مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية
MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

المسؤولية المدنية عن غش الدواء

م.د. عروبة شافي عرط
جامعة القاسم الخضراء، رئاسة الجامعة – العراق

استلام البحث: 2024 /03/22	مراجعة البحث: 10/05/2024	قبول البحث:11/05/2024

الملخص:

هناك ارتباط الوثيق بين الغش بالأدوية والمساس المباشر بحياة الأفراد ، وتعرضها للخطر ، تلك الحياة المقدسة التي كفلتها الشريعة الاسلامية واعتبرت حفظ النفس من الضرورات المهمة ،كما نصت معظم دساتير العالم على حق الانسان في الحياة بنصوص صريحة ، ولاشك ان هذه المشكلة باتت من أبرز الظواهر الخطيرة التي يتعرض لها الأشخاص الذين يكونوا بأمس الحاجة للحصول على الدواء ، ففي الوقت الذي يستطيع الإنسان أن يستغني عن آلاف المنتجات الاستهلاكية ، نجده عاجزا عن الاستغناء عن دواء واحد يجد فيه علاجه من مرض ألمّ به ويخفف عنه ما يعانيه من آلام ، واذا بهذا الدواء ينقلب وبالاً عليه ، فأصبح الناس غير آمنين على حياتهم، إذ يأتيهم الموت من حيث يرجون الشفاء .

الكلمات المفتاحية: الدواء، اغش، المسؤولية، حياة الانسان.

Abstract

There is a close connection between adulteration in medicines and the direct harm to the lives of individuals, and their exposure to danger, that sacred life guaranteed by Islamic law, which considers self-preservation to be an important necessity, just as most of the world's constitutions stipulate the human right to life in explicit texts, and there is no doubt that this problem has become one of the most prominent dangerous phenomena. To which people who are in dire need of obtaining medicine are exposed. At a time when a person can dispense with thousands of consumer products, we find him unable to dispense with a single medicine that can cure him of an illness he suffers from and relieve him of the pain he suffers from. And then this medicine turns into a disaster. Therefore, people became insecure about their lives, as death comes to them from where they hope for recovery.

Keywords: medicine, adulteration, responsibility, human life.

المقدمة:

فإن الدواء يمثل حجر الزاوية في تحقيق نجاح الخدمات الصحية ، لذا أصبح توفيره سواء عن طريق إنتاجه محليا أو استيراده من الخارج ، من أهم أولويات الحكومة في الدول المختلفة أيا كانت اتجاهاتها السياسية ، ومع التحولات والتطورات الاقتصادية والصناعية والاجتماعية التي شهدها عصرنا الحاضر ، فقد تعاظمت معها إلى حد كبير ضرورة وضع آليات ونظم قانونية فاعلة تتكفل بالتعويض بمتطلبات المستهلك ، وبالمقابل شجعت تلك التحولات المذكورة الكثير – سواءاً كانوا صيادلة أم تجارا أم منتجين ممن تغلب عليهم سلطان المال – إلى القيام بعمليات غش وتضليل تستهدف جمهور المستهلكين .

والغش بصفة عامة، آفة اجتماعية قديمة تزامن نشؤها نشوء الجماعات البشرية الأولى ، كما لابد من القول بأن التطور والتقدم الحاصل في المجالات والميادين المختلفة قد انعكس بدوره على تنوع أساليب الغش وتعدد وسائله وصوره .

CC BY

اهمية البحث

لموضوع البحث أهمية اذ تتأتى من الارتباط الوثيق بين المشكلة وهي الغش بالأدوية ومساسها المباشر بحياة الأفراد ، وتعرضها للخطر ، تلك الحياة المقدسة التي كفلتها الشريعة الاسلامية واعتبرت حفظ النفس من الضرورات المهمة ،كما نصت معظم دساتير العالم على حق الانسان في الحياة بنصوص صريحة ، ولاشك ان هذه المشكلة باتت من أبرز الظواهر الخطيرة التي يتعرض لها الأشخاص الذين يكونوا بأمس الحاجة للحصول على الدواء ، ففي الوقت الذي يستطيع الإنسان أن يستغني عن آلاف المنتجات الاستهلاكية ، نجده عاجزا عن الاستغناء عن دواء واحد يجد فيه علاجه من مرض ألمّ به ويخفف عنه ما يعانيه من آلام ، واذا بهذا الدواء ينقلب وبالاً عليه ، فأصبح الناس غير آمنين على حياتهم، إذ يأتيهم الموت من حيث يرجون الشفاء .

كما لم تحظ هذه المسؤولية أي (المسؤولية عن الغش) وخاصة في مجال الدواء بدراسة وافية، بل تكاد تكون معدومة ، إذ تكرست جهود الشراح والباحثين في بحث مسؤولية المنتج بصفة عامة ، وأن أريد التخصيص في الدراسة فكانت في الدواء ككل والعيوب التي تلحق به ، دون فعل الغش العمدي الذي يصدر من منتج الدواء أو غيره ، مما دعانا إلى طرح هذه المشكلة والبحث في أحكامها .

مشكلة البحث

يتخذ الغش في السلع وسائل وصور يصعب تحديدها وحصرها ، وقد تناولنا في البحث أكثر وسائل الغش أهمية وخطورة ، وهو الفعل الذي يقع على الدواء ذاته ، ويطال تركيب الدواء أو غلافه الخارجي ، أي الغش بمعناه المادي ،أما عن نطاق بحثنا في مجال الدواء ، فأنه يدور حول الأدوية دون الأعشاب الطبية ، بسبب أهميته المتصاعدة في حياة الأفراد والحاجة المستمرة له ، ولأن التقدم العلمي والطبي برّز أهمية الأدوية الطبية ذات التركيبة الكيميائية في محاربة أغلب الأمراض ، وانحسر دور الأعشاب الطبية في العلاج ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأن التشريعات المختلفة كقانون مزاولة مهنة الصيدلة أو التشريعات الصحية الأخرى تعنى بالدواء ذي التركيبة الكيميائية المعروفة لدى الكافة ، وتسبغ عليه الحماية الخاصة من حيث اشتراط وصفة طبية أو إصدار التراخيص في إنتاجه وتداوله أو غير ذلك ، هذا لأن الدواء بهذا المعنى في حال لحقه عيب ما أو تم التلاعب في عناصره ومكوناته فأنه ينطوي على خطورة كامنة ويتخلف عنه أضرار جسيمة قد تفضي إلى الوفاة .

المطلب الاول

مفهوم غش الادوية

ان دراسة مفهوم غش الادوية يتطلب تقسيم هذا المطلب الى فرعين يخصص الفرع الاول لتعريف غش الادوية ونتناول في الفرع الثاني وسائل غش الادوية.

الفرع الاول

تعريف غش الادوية

ان الوقوف على التعريف القانوني للدواء يساعدنا على تحديد هذا المفهوم، مما سيترتب عليه العديد من الآثار القانونية التي تختلف عن تلك التي تطبق على سائر المنتجات الاخرى[1]. كما أن مسألة تعريف الدواء تعريفا قانونيا هو مسألة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى ، وفي نفس الدولة يختلف من وقت لآخر ، معتمداً في ذلك على ما حققه المجتمع من تطور علمي وتقني [2] . ففي فرنسا ، نصت الفقرة الأولى من المادة (L.5111) من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة (2002) المعدل على تعريف الدواء بأنه : " كل مادة أو مركب يقدم باعتباره ذا خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية ، وكذلك كل منتج يمكن أن يقدم للإنسان أو للحيوان لغرض الفحص الطبي ، ويمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية " .

(1) د. محمد سامي عبد الصادق ، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع ، ص13 .
(2) د. أحمد السعيد الزقرد ، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانونية والمسؤولية المدنية للصيدلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2007 ، ص34 .

