم 85-05.
  - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 8 مارس 1995.
  - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.
  - القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41 ، المؤرخة في 27 جوان 2004.
  - القانون 09-03 المؤرخ بـ 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية العدد 15 ، المؤرخة في 8 مارس 2009.
- 3 المراسيم التنفيذية و الرئاسية**
- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 21 نوفمبر 1990.
  - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، مؤرخة في 19 سبتمبر 1990.
  - المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19 جانفي، يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد، الجريدة الرسمية العدد 4 مؤرخ في 12 يناير 1991.
  - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 ، المؤرخة في 8 جويلية 1992.

- المرسوم التنفيذي 92-284 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية عدد 53، المؤرخة في 12 جويلية 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير، المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة 1992، الجريدة الرسمية العدد 13، المؤرخة في 19 فبراير 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يوليو 1993، يتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية العدد 41 المؤرخة في 20 جوان 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 يناير 1996، يتضمن شروط التأمين و كفيياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، الجريدة الرسمية العدد 5، المؤرخة في 21 يناير 1996
- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط و كفييات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطني، الجريدة الرسمية العدد 4، المؤرخة في 15 يناير 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 يوليو 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص و استيرادها، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 9 جويلية 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 98\192 المؤرخ في 3 جوان 1998، المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي و تنظيمه و سيره، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 7 جوان 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 200-129 المؤرخ في 11 جوان 2000، يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة و كفييات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 14 جوان 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-05 مؤرخ في 6 يناير 2002، يتضمن إنشاء الجائزة الجزائرية للجودة، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 9 يناير 2002.

- ـ المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27\04\2005 و المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة و المجموعة الأوروبية الجريدة الرسمية العدد 31، 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم النقييس و سيره، الجريدة الرسمية العدد 80 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-466 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 ، يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد و تنظيمها و سيرها "ألجيراك"، الجريدة الرسمية العدد 80 ،المؤرخة في 11 ديسمبر 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-67 المؤرخ في 30/01/2005، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 6 فبراير 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية، الجريدة الرسمية العدد 56 ، المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.
- المرسوم تنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010، يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية الجريدة الرسمية العدد 26، مؤرخة في 21 أبريل 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-293 المؤرخ في 21 جويلية 2012، يحدد مهام المصالح المشتركة للبحث العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 29 جويلية 2012.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-314 المؤرخ في 21 أوت 2012، الجريدة الرسمية العدد 48 مؤرخة في 02 سبتمبر 2012 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي 200-192 المؤرخ في 16 يوليو 2000 الذي يحدد كيفية تسير حساب التخصيص الذي عنوانه " صندوق ترقية التنافسية الصناعية."
- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28، مؤرخة في 9 ماي 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد شروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.
- المرسوم الرئاسي رقم 13-121 المؤرخ في 3 أبريل 2013 ، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الاتحاد الأوروبي في مجال التعاون العلمي و التكنولوجي، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ 12 ماي 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-328 المؤرخ 26 سبتمبر 2013 ، يحدد شروط و كيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 2 أكتوبر 2013.
- المرسوم تنفيذي رقم 14-153 مؤرخ في 30 أبريل 2014، يحدد شروط فتح مخابر تجارب و تحليل الجودة واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 14 ماي 2014.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-85 الموافق 10 مارس 2015، يتضمن إنشاء الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات و يحدد مهامها و تشكيلتها و تنظيمها، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 25 مارس 2015.

#### القرارات الوزارية

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/03/1999 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في أول أبريل 2013 يتضمن إحداث لجنة وزارية مشتركة للاتصال لترقية الصناعة الصيدلانية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة بـ 9 أكتوبر 2013

#### مواثيق و نصوص تشريعية أجنبية

- الدستور المصري الصادر في 11\09\1971 و المعدل بتاريخ 22\05\1980
- لائحة آداب المهنة الطبية المصري، وفقا لقرار وزير الصحة تحت رقم 238 لسنة 2003.

- إعلان ميثاق "هيلسنكي" الذي بادرت رابطة الأطباء العالمية بإعلانه عام 1964 و الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، المعدل سنة 1974.

### قرارات المحكمة العليا

- الملف رقم 39694، 08 ماي 1985، المجلس الأعلى للقضاء، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989.
- الملف رقم 65648 الغرفة الجنائية 30 ماي 1990، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد 1، قسم الوثائق، الجزائر، 1992.
- الملف رقم 306423 قرار بتاريخ 24 جوان 2003، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد 2، قسم الوثائق، الجزائر، 2003.
- الملف رقم 367667 قرار بتاريخ 26 جويلية 2006، المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق، الجزائر، 2006.
- الملف رقم 399828 قرار بتاريخ 23-01-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر 2008.
- الملف رقم 505072 الغرفة المدنية، 17 ديسمبر 2009، المحكمة العليا، المجلة القضائية قسم الوثائق، العدد الأول، الجزائر، 2010.

