



ضمان مطابقة المبيع في عقود الاستهلاك الإلكتروني " دراسة مقارنة "

إعداد

الدكتور/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير

قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة دمياط

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط
العدد الأول يناير-2020

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

يؤدي التشريع دوراً مهماً في المجتمع؛ حيث إنه يتميز بميزة السرعة في مواجهة التطورات الاجتماعية، وليصبح قادراً على تنظيم العلاقات الاجتماعية بشكلها الحديث المتطور⁽¹⁾.

ولقد أثرت وسائل الاتصال الحديثة، ومنها شبكة الإنترنت في التعامل بين الأفراد المنتمين لجنسية دولة واحدة أو أكثر؛ مما أدى إلى ظهور مشكلات جديدة من أنماط التعامل المعتمد على هذه الشبكة؛ مما كان له أبلغ الأثر على فروع القانون المختلفة، ومن بينها القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك⁽²⁾.

وظهر هذا التأثير في خصوصية التعاقد بين أفراد لا ينتمون إلى جنسية دولة واحدة، لا يجمعهم سوى سد الاحتياجات المتبادلة بينهم، وهذا ما أطلق عليه التعاقد عن بعد⁽³⁾، مما كان له الأثر الدافع إلى وضع تنظيم قانوني لمواجهة هذا التعاقد، سواء عن طريق تشريعات حماية المستهلك، أو اللجوء إلى القواعد العامة بالقانون المدني، باعتباره الشريعة العامة واجبة التطبيق عند غياب النصوص الخاصة.

ثانياً : أهمية البحث :

تظهر أهمية الدراسة في إبراز اهتمام كل من المشرعين المصري والفرنسي بإصدار النصوص القانونية التي تنظم التعاقد عن بعد، والاهتمام بالطرف الضعيف في العلاقة، والمتمثل في المستهلك الإلكتروني، والتأكيد على التزام المورد بضمان مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها عند التعاقد، والتي دفعت المستهلك للتعاقد .

¹ (سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ط 2008م، ص 7 ، محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوربي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2005م ، ص 4 ، حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، بحث في تعريف القانون وأهدافه وأساسه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1978 ، ص 29 ، وراجع في ذلك ،

Gautier (V.), Le contrat électronique international , Bruylan , 2^e ed . 2002 m p . 18.

(2) الصغير محمد محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الأول ، 2016 ، ص 0517

(3) محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد، المرجع السابق ، ص 6 .

وتأكيداً على ما سبق، فقد أصدر المشرع المصري العديد من تشريعات حماية المستهلك، وكان آخرها قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م⁽¹⁾، بل واهتم بوضع قواعد قانونية خاصة بالتعاقد عن بعد⁽²⁾، وقد سبقه إلى ذلك المشرع الفرنسي حينما وضع العديد من تشريعات الاستهلاك، وأصدر المرسوم بقانون رقم 131 لسنة 2016م، والذي تضمن أحكاماً خاصة بالعقد المبرم بالوسائل الإلكترونية⁽³⁾، وظهر اهتمام كلا المشرعين بالنص صراحة على التزام المورد بضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

وتظهر أهمية البحث أيضاً، في بيان مفهوم ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وأحكامه القانونية، والآثار المترتبة على الإخلال به في مواجهة المورد، ومتى يثبت للمستهلك الإلكتروني المطالبة به، والجزاء المترتب على الإخلال به.

ثالثاً: مشكلة البحث:

يثير موضوع البحث عدة إشكاليات، أهمها:

المشكلة الأولى: كيفية حماية المستهلك من المخاطر التي تحيط بالتعاقد عن بعد، وبصفة خاصة كيفية ثبوت حقه في ضمان مطابقة المبيع.

المشكلة الثانية: وتظهر في مرحلة تنفيذ التعاقد عن بعد حال إخلال المورد بضمان المطابقة واستعمال المستهلك خيار العدول ورد السلعة للمورد، وكيفية إثبات التعاقد عن بعد، وكيفية رد الثمن الذي دفعه للمورد.

¹ (راجع قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م، والصادر بالجريدة الرسمية ، العدد 37 (تابع) بتاريخ 13 سبتمبر 2018م.

² (راجع المواد من 36 إلى 41من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م، والتي نظمت التعاقد عن بعد .

³ (نص المواد من 1125 إلى 1127 من القانون المدني الفرنسي رقم 131 الصادر في 10 إبريل عام 2016م، والذي دخل دور النفاذ في الأول من أكتوبر من ذات العام ، على التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية ، راجع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 35 ، الصادر بتاريخ 11 فبراير 2016م، راجع في هذا الخصوص، محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 2018م، ص 7 ، ص 43 وما بعدها، وراجع،

المشكلة الثالثة: عدم وجود عقاب على امتناع المورد عن رد المبيع غير المطابق للمواصفات المتفق عليها، والتي كانت تمثل الدافع للتعاقد عن بعد.

رابعاً: منهج الدراسة:

سنتبع في دراستنا المنهج التحليلي والمنهج المقارن:

بالنسبة للمنهج التحليلي: سنتناول بالتحليل كافة النصوص المتعلقة بالتعاقد عن بعد، ونكرس اهتمامنا بالتزام المورد بضمان مطابقة المبيع في كلٍ من التنظيم القانوني المصري والتنظيم القانوني الفرنسي والتوجيه الأوربي.

أما بالنسبة للمنهج المقارن: فإننا سنجري مقارنة بين موقف التشريع المصري والتشريع الفرنسي والتوجيه الأوربي؛ للاستفادة منهما في التنظيم القانوني الداخلي في تشريعات حماية المستهلك الإلكتروني.

خامساً: خطة الدراسة: سنعالج المشكلات التي يثيرها البحث من خلال تقسيمه إلى فصلين، ثم نتبعهما بدراسة تطبيقية، متمثلة في الفصل الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول :

ماهية ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

الفصل الثاني:

أحكام ضمان مطابقة المبيع في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

الفصل الثالث :

المسؤولية الموضوعية كجزاء الإخلال بضمان مطابقة الأدوية " دراسة تطبيقية"

الفصل الأول

ماهية ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :

نتناول في هذا البحث عدة مفاهيم قانونية؛ لبيان ماهية التزام المورد بضمان مطابقة المبيع، وذلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وذلك في عدة مطالب، نتناول في أولها مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني، فنعرف العقد الإلكتروني، ومفهوم المستهلك الإلكتروني، ثم نتناول في المطلب الثاني مفهوم ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني، ذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول: مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

المبحث الثالث : أحكام ضمان مطابقة المبيع في عقد الاستهلاك الإلكتروني

المبحث الأول

مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :

نتناول مفهوم المستهلك الإلكتروني في العقد الإلكتروني ، ببيان تعريف العقد الإلكتروني، وهل يتميز عن العقد غير الإلكتروني؟ ونوضح مفهوم المستهلك الإلكتروني، وهل يختلف عن مفهومه التقليدي؟ هذا ما سنجيب عليه كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: مفهوم المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم العقد الإلكتروني

أولاً: تعريف العقود الإلكترونية:

يتضح لنا حينما نضع تعريفاً للعقود الإلكترونية بأنها "العقود التي يتم إبرامها باستخدام الإنترنت، وهي عقود قد تُبرم عبر الوسائط الإلكترونية، ويتم تنفيذها من خلال هذه الوسائط أو خارجها⁽¹⁾، لذا عرفها البعض بأنها "اتفاق يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً⁽²⁾، أو أنه "العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه كلياً أو جزئياً من خلال الوسائط الإلكترونية⁽³⁾، وبدون الحضور المادي للمتعاقدين، ويتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، ويتم تبادل الإيجاب والقبول بطرق سمعية أو بصرية

(1) راجع:

FORMENT(C.) , La loi applicable aux contrats de commerce électronique, mémoire de D.E.S.S. de droit multimedia et de L'informatique, paris 11,2001, p.1 .

(2) سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ط 2004م، ص 24 وما بعدها، خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2008م، ص 43 وما بعدها.

(3) صالح جاد المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008م ، ص 13 وما بعدها، مصطفى أحمد أبو عمرو ، مجلس العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ط2010م، ص 31 .

عبر الشبكة الدولية للمعلومات، دون الحاجة لالتقاء أطرافه⁽¹⁾، كما يعرف بعض الفقه هذا العقد بأنه "عقد يُبرم عن بعد بين غائبين، ليسا حاضرين باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية، وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها"⁽²⁾. ومما يتميز به هذا التعريف تأكيده على خصوصية الوسيلة المستخدمة في إبرام وتنفيذ التعاقد، وإبراز أن العقد يتم بين غائبين وقت إبرام العقد، بيد أنه اهتم فقط بمرحلة إبرام العقد دون مرحلة تنفيذه.

واتجه جانب من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذي يتم إبرامه أو تنفيذه من خلال الوسائط الإلكترونية"⁽³⁾، ويتضح من هذا التعريف تركيزه على مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، وقد يكون العقد الإلكتروني مدنياً أو تجارياً أو إدارياً، ويتم عن طريق الوسائط الإلكترونية لتشمل الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الرقمية المتعارف عليها.

وعرفه التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997م⁽⁴⁾، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"، وقد عرف هذا التوجيه الوسائل الإلكترونية عن بعد بأنها "أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما، وذلك حتى تمام التعاقد بين الأطراف"، وقد أخذ التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011م الصادر بشأن حقوق المستهلك ذات التعريف السابق في المادة 7/2 منه.

وقد سائر المشرع الفرنسي هذا التعريف في المادة (16-121 L.) من القانون 344 لسنة 2014م الخاص بحماية المستهلك، فنص في تعريفه للعقد الإلكتروني بأنه "أي عقد بين التاجر والمستهلك يتعلق ببيع سلعة أو بتقديم خدمة

(1) خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود والاختصاص القضائي الدولي في ضوء الفقه والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2013م، ص 12.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، مطبوعات جامعة الكويت، ط 2003م، ص 71.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 2011م، ص 31.

(4) راجع:

Dir. 97/7/EC of 20 May 1997 .

عن بعد، دون التقاء مادي بين التاجر والمستهلك، ويقتصر إبرامه على استخدام واحد أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد⁽¹⁾.

وكان دور المشرع الفرنسي مهماً عندما أكد على وضع نصوص خاصة في الأحكام العامة لقانون العقود الجديد رقم 131 لسنة 2016م، وظهر ذلك الاهتمام بوضع نصوص خاصة بالعقد المبرم بالوسيلة الإلكترونية، وذلك في المواد من 1125 حتى 1127 منه⁽²⁾.

واتجه جانب من الفقه⁽³⁾ إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل. ومن خلال التعريفات السابقة، يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذى يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر الإنترنت أو عبر وسيلة اتصالات دولية أخرى باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ، وبقصد إحداث أثر قانوني". وحسباً فعل المشرع المصري، حينما قام بوضع تعريفاً للتعاقد عن بعد في نص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م، بل وخص التعاقد عن بعد بأحكام خاصة⁽⁴⁾.

خلاصة القول، إن العقد الإلكتروني ليس إلا نوعاً من العقود التقليدية، ولا يختلف عنها إلا في الوسيلة التي يتم بها العقد أو في خصوصيته، وهو إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، ودون التواصل المادي بين طرفيه.

(1) راجع:

Art. 121/16, L.NO. 2014/344 du 17 Mars 2014 relative à la consummation, JORF N°. 0065 du 18 Mars 2014, p.5400, texte .

<http://www.lefrance.gouv.fr>

وتم إلغاؤه في مرحلة تالية، وذلك بموجب نص المادة 34 من المرسوم رقم 301 لسنة 2016م، واستمر العمل به حتى 30 يونيو 2016م، والذي تم إلغاؤه بنفاذ المرسوم 844 لسنة 2016م، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2016م بمواد جديدة لقانون الاستهلاك، والذي أصبح سارياً اعتباراً من أول يوليو 2016م.

(2) محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2018م، ص 43 وما بعدها

(3) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 39.

(4) راجع أحكام الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م في خصوص التعاقد عن بعد.

ثانيا: خصائص العقد الإلكتروني:

- يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص تجعله يتميز عن العقد التقليدي، ويتضح ذلك على النحو الآتي:
- 1- يتم بين غائبين: وهذه الصفة الأساسية أهم ما يميز العقد الإلكتروني؛ لأنه يتم بين طرفيه، بغض النظر عن التواجد المادي لأطرافه⁽¹⁾، لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود التي تُبرم عن بعد؛ حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت، فيجمعهم بذلك مجلس حكمي، أو افتراضي؛ لذلك فهو عقد فوري متعاصر⁽²⁾.
- وقد يكون العقد غير متعاصر، أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية⁽³⁾ فيما بين أطراف العقد، ويتم التفاعل بين الطرفين بطريق سمعي بصري، وهو ما يجعل حضور الأطراف افتراضياً⁽⁴⁾.
- لذلك يعد العقد الإلكتروني من الوسائل السريعة والمستحدثة في مجال عقود التجارة الإلكترونية.
- 2- عقود التجارة الإلكترونية غالباً من عقود الإذعان: إذا أمعنا النظر في عقود التجارة الإلكترونية نجد أنها عقود تعد سلفاً من جانب أحد الأطراف الذي يضعها على موقعه على صفحة الويب⁽⁵⁾، وعقد الإذعان كما عرفته المادة 100 من القانون المدني المصري بأنه "القبول في الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وأن أهم ما يميز عقد الإذعان هم عدم التكافؤ بين الأطراف في العقد. ويتحقق ذلك عندما يكون العقد بين تجار ومستهلكين، فتكون أمام عقود إذعان.

(1) جمال محمود الكردي ، مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2005م، ص42 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص75.

(3) أسامة أحمد بدر ، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر، ص95.

(4) راجع:

DUASO CLALES(R.) , La determination du cadre juridictionnel et legislative applicable aux contrats cyberconsommation, 2002, p.2.

Disponible sur : <http://depot.etudit.org/bestream/002679dd/11>

(5) صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص26 .

- 3- ينعقد العقد بالوسائل الإلكترونية⁽¹⁾: ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني؛ لأنه يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فهو يقوم على الدعامات الإلكترونية التي أصبحت تغني عن الدعامات الورقية⁽²⁾ سواء أكان باستخدام الحاسب الآلي أم الهواتف المحمولة وغيرها.
- 4- الطابع التجاري الاستهلاكي للعقد: لذلك يلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك؛ لأنه غالبًا ما يتم بين تاجر مهني ومستهلك، ومن ثمَّ فإنه يعتبر في الغالب من عقود الاستهلاك⁽³⁾، ومن ثمَّ يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك.
- 5- الصفة الدولية للعقد الإلكتروني: يثير هذا للعقد الإلكتروني العديد من المسائل⁽⁴⁾، كبيان أهلية المتعاقدين، وحقيقة المركز المالي لهما، وتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني.
- 6- تضمن العقد بند العدول عن التعاقد: وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بموجب المادة (L. 121-26) من تقنين الاستهلاك الفرنسي؛ لأن المستهلك الإلكتروني ليس لديه إمكانية معاينة السلعة أو الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، وسأيره المشرع المصري أيضًا، حينما نص صراحة في المادة 21 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م على ثبوت حق المستهلك في رد المبيع عند الإخلال بالالتزام بتسليم المبيع مطابقًا للمواصفات المتفق عليها في العقد الإلكتروني، والالتزام البائع برد الثمن الذي حصل عليه، وبذات الطريقة التي تم حصوله عليه، أو بأية وسيلة أخرى تم الاتفاق عليها.

¹ () راجع نص المادة رقم 1125 حتى المادة 1127 من قانون العقود الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016م ، والتي بينت شكل العقد الإلكتروني، وكيفية إبرامه .

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني ، المرجع السابق، ص39 .

(3) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003م، ص19 .

(4) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص77 وما بعدها .

المطلب الثاني

مفهوم المستهلك الإلكتروني

أولاً: تعريف المستهلك الإلكتروني:

يتشابه المستهلك الإلكتروني مع المستهلك في عمليات التعاقد التقليدية، بيد أنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية، ومن ثمّ يتمتع بكافة حقوق المستهلك العادي، ويتمتع بالحماية القانونية التي يقرها له المشرع، مع الأخذ في الاعتبار القواعد المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني التي تضيف مزايا تجعله يختلف عن المستهلك التقليدي⁽¹⁾.

ومن ثمّ يعرف المستهلك الإلكتروني بأنه "كل شخص طبيعي يتعاقد مع طرف مهني من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، أو المنزلية عبر وسيلة إلكترونية، بشرط أن يكون هذا التعاقد غير مرتبط بنشاط مهني أو تجارى أو حرفي للمستهلك"⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، نرى أن التعريف السابق يؤكد على العديد من الاعتبارات، والتي من أهمها:

- 1- يهدف المستهلك من التعاقد الإقدام على إشباع حاجاته الشخصية والعائلية.
- 2- لم يفرق التعريف السابق بين من يتعاقد على سلع استهلاكية، كالمأكولات والملابس وغيرها، أو من يتعاقد بهدف الحصول على الخدمة⁽³⁾.
- 3- لا يقتصر وصف المستهلك الإلكتروني على الأشخاص الطبيعية فقط، بل يمتد إلى الأشخاص المعنوية أيضاً، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 21 ديسمبر 1987م؛ حيث اعتبرت المحكمة الحكومتين الإسبانية والفرنسية مستهلكتين بالنسبة لعقدتهما مع شركة توريد سيارات، ومن ثمّ فقد قضت ببطلان الشروط غير المعقولة في العقد، والتي تحرم المستهلك (إسبانيا وفرنسا) من حقهما في الرجوع على الشركة بثمن السيارة⁽⁴⁾.

(1) خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص 21.

(2) خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 35.

(3) محمد الحسيني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2013م، ص 32 وما بعدها.

(4) راجع حكم المحكمة في القضية:

R&B Custimers Brokers Ltd v UDT Finance Ltd 1988, All ER 847 .

=

4- ضرورة أن يكون أحد الأطراف له صفة المستهلك، بمعنى أن يكون العقد مبرماً بين مستهلك ومهني؛ حتى يتمتع بالحماية المقررة له، وأما العقود التي تُبرم بين مهني ومهني أو بين مستهلك ومستهلك، فإنها لا تدخل تحت هذه الحماية الخاصة، إذا الغرض من بسط الحماية في الصورة الأولى هو كونه طرفاً ضعيفاً جديراً بالحماية في مواجهة المهني المحترف الذي يتمتع بالخبرة اللازمة لإبرام العقد في إطار تخصصه المهني⁽¹⁾.

بيد أن المستهلك الإلكتروني قد يواجه عدة مشكلات في التعاقد الإلكتروني، منها الحق في الإعلام، ومدى حمايته من الإعلان المضلل أو الكاذب، ومفهوم الشرط التعسفي وشروطه، وحقه في العدول عن التعاقد، وأخيراً، حمايته من المنتجات الخطرة أو المعيبة، وهل ينطبق ذلك على عقود التجزئة الإلكترونية... وغيرها؟

أما عن الوضع تشريعياً، فقد ظهر اهتمام التشريعات القانونية المختلفة، الوطنية منها أو الدولية بالطرف الضعيف في العلاقة، وذلك حتى يدخل في علاقة متوازنة مع الطرف الأخر وهو المهني، والذي يتمتع بالقوة الاقتصادية والفنية والقانونية. وهذا ما يدفعنا لعرض مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني في التشريع المصري والتشريع الفرنسي، والتوجيهات الأوروبية، ذلك على النحو الآتي:

ثانياً: مفهوم المستهلك في القانون المصري:

أ - تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك المُلغى رقم 67 لسنة 2006م:

لم يضع المشرع المصري تعريفاً للمستهلك قبل صدور قانون حماية المستهلك المُلغى رقم 67 لسنة 2006م⁽²⁾، والذي عرفته المادة الأولى منه بأنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع الحاجات الشخصية أو العائلية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، وهو ذات المفهوم الذي نصت عليه المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر من القرار الوزاري رقم 886 لسنة 2006م.

ولكن يؤخذ على هذا التعريف بأنه قصر تعريف المستهلك على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، ومن ثم لا يعد مستهلك كل من يتعاقد للنشاط المهني، وذلك لا يعد مستهلك الشخص الاعتباري، ومن ثم يكون المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

Available at :

<http://www.iucedu.eu/group/sem/R.B.CustomsBrokersCoLtdvUnitedDomini.PDF>

(1) السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق ، ص9 وما بعدها.

(2) الجريدة الرسمية ، العدد 20 مكرر ، بتاريخ 20 / 5 / 2006م، وتم إلغاء هذا القانون بموجب المادة الرابعة من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م، راجع الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 13 / 9 / 2018م .

وعرفت المادة الأولى من مشروع قانون حماية المستهلك الصادر في عام 2014م بأنه "كل شخص طبيعي يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص، ويدخل في هذا المفهوم أيضا صغار التجار والحرفين فيما يتعلق بنشاطهم التجاري أو الحرفي أو التخصصي إذا كان رأس ماله لا يزيد عن خمسة آلاف جنيه".

ويتضح وجه الاختلاف بين القانون رقم 67 لسنة 2006م، وهذا القانون بأن الأخير أضاف صغار التجار والحرفين فيما يتعلق بنشاطهم التجاري أو الحرفي أو التخصصي إذا كان رأس ماله لا يزيد عن خمسة آلاف جنيه. ونرى أن المشرع المصري قد جانبه الصواب حينما حدد صغار التجار والحرفين من ضمن المستهلكين وحدد مبلغ تجارتهم بهذا دون مبرر مشروع، كما أنه لم يضع المهني غير المحترف أو الشخص الاعتباري ضمن الشخص المستهلك. بالإضافة إلى ما سبق نجد أن مبلغ خمسة آلاف جنيه الوارد في نص المادة الأولى من هذا القانون تتنافى مع الواقع العملي، باعتبار هذا المبلغ ضئيل جداً، وأن المشرع بعيد كل البعد عن التطور الاقتصادي وحركة التطور العالمي، وخصوصاً بما يتعلق بالمستهلك الإلكتروني، ووضع العملة الوطنية في مواجهة النقد الأجنبي.

ويؤخذ أيضاً على تعريف المشرع المصري للمستهلك عدم وضوح النص حينما قرر "يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" وكلمة تقدم، فهل معنى ذلك قصره على هدف إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية للشخص؟ أم يقصد بمعاملات الاستهلاك بالتعاقد أو بغيره؟

ونحن بهذا العرض نؤيد اتجاه المشرع المصري الذي يهدف إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية للشخص، وهذا كان هدف المشرع عند وضع تعريف المستهلك.

وقد عرف القانون حماية المستهلك المُلقَى رقم 67 لسنة 2006م في المادة الأولى منه المورد بأنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل عليها بأية طريقة من الطرق".

ولم يورد المشرع المصري لفظ المهني في تعريفاته السابقة، فتعريف المستهلك يختلف عن تعريف المورد؛ حيث تم تعريف المستهلك بأنه الشخص الطبيعي، ومن ثمَّ لم يشمل التعريف الشخص الاعتباري، ولكنه في تعريفه للمورد عرفه بأنه الشخص، وهو لفظ عام يشمل الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري.

كما ورد في تعريف المورد عبارة: بهدف تقديمها للمستهلك ... بأية طريقة من الطرق، وهي ألفاظ عامة قد تشمل التعاقد أو التعامل عبر الإنترنت أو غيرها، ولكن لم ينص المشرع على ذلك صراحة في القانون.

ب - تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك الحالي رقم 181 لسنة 2018م:

تجنب المشرع المصري كافة الانتقادات التي وجهت لقانون حماية المستهلك الملغي رقم 67 لسنة 2006م فتوسع في تعريفه للمستهلك في الباب الأول من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م ليشمل الشخص المعنوي والطبيعي

معاً، وذلك حينما عرفه بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجب التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، ولم يكتف التعريف بما سبق بل شمل صغار المستهلكين أو غيرهم، وسواء أكان بغرض الأعمال التجارية أم غير التجارية⁽¹⁾.

ثالثاً: مفهوم المستهلك في التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي:

أ - مفهوم المستهلك في التوجيهات الأوروبية:

وضعت العديد من التوجيهات الأوروبية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي قواعد قانونية تهدف إلى حماية المستهلك، وكان آخرها التوجيه الأوروبي رقم 83 الصادر في 25 أكتوبر 2011م بشأن حماية المستهلك ، بالإضافة إلى توجيه رقم 1353 الصادر في 17 سبتمبر 2015م بشأن توفير المعلومات في مجال الأنظمة التقنية وقواعد خدمات المجتمع⁽²⁾.

واتفقت هذه التوجيهات السابقة على تعريف واحد للمستهلك بأنه "كل شخص طبيعي في العقود الذي يشمل هذا التوجيه، ويتصرف بأغراض لا تدخل في إطار نشاط تجارته أو مهنته أو حرفته"⁽³⁾.

وقد أخذ التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2000م بشأن التجارة الإلكترونية بذات التعريف السابق، إذا عرف المستهلك في المادة الثانية منه بأنه "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"⁽⁴⁾. ويظهر من هذا التطابق الوارد في هذا التوجيهات أهمية الغرض الذي يسعى إليه المستهلك من وراء السلع أو الخدمة من تحديد مفهوم المستهلك، ومن ثمَّ نجد أن هذه التوجيهات قد أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك؛ لأنها اقتصر على تعريف المستهلك بأنه الشخص الطبيعي، ومن ثمَّ لا يعد الشخص الاعتباري مستهلكاً، كما أن التوجيهات قد وضعت

¹ (راجع المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م، الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 13 / 9 / 2018م.

² (راجع،

CHENEDE(F.), Le nouveau droit des contrats et des obligations – 2e éd , Dalloz,16-8-2018, p . 214 et s.

³ (محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005م ، ص58 .

⁴ (عمر محمد عبد الباقي خليفة ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، 2004 م، ص863، وما بعدها .

حماية الشخص الطبيعي الذي تعاقد من أجل إشباع حاجته الشخصية أو العائلية، والذي يتمتع بالحماية القانونية، وكل من يتعاقد خارج نطاق تخصصه المهني أو الحرفي⁽¹⁾.

وقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011م المهني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي سواء أكان خاصاً أم عاماً يتصرف باسمه أو نيابة عن شخص آخر لأغراض تتعلق بتجارته أو أعماله أو حرفته أو مهنته، فيما يتعلق بالعقود التي يشملها هذا التوجيه"⁽²⁾.

وبناءً على هذا التعريف يخرج المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه من نطاق هذا التعريف.

ب - مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي:

كان لمفهوم المستهلك في المرحلة السابقة على صدور قانون الاستهلاك الجديد الصادر بالمرسوم رقم 301 لسنة

2016م تعريفاً مختلفاً عن التعريف الصادر في هذا المرسوم، ذلك على النحو الآتي:

1- مفهوم المستهلك قبل نفاذ المرسوم رقم 301 لسنة 2016م والمرسوم 884 لسنة 2016م:

كرس المشرع الفرنسي الحماية القانونية للمستهلك، وأبدى اهتماماً بالغاً بحمايته عن طريق إصدار العديد من

القوانين التي تهدف إلى حفظ التوازن فيما بين الطرفين الضعيف، وهو المستهلك مع المتعاقد الآخر وهو المهني⁽³⁾.

فقد جاء في القانون رقم 22 لسنة 1987م بقواعد قانونية تحمي المستهلك كان أهمها: إعلام المستهلكين في

نطاق عمليات الائتمان، بالإضافة إلى القانون رقم 23 لسنة 1987م، والخاص بحماية المستهلكين بإعلامهم بالمنتجات

والخدمات، والذي أورد نصوصاً لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تُفرض على المستهلك من جانب المتعاقد

الآخر، وغيرها من القوانين التي راعت هذه الحماية⁽⁴⁾.

1 (سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، ط 2008 ، ص 312 وما بعدها .

(2) راجع ،

AUBER (J.) , Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil - 17e éd Sirey, 2018, P. 21 .

3 (شهدت فرنسا ميلاد البيع بالمراسلة عام 1867م، وكان ذلك بالتعاقد بين غانبين ، وتكريساً لموقف كِلٍ من القضاء والمشرع الفرنسيين لحماية المستهلك، أصدرت العديد من التشريعات التي ترعى حمايته، منها القانون رقم 21 لسنة 1988م والخاص بالبيع بالتلفزيون، والقانون رقم 60 لسنة 1992م بشأن حماية المستهلك، وحتى القانون رقم 741 لسنة 2001م والخاص بحماية المستهلك، والذي تأثر بدوره بما ورد بالتوجيه الأوربي رقم 7 لسنة 1997م، والذي تناول فيه التعاقد عن بعد، راجع، محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، المرجع السابق ، ص 6 وما بعدها .

(4) راجع،

وكان من أهم هذه القوانين أيضا القانون رقم 949 لسنة 1993م، والمتضمن قواعد قانونية تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته بصفة عامة، وأيضا القانون رقم 741 لسنة 2001م المتعلقة بالتعاقد عن بعد، والقانون رقم 344 لسنة 2014م الخاص بحماية المستهلك، وكان آخرها المرسوم بقانون رقم 301 لسنة 2016م بتعديل قانون الاستهلاك الفرنسي ، والرسوم بقانون رقم 884 لسنة 2016م، والذي أنشأ قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد، والذي دخل بدوره حيز النفاذ بتاريخ 1 يوليو 2016م⁽¹⁾.

2 - الهدف من وضع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد:

- التطور السريع والمستمر في الأسواق على المستوى الوطني والأوروبي، والذي كان له الأثر الكبير والمهم في وضع هذا القانون.

- وجود صعوبات وتعقيدات القديمة الموجود في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك؛ مما كان أبلغ الأثر في إعادة الصياغة القانونية لتظهر النصوص بشكل واضح.

- رغبة المشرع في إعادة ترتيب الأحكام التي تنطبق على المستهلك، مما يحسن من الوضع القانوني له وفقا للتطورات الوطنية والأوروبية.

- جاء التخصيص الجديد في القانون الجديد أكثر وضوحا؛ حيث إنه جاء على شكل ثمانية كتب، وكان مفهوما، كما أنه يجمع بين طياته مختلف العقوبات الجنائية والمدنية والإدارية.

- جاء المصطلحات القانونية في تعريفها المهني وغير المهني.

- تضمن قانون الاستهلاك أحكاما عديده بشأن الإجراءات المدنية وأداء الأجهزة المختلفة، كما جاء صريحا في تعريفه للمستهلك بأخذه بالمفهوم الضيق له وبذلك قد أخرج الشخص الاعتباري والمهني غير المتخصص من نطاق الحماية القانونية.

Strack (B.) , Droit civil ,Obligations,2contract,3eed par H. Roland et L.Boyer ,Litec .1989.p.143

¹ (راجع،

FLOUR (J .), AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.) ,Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique – 15e éd,Dalloz ,2019 , P. 103 . .

3 - تعريف المستهلك وفقا للتعديل الفرنسي الجديد الصادر عام 2016م:

أصدر المشرع الفرنسي المرسوم بقانون 884 لسنة 2016م الذي بموجبه أدخل تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد، وقد عرف المستهلك بأنه "أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل نطاق نشاط تجارته، أو حرفته المهنية والزراعية"، ومن ثمَّ فقد أدخل المشرع الفرنسي الحرف الزراعية في المرسوم الجديد⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع الفرنسي المهني (المورد) بأنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري يتصرف لأغراض لا تدخل في تجارته، أو حرفته المهنية أو الزراعية".

ومن ثمَّ يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وأدخل الشخص الاعتباري مع المهني غير المتخصص، وكذلك النص على الحرف الزراعية.

ونأمل من المشرع المصري أن يفعل مثلما فعل المشرع الفرنسي حينما اهتم بالنص على الحرف الزراعية، خاصة وأن الزراعة في مصر من أهم الحرف، وهي مصدر الدخل الأساسي في هذا البلد.

وكذلك نص على تعريف المهني (المورد) بأنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، والذي يتصرف لأغراض ضمن نطاق تجارته أو حرفته المهنية أو الزراعية، بما في ذلك عندما يتصرفون بذلك نيابةً عن المهنيين الآخرين".

وبإجراء المقارنة بين تعريف المشرع الفرنسي للمهن بالتعريف الوارد بقانون حماية المستهلك المصري، يتضح أن الأول كان أكثر وضوحاً وتحديداً؛ لأنه نص على إطار عام لتعريف المهني (المورد)، أما المشرع المصري فقد نص على تفاصيل دون مبرر، واختلف عن النص الفرنسي في إضافة عبارة "بأي طريقة من الطرق" وهذا ما يميز هذه الإضافة بقانون حماية المستهلك المصري⁽²⁾.

⁽¹⁾ راجع،

Strack (B.) , Droit civil ,Obligations,2contract,3eed par H. Roland et L.Boyer ,Litec .1989.p.152 et s.

⁽²⁾ راجع نص المادة الأولى من الباب الأول؛ حيث وضعت في البند رقم 5 منها تعريفا للمورد.

المبحث الثاني

ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :

يلتزم المهني بتسليم المبيع إلي المستهلك الإلكتروني وفقاً للمواصفات المتفق عليها بينهما، وذلك تطبيقاً لمبدأ تنفيذ الالتزام بحسن النية، ويتم ذلك عن طريق بيان المنتج محل عقد الاستهلاك الإلكتروني والمشكلات المرتبطة به.

وتقتضي المستجدات والمتغيرات الحديثة في الوقت الراهن، وما نتج عنها من وجود منتجات متطورة تحظى بتقنيات حديثة، وما ينتج عنها من أضرار متعددة أن نبحث عن التشريعات التي تغطي كافة أنواع الضرر الذي ينشأ عن تناول واستخدام المنتج⁽¹⁾. ولكن ما المقصود بالمنتج؟ ومن هم الأشخاص الذين يُنَاطُ بهم المسؤولية عن عمل المنتجات في إطار السلسلة الإنتاجية؟ وما هو التعريف الأفضل لضمان مطابقة المنتج الإلكتروني؟ هذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم المنتج في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

المطلب الثاني: مفهوم ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم المنتج في عقد الاستهلاك الإلكتروني

أولاً: مفهوم المنتج الإلكتروني:

يقصد بالمنتج، الأشياء الصناعية أو الطبيعية التي يتم تصنيعها، سواء أكانت عقارية أم منقولة، والتي يكون الغرض منها أن تسوق وتستهلك من جانب الأفراد⁽²⁾. وتتباين الأهداف في هذا الشأن، فالصانع والمورد والمنتج تكون

(1) راجع:

DUASOCALES(R.) , La determination de la carte Juridictionnelle et legislative applicable aux contrats de cyberconsommation, 2002, P. 2.

منشور على الموقع التالي:

<http://www.lex-electronica.org/pdf>

(2) راجع :

=

غايته الحصول على الربح من وراء عملية التصنيع والتسويق، بينما البعض الآخر إلى اقتناء المنتجات من أجل المنفعة الشخصية أو العائلية.

وقد عرف قانون حماية المستهلك المصري المُلقب رقم 67 لسنة 2006م المنتجات في المادة الأولى منه بأنها "السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي التعاقد عليها من خلال مورد"، وهو نفس التعريف المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م، وبذلك يكون المشرع قد قصر المنتجات على تلك التي تقدم من الأشخاص وليست المصنعة، وكذا أخرج المنتجات الزراعية والسمكية⁽¹⁾. بينما توسع المشرع الإماراتي في هذا المجال حين فرق بين السلعة والخدمة في قانون حماية المستهلك رقم 24 لسنة 2006م، والذي عرف السلعة بأنها "منتج صناعي أو زراعي أو حيواني أو تحويلي بما في ذلك العناصر الأولية للمواد والمكونات الداخلية في الإنتاج"، أما الخدمة فهي "كل عمل تقدمه أي جهة للمستهلك سواء أتم ذلك بأجر أم بدون أجر"⁽²⁾. وبذلك يكون المشرع الإماراتي في هذا التعريف قد أسبغ على المنتج، عمليات التحويل والعناصر الأولية للمواد ومكونات الإنتاج، فكان أكثر وضوحاً من المشرع المصري في تحديد المنتجات بصفة عامة.

ومن التشريعات المقارنة نذكر أيضاً المادة 1/3 من القانون السويسري الخاص بالمسئولية عن عمل المنتجات، والصادر في 18 يوليو 1993م⁽³⁾؛ حيث عرفت المنتج بأنه "كل شيء منقول، حتى ولو كان متضمناً في منقول آخر، وكذلك كل شيء عقاري..."، وهذا التعريف ركز على المنقول والعقار دون الخدمات.

ونذكر على صعيد التوجيهات الأوروبية، ما ورد بالتوجيه رقم 374 الصادر في 25 يونيو 1985م، والمتعلق بالتوفيق بين النصوص القانونية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية في نطاق المسئولية عن عمل المنتجات الضارة، فقد أكدت المادة الثانية أن كلمة "منتج" في أحكامها تعني كل منقول، بما في ذلك المنتجات الأولية

STRAUB(W.) , La responsabilité du fait des produits en pratique, Droit consommateur et Suisse, Berne, 2003, P. 1 .

¹ (راجع نص الفقرة رقم 4 من المادة الأولى من الباب الأول (التعريفات) من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م، والتي نصت على تعريف المنتجات.

² (مصطفى أحمد أبو عمرو ، مجلس العقد الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2010م، ص 31 .

³ (راجع نصوص هذا القانون منشورة على الموقع التالي:

<http://www.google-la-res-desfaidesproduits-adop-reader.pdf>

والزراعية ومنتجات الأرض، وذلك حتى لو كان المنتج متضمنا في منقول آخر أو عقار، وتشمل المنتجات الزراعية الأولية منتجات الأرض والدواجن والأسماك، كما أن كلمة منتج تعني الكهرباء أيضا⁽¹⁾. بالإضافة إلى التوجيه الأوربي رقم 1353 الصادر في 2015/9/17م بشأن توفير المعلومات في مجال الأنظمة التقنية وأحكام خدمات مجتمع المعلومات، والذي جاء ليعرف المنتج بأنه "أي منتج يتطور صناعيا، وأي منتج زراعي، بما في ذلك المنتجات السمكية"⁽²⁾.

يتضح من هذه التعريفات أنها تركز على تحديد المنتج بأنه كل الأشياء المنقولة أو العقارية، سواء أكانت مواد خامة أم مصنعة، زراعية أم صناعية، أم منتجات سمكية وتقتضيها حاجة الأفراد. ثانيا: المقصود بالمنتج في التشريعات الحديثة:

آثار تحديد المنتج العديد من المشكلات، بقصد تحديد الأشخاص المنوط بهم المسؤولية عن عمل المنتجات في سلسلة الإنتاج؛ لذا سنتعرض لتعريف المنتج في التوجيهات الأوروبية، والقانون المصري، والتشريعات المقارنة، ذلك على النحو الآتي:

ونصت المادة 2/ب من اتفاقية ستراسبورج على أن المنتج هو "الشخص الذي يصنع السلعة في شكلها النهائي، أو يصنع الأجزاء التي تتركب منها، وكذلك منتج السلع الطبيعية"⁽³⁾، كما عرفت منتجي السلع الطبيعية، وهم الأشخاص

(1) راجع نصوص هذا التوجيه منشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي:

J.O.C.E. NO 4210du 7/8/1985, PP.29.33 .

(2) راجع،

-Dir. 2015/1535/EC of the European Parliament and the Council of 9 September 2015, laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification) O.J. L 241, 17/9/2015 p. 1-15 .

Available at : <http://eur-lex.europa.eu>

=

وتعرف الخدمة، بأنها خدمة لمجتمع المعلومات، تقدم بأجر، وعن بعد عن طريق الوسائل الإلكترونية، وبناء على طلب من المستفيد من الخدمات.

(3) جاء نص المادة الثانية كالتالي:

Le terme "producteur" désigne les fabricants de produits finis ou de parties composantes et les producteurs de produits naturels .

الذين يقومون باستخراجها من مصادرها المختلفة، سواء أدخلتها عمليات صناعية، أم كانت ثمرة الطبيعة وحدها⁽¹⁾، وبناءً على هذا التعريف، تقتصر المسؤولية على المنتج دون التاجر الوسيط.

كما جاء في نص المادة (3/ب) من الاتفاقية على أن "يأخذ حكم المنتج في معنى هذه الاتفاقية - ومن ثم يُعدُّ مسؤولاً - كل من مستورد السلعة، وكل شخص يعرضها كما لو كانت من إنتاجه، سواء أكان بوضع اسمه أم بوضع علامته التجارية أم أي علامة أخرى مميزة عليها، وبهذه الإضافة أدخلت الاتفاقية، كلاً من مستورد السلعة والتاجر الوسيط، أو من يضع اسمه، أو علامته التجارية، بالرغم من أنهم غير منتجين للسلعة، والهدف من ذلك هو إيجاد مسئول احتياطي، بالإضافة إلى مسؤولية المنتجين، وهذا ما سنوضحه في نقاط على النحو الآتي :

أ - المقصود بالمنتج وفق التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي :

تبنى التوجيه الأوروبي الاتجاه الموسع في تحديد المنتج، وهذا يتفق مع منطق حماية المستهلك، والذي صدر التوجيه بغية تحقيقه⁽²⁾ .

1- مفهوم المنتج في التوجيهات الأوروبية:

نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم 396 الصادر 28/7/1999م⁽³⁾ شخصية المنتج في الفقرة الأولى منها، بقولها "مصطلح المنتج يعني صانع المنتج النهائي، ومنتج المادة الأولية، أو صانع المكونات الداخلية في تركيب المكونات النهائية، أو أي شخص يقدم نفسه بوصفه منتجاً عن طريق وضع اسمه أو علامته أو أية إشارة مميزة أخرى على منتج يعرضه"، وتقابل هذه المادة ما ورد بالقانون المدني الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016م⁽⁴⁾.

(1) عبد الحميد الديسلي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ط 2010م ، ص 500 .

(2) حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن المنتجات التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 2000م ، ص 236 .

(3) راجع المادة الثالثة :

Le terme "producteur" Dir. 1999/396 EC .

[www.ec.europa.eu/enterprise/regulation/goods/docs/liability/1999-greenpaper/com1999-396fr.pdf\(20/12/2016\)](http://www.ec.europa.eu/enterprise/regulation/goods/docs/liability/1999-greenpaper/com1999-396fr.pdf(20/12/2016))

(4) راجع الأحكام الخاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية، المواد من 1125 حتى 1127 من القانون المدني الفرنسي رقم 131 لسنة 2016 م، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ الأول من أكتوبر عام 2016 م .

وعلى ذلك فإن نصوص التوجيه الأوربي ، والقانون الفرنسي تجعل المنتج الحقيقي يدور في فك، صانع المنتجات النهائية، ومنتج المواد الأولية، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية⁽¹⁾، ويجب أن تجتمع في الفئات الثلاث صفة واحدة، هي: الاحتراف، فيجب أن يقوموا بإنتاج السلعة باعتبارهم محترفين في ذلك المجال، وعلى ذلك فإن المنتجات التي تصنع للاستخدام الشخصي، أو أنتجت بهدف استخدامها لتجارب علمية، أو قدمت بوصفها هديةً للمضروب قبل طرحها للأسواق، نخرج عن نطاق تطبيق التوجيه، وتطبق القواعد العامة للمسئولية في قانونه الوطني⁽²⁾.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من التوجيه على المنتج الحكمي أو الظاهر وهو صاحب العلامة الظاهرة، والمستورد، والمورد المهني، وهو (كل شخص يقوم على توزيع السلعة بعد انتهاء مرحلة إنتاجها)، وقد يحدث التوزيع من خلال أشخاص مستقلين تماما عن المنتج مثل، الموزع الاحتكاري ، والوكيل التجاري، وبائع التجزئة⁽³⁾.

(1) ثروت فتحي اسماعيل ، المسئولية المدنية للبائع - الصانع - الموزع ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ط 1987 ، ص 82 ؛ حسين عبده الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي الصادر في 25 يوليو 1985م، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 1، 1998 ، ص 50، عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 505 وما بعدها.

(2) راجع:

ABDEL HAMID(S.), Obligations et responsabilité du fabricant de produits dangereux, these, Montpellier, 1989, P.282 et 283 .

(3) راجع،

S. ABDEL HAMID, Op. cit., P. 287 .

مشار إليه لدى ، حسن عبد الباسط جمعي ، مسئولية المنتج ...، المرجع السابق ، ص 239 .

والموزع الاحتكاري، عبارة عن بائع مهني متخصص في بيع منتج معين من المنتجات الصناعية ، وهو مستقل قانوناً عن المنتج في مسألة البيع الإلكتروني، أما الوكيل التجاري، فهو شخص يحصل على توكيل لفترة زمنية معينة من المؤسسات الإنتاجية وأصحاب الصناعة لإبرام العقود المتعلقة بتوزيع منتجاتهم ، ويعمل باسم ولحساب موكله ، وبائع التجزئة ، فهو عبارة عن الشخص الحرفي الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالمستهلك الإلكتروني المضروب ، وهو يمارس عمله مستقلاً عن منتج السلعة . راجع في خصوص ذلك: عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 511-512 .

وقد جاء النص الأوربي بحكم قاطع في الفقرة الثالثة من المادة السابقة حين ذهب إلى أنه "عندما لا يمكن تحديد شخصية المنتج، يعامل كل مورد للمنتج بوصفه منتجًا، ما لم يخطر المضرور خلال مدة معقولة بشخصية المنتج، أو شخصية من ورد إليه السلعة، ويخضع لنفس الحكم، من قدم سلعةً مستوردة، إذا لم تحدد شخصية المستورد⁽¹⁾. وقد استهدف المشرع الأوربي من وراء ذلك، توسيع حماية المستهلك المضرور، بأن أدخل الأشخاص المنتجين والموزعين، الذي يستطيع المستهلك المضرور التحقق من هويتهم⁽²⁾.

2- مفهوم المنتج في قانون الاستهلاك الفرنسي:

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي، نرجع إلى نص المادة 7-1386⁽³⁾، والتي اعتبرت كل تاجر يمد للمستهلك بسلعة تكون معيبة بعيب السلامة - لا توفر له - الرجوع على المنتج بعد ذلك، ويختلف هذا النص عن التوجيه الأوربي في تحديده لمسئولية المنتج الاحتياطي، بالرجوع على المنتج الأصلي بذات الدعوى المقررة للمضرور. ونتيجة لذلك قام المشرع الفرنسي بتعديل تلك المادة، بحيث أصبح البائع أو المؤجر أو أي مورد آخر مسئولاً عن عيب سلامة المنتج بوصفه منتجًا، إلا إذا كان هذا الأخير غير معروف⁽⁴⁾.

كما نصت المادة (L.221-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي على تعريف المنتج بأنه: "الشركة المصنعة للمنتج، والتي أقرها الاتحاد الأوربي، وأي شخص آخر قام بلمصق اسمه على المنتج، أو علامته التجارية، أو علامة أخرى مميزة، أو الشخص الذي قام بإعادة تصنيع المنتج"، وأضافت المادة "ممثّل الشركة المصنعة (الموزع والوكيل) ومستورد المنتج، وغيرهم من المهنيين في سلسلة التوريد"، "الموزع" أي مهني في سلسلة التوريد، والتي لا تؤثر على مميزات الأمان في المنتج".

(1) راجع:

Art. 3/3 Dir. 1999/396 .

(2) راجع:

ABDEL HAMID(S.), Op. cit., P. 288 .

Art. 1386-7, Le

(3) راجع:

vendre le loueur ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les memes conditions que le producteur

(4) راجع:

Act. NO 2004-1343 of 9 Dec. 2004. 83 II official Journal of 10 December 2004 .

وأضافت أنه "يجب على المنتجين والموزعين اتخاذ التدابير اللازمة لاحترام جميع التزامات السلامة والأمان المنصوص عليها في هذا الفصل"، ويتشابه مع المفهوم المنصوص عليه في المادة (L.421-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد المضافة بالمرسوم 301 لسنة 2016م⁽¹⁾، عدا الفقرة الأخيرة، والتي أشارت إلى أنه "يجب على المنتجين والموزعين..."، والتي تم حذفها من النص الجديد.

وأخيرا، ما مدى مسؤولية المنتجين في حالة تعددهم؟

نصت المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي 1999/396⁽²⁾، (المقابلة للمادة 8/1386 من القانون المدني الفرنسي) على مبدأ المسؤولية التضامنية بين المنتجين ومن في حكمهم بقولها: "في تطبيق التوجيه الحالي يكون عدة أشخاص مسؤولين عن نفس الضرر، ومسئوليتهم تكون تضامنية فيما بينهم، دون الإخلال بنص القانون الوطني المتعلقة بحق الرجوع"، وبناء على ذلك يكون المنتج الذي أوفى بدين التعويض أن يرجع على الآخرين، ويكون صانع المنتج النهائي

⁽¹⁾ راجع المادة (L.421-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 301 لسنة 2016م، والصادر بتاريخ 14 مارس 2016م، ونصها على النحو الآتي:

Pour l'application du present titre, on entend par : producteur

- Le fabricant du produit, lrsqu'il est établi dans l'Union européenne et toute autre personne qui se présente comme fabricant en apposant sur le produit son Nom, sa marquee ou un autre signe distinctif, ou celui qui procède à la remise en état du produit ;
- Le représentant du fabricant, lorsque celui-ci n'est pas établi dans l'Union européenne ou, en l'absence de représentant établi dans l'Union européenne, l'importateur du produit ;
- Les autres professionnels de la chaîne de commercialization, dans la mesure où leurs activités peuvent affecter les caractéristiques de sécurité d'un produit ;

2° Distributeur : tout professionnel de la chaîne de commercialization don't l'activité n'a pas d'incidence sur les caractéristiques de sécurité du produit .

=<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?...idArticle=LE>

⁽²⁾ راجع:

Art. 5, Dir. 1999/396 .

ضامنا لصانع الجزء المركب في المنتج النهائي أو المندمج فيه ولمنتج المواد الأولية⁽¹⁾، وله حق الرجوع عليهما معاً بعد ذلك أو منفردين، بحسب ما إذا كان العيب راجعاً إلى الجزء المركب أو المادة الأولية⁽²⁾ .

ب - تعريف المورد في التشريع المصري⁽³⁾:

1- تعريف المورد في قانون حماية المستهلك الملغى رقم 67 لسنة 2006م:

نصت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري الملغى رقم 67 لسنة 2006م على أنه يقصد بالمصطلحات الآتية:

المورد: كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو إتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه بأية طريقة من الطرق.

المعلن: كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة، أو الترويج لها بذاته، أو بواسطة غيره باستخدام أيّة وسيلة من الوسائل.

وقد أشارت اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة (7) إلى أن "المورد هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو إتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة"، وهنا يكون هذا التعريف عاما يشمل كل الأشخاص الذين يمكن أن تشارك في تداول السلعة حتى وصولها إلى المستهلك، بما في ذلك إذا قدمت بالوسائل الإلكترونية وغيرها من التقنيات الحديثة.

(1) عبد الحميد الديسبي عبد الحميد ، المرجع السابق، ص516 .

(2) محمود السيد عبد المعطى خيال ، المسؤولية عن فعل المنتجات ومخاطر التقدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998م، ص48 .

(3) بينت المادة 3/67 من قانون التجارة المصري الصادر عام 1999م مفهوم المنتج بقولها: يقصد بلفظ المنتج "صانع السلعة الذى أعدها في هيئتها النهائية، التي عرضت بها في التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج".

ويقصد بلفظ الموزع "مستورد السلعة للإتجار فيها ، وتاجر الجملة الذى يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ، ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة، كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة ، إذا كان يعلم ، أو كان من واجبه أن يعلم ، وقت بيع السلعة ، بالعيب الموجود بها ، والعبارة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادى ، يمارس بيع سلعة من النوع نفسه ولو وجد في الظروف النهائي للسلعة، والموزع وأشار إلى ثلاثة أشخاص يشملهم هذا اللفظ وهم: (المستورد، وتاجر التجزئة، وتاجر الجملة).

2 - تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م⁽¹⁾:

عرفت المادة الأولى من الباب الأول المنتجات بأنها: السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مُورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية. كما عرفت المادة ذاتها العيب بأنه: كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها، ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص. كما عرفت التعاقد عن بعد بأنه: عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو أية وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أية وسيلة أخرى. وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد المشرع المصري في قانون حماية المستهلك قد حدد المقصود بهذه المصطلحات منعا لأي لبس أو غموض في تعريفاتها. ومن ثمَّ فقد تحدد مفهوم المنتج محل التعاقد، وهذا يدفعنا إلى طرح تساؤل مؤداه: ما هو مفهوم ضمان مطابقة المنتج للمواصفات المتفق عليها؟ هذا سنجيب عنه في النقطة الآتية:

المطلب الثاني

مفهوم ضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني

لم يضع المشرع المصري تعريفاً لضمان مطابقة المنتج سواء أكان في القانون المدني ، أم في قانون حماية المستهلك، والذي بدوره قرر أحقية المستهلك في الحصول على المنتج مطابقاً للمواصفات المتعاقد عليها، وذلك تطبيقاً لتعهد المهني أو المورد بتنفيذ الالتزام بحسن النية، وتسليم المنتج وفقاً للمواصفات المتفق عليه، وإذا أخل بهذا الالتزام يحق للمستهلك المطالبة بضمان المطابقة أو رد المنتج أو استعمال حقه في الرجوع مع أحقيته في الحصول على التعويض بمقتضى حكم قضائي⁽²⁾.

⁽¹⁾ راجع المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م، الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 13 / 9 / 2018م.

⁽²⁾ سيد محمد سيد شعراوي ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكتروني ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة 2010م، ص 437.

ونهج المشرع الفرنسي نهج المشرع المصري، فلم يضع هو الآخر تعريفاً لضمان المطابقة، وظهر ذلك في المرسوم رقم 17 لسنة 2005م، والذي صدر ليعدل قانون الاستهلاك رقم 949 لسنة 1993م، والذي قرر التزام المهني بضمان المطابقة، فقد تضمنت صراحة المادة 211 / 4 من تقنين الاستهلاك الفرنسي أحكاماً تؤكد على أن البائع يلتزم بأن يسلم للمستهلك شيئاً مطابقاً للعقد، ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم⁽¹⁾.

وحاول الفقيه الفرنسي جان كلايه أوليه أن يحدد جوهر ضمان المطابقة باعتباره التزاماً يقع على عاتق المهني (البائع) تجاه المشتري (المستهلك) بأنه يتضمن قاعدة أساسية تفرض وجوب مطابقة الشيء المبيع للعقد، وذلك ليس فقط في وجود العيوب الخفية، وإنما في حالة عدم المطابقة للاشتراطات في العقد⁽²⁾، ومن ثم فقد أكد على ضرورة مطابقة المبيع للمواصفات التي ابتغاها المشتري (المستهلك)، والتي تمثل الدافع إلى الإقدام على شراء المنتج سواء أكان سلعة أو خدمة وفقاً للمواصفات المحددة قانوناً أو اتفاقاً.

وقد اتجه جانب ثانٍ من الفقه الفرنسي إلى وضع تعريف لضمان المطابقة بأنها "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد والاشتراطات الصريحة أو الضمنية فيه"⁽³⁾، وتلك الضمانة تتضمن قاعدة أساسية وهي أن الشيء المبيع يجب أن يطابق العقد، وهذه الضمانة واجبة الأداء على البائع، وليس فقط في حالة وجود عيب في الشيء المبيع، وإنما أيضاً في حالة عدم المطابقة لاشتراطات العقد، وهذه الضمانة قانونية، أي مفروضة بنص القانون.

وعرف جانب من الفقه الفرنسي أيضاً عدم المطابقة بأنه "الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقةً وفعلاً والشيء المتفق عليه في العقد"⁽⁴⁾، وعلى ذلك فقد طالب الفقيه الفرنسي جان كلايه أوليه بضرورة تعديل القانون المدني الفرنسي

⁽¹⁾ راجع،

Calais Auloy(J.), L'attente légitime une novella source de droit subjectif? Mélanges Guyon , Dalloz 2003 , p. 701 .