CC BY

وقد وسع المشرع الفرنسي في تعريفه للدواء ، بالاضافة لما سبق ، كل المنتجات المنصوص عليها في المادة (658) الفقرة الاولى من القانون المذكور، والخاصة بمنتجات التجميل ، ومن ضمنها منتجات الصحة الجسدية التي تحتوي على مواد يكون من خصائصها التأثير العلاجي وفقا لمفهوم النص الذي سبقت الاشارة اليه ، أو المواد التي تحتوي على مواد سامة بجرعات وتركيز اعلى مما هو محدد بالقائمة المنصوص عليها بالمادة (5/658) من القانون نفسه ،أو التي لم ترد في هذه القائمة ، اضف إلى ذلك المنتجات الغذائية التي لا تحتوي مركباتها على مواد كيميائية وبيولوجية ، ولا تشكل بذاتها غذاء ، وانما يكون لها خواص علاجية في مجال التخسيس ، هذا ولا تعتبر المنتجات الخاصة المستخدمة في مجال التطهير الموضعي أو التراكيب الصناعية للانسان دواء . ومن خلال التعريف الوارد بالفقرة الاولى من المادة (L.5111) المشار اليها ، يكون المشرع الفرنسي قد اشترط في الدواء توافر شرطين رئيسين هما :

أولاً : أن يتكون الدواء من مواد وتراكيب .

ثانيا : أن تتوافر فيه خواص العلاج أو الوقاية من الأمراض البشرية أو الحيوانية ، ويضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث إجرائي نصت عليه المادة (L.5121-8) من ذات التقنين ، ويتمثل بضرورة الحصول المسبق على ترخيص بطرح المنتج الدوائي للتداول في الاسواق ، وهو ما يعرف اختصارا في الاوساط الصيدلية بترخيص (A.M.M) ويصدر هذا الترخيص عن طريق جهة رقابية مختصة تتبع وزارة الصحة العامة الفرنسية ، يطلق عليها " الوكالة الفرنسية للأمن الصحي والوقائي الخاص بالمنتجات الصحية " [1] .

أما القانون المصري ، فلم يرد فيه تعريفا محددا للدواء ، الا ان قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم (127) لسنة 1955 ، قد جاء في المادة (28) منه على انه " يجب أن يكون كل ما يوجد بالمؤسسة المرخص بها بموجب هذا القانون من ادوية ، أو متحصلات اقرباذينية ، أو مستحضرات صيدلية أو نباتات طبية ، أو مواد كيماوية ،مطابقا لمواصفاتها المذكورة بدساتير الادوية المقررة ، ولتركيباتها المسجلة ، وتحفظ حسب الاصول الفنية ..." .يتضح من هذا النص ان المشرع المصري قد اهتم بإبراز شروط ما يوجد في المؤسسة الصيدلية من ادوية اكثر من اهتمامه بمحاولة تحديد المقصود بالدواء ، إذ انه عرف الدواء بطريقه غير مباشرة ، حيث يوحي النص بان المستحضرات الصيدلية أو النباتات الطبية أو المواد الكيميائية لا تعتبر دواء [2] .

إلاّ انه قد عرف المستحضرات الصيدلية الخاصة والمستحضرات الصيدلية الدستورية ، حيث نصت المادة (58) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة إنها : " تعتبر في تطبيق احكام هذا القانون مستحضرات صيدلية خاصة المتحصلات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بانها تحتوي على مادة أو اكثر ذات خواص طبية في شفاء الانسان من الامراض أو للوقاية منها ، أو تستعمل لأي غرض اخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة ، متى اعدت للبيع وكانت غير واردة في احدى طبعات دساتير الادوية وملحقاته الرسمية " ، أما المادة (62) من القانون نفسه فقد عرفت المستحضرات الصيدلية الدستورية على انها : " المتحصلات والتراكيب المذكورة في احدث طبعات دساتير الادوية التي يصدر بها قرار من وزارة الصحة العمومية ، وكذلك السوائل والمجهزات الدستورية المعدة للتطهير... " . فهو بذلك قد فرق بين المستحضرات الصيدلية الخاصة ، والمستحضرات الصيدلية الدستورية ، إلاّ انه جمع بينهما فيما يتعلق بالتسويق والتخزين والتعبئة والتغليف [3] .

وعلى الرغم من انَّ المشرع المصري لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للدواء ، الا انه قد عمل على بيان الفروق بين المنتجات الدوائية ومستحضرات التجميل ،فقد نصت المادة الاولى من قرار وزير الصحة والسكان رقم (106) لسنة 1996 بشأن تنظيم تداول مستحضرات التجميل على انه : " يعتبر مستحضر تجميل أي مادة أو مستحضر يخصص للاستعمال الظاهري لجسم الانسان مثل (بشرة الجلد ، الشعر ، الأظافر ، الشفاة) أو للاسنان والغشاء المخاطي للفم أو المنطقة المجاورة للعين ، وذلك بغرض التنظيف أو الحماية للمحافظة عليها في حالة جيدة ، أو تغيير الشكل الظاهري ، أو التغلب على رائحة الجسم أو العرق ، ويعامل

[1] د. محمد سامي عبد الصادق ، مصدر سابق ، ص15 .
[2] محمد محمد القطب مسعد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء(مشكلاتها وخصوصية أحكامها)اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة المنصورة ،2012 ، ص12 .
[3] د. أحمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص36 .

الصابون الطبي ومعاجين الاسنان والبستليات معاملة مستحضرات التجميل ، أما بالنسبة للكولونيات والعطور ومعطرات الجو فلا تعامل معاملة مستحضرات التجميل " .

وكما هو الحال في مصر بعدم وضع تعريف للدواء ، فان المشرع العراقي لم ينص على تعريف محدد للدواء ، وانما اورد تعريفاً للمستحضرات الخاصة والمستحضرات الدستورية ، فقد عرفت المادة الاولى من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (40) لسنة (1970) المستحضرات الخاصة بانها " المستحضرات أو التراكيب التي تحتوي أو توصف بانها تحتوي على مادة أو اكثر ذات خواص طبية لشفاء الانسان أو الحيوان من الامراض أو للوقاية منها ، أو تستعمل لأي غرض طبي اخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة ، والتي سبق تحضيرها لبيعها أو عرضها للبيع أو لإعطائها للجمهور للاستعمال الخارجي أو الداخلي أو بطريق الحقن بشرط ان لا تكون واردة في احدى طبعات دساتير الادوية وملحقاتها الرسمية وتعتبر من هذه المستحضرات السوائل والمجهزات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الادوية ومبيدات الحشرات المنزلية ، وكذلك المنتجات الغذائية ومستحضرات التجميل التي لا تستعمل الا في الاغراض الطبية " .

أن الغش بصورة عامة قد يقع بفعل الخداع والذي هدفه المستهلك ، أو الغش بمعناه المادي ويكون هدفه السلعة أو المال ، ومع ان المشرع الفرنسي قد استعمل لفظ Tromper للخداع ولفظ Falsifier للغش ، الا أنه قد خلط بين اللفظين حين عرف الغش من خلال المادة الاولى من قانون أول أغسطس عام 1905 في فرنسا ، فنصت على أن الغش هو" خداع المتعاقد ، ولو بواسطة الغير ، متعلق بالطبيعة أو الصفات الجوهرية أو التكوين أو النوع أو طريقة الاستخدام أو المخاطر المتعلقة باستخدام منتج ما " ، ويلاحظ على هذا التعريف انه عرف الغش بالخداع، في حين ان هناك فروقا جوهرية بين الغش والخداع الموجه إلى شخص المتعاقد [1] . لذلك ، فان النصوص القانونية الفرنسية لم تورد تعريفا محددا للغش [2] .

