

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم قانون الخاص

# المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعرج

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
فرع قانون الخاص  
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف:

أ/ أيت مولود ذهبية

من إعداد الطالبين:

- عريبي محمد أمين

- عثمانى أمير

لجنة المناقشة:

- د/ لحضيري وردة،.....،جامعة بجاية ..... رئيساً.

- أ/ أيت مولود ذهبية،.....، جامعة بجاية.....مشرفة و مقررة.

- أ/ براهيمى زينة،.....،جامعة بجاية..... ممتحناً.

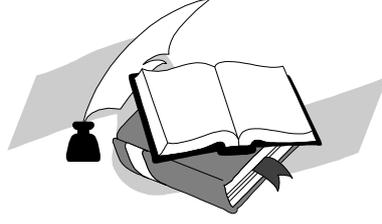
السنة الجامعية: 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ  
عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

- الآية 88 من سورة هود -

# إهداء



إلى والدي أطال الله في عمره  
إلى والدتي الكريمة، أطال الله في عمرها  
إلى أخي، حفزه الله  
إلى الذي مدّني أملاً وأعطيته احتراماً، صديقي مخلوف  
إلى الذي شاركني وأعانني على إنجاز هذا العمل زميلي أمير  
إلى كلّ من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل  
إلى كلّ هؤلاء أهدي هذا العمل.

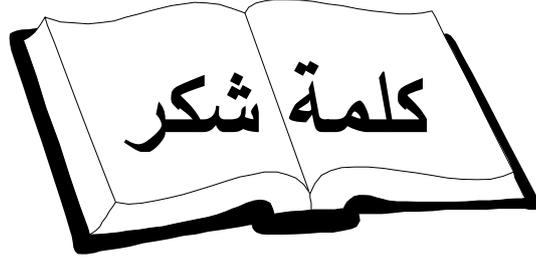
محمد أمين

# إهداء



أرسل بقلبي ثم بقلمي ثم بخطوات براقفة لامعة اسمى آيات الإحترام  
والمحبة والشكر لوالدي العزيزين فلم يبخلا عليا بدعائهما الجميل لي؛  
فالولا دعائهما ومساعدتهما لما وصلت لهذه المرحلة.  
كما أهدي ثمرة الجهد لأخواتي كما لا أنسى الأصدقاء و الأحاباب؛ وعلى  
الأخص زميلي محمد أمين الذي كان سندي طيلة المشور الجامعي والذي  
قدم لي الدعم الكامل في إنجاز هذا العمل.

أمير



قال الله تعالى: { يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ }.

- الآية 11 من سورة المجادلة -

نحمد الله عزوجلّ حمداً كثيراً طيباً الذي أثار لنا درب العلم والمعرفة،  
وأعاننا على أداء هذا العمل ووقفنا على إنجازهِ،  
ومنحنا القدرة والعزيمة و الصبر على إتمامه.

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: { لَا يَفْخُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَفْخُرُ النَّاسَ }.

- رواه أبو داود في سننه -

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان، إلى التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيّمة التي  
كانت عوناً لنا؛ والتي منّت علينا بالعطاءات عند السّؤال والحاجة، والتي كانت سنداً لنا  
في سبيل تنوير بصيرتنا ومسارنا العلمي،  
**الأستاذة المشرفة: أيت مولود ذهبية**

كما يشرفنا أن نتقدم أيضاً بالشكر الجزيل للأستاذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة،  
لقبولهم مناقشة هذا العمل العلمي المتواضع، وإثرائه بأفكارهم القيّمة، التي لن تزيد له إلا  
إنارة ووضوحاً رونقاً.

فلهم منا كلّ التقدير والشكر.

## قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

ج.رج.ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.س.ن :دون سنة النشر

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

ق.ص.ع.ف :قانون الصحة العامة الفرنسي

ق.ص.ج. قانون الصحة الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

### Principales Abréviation:

**J.O.R.F:** Journal Officiel de République Française.

**ART :** Article .

**C.C.F:** Code Civil Français.

**C.S.P.F:** Code de la Santé Publique Français.

**C. Conso:** Code de la Consommation.

**C.C.E :** Commission Européenne.

**N°:** Numéro.

**P :** Page.

**O.P.U :** Office des Publications universitaires

يعتبر الدواء من أقدم المنتجات التي عرفها الإنسان ورفقته في حياته ، إذ كان يعتمد في معالجة نفسه وغيره على مواد طبيعية كالأعشاب و النباتات وغيرها من المكونات التي يرجع مصدرها إلى الطبيعة ، إلا أنه وبمرور الوقت ازدهرت صناعة المنتجات الدوائية فأصبحت كل دولة تبدي إهتمام ببيع لصحة الأفراد وتسعى وراء حمايتهم من جميع الأمراض المحدقة بهم ؛ خاصة وأن الحق في الصحة معترف به دولياً ومكرس في جميع الدساتير العالمية؛ ما جعل المؤسسات القائمة على صناعة هذه المادة الحيوية تتسابق فيما بينها لصناعة أنواع وأشكال مختلفة من الأدوية ، فمنها ما هو في شكل أقراص أو سائل أو مساحيق ؛ فكل واحد منها مخصص لحالة مرضية معينة بل أكثر من ذلك حيث أصبح تقدم الدول ورفقيها و تقدمها يقاس ويظهر من خلال مدى تحكمها في هذا المجال من عدم ذلك كما عمدت هذه الدول التي تنصدر المراتب الأولى في الصناعة الدوائية الإستثمار في هذا المجال ؛ ما أدى إلى إكتسابها مكانة وإحترام خاص في أوساط المجتمع الدولي وكنتيجة لذلك سعت كل دول العالم للإقتحام مجال صناعة الأدوية وتسويقها ؛ فعرف هذا المجال تطوراً مقتطع النظير كما لم يشاهده من قبل.

فإذا كان هذا التطور الحاصل في مجال صناعة الأدوية قد ساهم بطريقة أو أخرى في تقدم وإزدهار المجتمعات فلم يكون ذلك دون مقابل ، فقد عرض صحة وسلامة الإنسان إلى مخاطر وأضرار كثيرة خاصة مستهلكي هذه المادة الحيوية التي أصبحت جزء لا يتجزأ من حياة الإنسان المعاصر؛ وظهور أمراض مختلفة ومتنوعة حديثة لم يكون لها وجود في الماضي القريب فأصبح الدواء يلزم الإنسان أكثر من أي وقت مضى، نهيك عن الحوادث الإستهلاكية الناجمة عن الأدوية والتي إرتفعت معدلاتها بشكل مقلق في ظل الإستهلاك والطلب المتزايد على هذه المادة ، الأمر الذي دفع بالعديد من المنظمات العالمية؛ كمنظمة الصحة العالمية لدق ناقوس الخطر بخصوص الوضع الخطير الذي آلات إليه حوادث الأدوية.

فكل هذه الأمور وأخرى لم تدع حالاً أو بديل أو خيار آخر أمام التشريعات الحديثة غير السعي والبحث عن سبل وأليات قانونية تضمن من خلالها توفير حماية خاصة لمستهلكي الأدوية ؛ وضمان حقوقهم في حالة تعرضهم لأضرار جسدية أو معنوية ، خاصة و أن منتج الدواء يعرف بخطورته وتركيباته المعقدة بالإضافة إلى الإرتباط الوثيق والمباشر بحياة الإنسان ومصيره ، هذا بنسبة للحالة العادية لمنتوج الدواء فما بلك عندما يكون هذا الأخير يحتوي على عيب ما سواء في تركيبته أو طريقة صناعته أو حتى في شروط التعليب والتخزين فالدواء منتج في غاية الحساسية

وأي تقصير مهما كان نوعه سيؤدي به في آخر المطاف إلى تحوله من منتج سليم ومفيد إلى منتج معيب وخطير ، فمن غير الصواب والمنطق أن تتكفل شركات صناعة الأدوية فقط وتعمل على تحقيق أرباح طائلة على حساب سلامة وصحة المستهلك ، وتسويق أدويتها دون حسيب ولا رقيب فلو سلمنا بهذه المسألة سيكون إجحاف تام في حق مستهلك الدواء ؛ فلابد من إثارة مسؤولية هذه الشركات المصنعة ومسائلتها عند أي ضرر يصدر من منتجاتها سواء كانت عامة به أو تجهله .

فكان من الأجدر والأصح تدخل القانون لتنظيم هذه المسألة وتأطيرها قانونيا ؛ وهذا بالفعل ما حدث أين عملت مختلف التشريعات على سن ترسانة من القوانين والمراسيم بهدف تنظيم العلاقة القائمة بين منتجي الأدوية ومستهلكيها وكذا ضبط مجال صناعة الأدوية نظرا لحساسية وأهمية المجال الذي يقتضي ذلك ، هذا من جهة وضمان صحة وسلامة الأفراد من جهة أخرى ، وكان ذلك من خلال فرض التزامات وقيود صارمة على كل منتج دواء، حتى يضمن ذلك تقديم منتجات سليمة خالية من أي عيب أو نقص، بالإضافة إلى التقيد بكل الشروط والمعايير الأساسية والمعمول بها في مجال صناعة الأدوية من بداية العملية وصولا لتسويقها وخروجها من يد المنتج ، وأي إخلال أو تقصير من المنتج سيعرضه لمسائلة مدنية .

الجدير بالذكر أن غاية الدول من تنظيم هذا المجال من الناحية القانونية بغض النظر عما سبق ذكره ، يعود إلى التطور الذي طلا المنتجات الدوائية أين أصبحت مؤسسات الإنتاج تستخدم تقنيات لم تكون معروفة في السابق ؛ ما أنشأ نوع من عدم التوازن المعرفي بين المستهلكين لهذه المواد ومنتجاتها ، فلمواد المستعملة حالياً في المنتجات الدوائية تعزز وتزيد من نسبة تحقق الأضرار ومخاطر جامه خاصة مع الإستهلاك على المدى البعيد.

فمن خلال ما تم تقديمه تتضح عوامل إختيار موضوع المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب؛ إذ يعد موضوعا حديثا بالمقارنة مع باقي المواضيع كما أنه لم يتم التطرق إليه على نطاق واسع ولا يزال محل إهتمام الباحثين القانونيين ، فالتطرق لكذا مواضيع يساعد في تنوير بصيرة مستهلك الدواء المعيب لما يساهم الموضوع في معرفة المسؤول الحقيقي عن الدواء المعيب والمضروب منه وما هي الإجراءات الواجب إتباعها لضفر بتعويض عما لحقه من أضرار، ما سيخلق ثقافة قانونية في مجال الأدوية لدى مستهلكيها ، فكثيرا ما يجهل المضروب

على من تعود المسؤولية في حالة إستهلكه لدواء معيب وكيفية مباشرة الدعوى ،وما هو موضوعها وما هي الأضرار الواجب تعويضها .

فما لا شك فيه أن المشرع الجزائري هو الآخر سعى إلى تقنين وتأطير مسؤولية المنتج ،وكان ذلك من خلال إدراجه لنص المادة 140 مكرر و 140مكرر1 من التقنين المدني بعد التعديل الذي مسى هذا الأخير في2005 ،ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية ما مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب كألية لحماية المستهلك و تعويضه عن الأضرار التي تصيبه؟.

فلمناقشة هذا الموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة إرتئينا الإعتماد على المنهج التحليلي فهو الأنسب والأصح إتباعه حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع ؛من خلال تحليل بعض المواد المتفرقة بين القانون المدني و قانون الصحة وأحيانان نجدها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، بالإضافة إلى بعض المواد المدرجة في المراسيم التنفيذية، كما لم نستغني عن استعمال المنهج المقارن للإرتباط الموجود بين القانون الفرنسي والجزائري.

تقتضي عملية إنتاج الدواء وتسويقه وتصديره توفر مجموعة من النصوص التشريعية، بغية التحكم الفعلي في هذا المجال من الناحية القانونية ، نظراً لحساسيته وأهميته في أن واحد ما سيضمن تأطيراً قانونياً لكافة مراحل إنتاجه، إنطلاقاً من المادة الأولى إلى غاية وصولها للمستهلك في شكلها النهائي ما جعل جل التشريعات العالمية تسعى إلى سن مختلف القوانين المتعلقة بالمنتجات بصفة عامة ، والمنتجات الدوائية بصفة خاصة وذلك بهدف تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المستهلك وكذا مصالح المنتج، فالمرجع الجزائري كانت له وقفة في ذات الصدد بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005 ما يفيد، أن نظام المسؤولية المدنية للمنتج نظام حديث النشأة نسبياً في التشريع الجزائري .

لتسليط الضوء على ما تقدم إرتأينا تقسيم الفصل الاول إلى مبحثين أين سنتناول قيام المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب في (المبحث الاول)، في حين خصصنا (المبحث الثاني) للحديث عن الأساس القانوني لمسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب .

## المبحث الاول

### قيام المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب

لقد أدى بالفعل التطور الحاصل في مجال الدواء إلى حدوث تنوع حقيقي في منتوج الدواء، ما ساهم في إغراق السوق بأنواع عديدة وأشكال مختلفة للأدوية وذلك بشكل يبعث على القلق والحيرة؛ وما يزيد الامر تعقيداً هو الإقبال المستمر والمتزايد للمستهلكين على هذا المنتج، وكتحصيل حاصل لذلك ارتفع مستوى الخطر والضرر المحقق بمستهلك الدواء، وامام عجز و تعثر القواعد التقليدية في ضبط العلاقة بين المسؤول عن حدوث الضرر والشخص المضروب و ضياع حقوق هذا الأخير فكان لا بد من إبتكار مسؤولية حديثة ، ألا وهي المسؤولية الموضوعية والتي تتميز بخصائص تجعلها مختلفة عن سابقاتها ولعل أبرز خصائصها التوسيع من دائرة نطاقها سوء كان ذلك من حيث الأشخاص او من حيث الموضوع، فالغاية من هذا رفع وزيادة فرصة المضروب في إستفاء تعويض عادل جراء ما لحقه من ضرر، لذلك سوف نقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب في (المطلب الاول)، وإلى أركانها في (المطلب الثاني).

## المطلب الاول

### نطاق المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب

إستقر القانون والقضاء على أن المسؤولية المدنية موضوعها ذلك التعويض الذي يتحصل عليه المضروب نتيجة، لضرر ألحقه به شخص آخر ويكون ذلك راجعا إما الى إخلال هذا الأخير بإلتزام عقدي نشأ بموجب العقد الذي أبرم بينهما، أو بسبب الإخلال بالالتزام قانوني كرسه القانون والمتمثل في عدم الإضرار بالغير المنصوص عليه في المادة 124<sup>1</sup> من ق.م.ج أين نصت المادة على التالي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " .

<sup>1</sup> - امر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج عدد 78 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

نشير إلى أن تحديد نطاق المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب مسألة في غاية الأهمية فتحديد أطرافها وموضوعها يساهم في إزالة الغموض ويوضح الأمور ما يسهل المأمورية في إكتشاف المتسبب في حدوث الضرر من جهة وتبيان الشخص المضرور من جهة أخرى، فلا مجال للحديث عن المسؤولية المدنية للمنتج دون التعرض لنطاق هذه المسؤولية لذا سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى نطاقها من حيث الأشخاص في (الفرع الاول) ، ثم لنعرج بعدها إلى نطاقها من حيث الموضوع في الفرع الثاني).

## الفرع الاول

### من حيث الاشخاص

اختلفت الآراء الفقهية حول تعريف "المنتج" فهلك من يرى بأن المنتج هو" من يتولى الشيء حتى يؤدي نتائجه؛ أو المنفعة المطلوبة منه" في حين يعرفه البعض بأنه ذلك "الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يقوم بإنتاج أشياء مماثلة تتطلب توافر خبرات فنية تتطابق ومعطيات العلم، التي تكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهرياً، بواسطة غيره والذي يفترض فيه أنه؛ قد حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقر أنه في كفاءته".<sup>2</sup>

### اولا- التعريف الفقهي للمنتج:

يرى الاستاذ "بودالي محمد " "ليس فقط منتج المنتج النهائي، وإنما منتج المادة الأولية، ومنتج الجزء أو الاجزاء المركبة " <sup>3</sup>

يعرف الدكتور "علي فتاك " المنتج على أنه " كل ممتهن لتعامل في المواد التي تقتضي منه جهداً وإهتمام خاص، فيكون له دور في تهيئتها و تنشئتها أو صنعها و توضييبها ومن ذلك خزنها أثناء صنعها أو قبل أو تسويقها لها"<sup>4</sup>

### ثانيا- التعريف القانوني للمنتج:

<sup>2</sup>-مامش نادية ، مسؤولية المنتج، "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال ؛ كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012، ص 53.

<sup>3</sup>- بودالي محمد،مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر ؛ القاهرة ؛ 2005، ص 23.

<sup>4</sup>- فتاك علي،تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي ؛ الاسكندرية، 2007، ص 414.

يمكن إلتماس موقف المشرع الفرنسي في مسألة تعريف المنتج من خلال المادة 6/1386 من ق.م.ف ، التي نصت على ما يلي " يعد منتجا عندما يتصرف كمهني صانع المنتجات النهائية؛ ومنتج المواد الاولية والصانع لجزء او لمكونات تدخل في تراكيب المنتج النهائي"<sup>5</sup>

يفهم من سياق هذه المادة أن المنتج هو الطرف الجوهرى في عملية الإنتاج ويلعب دورا محوري ما يجعله المسؤول الأول في حال سببت منتجاته ضرر للمستهلك ،بما أنه الشخص الوحيد المدرك لشيء المصنوع أو المنتج فعل سبيل المثال منتج الدواء في مخبره تكون له حرية مطلقة في التركيبات و المكونات التي يستعملها وذلك راجع ،لكونه صاحب إختصاص ولا يمكن إعترضه غير أنه في حال أدى دوائه الى الإضرار بالغير تقوم مسؤوليته وهذا أمر منطقي .

يتضح كذلك من المادة 6/1386 من ق.م.ف أنها حصرت المنتج في طائفة ما يعرف،بمحض المنتجين الذين يندرجون ضمن الفاعلين الرئيسيين في إنتاج السلعة ،إنطلاقا من صانع الأجزاء المشكلة للمنتج والصانع النهائي للمنتج وكذا منتج المواد الأولية والمواد الزراعية ما

يفيد أن الأمر أصبح يتعلق فقط بمنتجاتي المواد الصناعية التي يتم إدماجها في منتج آخر ويتعلق الأمر كذلك بالمهنيين الذين يقومون بعملية إستخراج ، المواد الخامة من باطن الأرض بالإضافة

للمزارعين ومؤسسات الصيد والمؤسسات المكلفة بإنتاج الكهرباء والغاز، وكل هيئة مكلفة بنزع الأعضاء أو منتجات من جسم الانسان بغرض الإستعمالات المختلفة على سبيل المثال كزرع الأعضاء أو نقل الدم.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> - ART 6/1386-du C.C.F« est producteur lorsque il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante ».

<sup>6</sup> -مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه، 2016، ص ص 62-63.

يتجلى من خلال هذه الفقرة أن المشرع الفرنسي ميز بين ما يسميهم بالمنتجين الحقيين أو (الفعليين) وبين من يأخذ حكم المنتج أي (المنتج الظاهر).

#### (أ- المنتج الفعلي: (le producteur réel)

يراد بالمنتج الفعلي ذلك المنتج الذي يشارك بصفة أساسية في صناعة المنتج و تجسده وقعيًا، réalise effectivement le bien بمعنى "المنتج الفعلي" وهذا المفهوم بدوره ينقسم الى مفهوم مادي و مفهوم اقتصادي ، حيث يقصد بالمنتج للمنتج النهائي الشخص الذي يمارس نشاطه بهدف جعل المنتج مهيا للبيع .<sup>7</sup>

(ب-المنتج الظاهر : قد يقوم المنتج بعملية الإنتاج ويتكفل شخص آخر بعملية عرض المنتج لتداول ،أين يقوم هذا بوضع إسمه على المنتج ،أو علامة تنسب المنتج اليه؛ كما يمكن ان يحدث ويكون المنتج تم إنتاجه في بلد ويستورد من قبل مستورد في بلد آخر ويوضع تحت علامة هذا الأخير، وكما هو معلوم أنه هنالك بعض المنتجات تتطلب شروط معي في نقلها أو تخزينها أو عرضها ما يعني أن التاجر حينئذ هو الذي يقوم بعملية التوزيع بدل من المنتج ؛ الأمر الذي يثير نوع من الصعوبة في تحديد المنتج خاصة إذا كان المنتج يحمل علامة الموزع أو المستورد ،ما يجعل المضرور يعتقد أن العلامة المرفقة بالمنتج تعود للمنتج<sup>8</sup>.

إعتبر المشرع الفرنسي أنه في حكم المنتج "المحترفون الذين يقومون بوضع أسمائهم ،وعلاماتهم الصناعية ؛أو أي علامة مميزة أخرى تنتسب بها المنتوجات اليهم" ويعتبر هذا النص في غاية الأهمية لما يوفره من حماية للمتعاملين الذين يمنحون كل ثقتهم لإسم أو علامة محددة ،كما أنه يجعل الموزع الذي يضع إسمه أو علامة مميزة على المنتج مسؤولا فيصبح هذا الأخير ملزما باتخاذ كل التدابير الضرورية أثناء مراقبة جودة السلع الي يتكفل بتوزيعها.<sup>9</sup>

يتضح لنا من ما تقدم ان المشرع الفرنسي تعمد توسع نطاق المنتج سعيا منه في توفير حماية أكثر للمستهلك فكلما إزداد عدد المسؤولين عن المنتج كلما ضمن المستهلك حصوله على

<sup>7</sup>-المرجع نفسه؛ ص63.

<sup>8</sup>- بلهور فاطمة الزهراء ،"مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة" ،مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال؛ جامعة الجزائر-1، بن يوسف بن خدة ،العدد2017،03،ص82.

<sup>9</sup>-مختار رحمانى محمد، مرجع سابق؛ ص67.

التعويض، كما أن تنظيم هذه المسألة بتحديد الأشخاص والتميز بين الفئتين من المنتجين يمنع بدوره الخلط بين المسؤوليات ولا يمكن الإفلات من المسؤولية والمشرع الفرنسي تعمق في مسألة المنتج والمنتجات المعيب خاصة بعد صدور القانون رقم 98-389<sup>10</sup> المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة فكان لهذا الأخير دوراً أساسياً وساهم في الفصل في مختلف القضايا المتعلقة بالمنتجات .

نجد وبالعودة للمشرع الجزائري أنه استخدم مصطلحات عديدة لدلالة على " المنتج" ،فبتطرق الى قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يقوم المشرع بتعريف المنتج وإنما إكتفى بإدراجه ضمن المتدخلين وذلك في المادة 3 فقرة 7 حيث نصت المادة على التالي **"المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"**<sup>11</sup> يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من مصطلح المنتج إلى أبعد الحدود ذلك عندما منح صفة المتدخل لكل شخص يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك ،وفي ذات السياق وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات؛ وبتحديد في المادة 2 فقرة 1 نجد المشرع الجزائري منح المنتج صفة المحترف أين عرفه على أنه **"كل منتج او صانع أو وسيط أو حرفي او تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتج او الخدمة للاستهلاك"**<sup>12</sup>

يتبين كذلك من هذا التعريف أن المشرع ، أدرج المنتج ضمن الأشخاص المكلفين بعملية الإنتاج، إلا أن الجدير بالإشارة هو إلقاء المسؤولية الموضوعية في حال تمت إثارتها على عاتق المنتج لوحده فقط إذ يعد الأمر إجحافاً في حقه؛ فمادام المشرع أدخله في دائرة المكلفين بالإنتاج فكان من الصواب والمنطق أن تقع المسؤولية الموضوعية كذلك على عاتق كل من الوسيط

<sup>10</sup>-la loi N°98-389 du 19 mai 1998 relative la responsabilité du fait des produits défectueux J.O.R.F n°117 du 27 mai 1998.

<sup>11</sup>-قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.رج.ج. عدد 15؛صادر بتاريخ 08 مارس، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.رج.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

<sup>12</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.رج.ج. عدد 40، صادر في 19 سبتمبر 1990.

والحرفي نهيك عن التاجر والموزع ، بمفهوم المخالفة كأن المشرع أعفى وإستثنى الفئة المذكورة من المسؤولية .

كإستنتاج لما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري وقع في نوع من التناقض في وضع تعريف خاص بالمنتج .

ثانيا- المضرور:

### 1- مركز المضرور في قانون حماية المستهلك وقمع الغش :

يعد مصطلح المستهلك من بين المصطلحات الأكثر إستخداما عندما يدور الحديث حول المنتجات بمختلف أنواعها ،فهذا الأخير يعد جزءا لا يتجزأ من دائرة الإستهلاك التي تجمع بين كل من المنتج المنتوج والمستهلك الذي يعتبر المحطة الاخير للمنتوج ما يجعلنا نتقصى عن التعريفات التي منحت للمستهلك .

لقد حازا المستهلك على تعريف من الإتجاه الضيق حيث عرف على أنه "كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجته ورغباته الشخصية والعائلية"<sup>13</sup> يتبين من خلال هذا التعرف بالفعل أنه ضيق إذ حصر مصطلح المستهلك فلم يبين فيما تتمثل هذه الحاجيات؛ وهل يقتصر الإستهلاك على المنتجات الغذائية فقط دون المواد الأخرى و الخدمات، أما الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك "فهو يشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية"<sup>14</sup>

بالنسبة للمشرع الجزائري فان موقفه إزاء التعرف الذي أخذ به في تعرف المستهلك ،يمكن التماسه في نصوص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،فقد أخذ بالمفهوم الضيق وذلك ما يفهم من فحو المادة 3فقرة 1 التي نصت على التالي "كل شخص طبيعي أو

<sup>13</sup>-عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة؛ الاردن، 2012؛ص.29.

<sup>14</sup>-غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد ، منشورات زين الحقوقية ،لبنان؛ 2006؛ص.18.

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>15</sup>

نجد في ذات الشأن أن المادة 3 فقر 2 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنها نصت على ان المستهلك هو " كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني" <sup>16</sup>.

يتضح لنا بعد تفحصنا للمادتين السابقتين أن المشرع الجزائري خصص الحماية لفئة المستهلكين فقط دون توفيرها للمتدخلين ، وذلك راجع إلى كون المستهلك يهدف، لتلبية حاجته بعيداً عن أي قصد أو رغبة في التجارة .

## 2- مركز المضرور في القانون المدني الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري لمسألة الضرر الذي يلحق بالمستهلك في نص المادة 140 مكرر من ق.م.ج في فقرتها الاولى، التي نصت على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى، ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" <sup>17</sup>.

يظهر قصد المشرع من مضمون المادة أنه يسعى إلى زيادة مستوى الحماية التي يوفرها للمضرور بسبب الضرر الناجم عن منتج معين لإحتوائه على عيب ما، وتبرز الحماية الفعلية في كون المشرع نفى إلزامية الطابع التعاقدى بين المنتج والمضرور بصيغة أخرى يجوز للمتضرر من منتج إقتناه الرجوع على المنتج مباشرة على أساس ضمان العيوب الخفية في حال تحققت شروطه، كما يصح لهذا الأخير المطالبة ببطلان العقد أو إبقاء العقد مع المطالبة بإنقاص الثمن، إلا أنه سيكون ملزم بإثبات وجود الشروط المتعلقة بقبول دعوى

<sup>15</sup>قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.رج.ج . عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 ؛ج.رج.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

<sup>16</sup>قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.رج.ج. عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

<sup>17</sup>امر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني الجزائري؛ ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ضمان العيوب الخفية وهو أمر في منتهى الصعوبة على المضرور، وهنا تحديدا تتجلى فعالية المسؤولية الموضوعية للمنتج التي تعد ضماناً حقيقياً.<sup>18</sup>

أما بنسبة للمضرور الغير متعاقد مع المنتج فمصيره هو الرجوع على المنتج وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

الأجدر بالإشارة أن المشرع سرى على خطوات المشرع الفرنسي في ذات المسألة، إذ يتبين ذلك بوضوح في نص المادة 1386 مكرر 01 من ق.م.ف "إن المنتج يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ؛ وسواء كان مرتبطاً بعقد مع المضرور ام لا"<sup>19</sup> يفهم من سياق المادة أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد مجعل الاستاذ « Denis MAZEAUD » يعلق على المادة قائلاً أنه يمكن ان تثير المادة السالفة الشعار التالي " لا تفرقة ؛ لا تميز، لا إختيار"<sup>20</sup>.

يجب كذلك الإشارة إلى أن المادة لم تعير أي إهتمام لصفة أو مراكز القانونية للمضرورين

## الفرع الثاني

### من حيث الموضوع

يعتبر الدواء عنصراً أساسياً وهاماً يضمن المحافظة على صحة الإنسان وإستمرار تواجده في الحياة بالإضافة إلى الحد نوعاً ما من الألام التي يشعر بها المريض كنتيجة لمرضه ،ما يجعل من هذا الأخير يُجري عدة فحوصات طبية والحصول على الدواء الملائم له في مواجهة مرضه ،الأمر الذي جعل الشركات المصنعة للأدوية تتسابق وتتنافس فيما بينها للإنتاج هذه المادة الحيوية والضرورية في انن واحد .

### أولاً: مفهوم الدواء

<sup>18</sup>-كهينة قونان ضمان السلامة من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع المسؤولية المهنية ؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ص78.

<sup>19</sup>Art1386b/01: du C.C.F « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

<sup>20</sup>-أحمد معاشو ،المسؤولية عن تعويض الأضرار عن المنتجات المعيبة،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ؛ 2010.ص13.

### 1- تعريفه العلمي:

يعرف الدواء علمياً على أنه "أي مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني؛ طبيعية أو تخليقية تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها أو تشخيصها"<sup>21</sup>.

يفهم من هذا التعريف أنه شمل كل انواع الأدوية مهما كان مصدرها وتهدف إلى توفير العلاج للإنسان او الحماية .

### 2- تعريفه الفقه:

لقد تم تعريف الدواء فقهيًا حيث يقصد به " كل مادة أو مركب يحضر سلفاً ؛ يكون له خصائص العلاج أو الوقاية من الأمراض الإنسانية أو الحيوانية ، كما أن الدواء منتج يمكن أن يكون مساهماً في التشخيص الطبي أو إعادة تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية للجسم"<sup>22</sup>.

يتضح من خلال التعريف الفقهي لدواء أنه جاء موسعاً إذ أعتبر من قبيل الدواء كل مادة تحوز في داخلها على مكونات تعمل على علاج المريض أو توفير الحماية له أو تقوم بضبط أو تقوم طريقة عمل أعضائه مثلاً كدواء الانسولين الذي ينظم مستوى السكر في الجسم .

يستشف مما تقدم أن دواء هو كل مادة سواء كانت من صنع الطبيعة أو من إنتاج الإنسان يقتنيها هذا الأخير عندما يكون في حاجة إليها، وذلك من الجهة المكلفة بتوفيرها وهي الصيدلانية بغية الحد من الأوجاع أو تسكينها وربما الشفاء تماماً.

### 3- التعريف التشريعي لدواء :

منح المشرع الفرنسي تعريفا لدواء يمكن إلتماسه بالعودة ق.ص.ع.ف، 2007-284 المؤرخ في 26 فيفري وبتحديد في نص المادة 1-5111منه التي عرفت الدواء بأنه " كل مادة أو مركب يقدم باعتباره يحتوي على خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الامراض التي تصيب

<sup>21</sup>- نصر أبو الفتوح فريد حسين ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة للازرا ربطة، مصر 2007، ص 76.

الانسان أو الحيوان، وكذلك كل مادة أو مركب يقدم للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو الذي يمكن إستخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية والفسولوجية"<sup>23</sup>.

كما يندرج في مفهوم الدواء منتجات إنقاص الوزن أو التخسيس إذا كانت تحتوي في مكوناتها على ، مواد كيميائية فهي لا تشكل غذاء في حد ذاتها ولكنها تحتوي على مواد علاجية للأعراض السمنة أو خواص التمثيل الغذائي<sup>24</sup>.

يتضح من خلال هذه الفقرة و بمفهوم المخالفة ، أن منتجات إنقاص الوزن أو النحافة لا تعد من قبيل الدواء في حال لم تحتوي في تركيباتها على خواص علاجية .

يستنتج من التعريف الذي خصه المشرع الفرنسي لدواء، أنه تعدد التوسيع من نطاق المنتجات التي تدخل تحت غطاء الدواء وتأخذ حكمه كان متعمداً فهذا الأخير يسعى إلى توفير حماية كاملة للفئة التي تقوم باستهلاك الدواء ، بإعتبارها الطرف الضعيف والمتضرر والتي تفتقر إلى الخبرة الكافية في هذا المجال .

