

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الالتزام بالأمان في المجال الطبي

دراسة مقارنة

Commitment to safety in the medical field

A comparative study

د. أنس محمد عبد الغفار سلامة

استاذ القانون المدني

ورئيس قسم القانون الخاص سابقا

كلية القانون - جامعة العلوم الحديثة بدبي

dr.anas61@yahoo.com

تاريخ النشر: 2020/03/01

تاريخ القبول: 2019/01/06

تاريخ ارسال المقال: 2020/01/03

الموسل: د. أنس محمد عبد الغفار سلامة

الالتزام بالأمان في المجال الطبي دراسة مقارنة

د. أنس محمد عبد الغفار سلامة

المستخلص:

لاتكفي الالتزامات القانونية المنصوص في التشريعات المدنية والطبية في مصر والامارات لتوفير الحماية للمرضى من أضرار المنتجات المعيبة أو الخطرة ، والتي تتمثل في التزام المنتج بضمان العيوب الخفية لمنتجاته ، أو الالتزامات الأخرى والتي منها الالتزام بالاعلام ، الالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة ، والانتهااء بالالتزام بضمان السلامة ، نظرا لوجود مخاطر تلازم الادوية والأجهزة والمستلزمات الطبية ، سواء خطرة بطبيعتها أو بسبب استخدامها .

وقد حاولت استخلاص التزام قانوني حديث يوفر الحماية اللازمة للمريض في المجال الطبي ، أطلقت عليه مصطلح الالتزام بالأمان ، ويعتبر هذا الالتزام من مستلزمات تنفيذ العقد ، ويقع على عاتق المنتج المتخصص باعتباره مدينا به أثناء تنفيذ العقد ، وقد تم استخلاصه من النصوص التشريعية الخاصة بالمنتجات المعيبة والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية .

وتم التمييز بين الالتزام بالأمان والالتزامات الأخرى كالاتزام بالاعلام ، والالتزام بالنصيحة أو المشورة ، والالتزام بضمان السلامة ، وقمت بتحديد الأساس القانوني للالتزام بالأمان وطبيعته القانونية ، وقد خلصت الى خصوصية واستقلال هذا الالتزام عن غيره من هذه الالتزامات الأخرى، ولا يعتبر الالتزام بالأمان التزام عقدي ولكنه من مستلزمات تنفيذ العقد ، وطبيعته القانونية أنه التزام بتحقيق نتيجة مضمونها عدم تعريض حياة المرضى للخطر بسبب استخدامهم الأدوية ، أو نتيجة استخدام الطبيب للأجهزة في التشخيص أو العلاج .

الكلمات الدالة : الالتزام – الأمان – الطبي – المخاطر – المنتج – الأدوية

Abstract

The legal obligations stipulated in the civil and medical legislation in Egypt and the UAE are not sufficient to provide protection to patients from the damage of defective or dangerous products, which is the obligation of the producer to ensure the hidden defects of his products or other obligations, including the obligation to inform, commitment to achieve a result, Safety, because of the risks associated with medicines, devices and medical supplies, both dangerous by nature or because of their use

It has tried to draw up a modern legal commitment that provides the necessary protection for the patient in the medical field. The term "Medical Safety Commitment" has been defined as a commitment to the implementation of the

contract and it is the responsibility of the specialized producer as a debtor during the execution of the contract. Jurisprudence and Judicial Judgments

A distinction has been made between the obligation to safety and other obligations, such as the obligation to inform, comply with advice or advice, the obligation to ensure safety, and determine the legal basis for the obligation and legal nature of the obligation to be protected. And its legal nature is an obligation to achieve the result of its content not to endanger the lives of patients due to their use of drugs, or as a result of the physician's use of diagnostic or therapeutic equipment.

1-المقدمة :

يبحث الفقهاء والقضاة في كافة الدول لتوفير الحماية للمرضى من الأضرار الناتجة عن استخدام المنتجات الدوائية والأجهزة الطبية في المجال الطبي ، من خلال التوسع في مفهوم التزام المنتج بضمان العيوب الخفية لمنتجاته ، أو فرض العديد من الالتزامات العقدية على المنتج ابتداء من الالتزام بالإعلام ومرورا بالالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة ، والالتزام بالالتزام بضمان السلامة ، ولكن هذه الالتزامات لم توفر الحماية المنشودة للمرضى من المخاطر التي تلازم الادوية والأجهزة سواء كانت هذه الأدوية خطرة بطبيعتها أو بسبب استخدامها ، وبالتالي يجب البحث عن التزام حديث لحماية المريض من هذه المخاطر ويوفر له الأمان

2-أهمية البحث :

يقرر الواقع العملي أن الالتزامات القانونية المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني المصري والتشريعات الطبية في مصر والامارات لا تكفي لتوفير الحماية للمرضى من أضرار المنتجات المعيبة أو الخطرة ، ولذلك تتحقق مسؤولية المنتج والموزع عن جميع الأضرار التي تلحق بالمرضى في حالة عدم قيام المنتج بالإعلام أو التحذير من خلال النشرة التي تصاحب المنتجات وبخاصة الأدوية والأجهزة الطبية ، ولذلك أحاول من خلال البحث استخلاص التزام قانوني حديث يوفر الحماية اللازمة للمريض في المجال الطبي من خلال عرض النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية ، وأطلقت عليه مصطلح الالتزام بالأمان .

3-اشكالية البحث :

تطورت المنتجات الطبية مع التقدم العلمي والتقني ، ولذلك وجدت الأدوات الليزرية الى جانب أدوات الجراحة العادية (1). كما تطورت المركبات الدوائية التخليقية إلى تقنية العلاج بالجينات(2). وقد صاحب ذلك خطورة على الجسد البشري نظرا لتنامي المخاطر الطبية مما يؤدي إلى حدوث الأضرار بالمرضى ، ويكون سبب الضرر المخاطر التي تصاحب الادوية والمستلزمات الطبية ، ولاتوجد نصوص قانونية تلزم المنتج بالتعويض بمجرد حدوث أضرار بسبب استخدام الادوية أو الأجهزة الطبية في التشخيص أو العلاج ، مما أوجد مشكلة حقيقية

حيث أن التزامات المنتج من خلال قواعد المسؤولية التقليدية وبخاصة الالتزام بضمان العيب الخفى لا توفر الحماية القانونية للمضروب للحصول على التعويض للضرر الذى أصابه بفعل المنتجات الطبية ، وهذا ما دفعنى للبحث عن التزام قانونى يوفر الحماية اللازمة للمضروب بعيدا عن قواعد المسؤولية التقليدية ، حيث سيم اللجوء الى قواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة ، وبخاصة أن كان المنتج متخصصا ومحترفا علاوة على أن منتجاته تتصف بالدقة والخطرة ، وبالتالي يوجد اختلال فى التوازن العقدى بسبب عدم التعادل أو عدم المساواة فى المعرفة بين المنتج والمستخدم للأدوية والأجهزة الطبية ، ويعتبر الالتزام بالأمان هو الذى يوفر الحماية للمرضى ويقع هذا الالتزام على عاتق المنتج فى حالة توافر الصفة الخطرة فى الشيء الذى ينتجه أو يقوم بتصنيعه .

4- تحرير مفردات عنوان البحث :

تناولت عنوان البحث من خلال مصطلح الالتزام بالأمان فى المجال الطبى ، وقصدت بالالتزام بالأمان أن يكون أحد الالتزامات الحديثة التى يجب أن تكون أهم التزامات منتج الأدوية والأجهزة الطبية ، حيث لا يحمى المريض من مخاطر هذه الأجهزة إلا توفير الأمان للمريض ، ويعد من مستلزمات تنفيذ العقد الطبى وان لم يكن أحد بنود العقد ، وهذا الالتزام هو التزام وقائى من المسؤولية مضمونه تحقيق نتيجة ، حيث أن للمسؤولية المدنية جانب وقائى وآخر علاجى ، بمعنى أن المنتج اذا التزم بتوفير الأمان للمريض فلن يحدث ضرر للمريض ، وبالتالي فلا يسأل عن جبر الضرر الذى أصاب المريض وهذا الأخير هو الجانب العلاجى للمسؤولية المدنية ، حيث أن أساس المسؤولية هى اخلال بالتزام عقدى أو قانونى ، أما لفظ الطبى فقصدت به تحديد نطاق الالتزام بالأمان فى المجال الطبى .

5- منهج الدراسة :

سيتم اتباع المنهج الاستقرائى ، والمنهج المقارن فى اعداد هذا البحث ، وذلك للتأكيد على وجود بعض النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية التى ذهبت لوجود التزام بالأمان على عاتق منتج الدواء والأجهزة الطبية .

6- خطة البحث :

سيتم تناول هذا البحث من خلال مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الاطار القانونى للالتزام بالأمان

المطلب الأول : مفهوم الالتزام بالأمان ونطاق تطبيقه

المطلب الثانى : الأساس القانونى للالتزام بالأمان وطبيعته القانونية

المبحث الثانى : الالتزام بالأمان فى الفقه التشريع والقضاء

المطلب الأول : الالتزام بالأمان في الفقه والتشريع

المطلب الثاني : تطبيقات الالتزام بالأمان في القضاء المقارن

المبحث الأول الاطار القانوني للالتزام بالأمان

يعتبر الالتزام بالأمان من مستلزمات تنفيذ العقد ، ويقع على عاتق المنتج المتخصص باعتباره مدينا به أثناء تنفيذ العقد ، ويوجد هذا الالتزام كلما كان الشيء المنتج يتصف بالدقة ومحفوظا بالمخاطر ، وبالتالي فلا يكفي التزام المنتج بالتبصير أو بالتحذير من مخاطر منتجاته مثل الأدوية التي تعطى للمريض وتساهم في علاجه من المرض أو الأجهزة التي يستخدمها الطبيب في تشخيص المرض ، وقد حاول القضاء من خلال هذا الالتزام تحقيق أكبر قدر من الحماية للمريض ، وبخاصة في حالة وجود اختلال في التوازن العقدي في العقد الطبي والناشيء عن عدم التعادل أو عدم المساواة في المعرفة بين المنتج من جانب والطبيب والمريض من جانب آخر ، حيث تتوفر لدى المنتج للأجهزة والأدوية الخبرة والمعرفة الفنية لكل خصائص المبيع والمخاطر المصاحبة لاستخدامه ، وكان ذلك من خلال القاء على عاتق المنتج التزاما بالأمان .

وسيتناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم الالتزام بالأمان ونطاق تطبيقه

المطلب الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالأمان وطبيعته القانونية

المطلب الأول مفهوم الالتزام بالأمان ونطاق تطبيقه

يتميز ضمان العيوب الخفية بمقومات ذاتية وخصوصية تجعله ليس تطبيقاً محضاً للقواعد العامة ، فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع كان موجوداً وقت البيع ولم يكن المشتري عالماً به ، فلا يمكن الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وبالتالي لا يمكن القول بان البائع لم يقم بتنفيذ التزاماته (1) وبالتالي لا يمكن القول أن البائع قام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، حيث يجب أن تكون حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي أعد له المبيع ، والمنتج كبائع عندما ينقل الملكية أو الانتفاع إلى شخص آخر يجب عليه أن ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء فيما أعد له .

وقد نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 447 مدني مصرى حين قالت : " إذا لم يتوافر في البيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه " . وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع ، بل يكفي ذكرها ضمناً .

أما الفقرة الاولى من المادة 543 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي نصت على (يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه) أما الفقرة الثانية تنص على (وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع)

ويعتبر العيب موجب للضمان في عقد البيع لكونه أحد التزامات البائع في ضوء القواعد العامة للمسئولية وفقا لنص المادة 1641 من التقنين(2) المدني الفرنسي ، حيث اشترط المشرع عدم صلاحية الشيء للاستعمال في الغرض الذي أعد له ، أو نقص الفائدة المرجوة من الاستعمال لكي تكون بصدد ضمان هذا العيب ، وقد أعطى المشرع الفرنسي لقاضى الموضوع السلطة التقديرية في تقدير العيب مستعينا ببنود الإتفاق المبرم بين البائع والمشتري بشأن تحديد الغرض من الاستعمال، وكذلك طبيعة المبيع ذاته ، ومدى قيام المشتري بإعلام البائع بهذا الغرض.