أما المشرع المصري ، فانه لم يتعرض إلى تعريف الغش ، تاركا ذلك لاجتهادات الفقهاء واحكام القضاء ، وحتى لا يكون التقنين قوالب جامدة ، بل يتسم بالمرونة والتطور الذي يسمح بدخول كل ما يستجد من انواع الغش في المستقبل ، على انه قد فرق بين الخداع والغش ، عندما ذكر في المادة الاولى من قانون قمع الغش والتدليس المصري رقم (48) لسنة 1941 المعدل ، مصطلح الخداع للدلالة على فعل الغش بالخداع [3] ، في حين جاءت المادة الثانية بمصطلح للدلالة على فعل الغش بمعناه المادي [4] ، كما انه قرر عقوبة لجريمة الغش اشد من عقوبة جريمة الخداع .

وعن موقف المشرع العراقي ، عرف الغش الصناعي في البند (أولا) من قانون الغش الصناعي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (236) لسنة 2002 ، فذكر أنه " كل فعل يؤدي إلى انتاج وتسويق مادة مخالفة للقواعد المعتمدة في صناعتها ، ومن شأن ذلك ان ينتقص من خواصها وفوائدها " ، فهذه المادة قد عرفت الغش في صوره واحدة من صوره ، وهي الغش بالصناعة ، ولم يتناول التعريف جميع صور الغش أو الابرز منها كما سنرى في الفرع القادم ؛ وهنا يمكن القول ان القانون العراقي قد خلت نصوصه النافذة من تعريف للغش ، غير ان قانون العقوبات البغدادي الملغى قد حدد فعل الغش في المادة (191) منه بالنص على ان: " كل من غش أي طعام أو شراب أو مستحضر طبي ، اما باضافة اية مادة اليه أو بازالة عنصر جوهري منه . . . " . أما القضاء الفرنسي فانه يميل للتوسع في تعريف الغش، باعتبار أن للغش مفهومان ، أحدهما تقليدي ضيق وهو كل فعل أو امتناع يؤدي إلى تهرب الشخص من واجباته والتزاماته التي كان من المفروض ان ينفذها بحرص الرجل المعتاد ، والمفهوم الاخر يميل للتوسع ، باعتبار عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي عمدا يعد من قبيل الغش ، حتى ولو لم تتوافر لدى المدين نية الاضرار بالمتعاقد الاخر ، إذ عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه : " كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع

---

(1) أ. د عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة 18 ، 1994 ، ص167 .
(2) د. سوسن سعيد الشندي ، جرائم الغش التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص11.
(3) نصت المادة (1) من قانون قمع الغش والتدليس المصري على أنه : " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرين ألف . . . كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور الآتية : 1- ذاتية البضاعة . . . " .
(4) نصت المادة (2) من القانون ذاته على أنه : " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز ثلاثين ألف جنيه . . . 1- كل من غش أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية . . . . " .

التنظيم ، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج " [1] ، وجاء ايضا في حكم اخر مهم لها بان الغش هو " الالتجاء إلى تحوير أو معالجة غير مشروعة أو غير متفقة مع اللوائح ، يكون من شانها تغير التركيب المادي للمنتوج ، وقد يكون ذلك بالاضافة أو بالازالة أو بالاحلال أو بالتحوير " .

الفرع الثاني
وسائل غش الادوية

أن مهمة حصر أو تصنيف وسائل واساليب الغش بشكل دقيق أمر غير ممكن من الناحية العملية ، لتفنن الغشاشين في استخدام هذه الوسائل من جهة ، ولما يفرزه الواقع العملي من تطور وتقدم مستمر في إنتاج السلع والمنتجات المختلفة الامر الذي تستحدث معه وسائل واساليب جديدة من جهة اخرى ، ومع ذلك فاننا سنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على ابرز هذه الوسائل واكثرها ارتباطا في موضوع بحثنا ، وانتشارا في الحياة العملية . وبشكل عام فان مفهوم الغش ينصرف إلى التصرفات المنحرفة التي تمس النزاهة والصدق والثقة في التعامل ، وعلى الاخص عندما يكون احد الاطراف قليل الخبرة ويضع ثقته في الطرف الاكثر علما واحترافا ، وعموما فان الغش قد يكون اما بالقول أو بالفعل .

أولا – الغش القولي : وهو كل وسيلة قولية يتخذها احد العاقدين أو غيرهما لايهام المتعاقد الاخر وخداعه [2] ، أو هو غش المتعاقد بطريق الخداع ، فيتحقق الخداع بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى الشخص المتعاقد معه بان الشيء محل العقد تتوافر به صفات ومزايا لا توجد بالحقيقة فيه ، وذلك عن طريق اقوال واكاذيب من شأنها ان تظهر الشيء على غير حقيقته و إلباسه مظهرا اخر يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع مع عدم المساس بالسلعة ذاتها [3] . ويعرف الخداع بأنه إلباس أمر من الامور مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه [4] ، أو هو حمل المشتري للسلعة أو الخدمة على الاعتقاد بان هذه السلعة أو الخدمة لها من السمات ما يفوق الحقيقة . وهكذا يقوم الغش بالخداع بوسائل أهمها :

1) الكذب .
2) الإخفاء وكتمان الحقيقة .
3) الحيل .

لذلك فأن الغش بالخداع يتوجه إلى ذات المتعاقد بالدرجة الاولى ، مع امكانية وقوعه على ذات الشيء ، كما في عمليات الوزن أو القياس أو الكيل غير الصحيح .ومن الأمثلة على الغش القولي : قول شخص لآخر : أبيع لك هذه الجوهرة – وهي زجاجة– فاشتراها الاخر ولم يعلم بذلك حال العقد ، ثم تبين له خلاف ذلك ، وغيره مما يكون الغش فيه عن طريق القول .

ثانيا – الغش الفعلي : ويقصد بهذه الوسيلة من الغش التغيير الذي يقع على جوهر السلعة أو التكوين الطبيعي لمادتها ، بغرض النيل من خواصها الاساسية ، والاستفادة بفارق الثمن ، أو لمجرد الاضرار بالمستهلكين ، أو هو كل فعل عمدي ايجابي ينصب على سلعة معينة ، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في اصول الصناعة ، متى كان من شأنه ان ينال من خواصها أو فوائدها أو ثمنها وبشرط عدم علم المتعامل الاخر به [5] . وهذه الوسيلة من الغش تعتبر من اخطر الوسائل واشدها ضررا على جمهور المستهلكين، لانه يتناول مادة السلعة وهيكلها الرئيسي ومكوناتها الاساسية ، فضلا عن انه يتسم بخفائه التام على جمهور المستهلكين ، فالتغير هنا يقع على مكونات السلعة ، أي المواد الداخلة في تركيبها ، سواء كان ذلك بالاضافة أو الانتزاع أو الاستبدال ، وذلك بهدف الكسب المادي ، ولاجل الحصول على فارق الثمن بين السلعة بمواصفاتها القياسية السليمة ، وبينها وهي مغشوشة ، أو بهدف الاضرار بجمهور المستهلكين دون نظر إلى الكسب المادي ، بان تكون المادة المضافة أو المستبدلة اعلى قيمة لكنها تسبب امراضا لمستعمليها أو تودي بحياتهم.

---

[1] د. سوسن سعيد الشندي ، مصدر سابق ، ص12 .
[2] د. عبد الله بن ناصر السلمي ، الغش وأثره في العقود ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 2004 ، ص49 .
[3] بصائر علي محمد البياتي ، مصدر سابق ، ص33 .
[4] د. عبد الحميد الشواربي ، جرائم الغش والتدليس ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1989 ، ص12 .
[5] أحمد سامي عبد ، مصدر سابق ، ص23 .