بينما تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الدواء في ق.ص.ج بموجب القانون رقم 18-11 وذلك في المادة 208 منه أين نصت المادة على التالي " الدواء كل مادة أو تركيب يعرض على أنه ؛ يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الامراض البشرية أو الحيوانية ؛ وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها " ، فحين نصت كذلك المادة 209 من نفس القانون على ما تعتبره من الأدوية وهي على النحو الآتي :

- منتجات التغذية الحموية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية؛

<sup>23</sup> C.S.P.F. (modifié par loi n°2007-248 du 26 février 2007-J.O.R.F 27févrie 2007, Art L5111-1: « on entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives a' l'égard des maladies humaines ou animales , ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée , en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique , immunologique ou métabolique ». voir sur : www. Légifrance.gouv .fr.

<sup>24</sup>-المرسوم ، "الدواء وخصوصية الالتزامات المفروضة في نطاقه"، مجلة دراسات قانونية دورية فصلية محكمة، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية؛ الجزائر ؛ العدد 18 ، 2013، ص12.

- المنتجات التابة المشتقة من الدم،
- مركبات تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية،
- الغازات الطبية.
- وتكون مماثلة للأدوية على الخصوص:
- منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق عن طريق التنظيم<sup>25</sup>.

يفهم من المادتين السابقتين بأن المشرع الجزائري إتبع نفس خطوات المشرع الفرنسي ويبرز ذلك من خلال توسيع دائرة المنتجات التي تعد دواءً من أجل تجسيد حماية لمستهلك هذا النوع من المنتج .

#### ثانياً- خصائص الدواء :

يعد من المسلمات أن الدواء منتج يختلف تماماً عن باقي المنتجات الإستهلاكية؛ فلا يمكن إقتنائه والحصول عليه بسهولة المعتدة مع المنتجات الأخرى وإنما الأمر يتطلب، الحصول على وصفة طبية يحررها طبيب خاص أو عام أو أية جهة إستشفائية، ولعل ذلك يعود إلى التعقيدات التي قد يحملها هذا الدواء بالإضافة إلى الإرتباط الوثيق والمباشر بجسم الانسان ، فهذه الأمور وغيرها جعلت الدواء يتميز بخصائص لا يمكن أن نجدها في باقي المنتجات الإستهلاكية.

#### 1-الدواء إحتكار صيدلي :

يراد بهذه الخصية أن الدواء من المهام الموكلة لصيدلي دون سواه ؛ فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقوم الإنسان الغير مختص في مجال الصيدلة بإنتاج الدواء أو بيعه للمستهلك في المحالات التجارية، أو المحلات المعروفة ببيع الأعشاب التقليدية فالغاية الأولى والأسمى من هذا الحصر لا يكون من أجل الحصول على الأرباح ، وإنما لإحتواء الدواء على مواد كيميائية قد تكون لها آثار في منتها الخطورة<sup>26</sup>.

<sup>25</sup>-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018؛ يتعلق بالصحة؛ ج.رج.ج. عدد 46 صادر بتاريخ 29 جويلية 2018؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 أوت 2020؛ ج.رج.ج. عدد 50 صادر بتاريخ 30 أوت 2020.  
<sup>26</sup>-خيرة بن سويبي، "العمل الصيدلاني"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01؛ 2013، ص175.

يستفاد من خاصية الإحتكار أن عملية بيع الدواء و صرفه للمريض تكون في إطار منظم ووفقاً لضوابط معين يفرضها القانون على كل صيدلي فهذا الأخير مهنته منظمة بموجب قانون خاص لا يجوز له مخالفته .

## 2- أهميته الحيوية :

ربما يبادر الإنسان من أجل ضمان سلامة جسمه والحفاظ على صحته بصورة جيدة طيلة حياته إلى إستهلاك الأدوية ، إلا أن مسألة اللجوء للأدوية تختلف من فرد إلى آخر باختلاف الهدف المنشود من إستهلاكه إذ تختلف متطلبات الدواء من شخص إلى آخر ومن زمن إلى آخر وذلك راجع للعوامل النفسية والعضوية التي يجتازها الانسان فنهلك من الأدوية ما يستخدم للحماية والبعض الآخر للعلاج والتداوي في حين يوجد صنف يستعمل لغرض المساعدة أو بغية ضبط وتقويم وظائف الجسم<sup>27</sup>.

يتجلى من خلال هذه الخصية الإرتباط الفعلي للإنسان بالدواء فهذا الأخير يلجأ إليه لضمان بقاء صحته ،ويطمئن لهذا النوع من المنتج الأمر الذي سعد الدواء في إكتساب مكانة لا تقل أهمية في أوساط المجتمعات وفي جميع دول العالم ؛فعلى الرغم من هذا فالدواء يبقى منتج يتطلب الحيطة والحذر عند إستهلاكه فهو ليس بهذه البرأة التي يصور فيها وهذا ما سنبينه لاحقاً.

## ثالثاً: أنواعه:

يملك الدواء أنواع متعددة ومختلفة سواء من حيث الغرض الذي أعدت من أجله أو الهدف المنشود والمرغوب الذي يسعى المريض إلى تحقيقه عن طريق تناوله لهذا الدواء؛ وكذلك يختلف هذا الأخير من حيث شكله فمنه ما هو في شكل أقراص أو أنبوتات أو مسحوق...إلخ الأمر الذي يقتضي التوقف عنده والتميز بين أنواع الدواء.

## 1- الدواء بحسب التقديم : (les médicaments par présentation).

ويراد بذلك كل مادة أو مكون يقدم للمستهلك على أنه يحوز على خصيات تؤدي وظيفة علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو تلك المتعلقة بالحيوانات ؛ والعبارة من هذا هو عرض

<sup>27</sup>ملوك محفوظ ،المسؤولية المدنية لمنتج الدواء ،دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،علوم في القانون الخاص

،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية ،أدرار،2019،ص31.

المنتج على أساس أنه دواء ؛ فقد يكون المرجو والمنتظر منه هي الحماية والوقاية من الأمراض أو مداوتها، ما يفيد أن المعيار المأخوذ به في هذا التمييز يكمن في جانب التقديم، أو في الغاية من استخدام تلك الأدوية الأمر الذي يسمح لنا بتقسيم الدواء إلى ثلاثة أصناف وهي كالتالي:

- الصنف الاول :الغاية من استخدام العلاج وعلى سبيل المثال مضادة الإلتهاب .
- الصنف الثاني : الغاية من استخدام العلاج هو الحماية من الأمراض مثلا اللقاحات .
- الصنف الثالث: يستخدم في أشياء مختلفة غير العلاج والحماية، ويقصد بها المواد التي يمكن تقديمها للإنسان أو الحيوان بهدف الفحص الطبي أو استرجاع وظائفه العضوية أو تقويمها.<sup>28</sup> يفهم مما تقدم أن دواء يمنح للمريض حسب حالته المرضية والسبب الذي أدى به للمطالبة بالدواء فإما يكون من أجل علاج المرض والتخلص منه، أو توفير الحماية للمريض وهذا الجانب يخص اللقاحات والأمصال وعلى سبيل المثال لقاح كورونا و الملاريا...إلخ و أخيراً قد يمنح له دواء بهدف التخدير قبل إجراء عملية جراحية معينة سواء كان تخديراً شاملاً أو موضوعي .

## 2- الدواء بحسب التركيب : (les médicaments par composition) .

نجد الدواء بحسب التركيب يختلف تماماً عن سابقه ؛ فيقصد به تلك الأدوية التي تشتمل على منتجات التجميل و مواد التخسيس أو إنقاص الوزن<sup>29</sup> .  
بتالي قد لا يعد المنتج مقدم لأهداف أو، أعراض علاجية أو وقائية من مرض معين، إلا أنه يدخل في مصطلح الدواء وينطبق ذلك بصفة أساسية على صنفين من المنتجات الخاصة بالتجميل والمنتجات الخاصة بانقاص الوزن؛ ومثال هذه المنتجات تبدو أنها لا تعد من قبيل الأدوية، ومع ذلك إذا احتوت في جوفها تركيبات معينة تعتبر دواء ويطبق عليها النظام القانوني للأدوية.<sup>30</sup>

<sup>28</sup>ملوك محفوظ، مرجع نفسه،ص ص 38-39.

<sup>29</sup> Hannouz Mourad , Élément de droit pharmaceutique « A l'usage des professionnels de la pharmacie et de droit » o.p.u, alger, 2000, p 113.

<sup>30</sup>-أحمد السعيد الزرقد، الروشة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي ، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية مصر ، 2007 ،ص 49.

أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في المادة 171 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 (الملغى) حيث نصت المادة على المنتجات التي تأخذ حكم الدواء وهي كالتالي:

- مواد النظافة ومنتجات التجميل واشترطت فيها لاعتبارها دواء أن تشمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده بقرار الوزير المكلف بالصحة
- منتجات التغذية الحموية واشترطت كذلك فيها أن تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية .
- أضافت المادة كذلك الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي، بحيث يطرأ هذا التعديل على خصائصها الاولية ، وذلك بإضافة جين واح على الاقل أو تعويضه ، بشرط أن تستعمل في العلاج أو إنتاج الادوية أو اللقاحات.<sup>31</sup>

أما حالين نجد مضمون هذه المادة في القانون 18-11 المتعلق بالصحة وبتحديد في المادة 209 التي سبق وتطرقت لها سلفاً

نستنتج مما تقدم أن المشرع الجزائري يمنح وصف الدواء لمنتجات التجميل والتخصيس في حال كانت هذه المنتجات تحوز على تركيبات كيميائية أو تعديلات أو سموم ، بمفهوم المخالفة إذا كانت خالية تماماً من أي مادة كيميائية أو سامة فلا يطلق عليها وصف الدواء .

#### رابعاً : تميز الدواء عن المنتجات المشابهة له

نظراً للأهمية البالغة التي يكتسبها منتج الدواء في جل المجتمعات وباعتباره يلزم الإنسان في حياته الأمر الذي يقتضي الفصل والتمييز بينه وبين المنتجات التي يمكن ان يقع الإنسان في خلط بينها وبين الدواء، وذلك راجع إلى كون هذه المنتجات قد نجدها تباع في الصيدليات .

#### 1- تميز الدواء عن منتجات التجميل :

يقصد بمواد التجميل تلك المستحضرات التي يتم إستعمالها لغرض التجميل أو التعطير والتجميل؛ والتي يمكن القول أنها أصبحت ترافق الإنسان في عصرنا الحاضر أكثر من أي وقت مضى ، إلا أن هذا لا يعني بضرورة أنها منتجات سليمة وخالية من أي خطر فهي ربما تحتوي

<sup>31</sup>قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج. عدد08، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل و متمم.(ملغى).

في تركيباتها على سموم من شأنها تهديد سلامة وصحة مستخدميها ؛ وهذا بدوره ما جعل المشرع الجزائري وعلى غرار باقي تشريعات العالم تحرص وتسعى إلى تنظيم طريقة صناعتها وإنتاجها.

نستهل البداية بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري تعرض للمسألة محل النقاش أين عرف مواد التجميل في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 ؛ المتعلق بكيفيات صناعة مواد التجميل التي جاء مضمونها كالتالي: "هي كل منتج أو مستحضر باستثناء الدواء معد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الانسان مثل البشرة، الشعر، الاظافر ، الشفاه، الاجفان،الاسنان ولأغشية؛ بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها أو تعطيها أو تصحيح رائحتها"<sup>32</sup>. ومنه يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى لمواد التجميل حيزاً واسعاً عندما إستثنى الدواء بمفهومه العلمي؛ فكل المواد التي يستعملها الانسان في مختلف أنحاء جسمه تعد من قبيل مواد التجميل .

غير أن هذا الأمر لم يبقى على حاله مطولاً فبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 10-114 ؛ المعدل والمتمم للمرسوم رقم 97-37 السالف الذكر نجد المادة 6 من المرسوم المستحدث نصت على ما يلي " تبين قائمة المواد التي لا يمكن أن تحتويها مواد التجميل والتنظيف البدني إلا بمراعاة قيود معينة ؛ في الملحق الثالث بأصل هذا المرسوم " <sup>33</sup>.

يستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري بتعديله للمرسوم التنفيذي رقم 97-37 ؛ يكون بذلك قد أزال التشابه أو اللبس الذي يمكن أن يحدث بين الدواء ومنتجات التجميل فهذه الأخيرة تأخذ حكم الدواء في حالة تمت صناعتها دون إحترام الشروط والخضوع الفعلي للقيود الواردة في الملحق الثالث من المرسوم الأصلي، و كذا دون التقيد الصارم بمقادير المواد السامة في تركيباتها أما في الحالة العكسية بمعنى خلو منتجات التجميل بصفة كلية أو جزئية أي تمت الصناعة وفقاً للمعايير المعول بها بموجب المرسوم تظل هذه الأخيرة في حكم المنتجات المتعلقة بالتجميل و لا غبار عليها .

<sup>32</sup>مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستردادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر.ج. عدد34، صادر بتاريخ 27 ماي 1997.

<sup>33</sup>مرسوم تنفيذي، رقم 10-114 مؤرخ في 18 افريل 2010 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-37؛ مؤرخ 14 جانفي 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستردادها و تسويقها في السوق الوطني، ج.ر.ج. عدد 26، صادر بتاريخ 21 افريل 2010.

الجدير بالتنويه أن هذا المبدأ مزال معمول به حتى في الأمر 18-11 المتعلق بقانون الصحة وذلك في المادة 209 فقرة 6 حيث نصت المادة على ما يلي " تعتبر كذلك أدوية.....منتجات حفظ الصحة البدنية و التجميل التي تشمل على مواد سامة بمقادير و تركيزات تفوق تلك يحددها التنظيم ".

## 2- تميز الدواء عن المستلزمات الطبية :

لقد تطرق المشرع الجزائري لموضوع المستلزمات الطبية في نص المادة 212 و 213 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة ؛ حيث جاء في نص المادة 212 منه ؛ المستلزم الطبي في مفهوم هذا القانون هو "كل جهاز أو أداة أو تجهيز أو مادة أو منتج ، باستثناء المنتوجات ذات الصلة الاصل البشري ، أو مادة أخرى مستعملة لوحدها أو بصفة مشتركة بما في ذلك الملحقات والبرمجيات التي تدخل في سيره ، وموجه للاستعمال لدى الانسان الاغراض طبية"، أما بخصوص المادة 213 جاءت على النحو التالي "تعتبر كذلك كمستلزمات طبية تلك المستعملة في التشخيص في المخبر : المنتوجات والكواشف والمواد والادوات والانظمة ومكوناتها وملحقتها وكذا أوعية العينات الموجهة خصوصا للاستعمال في المخبر، لوحدها أو بصفة مشتركة ، في فحص عينات متأتية من جسم الانسان من أجل توفير معلومة بخصوص حالة فيزيولوجية أو مرضية مثبتة أو محتملة أو شذوذ خلقي من أجل مراقبة قياسات علاجية أو من أجل تحديد أمن نزرع عناصر من جسم الانسان أو مطابقته مع متلقين محتملين"<sup>34</sup>

يتجلى من خلال هاتين المادتين أنه يمكن للوهلة الأولى أن يصعب بالفعل التمييز بين الدواء والمستلزمات الطبية ؛ وذلك راجع إلى علاقة التكامل و التلاحم التي تجمع هذين العنصرين في مجال الطب.

يستفاد مما تقدم أن المراد بالمستلزمات الطبية هي كل الأوزام والأدوات وكل الوسائل التي يستعملها الطبيب أثناء مزاوله مهامه تجاه المريض ، والجدير بالإشارة أنه تدخل في نطاق المستلزمات الطبية أيضاً ؛ تلك المعدات والوسائل المستخدمة من طرف المخبري في المخابر من أجل القيام بتحاليل ؛ وعلى سبيل المثال مواد الحقن، القار ورات الزجاجية ؛ المصفاة... إلخ .

<sup>34</sup>قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018؛ يتعلق بالصحة ،ج.رج.ج. عدد 46 صادر بتاريخ 29 جويلية 2018؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 أوت 2020،ج.رج.ج. عدد 50 صادر بتاريخ 30 أوت 2020.

بالعودة لنص المادة 208 من القانون 11-18؛ نجد المشرع الجزائري عرف الدواء على أنه " كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الامراض .....".

يستنتج مما تقدم بأن الدواء يتميز عن المنتجات الطبية في كون الأول ؛ عبارة عم تركيب يتضمن على مكونات وخصائص تكون ،إما هدفها العلاج أو توفير الوقاية من الأمراض البشرية الحيوانية؛ في حين نجد أن المستلزمات الطبية مصطلح يميل أكثر إلى التعبير عن العتاد والمعدات التي يقتضي الأمر توفرها لدى كل مخبري أو طبيب، بهدف القيام بمهامهم على أكمل وجه وتحقيق الغاية من الفحص الطبي والتحليل .

### 3- تميز الدواء عن المكملات الغذائية:

يتطلب تميز الدواء عن المكملات الغذائية ضرورة التطرق أولاً إلى تعريف كل منهما في البداية .

فتعريف الدواء و كما سبق التطرق إليه حسب ما جاء في المادة 208 من ق.ص.ج وعرفته على أنه " كل مادة أو مركب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الامراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها أو تعديلها." <sup>35</sup>

بينما يمكن تعريف المكملات الغذائية على أنها " عبارة عن مستحضرات يتم تصنيعها تتكون اعتماداً على مجموعة من البروتينات والفيتامينات والمعادن و الالياف والاحماض الدهنية ؛ والكرياتين والكافين" <sup>36</sup> ففي حالة نقص هذه المكونات في جسم الإنسان نظراً لعدم إدراجها في النظام الغذائي أو تناولها بكميات قليلة ما يستدعي إقتنائها من أجل تلبية الجسم حاجته من هذه العناصر، وفي ذات السياق نصت المادة 3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية

<sup>35</sup>قانون رقم 11-18 مؤرخ في 02 جويلية 2018؛ يتعلق بالصحة ،ج.رج.ج. عدد 46 صادر بتاريخ 29 جويلية 2018، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-20 مؤرخ في 30 أوت 2020، ج.رج.ج. عدد 50 صادر بتاريخ 30 أوت 2020.

<sup>36</sup>نونوفي يحي؛ مخاطر الادمان على المكملات الغذائية الصناعية لدى الرياضيين؛ مجلة أنسنة للبحوث والدراسات ؛ جامعة زيان عاشور الجلقة؛ العدد 01؛ 2020 ص148 .

المستهلك وقمع الغش والتي عرفت بدورها المادة الغذائية كتالي "كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام ،موجهة لتغذية الانسان أو الحيوان بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ وكل المواد المستعملة في تصنيع الاغذية وتحضيرها و معالجتها ، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد تجميل أو مواد التبغ"<sup>37</sup>

يفهم من هذا التعريف الذي وضعه المشرع للمادة الغذائية أنها تشمل كل ما يستهلكه الإنسان من غذاء بكل أنواعه ، وكل المواد التي تستعمل في صناعة الأغذية وتحضيرها وإستبعاد من دائرة المادة الغذائية المواد التي في شكل أدوية أو مواد تجميل أو تبغ في حين نجد في المقابل من هذا أن المادة 209 فقرة أولى من ق.ص.ج تعرضت للمنتوجات التي تأخذ حكم الدواء كما سبق تبيانه.

لقد جاء في نص المادة يعتبر كالأدوية لاسيما "منتجات التغذية الحموية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة لصحة البشرية " ويقصد بالمواد الحموية تلك المتعلقة بإنقاص الوزن والتخسيس فنظرا لإحتوائها على مواد غير غذائية ؛ بمعنى مواد كيميائية قد تكون نفسها المستخدمة في الأدوية فيفهم تلقائياً أنها مواد تخرج من نطاق المكملات الغذائية وتعتبر دواءً وتخضع لنفس القوانين التي تحكم مجال الدواء ،إلا أن الجدير بالذكر فإن المسألة تم الفصل فيها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-214 ؛ الذي يحدد شروط وكيفيات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري؛ وذلك في المادة 3 فقرة 3 التي نصت على التالي " المكملات الغذائية المحتوية على الفيتامينات والاملاح المعدنية هي مصدر مركز لهذه العناصر الغذائية لوحدها أو مركبة وتسوق في شكل كبسولات أو أقراص أو مسحوق أو محلول، ولا يمكن استهلاكها في شكل مواد غذائية معتادة ولكن يمكن استهلاكها بكميات قليلة وكافية وهي تهدف إلى التعويض النقص من الفيتامينات و أو الاملاح المعدنية في نظام الغذائي المعتاد"<sup>38</sup>.

<sup>37</sup>- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.رج.ج. عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.رج.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.  
<sup>38</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 15 ماي 2012؛ يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري ،ج.رج.ج. عدد 18 ، صادر بتاريخ 16 ماي 2016.

يتضح من هذه الفقرة أن المكملات الغذائية هي عبارة عن مركبات من الفيتامينات والأملاح لا يمكن لشخص تناولها بصورة منتظمة ولوحدها دون إدماجها في الغذاء؛ كما أن، هذه الأخيرة تأخذ على سبيل الإضافة لسد النقص الحاصل في الجسم وتزويده بها .

كإستنتاج لما سبق يمكن التفرقة بين الدواء والمكملات الغذائية ببساطة فالأول عبارة عن مادة تحتوي على خاصية علاجية تساعد المريض في الشفاء ولا يمكن الحصول عليها إلى من الصيدلية في حين الثاني، عبارة عن مركز لعنصر غذائي يساعد في تعويض النقص الحاصل في جسم الإنسان المعافى والسليم ؛ كما أن هذه المكملات إقتنائها لا يكون حكراً على الصيدلية، و كفرق جوهري فإن المكملات الغذائية يمكن الترويج لها عبر الإشهار التلفزيوني و الإذاعي بينما يستحيل الترويج للأدوية نظراً لخطورتها .

## المطلب الثاني

### أركان المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب

بينت المادة 140مكرر من ق.م.ج أركان المسؤولية المدنية لمنتج حيث نصت المادة على ما يلي "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"<sup>39</sup> إذ أجمعت جل التشريعات العالمية على ضرورة توفر مجموعة من الأركان لكي تقوم المسؤولية الموضوعية للمنتج، فمن غير المعقول إتهام المنتج بأنه مقصر أو وصف منتوجه بالمعيب، ظلماً وبهتاناً دون أن تكون هناك شروط وقيود فالمسعى من فرض هذه القيود، هو المحافظة على إستقرار وديمومة المعاملات بين الأفراد خاصة في المعاملات التجارية، وعدم تغليب مصلحة المستهلك على حساب مصلحة المنتج .

فنظراً للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الأركان بنسبة لموضوع دراسة سنحاول وفقاً لما تقدم ذكره التطرق لركن العيب (الفرع الاول) ، وبعد ذلك سنتطرق إلى الإلتزامات التي إستحدثها القضاء لتوسع من معيوبية الدواء(الفرع الثاني)، لنتناول ركن الضرر والعلاقة السببية (الفرع الثالث) .

## الفرع الاول

<sup>39</sup>- أمر رقم 75 -58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج. عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،معدل ومتمم.

## مفهوم العيب

يعد العيب في مجال الدواء أمر في منتها الخطورة وذلك؛ نظرا لما قد ينجر من أضرار وخيمة كنتيجة لتحقق ذلك العيب وكذا لتصل الدواء بجسم الإنسان مباشرة ، في الوقت الذي أصبح الدواء يلزمه كضلاله ولعل ذلك راجع لتطور العلمي الذي حصل في مجال الطب وإكتشاف أمراض لم تكون معروفة من قبل ما يعني ضرورة التعايش والإستمرارية مع منتج الدواء الذي أصبح لا يخلو في أي مجتمع أو بيت .

### أولا- تعريف الدواء المعيب:

يعد العيب أساس وقوام المسؤولية الموضوعية؛ وللاستحقاق التعويض يشترط أن يتمثل العيب في ذلك النقص من الأمان والسلامة المرجوة من الدواء ، ويكون الدواء معيب بإثبات أنه يهدد سلامة مستهلكه، ولعل ما يبرهن على خصوصية فكرة معيوبية الدواء هو أن العيب يقوم فقط على إنعدام عنصر الأمان المنتظر وهذا ما يصنع الفرق بين العيب الخفي أو عدم المطابقة في الأحكام العامة<sup>40</sup> .

يفهم من خلال هذه الفقرة أن الدواء يأخذ وصف المعيب إذا كان يهدد صحة وسلامة المستهلك أو لم يوفر الغرض المنتظر من إستهلكه وذلك بسبب العيب الموجود فيه ؛ فكما هو معلوم أن الدواء الفاسد أو الدواء الذي تم الغش في تركيباته ستقل فعاليته بنسبة كبيرة .

- 1- تعريف العيب في اللغة: " هو الوصمة أي النقيصة وما يخلو منه أصل الفترة السليمة " <sup>41</sup>
- 2- تعريف العيب فقهيًا: " عرفه الأستاذ خليل أحمد حسن قداد " بأنه " أفة تصيب الشيء فتتقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعة"<sup>42</sup> .

<sup>40</sup>-محفوظ ملوك ،مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أدرار؛ 2015، ص56.

<sup>41</sup>- سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ؛دراسة مقارنة ،دار هومه ؛الطبعة الثانية ، الجزائر ؛2014، ص278.

<sup>42</sup>- خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1996، ص143.

يستخلص من هذه التعريفات أن العيب هو كل ما يطرأ على شيء معين فيغير من طبيعته الأصلية والغاية المطلوبة من إقتنائه ما يجعله معيباً بالمقارنة بما كان عليه سابقاً

أما بنسبة للقانون الفرنسي وتعريفه لمصطلح العيب فقد إتبع النهج الذي سطرته التعليمات الأوروبية الخاصة باتفاقية ستراسبورغ في مسألة تعريف العيب (défaut) وذلك حسب ما ورد في المادة 4/1386 من القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على ما يلي " **المنتوج يكون معيبا في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعا** " <sup>43</sup> .

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الفرنسي إستعمل معيار السلامة لتأكد من مدى معيوبية المنتوج من عدمه ، أي العيب الذي من شأنه إثارة مسؤولية المنتج هو العيب الذي يهدد سلامة المستعمل بل أكثر من ذلك فالمنتوج يعد معيب إذا لم يوفر السلامة المنتظرة والمرغوبة منه .

في نفس السياق إستخدم المشرع الفرنسي ذات العبارة "السلامة" في نص المادة 1/221 من قانون الإستهلاك الفرنسي<sup>44</sup> ، والجدير بالإشارة أن العيب في المنتوج الذي بسببه تقوم مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ليس نفسه ما يعرف بالعيب الخفي « **vice cache** » الوارد في المادة 1641 من ق.م.ف المتعلق بضمان العيوب الخفية ؛ فالعيب المراد به المرتب للمسؤولية عن المنتجات المعيبة هو الذي يجعل سلامة المستخدم للمنتوج معرضة لخطر ما، وبخصوص العيب الخفي كأساس للضمان لابد من توفر كل شروطه<sup>45</sup> .

يفهم من الفقرة أن المشرع الفرنسي يؤكد على ضرورة توفر المنتوج على عنصر السلامة؛ وذلك نظرا للأخطار التي قد تنجم عن المنتجات التي تخلو من السلامة.

سعى المشرع الجزائري هو الآخر إلى تعريف مصطلح العيب وكان ذلك في نصوص قانونية متفرقة ؛فبنسبة لقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد المادة 3

<sup>43</sup>- ART 1386-4 C.C.F: « un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu' il n'offre pas la sécurité a laquelle ou peut légitimement s'attendre ».

<sup>44</sup>- ART 221 -1 du C. conso français: « les produits et les services doivent dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité a laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte a la santé des personnes ». **VOIR sur:** www.Légifrance.gouv.fr.

<sup>45</sup>يودالي محمد، مرجع سابق؛ص38.

فقرة 11 عرفت المنتج السليم والنزيه والقابل لتسويق على أنه " منتج خال من أي نقص و /أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية " . أما الفقرة 12 عرفت المنتج المضمون علة أنه " كل منتج، في شروط إستعماله العادية أو الممكن توقعها ، بما في ذلك المدة ، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص " .

برجوع وتصفح المادة 9 من ذات القانون المتعلقة بأمن المنتج نصت على ما يلي " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها ، وأن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك و أمنه ومصالحه ، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل "46 .

كما يتبين مفهوم مصطلح العيب والمراد به في المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ذلك في المادة 3 منه حيث نصت على التالي " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه ؛ من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من لأي خطر ينطوي عليه ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج"47 .

يستشف من هذه المادة أنها تذكر المحترف بضرورة إحترام الإلتزام المتعلق بضمان السلامة في المنتوجات التي تعرض على المشتري.

إذن يستنتج من الفقرات السابقة أن العيب في التشريع الجزائري هو ، كل نقص أو خلل من شأنه المساس بصحة المستهلك أو يجعل سلامة هذا الأخير عرضة للخطر و يعد من قبيل العيب ؛ وبمفهوم المخالفة أي منتج يوفر السلامة والحماية لصحة المستهلك ويجعله خارج دائرة المخاطر والأضرار يعد منتج نزيه ومضمون خالي من كل عيب فمن هذا المنطلق تتضح معالم الأمور، فبإسقاط هذه التعريفات المختلفة على منتج الدواء البشري يكون معيب إذا ما ألحق

<sup>46</sup> -قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

<sup>47</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990؛ يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر.ج. عدد 40، صادر في 19 سبتمبر 1990.

ضرر بصحة وسلامة مستهلكه وفي الأخير يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بذات المعيار الذي إعتد عليه المشرع الفرنسي في تعريف مصطلح "العيب".

ثانيا- الإلتزامات المستحدثة لتوسيع من معيوبية الدواء :

تعتبر الأدوية من المنتوجات التي تتسم بطبيعتها الخطرة ونظراً لإرتباطها المباشر بحياة الإنسان وصحته ، عمدت جل التشريعات المقارنة والعربية إلى تأطير عملية صناعة هذه المنتوجات من المادة الأولية إلى غاية وصولها للمستهلك ، كما فرضت على منتج هذه المادة مجموعة من الإلتزامات خاصة مع الطلب المتزايد على الدواء في السنوات الأخيرة ، إذ الغاية من هذه الإلتزامات المستحدثة هو توفير الحماية المثلى لمستهلك هذا النوع من المنتجات .

### 1- الإلتزام برقابة المنتجات الدوائية :

تعد رقابة المنتجات الدوائية أمراً في غاية الاهمية لما تعود من فائدة على مصلحة المستهلك من جهة والحد من حوادث الإستهلاك الناجمة عن الأدوية وتنقسم الرقابة بدورها إلى قسمين رقابة داخلية و أخرى خارجية :

#### (أ) -رقابة داخلية (ذاتية) :

أكد المشرع الجزائري على ضرورة مطابقة المنتجات أثناء وقبل تواجد ها في السوق ؛ وذلك لضمان حماية خاصة بسلامة وصحة الأفراد ، وأوكل للمحترف مسؤولية الرقابة الذاتية سواء كان منتجاً أو متدخلاً أو حتى موزعاً أو مستورداً ، فكلهم مجبرون على التأكد من مدى مطابقة المنتجات وفقاً لتنظيم الساري المفعول، وعملاً بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 65-92 التي نصت على التالي " يجب على المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية وسترادها وتوزيعها، أن يقوموا بإجراء تحاليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها و/أو التي يتولون المتاجرة فيها أو يكلفون من يقوم بذلك"<sup>48</sup>.

يتبين من هذه المادة أن المشرع يؤكد على إلزامية رقابة المنتج مهما كان نوعها كما نلاحظ أن المشرع في هذه المادة لم يذكر بصريح العبارة المنتجات الدوائية.

<sup>48</sup>مرسوم تنفيذي رقم 65-92 مؤرخ في 12 فيفري 1992، يتعلق بمراقبة المواد المنتجة أو المستوردة، ج.ج.ج. عدد13 ،صادر بتاريخ 19فيفري 1992.

غير أنه يفهم من خلال إشارته إلى المنتجات الصناعية بأن الدواء يندرج ضمن المنتجات الصناعية، وبالتالي فمنتج الدواء والمستورد يقع عليهم إلتزام القيام بالتحاليل النوعية والكمية للمنتوج؛ وأن كل إستعمال للمنتوج في ظروف العادية لا يضر بصحة المستهلك وإلتزام آخر، يجب على منتج الدواء إثبات أنه تفيد بكل الأساليب الصناعية التي تحقق جودة المنتوج وإحترام المقاييس القانونية بالإضافة إلى ضرورة التأكد بأن الدواء قد تمت صناعته طبقاً للمتطلبات النوعية المشروطة لتسجيل من طرف المدير التقني للمؤسسة المكلفة بإنتاج الدواء.

