الاحتكام لقواعد المسئوليَّة الموضوعيَّة كتنظيم مُوَحَّد للمسئوليَّة في مجال الدواء

"دراسة مقارنة"

بحث مستل من أطروحة مقدَّمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

أسيل عبد الأمير عبد علي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ محسن عبد الحميد البيه

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

١٤٤٢ هـ / ٢٠٢١ م

خطة البحث

المقدمة

أهمية الدراسة

منهجية البحث

الفصل الأول : التطور التاريخي للمسئولية الموضوعية ومبررات الأخذ بها .

المبحث الأول : التطور التاريخي للمسئولية الموضوعية في مجال الدواء .

المبحث الثاني : مبررات الأخذ بالمسئولية الموضوعية في مجال الدواء

المطلب الأول : تطور المجتمعات .

المطلب الثاني : قصور القواعد العامة للمسئولية المدنية .

الفرع الأول : قصور أحكام المسئولية العقدية .

الفرع الثاني : قصور أحكام المسئولية التقصيرية.

المطلب الثالث : التوسع من فكرة الخطأ إلى الأخذ بفكرة السلامة .

الفصل الثاني : خصائص المسئولية الموضوعية وأساسها .

المبحث الأول : خصائص المسئولية الموضوعية .

المطلب الأول : ماهية المسئولية الموضوعية

المطلب الثاني: خصائص المسئولية الموضوعية .

الفرع الأول : المسئولية الموضوعية مسئولية قانونية خاصة .

الفرع الثاني : المسئولية الموضوعية مسئولية دون خطأ .

الفرع الثالث : المسئولية الموضوعية تتعلق بالنظام العام .

المبحث الثاني : أساس المسئولية الموضوعية .

المطلب الأول : مبررات استبعاد الخطأ كأساس قانوني للمسئولية في مجال الدواء .

المطلب الثاني : نحو الأخذ بنظرية المخاطر كأساس لمسئولية منتِج الدواء .

الفرع الأول : مضمون نظرية المخاطر وتقديرها .

الفرع الثاني : تقييم نظرية المخاطر .

الخاتمة

التوصيات

قائمة المراجع

المقدمة:

نبدأ بحمد الله جلّتْ قدرتُه وعظمتُه, على سابغِ نِعَمِه وفيضِ إحسانِه, وتقدّسَ جلالُهُ على أنْ تُدْرِكَهُ الأبصارُ أو تحيطَ به الأفكارُ, والصّلاةُ والسّلامُ على سَيِّدِ الإنس والجانّ محمد, الذي هدى الله به كلّ حائر, وأحيا به معالمَ الإسلام والشعائر, وعلى آله وصحبه ذوي الفضل السائر, صلاةً وسلاماً دائمَيْنِ متلازمَيْنِ أعدّها يوم القيامة من أعظم الذخائر.

أما بعد, فعلى الرغم من الأهميّة التي يتمتّعُ بها الدواء فإنّ المخاطرَ التي تُحيط به كبيرة, فكلّما تقدّمت تقنية صناعة المنتجات الدوائيّة وما يحملُه هذا التقدُّم من دقةٍ وتعقيدٍ بقدر ما زادت درجةُ المخاطر التي يتعرّضُ لها في أنفسهم وأموالهم. لا سيما إذا علمنا أنّ طبيعة المادة الدوائيّة وما تحملُهُ من مكوناتٍ كيميائيّة تشوبها السُمّيّة في بعض الحالات أو من شأنها أنْ تتحوّلَ إلى موادّ ضارّةٍ إذا ما تدخّلت معها مركبات أخرى, جعلت من الدواء سلاحاً ذا حَدّيْنِ من شأنه أنْ يُحَقّقَ المنافعَ والمضارّ في الوقت ذاته, تلك المضارُّ التي تلحقُ بمُستهلك الدواء أو بائعه إذا ما نُسب إلى أحدهما الخطأ أو التقصير.

وفي ضوء ذلك أصبح مُستهلك الدواء في حاجةٍ أكثرَ من أيِّ وقتٍ مضى إلى توفير الوسائل التي تضمنُ له الحصول على دواءٍ لا يُلْحِقُ به الأذى أو الضرر أو الحصول على التعويض المُناسب إذا ما وقع عليه أيٌّ من ذلك.

وأمام عدم وجود نصوصٍ خاصّةٍ تحكمُ المسئوليّة المدنيّة لمنتِج الدواء في مختلف الدول العربيّة ومنها العراق, فلم يكن هناك من مناصٍ من تطبيق أحكام القواعد العامّة المتعلّقة بمسئوليّة الأشخاص عمّا يُحدثونه من ضررٍ لغيرهم، ولم تخرجْ تلك الأحكامُ عن كونها أحكام المسئوليّة النّاشئة عن عقد البيع –خاصّةً ما يتعلّقُ بضمان العيوب الخفيّة– فضلًا عن أحكام المسئوليّة التقصيريّة.

وفي الواقع أنّ هذه المبادئ لا تتفقُ وطبيعةَ العَلاقات التي تربطُ منتِج الدواء بالمتضرّر من منتجاته المَعيبة, إذ إنّ قواعدَ المسئوليّة العقديّة لا تلعبُ دوراً إلاّ فيما بين المتعاقدين. ولكنّ المتضرّر من الدواء المعيب يكونُ في غالب الأحوال غيرَ متعاقدٍ مع منتِج أو صانع الدواء. كما أنّ المسئوليّة التقصيريّة تتطلّبُ إثبات خطأ المنتِج والضرر وعلاقة السببيّة بينهما، وذلك يستلزمُ جهداً ونفقاتٍ وخبرةً فنيّةً لا قدرةَ للمُستهلك على تحمُّلها وخاصّة في منتجاتٍ كيميائيّةٍ عالية التقنيّة, ولعدم كفاية كلتا المسئوليتين في تحقيق الحماية المرجوّة للمُستهلك برزت نقائصُ القواعد العامّة للمسئوليّة المدنيّة للمُنتج بنوعَيْهَا, وتأكّدت أهميّةُ هجر النظريّة التقليديّة التي تُبنى عليها

المسئوليّة؛ وهي النظريّة الشخصيّة La théorie subjectif, واللجوء إلى النظريّة الموضوعيّة المُستندة لعنصر الضرر دون الخطأ[1].

فأصبح المشرّع الأوربيُّ يُنادي بضرورة تحقيق نظامٍ مُوَحّدٍ بشأن مسئوليّة المُنتِج عن عيوب مُنتجاته, وإلى تدعيم وترخيص حماية المُستهلك بالمفهوم الواسع في ظلّ برنامجٍ متكاملٍ تبنّته المجموعةُ الأوربيّةُ في هذا الصدد.

وكان للقضاء والفقه الفرنسيين دورُهما في إعطاء المُستهلك المكانةَ المهمّة من خلال منحه الحمايةَ الواسعةَ نحو التوجُّه لتشديد مسئوليّة الفئة المُنتجة, والسعي إلى تعويض المضرورين بتقدير فكرة المسئوليّة الموضوعيّة.

ثم تأثّرَ المشرّعُ الفرنسيُّ الذي أصدر قانوناً خاصّاً بمسئوليّة المُنتِج عن منتجاته ذات الطابع الموضوعيِّ, ولم يُؤَسِّسْ مسئوليته على الأساسِ القانونيِّ التقليديِّ لفكرة الخطأ، بل انطلق من قاعدةٍ موضوعيّةٍ قائمةٍ على فكرة المخاطر متأثراً بالتوجيه الأوربيِّ الصّادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ الخاص بالمسئوليّة النّاشئة عن المُنتجاتِ المَعيبة، وأصدر القانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ المؤرّخ في ١٩٩٨/٥/١٩؛ المُتَعَلّق بـــ"مسئوليّة المُنتِج عن فعل مُنتجاته المَعيبة" الذي يُعَدُّ من أحدث التشريعات الأوربيّة التي تبنّتْ أحكام المسئوليّة الموضوعيّة للمُنتجين عن مضارِّ مُنتجاتهم المَعيبة, إذ أدمج المشرّعُ الفرنسيُّ التوصيةَ الأوربيّةَ لسنة ١٩٨٥ في القانون المدنيِّ الفرنسيِّ.

وحينما شرعتُ بكتابتي هذا البحث, كنتُ أشعرُ أنّ هناك حاجةً ماسّةً إلى البحث في هذا الموضوع (الاحتكام لقواعد المسئوليّة الموضوعيّة كتنظيمٍ مُوَحّدٍ للمسئوليّة في مجال الدواء – دراسة مقارنة), وتأسيساً على ذلك كلّه وجدنا ضرورةً مُلِحّةً لتسليط الضوء على هذا الموضوع, بوصفه واحداً من أهمِّ مواضيع القانون الخاصِّ؛ للإحاطة بكلِّ جوانبه على وجه المقارنة بين التشريع الفرنسيِّ والمصريِّ والعراقيِّ.

أهميّة الدّراسة:

يستمدُّ بحثنا في موضوع "الاحتكام لقواعد المسئوليّة الموضوعيّة في مجال الدواء – دراسة مقارنة" أهميّةً كبيرةً تتجلّى في:

---

(1) حسن عبد الباسط جميعي, مسئوليّة المنتِج عن الأضرار التي تُسببها منتجاته المَعيبة "دراسة مقارنة في ضوء تطوُّر القضاء الفرنسيِّ وصدور القانون الفرنسيِّ بشأن مسئوليّة المنتج عن عيوب المبيع في ١٩ مايو ١٩٩٨, دار النهضة العربيّة, القاهرة, ٢٠٠٠, ص ٤.

١- عدم مُلاءمة المسئوليّة القائمة على الخطأ لبعض المواقف أو الحالات الخاصّة التي يتعرّضُ فيها مُستهلك الدواء للضرر[٢]، وبغية إقامة نوعٍ من التوازُنِ بين مصلحة المُنتجين ومصلحة المُستهلكين, ولتوحيد الحماية القانونيّة للمتضرّرين من الأدوية سواء مَن توجد بينه وبين المنتِج رابطة عقديّة أو من لا يرتبط بأيِّ تعاقُد؛فقد لجأت غالبيّة التشريعات إلى الأخذ بالنظريّةِ الموضوعيّةِ كأساسٍ للمسئوليّة المدنيّة في مجال المُنتجات الدوائيّة لمُواكبة التطوُّر التكنولوجيِّ والصناعيِّ, وخاصّةً بعد أنْ تلاحظ أنّ الكثير من الدعاوى يتمُّ رفضُها لعدم تمكُّنِ المُدعي من إثبات الخطأ أو علاقة السببيّة بين الخطأ والضرر في ظلِّ قواعد المسئوليّة المدنيّة التقليديّة, وبالتالي حرمان المضرور من التعويض.

٢-المسئوليّة المدنيّة الموضوعيّة تكتفي بأنْ يُثْبِتَ المضرورُ تعرُّضَهُ للضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ, وبالتالي فإنّ المضرور من الأدوية يحصلُ على التعويض المُناسب بمجرد إثباته لِمَا بهذه الأدوية من عيوب وللضرر الذي أصابه, فضلًا عن علاقة السببيّة بينهما.

٣-المسئوليّة المدنيّة الموضوعيّة تقومُ على اعتبارٍ ماديٍّ لا ينظرُ فيه إلى الخطأ أو إثباته, بل تستندُ إلى موضوعها أو محلها, أي على فكرة الضرر النّاشئ عنها, بمعنى أنه حيث يوجد الضررُ قامت المسئوليّة من أجل تعويض المضرور, دون أنْ يكونَ من المهمِّ نسبةُ أيِّ خطأ للمسئول،ممّا يتفقُ والعدالةَ التعويضيّةَ التي تسعى لتوفير الضمان, وجبر الأضرار, وخاصّةً بعد التطوُّر الهائل، حيث عجزت المسئوليّة الشخصيّة عن توفير الحماية اللازمة في نظامٍ اقتصاديٍّ قوامه الصناعة, والاعتماد على التكنولوجيا الحديثة. فمثلاً حتى ترفع دعوى التعويض على أساس ضمان العيوب الخفيّة التي يُمارسها المضرور ضد منتِج الدواء أو الصيدليِّ الصّانع للدواء, يجبُ أولًا إثباتُ وجود عيبٍ غير ظاهرٍ ومُعاصر أيضًا في سببه لعمليّة التصنيع نفسها, وهذا أمرٌ نادرُ الحدوث من الناحية العمليّة في صناعة الأدوية, كما أنّ إثبات هذه العيوب تُرتب للمضرور تعويضًا عن الضرر التجاريِّ فقط, بينما التعويضُ المطلوبُ يكون عن الأضرار الجسديّة[٣]. فضلًا عن أنّ الخطأ المُستوجب للمسئوليّة المدنيّة لمنتِج الدواء هو خطأ ليس مفترضًا, وإنما هو خطأٌ واجب الإثبات, حيث يقع عبءُ إثباته على عاتق المضرور, وهذا أمرٌ فيه إرهاقٌ له, باعتبار أنّ صناعة الدواء

---

(٢) محمد شكري سرور, مسئوليّة المنتِج عن الأضرار التي تُسببها منتجاته الخطرة, الطبعة الأولى, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٨٣, ص٦٩.

(٣) أحمد شعبان محمد طه, المسئوليّة المدنيّة عن الخطأ المهنيِّ لكلٍّ من الطبيب والصيدليِّ والمُحامي والمهندس المعماري, دار الجامعة الجديدة, الإسكندريّة, ٢٠١٥, ص ١٧٥.

صناعةٌ مُعَقّدَةٌ تحتاجُ إلى خبراتٍ علميّةٍ وفنيّةٍ وتجريبيّةٍ, يصعبُ على غير المُحترف في هذا المجال إثباته[٤].

٤- على الرغم من توسُّع القضاءِ الفرنسيِّ في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى االلتزام بضمان السلامة خارج الإطار التعاقديِّ, بعدما كانت نظرتُهُ لهذا االلتزام قاصرةً على العلاقات التعاقديّة وحدها, فقد أصبح في استطاعة غير المُتعاقدين اللجوءُ إلى الدعوى المُباشرة في مواجهة المنتِج[٥], غير أنّ هذه المُفارقة التي ترتبطُ في الأصل بمُفارقة أخرى غير مقبولةٍ بين المضرورين عن فعل الدواء المعيب, قد تؤدّي إلى مُفاضلةٍ غير مُبَرّرَةٍ بين شخصين أحدهما ارتبط مع المسئول بعقد والثاني لم يرتبط بعقد.

فقد يبدو الأمرُ هنا سهلًا على المضرور حين إثباته لخطأ الصيدليِّ البائع مثلاً، كقيام هذا الأخير بصرف دواءٍ آخرَ غير الدواء المُحَدّد في التذكرة المُحَرّرة من قبل الطبيب المُختص, أو الخطأ مثلًا في كتابة الجرعة, ولكنّ الأمر يكون صعبًا للغاية لإثبات خطأ المنتِج خاصّةً إذا تعلّقَ الأمرُ بالفعالية العلاجيّة للمنتَج الدوائيِّ، ومن هنا تتأتّى أهميّة الدِّراسة.

منهجيّة البحث:

لمّا كان موضوعُ البحث يفرضُ علينا منهجيّةً علميّةً بهدف استجلاء غوامضه, وإبراز فكرته؛ فإننا سنعمدُ إلى مُعالجة موضوع الاحتكام لقواعد المسئوليّة الموضوعيّة كتنظيمٍ مُوَحّدٍ للمسئوليّة في مجال الدواء عن طريق اتّباع النهج المُقارن التحليليِّ والوصفيِّ, والبحث في الاتّفاقيات الدوليّة والقوانين النافذة في العراق ومصر وفرنسا والآراء الفقهيّة التي نعرض لها كلما تطلّب الأمرُ ذلك؛ من أجل بيان المُلاحظات التي تَرِدُ عليها، وتسليط الضوء على مكامن القوّة ونقاط الضعف فيها, والمُعالجات التي ينبغي الأخذُ بها, وذلك في ضوء ما تُسفر عنه معطيات البحث والمقارنة.

---

(٤) محمد محمد القطب مسعد, المسئوليّة المدنيّة النّاشئة عن أضرار الدواء, مشكلاتها وخصوصيّة أحكامها, دار الجامعة الجديدة, الإسكندريّة, ٢٠١٤, ص ٢٦٢.

(٥) محمد سامي عبد الصادق, مسئوليّة منتِج الدواء عن مضارِّ منتجاته المَعيبة – دراسة مقارنة, دار النهضة العربيّة, القاهرة, ٢٠٠٢, ص ١٢٠.

الاحتكام لقواعد المسئوليّة الموضوعيّة كتنظيمٍ مُوَحَّدٍ للمسئوليّة في مجال الدواء

"دراسة مقارنة"

نظراً للانتقاداتِ المُوَجّهَة إلى القواعد التقليديّة في المسئوليّة المدنيّة سواء أكانت عقديّةً أم تقصيريّةً؛ لعجزها عن توفير الحماية الفعّالة للمضرورين من جرّاء حوادث الأدوية والمُستحضرات الصيدليّة المَعيبة، حيث يستعينُ المتضرّر من هذه الأدوية بالقواعد العامّة للمسئوليّة للمُطالبة بالتعويض والتي تستلزمُ إثباتَ خطأ الصيدليِّ المنتِج, ولمّا كان إثباتُ الخطأ أمراً يصعبُ تحقيقُه من طرف المضرور خاصّةً في مجال إنتاج الدواء وكون المسئوليّة المدنيّة التقليديّة (سواء العقديّة أو التقصيريّة) لم تَعُدْ كافيةً لجبر الأضرار أمام التطوّر الكبيرِ في المجال الصناعيِّ التكنولوجيِّ؛ بل أضحت قاصرةً إمّا على تغطية الأضرار التعاقديّة أو التقصيريّة؛ فكلُّ هذه الظروف ولّدت وضعاً يستلزمُ معه التفكير في وضع آليّةٍ يُسمح من خلالها بإسعاف شريحةٍ واسعةٍ من ضحايا الأدوية المَعيبة, فبرزت أهميّةُ المسئوليّة المدنيّة للمنتِج ذات الطابع الخاصِّ القائمة على عنصر العيب والضرر.

فقد حاولت التشريعاتُ المقارنةُ توفيرَ أعلى مستوًى من الأمان والسّلامة للمُستهلكين, ممّا دفعها إلى محاولة بناءِ نظامٍ مُساءلةٍ جديدٍ يقومُ على أساسٍ موضوعيٍّ, يهدفُ إلى تعويضِ أكبرِ قدرٍ ممكنٍ من الضحايا وإعادة حالتهم إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر.

فنظامُ المسئوليّة الموضوعيّة الذي أنشأه التوجيهُ الأوربيُّ رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٨٥ تحت عنوان "المسئوليّة عن فعل المنتجاتِ المَعيبة", والذي أخذ نهجَهُ المشرّعُ الفرنسيُّ بمقتضى القانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ – يُشَكّلُ قفزةً نوعيّةً تصبُّ في مصلحة المُستهلك المضرور.

فالمنتجاتُ الدوائيّةُ بحسبانها منتجاتٍ خطرةً, يصعبُ معها على المضرور إثباتُ خطأ منتجها؛ لذلك لابدّ من إعادة النظر في الأساس الذي تقومُ عليه المسئوليّةُ من منظورٍ آخرَ يأخذُ في اعتباره الخطرَ الذي يمكنُ أنْ يتعرّضَ له المضرور.