### المراجع باللغة الأجنبية

أولاً: باللغة الفرنسية

#### 1- الكتب

- AULOY Jean calais ,STEINMETZ Frank, Droit de la consommation 5 édition, DALLOZ, Paris, 2000.
- ALPHANDERY(P), DJAM(M), FORTIER(A), FOUILLEUX(E) Normaliser les conduites au nom du développement durable , Up date sciences technologies ,Quae, France ,2012.

- BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé), Librairie générale de droit et de jurisprudence ( LGDJ), Paris, 2004.
  
- BOSCHETTI Pietro ,GORBET Pierre, HUNKELER Josef, MUHEIM George , Le prix des médicaments( L'industrie pharmaceutique), Éditions d'en bas, Suisse, 2006.
  
- DUBUISSON Bernard, CALLEWAERT Vincent, DECONICK Bertrand GATHEM Grégoire , La responsabilité civile ( chronique de jurisprudence 1996-2007) volume 1 ; le fait générateur et le lien causal , Les dossiers du journal des tribunaux .Larcier, Bruxelles, Belgique, 2009.
  
- HOTTOIS Gilbert, MISSA Jean-Noël , Nouvelle encyclopédie de bioéthique ( médecine, environnement, biotechnologie ), BOECK Université Larcier, Bruxelles , Belgique,2001 .
  
- KOURILSKY Philippe, VINEY Geneviève ,Le principe de précaution. Editions ODILE Jakob, La documentation française, France, 2000.
  
- LAURE Patrick, BASINGER Caroline ,Les médicaments détournés Masson, Paris 2003.
  
- MAZEAUD Henry et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle tome 03, 6<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris1983,p158.
  
- NOEL GILLY François , Éthique et génétique, Édition Ellipse,Paris,2001.

- PELLEMANS Paul , Le marketing qualitatif- perspective marketing ,The Boeck université, Bruxelles , Belgique,1998.
  
- PENNEAU Jean ,La responsabilité du médecin, DALLOZ, Paris, 2004.
  
- THOER Christine, LÉBOUCHE Bertrand, JOSEPH.J, VITTORIO.A SIRONI , Média, médicaments et espace public ( collection santé et société) presses de l'université du Québec, canada, 2009.
  
- RIAL-SBBAG Emmanuelle ,AGNES Thomas , Éthique et législation pour l'exercice médical. Editions estem de Boeck diffusion, Les Moulineaux France,2005.
  
- SOPHIE Hocquet-Berg, PY Bruno , La responsabilité du médecin collection droit professionnel, HDF(heures de France),Paris, 2006.
  
- VAYRE Pierre, VANNINEUSE Alain, Le risque annoncé de la pratique chirurgicale (complications, dommages, responsabilité indemnisation) springer- verlag, France, 2003.
  
- VINEY (G),JOURDAIN(P) : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité ,2<sup>eme</sup> édition,(LGDJ), Paris,1988.
  
- WENIGER Catherine , La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne : étude de droit comparé, DROZ, Genève,1994.

## 2- الرسائل

- BARCELOS IMPARATO Paula , La responsabilité civile de l'industrie pharmaceutique : Le risque de développement, étude comparative des droits brésilien et Québécois ,Mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit, (ll.m) , Montréal, 2010.

- MONACO Virginie , Le thalidomide : histoire et actualité, Thèse pour obtenir le diplôme d'état de docteur en pharmacie. Faculté de pharmacie Nancy,2000.

#### المقالات

- BIGOT Jean , L'assurance de la responsabilité du fabricant, Colloque sur la responsabilité des fabricants et distributeurs. Colloque organisé les 30 et 31 janvier 1975 par l'U.E.R. de droit des affaires de l'université de Paris I .

- CHRISTOPHE Georges Albert , Décisions sur le régime de la Responsabilité du fait des produits défectueux, 2 décembre 2011.

- CONFINO Jean- Philippe , La mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux GAZETTE DU PALAIS,2001.

- HUBER Gérard, BYK Christian ,La bioéthique au pluriel- l'homme et le risque biomédical , Edition John Libby Euronext et l'association Descartes Paris, France, 1996.

- HENZEN Christophe , Société suisse d'endocrinologie et de diabétologie BADEN, Suisse, 2011.

- LAUDE Anne , Etude et commentaires-chronique pharmacie( dans le tourment de Médiator- prescription hors AMM et responsabilités, DALLOZ 2011.

- RIVASI Michèle , Rapport d'information, la délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne, sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux,2000.