ويلزم قبل تناول مفهوم الالتزام بالأمان التمييز بين الالتزام بالأمان والالتزامات الأخرى كالالتزام بالاعلام ، والالتزام بالنصيحة أو المشورة ، والالتزام بضمان السلامة ، حتى يتضح خصوصية واستقلال هذا الالتزام عن غيره من هذه الالتزامات ، وسيتم ذلك على النحو التالى :

- التمييز بين الالتزام بالأمان والالتزام بالاعلام

يعتبر مضمون الالتزام بالاعلام هو قيام أحد أطراف العقد بالافضاء بالمعلومات الضرورية التى تتعلق بموضوع العقد للطرف الآخر ، والالتزام بالاعلام لا يتضمن أى توجيه ايجابى أو سلبى من الطرف المدين به ، ويكون التزاما تعاقديا أصليا أو تابعا للالتزام العقدى وبخاصة ان كان الطرف المدين به متخصصا ويملك المعرفة الخبرة بموضوع العقد ، كما هو الحال في عقد بيع المنتجات الجديدة والمبتكرة ، وبغض النظر عن تلازم صفة الخطورة في الشيء من عدمه - أما الالتزام بالأمان فيفترض وجود مخاطر معينة في الشيء المبيع تستلزم توفير الحماية للمستهلك من الأضرار التى تسببها هذه المخاطر ، فالصفة الخطورة في المبيع تمثل المعيار الحاسم لالقاء التزام بالأمان على عاتق المنتج أو البائع ، حيث يلتزم المدين بهذا الالتزام ببيان الجوانب الخطورة في الشيء المبى تنفيذا لالتزامه بتوفير الأمان للمستهلك (3) .

- التمييز بين الالتزام بالأمان والالتزام بالنصح والمشورة

يعتبر مضمون الالتزام بالمشورة هو تقديم المعلومات للمستهلك المتعاقد ، وقد يشكل هذا الالتزام محل العقد ، ويكون الغرض من العقد هو تقديم النصيحة من الجانب المتخصص والمحترف ، ويكون مضمونه تقديم الاستشارات في مجال العقد وذلك للمتعاقد الآخر ، وقد يكون الالتزام بالمشورة التزاما أصليا في العقد ، كما في

عقود التوريد وبيع نظم المعلومات ، بحيث يكون التوجيه ايجابيا لمسلك المستهلك ، وتقديم النصح له باختيار برنامج معلومات معين يتطابق مع احتياجاته.

أما الالتزام بالأمان فيتطلب توجيه المستهلك الى المخاطر التي تتعلق بموضوع العقد ، بهدف حمايته من الأضرار التي تسببها هذه المخاطر .

- التمييز بين الالتزام بالأمان والالتزام بضمان السلامة

عرف الفقه مصطلح الضمان بأنه واجب رد الشيء او بدله عند تلفه على أساس انه يرادف معنى الالتزام بالرد والتعويض ، حيث ان الضمان والكفالة لفظان مترادفان يراد بهما ضمان المال وضمان النفس ، وتم تعريفه بمعناه العام بأنه هو ضمان الحق عن الشخص الذي عليه (4) . كما عرف بأنه التعهد الذي يلتزم به احد طرفي العقد في تنفيذه لالتزاماته ، وفي حالة تعذر ذلك فعليه ان يعرض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ او التنفيذ الناقص أو المعيب ، حيث ان الالتزام بالضمان يشمل تعويض الشخص عما يصيبه من ضرر . (5) وتم تعريف الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع بأنه التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب او من العوارض التي من شأنها تعريض حياة الاشخاص او الاموال للخطر . (6)

اما عن الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي ، فقد أوردت المحاكم الفرنسية في بعض قراراتها عدة تعاريف له ومنها (التزام الطبيب بان لا يعرض المريض لأي اضرار واطار جراء ما يستعمله في عمله الطبي من اجهزة وادوات او ما يعطيه من ادوية) (7) . كما عبر عنه ايضاً بأنه التزام الطبيب بسلامة المريض من الاضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الاجهزة الطبية في عمليات العلاج والجراحة (8).

ويتمثل اساس فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقود في الحماية الجسدية للأشخاص ، ويشترط للقول بوجود الالتزام بضمان السلامة في أي عقد من العقود ، وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين ، تسليم أحد المتعاقدين نفسه للآخر ، أن يكون المدين بضمان السلامة مديناً مهنيّاً محترفاً (9) . أما في الالتزام بالأمان لا يشترط تسليم أحد المتعاقدين نفسه للآخر ، كما أن الالتزام بضمان السلامة يعد التزاماً عقدياً أما الالتزام بالأمان فيعد من مستلزمات تنفيذ العقد ، ولذلك فهو التزام مستقل عن الالتزام بضمان السلامة .

ويتضح مما سبق أن الالتزام بالأمان يتميز عن الالتزام بالاعلام والالتزام بالنصيحة أو المشورة ، والالتزام بضمان السلامة ، ولذلك إذا توافرت إحدى حالات عدم صلاحية الشيء للاستعمال أو نقص الفائدة المرجوة منه ، أو تخلفت الصفة الموعود بها في المبيع من قبل البائع ، أو كان لا يوفر الأمان للمستهلك ، فيعتبر عيباً موجبا للضمان، سواء علم به البائع من عدمه ، ولكن يشترط ألا يكون المشتري على علم بالعيب وقت الشراء. وسيتم تناول مضمون الالتزام بالأمان ونطاقه فيما يلي :

أولا : مضمون الالتزام بالأمان

توجد درجات متفاوتة للمعلومات التي يجب على منتج الدواء والأجهزة الطبية اخبار المستهلك بها حتى يكون قد أوفى بالتزامه بالأمان والسلامة التي يبتغيها المستهلك من هذه المنتجات ، وقد يعبر عن هذه المعلومات بالاعلام أو التحذير أو الافضاء بالصفة الخطرة في المنتجات ، ويشملها جميعا الالتزام التعاقدى بالاعلام (10) . ويرتبط الالتزام بالأمان ارتباط وثيق بالتزام المنتج بالتحذير وضمان سلامة المستهلك ، بمعنى أن المنتج اذا لم يحذر المستهلك بالصفة الخطرة لمنتجاته فلا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه لاخلاله بالتزامه بالأمان ، وكذلك اذا لم يضمن المنتج سلامة المستهلك فلا يكون قد أوفى بالتزامه بالأمان . ولكن يتميز عن كل منهما كما أوضحت عند التمييز بينهم .

وقد توسع المشرع الفرنسى في تحديد مضمون التزام المنتج بضمان العيوب الخفية ، حيث اعتبر المنتج معيبا اذا لم يوفر السلامة والأمان للمستهلك سواء كان هذا المنتج سلعة معينة أو خدمة تقدم للمستهلك ، وبالنظر الى ماذهب اليه المشرع والقضاء الفرنسى في هذا الشأن يثبت لنا أن المشرع قد توسع في الالتزام بضمان السلامة نظرا لخطورة الأدوية والأجهزة الطبية على صحة المرضى ، وهذه الخطورة قد ترجع الى طبيعة الشئ أو ترجع الى دقة وتعقد في الاستعمال ، وبالتالي اذا ماخل المنتج في التزامه بالتحذير أو التزامه بضمان السلامة فإنه يسأل عقديا عن الضرر الذى يصيب المرضى بسبب عدم تنفيذ التزامه بتوفير الأمان للمريض (11) .

ويعتبر المجال الخصب لتطبيق الالتزام بالأمان هو مجال بيع الأدوية ، والأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة والدقيقة كالأجهزة الطبية وأجهزة الكمبيوتر ، فمثلا المريض باعتباره مستهلكا للدواء لا تكون له دراية بمكونات الدواء وخصائصه ، فقد يتعاطى الدواء مع دواء آخر فيتفاعلان مما يرضه لأضرار جسيمة ، أو قد يتناول دواء لا يتناسب مع حقيقة حالته الصحية مما قد يعرض حياته للخطر ، حيث أن أقل خطأ من المريض فى استعمال الدواء قد يكون ثمنه صحته أو حياته، ولذلك يجب على المنتج الافضاء بكيفية استعمال الدواء حتى يكون قد أوفى بالتزامه بالأمان ليعفى نفسه من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض (12) .

ثانيا : نطاق تطبيق الالتزام بالأمان

يلزم لتحديد نطاق الالتزام بالأمان بيان النطاق الموضوعى والشخصى لتطبيق هذا الالتزام ، فمن حيث النطاق الموضوعى نجد أنه ينصرف الى الأشياء أو المنتجات الخطرة كالأدوية والأجهزة الطبية ، ولكن الصعوبة تكمن في تحديد المقصود بالشئ الخطر، وعلى ذلك تشكل الصفة الخطرة للشئ عنصرا أساسيا للالقاء على عاتق المنتج أو البائع التزاما بالأمان (13) . وبالتالي تدخل الأدوية والأجهزة الطبية في نطاق تطبيق التزام المنتج بالأمان لكونها من المنتجات الخطرة ، ويستند هذا الالتزام الى الحاجة الماسة الى حماية المرضى من هذه المنتجات

بالإضافة الى الازدياد المضطرب لهذه المنتجات في حياتنا المعاصرة ، وعدم علم المرضى بخصائص الأدوية والأجهزة وكيفية استعمالها ، أو بمعنى آخر عدم قدرة المرضى على التبصر بالمخاطر التي تنطوي عليها الأدوية والأجهزة الطبية .

كما يستفاد من أحكام القضاء الفرنسي رفضه لبعض أحكام الاستئناف ادخال الالتزام بالتحذير والذي يرتبط به الالتزام بالأمان ارتباطا وثيقا في عموم الالتزام بضمان العيوب الخفية ، لكون خطورة المبيع لا ترتبط بوجود عيب خفي فيه ، حيث تتحدد الخطورة بالنظر الى طبيعة الشيء أو ظروف استعماله ، وهذه مسألة لاعلاقة لها بفكرة العيب الخفي (14).

والخلاصة أن الالتزام بالأمان يقع على عاتق منتج الأدوية والأجهزة الطبية لكونها من المنتجات الخطرة ، وقد عرف الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب الشيء الخطر بأنه (الشيء الذي من شأنه ، إن لم يحظ بعناية خاصة أن يسبب أضرارا في الغالب من الحالات ، ولذلك يعتبره الناس خطرا) . وينطبق هذا التعريف على الأدوية والأجهزة الطبية ، وبالتالي يقع على عاتق المنتج لها التزاما بالأمان . وتحديد مدى خطورة الشيء من عدمه يجب أن يترك للقاضي بغض النظر عن ان خطورة الشيء يكون سببها تكوين عناصره وخواصه الذاتية وبالتالي يكون من الأشياء الخطرة بطبيعتها ، أو من الأشياء التي لا تمثل خطورة بطبيعتها ، ولكنه اكتسبت صفة الخطورة بسبب تأثير عناصرها وتفاعل مكوناتها مع بعض العوامل الخارجية ، وبالتالي يكون للقاضي الحرية في فرض الالتزام بالأمان على عاتق المنتج إذا قدر خطورة الشيء .