وبغيةَ الإحاطة بهذا الموضوع, سنقسّمُ هذا الباب إلى فصلين؛ الأول: لبحث التطوّر التاريخيِّ للمسئوليّة الموضوعيّة ومبرّرات الأخذ بها, والثاني: لبحث ماهيّة المسئوليّة الموضوعيّة وخصائصها والأساس القانونيِّ لها، على النحو الآتي:

الفصل الأول: التطوّر التاريخيُّ للمسئوليّة الموضوعيّة ومُبَرّرات الأخذ بها.

الفصل الثاني: خصائصُ المسئوليّةِ الموضوعيّةِ والأساسُ القانونيُّ لها.

الفصل الأول
التطوُّر التاريخيُّ للمسئوليَّة الموضوعيَّة ومُبَرِّرَات الأخذ بها

إنّ البحث في كيفيّة ظهور أو الأخذ بالمسئوليّة الموضوعيّة في مجال الدواء والتطوُّرات التي طرأت عليها تستدعي إعطاءً نبذةً تاريخيّةً عن التطوُّرات أو المستجدّات التي أدّتْ إلى ظهور هذه المسئوليّة وما انتهت إليه القوانينُ المُقارنة, وبيان الدوافع أو المُبَرِّرات للأخذ بها.

لذا فقد قُسِّمَ هذا الفصلُ إلى مبحثين:

المبحث الأول: التطوُّر التاريخيُّ للمسئوليّة الموضوعيّة في مجال الدواء.

المبحث الثاني: مُبَرِّراتُ الأخذ بالمسئوليّةِ الموضوعيّةِ في مجال الدواء.

المبحث الأول
التطوُّر التاريخيُّ للمسئوليَّة الموضوعيَّة في مجال الدواء

يُعَدُّ موضوعُ المسئوليّة المدنيّة أحدَ أهمِّ الموضوعاتِ الرئيسةِ التي اهتمّ بها الفقهاء, ولا يزالُ كثيرٌ من الباحثين يجدون في هذا الموضوع كثيراً من الجوانب التي تستدعي الاهتمامَ في ظلِّ تصاعُدِ حاجات الإنسان إلى المنتجات الدوائيّة، وفي ظلِّ ظهور المخاطر التي تهدّد صِحّتَهُ جرّاء تناول هذه المنتجات وما يُصاحب ذلك من أضرار؛ ما عجّل بقيام مسئوليّة المنتِج بصفةٍ عامّةٍ. هذه المسئوليّةُ التي حاولت توفيرَ ما لم تستطعْ المسئوليّةُ التقليديّةُ توفيرَه من تسهيلاتٍ للمضرور.

إنّ قواعد المسئوليّة المدنيّة التقليديّة في القانون المدنيِّ لم تَعُدْ تُواكب التطوُّراتِ الحاصلةَ في مجال الإنتاج الدوائيِّ, والسببُ في ذلك أنّ هذه القواعدَ نشأت في بيئةٍ لم تكنْ الآلاتُ معروفةً فيها بالشكل الذي هي عليه اليوم, الأمرُ الذي دفع بالعديد من الدول إلى بذل كثيرٍ من الجهود من أجل إيجاد أنظمةٍ قانونيّةٍ تحمي المتضرِّرين من المنتجات.

وفي الحقيقة أنّ المحاكم الانكليزية هي التي ابتدعت مبدأ المسئوّلية الموضوعية

" Strict liability" بتبنّيها فكرةَ أنه من حقِّ الشخصِ غيرِ المُرتبط برابطةٍ عقديّةٍ مُباشرةٍ مع المنتِج أنْ يستفيدَ من الدعوى المُباشرة ضد المنتِج والصّانع والبائع الذي تسبّب في إحداث الضرر، وانتقل بعدها إلى مختلف النظم القانونية . وظهرت المسئولية الموضوعية كتطور

المسئولية التقصيرية وفقا لمفهومها في القانون المدني, وتناولها جانب من الفقه القانوني في مجال المسئولية المدنية منذ أكثر من قرن من الزمان .

أمّا في فرنسا, فقد اتجه الفقهُ والقضاءُ إلى التوسُّع في تفسير النصوص القانونيّة بما يسمحُ للمضرور الحصول على التعويض متى سبّبَ الدواءُ له ضرراً, وذلك بالنظر لقصور النصوصِ التشريعيّةِ المُتَعَلّقَةِ بالمسئوليّة المدنيّة التقليديّة وعدم إمكانيتها الإحاطةَ بكافة الأضرار التي يُحدثها الدواء بمُستهلكه, خاصّةً أنّ الدواء يُصَنّفُ ضمن المواد المعقّدة, الأمرُ الذي دفع المشرّعَ الفرنسيّ إلى تبنّي التعليمة الأوربيّة الخاصّة بالمسئوليّة عن فعل المنتجات المَعيبة لعام ١٩٨٥، وأصدر القانونَ الفرنسيّ الخاصّ بمسئوليّة المنتِج عن المنتجات المَعيبة رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدّل بالقانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

فقد سعى القضاءُ الفرنسيُّ إلى إضفاء الطابعِ الموضوعيّ على المسئوليّة المدنيّة بشِقّيْهَا التعاقديّ والتقصيريّ عن طريق استبعاد فكرة الخطأ وإقامتها على أساس فكرة الضرر, إذ إنّ القضاءَ الفرنسيّ قد انتهج في بادئ الأمر طريقًا غيرَ مُباشرٍ لتقرير المسئوليّةِ الموضوعيّةِ لمنتِج الدواء، وذلك باعترافه الصريح بوجود التزام بالسّلامة يقعُ على عاتق المُحترف، وهو في الحقيقة يختلفُ كليًّا عن االتزام بالضمان(٦). وهو ما دفع المشرّعَ الفرنسيّ بعد تردُّدٍ كبيرٍ لتبنّي التعليمة الأوربيّة لسنة ١٩٩٨، وهو ما يتجلّى بصدور القانون ٣٩٨ لسنة ١٩٩٨ المعدّل بالقانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المتعلّق بمسئوليّة المنتِج عن فعل المنتجات المَعيبة.

إذ إنّ المضرور من الأدوية المَعيبة كان يلجأُ إلى القواعدِ العامّةِ للمسئوليّة المدنيّة؛ وذلك لانعدام القواعدِ القانونيّةِ الخاصّةِ التي تحكمُ المنتِج أو صانع الأدوية.

ونظرًا لأنّ منتِج الأدوية عندما ينتجُ أدويةً مَعيبةً فإنه يكونُ مسئولًا عن جبر الضرر وإصلاح الأضرار التي تسبّب فيها وفقًا للقواعدِ العامّة للمسئوليّة, خاصّةً أنّ الأضرار التي تنشأُ عن الدواء قد تصيبُ المُشتري الذي تربطه علاقةٌ تعاقديّةٌ مع المنتِج أو البائع, أو ما تُلحقه تلك الأدوية بالغير من أضرار, وهؤلاء لا يكونون طرفًا في أيّ علاقةٍ تعاقديّةٍ مع المنتِج أو البائع, ومع ذلك يمكنهم الرجوعُ على متسبّب الضرر وفقًا لقواعد المسئوليّة التقصيريّة.

---

(٦)لأنّ النصوص القانونيّة التي تحكمُ االتزام بالضمان في القانون المدنيّ تتعلّقُ بأطراف البيع فقط, وهما: البائع وهو الضامن, والمشتري وهو المستفيد من الضمان, وبالتالي حصره بين الأطراف المُتعاقدة فقط, بينما االتزامُ بضمان السّلامة لا يتعلّقُ بالمُتعاقدين فقط؛ بل يمتدُّ إلى الغير، لأنّ النّيْلَ من السلامة الجسديّة والصحيّة للمُستهلك هو السببُ في دفع المشرّع إلى التوسيع في إقرار الحماية للمُستهلكين بغضّ النظر عن ارتباطهم بعلاقةٍ تعاقديّةٍ أم لا.

وبالتالي كان لزاماً على المضرور إثبات الخطأ، وهو ما يُشَكِّلُ صعوبةً له[٧], بمعنى لا يُفترض الخطأ في جانب المنتِج المسئول, بل يجبُ على المضرور إثباتُ هذا الخطأ, إذ تنهضُ مسئوليّةُ المنتِج عن تعويض المضرور سواء أكان متعاقداً أم لا متى ما أثبت الأخيرُ أنّ ضرراً قد لحق به من الدواء المعيب بسبب خطأ المنتِج, غير أنّ لكلٍّ منهما أحكاماً خاصّةً للمُطالبة بالتعويض, فتارةً يُسأل المنتِجُ وفقاً لأحكام المسئوليّة العقديّة, وتارةً أخرى وفقاً لأحكام المسئوليّة التقصيريّة، مع إمكانيّةِ دفْعِ مسئوليّة المنتِج ونَفْيها متى توافرت أسبابُها القانونيّة.

ويبدو أنّ القضاءَ الفرنسيّ قد طبّق المسئوليّة الموضوعيّة في العديد من الأحكام القضائيّة التي فسحت البابَ أمام المضرور في الرجوع على المنتِج, وهو ما يظهرُ في التوسُّع من فكرة الخطأ إلى فكرة الالتزام بضمان السّلامة, ولعلّ من أبرز هذه الأحكام القضائيّة في هذا الإطار ما قضت به محكمةُ استئناف Aix–en–Provence عام ١٩٩٣ بشأن انعقاد مسئوليّة منتِج الدواء, إذ أقامت هذه المسئوليّةَ على أساسِ أنّ المنتِج أخلّ بالالتزام بضمان السّلامة, وتوصّلت المحكمة إلى أنّ الدواء مُنْتَجٌ يتصفُ ويتميّزُ بالخطورة، وأنه يحتوي على عناصرَ تحمل فيروساً أدّى إلى فقدان المريض للحركة, كلُّ هذا أدّى إلى قيام مسئوليّة المنتِج كونه لم يضمن سلامة منتَجه، ولم يُحافظ على سلامة المُستهلك، وبالتالي إخلاله بالتزام السّلامة المنتظر من الدواء[٨].

وقد استقرت محكمةُ Montpellier في حكمٍ لها على أنّ مراكز نقل الدم مُلْزَمَةٌ بتوريد دمٍ نقيٍّ وخالٍ من أيّ فيروساتٍ أو ميكروباتٍ قد تُفقده الغرض من العلاج, وأنّ هذه المراكز إذا ما قدّمت للمريض دماً ملوثاً أدّى بطريقٍ مُباشرٍ أو غير مُباشرٍ إلى إصابته بفيروس, فإنّ ذلك يكون سبباً لنهوض مسئوليتها على أساس إخلالها بالالتزام بضمان السّلامةِ المنشودةِ من العلاج[٩].

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ نظام المسئوليّة بخصوص المُنتجات في فرنسا لم يتحوّلْ إلى الموضوعيّة إلاّ بعد صدور قانون ١٩٩٨, فمنذ هذه اللحظة تحوّلَ نظام المسئوليّة بخصوص المنتجات إلى المسئوليّة الموضوعيّة، وبهذا أصبحت مسئوليّةُ المنتِج مسئوليّةً موضوعيّةً، وليس على المضرور إثبات أيِّ خطأ من المنتِج، بل ما عليه إلاّ إثبات ما لَحِقَهُ من أضرارٍ بسبب تناولُه الأدوية, أي إنه أصبح مسئولاً حتى في حالة انتفاء الخطأ من جانبه.

---

(٧) بودالي محمد, مسئوليّة المنتِج عن منتجاته المَعيبة (دراسة مقارنة), دار الفجر للنشر والتوزيع, مصر, ٢٠٠٥.

(2) MOLLET Géraldine, le médicament est– il un produit au sens de la responsabilité du fait des produit défectueux ?

(9) C. Montpellier, 13 Février 1992. J.C.P.1992. I.V. N°294.P.229 .

؛عاطف عبد الحميد حسن, المسئوليّة وفيروس مرض الإيدز, المسئوليّة النّاشئة عن عمليات نقل دمٍ مُلوث بفيروس الإيدز, دار النهضة العربيّة, مصر, ١٩٩٨, ص ١٤٨.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع المصريّ, فقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بمنزلة إعلانٍ عن ميلاد نظامٍ خاصٍّ بمسئوليّة المنتِج في المادة ٦٧ منه[١٠], إذ لم تَعُدْ قواعد المسئوليّة المدنيّة بمفهومها التقليديّ مُجْدِيَةً في كثير من الأحيان خاصّةً إذا تعلّقَ الأمرُ باستهلاك الأدوية لجبر الأضرار التي تلحقُ بهم؛ لأنه قبل صدور هذا القانون كان على المتضرّر الاعتماد على أحكام ضمان العيوب الخفيّة إذا كان مُتعاقداً, أمّا إذا كان من غير المُتعاقدين فله الحقُّ في اللجوء إلى قواعد المسئوليّة التقصيريّة وما يُصاحبها من صعوباتٍ في إثبات الخطأ وعلاقة السببيّة ونفقات وخبرة لا قِبَلَ للمُستهلك بتحمّلها في مجالٍ مُعَقّدٍ كمجال الدواء[١١].

فالمشرّعُ المصريُّ بموجب نصّ المادة أعلاه هدّم التمييز بين المسئوليّة العقديّة والمسئوليّة التقصيريّة, وضمّهما في نظامٍ واحدٍ جديدٍ وهو مجالُ المسئوليّة عن المُنتجات, واللجوء إلى إرساء هذا النظام الجديد كان عن طريق سنّ قوانينَ تشريعيّةٍ جديدةٍ مُوَحّدَةٍ تحمي المُتعاقد وغير المُتعاقد دون أيّ اعتبارٍ للرابطة العقديّة.

ورغم أنّ هذه المادة لا تكفلُ حمايةً كافيةً للمُستهلكين أو المضرورين من استعمال المنتجات المَعيبة, فإنها تعدُّ خطوةً في طريق وضْعِ تشريعٍ مستقلٍّ للحماية من أضرار المنتجات المَعيبة.

كما أنّ المشرّعَ العراقيّ- حالُه حالُ بقيّة التشريعات الأخرى – حاول تلافيَ القصور في النظام القانونيّ لمسئوليّة المنتِج عن فعل مُنتجاته المَعيبة في القانون المدنيّ, فأصدر قانون حماية المُستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ الذي نظّم حقوقَ المُستهلك والتزاماتِ المنتِج من خلال نصّ المادة ٦/ ثانيًا التي جاء فيها: "للمُستهلك ولكلّ ذي مصلحةٍ في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادةُ السلع كلاً أو جزءًا إلى المُجهز، والمُطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنيّة عن الضرر الذي يلحقُ به أو بأمواله من جرّاء ذلك".

فالمشرّعُ العراقيُّ تحدّثَ في النصّ أعلاه عن مسئوليّة المنتِج, دون أنْ تَرِدَ منه أيُّ إشارةٍ إلى ركن الخطأ في هذه المسئوليّة, إذ أشارت المادة أعلاه إلى حقّ المُستهلك في إعادة السلعة كلاً أو جزءًا، وإنهاء الرابطة العقديّة بإرادته المُنفردة والمُطالبة بالتعويض عن الضرر, ولم يَرِدْ فيه ذكرُ الخطأ.

من الجدير بالذّكر أنّ المشرّعَ العراقيّ قد تحدّث أيضًا عن المسئوليّة الكاملة للمنتِج دون الإشارة إلى خطأ هذا الأخير في نصّ المادة الثامنة من قانون حماية المُستهلك التي جاء فيها: "مع عدم الإخلال بحكم البند (ثانيًا) من المادة (٦) من هذا القانون يكون المجهزُ مسئولًا مسئوليّةً

---

(١٠) تنصُّ المادة ٦٧ من قانون التجارة المصري على أنه: "يُسأل منتج السلعة أو موزّعها قبل كلّ من يلحقه ضررٌ بدنيٌّ أو ماديٌّ يُحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخصُ أنّ الضرر نشأ بسبب عيبٍ في المنتج".

(١١) قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتِج"دراسة مقارنة", دار الجامعة الجديدة للنشر, ٣٨ – ٤٠ شارع سوتير – الأزرايطة – الإسكندريّة, مصر, ٢٠٠٧, ص٣١.

كاملةً عن حقوق المُستهلكين لبضاعته أو سلعته أو خدماته, وتبقى مسئوليتُه قائمةً طيلة فترة الضّمان المُتفق عليها في الفقرة (جـــ) من البند (أولًا) من المادة (٦) من هذا القانون".

لذا فإنّ على الفكر القانونيّ في العراق أنْ يبذلَ قصارى جهوده لتفسير موقف المشرّع العراقيّ في قانون حماية المُستهلك تفسيراً متطوّراً, على نحوٍ يقودُ إلى الاعتراف بانعقاد مسئوليّة المنتِج عن فعل مُنتجاته المَعيبة, وبعكسه فإنّ هذه المسئوليّة تخضعُ لأحكام القواعد العامّة في المسئوليّة المدنيّة (العقديّة والتقصيريّة).

ولا يخفى على الجميع موقفُ المشرّعِ العراقيّ المُتساهل في القواعد العامّة حيال هذه المسئوليّة، ممّا جعله يحتلُّ مكانةً متأخّرةً بين التشريعات الحديثة، وهذا أمرٌ لا ينسجمُ مع الواقع السياسيّ والاقتصاديّ الذي شهدته البلادُ في السنوات الأخيرة, وبالتالي فإنه لا مفرّ من تفسير النصوص والأحكام الواردة في قانون حماية المُستهلك تفسيراً مُتطوّراً يُراعى فيه روح القانون على نحوٍ يقودُ إلى قبول مسئوليّة المنتِج عن فعلِ مُنتجاته المَعيبة[١٢].

المبحث الثاني

مُبرِّرَاتُ الأخذ بالمسئوليَّةِ الموضوعيَّةِ في مجال الدواء

في الحقيقة أنّ ظهور المسئوليّة الموضوعيّة لم يكنْ وليدَ الصدفة, بل إنّ التقدُّم العلميّ والتكنولوجيّ الحاصلَ في المُجتمعات وظهور وسائل الإنتاج الحديثة دفعَ الفقهاءَ والباحثين للبحث عن مفاهيمَ ومبادئَ لهذه المسئوليّة, خاصّةً بعد ظهور طائفةٍ جديدةٍ من الأضرار التي تتسبّبُ فيها المُنتجات الخطرة؛ فكانت الدافعَ إلى البحث عن مسئوليّة الأشخاص الذين هم مصدرُ هذه المنتجات, والمتمثلين أساساً في المُنتجين والمصنّعين, وشيئًا فشيئًا ظهرتْ مسئوليّة المنتِج لتضافَ إلى دائرة أشخاص المسئوليّة المدنيّة في العصر الحالي.

وقد بدأت بوادرُ المسئوليّةُ الموضوعيّةُ تظهرُ بشكلٍ مستقلٍّ نتيجة عدة عواملَ فرضتها معطياتٌ اقتصاديّةٌ واجتماعيّةٌ، ما جعلها مُبَرِّرًا للأخذ بها نتيجةً للتطوُّر الاقتصاديّ وتزايُد فرص المخاطر التي تُهَدِّدُ المُستهلك، ولقصور قواعد المسئوليّة التقليديّة في حماية المضرورين.

لذا فقد قُسِّمَ هذا المبحثُ إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تطوُّر المجتمعات.

المطلب الثاني: قصورُ القواعدِ العامّة للمسئوليّة المدنيّة.

المطلب الثالث: التوسُّع من فكرة الخطأ إلى الأخذ بفكرة السّلامة.

---

(١٢) تنصُّ المادة الثالثة من قانون الإثبات العراقيّ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩على أنه: "إلزام القاضي باتّباع التفسير المتطوّر للقانون ومُراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه".