- SAINTOURENS Bernard, ZENNAKI Dalida , L'obligation de sécurité (actes du colloque franco – algérien), presses universitaires de bordeaux France,2003.

- THOUROT Patrick , Le risque de développement, Scor Papers,France,2010.



النصوص التشريعية

- Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.
- Directive 1999/34/CE du Parlement européen et Le Conseil de l'union européenne, du 10 mai 1999, modifiant la directive 845/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux ,Journal officiel n° L 141 du 04/06/1999.
- Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits.
- Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite Loi Barnier.
- Ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de la santé publique.
- loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
- Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

القرارات القضائية الفرنسية

- Cass , Ch commerciale, 25 mai 1982, Bull. civ. IV, n° 201.
- civ,1<sup>er</sup>,11 juin 1991( Bull,civ,n°201,JCP1992,1 3572,P158.
- civil.1<sup>er</sup>.fevrier 1997.R.I .D .1997 , p 434,Obs JOURDAIN (P).

- civ,3eme, 6 novembre 1970 – Bull , civ 3274J. C. P, Ed générale,1971 16942,Note GHESTIN, paris,ch,B.11 janv,1984,juris,data,n 202.
- Cass, 1<sup>er</sup> civ,8 Avril1986 affaire thorens.J.C.P,1987,1120721 note (VIALA et VIANDER).
- Cass ch civ, 1<sup>ER</sup>, 20 Mars1989, p584, (P) MALAURIE.
- civ, 2em,5juin 1971 (Bull, civ,2,n°204,DALLOZ,1971,somm,191.
- Civ, Rec 28 Novembre 1973 .R.I.D. Civ 1975 P.202, Obs LOUSSOUARN DALLOZ.1975.
- Cass ch civ, 3, 31/01/1990, Bull ,civ,3,n 39,14 Novembre 1991 Bull 1 N°271.

#### كتب باللغة الإنجليزية

- CAMPBELL Christian, International product liability, Yorkhill law , center for international legal studies, Salzburg, 2007.
- FAIRGRIEVE Duncan, Product liability in comparative perspective, first published, Cambridge university press ,new York , 2005.
- FLEAR Mark, FARRELL Anne Marée, TAMARRAK Harvey, MURPHY Thérèse, European Law and new health technologies, Oxford university press ,United Kingdom,2013.
- GERAINT G Howells, Product liability( insurance and the pharmaceutical industry- Anglo-American, published by Manchester university press, United Kingdom, 1991.

- GERAIN Howells, LAIN Ramsay, WILHELMSSON Thomas , KRAFT David, Hand book of research on international consumer law, Published by Adivard Elgar, Northampton ,United States of America ,2010.

- JEURISSEN Ronald, Ethics and business, royal van Gorcum Netherlands,2007.

مواقع الانترنت

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

[www.villageJustice.com](http://www.villageJustice.com)

[www.BREIZH-INFO.com](http://www.BREIZH-INFO.com)

[www.docteurjd.com](http://www.docteurjd.com)

[www.who.int](http://www.who.int)

[www.e-sante.fr](http://www.e-sante.fr)

[ansm.sante.fr](http://ansm.sante.fr)

[www.afd.asso.fr](http://www.afd.asso.fr)

## الفهرس

مقدمة..... 5

### الباب الأول

مخاطر النمو في النظام القانوني لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة..... 15