أما بخصوص المنتجات الدوائية التي يتم إستردادها فإنه لا يتم إستردادها إلا بعد إكتساب ترخيص من طرف الإدارة المخولة، فذلك راجع لكون الدواء من المنتجات التي تمس بالصحة البشرية لذي لا بد من عرضها على مقاييس خاصة ، أين يتم تحديد شروط وأساليب التنفيذ المنصوص عليها في التنظيم .<sup>49</sup>

نشير إلى أن الإلتزام بالرقابة الذي فرضه المشرع الجزائري على المنتج هو في حقيقة الأمر يعد إلتزام إيجابي يخدم مصلحة المنتج والمستهلك معاً فبفضل الإلتزام برقابة يتفادى المنتج مسألة العيوب المادية.

يقصد بالعيوب المادية في مجال الدواء تلك العيوب المتعلقة بالمواد التي يتم إستخدامها في الدواء سواء كانت مواد أولية أو المصنعة جزئياً المستعملة لتكوين الدواء، و وجود العيب بصفة عامة من المحتمل أن يكون ضمن مادة الشيء ما يؤدي إلى تبديل حالته المادية أو ما من شأنه أن يزيل وجوده حتى وإذا لم يؤثر ذلك في قيمته ، كما يمكن أن يكون العيب في خاصية المواد التي يتكون منها،و ذلك لعدم إحتوائه المواصفات اللازمة أو إنتهاء تاريخ صلاحية الدواء المبيع ما أدى إلى عدم القيام بوظيفته<sup>50</sup>.

يفهم من هذه الفقرة أن العيوب المادية هي تلك التي يمكن حدوثها أثناء عملية الإنتاج فبحرص المنتج ورقابته لجميع مراحل الإنتاج يمكن تجنب مثل هكذا عيوب.

## ب) -رقابة خارجية :

<sup>49</sup>عزيز أحلام،التزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،السياسية والاقتصادية؛ جامعة مولود معمري؛تيزي وزو ؛ المجلد 57 العدد 02؛2020.صص658-659.

<sup>50</sup> - أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد،دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، شركات المطبوعات،لبنان،2010؛ص139.

تتكفل بهذا النوع من الرقابة هيئات حكومية تابعة لدولة ويكون مهامها مراقبة مدى جودة الدواء ومراقبة الأسواق الصيدلانية والإطلاع على كل ما يتعلق بالأدوية ، والكشف عن كل ما يهدد صحة المواطن وتتمثل هذه الهيئات في التالي :

#### -الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية:

لقد عرفت المادة 2فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190 هذه الوكالة كالتالي " الوكالة مؤسسة عمومية ذات تسير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة"<sup>51</sup>.

كما تتكفل هذه الوكالة بعدة مهام أين تتولى مهمة تسجيل المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية والمصادقة عليها و مراقبتها ، كما تشارك في تنفيذ السياسة الوطنية للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.

#### - المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية :

نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 93-140 حيث جاء في مادته الأولى ما يلي " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تسمى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية ويشار إليها كما يأتي "بالمخبر" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ؛ وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة "<sup>52</sup> ومن المهام المنوطة بهذا المخبر مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية وخبيرتها ويتولى دراسة الملفات العلمية والتقنية للمنتجات الصيدلانية المعرضة لتسجيل ؛ بالإضافة إلى مسك المواد المعيارية والمنتجات المرجعية على الصعيد الوطني و يتكفل بإعداد المناهج و التقنيات المرجعية على الصعيد الوطني، و يتولى مسك بنك المعطيات التقنية التي تتعلق بالمقاييس وطرق أخذ العينات و مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية ويضبطه باستمرار و يشرف على إنجاز كل دراسة لها علاقة بمهنته ، ويراقب إنعدام الضرر في المنتجات الصيدلانية المسوقة وفصيلتها ونوعيتها.

#### - الديوان الوطني للأدوية :

<sup>51</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 19-190 مؤرخ في 03 جويلية 2019 ، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظمها وتسيرها ؛ ج.ر.ج.ج. عدد 43 ، صادر بتاريخ 07 جويلية 2019.  
<sup>52</sup> - مرسوم تنفيذي 93-140 مؤرخ في 14 جوان ، يتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله ، ج.ر.ج.ج. عدد 41 ؛ صادر بتاريخ 20 جوان 1993.

تطرق إليه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-47 وذلك في مادته الاولى فعرفه على أنه " مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تسمى "الديوان الوطني للأدوية" وتدعى في صلب النص "الديوان" يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"<sup>53</sup> ومن مهامه تقويم المخزون المتوفر والحاجات على المستوى الوطني دوريا مع المؤسسات والهيكل والمتعاملين المعنين وكذا إعداد برنامج إستيراد المنتوجات الصيدلانية على ضوء الحاجات الوطنية في هذا الميدان ويبادر في جميع الأعمال الأزمة وإنجازها لتجسيد برنامجه في مجال الإستيراد، ويتولى التحقق من مراقبة جودة المنتوجات المكتسبة عن طريق هيئات الرقابة المعتمدة قانونا؛ ويتخذ جميع التدابير الأزمة لتوزيع عقلائي ومتوازن للمنتوجات المستوردة على المؤسسات العمومية الإقتصادية وفي حالة الإقتضاء على المتعاملين المعتمدين المكلفين بالتوزيع .

- مفتشية الصيدلة :

تعرض المشرع الجزائري لمفتشية الصيدلة كهيئة مكلفة بالتفتيش بموجب المرسوم رقم 2000-129 ، وذلك في المادة 2 التي تطرقت للمهام المكلفة به ،حيث تسهر على إحترام المؤسسات الصيدلانية لتشريع والتنظيم وتشارك في تنفيذ السياسة الصيدلانية الوطنية وتراقب تطبيق برامجها بالإضافة إلى قيامها بإقتراح تدابير تنظيمية ترمي إلى تحسين نتائج النشاط الصيدلاني والبيولوجي وضمان الأمن الصحي نهيك عن قيامها بتحرير المخالفات وتعينها فيما يخص المنتوجات الصيدلانية و الأدوية والمنتوجات الشبيهة بالأدوية<sup>54</sup> .

بالرجوع لقانون الصحة نجد المشرع نظم ممارسة مهنة التفتيش وذلك في المادة 189 و195 كما حدد بعض المهام التي يتكفل بها المفتشون المنصوص عليها في المادة 191 من ق.ص.ج .

يتضح من خلال ما تقدم الإهتمام الواضح للمشرع بالرقابة في مجال الصناعة الدوائية ، عندما إستحدث عدة هيئات تهدف إلى مراقبة منتج الدواء فلم يكتفي بفرض رقابة ذاتية على منتجي الأدوية ، فكل هذه الإجراءات المتخذة أساسها هو التوسيع من فكرة تحمل المسؤوليات

<sup>53</sup>مرسوم تنفيذي رقم 94-47 مؤرخ في 09 فيفري 1994، يتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأدوية ، ج.ر.ج. ج . عدد09 ، صادر بتاريخ 16 فيفري 1994.

<sup>54</sup>مرسوم تنفيذي رقم 2000-129 مؤرخ في 21 جوان 2000 ، يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة وكيفيات ذلك ، ج.ر.ج. ج. عدد 34 ، صادر بتاريخ 14 جوان 2000.

سواء من طرف المنتج نفسه أو من أي شخص يأخذ حكم المنتج ما يعود بالفائدة والحماية على المستهلك والمنتج معاً فالأول يتجنب التعرض لضرر والثاني قيام مسؤوليته .

## 2- الإلتزام بالإعلام :

يعرف الإلتزام بالإعلام على أنه " جعل المستهلك في مأن ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة وهو من يفرض على المهني التزاماً بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد وملاسته"<sup>55</sup> .

يفهم من هذا التعريف أن الإلتزام بالإعلام يلعب دور هام في حماية المستهلك من الأخطار التي قد تنجم عن المنتج وهو إلتزام ملقى على عاتق المهني .

بتالي فإن سبب بروز الإلتزام بالإعلام راجع لتطور الملحوظ الذي عرفته صناعة المنتجات من بداية منتصف القرن الماضي، فبعد أن كان فيه الإلتزام بتقديم المعلومات والبيانات الخاصة حول المنتجات والتحذير من أخطارها والأضرار التي ربما تنجم عنها إستناداً إلى الإلتزام بضمان العيب الخفي أو الإلتزام بضمان السلامة، أصبح في الآونة الأخيرة إلتزام منفرداً وذلك راجع إلى التقدم العلمي والثورة التي حدثت في كل المجالات وعل وجه الخصوص المجال الطبي ؛ ما أجبر المنتج على إظهار كل الأضرار التي يمكن أن تتحقق عند إستخدام المنتج<sup>56</sup> .

يتبين مما تقدم أن الإلتزام بالإعلام وضرورته لم يكون وليد الصدفة وإنما دعى إليه ذلك التطور الحاصل في جل المجالات .

كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الإلتزام في قوانين مختلف إذ نص عليه في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نجد المادة 17 منه تنص على التالي " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"<sup>57</sup> .

<sup>55</sup>عزيزي عبد القادر، النظام القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد داريه، أدرار، 2020، ص58.

<sup>56</sup>عزيز أحلام، مرجع سابق، ص661.

<sup>57</sup>قانون 03-09 مؤرخ في 25فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.رج.ج. عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018؛ ج.رج.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

يتضح من خلال هذه المادة أنها جاءت بصيغة الأمر وعليه يكون المحترف ملزم بالإفشاء عن المعلومات الخاصة بالمنتج بكل أنواع الطرق.

بالعودة لمجال الدواء نجد المشرع تناول الإلتزام بالإعلام في قانون الصحة رقم 11-18 ، وذلك في نص المادة 235 و 236 منه حيث نصت المادة 235 على ما يلي **الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية إجباري** ويجب أن يكون واضحاً وقابلًا للتحخيص ومطابقاً لا أحداث معطيات البحث الطبي و العلمي عند توزيعه، و أن يذكر إجبارياً التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع هذا الاعلام " أما المادة 236 جاءت كتالي " **يتمثل الاعلام العلمي حول المواد الصيدلانية في كل معلومة تتعلق بتركيبها و أثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها و مضارها ، و الاحتياطات الواجب مراعاتها و كفاءات استعمالها و نتائج الدراسات العادية و الصيدلانية و النية و التحليلية المحصنة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة و الآجلة**"<sup>58</sup>

تناول المرسوم التنفيذي رقم 92-286 هو الآخر في المادة 2 فقرة 2 الغاية من الإعلام الطبي إذ أشار إلى الغاية المرجوة من هذا الإعلام كتالي "..... و يجب أن يساهم في تشجيع الاستعمال الرشيد للمنتجات الصيدلانية وأن يكون مضمونه دقيقاً قابلاً للتحخيص ومطابقاً لأحدى معطيات البحث الطبي"<sup>59</sup> .

يستخلص من الفقرات السابقة أن الإلتزام بالإعلام هو التزام يفرضه القانون و يعد إجباري وليس إختياري للمنتج إذ يفرض القانون إلزامية التنويه والإشارة لكافة المعلومات المتعلقة بتركيبة الدواء وكذا كل المعلومات الخاصة بإستعماله ، والأثار الغير مرغوب فيها .

يهدف هذا النوع من الإلتزام وبصورة مباشرة إلى تفادي المنتج أو المحترف العيوب المادية والتي يقصد بها تلك العيوب الي تخرج عن نطاق مكونات الدواء وكيفية التغليف ؛ وإنما ترتبط بالبيانات والمعلومات التي يجب على مستهلك الدواء الحصول عليها رفقة المنتج وخلق المنتج من هذه البيانات يعد عيباً.

<sup>58</sup> - قانون رقم 11-18 مؤرخ في 02 جويلية 2018 ، يتعلق بالصحة ، ج.ر.ج. عدد 46 صادر بتاريخ 29 جويلية 2018، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-20 مؤرخ في 30 أوت 2020 ، ج.ر.ج. عدد 50 صادر بتاريخ 30 أوت 2020.

<sup>59</sup> -مرسوم تنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، ج.ر.ج. عدد 53 ، صادر بتاريخ 12 جويلية 1992.

والجدير بالذكر أن مسألة الإعلام في مجال الأدوية تكون في قسمين :

(أ)- الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بكيفية استعمال الدواء :

يعتبر الفصح عن كيفية استخدام الدواء من أهم البيانات التي يلتزم المنتج أو الصيدلي توضيحها للمستهلك بغية الحصول على الفائدة المنتظرة من استخدام الدواء ، فكثيرا ما لا تتحقق تلك الفائدة نظراً لعدم الاستعمال اللائق وكذا نظرا لخطورة الأضرار التي تنجم عن إساءة استعمال الدواء ،ماجعل جل القوانين الخاصة بمهنة الصيدلة تؤكد على ضرورة توضيح كيفية استعمال الدواء والجرعة الأزيمة ، لما لذلك من أهمية في استعمال الدواء وإستهلكه بشكل صحيح ومن أجل تفادي إلحاق الأضرار بالمستهلك<sup>60</sup> يستشف من هذه الفقرة أن الإعلام و الفصح ومنح كل المعلومات الخاصة بدواء أمر مفروغ منه لضمان تحقيق فعلية الدواء وحماية المستهلك .

(ب)- تحذير المستهلك :

يجب على منتج الدواء بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بكيفية الاستعمال أن يقوم بتنبيه المستهلك من الأخطار التي تنجم عن استعمال الدواء ، فمن الممكن أن يكون الدواء مجرد من أي عيب إلا أنه يترتب على استخدامه خطورة تتطلب إخبار المستعمل بذلك و توجيهه إلى طريقة تفادي تلك الخطورة مثلا حالة الدواء الذي يؤدي الإكثار في إستهلكه إلى بعض المضغفات أو يؤدي ربما إلى تأزم وضع المريض المصاب ،لذى أصبح من المهم أن يتقيد كل من المنتج أو الصيدلي عند تركيب الدواء بهذا النوع من الإلتزام ، ولا يصح أن يعفى من المسؤولية بإسناد المسؤولية لصيدلي عند بيعه للدواء بإعتبار ؛ أن الصيدلي لا يحوز على المعلومات الكافية المرتبطة بالدواء بالمقارنة مع المنتج<sup>61</sup> . يفهم من مضمون الفقرة أن الإعلام في المنتجات الدوائية لا بد أن يكون بطريقة صحيحة وسليمة.

يقتضي الأمر الإشارة إلى أن الإعلام الخاص بمنتوج الدواء يكون في صورتين أساسيتين هما؛ الملصق الخارج « *l'étiquetage* » وتكون في شكل بطاقة ثبتت إما على العبوة المعبأة فيها المادة الدوائية أو على الغلاف الخارجي للعبوة التي يتوجد فيها الدواء ؛ويقع على المنتج إلتزام ذكر البيانات المهنية الخاصة بمنتوج الدواء ؛على سبيل المثال شركة الإنتاج ؛مقرها

<sup>60</sup>صفاء شكور عباس ، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب ،دراسة مقارنة تحليلية في القانون المدني ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ،2013 ، ص46.

<sup>61</sup> - المرجع نفسه ؛ص ص47-48.

الرئيسي؛ الترخيص القانوني لممارسة نشاطها بالإضافة إلى تضمن معلومات تتعلق بإسم الدواء والعناصر المكونة له ودرجة الحرارة التي ينبغي حفظه فيها؛ تاريخ الإنتاج ونهاية الصلاحية وكذا السعر<sup>62</sup>. يعرف هذا النوع من الإعلام بالوسم الخارجي للمنتجات حيث يكون الإعلام واضحا.

تناول المشرع الجزائري مسألة البيانات الواجب توفرها في الغلاف الخارجي لدواء؛ بموجب قرار مؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد لشروط التقنية الخاصة بإستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة لطب البشري وذلك في المادة 12<sup>63</sup>.

أما بخصوص الصورة الثانية للإعلام تتمثل في النشرة الدوائية أو ما يعرف **la notice**؛ وهي عبارة عن محرر أو نشرة تتضمن معلومات تتعلق بالمنتج الصيدلاني؛ تندرج داخل الغلاف الخارجي، وترفق بالدواء وهي تشكل دليل إستعمال و يفترض أن تحوز على معلومات كافية ومفهومة وتكون واضحة<sup>64</sup>.

يفهم منه أن نشرة الدواء بمثابة البطاقة الشخصية للمنتج المرفق معها ما يسمح للمستهلك بمعرفة كل معلومة عن الدواء.

كخلاصة للإلتزام بالإعلام يمكن الإقرار بأنه من أسباب الأخذ بهذا النوع من الإلتزام له مبرراته لم يكون وليد الصدفة ، فالواقع المعاش والتطور الذي حصل في المجال الصناعي خلق نوع من عدم التوازن المعرفي بين المستهلك والمهني، فيعمل عنصر الإلتزام بالإعلام على تنوير إرادة المستهلك، أما المبرر الثاني فهو قانوني ويتمثل في القصور والعجز الذي حققته فكرة ضمان العيب الخفي؛ وعلى وجه الخصوص في مسألة العيب الخفي في الدواء التي يعجز في كثير من الأحيان مستهلك الدواء على إكتشافه ما يؤدي لا محل إلى ضياع حقه ويذهب أدراج

<sup>62</sup> المر سهام ، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبنائهما ،دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،في العلوم تخصص قانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة تلمسان؛2017. ص301.

<sup>63</sup> - قرار وزاري مؤرخ في 30 أكتوبر 2008، محدد دفتر الشروط التقنية الخاصة بإستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة لطب البشري؛ ج.ر.ج. عدد 70 ،صادر في 14 ديسمبر 2008.

<sup>64</sup> - المر سهام ،مرجع سابق،ص303.

الرياح؛ فأصبح منتج الدواء يتعامل مع المستهلك بكل شفافية ووضوح وإبراز كل خطر قد يلحق بهذا الأخير في حالة إستعمال ذلك المنتج .

### الفرع الثالث

#### الضرر و العلاقة السببية

من المسلم به أن مسؤولية المنتج لا تقوم بمجرد توفر ركن العيب منفرداً؛ وإنما لا بد من تحقق باقي الأركان كرن الضرر والذي يكون راجع لعيب في المنتج فلو لا الضرر لما تمكن المضرور من معرفة أن المنتج يحتوي على عيب ما.

#### أولاً- تعريف الضرر

يعرف الضرر بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له"<sup>65</sup>. يراد من خلال هذا التعريف أن الضرر هو ذلك الفعل المؤذي الذي يمس الشخص كنتيجة لمساس بحق من حقوقه .

كما يمكن كذلك تعريف الضرر بأنه ما يصيب الشخص في بعض حقوقه أو في مصلحة مشروعة، سواء كان ذلك الحق أو المصلحة مصدرها السلامة الجسدية أو المال أو العاطفة أو غير ذلك<sup>66</sup>.

يفهم من سياق هذين التعريفين أن الضرر يحمل عدة دلائل فقد يصيب الشخص في أحد حقوقه مثلا كفقْدان الشخص لحقوقه المدنية أو السياسية، أو يصيب الضرر جسم الإنسان فيسبب له عاهة مؤقتة أو دائمة إلخ.... من الأضرار .

#### ثانياً- الأضرار الواجب تعويضها

<sup>65</sup>-ثائر عبد الله الكعدي ، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية ،دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية المعهد العالي للدكتوراه ،2013،ص103.

<sup>66</sup>-بالحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الطبعة السادسة ، الجزائر ، 2014 ، ص 143.

في مستهل الأمر يجب الإشارة إلى نقطة وهي أن المشرع الجزائري في نص المادة 124 من ق.م.ج المتعلقة بالفعل المستحق للتعويض لم يبين ولم يشير إلى الأضرار التي يجب تعويضها عند حدوث الضرر هل هي الأضرار الجسدية أم المعنوية منها فقط ، وذات الأمر ينطبق على المادة 140 مكرر من ق.م.ج التي خصها بمسؤولية المنتج و إنما إكتفي بذكر الضرر دون أنواعه<sup>67</sup> ، وهذا تماماً عكس المشرع الفرنسي الذي بين أنواع الأضرار الواجب تعويضها وذلك في نص المادة 1386-2 التي نصت على ما يلي "إن أحكام هذا الباب تسري على الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر ؛ غير منتوج المعيب نفسه " <sup>68</sup>.

يتجلى من خلال هذه المادة أن الضرر الملزم تعويضه هو الضرر الذي يمس الشخص في جسمه وأمواله ووضع إستثناء على الأموال حيث أخرج منها المنتوج المعيب في حد ذاته .

### 1- الأضرار الجسدية :

يراد بالضرر الجسدي ذلك الأذى الذي يلحق بالإنسان ؛ وربما يقع على حق الإنسان في الحياة فيؤدي في نهاية المطاف إلى إزهاق روحه ، أو قد يقع على حق الشخص في السلامة الجسدية من غير أن يفضي إلى إزهاق روحه بل يمس جسده ليخلق له عجزاً جسمانياً<sup>69</sup>.

يتبين من الفقرة أن الضرر الجسدي هو الذي يرتبط بجسم الإنسان ويحقق نتيجتين إما الوفاة أو العاهة.

يعد هذا النوع من الأضرار ضرار مادياً كذلك بإعتباره يمس بسلامة جسم الإنسان وصحته ما يولد خسارة مالية<sup>70</sup>.

فالشخص المصاب سيجتهد حتما عن العلاج وإستشارة الطبيب وإقتناء الدواء فكل هذه المصاريف كان المضرور في غنى عنها قبل تعرضه لضرر.

<sup>67</sup>-امر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني الجزائري ؛ ج.ر.ج. عدد 78؛ صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975؛ معدل ومتمم.

<sup>68</sup> ART 1386-2 du C.C.F « la disposition du présent titre s'appliquent a' la réparation de dommage qui résulte d'une atteinte a' la personne ou a' un bien autre que le produit défectueux lui-même » .

<sup>69</sup>- عباشي كرينة ،الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المدنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،الجزائر ،2011،ص12.

<sup>70</sup> -FLOUR Jaques, AUBERT JEAN-LUC ,Droit civile- les obligations, le fait juridique, 7ème édition ,Armand colin, paris, 1997, p, 123.

## 2- الأضرار المعنوية :

يقصد بالأضرار المعنوية بصفة عامة؛ تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في شعوره ،أو عاطفته أو كرامته ،أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الإنسان ؛ وتبرز الأضرار الأدبية التي تلحق الإنسان بسبب المنتجات المعيبة ، في تلك الألام النفسية التي تصيبه وتكون كنتيجة وخلاصة لتشوهات او العاهات التي نجمت بسبب الحادث نهيك عن الألام النفسية التي يحس بها لقلقه عن مستقبله و مصيره ومصير عائلته<sup>71</sup>.

يتضح من مقصود الضرر المعنوي أنه يخص الحالة النفسية للمضرور والقلق النفسي والتعذيب المعنوي الذي يشعر به، وعلى سبيل المثال إستعمال شخص دواء خاص بالبشرة وكان هذا الأخير فاسداً أو معيب فزاد المريض تعقيدا مما كان عليه وسبب له تشوهات على مستوى الجلد.

مما سبق يمكن القول أن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة لا تقوم مالم يظهر عيب في المنتج؛ وحدث ضرر للغير كما لا يتحدد مفهوم الضرر هنا في الضرر المادي فقط، بل يتجاوزهُ إلى الضرر الجسماني ، بإعتبار أن هذا الأخير هو الباعث لتأسيس المادة 140 مكرر من ق.م.ج وذلك بهدف تغطية القصور الذي عرفته القواعد العامة التي إكتفت فقط بالتعويض الخاص بالأضرار التجارية وحسب ، ويتحمل المضرور عبء إثبات هذا الضرر أكان ضررا مادي أو معنوي و الضرر المادي يعد سهل الإثبات إذ هو مجرد واقعة مادية تثبت بكافة وسائل الإثبات في حين إثبات المضرور لضرر المعنوي يعد صعبا في بعض الحالات وهذا النوع من الضرر ترافقه في العادة أضرار جسمانية<sup>72</sup>.

### ثالثا- العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية ركنا منفصلاً تماما عن باقي الأركان التي تتأسس عليها مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة ، إذ لا بد على المضرور إثبات تحقق الضرر بسبب العيب الموجود في المنتج ؛ بمفهوم المخالفة في حالة عدم إثبات ذلك من طرف المضرور لا تقوم مسؤولية

<sup>71</sup>مختار رحمانى محمد ،مرجع سابق ، ص89.

<sup>72</sup>فيلاي علي، الالتزامات، الفعل المستحق لتعويض، الطبعة الثانية، موفم لنشر؛ الجزائر، 2010، ص283.

المنتج وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1386-9 من ق.م.ف حيث نصت المادة على التالي " يجب على المدعي أن يثبت الضرر، العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر" <sup>73</sup>.

يتجلى بوضوح من نص المادة أن المضرور أو المدعي يكون أمام حتمية إثبات العلاقة التي تجمع بين العيب والضرر.

#### رابعاً- عناصر تحقق العلاقة السببية :

يقتضي الأمر لقيام العلاقة السببية ضرورة توفر عنصرين أساسيين هما العنصر المادي و المعنوي.

#### (أ) -العنصر المادي:

يستدعي الأمر لقيام مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته، بالإضافة إلى تحقق العيب في السلعة حتمية إقامة الدليل على تحقق ذلك العيب في المنتج قبل عملية طرحه لتداول بإرادة المنتج، ما يعني إلزام المتضرر أن يثبت الوقت الذي ظهر فيه العيب وذلك لإثبات أن تعيب المنتج وعرضه لتداول كان هو السبب في وقوع الضرر خاصة أمام صعوبة تقديم المتضرر الدليل على وجود العيب والعلاقة السببية<sup>74</sup>. يتضح من خلال هذا الركن أن المضرور سيواجه لا محل معضلة حقيقة في إقامة دليل كهذا خاصة عندما يتعلق الأمر بالدواء نظراً لخصوصيته وقلة معرفة المستهلك في هذا الشأن .

#### (ب) -العنصر المعنوي :

يعد ثبوت طرح المنتج لتداول بإرادة المنتج بمثابة العنصر المعنوي الذي تبنى على أساسه علاقة سببية بين الضرر والعيب ، وينظر إلى صعوبة إثبات هذا العنصر المعنوي وإستحالاته في معظم الحالات لإرتباطها بعوامل نفسية تعود للمنتج ما جعل نص المادة 1386-5 تفترض أن "المنتجات أطلقت في التداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها" وبغية تحقيق نوع من التوازن في العلاقة بين المنتج والمضرور فإن هذه القرينة ليست بقرنة قاطعة وإنما هي

<sup>73</sup> ART 1386-9 du C.C.F: « le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage » .

<sup>74</sup> - حسين عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ، 2000، ص 220.

بسيطة يمكن أن تؤدي الى قلب عبء الإثبات؛ فالمنتج يستطيع إثبات عكس ذلك بكل الطرق المعدة لنفي مسؤوليته.<sup>75</sup>

يتضح من خلال هذه الفقرة أن الركن المعنوي متعلق بالمنتج شخصياً أي مدى قصده و نيته من عرض المنتج لتداول والتقصي عن مدى علمه بعيب المنتج من عدم ذلك عند طرحه المنتج لتداول والمشرع الفرنسي بدوره أشار إلى نقطة في غاية الأهمية وهي الوقت الذي يكون فيه المنتج مسؤول عن عملية طرح لتداول حيث نصت المادة 1386-5 من ق.م.ف على ما يلي "المنتج لا يكون محلاً إلا لعملية طرح لتداول واحدة ، تحدد إما بتسليم المنتج إلى الموزع أو إلى المستهلك النهائي" <sup>76</sup>. ما يعني ان المشرع الفرنسي إستعمل كميّار لتحديد وقت عرض المنتج لتداول هو التنازل وفقدان الرقابة والسيطرة بنسبة للمنتج .

## المبحث الثاني

### الأساس القانوني لمسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب

يراد بمصطلح الأساس القانوني تلك القواعد القانونية بغض النظر عن موقعها وتواجدها في مختلف القوانين، كالقانون المدني والإجراءات المدنية والجزائية..... إلخ، والتي من شأنها مساعدة المضرور في بناء حججه القانونية في مواجهة المتسبب في الضرر؛ فكلما كانت هذه الأسس صحيحة ودقيقة كلما زادت فرصة المضرور في الحصول على تعويض يكفل له الحد أو التقليل من حجم الأضرار التي أصابت جسده أو ماله.

نجد وبرجوع لمسؤولية المنتج في مجال الدواء؛ أن هذه الأخيرة تعد حديثة النشأة نسبياً بالمقارنة مع بعض المسؤوليات التي فصل فيها القانون وساهم في ذلك الفقه؛ ونظراً لتلك الحداثة ما زلات هذه المسؤولية أرضاً خصبة وصالحة لتكون محلاً لدراسات قانونية مختلفة؛ فلا طالما كانت محل جدال في أوساط الفقه والقضاء، فكانت هذه المسألة بمثابة مد وجزر بين نظريتين، فالأولى تدعى "بالنظرية الشخصية"، والتي يرى أنصارها أن مسؤولية المنتج لا بد أن تقوم

<sup>75</sup> مختار رحمانى محمد، مرجع سابق، ص152.

<sup>76</sup> ART 1386-5 du C.C.F « un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement, un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation ».

على أساس "الخطأ" ما يعني خروج المنتج أثناء عملية الإنتاج عن السلوك المألوف والعادي الذي يفرضه القانون على كل منتج، و حسب معتقد أنصار هذه النظرية فإنه يجب على المضرور إثبات خطأ المنتج حتى تقوم مسؤوليته .

بالمقابل مما تقدم نجد نظرية أخرى تدعى بنظرية "الموضوعية" حيث يرى أنصارها، بأن مسؤولية المنتج لا بد من أن تقوم على أساس الضرر الذي يصيب المستهلك نتيجة إستهلكه للمنتج، ومنه يكون المضرور معفى من إثبات الخطأ فالضرر لوحده يعد كافياً لقيام مسؤولية المنتج.

بتالي ومادام أن، هاتين النظرتين محور دراستنا سنحاول تسليط الضوء على مضمون وأساس كل واحدة منهما، فسنخصص (المطلب الاول) لنظرية الشخصية في حين سيكون (المطلب الثاني) من نصيب النظرية الموضوعية.

### المطلب الاول

#### النظرية الشخصية (la théorie subjective)

جعلت هذه النظرية المسؤولية مؤسسة وقائمة على فكرة الخطأ (la faute) كأحد الأركان الجوهرية التي لا يمكن للمسؤولية أن تقوم من دونها؛ فهي تولي إهتمام كبير لسلوك الشخص المسؤول، ولا يعقل قيام المسؤولية دون خطأ كما لا تفرقة بين خطأ عمدي أو غير عمدي فتوفر أحدهما يكون كافي، ويستوي أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي، أو يكون خطأ مفترض في حالة المسؤولية عن فعل الغير، وعن الأشياء باعتبار أن أساس المسؤولية في كل الأحوال تبنى على الخطأ؛ ومنه لكي يعتبر مسبب الضرر مسؤولاً عن التعويض لا بد أن يكون هذا الضرر راجع لإنحراف في سلوك الشخص وهو إنحراف يصح إثباته بكل الطرق؛ وفي حال لم ينجح المضرور في إثباته فإنه سيتحمل ما أصابه من ضرر.<sup>77</sup> فهذه النظرية تعتمد على الخطأ كمعيار لقيام المسؤولية وغيابه ينفي قيام المسؤولية.

### الفرع الاول

#### قيام المسؤولية على أساس خطأ عقدي

<sup>77</sup>- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 46-47.

يقصد بالخطأ العقدي ذلك الذي يقوم في حالة عدم تنفيذ المدين للتزامه التعاقدية أو حتى التماطل في تنفيذه وسواء كان عدم تنفيذ أو التأخر، كان متعمداً أو بسبب إهمال يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة<sup>78</sup>. فالخطأ العقدي هو الذي يكون مصدره العقد الذي يجمع بين المتعدين.