المطلب الأول
تطوُّر المجتمعات

لاشكّ في أنّ ظهور التكنولوجيا الحديثة كان لها الأثرُ البالغُ على نظام المسئوليّة المدنيّة؛ إذ سمحت بتنشيط وتسريع وتيرة الاكتشافات, ممّا أثّر إيجابيًّا على تطوُّر الأدوية وأسهم في زيادة الطلب عليها, فالمئاتُ من المرضى اليوم يمكنهم العيشُ بصورةٍ اعتياديّةٍ بفضل الأدوية كما هو الحالُ بالنسبة للمرضى الذين يُعانون من أمراضٍ مُزمنةٍ كضغط الدم ومرض السكري.

كما أنّ اكتشافَ الأدوية وتداولَها كان له الدورُ في خفض معدّل الوفيات والزيادة في الأعمار؛ 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 تدفُّقًا مستمرًّا فيها لمنتجاتٍ جديدةٍ من الأدوية جعلت العديد من الدول المصدّرة للأدوية تتطلّعُ لاحتكار السوق, وهو ما جعل الدولَ المستوردةَ تُواكب هذا التطوُّر من خلال تشريع قوانينَ وتشريعاتٍ تكفلُ الحماية لمواطنيها؛ ذلك أنّ الحمايةَ الحقيقيّةَ للمُستهلكين تتحقّقُ من خلال إيجاد قواعدَ جديدةٍ بديلةٍ عن القواعد التقليديّة, على أنْ تكونَ هذه القواعدُ الجديدةُ خاصّةً بمسئوليّة المنتِج ولها طابعٌ قانونيٌّ, وتأخذُ بنظر الاعتبار ظاهرة حماية المصلحة المُشتركة للمُستهلكين في مجموعها, كما يجبُ أنْ تكونَ الحمايةُ قابلةً في المقام الأول للحدِّ من مجموع الأضرار الجسديّة والماديّة التي تُسَبِّبُهَا المنتجاتُ المَعيبةُ أو الخطرة[١٣].

وبالنظر للمكانة المرموقة التي تحتلُّها المنتجاتُ الدوائيّةُ في حياة الناس, فقد قامت العديد من الشركات بإنتاجها وتسويقها, كما أنّ العالمَ الناميَ والمتقدّمَ شهد تغيراتٍ في بنية وتوزيع السكان وارتفاعًا في أعمار المواطنين وانخفاضاتٍ ملموسةً في معدل الولادات, وزيادةً مُطردةً في أعداد المعمّرين؛ الأمرُ الذي يتطلّبُ توفيرَ أدويةٍ وعقاقيرَ وخدماتٍ طبيّةً وصحيّةً تتناسبُ وهذه التغيُّرات.

أضفْ إلى ذلك حصولَ تغيراتٍ في فلسفة القائمين على الإنتاج الدوائيّ, فلم تَعُدْ مؤسسات التصنيع والإنتاج تعملُ في نطاق المنطقةِ الجغرافيّةِ التي توجد فيها، بل تَعَدّتْهَا إلى خارج إقليم الدول الموجودة بها ما جعلها تُصدر منتجاتها. فضلاً عن ازدياد عدد الصيدليات واتّساع أحجامها وتعاملُاتها؛ ما أدّى إلى حصول مُنافسةٍ شديدةٍ بينها لاستقطاب العملاء. وبالتالي فإنّ العديد من العوامل والمُتغيرات الديموغرافيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة والسيكولوجيّة والجغرافيّة عجّلت

---

(١٣) سالم محمد رديعان العزاوي, مسئوليّة المنتج في القوانين المدنيّة والاتّفاقيات الدوليّة, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ٢٠٠٨, ص ٦٩.

بظهور أنظمةٍ قانونيّةٍ أثّرت بشكلٍ كبيرٍ في تطوّر نظام المسئوليّة المدنيّة ممّا وفّر حمايةً فعالةً للمضرورين[١].

وفي هذا الإطار صرّح أحد الفقهاء الفرنسيين قائلًا: "إنّ هذه المعطياتِ الاقتصاديّةَ والاجتماعيّةَ الجديدة قد هزّت الأطرَ التقليديّةَ للقانون المدنيّ وبرهنت على ضرورة تعديل نظرياته الراهنة وقواعده التي لا تكفي في وضعها الحاليِّ لحماية المُستهلك، ويمكنُ أنْ نعتبرَ قانون حماية المُستهلك الصّادر في عام ١٩٧٢ بصدد البيوع التي تجري في المنازل, ما هو إلا إحدى التعبيرات الأولى عن إنشاء فرعٍ قانونيٍّ جديدٍ؛ ولَنُسَمِّهِ قانون الاستهلاك"[٢].

المطلب الثاني
قصورُ القواعد العامّةِ للمسئوليَّة المدنيَّة

متى نشأ العقدُ صحيحًا حاز قُوّتَهُ المُلزمة بالنسبة لطرفيه, ولكن في عصرنا الحالي وفي ظلِّ التقدُّمِ التكنولوجيِّ والصناعيِّ والأقطاب التجاريّة الدوليّة في مجال إنتاج الأدوية عبر الدول, فقد أصبح كثيرٌ من الأشخاص يعتبرون من الغير في هذه العلاقات التعاقديّة؛ لأنهم إمّا يستخدمون الأدوية محلّ العلاقات التعاقديّة, وإمّا يتضرّرون منها بالرغم من أنهم ليسوا بأطرافٍ في العلاقة التعاقديّة.

فعلى الرغم من أن القانون قد منحهم حقّ المُطالبة بالتعويض وفقًا لأحكام المسئوليّة العقديّة أو التقصيريّة,فإنّ هذَيْنِ النظامَيْنِ قد أثبتَا قصورهما في حماية المتضرّر.

ومن أجل الإلمام بالموضوع نقسّمُ هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: قصور أحكام المسئوليّة العقديّة.

الفرع الثاني: قصور أحكام المسئوليّة التقصيريّة.

الفرع الأول
قصور أحكام المسئوليَّة العقديَّة

إنّ علاقة منتِج الدواء بالمُستهلك هي علاقةٌ غيرُ مُباشرة, بحيث لا يمكنُ تصوُّر تعاقدُ المُستهلك مع المنتِج لأجل تصريف المنتَج الدوائيِّ, إذ تختفي شخصيّةُ المُنتِج في مُواجهة

---

(١) خوجه خيرة, الضمانات القانونيّة لتعويض المُستهلكين عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري, أطروحة دكتوراه، عقود ومسئوليّة, كليّة الحقوق, جامعة بسكرة, ٢٠١٥, ص ٢٦٠.

(٢) سالم محمد رديعان العزاوي, مسئوليّة المنتج في القوانين المدنيّة والاتّفاقيات الدوليّة, المرجع السابق, ص٣٣٨. ص٣٣٨.

المُستهلك، وبهذا فإنّ ظهور المسئوليّة العقديّة أمرٌ غيرُ متوفرٍ أو قائمٍ وَفْقَ هذا التصوّر. فالأخيرةُ لا يكونُ لها أيُّ دورٍ فعّال إلاّ فيما بين المتعاقدين إعمالاً لمبدأ نسبيّة العقد, ولكون الأضرار تحدثُ في الغالب للمُستهلك النهائيّ, وهو المُستهلك للدواء وليس المشتري أو الطرف المُتعاقد مع منتِج الأدوية, الذي يكون غالبًا غيرَ مُتعاقدٍ مع مصنع الأدوية أو منتجها ولا حتى مع البائع الوسيط[1].

والواقعُ أنّ إعمال أو تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفيّة قد لا يُجدي نفعًا في مجال إنتاج الدواء؛ ذلك أنّ شرط خفاء العيب لا يُحَقّقُ الحماية الكافية لمُستهلك الأدوية، باعتبار أنّ معيار تقدير خفاء العيب معيارٌ شخصيٌّ، وبالتالي المُشتري ليس لديه القدرةُ على مُعاينة الدواء حتى ولو كان بائعًا للأدوية؛ لأننا أمام عيبٍ أكثرَ من خفيٍّ في هذا المجال.

أضف إلى ذلك صعوبة إثبات قِدم العيب في المبيع أو إثبات وجود العيب قبل التسليم؛ لأنّ المشتري يجهلُ أسرار وطبيعة مكونات الأدوية، وأنّ أطراف العلاقة غير متكافئين باعتبار أحدهما محترفًا والثاني غيرَ مُحترفٍ.

إنّ الخطأ الذي يستوجبُ مسئوليّة صانع الأدوية هو خطأٌ واجبُ الإثبات وليس خطأً مفترضًا؛ إذ إنّ المضرور مُلزم بإثباته, وهذا الأمرُ فيه إرهاقٌ له, باعتبار أنّ صناعة الأدوية من الصناعات المعقّدة التي تحتاجُ إلى خبراتٍ علميّةٍ وفنيّةٍ وتجريبيّةٍ, يصعبُ على غير المُحترف في مجال الدواء إثباته.

وفي الحقيقة أنّ اشتراط أنْ يكونَ العيبُ مؤثرًا إلى درجة الإنقاص من منفعة المبيع أو عدم وفائه بالغرض قد لا يجدُ صداه في مجال الأدوية, إذ إنّ الأمرَ يتعدّى الإنقاص من المنفعة إلى السلامة الصحيّة للمُستهلك التي تتمتّعُ ببعض الخصوصيّة في مجال الدواء, فربما يكون المنتَج الدوائيُّ صالحًا للاستعمال, إلاّ أنه يُعرض سلامة المُستهلك للخطر, فيجبُ أنْ يُوَفّرَ الأمانَ المنتظرَ منه شرعًا، وبالتالي فتعيُّب الدواء يطرحُ عدةَ إشكالاتٍ لاسيما ما تعلق منها بتحديد مفهوم العيب في مجال الأدوية. هذا ولا تفوتنا الإشارةُ إلى أنّ الأضرار التي تُغَطّيهَا أحكامُ الضمان هي الأضرارُ التجاريّة، ولا تغطي الأضرار التي تمسُّ المُستهلك في جسده أو أمواله ما عدا المنتَج المعيب أو حتى التي تُصيب الغير؛ لأنّ المُلاحظَ من خلال ما سبق ذكرُه أنّ قواعد الضمان تقفُ عاجزةً عن حماية المُستهلك, فالنصوصُ القانونيّةُ الخاصّةُ بالضمان تشملُ الالتزامَ بضمان العيوب الخفيّة في الشيء المبيع أو الالتزامَ بالتسليم فقط, ولا تتعدّاهُ إلى بسط الحماية الفعّالة للمُستهلك أو الغير في حالة إصابته بأضرارٍ جسديّة؛ لذلك لجأ القضاءُ – ومِن بعده المشرّع – إلى تحقيق

([1]) حسين الماحي, المسئوليّة النّاشئة عن المنتجات المَعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي, دار النهضة العربيّة, مصر, ط١, ١٩٩٨, ص ٢١.

الحماية، بفرض التزاماتٍ جديدةٍ على المنتِج لعلّ أهمّها الالتزامُ بضمان السّلامة؛ لأنّ النصوصَ الخاصّةَ بالضمان أضحتْ عاجزةً عن احتواء جميع الأضرار(١).

إنّ قواعدَ المسئوليّة العقديّة تتطلّبُ كأصلٍ عامٍّ إثبات خطأ المنتِج وإثبات العقد وعلاقة السببيّة بينه وبين الضرر الحاصل، وهو الأمرُ الذي يستلزمُ جهداً كبيراً ونفقاتٍ وخبرةً فنيّةً في مجال الأدوية لا قِبَلَ للمُستهلك بها, الأمرُ الذي دفع المشرّعَ لتقرير قواعد المسئوليّة الموضوعيّة عن عيوب المنتجات الدوائيّة التي تُسَبِّبُ أضراراً للمُستهلكين مُتجاوزين فكرة نسبيّة آثار العقد من حيث الأشخاص.

الفرع الثاني
قصورُ أحكام المسئوليَّة التقصيريَّة

ترتكزُ المسئوليّةُ التقصيريّةُ على أركانٍ ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببيّة بينهما, فهذه المسئوليّةُ تتحقّقُ بمُناسبة الأعمال الشخصيّة التي تترتّبُ على عملٍ يصدرُ من المسئول نفسه, وأنّ أساسها الخطأ الواجب الإثبات, وعلى هذا فالخطأُ غيرُ مفترضٍ في جانب المسئول، ويجب على المضرور إثباته(٢).

فالمسئوليّةُ التقصيريّةُ تقومُ نتيجةَ إخلالٍ بالتزامٍ قانونيٍّ وليس عقديًّا؛ لأنّ المضرور هنا من الغير, ويكفي لقيام المسئوليّة أنْ يحدثَ مجردَ إهمالٍ في اتّخاذ ما تستوجبه الحيطة والحذر أو اليقظة، كأنْ يكونَ هناك إهمالٌ في تصميم أو تصنيع أو تركيب الدواء أو الإهمال في التحذير من مخاطر استخدامه, إذ إنّ مسئوليّة المنتِج تقوم بصفته مِهنيًّا مُتخصّصاً يقع على عاتقه التزامٌ يتمثّلُ ببذل عنايةٍ خاصّةٍ تقتضيها أصولُ مهنته وحرفته؛ لأنه الخبيرُ التقنيُّ الذي يعلمُ بكلِّ خصائص الدواء ومكوناته, كما أنه يدركُ نقاط القوة والضعف في تصميم أو إنتاج الأدوية التي تحملُ اسمَهُ أو علامته التجاريّة.

فعلى الرغم من المزايا التي تُوفرها المسئوليّةُ التقصيريّةُ مقارنةً مع المسئوليّة العقديّة, فإنّ الإشكالَ الذي يبقى مطروحاً هو إثباتُ الخطأ التقصيريِّ في ظلِّ تقنيّةٍ علميّةٍ حديثةٍ لا يُعلم شيء عنها،وهو أمرٌ صعباً للغاية مقارنةً مع إثبات الخطأ العقدي, الأمرُ الذي دفع القضاءَ الفرنسيَّ للتوسُّع في فكرة الخطأ؛ حتى يضمنَ حمايةً أكبرَ للمُستهلك, والأخذ بمفهوم الخطأ المهنيِّ عندما يتعلّقُ الأمرُ بالمهنيين والمحترفين كمنتجي الدواء والصيادلة, عوضاً عن الخطأ العادي, غير أنّ

---

(١) عبد القادر أقصاصي, الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظريّة عامّة), الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندريّة, مصر, ٢٠١٠, ص١١٤.

(٢) صفاء شكور عباس, تعدُّد المسئولين عن الدواء المعيب – دراسة مقارنة، المؤسّسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣, ص ١٠٤.

هذه التفرقة سرعان ما تمّ هجرُها بعدما كان ينظرُ إلى المنتِج عندما يخالف واجب الحيطة والحذر الذي يلتزمُ به الشخصُ العاديٌ، وبما لا يدخلُ ضمن الأُصول الفنيّة لمهنته على أنه خطأٌ عاديٌ, أمّا إذا خالف هذه الأُصولَ الفنيّةَ والتقنيّةَ فيعدٌ الخطأُ هنا مهنيًا، ويستوي في ذلك الخطأ فيما إذا كان يسيراً أم جسيماً[١].

إنّ مقتضيات العدالة تستدعي توفيرَ الحماية الكاملة لجميع المُستهلكين وهدم التمييز بينهم سواء الذين تربطهم علاقةٌ تعاقديّةٌ مع المنتِج أم الذين يفتقرون لمثل هذه العلاقة, وهو الشيء الذي نجحت المسئوليّةُ التقصيريّةُ في تحقيقه, إذ تجاوزت الأخيرةُ نسبيّةَ أثر العقد من حيث الأشخاص، وأصبح بإمكان المتضرِّر من الدواء المعيب – وهو من الغير – أنْ يُقِيمَ الدليل على مُخالفة المنتِج لقواعد تصنيع الدواء أو تركيبه أو تخزينه بالرغم من غياب العلاقة التعاقديّة, على العكس من المتضرِّر المُتعاقد الذي عليه إقامةُ الدليل على وجود عيبٍ بالدواء. وهذا ما أكّدته المادة ٥١١٥ من قانون الصحة الفرنسي[٢] والمادة ٧٥ من قانون مُزاولة مهنة الصيدلة المصري[٣]والتي تُقابلها المادة ٣٢ من قانون مُزاولة مهنة الصيدلة العراقي[٤]؛ من عدم السّماح للصيدليّ المنتِج أنْ يبيعَ مُنتجاته الدوائيّةَ والمُستحضرات الصيدليّة مُباشرةً إلى الجمهور, ما يستنتجُ منه غياب أيّ صلةٍ تعاقديّةٍ بين منتِج الدواء ومُستهلكه.فبالرغم ممّا تُوَفِّرُهُ هذه المسئوليّة من مزايا مقارنةً مع المسئوليّة العقديّة, فإنّ الإشكالَ الذي يبقى مطروحًا هو إثباتُ الخطأ التقصيريّ، وهو أمرٌ صعبٌ مقارنة مع إثبات الخطأ العقديّ، وهو الشيء الذي دفع القضاءَ الفرنسيّ للتوسّع في فكرة الخطأ حتى يضمن حمايةً أكبر للمُستهلكين.

---

(١) نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان, الجوانب القانونيّة للمسئوليّة عن الدواء الضار"دراسة مقارنة", بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق, العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانونيّ السابع, كليّة القانون, جامعة جدارا, الأردن, ٢٠١٣, ص٩٩.

(٢)Art 5115-1 C.S.P: " L'utilisateur de médicaments ne peut acheter le que médicaments ne peut acheter le que médicament chez un distributeur, et non directement au fabricant " .

(٣) تنصُّ المادة ٧٥ من قانون مُزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ على أنه: "يُحظر على مخازن الأدوية أو وسطاء الأدوية أو مصانع المستحضرات الصيدليّة أو محال التّجار في النباتات الطبيّة بيعُ أيّ دواء أو مستحضر صيدلي أو نبات طبي أو أيّ مادة كيماويّة أو أقرباذينيّة أو عرضُها للبيع للجمهور أو إعطاؤُها له بالمجان".

(٤) تنصُّ المادة ٣٢ من قانون مُزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ على أنه: "مذاخر الأدوية ملزمةٌ ببيع الأدوية والموادّ الكيمياويّة بعلبها الأصليّة الواردة من منشئها أو من المصنع المجهز، وبأسمائها المسجّلة بها، ولا يجوز لها مطلقًا صرفُ هذه الأدوية والمواد لغير المُجازين من الجهات والأشخاص بموجب هذا القانون".

وأبرزُ مظاهر هذا التوسُّع هو الأخذُ بمفهوم الخطأ المهنيِّ عوضاً عن الخطأ العاديِّ كما سبق ذكره, ثم تجاوز الفكرة إلى التوسُّع في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى االلتزام بضمان السّلامة خارج العلاقة التعاقديّة ثم التوسُّع إلى حراسة الأشياء الخطرة كخطأ تقصيري[1].

وإذا كانت الاتّجاهاتُ الفقهيّةُ والقضائيّةُ في العصر الحديث قد ساعدت على التوسُّع في تطبيق القواعد العامّة لأحكام المسئوليّة المدنيّة حتى بالنسبة لغير المُتعاقد, وعلى الرغم ممّا تمنحه هذه المسئوليّةُ من مزايا بشقّيْهَا التعاقديِّ والتقصيريِّ, فإنها أثبتت عدم جدواها في مجال الأدوية، وعلى سبيل المثال: دعوى الضمان في مجال عيوب الأدوية، وهو ما جعل بعض التشريعات المُقارنة تُدخل تعديلًا على أحكام المسئوليّة المدنيّة؛ لِتُيَسِّرَ على المضرور الحصول على تعويضٍ للأضرار التي أصابته جرّاء تناولُ الأدوية.