لذلك فأن الغش بمعناه المادي في هذه الصورة – وهو مدار بحثنا – يكون بالتغيير في السلعة ذاتها ، وهذه الوسيلة من الغش الفعلي يمكن ردها إلى ثلاث صور رئيسية هي :

أولا – الغش بالإضافة أو الخلط :

وتعد هذه الوسيلة من اكثر الطرق شيوعا لسهولة وقوعها عمليا ، إذ لا يحتاج هذا النوع من الغش إلى جهد كبير ، ويتحقق ذلك عن طريق اضافة أي مادة غريبة إلى السلعة ، وهي الاكثر انتشارا خاصة في مجال السلع الغذائية والدوائية ، وبما ان لكل سلعة مواصفات قياسية لابد من توافرها حتى تفي بالغرض المقصود – وبالأخص الأدوية – والتي تتحدد مواصفاتها الخاصة والمواد الداخلة في تركيبها ونسب كل منها ، فان المنتج لو قام باضافة مادة أخرى غير تلك المحددة سلفا في التشريعات والدساتير الدولية المعتمدة للدواء، سواء كانت هذه المادة المضافة من نفس النوع المحدد – للسلعة أو الدواء – لكنها اقل جودة مثلا أو اقل فعالية ، فيستفيد بفارق الثمن بين الرديئة والجيدة ، أو كانت اعلى منها ، بقصد اخفاء رداءة نوع السلعة أو الدواء المضاف اليها فتظهر بدرجة اعلى مما هي عليه في الواقع ، أو حتى كانت من نوع اخرى، فانه يعتبر غاشا ويتعرض للمسآءلة القانونية .

ومن امثلة هذه الصورة من صور الغش هو ماشارت الية محكمة النقض المصرية كخلط اللبن بالماء ، أو خلط المياه المعدنية بالماء العادي ، أو خلط الشاي بقشور العدس [1] . ويتحقق الغش بالاضافة أو الخلط في مجال الدواء عندما يقوم (المنتج أو الصيدلاني أو غيرهما) بخلط العقار بمادة اخرى مغايرة لطبيعته ، أو بخلطها بمادة اخرى من نفس الطبيعة ولكن ذات صنف اقل جودة بقصد الايهام بان ما تم خلطه على اكمل درجة من حيث النقاء ، أو بقصد اخفاء رداءة العقار أو اظهاره في صورة اجود مما هو عليه في الحقيقة [2] . على أن خلط السلعة بأية مادة لا يعتبر غشا في ذاته إذا كان القانون يسمح بذلك ، مع مراعاة ان شروط الاذن بالخلط قد روعيت ، أو إذا كانت طبيعة السلعة تتطلب ذلك بحسب الاستعمال لها والذي اعدت من اجله وكان المتعامل بها قد نبه الطرف الاخر اليها . ومعنى ذلك هو انه لا يعد كل خلط أو اضافة غشا ، اذ ان هناك استثناءات على هذه القاعدة، وعليه فان هذه التغييرات الراجعة إلى فعل الانسان لا تدخل في اطار المساءلة القانونية ولكن ضمن شروط معينة حددها القانون .

ثانيا – الغش بالانتزاع أو الإنقاص أو السلب :

وأبرز مثال لهذه الوسيلة من وسائل الغش تتمثل في نزع الدسم من الحليب والذي يقلل من خواص الحليب الطبيعية [3] . فكل تغيير في الشيء من شأنه ان يفقده طبيعته أو يضعف صفته ، وذلك باخراج بعض العناصر المكونة يعتبر غشا ، مع الاحتفاظ بالتسمية نفسها للسلعة ، فيكون المسؤول قد استفاد من ثمنه مضاعفا ، وذلك ببيع السلعة الاولى على انه من ضمن عناصرها ، ثم يستفيد مرة اخرى ببيع ذلك العنصر منفردا أو مضافا إلى سلعة اخرى ، كالذي ينزع الدسم من الحليب لصناعة الجبن مثلا [4] .والغش بالانتزاع أو الإنقاص في مجال الدواء يقع بانتزاع القيمة التي من شأنها اضفاء الفعالية على العقار ، عندما يقوم (المنتج أو الصيدلي) من تغيير أو تعديل على وزنه أو مكوناته ، هادفا من وراء ذلك الافادة مما تم سلبه من عناصر وما تشكله من قيمه ، ولا يشترط ان يقع الانقاص بوسيلة معينة سواء كانت يدوية أو كيميائية أو ميكانيكية ، وسواء تم هذا الانقاص في الجوهر أو التركيب أو ما يشكله من عناصر نافعة .

ثالثا – الغش بالصناعة :

أن الغش بهذه الوسيلة قد يتم عن طريق استبدال عنصر أجنبي بعناصر تحتويها السلعة أو المادة ، أي تغيير عنصر أو اكثر من العناصر المكونة للسلعة بعناصر اخرى اقل قيمة أو اقل جودة منها ، بهدف الاستفادة بفارق الثمن ، أو ان تكون السلعة المنتجة غير مطابقة للمواصفات والمقاييس ، أو غير ذلك من التعديلات التي يجريها (المنتج أو الصيدلاني أيا كان) على المادة الاصلية من اجل اعطائها مظهر المادة الحقيقية أو مادة اخرى مشابهة لها [5] .

---

[1] حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، الجزء السابع ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1981، ص182 .
[2] طالب نور عبود الشرع ، مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، 1996 ، ص164 .
[3] حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، مصدر سابق ، ص169 .
[4] د. إبراهيم أحمد البسطويسي ، مصدر سابق ، ص62 .
[5] بصائر علي محمد البياتي ، مصدر سابق ، ص91 .

وهذا يعد من اخطر انواع الغش ، وعلى وجه الخصوص في مجال العقاقير الطبية ، فمن المفترض ان الدواء يحتوي على عناصر فعالة تساعد على الشفاء وتخفيف الآلام ، فاذا ما تم استبدال هذه العناصر أو بعضها باخرى ، فان الدواء يفقد فاعليته ولا يؤدي وظيفته في تخفيف الألم أو الشفاء من المرض ، فتزداد حالة المرضى سوء من حيث لا يستشعرون ، بل قد يصل بهم الامر إلى الوفاة . فعندما يقوم المسؤول باستحداث عقار بواسطة تعديلات يجريها على العقار الصحيح بطريقة تجعله يشبه العقار الحقيقي ، أو عقار اخر مشابه له ، أو عندما يتم احداث تغيير في المظهر العام للعقار ، عن طريق التمويه أو التلوين أو استبدال عنصر اجنبي بذلك الذي يحتويه ، وكذا الحال إذا كان العقار المحضر غير مطابق للمواصفات المقررة ، يكون مسؤولا عن فعل الغش وتثار مسؤوليته القانونية (جنائية أو مدنية بحسب الأحوال) .

وقد يكون الغش بهذه الوسيلة كليا أو جزئيا ، فهو جزئيا إذا تضمن احلال مادة غريبة محل مادة اساسية ، وهو كلي إذا كان خاليا من جميع العناصر التي يتكون منها العقار ، وتطبيقا لذلك ، فان الصيدلاني يسأل عن قيامه بتحضير اقراص الأسبرين من مادة اخرى خلافا للمادة التي تعمل منها اقراص الأسبرين الحقيقية واقل منها بكثير من حيث الاثر وتسكين الآلام ليتمكن بهذه الطريقة من بيع كمية كبيرة من الاسبرين الذي قام بتحضيره من غير المادة الاصلية .

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية عن غش الادوية

ان ايضاح المسؤولية المدنية عن غش الادوية يتطلب تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع يخصص الفرع الاول أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن غش الادوية في نطاقها العقدي ونتناول في الفرع الثاني أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن غش الادوية في نطاقها التقصيري.