#### أولاً- إخلال المنتج بضمان العيوب الخفية كأساس لقيام المسؤولية العقدية:

لم يقوم المشرع الجزائري بتعريف العيب الخفي ، وإنما إكتفى بالإشارة فقط إلى النتائج التي يترتبها حيث نصت المادة 379 فقرة 1 على ما يلي "يكون البائع ملزماً بالضمان ....أو إذا بالمبيع عيب ينقص من قيمته 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 ولو لم يكون عالماً بوجودها " يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بمسلك المشرع الفرنسي الذي لم يضع تعريف للعيب الخفي و إكتفى بالإشارة إلى آثاره<sup>79</sup>

قام المشرع من خلال هذه المادة بتذكير البائع بالتزام الضمان في حالة كان المبيع معيباً، كما يتجلى من مضمون المادة أن المشرع ألزم البائع بضمان كل الصفات التي تم الإتفاق عليها في مضمون العقد ،وفي حال تخلفت هذه الصفات أو كان المبيع مشوب بعيب أو نقص من شأنه جعل الإنتفاع به مستحيلاً إستحالة جزئية أو كلية ، سيكون البائع ضامناً لجميع العيوب حتى ولو لم يكون عالماً ،كأن يكون المبيع معيباً من أصله.

أما من الناحية الفقهية فكان للعيب الخفي تعريفات مختلفة ومتنوعة ففيه من يرى أنه " هو النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه، و التي تمنع الشاري من إستعماله وفقاً للغاية المعد لها" وهناك من يعرفه على أنه " كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه ؛أو يعوق استعماله العادي ، ويجب أن يعتد بذلك قانوناً"<sup>80</sup>

<sup>78</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للتزامات ،مصادر الالتزام ،العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، دار الهدى ؛ الجزائر ؛2012؛ص311.

<sup>79</sup>-فلالي علي، العقود الخاصة ، دار موفم ،الجزائر ،2018، ص 248.

<sup>80</sup>-فلالي علي، المرجع نفسه ، ص 249.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى جعل المسؤولية العقدية في مجال الدواء ؛ مؤسسة على الإلتزام بضمان العيوب الخفية ، وذلك طبقاً للمادتين 1645<sup>81</sup> و 1646<sup>82</sup> من ق.م.ف اللاتين تغطيان كل المخاطر التي يتحملها المشتري<sup>83</sup>. ما سيضمن للمشتري حقه في رفع دعوى الضمان العيوب الخفية .

### ثانيا- شروط ضمان المنتج للعيوب الخفي:

لكي يتم ضمان المنتج المعيب يتطلب الأمر توفر معظم الشروط يمكن إستخلاصها من نص المادة 379 ق.م.ج حيث نصت المادة على التالي "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها عشا عنه"

### 1- ان يكون العيب مؤثراً:

يقصد بهذا الشرط أن يكون العيب فيه على قدر من الجسامة ، بحيث ينقص من قيمة الشيء أو منفعته المادية ؛ ما يقضي أن يكون العيب الذي وقع في المبيع مؤثر على تحقق النتائج المنتظرة التي كانت سبب في تعاقد الطرفين ، إذ قد يكون العيب كلياً فيصيب جميع العناصر كإنقطاعها عن العمل ؛ أو قد يكون جزئياً كأن يتعلق بأحد العناصر دون الأخرى فمنه يغطي الضمان كل أنواع العيوب مهما كان بسيطاً ما دام أنه يؤثر على صلاحية هذه العناصر ؛ فصلاحية الأداء هو المعيار

<sup>81</sup>- ART 1645 du C.C.F « si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

<sup>82</sup>-ART 1646 du C.C.F « si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

<sup>83</sup>- محمد محمد القطب ،المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2014، ص 45.

الذي يأخذ به لتأكد من وجود العيب من عدمه<sup>84</sup>. إذ يصح إعتبار العيب مؤثر في حال وقف كعائق في تحقيق الدافع أو الباعث من شراء المبيع .

أما بنسبة للمشرع الفرنسي في هذه المسألة فقد أخذ بمعيار ذاتي للوصول إلى ما كان العيب مؤثر من عدمه؛ مسنداً أمر صلاحية المبيع للإستخدام الموجه له أو إنقاصه إلى تقدير المشتري ، بحيث أنه لو كان المشتري على دراية به قبل إبرام العقد مكان ليشتريه؛ أو كان ليدفع فيه ثمن رمزي<sup>85</sup> . فالمشرع الفرنسي ترك مسألة تقدير العيب للمشتري نفسه وهو أمر صائب فالمشتري هو من يستعمل المبيع ويتأكد من مدى صلاحية المبيع .

## 2- قدم العيب :

يعد من المسلم به أن البائع مجبر على ضمان العيوب التي تكون ظاهرة على المبيع؛ أثناء التسليم وذلك ما نصت عليه المادة 379 من ق.م.ج ، غير أنه جرى خلاف بين الفقهاء حول تحديد وقت ظهور العيب فيما إذا كان يعود إلى المدة الممتدة بين إفراز المنتج وتسليمه للمشتري ، أو يعود للفترة الحديثة لعملية التصنيع نفسها وسواء كان العيب حديثاً أو لاحقاً لعملية الإنتاج، فالفقه ينحاز إلى إمكانية الرجوع على المنتج بضمان العيب الذي يلحق المنتج قبل تسليمه للمستهلك ، وعلى هذا الأخير إثبات قدم العيب<sup>86</sup>. من خلال هذا الشرط يجد المستهلك نفسه أمام صعوبة في تحديد زمن حدوث العيب.

غير أن المشرع الفرنسي وسعياً منه لتوفير الحماية الكاملة للمستهلك؛ فقد نصت المادة 211فقرة 7 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن المنتج يكون معيباً بعيب المطابقة وقت التسليم ، حيث أعفت المادة المستهلك من عبء إثبات أسبقية العيب في مدة تقدر بستة أشهر بعد التسليم ، ما لم يتم إثبات العكس ، إلا أنه في مجال الدواء الأمر مختلف تماماً حيث يستحيل على المستهلك إثبات ذلك<sup>87</sup>. ومنه يكون المشرع الفرنسي قد حسم مسألة وقت تحقق العيب بأخذه كمعيار وقت التسليم.

<sup>84</sup> -بن عزة أمال ،النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة ،مجلة المشكاة في الاقتصاد ،التنمية و القانون، المركز الجامعي عين تيموشنت ،المجلد 04، عدد07، 2018، ص 247.

<sup>85</sup> - د رماش بن عزوز، تطور آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك ،دراسة مقارنة ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ،جامعة الجلفة ، المجلد 01 ، العدد 02، د.س.ن.، ص57.

<sup>86</sup> -بن سخرية كريم ،المسؤولية المدنية للمنتج وأليات تعويض المتضرر ،دار الجامعة الجديدة ،2013، ص10.

<sup>87</sup> -أحمد محمد المعداوي،المرجع السابق ، ص 45.

### 3- خفاء العيب :

يقصد به ذلك العيب الذي يكون متوفر وقت البيع، إلا أنه لا يمكن للمشتري التنبه له وكشفه حتى ولو قام بفحص المبيع وفقاً لعناية الرجل العادي، بمعنى أن الشخص الذي يكون مستوى فطنته متوسط لا يمكنه اكتشاف العيب إلا إذا تم فحصه من طرف خبير أو محلل فني؛ أو كيميائي، أو طبيب؛ وفي هذه الحالة لا يفترض على المشتري إتباع هذه الوسائل لكشف العيب، فلا يعد مقصراً إذا لم يتمكن من اكتشاف العيب ما يجعل العيب بنسبة له خفياً<sup>88</sup> بخصوص الأدوية لا يمكن لشخص اكتشاف العيب وذلك بسبب التركيبة المعقدة لدواء والطابع الفني الذي يغلب عليها باستثناء صاحب الإختصاص ومع ذلك يبقى الأمر شبه مستحيل بما أن العيب في الدواء لا يظهر بالعين المجردة، وإنما بعد مدة من إستهلاكه .

### 4- أن لا يكون العيب معلوم للمشتري وقت البيع :

فعلم المشتري بالعيب عند إبرام عقد البيع أو وقت تسليم المبيع؛ وعلى الرغم من ذلك لم يظاھر منه أي إعتراض أو ردة فعل فإنه بذلك يضيع حقه في الرجوع بالضمان على البائع؛ وذلك يعتبر تنازل عن حقه في الضمان وهو ما أقرته المادة 379 من ق.م.ج، كما يجب أن يكون علم المشتري بالعيب علماً فعلياً وغير احتمالي، ويقع هذا الإثبات بالعلم على البائع لأن الأصل والمنطق هو عدم رضا المشتري بالمبيع المعيب، فلو كان المشتري غير مدرك للعيب المتوفر في المنتج وقت العقد أو عند تسليمه؛ كان البائع ملزم بتوفير الضمان، كما أن علم المشتري بالعيب تعد واقعة مادية يصح إثباتها بكل طرق الإثبات، بالإضافة إلى أن البائع يكون ملزم بالضمان، حتى وإن كان يجهل وجود العيب داخل المبيع<sup>89</sup>.

نستنتج مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري سعى إلى وضع هذه الشروط بهدف الحفاظ على إستقرار وديمومة المعاملات التجارية التي يجسدها الأفراد في ما بينهم، والحرص على إعطاء كل ذي حق حقه وعدم تغليب مصلحة المشتري على مصلحة البائع، فلو إفترضنا أن المشرع لم يقيد هذا العيب لكان ذلك إجحاف في حق التاجر ومساس بمصلحته .

<sup>88</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 292.

<sup>89</sup> - حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 166.

الجدير بالإشارة إليه أن ضمان العيب الخفي في مجال الدواء يشكل تحدي صعبا إن لم نسمح لأنفسنا ونقول مستحيل، في أغلب الحالات ؛كون الدواء منتوج له خصائصه ومميزاته ينفرد بها مقارنة مع سائر المنتوجات، فكيف لشخص لا يمت بصلة لمجال الأدوية والطب أن يكشف عيب متواجد في منتوج دوائي، ما يجعلنا نجزم ونقطع الشك باليقين أن القواعد المتعلقة بضمن العيب الخفي تشوبها معظم النقائص ؛ فهذه القواعد ستجد ضللتها في المنتوجات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، بإعتبار المنتجات الإستهلاكية وباقي التجهيزات المنزلية يمكن للمشتري إكتشاف العيب فيها بكل بساطة بالمقارنة مع الدواء نهيك عن خطورته وإتصاله بحياة الإنسان ؛فأي عيب في الدواء قد يؤدي إلى عواقب وخيمة ،ما يجعلنا نأكد على ضرورة تشديد المسؤولية على منتجي الأدوية وضرورة إنجاز مهامهم على أكمل وجه وأحسن تقدير ووفقا لأصول المهنة .

### ثالثا- قصور قواعد ضمان العيوب الخفية :

يظهر قصور هذه القواعد إذ تثار مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية التي تكتشف فقط ،خلال مدة قانونية للضمن ،والمحددة في المادة 383<sup>90</sup> من ق.م.ج والمقدرة بسنة من تاريخ التسليم ؛ بينما القانون المدني الفرنسي وبتحديد نص المادة 1648<sup>91</sup> ، تقضي بضرورة رفع دعوى الضمان خلال مدة قصيرة ، يتكفل قاضي الموضوع بتقدير هذه الأخيرة ،و في حال تم تجاوز هذه المدة سيؤدي ذلك لسقوط الضمان،فالمشتري مقيد زمنيا بالمدة التي ينبغي عليه التقيد بها وإلا سيضيع حقه في المطالبة بالضمان<sup>92</sup> . يتضح من هذه الفقرة أن المشتري عليه الا يتجاوز المدة المحددة في القانون وإلا أعتبر مقصراً ما سيجعل البائع يدفع بتقادم الدعوى وبعدها لا جدوى من مباشرة هذه الاخير.

كما يمكن إضافة دليل آخر على قصور قواعد الضمان ؛يتمثل فضلا عن هذا فمزاياء دعوى الضمان في مجال عيوب الأدوية والكيمياويات الطبية لا يمكن لها أن تنسجم مع احتياجات

<sup>90</sup>-امر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 19975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 19975 ،معدل ومتمم.

<sup>91</sup>-ART 1648 du C.C.F: « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite ».

<sup>92</sup>-قونان كهينة ،قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة ،مجلة القانون والمجتمع ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،العدد 05 ،2015، صص 41-42.

المستهلك الحقيقة، وذلك راجع لكون هذا النوع من الدعاوى سيمكن المشتري من طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، وهو أمر لا صلة له بمجال الأدوية والحوادث الناجمة عنها<sup>93</sup>. فكل هذه القصور الواضحة تقف كعائق في وجه المضرور في المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر .

نستخلص مما سبق ذكره أن قواعد ضمان العيب الخفي هي مجرد قواعد شكلية فحسب، فهي لا تخدم المستهلك باعتبارها ضمانات مقيدة وفي معظم الحالات تكون تعجيزية يستحيل أن يستفيد المستهلك من مزاياها؛ فلما لاحظ فيها أنها تخدم أكثر الضمان التجاري والمعاملات التجارية فأقل ما يمكن قوله عنها؛ أنها ضمانات لا ترقى لتوفير الحماية الفعلية للمستهلك خاصة في منتج كالدواء، فلنفترض ونسلم بهذه الضمانات أنها توفر الحماية للمستهلك ففي أسوأ الحالات سيكون هنالك تعويض عن ثمن المبيع أو إنقاص ثمنه أو إستبدال المبيع وفقاً لدعوى الفسخ أو دعوى الإبطال المقررة في القانون المدني، ما يدفعنا لتساؤل عن مصير الضرر الجسدي وما ينجر عنه من عواقب وأضرار متتالية ومرتدة التي قد تفضي إلى الوفاة في بعض الحالات.

الأمر الذي يجعلنا نبحث ونتقصى عن ضمانات أخرى ربما ستكون كفيلة بحماية المستهلك وسيكون ذلك في قواعد المسؤولية التقصيرية.

## الفرع الثاني

### قيام المسؤولية على أساس خطأ تقصيري

يعتبر الخطأ من أبرز الأركان التي تقوم عليه المسؤولية المدنية؛ ولطالما جرى نقاش حول هذا الركن بين أوساط الفقه والقضاء واختلفت فيه الآراء حول مفهوم الخطأ وسبب ذلك التأثير بالنزعات الدينية والفلسفية والإقتصادية .

سنحاول في البداية التطرق إلى بعض التعريفات الفقهية التي تناولت معنى الخطأ و تعريفه

فهناك من عرفه على أنه " العمل الضار غير المشروع " وهناك من "الخطأ أنه إعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الإعتداء" فيستند هذا الراي إلى تقسيم الخطأ إلى عنصرين

<sup>93</sup> -مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2018، ص127.

هما الركن المادي أي التعدي وركن ثاني وهو المعنوي بمعنى الإدراك وهذا هو المستقر عليه قانونا وفقهياً<sup>94</sup> يقصد بركن المادي في هذا التعريف الفعل الذي يؤدي إلى خروج المعتدي عن سلوك الرجل العادي في الأوضاع العادية، أما الركن المعنوي يتمثل في القصد والعلم بماهية الفعل المرتكب وعواقبه وعلى الرغم من ذلك يكون الإصرار على القيام بالفعل.

من المستقر عليه قانونا وقضائياً بأن المسؤولية التقصيرية هي تلك المترتبة عن إتيان سلوك يمنع القانون وذلك وفقاً لمبدأ عدم الإضرار، بغض النظر عن مصدر هذا المنع سواء كان بموجب القانون أو تنظيم داخلي أو وفقاً لما تقتضيه أعراف المهنة، وأي تهاون في هذه المسؤولية تجعل صاحبها عرضة للمسائلة ومنح تعويض لكل من تضرر بسبب عدم التقيد بالمسؤولية المفروضة عليه .

#### أولاً - صور الخطأ التقصيري للمنتج :

##### 1- مخالفة المنتج للقواعد التشريعية:

تعمل العديد من التشريعات على تنظيم وضبط مختلف القواعد التي يفترض على كل مهني أو حرفي التقيد بها، و من بين تلك القواعد المسطرة للبيانات الضرورية التي ينبغي على المنتج أن يرافقها بالسلعة أو غلافها وتلك المتعلقة بكيفية التصنيع والمدة الواجبة لتخزين السلعة خلالها ومدة صلاحيتها، وتلك القواعد المرتبطة بمراقبة المواد الأولية المستعملة في عملية التصنيع وسلامة هذه المواد والمقادير المحددة في إنتاج ما، فمثلاً ما يرتبط بتركيبية دواء معين فالصيدلي المنتج الذي يتكفل بتركيب دواء ما، فإن هذا الأخير يسأل عن أي خلل في تركيب أو عيب في عناصره وما ينجر على ذلك من أضرار مهما كان نوعها والتي تلحق بالمريض، فالمنتج يعتبر مسؤولاً حسب إدراكه الفعل أو نتيجة تقصيره وعدم التبصر في ممارسة مهامه<sup>95</sup>. ومنه فبمجرد تحقق أحد الأخطاء السالفة الذكر أو تم مخالفة أحد القواعد المنظمة للمهنة، يعد دليل قاطعاً على ارتكاب المنتج لخطأ فادح يجعل منه محلاً للمسائلة تجاه الغير الذي تعرض لضرر من جراء مخالفة المنتج للقواعد التشريعية المعمول بها في المهنة.

<sup>94</sup>-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2008، صص 14-15.

<sup>95</sup>سي يوسف زاوية حورية، " الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01، 2006، صص 46.

## 2- مخالفة المنتج للأعراف المهنية:

تشكل الأعراف المهنية أحد مصادر القواعد التي يتقيد المنتج بإحترامها، بل تشكل مصدراً حقيقياً للإلتزامات في علاقات المهنيين فيما بينهم ، ويراد بهذا أن كل مهني يخضع لتلك الأعراف ويكون على دراية تامة بها ما يجعلها محل تطبيق في العلاقة بينهم دون أي تحديد؛ لكن التساؤل الذي يثار حول القيمة القانونية للعرف عندما يكون الأمر متعلق بالعلاقة بين المهنيين وغير المهنيين وعلى وجه الخصوص، عندما يكون الأمر له علاقة بدرجة الأمان الذي يفترض تواجدها وتوفيرها من طرف المهني لغير المهني ؟

الجدير بالتنويه أن الفصل في ما إذا كانت مخالفة الأعراف المهنية تعد خطأ تقصيري أم لا؛ فإن ذلك يعود لسلطة التقديرية للقاضي وبخصوص السؤال الأول، حيث نفت " محكمة إستئناف باريس ذلك في قرار ذي صلة بالمسؤولية الطبية" ؛ بما أن مبدأ إحترام العرف غير كافي للحيلولة من غير قيام الخطأ، ولا يستوي في القانون أن يكون العمل مطابقاً للعرف لفي مسؤولية من قام به ، بإعتبار أنه في مجال أعمال الطبية يقتضي الأمر أن يكون العمل يطابق معطيات العلم المكتسبة.<sup>96</sup>

إن الأخذ بإحترام العرف المهني للمنتج أثناء عملية الإنتاج وجعلها كذريعة لتهرب من المسؤولية أمر غير منطقي ومثال ذلك أن يقوم منتج الأدوية بإحترام الأعراف المعمول بها وقت صناعة الدواء وخلال جميع مراحل الإنتاج؛ ثم أهمل جانب التخزين والتغليف فلا يمكن له نفي المسؤولية لأنه احترم العرف في عملية الإنتاج فقط ، فالأعراف المهنية لا تسمو لنفي الخطأ.

### ثانيا- قصور قواعد المسؤولية التقصيرية :

يعتبر من الشائع أن المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية تنشأ وتتأسس على الخطأ الواجب للإثبات طبقاً للقاعدة العامة المعمول بها في المسؤولية التقصيرية ، ومنه فإن المتضرر عليه أن يثبت خطأ الشخص المسؤول لكي يستوفي حقه من التعويض؛ وذلك إما أثناء تصميم المنتج أو أثناء صناعته أو تركيبه أو فيما يتعلق بالزامية إتخاذ الإحتياطات المادية عند عرضه الدواء غير أن إثبات الخطأ الفني من طرف الشخص الغير متخصص ، يعد أمراً في غاية الصعوبة وخاصة في مجال الدواء؛ بمأنه يتصف بكونه منتج في غاية التعقيد والغموض سواء

<sup>96</sup>- المرجع نفسه، ص48.

من حيث مكوناته الكيميائية أو الأضرار المحدقة به ؛ وكتحصيل حاصل يبقى المضرور عاجزا عن إقامة دليل يثبت الخطأ المرتكب من طرف القائم على صناعته ؛ فيضيع حق المتضرر في الحصول على تعويضه.<sup>97</sup> يتجلى مما سبق ذكره أن قواعد المسؤولية التقصيرية حالها حال قواعد ضمان العيب الخفي ، فهي الأخرى تشكل عبء ثقيل على كاهل المضرور ، ما سيلزمنا على التطرق للمسؤولية الموضوعية التي تم تكريسها في جل التشريعات العربية والمقارنة سعيا لتوفير حماية تامة للمستهلك .

## المطلب الثاني

### النظرية الموضوعية

إن عهد نظرية الخطأ لم يصمد مطولاً ، إذ تززع تحت مفعول وتأثير التطورات الإقتصادية والصناعية التي حدثت في أواخر القرن 19م في عهد الثورة الصناعية ، بل وكذلك بفعل الأفكار الفلسفية التي كان لها دور في ذلك من خلال الإكثار و الإسراف في توجيه الإنتقادات لأنصارها ومؤيدي "نظرية الخطأ" ، نتيجة إهمالهم ركن الضرر ، الذي يعد ركن جوهري لتقييم التعويض بالإضافة إلى جعل عبء الإثبات يقع على المتضرر ، وهذا لا يتماشى مع تطورات وإعتبارات العدالة .

فلجأ فريق من شراح القانون وعلى رأسهم " سالي" و "جوسران" و "سافتي" ؛ إلى ضرورة توسيع مجال المسؤولية باعتبارات العدالة وكذا فكرة التضامن الإجتماعي ، وكذا عن طريق إرتكاز المسؤولية التقصيرية على فكرة "الضرر" لا على فكرة الخطأ ، و تعتمد هذه النظرية على أساس "الغرم بالغنم" أو ما يعرف بتحمل التبعات المستحدثة (Théorie des risques créés)؛ وفي مبدأ النظرية الموضوعية فإنه لا يجوز نفي مسؤولية لا بنفي الخطأ ولا عن طريق نفي العلاقة السببية فالمسؤولية تأسس على "الضرر" لوحدته ولو بتوفر الخطأ أو كان الضرر وقع بسبب أجنبي<sup>98</sup> وفي آخر المطاف برزت حركة تشريعية وقضائية في فرنسا تسعى ، إلى التخفيف من مبدأ الخطأ والتوجه نحو الضرر ، فكان قانون حوادث العمل الصادر في 09

<sup>97</sup> -صفاء شكور عباس ، مرجع سابق ، صص 104-105.

<sup>98</sup> - بلحاج العربي ، مرجع السابق، ص48.

ديسمبر 1898 ، أول نص تشريعي يتناول مسؤولية دون خطأ<sup>99</sup>، ثم بدأ ظهور المسؤولية الموضوعية في إتفاقيات دولية مختلفة<sup>100</sup> ثم ليلها تكريس هذه النظرية في التشريع الفرنسي<sup>101</sup>، كما تما تبني هذه النظرية في التشريع الجزائري في سنة 2005.<sup>102</sup>

سنحاول وفقا لما تم ذكره التطرق إلى فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية منتج الدواء المعيب وذلك في (الفرع الاول)، وبعدها سنتطرق إلى فكرة الضمان كأساس آخر وهذا في (الفرع الثاني) ، ثم سنخصص (الفرع الثالث) للحدث عن الإلتزام بالسلامة كأساس مستحدث في المسؤولية الموضوعية.

## الفرع الاول

### فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية منتج الدواء المعيب

مؤدى هذه الفكرة أن الخطأ نطاقه ضمن قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية، أما القانون المدني لا يمنح لسلوك الفاعل أي إهتمام بل يهتم فقط بجبر الأضرار، فكلما تعرض شخص لضرر من جراء نشاط شخص آخر يجب على المتسبب أن يعرضه، بإعتبار أن نشاطه أنشأ مخاطر عليه أن يتحمل نتائجها بمعنى أن كل نشاط يلحق بالغير ضرر يكون صاحبه مسؤولاً عنه، فالأساس حسب هذه النظرية يلعب دوره في تحقيق العلاقة بين الضرر والنشاط الممارس، وترتكز هذه النظرية على أساسين ينفيان إلزامية وجود الخطأ؛ كأساس وحيد لكي تقوم المسؤولية

<sup>99</sup>-أحمد إبراهيم الحيازي ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار وائل ، عمان ، 2003 ، ص 06.

<sup>100</sup>-حيث أخذت بهذه المسؤولية كل من إتفاقية ستراسبورغ الصادرة عن المجلس الاوروبي في 27جانفي 1977 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات في حالة الأضرار الجسدية ، أوفي حالة الوفاة و أخذ بهذه المسؤولية أيضا توجيه بروكسل لسنة 1976 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ، في مبدأ مسؤولية المنتج بقوة القانون (RESPONSABILITE DE PLEIN DROIT) ، عن أضرار منتجاته ؛حيث نصت المادة الاولى من هذا التوجيه على ما يلي "صانع الاشياء مسؤول عن الاضرار التي تسببها عيوبها، سواء إن كان عالما، أو لو كان بإمكانه العلم بها" ، لتفصيل أكثر راجع: قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2007، ص 186.

<sup>101</sup>-اتضح مضمون نظرية المخاطر في التشريع الفرنسي في سنة 1988، وذلك بموجب القانون رقم 98-386 المتعلق بمسؤولية المنتج فيما يخص الأضرار الناجمة عن منتجاته التي تحتوي على عيوب ؛سواء كان هنالك عقد يجمعه بالمتضرر أو لا ما يدل على تفعيل المسؤولية دون خطأ ؛ وهذا حسب ما ورد في نص المادة 1386-11 من ق.م.ف؛ التي جزمت على قيام مسؤولية المنتج بقوة القانون ، إلا إذ تمكن المنتج من تقديم دليل يفيد سبب الاعفاء من المسؤولية؛ و لتفصيل أكثر راجع : مروى طلال درغام ، مرجع سابق، ص 157.

<sup>102</sup>-حيث برز موقف المشرع الجزائري بخصوص مسؤولية المنتج ، بعد تعديله لقانون المدني سنة 2005، وكان ذلك بموجب القانون 05-10 والذي نص فيه المشرع ولمرة الاولى عن المسؤولية الموضوعية للمنتج ، من خلال المادة 104 مكرر من ق.م.ف ؛ لتفصيل أكثر راجع : بن قردى أمين ؛ المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2018؛ ص 163.

المدنية لا بد من أن تكون هذه الأخيرة موضوعية؛ مادام أن هدفها يتمثل في جبر الأضرار<sup>103</sup>، ويتمثل هذين المبدأين فيما يلي :

#### أولا-التبعية المقابلة لربح :

لم يشهد موضوع في القانون المدني من التطور مثل ما شهدته المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، ومن البديهي أن هذا التطور لم يكون عبثا بل كانت تفرضه الأوضاع الخاصة التي كانت ولدة الثورة الصناعية، فكان لا بد من أن يجتهد الفقهاء لمعالجة الأوضاع وعلى وجه الخصوص الأوضاع المتعلقة بالعمال وهم المضرورون من حوادث التي تحدث أوقات العمل، فلا يعد من المنطق ولا العدل، أن، يحرم العامل من حقه في التعويض، لمجرد تعذر إثبات الخطأ في جانب رب العمل، ومنه رأى فريق من الفقهاء أنه من العدل أن من ينتفع بشيء أو من أي مشروع إقتصادي يقع عليه عبء تعويض من كان ضحية حادث المشروع، النظر إلى سلوك المسؤول فالعبرة بتحمل التبعة هنا يكون كمقابل للفائدة المتحصل عليها من المشروع.<sup>104</sup>

يتجلى من هذا الأساس أنه يسعى لحماية العمال من حوادث العمل ويؤكد على ضرورة تعويض العامل الذي يتعرض لحادث كنتيجة لمساهمته في المشروع .

#### ثانيا-الخطر المستحدث (risque crée):

لقد قيل بخصوص ما تضمنته هذه النظرية، أن الفائدة المادية ليست الدافع لقيام مسؤولية محدث الضرر، وإنما تحتوي كذلك على كل أنواع الفوائد بغض النظر عن نوعها؛ بمعنى آخر فإن المسؤولية الناشئة هذه النظرية تتمثل في الإلتزام بالتعويض عن الأفعال الضارة التي تنجم عن النشاط الذي يحدثه الإنسان من أجل تحقيق مصالحه، وهذه الأخيرة لا يمكن حصرها في فوائد مادية فقط، بل تشكل جل الطاقات التي يستخدمها هذا الإنسان، سواء لمصلحته المعنوية أو الأدبية؛ فالإنسان حين يستعمل الشيء غير الحي ويجعله يتحرك ويعمل ويستثمر في خصائصه و ينشأ مخاطر تلحق ضرر بالغير، فمن الإنصاف أن يتحمل كل تبعات تلك الأضرار فالمسؤولية لا

<sup>103</sup> - (M)JUGLART et(A) PIEDELIEVRE, cour de droit civil, T 1,2ème Ed, paris 1992p.264.

<sup>104</sup> -محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، صص 380-381.

تتعلق فقط بالفوائد الخاصة التي يتحصل عليها الحارس من استعمال الشيء غير الحي، وإنما تتعلق بالنتائج التي تنجم عن نشاطه بشكل عام<sup>105</sup>.

## الفرع الثاني

### نظرية الضمان

لقد ظهرت نظرية أخرى تلازم النظرية الموضوعية، و تعود فكرة هذه النظرية للفقيه الفرنسي "ستارك".

لجأ بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "ستارك" إلى تأسيس المسؤولية الموضوعية على أساس الضمان (la garantie) لا على أساس الخطأ؛ فترى هذه النظرية بأنه في حال تم التأكد من أن المضرور قد تعرض للأذى في حق من حقوقه دون مبرر قانوني؛ كان المتسبب في حدوث الضرر مسؤولاً بغض النظر عن سلوكه، وبالتالي هو ملزم لضمان بذاته ما دام لم يجبر المضرور على تحمل هذا المساس بحقه؛ وذلك راجع لكون المسؤولية المدنية غايتها التعويض المدني (la réparation civile)، في حالة المساس بحق الضمان المعترف به للغير (le droit a' la sécurité)، أما إذا تأكد ارتكاب الفاعل خطأ فإنه يترتب على هذا الخطأ إضافة مبلغ التعويض على أساس عقوبة خاصة (peine privée)، وهذا كعقوبة لإنحرافه ما يتطلب الإعتذار<sup>106</sup>. يفهم من هذه النظرية أنها مبنية على معيار السلامة فأي مساس بهذه الأخيرة سيعرض الشخص المتسبب لعقوبة، ودون الأخذ بعين الاعتبار سلوك المتسبب.

فتقسم هذه نظرية الأضرار إلى نوعين فالضرر الأول يصب الجسد أو الذمة المالية؛ أين تثار مسؤولية محدثها حتي من غير طلب إثبات خطأ ضده، في حين لا تترتب مسؤولية المتسبب إلا إذا تأكد خطائه في النوع الثاني من الأضرار وهي تلك المتعلقة بالمصالح الإقتصادية<sup>107</sup> يتضح من خلال التقسيم الذي جاءت به النظرية أنها تبدي إهتمام أكبر لسلامة الجسدية كأصل ثم تليها الذمة المالية والمصالح الإقتصادية.

<sup>105</sup>-محمود جلال حمزة، المرجع نفسه، صص 385-386.

<sup>106</sup>بلحاج العربي، مرجع سابق، صص 50-51.

<sup>107</sup>- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، صص 161.

أما بنسبة للمبدأ الذي تعتمد عليه نظرية الضمان فيتمثل في ضرورة الإقرار للإنسان بثبوت حق فردي له يكمن في الأمان، ( la sécurité )، إذ يعد كل إعتداء عليه غير مقبول قانونا فهو عمل ضار دون وجه حق، بمعنى ظلما في ذاته بغض النظر عن حالة المسؤول النفسية او العقلية، فحق الأمان يعد من حقوق الملكية و الحقوق الشخصية الاخرى التي يجب حمايتها حماية موضوعية<sup>108</sup>.

يتضح من مبدأ هذه النظرية أنها سوت بين حق الإنسان في السلامة الجسدية وبين الحقوق الأخرى اللصيقة بالشخص والتي لا يمكن في أي حال من الأحوال العبث بيها .

### الفرع الثالث

#### الإلتزام بالسلامة كأساس للمسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء المعيب

يسعى الإلتزام بضمان السلامة بصفة عامة إلى تحقيق هدف مفاده سلامة الأشخاص من الأضرار ؛وكذا إلتزام المدين بتعويض المضرور في حالة تعرضه لضرر معين، بينما الإلتزام بضمان السلامة في مجال الدواء يعمل على الوصول إلى نتيجة تتمثل بأن لا يكون الدواء المتسبب في حدوث ضرر للمريض لا يمت بصلة للمرض الأصلي الذي يشتكي منه المريض.