وقد يكون المضرورُ خارجَ العلاقة التعاقديّة، وهم كُثر. فمُستعملُ الدواء قد لا يشتريه بنفسه، وإنما اشتراه له شخصٌ آخر, وفي هذه الحالة لن تُسْعِفَهُ القواعد العامّة للبيع، وإنما قواعد المسئوليّة التقصيريّة. وممّا لا جدالَ فيه أنّ المسئوليّةَ التقصيريّةَ يمكنُ أنْ تمنحَ المتضرِّر بعض المزايا التي لا يجدُها في حال لجوئه لقواعد المسئوليّة العقديّة, فدعوى العيوب الخفيّة تعطي الحقّ للمتضرِّر أنْ يطلبَ الفسخ أو إنقاص الثمن أو التعويض, وهذا غيرُ مُجْدٍ في مجال الأضرار النّاشئة عن الدواء المعيب، ومن ثم لا يبقى أمام المضرور إلّا الحصولُ على التعويض, وهو ما تُتيحه القواعدُ العامّةُ للمسئوليّة التقصيريّة، وربما بشكلٍ أفضلَ؛ لأنها تغطّي جميع الأضرار المتوقّعة وغير المتوقّعة.

ومع ذلك نجد أنّ القضاءَ العراقيّ قد حاول الخروج من الإطار التقليديِّ للمسئوليّة القائمة على الخطأ والتي لم تَعُدْ تُواكب مستجداتِ العصر الحديث؛ ما دفع إلى بناء نظامٍ قانونيٍّ لجبر الأضرار النّاتجة عن المنتجات الخطيرة بطبيعتها كالأدوية، ما عجّل بالأخذ بفكرة السلامة.

المطلب الثالث

التوسُّع من فكرة الخطأ إلى الأخذ بفكرة السلامة

إزاء الصعوبات التي يُواجهها المضرورُ في الحصول على التعويض, في حال اعتمد في دعواه على قواعد المسئوليّة المدنيّة التقليديّة, والتي تستوجبُ إثبات الخطأ من قبله, فقد عمدَ الفقه والقضاء في فرنسا ومصر إلى مُحاولة استبدالها بالتزامٍ قانونيٍّ آخر يقعُ على عاتق المنتِج، وهو ضمان سلامة مُنتجاته التي طرحها للتداول, وعدم إضراره بالغير الذي يجبُ ألّا يُصابَ بأيِّ

([1]) نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان, الجوانب القانونيّة للمسئوليّة عن الدواء الضارِّ "دراسة مقارنة", المرجع السابق, ص ١٠٠.

ضررٍ أو ألم خارج عن المرض الذي يُعالج منه. ويقعُ عليه تبعةُ ما قد يوجد في الدواء من قصورٍ إن لم يكنْ مُهَيَّأً لِمَا ينتظرُه المُستهلك من سلامة وأمان[١].

ولذلك ذهب القضاءُ في محاولةٍ منه إلى الخروج عن الإطار التقليديِّ للمسئوليّة القائمة على فكرة الخطأ, والتي لم تَعُدْ تتفقُ ومستجداتِ العصر الحديث, وهذا ما دعا إلى بناءِ نظامٍ قانونيٍّ موضوعيٍّ لجبر الأضرار النّاشئة عن مخاطر المُنتجات المَعيبة, لذا وُلِدَ ضمان السلامة[٢].

فالقضاءُ الفرنسيُّ كان أولَ من توسّعَ في فكرة توسيع الخطأ عن طريق تحديده بالنظر إلى الالتزام بضمان السّلامة خارج الإطار التعاقدي[٣], بعدما كان هذا الالتزامُ قاصراً على العلاقة التعاقديّة فقط, ونتيجةً لهذا التوسُّع أصبح بمقدور غير المتعاقدين مُقاضاة المنتِج مباشرةً بالرغم من انتفاء العلاقة التعاقديّة، حيث أصبح ينظرُ لهذا الالتزام بصفةٍ مستقلةٍ عن أيِّ تعاقُدٍ، وهو بمنزلة واجبٍ عامٍّ يعدُّ الإخلالُ به مُوجبًا للمسئوليّة التقصيريّة[٤].

وقد أوردت المحاكمُ الفرنسيّة تعريفاتٍ عديدةً لضمان السّلامة في عقد البيع، منها: "أنه التزامُ البائع المُحترف بتسليم منتجاتٍ خاليةٍ من العيوب أو من العوارض التي من شأنها تعريضُ حياة الأشخاص أو الأموال للخطر"[٥].

كما عبّر عنه بأنه: مسئوليّة المنتِج عن الأضرار النّاشئة عن قصور مُنتجاته في مُواجهة جميع الضحايا, سواء مَن تعرّض بصفةٍ مباشرةٍ للضرر أو بالتبعيّة, ومَن تربطهم به علاقةٌ عقديّة, ومَن ثبتت له صفة الغير[٦].

---

(١) فاطمة الزهراء بومدين, مسئوليّة المنتج عن مخاطر التقدُّم العلمي في مجلة الدواء, بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدِّراسات القانونيّة والاقتصاديّة, سداسية محكمة/ع٥-٠- جانفي لسنة ٢٠١٤, المركز الجامعي لتامنغست, الجزائر, جامعة وهران, ص ١١٣.

(٢) عابد فايد عبد الفتاح فايد, الالتزام بضمان السّلامة في عقود السياحة, دار النهضة العربيّة, بدون مكان نشر, ٢٠٠٦, ص ٦.

(٣) أولُ تبنٍّ لفكرة ضمان السّلامة يعود إلى سنة ١٩١١عندما تبنت محكمةُ النقض الفرنسيّة الرأي القائل بأنّ عقد نقل الأشخاص ينطوي على التزامٍ بضمان سلامة المسافرين؛ قوادري مختار, تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المقارن, مجلة دفاتر السياسة والقانون, العدد ١٣, سنة ٢٠١٥, ص ٢٤٤.

(٤) نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان, الجوانب القانونيّة للمسئوليّة عن الدواء الضارِّ,المرجع السابق, ص ١٠٠.

(٥) قرار محكمة النقض الفرنسيّة في ١٩٨٩/٣/٢٠؛ حسن عبد الباسط جميعي, مسئوليّة المنتِج عن الأضرار التي تُسببها منتجاته المَعيبة, المرجع السابق, ص١٢٢.

(٦) قرار محكمة النقض الفرنسيّة في ١٩٩٨/٤/٢٨؛ إيمان محمد طاهر العبيدي, الالتزام بضمان السّلامة في عقد البيع – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير, كليّة الحقوق, جامعة الموصل, ٢٠٠٣, ص٢٣.

وبالنظر لغياب النصوص القانونيّة المنظمة لالتزام السلامة بشكلٍ صريحٍ, فقد اختلف الفقهُ في تبرير الأساسِ القانونيِّ الذي يقوم عليه, إلاّ أنّ الرأي الراجح من الفقه[1] ذهب إلى أنّ االلتزام بضمان السّلامة يستندُ إلى اعتبارات العدالة التي أشارت إليها المادة ١١٣٥ من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ والتي يقابلها نصٌ المادة ١٤٨ من القانون المدنيِّ المصريِّ والمادة ٢/١٥٠ من القانون المدنيِّ العراقيِّ التي جاء فيها: "ولا يقتصر العقدُ على إلزام المُتعاقدين بما ورد فيه, ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة".

فهذا النصٌ يُجيز للقاضي أنْ يكملَ العقد بأنْ يُضيفَ إليه التزاماتٍ لم يذكرْها المُتعاقدان, والتي من ضمنها االلتزامُ بضمان السّلامة بحسبانه من مستلزمات العقد.

إنّ تأسيس االلتزامات المُضافة من قبل المحكمة, على اعتبارات العدل الموضوعيِّ، يُكَرِّسُ المفهومَ الوظيفيّ للعقد[2]؛ حيث إنّ تخلُّفَ الأمان والسلامة كفيلٌ بأنْ يُفْضِيَ لإثارة مسئوليّة منتِج الدواء المعيب حينما ينشأ الضررُ عن فعل الدواء.

وعلى الرغم من اختلاف العقود المُثار بشأنها وجودُ االلتزام بضمان السّلامة, فإنّ الفقه والقضاء يكاد يُجمع على ضرورة توافر ثلاثة عناصر تعدٌ بمثابة شروطٍ لوجود هذا االلتزام؛ تتمثّلُ بوجود خطرٍ يُهدد السلامة الجسديّة لأحد المتعاقدين, وأنْ يعهدَ أحدُ المُتعاقدين بنفسه إلى المُتعاقد الآخر, وأنْ يكونَ المُتعاقد المدين باالتزام بضمان السّلامة مديناً محترفاً؛ لِمَا له من خبرةٍ ودرايةٍ بأصول مهنته أو حرفته, ولعلّ الحكمة من هذا الشرط تتمثّلُ في أنّ الناس تقدمُ على التعاملِ مع هذا المهنيِّ وكلُّهم ثقةٌ؛ لِمَا يتوافرُ لديه من علمٍ وخبرةٍ, بِعَدِّهِ ملمّاً بالأصول العلميّة والخبرات الفنيّة التي تؤهّله لمُمارسة نشاطه على أكمل وجهٍ, فإذا أخلّ بهذا الثقة, فإنه يكونُ مُخلاً بالتزامه، وبالتالي يكون ذلك سبباً لانعقاد مسئوليته.

وبالنظر إلى تلك الشروط, فإننا نجدُ أنها جميعاً تتوافرُ في العلاقة بين المنتِج والمُستهلك (المريض), إذ إنّ مؤدّى االلتزام بضمان السّلامة هو ألاّ يُصابَ المريضُ بضررٍ خارج المرض الذي يُعالَجُ منه جرّاء تناوله أحد الأدوية المَعيبة. وتطبيقاً لذلك فقد اتجه القضاء الفرنسيُّ في حكم له إلى إعطاء المفهوم نفسه, إذ أشار إلى أنه: "التزامٌ بعدم تعريض حياة المريض لأذًى من جرّاءِ ما يستعمل من أدواتٍ أو أجهزةٍ أو ما يُوصف من أدوية"[3].

---

(1) محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسئوليّة المدنيّة, الجزء الأول, القاهرة, مصر, ١٩٩٠, ص ٢٦٦.

(2) عبد القادر أقصاصي, االلتزام بضمان السّلامة في العقود (نحو نظريّة عامّة), المرجع السابق, ص ٢٨٣.

(3) قرار محكمة (Versailles) الصّادر في ١٩٨٩/٣/٣٠, مشار إليه لدى: نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان, الجوانب القانونيّة للمسئوليّة عن الدواء الضار,المرجع السابق, ص ١٠٠.

كذلك أكّدت محكمة النقض الفرنسيّة في قرارٍ آخرَ أنّ البائع أو المنتِج ملتزمان بضمان السّلامة ولاسيما المنتجات المُتَعَلِّقَة بجسد الإنسان وراحته[1].

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ الالتزام بضمان السّلامة هو أحدُ الالتزامات المُلقاة على عاتق منتِج الأدوية، وأنّ من مظاهر تنفيذ هذا الالتزام هو تسليم منتَجٍ دوائيٍّ خالٍ من أيِّ عيبٍ في مكوناته أو خللٍ في صناعته ينعكس سلبًا على مُستهلكي هذه الأدوية, ممّا يؤدّي إلى حدوث مشاكلَ كثيرةٍ حول التأسيسِ القانونيِّ والطبيعة القانونيّة لهذا النوع من الالتزام.

وبدورنا نؤيّد الاتّجاه القائل بأنّ الأساسَ المُلائمَ الذي تُبنى عليه دعوى المسئوليّة المدنيّة لمنتج الدواء هو الإخلالُ بالالتزام بضمان السّلامة؛بِعَدِّه التزامًا عامًّا لا يقفُ عند حدود المسئوليّة العقديّة، بل يتعدّاه إلى حدود المسئوليّة التقصيريّة, كما أنّ وصف الالتزام بضمان السّلامة بكونه التزامًا بتحقيق نتيجةٍ يُعفي المضرورَ من تحمُّل عبء الإثبات للخطأ، وينقلُهُ إلى المنتج الذي لا يستطيعُ نَفْيَ مسئوليته إلاّ بإثبات السببِ الأجنبيّ.

---

(1) قرار محكمة النقض الفرنسيّة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٢, مشار إليه لدى: شحاتة غريب شلقامي, خصوصيّة المسئوليّة المدنيّة في مجال الدواء – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨, ص ٢٨.

الفصل الثاني
خصائصُ المسئوليَّة الموضوعيَّة وأساسها القانوني

إنّ الانتقاداتِ التي وُجِّهَتْ للمسئوليّة المدنيّة التقليديّة دفعت بعض التشريعات إلى إرساء قواعد المسئوليّة الموضوعيّة التي تعتمدُ على الضرر كأساسٍ قانونيٍّ لها. وإنّ البحث في مفهوم المسئوليّة الموضوعيّة للمنتِج عن الأضرار التي تُسبِّبها الأدوية المَعيبة, يقتضي الوقوف على تفاصيلها؛ لذا قُسِّمَ هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: خصائصُ المسئوليّة الموضوعيّة.

المبحث الثاني: الأساسُ القانونيُّ للمسئوليّة الموضوعيّة.

المبحث الأول
خصائصُ المسئوليَّة الموضوعيَّة

فتقرير المسئوليّة الموضوعيّة في مجال حوادث الاستهلاك خاصّةً إذا تعلّقُ الأمر بصحّة الإنسان يتطلّبُ البحثَ في تعريفها وبيان خصائصها,ومن أجل الإحاطة بالموضوع بصورةٍ أدقّ؛ فقد قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهيّةُ المسئوليّة الموضوعيّة.

المطلب الثاني: خصائصُ المسئوليّة الموضوعيّة.

المطلب الأول
ماهيَّةُ المسئوليَّة الموضوعيَّة

تُعَدُّ المسئوليّة المدنيّة الموضوعيّة من المفاهيم الجديدة في مجال االلتزامات القانونيّة التي تستهدفُ جبر الأضرار وإصلاحها, حيث تُسَمِّيهَا الأنظمةُ الفرنكفونيّة بالمسئوليّة الموضوعيّةresponsabilité objective أو المسئوليّة على أساس المخاطر la responsabilité fondée sur les risques أو المسئوليّة بدون خطأ responsabilité sans faute،كما تُسَمِّيهَا الأنظمةُ الأنجلوسكسونيّة بالمسئوليّة الشيئيّة أو غير الخطئيّة.

والحقيقةُ أنه لا يوجد تعريفٌ مُحَدَّدٌ وجامعٌ لهذه المسئوليّة, وإنما هي محاولاتٌ من بعض الفقهاء لإعطاء مفهومٍ لها, قد يُسَهِّلُ وضع المفاهيم أو تحديد المُصطلحات التي قد تحدُّ من المُنازعات.

حيث يُعَرِّفُهَا savatier بأنها: "االلتزاماتُ التي تُؤخذ على عاتقِ مَن يكون مسئولًا عن نتاج النشاط الذي يقوم به"[١]، وتُعَرِّفُ أيضًا بأنها: "المسئوليّة التي تقومُ على أساس تحمُّل التبعة, وأنها مسئوليّةٌ تقومُ مهما كانت صفة المُصاب"[٢].

كما عرّفها البعضُ بأنها تلك التي تُقَرِّرُ بقوّة القانون؛ إذ لا تقوم على الخطأ ولا على الضرر, وإنما تقومُ على أساس عدم كفاية الأمان والسّلامة في المنتجات[٣], أي إنّ المنتِج يكون مسئولًا عن الضرر النّاتج عن العيب في المنتَج سواء كان متعاقدًا مع المضرور أم غير متعاقدٍ.

أمّا في الفقه المصريِّ فقد عُرِّفَتْ المسئوليّة الموضوعيّة عند البعض[٤] على أنها: "تلك المسئوليّةُ التي تقومُ على الضرر باعتباره موضوعها أو محلها, فهي تستندُ كليّةً إلى فكرة الضرر, عكس المسئوليّة المدنيّة التقليديّة القائمة على الخطأ". كما عرّفها البعضُ الآخرُ على أنها: "مسئوليّةٌ مُوَحّدَةٌ وهي مسئوليّةٌ قانونيّةٌ خاصّة, لا هي تقصيريّة ولا هي عقديّة ...."[٥].

من خلال ما تقدّمَ ذكرُه من مُحاولاتٍ لتحديد مفهوم المسئوليّة الموضوعيّة يظهرُ لنا بأنّ هذه التعريفات وإن كانت تصبُّ في نفس المحتوى, إلاّ أنها تختلفُ من ناحية الصياغة, وأنّ القاسمَ المشتركَ بينها هو انعقادُها بمجرد حدوث الضرر, أي إنّ هذه المسئوليّة لها طابعٌ خاصٌّ، فهي مسئوليّةٌ غيرُ خطئيّةٍ يلتزمُ فيها المنتِج بتحمُّل التبعة, بمجرد إثبات عيوب السلعة.

كما يستشفُّ أيضًا أنها تبني المسئوليّة على أساس أنّ ضررًا قد حلّ بالمضرور بصرف النظر عن كون المتسبّب قد أخطأ أم لا, ويعدُّ هذا الأمرُ مُبَرّرًا أمام تزايُد المخاطر التي تُهَدِّدُ مُستهلك المنتجات المَعيبة. فهي تتكلّمُ عن نظامٍ واحدٍ للمسئوليّة، وهو نظامٌ خاصٌّ لا يمكن اعتبارُه من قبل المسئوليّة العقديّة, كما لا يمكنُ اعتبارُه من قبيل المسئوليّة التقصيريّة, فهي مسئوليّةٌ جديدةٌ تقومُ على أساس ثبوت الضرر، ولا يحتاج فيه المضرور إلى إثبات خطأ المنتِج.

وعليه؛ يمكنُ أنْ نفهمَ المسئوليّة الموضوعيّة بأنها: "مجموعُ االلتزامات التي يتحمّلُها المنتِج في حدوث الأضرار مهما كانت صفتُه بسبب تعيُّب منتجاته ولو لم تربِطْهُ بالمتضرِّر أيُّ علاقةٍ تعاقديّة".

---

(١) قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتِج, المرجع السابق, ص١٨١.

(٢) بودالي محمد, مسئوليّة المنتج عن منتجاته المَعيبة "دراسة مقارنة", المرجع السابق, ص ١٢٠ .

(٣) مامش نادية, مسئوليّة المنتج "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كليّة الحقوق، ٢٠١٢, ص٤٦.

(٤) معتز نزيه محمد صادق المهدي, المتعاقد المحترف (مفهومه, التزاماته, ومسئوليته), دراسة مقارنة, دار النهضة العربيّة, القاهرة, بدون سنة, ص ١٢٩.

(٥) الهيثم عمر سليم, المسئوليّة المدنيّة عن أضرار البدائل الصناعيّة الطبيّة, رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ٢٠٠٦, ص١٨٢.

من خلال هذا التعريف والتعريفات السابقة نستنبط أنه لقيام هذه المسئوليّة لابدّ من شروط؛ وهي تعيُّب المنتجات، وأنْ تُحدث هذه المنتجات المَعيبة أضراراً بمن يستعملها، وعلاقة السببيّة بين معيوبيّة المنتجات والأضرار. جديرٌ بالذّكر في هذا المقام أنّ كثيراً من الدول قد تنبّهت إلى المخاطر النّاجمة عن استعمال المنتجات المَعيبة أو الخطيرة بطبيعتها على غرار الأدوية وما تُسببه من أضرارٍ بالمُستهلك, الأمرُ الذي دفعها إلى سنِّ قوانينَ تنظّمُ مسئوليّة المنتِج أو المسئوليّة عن الأضرار النّاشئة عن المنتجات المَعيبة.