Une nouvelle garantie pour l'acheteur : La garantie de conformité , R.T.D CIV . M 2005 , p .

⁽²⁾ راجع،

Calais Auloy(J.), Une nouvelle garantie pour l'acheteur : La garantie de conformité , R.T.D CIV . 2005 , p. 701 et s .

⁽³⁾ راجع،

Collart(F.) et Delebecque(PH.) , Contrats vivils et contrats commerciaux , éd . Dalloz 2001 Nos 232 et 233 , P. 204 .

⁽⁴⁾ راجع،

=

فيما يتعلق بالضمان في عقد البيع وإدخال ضمان المطابقة كأحد الالتزامات الجديدة التي تقع على البائع لمصلحة المشتري بصرف النظر عن كون المشتري مستهلكاً أم لا، وبمقتضاه يجب أن يكون الشيء المباع مطابقاً للعقد، ولا تقتصر هذه الضمانة فقط على عقود الاستهلاك لبيع السلع المادية المنقولة⁽¹⁾.

وقام جانب ثانٍ من الفقه بتعريف ضمان المطابقة بأنه "يجب أن تكون المنتجات والخدمات مطابقة للرضا (التوقع) المشروعة من جانب المستهلك الذي تقدم إليه تلك الخدمات " بل ويتم تقدير الرضا المشروعة للمستهلك وفقاً لمعايير أحدهما واقعي (شخصي)، والآخر مجرد (موضوعي)، وذلك في ضوء عدة عوامل أهمها: طبيعة المنتج أو الخدمة، أو الغرض منها، أو الحالة التقنية (التقدم التقني أو الفني) المعلومات التي يقدمها المنتجون، الموزعون، والعارضون، وتعد الرضا والحاجة المشروعة أو المتوقعة، أمراً من شأن المستهلكين يحددونها وفق رغباتهم المشروعة⁽²⁾.

وقد نص المشرع المصري على ضمان المطابقة في المواد أرقام 2 ، 8 ، 9 من قانون حماية المستهلك الملغى رقم 67 لسنة 2006م⁽³⁾؛ حيث حظرت المادة الثانية منه من الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة الحق في الاختيار الحر للمنتجات التي تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات .

ونصت المادة الثامنة منه على أن " للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية " .

=
torneau(PH.) et Cadiet(L.) , Droit de la resposabilité et des contrats , éd . Dalloz 2002 – 2003 no . 5464
P. 1055 ..

¹ (راجع ،

.Calais Auloy(J.), Une nouvelle garantie pour l'acheteur : La garantie de conformité , R.T.D CIV .
2005 , p 702 .

² (حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسبوط ، العدد الثامن عشر ، 1996م، ص 186 .

³ (الجريدة الرسمية ، العدد 20 مكرر ، الصادر في 22 ربيع الآخر سنة 1427 هـ الموافق 20 مايو سنة 2006م، السنة التاسعة والأربعون.

وتصدت أيضا المادة التاسعة من قانون حماية المستهلك على أن " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها للمستهلك، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري...".

وينضح من النصوص السابقة أنها لما تقدم تعريفاً لضمان المطابقة، مما دعا جانب من الفقه إلى وضع تعريف لها باعتبارها صورة من صور الإخلال بالالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع وفق المواصفات المعقود عليها، والتي يتطلبها المشتري في الشيء المبيع⁽¹⁾.

واتجه جانب آخر من الفقه إلى تعريف ضمان المطابقة بأنها "عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو حسب الغرض الذي أعد له ، أو وفقاً لما هو مبين في بنود العقد"⁽²⁾.

وتأسيساً على ما سبق، لاحظ جانب من الفقه أن التعريفات السابق ذكرها لم تتطرق لوضع تعريف لضمان المطابقة، وإنما اقتصر على تعريف المطابقة باعتبارها المحل الذي ينصب عليه الالتزام الواقع على البائع، بينما ورد تعريفات الآخرين على تعريف عدم المطابقة باعتبارها الشرط الأساسي لقيام الالتزام البائع بالمطابقة أو العيب الذي يخول المستهلك الحق في الرجوع على البائع بدعوى ضمان المطابقة⁽³⁾.

ولكل الانتقادات السابقة على التعريفات التي تم ذكرها، فقد اتجه جانب من الفقه إلى وضع تعريفاً لضمان المطابقة يتضمن خصائصه ويوضح حقيقته، فعرّفه بأنه " تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقاً للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً ومحتوياً على المواصفات التي تجعله صالحاً للاستعمال بحسب طبيعته ووفقاً لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره " ⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن التعريف السابق يمتاز عن غيره من التعريفات، بيد أنه يعاب عليه أنه تحدث فقط عن ضمان المطابقة وفقاً لاتفاق طرفي العلاقة، وهما البائع والمستهلك، في حين أن مصدر التزام المهني (البائع) بضمان المطابقة قد

1 (ممدوح محمد على مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006م، ولانحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008م، ص 8 .

2 (ثروت عبد الحميد عبد الحليم ، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ، دار أم القرى للطبع والنشر ، المنصورة ، بدون تاريخ نشر ، ص 19 .

3 (سيد محمد سيد شعراوي ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2010م، ص 434 .

4 (ثروت عبد الحميد عبد الحليم ، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ، دار أم القرى للطبع والنشر ، المنصورة ، بدون تاريخ نشر ، ص 19 .

تقرر بموجب القانون وليس الاتفاق وحده، ويعاب عليه أيضًا أنه تحدث عن ضمان المطابقة في بيع السلع الاستهلاكية وحدها دون ذكر الخدمات، علما بأن ضمان المطابقة يشملهما معاً⁽¹⁾.

وتأسيسًا على ما سبق، فقد اتجه جانب من الفقه إلى تعريف ضمان المطابقة بأنه "التزام قانوني أو تعاقدي يضمن فيه البائع تسليم المستهلك (المشتري) المبيع موافقا للقانون والشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا، ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال حسب طبيعته، ووفقا لغرض المستهلك بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره"⁽²⁾.

ولكن يُعَابُ على هذا التعريف أنه ضيق من نطاق ضمان المطابقة بأن قصر نطاق تطبيقه على المنتجات الاستهلاكية دون الخدمات الاستهلاكية.

ونحن نتفق مع التعريف الذي يتفق ومضمون ضمان المطابقة في قانون الاستهلاك الفرنسي في نص المادة 211 منه، وقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م في نص المادة منه، والذي عرفه بأنه " ذلك الالتزام الذي يقرره القانون على عاتق المهني تجاه المستهلك بأن يوفر الأول للأخير منتج - سلعة أو خدمة - يتفق مع ما هو مقرر من شروط ومواصفات معتمدة قانونا أو اتفاقا صراحة أو ضمنا ومتضمنا من المواصفات ما يجعله صالحا للاستعمال حسب طبيعته، ومحققا لهدفه بما يتوافق والتوقع المشروع للمستهلك"⁽³⁾.

من جميع ما سبق، يتضح من تعريفنا لضمان المطابقة ضرورة أن يتسع نطاقه ليشمل المنتجات الاستهلاكية والخدمات الاستهلاكية، بالإضافة إلى أنه التزام قانوني والتزام تعاقدي، وذلك سواء أكان إراديا في العقد صراحة أم ضمنا.

1 (الصغير محمد محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2016م، المجلد الأول، ص 530 وما بعدها .

2 (خالد عبد المنعم ابراهيم مصطفى، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2011م، ص 659 .

3 (الصغير محمد محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الأول، 2016م، ص 536.

الفصل الثاني

أحكام ضمان مطابقة المبيع في عقد الاستهلاك الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :

يترتب على انعقاد العقد صحيحاً نشوء رابطة قانونية بين طرفيه تسمى بالرابطة التعاقدية، وقد رتب المشرع على تلك الرابطة وجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بحسن نية، ومن أهمها التزام المورد بتسليم المبيع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد⁽¹⁾.

وتطبيقاً لما سبق، نجد أن مصدر التزام المورد بتسليم المبيع مطابقاً للمواصفات، قد يكون وارداً في الأحكام العامة بالقانون المدني، أو في تشريعات حماية المستهلك، أو في أحد شروط العقد المبرم بين البائع والمستهلك الإلكتروني. ومن هذا المنطلق، سنتناول مصادر هذا الالتزام، وشروط تحققه، وتمييزه عن ضمان العيب الخفي، والطبيعة القانونية لمسئولية المورد عن الإخلال بالوفاء به، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: شروط الالتزام بضمان مطابقة المبيع وتمييزه عما يشته به.

المبحث الثاني: المسؤولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

المبحث الأول

شروط ضمان مطابقة المبيع وتمييزه عما يشته به

تمهيد وتقسيم :

يفرض المشرع الالتزام بضمان المطابقة على المهني في عقود الاستهلاك، ومن ثمَّ فهو ضمان قانوني من حيث مصدره، باعتباره التزام على البائع في عقود البيع عامة، ومع ذلك يمكن أن يتقرر هذا الضمان أو الالتزام بنص كاشف أو مؤكد في العقد، ليكون الأخير مصدراً للالتزام به، وإن كان ذلك بطريق غير مباشر؛ حيث إنه يؤسس على التزام آخر كالالتزام بالتسليم والالتزام بالإعلام الكافي⁽²⁾، وبذلك تتحدد الأسس التي يقوم عليها الالتزام بضمان المطابقة في عقود الاستهلاك خاصة، وفي عقد البيع الواردة في الأحكام العامة في هذين المصدرين.

¹ (أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ط 1435 هـ / 2014م ، ص 196.

² (محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

وعن مقومات الالتزام بضمان المطابقة؛ حيث مناط أو شروط قيامه، ومن ثمَّ قيام حق المشتري "المستهلك" في دعوى المطالبة بالضمان، يلاحظ أن هناك شرطين أو مقومين أساسيين لقيام الضمان ويشترط لقيام حق المستهلك الإلكتروني في المطالبة بضمان المطابقة شرطان: الأول: أن يكون المبيع معيباً بعبء عدم المطابقة وقت التسليم، والثاني، هو ضرورة قيام المشتري بفحص المبيع، وإخطار المهني بعدم المطابقة قانوناً أو اتفاقاً. وبعد دراسة شروط المطالبة بهذا الضمان، نتناول أوجه التمييز بينه وبين التزام المورد بضمان العيب الخفي في المنتج، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط تحقق المطالبة بضمان المطابقة.

المطلب الثاني: تمييز ضمان المطابقة عن ضمان العيب الخفي.

الفرع الأول

شروط تحقق المطالبة بضمان المطابقة

يشترط لقيام مسئولية البائع، وتحقيق المطالبة بضمان المطابقة، ضرورة توافر مجموعة من الشروط الأساسية اللازمة لتمكين المستهلك من الرجوع على المورد بضمان المطابقة، وذلك على النحو الآتي:

أ - عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها:

ينبغي لإمكانية الاحتجاج بضمان المطابقة أن يكون المبيع غير مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً.

ب - قيام المشتري بأداء كافة الالتزامات:

يجب على المشتري إذا ما أراد إقامة دعوى ضمان المطابقة أن يكون قد قام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في الرجوع على البائع، سواء أكان ذلك من حيث تسلم المبيع، أو من حيث فحصه بالعناية المطلوبة، فضلاً عن وجوب إخطار البائع في حالة عدم مطابقة المبيع.

وبناءً على ما سبق، سنتناول شروط مسئولية البائع لإخلاله بضمان مطابقة المبيع على النحو الآتي:

الفرع الأول: إخلال المورد بضمان مطابقة المبيع عند تسليمه.

الفرع الثاني: ضرورة تنفيذ المستهلك للالتزامات المنوطة به.

الفرع الأول

إخلال المورد بضمان مطابقة المبيع عند تسليمه

يلتزم البائع بتقديم مبيعا مطابقا للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع، وإلا عَدَّ البائع مَخْلًا بالتزامه بالتسليم المطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً، وتحققت مسؤوليته عن الإخلال بالتسليم غير المطابق⁽¹⁾. ولقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي على تحقق مسؤولية المنتج في حالة إخلاله لبنود العقد، وأهمها، إخلاله بالتزام بتقديم منتج مطابق للمواصفات المتفق عليها، ومن بينها قانون الاستهلاك الفرنسي فقد نصت المادة (4/211)⁽²⁾ منه على أنه (يجب على البائع أن يسلم المبيع وفقاً للمواصفات المنصوص عليها بالعقد كما يضمن عيوب المطابقة عند التسليم ويسأل عن عدم مطابقة المبيع الخاصة بالتعبئة والتغليف)، كما نص قانون حماية المستهلك المصري الملغى رقم 67 لسنة 2006م في المادة (8) منه على أنه (...في حالة وجود خلاف حول وجود عيب بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله يُحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه)، وهذا ما أكدت عليه المادة 20 من قانون حماية المستهلك المصري الحالي رقم 181 لسنة 2018م⁽³⁾.

ومن هنا يتضح اتفاق كلٍ من المشرعين المصري والفرنسي في تحقق مسؤولية البائع حال تخلف المواصفات في المبيع والمذكورة في العقد، والتي دفعت المشتري للتعاقد.

ولا يقتصر التزام البائع على أن يسلم المشتري مبيعاً مطابقاً في عناصره الجوهرية فقط، بل يمتد هذا الالتزام إلى العناصر غير الجوهرية أيضاً، مثالاً لذلك، التزام البائع بتعبئة وتغليف المبيع المتفق عليه وفقاً للمواصفات المتفق عليها، وبذلك يكون الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع التزاماً بتحقيق نتيجة، وهذه النتيجة هي أن يقدم البائع للمشتري شيئاً صالحاً للغرض الذي تعاقد من أجله المشتري، ويكون عندئذ قد تم تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية، وهذا ما نص عليه القانون

⁽¹⁾ (الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص 634).

⁽²⁾ (راجع،

Article L211-4:- (Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité).

⁽³⁾ (راجع نص المادة 20 من قانون حماية المستهلك والتي نصت على " يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان، كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناءً عليها "

المدني المصري في المادة (148)، وكذلك القانون المدني الفرنسي في المادة (1134) منه، والتي تقابل نص المادة 1104 من التعديل الصادر في 10 أبريل عام 2016م.

الفرع الثاني

ضرورة تنفيذ المشتري لالتزاماته

يشترط لتحقيق مسؤولية البائع عن الإخلال بضمان مطابقة المبيع، أن يقوم المشتري بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع، وأهمها، الالتزام بدفع الثمن؛ حيث يحق للبائع في حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته العقدية ومطالبته للبائع بالتنفيذ، الامتناع عن تنفيذ ما أوجبه عليه العقد من التزامات، إعمالاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين أو اللجوء إلى حبس تنفيذ الالتزام⁽¹⁾.

ويشترط لإمكانية رجوع المشتري على البائع بضمان المطابقة، أن يكون المشتري قد قام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في إقامة دعوى الضمان على البائع، وذلك بأن يتسلم المبيع من قبل المشتري، وفحصه، وإخطار البائع بتحقيق عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتعاقد عليها.

وتعود الحكمة التي ابتغاها المشرع من ضرورة تحقق الشروط السابقة، حث المشتري على فحص المبيع والوقوف على مدى مطابقته للعقد من جهة، وإحاطة البائع علمًا في حالة عدم المطابقة وإعطائه الفرصة والوقت الكافي ليتسنى له اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الموقف، قبل مفاجأته دعوى عدم المطابقة عليه من قبل المشتري من ناحية ثانية، وهذا ما سنتناوله بالشرح على النحو الآتي:

أولاً: فحص المبيع:

يلتزم البائع بتسليم المبيع من النوع المطابق لشروط العقد، ويلتزم المشتري بتسلمه، وهو لا يستطيع أن يتسلمه إلا إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم، وبذلك يكون استلام المبيع من جهة المشتري التزامًا متممًا للتسليم من البائع⁽²⁾. ويكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، بوضعه المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من الانتفاع به واستغلاله لإشباع حاجاته، وهذا ما أكدت عليه المادة (435) من القانون المدني المصري فنصت على أن: "1- يكون التسليم بوضع

¹ (أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، سبتمبر 1995م، ص 218.

² (الصغير محمد محمد خضر مهدي، المرجع السابق، ص 581.

المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك...⁽¹⁾.

ويجب على المشتري فحص المبيع عند تسلمه من البائع، وذلك للتأكد من مطابقته مع ما تم الاتفاق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (1/449) من القانون المدني المصري؛ حيث ألزمت المشتري بوجوب فحص المبيع والتأكد من حالته، وذلك وفقاً لما هو متعارف عليه بما يحمله المبيع من صفات⁽²⁾.

ومن ثمَّ يجب عليه التحقق من المبيع بفحصه، وإن لم يبادر إلى ذلك، اعتبر ذلك قبولاً للمبيع، وإن كان المبيع خالياً من الصفات المتفق على وجودها، ومن ثمَّ يسقط حقه في الضمان في مواجهة البائع. ويثور سؤالان، يتعلق أولهما بوقت فحص المبيع، والثاني بكيفية إجراء الفحص، بمعنى آخر، متى يتم فحص المبيع وطرق فحصه؟

أما ما يتعلق بما سبق، فوفقاً لأحكام القانون المدني وفقاً لنصوص المواد أعلاه، قد ألزم المشتري بضرورة فحص المبيع قبل الرجوع على البائع بالضمان، أن يبادر إلى فحصه بمجرد وضعه تحت تصرفه، وذلك ليتحقق من مدى مطابقته للأوصاف أو الغرض الخاص الذي تعاقد من أجله.

أما ما يتعلق بطريقة فحص المبيع، فإنه وبحسب معيار الشخص الطبيعي والمعتاد، ولا يلتفت إلى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم والجهل والحذر والغفلة، وإنما ينظر إلى قدرة الشخص العادي وما يبذله من عناية الرجل المتوسط في شئونه الخاصة لكشف عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها.

بيد أن عناية الرجل المعتاد في فحص المبيع ليست مطلقة في جميع أنواع البيوع، وهذا ما نقسمه إلى قسمين: القسم الأول: فحص عادي: وهو يقتصر في حالة المبيع الذي يسهل على المشتري العادي دون المحترف معرفة عدم مطابقته.

القسم الثاني: يتطلب أن يكون الفحص من قبل فني مختص، كما لو تم التعاقد على أجهزة ذات استعمال جديد أو استعمال أول، فإن ذلك يتطلب خبيراً أو فنياً يعلم بدقة جزئيات هذه الأجهزة المتعاقد عليها، وهذا يمنح المشتري عدم التقيد بمدة الإخطار⁽³⁾.

¹ (محمد حسن قاسم ، العقود المسماة ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2008، ص380.

² (حينما أكدت على " 1- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل...".

³ (محمد حسن قاسم ، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2008م، ص384 .

ونرى في الاستعانة بخبير فني متخصص للقيام بالفحص، مقيد بقيددين، الأول إذا صعب على المشتري كشف عدم المطابقة، والثاني وجود مبيع جديد أو مبيع يستعمل لأول مرة، يحتاج إلى فني أو متخصص، فهذه القيود لا تتماشى مع ما نسعى إليه من حماية للمشتري الذي غالبًا ما تنقصه الخبرة في معرفة المبيع، لذا يجب أن يتم فحص المبيع في جميع الأحوال، من قبل فني مختص، لبيان خصائص المبيع، ومدى مطابقته مع المواصفات المتفق عليها، فذلك يؤدي إلى استقرار المعاملات.

ثانيًا: ضرورة إخطار البائع بعدم مطابقة المبيع:

يشترط أيضا لقيام مسؤولية البائع بضمان المطابقة، أن يقوم المشتري بإخطار البائع بعدم مطابقة المبيع للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

وقد نصت المادة 449 مدني مصري على ضرورة الإخطار من قبل المشتري، فأكدت على أنه " 1- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقًا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه إخطاره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع"، ويعد الإخطار تصرفاً إجرائياً ينقل إلى البائع اعتراض المشتري على المبيع الذي يحتوي على عيب أو خلل معين يجعله غير مطابق للمواصفات المرجوة منه، وهو غالباً ما يعد مقدمة من مقدمات دعوى ضمان مطابقة المبيع، وهذا ما قرره القانون المدني الفرنسي أيضاً؛ حيث ورد في المادة (1648) ⁽¹⁾ منه، على المشتري إخطار البائع بوجود العيب في المبيع، وقد حدد مدة سنتين من تاريخ اكتشاف العيب أن يرجع المشتري خلالها على البائع بالضمان، وهذا ما قرره المواد من 1196 حتى 1198 من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم 181 لسنة 2016م⁽²⁾.

ويتشابه كلٌّ من موقفي المشرعين المصري والفرنسي في تحديد مدة الإخطار، فنص على مدة الإخطار، والتي تكون بمدة معقولة على غرار نص المادة (1/449) من القانون المدني المصري، والتي أوجبت على المشتري رفع دعوى الضمان خلال مدة سنتين من اكتشاف العيب⁽³⁾.

¹ (راجع،

Article (1648) (L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents).

² (محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها .

³ (ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص 62 وما بعدها.

ومن ثمَّ، يحق للمشتري رد المبيع واسترداد الثمن، حال عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، وذلك بعد إخطار البائع بذلك، إذا كان العيب قد اكتشفه عند التسليم⁽¹⁾.

ويقدر قاضي الموضوع مدة الإخطار، ويستند بدوره على معيارين، أولهما، معيار شخصي، ويتمثل في الاتفاق الحاصل بين الطرفين على أن تكون هنالك مدة إخطار محددة، يكون للمشتري من خلالها أن يقبل المبيع أو يرفضه لعدم مطابقته لشروط العقد، أما المعيار الثاني فهو معيار مادي يتوقف على طبيعة ونوع المبيع محل العقد، وذلك لتحديد ميعاد بدء مدة الإخطار⁽²⁾.

المطلب الثاني

تمييز ضمان المطابقة عما يشته به من أنظمة قانونية

يوجد العديد من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه بضمن المطابقة، كالدفع بالغلط في المبيع، والتقادم، وضمن العيوب الخفية في المبيع، وتركز دراستنا على الأخير، والذي يتميز في مضمونه وآثاره عن غيره من الالتزامات العقدية، وأهمها التزام البائع بالتسليم، ومن ثمَّ تجب مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها قبل التعاقد، بل وأصبح بينهما تداخلا، يكاد يكون واضحا في الكثير من البيوع، خاصة من حيث مضمونها، على نحو يصعب معه الفصل بينهما في كثير من المواضع والفروض.

أما من حيث آثار الإخلال بالالتزام بضمن العيب الخفي، والتي أحال المشرع المصري فيها إلى نص المادة 444 مدني، فإنه عند فحص تلك المادة، فإنها لا تختلف كثيرا عن الآثار الناجمة عن فسخ عقد البيع، لعدم تسليم المبيع مطابقا لما تم الاتفاق من أجله، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وأن هذا النص لا يدعو أن يكون صياغة خاصة لذلك الالتزام، وهو ما يقرب بين الالتزامين من حيث الجزاء المترتب على الإخلال بأي منهما، هذا ما دفعنا لنتناول أوجه الاختلاف فيما بينهما في عدة نقاط على النحو الآتي:

أولاً: تداخل عدم المطابقة مع ضمان العيب الخفي من حيث المضمون:

يعتبر البائع موفيا بالتزامه متى قام بتسليم المبيع ليتصرف المشتري فيه كيفما شاء، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1/435 مدني⁽³⁾، واستقر الفقه المصري على القول بأن محل التسليم هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع، ويلتزم البائع بتسليمه إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع

¹ (الصغير محمد محمد خضر مهدي ، المرجع السابق ، ص 564 وما بعدها .

² (نبيل ابراهيم سعد ، ضمان العيوب الخفية ، المرجع السابق ، ص 315

⁽³⁾ ويقابل هذا النص، المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي، والتي تعرف التسليم بأنه نقل الشيء المبيع إلى حيازة المشتري وسيطرته .

وبالمقدار الذي عينه في العقد وبالملحقات التي تتبعه، سواء أكان المبيع مثليا أو قيميا⁽¹⁾، وفي تحليل مضمون الالتزام بالتسليم، نجد أن الفقه الفرنسي الحديث يتجه إلى القول بأن الالتزام بالتسليم يتضمن التزامًا بالمطابقة⁽²⁾، بمعنى أن يكون المبيع مطابقا لما اتفق عليه في العقد⁽³⁾.

ويرى هذا الجانب الفقهي أن عدم المطابقة أو حالات عدم المطابقة تمثل إخلالاً من البائع بالتزامه بالتسليم، ويرى أن عدم المطابقة⁽⁴⁾ (الإخلال بالالتزام بالتسليم) له صورتان، فقد يأخذ عدم المطابقة مظهر مادياً يتمثل في قيام البائع بتسليم المشتري مبيعاً غير الذي اتفق عليه، وما يحدث في الواقع هو أن يقوم البائع بتسليم المشتري نوع مقارب للمبيع المتفق عليه – أو أن يقوم البائع بتسليم كمية تختلف عما هو متفق عليه، وقد يتعلق عدم المطابقة – في صورتها المادية – بنوعيه المبيع وجودته، وقد يأخذ عدم المطابقة مفهوماً وظيفياً⁽⁵⁾، وإذا كان البائع يضمن صلاحية المبيع لتحقيق الغرض الذي يخصص له المبيع عادة أو لذلك الغرض الذي يتفق عليه صراحةً أو ضمناً⁽⁶⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 558 بند 29 ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 346 بند 186 ، د. حسام الأهواني ، المرجع السابق ، ص 339 بند 397 .

(2) راجع،

CTESTU (F .) , Contrats d'affaires 2018/19 – 2e éd, Dalloz,2018 , p. 34 et s.

(3) راجع،

CHENEDE(F.), Le nouveau droit des contrats et des obligations – 2e éd , Dalloz,16–8–2018.

(4) راجع،

CTESTU (F .) , Contrats d'affaires 2018/19 – 2e éd, Dalloz,2018 , p. 16 et s.

(5) راجع،

FLOUR (J .), AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.), Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique – 15e éd,Dalloz ,2019 , P.68 . .

(6) راجع،

CTESTU(F.) , Contrats d'affaires 2018/19 – 2e éd, Dalloz,2018 , p. 47.

واستقر الفقه على التفرقة بين الأشياء المثيلة والأشياء القيميّة أو المعينة بذاتها عند تحديد مضمون الالتزام بالتسليم، فإذا كان المبيع قيمياً أي معيئاً بذاته، مثل من يشتري سيارة تحمل أرقاماً معينة، فإن البائع يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم متى قام بتسليم ذات العين المبيعة وبنفس الحالة التي كانت عليها وقت انعقاد العقد، ويبدو أن هذا الفرض هو الذي أشارت إليه المادة 431 مدني مصري.

ومن ثمّ يكون البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم بمجرد قيامه بتسليم ذات المبيع وبنفس حالته عن انعقاد العقد، ولا يكون للمشتري أن ينسب إلى البائع أي إخلال بالالتزام بالتسليم إلا إذا أثبت المشتري أن البائع يعرض عليه شيئاً آخر مختلف في ذاتيته عن المبيع المتفق عليه، فإذا لم يفلح المشتري في ذلك، فلا يكون أمامه سوى دعوى ضمان العيب، إذا فرض وكان بالمبيع عيباً خفياً تم اكتشافه بعد التسليم⁽¹⁾.

أما إذا كان المبيع مثلياً، وهو الذي تتشابه آحاده ويقوم بعضها مقام البعض عن الوفاء ويتم تقييمها بطريقة كمية تتمثل في العدد أو الوزن أو الكيل، فلم يعينها المشرع بنص المادة 431 مدني سالفه الذكر، بل أشار المشرع إلى حكمها في موضع آخر هو نص المادة 133 مدني، المتعلق بتعيين محل العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط⁽²⁾.

وبالتالي، حسبما يستفاد من نص هذه المادة، فإن المشرع يخص المبيع المثلي - وهو الذي يعين بمقدار - حكماً بغير ما قرره بشأن المبيع القيمي الذي أشار إليه في المادة 431 مدني، إذ أنه لا يعتد بحالة هذا المبيع وقت انعقاد العقد، بل الحالة المتفق عليها سواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أم أمكن استنتاجه من الظروف والملابسات، ومن العرف - فإذا لم يوجد اتفاق على درجة جودة المبيع، فقد افترض المشرع أن المتعاقدين قد اتفقا على أن يكون المبيع من درجة جودة متوسطة، ومن ثمّ فإن نوعية المبيع وجودته تعتبر من المحددات التي يتعين بها المبيع، وفي الحقيقة فإن المشتري عندما يتعاقد على مبيع مثلي، فلا بد وأن يكون عالماً بحالته وقت انعقاد البيع، ولا يعادل منطقاً أن يقدم المشتري على شراء شيء مجهول حالته.

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم ، أحكام شروط البيع ، بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 2007م، ص 102 وما بعدها .

(2) وتقابل هذه المادة نص المادة 1344 من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 2016م، تطبيقاً للأثر الناقل للعقد وفقاً لنص المادة 1196 منه، والتي تقرر أنه إذا تمثل الدين في شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا يلتزم المدين بتقديم أحسن الأنواع ، كما أنه لن يبرء من التزامه بتقديم أسوأها .

ومن ثمَّ يمكن أن نحدد وبدقة مدى وفاء التزام البائع بالتسليم أو إخلاله به، إلا أنه قد يعترض على ذلك بأن المبيع المثلي لا يتم تعيينه إلا بالإفراز أو التسليم، وقد يكون ذلك لاحقاً على انعقاد العقد، وإذا كان مثل هذا الاعتراض صحيح من الناحية النظرية، فإنه لا يمكن التسليم به؛ لأنه لا يتصور منطقياً أن يقدم المتعاقد على إبرام العقد دون وعي وعلم بحالة المبيع عند انعقاد العقد.

بل يجب - من وجهة نظرنا - الفصل بين أمرين بين ذاتية المبيع وبين حالته، ذلك أننا بصدد فكرتين متباينتين، أولهما، ذاتية المبيع وتعيينه، وهي فكرة على أساسها يتحدد التزام البائع بالتسليم، والثانية، حالة المبيع أو جودته، فهي تتعلق بصلاحيّة المبيع للاستعمال في الغرض المقرر له، وهي فكرة تنتمي إلى ضمان العيب الخفي، وعندما نصّ المشرع على حالة المبيع وكونها من صنف متوسط - ما لم يتفق على خلاف ذلك - لكي يعتبر البائع موفياً بالتزامه بالتسليم، يعطى لهذا الالتزام مفهومًا وظيفيًا، يؤدي إلى اختلاطه وتداخله مع مفهوم العيب الخفي⁽¹⁾.

وقد أشار بعض الفقه إلى هذا التداخل، بالقول بأن البائع يلتزم بتسليم المشتري مبيعاً يفي بالغرض المقرر له، وأن الالتزام بضمان العيب الخفي تكلمة للالتزام بالتسليم، وذلك وفقاً لنية المتعاقدين، ولا يقتصر التزام البائع على مجرد تمكين المشتري من الحياة، بل يجب أن تكون تلك الحياة جديّة؛ لتحقيق الغرض الذي يسعى إليه المستهلك⁽²⁾.

وبالنظر إلى صور الإخلال بالالتزام بالتسليم، يمكننا أن نفرق بين اثنين منها على النحو الآتي:

الصورة الأولى: الإخلال الكلي بالالتزام بالتسليم، بمعنى الامتناع عن تسليم المبيع، وفي هذه الصورة يتجسد الإخلال بالالتزام بالتسليم، ويتميز عن غيره ولا يكون هناك احتمال للخلط بينه وبين بقية الالتزامات، ويضاف لذلك أن إخلال البائع بالتزامه بخضع للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات العقدية التي تتقادم بخمس عشرة سنة.

الصورة الثانية: الإخلال الجزئي في تنفيذ الالتزام بالتسليم، وهنا يمكن أن نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: ما يمكن أن نطلق عليه بالإخلال الكمي في تنفيذ الالتزام بالتسليم، وهنا يكون محل اعتراض المشتري، كمية المبيع التي قام البائع بتسليمها، وأنها تخالف ما ورد في العقد أو ما اتفق عليه، وبغرض هذا الوضع إذا كان المبيع مثلياً وعين بالوزن أو العد أو الكيل، وقد أفرد المشرع لهذه الصورة ما يعرف بدعوى العجز أو الزيادة في مقدار المبيع وفقاً لنص المادة 434 مدني.

⁽¹⁾ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 108.

⁽²⁾ راجع،

وتختلف هذه الدعوى عن دعوى ضمان البيع في نقطتين:

- 1 - يجوز رفعها في جميع البيوع خلافا لدعوى ضمان العيب التي لا تجوز في البيوع القضائية والإدارية.
- 2 - لا يشترط في دعوى العجز والزيادة في مقدار المبيع حسن نية المشتري خلافا لدعوى ضمان العيب التي يشترط فيها ذلك، بمعنى ألا يكون المشتري عالما بوجود العيب.

بيد أن دعوى ضمان العيب الخفي يشترط لتحريكها، ضرورة إخطار البائع بوجود العيب خلال مدة معقولة وفقا للمادة 1/449 مدني، وهو ما لا تخضع له دعوى العجز والزيادة، وهذا القيد يقابل لك الذي تنص عليه المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي، والمعدل بالقانون 131 لسنة 2016م⁽¹⁾، بيد أنه نظراً لأن العجز أو الزيادة في الشيء المبيع يمكن الوصول إليه بطريقة موضوعية، وذلك بالرجوع إلى العقد، وبيان المتفق عليه من حيث مقدار المبيع، فإن دعوى العجز أو الزيادة لا يمكن أن تختلط بدعوى ضمان العيب، ومن ثم لا يكون للمستهلك خيار بين الدعوتين، ولو كان من شأن النقص في المبيع عدم تحقيق الغرض المرجو منه عند التعاقد⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 434 من القانون المدني المشار إليها، نجدها تخول المشتري في حالة وجود عجز في المبيع، الخيار بين طلب انقاص الثمن أو طلب فسخ العقد وكان من المحتمل أن يثور التساؤل حول مدة تقادم هذه الدعوى، بيد أن المشرع نص صراحة على مدة التقادم، فقرر أنه «... يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعلياً»، وهي تتشابه مع نص المادة 1223 من القانون المدني الفرنسي الجديد، والخاصة بتخفيض الثمن، بيد أن كلتا الدعوتين تتشابهان في مدة التقادم، وهي سنة من تاريخ الاستلام الفعلي للمبيع.

الأمر الثاني: عندما يكون المبيع مطابقاً لما اتفق عليه من الناحية الكمية، وذلك عندما يكون المبيع مثلياً، فإن البائع لا يعتبر موفياً بالتزامه إلا إذا كان المبيع مطابقاً في جودته لما هو متفق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب أن يكون المبيع من درجة جودة متوسطة كما سبق أن أوضحناه.

ومن ثم يتعلق الإخلال بالتسليم بنوعية المبيع وجودته، وتعبير آخر بصلاحيته للاستعمال، وهو الأمر الذي يؤدي إلى اختلاط مضمون الالتزام بالتسليم، ولو جزئياً مع الالتزام بضمان العيب الخفي، ويُلاحظ هنا أنه إذا كان ضمان العيب يتعلق دائماً بنوعية المبيع وجودته فإن عدم مطابقة المبيع لما اتفق عليه أو الإخلال بالالتزام بالتسليم، فكما يتحقق بعدم المطابقة الكمية، فإنه يتحقق بعدم المطابقة النوعية أو جودة المبيع، بل أنه عندما يأخذ العيب الخفي صورة تخلف صفة متفق

⁽¹⁾ راجع المادة 1196 والمواد من 1221 حتى المادة 1223 من القانون المدني الفرنسي الجديد، وراجع، محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

⁽²⁾ الصغير محمد محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 548 وما بعدها.

عليها، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه العيب بمعناه النسبي، فإن العيب الخفي في تلك الصورة يصبح قريب الشبه - إن لم يكن هو ذاته - مع عدم المطابقة لتخلف إحدى المواصفات في الشيء المبيع، والتي تعد إخلالا بالالتزام بالتسليم. ومن هنا فكلتا الحالتين لن يعد المبيع صالحا للاستعمال الخاص الذي اتفق عليه المشتري، كما يعد تخلف هذه الصفة - من وجهة نظرنا - إخلالا بالالتزام بالتسليم أو عيبا خفيا لن يظهر إلا بعد التسليم كما أن ظهوره يقتضى مرور بعض الوقت حتى يصبح هناك عدم وفاء بالالتزام⁽¹⁾.

ويعرض جانبا في الفقه المصري مضمون الالتزام بالتسليم على نحو لا يتفادى ولا يحول دون الخلط بين مضمون هذا الالتزام وبين مضمون ضمان العيب، فنجد هذا الفقه يقرر جواز الاتفاق على تسليم المبيع في حالة جيدة، فإذا لم يتم البائع بذلك وكانت الحالة التي عليها المبيع فعلاً تفوت على المشتري غرضه من الشراء، جاز للمشتري المطالبة بالفسخ أو بالتنفيذ العيني مع التعويض إن كان له مقتضى في الحالتين⁽²⁾، وهنا لا يسعنا إلا أن نقرر أن وجود المبيع في حالة يعجز معها عن تحقيق الغرض المناط به، ينبئ بالضرورة عن وجود عيب خفي.

ويبدو اتساع مفهوم مطابقة المبيع لما هو متفق عليه، والذي يمثل مضمون الالتزام بالتسليم عندما لا يتحدد معنى المطابقة تلك وفقا لمفهوم شكلي⁽³⁾ بمعنى وجوب مطابقة الشيء المتفق عليه وتحديده بالشيء المذكور أو المسمى في عرض المشتري أو ذلك الذي وصفته منشورات البائع أو الذي تم تعيينه عن طريق العينة⁽⁴⁾، إذ نجد أن القضاء الفرنسي، يضيف لهذا المفهوم الشكلي، مفهوما معنويا أو نفسيا، بمعنى أنه ينبغي أن يكون المبيع ليس فقط مطابقا لما ورد في العقد، بل أيضا أن تتوافر فيه المواصفات المفترضة، والتي بناء عليها أبرم العقد⁽⁵⁾.

ويتحقق المفهوم المادي أو الشكلي لعدم مطابقة المبيع، عندما لا توجد المواصفات المتفق عليها في المبيع، ومن ثمّ تخلف إحدى هذه الصفات، يبرر للمستهلك المطالبة بفسخ العقد مع التعويض حتى ولو لم يكن من شأن تخلف هذه

(1) راجع،

Toureau(PH.) , Le conformites et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, Rev. t. dr. civ. 1980 p. 331 V. Nos 29 ets .

(2) عبد الرزاق السنهوري ، عقد البيع ، المرجع السابق ، ص565 ، بند 296 .

(3) Conception formaliste de la conformite

(3) " ... Ce qui est promise; est la chose nomeé par la commande, decrite par le catalogue, ou caracterisée par l'échantillon" .

(4) Caracteristiques supposées en consideration desquelles la vente a ete conclue V. PH. Remy Rev. tr. Cit. 1956 p. 368 .

الصفة أن تحدث تغييرًا جوهريًا في مظهر الشيء، وغالبًا ما يهتم المشتري بالنص في العقد على تحديد المواصفات التي تضمن صلاحية المبيع، سواء الاستعمال العادي أو ذلك الذي يبتغيه على وجه معين.

وبالنسبة للمفهوم المعنوي لعدم المطابقة، فيتمثل في إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، ومن ثمَّ يتحقق تخلف إحدى المواصفات المفترضة في المبيع، وقد أوردت محكمة النقض الفرنسية تطبيقًا لذلك، إذ قضت إحدى محاكم الاستئناف بالفسخ لوجود عيب ذو طابع جمالي تعلق بطلاء إحدى السيارات المبيعة، طالما أن المبيع متفق في مواصفاته مع الموديل المطلوب، وكان العيب محل التنازع يوجد في جميع الوحدات المنتجة من ذات الموديل وبنفس الدرجة، بيد أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم مقررًا أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث عما إذا كان المشتري يبتغي شراء سيارة خالية من عيوب الطلاء⁽¹⁾.

وقد كرست محكمة النقض الفرنسية ذات المبدأ، وظهر ذلك في واقعة مماثلة تعلقت بإحدى وحدات المبيع التي أصدرت فيها حكمها السابق مقررًا أن شراء شيء جديد يقتضى أن يكون هذا الشيء خال من كل عيب، وإذا لم يكن المبيع كذلك، فإن المشتري له قانون أن يرفض استلامه⁽²⁾.

ومما يؤخذ على هذا الحكم أن وجود عيب في طلاء السيارة لا يعنى وجود إخلال من البائع بالتزامه بالتسليم، بل يعنى وجود عيب خفي تعلق بالكيان المادي للمبيع، وهو عيب غير مؤثر - كما قرر الخبير - وهذا العيب موجود في كافة وحدات الموديل وبذات الدرجة، وإذا كانت محكمة النقض قد أقامت مسؤولية البائع على أساس إخلاله بالالتزام بالتسليم، فإنها لم تقرر ذلك استنادًا إلى ما ورد في العقد من شروط ومواصفات، بل بالإشارة إلى شيء كنموذج مثالي مجرد وهو «الشيء الجديد الخالي من العيب»⁽³⁾.

وقد لاحظ الفقه أن محكمة النقض تأخذ بالتعريف المعنوي أو النفسي لعدم المطابقة، وذلك لكي تدخل في دائرة العقد ونطاقه عنصرًا لم يكن واردًا في طلبات المشتري، ولكن كان يمكن استنتاجه عقلا ومنطقا، وذلك بالنظر إلى طبيعة وأعراف سوق السيارات.

(1) راجع،

Cassation pour qanque de base legale, la C.d'app. aurait du recherché "si l'acheteur n'avait pas entendfu avqerir une automobile exemplr de tout defaut de peinture". civ. Lre, dec. 1987, V. dussi civ. Ler dec 1987 Bull. Civ. In, 324 et 234 p. 233, cites par Ph. Rev. tr dr. civ 1988 p. 268 .

(2) راجع،

Civ. ler, 4 av. 1991 Bull. Civ. 1 no. 30 .

(3) راجع،

O.Tournafound, D. 1992, Somm. Commentes p. 201 obs. Ph. Remy Rev. t. d. civ. 1986, p.368 .

خلاصة القول إن القضاء الفرنسي يوسع بشكل ملحوظ من مفهوم عدم المطابقة أو مضمون الالتزام بالتسليم على نحو يصعب معه أن نميزه عن مضمون الالتزام بضمان العيب الخفي الذي يهدف هو الآخر إلى ضمان صلاحية المبيع للاستعمال المقرر له.

ثانياً: الصفة الجوهرية في المبيع وأحكام المسؤولية:

ينظر الفقه المصري⁽¹⁾ إلى المواصفات التي يبتغيها المشتري في المبيع المثلي، على أنها طريقة لتعيين المبيع وتحديد، وفي ضوءها يتم الحكم على قيام البائع بالوفاء بالالتزام بالتسليم أو قيامه بتسليم مبيع مطابق لما اتفق عليه من عدمه، على أن مثل هذا التوجه تعوزه الدقة، ذلك أن تطلب مواصفات معينة في المبيع لا يقصد بها مجرد تعيينه، بل ضمان صلاحيته للغرض المقرر له، فالمستهلك الذي يتطلب في المبيع - حبوب مثلاً - درجة نقاء معينة، ولا يستهدف من وراء ذلك مجرد تعيين المبيع، وهو ما يدخل في نطاق الالتزام بالتسليم، بل ضمان صلاحية المبيع للوصول للغرض المقرر له، والذي اتفق عليه.

وقد اتجه جانب ثانٍ من الفقه المصري⁽²⁾ إلى أنه في مجال المثليات، فإن الصفات التي يعين بها المبيع لا تكتفي على نوعية المبيع أو درجة جودته، بل يشمل خصائصه وصفاته الجوهرية بالمعنى المتفق عليه في نطاق الغلط، وأنه من الصعب إقامة تفرقة بين ما يتعلق بنوع المبيع وجودته وبين ما يدخل في حدود الصفات الجوهرية للمبيع⁽³⁾، الأمر الذي يوضح مدى التشابك بين مفهوم المطابقة في الالتزام بالتسليم ومفهوم ضمان العيب، بل والغلط في صفة جوهرية في المبيع. أما إذا كان المبيع قيمياً أو معينا بذاته، فإن المشتري يتطلب توافر صفات معينة في المبيع، فإن تخلف إحداها يعد عيباً خفياً، وذلك وفقاً لنص المادة 1/447 من القانون المدني، وتأسيساً على ما سبق، من يشتري عقاراً ويتطلب استخدام نوع معين من الأرضيات، فإنه عند تخلف هذا المطلب، فإن المبيع يصبح معيباً وفقاً لذلك النص. ونرى أن مثل هذا الاختلاف في مفهوم العيب الخفي حسب ما إذا كان المبيع قيمياً أو مثلياً يبدو لنا أمراً غير منطقي، وذلك لضرورة أن يكون مفهوم العيب الخفي واحداً، وأن يحدد في ضوء صلاحية المبيع للاستعمال المحدد له عادة، أو للاستعمال الذي يحدده له المشتري في العقد.

(1) محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 112 .

(2) رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة ، البيع والمقايضة ، دار الجامعة ، بيروت ، ط 1990م، ص 178 .

(3) عبد المنعم البدرائي ، عقد البيع في القانون المدني ، بدون ناشر ، ط 1961م، ص 127.

وأياً كان الأمر، فإنه عندما يتطلب المشتري توافر صفة معينة في المبيع، فإن ذلك يصبح جزءاً من أحكام العقد، وإن الإخلال به يؤدي إلى انعقاد مسؤولية البائع العقدية، وبناءً على ما سبق فقد رأى جانب من الفقه أنه من المنطقي أن نقرر أحقية المشتري في المطالبة بفسخ العقد، ذلك أن تخلف الصفة لا يعدو أن يكون إخلالاً بشروط العقد، ويقرر هذا الفقه أن تخلف الصفة لا يبرر إبطال العقد للغلط، سواء أكان المبيع مثلياً أم قيمياً، فإذا كان المبيع مثلياً فلا يتصور الغلط؛ لأن المبيع لم يكن معيناً متى يقال إن المشتري قد توهمه على غير الحقيقة، أما إذا كان الشيء قيمياً معيناً بذاته، فالمشتري لم يتوهم وجوده، بل أنه كان يشك في ذلك، ولم يبرم العقد إلا لأن البائع كفل له بنص فيه بوجود هذه الصفة⁽¹⁾.

ولا شك في اعتبار تخلف الصفة في المثليات إخلالاً بشروط العقد يبرر الفسخ أو إعمال المسؤولية العقدية للبائع، كذلك فإن هذا الفقه قد يكون محققاً في استبعاد إمكانية الإبطال للغلط في صفة جوهرية متى كان المبيع مثلياً؛ لأن الشيء المبيع لم يكن معيناً حتى يقال إن المشتري قد توهمه على غير حقيقته "عند انعقاد البيع"، إذ أن المبيع المثلي لا يتعين - وفقاً لأحكام القانون - إلا بالإفراز أو التسليم وهو تصرف تالٍ على انعقاد العقد، بيد أنه يصعب تأييد هذا الاتجاه فيما يتعلق بالمبيع القيمي؛ لاشتراط توافر صفة معينة فيه ولا يعني بالضرورة أن المشتري كان يشك في وجودها أو أنه يساوره الشك في وفاء البائع بالتزامه، وإلا فما هو الدافع إلى إقدامه على إبرام العقد، وإصراره على إدراج شرط في العقد يحقق له توافر صفة معينة في المبيع، بمعنى أن المشتري يؤكد على أهمية تلك الصفة بالنسبة له وإعلام البائع، ومن ثمَّ تدخل تلك الصفة في نطاق العقد وتصبح التزاماً من التزامات المتعاقدين معاً، وينتهج الفقه والقضاء الفرنسي الحديث ذات النهج، مقررًا أن وجود شرط يقضي بتوافر صفة معينة، يعني أن تلك الصفة جوهرية، مما يبرر الإبطال للغلط والعكس صحيح بمعنى أن وجود شرط يعفي من المسؤولية عن تخلف صفة معينة، يفيد أن تلك الصفة غير جوهرية ولا يبرر الإبطال⁽²⁾.

فيما يتعلق بالمبيع القيمي أو المعين بذاته، فإنه من المتصور اجتماع دعوى الإبطال للغلط في صفة جوهرية، ودعوى ضمان العيب، وأيضاً عدم المطابقة أو الإخلال بالتزام بالتسليم.

بيد أن تخلف صفة متفق عليها في المبيع، كان مثلياً أو قيمياً، لا يؤثر بالضرورة في صلاحية المبيع للاستعمال المقرر له، أو للاستعمال العادي، إذ أن اعتبار تخلف الصفة من قبيل العيب الخفي مرده إرادة المتعاقدين، وإن الصفة المتفق عليها تمثل أهمية خاصة لدى المشتري، ومن ثمَّ فنحن بصدد صورة من صور العيب الخفي حكماً، ولكن لا ينبغي أن

(1) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، البيع والمقايضة والإيجار، بدون ناشر، ط 1956م، ص 216، توفيق حسن فرج، عقد البيع، بدون ناشر، ط 1985م، ص 413.

(2) راجع المواد من 1221 حتى 1225 من القانون المدني الفرنسي رقم 131 لسنة 2016م.

يغيب عن الأذهان أن تخلف الصفة في المبيع في حقيقته يعد إخلالاً ببنود العقد، أو بمعنى آخر يعد صورة لعدم تنفيذ التزام تعاقدي، يؤدي إلى فسخه .

ويثور هنا التساؤل، حول مدى خيار المشتري بين دعوى الفسخ لعدم تنفيذ التزام عقدي ودعوى ضمان العيب الخفي، ويبدو أهمية هذا الاختيار لاختلاف مدة تقادم كلتا الدعوتين، فلا تتقادم الأولى للإخلال بالتزام عقدي إلا بمضي خمسة عشرة عاما وفقا للأحكام العامة من القانون المدني، أما الثانية فتتقادم بمضي مدة سنة من تاريخ التسليم الفعلي، فهل يؤدي سقوط دعوى ضمان العيب بالتقادم إلى امتناع الرجوع بدعوى الفسخ لعدم تنفيذ التزام عقدي؟

وإذا رجعنا إلى المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي، والمعدلة بموجب القانون رقم 131 لسنة 2016م، والتي تتعلق بالتزام البائع بضمان العيب الخفي، فتعرفه على أنه ذلك الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له، أو تنقص من هذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل فيما لو علم ما به⁽¹⁾.

ويشير هذا النص إلى العيب الخفي بمعناه الموضوعي، والذي عرفته محكمة النقض المصرية منذ أمد بعيد على أنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء، وهذا المفهوم ذاته هو الذي أشار إليه نص المادة 1/447 مدني باعتباره إحدى صورتي العيب الخفي، إذ أنه يمثل العيب الذي "... ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو متفق عليه في العقد ... إلخ" ⁽²⁾.

ومن ثَمَّ، فتطبيقا لنص المادة 1641 مدني فرنسي، والمعدلة بالمادة 1227 من القانون المدني رقم 131 لسنة 2016م، لا يعتبر تخلف صفة منفق عليها من قبيل العيب الخفي، بيد أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد استقرا على اعتبار تخلف صفة منفق عليها في العقد من قبيل العيب الخفي، ويقال في هذا الشأن إن للعيب الخفي مفهوما تعاقديا تميزا لهذه الصورة عن المفهوم الوظيفي للعيب الخفي⁽³⁾.

(1) راجع،

CTESTU (F .) , Contrats d'affaires 2018/19 – 2e éd, Dalloz,2018 , p. 34 et s.

² (أحمد شوقي محمد عبدالرحمن , مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دراسة مقارنة في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2007، ص110 وما بعدها

³ (راجع،

CTESTU (F .) , Contrats d'affaires 2018/19,op.cit , p. 54 et s.

ولقد طرح في الفقه والقضاء الفرنسي، التساؤل حول مدى خيار المشتري بين دعوى ضمان العيب الخفي لتخلف الصفة، ودعوى الفسخ للإخلال بالتزام عقدي، باعتبار أن تخلف الصفة يمثل عدم تنفيذ الالتزام تعاقدي، ويكتسب هذا التساؤل أهميته وذلك نظراً لتباين مدد تقادم هاتين الدعوتين إذ تتقادم دعوى ضمان العيب - كما أشرنا - بمضي مدة سنة أما إذا اعتبر تخلف الصفة من قبيل الإخلال بالالتزام عقدي أو صورة من صور عدم تنفيذ العقد، فإن الدعوى تخضع للتقادم الطويل⁽¹⁾.

وإذا ما اتفقنا على أن دعوى ضمان العيب لتخلف الصفة في المثليات لا يمكن أن تزوج مع دعوى الإبطال للغلط، فإن الازدواج أو التداخل بين تلك الدعوى وبين دعاوى المسؤولية العقدية وعلى وجه الخصوص في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم وعدم مطابقة المبيع لما اتفق عليه في العقد يظل قائماً، شأنها في ذلك شأن دعوى ضمان العيب الخفي لوجود آفة طارئة تخلو منها النظرة السليمة للمبيع، بل إن هذا الازدواج يكون موجوداً من باب أولى؛ لأن العيب الخفي لتخلف الصفة مرده إرادة المتعاقدين واتفقهما، وهو جوهر المسؤولية العقدية والأساس الذي تنهض عليه.

ثالثاً: اختلاف ضمان المطابقة وضمن العيب من حيث الآثار:

نصت القواعد العامة بالقانون المدني على جزاء الفسخ مع التعويض أو بدونه للإخلال بالالتزام بالتسليم، وبغير ذلك الذي قرره المشرع في حالة الرجوع بدعوى ضمان العيب، إذ أحال المشرع في ذلك لما قرره من أحكام في حالة الإخلال بالالتزام بضمان الاستحقاق، والتي أوردها المشرع في المادة 443 مدني، وما بعدها.

وقد أراد المشرع أن ينظم الرجوع بدعوى الضمان "ضمان العيب وضمن الاستحقاق" على وجه يغير القواعد العامة، وإن ما ورد في المادة 443 سالفه الذكر تطبيق خاص بعقد البيع دون غيره، إلا أن مضمون تلك المادة وآثارها لا يغير كثيراً الأحكام المقررة في فسخ العقود، إذ أنه سواء أُرْجِعَ المشتري بدعوى الضمان أم بدعوى الفسخ ففي كلتا الدعوتين يرد المشتري المبيع إلى البائع، ويسترد قيمة المبيع وقت الاستحقاق وفقاً لدعوى الاستحقاق أو الثمن وفقاً لدعوى الفسخ.

بالإضافة إلى أن التعويض الذي يستحقه المشتري، والذي بيّن المشرع في دعوى ضمان الاستحقاق بعض عناصره - لأنها واردة على سبيل المثال - لا يخرج عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب، بل إن هذا هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة إذ تقرر "5- وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع"، وإن هذا التعويض هو ذاته الذي يستحقه المشتري في حالة الرجوع بدعوى الفسخ.

خلاصة القول إن مشتري الدعوتين يرد المبيع في مقابل استرداد الثمن، وأن يعرض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وفي جميع الأحوال، فإن التعويض يتحدد بمقدار الضرر وإذا كان الرجوع بدعوى الضمان لا يترتب عليه زوال

⁽¹⁾ راجع نص المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي، والتي تعطي للطرف الذي لم ينفذ التعهد المعقود لصالحه الجمع بين الجزاءات غير المتعارضة، د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 94.