أما نطاق تطبيق الالتزام بالأمان من حيث الأشخاص فيقصد به تحديد المدين بهذا الالتزام حيث أن الشيء المبيع قد يتداوله العديد من البائعين الى ان يصل الى المستهلك ، فهناك البائع الصانع أو المنتج ، ثم بائع الجملة ، وقد كون بائع الشيء الخطر بائعا عرضيا ، كما هناك صعوبة في تحديد الدائن بالالتزام بالامان فقد يكون المستهلك نفسه أو خلفه كأفراد أسرته ، ويقرر الواقع أن الالتزام بالأمان يقع على عاتق البائع المتخصص ، حيث يجب عليه تحذير المستهلكين من الصفة أو الاستعمال الخطر للمبيع مع احاطتهم بكافة الاحتياطات لتجنب هذه المخاطر ، وبالتالي اذا لم يفعل ذلك يكون قد أحل بالتزامه بتوفير الأمان والسلامة ، ويقصد بالمنتج المتخصص من يفترض فيه له السيطرة الكاملة على أسرارها وعناصر التعامل فيه (15) . وينطبق هذا المصطلح على منتج الأدوية والأجهزة الطبية حيث يملك المعرفة والكفاءة الفنية ولديه الخبرة المتراكمة في انتاج الادوية والأجهزة ، علاوة على استخدامه الآلات والتكنولوجيا المتطورة بصورة أساسية للحصول على كفاءة فنية وتقنية للحصول المنتج النهائي .

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى جعل المنتج ضامنا لأضرار التي تصيب المستهلكين نتيجة المنتجات التي تتسم بالخطورة ، بل أجازت للمشتري الاخير ان يتجاوز البائع الوسيط وان يرجع مباشرة بدعوى ذات طبيعة عقدية على المنتج للمطالبة بالتعويض عما لحقه من اضرار بسبب عدم وجود أو نقص المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال منتجاته والتحذير من مخاطرها ، والاحتياطات اللازمة لتجنب تلك المخاطر (16) .

ويتضح ذلك عندما تبنت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية لفكرة مجموعات العقود ، والتي مؤداها أنه اذا كانت هناك سلسلة متعاقبة من العقود التي يرد على شيء واحد كالبيع المتعاقبة على شيء واحد ، أو مجموعة من العقود التي تسهم جميعا في تحقيق وتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد واحد ، فهذه العقود تكون مجتمعة كلا مترابطة لا يمكن الفصل بينه، ومن ثم تكون العلاقة بين أطراف هذه العقود علاقة عقدية وتسرى عليها أحكام المسؤولية العقدية ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في مجموعات العقود تسرى أحكام المسؤولية العقدية على طلب التعويض الذي يرفعه كل من أصابه ضرر بسبب علاقته بالعقد الأصلي (17) .

ويعتبر البائع المتخصص غير المنتج مدينا بالالتزام بالأمان أيضا ، حيث أن خصصه يفرض عليه الوفاء بهذا الالتزام ، فيجب عليه أن ينقل للمشتري مالمديه من المعلومات التي تجنبه التعرض لمخاطر الشيء المبيع ، ويبدو أهمية التزام البائع المتخصص غير المنتج في مجال العقاقير الطبية ، حيث لا يجب على الصيدلي البائع للدواء الاكتفاء بالبيانات الواردة في النشرة المرفقة مع الدواء ، ولكن يجب عليه أن يوضح للمريض كيفية الاستخدام الصحيح للدواء مع بيان آثاره الجانبية واحتياطات وموانع الاستعمال ، والجرعة المناسبة ، والا اعتبر قد أحل بالتزامه بالأمان.

المطلب الثاني الأساس القانوني للالتزام بالأمان وطبيعته القانونية

لقد اختلفت آراء فقهاء القانون في تحديد الأساس القانوني للالتزام بالأمان ، الى عدة آراء مختلفة وقد كان لكل منهم حجته فيما يستند اليه من مبررات تؤكد مانتهى اليه بشأن تحديد الاساس القانوني للالتزام بالأمان ، كما اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالأمان . وسيتم عرض لهذه الآراء المتباينة فيما يلي .:

أولا : الأساس القانوني للالتزام بالأمان

تباينت آراء الفقهاء حول الأساس القانوني للالتزام بالأمان ، فمن الفقهاء من ذهب للقول بأن هذا الالتزام يجد أساسه في الالتزام بضمان العيوب الخفية ، بينما ذهب جانب آخر للقول بأن الالتزام بالأمان يستند الى الالتزام بضمان السلامة ، أما الفقهاء المعاصرين ذهبوا للقول أن الالتزام بالأمان يعتبر التزام مستقل تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، أو باعتباره من مستلزمات عقد البيع، وسيتم مناقشة هذه الاتجاهات الفقهية فيما يلي :

- الاتجاه الأول : يرى أن الالتزام بالأمان يجد أساسه في الالتزام بضمان العيوب الخفية باعتبار أنه يدخل في إطار التزام المنتج أو البائع بالضمان ، وباعتبار أن خطورة المبيع تمثل عيبا خفيا يجب على المنتج أن يضمنه ، وبالتالي يجب إعلام المنتج إحاطة المشتري بمخاطر المبيع مع إعلامه بما يجب عليه من اجراءات عند استخدام المبيع ، وينطبق ذلك على الأدوية والأجهزة الطبية باعتبارها من الأشياء الخطرة والتي يوجب على المنتج التزام بالأمان (18) .

ولكن هذا الأساس غير صحيح مع أن الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام بتحقيق نتيجة ، والالتزام بالأمان أيضا التزام بتحقيق نتيجة ، ولكن الالتزام بالضمان هو التزام عقدي أما الالتزام بالأمان فهو من مستلزمات تنفيذ العقد وكذلك التزام مستقل تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود(19).

-الاتجاه الثاني : يرى أن الالتزام بالأمان يعتبر تطبيقا لالتزام أعم وأوسع منه وهو الالتزام بضمان السلامة ، باعتبار أن الالتزام بالأمان هو لضمان سلامة الدائن به (20) . ولذلك يجب على المنتج أو البائع الوفاء بالتزامه بضمان سلامة المشتري ، من خلال إعلامه بالصفة الخطرة للمبيع ، مع إيضاح الاستعمال الخطر بهدف الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في المبيع الى المستهلك أو المشتري والاضرار بشخصه أو ماله (21) .

ولكن ماذهب اليه هذا الرأي غير صحيح حيث أن محل الالتزام بضمان السلامة لا يكون الا في العقود التي يكون فيها الدائن بهذا الالتزام تحت رقابة المدين كما هو في عقد نقل الركاب الذي يعتبر المجال الخصب لهذا الالتزام ، ويختلط الالتزام بضمان السلامة بضمان العيوب الخفية لتأسيس التعويض عن الأضرار الناجمة عن العيب الخفي ، أما في الالتزام بالأمان يسأل المنتج عما يلحق المشتري من أضرار نتيجة عدم اعلام المستهلك بالصفة الخطرة في المبيع ، ولا يكون المريض تحت رقابة المنتج ، ويؤكد الحكم القضائي الصادر من محكمة استئناف Dauai في 4 يونية 1954 حيث جاء بالحكم أن الجهاز الكهربائي محل النزاع لم يكن مشوبا بأى عيب خفي يجعله غير صالح للاستعمال الذى خصص له ، ومع ذلك فإن الشركة البائعة لم توضح بصورة كاملة كيفية استعمال الجهاز ، كما أغفلت أهمية ربط الوعاء الزجاجى باحكام على قاعدة الجهاز لسلامة المستعملين ، والاحتياطات التى يجب اتخاذها في حالة انحراف الوعاء الزجاجى أو عدم انتظامه في العمل (22) . ويستفاد من هذا الحكم أن المنتج قد أحل بالتزامه بالأمان حيث لم يوضح للمستهلك بالصفة الخطرة في الجهاز في حالة عدم ربط الوعاء باحكام على قاعدة الجهاز . وعلى ذلك لا يصلح الالتزام بضمان السلامة بأن يكون أساس لالتزام المنتج بالأمان وبخاصة أن المستهلك لا يكون تحت رقابة المنتج ، كما أن المبيع ليس تحت حراسة المنتج لكى يسأل عن الأضرار التى تصيب المستهلك على أساس ضمان السلامة ، ولكن يملك أن يسأل المنتج على أساس اخلاله بالالتزام بالأمان .

-الاتجاه الثالث : يرى أن الالتزام بالأمان يعتبر التزام مستقل مصدره القانون يفرض على المنتج ضرورة اعلام المستهلك بالصفة الخطرة للمبيع ، حيث يستفاد ذلك من نص المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي ، والمادة 2/ 148 مدني مصرى والتي تنص على (العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكنه يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للعدالة والعرف والقانون بحسب طبيعة الالتزام). والمادة 246 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي :

- 1 - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
 - 2 - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.
- ووفقا لذلك فالقاضي يستطيع أن يضيف الى مضمون العقد ما يقتضيه القانون أو العرف أو العدالة باضافته اليه ، تحقيقا للتوازن بين المصالح المختلفة ، وبالتالي يكون من سلطات القاضي اضافة التزام آخر الى مضمون العقد . وبالتالي يكون المنتج مسئولا عما يلحق المشتري من أضرار نتيجة عدم اعلام المستهلك بالصفة الخطرة في المبيع ، ويعد ذلك اخلال بالالتزام بالأمان نظرا لان المبيع يعتبر دقيقا وصعبا ومحفوفا بالمخاطر، وبالتالي كان يجب على المنتج الافضاء للمستهلك بنواحي خطورة المبيع وكيفية استعماله بما يجنبه أخطاره ، حيث أن الالتزام بالأمان يعتبر من مستلزمات العقد اعمالا للعدالة وطبيعة الالتزام .

ثانيا : الطبيعة القانونية للالتزام بالأمان

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالأمان تحديد موقعه من الالتزامات التعاقدية ، هل يدخل في اطار الالتزامات التعاقدية أم أهي اعتبار التزاما سابقا على التعاقد ، فهل هو التزام تعاقدى ناشئ عن عقد البيع ومرتبطة به (23) . ونتساءل هل يعد الالتزام بالأمان التزام بتحقيق نتيجة أم أنه يعتبر التزام ببذل عناية ؟

في البداية نقرر أن الالتزام بضام السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة ، حيث يلتزم الناقل بنقل المسافر الى المكان المتفق عليه سليما دون احداث أى ضرر له ، اما التزام الطبيب بعلاج المريض فهو التزام ببذل عناية بمعنى أنه لا يلتزم بتحقيق الشفاء . وتبدو أهمية التفرقة بينهما فيما يتعلق بعبء الاثبات في مجال المسؤولية العقدية .

وبعد بيان الالتزامات التعاقدية واسقاط ذلك على الالتزام بالأمان يتضح انه التزاما بتحقيق نتيجة هدفه تحقيق سلامة المستهلك ، ولذلك يكفي لقيام مسؤولية المنتج عدم قيامه بالافضاء بالصفة الخطرة للمبيع، وعدم اعلام المستهلك بطريقة استعمال المبيع أو او المخاطر المحتملة أثناء الاستعمال للشئ المبيع .

ثالثا: مفهوم المنتج في الالتزام بالأمان

يلزمليان مفهوم المنتج والذي يعد مدينا بهذا الالتزام ، بعد تحديد مفهوم الالتزام بالأمان ونطاق تطبيقه، ولقد حاول الفقه الفرنسي تحديد من ينطبق عليه وصف المنتج ، فنجد بالرجوع إلى قانون مسؤولية المنتج الفرنسي الصادر عام ١٩٩٨ أن المشرع قد تبنى من حيث المبدأ الاتجاه الموسع في تحديد المنتج (24) . فقد اعتبر كل من شارك في عملية الإنتاج مسؤولا عن تعويض الإضرار التي تسببها عيوب المنتجات وفي ذلك يتساوى المنتج النهائي مع منتج احد المكونات الداخلة في إنتاج السلعة ، وقد ورد تأكيدا لذلك في حيثيات إصدار التوجيه الأوروبي الذي يعد المصدر المادي المباشر له ، إن هذا التوسع في تحديد المنتج يتفق مع منطق حماية المستهلك والذي صدر التوجيه لأجل تحقيقه . حيث عرف المشرع الفرنسي في المادة ٦/١٣٨٦ المنتج (صانع المنتجات النهائية ، ومنتج المواد الأولية ، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية) (25) .