الفصل الأول: مفهوم مخاطر النمو من الناحية القانونية و الاقتصادية في نظام حماية

المستهلك..... 18

المبحث الأول: المفهوم القانوني لمخاطر النمو..... 19

المطلب الأول: التعريف بمخاطر النمو..... 20

الفرع الأول: التعريف اللغوي لمخاطر النمو..... 20

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي..... 21

المطلب الثاني: نشأة فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن

المنتجات المعيبة..... 22

الفرع الأول: النشأة القضائية..... 22

الفرع الثاني: على المستوى التشريعي..... 23

المطلب الثالث: عناصر إثبات فكرة مخاطر النمو..... 27

الفرع الأول: عنصر المعرفة العلمية و الفنية..... 27

الفرع الثاني: عنصر اكتشاف و تقدير حالة المعرفة العلمية..... 30

الفرع الثالث: عبء إثبات عناصر مخاطر النمو..... 34

المطلب الثالث: تمييز فكرة مخاطر النمو عن بعض المفاهيم المشابه لها..... 34

الفرع الأول: مخاطر النمو و عيب المنتج..... 35

الفرع الثاني: مخاطر النمو و المنتجات الخطيرة..... 38

الفرع الثالث: مخاطر النمو و القوة القاهرة..... 40

- 41.....الفرع الرابع: مخاطر النمو و ضمان السلامة.....
- المبحث الثاني: التطور العلمي و ما يرافقه من إيجابيات و سلبيات في المنظور الاقتصادي.....
- 43 .....المطلب الأول: المشكلات الإنسانية الناتجة عن التقدم الاقتصادي و تنامي احتمال وقوع الأضرار للدول النامية بسبب التطور العلمي للدول المنتجة.....
- 43.....المطلب الثاني: العولمة و طرح المصالح القومية بين دول العالم في التوسع الاقتصادي.....
- 46.....
- 47 .....الفرع الأول: أهمية التكنولوجيا في مواجهة العولمة.....
- 49 .....الفرع الثاني: توحيد التكنولوجيا في جميع العالم.....
- المطلب الثالث: تنامي احتمال وقوع الأضرار الاقتصادية بسبب القوة التنافسية للمؤسسة الصناعية.....
- 53 .....الفرع الأول : تأثير جودة المنتجات على تطوير الميزة التنافسية.....
- 56 .....البند الأول: علامات الجودة و المنافسة.....
- 58 .....البند الثاني: علامات الجودة في فرنسا و الاتحاد الأوروبي.....
- 60 .....الفرع الثاني: مخاطر النمو في المنظور الاقتصادي.....
- 62 .....المبحث الثالث: ضمان تجسيد حماية المستهلك من مخاطر النمو.....
- 63 .....المطلب الأول: المقصود بالاستهلاك و المستهلك في النظام القانوني و الاقتصادي.....
- 66.....الفرع الأول: تعريف الاستهلاك في المنظور الاقتصادي و القانوني.....
- 67 .....البند الأول: تعريف الاستهلاك عند الاقتصاديين.....
- 68 .....البند الثاني: تعريف الاستهلاك عند القانونيين.....
- 68 .....الفرع الثاني: تعريف المستهلك في المنظور الاقتصادي و القانوني.....
- 68 .....البند الأول: تعريف المستهلك عند الاقتصاديين.....
- 69 .....البند الثاني: تعريف المستهلك من الناحية القانونية.....
- 69.....الفرع الثالث: تعريف المستهلك من الناحية القانونية في التشريع الجزائري.....
- 70 .....المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على المستهلك لإجراء قرار شراء المنتجات.....
- 71 .....الفرع الأول: الأهداف.....

72.....	الفرع الثاني: الشعور بالحاجة.....
73 .....	الفرع الثالث: مؤثرات التجارب السابقة و البحث عن المعلومات.....
74 .....	الفرع الرابع: تقييم المعلومات و مقارنتها مع مستوى الرضا الشخصي.....
75 .....	المطلب الثالث: قرار اقتناء السلع الإنتاجية الجديدة و المبتكرة.....
75 .....	الفرع الأول: أثر إدارة عملية تطوير المنتج في اتخاذ قرار الشراء.....
	الفرع الثاني: إنارة إرادة المستهلك بالإشهار و أثره على النشاط الاقتصادي
77.....	المتطور.....
	الفرع الثالث: أثر سلوك المستهلك في اقتناء السلع الإنتاجية الجديدة و المخاطر
79 .....	المدركة.....

## الفصل الثاني: ماهية مخاطر المنتجات المعيبة و التجارب العلمية في ظل

82 .....	التطور العلمي.....
83....	المبحث الأول: نوعية المنتجات و أثرها على حماية المستهلك من مخاطر النمو.....
83 .....	المطلب الأول: ماهية المنتج و المنتج و مرحلة تجهيزه للتداول.....
	الفرع الأول: التعريف بالمنتج المسؤول عن الأضرار الناشئة من عيوب
83.....	المنتجات.....
	البند الأول: المنتج في التوجيه الأوروبي 374\85 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات
85 .....	المعيبة.....
88 .....	البند الثاني: تعريف المنتج في القانون الجزائري.....
90.....	الفرع الثاني: تحديد المقصود بالمنتجات.....
90.....	البند الأول: تعريف المنتج من الناحية الاقتصادية.....
90.....	البند الثاني: المنتجات من الناحية القانونية.....
93 .....	الفرع الثالث: مراحل إعداد المنتج و عرضه للتداول.....
93.....	البند الأول: مراحل إعداد و تكوين المنتج.....
94.....	البند الثاني: مرحلة طرح المنتج للتداول.....
95 .....	المطلب الثاني: ماهية عيب المنتج.....