العقد، إلا أن الرجوع بتلك الدعوى يؤدي إلى زوال ما رتبته العقد من آثار، إذ أن البائع يسترد المبيع والمشتري يسترد الثمن المدفوع وقت الاستحقاق، وإن زوال آثار العقد تلك، يتم بأثر رجعي شأنه في ذلك الفسخ⁽¹⁾، وهو ما يقارب بين الجزائين إلى حد كبير، وإن كان الفسخ يتميز بأنه يؤدي إلى زوال العقد وآثاره معاً.

وقد أيد جانب من الفقه هذا الاتجاه بالقول بأنه إذا كان الإخلال بالالتزام بالتسليم (عدم مطابقة المبيع لما هو متفق عليه) يؤدي إلى الفسخ وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وقد يبدو لأول وهلة اختلاف تلك الدعوى في آثارها عن دعوى ضمان العيب ما هي إلا دعوى فسخ لعدم التنفيذ يتراخى استعمالها إلى ما بعد استلام المبيع، عندما يتضح للمشتري أن هناك غلطا لحق بقبوله المبيع أو رضاؤه به إذ أن عدم مطابقة المبيع لما اتفق عليه، عندما لا يستطيع المشتري اكتشافه عند الاستلام تصبح عيباً خفياً إذا ما اكتشفها في وقت لاحق⁽²⁾.

وفي نهاية المطاف، ينبغي أن ننوه بأن واضعي نص المادة 443 من القانون المدني، لم يغيب عن أذهانهم ما يوجد من تماثل بين آثار دعوى الفسخ وآثار دعوى الضمان، فجددهم يقررون أن التقنين الحالي "يخلط - كما يخلط كثيراً من التقنينات الأجنبية في هذه المسألة بين الآثار التي تترتب على فسخ البيع، وتلك التي تترتب على التنفيذ بطريق التعويض⁽³⁾".

(1) راجع،

Collart Dutilleul (F.) et Delebecque (PH.), contrats civils et commerciaux pre-cis Dalloz 1991 . V.Nos 286 ets .

(2) راجع،

Delebecque (Ph.), Le tourneau conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, Rev. tr. Dr. civ. 1980 p. 244 et s .

(3) الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الرابع، ص 97، كذلك راجع، توفيق حسن فرح عقد البيع، المرجع السابق، طبعة 1985م، ص 403 هامش رقم (1).

المبحث الثاني

المسئولية الموضوعية في عقد الاستهلاك الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :

لما كان إثبات الخطأ من أكثر الأمور صعوبة على المستهلك (المضروب) نظرًا للتقنيات المستعملة في الإنتاج، فقد بدأت تتقلص القواعد العامة لمسئولية المورد بنوعها، ومن هنا تم الابتعاد عن النظرية التقليدية التي تُبنى عليها المسئولية، وهي النظرية الشخصية، وذلك باللجوء إلى النظرية الموضوعية المستندة على عنصر الضرر دون عنصر الخطأ، وذلك بعد التحول التشريعي نحو حماية المستهلك الإلكتروني، وظهر ذلك جلياً في اتجاه المشرع إلى الاهتمام بعنصر الضرر فقط دون عنصر الخطأ في جانب المورد، ومكتفياً به لتحقيق مسئوليته⁽¹⁾.

فما هو مصدر الالتزام بضمان مطابقة المبيع؟ وما هي المسئولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الإلكتروني؟ وما هي خصائصها؟

هذا ما سنجيب عنه على النحو الآتي:

المطلب الأول:

مصدر الالتزام بضمان المطابقة.

المطلب الثاني:

المسئولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الإلكتروني وخصائصها.

المطلب الأول

مصدر الالتزام بضمان المطابقة

تمهيد وتقسيم :

تعد النصوص الواردة في تشريعات حماية المستهلك المصدر الرئيس للالتزام بضمان مطابقة المنتج الاستهلاكي - باعتبارها أحكاماً خاصة - بالإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني، فضلاً عن إقامته على أسس عقدية - بصورة غير مباشرة - نظرًا لارتباطه بالالتزام بالتسليم في عقد البيع والالتزام بالإعلام عند دخوله في النطاق العقدي، ويعد التزام المهني

⁽¹⁾ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، 2017م، ص 487.

بضمان المطابقة التزاما مستقلا قائما بذاته يختلف عن غيره من الالتزامات الأخرى تشريعيًا، ويضاف له الاتفاق الذي توصل إليه طرفا العقد؛ لذلك سنتناول كلا المصدرين بالشرح، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التشريع كمصدر للالتزام بضمان مطابقة المبيع.

الفرع الثاني: العقد كمصدر للالتزام بضمان مطابقة المبيع.

الفرع الأول

التشريع كمصدر للالتزام بضمان مطابقة المبيع

تعد النصوص الواردة في قوانين حماية المستهلك، والمبادئ العامة في نظرية الالتزام في القانون المدني، أساسًا للالتزام بضمان مطابقة المنتج الاستهلاكي في عقود الاستهلاك، ومع أنه يعتبر بحسب الغالب التزاما غير مستقل، بل يرتبط بالتزام أصلي آخر كما في حالة ارتباطه بالالتزام بالتسليم في عقد البيع التقليدي، وفيما يأتي نوضح الأساس التشريعي للالتزام بضمان المطابقة⁽¹⁾.

أولًا: أحكام تشريعات الاستهلاك:

بالرجوع إلى التنظيم القانوني الفرنسي يتبين أن المرسوم الصادر في 17 فبراير 2005م قد فرض ضمانا جديدا - أي التزاما جديدا - على عاتق البائع المهني لمصلحة المشتري "المستهلك"، ومفاده أنه "يجب أن يكون الشيء المبيع مطابقا للعقد"، وذلك من خلال تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي، وقد نقل هذا الضمان عن التوجيه الأوروبي رقم 44 لسنة 1999م، الصادر في 25 مايو 1999م، كنظام جديد لحماية المستهلك⁽²⁾.

وتعدل قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993م، الصادر في 26 يوليو 1993م، بقانون الاستهلاك الجديد في فبراير 2005م، والذي أكد على الالتزام بالمطابقة في العلاقة بين البائع المهني والمشتري المستهلك بالمواد من رقم L211-1 إلى رقم L211-18 من تقنين الاستهلاك؛ حيث نصت المادة L211-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه "يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد، ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عن التسليم"⁽³⁾.

(1) ممدوح على مبروك، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

(2) CALAIS AUOLY(J.), article précite.P.701 .

(3) راجع،

CALAIS-AUOLY(J.), op.cit.p.171 .

ويترتب على إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة آثارًا عدة أهمها ثبوت حق المشتري في رد المبيع غير المطابق إلى البائع واستبداله بآخر مطابق للمواصفات، أو رده واسترداد الثمن خلال سبعة أيام من تاريخ التسليم، طبقا لنص المادة L211-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة الأولى من التشريع الفرنسي رقم 21 الصادر في 6 يناير 1988م⁽¹⁾. ومن ناحية أخرى فقد نادى بعض فقهاء القانون الفرنسي بضرورة تعديل القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالضمان في عقد البيع والنص على ضمان المطابقة كأحد الضمانات أو الالتزامات الجديدة التي تقع على عاتق البائع لمصلحة المستهلك في كل العقود، وذلك إلى جانب الضمانات الأخرى كضمان العيوب الخفية وغيرها⁽²⁾.

وقد حظرت المادة الثانية من قانون حماية المستهلك المصري المُعدى رقم 67 لسنة 2006م الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة أهمها الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها مواصفات الجودة العالية، وتكون مسئولية الموردين - أي المهني "البائع والموزع الوسيط والمنتج" - في مواجهة المستهلك مسئولية تضامنية، بحيث يستطيع المستهلك الإلكتروني أن يرجع عليهم جميعا أو على أي واحد منهم مجتمعين أو منفردين للمطالبة بحقه في ضمان المطابقة، وفقا لنص المادة رقم 8 فقرة 2 من قانون حماية المستهلك المصري المُعدى رقم 67 لسنة 2006م، وهذا ما كرسه المشرع في قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018م حينما أكد على المسئولية التضامنية للموردين⁽³⁾. ولا يجوز وفقا لقانون حماية المستهلك المصري الجديد رقم 181 لسنة 2018م الاتفاق على إعفاء البائع "المهني" من مسئوليته المترتبة على إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه⁽⁴⁾، ويقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط من شأنه إعفاء المهني "بائع السلعة أو مقدم الخدمة" من هذا الالتزام، وهذا ما كان منصوصا عليه في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006م؛ حيث نصت المادة رقم 10 منه على ما سبق، ونصت على استثناء الاتفاق على مخالفة أحكام القانون حال تقرير مصلحة أفضل للمستهلك مما هو مقرر قانونا كحد أدنى من الحماية له.

¹ () راجع،

LATINA (M.), La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ, 2017, P. 38 .

⁽²⁾ راجع،

CALAIS-AUBOY(J.), article précite.p.701 .

³ () أحمد عبد البصير محمد جاب الله ، المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار الأغذية المعدلة وراثياً ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، 2019م، ص 219 وما بعدها .

⁴ () راجع نص المادة 28 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م.

ثانيا: الأحكام العامة في القانون المدني:

يجد الالتزام بضمان المطابقة في عقود البيع عامة باعتباره التزام تابع للالتزام بالتسليم على أساس القواعد العامة بالقانون المدني المصري، كمبدأ تنفيذ العقود بحسن النية وقاعدة إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد⁽¹⁾، ونبين ذلك على النحو الآتي:

أ- الالتزام بضمان المطابقة تأسيسا على مبدأ تنفيذ العقود بحسن النية:

اتجه جانب من الفقه إلى أنه يمكن إقامة الالتزام بالمطابقة على أساس مبدأ حسن النية، الواجب مراعاته في أثناء تنفيذ العقد طبقا لنص المادة رقم 1134 فقرة 3 من التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾، والتي تقابل المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016م⁽³⁾، والمقابلة للمادة رقم 148 فقرة 1 من التقنين المدني المصري، والتي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على القول بأن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين مراعاة الأمانة والتعاون بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين ويضمن تنفيذ العقد بطريقة صحيحة وسليمة، فليزم البائع بالمطابقة ويقابله إلزام المشتري ببذل العناية اللازمة للتحقق من حالة المبيع وقت التسليم⁽⁴⁾، خاصة وأن تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النية يقتضي إلزام البائع بأن يسلم المشتري شيئا مطابقا للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد على المبيع من أجله، وأن إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة يتنافى مع حسن النية بما يرتب مسؤوليته المدنية.

ويسري كل ما سبق على عقد تقديم الخدمة، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني، وذلك على اعتبار أن حسن النية مبدأ عام ينطبق على جميع العقود أيًا كان محلها، ويعد تقدير مدى توافر حسن النية في تنفيذ العقد من عدمه من مسائل الواقع التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون خضوعه في التقدير لرقابة محكمة النقض⁽⁵⁾.

(1) ممدوح محمد على مبروك ، المرجع السابق ، ص33 وما بعدها .

(2) راجع ،

Calais-Auloy(J.), L'attente légitime, une nouvelle source de droit subjectif ?, op, cit, p. 171 .

(3) محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق ، ص 29 .

(4) راجع ،

AUBERTIN(CH.), op, cit, p.279, no5 .

(5) نقض مدني مصري رقم 234، جلسة 15 نوفمبر 1966م ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة 17، ص1688 .

ب- الالتزام بضمان المطابقة تأسيسا على قاعدة إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد:

نصت المادة رقم 1135 من التقنين المدني الفرنسي، والمعدلة بموجب نص المادة 1104 من التعديل الصادر بموجب القانون رقم 131 لسنة 2016م على تقرير الالتزام بضمان المطابقة على أساس أنه من مستلزمات تنفيذ العقد بحسن نية، وتقابلها المادة رقم 148 فقرة 2، من التقنين المدني المصري، والتي تنص على أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"⁽¹⁾. ويؤكد جانب من الفقه على أن الالتزام بضمان المطابقة أصبح من مستلزمات عقد البيع، ويقتضي على القاضي أن يضيفه إلى مضمون العقد؛ لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين طرفيه، وتوفير الحماية الكافية للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة⁽²⁾.

وأكد المشرع الفرنسي على مسؤولية الموردين التضامنية، فنصت المادة 1309 من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016م على المسؤولية التضامنية حال الدين المشترك، فقررت أنه " لا يصير الأمر على خلاف ذلك، في العلاقة بين الدائنين وبين المدينين إلا إذا كان الالتزام تضامنيا أو إذا كان الأداء المستحق غير قابل للتجزئة"⁽³⁾. ويتضح الالتزام بضمان المطابقة بصورة واضحة - ويتأكد كذلك مصدره القانوني- بصفة خاصة في العقود الاستهلاكية التي تتم بالوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت أو بطريق التلفزيون؛ حيث لا يتمكن المستهلك "المشتري أو متلقي الخدمة" من التحقق من مطابقة المنتج وقت التعاقد، فتترتب مسؤولية البائع أو مقدم الخدمة إذا سلم شيئا أو أدى عمل "خدمة" غير مطابق للمواصفات المعروضة على الشاشة⁽⁴⁾، وهذا ما نص عليه قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م حينما وضع بابا خاصا للتعاقد عن بعد⁽⁵⁾.

(1) محمد حسين منصور، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 203 .

(2) ممدوح محمد على مبروك، المرجع السابق، ص 35، وما بعدها، خالد عبد المنعم ابراهيم مصطفى، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها .

(3) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مع المستحدث في تعديلات 2016م للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2020، مشار إليه في حاشية رقم 1، ص 263 .

(4) أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها .

(5) راجع المواد من 36 حتى 41 من الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م.

الفرع الثاني

العقد كمصدر للالتزام بضمان مطابقة المبيع

قد يجد ضمان المطابقة أساسه في التزام عقدي آخر، وخاصة في حالة كونه التزام تابع؛ حيث يرتبط الالتزام بضمان المطابقة ارتباطاً وثيقاً بالالتزام بالتسليم في عقد البيع، ويرتبط كذلك بالالتزام بالإعلام عند دخوله في النطاق العقدي لعقد المنتج الاستهلاكي بالاتفاق على مضمونه؛ حيث لا يمكن للمهني "البائع، أو مقدم الخدمة" أن ينفذ هذه الالتزامات تنفيذاً صحيحاً وسليماً إلا إذا نفذ التزامه بضمان المطابقة، وعلى ذلك نوضح كون الالتزام بالتسليم، والالتزام بالإعلام كمصدرين للالتزام بالمطابقة، ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام بالتسليم مصدراً للالتزام بضمان المطابقة:

يرى أغلب الفقه الفرنسي، ويؤيده القضاء الفرنسي أيضاً أن الالتزام بضمان المطابقة يرتبط بالالتزام بالتسليم ويعتبر تطبيقاً له، فيقوم الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالتسليم؛ لأن التسليم لا ينفذ إلا إذا قام البائع بتسليم المشتري المبيع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، ومن ثمَّ وضع المبيع تحت تصرف المشتري، وعلى أن يكون مطابقاً تماماً مع الغرض الذي يبحث عنه، وذلك تنفيذاً للعقد المبرم بينهما⁽¹⁾.

وباعتبار أن موضوع تسليم المبيع هو الشيء المتفق عليه في عقد البيع، فإن التسليم يجب أن يتم على شيء مطابق للمواصفات المتفق عليها بين طرفي العقد⁽²⁾.

ومن ثمَّ يعد البائع مخالفاً بالتزامه بالتسليم المطابق إذا كان هناك اختلاف بين الشيء المبيع وما كان متفقاً عليه في العقد مع المشتري، ومثالاً لذلك، تسليم جهاز الكمبيوتر غير مطابق للمواصفات المتفق عليها لأداء الغرض من العقد⁽³⁾.

(1) راجع،

Strack(B.) , Droit civil ,Obligations,2contract,3eed par H. Roland et L.Boyer ,Litec .1989,p.143

(2) راجع،

Tourneau (PH.), Responsabilité des vendeurs et Fabricants, éd Dalloz 831no 2000 . p141.

(3) راجع،

Oct. 13 er civ. 1, cass 1055, p. 546 Ph Le Tourneau et loic cadiet, op. cit. no (ordinateur d'une capacité inférieure). 211. Juris. P1994, D. 1993 .

وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي، حينما قضى بأن التسليم الوارد على شيء غير مطابق يكون منعماً، مما يرتب أحقية المشتري في الامتناع عن دفع الثمن إلا إذا نفذ البائع التزاماته وبصفة خاصة التزامه بتسليم شيء مطابق وفقاً للعقد⁽¹⁾.

وما سبق، كان اتجاه فقهاء القانون المصري، والذين أكدوا على القول بأن رجوع المشتري على البائع بدعوى عدم المطابقة أساسه إخلال البائع بالتزامه بالتسليم⁽²⁾، وبناءً على هذا الإخلال فلا يكون المشتري واقفاً في غلط، وإنما يكون البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم⁽³⁾.

ويذهب البعض من الفقه في التنظيم العام لعقود البيع إلى القول بضرورة إفراد التزام مستقل على عاتق البائع بأن لا يسلم المشتري شيئاً مغايراً لما كان قد تعاقد عليه، ويتحقق ذلك عن طريق تعديل نصوص القانون المدني المنظمة للالتزام البائع بتسليم المبيع وإضافة عنصر المطابقة، ليصبح للمشتري حق أصيل ومستقل في تسليم شيء مطابق كالتزام مستقل على عاتق البائع⁽⁴⁾، ومن هنا يتضح أكثر كون الالتزام بالتسليم مصدرًا لضمان المطابقة.

ونؤيد الاتجاه الفقهي الذي يؤسس الالتزام بضمان المطابقة كالتزام تابع أو مكمل للالتزام بالتسليم وفقاً لأحكام المادة 1615 من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة لنص المادة 1227 من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016م، والتي تقابل المادة 435 من التقنين المدني المصري، والتي تنص على أنه "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام أن البائع قد أعلمه بذلك".

بيد أننا نتفق مع الفقه والقضاء بشأن عقود البيع والخدمات الخاضعة للقواعد العامة دون تلك الخاضعة لأحكام قانون حماية المستهلك باعتبار الالتزام بالمطابقة التزام مستقل وليس تابعا للالتزام بالتسليم.

(1) راجع،

Ans de jurisprudence commentée 10GUY RAY MOND, Droit de la consommation, juris – 1995 fév 7, cass ler Civ. 113, p. 83 éd. Du juris – classeur no 2000- 1990, 1994; contrats, conc. Consom. 1994 juin 17. La cour de Dijon, 00019. Data no 147 com .

(2) عبد المنعم البدرابي ، المرجع السابق ، ص 249 .

(3) عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص 233 .

(4) عمر خالد محمد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت ، دراسة تحليلية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس، سنة 2005م، ص 327 وما بعدها .

وبناءً على ما سبق يتجه جانب من الفقه (1) إلى وجوب تعديل النص سالف الذكر، وإضافة كلمة "المطابق" إلى المبيع، فيكون التسليم بوضع المبيع المطابق تحت تصرف المشتري، ويستند في ذلك على الآتي:

1- لا يقتصر التسليم الكامل على تمكين المستهلك الإلكتروني من حيازة الشيء المبيع، وإنما يشتمل أيضاً على تمكينه من الانتفاع به، ولن يتحقق هذا الانتفاع على الوجه المطلوب إلا إذا كان المبيع مطابقاً للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله.

2- يتفق الالتزام بضمان المطابقة في طبيعته مع الالتزام بالتسليم؛ حيث يعتبر الالتزام عقدياً بتحقيق نتيجة ينشأ من عقد البيع، ويهدفاً إلى تيسير تنفيذه.

وعلى ذلك يتأكد القول بأن الالتزام بالمطابقة أصبح ملازماً للالتزام بالتسليم لا ينفك عنه، فالمورد لا يعتبر منفذاً للالتزام بالتسليم على الوجه الصحيح إلا إذا سلم ذات الشيء المتفق عليه أو سلم شيئاً مطابقاً للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله.

ثانياً: الالتزام بالإعلام الكافي كأساس للالتزام بضمان المطابقة (2):

يقيم جانب من الفقه الفرنسي الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالإعلام، فإذا قدم المورد للمستهلك بيانات ومواصفات معينة عن حقيقة السلعة المبيعة، وكذلك في شأن عقود الخدمات وكان المشتري حسن النية يعتقد بصورة مقبولة ومشروعة صحة هذه البيانات، وتوقع أن تكون السلعة وقت التسليم أو الخدمة وقت التقديم مطابقة لهذه البيانات الأمر الذي دفعه إلى إصدار رضائه بالشراء أو التعاقد على الخدمة، فإن هذه البيانات أو تلك المعلومات تدخل في النطاق العقدي ويلتزم المورد، "ومقدم الخدمة" بتنفيذها عيناً وجعلها مطابقة مع حقيقة الواقع عن طريق إلزامه بتسليم شيء أو تقديم خدمة مطابقاً لها، وبحيث يرجع حق المستهلك، أو متلقي الخدمة في رفع دعوى التنفيذ العيني للمطالبة بتسليم شيء، أو تقديم خدمة مطابق للبيانات والمواصفات إلى الأثر الإيجابي للالتزام بالإعلام (3).

ويلاحظ جانب من الفقه المصري أنه لا يمكن تأسيس رجوع المستهلك على البائع في حالة عدم المطابقة على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع؛ لأن المشتري علم بالمبيع علماً كافياً، ويعرف كل الصفات التي يجب توافرها فيه (4)، ويتبين

(1) ممدوح محمد على مبروك، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

(2) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

(3) راجع،

MAGNAN(F.) , Thèse précitée no , 678, et no 517, p. 658 et 657, p. 532.

(4) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 232 وما بعدها.

بمناسبة ذلك أنه توجد فروق واضحة بين الالتزام بالإعلام ونظام العلم الكافي بالمبيع والالتزام بالمطابقة ويوجد العديد من أوجه التمييز بين أساس وجزاء الإخلال بكل التزام منهما⁽¹⁾، وهذا ما نوضحه على النحو الآتي:

أ - أساس كل منهما: يقوم حق المشتري في العلم الكافي بالمبيع والتزام البائع بإعلام المشتري بحقيقة المبيع على أساس نص المادة 419 من التقنين المدني المصري، والتي تنص على أنه "1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً"، والمادة 2فقرة ب من قانون حماية المستهلك المصري، التي حظرت الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة، الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه، والمادة 6فقرة 1 من قانون حماية المستهلك المصري الملغى رقم 67 لسنة 2006م التي تنص على أنه "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط"، وهذا ما أكد عليه قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م، والتي نصت على الحق في الحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه⁽²⁾.

وبالرجوع للقواعد العامة بالقانون المدني، نجد أنها لم تنص على الالتزام بضمن بالمطابقة صراحة، وإنما ورد النص عليه في قوانين الاستهلاك؛ حيث يقوم الالتزام بضمن المطابقة في القانون الفرنسي على أساس نص المادة 4-L221 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي تنص على أنه "يلتزم البائع بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد، ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم"، وفي مصر يمكن تأسيسه على نص المادة رقم 2 فقرة 2 ونص المادة رقم 9 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م.

ب - التوقيت : يجب أن يتوافر العلم الكافي ببيانات المبيع وقت إبرام العقد أو قبل إبرامه؛ لأنه يهدف إلى حماية رضاء المشتري حتى يكون حراً مستنيراً، ويساعده مثلاً على حسن اختيار الجهاز المبيع الملائم لحاجته، كما يمتد بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه حتى يساعد في حسن سير عمل الجهاز⁽³⁾، أما المطابقة فيجب أن تتحقق وقت أداء الخدمة، وقت تسليم

¹ (مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 2000م، ص 132 وما بعدها .

² (راجع نص الفقرة رقم 2 من المادة رقم 2 من قانون حماية المستهلك .

³ راجع،

المبيع وعند تنفيذ العقد؛ لأنها، أي المطابقة تهدف إلى تمكين المستهلك "المشتري أو متلقي الخدمة" من الحصول على شيء يتوافق مع حاجاته وأغراضه الخاصة ويحقق له النفع المنشود.

ج - الجزء، يترتب على عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري، بحيث يجوز للمشتري وحده أن يتمسك بالإبطال كما يجوز له أن يتنازل عنه وفقاً لنص المادة 2/419 من التقنين المدني المصري، وقبل الحكم بالإبطال يكون العقد صحيحاً منتجاً لكافة آثاره، ويسقط حق المشتري في طلب الإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع إذا لم يتمسك به خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سبب الإبطال، أي من وقت تمام العقد، ولو لم يعلم المشتري بحقيقة المبيع المعيب خلال تلك المدة⁽¹⁾.

كما يثبت للمشتري الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام وقت التعاقد؛ حيث يعتبر الإخلال بالالتزام بالإعلام خطأ تقصيرياً، فإذا نتج عن ذلك ضرر أصاب المشتري فإن البائع يلتزم بتعويضه على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية كأثر من الآثار العرضية الناتجة عن العقد الباطل بوصفه واقعة مادية⁽²⁾، بينما يترتب على إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ثبوت الحق للمشتري في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ لعدم التنفيذ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى⁽³⁾.

وتسقط دعوى الفسخ لعدم المطابقة في إطار العقود الخاضعة للقواعد العامة بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه، أي من وقت التسليم غير المطابق⁽⁴⁾، وكذلك في عقود الاستهلاك؛ حيث لم يخصها التنظيم الخاص بمدة تقادم تختلف عن تلك المقررة في القواعد العامة.

كما يثبت للمستهلك الحق في إعادة السلعة أو المنتج غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو رده واسترداد الثمن طبقاً لنص المادة L211-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمادة 17 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181

1 (مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ط 2000م، ص 172 .

(2) مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها ، ممدوح محمد على مبروك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1998 - 1999م . ص 411 .

(3) راجع نص المادة 1224 حتى نص المادة 1230 من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016 .

(4) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج4 المرجع السابق ، ص 563-564 هامش 1 .

لسنة 2018م، ويثبت للمستهلك متى كان متلقيًا لخدمة غير مطابقة، الحق في إعادتها له من جديد دون مقابل، أو الحق في استرداد مقابلها أو مقابل ما نقص فيها من مطابقة وذلك كله وفقا لنص المادة رقم 21 من قانون حماية المستهلك المصري.

ونؤيد رأي البعض⁽¹⁾ بأنه رغم الفروق السابقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة إلا أنه لا يمكن تجاهل الارتباط بينهما؛ حيث تعتبر المعلومات والمواصفات المقدمة من المهني هي المعيار أو الضابط الأساسي الذي يؤخذ في الاعتبار عن تقدير المطابقة، وذلك لأن البيانات والمواصفات التي قدمها البائع للمشتري هي التي حددت حالة الشيء المبوع الذي انصب عليه رضاء المشتري فتدخل في النطاق العقدي ويجبر القاضي البائع بناءً على طلب المشتري على تنفيذ مضمون الإعلام الصادر منه بتسليم شيء مطابق له، وإلا ترتبت مسؤليته في حالة عدم المطابقة؛ حيث يفترض سوء نية البائع المهني، وأنه قدم معلومات غير صحيحة بقصد تضليل المستهلك.

وما أكد عليه التوجيه الأوروبي رقم 1999/44 الصادر في 25 مايو 1999م، والتي تنص على أنه يُؤخذ في الاعتبار عن تقدير المطابقة بصفة خاصة، الشروط المتفق عليها والبيانات والمواصفات المقدمة من البائع، والتي تضمنها الإعلان عن السلعة"، فضلا عن أن إضافة الالتزام بضمان المطابقة على أساس الالتزام بالإعلام سيؤدي إلى التقليل من صور الدعاية الكاذبة أو المضللة، ويحول دون تقديم البائع لبيانات خاطئة أو معلومات مغلوبة؛ لأنه سيلتزم بتسليم شيء مطابق لها، وعلى ذلك يصلح لالتزام البائع أو مقدم الخدمة بالإعلام أن يكون أساسا قويا للالتزام بضمان المطابقة. ونحن في إطار دراستنا سنتناول في الفصل التالي أهمية اللجوء إلى المسؤولية الموضوعية في مواجهة أضرار الدوية المعيبة ، وذلك تطبيقاً لضرورة ضمان مطابقة مطابقة المبيع الدوائي للمواصفات المحددة ، وفي حالة مخالفة هذه المواصفات يصبح المورد أو المنتج مسؤولاً عن المنتج الدوائي المعيب تطبيقاً للمسؤولية الموضوعية ، وذلك لصعوبة إثبات الضرر من جانب المضرور .

(1) ممدوح محمد على مبروك ، ضمان مطابقة المبيع ، المرجع السابق ، ص44 وما بعدها .

المطلب الثاني

اللجوء للمسئولية الموضوعية لمواجهة مخاطر الدواء

تمهيد وتقسيم :

نظراً للانتقادات الموجهة إلى القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية؛ لعجزها عن توفير الحماية الفعالة للمضروبين من جزاء حوادث الدواء، حيث يستعين المتضرر منها بالقواعد العامة للمسئولية للمطالبة بالتعويض والتي تستلزم إثبات خطأ الصيدلي المنتج .

ولمّا كان إثبات الخطأ أمراً يصعب تحقيقه من طرف المضرور خاصة في مجال إنتاج الدواء وكون المسؤولية المدنية التقليدية (سواء العقدية أو التقصيرية) لم تُعد كافية لجبر الأضرار أمام التطور الكبير في المجال الصناعي التكنولوجي؛ بل أضحت قاصرة إماً على تغطية الأضرار التعاقدية أو التقصيرية؛ فكل هذه الظروف ولدت وضعا يستلزم معه التفكير في وضع آلية يُسمح من خلالها بإسعاف شريحة واسعة من ضحايا الأدوية المعيبة، فبرزت أهمية المسؤولية المدنية للمنتج ذات الطابع الخاص القائمة على عنصر العيب والضرر.

فقد حاولت التشريعات المقارنة توفير أعلى مستوى من الأمان والسلامة للمستهلكين، ممّا دفعها إلى محاولة بناء نظام مساءلة جديد يقوم على أساس موضوعي، يهدف إلى تعويض أكبر قدر ممكن من الضحايا وإعادة حالتهم إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر(1).

فنظام المسؤولية الموضوعية الذي أنشأه التوجيه الأوربي رقم 374 لسنة 1985 تحت عنوان "المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة"، والذي أخذ نهج المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 389 لسنة 1998 - يُشكّل قفزة نوعية تصب في مصلحة المستهلك المضرور.

فالمنتجات الدوائية بحسبانها منتجات خطيرة، يصعب معها على المضرور إثبات خطأ منتجها؛ لذلك لابد من إعادة النظر في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية من منظور آخر يأخذ في اعتباره الخطر الذي يمكن أن يتعرض له المضرور(2).

(1) راجع ،

BRENNER-C , Procédures civiles d'exécution - 9e éd, Dalloz2019, p. 43 .

) راجع (2.

وبغية الإحاطة بهذا الموضوع، نقسّم هذا المبحث إلى فرعين كالآتي :

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الموضوعية عن المنتجات الدوائية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسئولية الموضوعية عن مخاطر الدواء .

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الموضوعية عن المنتجات الدوائية

تعدُّ المسؤولية المدنية الموضوعية من المفاهيم الجديدة في مجال الالتزامات القانونية التي تستهدف جبر الأضرار وإصلاحها، حيث تُسمِّيها الأنظمة القانونية اللاتينية بالمسئولية الموضوعية أو المسئولية على أساس المخاطر أو المسئولية بدون خطأ، كما تُسمِّيها الأنظمة الأنجلوسكسونية بالمسئولية الشئئية أو غير الخطئية. فما هو تعريفها ؟ وما هي مميزات تطبيقها في مواجهة مخاطر المنتجات الدوائية ؟ هذا ما سنجيب عليه كالتالي :

أولاً : تعريف المسؤولية الموضوعية:

الحقيقة أنه لا يوجد تعريفٌ مُحدّدٌ وجامعٌ لهذه المسئولية، وإنما هي محاولاتٌ من بعض الفقهاء لإعطاء مفهومٍ لها، قد يُسهّلُ وضع المفاهيم أو تحديد المصطلحات التي قد تحدُّ من المنازعات.

حيث يُعرِّفها البعض بأنها: الالتزامات التي تُؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتاج النشاط الذي يقوم به (1)، وتُعرِّف أيضاً بأنها: المسئولية التي تقوم على أساس تحمّل التبعة، وأنها مسئولية تقومُ مهما كانت صفة المُصاب (2).

وعرِّفت المسئولية الموضوعية عند البعض (3) على أنها: "تلك المسئولية التي تقوم على الضرر باعتباره موضوعها أو محلها، فهي تستند إلى فكرة الضرر، عكس المسئولية المدنية التقليدية القائمة على الخطأ". كما عرّفها البعض الآخر على أنها: "مسئولية مُوحَّدة، وهي مسئولية قانونية خاصة، لا هي تقصيرية ولا هي عقدية...." (4).

COUCHEZ G. et LAGARDE X. , Procédure civile – 18e éd., Sirey2019m p. 126 .

(1) قادة شهيدة، المسئولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص181.

(2) بودالي محمد، مسئولية المنتج عن منتجاته المعيبة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص120.

(3) معتز نزيه محمد صادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص129.

(4) الهيثم عمر سليم، المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، المرجع السابق، ص182.

من خلال ما تقدّم ذكره من محاولات لتحديد مفهوم المسؤولية الموضوعية يظهر لنا بأن هذه التعريفات وإن كانت تصبّ في نفس المحتوى، إلا أنها تختلف من ناحية الصياغة، وأنّ القاسم المشترك بينها هو انعقادها بمجرد حدوث الضرر، أي إنّ هذه المسؤولية لها طابع خاصّ، فهي مسؤولية غير خطئية يلتزم فيها المنتج بتحمّل التبعة، بمجرد إثبات عيوب السلعة. كما يستشف أيضاً أنها تبني المسؤولية على أساس أنّ ضرراً قد حلّ بالمضروب بصرف النظر عن كون المتسبب قد أخطأ أم لا، ويعبّد هذا الأمر مبرراً أمام تزايد المخاطر التي تهدّد مُستهلك المنتجات المعيبة. فهي تتكلّم عن نظامٍ واحدٍ للمسؤولية، وهو نظامٌ خاصّ لا يمكن اعتباره من قبل المسؤولية العقدية، كما لا يمكن اعتباره من قبيل المسؤولية التقصيرية، فهي مسؤولية جديدة تقوم على أساس ثبوت الضرر، ولا يحتاج فيه المضروب إلى إثبات خطأ المنتج.

وعليه؛ يمكن أن نفهم المسؤولية الموضوعية بأنها: "مجموع الالتزامات التي يتحمّلها المنتج في حال حدوث الأضرار - مهما كانت صفته - بسبب تعيّب منتجاته ولو لم تربطه بالمتضرر أيّ علاقة تعاقدية" (1).

من خلال هذا التعريف والتعريفات السابقة نستنتج أنه لقيام هذه المسؤولية لابدّ من شروط؛ وهي تعيّب المنتجات، وأنّ تحدث هذه المنتجات المعيبة أضراراً بمن يستعملها، وعلاقة السببية بين معيوبة المنتجات والأضرار. جدير بالذكر في هذا المقام أنّ كثيراً من الدول قد تنبّهت إلى المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات المعيبة أو الخطيرة بطبيعتها على غرار الأدوية وما تسببه من أضرارٍ بالمستهلك، الأمر الذي دفعها إلى سنّ قوانينٍ تنظّم مسؤولية المنتج أو المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة.

من جماع ما سبق، نلاحظ أنّ هذه المسؤولية تهتمّ بالضرر فقط، وتُعفي المضروب من إقامة الدليل على خطأ المنتج؛ لهذا سُمّيت بالمسؤولية الموضوعية (2). والتبرير في ذلك أنّ التعويض مرتبطٌ بجسامة الأضرار، ولا عبرةً بدرجة الخطأ، لا سيما وأنّ القضاء الفرنسيّ قد حاول تطويع النصوص بأنّ توسّع في فكرة ومفهوم الخطأ في سبيل العدالة، كما توسّع في تفسير القرائن القانونية إلى أن جعلها قرينةً مطلقةً لا تقبل إثبات العكس.

غير أنّ الملاحظ والمتفحص بدقة في تطوّر المسؤولية المدنية للمنتج بدءاً من حراسة الأشياء إلى المسؤولية الموضوعية ومن الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس إلى إثبات الضرر وربطه بمعيوبة المنتجات؛ يرى بأنه لا فارق بينهما، إذ

راجع (1).

DEFFAINS-B, Index de la sécurité juridique. Rapport sur l'Index de la sécurité juridique – Nouveauté, , Dalloz2020, p. 36 .

(2) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص12.

في الأولى يُسأل المنتج كحارسٍ على أساس خطأ في الحراسة، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أمّا في الحالة الثانية فيُسأل كمنتفع ورابع على أساس قد اغتتم بفعل نشاطه(1).

أضف إلى ذلك أنّ المسألة على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس يعني أنّ المسؤولية قائمة سواء كان المنتج مخطئاً أم لا، وهو ما تُنادي به المسؤولية الموضوعية؛ لأنّ كليهما يستهدف جبر الأضرار لولا اختلاف المراكز القانونية لحارس الشيء والمنتفع.

ثانياً : مميزات المسؤولية الموضوعية:

بعدما تبين لنا من خلال تعريف المسؤولية الموضوعية أنها امتدادٌ للمسؤولية المدنية التقليدية غير أنها تتميز ببعض الخصائص التي تجعلها مسؤوليةً مُستحدثة، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مميزات المسؤولية الموضوعية مقارنةً مع المسؤولية التقليدية.

أ - المسؤولية الموضوعية مسؤولية قانونية خاصة:

بدايةً نشير إلى أنّ المسؤولية الموضوعية للمنتج هي مسؤولية قانونية، بمعنى أنها منظمّة بموجب نصوصٍ قانونية خاصة بها، شأنها في ذلك شأن أنواع مسؤولية المنتج الأخرى من عقدية وتقديرية، ولا اعتبارها مسؤوليةً من نوع خاصٍ فَنَسَمِيهَا مسؤولية قائمة بقوة القانون(2).

فعلى الرغم من وحدة الواقعة التي أدت إلى وقوع الضرر، فقد يختلف موقف المضرور من المُنتجات الدوائية المعيبة حسب طبيعة علاقته بالصيدليّ المنتج، أي تختلف معاملته بحسب ما إذا كان يرجع على الصيدليّ المنتج بموجب دعوى المسؤولية العقدية أو بموجب دعوى المسؤولية التقديرية؛ فمن تربطه صلةً تعاقدية بالصيدليّ يكون في وضع أفضل من الغير في حالة حدوث الضرر بسبب عيبٍ في المُنتجات الدوائية، حيث يتمتع المُتعاقد بالمزايا التي تُخولها له دعوى المسؤولية العقدية من حيث افتراض مسؤولية المنتج المدين بضمان العيب الخفي أو الذي يلتزم بإعلام المشتري بمخاطر استخدام الأدوية وتحذيره من مخاطرها(3).

ومن الجدير بالإشارة أنّ هدف الفقه والقضاء الفرنسيين هو تحقيق المساواة بين المُتضررين دون الأخذ في الاعتبار طبيعة علاقتهم بالمنتج أو مدى خطورة المُنتجات، فإنّ إخضاع هؤلاء المنتجين لمسؤولية ذات طبيعة مُوحدة يُحقّق هذه

راجع (1).

TERRE-F+SIMLER-P, Droit civil.Les biens - 10e éd., , Dalloz2019, p. 69 .

(2) محمد محبي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص66.

(3) سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المُنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص35.

المساواة(1). لذا نجد القانون الفرنسي الصادر في عام 1998 بشأن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات قد أنشأ نظاماً خاصاً للمسؤولية يُطبَّق على جميع المضرورين من هذه العيوب بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالمنتج، أي يستوي أن تربطهم علاقة تعاقدية بالمنتج أو كونهم من الغير(2).

استناداً لما تقدّم يتضح أنّ المشرع الفرنسي، وعلى غرار باقي التشريعات المستوحاة من أحكام التوجيه الأوربي، عدّ مسؤولية المنتج مسؤولية بقوة القانون ذات طابع خاص قائمة على فكرة المخاطر، ويكفي طرح منتج معيب من شأنه المساس بأمن وسلامة المستهلك وأمواله لكي تنعقد مسؤولية الصيدلي المنتج بصرف النظر عما إذا كان المضرور متعاقداً أو من الغير.

ب - المسؤولية الموضوعية مسؤولية دون خطأ:

إنّ الهدف من تقرير المسؤولية القانونية الموضوعية، هو إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج، فيبقى له فقط إثبات العيب في المنتج، أي تخلف مواصفات الأمان والسلامة في المنتج الذي تمّ عرضه للتداول. وهو الهدف الرئيسي الذي حرص عليه القانون الفرنسي الخاص بالمسؤولية الموضوعية للصيدلي منتج الدواء، بمعنى إعفاء المضرور من عيوب المنتجات من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج بصفة عامة، ومن إثبات خطأ الصيدلي المنتج عن تخلف مواصفات الأمان والسلامة في المنتج الذي تمّ طرحه للتداول بصفة خاصة.

لذا يمكننا القول: إنّ القانون أراد إحلال المسؤولية القائمة على إثبات عيوب المنتجات محلّ المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج، فالمسؤولية أصبحت بموجب هذا القانون تُحدّد بناءً على معيار موضوعي وليس بناءً على معيار شخصي(3)؛ لأنه لو افترضنا أنّ المنتج لم يُخطئ في إنتاج الدواء وتضرّر المستهلك جرّاء تناؤل هذه الأدوية، ولم يُشَر إليها المنتج في نشرة الأدوية كأضرار تُصنّف ضمن الآثار الجانبية، فإنه من غير المنطقي ومن غير العدل أن نُصَحّي بالمضرور ونحمي المنتج الذي عاد عليه نشاطه بالفائدة.

فسبب الأخذ بالمسؤولية الموضوعية هو أنّ فكرة الخطأ لم تغدّ تصلح أن تكون أساساً للمسؤولية بعد التقدم التكنولوجي وتطور وسائل الدعاية وتنوع أساليب البيع، ممّا نجم عن ذلك مخاطر لا يمكن ترك وزرها على عاتق المستهلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يمكن الأخذ بنظرية المسؤولية الموضوعية على إطلاقها؛ لكيلا تكون لصيقة بالضرر وحده، لذا يستلزم الأخذ بحلّ وسطٍ يُمثّل اتجاهاً معتدلاً بالأخذ بالمسؤولية المشدّدة التي تستبعد الخطأ ومتطلباته، ولكنها تتطلّب إثبات العيب في المنتج إلى جانب الضرر.

(1) محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، المرجع السابق، ص39.

(2) مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص167.

(3) حسن عبد الباسط جمبي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص179.

ج - تعلقُ المسؤولية الموضوعية بالنظام العام:

إنَّ تطبيق القواعد المنظمة للمسؤولية القانونية الموحدة في مواجهة المنتج المسؤول تتصل بالنظام العام، معنى ذلك بطلان كلِّ الشروط التي تقضي باستبعاد هذه المسؤولية أو التخفيف منها. فإذا كان القانون قد سمح بالاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقليدية بالحدِّ من آثارها عن طريق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" باستثناء حالة الغشِّ أو الخطأ الجسيم، إلا أنَّ هذا الاتفاق لا يسري على أحكام المسؤولية الموضوعية ولا يمكن الحدُّ أو استبعاد أحكامها.

وقد ضمَّن المشرع الفرنسي هذا الحكم في نصِّ المادة (15/1386) الملغاة والمُستبدلة بنصِّ المادة (14-1245) من المرسوم بقانون رقم 131 لسنة 2016 بقوله: "إنَّ الاتفاقات أو البنود التي تحدُّ أو تستثني المسؤولية عن المنتجات المعيبة تُعتبر باطلةً وغير مكتوبة في العقد"⁽¹⁾.

فمن خلال النصِّ يتضح لنا أنَّ المسؤولية مفترضة بقوة القانون، وبالتالي ارتباط أحكامها بفكرة النظام العام. ويرى بعض الفقهاء أنَّ بطلان المُشارطات المحددة والملغية للضمان إنَّ كان يُقبل بها في العقود بصفة عامة، فإنها تُحظر في عقود الاستهلاك⁽²⁾، خاصة مع ظهور المصانع الكبيرة والمؤسسات الضخمة وتراجع أعمال مبدأ حرية التعاقد ليحلَّ محلَّه سلطة القانون؛ من خلال إصدار القوانين التي تنظِّم العلاقة بين المُستهلك والمنتج وتعيد التوازن بين أطراف عقد الاستهلاك.

أضف إلى ذلك أنه إذا كان الحظر يطلِّ أحكام الضمانات المقررة في المسؤولية التقليدية والتي يسمح بها في غالبية العقود، فإنه من باب أولى أن يمنع وضع شروطٍ تعسفية؛ كون هذه الشروط تؤدي إلى إساءة استعمال النفوذ الاقتصادي والتفوق العلمي بما يضرُّ المُستهلكين.

كما يمكن القول أيضاً: إنَّه من بين خصائصها كذلك، أنها مسؤولية مُستحدثة، أي إنها استحدثت أساساً جديداً تقوم عليه مقارنة مع المسؤولية التقليدية بحكم أنَّ الخطأ لم يغدَّ يصلح كأساس؛ لهذا تمَّ استبداله بالضرر كأساسٍ مُستحدث لقيام مسؤولية المنتج، وهي مسؤولية متشددة نوعاً ما، كونها تتطلب إثبات العيب في الدواء إلى جانب الضرر⁽³⁾.

1) Art 1245-14 du code civil "Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites". تاريخ الزيارة 2020/10/22 على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(2) راجع ،

LOUR (J .), AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.),Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique - 15e éd,Dalloz ,2019 , P. 107. F

(3) حسن عبد الباسط جمبي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص179.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بالسلامة من ضمن القواعد الآمرة التي سنّها المشرع في المادة (10-1245) على نحو جعلها ترقى إلى مصافّ قواعد النظام العامّ التي لا يجوز أن يُلغىها أو يُخفّف منها أو يُعفي عنها الاتّفاقات بين الأفراد(1).

وفي حكمٍ حديثٍ لمحكمة النقض الفرنسية قُضيّ بمسئوليّة الشركة منتجة الدواء عن عيب السلامة الذي ترتّب عليه حصول أضرار بالمستهلك(2).

الفرع الثاني

الأساس القانوني للمسئوليّة الموضوعيّة عن مخاطر الدواء

تقوم المسئوليّة الموضوعيّة على أساس موضوعي يتمثّل في نظريّة المخاطر أو ما يُسمّى بنظريّة تحمّل التبعة التي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر في فرنسا(3)، حيثُ انتشرت الآلات الميكانيكيّة الخطرة وما رافق ذلك من ازديادٍ في إصابات العمل، لذا فلم تغد نظريّة الخطأ كافيّة لجبر الضرر، وبرزت الحاجةُ إلى ضرورة البحث عن بديلٍ يلبي حاجة المتضررين. لِمَا تقدّم، وقبل الخوض في تفاصيل هذه النظريّة؛ ارتأينا بيان مبررات استبعاد الأساس التقليدي في مجال الدواء، ومن ثمّ الولوج في بيان نظريّة المخاطر باعتبارها أساساً للمسئوليّة الموضوعيّة.

أولاً : أسباب استبعاد الخطأ كأساسٍ قانونيٍّ للمسئوليّة في مجال الدواء :

(1) Cass Civ,20 nov 2018 " L'ordre de la loi si « le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire » (article 1245-10,5° du Code civil),l'article 1245-9 du Code civil précisant toutefois que le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou des normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

(2) Cass. Civ. 1re,19 juin 2019,pourvoi n°18-19239 "un risque,aussi minime soit-il,doit faire l'objet d'une information à destination de l'utilisateur du produit en cause ; qu'en exonérant la société Sanofi de toute responsabilité,au motif que « l'existence d'effets indésirables d'un médicament,même importants,n'a pas pour conséquence de rendre ce médicament défectueux si la balance bénéfices risques reste positive » et que « compte tenu de l'utilisation massive de ce médicament dans le monde entier,il n'est pas contestable que cette balance était positive en ce qui concerne l'Aspirine,et le demeure » (arrêt attaqué,p. 13,alinéa 4),la cour d'appel qui a ainsi ajouté à la loi une disposition relative à « la balance bénéfices/risques » qu'elle ne comporte pas,a violé les articles 1382 et 1383,devenus 1240 et 1241,du code civil ;

(3) ارتبط ظهور هذه النظريّة بالحوادث كإصابات العمل وحوادث المرور والبيئة والحوادث التي تنتج عن فعل المنتجات والخدمات. كما هو الشأن في قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر عام 1898. والقانون الفرنسي الصادر عام 1985 "بشأن تحسين حالة المصابين في حوادث المرور التي تقع بفعل السيارات".

ظلت فكرة الخطأ - وإلى عهد قريب - تُمثّل الأساس القانوني والفني الكافي لإنشاء حقّ المضرور في التعويض (1)، ويتوافق هذا مع اعتبارات العدالة والأخلاق والقانون التي تأبى أن تُنسب الأضرار إلى غير المخطئ. وقد تلائم هذا الأساس ببساطته ومنطقيته مع واقع القرن التاسع عشر، حينما لم تكن النشاطات الصناعية والإنتاجية تحمل أخطارًا تُهدّد أمن وسلامة الإنسان وأمواله، وكان من السهولة بمكان إثبات السلوكيات الخاطئة ونسبتها إلى الشخص المسؤول.

ولكنّ هذا الوضع سرعان ما تغيّر بظهور الآلة في حياة الإنسان، وشيوع استعمالها في شتى مجالات النشاط الإنساني وزيادة الإنتاج الصناعي، ممّا أدّى إلى زيادة الحوادث المادية والجسدية (2)، الأمر الذي ينّبّه إلى أهميّة إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية وغايتها، من حيث النظر إليها كآلية اقتصادية واجتماعية للتكفل مادياً بالمخاطر التي تُرتبها النشاطات الاقتصادية.

فعلى الرغم من الجهود الطيبة التي بذلها القضاء لتسهيل مهمة المضرور في إثبات الخطأ واكتفائه بمجرد ارتكاب خطأ - ولو سيرا - من قبل منتج الدواء للقول بمسئوليته، فإنّ القضاء لم يذهب للقول بوجود مسؤولية مفترضة تقع على عاتق المنتج، فالخطأ ليس مفترضاً، وإنما هو خطأ واجب الإثبات، ويقع عبء إثباته على عاتق المضرور.

فمن المستقرّ عليه أنّ الصيدلي منتج الدواء لا يلتزم بضمان الفاعلية العلاجية المطلقة لمنتجاته، حيث يرى الفقه والقضاء أنّ المنتج في هذه الحالة لا يقف عليه إلاّ التزاماً بوسيلة، فهو لا يضمن أنّ الأدوية التي قام بتصنيعها ستحقق الشفاء التام للمريض، وإنما فقط عليه أن يُجري التجارب والأبحاث والدراسات التي يسعى من خلالها إلى تحقيق هذا الهدف، ودون أن يكون عليه التزام بتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام، ولعلّ ذلك ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأنه في مجال الحوادث الطبية أضحت المسؤولية بسبب الخطأ أو الإهمال متفاقمة وتتسم بالبدائية، ويجب أن يحلّ التأمين محلّها.

كما أنّ إثارة مسؤولية المنتج متوقفة على إثبات المضرور لخطأ المسؤول سواء في النطاق العقدي أم التصريحي، بحيث تُثار المسؤولية العقدية عند إخلال المنتج بالتزام ناشئ عن العقد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تنشأ المسؤولية التصريحية عند الإخلال بالتزام قانوني يتمثّل في عدم الإضرار بالغير.

ورغم توسّع القضاء الفرنسي في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى الالتزام بضمان السلامة خارج الإطار التعاقدية بعدما كانت نظريته لهذا الالتزام قاصرة على العلاقات التعاقدية وحدها، فقد أصبح في استطاعة غير المتعاقدين اللجوء إلى الدعوى المباشرة في مواجهة المنتج (3).

(1) ولم يقتصر هذا المسلك على النظام اللاتيني، بل سادت هذه القناعة حتى في النظام الإنجليزي، الذي أقال مسؤولية المنتج في مدة سابقة على فكرة الخطأ.

(2) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص174.

(3) محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص120.

بمعنى آخر، أنه إذا كان المضرور تربطه بمنتج الدواء علاقةً عقدية، فإن معاملته وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، سوف تختلف بحسب ما إذا كانت المنتجات خطرةً بسبب عيب فيها، أو كانت خطرةً في ذاتها بالنظر إلى آثارها الجانبية المحتملة؛ إذ سيكون وضعه في الفرض الثاني أسوأ منه في الفرض الأول لا لسببٍ إلاً لمجرد أن المصادفة تُسغفه في الفرض الأول بوجود عيبٍ خفيٍّ في السلعة(1).

وتبرير ذلك أنه عندما يكون مرجع الضرر سببه تقصير المنتج في لفت انتباه المستهلك حول الآثار الجانبية للدواء وما قد يُمتلئ من خطورةٍ دون أن يكون الدواء معيباً في تركيبه، فإنه يتعين على المستهلك أن يُقيم الدليل على وجود تقصير من جانب المنتج في قيامه بواجب التحذير، باعتبار أن المنتج شخصٌ مختصٌ له معلوماتٌ كافيةٌ عن العمل، ويحوز وسائل تقنيّة لا يملكها الأفراد العاديون. فطرخ منتجٌ معيبٌ في السوق، يُهدد أمن وسلامة المستهلك ومصالحه المادية، ويؤدي إلى انعقاد مسؤوليته أمام المتضرر من السلعة، وهذا يعني أن الالتزامات القانونية أو العقدية الملقاة على عاتق المنتج تتعلق بأمن وسلامة المنتج .

أمّا إذا كان خطر الدواء مصدره عيبٌ خفيٌّ به، فيمكن للمستهلك أن يرجع بالضمان على المنتج دون أن يكون عليه عبء إقامة هذا الدليل. مع أنه في كلا الفرضين لا يختلف الأمر بالنسبة للمضرور؛ فهو في كليهما كان يعتقد أن الدواء الذي يستعمله لا يُمتلئ خطراً بالنسبة إليه.

في حين أن وضع المضرور سيكون أشدّ وطأةً إذا كانت لا تربطه بمنتج الدواء رابطةً تعاقدية، إذ يقع عليه التزامٌ يتمثل في إثبات خطأ المنتج طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية حتى لو كان مرجع الضرر إلى عيبٍ فنيٍّ أصاب الدواء وقت تصميمه أو تجهيزه.

خلاصةً ما سبق أنه يمكن القول: إن التطور التكنولوجي والتقدم العلمي في مجال إنتاج الأدوية أبرزاً قصور نظام المسؤولية المدنية بصفة عامة ومسؤولية المنتج بصفة خاصة، حيث تجلّت مظاهر القصور في بقاء عددٍ كبيرٍ من ضحايا حوادث الأدوية المعيبة بدون تعويض؛ وذلك لصعوبة إثبات خطأ المسؤول عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة. هذا ما جعل الفقه والقضاء يُعصّان البصر تجاه الخطأ كأساسٍ للمسؤولية ويبحثان عن أسسٍ جديدةٍ لهذه المسؤولية تُحقّق حمايةً أكثر للضحايا، وتوائم روح العصر. وتناول الفقه هذه الفكرة بعدة تسميات، أهمها: نظرية المخاطر، نظرية المسؤولية الموضوعية، أو المسؤولية بدون خطأ(2).

(1) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص68.

(2) تختلف مسميات النظرية من بلد لآخر، فيطلق عليها في الأنظمة الأنجلو أمريكية المسؤولية الشينية، الموضوعية، أو غير الخطئية، أما في أوروبا فتُعرف بالمسؤولية الموضوعية، وأحياناً بالمسؤولية المؤسسة على المخاطر، وفي فرنسا تُعرف بالمسؤولية بدون خطأ.