109

يتبين من هذه الفقرة أن الإلتزام بضمان السلامة في مجال الأدوية يرمي إلى عدم إحداث أضرار إضافية للمريض نتيجة لعيب في الدواء ؛ بمعنى يكون فيه إخلال بالإلتزام بضمان السلامة عندما تظهر أضرار أخرى تعد أجنبية بنسبة للمرض الذي يعالجه المريض.

بدأ القضاء يتوجه منذ بداية التسعينات إلى الأخذ بالإلتزام بضمان سلامة المنتج ، وتضحت معالم هذه المسألة بشكل واضح ؛عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 22 جانفي 1991 الذي قضى بدوره على أن "البائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر".<sup>110</sup>

<sup>108</sup> - محمود جلال حمزة، مرجع سابق ، ص 394.

<sup>109</sup> - المر سهام، مرجع سابق ، ص314.

<sup>110</sup> - محمد محمد القطب ،مرجع سابق،ص97.

فهذا النوع من الإلتزام يجعل البائع ملزم ببذل الجهد في تقديم منتجات تخلو من كافة العيوب المهددة لسلامة المستهلك .

ما يعني أن كل من المنتج والمحترف يتعهد بتقديم منتج صافي مجرد من أي قصور أو نقص في صناعته، ومن أي عيب من شأنه خلق خطر سواء للأشخاص أو الأشياء، فالإخلال بهذا الإلتزام سيؤدي لقيام المسؤولية العقدية للمنتج ، باعتباره إلتزام بتحقيق نتيجة ؛ وذلك طبقا لما جاءت به محكمة النقض الفرنسية التي أكدت على أن المسؤولية العقدية وحسب الشريعة العامة في القانون المدني ، تبقى محلا لتطبيق في حالات الإعتداء على سلامة الأشخاص بفعل المنتجات

111 .

فلا بد على المنتج التقيد بهذا الإلتزام لتفادي قيام مسؤوليته العقدية فتعهد هذا الأخير بمثابة عقد وللعقد قداسة لا يمكن التهاون والإستخفاف بها.

الجدير بالذكر أن الإلتزام بضمان السلامة يعد إلتزام منفرد تماما عن ضمان العيوب الخفية وهذا ماكدته محكمة النقض الفرنسية أين قضت بأن العقد ينشأ عنه كافة الإلتزامات ، سواء تلك التي يفرضها العرف ، أو تلك المفروضة من طرف قواعد العدالة ، وقضت أيضا بأن المنتج ملزم بتسليم منتجات لا تعرض حياة الأفراد للخطر ، الأمر الذي يفرض ضرورة ضمان سلامة وعدم المجازفة بحياة وسلامة الأشخاص.<sup>112</sup>

بمعنى أن العقد الذي يكون بين المستهلك والمنتج لا يخص فقط ما هو في مضمون العقد من حقوق وإلتزامات بل أيضا يجوز للأطراف فرض إلتزامات أخرى جرى التعامل بها بسبب العرف أو كان مصدرها القانون.

فنظرا لأهمية ضمان السلامة في المنتجات بصفة عامة و المنتجات الدوائية بصفة خاصة، كان لمنظمة الصحة العالمية عدة مقالات في ذات الشأن<sup>113</sup> ، حيث أطلقت منظمة الصحة

<sup>111</sup>-أسامة أحمد بدر ،ضمان مخاطر المنتجات الطبية ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2005،ص145.

<sup>112</sup> - شحاتة غريب الشلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الإزاريطه، 2008،ص23.

<sup>113</sup> - حيث نصت منظمة الصحة العالمية في سلسلة التقارير الفنية لسنة 2014 ، على مجموعة من المبادئ الأساسية لممارسات التصنيع الجيدة للمنتجات الصيدلانية ، تحت عنوان « Bonnes pratiques de fabrication des produits pharmaceutiques »؛ لتفصيل أكثر راجع الموقع التالي: [w.w.w.who.int](http://w.w.w.who.int) تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/06/04.

العالمية مشروع يهدف إلى زيادة مأمونية الرعاية الصحية، تحت عنوان "الدواء بدون أضرار"

114

نستنتج مما تقدم أن الإلتزام بضمان السلامة يعد في غاية الأهمية لما يضمن من حماية للمستهلك في مجال الأدوية، خاصة أن منتج الدواء يتميز بالخطورة مقارنة مع المنتجات العادية؛ فكان لابد على القضاء إبتكار إلتزام حديث يقع على عاتق المنتج، يضمن المحافظة على صحة وسلامة مستهلكي هذه المادة فحقاً حسنى ما فعل القضاء الفرنسي .

---

<sup>114</sup>-لقد تم إطلاق هذا التحدي العالمي لسلامة المرضى، بخصوص السلامة الدوائية على تطور مأمونية التداوي وذلك من خلال تعزيز الانظمة، بهدف الحد من الاخطاء الطبية والاضرار التي يمكن تجنبها والمتعلقة بعملية التداوي بنسبة تقدر ب 50% على مدى 5 سنوات على الصعيد العالمي، والجدير بالذكر أن الهدف من التحدي العالمي الثالث الخاص بسلامة المرضى والسلامة الدوائية في ضمان الإلتزام وتكاتف الجهود في جميع أنحاء العالم لتقليص الناجمة عن استعمال الادوية، ولتفصيل راجع الموقع : [www.who.his.sds.2017.6](http://www.who.his.sds.2017.6) تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/5/05

مما لا شك فيه أن الأثر الأساسي والجوهري الذي سينبثق بمجرد توفر شروط المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب؛ سيكون التعويض لا محل عن الأضرار التي ألتمت بالمضروب؛ فكما هو معلوم أن الأضرار التي تنجم عن منتج خطير كالدواء ستكون وخيمة، ووفقاً لذلك لن يتهاون المضروب في المطالبة بحقه في تعويض عادل يضمن له جبر تلك الأضرار والحد منها؛ فكما هو معلوم أن القانون يمنع إسترجاع الحق بإستعمال القوة والإعتماد على النفس، فلحل الوحيد أمام المتضرر هو رفع دعوى قضائية يكون موضوعها التعويض، وذلك باللجوء إلى الجهات القضائية واتباع جملة من الإجراءات التي يملها القانون (المبحث الأول).

بالمقابل من هذا منح القانون للمنتج مجموعة من الدفوع تنقسم بدورها إلى دفوع خاصة وأخرى عامة والتي تكون بمثابة الذرع الحامي للمنتج في مواجهة المضروب كما قد تمكنه من نفي المسؤولية من الأضرار التي قد تكون بسبب منتجاته، ويعد ذلك من العدل والإنصاف فإتهام شخص معين وتعييب منتجاته دون منحه حق الرد والدفوع يعتبر إجحافاً في حقه وإنكار للعدالة والقانون (المبحث الثاني).

## المبحث الاول

### أليات جبر الضرر

كما سبق ذكره فإنه بمجرد تحقق أركان المسؤولية المدنية سترتب تلقائيا جملة من الآثار لا يمكن تجنبها وعلى رأسها التعويض الذي يلعب دور هام في إصلاح ما تم المساس به و طمس بعض آثار الضرر ،فالهدف الأسمى والمنتظر من إثارة المسؤولية هو البحث عن التعويض حيث يسأل المتسبب في حدوث الضرر فلا يكون أمام هذا الأخير إلا اللجوء لتعويض، فمن بين آثار التعويض هو إصلاح التفاوت الموجود بين مصلحة المضرور والمتسبب فيه ؛وهنا تحديدا سيبرز الدور الإيجابي لتأمين من المسؤولية المدنية ؛حيث تتكفل شركة التأمين بتحمل نسبة معينة في تعويض المضرور ما سيخفف العبء على كاهل المؤمن له .

للهولة الأولى تبدو عملية الحصول على التعويض في منتها البساطة إلا أن ذلك في الواقع يتطلب نوع من المنهجية ،حيث يجب على المضرور إتباع خطوات محددة أولها رفع دعوى يكون موضوعها التعويض(المطلب الاول)، هذا بنسبة للمتضرر أما بنسبة للمنتج الذي قامه مسؤوليته يقتضي الأمر إطلاع شركة التأمين على زمام الامور لتتكفل هي شخصيا بمسألة تعويض المضرور حسب مضمون عقد التامين الذي يجمع هذه الأخيرة بالمنتج (المطلب الثاني).

## المطلب الاول

### دعوى التعويض

الدعوى هي عبارة عن وسيلة أو امكانية قانونية وضعها المشرع كإقرار بحق الأفراد بغية الدفاع عن حقوقهم التي تكون محل نزاع أو الدفاع عن حقوقهم التي تكون عرضة لتهديد من طرف الغير ،سواء كان ذلك التهديد مصدره شخص طبيعي أو معنوي ؛فدعوى ماهي إلى قواعد إجرائية وشكلية لا تمت بصلة للحق ،وإنما تسعى إلى حمايته والإعتراف به<sup>115</sup> فالدعوى هي الحل الأمثل لإعادة حق من الحقوق بطريقة صحيحة وحضرية بعيدا عن كل ما هو مخالف للقانون.

<sup>115</sup>-هلال العبد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية -دراسة مقارنة تحليلية-،لجوند ،2017،ص95.

لذا سنحاول في هذا التطرق إلى شروط مباشرة الدعوى وهذا في (الفرع الاول)، وذكر مضمون دعوى التعويض في (الفرع الثاني) ثم بعدها تكفل الدولة بتعويض المضرور (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### شروط مباشرة دعوى التعويض

تعد من الأمور المسلم بها في أغلبية التشريعات العربية والمقارنة أنه لا يصح لشخص مباشرة دعوى قضائية، مالم تتوفر فيه بعض الشروط وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

نص المشرع الجزائري في المادة 13 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكون له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"<sup>116</sup> يتضح لنا من خلال نص المادة الشروط الموضوعية التي يعتد بها أثناء رفع دعوى قضائية مهما كان موضوعه .

### اولا- توفر شرط الصفة في أطراف الدعوى:

يراد بمصطلح الصفة أن يكون المدعي في مركز يسمح له بمباشرة الدعوى؛ بمعنى يكون في مركز قانوني سليم يتيح له التوجه للقضاء للمطالبة بالحق وعلى سبيل المثال كأن يكون صاحب الحق ضحية من ضحايا حوادث العمل، أو ضحية لفعل غير مشروع<sup>117</sup> فالشخص الذي تتعدم فيه الصفة أي لم يتعرض لما يستدعي منه رفع الدعوى سترفض دعوته تلقائياً، فدعوى كما سبق ذكره هي وسيلة قانونية لإسترجاع حق مغتصب .

### 1- المدعي:

يعد المستهلك المضرور صاحب الحق الأصلي في طلب التعويض عن الأضرار الماسة بشخصه أو ماله والمترتبة عن المنتج المعيب، وإذا ما توفرت فيه أهلية التقاضي و وجدت مصلحة قانونية تبرر طلبه؛ والحق السالف يجد سنده في المبادئ الدستورية حيث نصت المادة

<sup>116</sup>-قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية وإدارية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل 2008.

<sup>117</sup>-هلال العيد، مرجع سابق، ص 106.

32 من<sup>118</sup> دستور 1996 على ما يلي " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون " <sup>119</sup>

يفهم من خلال نص المادة أن حق الدفاع والمطالبة بالحق المسلوب حق مكفل دستورياً سوء كان مطالب به من طرف المضرور نفسه أو عن طريق الجمعيات ،فالمضرور له كامل الصلاحية والحرية في مباشرة دعوى قضائية ضد كل من عرضه للخطر .

## 2- المدعي عليه :

يتعلق الأمر بالطرف الثاني في الدعوى ويختص به المنتج بما أنه المسؤول الوحيد عن المنتج، وهذه الصفة تنطبق على المنتج وفقاً للقواعد المسؤولية الموضوعية .

المعمول به والأصل أن المكلف بتعويض سيكون المسؤول فإذا كان المسؤول شخص طبيعياً ترفع عليه الدعوى شخصياً ،وفي حال إنعدمت أو كان قاصراً ترفع حينها على من ينوب عليه إنابة قانونية ،أما إذا حدث وكان المسؤول شخص معنوي ترفع الدعوى على وكيله القانوني وفي حال كان المتسبب مفلساً جاز للمضرور أن يباشر الدعوى على وكيل التفليسة ؛غير أنه قد يصادف المضرور حالات يكون فيه المسؤول ليس في شخص واحد بل أكثر ،بمعنى تعدد المسؤولين عن عيوب المنتجات سيكونون متضامنين في دفع التعويض وعلى سبيل المثال ؛إذا كان المنتج يشكل عدة أجزاء وقامت المسؤولية في حق أكثر من واحد منهم ؛ كذلك إذا أخل أكثر من متدخل بالتزاماته المتعلقة بالسلامة <sup>120</sup> . لقد تطرق القانون لكافة الحالات التي قد يتعرض لها أو يصادفها المضرور أثناء رفعه لدعوى للمطالبة بحقه في التعويض عما أصابه من ضرر، ومنه يكون القانون قد وضع مخطط يسير وفقه المتضرر من منتج معين .

## ثانيا- شرط المصلحة:

<sup>118</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل28 نوفمبر، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002 ، ج.ر.ج. عدد صادر في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج. عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 ، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016 (أستدرك في ج.ر.ج. عدد 46 ، صادر في 03 أوت 2016).

<sup>119</sup> -نقلاً عن : قادة شهيدة ،مرجع سابق ،ص215.

<sup>120</sup> - علي فتاك ؛تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج،مرجع سابق ،ص53.

يقصد بالمصلحة في اللغة الصلاح والمنفعة أما اصطلاحاً هي الفائدة التي ترجع على المدعي من الحكم له بطالبته قضائياً، فالمدعي أو صاحب الدعوى يسعى إلى تأكيد ودعم حقه و يجب؛ أن تكون المصلحة مادية بالإضافة إلى ضرورة أن تكون هذه الأخيرة مشروعة وقائمة وحالة؛ ذلك نظراً لقيمة المصلحة وعلاقتها بالحق المدعي به، ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن " المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى فمن غير المعقول تصور دعوى تخلو من المصلحة إذ لا بد من، أن يكون الحق الذي يسعى المدعي للإعتراف به أو حمايته قضائياً معرضاً لتهديد حقيقي وجدي؛ أو على الأقل أن يحصل المدعي على فائدة من الطلب الذي يقدمه للمحكمة" ،فالدعوى التي تعرض على القضاء عبثاً دون إبتغاء منفعة أو إعتراف بحق ترفض لعدم توفر المصلحة<sup>121</sup>.

لا بد من أن يكون المدعي قد رفع الدعوى بهدف الحصول على منفعة أو فائدة كانت بحوزته يريد إرجاعها وفقاً لإجراءات قانونية، فمن غير الصواب اللجوء للقضاء دون الحاجة في الحصول على مصلحة حقيقية .

بتالي فإن المصلحة هي مرجع الدعوى فمن دون مصلحة لا وجود لدعوى، فإن قبول الدعوى أو طلب القضائي يفترض ضرورة وجود مصلحة معينة<sup>122</sup> ومنه فإن شرط المصلحة له دور هام في مدى قبول الدعوى من عدم ذلك ، فغياب المصلحة يعني غياب الحق.

### ثالثاً- الشروط الشكلية لمباشرة دعوى التعويض:

#### 1- شرط الأهلية:

تنقسم الأهلية بدورها إلى قسمين وهي أهلية الوجوب يقصد بها مدى صلاحية الشخص لان يكون صاحب حق أو مديناً بالتزام، فحين أهلية الأداء هي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما ثبت له من حقوق وما ترتب عليه من إلتزامات<sup>123</sup> فالمتقاضي حتى تقبل دعوته لا بد من أن يكون متمتع بالأهلية الكاملة وفي حال قصره أو حجر عليه لسبب وجيه سيتكفل الوالي أو من ينوب عنه لرفع الدعوى .

<sup>121</sup>-محمد الازهر ،الدعوى المدنية، دار المغربية ، المغرب ،2010،ص42.

<sup>122</sup>-ابراهيم التشريعي،الصفة في الدفاع امام القضاء المدني،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2008،ص31.

<sup>123</sup>-جعفور محمد سعيد،مدخل إلى العلوم القانونية،الطبعة الثانية،الجزء الثاني،دار هومه،الجزائر،2014،ص509.

تعتبر الأهلية وأحكامها من النظام العام؛ فلا يصح منح شخص أهلية ليست له أو الإنقاص من كامل أهليته وفي حالة الوفاة تنتضي أهلية الشخص، وذات الأمر ينطبق على الشخص المعنوي فإذا إنقصت شخصيته سواء بالاندماج أو التصفية وقبل رفع الدعوى تعد هذه الأخيرة باطلة بطلان مطلقاً وجوبياً، و نفس الشيء إذا رفعت دعوى باسم يعود لشخص متوفي قبل رفعها فهي باطلة بطلان مطلقاً وذلك لعدم توفر أي نوع من الأهلية، كذلك الحال إذا وقع طارئ أو عارض أثناء سير الخصومة؛ مثلاً كفقدان الخصم للأهلية بسبب الجنون، فكل عمل يقوم به الخصم يعد باطلاً ما يفرض على نائبه القيام بذلك العمل وينوبه ويعد من قبيل إنعدام الأهلية كتوقيع الحجر على المعني أو المدعي عليه لسفه أو جنون أو عته أو إفلاس.<sup>124</sup>

يعود سبب وصف الأهلية من النظام العام حتى لا يتلاعب المتقاضين بسن القانونية وإدعاء شخص كامل الأهلية أنه ناقص أو العكس لكي يفلت من العقاب؛ فلا يمكن المساس بأهلية الشخص

## 2- شرط الأجل:

تختلف دعوى التعويض المتعلقة بالأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة تماماً عن الأحكام التي تخضع لها الدعاوى المدنية، وذلك من حيث ضرورة رفعها ومباشرتها في أجل يحدده القانون سواء تم رفعها وهي متصلة بالدعوى العمومية أو كانت منفصلة عنها وذلك؛ بهدف إستقرار المراكز القانونية من جهة، ومن زاوية أخرى من أجل حرص المستهلك المضرور على عدم تفويت المعاد بالإضافة إلى عدم جعل هذه المسؤولية لاحقاً ثقيلة على المنتج، وكذلك لتسهيل وتبسيط الأمور بنسبة لشركات التأمين فيما يتعلق بحساب الأعباء المالية التي ينبغي تحملها.<sup>125</sup>

تكمن الغاية من تقيد دعوى التعويض سواء تم رفعها مباشرة من المضرور أو كانت مرفقة بدعوى عمومية، فكما هو معلوم أن النيابة العامة تمتلك صلاحية مباشرة دعوى عمومية في حالة تعرض مستهلك أو أكثر لضرر من منتج معين، فالغاية من تحديد المدة تكمن في الحرص على حماية المستهلك وعدم تحجج المنتج ودفعه بانقضاء المدة .

<sup>124</sup> - صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص128.

<sup>125</sup> - قادة شهيدة، مرجع سابق، ص229.

بالعودة إلى ق.م.ج نجد نص المادة 133 تنص على أنه "تسقط دعوى التعويض إلى بانقضاء خمسة عشرة سنة 15 من يوم وقوع العمل الضار"<sup>126</sup> نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع منح مدة طويلة معينة للمطالبة بالتعويض.

بتمعن في نص المادة 133 من ق.م.ج يتجلى بوضوح أن مدة التقادم تحسب من تاريخ وقوع العمل الضار بمعنى فعل المنتج المعيب؛ وذلك ليس من يوم إكتشاف العيب من طرف المضرور ، وهي في الحقيقة مدة طويلة تكون في مصلحة المضرور فطول المدة من شأنه أن يؤثر على المنتج فيكون مهدد بخطر رفع الدعوى عليه حتى ولو كان الأمر يتعلق بضرر كان نتيجة منتج معيب وضع لتداول منذ مدة تتجاوز صلاحيته ، فحبذ لو قام المشرع الجزائري بتحديد أجال يحسب من تاريخ الوضع لتداول على أساسه تنتفي مسؤولية المنتج.<sup>127</sup>

يكون المشرع الجزائري بوضعه مدة طويلة لرفع المضرور دعوى التعويض ضد المنتج قد غالب مصلحة المضرور على مصلحة المنتج، والجدير بالذكر أن الجهة القضائية المختصة بقضايا التعويض وكذا المسؤولية الموضوعية للمنتج تؤول إلى المحكمة التي وقع فيها الفعل الضار طبقاً لنص المادة 39فقرة 2<sup>128</sup> من ق.إ.م.إ حيث نصت المادة على ما يلي "في مواد تعويض الضرر عن جنابة أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة؛ أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

## الفرع الثاني

### مضمون دعوى التعويض

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على المقصود بالتعويض ؛ وكذلك لم يخصص تعريفاً له هذا ما يتبين من نص المادة 124 من ق.م.ج إذ نصت المادة على التالي " كل فعل أيا

<sup>126</sup>-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>127</sup>-أحمد معاشو، مرجع سابق، ص50.

<sup>128</sup>-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.رج.ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض<sup>129</sup> ما يفيد أن المشرع الجزائري ترك مسألة تعريف التعويض للفقهاء والقضاء.

عرف التعويض بأنه "إعادة التوازن الذي أختلى بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ؛ ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر"<sup>130</sup> يفهم من سياق هذا التعريف أن الغاية الأسمى من التعويض هي إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، و يفهم كذلك أن التعويض لا بد أن تكون قيمته حسب حجم الضرر لا أقل فتضيع حقوق المضرور ، ولا أكثر فيثري المضرور بلا سبب على حساب المتسبب في حدوث الضرر.

#### اولا- تقدير التعويض:

من البديهي أنه في حالة عجز المضرور والمتسبب في الضرر للوصول إلى تقدير قيمة التعويض الذي يجبر الضرر فإن الأمر سيأخذ منحى آخر وسيؤول للقاضي وهو الذي يتكفل بتحديد التعويض الا لازم من خلال لإعتماد على بعض العناصر وهي كالتالي:

#### 1- الظروف الملازمة :

بتطرق إلى نص المادة 131 من ق.م.ج نجدها تنص على ما يلي " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281 و281 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة ؛فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"<sup>131</sup>

فمن غير المقبول بقاء المضرور دون تعويض لمجرد عدم إستطاعة تحديد قيمة التعويض الواجب دفعه ؛فيتدخل القاضي ويتولى تقييم التعويض.

<sup>129</sup> -امر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد78؛صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

<sup>130</sup> -أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية والعقدية ،د.و.ن (ط)، منشأة المعارف الإسكندرية،2000،ص65.

<sup>131</sup> - أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد78؛صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975،معدل ومتمم .

يقصد بالظروف الملازمة تلك الظروف الشخصية التي لها علاقة بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية و التي تساهم في تحديد حجم الضرر الذي لحق بالمضرور، بالإضافة إلى مراعاة الظروف الشخصية التي لها علاقة بحالة المضرور والحالة الشخصية للمسؤول لا سيما ظروفه المالية فالضرر يقدر تقديراً ذاتياً أو شخصياً، وذلك بالنظر للمضرور بذات لا على أساس مجرد.<sup>132</sup>

ما يعني أن القاضي لا يقوم بتقدير قيمة التعويض بصورة تلقائية أو حسب قناعاته الشخصية، وإنما يكون ذلك بمراعاة ظروف المضرور فالتعويض الذي يقدم لشخص أعزب يختلف عن ذلك المقدم لرب العائلة بحكم أنه العائل الوحيد للعائلة، ونفس الأمر بنسبة للمتسبب في الضرر فإذا كان هذا الأخير عامل أو لا وهل راتبه الشهري يسمح بدفع التعويض؛ فهذه كل عوامل تساعد في تحديد مبلغ التعويض.

## 2- الضرر المتغير:

يراد به كل ما يدور بين التناقض والنقصان دون إستقرار في ذات الوضعية، وقد يحدث هذا التغير تبعاً لظرف طارئ بين فترة إرتكاب الخطأ ووقوع الضرر إذ يستطيع القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار تلك التغيرات وذلك عند تقديره لضرر والتي تظهر له محتملة الحدوث أو تلك التي يحوز فيها على قرائن تساعد في تقديره، فله أن يأجل الفصل فيها والقاضي بدوره يقدر الضرر المتغير عند صدور الحكم أو القيمة في يوم الحكم، ما يعني أنه في حالة لم يتمكن القاضي من ملاحظة تلك التغيرات المحتملة لضرر وإمكانية تفاقمها حينها يصح للمتضرر المطالبة بإعادة النظر في مقداره، أما في حالة اكتشاف القاضي لتلك التغيرات أثناء حكمه لا يحق للمضرور المطالبة بإعادة النظر في الحكم وذلك؛ يرجع لإكتسابه قوة القضية المقضية.<sup>133</sup>

فالضرر المتغير يخص أكثر حالات الحوادث كأن يقوم طبيب بوصف دواء معين لمريض لم يتلاءم معه حيث كان الدواء يشكل له في البداية بعض الألام فقط ومع مرور الوقت أصبح المرض لا يقدر على الحركة؛ فهنا الضرر تغير من سيئ إلى أسوأ .

## ثانيا- نطاق التعويض عن أضرار الدواء المعيب:

<sup>132</sup>-بالحاج العربي، مرجع سابق، ص269.  
<sup>133</sup>-مروى طلال درغام، مرجع سابق، ص264.

يعد التعويض من أنجع الوسائل التي يمكن من خلالها جبر الضرر الذي أصاب المضرور؛ ويكون ذلك تماشياً مع نوع الضرر المرتكب ومن أبرز أنواع الأضرار المعوض عنها ما يلي:

### 1- تعويض الضرر المباشر:

القاعدة العامة ألا يكون التعويض إلى على الضرر المباشر بغض النظر عن جسامته الخطأ الذي إرتكابه المسؤول، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، حالاً أو مستقبلاً بشرط أن يكون محقق الوقوع لكن يمكن للقاضي أن يفرق بين الضرر المباشر وغير مباشر.

يكن معيار التفرقة في العلاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر، فكلما توفرت هذه العلاقة بحيث يصبح الضرر نتيجة حتمية للخطأ نكون بصدد ضرار مباشر، إلا ان الأمر ليس بهذه السهولة لذلك فالمعيار الذي أورده المشرع في المادة 182فقرة 1 من ق.م.ج<sup>134</sup> الذي مفاده أن الضرر المباشر يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو تأخر في الوفاء به، و يكون كذلك أي نتيجة طبيعية أو ضرر مباشر إذا لم يستطع الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، وهو معيار غير كافي وعلى القاضي أن يأخذ به على سبيل الإستدلال فقط؛ ويبحث على معيار آخر حسب طبيعة الظروف والنزاع المطروح عليه<sup>135</sup>.

فالمعيار المعتمد المستوحى من نص المادة ينحاز أو يمكن تطبيقه أكثر على الإلتزامات التي تكون بين الدائن والمدين، في حين أنه لا يمكن تطبيقه في بعض الحالات كالمتعلق بدعاوى التعويض عن الضرر فالمتسبب بالضرر لا علاقة له بالمضرور .

### 2- تعويض الضرر المعنوي :

يقصد بالضرر المعنوي بوجه عام تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرمته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس، وتتمثل الأضرار الأدبية التي تصيب المضرور بسبب المنتجات المعيبة في تلك الألام النفسية التي يعانيتها بسبب

<sup>134</sup>-أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>135</sup>- عولمي موني، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص37.

التشوهات أو العاهات التي تمسه جراء الحادث؛ ناهيك عن الألام النفسية التي يحس بها المضرور والقلق الذي يتعرض له نتيجة مصيره ومصير عائلته.<sup>136</sup>

يمكن القول أن الضرر المعنوي يميل أكثر إلى إحباط الجانب المعنوي فالشخص الذي يعاني من تشوهات أو عاهات دائمة بسبب حدث ما أو إستعماله لمنتوج خطير سنجدّه دائماً يتألم نفسياً .

### 3- التعويض عما لحق الشخص من خسارة وما فاتته من كسب :

يختلف عنصر الخسارة اللاحقة إذا تعلق الأمر بأضرار جسمانية أو كنا أمام أضرار مادية، حيث تتشكل الخسارة اللاحقة؛ في المصروفات ونفقات العلاج التي يتحملها المضرور جراء الإصابة التي تعرض لها، وعلى سبيل المثال إذا تسبب الفعل الضار للممثل أو مغني وتزامن ذلك مع الوقت الذي كان في طريقه إلى الحفل الذي إلتزما بإحيائه؛ ففي هذه الحالة الفنان يستحق تعويض على علاجه والخسارة التي لحقت به وما يجب التنويه إليه أن الحق في التعويض يكون قائماً بمجرد إنفاق المصاريف أو تحملها؛ فالقضاء لا يتأخر في الحكم بها مادام كانت هذه المصاريف معقولة بحجة أن المسؤول عن الإصابة تقع عليه تلك المصاريف وذلك راجع لكون إنفاقها كان لسبب أو آخر يعود للإصابة، و تشمل هذه النفقات الأجور التي يكون المصاب مضطراً لدفعها للمرافقين أو الممرضين وكل شخص كان المصاب بحاجة إليه، أما الكسب الفائت يكون إذا تعلق الأمر بضرر جسماني وسببت الإصابة عجز كلي للمضرور؛ ما يؤدي تلقائياً إلى إنقاص مدخوله أي الكسب الذي كان سيحصل عليه المضرور لو لا الإصابة، وذلك من خلال نشاطه المهني وما يجب الإشارة إليه أن المعيار المعتمد لتقدير التعويض كعنصر للكسب الفائت هو مدى العجز عن العمل والكسب الذي يكون إما مؤقت أو دائم؛ والقاضي بدوره يستعين بأصحاب الخبرة في تحديد طبيعة و درجة الضرر<sup>137</sup>.

يهدف هذا النوع من التعويضات إلى جبر الضرر المادي المتعلق بالمصاريف التي يدفعها المضرور في إنتظار طلب التعويض ويشمل كذلك الضرر المتمثل في تضييع الكسب.

### 4- التعويض عن الضرر المرتد:

<sup>136</sup>-مختار رحماني مجد، مرجع سابق، ص89.  
<sup>137</sup>-بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، صص77-81.

يتمثل هذا النوع من الضرر في ذلك الذي يجعل أقارب المضرور محرومين من حقهم في النفقة كما قد يؤدي الضرر المرتد إلى ضياع مصدر الدائنين الذين كانوا يعلقون آمالاً في الحصول على أموالهم، كما يحتمل أن يكون هذا النوع من الضرر ذو طبيعة أدبية أو معنوية كالآلام التي تلحق بقرابة وأهل المضرور من جراء فقدان شخص له مكانة خاصة لديهم<sup>138</sup> فالضرر المرتد يولد آثار لدى الغير الذي تربطه صلة بالمضرور وعلى سبيل المثال تعرض الإبن الذي يتكفل برعاية الوالدين إلى حادث مرور فما سيرتد من نتائج عن ذلك الحادث سيصيب الوالدين دون غيرهما .

### ثالثاً- تقدير التعويض عن أضرار الدواء المعيب:

#### 1- التعويض القانوني :

نص المشرع الفرنسي على مسألة التعويض القانوني وذلك في صدد ما يسمى بالفوائد التأخرية بالإضافة إلى نصه على حد أدنى للأضرار والتي يتم التعويض عنها، وحتى إن كان عند تبنيه للتوجيه الأوروبي رقم 85-374<sup>139</sup>، وذلك كان بموجب القانون رقم 98-389<sup>140</sup> الخاص بالمسؤولية عم فعل المنتجات المعيبة قد إستخدم رخصة الخيار الممنوحة من طرف التوجيه الأوروبي، و التي تمكن دول أعضاء المجموعة الأوروبية من تحديد أسقف التعويضات إذ تبنى في البداية مبدأ التعويض الشامل ولم ينص على الحدود الأدنى لقيمة الأضرار اللازمة من أجل الإدعاء بمسؤولية المنتج، وهذا على خلاف ما إتجاه الإتحاد الأوروبي الذي نص في المادة B /09 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 بأن المضرور لا يصح له المطالبة بالتعويض عن أضرار مالية تكون قيامتها تفل عن ECUC 500 وحدة نقدية أوروبية؛ بمعنى ما يعادل أو يقارب 450 مليون فرنك فرنسي بالإضافة إلى نص المادة 16 من ذات القانون نصت على أن "الحد الأقصى لتعويضات التي يلتزم بها المنتج؛ فمواجهة مجموع المضرورين في حالة الأضرار

<sup>138</sup>-محمد محمد؛ القطب؛ مرجع سابق؛ ص.355.