95	الفرع الأول: التعريف به.....
96	الفرع الثاني: مفهوم العيب في الاتفاقيات الدولية.....
96	البند الأول: مفهوم العيب في اتفاقية لاهاي.....
	البند الثاني: مفهوم العيب في اتفاقية ستراسبورغ و مدى اعتبار مخاطر التطور عيب من
97	عيوب المنتجات يثير مسؤولية المنتج.....
	الفرع الثالث: المنتج المعيب في ضوء توجيهه 25 جويلية 1985 في ظل نظام
98	المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة.....
100	المطلب الثالث: مدلول العيب الخفي في الشيء المبيع.....
100	الفرع الأول: ماهية العيب الخفي.....
101	البند الأول: تخلف الصفات التي تعهد البائع بوجودها في المبيع.....
102	البند الثاني: عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود من جانب المشتري.....
102	الفرع الثاني: توسيع تحديد مفهوم عدم صلاحية المبيع للاستعمال مدة معلومة.....
103	البند الأول: حدوث خلل مؤثر في صلاحية المبيع للعمل.....
104	البند الثاني: سوء الاستخدام و مخالفة التعليمات .....
106	البند الثالث: ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل.....
108	الفرع الثالث: مدلول العيب الخفي في المنتجات الصناعية.....
110	الفرع الرابع: مدلول العيب الخفي في المنتجات الخطرة.....
112	الفرع الخامس: النظام الوقائي للسلع الغذائية.....
113	البند الأول: استعمال المواد المعدة لكي تلامس الأغذية.....
115	البند الثاني: قواعد الحيطه الخاصة بالمنتجات الغذائية.....
116	الفرع السادس: النظام المطبق على مواد التجميل والتنظيف البدني.....
	البند الأول: القواعد ذات الصلة بتركيب مواد التجميل والتنظيف البدني وكيفية
117	وسمها .....
	البند الثاني: إجراءات ترخيص صناعة وتوضيب واستيراد وتوزيع مواد التجميل
118	والتنظيف البدني.....

	المبحث الثاني: المنتجات الطبية و مشتقات جسم الإنسان في ضوء نسبية مخاطر
119.....	النمو.....
	المطلب الأول: تنامي احتمال وقوع أضرار المنتجات الطبية بسبب التطور
119.....	العلمي.....
	الفرع الأول: التعريف بالمنتجات و الأجهزة الطبية و مدى خطورتها على صحة
121 .....	الإنسان.....
123 .....	الفرع الثاني: خصوصية طرح منتج الدواء للتداول.....
124 .....	البند الأول: تعريف الدواء.....
126.....	البند الثاني: نظام الأدوية الجنيصة.....
127 .....	البند الثالث: أهمية تنظيم الأدوية.....
128.....	البند الرابع: مراحل تصنيع الدواء.....
129 .....	الفرع الثالث: ماهية العيب في الدواء المسبب للضرر.....
132.....	المطلب الثاني: ماهية مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء.....
	المطلب الثالث: التبصير بالمنتج الطبي و تتبعه في ظل نسبية مخاطر المنتجات
134.....	الطبية.....
	المطلب الرابع: النظام القانوني لإنتاج الدواء و واقع المنتجات الطبية في
138.....	الجزائر.....
138.....	الفرع الأول: اجراءات تسجيل الدواء و الترخيص بإنتاجه.....
140.....	الفرع الثاني: واقع المنتجات الطبية في الجزائر.....
142.....	البند الأول: سياسة تطوير جودة و خصائص المنتج.....
142.....	البند الثاني: القدرة على الابتكار.....
	المطلب الخامس: خصائص النظام القانوني للمنتجات المشتقة من جسم الإنسان ونطاق
143.....	حمايتها في ضوء مخاطر النمو.....
143 .....	الفرع الأول : المدلول الاصطلاحي لها.....
	الفرع الثاني: النظام القانوني للمشتقات و المنتجات البشرية في أخلاقيات العلوم الإحيائية
145.....	المقارنة.....



البند الأول: خصائص النظام القانوني للمشتقات و المنتجات البشرية في تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسية الحديثة.....	145
البند الثاني: موقف القانون الأنجلوأمريكي من المكونات البشرية من غير الأعضاء.....	147
الفرع الثالث: المنتجات المشتقة من جسم الإنسان و مخاطر النمو في منظور التوجيه الأوروبي 374\85.....	150
المبحث الثالث: التجارب العلمية و الطبية و الضوابط الأخلاقية و القانونية لإجرائها على الإنسان.....	153
المطلب الأول: مضمون التجارب الطبية و إشكالياتها.....	154
الفرع الأول: ماهية التجربة و أنواعها.....	154
البند الأول: التجربة في اللغة.....	154
البند الثاني: التجربة في الاصطلاح.....	155
الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية.....	155
البند الأول: التجارب العلمية غير العلاجية.....	155
البند الثاني: التجارب العلاجية.....	156
البند الثالث: التجارب الطبية الوقائية.....	156
الفرع الثالث: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة.....	157
المطلب الثاني: الأساس القانوني و الأخلاقي لإجراء التجارب العلمية على الإنسان.....	160
الفرع الأول: أخلاقيات البحث الطبي و الإحيائي.....	161
الفرع الثاني: الضوابط القانونية و الأخلاقية للتجارب العلمية و حدود ممارستها.....	162
البند الأول: رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية.....	163
البند الثاني: حالة الضرورة.....	163
البند الثالث: قصد البحث علمي.....	164
المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية في مجال الأبحاث و العلوم الطبية.....	165