ثانياً : نظرية المخاطر كأساس للمسئولية المدنية في مجال الدواء :

تطوّرت المسؤولية المدنية خاصةً في فرنسا تطوّراً كبيراً، ودار تطورها حول فكرة الخطأ، فأخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً حتى كادت تختفي في بعض الحالات، حيث تدخل المشرع الفرنسي منذ نهاية القرن التاسع عشر بموجب تشريعات خاصة أقر فيها المسؤولية غير القائمة على الخطأ بعد أن اتضح له عدم جدوى المسؤولية الخطئية في إسعاف المتضررين للحصول على حقهم في تعويض عادل في ظل ظروف التقدم الصناعي وتطور الوسائل التكنولوجية التي نتج عنها ازدياد مخاطر العمل والحوادث الضارة، وتجسيداً لذلك يمكن القول بأن نطاق المسؤولية الموضوعية يمكن تحديده بالنشاط كثير الأخطار، كبير الفائدة، ويمكن التأمين عليه، فإذا اجتمعت هذه العناصر أضحت النظرية الموضوعية أمراً يسيراً وسهلاً؛ لأنها بهذا المعنى تُحقّق التضامن الاجتماعي (1).

لما تقدّم يتضح أنّ المسؤولية المُستحدثة أصبحت تقوم على أساس موضوعي يتمثل في نظرية المخاطر أو ما يُسمى بنظرية تحمّل التبعة.

أ - مضمون نظرية المخاطر وتقديرها:

نتيجةً لقصور فكرة الخطأ وعدم ملاءمتها لبعض الحوادث التي يتعرّض فيها المُستهلك للضرر كما هو الحال في المجال الدوائي؛ عمد الفقه والقضاء إلى استبدالها بفكرة المخاطر التي لا تشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك محدثه حتى يلزم بالتعويض عنه، بل يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه.

وفي الحقيقة أنّ نظرية المخاطر حققت قفزة نوعية في نظام المسؤولية المدنية وخاصةً مسؤولية المنتج التي تقوم على أساس تحمّل المؤسسات الإنتاجية لمخاطر إنتاجها. فالمسؤولية القائمة على المخاطر لا تستند إلى عنصر الخطأ أو إثباته، بل هي تستند إلى الضرر؛ فهي تهدف دائماً إلى حماية المضرور، حيث يحصل على التعويض الكافي دون أن تقف القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عائقاً أمامه يمنعه من الحصول على حقه.

فإنّ هذه النظرية لا تقيم أيّ وزن للخطأ؛ لكون أساسها - كما بيّنا سابقاً - موضوعياً وليس شخصياً، إذ العبرة بالعيب الذي سبّب الضرر للمضرور والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المضرور نفسه، وتكون المسؤولية في ظلّ هذه النظرية مسؤولية تتجاهل تماماً سلوك الشخص الذي يتحمّل تعويض الضرر الذي لحق المضرور (2).

وقد نشأت هذه النظرية على يد الفقيهين جوسران وساليه، حيث هاجم الأخير فكرة الخطأ بالقول: بأنه ليس هناك ضرورة له من حيث الأصل، ذلك أنّ موضوع المسؤولية يرتكز في تعويض الضرر الذي لحق المضرور، دون إعطاء أيّ أهمية

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مجلد1، مصادر الالتزام، دار الشروق، القاهرة، 2010، ص767.

(2) محمد شرياف، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2012، ص48.

للبحث عن وجود الخطأ من عدمه(1)، فالأساس عندهم يجدُّ مُبَرَّرَةً في الصِّلة ما بين الضرر والنشاط المُمارس، وليس بين الخطأ والضرر.

وانقسم أنصار نظريّة تحمّل التبعة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أنّ هذه النظرية تقوم على أساس المخاطر المُقابلة للربح أو العُزم بالغُثم، وهي تُشكِّل المفهوم الخاصّ أو المقيد للنظرية، ومعناه أنّ كلّ من ينتفع من الشيء عليه أن يتحمّل مخاطر هذا الانتفاع(2)، فالطبيعة الخاصّة للأنشطة الصناعيّة والتجاريّة الحديثة، يصعبُ إسنادُ تبعة الخطأ فيها على المسؤول وفقاً للقواعد العامّة للمسؤوليّة، لذلك يتمّ إلقاء تبعة العُثم والربح على مَنْ يُمارس النشاط المُحدِّث للضرر بغضِّ النظر عن صدور الخطأ منه(3).

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره أنّ هذه النظرية تقوم على فكرة الخطر الجديد أو المُستحدث، ومفاده أنّ مَنْ يُنشئ بنشاطه في المجتمع مخاطر جديدة لم تكن معروفة من قبل، عليه أن يتحمّل التبعة، ويتحمّل النتائج المترتبة على هذه الأخطار، حتى ولو لم يصدر منه ما يعدُّ انحرافاً أو خطأ(4).

ذلك أنّ قواعد العدالة والقانون، وهي تُوازن بين وضعيّة مَنْ لحقه الأذى ولم يكن له دورٌ في إحداث الضرر ومركز المستغل للنشاط الذي استحدث الخطر، فهي - بلا شكٍ - تُلزم الثاني بتعويض الأول(5). بمعنى أنّ المنتج للدواء عندما يطرح منتجاته للتداول فإنه يكون بذلك قد استحدث خطراً، فإذا وقع ضررٌ للغير جرّاء ذلك وجب عليه التعويض.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنّ نظرية تحمّل التبعة كانت تقوم على أساس فكرة العُزم بالغُثم عندما أخذ بها المشرع الفرنسي في قانون العمل لسنة 1898، لكن دعت الحاجة إلى تطبيق نظرية المخاطر في ميادين أخرى كالحوادث النّاشئة عن الأشياء، فقام الشّراح بالتوسّع في نظرية تحمّل التبعة، وجعلوا أساس الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يُصيب الغير، فكرة الخطر المُستحدث التي مقتضاها أنّ كلّ من استحدث خطراً للغير سواءً بنشاطه الشخصي أم باستخدامه أشياءً مُعينة يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عند تحقُّق هذا الخطر(6). كما تأخذ نظرية تحمّل التبعة صورتين متنوعتين: الأولى

(1) معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المُتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته)، المرجع السابق، ص131.

(2) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص179.

(3) معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المُتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته)، المرجع السابق، ص131.

(4) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية النّاشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص267.

(5) محمد شريف، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص49.

(6) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار والمسئولية المدنية، المرجع السابق، ص131.

مطلقة، والثانية مقيدة، فبالنسبة للصورة المطلقة فإن من يُنشئ بفعله مخاطر مستحدثة في المجتمع يتعين عليه تحمّل تبعاتها، وأول من قال بها العلامة Labbé الذي ظلّ حتى عام 1890 متمسكاً بها باعتبار الخطأ أساساً ضرورياً للمسئولية المدنية، إذ اعتنق ابتداءً من تلك السنة فكرة تحمّل التبعة، ورأى الاكتفاء بها أساساً للمسئولية بدلاً من فكرة الخطأ التي ثبتت عدم كفايتها. وكان هو أول من اتجه نظره إلى المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي، ورأى فيها تقريراً لهذا المبدأ الأساس الذي قال به، ثم تبعه في ذلك العلامة سالي Sally، حيث ذهب في أول الأمر إلى أنّ المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي، لا تجعل من الخطأ أساساً ضرورياً للمسئولية المدنية؛ لأنها تُرتب المسؤولية على أيّ فعلٍ يحدث ضرراً للغير، أو هي - على الأقل - لا تقصد بالخطأ سوى مجرد التسبب في الإضرار بالغير، ثم ما لبث أن تحوّل عن المادة (1382) المذكورة إلى المادة (1384)، ورأى في هذه المادة الأخيرة تقريراً لمبدأ تحمّل التبعة في صورته المطلقة التي قال بها Labbé، وعدّ ذلك نزولاً على مقتضيات العدالة، وربّب عليه الاستغناء عن مطالبة المصاب بإثبات خطأ الفاعل والاكتفاء منه بإثبات الضرر الذي أصابه ورابطة السببية بين هذا الضرر وفعل الفاعل، وجعل أساس المسؤولية مجرد التسبب في إحداث الضرر بقطع النظر عن الخطأ.

أمّا الصورة الثانية وهي الصورة المقيدة، فمضمونها أنّ المسؤولية لا تقوم بصفة مطلقة بمجرد حدوث الضرر؛ لأنّ ذلك يُهدّد النشاط الاقتصادي ويؤدّي إلى تحميل المسئول نتائج مقابلاً لما يربّحه من نشاطه الذي سبّب مخاطر للغير، لذلك ينبغي أن تكون مقترنة بعنصر آخر لكيلا يؤخذ على إطلاقها(1)، بل إنّ الفقيه سافتييه SAVATIER يرى أنّ مجال تطبيق نظرية المخاطر يكمن بالحالات التي لا يثبت فيها خطأ المدعى عليه؛ لأنّ العدالة تقتضي تعويض المضرور، وبذلك لا تقوم المسؤولية على أساس المخاطر عند الفقيه سافتييه SAVATIER إلا بصفة احتياطية عندما تعجز القواعد العامة التي تتطلب الخطأ عن حماية المضرور؛ أي إنّ هدف تطبيق المسؤولية الاحتياطية هو مساعدة المضرور في الحصول على حقه في التعويض(2).

وإذا كانت هذه النظرية تخدم مصلحة المضرور وبشكل كبير، غير أنها قد تؤدّي إلى تحميل المنتج تبعاً كلّ ما يطرّقه من منتجات، وسيؤدّي إلى القضاء على المبادرة الفردية والابتكار خاصة في مجال المنتجات الدوائية، حيث إنّ آثارها قد لا تظهر بعد الأشهر الأولى من الاستعمال، بل قد تظهر بعد سنوات، كما أنه إذا كانت هذه النظرية تقوم على التأمين، غير أنّ هذا التأمين سوف يُضاف أقساطه إلى أسعار المنتجات، وهنا يتحمّل المستهلك قدرًا من الأعباء قد يكون - في الغالب - عاجزاً

(1) إيمان محمد الطاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع (دراسة تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص154.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص332.

عن سداده(1)، لذا نجد أنّ المشرّع الفرنسي أخذ بها في نطاقٍ ضيقٍ وبقي بعيداً عن الأخذ بها كقاعدة عامّة، فقد اقتصر الأخذُ بها في تبعات مخاطر العمل وتبعات الضمان الاجتماعي(2)، إلّا أنه أخذ بها كقاعدةٍ عامّةٍ بصدور القانون الفرنسي عن المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة رقم 389 لسنة 1998 المعدّل بالقانون رقم 131 لسنة 2016، الذي لم يُؤسس مسؤولية المنتج على الأساس القانوني التقليدي لفكرة الخطأ، بل انطلاقاً من قاعدةٍ موضوعية قائمة على فكرة المخاطر؛ إذ نصت المادة (1245) من القانون 131 لسنة 2016 على أنه: "يُسأل المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة، سواء ارتبط مع المضرور بعقد أم لا"(3).

فمن الواضح أنّ النصّ السالف يؤكّد على مسؤولية المنتج بغير خطأ، ولعلّ هذا الحكم يجد له سنداً في نصّ المادة (10-1245) من القانون نفسه، التي استعملت عبارة "المسؤولية بقوة القانون". ولعلّ القانون بهذا النصّ جاء متوجّهاً لمسارٍ طويلٍ لتأسيس مسؤولية المنتج على اعتبارٍ موضوعي لا شخصي (فكرة الخطأ)، بدأه الفقه، وكرّسه القضاء الفرنسي، مهتدياً بأحكام التوجيه الأوربي رقم 374 لسنة 1985.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع المصري والعراقي من نظرية المخاطر فقد ارتبط تأسيس مسؤولية المنتج في كلا القانونين بالقواعد العامة للمسؤولية العقدية والتقصيرية الواردة فيه(4)، وهي - في الغالب - قائمة على فكرة الخطأ العقدي أو التقصيري، وضرورة إثبات المضرور لانحراف أو تقصير أو إهمال في سلوك المنتج(5).

إلّا أنه وخروجاً على القاعدة السالفة، قد ثار مسؤولية المنتج بحسبانه حارساً للمنتج، وهنا يتخلّص المضرور من عبء الخطأ، استناداً إلى المادة (178) من القانون المدني المصري(6).

ويبدو أنّ الخطأ هنا مفترض، وليس على المضرور إلّا إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشيء، والجدير بالملاحظة أنّ المشرّع المصري، وعلى خلاف المشرّع الفرنسي، لم يجعل الحكم المذكور منصرفاً إلى كافة الأشياء، وإنما كان

(1) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص184.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص769.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص38، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص121 وما بعدها.

(4) محسن شفيق، مسؤولية المنتج "دراسة في قانون التجارة الدولية"، مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976-1977، ص37.

(5) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الوهاب، القاهرة، 1945، ص379.

(6) تنصّ المادة (178) من القانون المدني المصري على أنه: "كلّ من تولى حراسة أشياء تتطلّب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما أحدثته هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أنّ وقوع الضرر كان بسببٍ أجنبي لا يدّ له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يردّ في ذلك من أحكام خاصة".

مقتصرًا فقط على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراسها عناية خاصة، ونعتقد أن مسلك المشرع قد أسس المسؤولية على أساس ما تُمثله بعض الآلات والأشياء من مخاطر تجعل السيطرة عليها، تتطلب من صاحبها العناية الخاصة؛ حتى لا تُلحق الضرر بالغير، ويبقى مع ذلك أن هذا الحكم لا يرسخ مبدأ عامًا، إذ ظلّ المضرور مطالبًا بإثبات خطأ المنتج(1).

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري، وخاصة بعد صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، فإنه أصبح يؤسس مسؤولية المنتج وفق ما جاء بالفقرة الأولى من المادة (67) منه التي تنص على أنه: "يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضررٌ بدنيٌّ أو ماديٌّ يُحدثه المنتج، إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج". ومن الواضح أن هذا النص - وعلى خلاف القواعد العامة - لا يشترط على المضرور إثبات خطأ المنتج وتابعيه، بل إنه على العكس من ذلك، وتيسيرًا عليه في اقتضاء حقه في التعويض، ألزمه فقط بإثبات أن الضرر نشأ بسبب عيب في السلعة، من دون تفرقة بين ما إذا كان العيب يرجع إلى المنتج أو الموزع، ما دام أنه لم تُراعَ الحيطة الكافية في تصميم أو تركيب المنتج، أو حتى في طريقة العرض(2).

ويبدو أن المشرع المصري قد أرسى نظامًا خاصًا لمسؤولية المنتج، أسسه على فكرة المسؤولية الموضوعية المرتبطة بفكرة الضرر الناتجة عن عيوب في التصميم أو التصنيع أو التركيب أو الإعداد للاستهلاك، أو الحفظ أو التعبئة أو بطريق العرض أو عدم التنبيه لمخاطره، وكل هذه العيوب قد تُرتب أخطارًا على سلامة الأشخاص (أضرار مادية، جسدية أو معنوية) أو على أموالهم.

ونرى أن الحكم الذي رسّخه هذا القانون يبدو متوافقًا مع نظرية تحمل التبعة التي تقيم التعويض على فكرة تحمل المخاطر التي يُنشئها المشروع الإنتاجي في المجتمع، باعتبار أنها مُرتببة عن مزاولته لنشاطاته المهنية التي يغتنم منها. إن ما سبق ذكره يمثّل التطبيق الحقيقي لقواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الأدوية، ورغم أن هذه القواعد تُمثّل اللبنة الأولى والثابتة الرئيسة للأنظمة المتعلقة بحماية المضرورين، فإن هناك صعوبات حقيقية تعترض تطبيقها، الشيء الذي يؤثر في كفاءتها في مواجهة الأضرار الناتجة عن استهلاك الأدوية، ما جعل المطالب تنامي لصياغة قواعد جديدة تتلاءم ومجال الأدوية، وهو ما جسّدته معظم التشريعات في استحداث التأمين من المسؤولية.

(1) جميل الشوقوي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 502.

(2) هاني محمد دويدار، "القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 1، 2004، ص 60.

ب - تقييم نظرية المخاطر:

رغم التغيير الكبير الذي أحدثته نظرية تحمل التبعة في مجال المسؤولية المدنية، وخاصةً مسؤولية المنتج، فإنها لم تسلم من النقد، فجانب من الفقه دعا للأخذ بها؛ نظرًا لما لها من مزايا خصوصًا في كونها آلية فعالة لحماية ضحايا حوادث المنتجات المعيبة، في حين يرى الجانب الآخر منهم ضرورة هجرها؛ نظرًا لظهور بعض النقائص عند الأخذ بها في بعض التشريعات.

مزايا نظرية المخاطر: حققت نظرية المخاطر العديد من المميزات الإيجابية لضحايا المنتجات عامة، منها:

1- التحول في نظام المسؤولية المدنية، ومعها مسؤولية المنتج، بحيث يرجع لها الفضل في الاهتمام الذي أولته للأطراف الضعيفة في العلاقات القانونية القائمة، كالعامل والمستهلكين، واستهدافها لتحقيق التضامن الاجتماعي الهادف إلى تحقيق توازن بين ضحايا الآلات والمنتجات والمتحملين غالبًا لعيوبها وبين ملاكها الغانمين من نشاطها(1).

2- يبدو أثر هذه النظرية واضحًا على نظام مسؤولية منتج الدواء؛ ذلك أن فكرة الخطر المستحدث تستدعي أن كل من أوجد شيئًا خطرًا بطبيعته أو لعب فيه نشأ عنه ضرر يلزم بالتعويض بصرف النظر عما إذا كان مخطئًا أم لا ما دام المنتج يحقق دائمًا الربح، وبهذا تكون فكرة المخاطر أكثر توافقًا مع المستجدات الحالية التي تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ التي تلزم المضرور بإثبات خطأ منتج الدواء، والذي يكون إثباته عسيرًا في أغلب الأحوال(2).

3- إن تشديد مسؤولية منتج الدواء يكون حافزًا له للعناية بالمنتجات ويدفعه لاتخاذ الوسائل الكفيلة للوقاية من أخطاره، فمنتج الأدوية إذا ما أطلق دعاية حول منتجاته المصنعة، فالمستهلك يعطي له الثقة الكاملة، ومن المنطق أن يتحمل المنتج نتائج هذه الثقة التي أوجدها، ولا ضرر عليه من تحمل المسؤولية(3).

4- إن نظرية المخاطر تصطبغ بصبغة موضوعية، فالشخص يكون مسئولاً بصرف النظر عما إذا كان سلوكه مشروعًا من عدمه؛ لأن المعيار ليس الخطأ، وإنما رابطة السببية بين سلوك الشخص وبين الضرر الذي تكبده شخص آخر. وبهذا تعد فكرة المخاطر من هذا الجانب أكثر توافقًا مع المستجدات الحالية التي تؤسس مسؤولية المنتج على فكرة الخطأ، التي بالزامها المضرور بإثبات خطأ المنتج، تضع أمامه عبئة كأداة للحصول على تعويض عادل وشامل، إذ الغالب أن تستعصي مهمة تقديم الأدلة على خطأ المسئول المتضرر وخاصةً أن السلع والمنتجات تعدت الطابع الحرفي(4).

(1) محمد شريف، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص50.

(2) سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص51.

(3) محمد شريف، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص49.

(4) محمد شريف، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص51.

- 5- كما أثبتت نظرية المخاطر قابلية أفكارها للانطباق على مختلف الأنشطة الاقتصادية، التي قد تُهددُ بشكلٍ أو بآخر سلامة وأمن الأشخاص والأموال(1)، ولا ننسى بأنَّ تشديد المسؤولية بهذه الكيفية من شأنه أن يُخفِّز المنتج على العناية بالمنتجات واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والوسائل التي تقي المستهلك من أخطاره(2).
- 6- إنَّ لنظرية تحمُّل التبعة دورًا فاعلاً في تيسير وتسهيل عمل القضاء، خاصَّةً وأنَّ مضمونها يدور حول إثبات الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.
- 7- إنَّ نظرية المخاطر تُخفِّف من عبء الإثبات، وتسهِّل تعويض الأضرار التي تُرتبها الحوادث، وهي بذلك تتفادى التعقيدات التي تنشأ من الصعوبة التي يُواجهها المرء في تعريفه للخطأ.
- 8- وفي مجال الدواء، فإنَّ ردَّ المسؤولية إلى عنصرٍ موضوعي يكفل حقاً لضحايا الأدوية في جبر ما أصابهم من أضرار، هو إرجاع الالتزام بالتعويض إلى ما تقتضيه مظاهر النشاط الصناعي من خطورة موضوعية؛ لما تفرضه معطيات تحقق الأضرار وكفالة الحماية القانونية لضحايا الأدوية.
- عيوب نظرية المخاطر: هناك بعض المآخذ التي تُسجَّل على نظرية المخاطر، منها:
- إنَّ الأخذ بها كأساسٍ لمسؤولية المنتج بصورةٍ مطلقةٍ من شأنه أن يُحمِّل المنتج مجمل الأضرار التي تلحق بالغير من طرح منتجاته، وبالتالي فإنَّ ذلك يكون له مردودٌ سلبيٌّ على الصعيد الاقتصادي، ويقتل الرغبة في الإبداع وتطوُّر التكنولوجيا، فضلاً عنَّا يُرتبه توسيع مجال المسؤولية من جمود وعجز للنشاط الاقتصادي(3). وخير مثال نظرُه على ذلك مسؤولية الأطباء والجراحين والصيدال عن الأدوية والأجهزة الطبية التي في حوزتهم، وبالتالي فإنَّ تحميلهم للمسؤولية سوف يترتب عليه إجحامهم عن استعمالها، ممَّا سيؤثِّر في الجانب الآخر على تطوُّر العلم وتقدمه وما يؤدِّيه من خدماتٍ للبشرية.
- الأخذ بفكرة المخاطر كأساسٍ لمسؤولية المنتج يعتمد على فكرة التأمين، التي تُضاف أقساطها إلى أسعار المنتجات، وهنا يتحمَّل المستهلك قدرًا من الأعباء قد يكون - في الغالب - عاجزًا عن سدادها، وهو ما يدفع المستهلك - أحياناً - إلى قبول السعر الأخفض، ولو بضماناتٍ أقل.

(1) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر "دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009"، المرجع السابق، ص 116.

(2) الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، المرجع السابق، ص 189.

(3) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص 269.

- 3- نظرية المخاطر تُجَرِّدُ المسؤولية المدنية من مضمونها الأخلاقي حينما تفصلها عن الخطأ وتربطها بفكرة المخاطر، وفي ذلك فقدان المسؤولية لقوتها وضياغ لمعاملها(1).
- 4- نظرية المخاطر تؤدي إلى وجود العديد من المسؤوليات على عاتق الشخص المسئول، وتحملة العبء لمجرد أن منتجاً قد تدخل في إحداث الضرر، ولو لم يكن هو السبب المباشر له (2).
- 5- على الرغم من أن فكرة المخاطر أو تحمّل التبعية توحى بالبساطة فإنها بعيدة كثيراً عن الواقع، بل تُشكِّلُ ظلالاً معقدة على الواقع القانوني، حيث يرى الفقه التقليدي أن المسؤولية في القانون الفرنسي تُبنى بوجه عام في نظرية الخطأ، أما تحمّل التبعية فهي فكرة استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا في أضيق الحدود، وبمقتضى نص صريح يُقرُّها، وإذا كان المشرع قد أخذ بها في بعض الحالات، فلا يعني أنه أراد الخروج عن القاعدة العامة في المسؤولية على أساس الخطأ(3).
- 6- ويرى منتقدو هذه النظرية أن تأسيس المسؤولية المدنية بدون خطأ في حد ذاته ظلماً اجتماعياً؛ لأن هذه المسؤولية تُعادل في نظر القانون المدني إدانة شخص بريء في القانون الجنائي، حقاً إن الضحية يحتاج إلى رعاية، ولكن المدعى عليه يحتاج - بدوره أيضاً - إلى ذات الرعاية إذا لم يكن قد ارتكب فعلاً الخطأ .
- هذه النظرية تُرتَّبُ مساوئ متعدِّدة على المستوى الاقتصادي، فهي عندما تنتهي إلى تحمّل الشخص جميع الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه، فإن مؤدى ذلك شل الحياة الاقتصادية وعرقلة همم الأفراد عن ممارسة مختلف أوجه الأنشطة الاقتصادية والتي تعود فائدتها على المجتمع بأسره، وتوسيع نظام المسؤولية ليكون أساسها مجرد الغرم، سيؤدي إلى وجود نوع من الجمود والشلل في النشاط الاقتصادي(4) .
- وإذا كنا قد انتهينا إلى اللجوء إلى مسؤولية منتج الدواء الموضوعية عن مخاطره التي قد تطول المضرور ، بيد أن للمسئول دفعا لأسباب انتفاء المسؤولية الواردة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية ، بالإضافة إلى اللجوء إلى الأسباب الخاصة بانتفاء المسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء ، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل التالي .

(1) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، المرجع السابق، ص117.

(2) يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 228.

(3) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص183.

(4) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق ، ص 212.

الفرع الثالث

المسار التاريخي للمسئولية الموضوعية

ومُبَرِّرات الأخذ بها

إنَّ البحث في كيفية ظهور أو الأخذ بالمسئولية الموضوعية في مجال الدواء والتطورات التي طرأت عليها تستدعي إعطاء نبذة تاريخية عن التطورات أو المستجدات التي أدت إلى ظهور هذه المسئولية وما انتهت إليه القوانين المقارنة، وبيان الدوافع أو المُبَرِّرات للأخذ بها.

أولاً : المسار التاريخي للمسئولية الموضوعية في مجال الدواء :

يُعَدُّ موضوع المسئولية المدنية أحد أهم الموضوعات الرئيسية التي اهتم بها الفقهاء ، ولا يزال كثير من الباحثين يجدون في هذا الموضوع كثيراً من الجوانب التي تستدعي الاهتمام في ظلِّ تصاعد حاجات الإنسان إلى المنتجات الدوائية (1)، وفي ظلِّ ظهور المخاطر التي تهدد صحته جرّاء تناول هذه المنتجات وما يُصاحب ذلك من أضرار؛ ما عَجَّل بقيام مسئولية المنتج بصفة عامة. هذه المسئولية التي حاولت توفير ما لم تستطع المسئولية التقليدية توفيره من تسهيلات للمضروب (2). وحيث إنَّ قواعد المسئولية المدنية التقليدية في القانون المدني لم تُعَدُّ تُواكب التطورات الحاصلة في مجال الإنتاج الدوائي، والسبب في ذلك أنَّ هذه القواعد نشأت في بيئة لم تكن الآلات معروفة فيها بالشكل الذي هي عليه اليوم، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول إلى بذل كثير من الجهود من أجل إيجاد أنظمة قانونية تحمي المتضررين من المنتجات. ويرجع للمحاكم الإنجليزية أنها ابتدعت مبدأ المسئولية الموضوعية ، بتبنيها فكرة أن من حقِّ الشخص غير المرتبط برابطة عقدية مباشرة مع المنتج أن يستفيد من الدعوى المباشرة ضد المنتج والصانع والبائع الذي تسبب في إحداث الضرر، وانتقل بعدها إلى مختلف النظم القانونية. وظهرت المسئولية الموضوعية كتنطُّور للمسئولية التقصيرية وفقاً لمفهومها في القانون المدني، وتناولها جانب من الفقه القانوني في مجال المسئولية المدنية منذ أكثر من قرن من الزمان (3).

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1989 ، ص 244 وما بعدها .

(2) راجع ،

BATTEUR-A , Droit civil des obligations , Methodologie & sujets corrigés, Dalloz2019, p. 216 .

(1) راجع ،

R. Saleilles : Les accidents de travail et la responsabilité civile, arthur Rousseau éditeur, 1987, p. 17.

واتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى التوسع في تفسير النصوص القانونية بما يسمح للمضروب الحصول على التعويض متى سبب الدواء له ضرراً، وذلك بالنظر لقصور النصوص التشريعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية التقليدية وعدم إمكانيتها الإحاطة بكافة الأضرار التي يحدثها الدواء بمستهلكه، خاصة أن الدواء يُصنّف ضمن المواد المعقّدة، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تبني التعليمات الأوربية الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لعام 1985، وأصدر القانون الفرنسي الخاص بمسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة رقم 389 لسنة 1998 المعدّل وفقاً لمرسوم العام 2016 (1).

ولقد أظهرت نظرية تحمّل التبعة انعكاساً للثورة الصناعية وظهور الصناعات الكبرى وتضخم الآلات والتي تعرّض لها المستهلكون وكذا العمّال؛ نظراً لعجز هذه الفئة الضعيفة عن الحصول على تعويضات، وبالتالي لجأ الفقه لعجز القواعد العامة في تحقيق الحماية الجسدية للمستهلك، وسعوا إلى استبدالها بفكرة تحمّل التبعة، فالتبعة تعني تحمّل المخاطر الناجمة عن الأشياء، وأيضاً الخطر المتعلّق بعنصر الاحتمالية، الأمر الذي يدلّ على عدم تدخّل الإرادة، فممارسة نشاطٍ يحدث ضرراً للغير يوجب التعويض كنتيجة طبيعية للمخاطر جراء هذا النشاط، وعلى المسؤول أن يتحمّل تبعات هذا النشاط (2).

حيث ذهبنا في أول الأمر من خلال تفسيرهم للمادة (1382) الملغاة إلى أنها لا تجعل الخطأ أساساً ضرورياً للمسؤولية المدنية، وهو الانحراف عن السلوك المألوف، بل يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة ذلك السلوك، وبالتالي فمن أحدث ضرراً بالغير يتحمّل نتيجة الضرر الذي أحدثه، واستنداً بعد ذلك إلى نصّ المادة (1384) فقرة أولى، ورأياً أن في هذه المادة تقريراً لمبدأ تحمّل التبعة بصورته المطلقة التي نادى بها لابييه، واعتبراً أن من اللازم إعفاء المصاب من إثبات خطأ الفاعل والافتقار بإثبات الضرر الذي أصابه ورابطة السببية بين هذا الضرر وفعل الفاعل.

وقد تأيّد مبدأ المسؤولية الموضوعية بما لوحظ من اندثار وتدهور فكرة الخطأ ذاتها التي تقوم عليها المسؤولية عن الفعل الشخصي في كثير من الحالات. فقد بدأ الفقه والقضاء في البحث عن معيارٍ جديدٍ يكفل للمضروبين الحصول على التعويض الكامل للأضرار التي تلحق بهم؛ وذلك لظهور حالاتٍ يصاب فيها شخصٌ بأضرارٍ من جرّاء نشاطٍ أو فعل شخصٍ آخر، دون أن يكون ثمة خطأ يمكن نسبته إلى هذا الأخير، فظهر ما يُسمّى بنظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية الموضوعية التي تقيم

(1) راجع ،

G . COUCHEZ ET X . LAGARDE , Procédure civile - 18e éd., Sirey2019, p . 137

(2) راجع

M. LATINA ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38 .

المسؤولية لا على فكرة الخطأ؛ وإنما على مجرد حدوث الضرر، تلك النظرية التي تستند في أساسها إلى المادتين (1382) الملغاة والمستبدلة بالمادة (1240) و (1/1384) الملغاة والمستبدلة بالمادة (1242) من القانون المدني الفرنسي (1). فتحمل التبعة يكون فيه أساس المسؤولية بعيداً عن فكرة إثبات الخطأ من جانب المسئول، وأيضاً عبء الإثبات الذي يقع على المضرور، فتعفي هذه النظرية المضرور من إقامة الدليل على خطأ المسئول، فنجد المثال القائم في مسؤولية الوالدين في تحمل تبعه فعل الأبناء، فهما يتحملان عبء إثبات انتفاء خطئهما للخروج من دائرة المسؤولية، أيضاً كما في مسؤولية المتبوع عمّا يحدثه التابع من أضرار، فهو ينتفع من نشاط تابعه، فعليه تقع تبعه هذا النشاط.

وكان للقضاء الفرنسي دور مهم في إضفاء الطابع الموضوعي على المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية والتقصيري عن طريق استبعاد فكرة الخطأ وإقامتها على أساس فكرة الضرر؛ إذ إن القضاء الفرنسي قد انتهج في بادئ الأمر طريقاً غير مباشر لتقرير المسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء، وذلك باعترافه الصريح بوجود التزام بالسلامة يقع على عاتق المحترف، وهو في الحقيقة يختلف كلياً عن الالتزام بالضمان (2). وهو ما دفع المشرع الفرنسي بعد تردد كبير لتبني التعليمات الأوربية لسنة 1998، وهو ما تجلّى بصدور القانون 398 لسنة 1998 المعدل بالقانون 131 لسنة 2016 المتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة (3).

إذ إن المضرور من الأدوية المعيبة كان يلجأ إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية؛ وذلك لانعدام القواعد القانونية الخاصة التي تحكم المنتج أو صانع الأدوية.

ونظراً لأن منتج الأدوية عندما ينتج أدوية معيبة فإنه يكون مسؤولاً عن جبر الضرر وإصلاح الأضرار التي تسبب فيها وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، خاصة أن الأضرار التي تنشأ عن الدواء قد تصيب المشتري الذي تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج

(1) راجع ،

J. GHESTIN , "l'application en france de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi n°98-389. du 19 mai 1998. J.C.P. 1998. I. n°.148.

(2) لأن النصوص القانونية التي تحكم الالتزام بالضمان في القانون المدني تتعلق بأطراف البيع فقط، وهما: البائع وهو الضامن، والمشتري وهو المستفيد من الضمان، وبالتالي حصره بين الأطراف المتعاقدة فقط، بينما الالتزام بضمان السلامة لا يتعلق بالمتعاقدين فقط؛ بل يمتد إلى الغير، لأن النزل من السلامة الجسدية والصحية للمستهلك هو السبب في دفع المشرع إلى التوسع في إقرار الحماية للمستهلكين بغض النظر عن ارتباطهم بعلاقة تعاقدية أم لا ، راجع في هذا الخصوص ،

FLOUR (J .), AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.),Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique - 15e éd,Daloz ,2019 , P. 103 .

(3) راجع ،

CTESTU (F) , Contrats d'affaires 2018/19 - 2e éd, Dalloz,2018 , p. 34 et s.

أو البائع، أو ما تُلحقه تلك الأدوية بالغير من أضرار، وهؤلاء لا يكونون طرفاً في أي علاقة تعاقدية مع المنتج أو البائع، ومع ذلك يمكنهم الرجوع على متسبب الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (1).

وبالتالي كان لزاماً على المضرور إثبات الخطأ، وهو ما يُشكّل صعوبة له (2)، بمعنى لا يُفترض الخطأ في جانب المنتج المسئول، بل يجب على المضرور إثبات هذا الخطأ، إذ تنهض مسؤولية المنتج عن تعويض المضرور سواء أكان متعاقداً أم لا متى ما أثبت الأخير أنّ ضرراً قد لحق به من الدواء المعيب بسبب خطأ المنتج، غير أنّ لكلٍ منهما أحكاماً خاصة للمطالبة بالتعويض، فتارةً يُسأل المنتج وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، وتارةً أخرى وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، مع إمكانية دفع مسؤولية المنتج ونفيها متى توافرت أسبابها القانونية.

ويبدو أنّ القضاء الفرنسي قد طبّق المسؤولية الموضوعية في العديد من الأحكام القضائية التي فسحت الباب أمام المضرور في الرجوع على المنتج، وهو ما يظهر في التوسع من فكرة الخطأ إلى فكرة الالتزام بضمان السلامة، ولعلّ من أبرز هذه الأحكام القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة استئناف Aix-en-Provence بشأن انعقاد مسؤولية منتج الدواء، إذ أقامت هذه المسؤولية على أساس أنّ المنتج أخلّ بالالتزام بضمان السلامة، وتوصّلت المحكمة إلى أنّ الدواء مُنتج يتصف ويتميّز بالخطورة، وأنه يحتوي على عناصر تحمل فيروساً أدى إلى فقدان المريض للحركة، كلُّ هذا أدى إلى قيام مسؤولية المنتج؛ كونه لم يضمن سلامة منتجه، ولم يُحافظ على سلامة المستهلك، وبالتالي إخلاله بالالتزام السلامة المنتظر من الدواء (3).

أمّا بالنسبة لموقف المشرع المصري، فقد جاء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 بمنزلة إعلان عن ميلاد نظام خاصٍ بمسؤولية المنتج في المادة 67 منه (4)، إذ لم تُعدّ قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها التقليديّ مُجديّة في كثير من الأحيان خاصةً إذا تعلّق الأمر باستهلاك الأدوية لجبر الأضرار التي تلحقُ بهم؛ لأنه قبل صدور هذا القانون كان على المتضرر الاعتماد على أحكام ضمان العيوب الخفية إذا كان متعاقداً، أمّا إذا كان من غير المتعاقدين فله الحقّ في اللجوء إلى قواعد

(1) راجع ،

B. DEFFAINS, Index de la sécurité juridique. Rapport sur l'Index de la sécurité juridique – Nouveauté, , Dalloz2020, p. 21 et s.

(2) بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 38.

(3) راجع ،

"sécurité de consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux." colloque de 6 et 7-10-1986. L.G.D.J. 1987.

(4) تنصّ المادة (67) من قانون التجارة المصري على أنه: "يسأل منتج السلعة أو مورّعها قبل كلّ من يلحقه ضررٌ بدنيّ أو ماديّ يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أنّ الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج".

المسئولية التقصيرية وما يُصاحبها من صعوباتٍ في إثبات الخطأ وعلاقة السببية ونفقات وخبرة لا قبيل للمستهلك بتحملها في مجال مُعقّد كـ مجال الدواء (1).

فالمشرع المصري بموجب نص المادة أعلاه هذم التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وضمهما في نظام واحد جديد وهو مجال المسئولية عن المنتجات، واللجوء إلى إرساء هذا النظام الجديد كان عن طريق سنّ قوانين تشريعية جديدة موحّدة تحمي المتعاقدين وغير المتعاقدين دون أي اعتبار للرابطة العقدية.

ورغم أنّ هذه المادة لا تكفل حماية كافية للمستهلكين أو المضرورين من استعمال المنتجات المعيبة، فإنها تعدّ خطوة في طريق وضع تشريع مستقلّ للحماية من أضرار المنتجات المعيبة (2).

ثانياً : مُبررات الأخذ بالمسئولية الموضوعية في مجال الدواء :

لم يكن ظهور المسئولية الموضوعية وليد الصدفة، بل إنّ التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في المجتمعات، الدافع للفقهاء والباحثين للبحث عن مفاهيم ومبادئ لهذه المسئولية، خاصة بعد ظهور طائفة جديدة من الأضرار التي تتسبب فيها المنتجات الخطرة، فكانت الدافع إلى البحث عن مسئولية الأشخاص الذين هم مصدر هذه المنتجات، والمتمثلين أساساً في المنتجين والمصنّعين، وشيئاً فشيئاً ظهرت مسئولية المنتج لتضاف إلى دائرة أشخاص المسئولية المدنية في العصر الحالي. وقد بدأت بوادر المسئولية الموضوعية تظهر بشكل مستقلّ نتيجة عدة عوامل فرضتها معطيات اقتصادية واجتماعية، ما جعلها مبرراً للأخذ بها نتيجة للتطور الاقتصادي وتزايد فرص المخاطر التي تُهدّد المستهلك، ولقصور قواعد المسئولية التقليدية في حماية المضرورين.

أ - التطور التقني :

لاشكّ في أنّ ظهور التكنولوجيا الحديثة كان لها الأثر البالغ على نظام المسئولية المدنية؛ إذ سمحت بتنشيط وتسريع وتيرة الاكتشافات، ممّا أثار إيجابياً على تطور الأدوية وأسهم في زيادة الطلب عليها، فالمئات من المرضى اليوم يمكنهم العيش بصورة اعتيادية بفضل الأدوية كما هو الحال بالنسبة للمرضى الذين يُعانون من أمراضٍ مُزمنة كضغط الدم ومرض السكري (3).

(1) قادة شهيدة، المسئولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 31.

(2) راجع ،

JOURDAIN. P. , Note sous cass-civ: 12-4-1995. Duex ar-rêts en matière de sang contaminé par le virus du sida. J.C.P. 1995. II. 22467.

(3) راجع ،

كما أنّ اكتشاف الأدوية وتداولها كان له الدور في خفض معدّل الوفيات؛ إذ إنّ الأدوية هي إحدى طرق العلاج الأقلّ تكلفةً من الجراحة أو الاستشفاء، وعلى الرغم من أنّ عجلة الاكتشافات قد تباطأت في الدول النامية، فإنّ هناك تدفقاً مستمراً فيها لمنتجات جديدة من الأدوية جعلت العديد من الدول المصدرة للأدوية تتطلّع لاحتكار السوق، وهو ما جعل الدول المستوردة تُواكب هذا التطور من خلال تشريع قوانين وتشريعات تكفل الحماية لمواطنيها؛ ذلك أنّ الحماية الحقيقية للمستهلكين تتحقّق من خلال إيجاد قواعد جديدة بديلة عن القواعد التقليدية، على أنّ تكون هذه القواعد الجديدة خاصّةً بمسؤوليّة المنتج ولها طابع قانوني، وتأخذ بنظر الاعتبار ظاهرة حماية المصلحة المشتركة للمستهلكين في مجموعها، كما يجب أنّ تكون الحماية قابلةً في المقام الأول للحدّ من مجموع الأضرار الجسديّة والماديّة التي تُسبّبها المنتجات المعيبة أو الخترة(1).

وبالنظر للمكانة المرموقة التي تحتلّها المنتجات الدوائيّة في حياة الناس، فقد قامت العديد من الشركات بإنتاجها وتسويقها، كما أنّ العالم النامي والمتقدّم شهد تغييراتٍ في بنية وتوزيع السكان وارتفاعاً في أعمار المواطنين وانخفاضاتٍ ملموسةً في معدل الولادات، وزيادةً مطردةً في أعداد المعمرين؛ الأمر الذي يتطلّب توفير أدويةٍ وعقاقيرٍ وخدماتٍ طبيّةٍ وصحيّةٍ تتناسب وهذه التغيّرات.

أضف إلى ذلك حصول تغييراتٍ في فلسفة القائمين على الإنتاج الدوائيّ، فلم تُعدّ مؤسسات التصنيع والإنتاج تعمل في نطاق المنطقة الجغرافيّة التي توجد فيها، بل تُعدّتها إلى خارج إقليم الدول الموجودة بها ما جعلها تُصدر منتجاتها. فضلاً عن ازدياد عدد الصيدليات واتّساع أحجامها وتعاملاتها؛ ما أدّى إلى حصول منافسةٍ شديدةٍ بينها لاستقطاب العملاء. وبالتالي فإنّ العديد من العوامل والمتغيّرات الاجتماعيّة والاقتصاديّة والسيكولوجيّة والجغرافيّة عجلت بظهور أنظمةٍ قانونيّةٍ أثرت بشكلٍ كبيرٍ في تطوّر نظام المسؤولية المدنيّة ممّا وفّر حمايةً فعالةً للمضرورين(2).

ب - قصور الأحكام العامّة للمسؤوليّة المدنيّة بشقيها :

متى نشأ العقد صحيحاً حاز قوّته الملزّمة بالنسبة لطرفيه، ولكن في عصرنا الحالي وفي ظلّ التقدّم التكنولوجي والصناعي والأقطاب التجاريّة الدوليّة في مجال إنتاج الأدوية عبر الدول، فقد أصبح كثيرٌ من الأشخاص يعتبرون من الغير في هذه

LAUDE A. : "la responsabilité des produits de santé". D. 1999. P.189.

(1) سالم محمد ربيعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنيّة والاتفاقيات الدوليّة، المرجع السابق، ص69.

(2) خوجه خيرة، الضمانات القانونيّة لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة بسكرة، 2015، ص260.

العلاقات التعاقدية؛ لأنهم إمّا يستخدمون الأدوية محلّ العلاقات التعاقدية، وإمّا يتضرّرون منها بالرغم من أنهم ليسوا بأطرافٍ في العلاقة التعاقدية(1).

فعلى الرغم من أن القانون قد منحهم حقّ المطالبة بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فإنّ هذين النظامين قد أثبتنا قصورهما في حماية المتضرّر (2).

1 - بالنسبة لأحكام المسؤولية العقدية : تعد علاقة منتج الدواء بالمستهلك علاقة غير مباشرة ، بحيث لا يمكن تصوّر تعاقد المستهلك مع المنتج لأجل تصريف المنتج الدوائي، إذ تختفي شخصية المنتج في مواجهة المستهلك، وبهذا فإنّ ظهور المسؤولية العقدية أمرٌ غير متوفّر أو قائمٍ وفقّ هذا التصوّر. فالأخيرة لا يكون لها أيّ دورٍ فعّالٍ إلاّ فيما بين المتعاقدين؛ إعمالاً لمبدأ نسبية أثر العقد، ولكون الأضرار تحدث في الغالب للمستهلك النهائي، وهو المستهلك للدواء وليس المشتري أو الطرف المتعاقد مع منتج الأدوية، الذي يكون غالباً غير متعاقد مع مصنع الأدوية أو منتجها ولا حتى مع البائع الوسيط(3).

والواقع أنّ إعمال أو تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية قد لا يجدي نفعاً في مجال إنتاج الدواء؛ ذلك أنّ شرط خفاء العيب لا يُحقّق الحماية الكافية لمستهلك الأدوية، باعتبار أنّ معيار تقدير خفاء العيب معياراً شخصياً، وبالتالي المشتري ليس لديه القدرة على معاينة الدواء حتى ولو كان بائعاً للأدوية؛ لأننا أمام عيبٍ أكثر من خفيّ في هذا المجال (4). أضف إلى ذلك صعوبة إثبات قدم العيب في المبيع أو إثبات وجود العيب قبل التسليم؛ لأنّ المشتري مجهلٌ أسرار وطبيعة مكونات الأدوية، وأنّ أطراف العلاقة غير متكافئين باعتبار أحدهما محترفاً والثاني غير محترفٍ.

(1) راجع ،

LEVENEUR L. : "le défaut " colloque du 27-10-1998. sur la resposabilité du fait des produits defectueux. "loi du 19 mai 1998".
Petite affiches 28-12-1998. n°. 155. p.28.

(2) راجع ،

BRENNER C. , Procédures civiles d'exécution - 9e éd, Dalloz2019, p. 13 .

(3) حسين عبده الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي، المرجع السابق، ص 21.

(4) راجع ،

CTESTU F. , Contrats d'affaires 2018/19 - 2e éd, Dalloz,2018 , p. 234 et s.

فالخطأ الذي يستوجب مسؤولية صانع الأدوية هو خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضاً؛ إذ إنَّ المضرور ملزم بإثباته، وهذا الأمر فيه إرهابٌ له، باعتبار أنَّ صناعة الأدوية من الصناعات المعقَّدة التي تحتاجُ إلى خبراتٍ علميةٍ وفنيةٍ وتجريبيةٍ، يصعبُ على غير المُحترف في مجال الدواء إثباته(1).

وفي الحقيقة أنَّ اشتراط أنَّ يكونَ العيبُ مؤثراً إلى درجة الإنقاص من منفعة المبيع أو عدم وفائه بالغرض قد لا يجدُ صداه في مجال الأدوية، إذ إنَّ الأمر يتعدى الإنقاص من المنفعة إلى السَّلامة الصحية للمستهلك التي تتمتع ببعض الخصوصية في مجال الدواء، فربما يكون المنتج الدوائي صالحاً للاستعمال، إلَّا أنه يُعرض سلامة المستهلك للخطر، فيجبُ أن يُوفَّر الأمانُ المنتظر منه شرعاً، وبالتالي فتعيُّب الدواء يطرحُ عدة إشكالاتٍ لاسيما ما تعلقُ منها بتحديد مفهوم العيب في مجال الأدوية.

ولا تفوتنا الإشارةُ إلى أنَّ الأضرار التي تُعطيها أحكام الضمان هي الأضرار التجارية، ولا تغطي الأضرار التي تمسُّ المستهلك في جسده أو أمواله ما عدا المنتج المعيب أو حتى التي تُصيب الغير؛ لأنَّ الملاحظ من خلال ما سبق ذكره أنَّ قواعد الضمان تقفُ عاجزةً عن حماية المستهلك، فالنصوص القانونية الخاصة بالضمان تشملُ الالتزام بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع أو الالتزام بالتسليم فقط، ولا تتعداهُ إلى بسط الحماية الفعالة للمستهلك أو الغير في حالة إصابته بأضرارٍ جسدية؛ لذلك لجأ القضاء - ومن بعده المشرع - إلى تحقيق الحماية، بفرض التزاماتٍ جديدةٍ على المنتج، لعلَّ أهمها الالتزام بضمان السَّلامة؛ لأنَّ النصوص الخاصة بالضمان أضحت عاجزةً عن احتواء جميع الأضرار(2).

كما تتطلب قواعد المسؤولية العقدية كأصلٍ عامٍ إثبات خطأ المنتج وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل، وهو الأمر الذي يستلزمُ جهداً كبيراً ونفقاتٍ وخبرةً فنيةً في مجال الأدوية لا قبل للمستهلك بها، الأمر الذي دفع المشرع لتقرير قواعد المسؤولية الموضوعية عن عيوب المنتجات الدوائية التي تُسببُ أضراراً للمستهلكين متجاوزين فكرة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص.

(1) راجع ،

TASCHNER H.C.: "la fauteur responsabilité du fait des produits defectueux dans la communauté européenne". J.C.P. 1986 II.

14761.

(2) عبد القادر أفضاصي، الالتزام بضمان السَّلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، المرجع السابق، ص114.

2- بالنسبة لأحكام المسؤولية التقصيرية: تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فهذه المسؤولية تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية التي تترتب على عملٍ يصدر من المسؤول نفسه، وأن أساسها الخطأ الواجب الإثبات، وعلى هذا فالخطأ غير مفترض في جانب المسؤول، ويجب على المضرور إثباته (1). فالمسؤولية التقصيرية تقوم نتيجة إخلال بالتزام قانوني وليس عقدياً؛ لأن المضرور هنا من الغير، ويكفي لقيام المسؤولية أن يحدث مجرد إهمال في اتخاذ ما تستوجبه الحيطة والحذر أو اليقظة، كأن يكون هناك إهمال في تصميم أو تصنيع أو تركيب الدواء أو الإهمال في التحذير من مخاطر استخدامه، إذ إن مسؤولية المنتج تقوم بصفته مهنيًا متخصصًا يقع على عاتقه التزام يتمثل ببذل عناية خاصة تقتضيها أصول مهنته وحرفته؛ لأنه الخبير التقني الذي يعلم بكل خصائص الدواء ومكوناته، كما أنه يدرك نقاط القوة والضعف في تصميم أو إنتاج الأدوية التي تحمل اسمه أو علامته التجارية.

فعلى الرغم من المزايا التي توفرها المسؤولية التقصيرية مقارنة مع المسؤولية العقدية، فإن الإشكال الذي يبقى مطروحاً هو إثبات الخطأ التقصيري في ظل تقنية علمية حديثة لا يعلم شيء عنها، وهو أمر صعب للغاية مقارنة مع إثبات الخطأ العقدي، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي للتوسع في فكرة الخطأ؛ حتى يضمن حماية أكبر للمستهلك، والأخذ بمفهوم الخطأ المهني عندما يتعلق الأمر بالمهنيين والمحترفين كمنتجتي الدواء والصيدلة عوضاً عن الخطأ العادي، بيد أن هذه التفرقة سرعان ما تم هجرها بعدما كان ينظر إلى المنتج عندما يخالف واجب الحيطة والحذر الذي يلتزم به الشخص العادي، وبما لا يدخل ضمن الأصول الفنية لمهنته على أنه خطأ عادي، أما إذا خالف هذه الأصول الفنية والتقنية فبعد الخطأ هنا مهنيًا، ويستوي في ذلك الخطأ فيما إذا كان يسيرًا أم جسيمًا (2).

إن مقتضيات العدالة تستدعي توفير الحماية الكاملة لجميع المستهلكين وهدم التمييز بينهم سواء الذين تربطهم علاقة تعاقدية مع المنتج أم الذين يفتقرون لمثل هذه العلاقة، وهو الشيء الذي نجحت المسؤولية التقصيرية في تحقيقه، إذ تجاوزت الأخيرة نسبة أثر العقد من حيث الأشخاص، وأصبح بإمكان المتضرر من الدواء المعيب - وهو من الغير - أن يُقيم الدليل على مخالفة المنتج لقواعد تصنيع الدواء أو تركيبه أو تخزينه بالرغم من غياب العلاقة التعاقدية، على العكس من المتضرر المتعاقد الذي عليه إقامة الدليل على وجود عيب بالدواء وهو أمر صعب وهو الشيء الذي دفع القضاء الفرنسي للتوسع في فكرة الخطأ؛ حتى يضمن حماية أكبر للمستهلكين.

(1) صفاء شكور عباس، تعُدُّ المسولين عن الدواء المعيب - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 104.

(2) نجلاء توفيق فليح؛ عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 99.

وإذا كانت الاتجاهات الفقهية والقضائية في العصر الحديث قد ساعدت على التوسع في تطبيق القواعد العامة لأحكام المسؤولية المدنية حتى بالنسبة لغير المتعاقد (1)، وعلى الرغم مما تمنحه هذه المسؤولية من مزايا بشقيها التعاقدية والتقصيرية، فإنها أثبتت عدم جدواها في مجال الأدوية، وهو ما جعل بعض التشريعات المقارنة تُدخل تعديلاً على أحكام المسؤولية المدنية؛ لثبوت الضرر على المضرور الحصول على تعويض للأضرار التي أصابته جرّاء تناول الأدوية.

ج - التحول من تطبيق فكرة الخطأ إلى الأخذ بفكرة السلامة:

إزاء الصعوبات التي يواجهها المضرور في الحصول على التعويض، في حال اعتمد في دعواه على قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، والتي تستوجب إثبات الخطأ من قبله، فقد عمد الفقه والقضاء في فرنسا ومصر إلى محاولة استبدالها بالالتزام قانوني آخر يقع على عاتق المنتج، وهو ضمان سلامة منتجاته التي طرحها للتداول، وعدم إضرارها بالغير الذي يجب ألا يُصاب بأي ضررٍ أو ألم خارج عن المرض الذي يُعالج منه. ويقع عليه تبعاً ما قد يوجد في الدواء من قصور إن لم يكن مهياً لما ينتظره المستهلك من سلامة وأمان (2).

ولذلك ذهب القضاء في محاولة منه إلى الخروج عن الإطار التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ، والتي لم تُغد تنفق ومستجدات العصر الحديث، وهذا ما دعا إلى بناء نظام قانوني موضوعي لجبر الأضرار الناشئة عن مخاطر المنتجات المعيبة؛ لذا وُلد ضمان السلامة (3).

فالقضاء الفرنسي كان أول من توسّع في فكرة الخطأ عن طريق تحديده بالنظر إلى الالتزام بضمان السلامة خارج الإطار التعاقدية (4)، بعدما كان هذا الالتزام قاصراً على العلاقة التعاقدية فقط، ونتيجة لهذا التوسع أصبح بمقدور غير المتعاقدين مقاضاة المنتج مباشرة بالرغم من انتفاء العلاقة التعاقدية، حيث أصبح ينظر لهذا الالتزام بصفة مستقلة عن أيّ تعاقدي، وهو بمنزلة واجب عام يحدّ الإخلال به موجباً للمسؤولية التقصيرية (5).

(1) راجع ،

TERRE-F. et SIMLER-P. , Droit civil.Les biens - 10e éd., , Dalloz2019, p. 13 .

(2) فاطمة الزهراء بومدين، مسؤولية المنتج عن مخاطر التقدّم العلمي في مجلة الدواء، المرجع السابق، ص113.

(3) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، المرجع السابق، ص6.