الفرع الاول
أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن غش الادوية في نطاقها العقدي

تعتبر قاعدة الغش من أولى القواعد القانونية التي استند إليها كأساس لمسؤولية المنتج في النظم القانونية والتي ولدت فيها هذه المسؤولية في وقت مبكر ، إذ تشير الدراسات القانونية الخاصة بنشأة مسؤولية المنتج إلى أنها أول ما عرفت في النظم القانونية الانكلو أمريكية بصيغة استثناءات على القواعد العامة التي لا تسمح بمساءلة المنتج أو البائع المحترف من قبل المشتري عن الأضرار الجسمانية التي تسبب فيها الشيء المباع [1] . وفي فرنسا، نص المشرع الفرنسي على هذه القاعدة في المادة (1150) من القانون المدني، ورتَّب عليها نتيجة غاية في الأهمية ألا وهي إلزام المدين المتعاقد بالتعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة .

وفي القانون العراقي ، جاءت المادة (3/169) من القانون المدني ، لتقرر قاعدة الغش بالقول : " 3- فإذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت " . ويُستفاد من هذه المادة أن مسؤولية المدين المدنية تُثار في حالة ارتكابه غشا أو خطأ جسيما ويلزم حينها بتعويض الدائن المضرور عن كافة الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وقت التعاقد . والغش كما أوضحناه سابقا يقصد به الخطأ العمدي ، أو الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه ، فليس قصد الأضرار بالدائن عنصر فيه إلا أن المدين يستهدف تحقيق مصلحة شخصية له ، وبذلك يكون الغش مرادفا لسوء النية في نظرية الالتزام العقدي [2] ، ومفاد ذلك هو أن مبدأ حسن النية الأساس في تنفيذ العقود ، وهذا المبدأ أقرته المادة (3/1134) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه : " الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية " .

---

[1] د. سالم رديعان العزاوي ، مصدر سابق ، ص202 .
[2] د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج2 ، دار النهضة العربية ،مصر،2000 ، ص82 و ص107 وما بعدها .

CC BY

ويقابلها نص المادة (1/148) من القانون المدني المصري ، والتي نصت على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . أما المشرع العراقي ، فقد جاء بذات النص المصري السابق في المادة (1/150) من القانون المدني التي نصت على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . فمبدأ حسن النية يفرض على كل متعاقد الابتعاد عن الغش والتدليس الذي من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المتعاقد الآخر من مزايا العقد ، كما يفرض واجب الأمانة وشرف التعامل على المتعاقدين عند تنفيذهما العقد [1] . وفي مجال الدواء ، فلا توجد علاقة عقدية مباشرة بين المنتج والمستهلك ، إذ حضرت المادة (1/5115) من القواعد اللائحية لقانون الصحة العامة الفرنسي وجود علاقة مباشرة بين منتج الدواء ومستهلكه (المريض) ، حيث تحضر على المصانع بيع الأدوية مباشرة للجمهور.

الفرع الثاني
أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن غش الادوية في نطاقها التقصيري

أن مسؤولية الشخص عن أعماله الشخصية تقوم بحسب النظرية الشخصية على خطأ واجب الإثبات من قبل مدعي المسؤولية ، تطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات والتي تقرر أن عبء الإثبات على المدعي [2] . وعليه فان الخطأ الواجب الإثبات هو ذلك الخطأ الذي يجب على الدائن إثباته في جانب المدين [3] . فإذا استند المضرور من الدواء المغشوش في الرجوع على منتجه إلى المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية ، فانه يلتزم باقامة الدليل على خطأ في جانب المنتج بان يثبت ان هذا الاخير قد انحرف عن السلوك المألوف وأخل بالواجب العام الذي فرضه القانون مما تسبب في حدوث الضرر [4] .

لقد ذهب بعض الفقه الى أن المادة (204) من القانون المدني العراقي تشكل القاعدة العامة في المسؤولية [5] ، حيث نصت على ان : " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " ، وهي تقابل المادة (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي [6] ، والمادة (163) من القانون المدني المصري [7] ، كذلك جاءت المادة (186) من القانون المدني العراقي في نطاق المسؤولية التقصيرية لتنص على انه : " 1- إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى ، 2- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما ، فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان " ، اما المادة (202) من القانون نفسه والخاصة بالاضرار الجسمانية أو ما تسمى بالاعمال غير المشروعة التي تقع على النفس ، فقد نصت على ان : " كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر " ، وعندها يجب على المضرور اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وخطأ منتج الدواء يبرز بشكل خاص في احوال التركيب الكيميائي للدواء والتلاعب أو التغيير في عناصره بأي وسيلة من وسائل الغش ، كانتزاع عنصر من العناصر الفعالة ، أو اضافة عنصر اقل جودة ، أو الغش اثناء صناعة الدواء ، وذلك بانتاج دواء لا يطابق المعايير والمواصفات القياسية المعتمدة في دساتير الادوية ، أو كونها قليلة أو معدومة الفعالية ، وتثبيت معلومات على الدواء من صنع وانتاج شركة دوائية معروفة بجودة انتاجها من الادوية ، أو التلاعب في تاريخ الانتهاء ، فالخطأ هنا غير مفترض ، وانما يجب اثباته من قبل المضرور لكي يكون بمقدوره الحصول على التعويض .

وهناك رأي آخر في الفقه ذهب الى أن المادة (204) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر ، قد اقامت المسؤولية عن الضرر الذي يقع على الغير على ركن التعدي وحده ، إذ ان التعدي هنا لا يمكن تفسيره الا بالفعل أو الترك المخالف للقانون ، والذي

---

(1) سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، نطاق العقد ، اطروحة دكتوراه تقدم بها إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ،2006 ، ص169 .
(2) " البينة على من إدعى . . . " المادة (1/7) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص775 ؛ .
(4) د. عبد القادر أقصاصي ، مصدر سابق ، ص173 .
(5) سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ،القسم الاول ،الاحكام العامة –أركان المسؤولية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجبلاوي ،1971 ، ص 122 ، والدكتور ثروت أنيس الأسيوطي أشار إليه الدكتور جبار صابر طه ، مصدر سابق ، ص381 .
(6) نصت المادة (1382) مدني فرنسي على أن "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان يحدث ضررا بالغير ، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك " ، أما المادة (1383) فقد نصت على أنه " يكون الإنسان مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط ، بل بإهماله أو عدم تبصيره أيضا " .
(7) نصت المادة (163) مدني مصري على أن : " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

CC BY

يكون الركن المادي للخطأ دون الركن المعنوي ، و يذهب هذا الرأي الى ان أساس المسؤولية عن الاعمال الشخصية هو اساس موضوعي في القانون العراقي مجاراة للفقه الاسلامي الذي هو المصدر الرئيس للقانون العراقي ، وان اللذين اشترطوا الخطأ بركنيه في المسؤولية يكونوا قد حملوا النصوص اكثر مما تحتمله ، إذ ان الاضطراب والغموض في نصوص المسؤولية عن العمل غير المشروع يمكننا من خلالها استخلاص اساس موضوعي ، وليس ذاتي ، فالقانون المدني العراقي قد انحاز كليا إلى جانب المسؤولية الموضوعية تلك المسؤولية التي تجد اساسها في التعدي ، وان محدثه يتحمل تبعة فعله ، وذلك هو مبدأ تحمل التبعة . وعليه فانه يتوجب على الفقه والقضاء ان يعطيا الاهمية التامة لتلك النصوص ، وتفسيرها تفسيرا سليما يؤدي إلى استخلاص قواعد موضوعية تتماشى مع روح العصر ، ولهم في هذا الشأن الاقتداء بما عمله الفقه والقضاء في فرنسا نهاية القرن الماضي [1] .