<sup>139</sup> - 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, JO. L210 du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999/34/CE du parlement européen du conseil, du 10 mai 1999, JO L141 du 04/05/1985, VOIR sur: [www.lexintre.net/UE/](http://www.lexintre.net/UE/) directive du 25/07/1985 en matière de responsabilité des produits défectueux.

<sup>140</sup> -Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produit défectueux j.O.R.F N°117 21mai 1998.

الجسدية هو 70 مليون وحدة نقدية أوروبية" ، وفي سنة 2004 قام المشرع الفرنسي بالتميز بين الأضرار التي تلحق بالأموال غير المنتج المعيب ذاته ، وبين الأضرار التي تمس الأشخاص وذلك بمقتضى المادة 29 من القانون رقم 2004-1343<sup>141</sup> المعادل للمادة 2 من القانون 98-389 ؛ فبخصوص الأضرار التي تلحق بالأشخاص يتم تعويضها بصفة مطلقة و دون الأخذ بعين الاعتبار مقدار درجة خطورتها أو جسامتها<sup>142</sup> .

يفهم من خلال موقف المشرع الفرنسي تجاه مسألة التعويض القانوني أنه لم يبين قيمة التعويض الذي يتحصل عليه المضرور بسبب المنتج المعيب ، وحسنى ما فعل حيث فضل تحديد قيمة الأضرار التي ستكون محل لتعويض إذ هنالك حالات يكون منتج واحد قد يسبب أكثر من ضرر ، كما أن هذه المسألة تشمل كل المنتجات دون إستثناء .

أما بنسبة لمشرع الجزائري لم يتضمن التقنين المدني الجزائري ما ينص على ما يسمى بالفوائد القانونية ، وذلك في حالة عدم وجود إتفاق خاص بالتعويض فإن القاضي سيحكم بالتعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب تأخر المدين عن الوفاء بدينه والمعين بمقدار وقت رفع الدعوى طبقا للمادة 186 من ق.م.ج وما يلفت الإنتباه أن التشريع الجزائري حرم القرض بالفائدة في ما بين الأفراد ، إذ نصت المادة 454 من ق.م.ج على أن القرض بين الأفراد يكون في جميع الأحوال دون فوائد ، ومنه يقع كل نص مخالف لذلك باطلا وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على كراهية لإرادة التشريعية لربا المحرمة شرعا ، إلا أنها أجازت للمؤسسات المالية أن ، تقدم فائدة عن الودائع كما لها أن تقدم قروضا بفائدة يتم تحديد سعرها وفقا للقانون بهدف تشجيع الإدخار والإقتصاد الوطني .<sup>143</sup>

يفهم من خلال هذه الفقرة أنه تمت بعض التشابه بين التعويض القانوني والفوائد التأخيرية لكن لا يمكن وصفهما بالربا طالما أن القاضي هو من يطالب بهما عند الحكم ولذلك يسمى هذا النوع من التعويض بالتعويض القضائي أي عبر القضاء .

## 2- التقدير الإتفاقي :

<sup>141</sup> -Loi n° 2004- 1343 du 09 décembre 2004 de la simplification du droit J.O.R.F du 02 mars 2005.

<sup>142</sup> -المر سهام ،مرجع سابق ،ص ص 466-467.  
<sup>143</sup> -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ،الجزائر ،2019، ص53.

لكي يكون هنالك نوع من العدالة في تقدير التعويض أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الوسائل القانونية وسيلة أخرى تتمثل في التعويض الإتفاقي ،أو ما يعرف بالشرط الجزائي وهذا الأخير تكون له مكانة خاصة في المسؤولية العقدية ولا يصح الأخذ به في الامور الخاصة بالمسؤولية التقصيرية،كون أن مرجع المسؤولية التقصيرية هو القانون والمسؤول عن الضرر دائما لا تربطه علاقة بالمضروور قبل حدوث الضرر،والمتعاقدين يلجأن لهذه الوسيلة من التعويض عندما يدركان من واقع وظروف العقد بأن التعويض الذي تفرضه القواعد العامة في حال تم الإخلال بالإلتزام لا يكون في صالحهما ، ولذلك سمح المشرع الجزائري للمتعاقدين بتحديد قيمة التعويض هذا ما يتضح من نص المادة 183<sup>144</sup> من ق.م.ج. " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في الإتفاق بالنص عليها في العقد أو لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 187"<sup>145</sup>.

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع منح أطراف العقد حرية تحديد قيمة التعويض في حالة عدم اللجوء للقضاء.

بتالي لكي يعتبر هذا الإتفاق شرطا جزائيا لا بد أن يبرم قبل حدوث الإخلال بالتنفيذ سواء كان الإتفاق على ذلك منصوص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق ،أما إذا حدث وتم الإتفاق بعد تحقق الضرر فإنه لا يمكن القول بأننا بصدد شرط جزائي بل هو تصالح وعندها تطبق أحكام الصلح لا قواعد الشرط الجزائي<sup>146</sup> وهذا يدل على أن حرية الأطراف في تقدير قيمة التعويض ليست مطلقة وإنما مقيدة نوعا ما .

### 3- التعويض القانوني :

يعد التقدير القضائي لمقدار التعويض بمثابة الأصل المعمول به في خصوصا في المسؤولية التقصيرية ،بينما هو الغالب في المسؤولية العقدية فبعكس التعويض القانوني والإتفاقي يعتبر القاضي هو الشخص المخول له تقدير التعويض في حال كان التعويض غير محدد من

<sup>144</sup>-أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975،معدل ومتمم.

<sup>145</sup>-مامش نادية،مرجع سابق، صص 466-467 .

<sup>146</sup>-محمد صبري ،مرجع سابق ،ص 79.

طرف القانون أو الإتفاق ويكون ذلك حسب ما تقتضيه الظروف، والمشرع الجزائري بدوره نص على التقدير القضائي في المادة 131 من ق.م.ج.<sup>147</sup>

إذ نصت المادة على ما يلي "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً الأحكام المادتين 182-182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة؛ فإن لم يتيسر له وقت الحكم أو، يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير" وبالتالي فإن مسألة تقدير التعويض أمر يتكفل به القاضي وله سلطة تقديرية في ذلك، بشرط التقيد بالظروف الملازمة والخسارة اللاحقة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها في 1985<sup>148</sup> والذي جاء فيه " إذا كان مودى نص المواد 130 -131- 182 من ق.م.ج أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فإن عدم الإشارة من قبل قضاة الموضوع إلى مراعاتهم لظروف الملازمة لضحية وقيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم ويعرضه لنقض"، كما صرحت كذلك في قرار صادر عنها في 1997<sup>149</sup> بأن " من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل".<sup>150</sup>

يفهم من القرارين الصادرين عن المحكمة العليا أن القاضي ملزم أثناء تقديره لتعويض بأخذ الظروف الملازمة وحجم الخسارة التي لحقت بالمضرور بعين الإعتبار، وفي حالة مخالفة ذلك يجوز للمضرور تقديم طعن بالنقض على أساس أن القاضي لم يراعي مجمل تلك الظروف وأن التعويض المتحصل عليه لا يعد كافياً لجبر الضرر.

### الفرع الثالث

#### تكفل الدولة بتعويض المضرور

<sup>147</sup>- أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>148</sup>-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 39694، المؤرخ في 08 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989.

<sup>149</sup>-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 109568، المؤرخ في 24 ماي 1994، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1997.

<sup>150</sup>-بن طويس علي، المسؤولية المدنية في مجال المنتجات الصيدلانية وبيعها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019؛ صص 92-93.

لقد نصت المادة 140 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري صراحة على إمكانية تكفل الدولة بتعويض المضرور غير أن هذا التعويض لا يكون بصفة مطلقة ومجرد من أي قيد أو شرط؛ وإنما تكفل الدولة بمسألة التعويض يتطلب الأمر توفر معظم الشروط وغيابها يعنى عدم تدخل الدولة من أجل جبر الضرر .

#### اولا- شروط تكفل الدولة بتعويض المضرور:

##### 1-إنعدام المسؤول:

تعد من أكبر الصعوبات التي تصادف المضرور الذي تعرض لضرر جسماني هو عجزه عن الحصول على تعويض بسبب إنعدام المسؤول أو المتسبب في وقوع الضرر لصعوبة إثبات الخطأ في حق هذا الأخير ،خاصة بعد بروز الأخطار الإجتماعية ففي أغلب الأحيان لا يتوفر أي أثر للمسؤول وعلى سبيل المثال ما يحدث في حوادث المرور عند هروب المسؤول ،ونفس الأمر بنسبة لضحايا المأساة الوطنية وضحايا الكوارث الطبيعية فوفقا لنص المادة 140 مكرر 1 من التقنين المدني بإمكان المضرور أن يطالب بالتعويض حتى في حالة انعدام المسؤول؛ في حين لو أجرينا مقارنة بسيطة بالتعويض عن الأضرار في ظل المسؤولية المدنية التقليدية المؤسسة على فكرة الخطأ فإنه يقع على المضرور إثبات خطأ المسؤول ،وفي حال تعذر ذلك يضيع حق المضرور، أما إذا أخذنا بالخطأ المفترض القابل للإثبات العكس أو غير قابل للإثبات العكس فإن المسؤول يستطيع إثبات السبب الأجنبي ما سيسمح له بنفي المسؤولية ويفلت من التعويض بالإضافة إلى حالة أخرى أين يكون المسؤول معروف لدى المضرور ولا يتمكن من الحصول على تعويض بسبب إفسار المسؤول وعدم كفاية ذمته المالية لضمان التعويض وجبر الضرر<sup>151</sup>.

يتبين من خلال نص المادة 140 مكرر 1<sup>152</sup> بأن المشرع الجزائري حسنى ما فعل بإدراجه هذه المادة في التقنين المدني بعد تعديله بموجب القانون 10-05، فالمسعى والمقصود من هذه المادة هو عدم ترك المضرور دون تعويض بحجة عجز هذا الأخير في إثبات الخطأ الذي كان

<sup>151</sup>-قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1؛ 2015، ص209.  
<sup>152</sup>-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

سبب في وقوع الضرر ؛فذلك يعتبر إجحافا في حق المضرور، إلا أن المشرع قيد مسألة الحصول على تعويض من طرف الدولة لعدم اهمال المضرور أو التراخي في السعي وراء الحصول على الدليل.

## 2- أن يصيب الشخص ضرر جسماني :

نصت المادة نصت المادة 140مكرر1 من ق.م.ج صراحة على أن ضمان الدولة لتعويض وفقا للقواعد العامة، تكون فقط على الأضرار الجسمانية دون أي نوع آخر من الأضرار بمعنى قد تم إستبعاد من دائرة ضمان الدولة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، ويبرز ذلك بوضوح عندما إستعمل المشرع عبارة "إنعدام المسؤول عن الضرر الجسماني .....تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " والجدير بالذكر أنه عند التمعن في مضمون نص المادة بنسختها الفرنسية نلاحظ أن المصطلح المستعمل فيها « dommages corporels » في حين جاء النص بالغة العربية بصيغة الفرد "الضرر الفردي"؛ وكما هو معروف أن الضرر الجسدي لا يكون على درجة أو طبيعة واحدة، بل مختلف العناصر إذ تنتج عن الضرر الجسماني أضرار طبيعية و أخرى معنوية .

فسؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق هل يقتصر ضمان الدولة على الضرر الجسماني فقط أو يشمل كذلك عناصره؟

يعد الضرر الجسماني المترتب عن المساس بلحق في التكامل الجسدي واحد، في حين تكون عناصره القابلة لتعويض متنوعة ومختلفة ما يقتضي التمييز بين الضرر الجسدي في حد ذاته من جهة وعناصره التي تكون قابلة لتعويض من جهة أخرى بهدف تكريس واسع لمبدأ ضمان الدولة لتعويض، ومنه فإن ضمان الدولة لضرر الجسماني يشمل مختلف عناصره المادية والمعنوية.<sup>153</sup>

يتضح مما تقدم أن تكفل الدولة بتعويض المضرور يتطلب فقط تعرضه لضرر جسماني بكل عناصر الجانب المادي والمعنوي على درجة واحدة .

## 3- ألا يكون المضرور سببا في حدوث الضرر:

<sup>153</sup>-أقنون بوسعيد، "ضمان الدولة للأضرار الجسمانية في اطار القواعد العامة"، المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 13؛ العدد 01، د.س.ن؛ الجزائر، صص 362- 365.

فعلى الرغم من الطابع العام للمادة 140 مكرر من التقنين المدني التي تفيد بتطبيقها المنهج الذي وضعه النظام التعويضي الخاص ، والذي أخذت به التشريعات الخاصة فإن عبارة "..... ولم تكون للمضرور يد فيه...." ؛ تفيد وجود شرط متمثل في عدم إمكانية المضرور من إستفاء حقه في التعويض إذا ما كان هو المسؤول عن الضرر الجسدي ، وهذه العبارة تكون السبب في إستبعادنا من سياق هذا النظام بما أنه من المحتمل أن تكون هنالك إصابات جسدية والمتسبب الأول فيها هو المضرور في حد ذاته.<sup>154</sup>

يعد هذا الشرط منطقي فلا يعقل تعويض المضرور بحيث كان تصرفه هو المؤدي لوقوع الضرر مثلا أن يتم وصف دواء للمريض وتحديد عدد الجرعات بطريقة صحيحة من طرف الطبيب والصيدلي إلى أن المرض لم يحترم تلك التعليمات وأضاف جرعات زائدة بحجة الشفاء بسرعة من المرض ، فهنا المتسبب الأول في الضرر هو المريض ذاته ما سيجرمه من حقه في التعويض .

#### ثانيا - تعويض الدولة عن طريق صندوق الضمان:

لقد كانت الدولة الفرنسية سباقة في التطرق إلى هذه الحالة أين قامه بدفع تعويضات في العديد من القضايا وعلى سبيل المثال قضية الأطفال المصابين بجنون الأبقار ، وكذا قضية الدم الملوث وفي ذات الإلتزام تكفلت بخصوص العمال المصابين بسبب مادة "الأمينت" ، بالإضافة إلى تحديد الجهة التي يتبع إليها ديوان التعويض إذ يعد ممثل لدولة ويعمل تحت إشراف وزارة الصحة؛ بينما تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة بموجب المادة 140 مكرر 1 من التقنين المدني<sup>155</sup> مع اقرار بعض الشروط حتى تتكفل الدولة بالتعويض غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه ، لم يشير إلى طبيعة الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المضرور الذي عجز عن إقامة دليل يبين المتسبب في وقوع الضرر ، كما لم يحدد الجهة المكلفة بتقديم التعويض فكان من المفترض على المشرع بإستحداثه المادة 140 مكرر 1 أن يرفقها بكل التفاصيل المتعلقة

<sup>154</sup>-بين اوزينة محمد ،"التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10 ، العدد 03، د.س ن ، جامعة الاغواط ، ص34.

<sup>155</sup>- أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج. ج. عدد78 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

بالتعويض ، وذلك لتسهيل المهمة على المضرور وإشعاره بنوع من التكفل الفعلي والدعم الذي تمنحه الدولة للمضرور<sup>156</sup> .

يساهم تعويض الدولة للمضرور في توفير الإستقرار الإجتماعي وإشعار المضرور بنوع من الراحة النفسية والشعور بالرضة تجاه دولته .

مما لا شك فيه أن الأضرار الماسة بالمستهلك ومستعمل الدواء تكون ثقيلة سواء كان ذلك في حق المنتج أو شركات التامين ، وهذا راجع إلى طبيعة الأدوية وازدواجيتها فهي تعد علاج يخلص المريض من أمراضه ؛ كما يمكن أن تسممه وحتى قتله ، فالأضرار التي تظهر بسبب الأدوية لا تعد ولا تحصى ، ناهيك عن عدم إمكانية حصرها في شخص واحد بل قد تطال عدة أشخاص فكان إنشاء صندوق التعويض أمرا حتميا لا مفر منه ، فمسألة التعويض عن طريق صندوق الضمان ليس بمصطلح دخيل في فلسفة القانون، وإنما أمر دخيل بنسبة للمواد الصيدلانية<sup>157</sup> .

حيث أن المشرع الجزائري كانت له عدة وقفات تخص التعويضات كحوادث العمل و حوادث السير والكوارث الطبيعية .... إلخ غير أنه لم يتطرق بشكل واضح لمسألة التعويض عن المنتجات الدوائية المعيبة .

## المطلب الثاني

### التأمين من المسؤولية المدنية

يشكل عقد التأمين الخاص بالمسؤولية المدنية أمراً في غاية الأهمية وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنتجين الذين تكون منتجاتهم ؛ تتميز بنوع من الخطورة وإرتباطها الوثيق بحياة الإنسان وصحته ما يجعل المنتج ملزم بإكتتاب عقد التأمين ليتجنب تعويض المضرور ، وإنما توكيل هذه المهمة لشركة التأمين التي تتولى عملية التعويض ؛ فالتطور الملحوظ في مجال صناعة الأدوية ترافقه دون ريب جملة من المخاطر والأضرار التي تهدد سلامة المستهلك وهذه الأخيرة قد تصيبه في أية لحظة فالحل الأمثل والملائم يكمن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، إذ يعود ذلك بالفائدة على كل من المنتج والمضرور على حدا سواء فبنسبة للأول سيجنبه التعويض بمفرده

<sup>156</sup> المر سهام ، مرجع سابق ، ص498.

<sup>157</sup> - المرجع نفسه، ص393.

خاصة إذا كانت قيمة التعويض باهظة ؛أما الثاني فيضمن عدم ضياع حقه في الحصول على التعويض .

يحوز هذا النوع من العقود على بعض المميزات والخصائص يقتضي الأمر التوقف عندها والتفصيل فيها من خلال ،التطرق إلى تعريف عقد التأمين من المسؤولية (الفرع الاول )، بالإضافة إلى خصائصه في (الفرع الثاني) ،وبعدها نعرض لمجال التأمين في المسؤولية المدنية الذي سنخصص له (الفرع الثالث) .

## الفرع الاول

### تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية

تتمحور فكرة التأمين حول وجود شخص يتخوف من أن يكون المسؤول عما يلحق الغير من ضرر، فيقوم بإكتتاب عقد التأمين يحيل بموجب العقد تبعة التعويض ذلك الضرر عن كاهله إلى طرف آخر يقبل ذلك وهو ما يعرف بالمؤمن أين يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالفائدة من التأمين على المسؤولية يكمن في جبر الضرر الذي يلحق المؤمن له في ذمته المالية<sup>158</sup>.

من خلال هذا التعرف نتبين لنا الغاية من لجوء الأشخاص المهنيين لإكتتاب عقد التأمين.

تناول المشرع الجزائري تعريف عقد التأمين بموجب المادة 619 من ق.م.ج.،حيث جاءت المادة على النحو التالي " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يقدمها المؤمن له للمؤمن " <sup>159</sup> .

يفهم من خلال المادة أن عقد التأمين هو عبارة عن عقد يتضمن ثلاثة أطراف المؤمن وهي شركة التأمين و المؤمن له وهو المكتتب للعقد و الشخص المستفيد في حالة وقوع حادث سيتم تعويضه ،وكل هذا مقابل أقساط مالية يدفعها المؤمن له لشركة.

<sup>158</sup>-بهاء مسعود خويبر ، الأثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية ،أطروحة للاستكمال درجة الماجستير،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية؛فلسطين ،2008 ؛ص09.

<sup>159</sup>-أمر 58-75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري ،ج.رج.ج. عدد78 ،صادر بتاريخ 30سبتمبر 1975،معدل ومتمم.

بتالي فعقد التأمين من المسؤولية هو عقد يتمثل هدفه الأساسي في ضمان المؤمن له في حالة رجوع الغير عليه إذا ما لحقه ضرر ،لكون المؤمن له هو المسؤول عن تعويضه فعقد التأمين تم فرضه في الوقت الحالي تزامناً وتنمياً لإحتمالات المخاطر التي تواكب وتلازم كل ما يرتبط بالإنسان خاصة ما تعلق بمهنة الطب والصيدلة<sup>160</sup>.

فهذه المهن ينجم عنها العديد من المخاطر وكثرة التعامل معها من طرف المرضى والإقبال عليها بصورة دورية ،الأمر الذي يؤدي دون شك إلى حصول بعض الحوادث في أوساطها .

## الفرع الثاني

### خصائص عقد التأمين

كما سبق و أشرنا إليه أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية يتمتع ببعض الخصائص التي تجعله ينفرد عن باقي العقود المعمول بها ، والتي تجدها في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فعقد التأمين من المسؤولية يحوز على خصائص عامة وخصائص ذاتية.

### اولا-الخصائص العامة:

#### 1- عقد التأمين من عقود الغرار :

يعد عقد التأمين من العقود الإحتتمالية ذلك أن أطرافه يجاهلان الوقت الذي يبرم فيه العقد بالإضافة إلى حجم إلتزاماتهم وحقوق كل منهما ، وإعتبر المشرع الجزائري عقد التأمين على أنه عقد إحتتمالي بما أنه سبق ونظمه ،بموجب الباب العاشر من التقنين المدني المتعلق بعقود الغرار ؛وذلك قبل أن يتم إصدار الأمر رقم 95-07 المتعلق بتأمينات<sup>161</sup> ويكون عقد إحتتمالي في هذه العلاقة أي بين المؤمن والمؤمن ويكون كذلك من الجهة القانونية فالمؤمن لا يعلم مقدار ما أخذ ولا،مقدار ما يقدمه أثناء إبرام العقد.<sup>162</sup>

<sup>160</sup>- محمد محمد القطب ،مرجع سابق ،ص 365.

<sup>161</sup>-الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995،المتعلق بالتأمينات ،ج.رج.ج. عدد 13 ،الصادر بتاريخ 08مارس 1995.

<sup>162</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني ،الجزء السابع :عقود الغرار ،لمقاربة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،1964،ص1140.

فهذا النوع من العقود غير محقق الوقع ، فهو رهن لوقوع الحادث من عدمه أي متروك لصدفة ، إذ لا يشبه عقد البيع أين يعلم البائع والمشتري بكل مسائل البيع من ثمن ومكان التسليم..... إلخ.

## 2- عقد التأمين من عقود الإذعان :

بما أن إرادة أحد طرفي العقد و هو المؤمن له خاضعة لشروط أو البنود المعدة سلفا من طرف المؤمن والمتمثل في شركة التأمين ، ما يفيد تقليص أو الحد من إرادة المؤمن له في تحديد بنود العقد أو الإلتزامات الناشئة عنه ، فلا يكون بوسع المؤمن له إلا القبول أو رفض بنود العقد وليس بإمكانه مناقشة شروطه ولو بصفة عامة.<sup>163</sup> ومن قبيل عقود الإذعان ذلك الذي يبرم مع شركة المياه والغاز الذي يستحيل على الشخص مناقشة شروط العقد فيه.

## 3- عقد التأمين من عقود حسن النية:

ذلك بما أن المتعاقد "طالب " التأمين يلتزم بتقديم كل الظروف والمتغيرات للمؤمن من شأنها أن تؤدي إلى الخطر أو الزيادة منه ، كما أن السكوت في أوضاع معينة عند إبرام العقد أو تنفيذه يمكن أن تجعل من عقد التأمين باطلا زيادتا فعقد التأمين يقوم على إعتبار شخصي ، إذ لا يقبل المؤمن إستبدال شخص آخر بالمؤمن له ما يفيد أن العلاقة التي تجمع بينهما تبنى على الثقة ؛وتعد هذه الأخيرة مسألة نسبية تختلف من شخص إلى آخر ما يتطلب إحترام إرادة المؤمن الذي أودع ثقته في شخص بعينه حيث يعد من الصعب إفتراضها في شخص آخر حتى ولو كان قريب للمؤمن له .<sup>164</sup>

يتضح من هذه الخصية أن عقد التأمين يتمحور حول الأمانة والثقة بين أطرافه وعم إنكار وقائع الحادث والإدلاء بها كما وقعت أو تزوير وثائق الضمان وتغير إسم المؤمن له .

## 4- التأمين إشتراط لمصلحة الغير:

<sup>163</sup>-محمد الطاهر حسن ،التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية ،القاهرة، دار النهضة العربية ،1996، ص15.

<sup>164</sup>- المرجع نفسه،ص15.

ما يدعم هذه الخاصية هو نص المادة 11 فقرة 2 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث نصت على ما يلي "يستفيد من هذا التأمين أو بهذه الصفة المكتتب أو مستفيد معروف أو متوقع كإشتراط لمصلحة الغير".<sup>165</sup>

يستنتج من فحو المادة أنه يجوز لمؤمن له أن يكتتب عقد التأمين بسمه ويدفع أقساط بصورة عادية ، غير أن المستفيد من ذلك العقد سيكون شخص آخر خارج عن عقد التأمين، وعلى سبيل المثال التأمين على الحياة كأن يؤمن الأب على حياته ويدفع أقساط لشركة التأمين وفي حالة وفاته فإن المستفيد من التعويض هم الأبناء أو الزوجة حسب الإتفاق.

ثانيا- الخصائص الذاتية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية:

#### 1- عقد إلزامي :

نظم المشرع الجزائري مسألة التأمين من المسؤولية المدنية بموجب الأمر 95-07 وفي ذات الصدد فقد حددت المادة 163 من قانون التأمينات وما يليها التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية وكذا المسؤولية المدنية المهنية حيث نصت المادة على ما يلي "يجب على الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الإقتصادية المدنية ؛ التأمين على مسؤوليتها المدنية اتجاه الغير ...." ؛ وكذلك نصت المادة 164 من ذات القانون على أنه " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يستغل ؛ محلا أو قاعة أو مكان مخصصا لإستقبال الجمهور و/أو يكون هذا الإستغلال خاص بالنشاطات التجارية أو الثقافية أو الرياضية ؛ أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين والغير" ؛ ثم ليليه صدور نصوص قانونية تضمنت إلزامية اكتتاب التأمين على المسؤولية المدنية على وجه الخصوص لبعض المهن كالتقنيين العموميين حسب المادة 166 من قانون التأمين الجزائري.<sup>166</sup>

يستنتج من نص المادتين أن المشرع الأزم كل شخص سواء كان شخص تابع للقطاع العام أو الخاص وكان يتعامل بحكم وظيفته مع الغير؛ أن يأمن على مسؤوليته المدنية .

<sup>165</sup>-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بتأمينات ،ج.رج.ج. عدد 13 صادر بتاريخ 08مارس 1995.

<sup>166</sup>-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ،ج.رج.ج. عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس 1995.

ما يدعم ويؤكد على خاصية الإلزام بالتأمين على المسؤولية المدنية نص المادة 168 فقرة 1 من الأمر 95-07 التي نصت على التالي " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للاستعمال ؛أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير " 167

يتضح من خلال نص المادة أنها بدأت بمصطلح "يجب" ما يفيد "الأمر" ، بالإضافة لمصطلح "كل" شخص طبيعي أو معنوي ما يفيد ضيغة الجمع والشمولية، أي كل تاجر أو حرفي أو متدخل، كما أدرج المشرع تحت خطأ نص المادة جميع المواد الإستهلاكية فكل من يقوم بصناعة هذه المواد يكون مجبر على إكتتاب عقد تأمين من المسؤولية، والجدير بالذكر أن مسعى المشرع من فرضه الزامية التأمين هو ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض وعدم ضياع حقه .

رغم ما قام به المشرع إلا أنه يعاب عليه بالنسبة للجزاء الذي قرره في حق كل مخالف التأمين للإلتزام التأمين؛ حيث يعد جزء رمزي يخلو من الشدة والذي نصت عليه الفقرتين الأولى والأوليتين للمادتين 184 و185 من الأمر 95-07 إذ يعاقب كل من لا يمثل لإلزامية التأمين الإجباري، بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 500 دج و 100.000 دج فهذا يعد جزءا يفقد لصرامة، بالمقارنة مع المشرع الفرنسي الذي يعاقب كل مخالف للإلزامية التأمين بغرامة قدرها 45000 أورو، كما قد يعاقب الأشخاص الطبيعيين المخلين بعقوبة تكميلية تتمثل في المنع من ممارسة المهنة. 168

يجدر بالمشرع الجزائري تدارك الأمر بنسبة لتشديد العقوبة من أجل حرص كل منتج أو متدخل في عملية الإنتاج والصناعة التقيد بكافة المعايير التي من شأنها تقديم منتج سليم وخالي من أي عيب .

## 2- عقد التأمين عقد مهني و تعويضي:

167-احلوش زينب "التأمين الاجباري على المسؤولية المدنية المهنية في ظل مستجدات التطور وتزايد المخاطر" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 03 ،ص616.

168-احلوش زينب ، المرجع نفسه،ص ص 616-617.

يمكن إستخلاص هاتين الخاصيتين من نص المادة 168 من الأمر 07-95، إذ يعتبر عقد التأمين مهني بما أنه يهدف إلى تغطية الأضرار التي تصيب المستهلك جراء المنتجات التي يقوم بإنتاجها كل شخص طبيعي أو معنوي، والتي تكون هذه المنتجات محل نشاط المتدخل أو الصانع أو التاجر، بالإضافة إلى أن عقد التأمين يعد تعويضي فهو يسعى بالدرجة الأولى إلى تعويض المؤمن له جراء الخسارة أو الضرر الذي يصيبه وفقا لنص المادة 59 من ذات الأمر<sup>169</sup>.

يتضح من خلال الفقرة، أن عقد التأمين يرتبط بكل ما هو مهني مهما كان نوع النشاط الممارس، وتكون الغاية الأسمى منه هي التعويض في حالة وقوع حادث ما.

### الفرع الثالث

#### مجال التأمين في المسؤولية المدنية

يختلف مجال التأمين من المسؤولية المدنية باختلاف طبيعة المنتجات أو الأشياء المؤمن عليها؛ وكذا الأضرار التي من شأنها جعل المسؤولية تقوم في حق المنتج.

#### أولاً- من حيث المنتجات المؤمن عليها:

بالعودة إلى نص المادة 2 من الإتفاقية الخاصة والتي تعتمد الشركات الوطنية لتأمين عليها أثناء التعامل نجدها تنص على ما يلي " يضمن المؤمن الأضرار المادية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن نتيجة للأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي؛ تصيب الغير من جراء المنتجات المسلمة"<sup>170</sup>.

يفهم من نص المادة أن الشخص الذي يقوم بالتأمين من المسؤولية المدنية فإن هذا الأخير يشمل كافة الأضرار التي تنجم عن نشاطه ومنتجاته، وذلك دون تمييز بين نوع الضرر أو المنتج بتالي عندما نتمعن في نص المادة 168 فقرة 2 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات؛ نجدها حددت نطاق المنتجات التي تكون محلا لتأمين إذ جاء فيها ما يلي ".....تتمثل المواد المشار إليها اعلاه في المواد الصناعية والميكانيكية و الإلكترونية والكهربائية وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تتسبب أضرار للمستهلكين و للمستعملين وللغير" ، وهذا بشكل عام في حين نجد بعض المنتجات لا يمكن لها، أن تكون محلا لمشاركات خاصة وذلك مادام أن مصطلح

<sup>169</sup>- أنظر المادتين 168 و 59 من الأمر 07-95.

<sup>170</sup>-قادة شهيدة، مرجع سابق، ص326.

المنتج يعد مصطلح واسع؛ ما يفيد أغلب المنتوجات لا ترقى لتكون محلاً للمشاركات إستثناء يمكن أن يشمل الضمان فيما عدى المنشأة العقارية التي تتميز ببوليصة تأمين خاصة بمسؤولية المهندسين المعماريين و المقاولين ، أما بخصوص المنتوجات ذات الطبيعة الخطرة ، فإن شركات التأمين إستمرت في أخذ الإحتياط من التأمين عليها فلا يكون التأمين عليها ، إلا بعد مرور فترة كافية من إختراعها ذلك بهدف التأكد من ملائمتها وخضوعها لرقابة الازمة والفحوصات التي تجريها المؤسسة المنتجة.<sup>171</sup>

يتبين مما تقدم أن مسألة التأمين من حيث المنتجات تختلف بطبيعة المنتوجات فمنها ما هو منظم بأحكام خاصة ومميزة ، ومنها ما يخضع للقانون المتعلق بالتأمين غير أن الغاية تظل واحدة .

### ثانياً- من حيث الأضرار:

تعد من بين الأضرار التي تكون محلاً لضمان الناتج عن المنتج نجد في مقدمتها الأضرار الجسدية ثم الأضرار المادية بالإضافة إلى المعنوية وهذا حسب المادة 2 من الإتفاقية الخاصة بشركة التأمين السالفة الذكر ، وفي ذات السياق نجد المادة 56 من الأمر 95-07 حيث نصت المادة على ما يلي " **يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار لاحقة بالغير** " ، ما يعني أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية ؛ يغطي كل الأضرار المادية والجسدية والمعنوية التي تصيب الغير.<sup>172</sup>

إذا كما سبق ذكره أن التأمين من المسؤولية المدنية يشمل كل الأضرار التي تلحق المضرور بمختلف أنواعها ما يعكس الدور الإيجابي لعقد التأمين .