انطلاقاً ممّا سبق نفهم أنّ هذه المسئوليّة تهتمُّ بالضرر فقط, وتُعفي المضرور من إقامة الدليل على خطأ المنتِج؛ لهذا سُمّيَتْ بالمسئوليّة بالموضوعيّة[٦]. والتبرير في ذلك أنّ التعويض مرتبطٌ بجسامة الأضرار ولا عبرةَ بدرجة الخطأ, لا سيما وأنّ القضاءَ الفرنسيّ قد حاول تطويع النصوص بأنْ توسّعَ في فكرة ومفهوم الخطأ في سبيل العدالة، كما توسّع في تفسير القرائن القانونيّة إلى أنْ جعلها قرينةً مطلقةً لا تقبلُ إثبات العكس.

غير أنّ المُلاحِظ والمتفحّص بدقةٍ في تطوُّر المسئوليّة المدنيّة للمنتِج بدءاً من حراسة الأشياء إلى المسئوليّة الموضوعيّة ومن الخطأ المفترض الذي لا يقبلُ إثباتَ العكس إلى إثبات الضرر وربطه بمعيوبيّة المنتجات؛ يرى بأنه لا فارقَ بينهما، إذ في الأولى يُسأل المنتِج كحارسٍ على أساس خطأ في الحراسة، وهو خطأٌ مفترضٌ لا يقبلُ إثبات العكس, أمّا في الحالة الثانية فيُسأل كمنتفع ورابح على أساس قد اغتنم بفعل نشاطه.

أضفْ إلى ذلك أنّ المُساءلة على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبلُ إثبات العكس يعني أنّ المسئوليّة قائمة سواء كان المنتِج مخطئًا أم لا, وهو ما تُنادي به المسئوليّة الموضوعيّة, لأنّ كليهما يستهدفُ جبر الأضرار لولا اختلافُ المراكز القانونيّة لحارس الشيء والمنتفع.

---

(٦) زاهية حورية سي يوسف, المسئوليّة المدنيّة للمنتِج, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, ٢٠٠٩, ص ١٢ .

المطلب الثاني
خصائصُ المسئوليَّة الموضوعيَّة

بعدما تبيّن لنا من خلال تعريف المسئوليّة الموضوعيّة أنها امتدادٌ للمسئوليّة المدنيّة التقليديّة غير أنها تتميّزُ ببعض الخصائص التي تجعلُها مسئوليّةً مُستحدثة, الأمرُ الذي يدفعنا إلى البحث عن مميّزات المسئوليّة الموضوعيّة مقارنةً مع المسئوليّة التقليديّة.

لذا قُسِّمَ هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المسئوليّة الموضوعيّة مسئوليّة قانونيّة خاصّة.

الفرع الثاني: المسئوليّة الموضوعيّة مسئوليّة دون خطأ.

الفرع الثالث: المسئوليّة الموضوعيّة تتعلّقُ بالنظام العام.

الفرع الأول
المسئوليَّة الموضوعيَّة مسئوليَّة قانونيَّة خاصَّة

بدايةً نشير إلى أنّ المسئوليّة الموضوعيّة للمنتِج هي مسئوليّةٌ قانونيّةٌ, بمعنى أنها منظّمةٌ بموجب نصوصٍ قانونيّةٍ خاصّةٍ بها, شأنها في ذلك شأنُ أنواع مسئوليّة المنتِج الأخرى من عقديّةٍ وتقصيريّةٍ, ولاعتبارها مسئوليّةً من نوع خاصٍّ فنسمّيها مسئوليّةً قائمةً بقوّة القانون(٧).

فعلى الرغم من وحدة الواقعة التي أدّتْ إلى وقوع الضرر, فقد يختلفُ موقف المضرور من المنتجات الدوائيّة المَعيبة حسب طبيعة علاقته بالصيدليِّ المنتِج, أي تختلفُ مُعاملته بحسب ما إذا كان يرجعُ على الصيدليِّ المنتِج بموجب دعوى المسئوليّة العقديّة أو بموجب دعوى المسئوليّة التقصيريّة؛ فمَنْ تربطُهُ صلةٌ تعاقديّةٌ بالصيدليِّ يكون في وضعٍ أفضلَ من الغير في حالة حدوث الضرر بسبب عيبٍ في المنتجات الدوائيّة, حيث يتمتّعُ المُتعاقد بالمزايا التي تُخولها له دعوى المسئوليّة العقديّة من حيث افتراض مسئوليّة المنتِج المدين بضمان العيب الخفي أو الذي يلتزم بإعلام المشتري بمخاطر استخدام الأدوية وتحذيره من مخاطرها(٨).

ومن الجدير بالإشارة أنّ هدف الفقه والقضاء الفرنسيين هو تحقيق المُساواة بين المُتضررين دون الأخذ في الاعتبار طبيعة علاقتهم بالمنتِج أو مدى خطورة المنتجات, فإنّ إخضاع هؤلاء

---

(٧) محمد محيي الدين إبراهيم سليم, مخاطر التطوُّر كسبب لإعفاء المنتج من المسئوليّة, دار المطبوعات الجامعيّة, الإسكندريّة, ٢٠٠٧, ص ٦٦.

(٨) سناء خميس, المسئوليّة الموضوعيّة للمنتج كآليّةٍ تعويضيّةٍ لضحايا حوادث المنتجات المَعيبة (دراسة مقارنة), دار الفجر للنشر والتوزيع, ٢٠١٥, ص ٣٥.

المنتجين لمسئوليّة ذات طبيعةٍ مُوَحّدَةٍ يُحقق هذه المساواة[٩]. لذا نجد القانون الفرنسي الصّادر في عام ١٩٩٨ بشأن المسئوليّة عن الأضرار النّاجمة عن عيوب المنتجات قد أنشأ نظاماً خاصّاً للمسئوليّة يُطَبّقُ على جميع المضرورين من هذه العيوب بغضِّ النظر عن طبيعة علاقتهم بالمنتِج, أي يستوي أنْ تربطَهم علاقةٌ تعاقديّةٌ بالصيدليِّ المنتِج أو كونهم من الغير[١٠].

استناداً لما تقدّم يتضحُ أنّ المشرّع الفرنسيّ، وعلى غرار باقي التشريعات المُستوحاة من أحكام التوجيه الأوربي, عَدّ مسئوليّة المنتِج مسئوليّةً بقوّة القانون ذات طابعٍ خاصٍّ قائمة على فكرة المخاطر – كما سنبيّن ذلك لاحقًا –،ويكفي – على رأي البعض – طرح منتَج معيب من شأنه المساسُ بأمن وسلامة المُستهلك وأمواله لكي تنعقدَ مسئوليّة الصيدليِّ المنتِج بصرف النظر عمّا إذا كان المضرورُ متعاقداً أو من الغير.

الفرع الثاني
المسئوليّة الموضوعيّة مسئوليّة دون خطأ

إنّ الهدف من تقرير المسئوليّة القانونيّة الموضوعيّة, هو إعفاءُ المضرور من إثبات الخطأ الشخصيِّ للمنتِج, فيبقى له فقط إثبات العيب في المنتَج, أي تخلُّف مواصفات الأمان والسّلامة في المنتَج الذي تمّ عرضُه للتداول. وهو الهدفُ الرئيسُ الذي حرص عليه القانون الفرنسيُّ الخاصُّ بالمسئوليّة الموضوعيّة للصيدليِّ مُنتِج الدواء, بمعنى إعفاء المضرور من عيوب المنتجات من إثبات الخطأ الشخصيِّ للمنتِج بصفةٍ عامّة, ومن إثبات خطأ الصيدليِّ المنتِج عن تخلُّف مُواصفات الأمان والسلامة في المنتَج الذي تمّ طرحُه للتداول بصفةٍ خاصّة.

لذا يمكننا القول:إنّ القانون أراد إحلال المسئوليّة القائمة على إثبات عيوب المنتجات محلّ المسئوليّة القائمة على إثبات خطأ المنتِج, فالمسئوليّةُ أصبحت بموجب هذا القانون تُحَدّدُ بناءً على معيارٍ موضوعيٍّ وليس بناءً على معيارٍ شخصي[١١]؛ لأنه لو افترضنا أنّ المنتِج لم يُخطئ في إنتاج الدواء وتضرّر المُستهلك جرّاء تناولُ هذه الأدوية ولم يُشِرْ إليها المنتِج في نشرة الأدوية كأضرارٍ تُصنّفُ ضمن الآثار الجانبيّة, فإنه من غير المنطقيِّ ومن غير العدل أنْ نُضَحّيَ بالمضرور ونحميَ المنتِج الذي عاد عليه نشاطُه بالفائدة.

---

(٩) محمود السيد عبد المعطي خيال, المسئوليّة عن فعل المنتجات المَعيبة ومخاطر التقدُّم, دار النهضة العربيّة, القاهرة، ١٩٩٨, ص ٣٩.

(١٠) مروى طلال درغام, المسئوليّة المدنيّة لمنتج الدواء عن العيوب الخفيّة في الأدوية والمُستحضرات الصيدلانيّة, منشورات زين الحقوقيّة, بيروت، لبنان, ط١, ٢٠١٨، ص ١٦٧.

(١١) حسن عبد الباسط جميعي, مسئوليّة المنتج عن الأضرار التي تُسببها منتجاته المَعيبة, المرجع السابق, ص١٧٩.

فسببُ الأخذ بالمسئوليّة الموضوعيّة هو أنّ فكرة الخطأ لم تَعُدْ تصلحُ أنْ تكونَ أساساً للمسئوليّة بعد التقدُّم التكنولوجيِّ وتطوُّر وسائل الدعاية وتنوُّع أساليب البيع، ممّا نجم عن ذلك مخاطرُ لا يمكنُ ترك وزرها على عاتق المُستهلك، هذا من جهة. ومن جهةٍ أخرى لا يمكن الأخذُ بنظريّة المسئوليّة الموضوعيّة على إطلاقها؛ لكي لا تكون لصيقةً بالضرر وحده, لذا يستلزمُ الأخذ بحلٍّ وسطٍ يُمثل اتّجاهاً معتدلاً بالأخذ بالمسئوليّة المشدّدة التي تستبعدُ الخطأ ومتطلباته, ولكنها تتطلّبُ إثبات العيب في المنتَج إلى جانب الضرر, كما ذكر التوجيهُ الأوربيُّ هذا الهدف صراحةً في مضمون حيثيات إصداره, إضافةً إلى مضمون المادّة الأولى التي تؤكّد أنّ ثبوت عيبٍ في السلعة لا ينظرُ إليه على أنه قرينةٌ على خطأ المنتِج، ولكنه يُعَدُّ في حدِّ ذاته أساساً لانعقاد المسئوليّة(١٢).

الفرع الثالث
المسئوليَّة الموضوعيَّة تتعلَّقُ بالنظام العام

إنّ تطبيق القواعد المنظِّمة للمسئوليّة القانونيّة الموحّدة في مُواجهة المنتِج المسئول تتصلُ بالنظام العام, معنى ذلك بُطلان كلِّ الشروط التي تقضي باستبعاد هذه المسئوليّة أو التخفيف منها. فإذا كان القانونُ قد سمح بالاتّفاق على تعديل أحكام المسئوليّة التقليديّة بالحدِّ من آثارها عن طريق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" باستثناء حالة الغشِّ أو الخطأ الجسيم, إلاّ أنّ هذا الاتّفاقَ لا يسري على أحكام المسئوليّة الموضوعيّة ولا يمكن الحدُّ أو استبعاد أحكامها.

وقد ضمّن المشرِّعُ الفرنسيُّ هذا الحكم في نصِّ المادة ١٣٨٦/١٥ بقوله: "إنّ الاتّفاقات أو البنود التي تحدُّ أو تستثني المسئوليّة عن المنتجات المَعيبة تُعتبر باطلةً وغيرَ مكتوبةٍ في العقد"(١٣).

فمن خلال النصِّ يتضحُ لنا أنّ المسئوليّة مفترضةٌ بقوّة القانون، وبالتالي ارتباط أحكامها بفكرة النظام العام.وقد يتبادرُ إلى الذهن سؤالٌ وجيهٌ بخصوص نطاق الحظر على الاتّفاقات المعدّلة لأحكام هذه المسئوليّة, بمعنى هل يمنعُ تعديل أحكام الضمانات المقرّرة في القانون المدني بحكم أنّ ذكر مسئوليّة المنتِج ضمن الفعل المستحقِّ للتعويض أم المقصود بالحظر تلك الشروط التعسفيّة المُدرجة في العقود بصفةٍ عامّةٍ والاستهلاكيّة بصفةٍ خاصّةٍ؟

---

(١٢) حسن عبد الباسط جميعي, المرجع السابق نفسه، ص١٧٩.

(١٣) Les clauseArt 1386- : " qui visent à écarter ou à limiter la responsablité du 15 Fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites ".

يرى بعضُ الفقهاء أنّ بطلان المُشارطات المُحددة والمُلغية للضمان إنْ كان يقبل بها في العقود بصفة عامّة, فإنها تُحظر في عقود الاستهلاك[١٤], خاصّةً مع ظهور المصانع الكبيرة والمؤسّسات الضخمة وتراجُع إعمال مبدأ حريّة التعاقد ليحلّ محلّه سلطة القانون؛ من خلال إصدار القوانين التي تنظِّمُ العلاقة بين المُستهلك والمنتج وتُعيد التوازُنَ بين أطراف عقد الاستهلاك.

أضفْ إلى ذلك أنه إذا كان الحظرُ يطالُ أحكام الضمانات المقرّرة في المسئوليّة التقليديّة والتي يسمح بها في غالبيّة العقود, فإنه من بابِ أولى أنْ يمنع وضع شروطٍ تعسفيّةٍ؛ كون هذه الشروط تؤدّي إلى إساءة استعمال النفوذ الاقتصاديِّ والتفوّق العلميِّ بما يضرُّ المُستهلكين.

كما يمكن القولُ أيضاً:إنه من بين خصائصها كذلك, أنها مسئوليّةٌ مُستحدثة, أي إنها استحدثت أساساً جديداً تقوم عليه مقارنةً مع المسئوليّة التقليديّة بحكم أنّ الخطأ لم يَعُدْ يصلح كأساس؛ لهذا تمّ استبداله بالضرر كأساسٍ مُستحدث لقيام مسئوليّة المنتِج, وهي مسئوليّةٌ متشدِّدة نوعاً ما, كونها تتطلّبُ إثبات العيب في الدواء إلى جانب الضرر[١٥].

---

(١٤) ومن أشهر هؤلاء الفقهاء نجد الأستاذ فيليب تورنو Philippe le tourneau. قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتج, المرجع السابق, ص ٢٦٥.

(١٥) حسن عبد الباسط جميعي, مسئوليّة المنتج عن الأضرار التي تُسببها منتجاته المَعيبة, المرجع السابق, ص١٧٩.

المبحث الثاني
الأساسُ القانونيُّ للمسئوليَّة الموضوعيَّة

تقوم المسئوليّة الموضوعية على أساس موضوعي يتمثّل في نظرية المخاطر أو ما يُسمى بنظرية تحمُّل التبعة التي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر في فرنسا(١٦) , حيثُ انتشرت الآلات الميكانيكية الخطرة وما رافق ذلك من ازدياد في إصابات العمل, لذا فلم تعد نظرية الخطأ كافية لجبر الضرر وبرزت الحاجة إلى ضرورة البحث عن بديل يلبّي حاجة المتضررين .

لما تقدم وقبل الخوض في تفاصيل هذه النظرية ارتأينا بيان مبررات استبعاد الأساس التقليدي في مجال الدواء ومن ثم الولوج في بيان نظرية المخاطر باعتبارها أساس للمسئولية الموضوعية .

لذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: مبررات استبعاد الخطأ كأساس للمسئوليّة في مجال الدواء .

المطلب الثاني: نظريّة المخاطر كأساسٍ للمسئوليّة الموضوعية المنتِج.

المطلب الأول
مبررات استبعاد الخطأ كأساسٍ قانونيٍّ للمسئوليَّة في مجال الدواء

ظلّتْ فكرةُ الخطأ – وإلى عهدٍ قريبٍ – تُمَثّلُ الأساسَ القانونيّ والفنيّ الكافيَ لإنشاء حقّ المضرور في التعويض(١٧), ويتوافقُ هذا مع اعتبارات العدالة والأخلاق والقانون التي تأبى أنْ تُنسب الأضرار إلى غير المخطئ. وقد تلاءمَ هذا الأساسُ ببساطته ومنطقيته مع واقع القرن التاسع عشر, حينما لم تكنْ النشاطاتُ الصناعيّةُ والإنتاجيّةُ تحملُ أخطاراً تُهَدّدُ أمن وسلامة الإنسان وأمواله, وكان من السهولة بمكانٍ إثباتُ السلوكيات الخاطئة ونسبتها إلى الشخص المسئول.

ولكنّ هذا الوضع سرعان ما تغيّرَ بظهور الآلة في حياة الإنسان, وشيوع استعمالها في شتّى مجالات النشاط الإنسانيِ وزيادة الإنتاج الصناعيِ, ممّا أدّى إلى زيادة الحوادث المادّيّة

---

(١٦) ارتبط ظهور هذه النظرية بالحوادث كإصابات العمل وحوادث المرور والبيئة والحوادث التي تنتج عن فعل المنتجات والخدمات. كما هو الشأن في قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر عام ١٨٩٨, والقانون الفرنسي الصادر عام ١٩٨٥ " بشأن تحسين حالة المصابين في حوادث المرور التي تقع بفعل السيارات" .

(١٧) ولم يقتصرْ هذا المسلك على النظام اللاتيني, بل سادت هذه القناعة حتى في النظام الإنجليزي, الذي أقام مسئوليّة المنتِج في مدةٍ سابقةٍ على فكرة الخطأ.

والجسديّة[١٨]، الأمرُ الذي نبّه إلى أهميّة إعادة النظر في أساس المسئوليّة المدنيّة وغايتها, من حيث النظر إليها كآليّةٍ اقتصاديّةٍ واجتماعيّةٍ للتكفُّل ماديًا بالمخاطر التي تُرتبها النشاطات الاقتصاديّة.

فعلى الرغم من الجهود الطيبة التي بذلها القضاءُ لتسهيل مهمّة المضرور في إثبات الخطأ واكتفائه بمجرد ارتكاب خطأ– ولو يسيراً – من قبل منتِج الدواء للقول بمسئوليته, فإنّ القضاء لم يذهبْ للقول بوجود مسئوليّةٍ مُفترضةٍ تقع على عاتق المنتِج, فالخطأُ ليس مفترضًا، وإنما هو خطأٌ واجب الإثبات، ويقعُ عبءُ إثباته على عاتق المضرور.

فمن المستقرّ عليه أنّ الصيدليّ منتِج الدواء لا يلتزمُ بضمان الفعاليّة العلاجيّة المُطلقة لمنتجاته, حيث يرى الفقهُ والقضاءُ أنّ المنتِج في هذه الحالة لا يقعُ عليه إلاّ التزامٌ بوسيلة, فهو لا يضمنُ أنّ الأدوية التي قام بتصنيعها ستحقّق الشفاءَ التامّ للمريض, وإنما فقط عليه أن يُجري التجارب والأبحاث والدّراسات التي يسعى من خلالها إلى تحقيق هذا الهدف، ودون أنْ يكونَ عليه التزامٌ بتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام, ولعلّ ذلك ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأنه في مجال الحوادث الطبيّة أضحت المسئوليّةُ بسبب الخطأ أو الإهمال متفاقمةً وتتسم بالبدائيّة, ويجبُ أنْ يحلّ التأمينُ محلّها.