المطلب الثالث

الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية عن غش الادوية

في سبيل بيان الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية عن غش الادوية نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الاول انواع التعويض ، في حين نخصص الفرع الثاني لتقدير قيمة التعويض.

الفرع الاول

انواع التعويض

أولا – التعويض العيني :

يُعرَّف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر [2] ، والتعويض العيني بهذا المعنى هو أفضل طريقة للتعويض لكونه يعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر [3] ، فهو – على حد تعبير الدكتور حسن ذنون – النتيجة المثالية لحكم الإدانة الصادر في المسؤولية المدنية ، إذ إن الحكم بالتعويض العيني يؤدي إلى إزالة الضرر ومحو آثاره [4]، وهو أفضل من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه ، كما هو الحال في التعويض النقدي [5].

لقد جاء المشرع الفرنسي بمبدأ عام يقضي بالتعويض عن كل ضرر غير مشروع أصاب الغير ، من دون بيان نوع التعويض ، عينياً كان أم بمقابل ، تاركا ذلك لسلطة القضاء ، ولما كان التعويض العيني مجمعا عليه فقهاً وقضاءاً ، فان ما جاءت به المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي يعد مصدرا للحكم بالتعويض العيني . أما المشرع المصري ، فقد قرر امكانية التعويض العيني من خلال المادة (2/171) ، حيث نصت على " ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور ، ان يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو ان يحكم باداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض " . وهذا هو النص المقابل لنص المادة (2/209) من القانون المدني العراقي ، وبذلك فقد أقرَّت تلك النصوص مبدأ التعويض العيني صراحة ، كما انها منحته المرتبة الثانية بعد التعويض النقدي وذلك ضمن سلطة القاضي التقديرية [6] ، ولعل هذه المرتبة التي منحها المشرع للتعويض العيني ، قد دفعت البعض للقول بان التعويض العيني نطاقه في

---

[1] جبار صابر طه ،للمزيد ينظر مؤلفه ، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، مصدر سابق ، ص371 وما بعدها .

[2] د. نصير صبار الجبوري ، التعويض العيني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص21 .

[3] محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 2008 ، ص35 .

[4] د. حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، الضرر ، مصدر سابق ، ص278 .

[5] السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص966 .

[6] لقد انتهجت أغلب التشريعات العربية الأسلوب ذاته ، كالقانون السوري في المادة (172) مدني والقانون الأردني في المادة (269) مدني ، والقانون الليبي في المادة (174) مدني ، والقانون الكويتي في المادة (243) مدني ، والقانون اللبناني في المادة (136) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

CC BY

المسؤولية العقدية ، ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء[1]، في حين ذهب رأي آخر إلى القول بان التعويض العيني ليس غريبا على المسؤولية التقصيرية ، وهو يتلائم معها اكثر من ملائمته مع المسؤولية العقدية [2] . وسواء كانت المسؤولية المتحققة مسؤولية عقدية أم تقصيرية ، فأن طبيعة المسؤولية لا تحدد طريقة التعويض لجبر الضرر وانما نوع الضرر الذي يراد جبره [3] . الأمر الذي نتفق معه تماما ، فالاصل انه يجوز للمدعي المضرور طلب التعويض العيني سواء كان ذلك أمام خطأ عقدي أو خطأ تقصيري .

وفي إطار المسؤولية عن الأدوية المغشوشة ، فان الاضرار التي يطالب المضرور بالتعويض عنها ، والتي تنشأ نتيجة تناول أو استخدام تلك الادوية ، قد تتمثل بالاصابات الجسدية، والتي يمكن ان تتراوح بين التسمم الدوائي أو حدوث اعاقة مؤقتة أو دائمة للمضرور أو فقد عضو أو تشويه جسد ، أو قد تفضي إلى الوفاة ، هذا بالاضافة إلى الاضرار المادية ، أو التي تقع على نفسية المضرور ، كالألم والحزن ، أو تشويه سمعة شركة دوائية معروفة بجودة الأدوية التي تنتجها.

وبصورة عامة فانه يجوز تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور بسبب الدواء المغشوش عينيا ، وإلزام المسؤول باعادة الحال إلى ما كان عليه قبل استعمال المضرور لذلك الدواء ، ويحكم القاضي بهذا التعويض إذا كان ممكنا وبناء على طلب المضرور ، ذلك ان التعويض العيني مؤداه فهم طبيعة نفسية المضرور ، واحترام حقه في الحياة ، إذ لا أحد ينكر أهمية التعويض العيني عن الاضرار التي تصيب الفرد في شخصه أو ماله ، وما يؤديه ذلك التعويض من إعادة الشخص إلى وضع يشعر فيه ولو نسبيا بالحالة التي كان عليها قبل احداث الضررالتساؤل الذي يثار في هذا الصدد عما إذا كان التعويض العيني ممكنا عن الضرر المادي الجسدي ، كون ذلك الضرر هو الاكثر وقوعا بسبب الادوية المغشوشة ؟

أن التعويض العيني يمكن تصور وجوده في حالة التزام المسؤول (منتجا أم موزعا أم مجهزا) عن الفعل الضار بمعالجة من تضرر في جسمه من جراء تناول أدوية غير فعالة أو تحتوي على عناصر ضارة (مغشوشة) وذلك بان يتحمل مباشرة نفقات العلاج أو الاقامة في المستشفى طوال المدة التي تقتضيها المعالجة أو العناية الطبية[4] .ونجد ان التعويض العيني في هذا المجال كي يكون متحققا لابد ان يكون ما يقدمه المسؤول كفيلا بإزالة الضرر الذي أصاب المضرور من استعمال الدواء المغشوش، بان يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل استعماله لهذا الدواء.

كما يتمثل التعويض العيني في مجال الدواء ، في قيام شركة الادوية المسؤولة باداء العمل المطلوب منها عن طريق تقديم دواء جديد من شأنه ان يرفع كافة آثار الضرر الذي حققه الدواء المغشوش ، متى كان هذا الامر ما زال ممكنا ، وفي امكانية واستطاعة شركة الدواء ان تقوم به ، على ان لا يكون قيامها بهذا العمل ارهاقا لها وألاّ توجد عراقيل تحول بينها وبين ادائها ، و ان تكون حاجة المريض ما زالت ماسة وملحّة للتداوي والعلاج أو لتحسين حالته الصحية ، وذلك بإعلانه عن رغبته في قيام المسؤول بتنفيذه لهذا الالتزام [5] . مع ملاحظة ان هناك فرق بين التنفيذ العيني للالتزام والتعويض العيني الذي نتحدث عنه ، فقيام المنتج للدواء أو بائعه بتقديم دواء للمريض راعى في تقديمه كافة الالتزامات السابق الحديث عنها المفروضة على عاتقه ، يعد تنفيذا عينياً لالتزامه ، اما حال حدوث اضرار للمريض بفعل الدواء المغشوش ، وقيام المنتج أو البائع المسؤول باصلاح هذه الاضرار ، فهو التعويض العيني .

ويمكن ان يتمثل التعويض العيني في زراعة الاطراف والاعضاء لمن يفقد احد اعضائه كالكلية أو العين بسبب استخدام المضرور لدواء ثبت الغش فيه ، وذلك باحتوائه على مواد سامة أو ضارة وغير مصرح بها ، ادت النتيجة إلى تعطيل وظائف عضو معين من اعضاء الجسم ،وهذا النوع من التعويض لا يتم الحكم به إلّا بشروط عديدة ، مما يجعل الحكم به صعبا .