(4) أول تبني لفكرة ضمان السلامة يعود إلى سنة 1911 عندما تبنت محكمة النقض الفرنسية الرأي القائل بأن عقد نقل الأشخاص ينطوي على التزام بضمان سلامة المسافرين؛ قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، بغداد، العدد 13، سنة 2015، ص244.

(5) نجلاء توفيق فليح؛ عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار، المرجع السابق، ص100.

وقد أوردت المحاكم الفرنسية تعريفات عديدة لضمان السلامة في عقد البيع، منها: "أنه التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب أو من العوارض التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر"(1). كما عتبر عنه بأنه: مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن قصور منتجاته في مواجهة جميع الضحايا، سواء من تعرض بصفة مباشرة للضرر أم بالتبعية، ومن تربطهم به علاقة عقدية، ومن ثبتت له صفة الغير(2). وبالنظر لغياب النصوص القانونية المنظمة لالتزام السلامة بشكل صريح، فقد اختلف الفقهاء في تبرير الأساس القانوني الذي يقوم عليه، إلا أن الرأي الراجح من الفقه(3) ذهب إلى أن الالتزام بضمان السلامة يستند إلى اعتبارات العدالة وحسن النية التي أشارت إليها المادة (148) من القانون المدني المصري .

فهذا النص يُجيز للقاضي أن يكمل العقد بأن يُضيف إليه التزامات لم يذكرها المتعاقدان، والتي من ضمنها الالتزام بضمان السلامة بحسابه من مستلزمات العقد.

ويتضح أن تأسيس الالتزامات المضافة من قبل المحكمة، على اعتبارات العدل الموضوعي، يُكرس المفهوم الوظيفي للعقد(4)؛ حيث إن تخلف الأمان والسلامة كفيلاً بأن يُفرض لإثارة مسؤولية منتج الدواء المعيب حينما ينشأ الضرر عن فعل الدواء .

وعلى الرغم من اختلاف العقود المثارة بشأنها وجود الالتزام بضمان السلامة، فإن الفقهاء والقضاء يكاد يُجمع على ضرورة توافر ثلاثة عناصر تعد بمنزلة شروط لوجود هذا الالتزام؛ تتمثل بوجود خطر يُهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، وأن

(1) راجع ،

Cass. Civ. No 1287 , 20/03/1989.

وانظر في ذات الموضوع ، حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص122.

(2) راجع ،

Cass. Civ. No 3672,28/04/1998

وانظر في ذات الموضوع ، إيمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003، ص23.

(3) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، مصر، 1990، ص266.

(4) عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، المرجع السابق، ص283.

يعهد أخذ المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر، وأن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مديناً محترفاً؛ لِمَا له من خبرةٍ ودرايةٍ بأصول مهنته أو حرفته.

وتتمثل الحكمة من هذا الشرط، في أَنَّ الناس تقدم على التعامل مع هذا المهني وكلهم ثقة؛ لِمَا يتوافر لديه من علمٍ وخبرةٍ، بعده ملماً بالأصول العلمية والخبرات الفنية التي تؤهله لممارسة نشاطه على أكمل وجه، فإذا أحل بهذا الثقة، فإنه يكون مُخلاً بالتزامه، وبالتالي يكون ذلك سبباً لانعقاد مسؤوليته المدنية .

وبالنظر إلى تلك الشروط، فإننا نجد أنها جميعاً تتوافر في العلاقة بين المنتج والمستهلك (المريض)، إذ إنَّ مؤدى الالتزام بضمان السلامة هو ألا يُصاب المريض بضررٍ خارج المرض الذي يُعالج منه جرّاء تناوله أحد الأدوية المعيبة.

وبدورنا نؤيد الاتجاه القائل بأن الأساس الملائم الذي تُبنى عليه دعوى المسؤولية المدنية لمنتج الدواء هو الإخلال بالالتزام بضمان السلامة؛ بعده التزاماً عاماً لا يقف عند حدود المسؤولية العقدية، بل يتعداه إلى حدود المسؤولية التقصيرية، كما أن وصف الالتزام بضمان السلامة بكونه التزاماً بتحقيق نتيجة يُعفي المضرور من تحمّل عبء الإثبات للخطأ، وينقله إلى المنتج الذي لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي (1).

(1) راجع ،

Dalloz TERRE – F , SIMLER – P . ,Droit civil.Les biens - 10e éd , 2018 , P. 78 et s .

الفصل الثالث

المسئولية الموضوعية كجزء الإخلال بالالتزام بضمان مطابقة الأدوية

" دراسة تطبيقية "

تمهيد وتقسيم :

تعد التطورات المتلاحقة التي تشهدها المجتمعات الحديثة ، وإمكانية الإصابة بالفيروسات ، واستحداث فرص حدوث الضرر الناتج عن المنتج الدوائي ، من العوامل الأساسية التي جعلت من المسئولية المدنية أرضية خصبة لاجتهاد الفقه القانوني . فلا شك في تربع المسئولية المدنية مقدمة المسائل والموضوعات القانونية الجديرة بالبحث والدراسة، حيث إن موضوعاتها تعد ترجمة لواقع الحياة من منازعات وأحداث يومية متنوعة ، وأحكامها تجسد الحلول القانونية، لذلك فرضت نفسها وأرست وجودها الذي سيظل حياً دائماً دوام الحياة في المجتمع (1).

وما زاد من أهميتها هو مرونتها وقابليتها للتطور، حيث أصبحت تعبيراً صادقاً لما اكتنف الحياة من تغيرات على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، مما جعلها تتميز بعدم الثبات النسبي، فما كان مقبولاً بالأمس أصبح غير كذلك اليوم، وما هو سائد في بلد ما لا يكون كذلك بالضرورة في بلد آخر (2).

وحيال التطور الحاصل في المجتمع ، خاصة في الميدان الصناعي، بما يسمح بمواكبة الاحتياجات الجديدة للفرد ويُحقق رغبته في الرفاهية، فقد تزامن مع ذلك زيادة في المخاطر التي يتعرض لها المستهلكون، وإذا كانت المخاطر تزداد في إطار المواد الاستهلاكية، فإن نطاقها يتضاعف في إطار المنتجات الدوائية.

وتعد المنتجات الدوائية من قبيل المنتجات التي أسهمت التكنولوجيا في صنعها، وفي تطورها بشكل كبير، وهو الأمر الذي يجعلها تتسم بدرجة عالية من الخطورة، خاصة وأن الدواء يُمثل أهمية كبرى بالنسبة للأفراد، ولعملية نجاح الخدمات الصحية، ومن ثم صار توفير المنتجات الدوائية، سواء عن طريق إنتاجها محلياً أم استيرادها من الخارج، من أهم الأولويات التي تهدف السلطة العامة إلى تحقيقها (3).

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 3 وما بعدها.

(2) راجع ،

FLOUR-J., AUBERT-J. et SAVAUX-E , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport d'obligation - 10e éd,Dalloz,2019 ,P.9 .

(3) شحاته غريب محمد ، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 ، ص 24 . د. حسن عبد الرحمن قدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في

مواجهة مخاطر التطور العلمي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 4 .

وعلى الرغم من أنّ الدواء كمنتجٍ أساسٍ يجب توفيره لأفراد الشعب من قبل الحكومات، فإنّ الآليات والنظم القانونية التي تكفل قيامه بتلبية متطلبات المستهلك، لم تحدّ من جشع المنتجين، سواء كانوا صيادلة أم تجاراً أم منتجين، ممّن تغلب عليهم سلطانُ المال، إلى القيام بعمليات إنتاجٍ لأدويةٍ معيبةٍ يتمّ تقديمها لجمهور المستهلكين. فالمنتجات الدوائية ليست كبقية المنتجات الاستهلاكية الأخرى، فإذا كان بإمكان المستهلك أن يستغني عن مادةٍ استهلاكيةٍ، فإنّ هذا لا يتحقّق عند حاجته للأدوية، باعتبار أنّ اقتناءها ليس مرتبطاً بإشباع رغبةٍ ما، بل جاء لتلبية حاجة الشفاء من المرض أو التقليل من الألم على الأقل(1).

فالصحة البشرية باتت من المطالب الأساسية للمجتمعات، ومن أولويات الحكومات، وبهدف تحقيق ذلك فقد عمدت الدول في سياساتها الصحية إلى انتهاج أنظمة لمكافحة الأمراض؛ وذلك بتشجيع الابتكار في مجال الدواء بما يسمح بتوفير المنتجات الدوائية القادرة على تغطية الأزمات والاحتياجات الوطنية (2).

ويمكن القول: إنّ درجة التطور على صعيد صناعة المنتجات الدوائية، بلغت أعلى مستوياتها الإنتاجية، حيث صار بإمكان الطبيب أن يُفاضل ويُقارن بين عدة أنواعٍ من الأدوية في سبيل اختيار دواءٍ مناسبٍ لحالة المريض، كما أنّ الصيدلي بات بإمكانه وصف منتجٍ دوائيٍ بديلاً لآخر، وببدل ذلك على أنّ درجة المنافسة في صناعة المنتجات الدوائية قد وصلت إلى أعلى مستوياتها، ولا يخفى ما قد يتولّد عن هذه الدرجة من التنافس في مجال صناعة الأدوية من مخاطر على الإنسان .

وقد ينتج عن هذه المخاطر أضراراً تُصيب مُستهلك المنتجات الدوائية، وهو ما يقتضي ضرورة جبر الضرر الذي لحق به، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إقرار المسؤولية المدنية لمنتج المنتجات الدوائية المعيبة، فبالنظر لهذه الأهمية التي تحتلها المنتجات الدوائية بين المواد الاستهلاكية، فقد اتّجهت غالبية التشريعات إلى وضع تنظيم قانوني، يحكم ويضبط التعامل في المنتجات الدوائية، خاصةً أنّ ما ينشأ عنها من أضرار تجعل تنظيمها من قبيل الأمور اليومية؛ ولذلك تدخلت التشريعات لتنظيم كلّ ما يرتبط بها، خاصةً مع تقدّم صناعة المنتجات الدوائية، حيث إنها صارت تحتلّ مركز الصدارة بين بقية الصناعات (3).

وتتضح أهمية هذه الدراسة من الصلة الجوهرية والثيقة بين مشكلة تعيب المنتجات الدوائية، ومساسها بشكلٍ مباشرٍ بحياة الأفراد، وتعرضها للخطر، ففي ظلّ اعتبار حقّ الإنسان في الحياة من الحقوق الدستورية، فإنّ هذه المشكلة تعدّ من أبرز

(1) أسامة أحمد بدر، ضمان المخاطر للمنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص118.

(2) أحمد السعيد الزقرد، الروشة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 1.

(3) راجع ،

LATINA – M . , La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38 .

وراجع في هذا الخصوص ، قاسم إسماعيل علي، المسؤولية المدنية المُتأشنة عن بيع الأدوية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2007، ص19.

التهديدات التي تقوّض هذا الحق، وتعرّض المواطنين الذين يكونون بأمس الحاجة للحصول على المنتجات الدوائية إلى خيارٍ قاسٍ؛ إمّا الاستغناء عن المنتج الدوائي الذي يجد فيه علاجه من مرضٍ ألمّ به، ويخفّف عنه ما يُعانيه من آلام، وإمّا ألا يستغني عنه، وبالتالي فإنّ من شأن هذا المنتج الدوائي المعيب أن يُسبّب لهم المرض من حيث يرجون الشفاء، وأمام ما يتعرّض له المُستهلك من مخاطر تُهدّده، أصبح لزاماً على المشرّع أن يتدخّل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له؛ وذلك بوضع قوانين صارمة تنظّم هذا النشاط، خاصّةً أنه الطرف الأضعف في العلاقة إذا ما قورن مع المنتج، الذي يكون - في أغلب الأحيان - على قدر كبيرٍ من الخبرة.

كما تبدو أهميّة هذه الدراسة انطلاقاً من كون المسؤولية عن المنتجات المعيبة لم تحظ بدراسةٍ وافية، بل تكاد تكون معدومة، إذ تركزت جهود الشراح والباحثين في بحث مسؤولية المنتج بصفةٍ عامّة، ومن ثمّ تحتلّ هذه الدراسة أهميّة خاصّة؛ كونها تكشف عن النظام القانوني الواجب الاتّباع، في شأن قيام المسؤولية المدنية عن المنتجات الدوائية المعيبة، وهو ما حدّد بنا إلى طرح هذه المشكلة والبحث في أحكامها.

كذلك من الجوانب التي تُضفي على هذه الدراسة أهميّة خاصّة، أنه على الرغم من المشاكل التي تُثيرها المسؤولية المدنية عن المنتجات الدوائية المعيبة، لا يوجد تنظيم قانوني خاص، أو نصوص مستقلة في القانون المدني العراقي ما يواجه هذه المشاكل ويوفّر الحماية المُبتغاة للأفراد.

وتقتضي أهميّة هذه الدراسة ضرورة محاولة تطويع القواعد العامّة لحلّ هذه المشاكل في الوقت الحاضر، ومناداة المشرّع المصري بضرورة سنّ تشريع خاص، يُعالج كافة الأضرار التي تنشأ من عيوب المنتجات، وبخاصّة المنتجات الدوائية، فلا يخفى مدى اتّساع نطاق هذه الظاهرة بشكلٍ لافتٍ للنظر في العقد الأخير من هذا القرن، وبات من المتوقّع أن يتعرّض لها أي شخص انطلاقاً من الحاجة إلى هذا المنتج الحيوي، والذي لا غنى عنه من قبل الكافة صغيراً كان أم كبيراً.

ومن جهةٍ أخرى يمكن القول: إنّ ما صاحب زيادة استخدام المنتجات الدوائية المعيبة من تعدّد وتنوع الأضرار وإسناد أضرارهم للقضاء والقدر، يفسّر لنا قلة الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويض عن أضرار الدواء، وهذه ثغرة أخرى تُبين لنا أهميّة هذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على المشاكل التي تُواجه متضرّر المنتجات الدوائية المعيبة فيما يتعلّق بتحديد مستويات المسؤولية المرتبطة بسلسلة الإنتاج والتوزيع، البيع، التسليم، وصولاً إلى المُستهلك (1).

وكذلك من الأمور التي تُضفي على الدراسة أهميّة خاصّة، عدم وجود قانونٍ خاصٍ يحمي ضحايا الأدوية ويؤمّن لهم تعويضهم الكامل عمّا يلحق بهم من أضرار، فعلى الرغم من وجود قانون حماية المُستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 وما ينطوي عليه من أحكام، فإنه لا يُمثّل الضمانة القويّة للمضّرور من المنتجات الدوائية المعيبة، التي تلحق بالفرد في

(1) محمد محيي الدين ابراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 3 .

جسده وحياته، الأمر الذي يقتضي وضع تشريع خاص يحافظ على صحة وسلامة المستهلك ، ويُسهّل عليه إجراءات الإثبات والتقاضى، وقد عُيّنت معظم التشريعات المقارنة في الفترة الأخيرة بوضع نظام قانوني خاصٍ بمسئولية المنتج عن الأضرار التي تُسببها مُنتجاته المعيبة بصورةٍ عامّةٍ، والمُنتجات الدوائية بصفةٍ خاصّةٍ، ومنها التشريع المصري سواء في الأحكام العامة للقانون المدني ، أو تشريعات حماية المستهلك ، ولكن بصورةٍ تحتاج إلى قدر من التعديلات تتلاءم مع المستجدات الصحية ، والتي تحتاج لاهتمام المشرع ، باستحداث نصوص قانونية تواجه هذه المستجدات .

فإنتاج الأدوية من الصناعات المعقّدة التي تعتمد على استعمال المواد الأولية ثم تصنيعها وإنتاجها، فمعظم الدول تُولي عنايةً خاصّةً بإنتاج هذه السلعة؛ نظرًا لأهميتها في سلامة المجتمع باعتبارها عنصرًا أساسًا لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ونظرًا لحدائث الموضوع فإن الحماية القانونية في تداول الأدوية أخذت اهتمام الدول؛ وذلك باتّباع سياسةٍ مُشجّعةٍ لإنتاج الأدوية بكفاءةٍ عاليةٍ وبمواصفاتٍ ومعاييرٍ صحيّةٍ عالميّةٍ. فهذا القطاع - ونظرًا لحساسيته - يفترض فيه توافر ضوابط قانونيةٍ شديدة الصرامة لحماية المستهلك، وهنا تبرز حاجة الموضوع الذي سوف يتمّ تناوله في الدراسة الماثلة، الذي يتعلّق بالمسئولية الموضوعية؛ حتى يتسنى لنا الحديث عن جبر الأضرار التي تسببها الأدوية.

ونتناول دراستنا التطبيقية الماثلة على النحو التالي :

المبحث الأول: ماهية المسئولية الموضوعية عن مخاطر المنتج الدوائي.

المبحث الثاني : انتفاء المسئولية الموضوعية عن مخاطر الدواء .

المبحث الأول

ماهية المسئولية الموضوعية عن مخاطر المنتج الدوائي

تمهيد وتقسيم :

يُعدّ الدواء أحد أهمّ المُنتجات التي لا غنى للأفراد عنها في أيّ مُجتمع وفي أيّ عصر، ولا مبالغة في القول بأنه من أكثر المُنتجات التي تُمثّل خطورةً على صحّة الإنسان؛ نظرًا لما يُحدثه من آثارٍ ضارةٍ قد تصل إلى الموت إذا لم تُراعَ ضوابطُ تصنيعه وتداوله، ومن هنا حرّصت التشريعات على وضع الضوابط الكفيلة بالحفاظ على الصحة العامة للأفراد (1).

ويعود التاريخ الدوائي إلى أزمنةٍ سحيقةٍ ، بدايتها في المُجتمعات البدائية وتقدّمت نوعًا ما مع الحضارات القديمة في بلاد الرافدين وبلاد النيل، إذ اشتهرت الأخيرة بالتمكّن من تحنيط جُثث الموتى، كما كان لحضارتي بلاد الهند والصين نصيبٌ في ابتكار بعض الأدوية، حيث اشتهرت الأخيرة بالوخز بالإبر كأحد طرق العلاج .

(1) رضا عبد الحكيم ، المسئولية القانونية عن انتاج وتداول الادوية والمستحضرات الصيدلانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005 ، ص 14.

وثُعدَّ الحضارةُ الإغريقيةُ هي أوَّل من وضعت أُسسَ مُمارسة مهنة الطبِّ، حيث وضع الطبيبُ الإغريقيُّ (أبقراط) قسم الأخلاق الواجبة لمُمارسة مهنة الطبِّ، كما أسهمت الحضارة العربيةُ الإسلاميَّة في تأسيس قواعد علم الطبِّ والأدوية الحديثة من خلال استحداث طرق المُمارسة العلميَّة التجريبيَّة على يد الطبريِّ والرزيِّ وعلي بن عباس المجوسيِّ وشيخ الأطباء ابن سينا(1) وابن النفيس والغافقي والزهرابي وابن البيطار وغيرهم (2).

وقد ظلت مؤلفاتُ هؤلاء العلماء تُدرس بالعديد من الجامعات الأوروبيَّة حتى مطلع القرن الماضي(3). وإذا كان الدواء من السلع التي لها أهميَّة خاصَّة، سواء بالنسبة للفرد أم بالنسبة للدولة، فمن المهمَّ في هذا المقام أن نتعرَّف على ماهيَّة هذا الدواء من حيث بيان المقصود به والمواد التي تدخلُ في عداد الأدوية والمواد التي لا تُعدُّ منها.

وقد تُثار التساؤلات عن المقصود بالدواء؟ وهل وضعت التشريعاتُ تعريفاً مُحدداً له؟ وما شروطه؟ وما أنواعه؟ وهل يمكنُ تمييزُ الأدوية عن بعض المُنتجات المُتشابهة؟ هذا ما سنجيب عليه كالآتي :

المطلب الأول : مفهومُ المُنتجات الدوائِيَّة وشروطها.

المطلب الثاني : أحكام المسئوليَّة المدنيَّة عن مخاطر الأدوية .

المطلب الأول

مفهومُ المُنتجات الدوائِيَّة وشروطها

تمهيد وتقسيم :

يُعدُّ الدواء أحد أهمَّ المُنتجات الخطيرة التي تُهدد حياة الإنسان؛ نظراً لما يُحدثه من آثارٍ جانبيَّة قد تكون ضارَّة؛ لهذا حرصت معظمُ الدول على وضع ضوابطٍ خاصَّةٍ بإنتاجه وتداوله، وهذا يدلُّ على أنَّ للدواء أهميَّةً وخصوصيَّةً تُميِّزه عن باقي المُنتجات الأخرى.

فالمرضى يحتاجُ إلى الدواء كونه سلعةً موصوفةً من أطرافٍ مهنيين متخصصين؛ لهذا يبدو الأمرُ بسيطاً للوهلة الأولى ولا يحتاج إلى بحثٍ عن تعريف الدواء، إلا أنَّ الأمر في غاية التعقيد، خاصَّةً إذا علمنا أنَّ تعريفه يختلفُ من دولةٍ لأخرى، وأنَّ مفهومه يختلفُ بحسب النظام القانونيِّ السائد في كلِّ دولة.

(1) ولد الشيخ ابن سينا بمدينة بخارى في عام 360هـ، وتوفي في عام 428هـ، ولهذا العالم إنجازاتٌ علميَّة عديدة تُثري الحضارة الإسلاميَّة، فهو أوَّل من وصف مرض التهاب السحايا والجمرة الخبيثة، واكتشف دودة الإنكلستوما، ووصف السكَّنة الدماغيَّة، كما يعدُّ أوَّل علماء الطب النفسي، وأوَّل من ابتكر طريقة إعطاء الأدوية من خلال الحقن.

(2) أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبيَّة بين المفهوم القانوني والمسئوليَّة المدنيَّة للصيدلي " دراسة مقارنة " ، المرجع السابق ، ص 38 .

(3) مريهان أحمد فواد أبو زيد، الحماية القانونيَّة للمستحضرات الصيدلانيَّة في القانون الوطني والاتفاقيات الدوليَّة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، 2008، ص6.

لذا فقد قُيِّمَ هذا المبحث إلى فرعين كالآتي :

الفرع الأول: مفهوم المنتجات الدوائية .

الفرع الثاني: شروطُ المنتجات الدوائية.

الفرع الأول

مفهوم المنتجات الدوائية

إنَّ البحث في مفهوم المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، يتطلَّب منَّا الوقوفَ على تحديد المقصود بالدواء؛ لأنه من خلال تحديد مفهومه تترتب آثارٌ قانونيةٌ تختلف عن آثار المنتجات المشابهة له، خاصَّةً إذا علمنا أنَّ إنتاج الدواء يمرُّ بمراحلٍ متتابعةٍ. هذا يدفعنا لتناول المفهوم العلمي للدواء، ثم لمفهومه قانوناً، كالآتي :

أولاً : المفهوم العلمي للدواء :

بالنظر للأهميَّة التي يحتلُّها الدواء باعتباره مُركَّباً كيميائياً يتسم بالخطورة؛ لذا فإنَّ الأمر يتطلَّب منا الوقوف لتحديد

المقصود بالدواء (1).

وقد عرَّفَ الدواء من الناحية العلمية بتعريفاتٍ متعددة، منها: أنَّه "مادَّةٌ تُحدث تأثيراً على جسم الإنسان بشكلٍ علاجيٍّ أو وقائيٍّ أو تشخيصيٍّ لأمراض الإنسان أو الحيوان" (2).

كذلك عرَّفَ بأنه: "كلُّ مادَّةٍ أو مجموعة موادٍّ تُستعمل في تشخيص الأمراض أو شفاؤها أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها، وتشمل الموادَّ التي تؤثر في بنية الجسد أو وظائفه" (3).

ويُعرَّف أيضاً بأنه: "عبارةٌ عن تلك المادَّة التي تُستخدم بشكلٍ صحيحٍ ومناسبٍ ويكون لها التأثير المطلوب على جسم الإنسان" (4).

وقد تعرَّض هذا التعريف إلى الانتقاد؛ لأنَّه اشترط الاستعمال الصحيح والمناسب لمادَّةٍ ما لكي تُعدَّ دواءً، وبخلافه لا يُعدُّ دواءً، هذا من ناحية. ومن ناحيةٍ أخرى اقتصر على الأدوية التي تقدِّم للإنسان فقط، وهذا القول غير صحيح؛ لأنَّ الاستعمال

(1) الدواء لغة مأخوذ من كلمة (الداء). وهو اسم جامع لكل مرضٍ وعيبٍ في الرجال ظاهر أم باطن، حتى يُقال: داء الشَّخِ أشدُّ الأذواء. ومنه قول المرأة: كل داء له دواء، أرادت كلَّ عيبٍ في الرجال فهو في غيره، ويقال: تناوى بالشئ؛ أي تعالج به. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ، بيروت، 1999، ص 436.

(2) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء "مشكلاتها وخصوصية أحكامها"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 22.

(3) بسام بدوي الحلاق، ربي عوني السعيد، علم الدواء الحديث، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 11.

(4) صفاء شكور عباس، تعدُّد المسئولين عن الدواء المعيب "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013، ص 21.

الصحيح من عدمه لا يمكن التعويل عليه في إضفاء صفة الدواء على مادة وانتزاع تلك الصفة من مادة أخرى لمجرد أنها استعملت بشكل غير صحيح، ثم إن استعمال المريض للدواء بشكل مناسب أو غير مناسب يعتمد على ما يقدمه منتج الدواء أو الطبيب أو الصيدلي الذي تسلم منه، من معلومات وإرشادات، فلا علاقة له بتعريف الدواء. أما منظمة الصحة العالمية فقد عرفت الدواء بأنه: "عبارة عن مادة أو خليط من المواد التي تدخل إلى الجسم أو تستعمل موضعياً على جزء من الجسم المقصود علاجه أو وقايته. وهو يتألف من سواغ واحد أو أكثر، وعنصر نشيط أو أكثر، والتي تُسمى أيضاً المخدرات"(1).

رغم الطابع العلمي للدواء، ومع محاولة المشرّعين في غالبية النظم تقنين بعض الجوانب في مفهوم الدواء وتأثيراته، فإن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذا المنتج يظل بارزاً في كل الدول.

وإذا كان الدواء يلتقي مع بعض المنتجات بالنظر إلى استعمالاتها في حماية ووقاية صحة الإنسان، إلا أن تمييز الدواء عن المنتجات المشابهة يظل صعباً في كثير من الجوانب.

ويميل البعض إلى القول بأن الدواء: "أي مادة تُستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تُصيب الإنسان أو الحيوان أو التي تفيد في تخفيف وطأتها أو الوقاية منها"(2).

وفي حقيقة الأمر أن هذا التعريف مُنتقد؛ لأنه حصر استخدام الدواء في الأغراض التي ذكرها، وأغفل أن الدواء قد يتكوّن من عدة مواد أو عناصر تختلط مع بعضها لتشكل الدواء، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى اقتصر على استعماله في التشخيص أو المعالجة أو الوقاية، وهذا القول يشوبه القصور؛ لأنّ الدواء قد يُستعمل في تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية لجسم الكائن الحي.

كما عرفت جانب آخر بأنه: "أي مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني، طبيعية أو صناعية، تُستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها أو تشخيصها ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالإستعمال الخارجي أو بأي طريقة أخرى"(3)..

ونرى أن هذا التعريف حصر الدواء على ما يُقدّم لعلاج أمراض الإنسان، وبمادة كيميائية فقط، لكنّ الدواء في الواقع قد يكون مادة كيميائية أو غير كيميائية.

(1) تعريف لمنظمة الصحة العالمية، تمّ الإطلاع عليه عند الساعة 6:30 بتاريخ 2019/8/30 على الموقع الإلكتروني: www.droitde.free.fr/8.htm

(2) أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، دار شتات للبرمجيات، مصر، 2010، ص424؛ محمد حامد رعوفا، ثورة الدواء والمستقبل والتحديات، دار المعارف، القاهرة، 2001، ص22.

(3) نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2006، ص56.

كما عرّف الدواء بأنه: "كلُّ مادةٍ أو مركّبٍ يُحضر مسبقاً، ويكون له من الخصائص ما يؤهّله لعلاج الأمراض التي تُصيب الإنسان أو الحيوان أو يصلحُ لأن يُستخدم في الوقاية منها، أو أن يُعتمد عليه للمساهمة في التشخيص الطبيّ أو إعادة أو تصحيح أو تعديل الخواصّ الفسيولوجيّة والعضويّة لجسم الكائن الحيّ، ويحصل على التراخيص اللازمة من الدول لطرجه للتداول"⁽¹⁾. ويُعدُّ هذا التعريف الأكثر ترجيحاً؛ لأنه يتصفّ بنوع من الشموليّة.

ويبدو أنّ تعريف الدواء قد شغل تفكير العديد من الفقهاء من حيث اختلاف زوايا نظرتهم إليه، إلّا أنّ ما يمكن استنتاجه هو أنّ الدواء يمتاز ببعض الخصائص المشتركة بين الفقهاء في تعريفهم له، لعلّ أهمّها احتواؤه على مادّةٍ أو أكثر قد تكون حيّةً أو غير حيّة، تمتزج مع بعضها لتكوّن منتجاً دوائياً، واستخدامه في علاج الإنسان أو وقايته من الأمراض، مع ملاحظة أنّ خاصيّة العلاج لا تُضفي على أيّ مادّةٍ أو مركّبٍ صفة الدواء مطلقاً؛ لأنه يوجد في المناطق الصحراويّة نوعٌ من الرمال يُستخدم لعلاج بعض الأمراض، ومع ذلك لا يُطلق عليه اسم دواء، هذا فضلاً عن استعمال الدواء في أغراضٍ طبيّةٍ أخرى غير الوقاية والعلاج.

ممّا تقدّم، ومن خلال استقراءنا لهذه التعريفات، نجد بوضوح الاختلاف والتباين في التحديد الاصطلاحيّ للدواء، كما نرى في بعضها الاقتضاب في التعبير، أو نجد في بعضها الآخر الزيادة غير المبرّرة، الأمر الذي لا نجد له تأثيراً مهمّاً من الناحية العلميّة، على خلاف الأمر في تعريف الدواء من الناحية القانونيّة.

ثانياً : المفهوم التشريعيّ للمنتجات الدوائية :

إنّ الأدوية موادّ معقّدة التكوين، يصعبُ على الشخص العاديّ فهمُ فحواها وخصائصها، لذا كان لزاماً وضعُ تعريفٍ قانونيٍّ دقيقٍ إلى جانب التعريف العلميّ والفقهيّ بقصد ضبط مفهوماها، وبالتالي حصر المسؤولية المترتّبة عن مخاطرها. لقد أثار تعريفُ الدواء من الناحية التشريعيّة العديد من الموضوعات المتشابكة التي تحتاجُ إلى مزيدٍ من البحث والدراسة؛ وذلك لمرونة المفهوم القانونيِّ له، إذ يختلفُ معنى الدّواء من دولةٍ إلى أخرى، وفي الدولة الواحدة يختلفُ من عصرٍ إلى آخر؛ وذلك بسبب التطوّر العلميّ والتقنيّ الذي حقّقته المجتمعات، إذ تباينت التشريعاتُ حول نظرتها للماهيّة القانونيّة للمنتج الدوائيِّ⁽²⁾.

(1) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنيّة الناشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص31.

(2) راجع ،

أ - مفهوم الأدوية في القانون الفرنسي:

عَرَّفَ الدواء بموجب الفقرة الأولى من المادة (L.5111.1) من تقنين الصِّحَّة العامَّة الفرنسي رقم 303 لسنة 2002 المعدَّل بالقانون رقم 248 لسنة 2007 بأنه: " كلُّ مادَّة أو مركَّب يُقدَّم باعتباره ذا خواصَّ علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكذلك كلَّ منتج يمكن استخدامه من قبل الإنسان أو الحيوان أو يخضع للتجربة؛ بغرض الفحص الطبي أو يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل وظائفهم العضوية أو المناعية أو التناسلية" (1) .

كما نصَّ في الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه: "تعتبر أدوية المنتجات الغذائية التي تحتوي في تكوينها على المواد الكيميائية أو البيولوجية والتي لا تشكِّل غذاءً بحدِّ ذاتها. ولكن وجودها يُعطي هذه المنتجات ميزات خاصة تُستعمل في العلاج الغذائي أو خصائص وجبة الاختبار" (2).

ويميل المشرِّع الفرنسي للاتِّجاه الموسع في تعريفه للدواء، حيث يعدُّ دواءً بالإضافة لما سبق، كلُّ المنتجات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (658) الخاصة بمنتجات التجميل، ومنها منتجات الصِّحَّة الجسدية التي تحتوي على موادَّ يكون من خصائصها التأثير العلاجي وفق مفهوم النصِّ الذي سبقت الإشارة إليه، أو المواد التي تحتوي على موادَّ سامة بجرعات وتركيز أعلى ممَّا هو مُحدَّد بالقائمة المنصوص عليها بالمادة (5-658) من القانون نفسه، أو التي لم ترد في هذه القائمة، فضلاً عن المنتجات الغذائية التي لا تحتوي مركباتها على موادَّ كيميائية وبيولوجية ولا تشكِّل بذاتها غذاءً، وإنما يكون لها خواصَّ علاجية في مجال التخسيس، هذا ولا تعدُّ المنتجات الخاصة المستخدمة في مجال التطهير الموضعي أو التراكيب الصناعية للأسنان دواءً (3).

ومن ناحية أخرى، فقد كان للقضاء الفرنسي دورٌ مهمٌّ ومحوريٌّ في تحديد ماهية الدواء (4)، وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية النصيب الأكبر منه، حيث أنها كثيراً ما كانت تتدخل، لمحاولة الفصل فيما يقع من تناقض في أحكام محاكم الموضوع، حيث اختلفت رؤى هذه المحاكم حول معايير تقديرها، فيما يتعلق باعتبار منتج ما من الأدوية أم لا (1) .

(1) راجع ،

Article L. 5111-1 du Code de la santé publique français.

(2) راجع ،

Article L. 5111-1 Parg. 2 du Code de la santé publique français.

(3) ممدوح محمد خيرى هاشم السلمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصِّحَّة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 16.

(4) رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 31.

وقد أثار تحديد المفهوم القانوني للدواء العديد من المشاكل، خاصة فيما يتعلق بقيام المحال التجارية بتوزيع المنتجات الصيدلانية، حيث اعتبرت محكمة باريس بعض المنتجات مثل المواد الكحولية، في درجة معينة وماء الأوكسجين بتركيز معين، فضلاً عن بعض أنواع الكريمات، منتجات غذائية، وتخضع للنظام القانوني للدواء، خاصة فيما يتعلق باحتكار الصيدالة وحدهم لبيعها (2).

ب - مفهوم الأدوية في القانون المصري:

لم يرد في التشريع المصري تعريفٌ مُحدّدٌ للدواء، بل توجد مجموعة من المصطلحات الفنية والقانونية المستخدمة في مجال تصنيع الأدوية والمنتجات والمستحضرات الصيدلانية الأخرى، والتي وردت بشأنها بعض النصوص. فقد ضيق المشرع من مفهوم الدواء إلى أبعد الحدود مما يؤدي بدوره إلى تقليل الحماية القانونية لهذا المنتج ذي الطبيعة الخطرة (3). وقد عرّفت المادة الأولى من قرار وزير الصحة والسكان رقم 542 لسنة 2007 (4) بتعديل نص المادة الأولى من القرار الوزاري 213 لسنة 1998، الأدوية أو المستحضرات أو المستلزمات الطبية الجائز استعمالها وتداولها تطبيقاً لأحكام القانون رقم 127 لسنة 1955 بأنها: "الأدوية أو المستحضرات أو المستلزمات الطبية المسجلة بوزارة الصحة والسكان والتي لم يصدر قرار بحظر استعمالها أو تداولها وفقاً لأحكام القانون المذكور".

(1) راجع، حكم محكمة النقض الفرنسية حول المنتجات التي تدرج تحت مفهوم الدواء :

cass. Com; 22 février 2000, Bull n° 34, N° 97-22-317 N° 98-10-398. Art. disponible sur:

<http://www.lexinter.net/JPTXT/definition communautaire du médicament. htm>.

مشار إليه لدى : محمد محمد القطب مسعد، المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص33.

(2) أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسئولية المدنية للصيدلي " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص39.

(3) نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، المرجع السابق، ص80.

(4) قرار وزير الصحة والسكان رقم 542 لسنة 2007 بشأن تحديد الأدوية والمستحضرات والمستلزمات الطبية التي يجوز استعمالها وتداولها والمستلزمات الطبية ذات الاستخدام الواحد، المنشور في الوقائع المصرية، العدد 296 في 21 ديسمبر 2007.

كما أشار القرار 213 لسنة 1998 في المادة الثانية منه إلى المقصود بالمستلزمات الطبية ذات الاستخدام الواحد بقوله: "تعد جميع المستلزمات الطبية التي يستلزم استخدامها الدخول في جسم الإنسان أو الاتصال بدمه من المستلزمات الطبية ذات الاستخدام الواحد" (1).

والمستلزمات الطبية بصفة عامة تخضع لمواصفات قياسية، ومنها المستلزمات الطبية ذات الاستخدام الواحد، والخيوط الجراحية والأشرطة اللاصقة والجبس الطبي، وغير ذلك من النواعيات المختلفة والتي يجب أن تخضع بالكامل للشروط الخاصة بإنتاج الدواء.

وقد تناول قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955 المواد الصيدلانية تحت عنوان (المستحضرات الطبية الخاصة)، إذ نصت المادة (28) منه على أنه: "يجب أن يكون كل ما يوجد بالمؤسسة المرخص بها بموجب هذا القانون من أدوية أو متحصلات أقرباذينية أو مستحضرات صيدلانية أو نباتات طبية أو مواد كيميائية مطابقاً لمواصفاتها المذكورة بدساتير الأدوية المقررة وتركيباتها المسجلة، وتحفظ حسب الأصول الفنية....".

وبذلك يتضح أن المشرع المصري قد اهتم بإبراز شروط ما يوجد في المؤسسة الصيدلانية من أدوية أكثر من اهتمامه بمحاولة تحديد المقصود بالدواء، إذ عرّف الدواء بطريقة غير مباشرة، كما يوحي النص بأن المستحضرات الصيدلانية أو النباتات الطبية أو المواد الكيميائية لا تعد دواءً (2).

وفي الحقيقة أن هذا التفسير يخالف روح التشريع وما جرى عليه العمل من اعتبار أن المستحضرات الصيدلانية الخاصة تدخل في معنى الدواء (3).

وإن المشرع المصري في تعريفه للمستحضرات الطبية الخاصة اتخذ مسلكاً يشوبه القصور، إذ اقتصر تعريفه على المستحضرات الصيدلانية الخاصة والمستحضرات الصيدلانية الدستورية دون إيراد تعريف دقيق للدواء.

وتعرّف المادة (58) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري (4) المستحضرات الصيدلانية الخاصة على أنها: "المتحصلات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر، ذات خواص طبية في شفاء الإنسان من الأمراض أو للوقاية منها، أو تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحةً متى أعدت للبيع، وكانت غير واردة في إحدى

(1) قرار وزير الصحة والسكان رقم 213 لسنة 1998 بشأن تحديد الأدوية والمستحضرات والمستلزمات الطبية ذات الاستخدام الواحد، المنشور في الوقائع المصرية، العدد 132 تابع (أ) الصادر في 1998/6/15.

(2) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

(3) أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 60.

(4) المستبدلة بالقانون 253 لسنة 1955، ثم استبدلت المادة بالقانون 360 لسنة 1956.

طبعت دساتير الأدوية ومُلققاتها الرسمية، ويجوز لوزير الصحة أن يصدر قرارًا ينظم تجهيز أو تداول أية مستحضرات أو أدوية أو مركبات يرى أن لها صفة لعلاج الإنسان أو تستعمل لمقاومة انتشار الأمراض".

وبمطالعة هذه المادة يُلاحظ أن المشرع يصيغ على المنتج وصف الدواء إذا ما قدم على أن له أثرًا علاجيًا أو وقائيًا من مرض ما، واشترط النص أن تكون هذه المادة مقدمة لعلاج مرض يعاني منه إنسان. كما أعطي المشرع المصري وزير الصحة سلطة تقديرية في إسباغ وصف الدواء على المنتجات التي يرى أن لها صلة بعلاج الإنسان أو يمكن أن يتم استخدامها لمقاومة انتشار المرض، وكذلك المنتجات التي تستخدم في أي غرض طبي آخر، شريطة ألا يرد ذكرها في دستور الأدوية، وأن تكون معدة للبيع .

وتعتبر من هذه المستحضرات السوائل والمجهرات المعدة للتطهير، التي لم تذكر في دساتير الأدوية، وتكون مطابقة للاشتراطات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العمومية، وكذلك صبغات الشعر المحتوية على مواد سامة، والمركبات التي قواعدها العنبر، أو جوزة الطيب.

أمَّا بصدد المُستحضرات الصيدلانية الدستورية فقد تناولها المشرع المصري بمقتضى المادة (62) من قانون مُزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955؛ إذ عرّفها بأنها: "المتحصلات والتراكيب المذكورة في أحدث طبقات دساتير الأدوية التي يصدرُ بها قرارٌ من وزارة الصحة العمومية، وكذلك السوائل والمجهرات الدستورية المعدة للتطهير، ويجوز صنع هذه المُستحضرات في مصانع الأدوية أو الصيدليات دون حاجةٍ إلى تسجيلها...".

وبناءً على ما تقدّم؛ يتضح أنّ المشرع المصري قد أخذ بالمعيار الشكلي في تعريفه للمُستحضرات الصيدلانية الدستورية، إذ اشترط ورودها في أحدث طبقات دساتير الأدوية، وبالتالي فإنّ كلّ ما هو واردٌ في دستور الأدوية من متحصلات وتراكيب تعدُّ مستحضرًا صيدلانيًا دستوريًا (1).

ومن المناسب التطرق لموقع منتجات الصحة ومشتقات الدم من مسألة الدواء، ففيما يتعلّق بمُستحضرات التجميل، فإنّ التشريعات المصرية قد خلت من نصّ يحدّد ماهية المُستحضرات التجميلية، إلّا أنّ المشرع المصري قد أفلح في التمييز بين المُنتجات الدوائية ومنتجات التجميل (2) من خلال قرار وزارة الصحة والسكان رقم 151 لسنة 2015 (3) بشأن إعادة تنظيم إجراءات تسجيل مُستحضرات التجميل التي جاء في المادة (1) منه بيان معنى مُستحضرات التجميل بكونها: "المنتجات التي

(1) ممدوح محمد خيرى هاشم السلمي، المسئولية المدنية الناشئة عن مُنتجات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص14.

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسئولية القانونية عن إنتاج وتداول الادوية والمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص17.

(3) قرار وزارة الصحة والسكان المصرية رقم (151) لسنة 2015، بشأن إعادة تنظيم إجراءات تسجيل مُستحضرات التجميل، الصادر في 18 مارس 2015، المنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد 63، ص8.

تحتوي على مادةٍ أو أكثر مُعدّة للاستخدام على الأجزاء الخارجيّة من جسم الإنسان (الجلد، الشعر، الأظافر، الشفاه، الوجه وعلى الأجزاء الخارجيّة من الأعضاء التناسليّة) أو الأسنان والأغشية المُبطنة للتجويف الفمويّ لأغراض التنظيف أو التعطير أو الحماية أو إبقائها في حالةٍ جيدةٍ أو لتغيير وتحسين مظهرها أو لتغيير وتحسين رائحة الفم، وتُعتبر الخطوط الاسترشاديّة الخاصّة بالـ COLIPA والتوجيهات الأوروبيّة وتعديلاتها الخاصّة بمستحضرات التجميل هي المرجع في تقييم هذه المُستحضرات".

وفي الحقيقة أنّ إصدار وزير الصّحة والسكان المصريّ لمثل هذه القرارات قد شجّع بعض الفقهاء على مُعارضة إدخال هذه المُستحضرات التجميليّة ضمن مفهوم الدواء، والقول بخروجها من طائفة الأدوية بناءً على رأي وزير الصّحة وقراره بوضع تنظيمٍ مستقلٍّ لتداولها(1).

أمّا فيما يتعلّق بالأغذية ومُنتجات التخصيس فإنّ المشرّع المصريّ قد أطلق عليها اسم الأغذية الخاصّة(2)، وهي أيّ غذاء يُعدّ ويقدم لتلبية مُتطلبات غذائيّة خاصّة نتجت عن حالاتٍ طبيعيّة أو وظيفيّة أو مرض أو اضطرابات مُعيّنة، ويشمل أغذية الرُّضّع وصغار الأطفال. وتختلفُ مكونات هذا الغذاء عن مكونات الأغذية العاديّة ذات الطبيعيّة المُشابهة، فبالرغم من أنّها مُستحضرات لها صفةٌ علاجيّة(3)، إلّا أنّها تُخرجُ من تعريف الأدوية، وذلك بموقفٍ واضحٍ من المشرّع المصري(4).

وتدخل مُشتقات الدم في إطار الدواء وفقاً لمفهوم التشريع المصريّ ما دامت الشروط العامّة والمعايير التي وضعها المشرّع المصريّ تنطبق عليها؛ ذلك أنّ الدم أو أحد مركّباته ومشتقاته لا يُؤخذ من الأدميين إلّا لأغراض الوقاية أو العلاج من الأمراض التي تُصيب الإنسان، وبالتالي فإنّ تجميعه وإخراجه من مركز نقل الدم يكون لأغراض علاج وشفاء العديد من الأمراض، وأنّ هناك أمراضاً لا يمكن علاجها إلّا بالدم الكامل مثل (مرض الناعور، الليوكيميا)، ومن ثمّ فإنّ لم يمكن اعتبارها دواءً بالمعنى الضيق فإنها تدخلُ بالمعنى الواسع للدواء؛ كونه يحتوي على خواصّ علاجيّة في شفاء الإنسان من الأمراض والوقاية منها(5).

(1) مدح محمد خيري هاشم السلمي، المسؤولية المدنيّة الناشئة عن مُنتجات التجميل ومنتجات الصّحة الجسديّة، المرجع السابق، ص38.

(2) تنصّ المادّة (14) مكرر من قانون رقم 30 لسنة 1976 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1966 بشأن مراقبة الأغذية الخاصّة وتنظيم تداولها على أنه: "... وفي تطبيق أحكام هذه المادّة، يقصد بالأغذية الخاصّة المُستحضرات الغذائيّة غير الدوائيّة الاتية: 1- المُستحضرات المخصّصة لتغذية الرُّضّع والأطفال، 2- المُستحضرات ذات القيمة السعريّة المنخفضة المخصّصة لتغذية مرضى البول السكري أو لانقاص وزن الجسم. 3- المُستحضرات ذات القيمة السعريّة المرتفعة المخصّصة لغرض زيادة وزن الجسم. 4- المُستحضرات المنظّفة والمقويّة والقاتحة للشهية. 5- المياه المعدنيّة وأيّ مياه خاصّة معبأة للشرب".

(3) رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونيّة عن إنتاج وتداول الأدوية والمُستحضرات الصيدليّة، المرجع السابق، ص18.

(4) قانون رقم 30 لسنة 1976 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1966 بشأن مراقبة الأغذية الخاصّة وتنظيم تداولها .

(5) وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنيّة عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة المنصورة، 2005، ص79.

أما إذا تعلّق الأمر بالجلطة الدموية (البلازما) المُستخلصة من الدم فهي تعدُّ مصلاً طبيعياً تخضع لأحكام المادة (58) من القانون رقم 367 لسنة 1954 المعدّل المُتعلّق بمزاولة مهنة الكيمياء الطبيّة والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبيّ ومعامل الأبحاث العلميّة ومعامل المُستحضرات الحيويّة(1). وتجدرُ الإشارةُ إلى أنّ المُشرّع المصريّ لم يتطرّق إلى الأدوية البيطريّة الخاصّة بالحيوان؛ إذ أفرد لها نظاماً قانونياً خاصّاً يحكمها.

ونخلص من كلّ ما سبق؛ أنّ المُشرّع المصريّ لم يُعطي تعريفاً مُحدداً لمُصطلح الدواء، وإنما اكتفى ببيان مفهومه ومقصده من خلال النصّ على صورتي الدواء، وهما:

المُستحضرات الصيدليّة الدستوريّة والمُستحضرات الصيدليّة غير الدستوريّة أو كما يُطلق عليها المُستحضرات الخاصّة. كما أنّ المُشرّع المصريّ حسم الخلاف حول طبيعة المواد الغذائية التي لها صفةٌ علاجيةٌ، مثل ألبان الأطفال والفيتامينات التي تقدّم لعلاج نقص التغذية و مواد التجميل؛ إذ أخرجها من طائفة الأدوية، وبالتالي عدم خضوعها للاحتكار الصيدليّ. أمّا بالنسبة للقضاء المصريّ فعند الإطلاع على موقفه من تعريف الدواء، وفيما إذا كان له دورٌ في ذلك من عدمه، نجد أنّ المحاكم - على اختلاف درجاتها - قد اهتمت بمسألة الوقوف على تحديد مسؤوليّة الأطباء والصيدالّة عن أخطائهم المهنيّة عند تحريرهم للتذكرة الطبيّة أو عند صرفها، دون التطرّق لطبيعة المادّة الدوائيّة أو ماهيتها(2).

ولعل السبب في عدم قيام القضاء المصريّ بدور بارز في تحديد مفهوم الدواء خلافاً لما عليه الحال في بعض الدول الأخرى، هو أن المُشرّع المصريّ حسم الوضع القانوني بالنسبة للعديد من المنتجات ذات الصلة بالدواء التي لا يزال البعض منها محلاً للخلاف في القضاء الفرنسي .

من جماع ما سبق ، نخلص إلى النتائج التالية :

إنّ تعريف المُشرّع الفرنسيّ للدواء جاء أكثر تعميماً، وأوسع نطاقاً من حيث المنتجات التي يشملها وصف الدواء، مقارنةً بالقانون المصريّ ، والذي اقتصر على تعريف صورتين من صور الدواء، وهما المُستحضرات الصيدليّة الخاصّة والمُستحضرات الصيدليّة الدستوريّة، ولم يتحدّث عموماً عن معنى الدواء، ولعلّ السبب في ذلك أنّ المُستحضرات أعلاه هي من أشدّ أنواع المُنتجات الصيدليّة أثراً، وأبعدها من حيث الخطورة على الصّحة العامّة، وأنّ المُشرّع بذلك يقصد الكل وهو الدواء "بالحديث عن الجزء الأهم"؛ وهو المُستحضرات الصيدليّة الخاصّة والمُستحضرات الصيدليّة الدستوريّة(3).

(1) القانون رقم 367 لسنة 1954 المعدّل بالقانون رقم 74 لسنة 1957 المُتعلّق بمزاولة مهنة الكيمياء الطبيّة والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبيّ ومعامل الأبحاث العلميّة ومعامل المُستحضرات الحيويّة، المنشور في مجلة الوقائع المصريّة، العدد 51 مكرر "غير اعتيادي" الصّادر في 1954/7/1.

(2) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنيّة الناشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص 27 .

(3) أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبيّة بين المفهوم القانونيّ والمسؤوليّة المدنيّة للصيدلي، المرجع السابق، ص 38.

عرّف المشرّع الفرنسي الدواء؛ بأنه المواد والتراكيب التي تُستخدم للوقاية أو لعلاج الأمراض التي يُعاني منها الإنسان والحيوان، في حين تناول المشرّع المصري في المادة (58) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري التراكيب التي تحتوي أو تُوصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواصّ طبيّة في شفاء أو وقاية الأمراض التي يُعاني منها الإنسان فقط. إنّ الأدوية البيطريّة تدخل ضمن تعريف الدواء في فرنسا، أمّا المشرّع المصري فقد أفرد للأدوية البيطريّة تعريفاً قانونياً مستقلاً (1).

وفي ضوء ما سبق يُمكننا أن نضع تعريفاً للدواء من الناحية القانونيّة بأنه: "عبارة عن موادّ أو تراكيب كيميائيّة مُستخلصة من النباتات أو الحيوانات أو المعادن والتي تُستخدم في علاج أمراض الإنسان أو الحيوان أو الوقاية منها أو تشخيصها، ويلزم الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المعنيّة في الدولة كي يتمّ طرحها للتداول في الأماكن المرخّصة قانوناً".

الفرع الثاني

شروط المنتجات الدوائيّة

وُضعت أغلب التشريعات التي تناولت موضوع الدواء في مراحلها المختلفة والمتمثلة في الإنتاج، والتسويق والتوزيع، ومنها الفرنسي والمصري، اشتراطاتٍ خاصّة يجب توافرها في منتج ما؛ كي يُضفي عليه صفة المنتج الدوائي. وبمطالعة نصّ المادة (58) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 127 لسنة 1955 (2)، نجد أنها نصت على بعض الشروط الواجب توافرها في منتج ما؛ كي يوصف بأنه دواء، ولعلّ أهمّ هذه الشروط: الصفة العلاجيّة أو الوقائيّة، والتعبئة والتغليف والتخزين، والإسم العلمي واقتترانه بالإسم التجاري، وكذلك التسجيل أو الترخيص بالتسويق. نتناولها كالاتي :

الشرط الأول : المنتج الدوائيّ مادّةً بسيطةً أو مركّبة:

المنتج الدوائيّ عبارة عن مادّة مفردة أو مركّبة من مجموعة موادّ كيميائيّة أو فيزيائيّة أو غيرها، ويستوي أن تكون هذه المادّة طبيعيّة أم اصطناعيّة، وفي أيّ حالة من حالاتها (الصلبة أو السائلة أو الغازيّة)، حيّة أو غير حيّة، تؤثر في العلاج أو الوقاية من الأمراض البشريّة أو الحيوانيّة. كما يستوي في ذلك أن تكون هذه الموادّ مستخلصة من جسم الإنسان كمنتجات الدم البشريّ ومشتقاته من بلازما وبروتين وزلال، والتي عاجها التوجيه الأوربيّ رقم 98 لسنة 2002 المعدّل

(1) قرار وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي المرّم (1834) لسنة 2000 بشأن تنظيم بيع وتداول الأدوية البيطريّة، الذي قصر على المراكز البيطريّة تداول هذه الأدوية، كما حدّد شروط فتح المركز البيطري، وجهة الرقابة عليه وعلى الأدوية التي يتعامل فيها، وهذه الجهة هي الهيئة العامّة للخدمات البيطريّة، المنشور في الوقائع المصريّة في الأول من يناير سنة 2001، العدد 73، ص17.

(2) قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955.

بالتوجيه رقم 27 لسنة 2004 والتي نقلها المشرع الفرنسي في المادة (8-1221) من تقنين الصحة العامة المعدل بالقانون 1554 لسنة 2014، أو من الحيوانات كالكائنات الدقيقة والأجزاء العضوية للحيوان والإفرازات السامة وغير السامة ومشتقات الدم الحيواني، أو من النباتات كالكائنات والمواد المستخلصة من النبات أو من المواد الكيميائية المستخلصة من المعادن والمستخدم في أغراض التحويل أو التركيب الدوائي.

وبحسب المفهوم الفيزيائي لها يستلزم أن يكون المنتج الدوائي له كيان مادي ملموس ويشغل حيزاً من الفراغ، ويجد هذا الشرط أساسه من أعمال التوجيهات الأوروبية المتلاحقة بدايةً من التوجيه الأوربي رقم 65 لعام 1965 مروراً بالتوجيه 46 لسنة 2002 والتوجيه رقم 352 لسنة 2006 والتوجيه رقم 1924 لسنة 2006 والتوجيه رقم 39 لسنة 2009.

وعملت دول الاتحاد الأوربي على تعديل تشريعاتها على نحو ينسجم مع التوجيهات المشار إليها، فنجد المشرع الفرنسي نص في المادة (1-5111-L) من تقنين الصحة العامة المعدل بالقانون رقم 248 لسنة 2007 - كما مر بنا سابقاً - التي عرفت الدواء بأنه: "كل مادة أو مركب يقدم باعتباره ذا خواص علاجية أو وقائية".