كما أنّ إثارة مسئوليّة المنتِج متوقفةٌ على إثبات المضرور لخطأ المسئول سواء في النطاق العقديّ أو التقصيريّ, بحيث تُثار المسئوليّةُ العقديّةُ عند إخلال المنتِج بالتزامٍ ناشئٍ عن العقد،هذا من جهة. ومن جهةٍ أخرى, تنشأ المسئوليّةُ التقصيريّةُ عند الإخلال بالتزامٍ قانونيٍّ يتمثّلُ في عدم الإضرار بالغير.

ورغم توسّع القضاءِ الفرنسيّ في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى الالتزام بضمان السّلامة خارج الإطار التعاقديّ بعدما كانت نظرتُهُ لهذا الالتزام قاصرةً على العلاقات التعاقديّة وحدها, فقد أصبح في استطاعة غيرِ المُتعاقدين اللجوءُ إلى الدعوى المُباشرة في مُواجهة المنتِج[١٩].

بمعنًى آخر, أنه إذا كان المضرور تربطه بمنتِج الدواء علاقةٌ عقديّةٌ, فإنّ مُعاملته وفقًا للقواعد العامّة في المسئوليّة العقديّة, سوف تختلفُ بحسب ما إذا كانت المنتجاتُ خطرةً بسبب عيبٍ فيها, أو كانت خطرةً في ذاتها بالنظر إلى آثارها الجانبيّة المُحتملة؛ إذ سيكون وضعه في

---

(١٨) قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتِج, المرجع السابق, ص ١٧٤.

(١٩) محمد سامي عبد الصادق, مسئوليّة منتِج الدواء عن مضارّ منتجاته المَعيبة, المرجع السابق, ص ١٢٠.

الفرض الثاني أسوأ منه في الفرض الأول لا لسببٍ إلاّ لمجرد أنّ المُصادفة تُسعفه في الفرض الأول بوجود عيبٍ خفيٍّ في السلعة[٢٠].

وتبريرُ ذلك أنه عندما يكون مرجعُ الضرر سببه تقصير المنتِج في لفت انتباه المُستهلك حول الآثار الجانبيّة للدواء وما قد يُمَثّلُه من خطورةٍ دون أنْ يكونَ الدواءُ معيباً في تركيبه, فإنه يتعيّنُ على المُستهلك أنْ يُقِيمَ الدليلَ على وجود تقصيرٍ من جانب المنتج في قيامه بواجب التحذير.

أمّا إذا كان خطرُ الدواء مصدره عيبٌ خفيٌّ به, فيمكن للمُستهلك أنْ يرجعَ بالضمان على المنتِج دون أنْ يكونَ عليه عبءُ إقامة هذا الدليل. مع أنه في كلا الفرضين لا يختلفُ الأمرُ بالنسبة للمضرور؛ فهو في كليهما كان يعتقدُ أنّ الدواء الذي يستعملُه لا يُمَثّلُ خطراً بالنسبة إليه.

في حين أنّ وضع المضرور سيكون أشدّ وطأةً إذا كانت لا تربطه بمنتِج الدواء رابطةٌ تعاقديّة, إذ يقع عليه التزامٌ يتمثّلُ في إثبات خطأ المنتِج طبقًا للقواعد العامّة في المسئوليّة التقصيريّة حتى لو كان مرجعُ الضرر إلى عيبٍ فنيٍّ أصاب الدواءَ وقت تصميمه أو تجهيزه.

خلاصة لما سبق يمكن القول:إنّ التطوّرَ التكنولوجيّ والتقدّمَ العلميّ في مجال إنتاج الأدوية أبرزَا قصور نظام المسئوليّة المدنيّة بصفةٍ عامّةٍ ومسئوليّة المنتِج بصفةٍ خاصّة, حيث تجلّتْ مظاهرُ القصور في بقاء عددٍ كبيرٍ من ضحايا حوادث الأدوية المَعيبة بدون تعويضٍ؛ وذلك لصعوبة إثبات خطأ المسئول عن الأضرار التي تُسببها المنتجات المَعيبة[٢١]. هذا ما جعل الفقه والقضاء يَغُضّان البصرَ تجاه الخطأ كأساسٍ للمسئوليّة ويبحثان عن أسسٍ جديدةٍ لهذه المسئوليّة تُحقق حمايةً أكثرَ للضحايا, وتُوائم روحَ العصر. وتناول الفقهُ هذه الفكرة بعدّةِ تسمياتٍ أهمُّها:نظريّة المخاطر, نظريّة المسئوليّة الموضوعيّة, أو المسئوليّة بدون خطأ[٢٢].

---

(٢٠) محمد شكري سرور, مسئوليّة المنتج, المرجع السابق, ص ٦٨.

(21) HAMADI Saliha, La responsabilité du fait des médicaments, thése Magister en droit privé , Université Tlemcen, 2012, p. 23 .

(٢٢) تختلفُ مسميات النظريّة من بلدٍ لآخر, فيُطلق عليها في الأنظمة الأنجلو أمريكيّة المسئوليّة الشيئيّة, الموضوعيّة, أو غير الخطئيّة, أمّا في أوربا فتُعرف بالمسئوليّة الموضوعيّة, وأحياناً بالمسئوليّة المؤسّسة على المخاطر, وفي فرنسا تُعرف بالمسئوليّة بدون خطأ.

المطلب الثاني

نحو الأخذ بنظريّة المخاطر كأساس للمسئوليّة المدنيّة في مجال الدواء

تطوّرت المسئوليّةُ المدنيّةُ خاصّةً في فرنسا تطوّرًا كبيرًا، ودار تطوّرها حول فكرة الخطأ, فأخذت هذه الفكرةُ تضعفُ شيئًا فشيئًا حتى كادت تختفي في بعض الحالات, حيث تدخّل المشرّع الفرنسيٌ منذ نهاية القرن التاسع عشر بموجب تشريعاتٍ خاصّةٍ أقرّ فيها المسئوليّة غير القائمة على الخطأ بعد أن اتضح له عدم جدوى المسئوليّة الخطئيّة في إسعاف المتضرّرين للحصول على حقّهم في تعويضٍ عادلٍ في ظلّ ظروف التقدّم الصناعيّ وتطوّر الوسائل التكنولوجيّة التي نتجَ عنها ازدياد مخاطر العمل والحوادث الضارّة, وتجسيدًا لذلك يمكن القولُ بأنّ نطاق المسئوليّة الموضوعيّة يمكنُ تحديدُه بالنشاط كثير الأخطار, كبير الفائدة، ويمكن التأمينُ عليه, فإذا اجتمعت هذه العناصرُ أضحت النظريّةُ الموضوعيّةُ أمرًا يسيرًا وسهلًا؛ لأنها بهذا المعنى تُحَقّقُ التضامُنَ الاجتماعيّ[٢٣].

لِمَا تقدّم يتضحُ أنّ المسئوليّة المُستحدثة أصبحت تقومُ على أساسٍ موضوعيٍّ يتمثّلُ في نظريّة المخاطر أو ما يُسَمّى بنظريّة تحمّل التبعة, وللتعرف عليها أكثرَ سنتطرّقُ إلى توضيح مضمونها وتقديرها والبحث في إيجابياتها وسلبياتها.

لذا فقد قُسِّمَ هذا المطلبُ إلى فرعين:

الفرع الأول: مضمونُ نظريّة المخاطر وتقديرها.

الفرع الثاني: تقييمُ نظريّة المخاطر.

---

(٢٣) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج١, مجلد ١, مصادر اللالتزام, دار الشروق, القاهرة, ٢٠١٠، ص ٧٦٧.

الفرع الأول
مضمونُ نظريّة المخاطر وتقديرها

نتيجةً لقصور فكرة الخطأ وعدم مُلاءمتها لبعض الحوادث التي يتعرّضُ فيها المُستهلك للضرر كما هو الحالُ في المجال الدوائي؛ عمدَ الفقهُ والقضاءُ إلى استبدالها بفكرة المخاطر التي لا تَشترط أنْ يكونَ الضررُ ناشئًا عن انحرافٍ في سلوكِ مُحدثه حتى يلزم بالتعويض عنه, بل يكفي أنْ يكونَ الضررُ قد وقع نتيجةَ نشاطه.

وفي الحقيقة أنّ نظريّة المخاطر حقّقت قفزةً نوعيّةً في نظام المسئوليّة المدنيّة وخاصّةً مسئوليّة المنتِج التي تقومُ على أساس تحمّل المؤسّسات الإنتاجيّة لمخاطر إنتاجها. فالمسئوليّة القائمةُ على المخاطر لا تستندُ إلى عنصر الخطأ أو إثباته, بل هي تستندُ إلى الضرر؛ فهي تهدفُ دائمًا إلى حماية المضرور, حيث يحصلُ على التعويض الكافي دون أنْ تقفَ القواعد التقليديّة للمسئوليّة المدنيّة عائقًا أمامه يمنعه من الحصول على حقّه.

بمعنى أنه لا يُشترط أنْ يكونَ الضررُ ناشئًا عن انحرافٍ في سلوك الصيدليِّ المُنتِج حتى يلتزم بالتعويض, وإنما يكفي أنْ يكونَ الضررُ قد وقع نتيجة نشاطه, وبالتالي فإنّ هذه النظريّة لا تقيمُ أيّ وزنٍ للخطأ؛ لكون أساسها كما بيّنا سابقًا موضوعيًا وليس شخصيًا, إذ العبرة بالعيب الذي سبّب الضرر للمضرور والذي يجب جبرُه ما لم يرجع ذلك لخطأ المضرور نفسه, وتكون المسئوليّةُ في ظلِّ هذه النظريّة مسئوليّةً تتجاهلُ تمامًا سلوكَ الشخص الذي يتحمّلُ تعويض الضرر الذي لحق المضرور.[٢٤]

وقد نشأت هذه النظريّة على يد الفقيهين Josserand, و Saleilles , فالفقيه Saleilles بدءًا بمُهاجمة فكرة الخطأ بالقول بأنه ليس هناك ضرورةٌ له من حيث الأصل, ذلك أنّ موضوع المسئوليّة يرتكزُ في تعويض الضرر الذي لحق المضرور, دون إعطاء أيِّ أهميّةٍ للبحث عن وجود الخطأ من عدمه[٢٥]، فالأساسُ عندهم يجدُ مُبَرِّرَهُ في الصِّلة ما بين الضرر والنشاط المُمارس, وليس بين الخطأ والضرر.

وانقسم أنصار نظريّة تحمّل التبعة إلى قسمين:

القسم الأول: يرى أنصارُ هذا الاتّجاه أنّ هذه النظريّة تقومُ على أساس المخاطر المُقابلة للربح Risque Profit أو الغُرْم بالغُنْم, وهي تُشَكِّلُ المفهومَ الخاصّ أو المقيّد للنظريّة, ومعناه

---

(٢٤) محمد شرياف, المسئوليّة المدنيّة للمنتج في القانون الجزائري, رسالة ماجستير, المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونيّة والإداريّة, الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤٨ .

(٢٥) معتز نزيه محمد الصادق المهدي, المتعاقد المحترف (مفهومه, التزاماته, ومسئوليته), المرجع السابق, ص١٣١.

أنّ كلّ من ينتفع من الشيء عليه أنْ يتحمّلَ مخاطر هذا الانتفاع[٢٦], فالطبيعةُ الخاصّةُ للأنشطة الصناعيّة والتجاريّة الحديثة, يصعبُ إسنادُ تبعة الخطأ فيها على المسئول وفقًا للقواعد العامّة للمسئوليّة, لذلك يتمُّ إلقاءُ تبعة الغُنْم والربح على مَنْ يُمارس النّشاطَ المُحْدِثَ للضرر بغضِّ النظر عن صدور الخطأ منه[٢٧].

القسم الثاني: يرى أنصارُ هذا الاتّجاه أنّ هذه النظريّة تقومُ على فكرة الخطر الجديد أو المُستحدث Risque–Crée ، ومفاده أنّ مَنْ يُنشئ بنشاطه في المجتمع مخاطرَ جديدةً لم تكن معروفةً من قبل, عليه أنْ يتحمّلَ التبعة, ويتحمّلَ النتائج المترتّبة على هذه الأخطار, حتى ولو لم يصدر منه ما يعدُّ انحرافًا أو خطأ[٢٨].

ذلك أنّ قواعد العدالة والقانون, وهي تُوازن بين وضعيّةِ مَنْ لحقه الأذى ولم يكن له دورٌ في إحداث الضرر ومركز المستغل للنشاط الذي استحدث الخطر، فهي بلا شكٍّ تُلزم الثاني بتعويض الأول[٢٩]. بمعنى أنّ الصيدليّ المنتِج للدواء عندما يطرحُ منتجاتِه للتداول فإنه يكونُ بذلك قد استحدث خطرًا, فإذا وقع ضررٌ للغير جرّاء ذلك استوجب عليه التعويض.

ونجدُ مثلًا على ذلك في القانون الأردني فيما فرضهُ قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ على صاحبِ العملِ من دفع مبالغ جزافية محدّدة في حالة إصابة العامل إصابة عملٍ أو بمرضٍ مهني دون حاجة إلى إثبات خطأ صاحب العمل. بل وإنّه في حالة وفاة العامل أو إصابته بعجز دائم نتيجة خطئه هو, فإنّ التزام صاحب العمل يبقى قائمًا, هذا إذا كان العاملُ غير مشمول بالضمان الاجتماعي . فإذا كانَ مشمولًا به انتقل العبء من على كاهل صاحب العمل إلى كاهل المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي [٣٠] .

وممّا تجدرُ الإشارةُ إليه هو أنّ نظريّة تحمُّل التبعة كانت تقومُ على أساس فكرة الغُرْمِ بالغُنْمِ عندما أخذ بها المشرِّع الفرنسيُّ في قانون العمل لسنة ١٨٩٨, لكن دعت الحاجةُ إلى تطبيق نظريّة المخاطر في ميادينَ أخرى كالحوادث النّاشئة عن الأشياء, فقام الشُّرّاح بالتوسُّع في نظريّة تحمُّل التبعة, وجعلوا أساسَ الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يُصيب الغير فكرة الخطر المُستحدث التي مقتضاها أنّ كلّ من استحدث خطرًا للغير سواء بنشاطه الشخصيِّ أو

---

(٢٦) قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتج, المرجع السابق, ص ١٧٩.

(٢٧) معتز نزيه محمد الصادق المهدي, المرجع السابق ذاته, ص ١٣١.

(٢٨) محمد محمد القطب مسعد, المسئوليّة المدنيّة النّاشئة عن أضرار الدواء, المرجع السابق, ص٢٦٧.

(٢٩) محمد شرياف, المسئوليّة المدنيّة للمنتج في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص ٤٩.

(٣٠) سناء خميس, المسئولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة " دراسة مقارنة" رسالة ماجستير, جامعة مولود معمري ـــــــــــ تيزي وزو, كلية الحقوق, ٢٠١٥, ص ٤٠.

باستخدامه أشياءَ مُعينةً يلتزمُ بتعويض الضرر الذي يصيبُ الغير عند تحقّق هذا الخطر[٣١]. كما تأخذ نظريّة تحمُّل التبعة صورتين متنوعتين: الأولى مطلقة، والثانية مقيّدة, فبالنسبة للصورة المُطلقة فإنّ مَن يُنشئ بفعله مخاطرَ مستحدثةً في المجتمع يتعيّنُ عليه تحمُّل تبعتها, وأولُ من قال بها العلامة Labbé الذي ظلّ حتى عام ١٨٩٠ متمسكًا باعتبار الخطأ أساسًا ضروريًا للمسئوليّة المدنيّة, إذ اعتنق ابتداءً من تلك السنة فكرة تحمُّل التبعة, ورأى الاكتفاء بها أساسًا للمسئوليّة بدلًا من فكرة الخطأ التي ثبت عدمُ كفايتها. وكان هو أول من اتجه نظرُه إلى المادّة ١/١٣٨٤ من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ, ورأى فيها تقريراً لهذا المبدأ الأساس الذي قال به, ثم تبعه في ذلك العلامةُ سالي Sally, حيث ذهبَ في أول الأمر إلى أنّ المادّة ١٣٨٢ من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ, لا تجعلُ من الخطأ أساسًا ضروريًا للمسئوليّة المدنيّة؛ لأنها تُرَتِّبُ المسئوليّة على أيِّ فعلٍ يُحدث ضرراً للغير، أو هي على الأقل لا تقصد بالخطأ سوى مجرد التسبُّب في الإضرار بالغير, ثم ما لبث أنْ تحوّلَ عن المادّة ١٣٨٢ المذكورة إلى المادّة ١٣٨٤, ورأى في هذه المادّة الأخيرة تقريراً لمبدأ تحمُّل التبعة في صورته المُطلقة التي قال بها Labbé , وعدّ ذلك نزولًا على مقتضيات العدالة, ورتّب عليه الاستغناءَ عن مُطالبة المصاب بإثبات خطأ الفاعل والاكتفاء منه بإثبات الضرر الذي أصابه ورابطة السببيّة بين هذا الضرر وفعل الفاعل، وجعل أساس المسئوليّة مجرد التسبُّب في إحداث الضرر بقطع النظر عن الخطأ.

أمّا الصورةُ الثانيةُ وهي الصورة المقيّدة, فمضمونُها أنّ المسئوليّة لا تقومُ بصفةٍ مطلقةٍ بمجرد حدوث الضرر؛ لأنّ ذلك يُهَدِّدُ النشاطَ الاقتصاديّ ويؤدّي إلى تحميل المسئول نتائج مقابلًا لما يربحُه من نشاطه الذي سبّب مخاطر للغير, لذلك ينبغي أنْ تكونَ مقترنةً بعنصرٍ آخرَ لكي لا يؤخذ على إطلاقها[٣٢]، بل إنّ الفقيه سافتييه SAVATIER يرى أنّ مجال تطبيق نظريّة المخاطر يكمنُ بالحالات التي لا يثبتُ فيها خطأُ المُدّعَى عليه؛ لأنّ العدالة تقتضي تعويض المضرور, وبذلك لا تقومُ المسئوليّةُ على أساس المخاطر عند الفقيه سافتييه SAVATIER إلاّ بصفةٍ احتياطيّةٍ عندما تعجزُ القواعدُ العامّةُ التي تتطلّبُ الخطأ عن حماية المضرور؛ أي إنّ هدف تطبيق المسئوليّة الاحتياطيّة هو مُساعدة المضرور في الحصول على حقّه في التعويض[٣٣].
التعويض[٣٣].

---

(٣١) سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, في الالتزامات, المجلد الأول, الفعل الضار والمسئوليّة المدنيّة, الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٩٢, ص ١٣١.

(٣٢) إيمان محمد الطاهر العبيدي, الالتزام بضمان السّلامة في عقد البيع (دراسة تحليليّة مقارنة), المرجع السابق, ص١٥٤.

(٣٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, المسئوليّة المدنيّة بين التقييد والإطلاق, دار النهضة العربيّة, القاهرة, ١٩٨٠, ص ٣٣٢.