مما لا شك فيه أن الضرر الجسدي يشكل أحد أهم الأضرار التي يغطيها التأمين في مجال الدواء ، وكذا أضرار أخرى كوفاة المريض بسبب تناوله دواء معيب ، كما يندرج أيضاً ضمن ذلك الأضرار المادية والمعنوية المتمثل في ضياع المال الذي تم من خلاله تم إقتناء الدواء والآلام

<sup>171</sup>قادة شهيدة المرجع نفسه،ص327.

<sup>172</sup>بركات كريمة، حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو ، الجزائر ، 2014، ص397.

النفسية والمعناة التي يتكبدها المريض ،نهيك عن نفقات الباهظة التي يتحملها المضرورون للوصول إلى حقوقهم .<sup>173</sup>

نستنتج بأن التأمين من المسؤولية أمر في غاية الأهمية إذ يغطي جل الأضرار التي قد يحدثها المنتج بسبب منتجاته المعيبة ،والذي قد يعجز هذا الأخير في كثير من الأحيان عن دفع تكاليف كل هذه الأضرار ما سيجعل حقوق المتضررين عرضة لضياع،وهذا ما دفع جل التشريعات تفرض نظام التأمين على كل شخص أو مؤسسة إلزامية التأمّن من المسؤولية وبذلك تكون قد وفرة حماية للمستهلكين بطريقة أو أخرى ما يخلق نوع من التوازن في المصالح بين المنتج والمستهلك .

## المبحث الثاني

### حدود المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب

يكون المنتج مسؤولاً بمجرد تمكن المضرور من إثبات تحقق الضرر بسبب منتج معيب ينتسب للمنتج ، وذلك من خلال إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر ما يجعل المنتج ملزماً بتعويض المضرور تعويضا شاملا عن كل ضرر تعرض له وفقا للأشكال السالفة الذكر، غير أن جل التشريعات العالمية سعت إلى وضع نوع من التوازن والإنصاف بين أطراف المسؤولية فمنحت المنتج بعض الدفوع التي قد تمكنه من نفي المسؤولية عنه ،وهذه الدفوع جاءت متفرقة فمنها ما هو منصوص عليها في القواعد العامة ومنها ما جاءت به القوانين الخاصة .

هذا ما سنحاول الوقوف عنده من خلال التطرق إلى الدفوع العامة (المطلب الاول)،المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ثم التعرض لدفوع الخاصة (المطلب الثاني) .

### المطلب الاول

#### الدفوع العامة لإنتفاء مسؤولية منتج الدواء المعيب

لم تنص المادة 140 مكرر 1 من التقنين المدني التي خصصها المشرع الجزائري بمسؤولية المنتج ؛ما يفيد وجود إمكانيات من شأنها مساعدة المنتج في نفي مسؤوليته تجاه

<sup>173</sup>-محمد محمد القطب ،مرجع سابق ،ص370.

المستهلك ، ما يعني بضرورة اللجوء للقواعد العامة المكرسة في القانون المدني والتطرق لهذه الدفوع التي تشكل المنفذ الوحيد للمنتج لتخلص من آثار المسؤولية؛ وفي مقدمتها القوة القاهرة (الفرع الاول)، أو التمسك بتقادم دعوى المسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

## الفرع الاول

### القوة القاهرة

يراد بالقوة القاهرة ذلك الحادث الذي لم يكون متوقع أبداً؛ وكان هذا الأخير خارج عن إرادة أطراف العقد .

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ من خلال المادة 127 من ق.م.ج والتي نصت على ما يلي " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه ؛كحادث مفاجئ أو، قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ؛مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .<sup>174</sup>

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع بينا عناصر القوة القاهرة ،وكذا الآثار المترتبة عنها والمتمثلة في إسقاط التعويض.

إلا أن الفقهاء منحوا القوة القاهرة تعريفات عديدة بحيث عرفها الدكتور "أحمد شوقي محمد عبد الرحمان"، "عرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الحادث الذي لم يكن بمقدار أشد الناس حيطة ويقظة ؛أن يتوقعه أو يدفعه إذا كان محاطا بنفس الظروف الخارجية التي تعرض لها المدعي عليه مما جعل تحقق الضرر أمرا محتملاً".<sup>175</sup>

يتبين من هذا التعريف أن القوة القاهرة هي عبارة عن حادث لا يمكن التنبؤ به ولا دفعه مهما بلغة فطنة الشخص .

### اولاً- شروط القوة القاهرة :

لكي يكتسي الحادث وصف القوة القاهرة يتطلب الأمر توفر بعض الشروط تؤكد بالفعل حدوث قوة القاهرة :

<sup>174</sup>-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ،ج.رج.ج. عدد 78،صادر بتاريخ

30 سبتمبر 1975.

<sup>175</sup>أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، المجلد 01 ،المسؤولية المدنية الشخصية ،د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية،2007،ص 198.

## 1- عدم إمكانية التوقع :

ما يراد بهذا الشرط هنا ليس عدم إمكان التوقع من طرف محدث الضرر؛ بل الأمر ينظر إليه بمعيار موضوعي لا شخصي بحيث أن الموضوع لا يقف عند الشخص المعتاد، وإنما يقاس بمعيار عدم توقع كما يرى "الأستاذ السنهوري" الشخص الأشد ناس يقظة وتبصر بالأمر"؛ بحيث يكون مطلقاً غير نسبي وعدم إمكان التوقع ينظر إليه عند حدوث الواقعة وتزامنا لظروف الراهنة، فقد تتحقق صفة عدم التوقع في وقت معين دون أن تتوفر في وقت آخر فالحرب قد تكون غير متوقعة في وقت محدد و لكنها تكون محتملة في وقت لاحق ونفس الأمر بنسبة للحريق و لإضراب و صدور تشريع وفي كافة الأمثلة التي تعتبر حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، مدام أنه لا يمكن توقع لحظة وقوعه وذلك حسب معيار الشخص اليقظ و المتبصر.<sup>176</sup>

يفهم من هذا الشرط أنه لكي نكون أمام قوة قاهرة من عدم ذلك يجب الأخذ بمعيار عدم التوقع؛ بمعنى إذا كان الشخص يعلم بحدوث ذلك الحادث هنا تنتفي القوة القاهرة تماماً .

## 2- إستحالة الدفع :

إذ لا يعد كافياً أن يكون الحادث غير متوقع وإنما يجب أيضاً أن يستحيل دفعه لكي يصبح قوة قاهرة ، و المعيار المعمول به في تقدير إستحالة الدفع هو معيار موضوعي أيضاً يأخذ فيه بمسلك أكثر الناس حيطة ويقظة فإذا كانت اليقظة الشديدة تؤدي إلى تجنب وقوع الحادث على الرغم من أن الحادث الذي يخاص المدين من تنفيذ إلتزاماته المنبثقة عن العقد يتطلب أن يؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام مطلقاً ونهائية، فالعبرة إذن تكمن في تقدير الإستحالة ليس بشخص الذي يكون مدين، وإنما بأكثر الناس تدبيراً و فطنة<sup>177</sup>.

يتضح من خلال ما تقدم أننا نكون أمام إستحالة الدفع عندما يتعذر تنفيذ الإلتزام إستحالة نهائية، مثلاً كأن يشتري شخص سيارة معينة من محل السيارة ويتم الإتفاق على كل تفاصيل البيع بعد إختيار السيارة وفي يوم التسليم نشب حريق في المحل وإحترقت كل السيارة هنا الأمر منتهي فصاحب المحل لن يتمكن من تنفيذ الإلتزام .

## ثانياً - اثر القوة القاهرة:

<sup>176</sup>-أحمد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن، 2007، ص300.

<sup>177</sup>-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 196-197.

## 1- خطأ المضرور :

يقصد بخطأ المضرور أن يصدر من المدعي أو المضرور إنحراف ويكون هذا الأخير المؤدي إلى حدوث الضرر، الذي لحق بالمدعي أو إستفحاله فإذا حدث الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فإنه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر؛ وفي هذه الحالة يجب على المدعي عليه في دعوى المسؤولية ، أن يثبت بأن المصاب قد تسبب بخطائه في حدوث الضرر الذي لحقه أو في حالة تفاقم ذلك الضرر بإهماله و أن لضرر سبب أجنبيا غير الخطأ الذي وقع منه<sup>178</sup> .

يتجلى من خلال هذا الخطأ أن مسؤولية المتسبب تنتفي بمجرد ثبوت مساهمة المضرور في وقوع الحادث ومثال ذلك ، أن يقوم المضرور بلمس سلك الكهرباء متعمداً أو يقوم بقطع الطرق في الطريق السيار حيث يمنع سير الأشخاص.

## 2- صور خطأ المضرور:

### (أ) -الإستعمال الخاطئ للمنتوج:

نكون بصدد هذا الخطأ في حالة إستعمال المستهلك للمنتوج بطريقة ؛غير عادية أو ملائمة مثلا كإستخدام الكحول الطبية كمشروبات كحولية أو فيغير الغرض المعد له ،أما إذا أخطر المضرور المنتج مسبقا بنية إستعمال السلعة إستعمالاً خاصاً؛ في هذه الحالة سيكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الذي سيلحق بالمستهلك جراء هذا الإستعمال الخاص ،وفي ذات السياق نشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية في 1950/12/04 ؛قضت برفض الطعن المقدم ضد محكمة الموضوع في قضية تتلخص وقائعها في قيام بائع خيوط الستائر التي كانت تتفكك بمجرد تعرضها للحرارة الشمس ،ونظرا لرجوع المستهلكين عليه فقد اراد بدوره الرجوع على البائع بدافع أن الخيوط فيها عيب وأنه يجهل خواصها ؛ففصلت محكمة الموضوع بما يلي " الخيوط أنتجت بطريقة فنية سليمة ؛وأن إستعمالها من قبل المدعي هو السيء وصانع الستائر يعد شخص مهني وليس عادي فإدعائه الجهل بخصوصها عذر غير مقبول " ؛ولقد أيدت محكمة النقض الحكم

<sup>178</sup> بلحاج العربي ،مرجع سابق،ص205.

وراءت أن الضرر لم يكون نتيجة للمادة التي صنعت منها الستائر وإنما الإستعمال غير سليم لسلعة هو السبب<sup>179</sup>.

ما يفيد أن مسؤولية المنتج في هذه الحالة تنتفي ما دام أن المستهلك لم يستخدم المنتج للغرض الذي صنع من أجله ومثال ذلك أن يقوم شخص بمنح دواء وصفه له الطبيب لشخص آخر يعتقد أنه يشكو من ذات المرض دون العلم ما إذا كان الدواء سيتلاءم مع جسم المريض أو لا .

#### ب) - عدم تحقق من تاريخ صلاحية المنتج:

تتحقق هذه الحالة عندما يكون المضرور هو المخطئ أين قام بإستعمال المنتج دون التأكد من إنتهاء صلاحية هذا الأخير ،خاصة إذا كان تاريخ الصلاحية واضحاً ظاهراً نافياً للجهالة ما يعني أن المنتج لم يقصر في إبرازه ،أما عندما يتهاون المدعي في التأكد وفحص السلعة قبل إستهلاكها مع إستطاعته القيام بذلك ؛فإن الرأي المعمول به هو إنزال هذا الإهمال من لدن المضرور ؛منزلة الخطأ الجسيم الذي يسمح للمنتج بتتنصل من المسؤولية<sup>180</sup>.

يقتضي الأمر أن يقوم كل مقتني لمنتج مهما كان نوعه تفقد تاريخ صنعه ونهاية صلاحيته لتجنب ما يظهر من آثار كالتسمم وغيرها من نتائج عدم صلاحية المنتج والإغفال عن ذلك سيجرد المنتج من أي مسؤولية طالما أشار ونوها لذلك في غلاف المنتج.

#### ج) - إسهام خطأ المضرور في إعفاء المنتج :

قد تصادف المضرور بعض الحالات ويكون خطائه وحيدا في مواجهة المنتج وعندها يكون له أثر إيجابي ومساهم في دفع مسؤولية المنتج ؛كما قد يشترك خطأ المسؤول إلى جانب خطأ المضرور في إنشاء الضرر ومنه فإن إجتماع خطأ المضرور مع خطأ المسؤول يولد فرضيتين:

#### -الفرضية الاولى :

إستغراق أحدهما الآخر في هذه الحالة المفضلة متعلقة بتغليب الخطأ الجسيم على الخطأ الأقل جسامة والمتصور في هذه الفرضية ؛إما إستغراق خطأ المنتج لخطأ المضرور ومنه لا تدفع المسؤولية ،أو أن يغطي خطأ المضرور خطأ المهني فتنتفي مسؤولية هذا الأخير.

<sup>179</sup> - علال قاشي، "حالات انتفاء مسؤولية المنتج"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليلة، العدد 02، 2012، ص ص 132-133.

<sup>180</sup> -قادة شهيدة، مرجع سابق، ص295.

-الفرضية الثانية :

الخطأ المشترك وفي هذه الحالة التي لا يمكن فيها قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث تقوم على كل منهما تبعة خطائه والتعويض<sup>181</sup>، فنصت المادة 1386-13-182 من القانون الفرنسي رقم 98-389<sup>183</sup> المتعلق بالمنتجات المعيبة ،على ما يلي "مسؤولية المنتج يمكن أن تخفف أو تلغى مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف عندما يكون الضرر شارك في إحداثه كل من العيب في السلعة وخطأ الضحية أو شخص يكون مسؤولاً عنه" يتضح مما تقدم أنه تمت فرضيتين بخصوص الحالة التي يساهم المضرور بخطائه مع خطأ المنتج ،ومنه تم وضع حالتين الأولى يقتضي النظر إلى حجم الخطأ فنقارن بين نسبة خطأ المضرور و خطأ المنتج فالنسبة الكبيرة يكون صاحبها هو المسؤول ويعفى الثاني ؛أما الحالة الثانية عندما تكون نسبة الخطأ واحدة و يصب عندها قطع العلاقة السببية فهنا يتحمل كل واحد خطائه ، وتم الفصل بنسبة لهذه الحالات بموجب نص المادة السالفة الذكر أين أصبح للمنتج إمكانية التجرد من المسؤولية إذا ثبت ما يفيد أن المضرور ساهم في حدوث العيب المؤدي لوقوع الضرر.

يستشف من خلال نص المادة أنه تم إستحداث ما يدل على الربط بين خطأ المضرور وعيب السلعة على خلاف ما جاء في القواعد العامة ، التي إعتادت على الموازنة بين خطأ المضرور وخطأ المنتج ما سيمنح القاضي سلطة واسعة في تقدير مشاركة خطأ المضرور في حدوث الضرر والذي يشكل سبباً لإعفاء المنتج من المسؤولية<sup>184</sup> .

مثال ذلك أن يقوم شخص بإقتناء دواء معين يتطلب عناية خاصة في للمحافظة عليه كأن يكون المنتج يقتضي درجة حرارة لا تقل عن 4-° ، بالإضافة لذلك لحظ المريض عند شراء الدواء أنه كان غير مغلف جيداً وكان تعليبه سيئاً ورغم ذلك قام بتخزين الدواء في درجة أكثر من 25° ما أدى إلى تلف الدواء وتسبب بعض الآثار الغير مرغوب فيها بمجرد تناول الدواء .

<sup>181</sup>-علال قاشي ،مرجع سابق ،صص 134-135.

<sup>182</sup> -ART 1386-13duC.C.F « la responsabilité du producteur peut être réduite au supprimée compte tenu de toutes les circonstances lorsque le dommage et causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la est responsable ».

<sup>183</sup> - loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F N°117 21 mai 1998.

<sup>184</sup> -Christian LARROUMET, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi de 19 mai 1998, recueil Dalloz, 33ème édition, cahier chronique, p 316.

### ثالثا- خطأ الغير

يعد خطأ الغير أحد الأسباب الأجنبية التي تتيح للمدعي عليه نفي المسؤولية إذا توفرت فيه شروطه وستقر القضاء على أن خطأ الغير الموجب لإعفاء المدين من المسؤولية إعفاء كاملا؛ مفاده ألا يكون في مقدور المدين توقعه أو تفاديه ولا بد من أن يكون هذا الخطأ وحده المتسبب في حدوث الضرر، ولا يعد من قبيل الغير كل شخص يكون المدعي عليه مسؤولا عنه، فمصطلح الغير في هذا المقام لا يتضمن الأشخاص الذين يخضعون لأحكام المواد 134 و135 و136<sup>185</sup> من التقنيين المدني فلغير من كان أجنبيا عن المسؤول<sup>186</sup>.

بمعنى أن الغير يراد به ذلك الشخص الذي لا تربطه علاقة بالمسؤول لا من قريب ولا من بعيد.

### 1- الصيدلي :

يسأل الصيدلي في حالة قام بتقديم أدوية غير صالحة للإستعمال سواء كانت الأدوية فاسدة أو ضارة؛ لأنه يفترض على الصيدلي من الناحية العلمية التحقق من سلامة وصحة الأدوية التي يتسلمها من أجل بيعها، بالإضافة إلى قيام مسؤولية الصيدلي إذا ما باع مستحضرات صيدلانية غير صالحة للإستعمال بسبب إنتهاء تاريخ صلاحيته فالصيدلي ملزم بتحديد مدة صلاحية الدواء، وكذا الإشارة إلى ذلك في الغلاف اللصق بالدواء<sup>187</sup>.

فأخطأ الصيدلية متعددة فقد يخطأ أيضاً الصيدلي في تقديم الدواء الملائم في حالة التطبيب الذاتي أو في الحالة التي يقوم المريض بشراء الدواء دون وصفة طبية .

### 2- الطبيب :

يتمتع الطبيب بحرية تامة في إختيار الدواء أو العلاج الأنسب والأصح لمرضه إلا أن هذا المبدأ نسبي وغير مطلق إذ يعد مقيد بقاعدة وصف الدواء؛ وتتجلى هذه القواعد في مراعاة الأصول العلمية المعمول بها في مهنة الطب؛ فيكون الطبيب مخطأ في وصف الدواء إذا أهمل

<sup>185</sup>-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>186</sup>-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 212.

<sup>187</sup>-عسيوي زاهية، المسؤولية المهنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 66-67.

بنية المرض الجسدية وسنه ومدى درجة تحمله للمواد الكيميائية؛ التي يحتويها الدواء أو أخطأ في كمية الدواء أو نوعه كأن يمنح المريض جرعات زائدة أو يضيف له دواء غير مناسب لحالته، كما يعتبر الطبيب مخطأ في وصف الدواء إذا، لم يوضح بشكل دقيق في الوصفة الطبية طريقة استعمال الدواء الموصوف للمريض والجرعة التي يفترض التقيد بها<sup>188</sup>.

يتبين إذا أن هنالك حالات أين يكون الطبيب مخطأ ويلحق أضرار بالغير وقد يؤدي خطأ الطبيب حتى لوفاة المريض نتيجة لعدم وصف دواء دقيق يتماشى وجسم المريض.

## الفرع الثاني

### تقديم دعوى المسؤولية

يمكن للمنتج التمسك ودفع مسؤوليته تجاه المضرور بتقديم دعوى المسؤولية إذا ما تمطل المضرور في رفع دعوى قضائية ضد المنتج، باعتبار أنها مدة محددة قانوناً؛ وتختلف هذه المدة من تشريع إلى آخر.

أخضع المشرع الفرنسي مسؤولية المنتج بفعل منجاته المعيبة التي تشمل على عيب؛ للمادتين الأولى المتعلقة بسقوط مسؤولية المنتج والتي نصت عليها المادة 1386-16 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت على التالي " تسقط مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب على أساس المادة 1386-1؛ و ما بعدها بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج لتداول مالم يكن المضرور قد اقام دعواه خلال هذه المدة "<sup>189</sup>، ما يفيد أنه بمجرد إنقضاء 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج لتداول ولم يباشر المضرور دعواه تسقط مسؤولية المنتج، و بمفهوم المخالفة، إذا قام المضرور برفع الدعوى ضد المنتج في الأجل المحدد ستقوم مسؤولية المنتج.

<sup>188</sup> - معط الله مصطفى، النظام القانوني للوصفة الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، تلمسان، 2018، ص ص 98-99.

<sup>189</sup> - ART 1386-16 du C.C.F « sauf faut de producteur la responsabilité de celui-ci fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage a moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice ».

أما بخصوص المادة الثانية فيتعلق الأمر بنص المادة 1386-17<sup>190</sup> من التقنين المدني الفرنسي التي نصت على أن دعوى التعويض تتقدم بثلاثة سنوات، تسري من تاريخ الذي يعلم فيه المدعي بالضرر والعيب وكذا هوية المنتج<sup>191</sup>.

يفهم من خلال المدة التي وضعها المشرع الفرنسي بخصوص التعويض أنها مدة كافية للمطالبة بالتعويض ويأخذ بها من يوم العلم بالضرر و العيب.

أما بنسبة المشرع الجزائري لقد سوى في مدة التقادم وذلك بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وظهر ذلك من خلال نص المادتين 133 و 308<sup>192</sup> من التقنين المدني، حيث قدرة مدة التقادم بـ 15 عشر سنة في كلتا المسؤوليتين؛ إذ نصت المادة 133 من ق.م.ج على ما يلي " تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار" وللعلم أن هذه المدة تبدأ من اليوم الذي يقع فيه العمل الضار فتنتفي المسؤولية سواء كان المضرور عالماً أو جاهلاً بحدوث الضرر، أما المادة 308 من ذات القانون نصت على التالي " يتقدم الإلتزام بانقضاء 15 عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون "، في حين تبين النصوص الخاصة الواردة في القانون المدني كنص المادة 383 من ق.م.ج أنه تتقدم دعوى الضمان المتعلق بالعيب الخفي بمرور سنة كاملة من تسليم المبيع والغاية من وضع المشرع لهذه المدة القصيرة، هو سعيه لإستقرار المعاملات وبعث نوع من الثقة والأمان في البائع وحتى لا يكون عرضة لتهديد؛ بضمان بعيد المدى الامد؛ ما يصعب بعدها إثبات قدم العيب من جهة ومن جهة أخرى يوفر الحماية للمضرور وسماح له بالحصول على تعويض في ظرف وجيز؛ غير أن المنتج البائع لا يستطيع التمسك بأن مدة سنة كافية لتقدم الدعوى، وهذا في حالة تم إثبات أنه تعمد العيب غشاً منه فهذا أمر مفترض في حق المنتج؛ مادام أنه عالم بما يصيب المنتج من عيوب مختلفة<sup>193</sup>.

<sup>190</sup> ART 1386-17 du C.C.F « L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur ».

<sup>191</sup> فرحي حسين، المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014، ص63.

<sup>192</sup> -أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>193</sup> علال قاشي، مرجع سابق، ص ص 137-138.

يستنتج مما تقدم أن المشرع الجزائري تناول مدة التقادم بنسبة للمسؤولية العقدية والتقصيرية، ولا يوجد ما يبين مدة التقادم الفعلي في المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة على عكس المشرع الفرنسي الذي بين بشكل واضح مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية .

## المطلب الثاني

### الدفع الخاصة لإنتفاء مسؤولية منتج الدواء المعيب

لم يتطرق المشرع الجزائري في الواقع للأسباب الإعفاء الخاصة التي تتيح للمنتج التنصل من مسؤوليته تجاه المضرور، وإنما اكتفى بالنص على الأسباب العامة المنصوص عليها في القواعد العامة؛ ما يستدعي البحث عن تلك الأسباب في القوانين المقارنة وعلى رأسهم القانون الفرنسي الذي كان سبقاً في التطرق لذلك معتمداً على القانون الخاص بالمنتجات المعيبة وما جاءت به التعلية الأوروبية .

وفقاً لما تقدم سنحاول التطرق إلى تلك الدفع حيث سنستهل الموضوع بالدفع بعدم تصنيع الدواء لغرض التداول(الفرع الأول)، ثم الدفع بعدم وجود عيب في الدواء أثناء طرحه لتداول(الفرع الثاني)، ليليه الدفع الأخير والمتمثل في إستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي(الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الدفع بعدم طرح الدواء لتداول

وفقاً لما جاء في المادة 1386-11 في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ما يلي " يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أنه لم يتم بعرض المنتج لتداول"<sup>194</sup>.

يفهم من سياق المادة أن مسؤولية المنتج تكون قائمة في حقه غير أنها تصبح منعدمة في حال تمكن من إثبات وإجاد دليل يفيد عدم وضع المنتج في الصيدليات المركزية وغيرها من نقاط البيع.

<sup>194</sup> -ART 1386-11 du C.C.F « le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve:QU il n'avait pas mis le produit en circulation ».

في ذات السياق أكدت المادة 7 من التعليمات الأوروبية لسنة 1985<sup>195</sup> الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة ، فالمنتج يمكنه أن يدفع بمسؤوليته بإثبات أنه، لم يضع السلعة لتداول أو بإثبات أنه تم طرحها رغما عنه لسبب معين ،كالسرقة أو لجهله المسألة أو يثبت على أنه كان يحتفظ بها لأهداف بحثية أو للإحتياجات خاصة به ،وكذلك بإعتبار أن، دليل إطلاق المنتجات لتداول بإرادة المنتج يعد دليل قاطعا على نشوء العلاقة السببية بين العيب والضرر ، وهذا حسب ما تضمنته المادة 5-1386 فقرة 1 من ق.م.ف حيث نصت على التالي "يعرض المنتج لتداول عند تخلي المنتج بصفة إرادية عنه ؛ولا يكون المنتج محلاً إلا لعرض واحد لتداول"<sup>196</sup>.

يفهم من المادة أن المنتج يعد معروض لتداول في حالة واحدة وهي عندما يخرج الدواء عن تصرف المنتج بإرادته الشخصية دون تعرضه لأي شكل من أشكال التهديد أو السرقة ؛و يكون العرض مرة واحدة فقط .

فلا بد من التأكيد على أن التوزيع لمصانع الأدوية أو لمعامل ومستودعات التركيب الدوائي يعد من قبيل الطرح لتداول<sup>197</sup>.

فالمسؤولية الموضوعية للمنتج لا تقوم إذا لم يكون هذا الأخير قد تعمد طرح المنتج بغرض الربح أو، عن طريق ممارسة نشاطه المهني أو الحرفي ، فإذا نجح المنتج وإثبات أنه لم يسعى لي إنتاج السلعة إلا بغية إجراء التجارب أو التحاليل أو الإختبارات الكيميائية أو تحضير أي نوع من المستحضرات الحيوية ،ففي هذه الحالة لا يكون المنتج مسؤولاً وفقاً لنظام المسؤولية بدون خطأ ، وإنما يصح الرجوع عليه وفقاً للأحكام العامة في المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الخطأ الشخصي.<sup>198</sup> فكما سبق القول أن المنتج تبرأ ذمته إذا لم تكن نيته تتجه لتحقيق الربح .

<sup>195</sup> -ART 7 du directive 85/374 C.C.E « LE producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ..... » VOIR sur [www.lexinter.net/UE/directive du 25/07/1985](http://www.lexinter.net/UE/directive du 25/07/1985) en matière de responsabilité des produits défectueux.

<sup>196</sup> -ART 1386-5 du C.C.F « un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement ».

<sup>197</sup>-مرؤى طلال درغام ،مرجع سابق، ص349.

<sup>198</sup>-علال قاشي ، مرجع سابق ،ص 141.

## الفرع الثاني

### الدفع بعدم وجود العيب في الدواء أثناء طرحه لتداول

يجوز للمنتج إثبات أن العيب المفضي لضرر لم يكون موجود في لحظة التداول " le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation"؛ بالإضافة إلى أن المنتج بإمكانه أن، يثبت بأن العيب الموجود في الدواء وجد في فترة لحقة، وما يلاحظ هنا هو نية المشرع الفرنسي الواضحة في رغبته توفير الحماية للمستهلكين وعلى وجه الخصوص بنسبة لفئة مستهلكي الدواء ، فعبد إثبات عدم وجود العيب فالمنتج هو المكلف لوحده بالإثبات حتى يتفادى قيام مسؤوليته وفي ذلك حماية لمستعملي الدواء بحيث يتكبدون صعوبة توفير الإمكانية الأزمنة لإثبات العيب في مجال صناعة الأدوية<sup>199</sup>.

يفهم من هذه الفقرة بأن المنتج يمكنه نفي المسؤولية عنه بخصوص احتواء المنتج على عيب قبل طرحه لتداول، وهذا أمر متوقع فكما هو معلوم أن عملية إنتاج الأدوية وتسويقها تتطلب اجتياز عدة مراحل، ويمكن أن يتعرض الدواء لعيب معين أثناء مرحلة التخزين أو النقل وهذا وارد.

## الفرع الثالث

### الدفع بمخاطر التطور العلمي

يعتبر دفع مسؤولية المنتج بإستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي دفعاً حديث النشأة نسبياً ويعرف "بمخاطر التطور العلمي" ، ويقصد به تلك المخاطر التي يستحيل إكتشافها من طرف المنتج قبل طرح المنتجات لتداول؛ ويرجع ذلك لسرعة التطور العلمي في إستحداث المنتجات أو كيفية معالجتها والتي يعجز العلم عن إدراكها إلا في وقت لاحق ولقد تطرقت المادة 1386-<sup>200</sup> مكرر 11 من التقنين المدني الفرنسي إلى هذه المسألة حيث نصت على ما يلي " المنتج يكون

<sup>199</sup>شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 80.

<sup>200</sup>-ART 1386-11 al 4. du C.C.F « que l'état des connaissances scientifiques et technique, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ».

مسؤولاً بقوة القانون إذا أثبات أن، حالة المعارف العلمية والتقنية وقت عرض المنتج لتداول لم يسمح باكتشاف وجود العيب"<sup>201</sup>.

يفهم من خلال هذا الدفع أن المنتج يمكنه دفع مسؤوليته في حال ظهر أن سبب العيب الموجود في المنتج عجزت الوسائل العلمية في إكتشافه لحظة عرضه لتداول، وتم إكتشاف ذلك لاحقاً بعد ما كان محل إستهلك وتجربة من طرف المستهلكين ،بمفهوم المخالفة إذا كان هنالك ما يدل على أن التقنيات العلمية جزمة بإحتواء الدواء على عيب ما ورغم ذلك تعمد المنتج على تسويقه فهنا ستقوم مباشرة مسؤولية المنتج دون أي شك في ذلك .

فعلى سبيل المثال في الجزائر تم سحب بعض الأدوية التي تبين أنها مضرّة بصحة الإنسان؛ حيث أقرت منظمة حماية المستهلك الجزائري عن سحب ثلاثة أنواع من المنتوجات الصيدلانية من السوق الوطنية وهي كالتالي:

-دواء أمينيسال : وهو عبارة عن محلول معالج لجفاف الجسم وموجه لفئة الأطفال بعدما تبين أنه لا يتطابق مع المعايير الموصى بها من طرف منظمة الصحة العالمية.

-دواء فلافر :وهو مضاد لديدان بعد إشارة منظمة الصحة العالمية أن الجرعة المعلن عنها غير مبررة.

-دواء زيلاجين : باعتبار أن دواء زيت الجزر لا يعد مضاداً.<sup>202</sup>

غير أن الدفع بمخاطر التطور العلمي وحده غير كافي لإعفاء المنتج من مسؤوليته بسبب منتجاته المعيبة حيث يقع على المنتج واجب التتبع.

فيعتبر الإلتزام بالتتبع بأنه نوع من التقنيات التي تسمح بالكشف وكذا إيجاد تاريخ إستعمال محتويات و مكونات منتج معين؛بالإضافة إلى تحديد كل منتج أو مستورد ومختلف المتدخلين من بداية عملية الإنتاج إلى غاية عملية التوزيع والإستهلاك، ويكون ذلك بالإستناد إلى وثائق تبين مدى احترام التدابير والاحتياطات الأساسية وفق معطيات حالة المعرفة المقدمة؛لتجنب الأضرار الناتجة عن تعيب المنتج بعدما يتم طرحه لتداول، والذي لم يستطع العلم إكتشافه إلا بعد مدة زمنية معينة وذلك يعود إلى سرعة التطور العلمي؛بعدها كان المنتج سليماً من كل النواحي

<sup>201</sup> -علال قاشي، مرجع سابق، ص142 .

<sup>202</sup> - مقال منشور على موقع: ennahar .online.com تم الاطلاع عليه يوم 2021/07/5. على الساعة 14:14.