فالتعريف الذي أتى به المشرع الفرنسي في نص المادة السالفة، اعتمد في شمول هذا التعريف على الدواء باعتباره كل مادة أحادية كافية في حد ذاتها إلى إحداث الأثر العلاجي أو الوقائي منها، أو المادة في شكلها المركب من أكثر من عنصر.

وعلى ضوء ذلك؛ فقد اعتمد الفقه الفرنسي عند تحديده المقصود من كلمة (مادة الأحادية) على التوجيهات الصادرة عن المجلس الاقتصادي الأوربي في 26 من يناير 1965 والتي أوضحت المادة الثانية في تعريفها للدواء بأن كلمة (المادة) تشمل كل مادة حية أو غير حية تؤثر في العلاج أو الوقاية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، يستوي أن تكون هذه المادة مستخلصة من جسم الإنسان - كمنتجات الدم البشري ومشتقاتها - أو من الحيوانات - كالكائنات الدقيقة والأجزاء العضوية للحيوان والإفرازات السامة وغير السامة ومشتقات الدم الحيواني - أو من النباتات كالكائنات النباتية الدقيقة وأجزاء النبات والمواد المستخلصة من النبات - أو من المواد الكيميائية كالعناصر المستخلصة من المعادن وغيرها من المنتجات الكيميائية المستخدمة في أغراض التحويل أو التركيب الدوائي(1).

أما المركب فهو عبارة عن مجموعة المواد التي تمتزج وتتفاعل فيما بينها لتخرج على شكل مستحضر، ولا يشترط في المركب حتى يمكن اعتباره منتجاً دوائياً أن تتوافر لكل مادة فيه عناصر علاجية أو وقائية، بل يكفي أن يكون هدف جمع عدة مواد مع بعضها في التركيب هو تقديم عناصر علاجية أو وقائية(2).

(1) محمد سامي عبد الصادق، مسنولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 15-16.

(2) المرجع نفسه، ص 17.

وبالنظر لأهميّة وخطورة الدواء؛ يتمّ تحضيره مسبقاً من قبل جهاتٍ خاصّةٍ أثبتت كفاءته ونجاحه بعد القيام بتجاربٍ ميدانيّةٍ عليه، إذ إنّ التحضير المسبق للدواء - كأصل عام - شرطاً مهماً لإعتبار مستحضر أو منتج ما يندرج تحت مفهوم الدواء، ويخضع للأحكام المنظمة له .

وعلى أساس ما تقدّم نجد أنّ العديد من الوسائل التي تُتبع أحياناً في علاج الأمراض البشريّة أو الحيوانيّة تخرج من المعنى القانونيّ للأدوية، كالعلاج بأشعة الشمس أو الترفيه النفسي أو ممارسة التمارين الرياضيّة إلخ. فهذه الوسائل والأساليب وإن تكن لها القدرة على علاج بعض الأمراض المذكورة إلاّ أنها لا ينطبق عليها وصف الأدوية؛ وذلك لتخلّف شرطٍ من شروط هذه الأخيرة، حيث لم تكن هذه الوسائل موادّ ذات كيانٍ ملموسٍ.

الشرط الثاني : تخصيص المستحضرات الدوائيّة للأغراض الطبيّة :

يشترط المشرّع الفرنسيّ أن تتوافر في الموادّ أو التراكيب خواصّ العلاج أو الوقاية من الأمراض، بل لا بدّ أن تُقدّم من أجل هذا الغرض(1).

فلكي يُعدّ منتجٌ أو مستحضرٌ ما دواءً؛ يجب أن يتوافر فيه صفة العلاج أو الوقاية من الأمراض، سواء تعلّق ذلك بالإنسان أم الحيوان. وبالمقابل فإنّ انتفاء الصفة العلاجيّة أو الوقائيّة من المنتج أو المستحضر، تعني تلقائيّاً أنّ هذا المنتج يخرجُ تماماً عن مفهوم الدواء .

وقد عبّر المشرّع الفرنسيّ عن الصفة العلاجيّة أو الوقائيّة في نصّ المادّة (1-5111 L) من تقنين الصّحة العامّة الفرنسيّ المخصّصة لتعريف الأدوية بقوله: "كلّ مادّةٍ أو مركّب يُقدّم باعتباره ذا خواصّ علاجيّةٍ أو وقائيّةٍ في مواجهة الأمراض البشريّة أو الحيوانيّة...." (2).

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، فقد عرّفَت المادّة (58) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصريّ المُستحضر الصيديّ أو الدواء بأنه: "المتحضّلات والتراكيب التي تحتوي أو تُوصف بأنها تحتوي على مادّةٍ أو أكثر ذات خواصّ طبيّةٍ في شفاء الإنسان من الأمراض أو الوقاية منها" .

من خلال ما تقدّم ذكره من نصوصٍ قانونيّةٍ يمكن القول: إنّ الدواء هو كلّ مادّةٍ كيميائيّة ذات أصل نباتيّ أو حيوانيّ أو معدنيّ، طبيعيّةٍ أو تخليقيّة تُستعمل بغرض المُعالجة أو الوقاية من الأمراض الادميّة أو البيطريّة أو تشخيص هذه الأمراض أو تصحيح أو تجديد أو تغيير الوظائف العضويّة للإنسان أو الحيوان(1).

(1) ممدوح محمد خيرى هاشم السلمي، المسؤولية المدنيّة الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصّحة الجسديّة، المرجع السابق، ص68.

(2) راجع ،

وعليه؛ فإنَّ كلَّ مستحضرٍ توافرت فيه العناصرُ اللازمةُ لاعتباره دواءً يمكن اعتباره مستحضرًا صيدليًا متى توافرت فيه باقي الشروط اللازمة، وبالمقابل فإنَّ انتفاء الصفة العلاجية أو الوقائية من المنتج تعني تلقائيًا أنَّ هذا المنتج يخرجُ تمامًا عن مفهوم الدواء .

الشرط الثالث : تغليف المستحضرات الدوائية:

يُقصد بالتغليفِ الخاصَّة: الغلافُ أو الإناءُ الذي يحتوي على الدواء والمغلف بإحكام والمدوَّن على لاصقاته وغلافه الخارجي الاسم العلمي الخاص، والاسم التجاري، والموادُّ الفعَّالة الداخلة في التركيب وكمياتها، كما يُقصد بها تهيئة وعنونة المنتج الدوائي(2).

ولابدَّ من أنَّ يكونَ الغلافُ واحدًا ومُتمثالًا بالنسبة لجميع المنتجات الدوائية، فبفضل التطوير في مجال أساليب وطرق الإنتاج أمكن استحداث أساليب وطرقٍ جديدةٍ ومتقدِّمةٍ في إنتاج الأشكال الصيدلانية، إضافةً إلى الأشكال الصيدلانية التقليدية(3)؛ ذلك أنَّ الأدوية قد تكون مغلفةً في شكل حبيباتٍ صغيرةٍ يتمُّ تناولها عن طريق الفم، وقد تكون في صورة أدوية سائلة يتمُّ استخدامها بطريق الحقن أو الشرب .

ولا شكَّ في أنَّ هذه الاشتراطات التي نصَّ عليها المشرِّع، سواء ما كان منها يخصُّ التغليف أم التعبئة أم التخزين، إنما تهدفُ إلى ضمان صحَّة وسلامة مُستخدم الدواء خصوصًا، وأفراد المجتمع عمومًا؛ ذلك أنَّ الدواء يتمتَّع بطبيعةٍ خاصَّة، من حيث كونه في مُعظمه موادَّ كيميائيةٍ قد تتفاعل أو تفسد، ومن ثمَّ تُعطي مفعولاً معاكسًا، إذا تعدَّى تاريخ صلاحيته للاستعمال أو التعبئة أو التخزين، في ظروفٍ تُخالف الاشتراطات الصحية المرعية.

فقد نصَّ المشرِّع المصريُّ على أنه: "يجب أن تباع المستحضرات الصيدلانية الخاصة والدستورية مغلقة داخل غلافاتها الأصلية ويستثنى من ذلك الأمبول إذا كان اسم الدواء ومقداره واسم المصنِّع المجهز مطبوعًا عليه بمادة ثابتة تصعب إزالتها. ويجب أن تكون البيانات المذكورة على بطاقات المستحضرات الصيدلانية وعلى ما يوزع عنها من النشرات والإعلانات متفقة مع ما تحويه فعلاً تلك المستحضرات من مواد وعلى خواصها العلاجية...."(4).

(1) جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص33.

(2) رسمية ماري شكور، مقدمة في علم الصيدلة وتاريخها، مؤسسة الوراق، عمان - الأردن 1999، ص 23 .

(3) رياض وجدي، صناعة الدواء والمافيا العالمية، كتاب الأهرام الاقتصادي، الكتاب السادس، 1988، ص47.

(4) المادة (63) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955.

ونص أيضًا على أنه: " يجب أن تُباع الأدوية من المخزن في عبواتها الأصلية، فإذا جُزئت وجب أن تكون داخل عبوات محكمة السدِّ، وملصق عليها بطاقات باسم المخزن وعنوانه، واسم مديره واسم المادة وقوتها.."(1).

ولابدَّ من مراعاة طبيعة المادة التي يتكوّن منها الوعاء، والمواد الأساسية الداخلة في تركيب الدواء، بحيث يجب التحرز من قابليتها للتفاعل مع بعضها، وبما قد تُحدثه من تأثيرات سلبية على صحة مُستخدميها.

من خلال ما تقدّم يتضح الموقف المتشدّد الذي اتخذه المشرع المصري، وحسنًا فعل المشرع حين تشدّد في هذا الأمر؛ كي لا يترك مجالاً للسيادة من مُنتجين وبائعين للتهاون في مراعاة المواصفات والاشتراطات التي فرضها القانون؛ لما لذلك من أهمنيّة بالغة، كون الأمر يتعلّق بالصحة العامة، وانعكاسها على المجتمع برمته.

الشرط الرابع : ضرورة توافق الاسم التجاري للمستحضر بالاسم العلمي:

يتعيّن على كلّ شركة تقوم بإنتاج الدواء أن تختارَ اسمًا تجاريًا يُميّزُ منتجاتها عن منتجات الشركات الأخرى، ويُستخلص هذا الشرطُ من خلال نصّ المادة (57) من قانون ممارسة مهنة الصيدلة المصري(2).

ويُقصد بالاسم العلمي للدواء: الاسم الذي يُسجّلُ به الدواء لدى الجهات المعنية بذلك، مثل وكالة الغذاء والدواء الأمريكية على سبيل المثال، في حين يُقصد بالاسم التجاري: الاسم الذي تختاره الشركة المُنتجة، ويصبح ملكًا خالصًا لها، فإذا أنتجته شركة أخرى، فيمكنها أن تختارَ له اسمًا مختلفًا تمامًا، على الرغم من أنّ المنتج له نفس الخواصّ العلاجية.

وغالبًا ما يُكتب الاسم التجاري بخطّ واضح وكبير، ويُكتب تحته بخطّ صغير الاسم العلمي للدواء. وقد تكون التسمية الخاصة تسميةً مُبتكرة، أو تسميةً شائعة، أو تسميةً علميةً، ففي حالة التسمية المُبتكرة يكون المستحضر لا يشتملُ إلا على أحد العناصر الفعّالة أو النشطة، وأنّ التسمية الشائعة الموصى بها من قبل المنظمة الدولية للصحة العامة، والتسمية العلمية يجب أن تدوّن بطريقة واضحة أسفل التسمية المُبتكرة؛ حتى يتسنى التحقق بسهولة من المستحضر المعني بهذا الاسم.

وتشترط المادة (5128) من تقنين الصحة العامة الفرنسي(3) أن تكون التسمية الخاصة أو الاسم التجاري الخاصّ مصحوبًا بعلامة الصانع المميزة أو علامته التجارية أو اسمه الشخصي.

(1) المادة (49) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955.

(2) استُبدلت بالقانون 253 لسنة 1955، المنشور في الوقائع الرسمية بالعدد 38 مكرر (ب) في 14 مايو سنة 1955.

(3) راجع ،

وأياً ما كان الأمر، فإنَّ التسمية الخاصة تكون ملكاً للصيدلي أو المؤسسة الصيدليّة، ويستخدمها الطبيب في تحرير الوصفة الطبيّة.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ الطبيب غالباً ما يستخدم الاسم التجاريّ عند تحريره للوصفة الطبيّة؛ ذلك أنّ الدواء قد يكون فيه أكثر من مادة، منها ما يُشكّل ضرراً على المرضى المُصابين بضغط الدم أو البروستات، أو ما يؤثّر على الجنين بالنسبة للحامل، ولا يستخدم الاسم العلميّ إلاّ في المؤسسات التي تتعاقد على اسمٍ علميٍّ واحد، تصرفه لمرضاها، كما في حالة التأمين الصحي.

وبدورنا نرى أنه على الطبيب أن يستخدم الاسم العلميّ في تحرير الوصفة الطبيّة، ويترك للصيدليّ ممارسة اختصاصه، باعتباره أكثر درايةً ومعرفةً من الطبيب؛ وبالتالي يختار للمريض ما يناسبه من العلاج، خاصّةً وأنّ المادّة الأساسيّة هي ذاتها رغم اختلاف الأسماء التجاريّة.

الشرط الخامس : مشروعية الإعلان :

يمثل الإعلان يُمَثَّلُ وسيلةً يتمُّ بمقتضاها إحداثُ أثرٍ نفسيٍّ لدى الجمهور؛ لأجل تسويق أو ترويج مُنتَجٍ أو خدمةٍ معيَّنة، لتحقيق أهدافٍ تجاريّةٍ أو ماليّةٍ (1).

ولمّا كان الدواء يوصف بأنه منتجٌ خطيرٌ بطبيعته، فإنّ الترويج له، وزيادة استهلاكه، يؤثّر دون شكٍّ على صحّة مُستخدميه، الأمر الذي جعل المشرّع يُولي ذلك عنايةً فائقةً، ووضع ضوابطاً لذلك؛ لعلَّ أهمّها: موافقة اللجنة الفنيّة لمراقبة الأدوية بوزارة الصحّة على نصوص تلك الإعلانات ووسائلها قبل نشرها، وضرورة ألاّ تتضمن هذه الإعلانات على عباراتٍ تتنافى مع الآداب العامّة، وأن يكون الإعلان متفقاً مع ما تحويه تلك المنتجات الدوائيّة من موادّ، وألاً يكون من شأنها تضليل الجمهور (2).

وقد توالى القرارات والقوانين التي تنظّم موضوع الدعاية والإعلان؛ لما لها من تأثيرٍ مُباشرٍ على حياة الأفراد، وكان آخرها قانون تنظيم الإعلان عن المنتجات والخدمات الصحيّة المصري رقم 206 لسنة 2017 (3)، وأهمُّ ما يميّز هذا القانون أنه

(1) راجع ،

BERG.O: "La nation de risque de développement en matiere de responsabilité du fait des produits défectueux. J.C.P. 1996.I .N° 3945.

(2) القرار رقم 448 لسنة 1969 بشأن تنظيم المكاتب العلميّة العاملة في شئون الدعاية للأدوية والمستلزمات الطبيّة، نشر في الوقائع المصريّة، في الأول من يونيه سنة 1970، بالعدد 122، وجاء في المادّة الخامسة منه:

"يحظر على المكاتب العلميّة القيام بما يأتي: 1- تسجيل أيّ مُستحضر في وزارة الصحّة أو عمل أيّ أبحاثٍ إكلينيكيّةٍ عليه، إلاّ عن طريق المؤسسة المصريّة العامّة للأدوية وبموافقتها. 2- الدعاية للأصناف التي لم يتمّ تسجيلها بوزارة الصحّة، طبقاً لأحكام قانون مُزاولة مهنة الصيدلة أو المحظور استيرادها، 3- الإعلان عن مُستحضراتها إلاّ في المجلات الطبيّة أو المجلات المتخصّصة في فرع النشاط الذي يُمارسه المكتب".

(3) قانون تنظيم الإعلان عن المنتجات والخدمات الصحيّة رقم 206 لسنة 2017، المنشور في جريدة الوقائع المصريّة بالعدد 33 مكرر في 22 أغسطس 2017.

نصّ على الحبس كعقوبة جنائية لمخالفة نصوصه، فضلاً عن غرامة لا تتجاوز مائة ألف جنيه، وقد شدّد القانون العقوبة في حالات الإضرار بالغير، إلى السجن وغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف جنيه(1).

وفي الآونة الأخيرة أصدرت هيئة الدواء المصرية القرار المرقم 315 لسنة 2021(2) بشأن تنظيم تراخيص وعمل المكاتب العلمية التي تقوم بأعمال الدعاية للمستحضرات والمستلزمات الطبية، وقد ورد في القرار جملة من الاشتراطات أهمها: عدم جواز منح ترخيص بإنشاء مكاتب علمية إلا للشركات المنتجة للمستحضرات الطبية محلية كانت أو أجنبية أو للكلاء التجاريين المعتمدين، واشترط القرار فيمن يمنح الترخيص بإنشاء مكتب علمي، أن يكون عضواً بإحدى نقابات المهن الطبية، وفرضت عليها تزويد أعضاء نقابات المهنة الطبية وغيرهم ممن يهمهم الأمر بالمعلومات العلمية عن المستحضرات والأدوية التي تنتجها أو تستخدمها المصانع التابعة لها هذه المكاتب، وذلك عن طريق الوسائل الاعلامية المختلفة، ويحظر على المكاتب العلمية القيام بالدعاية للأدوية التي لم يتم تسجيلها بهيئة الدواء أو المحظور استيرادها، والدعاية لمستحضرات خاصة بشركات غير مدرجة برخصة المكتب العلمي، وكذلك حظر الاعلان عن مستحضراتها إلا في المجالات الطبية أو المتخصصة بما يتناسب مع طبيعة المستحضرات المُعلن عنها، وألزم القانون المكاتب العلمية بإخطار الإدارة المختصة بهيئة الدواء المصرية كل ستة أشهر ببيان عن المستحضرات والمستلزمات الجديدة التي تنتجها الشركات التي تتبعها هذه المكاتب والأبحاث التي أجريت عليه، وإخطارها في مواعيد دورية كل ثلاثة أشهر على الأكثر بالأصناف الراكدة والأصناف الموجودة بالمخازن والأصناف التي تم تسجيلها وتلك التي أوقف استيرادها(3).

(1) المادة (7) من قانون تنظيم الإعلان عن المنتجات والخدمات الصحية المصري رقم 206 لسنة 2017.

(2) القرار المرقم (315) لسنة 2021 بشأن تنظيم تراخيص وعمل المكاتب العلمية، المنشور في الوقائع الرسمية بالعدد (155) تابع أ في 12 يوليو لسنة 2021.

(3) راجع ،

CAROLE. MASCRET: "La loi sur les produits défectueux et les elements ou produits issus du corps humain. "petites affiches. 2-2-1999 n°23. P15.

المطلب الثاني

أحكام المسؤولية المدنية عن مخاطر الأدوية

تمهيد وتقسيم :

تقوم المسؤولية المدنية حين يخلُّ الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتِّفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر النَّاشئ عن هذا الإخلال، فهي نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، فالمسؤولية المدنية لا تقوم على أساس الضرر المجتمعي، وإنما تقوم على الخطأ الخاص. وبالتالي فليس الأثر المترتب عليها عقاباً، وإنما إصلاح الضرر.

وفي بادئ الأمر من المهم بيان أنَّ التقنين المدني الفرنسي لعام 1804م تناول إرساء قواعد المسؤولية المدنية، إذ هو قد فصلها تماماً عن المسؤولية الجنائية التي تقوم على فكرة الجزاء؛ للحيلولة دون وقوع الضرر بالمجتمع، كما تأثر فيها بتعاليم المذهب الفردي الحر الذي يجعل حقوق الأفراد وحررياتهم الهدف الأسمى للقانون. فالجماعة في خدمة الفرد، ولا انتقاص من حقوق الأفراد لصالح الجماعة إلا في الحدود التي تمكّن كلاً منهم من استعمال ذات الحقوق.

وتأسيساً على ذلك؛ قامت المسؤولية المدنية في شكلها التقليدي على الخطأ واجب الإثبات، حيث تناولتهما المادتان (1382 و1383) الملغيتان والمستبدل نصهما بموجب القانون رقم 131 لسنة 2016 بالمادة (1240) التي نصت على أنه: "كلُّ فعل أياً كان، يقع من إنسان وتسبب في ضرر للغير، يلزم من وقع في هذا الخطأ إصلاحه"⁽¹⁾.

فأساسها انحراف الشخص الذي يتمثل في إهماله أو عدم احتياطه أو عدم تبصره. فإذا تسبب شخص في إحداث ضررٍ بغيره، وكان هذا الشخص من القدرة على التمييز والإدراك، فإنه لا يلتزم بتعويض هذا الضرر، إنَّ هو استطاع نفي الخطأ عن نفسه بإثبات أنه اتبع نفس المسلك الذي كان يسلكه الرجل المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وُجد فيها. كما أنه لا مسؤولية على مُحدث الضرر، إنَّ عجز المضرور عن إثبات خطئه، أو بقي سبب الحادث مجهولاً، أو تمكّن من إثبات السبب الأجنبي الذي لا يذ له فيه⁽²⁾.

(1) راجع ،

Art 1240 du code civil modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.legifrance.gouv.fr> : تاريخ الزيارة 2020/4/1 الساعة 5:30

(2) راجع ،

AUBERT-J ,Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil - 17e éd Sirey, 2018,P. 218 .

وقد رأى واضع هذا القانون أنّ في تكليف المضرور بإثبات خطأ المدعى عليه على النحو المشار إليه آنفاً عبئاً ثقيلاً قد يتعدّر عليه القيام به (1)، فأنشأ على سبيل الاستثناء في بعض الحالات قرائن قانونية على وقوع الخطأ من جانب المدعى عليه جعل بموجبها المسؤولية مقررة ابتداءً دون حاجة بالمضرور إلى إثبات خطأ المسؤول، فنصّ في المادة (1/1242) على أنه: "المرء يُسأل ليس فقط عن الضرر الذي يحدث بفعله الشخصي، بل أيضاً عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص المشمولين برعايته والأشياء التي في حراسته" (2).

ومن المسلم به أنّ المسؤولية العقدية تقوم على أساس وجود رابطة عقدية صحيحة بين المضرور والمسئول، وأنّ ينشأ الضرر بسبب إخلال المسؤول بأحد الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، وخارج هذا النطاق يُعدّ مجالاً للمسؤولية التقصيرية (3).

وإذا كان الواقع، في علاقة مُستهلك الدواء بمنتجه، يُنبئ عن عدم وجود أية علاقة عقدية فيما بينهما، خاصّة وأنّ القانون يحظر على شركات إنتاج الأدوية صرفها مباشرةً للمستهلك ورخص في ذلك للصيديليّ البائع، ممّا يقتضي التسليم بأنه في حالة إصابة مُستهلك الأدوية بضرر نتيجة لهذا الاستعمال تُوجّه دعواه إلى منتج الأدوية على أساس المسؤولية التقصيرية (4).

بيد أنّ البعض ذهب إلى وجود رابطة عقدية بين الصيدليّ المنتج والمستهلك، وقَرروا تبعاً لذلك تأسيس دعوى مُستهلك الأدوية ضد الصيدليّ المنتج على المسؤولية العقدية (5).

(1) راجع ،

COUCHEZ-G+LAGARDE-X, Procédure civile - 18e éd., Sirey2019 < p. 23 .

(2) راجع ،

Art. 1242-1 du code civil français .

(3) بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2010، ص209.

(4) محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، الالتزامات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2018 ، ص 19 .

(5) محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص227.

ومما لاشك فيه أنَّ البحث في طبيعة المسؤولية المدنية لمُنْتَجِي الأدوية، يتطلب معرفة ما إذا كانت تدخل في دائرة المسؤولية العقدية أم التصيرية أم يتم الاحتكام لقواعد المسؤولية الموضوعية كتنظيم موحّد للمسؤولية في مجال الدواء. هذا ما سنتناوله كالتالي :

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب .

الفرع الثاني: اللجوء للمسؤولية الموضوعية لمواجهة مخاطر الدواء .

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية المدنية لمنتج الدواء المعيب

يعتبر موضوع تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لمُنْتَجِي الدواء أمر شائك، وثار حوله جدلٌ كبيرٌ من طرف الفقه والقضاء؛ وذلك لقصور الانضباط في العلاقات والروابط الناشئة في مجال الأدوية، فالروابط المباشرة تكاد تكون معدومة بين مُستخدمي الدواء وبين المُنتجين، ولا تربط بينهم أية علاقاتٍ عقديةٍ، وإنَّ البحث في طبيعة المسؤولية المدنية لمُنْتَجِي الدواء عن عيوب المُنتجات الدوائية يتطلب معرفة ما إذا كانت تدخل في دائرة المسؤولية العقدية أم المسؤولية التصيرية. إذ إنَّ بعض الأحكام القضائية والآراء الفقهية تذهب إلى وجود رابطةٍ عقديةٍ بين الصيدليّ المنتج والمستهلك، وقرروا تبعاً لذلك تأسيس دعوى مُستهلك الأدوية ضد الصيدليّ المنتج على المسؤولية العقدية (1). بينما يذهب جانبٌ من الفقه إلى ضرورة البحث عن إمكانية وجود نوعٍ ثالثٍ أو صورةٍ أخرى للمسؤولية بجانب المسؤولية العقدية والتصيرية، بما يتميّز به من طابعٍ خاصٍ ومن أحكامٍ متميزةٍ قد تجد مكانتها في الحدود الواقعة بين هذين النوعين التقليديين، بما يعنيه ذلك من نوبان هذه الحدود وامتزاجها في هذه الصورة الثالثة للمسؤولية المدنية (2). لذا فإنَّ الأمر يحتاج إلى عرض تلك المسألة في ضوء القواعد العامة؛ للوقوف على ما إذا كان المنتج الدوائي له خصوصية تبرّر الخروج عليها.

(1) محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص319.

(2) راجع ،

.FLOUR-J,AUBERT-J et SAVAUX-E , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport d'obligation - 10e éd,Dalloz,2019 ,P.314 et s .

وتجدرُ الإشارة إلى أنَّ التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وكذلك رُدُّ المسؤولية التقصيرية إلى أيّ من النظريات التقليدية أصبح من الماضي؛ حيث أفردت العديد من التشريعات مسؤولية المنتج بأحكام خاصة مثل القانون الفرنسي، إذ تبنّى الأخير قواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وأدخلها ضمن نصوص التقنين المدني الفرنسي. كما أنَّ القضاء بدوره قد انتهى إلى تقريب أحكام كلِّ من المسؤولية العقدية والتقصيرية عن المنتجات المعيبة.

من جماع ما سبق ، نتناول كيفية تغطية الآثار المستحدثة للمنتجات الدوائية المعيبة ، من خلال دراسة المسؤولية المدنية في نطاقها العقدي والتقصيري ، ومدى كفايتها لمواجهة مخاطر المنتجات الدوائية ، وذلك كالآتي :

أولاً: دور المسؤولية المدنية العقدية في مواجهة مخاطر الدواء

الواقع أنَّ طبيعة الالتزامات في المسؤولية العقدية تنشأ على إثر إبرام العقود بين الأفراد، ممَّا يُعطيها منحى خاصاً يتعلّق بالالتزام منوطٍ بطرفي العقد حصرياً؛ لذا تقوم تلك المسؤولية في حال تمَّ إبرام عقدٍ صحيحٍ رتبَّ أثرًا قانونيًا، وفي المقابل ولّد التزاماتٍ على عاتق كلِّ من المتعاقدين، فمن هنا نجد أنَّ أساس المسؤولية يتوقّف على قيام حالة التعاقد.

قد يلجأ المضرور في سبيل حصوله على تعويضٍ عمَّا أصابه من أضرار من جرّاء تناوله الدواء المعيب إلى الاستعانة بأحكام المسؤولية العقدية في مواجهة منتج الأدوية أو الصيدليّ البائع أو القائم بتركيب الدواء له حسب الأصول(1).

والسؤال الذي يثور هنا: هل بالإمكان وجود علاقةٍ عقديةٍ مباشرةٍ بين منتج الدواء وبين المُستهلك؟

فالمشرع الفرنسي تناول المسؤولية العقدية في المواد من 1193 إلى 1195 من القانون المدني الفرنسي المعدّلة بالقانون 131 لسنة 2016، حيث نصَّ في المادة (1193) على أنه: " لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلاّ بالرضا المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقرها القانون"(2). ثم نصَّ في المادة (1194) من القانون ذاته على أنه: "لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط، بل أيضًا بجميع ما يعتبر من توابعها وفقًا للعدالة والعرف والقانون"(3).

(1) راجع ،

. FLOUR – J , AUBERT – J. ET SAVAUX – E. ,Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique - 15e éd,Dalloz , 2019 , P. 103 .

(2) راجع ،

Art 1193 du code civil du code civil modifié par Ordonnance n°2016-131: " Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise" .

ترجمة محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 80.

(3) راجع ،

في الحقيقة أنّ المسؤولية العقدية لا تحمي سوى نطاق ضيق من المتضررين الذين يرتبطون بعلاقة تعاقدية مباشرة مع المنتج، وأنّ هذا الأمر يصعب تصوّره في مجال المنتجات الدوائية؛ لأنّ المريض من الصعب أن يرتبط بتلك العلاقة المباشرة مع الشركة المصنّعة للدواء .

فعلى مستوى التشريع الفرنسي رسم المشرّع الفرنسي حلقة لتداول الدواء تهدف ليس فقط إلى تداول المنتج الدوائي ولكن لتحديد المسؤولية. استخدم المشرّع الفرنسي اصطلاحاً يحافظ على أهميّة مهنة بيع الدواء؛ إذ عبّر عنه بحصريّة بيع الدواء للصيادلة. فلا مسؤولية يمكن تصوّرها ما لم يتمّ شراء الدواء من قبل صيدليّ بحسبان نصّ الفقرة الرابعة والخامسة من المادة (1-4211) من تقنين الصّحة العامّة الفرنسي(1).

وبالتالي فإنّ من يضطر إلى استخدام الأدوية، لا يمكنه الحصول عليها إلاّ من قبل الصيدلي، وليس من قبل المنتج مباشرة، وفي هذا دلالة على أنه ليست هناك رابطة عقدية مباشرة بين المنتج والمستهلك، وبالتالي عدم استطاعة المتضرر من الدواء أن يبني دعواه ضدّ المنتج على أساس عقديّ؛ لانتهاء العلاقة العقدية بين الطرفين.

من هذا المنطلق أكّدت محكمة النقض الفرنسية على أنّ ما قامت به إحدى الشركات الدعائية من التسويق لمنتج دوائي غير متداول داخل فرنسا أو دول الاتحاد الأوروبي المرخص لها بتداول الدواء وبيعه عن طريق الإنترنت من خلال مورّعين تابعين لها يُعدّ من قبيل الممارسات غير المشروعة وغير النزيهة التي تتعارض مع نصّ المادة (1-4211) من تقنين الصّحة العامّة الفرنسي والمادة(1-120) من قانون الاستهلاك الفرنسي(2).

وقد أكّد المشرّع المصري على هذا المبدأ بمقتضى أحكام المادة (75) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955 التي نصت على: "يحظر على مخازن الأدوية أو وسطاء الأدوية أو مصانع المستحضرات الصيدلانية أو محال

Art 1194 du code civil du code civil modifié par Ordonnance n°2016-131 : " Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi " .

ترجمة محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 80 .

(01) راجع ،

Art 4211-1 du code de la santé publique français.

(02) راجع ،

Cour de cassation, Civile Chambre Commerciale, 21 juin 2016, 14-22.709. ن شور على موقع محكمة النقض الفرنسية، على رابط:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00032781366>.

الاتجار في النباتات الطبية بيع أي دواء أو مستحضر صيدلي أو نبات طبي أو أي مادة كيميائية أو أقرباذينية أو عرضها للبيع للجمهور أو إعطاؤها له بالمجان".

فالنصوص السابقة توجي باستحالة وجود علاقة عقدية مباشرة بين منتج الدواء والمريض، وبالتالي لا يتصور قيام مسؤولية عقدية لمنتج الدواء أمام المضرور، وبذلك ستظل طائفة كبيرة من مستعملي الأدوية الذين أصابهم الضرر خارج نطاق المسؤولية العقدية(1).

وبصدد تطبيق المسؤولية العقدية على العلاقة القائمة بين الصيدلي ومستهلك الدواء، فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية إلا إذا كان الصيدلي أو مساعده قد تسبب أو تسببوا في عدم تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المريض المضرور، والمتضمن صرف دواء مطابق وفقاً لما هو مدون في الوصفة الدوائية والتزام المريض بدفع الثمن لقاء الدواء، وأن الخلل الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام يعود إليه أو على من يعمل لديه.

ومن المسلم به أن المسؤولية العقدية(2) تقوم على وجود عقد بين المسئول والمضرور، وأن يكون العقد المبرم بين طرفيه صحيحاً، أي يلزم وجوده قيام التراضي بين الطرفين، إذ إن التراضي هو الركن الأساس في العقد، وإلا كان العقد باطلاً، أو تقرّر إبطاله؛ لأن من شروط العقد أن يكون مبرماً من صاحب أهلية، وأن يكون له محلّ وسبب مشروع(3)، وأن يكون العقد غير مشوب بالبطلان، فإذا كان العقد باطلاً تنهض أحكام المسؤولية العقدية.

كما يشترط لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي أن يكون هناك إخلال بالالتزام العقدي، كأن يمتنع الصيدلي عن تسليم الدواء المدون في التذكرة الدوائية من قبل الطبيب المختص إلى المريض، حيث تتحقق المسؤولية العقدية له، ولكن بشرط أن يقوم المريض المتضرر أو من ينوب عنه من ورثته الشرعيين برفع دعوى المسؤولية العقدية(4).

أ- الطبيعة العقدية للمسؤولية عن مخاطر المنتج الدوائي:

مع إجماع الفقه الحديث على أن مسؤولية الصيدلي عما يُصيب المستهلك من أضرار، هي مسؤولية عقدية بناءً على وجود عقدٍ ضمني بينه وبين المستهلك المريض(1)، غير أن آراءهم قد تباينت حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية بين

(1) سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة" دراسة مقارنة" دار الفجر للنشر والتوزيع، 2015ص17، 18.

(2) تنشأ المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقدة عليها. فقد يمتنع المدين عن تنفيذ التزاماته المحددة في العقد، أو قد ينفذها بصورة سنية أو ينقطع عن تنفيذ جزء منها، مما يلحق الضرر بالدائن، فيرتب عليه التزام التعويض عن هذا الضرر. بسام عاطف المهتار، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني- شرح ومقارنة، الطبعة الأولى، 2006، ص287.

(3) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص 83.

(4) راجع ،

الالتزام بضمان العيوب الخفية وما بين الالتزام بضمان السلامة أو القول بأن الالتزام بالإعلام هو الأساس الذي تقوم المسؤولية على سنده، إلا أنهم جميعاً اتفقوا حول الحجج التي ساقوها كتبرير لوجهة نظرهم على النحو التالي:

إن الأفعال التي يقوم بها الصيدلي سواء الصانع أم البائع للدواء، هي أفعال وتصرفات لها طابع تجاري، أو على حد تعبير البعض أن الصيدلي ليس عضواً من أعضاء المهن الحرة، وإنما رجح اعتباره تاجرًا له صبغة مهنية، فمسئولته ذات طبيعة عقدية إذا كانت العلاقات بين الصيدلي والمستهلك تدخل في الإطار القانوني لعقدتهما (2).

ومن جهة ثانية ذهب أنصار المسؤولية العقدية في تبرير رأيهم إلى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، ولذلك فمن باب أولى تكون مسؤولية الصيدلي هي الأخرى مسؤولية عقدية، فالعلاقة التعاقدية تبدو أكثر وضوحاً في العلاقة بين الصيدلي والمريض من العلاقة بين الطبيب ومريضه (3).

كما أنهم يرون أنه وإن كان ظاهرياً يبدو أن المسؤولية التقصيرية هي أفضل للمضروب، سواء من حيث التعويض باعتباره يكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ومن ثم تسمح للمضروب بالحصول على التعويض الكامل، في حين يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع (4).

أما من حيث الاتفاقات المعفية أو المخففة من المسؤولية حيث تقع جميعها باطله في المسؤولية التقصيرية (5)، إلا أن هذه الفوائد -على حد تعبيرهم- لا تعدو أن تكون وهمًا؛ لأنه إذا كان الضرر الذي أصاب الشخص يتعلق بسلامته أو بصحته، فإن مثل هذه الشروط تكون باطله بالنظر إلى أن سلامة الأشخاص تتعلق بالنظام العام، ومن ثم تكون مثل هذه الاتفاقات غير جائزة وباطلة (6).

وبخصوص التعويض في المسؤولية العقدية وكونه يقتصر على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، فهم يردون على ذلك بقولهم: إنه من المقرر أيضًا أن يشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر غير المتوقع وذلك في حالة الخطأ الجسيم، ويرون أن خطأ الصيدلي باعتباره مهنيًا هو من قبيل الخطأ الجسيم، إذ يجب عليه أن يمارس مهنته بوعي تام ودقة

(1) أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، المرجع السابق، ص 202.

(2) Dalloz TERRE – F , SIMLER – P . ,Droit civil.Les biens - 10e éd , 2018 , P. 78 et s . (2)

(3) جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي المستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص 329.

(4) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص 82، 83.

(5) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق ، ص 94.

(6) حسن أبو النجا، مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية، بحث منشور في مجلة المحامين الكويتية، السنة 12، أعداد: يناير- فبراير- مارس، 1979، ص 141.

متناهية، خاصةً إذا علم أنَّ تصرفاته وأفعاله تتوقَّف عليها حياة الناس وسلامتهم، ويرون أنَّه في الحالات التي لا يمكن فيها اعتبار خطأ الصيدلي من قبيل الخطأ الجسيم، فإنَّ المضرور يستطيع أن يحصل على التعويض الكامل على أساس أنَّ جميع الأضرار التي تصيب المستهلك هي من قبيل الأضرار المتوقَّعة، بالنظر إلى معرفة الصيدلي المُسبقة بحكم مهنته، بأنَّ هذه الأدوية والمستحضرات الصيدلانية التي يقوم بتسليمها أو إنتاجها تنطوي على خطورةٍ تمسُّ حياة وصحة المرضى وسلامتهم(1).

وبالرغم من أنَّ أنصار المسؤولية العقدية مختلفون فيما بينهم في طبيعة مهنة الصيدلي؛ هل هي مهنة حرّة، أو هي مجرد عمل تجاريٍّ محض، أو هي مزيجٌ بين الاثنين، فإنهم ذهبوا إلى ردهم على أنصار المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بالطبيعة الخاصة للعلاقة بين أصحاب المهن الحرّة وعملاتهم التي تحوّل دون وجود علاقة عقدية بينهم، على أساس أنَّ الطابع الفني أو الذهنيّ لعمل أصحاب هذه المهن يتنافى مع إمكانية القول بوجود مثل هذه الروابط العقدية، ومن ثمَّ وجوب إخضاع العلاقة بينهم لقواعد المسؤولية التقصيرية- إلى القول بأنه يوجد من الناحية العملية كثيرٌ من أصحاب هذه المهن يتعاقدون مع عملاتهم وتوجد بينهم روابط عقدية(2)، وبالرغم من ذلك لم يقدّم أحد بالتشكيك في التزامهم بهذه الروابط(3).

كما يردُّ أنصار هذا الاتجاه على الحجة التي يتمسك بها أنصار المسؤولية التقصيرية والتمثلة في اعتبار مسؤولية الصيدلي تقصيرية، إذا ما شكّل الإخلال بالتزامه العقدي جريمةً جنائيةً، بقولهم: من غير المعقول إخضاع الصيدلي في هذه الحالة لمسؤولية تختلف عن المسؤولية التي يخضع لها إذا لم يشكّل إخلاله أية جريمة، فما دام المضرور لا يرتبط معه إلا بعلاقة واحدة، وهي علاقة العقد المبرم بينهما، فلا يمكن لغير المسؤولية العقدية أن تقوم في حالة الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، فضلاً عن أنَّ القول بأنَّ قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حمايةً للمضرور لا يتماشى مع ما تتضمنه قواعد المسؤولية العقدية من ضوابط يمكن أن توفر هذه الحماية كلما اقتضى الأمر ذلك(4).

ب - رفض المسؤولية المدنية العقدية لمخاطر المنتج الدوائي :

بعد أن تمَّ عرضُ الأسس التي يمكن أن تقوم على الإخلال بها المسؤولية العقدية للصيدلي منتج الدواء أو بائعه تجاه المضرور الذي استعمل الدواء، فقد ذهب اتجاه الفقه والقضاء السائد في الوقت الحالي(5) إلى رفض المسؤولية العقدية

(1) حسن أبو النجا، مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية، المرجع السابق، ص145.

(2) جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجات المستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص331.

(3) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، هامش3، ص37.

(4) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص96.

(5) أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، المرجع السابق، ص187.

للسيدلي المنتج أو البائع في حالة حدوث ضرر بالمستهلك المريض؛ وذلك نظراً لاستحالة وجود أي رابطة عقدية بين منتج الدواء ومستهلكه، يمكن تأسيس هذه المسؤولية عليها، فضلاً عن النصوص القانونية المنظمة لمهنة صناعة الأدوية التي تحول دون هذا التصور، فرغم افتراض القضاء لوجود علاقة بين المنتج والمستهلك، فإنّ الأسس التي استندوا إليها غير سليمة، فاستناداً للقواعد العامة في نظرية الالتزام، قضت - مثلاً - محكمة باريس الابتدائية بمسئولية المنتج على أساس الإخلال بالالتزام بالسّلامة متمسكةً بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، والذي أيدته محكمة استئناف باريس(1).

غير أنّ الفقه انتقد بشدة هذه الوسيلة؛ كونها تخالف الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، إذ يصعب تصور نشوء هذا الحق لصالح المريض المستهلك، كما لا يمكن الاعتماد على نظرية حوالة الحق لافتراض وجود علاقة عقدية بين الصيدلي المنتج والمستهلك؛ نظراً لعدم استيفائها ما يتطلبه القانون لنفاذ حوالة الحق من إعلام المدين عنها أو قبولها؛ حيث إنّ الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى حرمان المريض المستهلك من الرجوع على الصيدلي البائع في الحصول على التعويض(2).

كما أنّ الارتكاز على نظرية النيابة في العلاقة بين المنتج باعتباره أصيلاً والصيدلي البائع باعتباره نائباً عن المنتج، تبقى وهمية لا أصل لها من الصحة؛ كونها تخالف الإرادة الحقيقية لكل من المنتج والبائع والمستهلك(3)، كما أنها تقضي على دور البائع الصيدلي في العلاقة مع المستهلك.

وبالعودة إلى تقنين الصحة العامة الفرنسي(4)، وقانون مزاولة مهنة الصيدلة في مصر والعراق(5)، يظهر أنها تشير جميعاً إلى أنّ من يضطر إلى استعمال أدوية لا يمكنه شراؤها إلا من المسؤول عن توزيعها، وليس مباشرة من صانعها أو منتجها. بمعنى أدق: إنه لا توجد ثمة علاقة بين المنتج ومستهلك الدواء؛ ذلك أنّ منتج الدواء عندما يوجّه إيجابه ببيع منتجاته، فإنّ هذا الإيجاب يكون في الحقيقة موجّهاً إلى وسطاء الأدوية أو إلى الصيدلي البائع، ولا يوجّه إلى المستهلك، فليست هناك رابطة حقيقية مباشرة بين المنتج والمستهلك للدواء، وبالتالي على مستهلك الدواء إذا أصابه ضرر من استعماله أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التصويرية لا العقدية.

(1) ".... Un manquement a l' obligation de sécurité et en se servant de la théorie de La stipulation pour autrui" . Aff-Big Bill,Paris,4 Juillet 1970.D.1971.P.73.

(2) أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، المرجع السابق، ص181.

(3) أحمد شعبان محمد طه، فقرة الخطأ المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص197.

(4) Art. 5115-1 du Code de la santé public français.

(5) المادة (75) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة في مصر رقم 127 لسنة 1955، والمادة (32) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة في العراق رقم 40 لسنة 1970.

كما استند الفقه إلى أنّ المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرّة عموماً مسئولية تقصيرية؛ لأنّ هذه المهن - ومنها الصيدلة - لا يصحّ أن تكون مجالاً لاتفاقات عقدية، حيث إنها تتسم بطابعٍ فنيٍّ وعمليٍّ خاص (1) .

أمّا من الناحية الواقعية، فلا مجال للحديث عن وجود علاقةٍ عقديةٍ بين المنتج والمستهلك؛ ذلك أنّ منتج الأدوية بعد أن ينتهي من صنعها، والدعاية اللازمة لتسويقها، فإنه يقوم ببيع هذه الأدوية إلى صيدليات التوزيع، بمعنى أنّ الأدوية حتى تصل إلى يد المستهلك تمرّ بعدة وسطاء (2)، ومن ثمّ فإنّ هذه المنتجات لا تصل ليد المستهلك من المنتج مباشرة، وإنما يتمّ ذلك من خلال المؤسسات الصيدلانية، وبالتالي فإنّ الجزم بوجود رابطةٍ عقديةٍ بين منتج الدواء والمستهلك المضروب يخالف الواقع ويعوزه الدقة، كما أنّ الافتراض الضمني بوجود مثل هذه العلاقة يحتاج إلى نصوصٍ قانونيةٍ تؤطر هذه العلاقة، غير أنّ النصوص القانونية - كما سبق وأن بيّنا - جاءت واضحةً بمنع منتج الأدوية من الاحتكاك المباشر بالجمهور.

من خلال ما تقدّم يتضح أنّ المستقرّ عليه بين غالبية الفقه هو أنّ العلاقة بين منتج الدواء والمستهلك تخضع أساساً - وبحسب الأصل - لقواعد المسؤولية التقصيرية، وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه الفقه؛ للأسباب والحجج السالفة الذكر، باعتبار أنّ قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر ضماناً لحقوق المستهلك وأقدر على حفظ جميع حقوقه من قواعد المسؤولية العقدية في هذا الشأن (3).

ثانياً : دور المسؤولية التقصيرية في مواجهة مخاطر الدواء

تقتضي المسؤولية التقصيرية، التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى التي يرسمها القانون (4).

ونتيجةً للانتقادات الموجهة إلى أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للصيدلي منتج الأدوية، فقد ظهر اتجاه آخر يرجح انعقاد مسؤولية الصيدلي المنتج على أساس الإخلال بالتزام فرضه القانون يتمثل في عدم إلحاق الضرر بالمستهلك للأدوية والمستحضرات الصيدلانية؛ وذلك لعدم وجود أية علاقةٍ عقديةٍ بين الصيدلي المنتج والمستهلك المضروب،

(1) منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، بند 170، ص 213.

(2) أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، المرجع السابق، ص 180.

(3) CTESTU – F . , Contrats d'affaires 2018/19 - 2e éd, Dalloz, 2018 , p. 34 et s.)

(4) عبد المجيد الحكيم؛ عبد الباقي البكري؛ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 198.

وبالتالي فإنَّ مسؤولية الأول عن الأضرار التي تصيب الثاني بسبب ما يستعمله من مُستحضرات هي من صناعة وإنتاج الأول، تكون ذات طبيعة تقصيرية.

ولكن قبل الحديث عن هذا الأمر ، ضرورة توضيح أنَّ من بين الحجج المقدَّمة من قبل أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للصيدلي منتج الأدوية، هو افتراض وجود عقد بين المنتج والمستهلك، فالعقد هو افتراضي وليس قانونياً، ومن ثمَّ يعدُّ إخلال المنتج بالتزامه النابع من احترام قواعد وأصول المهنة موجباً لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بافتراض تحقُّق شروطها. تطرَّق المشرِّع الفرنسي لتقرير المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي (1)، إذ نصت المادة (1382) على أنه: "كلُّ فعل، أيَّا كان، يسبِّب ضرراً للغير، يلزمُ من وقع الضرر بخطئه بتعويضه"، والمُستحدثة بالمادة (1240) بموجب القانون رقم 131 لسنة 2016 التي جاء فيها: "كلُّ فعل، أيَّا كان، يقع من إنسان وتسبب في ضرر للغير، يلزمُ من وقع في هذا الخطأ إصلاحه" (2)، كما بيَّنت المادة (1383) المُلغاة على أنه: "يكونُ الإنسانُ مسؤولاً عن الضرر الذي يُحدثه ليس بفعله فقط، بل أيضاً بإهماله وعدم تبصُّره" (3)، فبذلك يكون المشرِّع قد قرَّر مُعاقبة مُرتكب الخطأ وردع غيره، وبذات الوقت تعويض المضرور كتفعيل للهدف الوظيفي للتعويض.

ويرى أنصار اعتبار مسؤولية الصيدلي "المنتج أو البائع" تقصيرية أنَّ نصوص تقنين الصِّحة العامة الفرنسي، فيها ما يُوجب بالضرورة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية من أجل حماية مستهلك الدواء والمُستحضرات الصيدلانية الأخرى. ففيما يتعلَّق بالصيدلي منتج الدواء، نجد أنَّ نصَّ المادة (5115) من تقنين الصِّحة العامة الفرنسي، وكذلك المادة (75) من قانون مُزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955 تحظر على المنتج أن يبيع مباشرةً إلى الجمهور الأدوية والمُستحضرات الصيدلانية التي يقوم بإنتاجها، ممَّا مفاده انتفاء أيِّ صلةٍ عقدية بين منتج المُستحضرات الصيدلانية ومُستهلك هذه المُستحضرات.

وتقوم المسؤولية التقصيرية للمنتج إمَّا استناداً إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية "المادتان (1240) و(1241) من القانون المدني الفرنسي - المقابلة للمادة (163) من القانون المدني المصري ، وإمَّا استناداً إلى المسؤولية عن حراسة الأشياء وفقاً للمادة (1242) من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة (178) من القانون المدني المصري .

Art 1382: " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. (1)

Art 1240 du code civil modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016. (2)

(3) Art 1241 du code civil modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 .

وبطبيعة الحال، فإن المتضرر ليس له إلا إثارة المسؤولية التصريية للمنتج، إما بالاستناد إلى خطئه الشخصي، أو بالاعتماد على أحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء.

ولكن لم يتم التسليم بمواجهة مخاطر الدواء المستحدثة عن طريق المسؤولية التصريية، للصعوبات التي قد تتطلبها في هذا النوع من المخاطر، مما دفع المشرع الفرنسي إلى اللجوء إلى المسؤولية الموضوعية لمواجهة هذا النوع من المخاطر، مما دفعنا في دراستنا إلى تناول ضرورة اللجوء إلى قواعد المسؤولية الموضوعية لمواجهة مخاطر الدواء (1).

المبحث الثاني

انتفاء المسؤولية الموضوعية عن مخاطر الدواء

تمهيد وتقسيم :

بعد التأكيد على الطابع الاختياري للمسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء، فللمضرور أن يرجع على المنتج إما استناداً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، أو استناداً لقواعد المسؤولية الموضوعية، بغرض منحه أكثر من بديل في سبيل الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به جزاء تناوله لمنتجات دوائية كان يرتجي منها الشفاء.

فتمت قامت مسؤولية المنتج على أساس المسؤولية الخطئية، سواء كان الخطأ مفترضاً أم واجب الإثبات، فإنه يمكن للمسئول دفع المسؤولية بقطع رابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت مسؤولية المنتج قائمة على أساس المسؤولية الموضوعية، فالأصل أنه لا يستطيع التنصل من المسؤولية؛ لأنها لا تتعلق بأخطائه أو خطأ غيره، وإنما ترتبط بالنشاط ذاته، ولا يمكن دفعها أو تخفيفها إلا بإثبات القوة القاهرة، وهذا ما يُسمى بأسباب الإعفاء العامة من المسؤولية (2). غير أن منتج الدواء قد لا ينجح في دفع المسؤولية عنه بقطع رابطة السببية، فيتحقق المسؤولية المدنية للمنتج، يثبت للمضرور الحق في التعويض، والذي يعد الهدف الأساس من رفع الدعوى القضائية.

راجع (1)

BATTEUR-A ,Droit civil des obligations 2018. Méthodologie & sujets corrigés, Dalloz2019, p. 328 .

(2) راجع ،

TERRE – F , Et SIMLER – P . ,Droit civil.Les biens - 10e éd, Dalloz, 2018 , P. 23 et s .

وراجع في ذات الخصوص ، الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، المرجع السابق، ص214.

فعلى الرغم من أنّ الأصل في المسؤولية الموضوعية هو إقامتها على عنصر الضرر، ومن ثمّ فإنّ حدوث الأخير وحده كافٍ لانعقادها دونما حاجة لإثبات خطأ ما في جانب المسؤول، إلا أنّ التشريعات لم تُقم هذه المسؤولية على أساسٍ ماديٍّ بحتٍ؛ إذ إنها لم تأخذ بنظرية تحمّل التبعة بصورةٍ مُطلقةٍ، فألزمت المضرور بإثبات عيب السلعة إلى جانب الضرر، فضلاً عن إثبات علاقة سببية بينهما .

ونظراً لهذه الطبيعة الخاصة التي تتميز بها مسؤولية المنتج، فضلاً عن رغبة التشريعات في تحقيق التوازن بين مصلحة المنتج من جهةٍ ومصلحة المضرور من جهةٍ أخرى؛ فقد أُتيحت للمسئول وسائل لدفع المسؤولية استثناءً من الأصل العامّ الذي بموجبه لا يستطيع التنصّل منها، لذلك نجد أنّ المادة (15/1386) من القانون المدني الفرنسيّ المُلغاة والمستبدلة بنصّ المادة (14-1245) أوضحت أن البنود التي تهدف إلى الإعفاء أو الحدّ من المسؤولية عن فعل المُنتجات المعيبة هي ممنوعةٌ وتعدّ غير موجودة، إلاّ أنه بالنسبة إلى الأضرار المسببة للأموال التي لم يستخدمها المضرور بصورةٍ أساسيةٍ لاستعماله أو استهلاكه الخاص، تكون البنود الملحوظة بين الممتهين صحيحة (1).

فمن خلال نصّ المادة أعلاه يتضح أنّ اتّفاقات الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها محظورة (2)، ومن ثمّ لا يجوز لمنتج الدواء أن يشترط إعفاءه من مسؤوليته أو تحديدها سواء في علاقته مع الصيدليّ أم الموزع للأدوية؛ بهدف توفير الحماية الفعالة للمضرورين من فعل الدواء المعيب، ولا يقتصر الحظر على الشروط التي تستبعد أو تخفّف المسؤولية بوجهٍ مباشرٍ فقط، ولكن يشتمل أيضاً كلّ شرط من شأنه أن يؤثّر على حقّ المضرور في الحصول على التعويض بأيّ شكلٍ من الأشكال. وقد تعرّض المشرع المصريّ لمسألة الإعفاء من مسؤولية المنتج من خلال نصّ المادة (6/67) من قانون التجارة المصريّ رقم 17 لسنة 1999 التي نصت على أنه: "يقع باطلاً كلّ شرطٍ أو بيانٍ يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها". فالمشرع عدّ نظام مسؤولية المنتج أو الموزع من النظام العامّ، وبالتالي لا يجوز الاتّفاق على ما يخالف بنودها.

(1) Art 1245-14 du code civil "Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.

Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables.

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/5/1 .

(2) إن المشرع الفرنسيّ نصّ على التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص وتلك التي تصيب الأموال، فالأضرار التي تصيب الأشخاص في صحتهم وسلامتهم الجسدية لا يمكن إباحتها اتّفاقات الإعفاء من المسؤولية أو تحديد المسؤولية، أمّا فيما يخصّ الأضرار التي تصيب الأموال فيجوز الاتّفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، بشرط ألا تكون هذه الأموال مخصصةً للاستعمال الخاصّ بواسطة المستهلك، وأن يكون الأمر قاصراً على العلاقات بين المهنيين فقط.

وبالتالي، حتى يتخلّص منتج الدواء من المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه، أن يتمسك في مواجهة المضرور ببعض الظروف التي قد تُعفيه من المسؤولية، وهذا ما سنتناوله كالتالي :

- المطلب الأول: الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية المدنية عن مخاطر الدواء .
- المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية عن مخاطر الدواء .

المطلب الأول

الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية المدنية عن مخاطر الدواء

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت المسؤولية الموضوعية للمنتج عن مخاطر الدواء، والتي استحدثها المشرع الفرنسي بالقانون رقم 389 الصادر في 19 مايو 1998، والتي أكد عليها المرسوم بقانون رقم 131 الصادر في 10 فبراير 2016 على ضوء اتفاقية التوجيه الأوربي، والمختلفة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية) من حيث الطبيعة والأركان، فإن هذا لا يمنع المنتج من الاستفادة من الوسائل العامة لدفع المسؤولية التي تسري في الأصل على تلك القواعد العامة، حتى ولو لم يكن المشرع قد نصّ عليها كأحد وسائل الدفع، فمنتج الدواء يستطيع أن يتخلّص من المسؤولية كلها أو بعضها إذا أثبت أن هناك سبباً أجنبياً لا يد له فيه، ترتب عليه حدوث الضرر (1).

وقد نظم المشرع الفرنسي حالة إعفاء المنتج من مسؤوليته لقيام سبب أجنبي للضرر، إذ نصت المادة (12-1245) من القانون المدني الفرنسي (2) على أنه: "مسؤولية المنتج يمكن أن تُخفف أو تُلغى مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف عندما يكون الضرر شارك في إحداثه كل من العيب في السلعة وخطأ المضرور أو شخص يكون مسؤولاً عنه".

(1) رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2003، ص368.

Art. 1245-12 C.C.F: " La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances (2) ,lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d' une personne dont la victime est responsable " .

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/10/14.

وراجع أيضاً،

CTESTU F . , Contrats d'affaires 2018/19 - 2e éd, Dalloz, 2018 , p. 24 et s.

وإنَّ القانون المدنيَّ المصريَّ قد نصَّ في المادَّة (165) منه على أنه: "إذا أثبت الشخصُ أنَّ الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبيٍّ لا يدَّ له فيه كحادثٍ مُفاجئٍ أو قوَّة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غيرٍ ملزمٍ بتعويض هذا الضرر؛ ما لم يوجد نصٌّ أو اتفاقٌ على غير ذلك". وعليه؛ فإنَّ أسباب الإعفاء استنادًا للقواعد العامَّة تتمثَّل في القوَّة القاهرة أو الحادث المُفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير والتقاعد. وهذا ما سنتناوله كالتالي :

الفرع الأول: انتفاء المسؤولية المدنية لمنتج الدواء للسبب الأجنبي.

الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية المدنية لمنتج الدواء للتقاعد.

الفرع الأول

انتفاء المسؤولية المدنية لمنتج الدواء للسبب الأجنبي

يعرف السبب الأجنبيُّ بأنه : كلُّ فعلٍ أو حادثٍ لا يدَّ للمدين فيه(1)، فهو بمنزلة فعلٍ مُعيَّن لا يُنسب إلى المُدعى عليه، ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضارِّ مستحيلًا(2). ويتمثَّل السبب الأجنبيُّ الذي يدفع المسؤولية عن منتج الدواء في حال التمسُّك به، بالقوَّة القاهرة وفعل الغير وخطأ المضرور.

أولاً : القوَّة القاهرة:

لقد ثار خلافٌ بين الفقهاء قديمًا حول السبب الأجنبيِّ: هل هو مقصورٌ على الحادث المُفاجئ والقوَّة القاهرة، أو يشمل ظروفًا أخرى يكون من غير المقدور دفعها؟

ذهب البعض إلى القول: إنَّ السبب الأجنبيُّ يشمل جميع الحوادث التي تقطع علاقة السببية بين الفعل والضرر، والتي لا يمكن للمدين توقُّعها وليس في مقدوره دفعها أيضًا، وذلك استنادًا إلى نصِّ المادتين (1147 و 1148) المعدلتين بالمواد (1218 و 1351) من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ. إذ نصت المادَّة (1218)(3) على أنه: "تحقق القوَّة القاهرة في المسائل

(1) غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامَّة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971،

ص471.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسئولية المدنية، المرجع السابق، ص477.

(3) Art 1218 du code civil " Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند ابرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، إذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد، وإذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1351 و 1351-1".

وقد كانت هذه الظروف يُؤخذ بها في بداية الأمر لدفع المسؤولية القائمة على تحمّل التبعية، ثم ما لبثت أن تمّ تطبيقها لدفع المسؤولية الخطئية؛ اعتماداً على التفسير الواسع لِلْفُطْيِ الحادثِ الفجائي والسبب الأجنبي.

بينما ذهب آخرون إلى القول بحصر السبب الأجنبي في القوّة القاهرة والحادث الفجائي، وذلك على سند من قولهم: بأنّ التفسير الوارد في نصّ المادة (1147) هو ذات التفسير في نصّ المادة (1148)، واعتبروا أنّ القوّة القاهرة والحادث الفجائي هما كلّ ما يدخل في السبب الأجنبي.

فما هو مفهوم القوّة القاهرة كسبب لانقضاء مسؤولية منتج الدواء، وشروط تحققها، ومدى اعتبار توافرها سبباً للإعفاء من المسؤولية.

أ - مفهوم القوّة القاهرة:

لم يرد في التشريع الأوربي أو الفرنسي، أيّ تعريفٍ للقوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وإنما اكتفت تلك القوانين بالإشارة إليها كسببٍ من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ويترتب على ذلك أنّ استغراق القوّة القاهرة للعيب الموجود في الدواء يؤدي إلى عدم مسؤولية المنتج، أمّا إذا أسهمت القوّة القاهرة مع العيب في إحداث الضرر، فإنّ منتج الدواء يبقى مسؤولاً عن دفع التعويض للمضرور؛ لأنّ القوّة القاهرة لم تتسبّب وحدها في إحداث الضرر، وإنما يرجع إلى العيب الموجود في الدواء، وهذا يؤدي إلى تحمّل منتج الدواء للأضرار الناجمة عنه.

ويرى أصحاب هذا الرأي أنّ عدم النصّ على القوّة القاهرة بصورة صريحة، إنما يعود إلى عدم اتّفاق الدول الأوربية على تحديد المقصود بها، وليس بسبب الاعتراض من حيث المبدأ على اعتبارها من أسباب الإعفاء، فضلاً عن أنّ التزام المضرور

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

ترجمة: محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 95. وراجع أيضاً،

CTESTU F . , Contrats d'affaires , op. cit . p. 34.

بإثبات علاقة السببية بين الضرر وعيب السلعة يعني أنّ القوّة القاهرة تصبح من تلقاء نفسها سبباً من أسباب الإغفاء من المسؤولية؛ نظراً لكونها تقطع رابطة السببية.

وبدورنا نوّيد الرأي المتقدّم، بخصوص اعتبار القوّة القاهرة سبباً للإغفاء من هذه المسؤولية، لا سيما وأنّ القضاء الفرنسي وقبل صدور القانون الفرنسي رقم 398 لسنة 1998، درج على إمكانية تنصّل المسؤول من دعوى المسؤولية، إذا أفلح بإقامة الدليل على السبب الأجنبي(1).

في حين يعرفها بعض الفقهاء العرب بأنها: "أمر لم يكن ممكناً توقّعه وتلافيه، ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً، بأنه حادثٌ مستقلٌّ عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقّعه أو مقاومته"(2).

ويُعرفها آخرون بأنها: "أمر لا يُنسب إلى المدين، وليس متوقّعاً حصوله، وغير مُمكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام"(3).

أمّا بالنسبة للقضاء في مصر فقد ذهبت المحاكم المصريّة إلى تعريفها بأنها: "حادثٌ مستقلٌّ عن إرادة المدين لم يكن في وسعه توقّعه أو مقاومتها"(4). كما عُرفت بأنها: "الأمر الذي لم يكن ممكناً توقّعه ولا تلافيه، ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد أمراً مستحيلاً"(5).

ب- شروط تحقق القوّة القاهرة:

ظهر خلافٌ فقهيّ وقضائيّ في فرنسا، حول بيان شروط وخصائص القوّة القاهرة؛ وذلك لأنّ المشرّع الفرنسي استخدم مصطلح القوّة القاهرة دون التطرّق لتعريفها تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، كما أوضحنا سابقاً.

(1) Cass.civ,1ch,28 Avril 1998,J. C.P,1999 II,10088,Rapp. SAR Go'S

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثّاني في الفعل الضار والمسئولية المدنية، المرجع السابق، ص487.

وهناك من يفرّق بين القوّة القاهرة والحادث الفجائي على أساس أنّ القوّة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أمّا الحادث المفاجئ فهو الحادث الذي لا يمكن توقّعه، إلا أنّ هذا الرأي غير صحيح، فالقوّة القاهرة والحادث المفاجئ يجب أن يكونا غير ممكن التوقّع ومستحيل دفعهما، لذلك فإنهما مصطلحان مترادفان، والتفرقة بينهما لا تستند إلى أساس سليم، وهو ما استقرّ عليه الفقه والقضاء الفرنسي.

(3) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرًا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1985، ص129.

(4) محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، المرجع السابق، ص216.

(5) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، المرجع السابق، ص176.

وقد تمثل هذا الخلاف في أنّ البعض يرى أنّ خصائص القوّة القاهرة تكمن في: عدم إمكانية التوقّع، وعدم إمكانية الدفع، والخارجيّة، في حين أنّ البعض الآخر لا يراها سوى بخاصيتي عدم التوقّع وعدم الدفع؛ على اعتبار أنهما يتضمّنان شرط الخارجيّة في حالة توافرها، وذهب فريق ثالث إلى القول بأنّ القوّة القاهرة توجد متى وُجد شرط عدم الدفع فقط (1). وفي الحقيقة أنّ هذا الخلاف لا يتعرّض إلى الأثر القانوني للقوّة القاهرة متى توافرت شروطها، وهو الإعفاء من المسؤولية؛ وذلك لأنّ هذا الاختلاف في التنوع والتعدد في خصائص القوّة القاهرة، يرجع إلى تعدّد وتنوع التطبيقات العمليّة التي تتوافر فيها هذه الخصائص وليس إلى ماهيّة القوّة القاهرة في حدّ ذاتها، فإذا ما توافرت هذه الشروط فإنها تعدّ سبباً مَعْفياً من المسؤولية.

1- عدم إمكانية التوقّع:

ومعناه أنّ تكون القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ غير ممكن توقّعه أو تلافيه؛ ليس من جانب المدعى عليه فحسب، وإنما من أشدّ الناس يقظةً وتبصّراً بالأمر (2).

فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي، ويتطلّب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً (3). ولا يكون الحادث ممكن التوقّع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى، فقد يقع حادث في الماضي ويبقى مع ذلك غير متوقّع في المستقبل، وعدم إمكان التوقّع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقّع وقت التعاقد، كان هذا كافياً حتى لو أمكن توقّعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، أمّا في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقّع وقت وقوع الحادث ذاته (4).

وفيما يتعلّق بالمنتجات الدوائية، أثارت مسألة الحالة المرضية للمرضور، واستعداده للإصابة بالحساسية من أحد الأدوية، جدلاً واسعاً حول مدى اعتبارها من قبيل القوّة القاهرة التي يمكن أن تكون سبباً للإعفاء من هذه المسؤولية.

ومن قضاء محكمة النقض في هذا الشأن أنه قدّم شخصاً للمحاكمة؛ لقيامه بإعطاء حقنة "بنسلين بروكاين" لمريضة فتوفيت إثر صدمة عصبية من البروكاين، وقضت محكمة الموضوع بدرجتها ببراءة المتهم من تهمة القتل، وحبسه عن

(1) خالد عبد الله السلطان، طبيعة مسؤولية المنتج وحالات الإعفاء منها، المرجع السابق، ص 195.

(2) محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدي، المرجع السابق، ص 401.

(3) أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص/ عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 - 2013، ص 116.

(4) محمد محيي الدين إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 529.

ثُمة مُزاولة الطبّ بدون ترخيص، وطعنت النيابة على هذا الحكم؛ تأسيساً على أنّ حالة الحساسية تعدُّ حالةً مرضيةً عملياً المتهم على تحريكها بإجراء عملية حقن المريضة بالبنسلين المخلوطين بالبروكايين، وكان عليه أن يتوقَّع نتيجة فعله. غير أنّ محكمة النقض رفضت هذا الطعن، وأيدت حكم محكمة الموضوع بدرجتها، وجاء في مبررات الرفض: ".... إذا كانت النتيجة لا طبيعية ولا مُحتملة؛ بسبب تدخُّل عاملٍ شاذٍّ وغير مألوفٍ بين الفعل والنتيجة، فإنَّ الرابطة تنعدم، ولا يُسأل المتهم إلا عن جريمة الضرب أو الجرح وحدها التي اتجهت إرادته إليها، ومتى كان هذا مُقرراً، وكان الثابت من الأوراق أنّ الوفاة حصلت نتيجة هبوط ضغط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين لسبب حساسية المجنّي عليها، وهي حساسيةٌ خاصّةٌ بجسم المجنّي عليها كامنة فيها، وليس هناك أية مظاهرٍ خارجية تنمُّ عنها أو تدلُّ عليها، ولم يتحوَّط لها الطب حتى اليوم، ولا سلطان له عليها، فمسلك المتهم هو مسلك الطبيب بعينه..."(1).

من خلال ما تقدّم يتضح وضع مسألة الحالة المرضية للمضروب لدى القضاء ومدى اعتبارها قاهرةً يمكن للمسئول التمسك بها لقطع رابطة السببية بين فعله وبين الضرر، ومن ثمّ عدم مسؤليته.

أمّا الفقه فقد واجه بعض الصعوبات عند تحديده طبيعة تلك الحالة المرضية التي تنتاب بعض المرضى، حيث تعارضت مصلحتان، كلتاهما أولى بالاعتبار: فمن ناحية، ليس من العدل أن يتحمّل منتج الأدوية المسؤولية الكاملة في حالة وجود أمراضٍ مُعيّنة عند المضروب، أدت إلى تفاقم الضرر أو زيادته، ومن ناحيةٍ أخرى ليس من العدل حرمان المضروب من حقّ التعويض عن الدواء المعيب دون أدنى خطأ من جانبه، إذ إنّ هذه الأسباب لا دخل له فيها، ومن ثمّ كان على الفقه محاولة إيجاد نوعٍ من التوازن بين حقّ المنتج في التقليل من مسؤوليته، وبين حقّ المريض في التعويض.

فذهب بعضُ الفقه (2) إلى أنّ تحميل منتج الدواء بمفرده المسؤولية الكاملة، في حالة وجود أمراضٍ سابقة، أمرٌ غير مقنع ومُخالفٌ للعدالة، فالمضروب يجب أن يتحمّل جزءاً من المسؤولية؛ لأنه شارك على حدّ قوله في إحداث الضرر وتفاقمه، إذ حدث الضرر نتيجة الاشتراك المباشر بين فعل الدواء، وبين الفعل غير المذنب من جانب المريض.

بينما يميل اتجاه آخر (3) إلى القول بأنّ الدواء إذا ما أدى إلى كشف أو تفاقم حالة مُسبقة أو خاصّة بالمريض، فيمكن إعفاء المنتج بصورة جزئية، شريطة أن تكون تلك الحالة من غير الممكن توقُّعها أو دفعها، أي في الحالة التي تكتسي فيها عناصر القوة القاهرة.

(1) نقض جناني مصري، طعن رقم 484 لسنة 27

قضائية في 1957/6/25، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص 8، ع 2، ص 717.

(2) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، المرجع السابق، ص 308.

(3) أحمد محمد محمد الرفاعي، أثر الاستعداد المرضي للمضروب على مسؤولية المدعى عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 43.

ولما تقدّم، نرى عدم الاعتداد بالحالة المرضية الكامنة لدى المضرور من استعمال الأدوية، كالحساسية منها، كسببٍ أجنبيّ يمكن للمنتج المسئول التمسك بها لدفع مسؤوليته؛ حيث إنّ هذه الحالة يجب أن تكون متوقّعةً بالنسبة لصانع الدواء باعتباره المتخصّص في هذا المجال، وممّا يساندنا في هذا الرأي، الاتجاه الفقهيّ الذي يرمي إلى توفير أكبر قدرٍ من الحماية للمستهلكين، والذي يقرّر مسؤولية البائع المهنيّ عن الأضرار التي يرجع سببها إلى عيوب الشيء الذي يبيعه للجمهور، ويفترض هذا الاتجاه علم البائع المهنيّ بعيوب ما يبيعه، وقد تطوّر هذا الافتراض إلى القول بأنّ البائع المهنيّ ملتزمٌ بمعرفة عيوب الشيء الذي يبيعه حتى ولو كان يجهلها وبدون خطأ منه، ومن ثمّ يكون ملتزمًا بضمان سلامة مُستهلكي ومُستعملي الأشياء التي يبيعهها.

2- استحالة الدفع:

يُشترط في القوّة القاهرة أو الحادث الفجائيّ أن يكون مستحيلَ الدفع، فإن أمكن دفعه، حتى لو استحال توقّعه، لم يكن قوّة القاهرة أو حادثًا مفاجئًا (1).

ومن الجدير بالذكر أنّ عدم إمكانية الدفع هنا تكون مُطلقة، أي عدم درء الحادثة وعدم درء أضرارها إنّ وقعت. ومثال ذلك: طرح دواء للتداول سبب أضرارًا لم تسمح المعرفة العلميّة باكتشافها وقت الطرح، وهذه الأضرار كانت عامّةً على جميع المستهلكين، وهنا يصدّق عليها وصف القوّة القاهرة. أمّا إذا تمّ إخطار المنتج عن طريق وحدات اليقظة بأنّ دواءً يسبب أضرارًا، فإنه ملزمٌ بسحب دوائه، وبهذا يمكن أن يدفع الأضرار التي قد تصيب مُستهلكين جددًا؛ لأنه وإن تمكّن من التمسك بعدم دفع الحادثة، إلّا أنه لا يمكن أن يتمسك بعدم إمكانية دفع الأضرار.

ومعيار استحالة توقّع الحادث أو استحالة الدفع معيارٌ موضوعيّ، وهو أنّ الشخص الفطن واليقظ لم يكن يستطيع أن يتوقّعه أو يدفعه، فهو ليس معيارًا ذاتيًا، أي لا يختلف من شخصٍ لآخر، ونرى أنّ المعيار الذي يجب أن يُقاس به المنتج هو معيار أشدّ الأشخاص يقظةً وحرصًا، وليس معيار الشخص العاديّ، والتبرير في ذلك أنّ المنتج لديه من الوسائل والإمكانات ما يتيح له توقّع ودفع الحوادث التي تتسم بعدم التوقّع؛ لأنه حتى وإن حدثت نادرًا فإنّ المنتج يمكنه تعويض المضرورين الذين يُعدّون على أصابع اليد، إضافةً إلى أنّ الدواء منتجٌ خطيرٌ بطبيعته ويحمل بين عناصره مسببات الخطر التي تُلازمه حتى بعد خروجه من يد المنتج.

أن يكون الحادث خارجيًا:

ومفاد هذا الشرط أنّ يكون الحادث عاملاً أجنبيًا لا يرتبط مصدره لا بالشيء ولا بحارسه (1)، بمعنى آخر أنّ يكون الحادث لا يتعلّق بالدواء ولا بالمنتج أو من في حكمه.

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنيّة والجناحية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ط، 2000، ص 40.

فعلى المدین بالتعويض أن يثبت بأن الحادث خارج عن إرادته، ولا يمكن إسناؤه إليه، كما أنه لا يتصل بالمنتجات نفسها محلّ المساءلة التي يقوم بإنتاجها أو بيعها.

وفي الحقيقة أنّ هذا الشرط أضافه القضاء الفرنسي، فلقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على شرط الخارجيّة في قضية الدم الملوّث، حيث قضت بأنه: "تلتزم مراكز نقل الدم بتقديم منتج خالٍ من العيوب، ولا يعفيها من هذا الالتزام بضمان السّلامة إلاّ بإثبات سببٍ أجنبيّ لا يمكن رده إليها، ولا يشكّل ما يلازم الدم من عيبٍ داخليّ سبباً أجنبيّاً عنها حتى ولو تعدّر الإحاطة به، حيث إنّ العيب الداخليّ للدم ولو كان خفياً فإنه لا يشكّل سبباً أجنبيّاً عنها"⁽²⁾.

من الجدير بالذّكر أنّ افتقاد هذا العنصر هو الذي دفع القضاء الفرنسيّ إلى أن (أضاف شرطاً ثالثاً إلى الشرطين السابقين)؛ عدم إعفاء المنتج من التزامه بالضمان، حتى في حالة إثباته لعدم القدرة على كشف العيب بقوله: "إنه حتى إذا كانت هذه الواقعة غير متوقّعة، وغير ممكنٍ دفعها، فإنها تفتقد إلى العنصر الخارجي".

فإصابة المشتري بأضرار نتيجة انفجار جهازٍ كهربائيّ إثر ارتفاع ضغط التيار الكهربائيّ، أو نشوب حريق، أو وقوع زلزال، فيكون المنتج في هذه الحالات مُعفى من المسؤولية؛ لتدخل السبب الأجنبيّ المتمثّل في الحادث الفجائيّ الذي قطع علاقة السببية بين العيب والضرر، ومن ثمّ يُعفى المنتج من التعويض إثر ذلك، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنّ الحادث الفجائيّ من الأسباب التي عدّها المشرّع الفرنسيّ في المادّة (1351) من القانون المدنيّ، والتي اعتبرت أنّ السبب الأجنبيّ الذي أدّى إلى عطب الجهاز المشتري لعيبٍ يرجع ليس للمصنّع، وإنما لارتفاع التيار الكهربائيّ على نحو غير مُعتاد، ممّا أدّى إلى إتلاف الجهاز محلّ عقد الشراء، ومن ثمّ يُعفى المنتج من المسؤولية⁽³⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 347.

(1) Cass. 1 er Ch. Civ, 12 Avril 1995, n° 180.

مشار إليه لدى: عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 345.

(3) Cass. 2e civ. , 13 juill. 2000, n° 98-21. 530. Puis, dans un arrêt du 13 juillet 2000, la Cour de cassation a de nouveau exigé que, pour être caractérisée, la force majeure soit cumulativement irrésistible et imprévisible.

- Cass. 1re civ. , 6 nov. 2002, n° 99-21. 203 6 novembre 2002 elle a semblé opérer un revirement de jurisprudence, en affirmant que « la seule irrésistibilité de l'événement caractérise la force majeure »

متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007445029>.

ج - القوّة القاهرة كسبب لإعفاء مُنتج الدواء من المسؤوليةّة:

تجدد الإشارة إلى أنه في مجال القوّة القاهرة هناك رأيان يتنازعان الموضوع:

الرأي الأول: يشكّك في أنّ هذا السبب لا يمكن الاعتدأ به كتبرير لدفع المسؤوليةّة؛ لما يكتنفه من غموض، مثال ذلك: حدوث آثارٍ جانبيةٍ للدواء، فمنها ما هو متوقّع ومنها ما هو غير متوقّع، لأنّ العبرة ليست في وقوع الحادثة من عدمها، بل العبرة في إمكانية توقّع حدوثها أو حدوث الضرر. وهذا الاتجاه يرفض إعفاء المنتج من مسؤوليته في حالة القوّة القاهرة استناداً إلى نصوص التعليمات الأوروبية التي لم تتناولها كسببٍ من أسباب الإعفاء (1).

الرأي الثاني: يرى أنّ القوّة القاهرة يجب أن تعدّ سبباً يتمسك به المنتج ولو في مجال ضيق، بمعنى حتى ولو لم يُنص على اعتبارها سبباً لدفع المسؤوليةّة، هذا ما أقرّه القضاء الفرنسي قبل صدور القانون المتعلّق بالمنتجات المعيبة (2)، فهذا الاتجاه يرفض الرأي الأول ويُسلم بالقوّة القاهرة كسببٍ منطقيٍّ من أسباب الإعفاء؛ لأنه يقطع علاقة السببية بين عيب الدواء والضرر الذي لحق المضرور.

وبدورنا نُؤدّد ما ذهب إليه الرأي الأول على أساس أنّ المنتج شخصٌ مهنيٌّ متخصّص، ويجب أن يكون حريصاً وحذراً، وأنّ ادّعاءه بجهل خواصّ الدواء عذرٌ غير مقبول.

ومن خلال الرجوع إلى المشرّع الفرنسي، نجد أنه لم يتعرّض للقوّة القاهرة في نصوص المسؤوليةّة التقصيرية، وإنما نصّ عليها في المسؤوليةّة العقدية في المادة (1218) من القانون الفرنسي رقم 131 لسنة 2016 - كما بينا سابقاً - بل حتى التعليمات الأوروبية وقانون 98-389 المتعلّق بالمنتجات المعيبة، فكلاهما قد خلا من ذكر القوّة القاهرة كسببٍ لانتفاء مسؤوليةّة المنتج، والسبب في ذلك أنهما نصّا على أسبابٍ خاصةٍ لدفع مسؤوليةّة المنتج ما قد يتقاطع أحدها مع القوّة القاهرة في توفر شرط من شروطها. وعلى العكس من ذلك نجد أنّ المشرّع المصريّ في المادّة (165) من القانون المدنيّ جاء بقدر من الوضوح الذي منع الفقهاء المصريين مشاركة نظرائهم الفرنسيين في هذا الخلاف، إذ جاء فيها: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبيّ لا يدّ له فيه، كحادث مفاجئ أو قوّة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزّم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نصٌّ أو اتّفاقٌ على غير ذلك".

وقد بيّنت محكمة النقض المصريّة المقصود بالقوّة القاهرة في المادّة سالفه الذكر بقولها: "القوّة القاهرة بالمعنى الوارد في المادّة (165) من القانون المدنيّ تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً

(1) بودالي محمد، مسؤوليةّة المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص44.

(2) قادة شهيدة، المسؤوليةّة المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص290.

واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقُّع واستحالة الدفع، فينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محلًّا للتعويض في الحالتين⁽¹⁾.
 لما تقدّم يتضح أنّ المشرع المصريّ قد أورد في المادة (165) من القانون المدنيّ القوّة القاهرة والحادث الفجائي كأحد صور السبب الأجنبي، الذي اشترطه المشرع للإعفاء من المسؤولية، بموجبه لا يكون للمنتج دخلٌ فيه وفي حدوثه، كما أنه أورد أمثلة السبب الأجنبيّ التي منها القوّة القاهرة والحادث الفجائيّ على سبيل المثال لا الحصر.
 جديرٌ بالذكر أنّ الأحكام القضائية في مجال أثر القوّة القاهرة على مسؤولية المنتج تبدو نادرة، ولم نعتز بقدر بحثنا في التطبيقات القضائية، ضمن أحكام القضاء الفرنسيّ أو العربيّ، على حكم يُعفي المنتج من مسؤوليته لوجود قوّة القاهرة، وسبب ذلك أنّ المضرور نفسه قد يسلم في هذه الحالة بقضاء الله وقدره، فلا يفكر في الرجوع على المنتج للمطالبة بالتعويض، بيدّ أنه توجد أحكامٌ قضائية قرّرت مسؤولية المنتج بالرغم من أنّ أسباب الحادث ظلت مجهولة؛ ذلك أنّ بقاء أسباب الحادث غير معروفة على وجه التحديد يتضمّن عدة احتمالات كلّها جائزة سواء نتج الحادث عنها مجتمعة أم انفرد أحدها به، وهي لا تخرج عن وجود عيب في السلعة أو خطأ في الصناعة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.
 وبدورنا نميل إلى موقف المشرع الفرنسيّ بعدم عدّ هذا الدفع سببًا لإعفاء المنتج من المسؤولية الموضوعية؛ لأنها مسؤولية لها خصوصيتها التي تختلف فيها عن المسؤولية المدنية التقليدية.

ثانياً : خطأ المضرور :

من المؤكّد أنّ خطأ المضرور أحد أسباب دفع المسؤولية وأكثرها شيوعاً⁽²⁾، فهو وسيلةٌ لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية، وليس مصدرًا يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المضرور الخاصة⁽³⁾.
 فالأصل أنّ خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية الموضوعية عن منتج الدواء وإنما يحذ منها، ولا يُعفي منتج الدواء من هذا الأصل إلا إذا تبين من الظروف الملايصة أنّ خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامه الحدّ الذي يستغرق فيها خطأ الصيدليّ منتج الدواء⁽⁴⁾، مثلاً: في حالة ما إذا قام أحد المرضى بتناول دواءٍ مُعيّن حدّره طبيبه المُعالج بشكلٍ صريحٍ من المخاطر الناجمة عن تناوله⁽⁵⁾ - في تلك الحالة لا يكون هناك مجالٌ للحديث عن

(1) خالد عبد الله السلطان، طبيعة مسؤولية المنتج وحالات الإعفاء منها، المرجع السابق، ص 196.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دون ذكر مكان النشر، 2000-2001، ص 497 وما بعدها.

(3) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص 72.

(4) محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 149.

(5) مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، المرجع السابق، ص 311.

مسئولية المنتج، حيث لا يوجد ثمة خطأ من جانبه، ويؤيد بعض الفقهاء ذلك بقوله: "لما كان من المحتمل وقوع الضرر نتيجة إهمال المستهلك في اتخاذ الاحتياطات اللازمة بشأن حيازة المنتج أو استعماله، فإن تحميل المهني المسؤولية على هذا الضرر قد يغدو سبباً مفضياً لقتل روح الإبداع وشل حركة النشاط الصناعي بأسره"⁽¹⁾. ولكن اشتراك المضرور في المسؤولية عن الفعل الضار لا يحرره من طلب التعويض، بل يُجيز له ذلك، ولكن على أساس تخفيف المسؤولية بنسبة خطأ المتضرر نفسه، بحيث يعتد بهذا الخطأ كعنصر من عناصر التقدير لتخفيض التعويض المستحق له.

وهذا ما سنتناوله في الصورتين التاليتين :

الصورة الأولى : خطأ المضرور:

نظم المشرع الفرنسي - وعلى عكس القوة القاهرة - حالة إعفاء المنتج من مسؤوليته بخطاء المضرور، إذ نصت المادة (1245-12) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "قد يتم تقليل مسؤولية المنتج أو إلغاؤها، مع مراعاة جميع الظروف، عندما يكون الضرر ناتجاً بشكل مشترك عن عيب في المنتج وخطأ الضحية أو شخص تكون الضحية مسؤولة عنه"⁽²⁾. وبذلك يترتب على خطأ المضرور إعفاء منتج الدواء من المسؤولية كلياً، ولا يلتزم بأي تعويض، إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة ؛ أي إذا كان غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء يتشددان مع منتج الدواء إذا ما أثار خطأ المضرور لدفع مسؤوليته أو التخفيف منها، فلا يكفي منه إثبات عدم خطئه، بل يُلقى عليه عبء إثبات أن خطأ المضرور مستهلك الدواء هو السبب الوحيد للضرر، وأنه لم يستطع أن يتوقع حدوث مثل هذا الخطأ، كما لم يكن بإمكانه اتخاذ ما من شأنه أن يدرأه أو يمنع حدوثه.

(1) جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص185.

Article 1245-12 du code civil " La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les (2) circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/5/15 .

وراجع في ذات الخصوص ،

COUCHEZ G . ET LAGARDE X . , Procédure civile - 18e éd., Sirey2019, p . 137 .

أما إذا كان خطأ المضرور الذي أسهم مع عيب المنتج الدوائي في إحداث الضرر لم تتوافر فيه صفات القوة القاهرة؛ أي إنه إذا كان متوقعًا وممكنًا دفعه، فإنه يترتب عليه إعفاء المنتج من المسؤولية جزئيًا؛ أي أن تكون مسؤوليته منقوصة، لا تغطي كل الضرر، بل جزءًا منه بمقدار الخطأ الذي شارك مع عيب المنتج الدوائي في إحداث الضرر.

ويتجلى هذا الخطأ الذي يأتيه المتضرر في الاستعمال الخاطئ للمنتجات الدوائية، وعدم التحقق من صلاحيته للاستعمال.

1- الخطأ في استعمال الدواء: الاستعمال الخاطئ للدواء معناه استعمال المنتجات الدوائية بطريقة غير عادية أو في غير الغرض المخصص له، أو استهلاكه للدواء بطريقة عشوائية دون التقيد بعدد الجرعات المحددة من قبل الصيدلي أو المنتج من خلال الوصفة الطبية المرفقة بالدواء، أو إطالة مدة تناوله للدواء رغم تحديدها (1)؛ كأن يقوم الصيدلي بواجب الحيلة والحذر، فيحدد - وبطريقة كافية وواضحة وظاهرة - شروط استخدام الدواء والجرعة المقررة، ويحذره من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استهلاكه، كما يحذره من الآثار الجانبية التي قد تترتب عن الدواء إذا ما استعمل بطريقة خاطئة، وبالرغم من ذلك يقوم المريض بتناول الدواء وبجرع مرتفعة عن التي حددها الصيدلي.

وهنا يُطرح سؤال حول مدى اعتبار الطبيب الذاتي واقتناء الدواء من دون وصفة طبية من قبيل الاستعمال الخاطئ للدواء؟ هناك بعض التشريعات تسمح للصيدلي بإعطاء بعض الأدوية دون إذن الطبيب في حالات معينة، ولاسيما تلك التي يجوز بيعها دون وصفة طبية أو الأدوية التي تقتضيها الحالات المستعجلة التي تستدعي تقديم الإسعافات الأولية للمرضى (2).

من الجدير بالذكر أن تسليم الأدوية بناءً على طلب المستهلك لا يعني أبداً إلغاء دور الصيدلي في إعلام المستهلك ونصحه أو يجعل دوره هامشيًا، والقول بعكس ذلك يؤدي لتحويل الصيدلي لمجرد بائع، فالالتزام بالإعلام في حدود المعارف المكتسبة للصيدلي بحالة المريض ودواعي استعمال الدواء أمرٌ مُسلَّم به يجب القيام به دائماً. والذي يهمل هنا هو أن منتج الدواء أو الصيدلي المسؤول قام بدوره المهني على أتم وجه في تنبيه المريض وتحذيره من كل المخاطر التي تنجم عن مخالفته للتعليمات، كأن يقوم بكتابة طريقة استعمال الدواء بصورة واضحة، ثم يفهم المريض شفاهاً ويحذره من أخطار استعماله بجرعات أكثر من اللازم، كما يقوم المنتج بتدوين هذا التحذير على الدواء، ومع ذلك يتجاوز المستهلك الجرعة المحددة أو يستخدمه بطريقة خاطئة (3)، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن أن نُحمل الصيدلي ومنتج الدواء المسؤولية عن الأضرار التي

(1) مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 170.

(2) صاحب عبيد، التشريعات الصحية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1997، ص 174.

(3) زاهية عيسوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص 176.

أصاب المتضرر لانتفاء الخطأ من جانبهم، إلا إذا أخطر المتضرر الصيدلي أنه سيستعمل هذا الدواء استعمالاً خاصاً غير الذي خُصص له عند صناعته (1).

2- الخطأ في مدة صلاحية الدواء:

يظهر خطأ المتضرر في هذه الحالة عند استعماله للدواء بعد انتهاء مدة صلاحيته، كأن يتناول المضروب دواءً منتهي الصلاحية بالرغم من أن التاريخ مكتوب بشكل واضح وظاهر، ولم يقصر المنتج في إبرازه (2)؛ كما لو كان الدواء مستوفياً لكامل البيانات والمعلومات اللازمة لاستعماله بشكلٍ ظاهر وكافٍ، إلا أنه رغم كل ذلك يتناوله دون أن ينتبه إلى تلك البيانات مما يؤدي إلى إصابته بالضرر أو المرض غير الذي كان يعاني منه (3). ففي هذه الأحوال لا يمكن أن نلزم غير المتضرر بالمسئولية، وليس له أن يطالب بالتعويض في مواجهة المنتج أو الصيدلي.

وفي الحقيقة أن هذا الأمر كثيراً ما يحدث في الحياة اليومية؛ وذلك بسبب تخزين الناس للمنتجات الدوائية في المنازل دون اكترار لتاريخ إنتاجها أو فسادها، وقد يمر وقت طويل حتى يتم استهلاكها، مما ينجم عنها تسمم لمستهلكها وما قد يلعب سوء الحظ دوره في حدوث الأخطار أو الأضرار للمستهلك. ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المدعي ويُعد هنا المنتج؛ لأنه إذا أثبت أن المتضرر قد استعمل الدواء بعد انتهاء التاريخ المحدد للصلاحية يُعفى من المسؤولية، سواء كان ذلك الإغفاء بصورة كلية أم جزئية، طالما أن التاريخ مثبت من قبله على علبة الدواء أو مرفق معها كما في حالة النشرة الطبية المرفقة مع الدواء.

إلا أن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد، ما الحال إذا كان المضروب قد قصر في فحص الأدوية قبل استهلاكها مع إمكانية القيام بذلك؟

في الحقيقة أن الرأي جارٍ على عدم إنزال الإهمال على المضروب منزلة الخطأ الجسيم الذي يمنح منتج الدواء التحلل من المسؤولية تماماً (4)، بل إن البعض يذهب إلى نفي الاعتداد بخطأ المضروب في هذه الحالة، إذ الدافع الحاسم ليس كل ما يتوفر للمضروب من مكنة هذا الفحص، وإنما الحالة التي كان ينبغي أن تُطرح عليها المنتجات لاستعمالها استعمالاً عادياً أو استعمالاً خاصاً الذي كان المضروب قد قصده وأخطر المنتج به (5).

(1) صفاء شكور عباس، تعذد المسولين عن الدواء المعيب، المرجع السابق، ص157.

(2) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، المرجع السابق، ص85، 86.

(3) صفاء شكور عباس، تعذد المسولين عن الدواء المعيب، المرجع السابق، ص157.

(4) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، المرجع السابق، ص179.

(5) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، المرجع السابق، ص85، 87.

الصورة الثانية : خطأ المتضرر مع خطأ المسؤولين الآخرين:

قد يقع المنتج أو الصيدلي في خطأ ثابت أو مفترض، وأن المضرور (مستعمل الدواء) وقع منه أيضاً خطأ، وأن كلا الخطأين قد أسهما في إحداث الضرر الذي لحق بالمتضرر، هنا ينبغي التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: استغراق أحد الأخطاء، الأخطاء الأخرى:

إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، فلا يعتد بالخطأ المستغرق (1)، ويتحقق هذا الفرض في حالتين، هما: أن أحد الأخطاء يفوق الأخطاء الأخرى من حيث الجسامة، وأن يكون أحد الأخطاء نتيجة للأخطاء الأخرى.

الحالة الأولى: أحد الأخطاء يفوق الأخطاء الأخرى من حيث الجسامة: ويتحقق ذلك إذا كان أحد الأضرار عمدياً، فإذا تعمد المريض تناول مستحضرٍ دوائي بقصد الانتحار، وكان هذا المستحضر ممّا يجب صرفه بناءً على تذكرة طبية، إلا أن الصيدلي سلّمه للمريض دون أن يكون لديه تذكرة طبية، ففي تلك الحالة وجد خطأان أحدهما عمدي، وهو قصد الانتحار من المريض، وخطأ غير عمدي صادر من الصيدلي، بتسليمه دواءً للمريض دون أن يقدم له التذكرة الطبية، هنا - وبدون شك - يفوق خطأ المريض في جسامة خطأ الصيدلي، فتنتفي مسؤولية الصيدلي؛ لانعدام السببية (2).

أمّا في الفرض العكسي، وهو أن يكون الصيدلي قد أراد وقوع النتيجة الضارة بالمريض، ووصف له الدواء بطريقة خاطئة، في حين يستعمله المريض بجرعة مرتفعة، ففي تلك الحالة يفوق خطأ الصيدلي في جسامة الخطأ الصادر من المريض. وفي هذه الحالة يتحمل الصيدلي المسؤولية كاملة.

الحالة الثانية: أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر: فإذا كان خطأ المريض هو نتيجة لخطأ الصيدلي المنتج، فإن خطأ الصيدلي يعدّ مستغرقاً لخطأ المريض، ويتحمل الصيدلي وحده المسؤولية كاملة، فمثلاً: إذا قام الصيدلي البائع بإعلام المريض بطريقة خاطئة عن كيفية استعمال الدواء، وقام المريض بدوره بتنفيذ تعليمات الصيدلي على نحو خاطئ فأصيب بضرر، فهنا وجد سببان للضرر أحدهما التبصر الخاطئ من الصيدلي للمريض، والثاني هو التنفيذ الخاطئ من المريض لتعليمات الصيدلي، فهنا يستغرق خطأ الصيدلي (التبصير المعيب) خطأ المريض (التنفيذ المعيب للتعليمات) (3)، وذلك باعتبار أن الصيدلي مهني ومتخصص في مجال الأدوية وما يفرض عليه ذلك من خبرة ما تجعله يتوقع مثل تلك الأخطاء من المستعملين له، ولذلك يلتزم بتوضيح كافٍ للآثار الناجمة عن المخاطر المتوقعة من تجاوز الجرعات المحددة من قبل الصيدلي المنتج.

(1) سهير مصطفى القضماني، خطأ المتضرر في المسؤولية التصورية في القانونين اللبناني والفرنسي، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق، 2012، ص74.

(2) عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، الإسكندرية، 1988، ص42.

(3) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص196.

أما لو كان خطأ الصيدلي المنتج نتيجة لخطأ المريض فإن خطأ المريض سوف يكون مستغرقاً لأخطائهم، كما لو أعطى المريض معلومات كاذبة عن حالته الصحية أو أن له حساسية من استعمال دواء مُعَيَّن، ممَّا أوقع الطبيب في خطأ في وصف دواء لا ينسجم مع قابليته البدنية، ومن ثمَّ إصابته بالضرر(1).

الفرض الثاني: عدم استغراق أحد الأخطاء باقي الأخطاء الأخرى:

أما إذا لم يستغرق أحد الأخطاء، الأخطاء الأخرى، بل بقي خطأ كلٍ منهم متميزاً عن الآخر، بحيث أصبح للضرر أكثر من سببٍ ومن ضمنها خطأ المتضرر نفسه، فإنَّ خطأ كلٍ منهم يعدُّ سبباً لإحداث الضرر؛ إذ لولاه لَمَا وقع الضرر(2).

ويميلُ الفقه إلى أنَّ خطأ المضرور كوسيلةٍ لدفع المسؤولية في مجال الدواء، لا يمكنُ أن يُؤدِّي إلى الإعفاء التام من المسؤولية التي تقع على عاتق منتج الدواء أو غيره، وخاصةً أنه من الصعب هدمُ علاقة السببية بين الضرر وبين العيب الموجود في الدواء، وأنه لا مجال لدفع المسؤولية، وإنما يمكن فقط التحدُّث عن اشتراك في المسؤولية، باعتبار أنَّ خطأ المضرور يتمُّ إضافته إلى العيب الموجود في المنتج الدوائي(3).

وهنا يمكنُ للقاضي أن يراعي ظروف وقوع الحادث وبيان خطأ المضرور واشتراكه مع خطأ المسئول وتقدير التعويض المناسب، ويظهر ذلك جلياً من خلال نصِّ المادة (216) من القانون المدني المصري(4).

وبذلك يوزَّع عبء التعويض على الطرفين بحسب جسامته خطأ كلٍ منهما إذا أمكن معرفة ذلك، وإلَّا وزَّع التعويض بينهما بالتساوي(5).

وعليه يكون المسئولون المتعدِّدون مسئولين بالتضامن عن المسؤولية وعن التعويض. وهذا ما استقرَّ عليه المشرع الفرنسي بالنصِّ المادة في (12-1245) من القانون المدني على المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة .

فالنصُّ أعلاه يربط بين خطأ المتضرر وعيب السلعة، على عكس القواعد العامة التي جرت عليها الموازنة بين خطأ المتضرر وخطأ المنتج، ما يمنح القاضي سلطةً واسعةً في تقديره لمساهمة خطأ المتضرر في الحادث، إضافةً إلى أنَّ النصُّ الوارد

(1) سهير مصطفى القضماني، خطأ المتضرر في المسؤولية التصريحية، المرجع السابق، ص79.

(2) ومن الأمثلة التي يكون فيها خطأ المضرور جسيماً أن يشرب المريض زجاجة الدواء كاملة بدلاً من عشر نقاط، أو يبلع عشرين قرصاً بدلاً من قرصين. محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، المرجع السابق، ص290.

(3) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2000، ص255.

(4) تنصُّ المادة (216) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائنُ بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

(5) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 593-596.

أعلاه، ألحق أخطاء من يكون مسؤولاً عنهم المتضرر كالأطفال أو مستخدميهم بأخطائه. وهذا الحكم بطبيعة الحال متطابق مع القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي (مسئولية التابع عن المتبوع)(1). خلاصة لما تقدّم يتضح أنه في حالة اشتراك أكثر من خطأ في حدوث الضرر ينتج تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، ممّا يجعلهم متضامنين فيما بينهم تجاه المتضرر.

ثالثاً : فعل الغير :

يقصد بالغير هنا كل شخص غير المضرور والمسئول (المنتج أو الصيدلي المختص ببيع وتسليم الأدوية للجمهور أو كاتب الوصفة)، فضلاً عن تابعيهم، ويجب أن يشكّل فعله خطأً ثابتاً أو مفترضاً، وإلا فلا أثر له في إعفاء منتج الدواء من المسؤولية.

استناداً للقواعد العامة يمكن أن يُعفى المسئول عن الضرر (المنتج أو الصيدلي أو الطبيب) من المسؤولية الملقاة على عاتقه إذا ما أثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة خطأ الغير من المتدخلين في عملية الإنتاج والتوزيع ما لم يكن المنتج مسؤولاً عنهم.

فإذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد للضرر، فهذا يعني إعفاء المدعى عليه كلياً، ويُطبق هذا الحكم أيضاً على الحالات التي يتخذ فيها خطأ الغير شكل القوة القاهرة، أمّا إذا أثبت أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب خطأ المنتج في إحداث الضرر، فيوزع التعويض عليهما بالتساوي، كما يمكن أن يوزع التعويض بين الغير المخطئ والمسئول حسب جسامه الخطأ إذا أمكن تحديد درجة إسهام الخطأ في إحداث الضرر، وهنا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض كلّ من أسهم في إحداث الضرر بالتضام(2).

وعليه فإذا أثبت المدعى عليه في الخطأ الواجب الإثبات، أن الضرر الذي لحق المضرور راجع إلى خطأ شخصي أجنبي عنه، وأن السبب فيما وقع من ضرر راجع إلى خطأ الغير وحده، غدّ خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وبالتالي يُعفى المسئول بصورة كلية من المسؤولية، أمّا إذا كان السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى خطأ كلّ من المسئول

(1) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص290 وما بعدها.

(2) شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، المرجع السابق، ص 78.

(الصيدلي المنتج أو البائع) والغير، كان للضرر سببان؛ حيث يصبح كل من المدعى عليه والغير مسئولاً عن التعويض(1)، سواء بالتضامن(2) أو بالتضام(3) حسب طبيعة كل حالة.

وتشير المبادئ العامة المقدمة إشكالات عند تطبيقها في مجال الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، فالتعامل فيها لا يكون من قبل المنتج فقط، إذ يحتكر عملية بيعها الصيدلي البائع والذي قد يساعده في أداء مهامه مساعد الصيدلي أو طالب الصيدلة، كما أن الصيدلي وإن كانت عملية صرفه للدواء مقيدة بضرورة تقديم المريض للوصفة الطبية المحررة من قبل المختصين، وعليه فإن هذا الغير قد يكون محرر الوصفة الطبية، كما قد يكون الغير بالنسبة للصيدلي البائع الصيدلي المنتج، وقد يكون بالنسبة للصيدلي المنتج الصيدلي البائع.

والسؤال المطروح في إطار المسؤولية عن الدواء المعيب، هو: هل فعل الغير يمكن أن يؤدي إلى التقليل أو الإغفاء من المسؤولية؟ وهل يؤدي إلى هدم علاقة السببية بين العيب الموجود بالدواء وبين الضرر الذي أصاب مستهلك الدواء؟ في الحقيقة يُعد فعل أو خطأ الغير من الأسباب المعفية للبائع من المسؤولية عن العيوب الخفية بالمنتج، ومن أجل أن يكون لخطأ أو فعل الغير ذلك الأثر المعفي من المسؤولية، فمن الضروري أن يكون له نفس خصائص القوة القاهرة، أي يكون خطأ الغير مفاجئاً وغير ممكن التوقع به.

وقد ذهب البعض إلى أن فعل الغير المعفي للبائع من المسؤولية، هو مجرد فعل، يستوي في ذلك سواء كان هذا الفعل خاطئاً أم غير خاطئ، فيكفي فقط ثبوت فعل الغير، وإن كان من الصعب معه التسليم بهذا الرأي، إلا أننا نرى أنه من أجل انقطاع علاقة السببية فلا بد أن يكون فعل الغير خاطئاً، مسهمًا في الضرر بقدر يستغرق خطأ البائع، ويُقاس خطأ الغير بمعيار السلوك المألوف للشخص المعتاد، فإن لم يكن ثمة خطأ فلا مسؤولية.

وفي إطار المسؤولية الموضوعية نصت المادة (1245-13) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "فعل الغير الذي أسهم في تحقيق الضرر لا ينعض حق المضرور تجاه المنتج"(4).

(1) عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص46.

(2) فمن شروط المسؤولية التضامنية: صدور الخطأ من كل مسنول، وكذلك وحدة الضرر، وعلاقة سببية مباشرة بين كل خطأ والضرر، وكذلك التجانس في مصادر مسؤولية المسنولين. صفاء شكور، تعهد المسنولين عن الدواء المعيب، المرجع السابق، ص 118 - 123.

(3) المسؤولية التضامنية: هي الحالة التي يكون فيها عدة مدنيين مسنولين عن دين واحد تجاه الدائن، بالرغم من اختلاف مصدر دين كل منهم عن الآخر، ومن شروطها: تنوع مصادر الالتزام، استبعاد التضامن، إذ لا محل للقول بالتضامن إلا عند انتفاء التضامن، استبعاد عدم قابلية الالتزام للتقسام. صفاء شكور، تعهد المسنولين عن الدواء المعيب، المرجع السابق، ص126-129.

Article 1245-13 du code civil " La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. (4)

وراجع في ذات الخصوص ،

=

فالمادة أعلاه، أقرت مسؤولية المنتج تجاه المضرور، ولا يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير الذي أسهم في تحقيق الضرر، حيث نصت على أنه: "مسئولية المنتج لا ينتقص منها مساهمة فعل الغير في إحداث الضرر" وعليه، فالمشرع الفرنسي قد حرم المنتج من دفع تقليدي لجزء من المسؤولية من خلال إثبات المساهمة في المسؤولية، إذا ما ثبت مشاركة الغير بفعله في إحداث النتيجة، على أن هذا التقليل من حق المنتج في دفع المسؤولية، لا يتعلق إلا بالفرض الذي يشترك فيه الغير بخطئه مع عيوب المنتج في إحداث الضرر، أما إذا استغرق خطأ الغير عيوب المنتج، فإن المنتج يستطيع أن يتمسك بهذا الخطأ ليدفع مسؤوليته(1).

ومن المفيد الإشارة إلى أن النص المتقدم ذكره، قد سكت عن بيان أثر فعل الغير في استبعاد مسؤولية المنتج بصورة كلية، على خلاف القواعد العامة، التي تقضي باعتبار فعل الغير سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة من حيث عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، وهذا ما يؤكد على استقلالية قانون 19 مايو 1998 المعدل بقانون 10 فبراير 2016 الذي أسس نظاماً خاصاً لمسئولية المنتج(2). ولا شك في أن ذلك يحقق حماية فعالة للمضرور من فعل الأدوية المعيبة.

وقد أكد القضاء الفرنسي في حكم له على أن فعل الغير ليس له تأثير في إصلاح الضرر الواقع على عاتق المنتج، وأن إدعاء المنتج بأن الخطأ الذي سبب الضرر هو بسبب فعل المعمل يكون غير مقبول، ولكن هذا لا يمنع المنتج من حقه بالرجوع على المعمل طبقاً لقواعد المسؤولية العامة(3)، وبهذا فإن فعل الغير لا يعفي أو يخفف من المسؤولية المقررة بقوة القانون(4).

LATINA M. ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38 .

(1) حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص258.

(2) بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص44.

(3) راجع،

C.A. Toulouse, 3ech, 22,fevr. 2000, J. C. P. ,II,10429,n° 48 ,P. 2187,note Ph LETOURNEAU .

(4) راجع،

BARBIÈRI J.-F., Obs. Cass Civ., 2e, 7juin 1989 : J.C.P. 2019 .11.21451

وللمشرع المصري موقفًا من خطأ الغير، إذ نصت المادة (165) من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

فتمت أثبت المنتج أن سبب الحادث يرجع إلى فعل الغير، فإن فعل الغير في هذه الحالة يكون سببًا لإعفائه من المسؤولية كلها، إذا كان هو وحده المصدر المنتج للضرر دون أن يكون لفعل الشيء دخلًا في إنتاجه (1)، وهو يخالف حكم المادة (1245-13) من القانون المدني الفرنسي التي اعتبرت أن منتج الدواء مسئول قبل المضرور بجبر الضرر، وأن فعل الغير الذي أسهم بتحقيق الضرر لا يخفف من مسؤوليته.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما الحال عند تعدد منتجي الدواء المعيب؟ للإجابة عن هذا التساؤل نستعرض نص المادة (169) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كلٍ منهم بالتعويض".

تجدد الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يتبن في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ولا في قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 أي نصوص خاصة بالسبب الأجنبي، كسبب من الأسباب التي يمكن لمنتج الدواء أن يتمسك بها لدفع المسؤولية عنه؛ لذلك يتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن تطبيق السبب الأجنبي كأحد أسباب دفع المسؤولية.

الفرع الثاني

تقادم المسؤولية المدنية لمنتج الدواء

سعت معظم التشريعات على ضمان حق المضرورين في التعويض، غير أن هذا الحق لم يكن مطلقًا، بل مقيدًا بمدد زمني يمكن من خلالها المطالبة بالتعويض، إذ إن استقرار المعاملات التجارية يقتضي ألا يبقى المنتج أو الموزع مهددًا بقيام مسؤوليته إلى أجل غير مسمى، فلا بد من تحديد مدد زمنية بمرورها تنقضي دعوى المسؤولية، ولا يجوز بعدها للمضرور أن يرفع دعواه.

أضف إلى ذلك أن المشرع لم يترك المسؤول عن إحداث الضرر عرضةً للتهديد من طرف رافعي الدعوى إلى مالا نهاية، بل حدد آجالاً لانقضاء المسؤولية.

(1) محمد المبارك عثمان، مسؤولية المنتج في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2007، ص 116.

أولاً : تقادم دعوى المسؤولية المدنية لمنتج الدواء :

حدّد القانون المدني الفرنسيّ المدة التي تُمارس خلالها دعوى المسؤولية، وهي ثلاث سنوات، فقد نصت المادة (1245-16) من القانون المدني الفرنسيّ على أنه: "تتقادم دعوى التعويض التي تقوم طبقاً لأحكام هذا الفصل في مدة ثلاث سنوات تُحتسب من التاريخ الذي علم فيه المُدعي، أو كان ينبغي عليه أن يعلم بالضرر والعيب وهويّة المنتج"⁽¹⁾.

يتضح من هذا النصّ: أنّ مدة التقادم هي ثلاث سنوات، وقد تبدو قصيرةً من الناحية الظاهرية لإقامة دعوى المسؤولية عن العيوب في المنتجات الدوائية إلا أنها كافية، وهدف المشرّع من تحديد هذه المدة الزمنية هو الرغبة في تحقيق استقرار المعاملات وعدم بقاء البائع مُهدداً برفع الدعوى مدّةً طويلة، وقد يتعدّر بعدها إثباتُ قَدَم العيب، كما يمكن تبرير قصر هذه المدة؛ لحمل المضرور على الإبلاغ بأسرع ما يمكن عن عيوب الدواء؛ ليتدخّل المنتج فوراً ويتلافى هذه الأضرار.

وبذلك فإنّ مدة التقادم تبدأ من تاريخ علم المضرور بالضرر، وهي مسألة ليست بالعسيرة، كما أنّ التوسّع في مفهوم المنتج يسمح للمضرور بالرجوع على من يظهر بمظهر المنتج في حالة عدم معرفته بالمنتج الفعليّ.

إلا أنّ الصعوبة تكمن هنا في مسألة إثبات العيب الموجود في الدواء، إلا أنه بإمكان المضرور الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات العيب، أو أن يثبت أنه قد نفذ كافة التعليمات التي أبلغه بها الصيدلي، فيقيم القرينة بأنه لولا العيب الموجود في الدواء لما تعرّض لتلك الأضرار. لذلك فإنّ مدة التقادم هذه تسري بعد علم المضرور بالعناصر الأساسية لإقامة الدعوى وإثبات الضرر والعيب واسم المنتج، فإذا علم بإحداها دون الأخرى فإنّ المدة لا تسري عليه.

أمّا عن موقف المشرّع المصريّ من مسألة تقادم دعوى المسؤولية المدنية، فعلى الرغم من أنّ مسؤولية منتج الأدوية عن منتجاته المعيبة هي مسؤولية موضوعية ينظّمها قانون التجارة وتختلف في أحكامها العامة عن المسؤولية في القانون المدني، إلا أنه مع ذلك نجد أنّ قانون التجارة نقل حرفياً ما جاء في القانون المدني متجاهلاً الخلاف بينهما من حيث الأساس القانوني الذي يحكمهما، فقد نصت المادة (5/67) من قانون التجارة المصريّ رقم 17 لسنة 1999 على أنه:

(1) Art 1245-16 C.C.F : " L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre 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".

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/10/22

وراجع ، محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 123 .

"تتقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

فالمشرع المصري أسس مسؤولية المنتج على عنصر الضرر لا الخطأ، ومن ثم كان يجب النص صراحةً على أن مدة التقادم تبدأ من يوم وقوع الضرر (1) ، وتعد مدة الثلاث سنوات المذكورة في هذه المادة هي مدة تقادم، وبالتالي يسري عليها الوقف والانقطاع وفقاً للقواعد العامة.

إذا توافرت شروط المسؤولية الموضوعية، فيجب على المضرور، وحفاظاً على حقه في الرجوع على المنتج بالتعويض، المبادرة إلى فحص الدواء وإخطار المنتج أو الصيدلي المنتج أو البائع بالعيب الموجود فيه، وأن يبادر إلى رفع دعوى المسؤولية عليه خلال مدة قصيرة، وإلا سقطت بالتقادم.

فالمشرع لم يترك سقوط حق المستهلك في الدعوى بالتقادم للقواعد العامة، وإنما حدّد لسقوطها مدة تقادم قصيرة، وهي ثلاث سنوات تبدأ من وقت علم المضرور بالضرر والعيب المسئول عنه وفقاً للنص المذكور آنفاً، ونرى أن المشرع أراد بذلك أن يحسم النزاع في فترة وجيزة، والهدف هو استقرار المعاملات.

ثانياً : انقضاء دعوى المسؤولية المدنية لمنتج الدواء :

حاول المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (1245-15) من القانون المدني الفرنسي (2) أن يخلق نوعاً من التوازن بين مصلحة المضرور الذي وضعت أحكام هذه المسؤولية لحمايته وبين مصلحة المنتج الذي من الضروري مراعاة عدم استمرار الدعوى بحقه لمدة طويلة، فحدّد متى يسقط حق المضرور في رفع هذه الدعوى، إذ نصت المادة أعلاه على أنه: "تنقضي مسؤولية المنتج التي تقوم على أحكام هذا الفصل، فيما عدا حالة خطئه، بعد عشر سنوات من طرح المنتج الذي سبّب الضرر للتداول؛ ما لم يرفع المضرور خلال هذه المدة الدعوى أمام المحاكم".

ففي نص المادة السابقة نجد أنه باستثناء الخطأ الصادر من المنتج فإن مسؤولية المنتج تنقضي بمضي عشر سنوات تُحسب من وقت طرح المنتج الذي أحدث الأضرار للتداول، والتبرير في ذلك أنه من غير المنطقي جعل المنتج تحت رحمة المضرور دون تحديد مدة زمنية لانقضاء مسؤوليته (3).

(1) إبراهيم أحمد البسطوي، المسؤولية عن الغش في السلع، المرجع السابق، ص 294.

(2) Art 1245-15 C.C.F : " Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée Sur les dispositions du présent chapitre est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui acasé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n' ait engagé une action en justice".

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/10/22

(3) راجع ،

فخلال مدة العشر سنوات منذ تاريخ طرح الدواء للتداول يكون المنتج مسئولاً عن أي ضرر يحدثه الدواء، وبعد هذه المدة لا يكون المنتج مسئولاً عن الأضرار، والحكمة من ذلك أنه بعد انتهاء هذه المدة يصعب إثبات سبب تعيب الدواء فيما إذا كان راجعاً لقدم المنتج أم أنّ كان العيب خلقياً، أي كان موجوداً بالمنتج قبل طرحه للتداول(1).

ويلاحظ أنّ المشرع الفرنسي أطلق في المادة (1245-15) من القانون المدني النطاق الزمني لدعوى المسؤولية المادية في الحالات التي يثبت فيها خطأ المنتج، أي إذا تمّ إثبات خطأ المنتج، إذ تنعقد مسؤولية المنتج في هذا الفرض الأخير وفقاً للقواعد العامة في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية(2).

وإنّ المدة في المسؤولية العقدية ثلاثون سنة، أمّا في المسؤولية التقصيرية فإنّ المدة عشر سنوات اعتباراً من حصول الضرر أو تفاقمه، وفي هذا دلالة على أنّ المشرع الفرنسي أراد أن يوفر حماية أكبر للمستهلك من خلال تشديده لمسؤولية المنتج.

DEFFAINS-B, Index de la sécurité juridique. Rapport sur l'Index de la sécurité juridique – Nouveauté, , Dalloz2020, p. 317 .

(1) راجع ،

DEFFAINS-B, Index de la sécurité juridique. Op. cit. , p. 318 .

وراجع في ذات الخصوص ، رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص207.

(2) حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص274.

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية عن مخاطر الدواء

تمهيد وتقسيم :

تضمنت القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال المنتجات المعيبة الحالات التي يمكن فيها لمنتج الدواء أن يتحلل من مسؤوليته عن الضرر الناتج عن فعل الدواء المعيب، كما أضافت أحكاماً جديدة فيما يتعلق باتفاقات الإعفاء من المسؤولية في مجال الدواء .

ومن الجدير بالذكر أن المشرعين العراقي والمصري لم يتطرقا إلى الأسباب الخاصة التي بموجبها يتحلل المنتج من المسؤولية لا في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة، وإنما اقتصر على وسائل الدفع العامة التي تم شرحها في المبحث السابق؛ لذا كان علينا تسليط الضوء على التجربة الفرنسية في هذا المجال من خلال ما جاءت به المادة (10-1245) من القانون المدني الفرنسي.

وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع كالتالي :

الفرع الأول: انتفاء عناصر المسؤولية الموضوعية.

الفرع الثاني: استحالة التنبؤ بمخاطر التقدم العلمي أو التقني .

الفرع الثالث: الالتزام بالقواعد الآمرة للنظام التشريعي أو اللاتحي.

الفرع الأول

انتفاء عناصر المسؤولية الموضوعية

لقيام مسؤولية منتج الدواء عن تعيب منتجاته، يجب توافر وجود عيب في المنتج المطروح للتداول، وأن يكون هناك ضرر أصاب الأشخاص أو الأموال، فضلاً عن توافر علاقة سببية بين المنتج والضرر، بحيث يتحقق الضرر كنتيجة للعيب الذي يلحق بالمنتج. وفي ضوء هذه العناصر حددت المادة السابعة من التوجيه الأوربي، والتي تقابلها المادة (11-1386) الملغاة والمستبدلة بنص المادة (10-1245) من القانون المدني الفرنسي، الدفوع التي يستطيع منتج الدواء بمجرد إثباتها أن يدفع عنه المسؤولية المتمثلة بعدم طرح المنتج للتداول بشكل إرادي أو عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول، أو أن المنتج لم يصنع لغرض البيع أو لأي شكل آخر من أشكال التوزيع لهدف اقتصادي، كما أنه لم يصنع أو يوزع في إطار نشاطه المهني.

أولاً : عدم طرح المنتج للتداول بشكلٍ إراديّ:

يستطيع منتج الدواء أن يدفع المسؤولية عن نفسه تجاه المضرور إذا أثبت بأن الدواء المعيب لم يطرحه للتداول بشكلٍ إراديّ، وطرح المنتج الدوائيّ للتداول معناه: أن يُبادر منتجُه النهائيّ بإخراجه للسوق، ليتّم صرفه من قبل الصيدليات، ومن ثم يتحمّل المنتج الظاهر والنهائيّ المخاطر الناتجة عن طرحه في السوق. وقد عبّر المشرّع الفرنسيّ عن طرح المنتج الدوائيّ للتداول من خلال نصّ المادّة (1245-1/10) من القانون المدنيّ الفرنسيّ (1) بقولها: "يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج في التداول".

جديرٌ بالإشارة أنه لا يعدُّ طرحًا للتداول قيامُ شخصٍ آخر بإجراء اختباراتٍ على الدواء أو حتى قيام مختبر بحثٍ بإجراء بعض الدّراسات عليه باعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته ورقابته عليه ممّا يعتبر تلك العمليّة وكأنّها لم تتّم بعد. وقد سبق وأن تطرّقنا إلى هذا الدفع في الباب الثاني من القسم الأول عند بحثنا لخصوصيّة شروط المسؤولية الموضوعيّة لمنتج الدواء، لذا نكتفي بهذا القدر من المعلومات.

ثانياً : عدم وجود العيب وقت عرض الدواء للتداول:

يمكنُ لمنتج الدواء التخلّص من المسؤولية الموضوعيّة؛ وذلك بإثبات أن العيب لم يكن موجوداً بالدواء وقت طرحه للتداول، ويسري هذا الحكم على مُنتجي الأدوية في شكلها النهائيّ، وكذلك على منتج المواد الأولية، وكلّ شخص يأخذ وصف المنتج استناداً لنصّ المادّة (1245-2/10) من القانون المدنيّ الفرنسيّ التي نصت على أنه: "المنتج يستطيع أن يتخلّص من المسؤولية إذا أثبت أن المنتج الذي سبّب الضرر - مع الأخذ بعين الاعتبار بالظروف - لم يكن معيباً وقت طرحه في السوق أو أن العيب نشأ في وقتٍ لاحقٍ" (2).

فالمشرّع الفرنسيّ أقام قرينةً قانونيّةً لصالح المضرور - والتي سبق ذكرها - مفادها أن الدواء معيبٌ بمجرد طرحه للتداول ما لم يقم المنتج بإثبات عكس ذلك، وبالتالي إعفاء المضرور من إثبات أن العيب ظهر لاحقاً، يعني أن المنتج يستطيع أن يتملّص من المسؤولية بإثبات أن المنتج خالٍ من العيوب لحظة طرحه للتداول في الأسواق، وأن العيب قد ظهر في تاريخ

Art. 1245-10/1 C.C.F : " Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prove : 1° Qu'il n'avait pas mis le produit (1) en circulation .

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/11/15.

Art que le défaut ayant causé le dommage n' existait pas au (2) C.C.F: " Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement; "

لاحقٍ لعرض المنتج في التداول، أو أنه راجعٌ إلى إهمالٍ في التخزين والحفظ أو إلى عدم ملاءمة نظام التخزين أو النقل أو نتيجةً للاستعمال السيئ للمنتج.

ولا شك في أنّ تلك القرينة قد قضت تمامًا على الصعوبة التي كانت القواعد العامة تُثيرها، إذا أراد المضرور أن يرجع على المنتج بضمن العيوب الخفية، حيث يقع على عاتق المضرور إقامة الدليل على أسبقية العيب على واقعة التسليم (1)، الأمر الذي كان يترتب إرهاباً بالغاً بالمتضرر نتيجة عدم امتلاكه الإمكانيات الفنية التي تمكنه من إثبات تعيب هذا المنتج ذي التقنية المعقدة، فضلاً عن الأعباء المالية التي كان يتحملها المتضرر كمصاريف الخبرة المعقدة والمرتبعة التكلفة (2). أمّا منتج الدواء فلا يمثل الأمر صعوبةً بالنسبة له؛ لكونه الأجدر والأقدر على إثبات أنّ منتجاً لم يكن به عيبٌ عند طرحه للتداول.

تجدد الإشارة إلى أنّ النشرة الطبية المرافقة للمنتجات الدوائية تُعدّ الوسيلة التي يستطيع من خلالها المضرور أن يثبت تعيب الدواء بعبء نقص الأمان، وبالتالي تتعدّد مسؤولية المنتج لمجرد خلق هذه النشرة من المعلومات والبيانات الكافية حول طريقة استعمال الدواء والآثار الجانبية التي تنجم عن هذا الاستعمال.

لذلك فإنّ المنتج - بالرغم من كونه المدعى عليه في دعوى المسؤولية - هو الذي يقع عليه عبء إثبات عدم وجود عيب في الدواء وقت طرحه للتداول، خلافاً للقواعد العامة التي كانت تستدعي قيام المضرور - وهو المدعى في دعوى المسؤولية - بإثبات توافر العيب في تاريخ سابقٍ على تسلّمه الدواء (3).

ثالثاً : إنتاج الدواء لم يكن مخصصاً للبيع أو التوزيع:

إنّ منتج الدواء يستطيع أن يتحلل من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحقُ بمستهلكي الدواء إذا ما أثبت أنه لم يقصد البيع للمستهلكين ساعة طرح المنتج للتداول، ولم يكن بأي شكلٍ من الأشكال لأغراض التوزيع، وأنّ طرحه للمنتج كان مقصوراً على الاستعمال المعملّي فقط، كأن يستخدم في نطاق الأبحاث والتحليل أو الاختبارات الكيميائية الطبية أو الاختبارات البكتريولوجية، أو لغرض إجراء التجارب أو لأغراض شخصية أو تحضير أي نوع من أنواع المستحضرات الحيوية، إذ لا محلّ

(1) راجع ،

DEFFAINS-B, Index de la sécurité juridique. Op. cit. , p. 321 .

وراجع في ذات الخصوص ، حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمانات العيوب الخفية، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص6.

(2) شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، المرجع السابق، ص 86.

(3) مروى طلال ضرغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص352.

هنا لمساءلة المنتج عن القصور في سلامة منتجها إذا ما سبب ضرراً لمن استعمله كدواء، إذ لا ينبغي التمسك بفكرة الطرح للتداول مجردة عن القصد منها(1).

وقد نصت المادة (1245 - 3/10) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يُعفى المنتج من المسؤولية، إذا أثبت أن المنتج لم يكن مُخصَّصاً للبيع، أو أية صورة من صور التوزيع"(2).

ولعلنا نلاحظ انتفاء المسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء استناداً إلى أن توافر هذا السبب هو في واقع الأمر تطبيق لما سبق الإشارة إليه من إمكانية نفي المنتج مسؤوليته بإقامة الدليل على عدم طرحه الدواء للتداول بشكلٍ إراديّ، وكلّ ما هنالك من اختلافٍ هو أن تصنيع الدواء لم يكن من الأساس لغرض البيع أو التوزيع بأيّ شكلٍ من الأشكال(3).

وبالمقابل ثمة محل لمساءلة منتج الدواء وفقاً للقانون السالف الذكر، إذا قام بطرح منتج طبيّ للتداول قصد أن يستعمله المستهلكون، وذلك في حالة إذا تمّ في نطاقٍ خاصّ، كتقديمه مساعداتٍ مجانيةّة في حالة الكوارث أو إهدائه إلى الأطباء كعيناتٍ مجانيةّة؛ لأنّ هذا يتوافق مع ما هو منصوصٌ عليه قانوناً من نطاق المسؤولية عن المنتجات المعيبة فتمتدّ لتشمل كلّ شكلٍ آخر للتوزيع(4).

خلاصة القول، إنّ هذه الحالة كسببٍ للإعفاء من المسؤولية تعتمد على ركنين: الأول ماديّ، ويتمثّل في فكرة الطرح للتداول، وتتجسّد في التخلّي الفعليّ عن الحياة، أمّا الركن المعنويّ فيتمثّل في القصد ساعة طرح الدواء للتداول؛ أي نية المنتج عن التخلّي عن الدواء، وذلك بإثبات أنه لم يقصد توزيع الدواء بغرض البيع أو أيّ غرضٍ آخر كالتبّع أو الإهداء.

(1) عدنان هاشم جواد الشروفي، مسؤولية المنتج المدنيّة عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوروبي لمسئولية المنتج رقم 85 لسنة 1985، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الفرات، العراق، 2012، ص 26.

Art 1245-10 Autre forme de distribution ; " (2) C.C.F: " Que le produit n' pas été destiné à la vente ou à toute

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/11/27

(3) محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضارّ منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 147.

(4) أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنيّة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 180.

الفرع الثاني

استحالة التنبؤ بمخاطر التقدم العلمي

يُعَدُّ التوجيه الصادر عن المجلس الأوروبي رقم 374 المؤرخ في 25 تموز 1985 المتعلق بالمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة أول تنظيم تشريعي لمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية، إذ تضمنت توجيهات الاتحاد الأوروبي حكماً خاصاً بإعفاء المنتج من المسؤولية الناشئة عن مضرّ منتجاته المعيبة استناداً إلى مخاطر التطور العلمي، وقد تركت الحرية فيه للدول الأعضاء في إدراج هذا السبب من أسباب الإعفاء ضمن قوانينها الداخلية أو التغاضي عنه، وفي الخيار الأخير سيظلُّ المنتج مسؤولاً عن مضرّ منتجاته حتى إذا أثبت أنّ الحالة المعرفية والعلمية لم تسمح باكتشاف وجود العيب في المنتجات وقت طرحها للتداول.

وبناءً على ما تقدّم، اتجهت كافة دول الاتحاد الأوروبي إلى النص صراحةً في تشريعاتها على إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي التي طرأت على منتجاته، وإذا كانت بعض الدول ترددت في بادئ الأمر في إقرار هذا الإعفاء بحجة عدم وضوحه، إلا أنها عادت وفضّلت الأخذ به في نهاية الأمر على اعتبار أنّ من شأنه الحدّ من مخاوف عرقلة التقدم الصناعي لدول الاتحاد الأوروبي إذا جعلنا المنتج مسؤولاً عن مخاطر ليس بإمكانه أن يتوقّعها (1).

أمّا المشرّع الفرنسي، فلم يأخذ بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي على إطلاقه، بل عدّه سبباً نسبياً للإعفاء، ويتجلى ذلك في عدم الاعتداد به في حالة الأضرار الناجمة عن عناصر أو منتجات الجسم الإنساني كالأعضاء والأنسجة والخلايا والدم، وفي الحقيقة أنّ قيام المشرّع باختيار تلك المنتجات كاستثناء على مخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية، يؤدي إلى نشأة عدم مساواة بين الضحايا، إذ لا تتضح العلة من وراء تمييز المضرورين بحسب طبيعة المنتج ومصدر ضرره، فإمّا أن تكون الحماية شاملة لكافة المنتجات ما دامت مصدر ضرر، أو نأخذ بسبب الإعفاء بالنسبة لجميعها؛ إذ كيف نقيم التفرقة بين الأدوية مثلاً لمجرد أنّ دواءً مكوّن من موادّ بشرية، والآخر مكوّن من موادّ صناعية خالصة، فكلّ المنتجين له مردودٌ على جسم الإنسان، وكذلك لا يستطيع المنتج إثارة مخاطر التطور العلمي للتصلُّل من المسؤولية في حالة إذا كان العيب الذي سبب الضرر قد تمّ اكتشافه خلال السنوات العشر التالية لطرح المنتج للتداول؛ لأنّ ذلك يدلُّ على عدم اتّخاذها لكافة الاحتياطات اللازمة لتوجّي حدوث أيّ نتائج ضارة (2).

(1) درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد 9، المجلد 16، بغداد، 2006، ص 26، 27.

(2) عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدواني، المرجع السابق، ص 224.

واستناداً لما تقدّم؛ وضع المشرّع الفرنسي على عاتق المنتج التزاماً بالمتابعة، وهو مبدأ معروف في القانون الأمريكي، والذي يعدّ مظهرًا من مظاهر مبدأ الحيطة الذي أصبح يضع بصماته على القانون الحديث للمسؤولية (1)، إلا أنه تراجع بعد ذلك عن موقفه ليتماشى مع أحكام التوجيه الأوربي والذي لم يتناول مثل هذا الاستثناء (2). فما هو مفهوم مخاطر التطور العلمي في مجال الدوية، وشروط الدفع بعدم التنبؤ بمخاطر التطور، هذ ما سنتناوله كالتالي :

أولاً : مفهوم مخاطر التطور العلمي في مجال الأدوية.

إنّ مصطلح مخاطر التطور العلمي حديث النشأة نسبياً، واصطلاح على تسميته بمخاطر التطور العلمي أو بمخاطر النمو، والمقصود به: "تعيب المنتج الذي لم يستطع المنتج أو من يُعتبر منتجاً أن يكتشفه، ولا أن يتجنّب؛ بسبب أنّ حالة المعرفة العلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح منتجته للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب" (3)، أو بمعنى آخر: أنّ منتج الأدوية لم يستطع اكتشاف العيب أو تجنّبهُ إلا بعد طرح المنتج للتداول؛ لأنّ الحالة الفنية والعلمية المتوفرة آنذاك لم تستطع إدراك العيب (4).

ويبدو من خلال هذا التعريف أنّ الدواء وقت قيام المنتج بطرحه للتداول لم تكن هذه الخطورة أو العيب الملصق به طبقاً للمستوى العلمي والفني من الممكن توقّعها، فلا الصانع نفسه ولا أي شخص آخر، كان يمكنه وقتها أن يتكهن بأنّ هذا الدواء سوف يظهر بالاستعمال أنه ينطوي على مخاطر، وإنما تمّ الكشف عنها في وقت لاحق، ومثال ذلك: تلك الأدوية التي تترك على المدى البعيد آثاراً ضارة بالمستهلكين الذين يتناولونها، إلا أنّ هذه الآثار لم تكن لتظهر إلا نتيجة التقدّم العلمي أو التقني الذي يكشف عنها بعد طرحها للتداول.

هذا وتعدّ الموادّ الفعالة التي تدخل في صناعة الأدوية بمنزلة الأرض الخصبة لظهور خطر التقدّم، فلا يكون بالإمكان اكتشاف كلّ الآثار الجانبية أو موانع الاستعمال المتعلقة بدواء جديد عند فحصه حتى لو نفّذ هذا الفحص بأكبر قدر من العناية، وحتى لو تمّت تجربة الدواء بصورة كافية، حيث لا تظهر هذه الآثار الجانبية، ولا تتحدّد موانع الاستعمال على وجه

(1) زاهية عيسوي، المسؤولية المدنية للصيدي، المرجع السابق، ص191.

(2) وذلك خلافاً لنص القانون الألماني الصادر في 1976/8/24 الخاص بالمنتجات الصيدية على المسؤولية الموضوعية للمنتج عن الأضرار التي تحدث بسبب مخاطر المستحضرات الصيدية؛ الذي أقرّ وفرض التأمين الوجوبي من المسؤولية عن مخاطر المستحضرات وعدم طرحه للتداول إلا إذا تمّ هذا التأمين، وبهذا يكون المشرّع الألماني قد وازن بين منتهج وبانعي المستحضرات الصيدية وبين مستهلكيها. يراجع: حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 37.

(3) زاهية عيسوي، المسؤولية المدنية للصيدي، المرجع السابق، ص189.

(4) محمد شريف، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص115.

الدقة إلا في اللحظة التي يكون فيها الدواء قد استعمل من قبل عدد كبير من الأشخاص تختلف ظروفهم وتتباين حالاتهم(1).

ومما لاشك فيه أن هذه المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاق المنتجات للتداول، ترجع إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها، والتي لا يدرك العلم آثارها الضارة إلا في وقت لاحق على الطرح للتداول. فالعيب في المنتجات كان موجوداً لحظة طرحها للتداول، ولكنه لم يكن معروفاً ولا قابلاً لأن يُعرف بواسطة المنتج، ولكن التقدم العلمي اللاحق هو الذي كشف عن وجود العيب(2).

وفي الحقيقة أن المنتج لا يستطيع أن يتهرب من المسؤولية الموضوعية، بدعوى أن المعرفة العلمية المتاحة في الدولة أو قطاع الإنتاج لم تكن تسمح بالتعرف على عيوب المنتج قبل إطلاقه للتداول(3)، فيظل المنتج مسؤولاً والمسئولية قائمة، حتى ولو أثبت أنه استخدم أحدث ما آلت إليه المعرفة العلمية في قطاع الإنتاج الذي ينتج فيه، طالما كان بإمكانه التعرف على العيوب، والسعي نحو الوصول إلى المعلومات والمعرفة المتصلة بالعيب في أي قطاع إنتاجي أو صناعي آخر في نفس الدولة أو في دولة أخرى، فتقدير حالة المعرفة العلمية لا يخضع لمعيار شخصي، بل يتم وفقاً لمعيار موضوعي تحكمه المعرفة العلمية التي كان يمكن الوصول إليها والتصرف على أساسها لحظة طرح المنتج للتداول(4)؛ أي إن حالة المعرفة العلمية يجب النظر إليها على أنها تشمل كل المعلومات بالعيب في العالم ككل، على أن يكون الوصول إليها أمراً معقولاً وممكنًا، إذ فيما يتعلق بمدى إمكانية الوصول إلى المعرفة، فالمعيار هنا موضوعي لا يعتد فيه بقدرة المنتج الذاتية على كشف العيب، بل بمدى إمكانية الوصول إلى المعرفة وصولاً موضوعياً ومعقولاً(5).

ويُقصد بحالة المعرفة العلمية، مستوى الخبرة الفنية والمعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التصور الفني للمنتج، ولو أن العادات المهنية الجارية في صناعة محددة، يمكن أن تكون مسوِّغاً، فإنها لا تطابق ما أطلق عليه حالة العلم؛ لأنها قد تكون غير مواكبة لمعطيات التطور التقني، فالصانع يمكن أن يكون ملزماً بمراعاة مقتضيات السلامة فيما ينتجه، ولو ثبت أن العادات المهنية السائدة في مجال نشاطه لا تسمح بذلك.

(1) ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، المرجع السابق، ص145.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، المرجع السابق، ص68.

(3) حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص263.

(4) الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، المرجع السابق، ص226.

(5) منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، المرجع السابق، ص317.

هذا ومن الجدير بالذكر أن اتباع المنتج لأصول وقواعد المهنة عند إنتاجه لسلعة معينة لا يعني بالضرورة رعايته لحالة المعرفة العلمية فيما يتعلق بهذه السلعة. وتأكيداً على هذا المبدأ، أقرت محكمة العدل الأوربية بصددها تفسيرها لنص المادة السابعة من التوجيه الأوربي بأنه: "... عبارة حالة المعرفة العلمية والفنية، لا تشير بصفة خاصة إلى عادات وقواعد السلامة المتعارف عليها في القطاع الصناعي الذي يباشر فيه المنتج نشاطه، وإنما تشير إلى المعرفة الفنية والعلمية، وهو ما يستوجب الاعتراف بالمستوى الأكثر تقدماً الذي يمثل حالة العلم لحظة طرح المنتج للتداول"⁽¹⁾.

ثانياً: شروط الدفع بعدم التنبؤ بمخاطر التطور العلمي:

تفترض فكرة مخاطر التقدم كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموضوعية، أن أحد المنتجات كان معيباً بعبء معين في الوقت الذي طرح فيه للتداول، إلا أن هذا العيب لم يكن معروفاً للكافة، ولم يكن في استطاعة منتجه أن يتنبأ به. ثم بعد فترة من الزمن يأتي التقدم العلمي الذي يكشف عن وجود هذا العيب، وفي هذه الحالة يُعفى المنتج من المسؤولية على اعتبار أن حالة المعرفة الفنية المتاحة له وقت عرض منتجاته للتداول لم تسمح له باكتشاف هذا العيب الموجود فيها⁽²⁾. بناءً عليه، فإن ثمة شروطاً ثلاثة يلزم توافرها حتى يستطيع منتج الدواء المعيب أن يتخلص من المسؤولية الموضوعية استناداً إلى فكرة مخاطر التطور العلمي، وهذه الشروط هي:

أ- عدم علم المنتج بالعيب ولا يستطيع أن يتنبأ به:

يقضي لإعفاء منتج الدواء المعيب من المسؤولية أن لا يكون عالماً أو باستطاعته أن يعلم بالعيوب اللاحقة بالمنتج، وبالتالي فإن علمه بالعيب الموجود بالدواء في ضوء ما طرأ من تطور علمي قبل طرحه للتداول أو إمكانية علمه بهذا العيب لا يُعطي له الحق في التمسك بفكرة التقدم العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموضوعية، إذ إن الغاية من فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية تنفي إذا كان مسؤولاً عن عيوب لم تكن حالة المعرفة العلمية المتاحة في ذلك الوقت تسمح له بالعلم بها، وليس في إمكانه أن يتوقعها؛ لأن فكرة مخاطر التطور العلمي تقوم على أساس حماية المستهلكين ورعاية مصالح المنتجين؛ من خلال الحد من مخاوف التقدم العلمي⁽³⁾.

يفهم من ذلك أن حالة المعرفة العلمية والفنية أوسع من أصول وقواعد المهنة؛ إذ إن الأخيرة تنحصر في الجانب العملي أو التطبيقي لنشاط المنتج، أما المعرفة العلمية والفنية فإنها تشمل - فضلاً عن ذلك - ما هو نظري أيضاً من معلومات، ومن ثم فإنها تتسم بطابعها العالمي الذي يجعلها لا تتحدد بزمان أو مكان، وهذا ما يقتضي ضرورة أن تتميز المعرفة العلمية

(1) CJCE, 5ch, 29 mai 1997, Aff. C-300-95, D. 1997, I.R., p. 85 et 86 .

(2) درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، المرجع السابق، ص 7.

(3) محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضرّات منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 156.

بإمكانية الوصول إليها؛ ليستسنى للمنتج الاطلاع عليها، ومن ثم مراعاتها في منتجاته، ومن ثم تنتفي مسؤولية المنتج إذا لم يتمكّن الوصول والإحاطة بهذه المعرفة.

ب- ظهور العيب في تاريخ لاحق على طرح الدواء للتداول:

لمّا كان التطور هو القاطرة التي تدفع التقدم، فقد يكشف التطور العلمي عن وجود عيب مُعيّن في أحد الأدوية بعد فترة زمنية من طرحها للتداول، وهو أمر من المحتمل تكرار حدوثه في مجال الصناعات الدوائية، حيث التقدم العلمي لا حدود له في هذا المجال تحديداً، باعتبارها صناعةً بحثيةً قائمةً على التطوير، فيمكن لمنتج الدواء أن يتخلص من المسؤولية الموضوعية بإثباته أنّ حالة المعرفة الفنية وقت طرح الدواء للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن العيب الذي أظهره التطور العلمي في تاريخ لاحق على طرح الدواء للتداول (1).

وفي حالة ظهور عيوب في دواء مُعيّن بعد فترة زمنية مُعيّنة يتم الرجوع إلى حالة المعرفة الفنية والتقنية التي كان عليها كلّ ما يتصل بعلم الأدوية في ذلك الوقت، ولا يتمّ التقيّد بحالة المعرفة الفنية فيما يخصّ منتج الدواء وحده، وإنما يتمّ النظر إليها نظراً لموضوعية بحثه في إطار ما هو سائد بكلّ ما يتصل بعلم الأدوية بوجه عام (2).

وهكذا فإنّ حالة المعرفة الفنية التي نقصدها، ومن ثمّ تُعفي منتج الدواء من المسؤولية الموضوعية، لا تتوافر - مثلاً - إذا ثبت إهمال منتج الدواء لرأي علمي مُعيّن - وأنه كان رأي غالبية العلماء - مع إهماله لرأي علمي آخر أثبتت الأيام سلامته في الكشف عن عيب مُعيّن في الدواء الذي ينتجه، كذلك لا تتوافر حالة المعرفة الفنية على النحو الذي نقصده إذا أثبت أنّ العيب الموجود في الدواء وإن لم يكن معلوماً على مستوى إقليم دولته، إلا أنه كان معلوماً على مستوى الدول الأخرى. تجب الإشارة إلى أنّ تقدير المعرفة العلمية والتقنية لا يكون فقط في قطاع الصناعة الذي يعمل فيه المنتج، ولكن في كلّ فروع المعرفة الإنسانية، وبعبارة أخرى: لا يستطيع المنتج أن يدعي تخصصه في قطاع مُعيّن من العلوم لكي ينفي المعلومات التي كانت متاحةً والمتعلقة بفروع المعرفة الإنسانية الأخرى، على أنّ المعرفة المطلوبة هي فقط المعرفة المتاحة، يضاف إلى ذلك أنّ تقدير حالة المعرفة العلمية والتقنية يكون بطريقة موضوعية مجردة دون الأخذ بنظر الاعتبار الصفات والقدرات الخاصة بشخص المنتج، فالعبرة هنا بالحالة الموضوعية من المعرفة العلمية والتقنية والتي يُفترض أن يكون المنتج عالماً بها (3).

(1) محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضرّات منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص155.

(2) محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضرّات منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص157.

(3) وهو ما أكدته محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي الصادر في 1997/5/29 على إثر دعوى رفعتها اللجنة الأوربية ضد بريطانيا جاء فيه: "المستوى الذي يتعيّن الوقوف عنده لتقدير المعارف التقنية والعلمية ليس فقط الخاص بالقطاع الصناعي الذي يعمل فيه المنتج، أي لا يسوغ له أن يتدّرع بأنه مختصّ في نشاط مُعيّن، وبأنّ المستوى العلمي لهذه المعارف هو المستوى كما كان موجوداً وقت طرح المنتج المعني في التداول". مُشار إليه لدى: مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص203.

ومن البدهي القول: إنه يقع على عاتق منتج الدواء عبء إثبات أن حالة المعرفة الفنية وقت طرح الدواء للتداول لم تكن لتسمح له بالكشف عن العيب الذي أظهره التطور العلمي في تاريخ لاحق على طرح الدواء للتداول، مع تمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في هذا المجال(1).

ج - تنفيذ منتج الدواء كافة التدابير اللازمة لتدارك الآثار الضارة:

لا يكفي أن يُثبت منتج الدواء عدم معلومية خطر التطور، وكذلك أن تُظهر المعرفة العلمية والفنية هذا العيب في وقت لاحق على الطرح للتداول، وإنما يتعين على المنتج أن يتخذ كافة التدابير اللازمة لدرء الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب، والتي من شأنها أن تؤثر في تقرير الفوائد والمخاطر المرتبطة بالدواء بأن جعلته غير مؤات، وبالتالي أصبح الدواء معيباً.

فالمنتج إلى جانب التزامه بالسلامة يقع على عاتقه التزام آخر يتحدد نطاقه الزمني بعد الطرح للتداول، وهو الالتزام بالتنبؤ الذي سبقت الإشارة إليه، حيث يلتزم المنتج بتتبع حالة الأدوية الذي أنتجها ومدى تأثيرها على المستهلكين في ضوء ما أسفر عنه العلم من تطور في مجال الصناعات الدوائية.

كذلك يتعين على منتج الدواء المعيب، متى أراد أن يتخلص من مسؤوليته الموضوعية استناداً لفكرة مخاطر التقدم العلمي، أن يقوم بمجرد علمه بما يلحق بالأدوية التي أنتجها من عيب نتيجة لتطور العلم - وعملاً بأحكام قانون الاستهلاك الفرنسي - بسحب هذه الأدوية من الأسواق، ما دام ثبت أن من شأن استهلاكها أن يعرض المستهلكين للمخاطر(2). فضلاً عن ذلك، يتعين على منتج الدواء جمع المعلومات والإحصاءات الخاصة عن المرضى المستخدمين للدواء؛ للوقوف على حالتهم الصحية بعد استخدام الدواء، وكذلك طلب التقارير الخاصة التي تمثل رأي الأطباء والمعامل المختلفة في الدواء. بيد أن المشرع الفرنسي قد أعفى الصانع أو المنتج من القيام بالتنبؤ بصفة مؤكدة، حيث جاء النص مقصوراً على تلك المخاطر أو المضار التي يكشف عنها العلم، وذلك فقط خلال السنوات العشر التالية لطرح المنتج للتداول.

(1) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص311.

(2) محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص153.

الفرع الثالث

الالتزام بتنفيذ الأحكام القانونية

لا يعُد منتج الدواء مسؤولاً وفقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية إذا استطاع أن يُقيم الدليل على أن العيب الموجود بالدواء يرجع إلى تنفيذه؛ لما أورده القواعد الآمرة في النظام التشريعي أو اللائحي من تعليمات لم يكن بإمكانه مخالفتها (1). ويُقصد بالالتزام بالأحكام القانونية، أن المنتج لا يُسأل عن العيب الموجود في المنتج إذا أثبت أنه راجع لاتباعه للأنظمة واللوائح المفروضة عليه الصادرة عن السلطات العامة، والتي تُلزمه بصناعة منتجات بمواصفات مُعينة لا يجوز له مخالفتها، حتى وإن كان القصد من وراء ذلك إضافة أو تحسين هذه المواصفات، كما أن مطابقة المنتج للمعايير لا يكفي لإثبات أنه غير معيب، إنما يُشترط أن تكون القاعدة المحتج بها آمرة.

وقد نصت المادة (5/10-1245) من القانون المدني الفرنسي (2) على أنه: ".... إذا أثبت أن العيب ينسب إلى مطابقة المنتج المصنع لقواعد آمرة تشريعية أو لائحية".

فالمنتج استناداً للنص أعلاه لا يكون مسؤولاً إذا أثبت أن العيب سببه يرجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة للتنظيم التشريعي أو اللائحي، والتي تُلزمه بإنتاج منتجات بمواصفات مُعينة لا يجوز له مخالفتها، حتى وإن كان القصد من وراء ذلك إضافة أو تحسين هذه المواصفات.

وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين القواعد القانونية واللائحية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات التي يجب على المنتج احترامها، وبين القواعد القانونية الآمرة التي تلزم المنتج بالإنتاج بمواصفات مُعينة لا يجوز له مخالفتها، حتى وإن قصد بذلك أن يُضيف أو يُحسن هذه المواصفات (3).

الحالة الأولى: أي حالة تحديد الحد الأدنى للمواصفات، فالمنتج بالرغم من كونه ملزماً بهذا الحد، إلا أنه كانت لديه القدرة على إنتاج المنتج بمواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر، فلا يستطيع أن يتذرع بحجة تمسكه بالحد الأدنى من المواصفات إذا تعيب المنتج وألحق ضرراً بمستهلميه (1).

(1) سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص143.

(2) Art . 1245-10/5 C.C.F: " Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d' ordre législatif ou réglementaire " .

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/11/30

(3) حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص261.

الحالة الثانية: والتي يكون فيها المنتج ملزماً بالمواصفات والمقاييس المفروضة عليه، ممّا لا يستطيع إدخال أيّ تعديل على مواصفات الإنتاج، وإذا ما نجم عيبٌ في منتجاته نتيجةً لذلك فله أن يرجع إلى القوانين أو القرارات الملزمة الصادرة عن السلطات العامة، وبالتالي يستطيع أن يدفع مسؤوليته استناداً إلى ذلك (2).

فهذا العيب الذي ظهر في الدواء لا يدّ للمنتج فيه، حيث كان إجبارياً التقيد بالمواصفات والمعايير الموضوعّة من قبل الجهات المعنية لإنتاج الدواء، وتُعرف هذه النظرية باسم "فعل الأمير"؛ أي القوانين والقرارات الملزمة والصادرة عن السلطات العامة في الدولة (3).

ويتربّ على ذلك أن منتج الدواء يكون مسؤولاً، إذا حدث ضرر بالمستهلك بسبب نقص في المعلومات التي وضعها على الدواء، وإن كانت اللوائح والقوانين الصادرة عن السلطة العامة قد حددت بيانات معينة يلزم المنتج تثبتها على الدواء، وقام الأخير بتثبيتها فعلاً، وذلك لأن هذه البيانات تمثل الحد الأدنى فقط، وقد تقتصر غالباً على بيان نوعية الدواء وخصائصه الأساسية فقط، ولا شك في أن منتج الدواء ملزم بإدراج كافة المعلومات بأدق التفاصيل عن الدواء استناداً إلى خبرته بكل ما يتعلق بإنتاج الدواء، وبما يكفل تحقيقه للأغراض المرجوة منه .

وقد ذهب البعض إلى القول: إنه لا يكفي للمنتج أن يتصل من مسؤوليته بقوة القانون عن فعل منتجاته المعيبة أن يُثبت أنه كان مطابقاً للمعايير الآمرة، حيث تنصّ المادة (9-1245) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يجوز أن يكون المنتج مسؤولاً عن العيب حتى ولو روعيت في صنع المنتج القواعد الفنية أو المواصفات المتعارف عليها، أو كان موضوع ترخيص إداري" (4)..

(1) سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص143.

(2) حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص62.

(3) بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص45؛ حسن عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص261.

(1) Art. 1245-9 C.C.F: "Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative " .

منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة 2020/11/15.

وراجع ،

COUCHEZ G . ET LAGARDE X . , Procédure civile - 18e éd., Sirey2019, p . 137 .

من النص أعلاه تتضح مسألة مهمة تتمثل في عدم انتفاء مسؤولية المنتج، ولو كان قد راعى في إنتاجه للدواء القواعد الفنية واصول المهنة، أو حصل على ترخيص إداري، إذ بإمكانه التوسع في مراعاة هذه القواعد، بما لا يفوت عنصر السلامة والأمان المتوقع من المنتج الدوائي.

ومن ناحية أخرى يمكن القول فيما يتعلق بحصول منتج الدواء على ترخيص إداري بعرض الدواء للتداول فإنه لا يعفيه من المسؤولية، لأن الترخيص الإداري علاقة بين المنتج والإدارة، وهو من المتطلبات اللازمة لإمكانية طرح الدواء للتداول، دون أن يعني بأي حال من الأحوال خلوه من العيب .

وقد أوجبت بعض قوانين حماية المستهلك العربية على المنتج ضرورة الالتزام بالمواصفات القانونية التي تحددها السلطة العامة، وإلا اعتبر مسئولاً عن الأضرار الناجمة بسبب عدم الامتثال لتلك القواعد، فقد نصّت المادة (3) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 على أنه : " يلتزم المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانيها للمستهلك في منتجاته وفقاً للمواصفات القياسية المصرية، أو وفقاً للمواصفات الدولية المعتمدة في مصر في حال عدم وجودها".

لما تقدم، يتضح أن القانون يلزم المنتج بمراعاة مواصفات معينة، ومن ثم فإن مخالفة هذه المواصفات يؤدي إلى إنعقاد مسؤوليته إذا نجم عنها ضرر، ومن جانب آخر إذا نجم الضرر بسبب مراعاة تلك المواصفات فللمنتج أن يتمسك بهذا الدفع للإعفاء من المسؤولية .

=

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية :

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1998.
- 2- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، لسنة 1967.
- 3- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، عمان - الأردن، 2014.
- 4- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط2، المكتب القانوني، 1998.
- 5- بسام عاطف المهتار، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني — شرح ومقارنة، الطبعة الأولى، 2006 .
- 6- بشار ملكاوي، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، لسنة 2005.
- 7- جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 8- جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة 1981.
- 9- حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، سنة 1992.
- 10- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الأردن، 2006 .
- 11- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1988.
- 13- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2000.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 16- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006.
- 17- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط3، العاتك لصناعة الكتاب، 2009.
- 18- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 19- عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، لسنة 2008.
- 20- غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- 21- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام غير الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، 1999.
- 22- محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، 2004.
- 23- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 1995-1996.
- 24- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
- 25- مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة حمادة الحديثة، الطبعة الأولى، مصر لسنة 1996.

- 26- إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع -دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
- 27- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 28- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- 29- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لسنة 2013.
- 30- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 31- أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي -دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 32- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 33- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط بين مسؤولية المتبوع والمسؤولية الشينية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 34- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2012.
- 35- أحمد محمد محمد الرفاعي، أثر الاستعداد المرضي للمضور على مسؤولية المدعى عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 36- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.
- 37- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 38- إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2009.
- 39- إيمان محمد الطاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 40- بسام بدوي الحلاق وربي عوني السعيد، علم الدواء الحديث، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 41- بسام عاطف المهتار، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني — شرح ومقارنة، الطبعة الأولى، 2006 .
- 42- بشار ملكاوي، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، لسنة 2005.
- 43- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث: وسائل الحماية منها- ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 44- جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 45- جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة 1981.
- 46- جابر محجوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين — دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2000.
- 47- حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، سنة 1992.
- 48- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الأردن، 2006 .
- 49- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، دار الكتب القومية، 1993.
- 50- حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، 1975.
- 51- حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، 2018.

- 52- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 53- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 54- حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي الصادر في 25 يوليو 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 55- حمد سلمان سليمان الزويد، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوّث - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 56- حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 57- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 58- دانا حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإسكندرية، 2011.
- 59- رسمية ماري شكور، مقدمة في علم الصيدلة وتاريخها، مؤسسة الوراق، عمان - الأردن 1999.
- 60- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2005.
- 61- رياض رمضان العلمي، الدواء منذ فجر التاريخ إلى اليوم، دار عالم المعرفة، الكويت، 1978.
- 62- رياض وجدي، صناعة الدواء والمافيا العالمية، كتاب الأهرام الاقتصادي، الكتاب السادس، 1988.
- 63- ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- 64- ريم محمد جبر، الوجيز في علم العقاقير والنباتات الطبية، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2007.
- 65- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 66- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 67- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 68- سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، براءات الاختراع طبقاً للقانون 82 لسنة 2000 في شأن الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- 69- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 70- سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، بغداد، دار الحرية للطباعة، 1976.
- 71- سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2015.
- 72- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1988.
- 73- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2000.
- 74- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 75- السيد خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، بدون دار نشر، 2016.
- 76- السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، لسنة 2009.
- 77- السيد مصطفى أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ط 1، القاهرة، أيتراك للنشر والتوزيع، 2007.

- 78- شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 79- صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية -دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- 80- صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب -دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.
- 81- طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000.
- 82- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 83- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 84- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006.
- 85- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 86- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006.
- 87- عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 88- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، طبعة أولى، بيروت، 1983.
- 89- عاطف عبد الحميد حسن، الإرهاب والمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 90- عباس علي محمد الحسيني، مسئولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 91- عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 92- عبد العزيز محمود عبد العزيز، حماية المستهلك بين النظرية والتطبيق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008.
- 93- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010 .
- 94- عدنان هاشم جواد الشروفي، مسئولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوربي لمسئولية المنتج رقم 85 لسنة 1985 - دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الفرات، العراق، 2012.
- 95- عز الدين الدناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، لسنة 1988.
- 96- عز الدين الدناصوري؛ عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، 2015.
- 97- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 98- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 99- عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 100- عمر محمد عودة عريقات، المسئولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي - دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، لسنة 2016.
- 101- عمرو محمد عابدين، جرائم الغش في ظل القانون وتعليمات مراقبة الأغذية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- 102- فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسئولية التقصيرية، نحو مسئولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 103- قادة شهيدة، المسئولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38-40 شارع سوتير - الأزاريطة- الإسكندرية، مصر، 2013.

- 104- كاظم عزيز جبر، الضرر المُرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، لسنة 1998.
- 105- كريم بن سخية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر -دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المُستهلك وقمع الغش العام 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 106- ماجد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.
- 107- محسن عبد الحميد البيه، التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، بدون سنة.
- 108- محمد إبراهيم الدسوقي، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مشكلة النطاق والخبرة، جامعة أسيوط، 1981.
- 109- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية التريبس، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2010.
- 110- محمد حسن قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية-المواد من 1300 إلى 1-1386 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2020 .
- 111- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة، المستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38 شارع سوتير، الأزاريطة، الإسكندرية- لسنة 1999.
- 112- محمد رؤوف حامد، ثورة الدواء المستقبل والتحديات، دار المعارف، القاهرة، 2001.
- 113- محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار مُنتجاته المعيبة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
- 114- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها مُنتجاته الخطرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 115- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"دراسة تطبيقية على بعض العقود"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 116- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المُنتج والموزع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 117- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السّلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 118- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
- 119- محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء- مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- 120- محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 121- محمد مرسي عبده، الضوابط القانونية لصناعة الدواء الجيد وتسويقه، مؤتمر الغذاء والدواء في ضوء المستجدات من منظور الفقه الإسلامي، جامعة الشارقة، 16 أبريل 2014.
- 122- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1993.
- 123- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المُنتجات المعيبة ومخاطر التقدّم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 124- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرًا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 125- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 126- محمود عبد الرحمن الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، لسنة 2013.
- 127- محمود عبد ربه القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 128- محيي الدين اسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد (تعليق على القانون مادة مادة مع أعماله التحضيرية)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 129- مروان كركبي، العقود المسماة، البيع - المقايضة - الوكالة - دراسة مقارنة، ط4، 2004.
- 130- مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمُستحضرات الصيدلانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2018.

- 131- مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية-، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2007.
- 132- معتز نزيه محمد صادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته) - دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 133- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، دار الحداثة، لبنان، 1985.
- 134- ممدوح محمد خيرى السلمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصحّة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 135- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدّم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقاً للقانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.
- 136- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 137- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة والقوانين الأوربية والأمريكية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008.
- 138- النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- 139- ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، القاهرة، بدون دار نشر، ط2، 2001.
- 140- ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن نقل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعادلات المدنية في دولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 141- نزيه محمد الصادق مهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقه على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 142- نصير صبار الجبوري، التعويض العيني، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 143- هاني محمد دويدار، "القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1، 2004.
- 144- هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الإلزامي باستغلال براءة الاختراع - دراسة مقارنة - دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2012.
- 145- وفاء عبد النبي محمد، الهندسة الوراثية في الحيوان، سلسلة كراسات علمية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2000.
- 146- يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 147- يسرى محمد عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية :

- A -1
UBERT-J ,Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil - 17e éd Sirey,
2018,P. 218 .
- B -2
ERG.O: "La nation de risque de développement en matiere de responsabilité du fait
des produits défectueux. J.C.P. 1996.I. N° 3945.
- B -3
ATTEUR-A ,Droit civil des obligations , Méthodologie & sujets corrigés, Dalloz2019,
p. 216 .
- B -4
RENNER-C ,Procédures civiles d'exécution - 9e éd, Dalloz2019, p. 13 .

- C -5
TESTU – F . , Contrats d'affaires 2018/19 - 2e éd, Dalloz,2018 , p. 34 et s.
- C -6
AROLE. MASCRET: "La loi sur les produits défectueux et les elements ou produits
issus du corps humain. "petites affiches. 2-2-1999 n°23. P15.
- C -7
TESTU – F . , Contrats d'affaires 2018/19 - 2e éd, Dalloz,2018 , p. 234 et s.
- COUCHEZ G. ET LAGARDE X. , Procédure civile - 18e éd., Sirey2019, p . 137 . -8
- D -9
EFFAINS B., Index de la sécurité juridique. Rapport sur l'Index de la sécurité
juridique – Nouveauté, , Dalloz2020, p. 21 et s.
- 10
DEFFAINS-B, Index de la sécurité juridique. Rapport sur l'Index de la sécurité
juridique – Nouveauté, , Dalloz2020,p. 317 .
- T -11
ERRE – F , SIMLER – P . ,Droit civil.Les biens - 10e éd, Dalloz, 2018 , P. 78 et s .
- F -12
LOUR-J,AUBERT-J et SAVAUX-E , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport
d'obligation - 10e éd,Dalloz,2019 ,P.9 .
- LOUR (J .), AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.) ,Droit civil. Les obligations Volume 2 F -13
le fait juridique - 15e éd,Dalloz ,2019 , P. 103.
- G -14
HESTIN.J: "l'application en france de la directive sur la responsabilité du fait des
produits défectueux après l'adoption de la loi n°98-389. du 19 mai 1998. J.C.P. 1998. I.
n°.148.
- J -15
OURDAIN. P. note sous cass-civ: 12-4-1995. Duex ar-rêts en matière de sang
contaminé par le virus du sida. J.C.P. 1995. II. 22467.
- L -16
ATINA M. ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ ,
2017 , P. 38 .
- L -17
AUDE A .: "la responsabilité des produits de santé". D. 1999. P.189.
- L -18
EVENEUR L.: "le défaut "colloque du 27-10-1998. sur la resposabilité du fait des
produits defectueux. "loi du 19 mai 1998". Petite affiches 28-12-1998. n°. 155. p.28.
- 19
LATINA M. ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ ,
2017 , P. 38 .

- S -20
ALEILLES R.: Les accidents de travail et la responsabilité civile, arthur Rousseau éditeur, 1987, p. 17.
- " -21
sécurité de consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux.
"colloque de 6 et 7-10-1986. L.G.D.J. 1987.
- T -22
OURNAFOND O. : "note sous cass. civ: 27-1-1993. D. 1994. Somm. Comm. P. 238.
- T -23
ASCHNER. H.C. : "la faute responsabilité du fait des produits défectueux dans la communauté européenne". J.C.P. 1986 II. 14761.
- T -24
ERRE-F ET SIMLER-P, Droit civil. Les biens - 10e éd., Dalloz 2019, p. 13 .
- Dalloz TERRE – F. ET SIMLER – P. , Droit civil. Les biens - 10e éd., 2018 , P. 78 et s. -25
- VINEY(G.) –Obs. "... Un manquement à l' obligation de sécurité et en se servant de la -26
théorie de La stipulation pour autrui" . Aff-Big Bill, Paris, 4 Juillet
1970.D.1971.P.73.

ثالثاً: مراجع باللغة الإنجليزية:

- DELANEY(R.) & ZANS (V.), A Guide to the EU Directive Concerning Liability for Defective (Product Liability Directive) 85/374/EEC, National Institute of Standards and Technology, 2001 . .
- JOASI (A.) & VANESSA (M.), The consumer rights directive, P.R., P11 .
- REINHARD STEENNOT, Consumer Protection Relating To Contacts Concludedonlin. Journal of Texas Consumer Law, 2005, P.23. On Site .
- STEVE(H.), MA, LLB, BSC :The Law of electronic commerce and the internet in the UK and IRELAND, éd Cavendish publishing limite, d, 2006, 264 .

رابعاً: الموقع والإنترنت :

- 1 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00032781366>.
- 2 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037196425>
- 3 <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?language=EN&critereEcli=ECLI:EU:C:2017:877>
- 4 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031478159>
- 5 <https://www.courdecassation.fr/accas-rapide-judilibre>
- 6 <https://www.doctrine.fr/CA/Paris/2016/INPIB20160001>
- 7 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007445029>.