وإذا كانت هذه النظريّةُ تخدمُ مصلحة المضرور وبشكلٍ كبيرٍ, غير أنها قد تؤدّي إلى تحميل المنتِج تبعةَ كلّ ما يطرحُه من منتجاتٍ وسيؤدّي إلى القضاء على المُبادرة الفرديّة والابتكار خاصّةً في مجال المنتجات الدوائيّة, حيث إنّ آثارها قد لا تظهرُ بعد الأشهر الأولى من الاستعمال, بل قد تظهرُ بعد سنوات, كما أنه إذا كانت هذه النظريّةُ تقومُ على التأمين, غير أنّ هذا التأمين سوف يُضاف أقساطُه إلى أسعار المنتجات, وهنا يتحمّلُ المُستهلكُ قدراً من الأعباء قد يكون في الغالب عاجزاً عن سداده[٣٤], لذا نجد أنّ المشرّع الفرنسيّ أخذ بها في نطاقٍ ضيّق وبقي بعيداً عن الأخذ بها كقاعدة عامّة, فقد اقتصر الأخذُ بها في تبعات مخاطر العمل وتبعات الضمان الاجتماعي[٣٥], إلاّ أنه أخذ بها كقاعدةٍ عامّةٍ بصدور القانون الفرنسيّ عن المسئوليّة النّاشئة عن المنتجات المَعيبة رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدّل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦, الذي لم يُؤسس مسئوليّة المنتِج على الأساسِ القانونيّ التقليديّ لفكرة الخطأ, بل انطلاقاً من قاعدةٍ موضوعيّةٍ قائمة على فكرة المخاطر؛ إذ نصت المادّة ١٢٤٥ من القانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على أنه: "يُسأل المنتج عن الأضرار النّاتجة عن منتجاته المَعيبة, سواء ارتبط مع المضرور بعقد أم لا"[٣٦].

فمن الواضح أنّ النصّ السالف يؤكّدُ على مسئوليّة المنتِج بغير خطأ[٣٧]، ولعلّ هذا الحكم يجدُ له سنداً في نصِّ المادّة ١٢٤٥ – ١٠ من ذات القانون, التي استعملت عبارة "المسئوليّة بقوّة القانون"[٣٨]. ولعلّ القانون بهذا النصِّ جاء مُتوّجاً لمسارٍ طويلٍ لتأسيس مسئوليّة المنتج على اعتبارٍ موضوعيٍّ لا شخصيٍّ (فكرة الخطأ), بدأه الفقه, وكرّسه القضاء الفرنسيُّ, مُهتدياً بأحكام التوجيه الأوربيِّ رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٨٥.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع المصريّ والعراقيّ من نظريّة المخاطر فقد ارتبط تأسيس مسئوليّة المنتِج في كلا القانونَيْنِ بالقواعد العامّة للمسئوليّة العقديّة والتقصيريّة الواردة فيه[٣٩].

---

(٣٤) قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتج, المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٣٥) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج١, مصادر االلتزام،المرجع السابق, ص ٧٦٩.

(٣٦) حكم فرانك الشهير الصّادر عام ١٩٤١، حيث طبقت فيه أحكام المسئوليّة عن فعل الأشياء القائمة على فكرة الحراسة على مسئوليّة المنتج. انظر: قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتج, المرجع السابق, ص١٢١ وما بعدها.

(37)Responsabilité sans faute ""

(38)La responsabilité de plein droit"

(٣٩) محسن شفيق, مسئوليّة المنتج "دراسة في قانون التجارة الدوليّة"، مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص, كليّة الحقوق, جامعة القاهرة، ١٩٧٦ – ١٩٧٧، ص٣٧.

وهي – في الغالب – قائمةٌ على فكرة الخطأ العقديّ أو التقصيريّ, وضرورة إثبات المضرور لانحراف أو تقصير أو إهمال في سلوك المنتج[٤٠].

إلاّ أنه وخروجاً على القاعدة السّالفة, قد تُثار مسئوليّة المنتِج بحسبانه حارساً للمنتَج, وهنا يتخلّصُ المضرور من عبء الخطأ, استناداً إلى المادّة ١٧٨ من القانون المدنيّ المصري[٤١], والتي تتوافقُ تماماً مع نصّ المادة ٢٣١ من القانون المدنيّ العراقيّ[٤٢].

ويبدو أنّ الخطأ هنا مفترضٌ, وليس على المضرور إلاّ إثباتُ الضرر وعلاقة السببيّة بينه وبين فعل الشيء, والجديرُ بالمُلاحظة أنّ المشرّع المصريّ والعراقيّ, وعلى خلاف المشرّع الفرنسيّ, لم يجعل الحكم المذكور منصرفاً إلى كافة الأشياء, وإنما كان مقتصراً فقط على الآلات الميكانيكيّة والأشياء التي تتطلّبُ حراستُها عنايةً خاصّة, ونعتقد أنّ مسلك المشرّع في كلا القانونين قد أسّس المسئوليّة على أساس ما تُمثّلُهُ بعض الآلات والأشياء من مخاطرَ تجعل السيطرة عليها, تتطلّبُ من صاحبها العناية الخاصّة؛ حتى لا تُلحق الضرر بالغير, ويبقى مع ذلك أنّ هذا الحكمَ لا يرسّخ مبدأً عامّاً, إذ ظلّ المضرورُ مُطَالَبًا بإثبات خطأ المنتج[٤٣].

أمّا بالنسبة للمشرّع المصريّ وخاصّةً بعد صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩, فإنه أصبح يؤسّسُ مسئوليّة المنتِج وَفْقَ ما جاء بالفقرة الأولى من المادّة ٦٧ منه التي تنصُّ على أنه: "يُسأل منتِج السلعة وموزّعها قبيل كلّ من يلحقه ضررٌ بدنيٌّ أو ماديٌّ يُحدثه المنتِج, إذا أثبت هذا الشخصُ أنّ الضررَ نشأ بسبب عيبٍ في المنتَج".

ومن الواضح أنّ هذا النصّ– وعلى خلاف القواعد العامّة– لا يشترطُ على المضرور إثبات خطأ المنتِج وتابعيه, بل إنه على العكس من ذلك, وتيسيراً عليه في اقتضاء حقّه في التعويض, ألزمه فقط بإثبات أنّ الضرر نشأ بسبب عيبٍ في السلعة, من دون تفرقةٍ بين ما إذا كان العيبُ

---

(٤٠)أحمد حشمت أبو ستيت, نظريّة الالتزام في القانون المدنيّ المصريّ, مكتبة عبد الوهاب, القاهرة, ١٩٤٥, ص٣٧٩.

(٤١) تنصُّ المادّة ١٧٨ من القانون المدنيّ المصريّ على أنه: "كلُّ من يتولّى حراسة الأشياء تتطلّب منه عناية خاصّة، أو حراسة آلات ميكانيكيّة، يكون مسئولاً عمّا تُحدثه هذه الأشياء من ضرر, ما لم يثبت أنّ وقوع الضرر كان بسببٍ أجنبيٍّ لا يَدَ له فيه".

(٤٢) تنصُّ المادّة ٢٣١ من القانون المدنيّ العراقيّ على أنه: "كلُّ من كان تحت تصرُّفه آلات ميكانيكيّة أو أشياء أخرى تتطلّب عنايةً خاصّةً للوقاية من ضررها يكون مسئولاً عمّا تُحدثه من ضرر, ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر, هذا مع عدم الإخلال بما يَرِدُ في ذلك من أحكام خاصّة".

(٤٣) جميل الشرقاوي, النظريّة العامّة للالتزام, الكتاب ١, دار النهضة العربيّة, القاهرة، ١٩٧٦, ص٥٠٢.

يرجع إلى المنتِج أو الموزّع, ما دام أنه لم تُراعَ الحيطة الكافية في تصميم أو تركيب المنتَج, أو حتى في طريقة العرض(٤٤).

ويبدو أنّ المشرّع المصريّ قد أرسى نظاماً خاصّاً لمسئوليّة المنتِج, أسّسه على فكرة المسئوليّة الموضوعيّة المُرتبطة بفكرة الضرر النّاتجة عن عيوب في التصميم أو التصنيع أو التركيب أو الإعداد للاستهلاك, أو الحفظ أو التعبئة أو بطريق العرض أو عدم التنبيه لمخاطره, وكلٌ هذه العيوب قد تُرتّبُ أخطاراً على سلامة الأشخاص (أضرار ماديّة, جسديّة أو معنويّة) أو على أموالهم.

ونرى أنّ الحكم الذي رسّخه هذا القانون يبدو متوافقًا مع نظريّة تحمّل التبعة والتي تقيم التعويض على فكرة تحمّل المخاطر التي يُنشئها المشروعُ الإنتاجيُّ في المجتمع، باعتبار أنها مُترَتّبَةٌ عن مُزاولته لنشاطاته المهنيّة التي يغتنم منها.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقيّ, فلم يؤسّس حتى الآن نظاماً خاصّاً لمسئوليّة المنتِج بعكس المشرّع المصريّ, الذي سبقه بهذا المضمار, لذا ندعوه للأخذ بذات المنهج لتوافُقه مع نظريّة المخاطر المتضمّنة اقتضاء المضرور التعويض؛ لِمَا لَحِقَهُ من جرّاء المنتجات المَعيبة.

وما تجدرُ الإشارة إليه فيما يخصُّ المسئوليّة عن الدواء أنّ هناك جانباً من الفقه والقضاء قد أقام تأسيساً جديداً للمسئوليّة المدنيّة عن فعل المنتجات المَعيبة, حيث بدأت بوادرُ ظهور فكرة الالتزام بالسلامة كأساس لدعوى المسئوليّة المدنيّة عن أضرار الدواء(٤٥).

بمعنى أنه لا يكفي القول بأنّ المنتِج يستطيعُ أنْ يحتجّ بأنه راعى أصول المهنة والقواعد المعمول بها للتنصّل من معيوبيّة الدواء, بل عليه أنْ يُثبت أنّ الدواء لا يمسُّ بسلامة وأمن المُستهلك؛ لأنّ الفرد لا يكاد يشعرُ بالفرق بين المسئوليّة الخطئيّة والمسئوليّة بدون خطأ ما دام الفرقُ بينهما في طبيعة الخطأ، ففي الأولى يكون الخطأُ واجبَ الإثبات, أمّا الثانية فإنّ الخطأ مفترضاً في جانب المنتِج(٤٦).

إنّ ما سبق ذكرُه يُمَثّلُ التطبيقَ الحقيقيّ لقواعد المسئوليّة المدنيّة عن الأضرار النّاشئة عن الأدوية، ورغم أنّ هذه القواعد تُمَثّلُ اللبنات الأولى والثوابتَ الرئيسةَ للأنظمة المُتَعَلّقَة بحماية المضرورين, فإنّ هناك صعوباتٍ حقيقيّةً تعترض تطبيقها, الشيءُ الذي يؤثّرُ في كفاءتها في مُواجهة الأضرار النّاتجة عن استهلاك الأدوية، ما جعل المطالبَ تتنامى لصياغة قواعدَ جديدةٍ تتلاءمُ ومجال الأدوية، وهو ما جسّدته معظم التشريعات في استحداث التأمين من المسئوليّة.

---

(٤٤) هاني محمد دويدار, "القانون التجاري, التنظيم القانوني للتجارة", دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندريّة, ط ١، ٢٠٠٤, ص٦٠.

(٤٥) محمد محمد القطب مسعد, المسئوليّة المدنيّة النّاشئة عن أضرار الدواء, المرجع السابق, ص ٢٧٠.

(٤٦) محمد محمد القطب مسعد, المرجع ذاته, ص ٢٦٥.

الفرع الثاني
تقييم نظريّة المخاطر

رغم التغيير الكبير الذي أحدثته نظريّة تحمّل التبعة في مجال المسئوليّة المدنيّة, وخاصّة مسئوليّة المنتِج, فإنها لم تَسْلَمْ من النقد, فجانبٌ من الفقه دعا للأخذ بها؛ نظراً لِمَا لها من مزايا خصوصاً في كونها آليّةً فعالةً لحماية ضحايا حوادث المنتجات المَعيبة, في حين الجانب الآخر منهم يرون ضرورة هجرها؛ نظراً لظهور بعض النقائص عند الأخذ بها في بعض التشريعات.

أولًا: مزايا نظريّة المخاطر: فقد حقّقت نظريّة المخاطر العديد من المميزات الإيجابيّة لضحايا المنتجات عامّة، منها:

١- التحوّلُ في نظام المسئوليّة المدنيّة, ومعها مسئوليّة المنتِج, بحيث يرجعُ لها الفضلُ في الاهتمام الذي أَوْلَتْهُ للأطراف الضعيفة في العلاقات القانونيّة القائمة, كالعمال والمُستهلكين, واستهدافها لتحقيق التضامن الاجتماعيّ الهادف إلى تحقيق توازنٍ بين ضحايا الآلات والمُنتجات والمتحمّلين غالبًا لعيوبها وبين مُلّاكها الغانمين من نشاطها[٤٧].

٢- يبدو أثرُ هذه النظريّة واضحًا على نظام مسئوليّة منتِج الدواء؛ ذلك أنّ فكرة الخطر المستحدث تستدعي أنّ كلّ مَن أوجد شيئًا خطراً بطبيعته أو لعيبٍ فيه نشأ عنه ضررٌ يلزم بالتعويض بصرف النظر عمّا إذا كان مُخطئا أم لا ما دام المنتِج يُحقق دائمًا الربح, وبهذا تكون فكرةُ المخاطر أكثرَ توافقًا مع المستجدّات الحالية التي تؤسّس المسئوليّة على فكرة الخطأ التي تلزمُ المضرورَ بإثبات خطأ منتِج الدواء, والذي يكون إثباتُهُ عسيراً في أغلب الأحوال[٤٨].

٣- إنّ تشديد مسئوليّة منتِج الدواء يكون حافزاً له للعناية بالمنتجات ويدفعه لاتّخاذ الوسائل الكفيلة للوقاية من أخطاره, فمنتِج الأدوية إذا ما أطلق دعاية حول منتجاته المصنّعة, فالمُستهلك يعطي له الثقة الكاملة, ومن المنطق أنْ يتحمّلَ المنتِجُ نتائجَ هذه الثقة التي أوجدها، ولا ضرر عليه من تحمّل المسئوليّة[٤٩].

٤- إنّ هذه النظريّة غيّرت النظرة إلى نظام المسئوليّة من كونه يهدفُ في مقامه الأول إلى التجريم والعقاب إلى النظرة إليه باعتباره يهدفُ إلى التعويض والتأمين.

٥- إنّ نظريّة المخاطر تصطبغُ بصبغةٍ موضوعيّة, فالشخصُ يكون مسئولًا بصرف النظر عمّا إذا كان سلوكُه مشروعًا من عدمه؛ لأنّ المعيار ليس الخطأ, وإنما رابطة السببيّة بين سلوك

---

(٤٧) محمد شرياف, المسئوليّة المدنيّة للمنتج في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص ٤٩ – ٥٠.

(٤٨) سناء خميس, المسئوليّة الموضوعيّة للمنتج كآليّةٍ تعويضيّةٍ لضحايا حوادث المنتجات المَعيبة (دراسة مقارنة), المرجع السابق, ص٥١.

(٤٩) محمد شرياف, المسئوليّة المدنيّة للمنتج في القانون الجزائري, المرجع السابق، ص ٤٩.

الشخص وبين الضرر الذي تكبّده شخصٌ آخر.وبهذا تعدُّ فكرة المخاطر من هذا الجانب أكثرَ توافقًا مع المستجدات الحاليّة التي تؤسِّس مسئوليّة المنتج على فكرة الخطأ, التي بإلزامها المضرور إثبات خطأ المنتج, تضع أمامه عقبةً كأداةٍ للحصول على تعويضٍ عادلٍ وشامل, إذ الغالب أنْ تستعصيَ مهمّة تقديم الأدلة على خطأ المسئول المتضرِّر وخاصّة أن السلع والمنتجات تعدّتْ الطابع الحرفي(٥٠).

٦- كما أثبتت نظريّة المخاطر قابليّة أفكارها للانطباق على مُختلف الأنشطة الاقتصاديّة, التي قد تُهَدِّدُ بشكلٍ أو بآخرَ سلامة وأمن الأشخاص والأموال(٥١)، ولا ننسى بأنّ تشديد المسئوليّة بهذه الكيفيّة من شأنه أنْ يُحَفِّزَ المنتِج على العناية بالمنتجات واتّخاذه كافة الاحتياطات اللازمة والوسائل التي تقي المستفيد من أخطاره(٥٢).

٧-إنّ لنظريّة تحمُّل التبعة دوراً فاعلاً في تيسير وتسهيل عمل القضاء, خاصّة وأنّ مضمونها يدور حول إثبات الضرر وعلاقة السببيّة بين الخطأ والضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

٨-إنّ نظريّة المخاطر تُخفف من عبء الإثبات, وتُسَهِّلُ تعويض الأضرار التي تُرتبها الحوادث، وهي بذلك تتفادى التعقيداتِ التي تنشأ من الصعوبة التي يُواجهها المرءُ في تعريفه للخطأ.

٩- وفي مجال الدواء, فإنّ ردّ المسئوليّة إلى عنصرٍ موضوعيٍّ يكفل حقًّا لضحايا حوادث الأدوية في جبر ما أصابهم من أضرار, هو إرجاعُ االتزام بالتعويض إلى ما تقتضيه مظاهرُ النشاطِ الصناعيِّ من خطورةٍ موضوعيّةٍ؛ لِمَا تفرضه معطيات تحقّق الأضرار وكفالة الحماية القانونيّة لضحايا الأدوية.

ثانيًا: عيوب نظريّة المخاطر:

هناك بعض المآخذ التي تُسَجّلُ على نظريّة المخاطر،منها:

١-إنّ الأخذ بها كأساسٍ لمسئوليّة المنتِج بصورةٍ مُطلقةٍ من شأنه أنْ يُحَمِّلَ المنتِج مجمل الأضرار التي تلحقُ بالغير من طرح منتجاته, وبالتالي فإنّ ذلك يكون له مردودٌ سلبيٌّ على الصعيد الاقتصاديِّ, ويقتلُ الرغبةَ في الإبداع وتطوُّر التكنولوجيا, فضلًا عمّا يُرتبه توسيع مجال المسئوليّة من جمود وعجز للنشاط الاقتصادي(٥٣). وخير مثال نطرحُه على ذلك مسئوليّة الأطبّاء والجرّاحين والصيادلة عن الأدوية والأجهزة الطبيّة التي في حوزتهم, وبالتالي فإنّ

---

(٥٠) محمد شرياف, المرجع السابق ذاته, ص ٤٩.

(٥١) كريم بن سخرية, المسئوليّة المدنيّة للمنتج وآليات تعويض المتضرِّر "دراسة تحليليّة وتطبيقيّة في ضوء أحكام القانون المدنيِّ وقانون حماية المُستهلك وقمع الغش لعام ٢٠٠٩", دار الجامعة الجديدة للنشر, ٣٨ – ٤٠ شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندريّة، مصر, ٢٠١٣, ص ١١٦.

(٥٢) الهيثم عمر سليم, المسئوليّة المدنيّة عن أضرار البدائل الصناعيّة الطبيّة, المرجع السابق, ص١٨٩.

(٥٣) محمد محمد القطب مسعد, المسئوليّة المدنيّة النّاشئة عن أضرار الدواء, المرجع السابق, ص ٢٦٩.

تحميلهم للمسئوليّة سوف يترتّبُ عليه إحجامُهم عن استعمالها, ممّا سوف يؤثّر في الجانب الآخر على تطوّر العلم وتقدُّمه وما يؤدّيه من خدمات للبشريّة.