ويعد هذا التعريف تعريفا واسعا ليشمل جميع المنتجين للمنتجات الصناعية والمواد الأولية ، كما يشمل منتجي المنتجات الكيميائية والمشتقات الحيوية مثل مكونات الدم ، ولعل هذا التوسع في تحديد المنتج يتفق ومنطق حماية مستهلك المنتجات المعيبة ، حيث يسمح للمضروب باختيار الشخص الأكثر ملاءمة من طائفة المنتجين المسؤولين ، ويجنبه البحث عن المرحلة التي نشأ فيها العيب (نقص الأمان والسلامة في المنتجات) خاصة فيما يتعلق بالمنتجات ذات التكنولوجيا المعقدة ، كما أن ذلك يضمن توزيعا للمسؤولية على كل المشاركين في إنتاج الشيء ، بخلاف أن التوجيه الأوروبي الذي اخذ بالمفهوم الضيق للمنتج بحيث انه قد حصرها في شخص المنتج نفسه دون أن تكون المسؤولية تضامنية بين من يكون في حكم المنتج (26) .

وهناك طائفة أخرى من الأشخاص عدهم المشرع الفرنسي في حكم المنتج مدفوعا برغبة التوجيه الأوروبي نفسها، وهي توسيع نطاق المسؤولين عن فعل المنتجات ، لدفع المشقة عن المتضررين للمطالبة بالتعويض ، وهم كالآتي:

- ١- كل مهني وضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة على المنتج
 - ٢- كل مهني استورد في الاتحاد الأوروبي منتجا بقصد البيع، الإيجار، مع وعد بالبيع أو بدونه (27) أو كل من استورد في الاتحاد منتجا تحت أي شكل من أشكال التوزيع.
 - ٣- يعد المنتج، البائع المهني، المؤجر المهني، وكل مورد مهني (28) .
- ويستخلص من التعريفات التي أوردتها النصوص التشريعية أنه يجب أن يتوافر شرطان لكي يكتسب الشخص صفة المنتج :

أولاً: أن يكون الشخص منتج حقيقياً أو فعلياً ، أي يكون صانع المنتج وبشكلها النهائي ، أو من تدخل في صنع المنتج ولو بجزء من أجزائه ، أو من يوجد المادة الأولية له

ثانياً: أن يكون الشخص منتجاً حكماً ، والذي ليس له دور في صنع المنتج ، بل يكون دوره ما بعد عملية الإنتاج ، أي صاحب العلامة الظاهرة على المنتج ، المستورد ، المورد ، لأنه وبحسب الوضع الظاهر إن المستهلك المتضرر يصعب عليه الوصول إلى المنتج الفعلي ، وبحسب هذا المفهوم حيث تكون المسؤولية تضامنية، ويمكنه الرجوع على أيهم، وبالأخص إلى الذي يكون أكثر ملاءمة، وهذا بدوره يمكنه الرجوع على المنتج الفعلي بالتعويض .

المبحث الثاني الالتزام بالأمان في الفقه التشريع والقضاء

بعد بيان مفهوم الالتزام بالأمان وتحديد نطاق تطبيقه ، وكذلك ببيان مفهوم المنتج الذي يقع على عاتقه هذا الالتزام ، والذي تأكد من خلاله ضرورة وجوده لتوفير الحماية القانونية للمرضى الذين يستخدمون الأدوية في العلاج ، ويخضعون للأجهزة الطبية لأجراء الجراحات المختلفة أو تشخيص الأمراض الالتزام ، فسيتم عرض لمفهوم الالتزام بالأمان من خلال الآراء الفقهية والنصوص التشريعية ، وأيضا التطبيقات القضائية التي تؤكد على ضرورة وجود هذا الالتزام على عاتق المنتج، وبخاصة في ضوء قانون المسؤولية عن المنتجات المعيبة ، وذلك من خلال مطلبين فيما يلي :

المطلب الأول : الالتزام بالأمان في الفقه والتشريع

المطلب الثاني : تطبيقات الالتزام بالأمان في القضاء المقارن

المطلب الأول الالتزام بالأمان في الفقه والتشريع

يوفر القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الاماراتى الحماية القانونية للمريض التي تستخدم الأجهزة الطبية في علاجه سواء في التشخيص أو العلاج من خلال الأدوية ، وذلك من خلال المسؤولية العقدية أثناء تنفيذ العقد ، حيث يسأل المنتج عن اخلال بالالتزام عقدي وهو ضمان العيوب الخفية (29) . أو من خلال المسؤولية التقصيرية عندما يتعرض المريض للاضرار به من قبل المنتج لاخلاله بواجب قانوني عام يتمثل في عدم الاضرار بالغير (30) . ويعتبر الالتزام بالأمان التزام بتحقيق نتيجة ، وبالتالي لا يكفي أن تكون الأجهزة الطبية أو الأدوية صالحة للاستعمال في الغرض الذي أعدت له فقط للوفاء بالالتزام ، وبالتالي يعتبر الجهاز أو الدواء معيباً إذا لم يوفر وسائل السلامة أو الأمان المنتظر منه شرعاً (31) . وسيتم بيان للالتزام بالأمان بصفة غير مباشرة في الفقه والتشريع فيما يلي :

أولا : الالتزام بالأمان في الفقه

1 - الفقه الغربي : ذهب جانب من الفقه للقول بأن المنتج المعيب ليس فقط هو المنتج الغير صالح للاستعمال ، وإنما المنتج الذى صاحبه صفة الخطورة بحكم طبيعته ، وهنا يكون المشرع الغربى موفقا في تحديد قيام العيب على فكرة نقص الأمان ، بالإضافة إلى عبارة المنتظر شرعاً ، حيث أن الأمان وفقاً لمعيار موضوعي يتمثل في درجة الأمان التي ينتظرها جمهور المشترين بوجه عام ، وليس معيار شخصي يتمثل في درجة الأمان التي ينتظرها المشتري فقط ، وقد ضرب الفقه الإنجليزى مثلاً بالمنتج الدوائي لتوضيح المقصود بالمنتج المعيب، حيث اعتبر أن الدواء يعد من المنتجات الخطرة بطبيعتها ، ولكنه لم يعتبره معيباً بمجرد أنه يترتب عليه بعض الآثار الجانبية طالما انحصرت مضاره في حالات خاصة ، وكذلك أقر الفقه الإنجليزى توافر العيب في الدواء إذا أغفلت الشركة إعلان المستهلكين بالمخاطر المحتملة عن تناوله(32).

2 - الفقه المصرى : لقد ذهب الفقه القانوني المصري لتعريف العيب بأنه (الشائبة التي تعترى الشيء مع غير المؤلف في حالته العادية كوهن أساس البناء والصدع في الجدران والتهشم في الأواني والأدوات والآلات والتسوس في الحبوب .. الخ(33). بينما ذهب جانب آخر من الفقه لتعريف العيب بأنه (عدم توافر الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، والتي يعد تخلفها آفة تصيب المبيع في وضعه العادي) (34). ويتضح من تعريفات الفقه للعيب أنه يتوافر في حالتين هما:

1-إذا كان من شأنه أن ينتقص من الفائدة المرجوة من المبيع أو يؤدي إلى عدم صلاحيته للوفاء بالأغراض التي أعد من أجلها أو عد توفير الأمان للمستهلك سواء كان المبيع شيء عيني أو خدمة تقدم له .

2-إذا تخلفت الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع

ولذلك يعتبر الالتزام بالأمان التزام يقع على عاتق المنتج ، سواء كان منتجا للدواء أو كان منتجا لأجهزة طبية ، وبخاصة التي تتصف بالخطورة سواء بطبيعتها أو بسبب ظروف استخدامها في المجال طبي ، حيث يعتبر المريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، الأمر الذي جعل فقهاء القانون يجتهدون لإيجاد وسائل الحماية القانونية للمريض ، خاصة وأن الالتزامات القانونية والمتمثلة في الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة أو الالتزام بضمان السلامة لم توفر الحماية اللازمة للمريض من الأشياء الخطرة التي يستخدمها الطبيب في القيام بالعمل الطبي .

ثانيا : الالتزام بالأمان في التشريع

1 - التشريع الفرنسي : يمثل قانون رقم 949 - 93 والصادر في 26 يوليو 1993 الذي أصدر المشرع الفرنسي المدونة العامة لحماية المستهلك ، فهي خليط من النصوص التي لها ارتباط بمختلف الفروع القانونية التي

تحقق الحماية المستهلك ، حيث يتكون هذا القانون من خمس أجزاء تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته ، وتنظيم جمعيات المستهلكين ، وتطابق وأمان المنتجات والخدمات ، ويقصد بالمنتج المعيب يعتبر المنتج معيبا إذا لم يوفر وسائل السلامة أو الأمان المنتظر منه شرعاً) .

وتنطبق هذه المادة على الدواء ، ويعتبر معيباً كل دواء لا يتوافر فيه عنصر الأمان والسلامة للمستهلك الأمر الذى يعرض حياته للخطر ، ويتمثل هذا الخطر بأن يصبح الدواء مضرراً أو مؤذياً لكل من يتناوله ، حيث يقوم العيب هنا على فكرة نقص السلامة أو الأمان المنتظر شرعاً بالإضافة إلى عدم صلاحية الدواء للاستعمال أو انتفاء الصفة العلاجية لهذا الدواء.

كما نظم قانون 389 لسنة 1998 مفهوم العيب في ضوء قواعد المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة حيث يقصد بالمنتج المعيب وفقاً لنص (4-1386) من التقنين المدنى الفرنسى بأنه (يعتبر المنتج معيبا إذا لم يوفر وسائل السلامة أو الأمان المنتظر منه شرعاً) .

ويفهم من نص المادة على سبيل المثال يعتبر معيباً كل دواء لا يتوافر فيه عنصر الأمان والسلامة للمستهلك الأمر الذى يعرض حياته للخطر ، ويتمثل هذا الخطر بأن يصبح الدواء مضرراً أو مؤذياً لكل من يتناوله ، حيث يقوم العيب هنا على فكرة نقص السلامة أو الأمان المنتظر شرعاً ، بالإضافة إلى عدم صلاحية الدواء للاستعمال أو انتفاء الصفة العلاجية لهذا الدواء - وليس عدم صلاحية الشيء للاستعمال فى الغرض الذى أعد له ، أو نقص الفائدة المرجوة منه كما فى القواعد العامة .

وقام المشرع الفرنسى بنقل التوجيه الاوروبى المرقم ٨٥/٣٧٤ والخاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، الى القانون المدنى الفرنسى بتنظيم قانون لمسؤولية المنتج المرقم ٣٩٨/٩٨ فى ١٩ مايو عام ١٩٩٨ ، ليمثل حالياً المواد (١٣٨٦-١١ الى ١٣٨٦-١٨) (تحت اسم المسؤولية عن المنتجات المعيبة) ، وتختلف هذه المسؤولية عن المنتجات المعيبة عن المسؤولية المدنية التقليدية من حيث شروطها واحكامها ، فنجد ان احد اركانها (العيب) وليس المقصود به العيب فى قواعد المسؤولية المدنية التقليدية بل له مفهوم يختلف من حيث انه يراد به (نقص الامان والسلامة فى المنتج)

ويختلف مفهوم العيب فى التقنين المدنى الفرنسى فى ضوء القواعد العامة للمسؤولية خاصة بشأن ضمان العيوب الخفية عن مفهوم العيب فى ضوء المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة التى نظمها قانون 389 لسنة 1998 فإذا توافرت إحدى حالات عدم صلاحية الشيء للاستعمال أو نقص الفائدة المرجوة منه ، أو تخلفت الصفة الموعود بها فى المبيع من قبل البائع ، فهذا يعتبر عيباً موجبا للضمان (35). وينطبق ذلك على الدواء المعيب . ويقصد بالمنتج المعيب (4-1386) من التقنين المدنى الفرنسى بأنه (يعتبر المنتج معيبا إذا لم يوفر وسائل

السلامة أو الأمان المنتظر منه شرعاً) . وتنطبق هذه المادة على الأجهزة الطبية والدواء ، ويعتبر معيماً كل جهاز طبي أو دواء لا يتوافر فيه عنصر الأمان والسلامة للمستهلك الأمر الذي يعرض حياته للخطر ، ويتمثل هذا الخطر بأن يصبح الدواء مضرراً أو مؤذياً لكل من يتناوله ، حيث يقوم العيب هنا على فكرة نقص السلامة أو الأمان المنتظر شرعاً بالإضافة إلى عدم صلاحية الدواء للاستعمال أو انتفاء الصفة العلاجية لهذا الدواء.

ويتضح من خلال النصوص السابق ذكرها أن المشرع قد ساوى بين عدم توافر السلامة ، وعدم توافر الأمان في المنتج لكي يعتبر الدواء أو الجهاز الطبي معيماً ، مما يعرض حياة المريض للخطر ، وهذا ما يؤكد أن الالتزام بالأمان يعتبر تطوراً للالتزام بضمان السلامة ، حيث لو كان الالتزام بضمان السلامة كافياً لحماية المستهلك للمنتج المعيب لما ذكر المشرع التزام المنتج بالأمان المنتظر شرعاً من المنتج حتى لا يعد معيماً .

1 - التشريع الانجليزي : تناول المشرع الانجليزي الحديث عن المنتج المعيب من خلال المادة الثانية من قانون حماية المستهلك الصادر في 1987 حيث نصت المادة على أنه: (يعتبر المنتج معيماً إذا لم يوفر الأمان الذي ينتظره الأفراد) . ويقصد بأمان المنتج أن يشمل أمان العناصر الداخلة فيه ، حيث ينتظر الأفراد من المنتجات أن تكون آمنة ، سواء طريقة عرض المنتج أو الغرض منه ، أو ما ينتظر عمله بالمنتج بالشكل المعقول ، أو وقت طرح المنتج المعيب للتداول، ولكي نحكم بأن الدواء معيماً يلزم أن يكون هناك علاقة تعاقدية بين مستهلك الدواء ومنتجه ، حيث أن انتفاء هذه العلاقة يؤدي إلى انتفاء الضمان للعيب الخفي في الدواء، وتطبيق ذلك على الواقع يتضح انتفاء هذه العلاقة التعاقدية في الحالات الآتية:

1- في المستشفيات العامة التي يصرف فيها العلاج للمرضى بالمجان.

2- في الحالات التي يتعاطى فيها المريض عينات مجانية من الدواء يوزعها عليه الطبيب أو الصيدلي.

وبالتالي لا يمكن للمريض المستهلك الرجوع على منتج الدواء بدعوى الضمان لعدم وجود علاقة تعاقدية بينه وبين المنتج ، مما يترتب عليه حق المستهلك في الرجوع على المنتج بدعوى المسؤولية التقصيرية (36).

وبعد العرض السابق للمقصود بالمنتج المعيب في الفقه والتشريع الغربي والفقه والتشريع المصري يتضح أن مفهوم الدواء المعيب يتسع في فرنسا ، ودول الاتحاد الأوروبي ، خلاف ما عليه الوضع في مصر ولامارات العربية المتحدة . فالعيب يلحق بالدواء في أحوال نقص السلامة أو الأمان المنتظر منه شرعاً بغض النظر عن صلاحية الدواء للاستعمال من عدمه في الدول الغربية بعكس ما عليه الوضع في مصر، حيث لا يمكن القول بتعيب الدواء وفقاً لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية ، ولا يتحقق ذلك إلا في أحوال عدم صلاحيته للاستعمال في الغرض الذي أعد له ، أو في حالة تخلف الصفة التي كفل المنتج توافرها.

المطلب الثاني تطبيقات الالتزام بالأمان في القضاء المقارن

يعتمد القضاء على عدة معايير لتقدير قيام المنتج بالالتزام بالأمان من عدمه ، وذلك لتحديد مسؤوليته عن العيوب الموجودة في منتجاته وفقا لقانون المسؤولية عن المنتجات المعيبة ، و يستفاد من نص المادة (4-1368) والتي تم بموجبها تحديد المعايير التي يتسعين بها في تحديد المنتجات المعيبة من خلال فقرتين الثانية والثالثة من المادة والتي تنص على أنه (وفي تقدير السلامة والأمان المنتظر شرعاً ، يجب أن يؤخذ في الاعتبار كافة الظروف المحيطة ، وخصوصاً مسألة عرض المنتج ، والاستعمال المعقول المنتظر منه ، والوقت الذي يطرح فيه للتداول ، ولا يمكن اعتبار المنتج معيباً بمجرد أن منتج آخر أكثر منه إتقاناً قد طرح بعده للتداول) .

وبالتالي يجب على القاضي الاسترشاد بهذه المعايير التي أوردها المشرع على سبيل المثال لا حصر في المادة السابق ذكرها والتي مضمونها عرض المنتج ، والاستعمال المعقول المنتظر منه، الوقت الذي يطرح فيه للتداول.

وسيتيم الحديث عن كل معيار بإيجاز وبالقدر الذي يتطلبه موضوع البحث ، وذلك على النحو التالي:

أ - عرض الدواء: ينصرف قصد المشرع بعرض الدواء ما يجب على الشركة المصنعة للدواء اتخاذه من تحذيرات وتعليمات خاصة لكل دواء ، ويلتزم المنتج من الوجهة القانونية بما يفرضه عليه الالتزام بالأمان بتحديد طريقة استعمال الدواء ، وبيان المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استعماله في النشرة المرفقة بكل عبوة للدواء. تحقيقاً للتوازن في العلاقة بين منتج الدواء لكونه محترفاً والمستخدم له ، والذي يفترض إلى الرضاء المستنير بشأن الدواء الذي يستعمله ، لكون الدواء من المنتجات المتطورة من الناحية التقنية والمعقدة في تكوينها وتركيبها ، علاوة على اتسامها بالخطورة في حد ذاته أو في ظل الظروف المصاحبة لاستعمال الدواء.

ولهذا يعتبر الالتزام بالأمان أبرز المعايير التي يعتمد عليها القضاء الفرنسي عند تقديره مدى توافر العيب في الدواء، حيث إن عدم كفاية التحذيرات اللازمة في النشرة المرفقة بالدواء من شأنه التأثير على الأمن والسلامة التي ينتظرهما المستهلكين لهذه الأدوية(37).

ب- معقولة استعمال الدواء: يقصد بمعقولة استعمال الدواء ، الاستعمال المتوقع أو المحتمل وإن لم يكن معتاداً فمثلاً من المتوقع أن يعيث بعض الأطفال بالعبوات الدوائية ، الأمر الذي قد يحدث ضرر بهم ، وهذا يوجب على شركات الأدوية اعمالا لالتزامها بالأمان وضع التحذيرات التي تحدد إبعاد هذه الأدوية عن متناول الأطفال في النشرة المصاحبة للدواء عند طرحه للاستعمال ، وبالتالي لا يعتد بالاستعمال التعسفي للدواء أو الخاطئ في مدى توافر العيب على أساس أن هذا الاستعمال من شأنه أن يقضى إلى وقوع الضرر بالمستهلك وهو السبب فيه والمسئول عنه وليس المنتج.

ج- وقت طرح الدواء للتداول: يقصد بهذا المعيار أنه على المنتج التزام بعد طرح الدواء للاستهلاك طالما كان هناك نقص للأمان أو السلامة المنتظرة منه شرعاً ، ويقصد بوقت طرح الدواء للتداول وقت خروجه بشكل إرادى من حيازة الشركة المنتجة للدواء إلى الأسواق للاستفادة منه ، حيث إن هذا التوقيت تبدأ منه مسؤولية الشركة عن عيوب نقص الأمان والسلامة التي تلحق الدواء ، وعادة يكون وقت طرح الدواء متصلاً بالحصول على التراخيص الإدارية التي بموجبها يتم طرحه ، حيث يجب اتباع القواعد المهنية والحصول على موافقات جهة الإدارة اللازمة لطرح الدواء في الأسواق ، ومعنى آخر فإن التراخيص التي تصاحب طرح الدواء ترتبط بالعلاقة بين المنتج والإدارة ولا تتصل بعلاقة المنتج بالمستهلكين(38).

ونخلص مما سبق أنه لكي تنتفى مسؤولية الشركة المنتجة للدواء لعدم الوفاء بالتزامها بالأمان عن منتجاتها المعيبة يلزم أن تحتوى النشرة الطبية المصاحبة للعبوة الدوائية على معلومات عن تركيب الدواء ، دواعى استعماله ، أثره العلاجى ، ومقدار الجرعات المناسبة للبالغين والأطفال ، الأعراض الجانبية التي تحدث نتيجة تناوله ، مخاطر الإسراف في تناول الدواء ، موانع الاستعمال ، كما يشترط أن تكون محررة باللغة الفرنسية التي يفهمها المستهلك بخط كبير وواضح حتى يسهل قراءتها.

كما يتضح أيضاً وجود فارق بين مفهوم العيب التقليدى وفقاً للقواعد العامة في القانون المدنى الفرنسى ومفهوم العيب في دعوى المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة خاصة في مجال المنتجات الدوائية ، ويؤكد ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسى بتاريخ 1986/4/8 . حيث قضت المحكمة اعتبار المنتج مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن تفاعل الدواء الذى يقوم بإنتاجه مع أدوية أخرى ، عندما يتناولها أحد المرضى ناسياً على خلو الدواء من العيوب وفقاً للمفهوم التقليدى للعيب في ضوء القواعد العامة. ولكن في ظل النظام الجديد لمسؤولية المنتج بموجب قانون 18 مايو 1998م فهذا التفاعل من شأنه أن يهدد أمن وسلامة المستهلك ، الأمر الذى يوجب على المنتج أن يدخل في حساباته عند تحرير النشرة الطبية المصاحبة للدواء ، وبالتالي إذا لم يحذر من حدوث هذا التفاعل في النشرة يكون قد أحل بالتزامه بالأمان ، مما يدل على تعيب الدواء ، وبالتالي تقوم مسؤولية الشركة المنتجة للدواء في تعويض الأضرار التي تصيب المستهلك أو المريض نتيجة هذا التفاعل(39).

وقد يلحق العيب الدواء نتيجة خطأ الشركة المنتجة خلال مراحل التصنيع أو التوزيع مثل خطأ المعامل في تقدير نسبة المواد الداخلة في تركيب الدواء بالمخالفة لما هو منصوص عليه في دساتير الأدوية - كما قد يكون عيب الدواء في التعبئة أو التغليف أو الحفظ ، كما في حالة قيام الشركة بتعبئة الدواء في عبوات غير مطابقة للمواصفات والتي من شأنها التفاعل مع المواد الداخلة في تركيب الدواء نفسه مما يساعد على إفساده ، أو إهمال الشركة في حفظ الدواء في درجة حرارة مناسبة مما يؤدي إلى عدم صلاحيتها ، الأمر الذى يترتب عليه خطورة

هذه الأدوية على كل من تناولها ، وعدم توفير الأمان والسلامة المرضى باعتبارهم مستهلكين ، وبالتالي يعتبر الدواء من الأشياء الخطرة في المجال الطبي.

ونظرا لعجز الإحاطة بالأضرار التي يسببها الدواء المعيب للمريض من خلال أعمال النصوص التشريعية والخاصة بضمان العيوب الخفية ، فقد اتجه القضاء الفرنسي والأمريكي للتوسع في تفسير النصوص الأمر الذي انتهى إلى أعمال فكرة الالتزام بضمان السلامة وتوفير الأمان والتي مضمونها افتراض علم منتج الدواء بالعيوب التي يمكن أن تخلق أضرار بالمستهلك أو المريض، الأمر الذي يوجب عليه إزالة هذه العيوب بهدف توفير درجة الأمان التي يتوقعها المستهلك عند تناوله الدواء، وعلى ذلك تفعيلاً لهذه الفكرة إذا لم يوفر هذه الدرجة من الأمان قامت مسؤوليته على أساس إخلاله بالتزامه بضمان السلامة.

ولبيان مدى ملائمة أعمال الالتزام بالأمان في مجال الأدوية ، يتم عرض مقارنة بسيطة بين هذا الالتزام كأساس المسؤولية منتج الدواء وضمان العيوب الخفية كأساس المسؤولية- ولكي يتم تحديد المسؤولية استناداً إلى ضمان العيوب الخفية فيتم تحديد المسؤولية العقدية لمنتج الدواء ، حيث أن أثر دعوى ضمان العيوب الخفية لا يخول المستهلك المضرور إلا المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الثمن ، وهذا ليس في صالح المضرور من الدواء المعيب ، وبالتالي لا يكون له إلا مطالبة المنتج بتعويض عما أصابه من ضرر، وتوجد صعوبة بالغة في إثبات العيب في مجال الدواء حتى يمكن للقاضي الحكم بالتعويض(40).

أما تحديد المسؤولية على أساس الإخلال بالالتزام بالأمان فيوجب على منتج الدواء الالتزام بتسليم دواء خالي من العيوب والتي من شأنها تعريض حياة المرضى أو المستهلكين للخطر، وعلى ذلك فهذا الالتزام أوسع نطاقاً من الالتزام بضمان العيوب الخفية ، حيث أنه لا يتقيد بالفترة الزمنية التي يجب مراعاتها عند رفع دعوى الضمان ، وأيضاً لا يوقف عند البحث في العيب الخفي ، ولكن يشمل كافة المخاطر المتصلة بالدواء المبيع .

ويلزم لقيام المسؤولية على أساس الالتزام بالأمان توافر شرطين هما:

أ- أن نكون بصدد منتج أو بائع مهني محترف.

ب- قيام المنتج أو البائع بتسليم المريض أو المستهلك دواء معيب يؤدي إلى إلحاق الضرر به.

ولذلك يعتبر الالتزام بالأمان التزام بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤولية المنتج عند ثبوت وجود عيب في الدواء الذي أنتجه ، وأن العيب كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض أو المستهلك. ويمكن القول بأن الالتزام بالأمان يلزم الدواء منذ إنتاجه حتى وصوله إلى المستهلك أو المريض، الأمر الذي يتضح معه أن المنتج يقع عليه عبء الوفاء بهذا الالتزام دون النظر إلى طبيعة العلاقة بينه وبين المضرور وهل هي علاقة عقدية أو تقصيرية ، وهذا ما يؤكد ملائمة الالتزام بالأمان كأساس لمسؤولية المنتج في مجال الدواء حيث إنه يوفر أكبر حماية للمضرور نظراً

لإمكانية رجوعه على المنتج ومطالبته بالتعويض لما أصابه من ضرر في مرحلة من مراحل تصنيع الدواء أو تغليفه أو حفظه إلى أن يصل إليه.

وتوجد تطبيقات عملية في القضاء الفرنسي والأمريكي لإعتماد مسؤولية المنتج للدواء على أساس الإخلال بالالتزام بالأمان ، وسيتم بيان ذلك فيما يلي :

1 - القضاء الفرنسي :

ذهب محكمة استئناف أكس الفرنسية في 12/6/1993م للقضاء بقيام مسؤولية منتج الدواء حيث أسست هذه المسؤولية على إخلاله بالتزامه بالأمان ، وقد خلصت المحكمة إلى أن الصفة الخطرة في الدواء وما وقر في يقين المحكمة من احتوائه على تراكيب تحمل فيروسات أدت إلى افتقاد المريض القدرة على الحركة ، ولا ينفي هذه المسؤولية ما ذهب إليه منتج الدواء بعدم علمه بمثل هذه الفيروسات التي لم يكن في مقدوره أو في مقدور أى شخص اكتشافها من خلال المعطيات العلمية المتاحة(41).

كما استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن مراكز نقل الدم ملتزمة بتوريد دم نقي ونظيف وخالى من الفيروسات المعدية وتفى بالغرض المنشود من العلاج ، وإنه إذا قدم مركز الدم إلى المريض بطريق مباشر أو غير مباشر من خلال إحدى المؤسسات العلاجية دماً ملوثاً أدى إلى إصابة المريض بفيروس مرض الإيدز أو فيروس آخر يكون مسئولاً عن إخلاله بالتزامه بتحقيق نتيجة محله التزام بنقل دم آمن للمريض (42).

2-القضاء الأمريكى :

إعمالاً بتوفير الحماية اللازمة لمستهلك الدواء من الأضرار الناشئة عن الأدوية المعيبة ، فقد ذهب القضاء الأمريكى إلى إقامة نظام قانون موضوعى يعتمد على فكرة الالتزام بالأمان ، حيث يشكل ذلك أساساً لقيام مسؤولية المنتج دون النظر إلى فكرتي التقصير أو الإخلال التعاقدى ، ولذلك اعتبر المنتج ملتزماً بالتعويض عن فعل منتجاته التي يطرحها للتداول حتى وإن لم يقترب خطأ متى ثبت أن الدواء كان معيباً ، وتمثل خطراً على المرضى .

ولذلك قضت المحكمة العليا بولاية Endiana في سنة 1995 بأن الحماية المكفولة لمستهلكى الدواء تقتضى مسؤولية منتجه الذى طرحه للتداول استناداً لفكرة الإخلال بالالتزام بالأمان ، إذا تقع على عاتق المنتج المتابعة الدائمة كما يكشف عنه التطور العلمى واتخاذ ما تقتضيه سلامة المستهلك، ومن ثم فإن وجود عيب في الدواء أدى إلى إصابة مستهلكه بالضرر من شأنه أن يؤدى إلى قيام مسؤولية المنتج بغض النظر عن مسألة علمه بالعيب(43).

ومما سبق يتضح أن الالتزام بالأمان في مجال الأدوية ترتبط به التزامات أخرى تقع على عاتق المنتج، منها الالتزام بالإعلام، الالتزام التحذير، الالتزام بالمتابعة الدائمة للتطور العلمى الذى يطرأ على منتجاته الدوائية إعمالاً لما ورد

في التوجيه الأوربي في سنة 1992 والمتعلق بحماية المستهلك، حيث يلتزم المنتج بتتبع ما يطرأ على منتجاته من تطور بعد طرحه للتداول ، وبالتالي تنعقد مسؤوليته نتيجة تقصيره للوفاء بهذا الالتزام بالتبع(44).

ويقرر الواقع العملي أن مسؤولية منتج الدواء هي في الأساس مسؤولية تقصيرية في مواجهة المستهلك ، حيث لا يوجد عقد يربط بينهما ، وبالتالي يكون المنتج مسؤولاً عن الخطأ الناتج عن فعله الشخصي أو أخطأ تابعيه التي تسبب مساس بسلامة المريض والمستهلك نتيجة تناوله لدواء معيب ، ولذلك ذهب الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى التوسع في فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية منتج الدواء .

ولكن ذهب القضاء إلى التوسع في تحديد مفهوم الخطأ المهني، بحيث أصبح منتج الدواء مسؤولاً عن الأخطاء المهنية الجسيمة أو اليسيرة خلافا لما سار عليه الاتجاه الفقهي بعدم مسؤولية المنتج عن الأخطاء المهنية اليسيرة ، كما توسع القضاء الفرنسي خاصة في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى الالتزام بالأمان خارج الإطار العقدي باعتبار من مستلزمات تنفيذ العقود وتطبيقاً لمبدأ حسن النية ، بعدما كانت نظرتة قاصرة لهذا الالتزام في العلاقات التعاقدية فقط الأمر الذي ترتب عليه إمكانية استفادة غير المتعاقد من اللجوء إلى الدعوى المباشرة في مواجهة المنتج ، حيث تحددت مسؤولية مراكز نقل الدم والتزامها بضمان السلامة خارج الإطار التعاقدى.

وبناء عليه تحول الالتزام بالأمان إلى واجب عام مستقل تماماً عن أى تعاقّد ، بعد أن كان الالتزام بالأمان مجرد واجب خاص يدور مع الإخلال بالالتزام التعاقدى وجوداً وعمداً، وتفعيلاً لهذا الالتزام فمنتج الدواء يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة محله وتوفير الأمان وعدم بالإضرار بالمستهلك أو المريض.

ويلزم في النهاية بيان حدود مسؤولية شركات الأدوية عن الدواء ، وكذلك مسؤولية الطبيب عن الأجهزة وذلك على النحو التالى : 1- مسؤولية شركة الأدوية المصنعة : لا يقتصر عقد بيع الأدوية على مجرد النقل المادي للملكية الشيء المباع إلى المشتري ، بل إنه يتجاوز ذلك إلى ضرورة ضمان تحقيق الهدف من تعاطى المريض للدواء وهو أمل الشفاء وتوفير الأمان ، لأن موجب البيع أن يتم التسليم دون تغيير في حالة المباع بل يجب المحافظة عليه حتى تمام التسليم(45) ، حيث يجب خلو الدواء المباع من العيوب التي قد تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للاستعمال ، وتبعاً لذلك فإن حرمان المريض مشتري الدواء من المنفعة التي عوّل عليها تبرر فكرة الضمان(46). حيث تعتبر شركات الأدوية من الباعة الذين يمتلكون مهارات تقنية عالية ووسائل تمكنهم من السيطرة على كافة المراحل المتعلقة بتصنيع وتخزين دواء آمن ، وبالتالي الإلمام بعيوبه وأخطاره ، لذلك يمكن اعتبارها بائع محترف .

والمحترف هو المهني ، شخصا طبيعيا كان أم معنويا، الذي يتصرف في عقد البيع أو عقد تقديم الخدمات في إطار نشاطه المهني وبموجب اختصاصه فيه ، وتتوافر فيه معايير عدة كالتكوين والمهارة والاختصاص التقني، أو أن يقوم الشخص بنشاط معين بصفة رئيسية واعتيادية قاصدا من وراء ذلك الربح .

وتلتزم شركات الأدوية هنا بالالتزام بالتبصير الكامل ويتم تنفيذ هذا للالتزام من خلال كتابة كل ما يتعلق بالمعلومات الضرورية عن الدواء على غلاف العبوة ، وتعتبر معلومات إلزامية تقع على عاتق الشركة المصنعة، وتشمل هذه المعلومات بصورة خاصة الاسم العلمي للدواء ، وكذلك الإسم التجاري ، مع تحديد تاريخ الصلاحية ، وشروط التخزين ، وقائمة بالمواد الكيميائية أو الطبيعية الداخلة في التكوين مع ذكر إسم وعنوان الشركة المصنعة ، وكيفية استعمال الدواء وغير ذلك من المعلومات الضرورية اللازمة ، كما ينبغي أن تكتب المعلومات بالغة الرسمية للدولة التي يتم ترويج الدواء بها، حتى يستطيع المريض تفهم دواعي الاستعمال والجرعة والأضرار الجانبية ومكونات الدواء التي قد تضر بصحته.

ونؤكد على ضرورة الالتزام بذلك باعتبار الدواء منتج يؤثر على سلامة وحياة الإنسان ، كما أنه لا يجوز طرح أى أدوية في الأسواق إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة أو الجهة الرقابية المعنية بذلك ، ويراعى قبل منح الترخيص وجوب مراجعة المعلومات المدونة على الدواء مراجعة شاملة، وتلك الموجودة على غلاف العبوة ، وكذلك كافة التفاصيل الخاصة بالنشرة العلاجية المرفقة مع الدواء من طرق استعماله أو الأعراض الجانبية أو مخاطر الاستعمال والتحذيرات الخاصة بتجاوز الجرعة في الأدوية وتاريخ الصلاحية مع مراعاة المحافظة على الأدوية على نحو علمي وبما يتفق وطبيعتها ومكوناتها(47).