- الفرع الأول: موقف القانون الطبي الأمريكي حول التجارب الطبية.....165
- الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان و الطب البيولوجي.....167
- الفرع الثالث: موقف المشرع المصري من التجارب الطبية.....168
- المطلب الرابع: موقف التشريع الجزائري من التجارب الطبية على الإنسان.....169
- الفرع الأول: الشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية.....171
- الفرع الثاني: الضمانات القانونية.....172

## الباب الثاني

### مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة نحو فعالية ممكنة

- لضمان مخاطر التطور.....176
- الفصل الأول: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة في ظل نسبية مخاطر النمو.....179
- المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج في ظل مخاطر التطور العلمي.....180
- المطلب الأول: مدى قيام المسؤولية التقصيرية للمنتج بالنظر إلى مخاطر التطور العلمي.....185
- الفرع الأول: مسؤولية المنتج عن الأفعال الشخصية.....185
- البند الأول: الخطأ العادي.....186
- البند الثاني: الخطأ الفني.....186
- الفرع الثاني: استخلاص الخطأ من ظروف الحادث.....188
- الفرع الثالث: الخطأ الواجب الإثبات و الخطأ المفترض.....189
- المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمنتج.....191
- الفرع الأول: مدى التزام المنتج بضمان العيوب الخفية لمواجهة مخاطر النمو.....193
- البند الأول: حقوق المشتري عند الرجوع بضمان العيوب الخفية.....194
- البند الثاني: خصوصية الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال الدواء.....202

204.....	الفرع الثاني: التزام المنتج بإعلام المستهلك بعناصر و خصائص المنتجات
205.....	البند الأول: الالتزامات المتعلقة بإعلام المستهلك
	البند الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام و التحذير في مجال المنتجات
207.....	الطبية.....
210.....	الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة.....
	البند الأول: طبيعة نظام المسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بضمان
211.....	السلامة.....
212.....	البند الثاني: شروط الالتزام بالسلامة.....
	البند الثالث: الأساس القانوني للالتزام بضمان سلامة المنتجات في القانون
214.....	الجزائري.....
215.....	البند الرابع: تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج.....
217.....	البند الخامس: ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي.....
	البند السادس: الالتزام بمبدأ الاحتياط و تتبع المنتج لضمان سلامة
219.....	المستهلك.....
222.....	الفرع الرابع: التزام بضمان مطابقة المنتجات.....
	البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان مطابقة المنتج للمواصفات
222.....	التنظيمية.....
228.....	البند الثاني: التدابير التحفظية المطبقة على المنتجات الغير المطابقة.....
	البند الثالث: ضرورة مطابقة المنتجات للمواصفات المعتمدة مع التطورات
229.....	العلمية.....
	المطلب الثالث: المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج في ظل مخاطر التطور
231.....	العلمي.....
232.....	الفرع الأول: فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج.....
	الفرع الثاني: مبررات الأخذ بفكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية
235.....	المنتج.....

المطلب الرابع: مدى مسؤولية الطبيب و الصيدلي و المنتج في ضوء نسبية مخاطر	
التطور العلمي للمنتج الطبي.....	237
الفرع الأول: مدى خروج الطبيب عن المعطيات العلمية الحديثة في مرحلة وصف العلاج	
و تشخيص المرض.....	241
الفرع الثاني: طبيعة التزام الصيدلي في ظل المخاطر التي تصاحب تطور إنتاج	
الدواء.....	246
المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية للمنتج ووسائل دفعها.....	249
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن المنتج المعيب.....	249
الفرع الأول: الاتجاه العام في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية عن	
عمل المنتجات المعيبة.....	249
الفرع الثاني: ضرورة الإسناد إلى القانون الأكثر صلاحية للشخص	
المضرور.....	250
المطلب الثاني: الأضرار التي تغطيها المسؤولية.....	251
المطلب الثالث: طرق تعويض المتضرر و قواعد تقديره.....	252
المبحث الثالث: مدى قيام المسؤولية الجنائية للمنتج عن عيوب مخاطر	
النمو.....	256
المطلب الأول: المسؤولية عن الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك.....	258
الفرع الأول: جنحة القتل و الضرر و الجرح الخطأ الناتجة عن مخاطر	
المنتجات.....	260
الفرع الثاني: مدى قيام جنحة تعريض الغير للخطر في ظل مخاطر التطور	
العلمي.....	262
المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن جريمة الغش في المنتج.....	264
الفرع الأول: المقصود بالغش.....	265
الفرع الثاني: أركان جريمة الغش.....	267
الفرع الثالث: التدابير الاحتياطية و الجزاءات العقابية عن عدم المطابقة و الغش في	
المنتجات.....	269