٢- الأخذ بفكرة المخاطر كأساسٍ لمسئوليّة المنتج يعتمدُ على فكرة التأمين, التي تُضافُ أقساطُها إلى أسعار المنتجات, وهنا يتحمّلُ المُستهلكُ قدراً من الأعباء قد يكونُ في الغالب عاجزاً عن سدادها، وهو ما يدفع المُستهلك أحياناً إلى قبول السعر الأخفض ولو بضماناتٍ أقلّ.

٣- نظريّة المخاطر تُجَرِّدُ المسئوليّة المدنيّة من مضمونها الأخلاقيّ حينما تفصلها عن الخطأ وتربطها بفكرة المخاطر, وفي ذلك فقدانُ المسئوليّة لقوّتها وضياعٌ لمعالمها[٥٤].

٤- نظريّة المخاطر تؤدّي إلى تواجد العديد من المسئوليات على عاتق الشخص المسئول, وتُحمله العبء لمجرّد أنّ منتجَهُ قد تدخّلَ في إحداث الضرر, ولو لم يكن هو السبب المُباشر له[٥٥].

٥- على الرغم من أنّ فكرة المخاطر أو تحمُّل التبعة توحي بالبساطة فإنها بعيدةٌ كثيراً عن الواقع, بل تُشَكّلُ ظلالاً معقدةً على الواقع القانوني, حيث يرى الفقهُ التقليديُّ أنّ المسئوليّة في القانون الفرنسيِّ تُبنى بوجهٍ عامٍّ في نظريّة الخطأ, أمّا تحمُّل التبعة فهي فكرةٌ استثنائيّةٌ لا يجوز اللجوءُ إليها إلاّ في أضيق الحدود، وبمقتضى نصٍّ صريحٍ يُقَرِّرُهَا, وإذا كان المشرّع قد أخذ بها في بعض الحالات, فلا يعني أنه أراد الخروجَ عن القاعدة العامّة في المسئوليّة على أساس الخطأ[٥٦].

٦- ويرى منتقدو هذه النظريّة أنّ تأسيس المسئوليّة المدنيّة بدون خطأ في حدّ ذاته ظلمٌ اجتماعيٌّ؛ لأنّ هذه المسئوليّة تُعادل في نظر القانونِ المدنيِّ إدانةَ شخصٍ بريءٍ في القانون الجنائيِّ, حقّا إنّ الضحيّة يحتاج إلى رعاية, ولكنّ المُدّعَى عليه يحتاج بدوره أيضاً إلى ذات الرعاية إذا لم يكن قد ارتكب فعلاً الخطأ[٥٧].

٧- هذه النظريّةُ تُرَتّبُ مساوئَ مُتعدّدَةً على المستوى الاقتصاديِّ, فهي عندما تنتهي إلى تحمُّل الشخص جميع الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه، فإنّ مؤدّى ذلك شلُّ الحياة الاقتصاديّة وعرقلةُ هِمَمِ الأفراد عن مُمارسة مختلف أوجه الأنشطة الاقتصاديّة والتي تعود فائدتُها على

---

(٥٤) كريم بن سخرية, المسئوليّة المدنيّة للمنتج وآليات تعويض المتضرر, المرجع السابق, ص ١١٧.

(٥٥) يحيى أحمد موافي, المسئوليّة عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء, منشأة المعارف, الإسكندريّة, بدون سنة نشر, ص ٢٢٨.

(٥٦) قادة شهيدة, المسئوليّة المدنيّة للمنتج, المرجع السابق, ص ١٨٣.

(٥٧) محمد عبد القادر علي الحاج, مسئوليّة المنتج والموزّع "دراسة في قانون التجارة الدوليّة مع المقارنة بالفقه الإسلامي", رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق, جامعة القاهرة،١٩٨٢, ص ٢١٣.

المجتمع بأسْره, وتوسيع نظام المسئوليّة ليكون أساسُها مجردَ الغُرم, سيؤدّي إلى وجود نوعٍ من الجمود والشلل في النّشاط الاقتصاديّ[٥٨].

(٥٨) محمد عبد القادر علي الحاج, مسئوليّة المنتج والموزّع, المرجع السابق, ص ٢١٢.

الخاتمة:

بعد أنْ شارفنا على الانتهاء من مسيرة البحث المُتواضعة بشأن الاحتكام إلى قواعد المسئوليّة الموضوعيّة كتنظيمٍ مُوَحّدٍ في مجال الدواء, توصّلنا إلى جملةٍ من النتائج والمُقترحات التي نروم أغناء المسيرة العلميّة بهذا الخصوص.

أولًا/ النتائج:

١-وجود نقصٍ تشريعيٍّ في القانون العراقيِ ينظّمُ المسائلَ المتعلّقة بصحّة الإنسان والمتعلّقة بالغذاء والدواء ومنتجات التجميل, وعليه فيجبُ وضعُ تنظيمٍ تشريعيٍّ خاصٍّ بهذه المسائل على غرار ما ذهبت إليه أغلبُ التشريعات المُقارنة كما في فرنسا والولايات المُتحدة الأمريكيّة.

٢-عدم كفاية القواعد العامّة للمسئوليّة المدنيّة التقليديّة العقديّة والتقصيريّة في التعويض عن الأضرار التي تلحقُ بمُستهلكي الأدوية المَعيبة, فالثلاثيّة المطلوبُ إثباتها من خطأ وضرر وعلاقة سببيّة لا تتناسبُ مع المتضرّرين من استهلاك الدواء المعيب؛ وذلك لصعوبة إثبات خطأ المنتج من قبل مُستهلك الدواء, الأمرُ الذي حدَا بالمشرّع الفرنسيّ – ومثله المصري – إلى أنْ يبحثَ عن نظامٍ خاصٍّ يُطلق عليه "المسئوليّة الموضوعيّة".

٣- إنّ انعقاد مسئوليّة المنتج الموضوعيّة يستلزم إثبات وجود عيب في المنتَج, فضلًا عن إثبات أنّ هذا العيب قد لحقها قبل طرحها في التداول, وأنّ طرح السلعة للتداول قد تمّ بإرادة المنتج, وإزاء صعوبة هذا الإثبات, فقد رأينا أنّ معظم القوانين نصت على قرينةٍ تفترض من خلالها أنّ تعيُّبَ السلعة كان في وقتٍ سابقٍ على طرحها في التداول, كما افترضت أنّ مجرد تخلّي المنتِج عن حيازة السلعة دليلٌ على أنّ هذا التخلّيَ قد تمّ بإرادته.

٤-حسنًا فعلَ المشرّعُ العراقيُّ عندما أورد تعريفًا للمُستهلك في قانون حماية المُستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ في نصِّ المادة ١/ رابعًا منه التي جاء فيها: المُستهلك: "الشخصُ الطبيعيُّ أو المعنويُّ الذي يتزوّدُ بسلعةٍ أو خدمةٍ بقصد الانتفاع منها". وقد جاء هذا التعريفُ من الاتّساع بمكانٍ بحيث يمكنه بسطُ الحماية القانونيّة لأكبر قدرٍ من المتضرّرين, ومع أنّ المشرّعَ قد عرّف المجهز في نصِّ المادة ١/ سادسًا منه بأنه:"كلُّ شخصٍ طبيعيٍّ أو معنويٍّ منتِج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء كان أصيلًا أم وسيطًا أم وكيلًا"، وهم فئةٌ واسعةٌ من المسئولين يمكن للمضرور أنْ يرجعَ عليهم بالتعويض, إلّا أنّ هناك فئاتٍ أخرى لم يتطرّقْ لها المشرّعُ العراقيُّ مثل المنتِج الظاهر الذي يظهر بمظهر

المنتِج من خلال وضع علامته التجاريّة أو أية إشارةٍ مميزة له على المنتَج, كما فعل المشرّع الفرنسي, كذلك منتِج السلعة الطبيعيّة, غير أننا يمكنُ أنْ نستنتجَ أنّ منتِج السلع الطبيعيّة يندرجُ تحت هذه الفئات خلال تعريف المشرّع للسلعة في المادة ١/ثانياً من نفس القانون بأنها: كلُّ منتَج صناعيٍ أو زراعيٍ أو تحويليٍ أو نصف مصنّع أو مادّة أوليّة أو أيّ مُنتج آخر, ويمكن حسابُه أو تقديرُه بالعدّ أو الوزن أو الكيل أو القياس, يكون مُعَدًّا للاستهلاك".

٥- على الرغم من أنّ قانون حماية المُستهلك العراقي قد اهتمّ بوضع أحكامٍ وآلياتٍ لحماية أمن المُستهلك وسلامته, فإنه لم يُكَرِّسْ نظاماً خاصاً لمسئوليّة المنتِج أو المجهز, تلك المسئوليّة التي تبنّاها المشرّع الفرنسيُّ ونظيرُه المصريُّ والمعروفة بالمسئوليّة الموضوعيّة.

ثانياً/ التوصيات:

١- من الضروريِّ تدخُّلُ المشرّع العراقيِّ والمشرّع المصريِّ لتحقيق الحماية المنشودة للصحة العامّة عن طريق وضع تنظيمٍ تشريعيٍّ مُتكاملٍ يتناول السّلامة الصحيّة للمواطن, ويجمع بين دفتيه جميع النصوص المتعلّقة بالجانب الصحيِّ والوقائيِّ والعلاجيِّ المُتناثرة في التشريعات الداخليّة على غرار ما ذهبت إليه أغلبُ التشريعات المُقارنة كما في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكيّة.

٢-نقترحُ على المشرّع العراقيِّ والمشرّع المصريِّ تطويرَ نصوص القانون المدنيِّ بما يُسهم في حماية المتضرّرين من الأدوية المَعيبة, خاصّةً وأنّ الأضرار التي تصيبُ المضرور جرّاء هذه الأدوية تتصفُ بالخطورة التي تؤدّي إلى عجزٍ كاملٍ أو الوفاة, أضفْ إلى ذلك صعوبة إثبات الخطأ في مجال الأدوية المعقّدة.

٣- ندعو المشرّعَ العراقيَّ إلى إصدار تشريعٍ خاصٍّ مُوَحّد ينظّمُ المسئوليّة عن فعل المُنتجات المَعيبة بصورةٍ عامّةٍ, والأدوية بصورةٍ خاصّةٍ, على نحوٍ يمحو التمييز بين المسئوليتين العقديّة والتقصيريّة, وأنْ يتمّ إدراجُه ضمن نصوص القانون المدنيِّ على غرار المشرّع الفرنسيِّ؛ ليكون بمنزلة الشريعة العامّة في التعويض عن أضرار المنتَج الدوائيِّ المعيب، وأن يراعى فيه:

أ-أنْ تكونَ مسئوليّة منتِج الدواء أو البائع أو المستورد عن أضرار المنتجات الدوائيّة مسئوليّة موضوعيّة يستفيد منها كلُّ مَنْ تضرّر من الأدوية المَعيبة المطروحة في الأسواق ولا يتوفر فيها الأمانُ المتوقّع.

ب- أنْ يتبنّى هذا التشريعُ الاتّجاه الموسّع في تحديد شخص المسئول بحيث يُسأل كلُّ مَن شارك في عمليّة الإنتاج والتوزيع والتداول.

ج- أنْ تكونَ قواعدُ هذه المسئوليّة من النظام العام بحيث لا يجوز استبعادُها أو تحديدُ مفعولها أو الاتّفاق على ما يُخالفها ضد مصلحة المضرور.

د- الأخذ بمبدأ التعويض الكامل دون وضْع حدودٍ دنيا أو قصوى لمبدأ التعويض, وأنْ يتمّ جبرُ الضرر بصورةٍ كاملةٍ بحيث يشملُ التعويض جميع الأضرار الجسديّة والأدبيّة التي تلحق بالمضرور بسبب الدواء المعيب.

هـ- السّماح للمضرور بالتمسُّك بالقواعد العامّة في المسئوليّة المدنيّة, أو أيّ نظامٍ قانونيٍّ آخر إذا كان في ذلك تحقيقٌ للمصلحة العامّة والاهتداء بما جاءت به القوانينُ المُقارنة من تنظيم لهذه المسئوليّة وما نصت عليه من أحكامٍ بما يضمنُ أقصى حماية للمتضرِّرين من الأدوية المَعيبة دون إخلالٍ بالقواعد العامّة.

وأخيراً, فلا أحسبُ أنّي قد أعطيتُ هذا الموضوع العامّ حقّه, وإنما بذلتُ ما في جهدي؛ فإنْ كان من توفيقٍ فمن الله, وإنْ كان من خطأ أو نسيان فمنّي ومن الشيطان.

قائمة المراجع :

أولاً : المراجع العامة

١ـــــ إبراهيم الدسوقي أبو الليل, المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٠.

٢ـــــــ أحمد حشمت أبو ستيت, نظرية االلتزام في القانون المدني المصري, مكتبة عبد الوهاب, القاهرة, ١٩٤٥, ص ٣٧٩ .

٣ـــــــ جميل الشرقاوي, النظرية العامة لاللتزام, الكتاب ١, دار النهضة العربية, القاهرة , ١٩٧٦.

٤ـــــ سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, في االلتزامات, المجلد الأول, الفعل الضار والمسئولية المدنية, الطبعة الخامسة, القاهرة, ١٩٩٢.

٥ـــــــ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج١, مجلد ١, مصادر االلتزام, دار الشروق, القاهرة, ٢٠١٠ .

٦ـــــ عبد القادر أقصاصي, االلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة), الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر, ٢٠١٠ .

٧ـــــ محمد حسنين هيكل, الوجيز في نظرية االلتزام, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الرغاية ,١٩٨٣.

٨ـــــــــ محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسئولية المدنية, الجزء الأول, القاهرة, مصر,١٩٩٠..

٩ـــــ هاني محمد دويدار, "القانون التجاري, التنظيم القانوني للتجارة ", دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, ط ١, ٢٠٠٤.

١٠ـــــــ يحيى أحمد موافي, المسئولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء, منشأة المعارف, الإسكندرية, بدون سنة نشر .

ثانياً : المراجع المتخصصة :

١ـــــ أحمد شعبان محمد طه, المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠١٥.

٢ـــــ بودالي محمد, مسئولية المنتِج عن منتجاته المعيبة(دراسة مقارنة), دار الفجر للنشر والتوزيع, مصر, ٢٠٠٥.

٣ـــــ حسن عبد الباسط جميعي, مسئولية المنتِج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة, دار النهضة العربية .

٤ـــــ حسين الماحي, المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي, دار النهضة العربية, مصر , ط١, ١٩٩٨.

٥ـــــــ زاهية حورية سي يوسف, المسئولية المدنية للمنتِج, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, ٢٠٠٩.

٦ـــــ سالم محمد رديعان العزاوي, مسئولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ٢٠٠٨.

٧ـــــ شحاته غريب شلقامي, خصوصية المسئولية المدنية في مجال الدواء, دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨ .

٨ ـــ صفاء شكور عباس, تعدد المسئولين عن الدواء المعيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣ .

٩ـ عابد فايد عبد الفتاح فايد, االلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة, دار النهضة العربية, بدون مكان نشر, ٢٠٠٦ .

١٠ـــ عاطف عبد الحميد حسن, المسئولية وفيروس مرض الايدز, المسئولية الناشئة عن عمليات نقل دم ملوث بفيروس الايدز, دار النهضة العربية, مصر, ١٩٩٨.

١١ـــــ قادة شهيدة , المسئولية المدنية للمنتج " دراسة مقارنة" , دار الجامعة الجديدة للنشر, ٣٨ـــ ٤٠ شارعه سوتير ـــــــ الأزرايطة ـــــــ الإسكندرية, مصر, ٢٠٠٧.

١٢ـــ محسن شفيق, مسئولية المنتج " دراسة في قانون التجارة الدولية " مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة القاهرة , ١٩٧٦ـ ١٩٧٧ .

١٣ـ محمد سامي عبد الصادق, مسئولية منتِج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة ٢٠٠٢ .

١٤ـــ محمد شكري سرور, مسئولية المنتِج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة, الطبعة الأولى, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٨٣.

١٥ـــــ محمد محمد القطب مسعد, المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء, مشكلاتها وخصوصية أحكامها, دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية, ٢٠١٤ .

١٦ـــــــ محمد محي الدين إبراهيم سليم, مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسئولية, دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٧.

١٧ـــــ محمود السيد عبد المعطى خيال, المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم, دار النهضة العربية, القاهرة , ١٩٩٨ .

١٨ـــــ مروى طلال درغام, المسئولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية, منشورات زين الحقوقية, بيروت , لبنان, ط١, ٢٠١٨.

١٩ـــــــ معتز نزيه محمد صادق المهدي, المتعاقد المحترف (مفهومه , التزاماته, ومسئوليته), دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, بدون سنة .

ثالثا: الرسائل العلمية :

١ـــــــ أحمد معاشو, المسئولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة"دراسة مقارنة", مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص/ عقود ومسئولية مدنية, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, ٢٠١٢ـ ٢٠١٣ .

٢ـ الهيثم عمر سليم, المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية, رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ٢٠٠٦ .

٣ـــــ إيمان محمد طاهر العبيدي, الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع ـــ دراسة مقارنةـــ رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الموصل, ٢٠٠٣ .

٤ـ خوجه خيرة, الضمانات القانونية لتعويض المستهلكين عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري, أطروحة دكتوراه عقود ومسئولية, كلية الحقوق, جامعة بسكرة, ٢٠١٥.

٥ـــــــ سناء خميس, المسئولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, جامعة مولود معمري ـــــ تيزي وزو, كلية الحقوق, ٢٠١٥.

٦ـــــ عماد خضير علاوي, المسئولية المدنية للمنتِج " دراسة مقارنة" , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة المنصورة ,٢٠١٧.

٧ـــــ كريم بن سخرية, المسئولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر" دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام ٢٠٠٩, دار الجامعة الجديدة للنشر, ٣٨ــ ٤٠ شارع سوتير ـــ الازاريطة- ـــ الإسكندرية , مصر, ٢٠١٣.

٨ـــــ مامش نادية, مسئولية المنتج "دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

٩- محمد عبد القادر علي الحاج, مسئولية المنتج والموزع "دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي ", رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق, جامعة القاهرة ,١٩٨٢.

١٠- محمد شرياف, المسئولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري, رسالة ماجستير, المركز الجامعي بخميس مليانه , معهد العلوم القانونية والإدارية, الجزائر , ٢٠١٢.

رابعاً : البحوث :

١ـــــ فاطمة الزهراء بومدين, مسئولية المنتج عن مخاطر التقدم العلمي في مجلة الدواء, بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية, سداسية محكمة/ع/٥ـــــ جانفي لسنة ٢٠١٤, المركز الجامعي لتامنغست, الجزائر , جامعة وهران.

٢ـــــ نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان, الجوانب القانونية للمسئولية عن الدواء الضار" دراسة مقارنة", بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق, العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع, كلية القانون, جامعة جدارا, الأردن, ٢٠١٣.

خامساً : المجلات :

قوادري مختار, تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المقارن, مجلة دفاتر السياسة والقانون, العدد ١٣, سنة ٢٠١٥.

سادساً : المصادر الأجنبية :

١ـــــ HAMADI Saliha, La responsabilité du fait des médicaments, thése Magister en droit privé , Université Tlemcen, 2012.

٢ـــ François Xavier Testu, la responsabilité du fait des produits défectueux, revue , Dalloz, 1998.

٣ـــ R. Saleilles: Les accidents de travail et la responsabilité civile, Arthur Rousseau éditeur, 1897 .