وقد تشدد القضاء الفرنسي في هذه المسألة وتفعيلا للالتزام بالأمان الزم بائع الدواء ومنتجه باتخاذ كافة الاحتياطات والاجراءات اللازمة لتوضيح دواعي ونواهي الاستعمال ، وألزم شركة الأدوية تعويض الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء استعمال الدواء ، حيث كان يتعين عليها أن تخطر الأطباء وجمهور المستهلكين من المرضى عن كافة الأخطار الطبية المتوقعة حدوثها من جراء استعمال منتجها الدوائي(48).

وتعتبر المسؤولية الناجمة عن عقد بيع الدواء مسؤولية عقدية ، حيث تلتزم الشركة مصنعة الدواء بموجبه بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد على الإلزام بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف بالضوابط والمعايير التي سبق ذكرها(49). وهذا يعتبر تطبيقاً للالتزام المنتج بالأمان لكونه من مستلزمات تنفيذ العقد وتطبيقاً لمبدأ حسن النية .

أما فيما يتعلق بالغير المضرور من عيوب التصنيع ، يمكن تأسيس المسؤولية على أساس مسؤولية حارس الأشياء الخطرة بطبيعتها التي تتطلب عناية خاصة على النحو المقرر بنص المادة 316 معاملات مدنية إماراتي والمادة 178 مدني مصرى(50).

ولا يجوز دفع المسؤولية بإثبات عدم التقصير في سلامة تصنيع المادة الدوائية أو التخزين غير الآمن، لأن الخطأ مفترض ولا يجوز نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي لكون الافتراض غير قابل لإثبات العكس(51).

- مسؤولية الطبيب عن الأجهزة الأدوية

قد تترتب أضرار تلحق المريض نتيجة تناول دواء لا يكون به عيبا ظاهرا ، ومن الصعوبة بمكان تعويض المضرور سواء وفقا لقواعد المسؤولية الطبية أو القانون المدني ؛ فوفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار فلا يضمن في مجال الفعل الضار لأن الضرر لم يكن بالمباشرة ، ولم يكن بالتسبب لأنه لم يحصل منه فعل التعدي ، وباعتبار أن الأدوية تعد من الأشياء التي الخطرة ، لذلك نرى تكون المسؤولية على أساس المخاطر لاخلال المنتج بالتزامه بالأمان .

وكذلك يجب على الطبيب التحقق من سلامة الأجهزة التي يستخدمها في علاج المرضى ، وكذلك والدواء من خلال المعايير الموضوعية العامة قبل الشروع في استعمال الأجهزة أو وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله. ويعد الطبيب مسئولا في جميع الأحوال عن تعويض الضرر الحاصل نتيجة الخطأ الدوائي بمعيار الطبيب الفني الحريص ، فيسأل عن نتائج تقصيره في الواجبات الإعتيادية سواء كان ذلك بسبب الإهمال أو الجهل بما يجب معرفته من أضرار الدواء إذا تناوله المريض، وأن الدواء لا يوفر السلامة والأمان للمريض ، حيث أن هذه أشياء يجب أن يعرفها الطبيب في ظل التقدم العلمي الحديث(52).

ويعتبر التزام الطبيب كاستثناء على القاعدة العامة هو بتحقيق نتيجة في المسؤولية عن الدواء، بمعنى أن يقع على عاتقه التزام محدد ، يتمثل في الالتزام بتوفير الأمان للمريض الذي لا يعني التزاما بشفائه ، و لكن بألا يتعرض لأي أذى ناتج عن استعمال الأدوات و الأجهزة أو الأدوية و ألا ينقل للمريض مرضا آخر نتيجة للعدوى . فمثلا نجد أن مرضى القصور الكلوي عند عملية الغسل قد يتعرضون إلى انتقال فيروس التهاب الكبد، و كذلك الالتهابات أو الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم ، فهنا يعتبر أساس مسؤولية الطبيب عن الأدوية والأجهزة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ، حتى و لو كان العيب موجودا بالآلة المستعملة و يصعب كشفه ، ويتمثل هذا الالتزام في الالتزام بالأمان (53).

كما يسأل الطبيب عن الأجهزة والأدوية التي تستخدم في التخدير والإنعاش ، مع أن هناك أجماع من الأطباء على أن الأيدي البشرية هي الأساس في الخطأ ، وليس الأدوية والتي منها مادة التخدير وأجهزة الإنعاش ،

ويستخدم التخدير بشكل واضح في العمليات الجراحية أو الكسور أو علاج الأسنان وغيرها من الأمراض الكثير التي يكون فيها الألم شديداً من أعراض هذه الإصابات .

و لذلك يجب على الطبيب التأكد من سلامة الأجهزة الأخرى ، من منضدة ومعدات تستعمل قبل العملية ، والأدوية التي سوف يستخدمها في تخدير المريض ، ولذلك فإن القضاء حمل الطبيب المسؤولية نتيجة سقوط المريض عن المنضدة بعد إجراء العملية وقبل إفاقته من البنج نتيجة لتحريك المريض مما سبب له كسر في يده ، وذلك لعدم مراقبة الطبيب للمريض بعد العملية ، لذلك يحتاج إلى وسائل فائقة العناية للتأكد مسبقاً من أن حالة المريض تتحمل وضعه تحت التخدير حتى لا يصاب بأية مضاعفات ناتجة عن سوء التخدير والتأكد من سلامة الأجهزة التي ستستعمل أو التي ستدخل في إجراء العملية أي كان نوعها (54) . والا كان مسئولاً لعدم توفير الأمان للمرضى .

ويلزم بيان حدود مسؤولية الطبيب عن الجهاز أو الدواء غير الآمن على النحو التالي في البداية نقرر أنه لا يمكن تحديد مسؤولية الطبيب أو الصيدلي عن أضرار الأدوية التي يتعاطاها المريض ، إلا إذا تم تحديد الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية ونطاقها ، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

1- طبيعة مسؤولية الطبيب أو الصيدلي :

يرى البعض من الفقهاء أن الطبيب بخطئه يمس سلامة جسم المريض ، ومن ثم يكون قد أخل بواجب قانوني وهو عدم الإضرار بالغير، والطبيب المخطئ يخل بالأصول الفنية في مهنة الطب ، وأن مسؤولية الطبيب التقصيرية تعطى المريض ضماناً أكبر وتسمح له بالحصول على تعويض كامل جابر لكل الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الطبيب(55) .

بينما يذهب جانب آخر للقول أن مسؤولية الطبيب عقدية حيث يلتزم بموجب عقد مبرم مع المريض بعلاجه ومراعاة قواعد وأصول المهنة واللجوء إلى أحكام المسؤولية العقدية أيسر وأسهل للمضروب من اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية(56). ومن ثم فإن طبيعة مسؤولية الطبيب عن الخطأ التفاعلي الدوائي هي مسؤولية ناتجة عن إخلال الطبيب بسلامة المريض وفقاً لأحكام عقد التطبيب ، ولخطورته يقع هذا الالتزام عاماً مطلقاً ، ويمتد حتى التأكد من سلامة المريض ، ويتأكد معه عدم استخدام أى دواء أو مستحضر طبي يترتب أضراراً تؤذى سلامة المريض(57) .

ولكن يتعين على القاضي أن يأخذ في الحسبان أن هناك أمور تساهم في الخطأ مثل إصابة المريض بمرض لاحق على استخدام الوصفة الطبية ، ولم يعاود الطبيب ، أو الحالة النفسية التي وجد فيها وما قد يحيط به من ظروف تؤثر في النتيجة المرجوة من العلاج(58).

أما بالنسبة للصيادلة فإنه يتأسس على المسؤولية التقصيرية الناتجة عن خرق الصيدلي لواجبه العام نحو الجمهور بالتعامل مع دواء آمن سليم من الناحية العلمية.

الخاتمة

تناولت هذا البحث من خلال مبحثين في المبحث الأول أوضحت فيه الاطار القانوني للالتزام بالأمان، حيث تناولت في المطلب الأول تحديد مفهوم الالتزام بالأمان مع تمييزه عن الالتزامات الأخرى ، سواء الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة أو المشورة ، والالتزام بضمان السلامة ، وقد اتضح من خلال المقارنة أن الالتزام بالأمان يعتبر التزاما مستقلا عن كل الالتزامات السابقة ، علاوة على أنه لا يعد التزام عقدي ولكنه من مستلزمات تنفيذ العقود ، بالإضافة لكونه تطبيقا لمبدأ حسن النية في العقود ، كما حددت نطاق تطبيق الالتزام بالأمان سواء النطاق الموضوعي أو النطاق الشخصي ، أما في المطلب الثاني فتناولت الأساس القانوني للالتزام بالأمان ، وقد عرضت الأراء الفقهية والتي تباينت في تحديد اساس هذا لالتزام ، كما أوضحت الطبيعة القانونية له حيث ثبت أن التزام بتحقيق نتيجة مضمونها توفير الأمان للمرضى نظرا للخطورة التي تلازم الأدوية والأجهزة .

أما في المبحث الثاني فقد تناولت الالتزام بالأمان في الفقه التشريع في المطلب الأول حيث عرضت لبعض النصوص التشريعية في التشريع الفرنسي والتشريع الانجليزي والمصري والذي ثبت من خلالها توسع المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم المنتج بهدف توفير أكبر حماية للمستهلك ، أما في المطلب الثاني فعرضت لبعض الأحكام القضائية التي تؤكد وجود هذا الالتزام ، وأنه يقع على عاتق المنتج المحترف والذي يقوم بانتاج منتجات دقيقة وتلازمها الخطورة .

وقد خلصت في نهاية البحث الى أن الالتزام بالأمان هو التزام مستقل عن الالتزامات الأخرى ، وأنه لا يعد التزام عقدي ولكنه يعتبر من مستلزمات تنفيذ العقود ، كما يعد الالتزام بالأمان هو التزام بتحقيق نتيجة مضمونها توفير الأمان والسلامة للمريض بسبب الخطورة التي تلازم الأدوية والأجهزة الطبية

المراجع

- د. أحمد عبد التواب ، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، 1992
- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون — جامعة بابل ، عام ٢٠٠٧

- اسعد عبید الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ط ١ ٢٠٠٨
- د. جمال عبد الرحمن على ، المسؤولية المدنية لمنتجى وبائعى المستحضرات الصيدلانية ، رسالة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، ط 1993 .
- د. حسام الأهواى ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، طبعة 1989
- سعدون العامري، تعويض الضرر، دار وائل للنشر، طبعة ٢٠١١
- عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، ط ١، بغداد ، عام ١٩٧٥ .
- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط ٢ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، عام ٢٠٠٨
- د. ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، طبعة 2004
- د. محمد شكرى سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، ط 1983
- د. نزيه المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد
- د. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية ، ص ٢٠٠٧
- د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، ٢٣٦-٢٣٧ ص ، ٢٠٠٠، القاهرة
- د. عمر محمد عبد الباقي خليفة ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه 2004 ، جامعة عين شمس ، ص 69
- د. ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ط 2004

الهوامش:

(1) كالمشرط الليزري : حيث يستخدم الشعاع الليزري كمشرط في العمليات الجراحية حيث يمكن التحكم بعمق الفتحة المطلوبة في العضو بسهولة وذلك بالتحكم بطاقة الليزر .. ومن فوائد استخدام أشعة الليزر في الجراحة بدل المشرط الطبي انه بالإمكان تسليط الشعاع بدقة فائقة خصوصاً في المناطق التي يصعب التعامل معها بسهولة عند استخدام المشرط الطبي التقليدي .فضلا عن المقصات والملاقط الليزرية ... والواقع أن التطبيقات الطبية في نطاق الليزر تستخدم اليوم في علاج الكثير من الأمراض رغم ما يلزم هذا التطبيق من مخاطر طبية قد تقود إلى أضرار جسمية . راجع: أ/ ناصر محمود أحمد الراوي ، الليزر ، أدوات التكنولوجيا الحديثة ، دار الشرق للنشر والتوزيع ، الطبعة العربية الأولى ، سنة 2000م ، ص 53 ، 64