المطلب الثالث: مخالفة مواصفات السلامة القياسية و جريمة عرقلة ممارسة الرقابة عن المطابقة.....	271
الفرع الأول: مخالفة مواصفات السلامة القياسية.....	271
الفرع الثاني: جريمة عرقلة ممارسة مراقبة المطابقة.....	273
المطلب الرابع: مسؤولية المنتج عن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.....	274
<b>الفصل الثاني: الفعالية الممكنة لضمان مخاطر التطور العلمي.....</b>	276
المبحث الأول: مدى كفاية دعوى الضمان في مجال الحماية من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة.....	277
المطلب الأول: المعطيات التي تبرر إنشاء تنظيم خاص للحماية من عيوب المنتجات في ظل مخاطر النمو.....	280
المطلب الثاني: معالم النظام المقترح للحماية من عيوب المنتجات الصناعية.....	281
المطلب الثالث: ضرورة الأخذ بتنظيم مخاطر النمو في نظام مسؤولية المنتج لخصوصيتها.....	282
المبحث الثاني: موقف الفقه و التشريع من تأييد و معارضة الدفع بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة.....	284
المطلب الأول: مدى الأخذ ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية.....	284
الفرع الأول: مدى جواز إعفاء المنتج نفسه من المسؤولية أو التخفيف منها.....	285
الفرع الثاني: المستفيد من أحكام المسؤولية الخاصة.....	286
المطلب الثاني: وسائل دفع المسؤولية المدنية للمنتج.....	287
الفرع الأول: الوسائل العامة لدفع مسؤولية المنتج.....	287
البند الأول: القوة القاهرة.....	287
البند الثاني: خطأ المضرور و الغير.....	288
البند الثالث: انقضاء المسؤولية بالتقادم.....	289
الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الخاصة.....	291
البند الأول: أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج للتداول.....	291

البند الثاني: أسباب الإعفاء المرتبطة باحترام بعض الالتزامات والقواعد الآمرة ومخاطر التطور العلمي.....	293
المطلب الثالث: ما بين الاعتداد و عدم الاعتداد بمخاطر التطور العلمي كسبب إعفائي من المسؤولية عن المنتجات المعيبة.....	295
الفرع الأول: الرأي المؤيد و الرفض لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.....	297
البند الأول: الرأي المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.....	297
البند الثاني: الرأي الرفض لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.....	300
الفرع الثاني : ما بين الاعتداد و عدم الاعتداد بمخاطر التقدم كسبب إعفائي لمسؤولية منتج الدواء.....	301
الفرع الثالث : موقف التشريعات المقارنة من إعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي.....	303
البند الأول موقف التشريعات الغربية.....	304
البند الثاني: موقف التشريعات العربية.....	313
البند الثالث : موقف التشريع الجزائري من مخاطر التطور العلمي.....	315
المبحث الثالث: نظام التأمين للحماية من عيوب المنتجات في ظل مخاطر التطور العلمي.....	319
المطلب الأول: مفهوم عقد تأمين المسؤولية عن المنتجات المعيبة.....	320
الفرع الأول: المقصود بعقد التأمين.....	320
الفرع الثاني: نطاق التأمين عن مسؤولية المنتجات.....	321
البند الأول: نطاق التأمين من حيث الأشخاص.....	321
البند الثاني: نطاق التأمين من حيث المنتوجات.....	322
الفرع الثالث: مدى أهمية و إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج.....	323

324.....	البند الأول: أهمية التأمين على مسؤولية المنتج.....
325.....	البند الثاني: مدى إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج.....
	المطلب الثاني: التأمين في ميدان المسؤولية عن حوادث المنتجات الطبية في ظل
326.....	مخاطر النمو.....
328.....	المطلب الثالث: مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي.....
332.....	خاتمة.....
340.....	قائمة المراجع.....
362.....	الفهرس.....