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص554.
[2] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص966 .
[3] حسن حنتوش ، مصدر سابق ، ص81 .
[4] د. جبار صابر طه ، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، مطابع شتات، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص65.
[5] محمد محمد قطب ، مصدر سابق ، ص320 .

وعلى الرغم من ان التعويض العيني هو اكثر ملائمة للضرر الحاصل ، الا ان طريقة التعويض هذه تبقى في اطار الضرر الجسدي مقصورة على حالات محددة وبحسب نوع الاصابة التي لحقت بالمصاب ، ففي احيان كثيرة لا يعد هذا التعويض الا تعويضا عينيا جزئيا، فالاعضاء التي تمت زراعتها تكون قاصرة عن اداء وظيفتها الجسدية التي كان يقوم بها العضو الاصلي الذي فقد بسبب الاصابة الجسدية لفعل تناول الدواء المغشوش ، وبالتالي فان مثل هذه الاعضاء لن تحقق الهدف المرجو من التعويض العيني والتي يتمثل بإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر الجسدي [1] .

ونظرا لان التعويض العيني في مجال المسؤولية عن الادوية ، وفي اطار الضرر الجسدي بصورة خاصة ، يبدو في اغلب الاحيان امرا عسيرا ، فان الغالب هو ان يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية ، لان كل ضرر حتى الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد [2] .

ثانيا – التعويض بمقابل :

الأصل في المقابل الذي يراد به ازالة الضرر أو اصلاحه ان يكون مبلغا من النقود ، ومع هذا فقد يكون التعويض احيانا غير نقدي ، بان يتخذ صورة الزام محدث الضرر باداء معين لمصلحة المضرور ، وفيما يلي بيان لهذين النوعين من انواع التعويض .

1– التعويض غير النقدي : يستطيع الدائن المضرور في المسؤولية عن الادوية المغشوشة، ان يطالب بمقابل غير نقدي ، فقد يرى هذا الطلب اكثر فائدة له من اقتضاء النقود [3] ، والمقصود بالتعويض غير النقدي ، هو ان تأمر المحكمة باداء امر معين على سبيل التعويض، إذ ان هذا النوع من التعويض يعد الطريق الاوسط بين التعويض العيني والتعويض النقدي ، فهو ليس باعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، كما انه ليس بتعويض نقدي تقدره المحكمة بشكل يتكافأ مع حجم الضرر ، وانما هو الحكم باداء معين على سبيل التعويض ، قد يكون هو انسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور ، كما في حالة الامر بنشر الحكم الصادر بادانة المسؤول عن الضرر في الصحف .

وهذا النوع من التعويض مثاله الابرز في مجال المسؤولية عن الادوية المغشوشة هو عندما يتم ترويج ادوية مغشوشة تحمل اسم أو علامة تجارية لشركة معروفة باسمها التجاري في السوق ، ثم تطلب هذه الشركة من المحكمة بان تعلن للكافة بطريق الصحف ووسائل الاعلام وعلى نفقة المسؤول مع قرار ادانته ، ان تلك الادوية الغير صالحة والمغشوشة لا تعود إلى انتاج هذه الشركة مطالبة التوقف عن تداولها ، ولا يخفى ما لهذا النوع من التعويض من ايجابيات ملموسة تتمثل باسترداد الثقة بمنتجات هذه الشركة المشهورة بجودة الادوية التي تصنعها ، ولأن المسؤول عن فعل الغش هذا قد كبد تلك الشركة خسائر فادحة بتراجع حجم مبيعاتها وتشويه سمعتها بالاسواق الداخلية والخارجية ، ومن ثم تراجع حجم استثماراتها، ولذلك فان تلك الشركة المضرورة يحق لها ان تطالب ايضا بجبر الاضرار المادية التي لحقتها ، ذلك ان التعويض يجب ان يغطي كل عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور ، وليس الاقتصار على عنصر دون آخر ، مما لا يمنع ان تكون طريقة التعويض لعنصر من عناصر هذا الضرر مختلفة عن طرق التعويض الاخرى لبقية العناصر .

– التعويض النقدي : التعويض النقدي هو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى إلى الشخص المضرور تعويضا له عن الضرر الذي لحق به نتيجة العمل غير المشروع الذي قام به المسؤول [4] ، وقد ذهب غالبية الفقهاء إلى انه هو الاصل ويعد الوسيلة الغالبة والعادية

للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية ، سواء اكان الضرر ماديا أو ادبيا أو جسديا ، خاصة في الاحوال التي يتعذر فيها اللجوء إلى التعويض العيني [5] . وتجب الملاحظة إلى ان التعويض النقدي لا يؤدي إلى ازالة الضرر بل يخفف من وطأته بما يسمح للمضرور بامكانية الحصول على ما يرضيه من النقود عما فقده حسب اعتقاده ، فهو يخلق حالة من التوازن في ذمة المضرور المعنوية على اعتبار ان النقود هي اكثر الوسائل انتشارا للتبادل واصلحها تقويماً للضرر .

(1) فارس كريم محمد ، ضرر الموت وتعويضه ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2007 ، ص77 .
(2) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص187 .
(3) د. حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، الضرر ، مصدر سابق ، ص283 .
(4) د. حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، الضرر، مصدر سابق ، ص283 .
(5) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1995 ، ص14 .

CC BY

الفرع الثاني

تقدير قيمة التعويض

إذا كان الحق في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر ، فان الوقت الذي يعتد به عند تحديد الضرر الواجب التعويض عنه هو يوم صدور الحكم بالتعويض [1] . واذا قرّر القاضي تعويض المضرور بسبب الدواء المغشوش ، آخذاً بعين الاعتبار عناصر التعويض التي سبقت الاشارة اليها ، فلا صعوبة في تقدير التعويض إذا تجمد هذا الضرر من حيث مداه بان تم باقيا على حالته ومحتفظا بذاتيته وقيمته منذ لحظة وقوعه ، إلى ان يقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يجبره ، بيد ان الضرر قد لا يظل ثابتا على هذا النحو ، فغالبا ان الاضرار التي تصيب مستهلك الدواء المغشوش هي اضرار جسدية قد يطرأ عليها التغيير بان تتحسن حالة المصاب أو ان تتفاقم الاصابة لديه ، وقد يحدث هذا التغيير قبل صدور الحكم النهائي بالتعويض، وقد يستمر ويتراخى حدوثه لزمن يطول أو يقصر بعد صدور الحكم .

ففي حالة تفاقم الاصابة الجسدية للمضرور بسبب خطأ المسؤول ، بان تزيد نسبة عجز المضرور عن الاصابة مثلا ، فانه يجب الاخذ بالاعتبار حال تقدير التعويض ما ينشأ من زيادة في الاصابة الجسدية للمضرور ، ومن ثم يجوز للمضرور المطالبة بزيادة التعويض اثناء نظر الدعوى بما قد يزيد عما كان قد طلبه حال رفعها دون حاجة لرفع دعوى جديدة بالزيادة المطلوبة في طلب التعويض .

وقد تستفحل الاصابة الجسدية للمضرور نتيجة خطأه هو ، كما لو اهمل في استكمال علاجه الطبي ، فلا يسأل المدعى عليه في هذه الحالة عما ترتب على ذلك من تفاقم للضرر ، شريطة اثبات علم المضرور بأهمية العلاج الطبي الذي رفض استكماله أو تلقيه ، وان تتوافر لديه الامكانيات المادية لتوفير هذا العلاج [2] ، لذا يجب على القاضي اثناء نظر الدعوى ان يراعي ان كان المضرور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسؤول من حساب التعويض الذي سيقضى له به ، كما لو احتاج المريض اجراء علاج اخر أو جراحة أو شراء ادوية ، فيجوز للمحكمة ان تقضي بهذه النفقة بشرط ان يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبق سوى تقدير التعويض ، وان عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة إلى وقت اطول كي تتبلور ، وان يكون المضرور في حاجة ماسة لهذه النفقة ، كما يجب ان يكون مبلغ النفقة المطالب به اقل تقديرا من مبلغ التعويض المتوقع اصدار الحكم به [3] .