1- مع ما يتضمنه كل منها من مخاطر طبية : فبالنسبة للمركبات الدوائية التخليقية يقرر أحد المتخصصين بأنه رغم الفائدة الدوائية العظيمة التي حققتها المركبات التخليقية في إشفاء الكثير من الأمراض ، إلا أن الكثير من الأدوية الكيميائية المفيدة لها أضرار سامة - راجع د / عبد الباسط الجمل ،

الهندسة الوراثية وأبحاث الدواء ، دار الرشاد ، الطبعة الثانية 1420 هـ . 2000 م ، ص 30 . وبالنسبة لتقنية العلاج بالجينات ، التي تعد إنجازاً كبيراً ولكن يخشى من التراكم المستمر للمواد الدوائية داخل الجسم مما يؤدي إلى إتهاك الكبد

- (1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 4 ، ص 408
- (2) المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن (يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع، والتي تجعله غير صالح للاستعمال في الغرض الذي أعد له، أو التي تحد من هذا الاستعمال، بحيث لو علم المشتري بهذه العيوب لامتنع عن الشراء أو لتوجه لشراء المنتج بثمن أقل).
- (1) د. حسام الأهواني ، عقد البيع فسالقانون المدني الكويتي ، طبعة 1989 ، ص 475
- (1) سعدون العامري، تعويض الضرر، دار وائل للنشر، ط ٢٠١١ ، ص 11
- (2) عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص 65
- (3) منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط ٢ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ٢٠٠٨
- (4) -النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات العربية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط ١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١
- (5) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠٠٧
- (6) اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ط ١ ، ٢٠٠٨ . ص 69 ومابعداها

- (1) د. أحمد عبد التواب ، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، 1992 ، ص 71 ومابعداها
- (1') د. ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، طبعة 2004 ، ص 16 - د. حسام الأهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، عام 1989 ، ص 468 - د. محمد شكرى سرور مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، ط 1983 ، ص 24
- (2) د. جمال عبد الرحمن على ، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية ، رسالة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، ط 1993 ، ص 146
- (3) د. على سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 84
- (1) نقض مدني فرنسي 15 نوفمبر 1972 ، البلتان المدني ، 1972 ، رقم 46 ، ص 215 ، نقض مدني فرنسي 16 أكتوبر 1973 ، الاسبوع القانوني ، 1974 ، 2 ، 17846 ، تعليق مالفينو - مشار اليه في ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، هامش ص 49
- (2) د. ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 72
- (1) راجع هامش ، ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 79 -
- (2) نقض مدني 21 يونيو 1988 ، دالوز 1989 ، ص 232
- (1) د. ميرفت عبد العال ، الالتزام بالتحذير ، مرجع سابق ، ص 108
- (2) د. ميرفت عبد العال ، الالتزام بالتحذير ، مرجع سابق ، ص 116
- (1') د. على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص 102 ومابعداها
- (2) د. على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص 124 ومابعداها
- (3) مشار اليه في د. ميرفت ربيع ، مرجع سابق ، ص 125 ، 126
- (1) د. محمد شكرى سرور ، مسؤولية المنتج ، مرجع سابق ، ص 15 - د. نزيه المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، ص 130

- (1) قام المشرع الفرنسي بنقل التوجيه الاوروي المرقم ٨٥/٣٧٤ والخاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، الى القانون المدني الفرنسي بتنظيم قانون لمسؤولية المنتج المرقم ٣٩٨/٩٨ في ١٩ مائس عام ١٩٩٨ ، ليمثل حالياً المواد (١٣٨٦-١٣٨٦) (تحت اسم (المسؤولية عن المنتجات المعيبة)، ومن الجدير بالذكر ان هذه المسؤولية تختلف عن المسؤولية المدنية التقليدية من حيث شروطها واحكامها ، فنجد ان احد اركانها (العيب) وليس المقصود به العيب في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية بل له مفهوم يختلف من حيث انه يراد به (نقص الامان والسلامة في المنتج).
- (2) أن المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر ١٩٨٥ ، عرفت المنتج انه "صانع الشيء في شكله النهائي ، وكذلك منتج المواد الأولية ، والصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء" ، ولقد استبعد التوجيه الأوربي البائع الأخير من مجال المسؤولية ، وارتكز في ذلك على عدة أسانيد منها، أن المنتج له القدرة

على تتبع مختلف مراحل أعداد المنتج، ومراقبته، ومن ثم الحرص على جعله مستهلكا، وأيضا أن المنتج يكون في أغلب الأحيان أكثر ملاءمة لتحمل الأضرار عن طريق بوليصات التأمين التي يجريها، والتي يحصلها من المستهلك عن طريق الزيادة في الائتمان، فالمنتج وفي ضوء التوجيه الأوربي، هو الصانع والمنتج، ولم يدرج منتج المواد الزراعية ضمن الأشخاص المعنيين بالمسؤولية، ولكنه في الوقت ذاته أعطى الدول الأعضاء إمكانية إدراجها في قوانينها، فالمنتج أما يكون منتجا للسلعة برمتها أو منتجا لجزء منها. وهكذا نرى أن التوجيه الأوروبي أخذ بالمفهوم الضيق للمنتج - د. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، ص ٢٠٠٧، ص ٤٦

- (1) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، ٢٣٧-٢٣٦ ص، ٢٠٠٠، القاهرة
- (2) ينظر المادة (١٣٨٦-١/٦) (من القانون المدني الفرنسي، المادة (١/٣) (من التوجيه الأوربي).
- (3) المادة (١٣٨٦-٢/٦) (من القانون المدني الفرنسي، المادة (٢/٣) (من التوجيه الأوربي).
- (1) القانون المدني المصري المادة (447): 1- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن علماً بوجوده. - قانون المعاملات المدنية المادة (543):
- 1- يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه.
- 2- وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية.

مادة (544):

- 1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن.
- 2- ويعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.
- 3- ويعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القلم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.
- 4 - ويشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والعيب الخفي هو الذي لا يُعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة.
- (1) د. عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه 2004، جامعة عين شمس، ص 69

- (2) د. ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، ط 2004، ص 5
- (32) د. محمد سامي عبد الصادق: مسؤولية منتج الدواء ص 56 وما بعدها.
- (1) د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني، ص 558.

- (2) د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في العقود المسماة، الكتاب الأول، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، فقرة 214 ص 286 وما بعدها.
- (35) أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في 1995/5/23 حيث طبقت الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية كنتيجة للتخلف الصلة التي كفل البائع وجودها في المبيع، حيث انتهت إلى أن قيام البائع بالإشارة في إعلانات منتجة، الذي هو عبارة عن جهاز تبريد كهربائي إلا أنه غير قابل للاشتعال، برغم ما أحدثه من مخاطر أضرار جسيمة بأحد المشتريين نتيجة لاشتعاله، إنما هو بمناسبة العيب الموجب للضمان، وأشارت إلى ذلك في حكم سابق لها بتاريخ 21 مارس 1962، 18 مارس 1966، مشار إليه في د/ محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء هامش ص 43.

- (36) د. أحمد عبد العال أبو قرين: ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع المواد الخطرة ومنتجات الصيدلية، سنة 92 ص 42.

- (37) د. محمد شكرى سرور: المرجع السابق، فقرة 12، ص 22، د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء، ص 47.
- (38) د. محمد سامي عبد الصادق: مرجع سابق، ص 49، 50.
- (39) د. محمد سامي عبد الصادق: مرجع سابق، ص 51، 52.
- (40) د. جابر محجوب على: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري الأمريكي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الثالث، ديسمبر، 1996 ص 283.
- (41) مشار إليه في د. محمد سامي عبد الصادق: مسؤولية منتج الدواء ص 103 وما بعدها.

حكم محكمة مونتوبليز Montoblier ص 104 ينقل فرنساوى 1992/2/23 مشار إليه في مسؤولية منتج الدواء ص14.
(⁴²) مشار إليه في الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، 1998، ص 148.

(43) مشار إليه في صفحة 105 باللغة الفرنسية في كتاب محمد سامي عبد الصادق.

(44) د. أسامة أحمد بدر: ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع فقرة 35 ص 92 وما بعدها.

(1) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، منشأة المعارف بالإسكندرية- مصر طبعة سنة 2004، ص.487.

(2) فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع، دار الكتب القانونية، مصر، ص 3.

(2) قانون الصيدلة الإتحادي في المادة 31 على أن " يكون مدير مصنع الأدوية مسئولاً عن حفظ العقاقير الخطرة وعن مسك سجلاتها " وهذا النص يدعو للدهشة إذ كيف يفرق المشرع بين عقاقير خطرة وعقاقير غير خطرة، وما هو معيار التمييز الذي يمكن تطبيقه في هذا الخصوص ، فكل دواء أيا كانت مركباته يحمل في تركيباته الجوانب الضارة والجوانب الصحية التي تؤثر بلا شك على حياة الإنسان.

(1) أوردت المحكمة في حيثيات حكمها أن شركة الأدوية والمستحضرات الطبية تلتزم بلفت نظر الطبيب والمريض إلى الاخطار الطبية المتوقع حدوثها من جراء تناول الدواء عملاً بنص المادة 5143 من قانون الصحة العامة ، حيث يجب أن تضع الشركة كل ما يتعلق بالدواء من تحذيرات وآثار جانبية وموانع استعمال بصورة واضحة ومعلنة للكافة.

(2) المادة 246 معاملات مدنية اتحادى إماراتي، 148 مدنى مصرى، 1135 مدنى فرنسى.

(3) تنص المادة 316 معاملات مدنية على أن " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه . وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من أحكام خاصة."، وتنص المادة 178 مدنى مصرى على أن: " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئول عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة. "

(4) استقر على ذلك الفقه والقضاء في كل من مصر والإمارات رغم أن المشرع الأخير نص في عجز المادة 316 معاملات مدنية على عبارة "..... إلا ما لا يمكن التحرز منه"، لمزيد من التفاصيل أنظر: أ.د/ محمد زهرة، المصادر غير الرادية للإلتزام، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى سنة 2002، ص 433 وما تلاها.

(1) ورغم أن هناك جهوداً كثيرة بذلت لإعتبار المسؤولية في هذا الخصوص موضوعية بإقامتها على أساس الضرر، لم تسقط نظرية الخطأ، خاصة وأن فلسفة الخطأ وليدة المذهب الفردي الذي يعتقد أن مساءلة الشخص دون خطأ هو مساس بحريته الشخصية؛ فيمكن أي شخص أن يسأل عن جبر ضرر دون أن يرتكب خطأ. وهذا يشكل خرقاً لقواعد الأخلاق أيضاً التي ترفض محاسبة شخص حسن السلوك، أي لم يخرج عن السلوك المؤلف - د/ نوري خاطر، مسؤولية الطبيب بين الالتزام بعناية والالتزام بنتيجة في ضوء المادة (14) من قانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008م في شأن المسؤولية الطبية، ندوة المسؤولية الطبية ، كلية القانون جامعة الإمارات، ديسمبر 2009، ص 382 هامش 20.

(2) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207.

(1) محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع ، الاسكندرية، 1998

(2) د/ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراة ، طبعة 1983 ص 625 وما بعدها.

(1) د/ نزيه محمد الصادق المهدي، المشكلات المعاصرة للمسؤولية المدنية للطبيب، بحث منشور بكتاب وقائع مؤتمر مسؤولية المهنيين ، كلية القانون جامعة الشارقة من 3:5 أبريل سنة 2004 النشر العلمي ، جامعة الشارقة رقم 35 ص 89.

(2) د/ نزيه محمد الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص 101.

(3) د/عبد السميع عبد الوهاب ، طبيعة المسؤولية المدنية عن ضرر الخطأ المهني للطبيب ونطاق ضمانه في الفقه الإسلامى (دراسة مقارنة) ، بحث منشور بمؤتمر الطب والقانون ، كلية القانون جامعة الإمارات ، سابق الإشارة إليه ج-1، ص 269.