## ملخص

مخاطر النمو في النظام القانوني لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة دراسة فتحت المجال للاهتمام بقضية تطور المنتجات و الأبحاث العلمية خاصة في ظل التطورات العلمية و العولمة، حيث هناك حاجة لتكيف القانون مع الظروف الناجمة عن العلاقة بين تطوير المنتجات و بين المخاطر المصاحبة لها. فاعتبرت مسألة " الإعفاء لمخاطر النمو " محل نقاش العديد من التشريعات حيث انقسم الرأي بخصوصها إلى اتجاهين، الأول يرى وجوب النص على مخاطر التطور كسبب من أسباب الإعفاء، إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية وقت طرح المنتج للتداول، لم تسمح باكتشاف و جود العيب لكن مع وضع استثناءات على ذلك، فمنهم من استثنى منتج الدواء الذي كان السبب في بداية طرح مسألة مخاطر التطور باعتباره واسع الاستهلاك وتكتفه عدة مخاطر على صحة الإنسان، و منهم من استثنى المنتجات المشتقة من جسم الإنسان، هذا كله مع فرض واجب الحيطة بعد طرح المنتج للتداول لمدة معقولة. والاتجاه الثاني عارض ذلك لحماية المستهلك و هذا لأسباب اجتماعية و اقتصادية و أخلاقية، فكان لكل منهم حججه و دوافعه.

و عليه سعت التشريعات الوضعية و من بينها التشريع الجزائري لتدارك هذا المفهوم في كل ما يتعلق بحماية المستهلك و ضمان أمن المنتجات لتحقيق مصلحة المستهلك في الحصول على سلعة تحقق له السلامة و تواكب التطور العلمي و تتفادى مخاطره، كما أنه هناك إجماع على ضرورة إدراج فكرة مخاطر النمو ضمن دائرة ما يغطيه عقد التأمين، لنلا يشكل للمنتجين حجر عثرة تعوق حركة التطور و الابتكار.

الكلمات المفتاحية: مخاطر النمو، مسؤولية المنتج، حماية المستهلك، المنتجات المعيبة، الإعفاء من المسؤولية، الدواء، التأمين الأبحاث العلمية.

## Résumé

La notion des risques de développement a ouvert la porte à beaucoup d'études et notamment juridiques à la lumière de la créativité scientifique et de la mondialisation et cela pour protéger les consommateurs et pour adapter la loi aux circonstances découlant de la relation entre le développement des produits et les risques éventuels qui leur sont associés avec le temps. La question des risques du développement divise les spécialistes entre ceux qui penchent vers une législation qui exempte les producteurs de leur responsabilité si ces risques surviennent et ceux qui sont contre l'exemption.

Les premiers estiment que si au moment de la mise des produits sur le marché, les connaissances scientifiques ne permettaient pas de découvrir la présence de défauts, la responsabilité du producteur ne peut être retenue mais avec des exceptions pour certains d'entre eux qui ont exclu les produits médicaux lesquels ont fait l'objet, les premiers, du risque de développement. Ils considèrent que ces produits constituent un risque spécifique tant par l'importance de leur consommation que par l'évolution des risques. A ces produits, il faut ajouter les produits provenant du corps humain. Pour eux, le principe de précaution s'impose après le lancement du produit pour une période raisonnable. Les autres estiment, avant tout, que le consommateur doit être protégé pour des raisons sociales, économiques, et éthiques.

L'ensemble des législations y compris la législation algérienne tendent à appréhender le concept des risques de développement en relation avec la protection du consommateur et la sécurité des produits tout en permettant l'évolution scientifique et l'élimination des risques. Par ailleurs, il y a un consensus sur la nécessité d'intégrer l'idée des risques de développement dans le domaine de ce qui est couvert par le contrat d'assurance, afin de ne pas constituer un obstacle pour les producteurs ce qui entraverait le développement scientifique.

Mots clés: la responsabilité de producteur, les risques de développement, protection du consommateur, les produits défectueux, l'exemption de la responsabilité, le médicament, l'assurance, la recherche scientifique.

## Abstract

The development risks in the legal system to protect consumers from defective products is study focus on the development of products in light of scientific research and globalization, Where there is a need to adapt the law to the circumstances arising from the relationship between product development and the risks associated to it. Exemption of the development risks is Subject of debate for many Legislation where the opinion about it was divided into two parties, First saw that it is necessary to enact the development risks as reason of exemption if scientific knowledge when product launch for trading did not allow the discovery of deficiency presence, but with exceptions on it. Some excluded medication which was the reason behind raising the issue of the development risks, considered it as too dangerous to human health, and there are who excluded products derived from the human body, with the imposition of cautions after trading the product for a reasonable period. The other thinks that the consumer must be protected for different reasons economic, social and ethical.

Most of the legislation including the Algerian legislation, tend to understand the concept with all matters pertaining to consumer protection and ensure the security of products in order to keep pace with scientific progress without risks. And there is consensus on the need to incorporate the development risks within the circle of what is covered by the insurance contract so as not to constitute an obstacle for the producers and hinder the scientific evolution.

keywords: product liability, the development risks, protection of consumer, defective products, exemption of liability, Medication, insurance, scientific research.