العلمية والفنية ، ويعود الفضل في ظهور هذا المبدأ إلى القضاء الألماني الذي استحدثه بموجب الحكم الصادر بتاريخ 17 ماي 1981 بخصوص قضية تتعلق بمبيد لطفيليات ، يستعمل كمضاد للبكتيريات ، إلا أنه أصبح بدون مفعول ولا يؤثر إطلاقاً على البكتيريا أين أكدا الحكم على ضرورة بقاء المنتج مقيداً بمرافقة و وتبع منتوجه بعد عرضه في السوق ؛ نظراً لتطور المعرفة العلمية.

203

يتضح من خلال هذا الإلتزام أن المنتج ملزم بتتبع أخبار والمعلومات المرتبطة بمنتوجه مهما كانت طبيعته ، فلا يكفي مجرد صنعه وفقاً للمعايير المطلوبة و فقط.

أما بالعودة لمجال الأدوية وفي ذات السياق فالأمر يقتضي منا أن نستحضر قضية تعود أحداثها إلى مأساة حقيقية وعظمية بسبب دواء مهدي يعرف **"بالتاليدوميد"** أين كان السبب في ولادة مئات الأطفال بتشوهات في أجسامهم وكان ذلك راجع لتناول أمهاتهم لذلك الدواء خلال فترة الحمل، والجدير بالذكر أن مصدر هذه الكارثة يعود لطرح الدواء في السوق من غير إجراء تجارب ؛ ما جعل مختلف الهيئات الصحية في العالم تنادي بضرورة فرض قيود لضمان مأمونية العقار الجديد قبل تداوله في الأسواق، وأبرز تلك القيود إجراء إختبارات وتجارب على الحيوانات قصد الكشف عن تأثير مفعول الدواء الجديد على الأجنة بالإضافة إلى الكشف عن تأثير الدواء على المدى القصير والبعيد<sup>204</sup>.

يستنتج في الأخير أن، هذا الإلتزام الملقى على عاتق المنتج يحقق نتائجه حتى قبل وصول الدواء للمستهلك والإضرار به فقبل تحقق الضرر ؛ وقيام مسؤولية المنتج يكون قد وفر الحماية لكل من المكلف بالتتبع والمستفيد منه ؛ فإن الأول يتجنب المسائلة والثاني يتجنب الضرر ، لكن ما يجب التنويه إليه أنه لدفع المنتج بمخاطر التطور العلمي والتجرد من المسؤولية لا بد من إثبات قيامه بكل مراحل تتبع المنتج خاصة الدواء نظراً لخطورته ، كما أن، مدة التتبع تختلف من تشريع إلى آخر .

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-203 ؛ المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتج وذلك في نص المادة 05 فقرة 5 التي نصت على

<sup>203</sup>-قانون كهينة ، الإلتزام بتتبع مسار المنتج كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، 2018 ص ص 10-13.

<sup>204</sup>- مجلة العلوم والتنمية ، تصدرها مدينة المالك عبد العزيز ، السنة الخامسة ، العدد 17 ، 1991 ص 05.

التالي "يقصد بتتبع مسار السلعة الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة سلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوضيبها وسترادها وتوزيعها وإستعمالها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذين اقتانوها بالاعتماد على الوثائق " <sup>205</sup>بالإضافة إلى نص المشرع كذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-284 ،المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ؛وذلك في نص المادة 27 من المرسوم ذاته حيث جاء في نص المادة ما يلي " يمكن أن يكون مقرر التسجيل مشفوعاً بالنسبة إلى المنتجات الصيدلانية الجديدة بوجوب إيراد كل البيانات الجوهرية لحماية الصحة ؛والتي قد تنتج بعد تسويق المنتج عن التجربة المكتسبة أثناء إستعماله وذلك في غلاف التوضيب وفي المذكرة التوضيحية"<sup>206</sup>.

يتضح أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الإلتزام بالتتبع كان أمام حتمية إنشاء هيئة خاصة، تتكفل بتتبع المنتج الدوائي وتكون هذه الهيئة مستقلة تتكفل بالقيام بتحقيقات حول اليقظة الدوائية ،وتتلقى الشكوى ،وتم إنشاء هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-192 <sup>207</sup> ولقد سبقا لنا وأن فصلنا في المهام المنوطة بهذه الهيئة .

<sup>205</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات ،ج.ر.ج. عدد 28 ،صادر بتاريخ 09 ماي 2012.

<sup>206</sup> مرسوم تنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 6 جوان 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ،ج.ر.ج. عدد 53، صادر بتاريخ 12 جوان 1992.

<sup>207</sup> مرسوم تنفيذي رقم 98-192 مؤرخ في 03 جولية 1998 ، يتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه ،ج.ر.ج. عدد 39، صادر بتاريخ 07 جولية 1998.

إنطلاقاً من دراستنا نخلص إلى القول أن موضوع المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب يعد أرضاً خصبة ومهيئة لتكون محلاً لدراسات وأبحاث قانونية وأكاديمية في الحاضر والمستقبل، نظراً للأهمية التي يكتسبها الموضوع وعلاقته المباشرة بالواقع المعاش واليومي لمستهلكي الدواء؛ كما لحضنا خلال تطرقنا لهذا الموضوع أن المسؤولية المدنية للمنتج بصفة عامة ومسؤولية منتج الدواء بصفة خاصة كانت محطة إهتمام واسع من طرف التشريعات المقارنة منها والعربية فلا يفوتون أن ننوه إلى مسألة جوهرية تكمن في أن المسؤولية المدنية الخاصة بالمنتج مرت بعدة مراحل إلى غاية يومنا هذا، فالإنطلاقة كانت وفقاً لما جاءت به النظرية الشخصية والتي تنقسم بدورها إلى مسؤولية ناشئة عن خطأ عقدي وخطأ تقصيري، وبعد دراستنا للمسؤوليتين تبين لاحقاً أن المسؤولية العقدية ينحصر دورها وفعاليتها فقط بين المتعاقدين.

أما بنسبة للمسؤولية التقصيرية فكانت تقضي بإقامة دليل يفيد أو يبين خطأ المنتج الأمر الذي كان جد صعب إن لم نقول مستحيل فمسألة إثبات خطأ المنتج في مجال الدواء ليس بالشيء السهل، نظراً للخصوصية التي يتمتع بها منتج الدواء وتركيباته المتنوعة والمعقدة التي تستدعي أن يكون الشخص من أهل الإختصاص أو يعمل في ذات المجال، والجدير بالذكر فمن خلال المقارنة بين المسؤوليتين تبين لنا أن المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب هي مسؤولية من نوع خاص.

فنظراً للعجز الواضح والظاهر من المسؤوليتين السابقتين في توفير الحماية للمضرور وإسترجاع حقه، كان لا بد من البحث عن بديل آخر فسعى كل من الفقه والقضاء إلى إبراز نظرية حديثة مفادها إعفاء المضرور من إقامة دليل يبين من خلاله خطأ المنتج، ما سمح للمضرور بتففس الصعداء بعدما كان يواجه شروط تعجيزية للوصول إلى حقه المتمثل في التعويض عما لحقه من أذى وضرر، فأصبح كافياً مجرد إثبات العيب المؤدي لحدوث الضرر حتى تقوم أو تثار مسؤولية المنتج.

بتالي أدرك القضاء وتنبأ بأنه ستكون لهذه النظرية صدى واسع في مختلف التشريعات مادام هي في صالح المستهلك المضرور دون أي شك، كما ستساهم هذه النظرية في حل العديد من القضايا التي تتعلق بالمنتجات المعيبة فأضاف القضاء إلزام على عاتق المنتج لم يكون يعرف له وجود في السابق والمتمثل في ضرورة توفير السلامة؛ فلا يكفي مجرد عدم تعريض المستهلك لضرر بسبب منتج ما، وإنما يجب توفير عنصر السلامة في كل منتج يقدم أو

يعرض للمستهلك مهما كانت طبيعته، فكان هذا الإلتزام المستحدث كوسيلة أو المنفذ لضمان حق المضرور في التعويض عن أي ضرر يصيبه جراء المنتجات المعيبة، ولكي تتم إثارة مسؤولية المنتج لا بد من اللجوء للقضاء بموجب دعوى يكون موضوعها "التعويض" مع ضرورة إتباع جملة من الخطوات التي يقتضيها الأمر لصحة قبول الدعوى، كما أقرت جل التشريعات التي تبنت نظام المسؤولية الموضوعية بالزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة حتى تضمن حق المضرور وعدم تحجج المنتج بعجزه عن تعويض المضرور عند مطالبته بالتعويض، وذلك بتدخل شركات التأمين سواء كان بسبب ضمان فعل المسؤول في حدوث الضرر أو كان ذلك بموجب تدخل الدولة بغرض التعويض وسيكون هذا بطبيعة الحال وفق شروط معينة؛ ثم توالى الأحداث أين كانت البداية في الدول الغربية بموجب التعليمات الأوروبية الصادرة عام 1985 التي عملت على توحيد قوانينها الداخلية بهدف حماية جميع مستهلكي دول الاتحاد وتم تنظيم كل ما يتعلق بالمنتج والمنتجات، مآدى لتأثر المشرع الفرنسي بما جاءت به دول الإتحاد في هذا الصدد فسعى هو الآخر إلى إصدار أول قانون يتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة وهو قانون 98-383 الذي نظم بموجبه كل العلاقات التي يفترض أن تكون بين المنتج والمستهلك ففصل ووضح في كل النقاط وأصبح هذا القانون مرجع يقتدى به من طرف دول أخرى وعلى رأسهم الجزائر.

فلم يتردد المشرع الجزائري في التطرق إلى موضوع المسؤولية المدنية للمنتج و كان المنطلق بتكريسه نص المادة 140 مكرر من التقنين المدني، إثر التعديل الذي مسى هذا الأخير سنة 2005، فكانت المادة 140 مكرر من ق.م.ج بمثابة حجر الأساس، ومنه أمست المادة 140 مكرر المادة الأولى في تاريخ التشريع الجزائري التي خصصها المشرع لتنظيم مسؤولية المنتج والتي تصبو لتحديد مسؤولية المنتج وتأطيرها قانونياً.

إستناداً لما سبق؛ يتضح لنا أن نية المشرع الجزائري تجاه تنظيم مسؤولية المنتج واضحة ولا غبار عليها وحسنى ما فعل بتبنيه لهذا النوع من المسؤولية، إلا أنه أخفق نوعاً ما في تنظيمها حيث تناولها بشكل لا يرقى لخلق التوازن بين مصلحة المنتج والمضرور وتحقيق الهدف المنشود من تكريس هذه المسؤولية، ما لا يسمح بالفصل في جميع القضايا التي ستعرض على القضاء بسبب الأضرار التي تحدث بفعل المنتجات المعيبة خاصة تلك المتصلة بصحة الإنسان وسلامته لا سيما المنتجات الدوائية، ما سيجعل القضاة عاجزين عن الوصول إلى حل هذا النوع من

النزاعات في ظل غياب ونقص السندات القانونية الكافية فتكريس مادة أو مدتين في القانون المدني يعد ضرباً من الخيال لو سلمنا أنهما كفلتين بحماية المستهلك من المنتجات المعيبة وضمن حق كل متضرر في التعويض ، نهيك عن بعض النقائص ستحول دون التنظيم الفعلي والمثالي لهذا النوع من المسؤوليات ، فأردنا تقديمها في شكل توصيات والمتمثلة فيما يلي :

- بالنسبة لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، لم يتطرق فيها المشرع لتعريف المنتج وهو أمر في غاية الأهمية، فكان من المفترض أن يستهل المسألة بتعريف المنتج لتفادي الخلط بين من يمتلك صفة المنتج ومن يأخذ حكمه.
- نص المادة 140 مكرر وحده غير كافي تماما للإلمام ومعالجة كل القضايا التي تتمحور حول أضرار المنتجات المعيبة، فهذه الأخيرة يمكن أن تتوفر في منتجات عديدة ومتنوعة، فلا بد من إصدار مواد أخرى و مراسيم تنظيمية لتحكم أكثر في هذه المسألة .
- يجب على المشرع تحديد أجل رفع دعوى المسؤولية المدنية للمنتج وكذا تاريخ تقادمها ؛حتى يضمن المضرور عدم ضياع حقه في التعويض .
- كان يجدر بالمشرع تخصيص باب جديد في القانون المدني الجزائري خاص بالمسؤولية المدنية للمنتج ،عوض إدراجه في باب خاص بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء ، باعتبار أن موضوع المسؤولية المدنية للمنتج حديث في التشريع الجزائري .
- حذ لو تطرق المشرع الجزائري للأسباب الخاصة بإعفاء المنتج التي تمكن هذا الأخير من نفي مسؤوليته ؛وعدم الإكتفاء بالأسباب العامة المذكورة في القانون المدني

في الأخير أقل ما يمكن قوله أنه يجب على المشرع الجزائري الاستفادة من الخبرة والتجربة التي تحصل عليها نظره الفرنسي الذي نظم المسألة بطريقة مميزة ،أما بخصوص موضوع الدراسة فهو موضوع لا يزال حديثاً فلم يكون محل دراسات قانونية عديدة؛ على الرغم من أهميته كما أنه موضوع سيظل يعرف تطورات وتحينات مستمرة، طالما أن مجال صناعة الأدوية في تقدم و إزدهار دائم وسيرافق ذلك لا محل أخطار وأضرار مختلفة مستقبلاً.

(1)الكتب:

- 1- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة ؛مصر ،2005.
- 2- أحمد السعيد الزرقد ،التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية لصيدلي ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2007.
- 3- أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ،دار وائل ،عمان ،2003.
- 4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية والعقدية ، منشأة المعارف الإسكندرية ،2000.
- 5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ،المجلد 01،المسؤولية المدنية الشخصية، " منشأة المعارف الإسكندرية ،2007.
- 6- أمناج رحيم أحمد ،حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ،شركات المطبوعات ،لبنان ،2010.
- 7- أحمد محمد منصور ،النظرية العامة للالتزامات مصادر التزام ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة الأردن،2007.
- 8- إبراهيم التشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2008.
- 9- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014.
- 10-بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر، القاهرة ،2005.
- 11-بن سخرية كريم ،المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2013.
- 12-جعفور محند سعيد ،مدخل إلى العلوم القانونية ،الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر ،2014.

- 13-حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 14- حوحو يمينية، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 15- خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 16-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 17-شحاتة غريب الشلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 18-صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، دراسة مقارنة تحليلية في القانون المدني، المسؤولية الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- 19-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 20-عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الاردن، 2012.
- 21-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الجزء السابع: عقود الغرار، المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- 22-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 23-غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
- 24-فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 25-فيلاي علي، الالتزامات الفعل المستحق لتعويض، الطبعة الثانية، موفم لنشر، الجزائر، 2010.
- 26-فيلاي علي، العقود الخاصة، دار موفم، الجزائر، 2018.

- 27-قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.
- 28-محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ،العقد و الإرادة المنفردة ،دراسة مقارنة ،دار الهدى ،الجزائر ،2012.
- 29-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام ،دراسة مقارنة في القوانين العربية ،دار الهدى ،الجزائر ،2019.
- 30-محمد محمد القطب ،المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية أحكامها ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014.
- 31-محمد الطاهر حسين ، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1996.
- 32-محمد الأزهر ،الدعوى المدنية ،دار المغربية ، المغرب ،2010.
- 33-محمود جلال جمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1988.
- 34-مختار رحمانى محمد ، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة ،دار هومه ،الجزائر ،2016.
- 35-مروى طلال درغام ،المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية ، منشورات زين الحقوقية ،لبنان ، 2018.
- 36-نصر أبو الفتوح فريد حسين ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعة الدوائية ،دار الجامعة ،مصر 2007.
- 37-هلال العيد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية دراسة مقارنة تحليلية، دار لجوند الجزائر ،2017.

**2) الأطروحات والمذكرات الجامعية:**

**أ) أطروحات الدكتوراه:**

- 1- المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017.
- 2- بركات كريمة، حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.
- 3- ثائر عبد الله الكعدي، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجامعة اللبنانية المعهد العالي لدكتوراه، 2013.
- 4- عزيزي عبد القادر، النظام القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2017.
- 5- قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015.
- ملوك محفوظ، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم؛ تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019.

**(ب) - مذكرات الماجستير:**

- 1- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.
- 2- بهاء مسعو خويرة، الآثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

3- عساوي زاهية ،المسؤولية المدنية لصيدلي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ؛كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تيزي وزو ،2012.

4- قونان كهينة ،ضمان السلامة من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ،2010.

5- عباشي كريمة ،الضرر في المجال الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو،2011.

6- معطا الله مصطفى، النظام القانوني للوصفة الطبية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون طبي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2018.

7- مامش نادية ، مسؤولية المنتج ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،2012.

8- ملوك محفوظ ،مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أدرار؛2015.

#### **ت)-مذكرات الماستر:**

1- بن طويس علي ،المسؤولية المدنية في مجال المنتجات الصيدلانية وبائعها ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مستغانم،2019.

2- فرحي حسين ،المسؤولية المدنية للمنتج ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أم البواقي،2014.

#### **ث) مذكرات التخرج :**

- 1 - عولمي منى ،مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر،2006.
- 2- معاشو أحمد ،المسؤولية عن تعويض الأضرار عن المنتجات المعيبة ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،2010.

### (3)المقالات :

- 1- أفتون بوسعيد ، ضمان الدولة للأضرار الجسمانية في اطار القواعد العامة، المجلة النقدية ،كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو ،المجلد 13 عدد01 ،د.س.ن.، ص ص 351-375.
- 2- أحلوش زينب ، التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية المهنية في ظل مستجدات التطور وتزايد المخاطر ،مجلة العلوم القانونية والسياسية ،المجلد 11،عدد03 ،ص ص 608-628.
- 3- المر سهام ،الدواء وخصوصية الإلتزام المفروضة في نطاقه، مجلة دراسة قانونية دورية فصلية محكمة،صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ،دار الخلدونية، الجزائر ، عدد18 ، 2013 ، ص ص 09-28.
- 4- بن عزة أمال ، النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة ،مجلة المشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون ،المركز الجامعي عين تيموشنت المجلد 04 ،عدد07 ،2018، ص ص 244-260.
- 5- بلهور فاطمة الزهراء ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،جامعة الجزائر 01، عدد 03 ، 2017 ، ص ص 78-90.
- 6- بن أوزينة أمجد ،التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانياً في القانون المدني الجزائري ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،المجلد 10 ،عدد03،د.س.ن.،جامعة الأغواط ،ص ص 19-43.
- 7- درماش بن عزوز، تطور آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجلفة ،المجلد 01 ،عدد02،د.س.ن. ،ص ص54-64.

- 8- سي يوسف زاهية حورية ، الخطأ التصيري كأساس لمسؤولية المنتج ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو عدد 01 ،2006، ص ص 34-62.
- 9- عزيز أحلام ،التزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية واقتصادية ،المجلد 54، عدد 02 ، 2020 ، ص ص 655-671.
- 10- علال قاشي ،حالات انتفاء مسؤولية المنتج ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بليدة ، عدد02 ، 2012، ص ص 124-164.
- 11- قونان كهينة ،قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطرة ،مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ، عدد 05 ، 2015 ، ص ص 28-54.
- 12- قونان كهينة ، الإلتزام بتتبع مسار المنتج كألية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الدراسة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة تيزي وزو، المجلد 04 ، عدد 01 ، 2018، ص ص 8-19.
- 13- ونوقي يحي ،مخاطر الإدمان على المكملات الغذائية الصناعية لدى الرياضيين ،مجلة انسة للبحوث والدراسات ،جامعة الجلفة ، عدد 01 ، 2020، ص ص 146-157.
- الدواء والصناعات الدوائية ،مجلة العلوم والتنمية ،تصدرها مدينة المالك عبد العزيز ،السنة الخامسة، السعودية، عدد 17 ، 1991، ص ص 04-112.
- (4) النصوص القانونية:**

**أ- الدستور:**

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ج.ج.ج. عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03

المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.رج.ج. عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.رج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.رج.ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016 (استدرك في ج.رج.ج. عدد 46، صادر في 03 أوت 2016).

### (ب) - النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 2- أمر 95- 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.رج.ج. عدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995.
- 3- قانون رقم 85- 05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.رج.ج. عدد 08، صادر بتاريخ 17 فيفري، معدل ومتمم. (ملغى).
- 4- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، متضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.رج.ج. عدد 41 صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم.
- 5- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.رج.ج. عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018؛ ج.رج.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

- 6- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.رج.ج. عدد 46 صادر بتاريخ 29 جويلية 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 أوت 2020، ج.رج.ج. عدد 50 صادر بتاريخ 30 أوت 2020.

### (ت) - النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90- 266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.رج.ج. عدد 40 صادر في 19 سبتمبر 1990.

- 2- مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 ، يتعلق بمراقبة المواد المنتجة أو المستوردة ، ج.رج.ج. عدد 13 صادر في 19 فيفري 1992.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 26 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.رج.ج. عدد 53 صادر في 12 جويلية 1992.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 93-140 مؤرخ في 14 جوان 1993، يتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج.رج.ج. عدد 41 ، صادر في 20 جوان 1993.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 94-47 مؤرخ في 09 فيفري 1994 ، يتعلق بالانشاء الديوان الوطني للأدوية ، ج.رج.ج. عدد 09 صادر بتاريخ 16 فيفري 1994.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واسترادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.رج.ج. ، عدد 34 ، صادر بتاريخ 27 ماي 1997.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 98-192 مؤرخ في 03 جويلية 1998، يتضمن احداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه ج.رج.ج. عدد 39، صادر في 07 جويلية 1998.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 2000-129 مؤرخ في 21 جوان 2000،الحدد لشروط تفتيش الصيدلانية وكيفية ذلك ، ج.رج.ج. عدد 34 صادر في 14 جوان 2000.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 10-114 مؤرخ في 18 أفريل 2010 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة المواد التجميلية والتنظيف البدني وتوضيبيها واسترادها وتسويقها في السوق الوطني، ج.رج.ج. عدد 26 صادر بتاريخ 21 أفريل 2010.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 15 ماي 2012 ، يحدد شروط وكيفيات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري ، ج.رج.ج. عدد 18 ، صادر في 16 ماي 2016.

11- قرار وزاري مؤرخ في 30 أكتوبر 2008 ، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة لطب البشري ، ج.رج.ج. عدد 70 ، صادر في 14 ديسمبر 2008.

12- مرسوم تنفيذي رقم 19- 190 مؤرخ في 30 جويلية ، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وتسييرها ، ج.رج.ج. عدد 49 صادر في 07 جويلية 2019.

#### ث- القرارات القضائية:

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 39694، المؤرخ في 08 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989.

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف 109568، المؤرخ في 24 ماي 1994، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1997.

#### ثانيا: باللغة الفرنسية

#### A -ouvrages

1-CHRISTIAN LARROUMET: la responsabilité du fait des produits défectueux a prés la loi de 19 mai 1998, Dalloz, Paris,1998.

2-FLOUR JAQUES, AUBERT JEAN-LUC, droit civile- les obligations,le fait juridique,7<sup>ème</sup> édition,Armand colin,paris,1997.

3-HANNOUZ MOURAD, Eléments de droit pharmaceutique « Al' usage des professionnels de la pharmacie et du droit », o.p.u. , Alger,2000.

4-(M) JUGLART ET (A) PIEDELIEVRE, cour de droit civil, T1, 2<sup>ème</sup> édition, paris ,1992.

#### **B- Textes juridiques**

-1 Directive n°85-374/ CEE ,du 25 juillet 1985 relative ou rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des étas membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux,JO.L210 du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999/34/CE du parlement européen du conseil, du 10 mai 1999, JO L 141 du 04/05/1985, voir sur: [www.lexinter.net/UE/directive du 25/07/1985](http://www.lexinter.net/UE/directive du 25/07/1985) en matière de responsabilité des produits défectueux.

-2 La Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.FN°117 21 mai 1998.

-3 La loi N° 2004-1343 du 09 décembre 2004 de la simplification du droit ,J.O.R.F du 02 mars 2005.

### C- Les codes

1-Code civil français, 104<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, paris, 2005.

2-Code de la santé publique, Modifié par Loi n°2007-284 du 26 février 2007, J.O.R.F du 27 février 2007.

3	-----	مقدمة
5	-----	الفصل الأول: أحكام المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب
5	-----	المبحث الأول : قيام المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب
5	-----	المطلب الأول :نطاق المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب
6	-----	الفرع الأول: من حيث الأشخاص
6	-----	أولاً- التعريف الفقهي للمنتج
6	-----	ثانياً- التعريف القانوني للمنتج
7	-----	أ)-المنتج الفعلي

9-----	ب)- المنتج الظاهر
9-----	ثانيا- المضور
9-----	1-مركز المضور في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
10-----	2-مركز المضور في القانون المدني
11-----	<b>الفرع الثاني: من حيث الموضوع</b>
12-----	أولا: مفهوم الدواء
12-----	1-تعريفه العلمي
12-----	2-تعريفه الفقهي
13-----	3-تعريفه التشريعي
14-----	ثانيا- خصائص الدواء
14-----	1-الدواء احتكار صيدلي
15-----	2-أهميته الحيوية
15-----	ثالثا- أنواعه
15-----	1-الدواء بحسب التقديم
16-----	2-الدواء بحسب التركيب
17-----	رابعا- تميز الدواء عن المنتجات المشابهة له
17-----	1-تميز الدواء عن منتجات التجميل
18-----	2-تميز الدواء عن المستلزمات الطبية
19-----	3-تميز الدواء عن المكملات الغذائية
21-----	<b>المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب</b>
22-----	<b>الفرع الأول: مفهوم العيب</b>
22-----	أولا- تعريف الدواء المعيب
23-----	1-تعريف العيب في اللغة
23-----	2-تعريف العيب فقها
25-----	ثانيا- الالتزامات المستحدثة لتوسيع من معيوبية الدواء
25-----	1-الإلتزام برقابة المنتجات الدوائية
25-----	أ)رقابة ذاتية

27	-----	(ب) رقابة خارجية
29	-----	2-الإلتزام بالإعلام
30	-----	(أ)الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بكيفية استعمال الدواء
31	-----	(ب)تحذير المستهلك
33	-----	الفرع الثالث: الضرر والعلاقة السببية
33	-----	أولاً: تعرف الضرر
33	-----	ثانياً: الأضرار الواجب تعويضها
34	-----	1-الأضرار الجسدية
34	-----	2-الأضرار المعنوية
35	-----	ثالثاً: العلاقة السببية
35	-----	رابعاً: عناصر تحقق العلاقة السببية
35	-----	(أ)العنصر المادي
36	-----	(ب)العنصر المعنوي
37	-----	المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المدنية عن أضرار الدواء المعيب
37	-----	المطلب الأول : النظرية الشخصية
38	-----	الفرع الأول: قيام المسؤولية على أساس خطأ عقدي
38	-----	أولاً- إخلال المنتج بضمان العيوب الخفية كأساس لقيام المسؤولية العقدية
39	-----	ثانياً- شروط ضمان المنتج للعيوب الخفية
39	-----	1-أن يكون العيب مؤثراً
40	-----	2-قدم العيب
41	-----	3-خفاء العيب
41	-----	4-أن لا يكون العيب معلوم للمشتري وقت البيع
42	-----	ثالثاً- قصور قواعد ضمان العيوب الخفية
43	-----	الفرع الثاني: قيام المسؤولية على أساس خطأ تقصيري
44	-----	أولاً- صور الخطأ التقصيري للمنتج
44	-----	1-مخالفة المنتج للقواعد التشريعية
44	-----	2-مخالفة المنتج للأعراف المهنية

45	ثانيا: قصور قواعد المسؤولية التقصيرية-----
46	المطلب الثاني: النظرية الموضوعية-----
47	الفرع الاول: فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية منتج الدواء المعيب-----
48	أولا- التبعية المقابلة لربح-----
48	ثانيا- الخطر المستحدث-----
48	الفرع الثاني: نظرية الضمان-----
51	الفرع الثالث: الالتزام بالسلامة كأساس للمسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء المعيب-----
52	الفصل الثاني: أثر المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب-----
53	المبحث الأول: أليات جبر الضرر-----
53	المطلب الأول: دعوى التعويض-----
53	الفرع الأول: شروط مباشرة دعوى التعويض-----
54	أولا- توفر شرط الصفة في أطراف الدعوى-----
54	1-المدعي-----
55	2-المدعي عليه-----
55	ثانيا-شرط المصلحة-----
56	1-شرط الأهلية-----
57	2-شرط الأجال-----
58	الفرع الثاني: مضمون دعوى التعويض-----
58	اولا: تقدير التعويض-----
59	1-الظروف الملايسة-----
59	2-الضرر المتغير-----
60	ثانيا: نطاق التعويض عن أضرار الدواء المعيب-----
60	1-تعويض الضرر المباشر-----
61	2-تعويض الضرر المعنوي-----
61	3-التعويض عما لحق الشخص من خسارة وما فاتهم كسب-----
62	4-التعويض عن الضرر المرتد-----
62	ثالثا: تقدير التعويض عن أضرار الدواء المعيب-----

62	1-التعويض القانوني
64	2-التقدير الإتفاقي
65	3-التعويض القانوني
66	<b>الفرع الثالث: تكفل الدولة بتعويض المضرور</b>
66	أولا-شروط تكفل الدولة بتعويض المضرور
66	1-انعدام المسؤول
67	2-أن يصيب الشخص ضرر جسماني
68	3-ألا يكون المضرور سببا في حدوث الضرر
69	ثانيا-تعويض الدولة عن طريق صندوق الضمان
69	<b>المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية</b>
70	<b>الفرع الاول : تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية</b>
71	<b>الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين</b>
71	أولا-الخصائص العامة
71	1-عقد التأمين عقد من عقود الغرار
72	2-عقد التأمين عقد من عقود الإذعان
72	3-عقد التأمين عقد من عقود حسن النية
72	4-عقد التأمين اشتراط لمصلحة الغير
73	ثانيا- الخصائص الذاتية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية
73	1-عقد الزامي
74	2-عقد التأمين عقد مهني وتعويضي
74	<b>الفرع الثالث: مجال التأمين في المسؤولية المدنية</b>
75	أولا- من حيث المنتجات المؤمن عليها
75	ثانيا- من حيث الأضرار
76	<b>المبحث الثاني: حدود المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب</b>
77	<b>المطلب الأول: الدفع العامة لانقضاء مسؤولية منتج الدواء المعيب</b>
77	<b>الفرع الأول: القوة القاهرة</b>
78	أولا-شروط القوة القاهرة

78	1-عدم إمكانية التوقع
78	2-استحالة الدفع
79	ثانياً-أثر القوة القاهرة
79	1-خطأ المضرور
79	2-صور خطأ المضرور
79	أ)الاستعمال الخاطئ للمنتج
80	ب)عدم تحقق من تاريخ صلاحية المنتج
80	ج)إسهام خطأ المضرور في إعفاء المنتج
82	ثالثاً-خطأ الغير
82	1-الصيدلي
82	2-الطبيب
83	الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية
85	المطلب الثاني: الدفع الخاصة لإنتفاء مسؤولية منتج الدواء المعيب
85	الفرع الأول: الدفع بعدم طرح الدواء لتداول
86	الفرع الثاني: الدفع بعدم وجود العيب في الدواء أثناء طرحه لتداول
89	الفرع الثالث: الدفع بمخاطر التطور العلمي
92	خاتمة
103	قائمة المراجع
108	الفهرس

## ملخص:

نظراً للأهمية البالغة التي تكتسبها المنتجات الدوائية بمختلف أنواعها؛ والتطور الرهيب الذي عرفه مجال صناعة الأدوية أصبح أمر إثارة مسؤولية منتج الدواء المعيب مفروغ منه وضروري لأبعاد الحدود؛ فعمدت جل التشريعات الحديثة على تأطير مسؤولية المنتج وضبطها عن طريق سن مجموعة من القوانين تكفل مسائلة القائمين على صناعة الأدوية وكذا إلزامهم بتقديم تعويض لكل متضرر من منتجاتهم مهما كانت طبيعة الضرر.

**Résumé : vu l'importance éloquente des produits pharmaceutiques de toutes sortes, et du terrible développement qu'a connu l'industrie pharmaceutique, la question de la responsabilisation du médicament défectueux est devenue une évidence et nécessaire aux dimensions des frontières, donc la législation la plus moderne a encadré la responsabilité du produit Et le contrôler en promulguant un ensemble de lois qui garantissent la responsabilité des responsables de l'industrie pharmaceutique, ainsi que les obligeant à indemniser chaque produit endommagé de leurs produits, quelle que soit la nature des dommages.**