وقد يكون الضرر الذي يصيب المستهلك المضرور من الدواء متغيرا بحيث لا يتيسر تعيين مداه نهائيا وقت النطق بالحكم ، فقد يحصل تطور بالاصابة الناتجة من تناول الدواء المغشوش بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض ، وقد يحدث ان يتوفى المضرور متأثرا بتلك الاصابة ، على ان المعلوم في نطاق تعويض الاضرار الجسدية ان القاضي يعتمد في اصدار حكمه على الاستشارة الفنية وهو رأي الطبيب أو اللجنة الطبية المختصة ، وقد تثار صعوبات يتعذر على اللجنة نفسها بيان وضع المتضرر الصحي بصورة نهائية واكيدة ، وبناء عليه فان القاضي قد يقرر تأجيل النظر في اصدار الحكم بالتعويض حتى يستقر الوضع الصحي النهائي للمصاب ، أو ان يحكم بالتعويض المؤقت وان يحفظ حق المصاب في المطالبة خلال مدة معقولة بإعادة النظر في تقدير التعويض بشكل نهائي [4] .

وإلى ذلك أشارت المادة (170) من القانون المدني المصري ، حيث نصت على : " . . . فأن لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير " ، كما جاءت المادة (208) من القانون المدني العراقي بذات الحكم ، إذ نصت على انه : " إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة

(1)د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 2006 ، ص116 ..
(2) محمد محمد قطب ، مصدر سابق ، ص323 .
(3) د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص398 .
(4)د. حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج1 ،الضرر، مصدر سابق، ص311 .

CC BY

باعادة النظر في التقدير " على ان تقدير التعويض عن الضرر المستمر لما بعد النطق بالحكم ، قد يثير بعض الصعوبات التي تتعلق بالمقابل النقدي اللازم للتعويض عنه ، فلا يطرأ التغيير على الضرر ذاته ، وانما تتغير القيمة النقدية له ، فتختلف ارتفاعا أو انخفاضا عما كانت عليه وقت وقوعه ، وهذا ما يسمى بتغيير قيمة الضرر ، وهو امر متوقع حدوثه نظرا إلى ان قيمة النقود تتغير بصفة مستمرة ازاء التطورات الاقتصادية والتقلبات المالية ، فيقتضي عندئذ عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود ، أي قيمتها العددية ، ويجب الاعتداد بالتغيير الحاصل على قيمة النقود في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر اللاحق على صدور الحكم النهائي ، بحيث يتلائم التعويض في مقداره ارتفاعا أو انخفاضا في اسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر ، وهو ما يحتاجه المضرور من الدواء المغشوش من نفقات مختلفة للعلاج من الاصابة التي حاقت به ، فيتقرر على القاضي ان يجعل التعويض في صورة ايراد أو راتب دوري يحدد قدره بصفة مؤقتة، ويقرر امكان اعادة النظر فيه مستقبلا وفقاً للتغيرات التي تطرأ على الضرر أو قيمته بتغيير قيمة النقود [1] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع المسؤولية المدنيه عن غش الادويه توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

أولاً: النتائج:

1. أن الغش هو خطأ العاقد العمدي ، وقد تبين لنا من خلال البحث أنه يختلف عن الخطأ الجسيم الذي هو خطأ غير عمدي كالخطأ اليسير أو اليسير جدا ، حيث يتخلف فيه قصد العمد وسوء النية .
2. عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية ، عقدية كانت أم تقصيرية ، للحد من أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بمستهلكي الأدوية الطبية ، فالثلاثية المطلوب إثباتها من خطأ وضرر وعلاقة سببية لا تتناسب مع المتضررين في مجال الدواء.
3. يعد الدواء أحد أهم المنتجات التي لا غنى للأفراد عنها في أي مجتمع وفي أي عصر ، ولا مبالغة في القول بأنه من أكثر المنتجات التي تمثل خطورة على صحة الإنسان نظرا لما يحدثه من آثار ضارة قد تصل إلى الموت إذا لم تراع ضوابط تصنيعه وتداوله.
4. يتميز الدواء بأنه منتج كيميائي معقد التكوين يصعب على الشخص العادي فهم فحواه وخصائصه ، ولعل اهميته الحيوية للانسان.
5. ان الغش هو خطأ العاقد العمدي والناشئ من سوء النية ففي حقل الالتزام العقدي يعد الخطأ عمدا أو غشا ليس فقط عندما يقترف بقصد الاضرار بالغير وإيذائه ، بل ايضا عندما يقترف عمدا ، أي بمجرد ان يختار المدين عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ، أما في ميدان الالتزام التقصيري فلا يكفي ان يتوقع محدث الفعل الضار امكانية الضرر ، وانما يتعين ان يكون قد اراد وقوع الفعل المخالف للقانون وأراد الضرر .

ثانياً: التوصيات

1. ندعو المشرع العراقي الى وضع تعريف مانع جامع للدواء، ويتصف بالمرونة لمواكبة كافة التطورات على الصعيد العلمي والمعرفي ،وفي الوقت نفسه نأمل من القضاء أن يتجه الى المفهوم الموسع للدواء كما فعل نظيره الفرنسي لبسط أكبر قدر من الحماية لمستهلكيه .
2. ندعو القضاء العراقي إلى تطويع نصوص القانون المدني بما يحقق الحماية الفاعلة والحقيقية للمضرور من فعل الأدوية المغشوشة .

[1] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص259 .

CC BY

المصادر

***القران الكريم**

اولاً:الكتب

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1995 ، ص14 .
2- أحمد السعيد الزقرد ، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانونية والمسؤولية المدنية للصيدلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2007 ، ص34 .
3- جبار صابر طه ، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، مطابع شتات، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص65.
4- جبار صابر طه ،للمزيد ينظر مؤلفه ، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، مصدر سابق ، ص371 وما بعدها .
5- حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، الجزء السابع ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1981، ص182 .
6- حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، الضرر ، مصدر سابق ، ص283 .
7- د. حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، الضرر ، مصدر سابق ، ص278 .
8- د. نصير صبار الجبوري ، التعويض العيني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص21 .
9- سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، نطاق العقد ، اطروحة دكتوراه تقدم بها إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ،2006 ، ص169 .
10- سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ،القسم الاول ،الاحكام العامة –أركان المسؤولية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجبلاوي ،1971 ، ص 122 .
11- السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص966 .
12- سوسن سعيد الشندي ، جرائم الغش التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص11.
13- طالب نور عبود الشرع ، مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، 1996 ، ص164 .
14- عبد الحميد الشواربي ، جرائم الغش والتدليس ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1989 ، ص12 .
15- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص966 .
16- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص775 ؛ .
17- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 2006 ، ص116 ..
18- عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة 18 ، 1994 ، ص167 .
19- عبد الله بن ناصر السلمي ، الغش وأثره في العقود ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 2004 ، ص49 .
20- عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص554.
21- فارس كريم محمد ، ضرر الموت وتعويضه ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2007 ، ص77 .
22- محمد سامي عبد الصادق ، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع ، ص13 .
23- محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 2008 ، ص35 .
24- محمد محمد القطب مسعد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء(مشكلاتها وخصوصية أحكامها)اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة المنصورة ،2012 ، ص12 .
25- محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج2 ، دار النهضة العربية ،مصر،2000 ، ص82 و ص107 وما بعدها .

ثانياً:القوانين

–القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .