

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"

المسؤولية المدنية للصيدلي

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون
فرع: "قانون المسؤولية المهنية"

إشراف الأستاذة

د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية

إعداد الطالبة

عيساوي زاهية

لجنة المناقشة:

د.مباركي علي، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيس
د.سي يوسف (كجار) زاهية حورية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو...مشرقة ومقررة
د.معاشو فطة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحن

تاريخ المناقشة: 2012/04/16

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رسول (ﷺ) :

«تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له

دواء غير داء الهرم».

رواه أبو داود.

كلمة شكر وتقدير

عملاً بقول رسول (ﷺ) «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»، وعليه
أتقدم بشكري الجزيل وامتناني الكبير إلى أستاذتي المحترمة الدكتورة «سي
يوسف كجار زاهية حورية» على قبولها الإشراف على هذا العمل، والتي
عملت على تصويبه في جميع مراحل إنجازه، فكانت لي الأستاذة المعينة
والمرشدة والناصحة فجزاها الله كل الخير.

وكما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كافة الأساتذة بكلية الحقوق

بجامعة مولود معمري تيزي وزو.

عيساوي زاهية



الإهداء

إلى من سهرأ على تربيتي وتعليمي وغرسا في أعماقي طلب العلم
أمي وأبي.....تقديرأ

إلى أخي "فاوزي" وأختي "حياة".....مودّة

إلى ابن أختي "مولود"محبة

إلى كل من آزرني ومد لي يد العون في انجاز هذه المذكرة
إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

زاهية 

قائمة أهم المختصرات

أولا - باللغة العربية:

ت.م.ج.	:	تقنين مدني جزائري.
ج	:	جزء
ج.ر.	:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ح.ص.ت.	:	حماية الصحة وترقيتها.
د.س.ن.	:	دون سنة النشر.
د	:	دكتور.
ص	:	صفحة.
ص ص	:	صفحة إلى صفحة.
ق.إ.ج.	:	قانون الإجراءات الجزائية.
ق.ع.ج.	:	قانون العقوبات الجزائري.
م.ع.ق.إ.	:	مجلة العلوم القانونية والإدارية.
م.أ.ط	:	مدونة أخلاقيات الطب.
م.ج.ع.ق.إ.س.	:	المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
م.ن.ق.ع.س.	:	المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية.
ط	:	طبعة

ثانيا - باللغة الفرنسية:

Art	:	Article
Cass. Civ	:	Cassation civile
Fasc.	:	Fascicule
JC	:	Juris Classeur
P	:	page
Pp	:	page à page
N	:	Numéro
Op.cit	:	Opus Citatum .Une locution latine qui signifie "Ouvrage précédemment cité"
Trb Gr. Ins.	:	Tribunal de Grand Instance
Ibid	:	Au même endroit.
T	:	Tome
P.U.A.M	:	Presses Universitaires d'Aix Marseille
R.R.J	:	Revue de la Recherche Juridique
L.G.D.J	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
R.T.D.C	:	Revue Trimestrielle de Droit Civil
R.A.S.J.E.P	:	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
O. P. U	:	Office des Publications Universitaires.
P.U.F	:	Presses Universitaires de France.

مقدمة:

تعدّ سلامة جسم الإنسان وحياته ذات قيمة لا تعادلها أية قيمة أخرى، لذا تلازم كيانه غريزة البقاء وحفظ النفس، ويسعى دائماً للكشف عن الأساليب الناجعة التي تكفل له أطالة أمد حياته، وذلك بالاهتمام بالعلوم التي من شأنها الكشف عن الأمراض وتحديد طرق معالجتها وأساليب الوقاية منها، ومن أهم هذه العلوم هما علما الطب والصيدلة.

مهنة الصيدلة لا تقل أهمية عن مهنة الطب، بل هي مكملتها ومتلازمة معها، فكلتا المهنيتين تشتركان في تحقيق هدف واحد وهو الحفاظ على سلامة الإنسان من الأمراض التي يصاب بها خلال مراحل حياته المتعددة، وهذا ما أدى في الماضي إلى اندماج مهنة الصيدلة مع مهنة الطب حيث ظلت العلوم الطبية ردحا طويلا من الزمن دون تخصص في ممارستها، بحيث كان الطبيب صيدليا والصيدلي طبيا ومرّت هذه التطورات عبر ثلاثة مراحل.

ففي العصور القديمة التي كان فيها الإنسان حين يصاب بمرض من الأمراض كانت تنسب إلى الشيطان والأرواح باعتبارها السبب في المرض وعلاجها يكون عن طريق السحر، وبعدها تطور طريقة العلاج التي أصبحت تؤخذ من مصادر نباتية أو حيوانية، أمّا عند البابليين فقد بلغت طريقة تركيب الأدوية مرحلة متقدمة بالإضافة إلى صدور قوانين تنظم مزاوله المهنة⁽¹⁾، أمّا في مصر القديمة كانوا الأطباء يقومون بمهام الصيدلي ويتحملون المسؤولية عن إعداد الأدوية⁽²⁾.

وفي العصور الوسطى أين دعى فقهاء الشريعة الإسلامية أن تعلّم فن الطب فرض من فروض الكفاية لحاجة الجماعة للتطبيب، كما أنها دعت إلى ضرورة التداوي حيث نقل

1- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص ص 26-27.

2- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيادلة، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2001، ص 2.

عن سيدنا محمد (ﷺ) قوله: «تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء الهرم». وإسناده للقاعدة الشرعية أن من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة هذه الممارسة. وبهذا نجد أن هذا الحكم يبين لنا المسؤولية الطبية وكذا شروط قيامها.

يتضح مما تقدم أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرقوا بين الطبيب والصيدلي في المعاملة، وذلك في إطار المسؤولية⁽¹⁾، إلا أن الاهتمام الكبير الذي لقيه إحياء العلوم وتقدمها من طرف الخلفاء العباسيين، وخاصة علوم الصيدلة والطب، حيث كان لهؤلاء التقنن في تركيب الأدوية، مما أعطي اهتمام خاص بالصيدلة وذكر "القفطي" «أنه كان في النصف الأول من القرن التاسع الميلادي أشخاص متعلمون موثوق في كفايتهم لقبوا بالصيدالة حصلوا على تراخيص توليهم حق مزاوله المهنة»⁽²⁾، وبالتالي يعود الفضل لعلماء العرب في استقلال مهنة الصيدلة عن الطب، حيث حددوا لها إطار خاصاً بها، وجعلوا الصيدالة يؤدون عملهم مستقلين عن الطبيب، إلا أنهم اشترطوا عليهم أن يكونوا شبيهين بالطبيب في أفعاله الحسنة، وكما حضروا عليهم الجمع بين مهنة الصيدلة ومهنة الطب.

أما في العصر الحديث أين طرأت تطورات عديدة على مهنة الصيدلة فقد صدر في فرنسا عام (1353) تعليمات تخص العطارين أو الصيدالة وفرق بين العطارين ومهنة الطبيب، وفي عام (1514) منح للصيدالة الحق في تكوين جمعيات أو نقابة خاصة بهم، وفي عام (1802) صدر قانون يعرف باسم (19 فنتوز) ينظم مهنة الصيدلة وكما صدر قانون مماثل في إنجلترا ينظم مزاوله المهنة، وكذلك الوضع في معظم الدول العربية حيث

1-د/طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني (الجنائية)، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص30-31.

2-د/محمد نزار خوام، تاريخ العلاج والدواء في العصور القديمة (العصر الإسلامي - عصر النهضة في أوروبا)، دار المريخ، الرياض، 1990، ص7.

تخضع مزاولة مهنة الصيدلة فيها لأنظمة وقوانين خاصة بها، لاسيما في مصر والعراق. وبعد مرور هذه المدة الزمنية من الأحداث انفصلت مهنة الصيدلة عن مهنة الطب وأصبح لكل واحد منهم نظامها القانوني.

تهتم الصيدلة بعلم الأدوية، وهي مهنة صحية تعمل على تحضير، وتركيب وحيازة الأدوية والعقاقير والمواد التي تستعمل لعلاج الأمراض أو الوقاية منها، بقصد البيع بالجملة أو بالتجزئة⁽¹⁾.

وبالنسبة للتشريعات المنظمة لمهنة الصيدلة في الجزائر لم تورد تعريفا صريحا لمهنة الصيدلة، بل عرفها الأستاذ "حنوز" على أنها المحل المختص لتنفيذ الوصفات الطبية وتركيب الدواء وتحضيرها حسب ما هو مسجل في المدونة وبيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية⁽²⁾، أما علم الأدوية فهو العلم الذي يبحث في خصائص الأدوية ومصادرها، وكيفية امتصاصها وتأثيرها ومصيرها في الجسم وكذا مقاديرها وتأثيراتها.

يعتبر الدواء منتج هام في الحياة إلا أنه صعب البلوغ حيث لا يدخل ضمن قائمة المنتجات شائعة الاستخدام، عرفت المادة 4 التي تعدل وتمم المادة 170 من قانون 85-05 المتعلق بـ ح.ص.ت على أنه: «يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون

— كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها وتعديلها.

1-د/ كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، دار النفائس، بيروت، 2000، ص632.

2-HANNOUZ Mourad, *Eléments de droit pharmaceutique (A l'usage des professionnels de la pharmacie et du droit)*, O.P.U, Alger, 2000, P113.

1- وكل مستحضر وصفى يحضر فوراً في صيدلية تنفيذاً لوصفة طبية...»⁽¹⁾.

وهو نفس التعريف الذي نجده في القانون الفرنسي من خلال المادة 1-5111 L الدواء على أنه كل مادة أو مركب يحضر سلفاً ويكون له خصائص العلاج أو الوقاية من الأمراض الإنسانية أو الحيوانية، هو عبارة عن كل منتج يمكن أن يكون مساهماً في التشخيص الطبي أو إعادة أو تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية للجسم⁽²⁾.

يتمثل الشخص الذي يتكفل بتلك العمليات في الصيدلي⁽³⁾، فهو الذي يقوم بمهنة تركيب وصرف الأدوية أو المستحضرات المتعلقة بها بناءً على وصفة الطبيب، أو أن يتولى مهمة الإشراف على إعدادها، وكما عرفته المادة 115 من م.أ.ط. «تتمثل الممارسة

1- أنظر المادة 4 من قانون رقم 13-08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008، يعدل ويتم المادة 170 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق ح.ص.ت، ج.ر. عدد 44 الصادرة في 2008/08/03.

وكما يمكن تقسيم الأدوية حسب المادة السابقة إلى قسمين هما: الدواء بحسب التقديم Les médicaments par présentation، والدواء بحسب التركيب Les médicaments par composition، تقصد بالأول إذا قدم على أنه له أثر علاجي أو وقائي من مرض ما، ويشترط فيه أن يحقق هذه الأهداف العلاجية والوقائية، أما الأدوية بحسب التركيب فهو عكس الأول ويشتمل منتجات التجميل ومواد التخسيس (إنقاص الوزن)، أنظر أكثر تفصيلاً كل من:

-HANNOUZ Mourad, *Eléments de droit...*, op.cit, pp9-13.

-HUSSON Sandrine, *La responsabilité du fait du médicament*

Voir: <http://www.juripole.fr/memoires/prime/sandrine-husson/partie1.html>

ولكن يجب أن نميز بين الدواء والمنتجات الصيدلانية إذ هذا الأخير يكون أكثر اتساعاً ويشمل حتى الدواء، أنظر المادة 3 من قانون 13-08 سالف الذكر.

2- «On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir».

نقلاً: د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 4.

3- الصيدلي كلمة معربة عن الهندية وصلت للعرب من الفرس وأصلها (جندل، أو جندن) وبعد أن قلب الجيم صاداً فأصبحت صندل أو صندن وهو خشب عطري، وأصبحت هذه التعابير تدل على جمع الأدوية واختيار الأجود منها، كما يدل أيضاً أنه ببيع العطر والعقاقير والأدوية. أنظر: د/محمد نزار خوام، تاريخ العلاج والدواء...، المرجع السابق، ص 3.

المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدي في تحضير الأدوية أو وضعها ومراقبتها وتسييرها أو تجهيز المواد الصيدلانية بنفسه، وإجراء التحاليل الطبية

ويتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية»⁽¹⁾.

يشترط لمزاولة الصيدلي لمهنته توفر شروطا لذلك⁽²⁾، وكذا توفر الشروط لفتح صيدلية⁽³⁾. لذا فمزاولة أية مهنة ومنها الصيدلة مكفولة بموجب القوانين، ومن هنا يستمد موضوع مسؤولية الصيدلي أهميته وذلك من خلال طبيعة مهنته وحساسيتها مما لا بد من التوفيق بين أمرين أولهما توفير أكبر قدر ممكن من الاستقلالية في مزاولته لمهنته لكونها نتيجة طبيعية لتمتع بالحرية الشخصية و ثانيهما وضع قيود وضوابط تنظم ممارستها، مما تحدد قواعد مسؤوليته.

وعليه، لا يمكن إطلاق العنان للصيدي في مزاولته لمهنته وتجاهل الأضرار التي قد تتجم عن نشاطه، خاصة بعد التطورات الملحوظة في مجال صناعة وتركيب الدواء، فهناك نوع من الأدوية يمكن القول عنها أنها سلاح ذو حدين، مما ظل هذا التطور مصدر للقلق وازدياد المخاطر التي تهدد حياة المريض بصفة خاصة وحياة الإنسان بصفة عامة

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 جويلية سنة 1992 المتضمن م.أ.ط. ج.ر. عدد 52 الصادرة في 1992/07/08.

2-أنظر المواد 197-198 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 والمتعلق بقانون.ح.ص.ت، ج.ر. عدد 8 الصادرة في 1985/02/17، وأنظر كذلك المادة 196 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق لـ 21 جوان 1990 يعدل ويتم القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق ح.ص.ت، ج.ر. رقم 35 الصادرة في 1990/08/15 أنظر أكثر تفصيلا في الشروط:

- LECA Antoine, **Droit pharmaceutique**, 3^{ème} édition, P.U.A.M, Paris, 2006, pp57-61.

3-الصيدلي يمارس نشاطه في محل مخصص لذلك، ولا يمكن البدء بمباشرة العمل فيه إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من الجهات المعنية بشرط أن يكون المحل مستوفيا للشروط الصحية المقررة وأن تكون مساحته حوالي 50م² وتحتوي عل قاعدة بيع مستقلة، مكتب، قاعدة فيها حنفية ماء.

Voir: HANNOUZ Mourad, **Eléments de droit**..., op.cit, pp113-118.

وذلك يعود إما لتفريط استعمال الدواء خاصة تلك التي تصرف بدون وصفة وأضيف إلى أن نتائجها لا تظهر إلا بعد فترة طويلة.

ومن هنا، يبرز دور الصيدلي إلى جانب الطبيب للحد من هذه المخاطر وتفاذي كل مصدر للقلق، مما قد تقوم مسؤوليته في حالة ما إذا أخل بمهامه إذا استجمعت شروطها لإصلاح ما سببه فعله الضار، بالإضافة إلى توقيع عقوبات عليه إن ارتفع خطئه إلى منزلة الجريمة والذي تخرج من نطاق دراستنا.

وما يمكن القول في هذه الحالة أننا نجد فراغا قانونيا لمسؤولية الصيدلي وكما انه لم يحض بالاهتمام الذي أولاه الباحثون لأصحاب المهن الأخرى، رغم أن دور الصيدلي لا يقل أهمية، ومسؤوليته قد تكون أشد خطورة، لأن خطأ من الصيدلي سواء كان صانعا للدواء في صيدليته أو بائعا له يمكن أن يؤدي إلى العديد من الضحايا، فنظر لأهمية مسؤوليته وخطورتها وقلة الأبحاث فيها، دفعني لاختيار هذا الموضوع لدراسته من خلال الإشكالية التالية:

- كيف تكيف المبادئ العامة على المسؤولية المدنية للصيدلي؟

فمسألة الصيدلي لا تتحقق إلا إذا قامت على دعائم أساسية، وكما أنها يتسع نطاقها بحسب الأشخاص الذين ارتكبوا الخطأ(الفصل الأول)، وأضيف إلى ذلك المسؤولية التي يتعرض لها الصيدلي تقوم على تنظيم قانوني يحكمها بغرض توفير حماية أكبر لمستعملي الدواء(الفصل الثاني).

الفصل الأول:

شروط تحقق المسؤولية المدنية للصيدي
وتحديدها

نشأت المسؤولية المدنية لتنظيم العلاقات الاجتماعية وضبط سلوك الإنسان، وكما تهدف هذه المسؤولية إلى الوقاية من الأضرار.

المسؤولية مفهوم يستدل منه على معنى مساءلة بمعنى قياس نتائج عمل ما، وهذه الأخيرة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإنسان، والمسؤولية بصفة عامة تتمثل في كل عمل يأتيه شخص ما ويعد إخلالاً بالتزام يسبب بموجبه ضرر للغير مما يستوجب المؤاخظة والمساءلة.

فإذا كان الفعل الذي ارتكبه الصيدلي مثلاً مخالفاً لقواعد الأخلاق والآداب، وصفت مسؤوليته بأنها مسؤولية أدبية، أما إذا كان القانون يستوجب مساءلته على ذلك الفعل ففي هذه الحالة مسؤولية الصيدلي لا تقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تكون كذلك مسؤولية قانونية، وهي أن يحاسب المسؤول عن ما أحدثه من ضرر للغير، وهذه الأخيرة تنقسم بحسب ما إذا كان الضرر يقتصر على الجماعة أم يصيب الأشخاص إلى مسؤولية جنائية يكون جزاؤها العقوبة، أو مسؤولية مدنية جزاؤها التعويض.

فمخالفة الصيدلي للالتزام من التزاماته المفروضة عليه تترتب عليه المسؤولية وذلك حسب مصدر الالتزام الذي أخل به إذ كان قانونياً أو اتفاقاً، إذ يتطلب القانون لقيامها توفر أركان معينة والتي تشكل جوهر وأساس مساءلته (المبحث الأول) وهذه المسؤولية قد تنشأ على عاتق الشخص نتيجة ما سببه فعله من ضرر بالغير أي خطأه الداخلي، كما قد تنشأ على عاتقه أيضاً نتيجة الأضرار التي تسبب فيها أشخاص آخرون يعملون لديه لأن الأصل أن المرء لا يساءل إلا عما يقع منه شخصاً من أفعال ضارة وبالتالي إذا أمكن مساءلته عن غير ذلك فإنما تكون مسؤولية خاصة وهي خروج عن الأصل وذلك ما يؤدي إلى اتساع نطاق مسؤولية الصيدلي المدنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

شروط تحقق المسؤولية المدنية للصيدي

تتحقق المسؤولية المدنية للصيدي بتخلفه عن تحقيق النتيجة أو بذل العناية التي ينتظرها منهم المرضى أو المستهلك، ويكمن الهدف من هذه المسؤولية هو تهدئة المضرور وبعث فيه الثقة والطمأنينة، ومسؤولية الصيدلي المدنية لا تختلف من حيث الأحكام مع المسؤولية التي تخضع للقواعد العامة لعدم وجود نصوص خاصة تحكم مثل هذه المسؤولية، مما يؤدي إلى تطبيق تلك القواعد على مسؤولية الصيدلي.

فلقيام المسؤولية المدنية للصيدي أن يصدر منه خطأ أثناء قيامه بعمله والذي يمهد له الطريق لمساءلته (المطلب الأول)، ويترتب عن هذا الخطأ نتائج تؤثر على المريض سواء في ماله بصفة عامة أو في جسده بصفة خاصة وأن تكون تلك النتائج نتيجة مباشرة لما أتاه الصيدلي من الأخطاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الخطأ

تقوم المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة على أساس الخطأ⁽¹⁾، وسواء كان واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الفعل الشخصي، أو كان مفترضا كمسؤولية عن فعل الغير أو فعل الشيء وفيما يخص مسؤولية الصيدلي نجد أن القضاء لا يكتفي لمساءلته بمجرد حدوث الضرر، بل يشترط ضرورة وقوع خطأ من قبل الصيدلي، مما يجعلنا نقول بأنه لولا هذا الخطأ لا يمكن الحديث عن المسؤولية المدنية للصيدي، وما ينفرد به خطأ

¹ - نجد من المشرع المصري والفرنسي، وحتى المشرع الجزائري يؤسس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ وذلك على خلاف المشرع الأردني، الذي اقتبس جل أحكامه من الشريعة الإسلامية، فأسس المسؤولية المدنية على أساس الضرر، وألزم محدثه بالتعويض حتى ولو لم يكن فعله يشكل خطأ.

الصيدي كونه ليس كخطأ الشخص العادي، وذلك بطبيعة الحال يرجع إلى الطبيعة الفنية لعمله والناجمة عن التقدم العلمي في المعالجة والدواء والتركيبية الغامضة لجسم الإنسان الأمر الذي يستلزم معه ضرورة البحث عن مضمون خطأ الصيدلي (الفرع الأول) مع استظهار لأهم صور الخطأ التي يرتكبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الخطأ

يعتبر الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية من أدق المسائل، وذلك نظر لأهميته في مسؤولية الصيدلي - كما قلنا سابق - لذلك ارتأينا التعرض من خلال هذا الفرع لتعريف خطأ الصيدلي (أولا) مع استعراض عناصره (ثانيا) مع التطرق لنوع ودرجة خطأ الصيدلي (ثالثا) ومعياري تقديره (رابعا).

أولا- تعريف الخطأ

إذ اختلفت وتباينت تعريفاتهم حول مفهوم الخطأ، إذ عرفه الفقيهان الإخوة "مازو" Mazeaud بأنه: «تقصير لمسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت المسؤول»⁽¹⁾.

يعرفه كذلك الفقيه "سافتيه" Savatier على أنه: «إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته»⁽²⁾. أما بالنسبة لتعريف الخطأ الطبي، فيعرفه الأستاذ "أسامة عبد الله قايدة" على أنه: «كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة

1- نقلا عن: صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص9.

2- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال، المرجع السابق، ص9.

والتبصير حتى لا يضر بالمريض»⁽¹⁾ وحتى القضاء له دور في تعريفه عن طريق محكمة النقض الفرنسية: «على أنه كل خطأ مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء»⁽²⁾.

يستخلص من كل ما سبق، أنّ اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول الخطأ أدى ذلك إلى تنوع تعاريفه، حيث أنه لم يجمع الفقهاء على وضع تعريف موحد له، إلا أنه تبقى كلها تنصب في نفس المعنى هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ما قيل عن الخطأ الطبي يصح كذلك أن يقال عن خطأ الصيدلي كونه من أصحاب المهن، وطبقا لهذا، فإنّ الصيدلي يعتبر مخطئا عند إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بموجب مهنته، مما يجب أن يكون عمل الصيدلي مطابقا للأصول العلمية المقررة والثابتة، حيث أنه إذا لم يثبت وقوع تقصير منه وأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة قصد تزويد المريض بالعلاج فلا وجود لخطأ وفي حالة ما إذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها، فهناك مجال للحديث عن الخطأ والمسؤولية⁽³⁾.

فبغض النظر عن طبيعة الالتزام الذي حصل الإخلال والذي قد يكون، إمّا التزاما بتحقيق غاية أو نتيجة وكما قد يكون التزام بوسيلة إذا لم يبذل العناية الكافية⁽⁴⁾، وانطلاقا

1- نقلا عن: نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكر لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص13.

2- المرجع نفسه، ص 13.

3- عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص42.

4 -نقصد بالالتزام بنتيجة هو ذلك الالتزام الذي بموجبه يتعهد المدين بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وفي حالة ما إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من المدين تقوم مسؤوليته اتجاه الدائن وخطئه يعتبر مفترض حسب المادة 176 من ت.م.ج وتعتبر هذه قرينة قانونية لا يكلف بإثبات الخطأ، أما الالتزام ببذل عناية يقوم المدين ببذل جهد وعناية لازمة قصد تنفيذ التزامه المحدد، كالطبيب الذي يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن شفاؤه، أنظر: فيلالي علي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص ص27-28، وكذلك:

TISSEYRE-BEERY Monique, *Abrégé de législation et de Déontologie Pharmaceutique (le médicament et la profession pharmaceutique)*, 3^{ème} Édition, Masson, Paris, 1983, p220.

وأكثر تفصيلا:

LE TOURNEAU Philippe, *Doit de responsabilité et des contrats*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006, pp734-738.

من هذه الفكرة يثور إشكال حول طبيعة التزام الصيدلي، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية؟

يلقى على عاتق الصيدلي التزام محدد يتمثل في تركيب وتجهيز أدوية سليمة غير معيبة، وسواء كانت هذه الأدوية قام بتركيبها بنفسه أو تسلمها من قبل منتجها قصد بيعها لأنه من الناحية العملية وبحكم ما يملك من خبرة ومعرفة يستطيع التحقق من تلك الأدوية. واستناداً لهذا، نستنتج أنّ التزام الصيدلي كقاعدة عامة هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أنّ القضاء الفرنسي في أحكامه اعتبر أن الصيدلي مدينا بالتزام محدد يتمثل بصرف أدوية سليمة وصالحة لا تشكل بطبيعتها خطراً على حياة المرضى الذين يستهلكونها⁽¹⁾.

يظهر الالتزام بتحقيق نتيجة كذلك بوضوح في حالة قيام الصيدلي بتركيب الدواء بنسب معينة، حيث يسأل عن أي إخلال في التحضير أو فساد في عناصره التي تتجم عنه أضرار أو تسمّات للمرضى، لأنّ إباحة عمل الصيدلي مشروط أن يكون ما يقوم به مطابق للأصول العلمية، وإذا ما أخلّ بهذه الأصول تحققت مسؤوليته بحسب تعمد الفعل وعدم تحرزه⁽²⁾، ولكن هناك حالات أين يكون التزامه ببذل عناية كالرقابة على الدواء المنصرف ومصدر الوصفة، إعلام المريض وتبصيره عن مخاطر الدواء⁽³⁾.

ثانياً- عناصر الخطأ

يتكون الخطأ من عنصرين المتمثلة في:

1-العنصر المادي.

2-العنصر المعنوي.

1- طارق صلاح الدين محمد، مسؤوليات وواجبات الصيدلي، <http://www.hmc.org.qa/hmc/health/17th/29.htm>
2-أنظر: د/رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005، ص91. وكذلك: د/عز الدين ديناصورى وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ج2، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص2473.
3- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص44.

1- العنصر المادي (الانحراف أو التعدي)⁽¹⁾

هو انحراف الشخص (الصيدلي) في سلوكه عن السلوك المألوف العادي، حيث أن الأفعال التي تشكل الركن المادي للخطأ لا يمكن حصرها، وكما أن السلوك الذي يصدر عن الإنسان يكون إما بفعل إيجابي أو بفعل سلبي. فالخطأ الإيجابي لا يثير أي إشكال فيه حول مسؤولية الشخص الذي يلحق ضرراً بالغير، وإنما الإشكال يثور في حالة ما إذا كان سلوكه يشكلّ فعل سلبي (خطأ سلبي)، وهذا النوع من الخطأ هو الذي يأخذ صورة ترك أو الامتناع المقترن بفعل. ولا يمكن اعتبار الامتناع خطأ عندما يكون مخالفاً للقانون أو اللائحة، وإنما يكفي أن يكون واقعا على عمل تستدعيه حماية الغير⁽²⁾ للخطأ السلبي عدّة صور ومن أبرزها عند التخلف عن تنفيذ التزام قانوني يأمر بفعل معين، فمثلا الصيدلي يكون ملزماً عليه بيع الأدوية المدونة في الوصفة الطبية بشرط أن لا يوجد ما يمنع صرفها⁽³⁾، ولكن في حالة ما إذا احتكر الصيدلي الدواء وامتنع بيعه بدون أي سبب، فإنّ ذلك يشكل خطأ سلبي من جانبه مما يعرضه للمساءلة.

2- العنصر المعنوي

يتمثل في الإدراك، حيث يسأل الشخص عن كل أعماله الغير المشروعة طالما صدرت منه وهو مميز أي بإرادته الحرة والمميزة⁽⁴⁾ وذلك حسب ما قضت به المادة 125 من ت.م.ج: «لا يسأل المتسبب عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهماله منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً»⁽⁵⁾.

1- حيث تناولت المواد 128 إلى 130 ت.م.ج الحالات التي لا يكون فيها التعدي خطأ.

2- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيدلة، المرجع السابق، ص 8.

3 - مثلاً في حالة ما إذا كانت الوصفة غير مستوفية للبيانات التي نص عليها القانون، فهنا يمكن للصيدلي أن يمتنع عن تنفيذ تلك الوصفة.

4- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 10.

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

وفي حالة ما إذا اعترت إرادة الصيدلي عيب من العيوب الإرادة كالسفه والجنون فلا مسؤولية عنه.

ثالثاً- نوع ودرجة خطأ الصيدلي

ثار خلاف حول نوع الخطأ الذي يسأل عليه الصيدلي، فهناك من يراه على نوعين خطأ عادي وخطأ فني، وهناك من يراه على ثلاثة أنواع، خطأ مهني، وخطأ منافي للشعور الإنساني وخطأ عادي، والبعض الآخر يرى أن الخطأ المنافي للشعور الإنساني يدخل ضمن الخطأ المهني⁽¹⁾، فنظرا لأهمية تحديد معنى الخطأ في المسؤولية الطبية وبالأخص مسؤولية الصيدلي يجب تحديد معنى كلا من هذين النوعين من الخطأ.

1- الخطأ العادي

يقصد بالخطأ العادي أو المادي الأخطاء أو الأعمال التي تصدر من الصيدلي والتي لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الصيدلة، حيث تقدر دون اعتبار للصفة المهنية لمن يقوم بها إذ أن هذه الأخطاء حتى وإن صدرت من صيدلي أثناء ممارسته لمهنته، إلا أنه ليس بخطأ فني، لأن تلك الأعمال التي أدت إلى حدوث هذا الخطأ هي مجرد أعمال مادية حيث يتساوى فيها الصيدلي مع غيره من غير المختصين في الميدان، ويتمثل في الإهمال وعدم التحرز⁽²⁾.

يخرج إذن الخطأ العادي من إطار المهنة، فهو بذلك عبارة عن عمل غير مشروع تخضع للأحكام العامة، كما أن هذا النوع من الخطأ لا يتصل بمهنة الطب أو الصيدلة حتى لو ارتكبه طبيب أو صيدلي أثناء ممارسته لمهنته، بالإضافة أن القاضي لا يحتاج

1- أنظر: د/محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق والشرعية، العدد1، مارس1979، ص9.

2- د/جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المسؤولية الطبية، ج1، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المؤتمر العلمي السنوي لجامعة الحقوق، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2004، ص403.

لخبير لتقدير الخطأ العادي⁽¹⁾، ومن أمثلة الخطأ المادي ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها حين قالت ما وقع فيه أحد الصيادلة من غلط مادي، وهو بصدد تنفيذ الوصفة الطبية الخاصة بإحدى المرضى، حيث سلّم له دواء آخر بدلا من الدواء الذي وصفه الطبيب⁽²⁾.

2- الخطأ المهني

الخطأ المهني أو الفني فهو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب كلما خالف القواعد والأصول التي تلزمها عليه مهنته⁽³⁾ ويتجسد الخطأ المهني فيما يتعلق بخطأ الصيدلي في خروج هذا الأخير بحكم مهنته واختصاصه الفني الذي يلزم عليه مراعاة أصول مهنته قصد عدم الإضرار بالغير. ومن أمثلة الخطأ المهني ما يرتكبه عند صرفه للأدوية المدرجة في الوصفة الطبية أو عند قيامه بتركب الدواء بنسبة تختلف تماما عن التي حدّدها الطبيب في الوصفة، أو قيامه بممارسة مهنة الطب من خلال تشخيص الأمراض أو وصف الأدوية لمرضاه، وذلك دون الرجوع إلى طبيب مختص⁽⁴⁾.

يلزم على القاضي عند تحديد للخطأ المهني أن يستعين بأهل الخبرة، أن يكون في غاية الحكمة والحذر، وأن لا يقرّ بوجوده إلاّ إذا ثبت له ثبوت قاطعا أن الطبيب أو الصيدلي قد خالف الأصول الفنية⁽⁵⁾.

1- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص27.

2- عباس علي محمد حسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص47.

3- د/منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص48.

4- طایل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص20.

5- د/ محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص15.

ينتج عن هذه التفرقة أن الطبيب وبالأخص الصيدلي يكون مسؤولاً عن خطئه بجميع درجاته وأنواعه إذا كان خطأ عادياً، أما فيما يخص خطئه المهني الذي يصدر منه فلا يكون مسؤولاً عنه، إلا إذا كان جسيماً، غير أن هذه التفرقة لم تدم طويلاً.

يستند الفقه في هجره لهذه التفرقة أن النصوص القانونية لم تقم بالتمييز بين أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية، بل جاءت عامة دون التفرقة بين درجات الخطأ⁽¹⁾. أو وبين المهني وغير المهني⁽²⁾، وكذلك طبقاً لنصوص القانون فهي تلزم المخطئ بتعويض الضرر الناتج عن خطئه⁽³⁾ فكيف إذن تستثنى هذه الفئة من هذه القاعدة وذلك دون نص صريح، إذ قالوا أن المهني بحاجة إلى الثقة والأمان لمزاولة مهنته، فإن المتعامل معه (المريض) هو أكثر الناس حاجة لمثل هذه الحماية، لأن الصيدلي بحكم ما يملكه من مؤهلات علمية وما يتمتع به من تخصص، يكون متفوقاً على غيره من عامة الناس ويستوجب عليه أن يكون أكثر دقة من غيره، لأن الأخطاء التي يرتكبها شخص عادي تكون يسيرة، إلا أنها تعتبر أخطاء جسيمة، إذا ما ارتكبها مهني أثناء قيامه بعمله، وهذا ما دفع الفقه للقول بأن كل خطأ طبي هو خطأ فني⁽⁴⁾.

1- نقصد بدرجات الخطأ هو الخطأ الجسيم واليسر، حيث نقصد بالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالاً وهو أقرب ما يكون إلى العمد بمعنى ذلك الخطأ الذي بلغ حدًا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل، أما الخطأ اليسير الذي لا يرتكبه شخص عادي في حرصه وعنايته وفطنته، أنظر: د/إيس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 96-104.

2- يقصد بالمهني الشخص الذي يكرس نشاطه لبيع سلعة معينة دون غيرها، حيث تتوفر لديه بحكم مهنته معلومات حول ذلك المنتج سواء من حيث استعماله أو خصائصه لا تتوفر لدى المريض، أنظر: سي يوسف كجار زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006، ص 143، ولأكثر تفصيلاً في مفهوم المهني وغير المهني، أنظر أيضاً: عبد الله ليندة، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية، بالمركز الجامعي بالوادي يومي 7 و8 جمادي الأول 1429 الموافق لـ 13-14 أفريل 2008، ص 19 وما يليها.

3- وهذا ما قضت به المادة 124 من ت.م.ج.

4- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص 74-78.

يكون إذن الصيدلي مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه أثناء مزاولته لمهنته سواء أكان خطأ عادي أم مهني جسيماً أو يسيراً، أي متى كان خطئه سبباً في إصابة المريض أو وفاته يعدّ مسؤولاً دون حاجة للبحث لا عن نوع الخطأ ولا عن مداه، وهذا ما استقر عليه الرأي وأكدت أحد محاكم المصرية حين قضت «إن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق من وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان مهنياً أو غير مهني جسيماً أو يسيراً، لهذا يمكن الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً حتى ولو كان لهذا الخطأ صبغة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء، وما على القاضي إلا يثبت وجوده»⁽¹⁾.

رابعا- معيار تقدير خطأ الصيدلي

تختلف آراء الفقه⁽²⁾، حول المعيار الواجب الأخذ به وإتباعه لمعرفة إذا ما كان الفعل الصادر من الصيدلي يعتبر خطأ أم لا، ويتمثل المعيار الأول في المعيار الشخصي أو الواقعي عندما يتم مقارنة السلوك الذي وقع من الشخص المخطئ بسلوك عادي متوخي للحيلة والحذر، وتبين أنه باستطاعته تجنب حدوثه، أما المعيار الموضوعي أو المادي فيتم قياس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد له مستوى متوسط من الحيلة والحذر يعتبر مثلاً للرجل العاقل المتبصر⁽³⁾ والمقصود بالشخص المعتاد هو ذلك الشخص الذي يتمتع بعناية وحذر وحرص متوسطين، إذ ينتمي إلى نفس المجموعة الاجتماعية (مهني)⁽⁴⁾.

- 1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب- الجراح طبيب الأسنان، الصيدلي المريض العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 23-24.
- 2- أنظر أكثر تفصيلاً في الجدل حول المعيار الواجب الأخذ به: د/حسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، ج 2، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 14-18.
- 3- حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص 18.
- 4- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون ...، المرجع السابق، ص 15.

يتم الاستعانة بالمعيار الموضوعي المجرد عند تقدير الخطأ الصادر من الصيدلي والمتمثل في شخص من نفس طائفة الصيدلي، ويكون مجرد من ظروفه الشخصية أي الداخلية، وإنما يعتد عند تقدير خطئه بالظروف الخارجية التي أحاطت بالصيدلي، وكما يعتد كذلك بالظروف المتعلقة بالزمان والمكان⁽¹⁾، وكما تعد كذلك المعرفة الفنية المتعلقة بالعمل الذي يزاوله طرفاً خارجياً يلزم مراعاته عند تقدير سلوكه، وهذه الأخيرة لا تمثل صفة شخصية، وبالإضافة إلى أن عامة الناس يدركونها⁽²⁾.

يرى "بيرلو" (Pillot)، بأن المحاكم عند تقديرها لسلوك الصيدلي تأخذ بمعيار المهني اليقظ والحذر بمعنى أن القاضي يقوم بمقارنة سلوكه بسلوك صيدلي آخر حذر خاضع لذات القواعد المتعلقة بالتبصر، وأضف إلى ذلك، يجب عليه أن يتخذ كافة الاحتياطات المهنية اللازمة حتى يكون بوسعه تجنب وقوع الضرر⁽³⁾.

الفرع الثاني:

صور خطأ الصيدلي

يرتكب الصيدلي أثناء ممارسته لبيع أو تحضير الدواء العديد من الأخطاء المهنية التي من شأنها أن تكون سبب لمساءلته، حيث تتنوع صور الخطأ التي يرتكبها الصيدلي بحسب طبيعة العمل الذي قام به. فمنها ما يتعلق بنوع الدواء المبيع بوصفة طبية أو بدونها، ومنها ما ينشئ عند تجهيزه أدوية معينة، أو إخلاله بالتزام المطابقة أو بإفشائه السر المهني أو بممارسة عمل يقع خارج حدود مهنته، ونظراً لتعدد وتنوع صور خطأ الصيدلي، فسوف نحاول حصر هذه الحالات وذلك بدراسة بعضها.

1- المقصود بالظروف الداخلية هو كل ما يتعلق بالشخص من سنة وقدراته الشخصية ودرجة يقظته، تعليمه وصحته، أنظر أكثر تفصيلاً في الظروف الداخلية والخارجية.

-د/ رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ...، المرجع السابق، ص 77- 82.

2- د/طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني...، المرجع السابق، ص 57.

3- «Le tribunaux sont aptes à déclarer que certaines mesures doivent être prises, il s'agit alors de comparer l'attitude d'un pharmacien déterminé avec celle d'un confrère normalement diligent et d'avoir les règles de prudence qu'il est d'usage d'observer dans la profession pour éviter les accidents » .

نقلاً عن: صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال...، المرجع السابق، ص 11.

أولاً - إفشاء السر المهني⁽¹⁾

يقع على الصيدلي الالتزام بالمحافظة على الأسرار التي يطلع عليها أثناء قيامه بعمله، وقيامه بإفشاء هذه الأسرار هو أمر لا يستقيم ومبادئ العدالة والمحافظة عليها هو ما تقضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ولكي يعد الصيدلي مرتكباً لخطأ إفشاء السر لابد من تحقق شروط.

1- وجود سر مهني

فرض المشرع على الصيادلة المحافظة على الأسرار التي يعرفونها بحكم مهنته إلا أنه كغيره من المشرعين لم يحدّد المقصود بالسر المهني، وذلك لصعوبة تحديد تعريفه لأن ما يعتبر سرا لشخص لا يعتبر كذلك لآخر⁽²⁾.

يرى جانب من الفقه، أن إفشاء السر لا يكون جريمة، إلا إذا كان الإفشاء ضاراً بالغير، ولهذا، فالسر عندهم هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته، حيث أخذت بهذا التعريف بعض المحاكم الفرنسية⁽³⁾ ولكن قد لا يكون كذلك بل مشرفاً له⁽⁴⁾، حسب قول الإمام الغزالي: «إفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار»⁽⁵⁾.

ذهب رأي آخر إلى القول بأن الالتزام بالسر، لا يقوم إلا بالنسبة للوقائع التي يعهد بها المريض إلى طبيبه (الصيدلي)⁽⁶⁾.

نظراً لما اعتري هذه التعريفات من عيوب، فإن أسلم التعريفات، هو ذلك التعريف الذي حدد مفهوم السر بشكل عام على أنه: «صفة تخلع على موقف أو مركز، أو خبر أو

1- أنظر أكثر تفصيلاً في هذا الموضوع:

- LAMBERT Pierre, **Secret professionnel**, Bruylant, Bruxelles, 2005.

2- طایل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدي...، المرجع السابق، ص 65. حيث يعرف السر لغة هو الذي يكتّم، وجمع أسرار، وهو ما يكتّمه الإنسان وما يخفيه، وما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها.

3- بوقفة أحمد، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، 2007، ص 70.

4- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 127.

5- نقلاً عن: بوقفة أحمد، إفشاء سر المريض...، المرجع السابق، ص 71.

6- درايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء المهني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2008، ص 38.

عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر، بالنسبة لمن حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إذاعته»⁽¹⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة، هل يجب لقيام مسؤولية الصيدلي المدنية عن إفشائه للسّر أن يذكر المريض للصيدلي بأن المعلومات التي تصله هي أسرار يجب المحافظة عليها؟

استقر الرأي في البداية على هذا المبدأ، وذلك حسب ما قاله الأستاذ (أسمان) بأنه «ما يعهد به المريض على أنه سّر»، ولكن فيما بعد تمّ استبعاده واستقر الرأي، على أن السر هو كل ما يصل إلى علم المهنيين ومنهم الصيادلة، وذلك سواء أثناء ممارستهم لمهنتهم أو بسببها وبناء عليها، فإنّ السر لا يقتصر على ما يقوله المريض، بل يتعدى ذلك ليشمل كل ما يستنتجه أو يشاهده الصيدلي أثناء ممارسة مهنته، وحتى ولو كان مجهولاً من قبل صاحبه⁽²⁾، أما إذا كانت الواقعة معدّة لاطلاع فلا مسؤولية على من أفشاها⁽³⁾.

2- الأمين على السّر

الأمين على السّر هو كل من يتصل عمله بالمهن الطبية أو غير الطبية، فالصيادلة يعتبرون أمناء على السّر باعتبارهم وسطاء بين الطبيب والمريض، ويكون ملزماً بالحفاظ على أسرار المرضى التي يطلع عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁴⁾.

والمشرع تدخل لوضع نصوص تشريعية تلزم بذلك الصيادلة وغيرهم بالحفاظ على السّر المهني، إلا أنّ هذه النصوص لم تقدم لنا مفهوماً للسّر الطبي بل اكتفت بذكر الطائفة التي تكون مؤتمنة على أسرار المرضى، وتتمثل في القوانين التي تنظم الصحة بشكل عام

1- د/عادل جبيري محمد حسن، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي (مع عرض لأهم الحالات التي ترتفع فيها الالتزام بالسرية) دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص17.

2- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص126.

3- د/رايس محمد، مسؤولية الأطباء...، المرجع السابق، ص28.

4- د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، المعارف، الإسكندرية، 1998، ص132.

ومهنة الصيدلة بشكل خاص، وقانون العقوبات من خلال المادة 301 من ق.ع.ج. أين اعتبرت الصيدلي من بين الأشخاص الذين يلتزمون بالمحافظة على السر المهني⁽¹⁾.

كما تلتزم مفتشية الصيدلة بالسر المهني حسب المادة 2/194 التي ألزمت مفتشي الصيدلة بالسر المهني حسب الشروط التي أقرّها التشريع⁽²⁾، لأنّ القانون يلزم الصيادلة بأن يقدموا لمفتشي الصيدلة كل التسهيلات من أجل أداء مهمتهم على أحسن وجه كتقديم الوصفات التي يحتفظ بها الصيدلي أو السجلات التي يقيدها⁽³⁾.

يطبق نفس الحكم على مساعدي الصيدلي بالمحافظة على السر المهني حسب المادة 226 من قانون.ح.ص.ت فحتى وإن جاءت هذه المادة عامة بنصها: «...المساعدين الطبيين بالسر...»، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حين ألزم هذا السر على الصيدلي ومساعديه والمتمرنين ومفتشي الصيدلة وضباط الشرطة أو قاضي التحقيق⁽⁴⁾.

3-تحقق الإفشاء

يقصد بفعل الإفشاء، كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانها⁽⁵⁾. أو هو إذاعة معلومات ذات طبيعة سرية من قبل المؤتمن عليها إلى الغير أو يتمثل في الفعل الذي تنتقل به الواقعة من حالتها الخفية إلى حالتها العلنية⁽⁶⁾.

1- أنظر المادة 301 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن ق.ع.ج. المعدل والمتمم بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20/12/2006، ج.ر. عدد 84 الصادرة في 24/12/2006.

2- قانون رقم 98-09 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 19 أوت 1998 يعدل ويتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بقانون ح.ص.ت، عدد 61، الصادرة في 23/08/1998.

3- حسب المادة 141 من م.أ.ط «يجب على الصيادلة أو يقدموا لمفتشي الصيدلة أو مخبر التحاليل أو المؤسسة الصيدلانية التي يديرونها كل التسهيلات لأداء مهمتهم على أحسن وجه».

4-Voir: FOUASSIER Eric, *La responsabilité Juridique du pharmacien*, Masson, Paris, 2002, p.135-136.

5- حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي...، المرجع السابق، ص.94.

6- ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص.44.

لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، مما قد يقع الإفشاء بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، شفويا أو كتابتا، ومن أهم الوسائل التي تستخدم في إفشاء السر هي النشر في الصحف أو المجالات كما لو نشر الصيدلي صورة فوتوغرافية لهم⁽¹⁾.

يتحقق الإفشاء حتى وإن كان شفاهة كأن يكون الإخبار به أثناء الحديث أو أثناء إطلاعه على الوصفة، ومهما كان عدد الأشخاص الذي يبوح لهم بالسر وكما لا يشمل فعل الإفشاء كافة المعلومات والوقائع، بل يكفي أن يذكر الصيدلي جزء منها⁽²⁾. وكما لا يشترط كذلك أن يتوافر لديه نية الإضرار، فيكفي الإهمال وعدم التبصر منه⁽³⁾.

اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصيته، فلذلك يلتزم بكتمانه⁽⁴⁾ فحتى إن اعتبره كذلك فنجد أنه أورد استثناءات على مبدأ الالتزام بالمحافظة على السر، وذلك من خلال استقراء المواد التي تحكم هذا الالتزام، إذ أنه هناك إجماع تشريعي وقضائي، على وجود حالات محددة، يعفى فيها الصيدلي من الالتزام بواجب السرية، بحيث يكون إفضاؤه بالسر مباحا دون تحقق مسؤوليته المدنية أو الجزائية، حيث تجد هذه الاستثناءات مصدرها في نصوص القانون⁽⁵⁾.

1- د/طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني...، المرجع السابق، ص106.

2- منير رياض حنا، مسؤولية الجنائية للأطباء والصيداللة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص121.

3- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص132.

4- أنظر المادة 1/206 من القانون 90-17 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بقانون ح.ص.ت.

5- أنظر أكثر تفصيلا في هذه الحالات كل من:

- د/رايس محمد، مسؤولية الأطباء...، المرجع السابق، ص37 وما يليها.

- ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني...، المرجع السابق، ص69 وما يليها.

- TESSYRE-BERRY Monique, *Abrégé de législation et de déontologie Pharmaceutique...*, op.cit, p.p91- 94.

ثانيا- إخلال بالتزام مراقبة الوصفة الطبية

نقصد بالوصفة التي تصرف بموجها الأدوية أنها عبارة عن وصفة طبية تحتوي على قائمة محددة من الأدوية المخصصة لأغراض طبية للإنسان، صادرة عن طبيب مختص تسلم منه إلى المريض بعد الكشف عليه وتشخيص حالته المرضية، والتي يتوجه بها المريض مباشرة إلى إحدى الصيدليات قصد تنفيذها⁽¹⁾، أوجب القانون على الصيدلي قبل تنفيذ الوصفة أن يخضعها لنوع من المراقبة والتحقق منها، وذلك من الناحية الشكلية والموضوعية.

1- المراقبة القانونية للوصفة

يهدف الصيدلي من وراء هذه المراقبة إلى التأكد من أن تلك الوصفات تتماشى حقا مع القواعد الشكلية⁽²⁾، وأنها صادرة من الجهة المخولة قانونا والتي حصرها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في الطبيب وجراح الأسنان⁽³⁾، واستثناءً للقبالات بوصف أدوية لها صلة بتخصصها⁽⁴⁾، وإن صدرت من غير هذه الجهات التي حددها المشرع للصيدلي أن يمتنع عن تنفيذها.

يجب على الصيدلي أن يتحقق من استقاء الوصفة لكافة البيانات الشكلية الخاصة بها من الاسم الكامل للطبيب، وتاريخ صدورهما، والتأكد كذلك من أنها موقعة من طرف

1- د/كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية...، المرجع السابق، ص930.

2-MAHDJOUB Azzedine, **Les relations Médecin, Malades Pharmacien et leurs incidences Juridiques en droit Algérien**, R.A.S.J.E.P., N°4, 1995, p781.

3-أنظر المادة 11 من م.أ.ط، وأنظر كذلك المادة 204 من قانون ج.ص.ت أين اشترطت على الأطباء وجراحي الأسنان أن تكون الأدوية التي يصفونها مسجلة في المدونة الوطنية.

وتجدر الإشارة أنّ الطبيب يسأل عن الوصفة التي يحررها إن لم تستوفي الشروط اللازمة، راجع أكثر تفصيلا في ذلك: أنظر: ملهاق فضيلة، **مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية عن التشريع الجزائري**، مجلة نشرة القضاة، العدد 58، الجزائر، 2006، ص127 وما يليها.

4-أنظر المادة 8 من القانون 17/90 من المادة 222 من القانون 05/85.

من بين الأدوية التي يمكن لها أن تصفها:

Les anti-infectieux ovules, les urotéliques par voie orale, le fer et l'acide folique. Voir : HANNOUZ Mourad, **Eléments de droit...**, Op.cit, pp101-102.

الشخص المؤهل قانوناً⁽¹⁾. وهو ما قضت به المادة 77 م.أ.ط، ذكرت البيانات الواجب توافرها في الوصفة وذلك على سبيل الحصر، أما المادة 13 من نفس القانون في فقرتها الأخيرة قضت على وجوب أن تحمل كل وثيقة يسلمها الطبيب أو جراح الأسنان اسمه وتوقيعه.

يلاحظ بأن هاتين المادتين قد وردتا ضمن نفس السياق، ولكن في محلين مختلفين إذا تناولت المادة 77 البيانات الإلزامية التي يجب أن ترد على الوصفات أو بعض الوثائق ولكن دون أن يرد إلزامية التوقيع ضمنها، بينما جاءت المادة 13 عامة في حكمها ولكنها تؤكد على ضرورة توقيع الطبيب أو الجراح الأسنان، وما يؤخذ على هاتين المادتين أنه أغفل النص على الجزاء المترتب عن إغفال إدراج هذه البيانات.

يحق بالتالي للصيدي أن يتمتع عن تسليم الدواء إذا ما وجد في الوصفة ما يمنع ذلك كعدم استيفائها للبيانات التي يستلزمها القانون أو لورود خطأ فيها دون أن تثار مسؤوليته عن هذا الامتناع⁽²⁾، وفي سبيل التحقق من صحة الوصفة للصيدي الحق في رفض صور الوصفات الطبية والمطالبة بأصولها⁽³⁾. تجدر الإشارة أن من الناحية العملية وقوع الخطأ في الجانب الشكلي للوصفة قليل الوقوع لأنّ البيانات التي يستوجبها المشرع في الوصفة ترد على شكل أحرف مطبوعة ومختومة بختم الطبيب وذلك خلافاً للجانب الموضوعي الذي نشهد فيه عدة أخطاء ترتكب⁽⁴⁾.

1 - LUTTE Isabelle, **Le Médicament: de sa prescription à sa consommation un nouvel enjeu de la responsabilité**, Voir: www.droitbelge/meus-detail.asp?id=517.

2 - فالصيدي لا يستطيع تنفيذ الوصفة التي لا تحمل توقيع الطبيب ولا تاريخ تحريرها وخاصة فيما يخص الوصفات المتعلقة بالمواد السامة أو المخدرة، أنظر أكثر تفصيلاً:

- REBECQ Genevieve, **La prescription médicale**, P.U.D.M., Paris, 1998, pp92-93.

3-« **Le Pharmacien doit exiger la présentation de l'ordonnance originale, refuser tout photo copie** », Voir HARICHAUX - RAMU Michèle - **responsabilité du Pharmacien** –Art 1382-1386-Fax 442-1, J.C, 1986, P11.

4- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص53. أنظر أكثر تفصيلاً في مراقبة هذه الشروط: د/أحمد السعيد الزقرد، الروشّة (التذكّرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص99 وما يليها.

2- المراقبة الفنية للوصفة الطبية

لا يكفي أن يقوم الصيدلي بمراقبة الوصفة الطبية، قانونا بل يشترط فوق ذلك شروط أخرى تتعلق بمراقبة مضمون الوصفة الطبية أو ما يسمى بالمراقبة الفنية أو الموضوعية⁽¹⁾.

حسب المادة 144 من م.أ.ط⁽²⁾ نجدها تلزم الصيدلي على أن يحلل الوصفة التي يسلمها له المريض نوعيا وكميا، والهدف من ذلك هو القضاء على أي خطأ محتمل وقوعه، مما يتطلب منه العناية واليقظة عند فحصه للوصفة، وعليه، أن يكشف كل غلط مادي يصدر من الطبيب، وكما يجب عليه كذلك مراقبتها من حيث تطابق وتناسب الجرعة مع سن ووزن المريض.

أ- **الغلط المادي**: بحكم ما يتمتع به الصيدلي من خبرة في مجال الصيدلة عليه أن يكشف كل غلط مادي ناتج عن هفوات القلم التي من شأنها أن يؤدي إلى قيام الطبيب بكتابة دواء بدلا من الآخر ومن أمثلة هذه الأخطاء المادية كتابة (Qurtaxon 50mg) بدلا من (Qurtim gelules)، Butazolidine بدلا من (Bristacycline)، أو كتابة (Modocate) بدلا من (Dodecavi) و (d'isobar) بدلا من (d'isoxan)⁽³⁾. يمكن كذلك أن يرد هذا الغلط في الجرعات كأن: يقوم الصيدلي بتسليم لرضيع (d'aspegic 1000 au lieu de 100) أو (Gardénal dosé a 10cgm au lieu de 1cgm)⁽⁴⁾.

1 - REBERQ Genevieve, **La prescription médicale**, op.cit, p93

2- تنص المادة 144 على أنه: «يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا وكميا لتدارك الخطأ المحتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها، وأن يشعر، عند الضرورة واصفها ليعدل وصفته...».

3- SCOTTI Jean-Charles, **La Responsabilité du la pharmacien**, Voir: www.scotti-avocat.fr/publication/responsabilite-du-pharmacien.html.

4- LUC Antoine, **Droit Pharmaceutique**, op.cit, p222.

إذ أقرت محكمة Lyon الفرنسية على إدانة الصيدلي باعتباره قام بتسليم لطفل صغير أسبرين Aspirine بجرعة عالية وهو مخصص للكبار والسبب في ذلك هو عدم مراقبته للوصفة الطبية⁽¹⁾.

أدانت كذلك محكمة (Blois) أحد الصيادلة في دعوى تتلخص وقائعها أن طفلاً حديث الولادة لا يتعدى عمره 35 يوماً كان يعاني من نقص في الوزن، حيث عرض على طبيب أخصائي والذي ارتكب خطأ مادي وهو بصدد كتابة الوصفة، وبدلاً من كتابة له دواء الأندوسيل (Indosil) كتب له الأندوسيد (Indosid) وهو دواء يوصف للكبار لمعالجة الروماتيزم، وحدد له الجرعة على أساس كبسولة صباحاً ومساءً في زجاجة الرضاعة وبتقديم هذه الوصفة للصيدي قام بتنفيذها دون فحص ودون أن ينتبه لهذا الخطأ المادي الذي نتج عنه وفاة الرضيع. قضت محكمة بولوا (Blois) على أنه: «كان يجب على الصيدلي رفض تسليم الدواء للمريض، مع تحذير والدي الطفل من الخطر الذي يمكن أن يسببه الدواء للطفل وأن يقوم قبل تسليم العلاج، بتنبيه الطبيب المعالج بمراجعته، الأمر الذي كان يمكن أن يحول دون النتيجة المأسوية التي تحققت»⁽²⁾.

ب- مراقبة الوصفة من حيث التفاعل بين الأدوية: يشترط في الوصفة الطبية ألا تحتوي على الأدوية التي يقوم بينها تعارض، أو تناقض مما يكون له تأثير على مفعول الدواء نفسه، أو تتفاقم معه آلام المريض أو المرض بحد ذاته⁽³⁾ لأن هذا التعارض أو

1- Trb.Grd.Inst, Lyon 30-01-1970 cité par : CRISTAU Bernard, **Le Droit de Pharmacie, Que Sais Je ?** N°1518, P.U.F, Paris, 1973, p106.

2- Tris.Gr, inst, Blois 4 Mars 1970.

-أشار إليه د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التذكرة الطبية في القانون المصري والسعودي والفرنسي، منتدى المحامون المحترمون

وأنظر أكثر تفصيلاً في هذه القضية: <http://www.mohamoon.com/montada/defut.aspx?action=display>

- FOUASSIER Eric, **Responsabilité Juridique...**, op.cit, p85-86.

وأنظر أيضاً القضية الشهيرة باسم (L'affaire Stalino).

- CRISTAU Bernard, **Le droit de pharmacie...**, op.cit, p104.

3- د/أحمد السعيد الزقرد، الورشة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص117.

التفاعل قد يؤدي إلى إبطال مفعول أحد هذه الأدوية، كما قد يؤدي إلى نتائج خطيرة بصحة المريض، لذا يجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر فيما يتعلق بمراقبة تفاعل الأدوية وأضف إلى ذلك عليه بتبنيه الطبيب إلى مثل هذا التفاعل.

وهذا ما قضت به محكمة "نيس" (Nice) في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيباً وصف مستحضر (Rythmoden) ومستحضر (Isorythn)، بغية علاج مريض يبلغ من العمر 48 عاماً، ولكن الصيدلي بدلاً من أن يسلم مستحضر (Isorythn)، قام بتسليم عن طريق الخطأ مستحضر (Isoptine) الذي تفاعل بدوره مع مستحضر (Rythmoden) المدون في الوصفة مما أدى إلى وفاة المريض⁽¹⁾.

ج-تناسب جرعات الدواء مع سن ووزن المريض: يشترط أن تكون ما تحتويه الوصفة من أدوية متوافقة مع حالة المريض وخاصة عندما تتنوع الأدوية فيها، مما يجب عليه بمراجعة وفحص نوعية الدواء المدون إن كان يتوافق مع سن المريض وعليه كذلك بالتحري عن سنه، وهذا ما أكدته محكمة "سين" (Seine) على أن خلو الوصفة الطبية من أي بيان يدل على سن المريض لا يعفي الصيدلي من التزام التحري عن هذه السن إذا أهمل في ذلك كان مسؤولاً مدنياً⁽²⁾.

قضت كذلك محكمة "قالمه" (1984) في قضية تتلخص وقائعها في قيام الطبيب بوصف دواء (Versapen) دون الإشارة إلى أنه موجه لرضيع فقام الصيدلي بتسليم الدواء الخاص بالكبار، (يأخذ عن طريق الحقن)، مما أدى إلى الموت الفوري للرضيع فعوقب

1- Trib Corr. Nice, 13 Juin 1991.

-أشار إليه: جمال عبد الرحمان محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائعي...، المرجع السابق، ص168.

2 - Trib. Grd.inst, Seine, 21 Avril 1904.

- أشار إليه: د/ أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص110.

الطبيب على عدم ذكر كلمة الطفل وسنه في الوصفة، وعوقب الصيدلي لعدم استفساره عن سن الرضيع⁽¹⁾.

يقع على الصيدلي التزام بمراقبة الجرعة إن كانت متناسبة مع سن المريض وإذا شك حول احتمال ورود غلط فيها، عليه أن يلجأ إلى دستور الأدوية لإزالة هذا الشك، إذ يعد مسؤولاً إذا سلم أدوية تخالف القواعد الخاصة بالجرعات المحددة في العدد والكمية حيث قضت إحدى المحاكم بمسؤولية الصيدلي الذي سلم دواء الجاردينال (Gardénal) بجرعة تزيد الجرعة المحددة، فإذا كان المريض هو طفل فيجب أن لا تزيد الجرعة الواحدة عن 1 سنيجرام بينما سلم له الدواء بـ 10 سنيجرام⁽²⁾. توجد حالة أين يمكن للطبيب تجاوز الجرعات المحددة في دستور الأدوية وعلى الصيدلي تنفيذها وذلك بأن يؤكد له بكتابة عبارة (لقد قلت تماماً هذه الجرعة) (Je dis telle dose) وإلا على الصيدلي التأكد منها بمراجعة الطبيب أو أن يرفض تنفيذها⁽³⁾.

يتشدد المشرع في هذا الالتزام عندما تحتوي الوصفة على مواد مخدرة فعليه أن يكتشف أي غلط في عدد الجرعات أو كمياتها حتى وإن كان ذلك بنسبة ضئيلة⁽⁴⁾، دون أن يكون له حق إجراء أي تغيير أو تعديل على الوصفة لا من حيث الكم أو النوع وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 5015/61 من قانون الصحة العامة التي قضت أن الصيدلي لا يستطيع إجراء أي تعديل في الوصفة إلا بعد الموافقة الصريحة والمسبقة من

1- ملهاق فضيلة، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة...، المرجع السابق، ص 137.

- وأنظر كذلك حكم محكمة سين (Seine) أشار إليه CRISTAU Bernard, **Le droit de la pharmacie...**, op.cit, p106.

2- HARICHAUX-RAMU Michèle, **Responsabilité de la pharmacien...**, op.cit, p12.

3- En ce sens: MAHDJOUR Azzedine, **Les Relation Médecin, Malades, Pharmacien...**, op.cit, p782.

وهذا ما أقرته كذلك المادة 144 من م.أ.ط... «وأن يشعر عند الضرورة واصفها ليعدل وصفته، وإذا لم تعدل هذه الوصفة أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابة، وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك».

4-Trib.Gr.Ins.Bloi, 04 Mars 1970, Cité par : REBECQ Geneviève, **La prescription médicale...**, op.cit, P94.

محررها⁽¹⁾ ولكن إلى أي مدى يحق للصيدلي تنفيذ الوصفة الطبية في حالة ما إذا رفض الطبيب تصحيحها؟

تباينت الاتجاهات حول ذلك، إذ يتجه الاتجاه الأول إلى القول بأن الصيدلي أن يرفض الوصفة الطبية بينما رأى الاتجاه الثاني أن على الصيدلي الخيار إما أن يرفض تنفيذها أو ينفذها بعدما ينبه المريض إلى الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، حسب رأيهم أن الضرر الذي يحدث في هذه الحالة يتحمله الطبيب وحده دون مساعلة الصيدلي، ولكن يمكن أن نميز في هذه الحالة بين حالتين، حالة ما إذا تعلق الأمر بمراقبة الوصفة من الناحية العلمية، أي فائدتها العلاجية وملاءمتها للمريض، في هذه الحالة إذا ما أصر الطبيب على رأيه برفض تصحيح الخطأ الذي كشفه الصيدلي، فهنا وجب عليه تنفيذها كما هي لاعتبار الطبيب صاحب الاختصاص، أما الحالة الثانية تتعلق بمراقبتها من الناحية الفنية فله أن يرفض تنفيذها إذا رأى أنها معيبة في تحريرها اللهم إلا إذا أصر الطبيب على تلك الجرعة فيكون ملزماً بتنفيذها⁽²⁾.

تعتبر الوصفة بالنسبة للصيدلي إذنا بتسليم الأدوية المقننة وأمرًا بتقديم الأدوية الموصوفة فيها طالما أنها صحيحة ولا تتطوي على أي خطأ ظاهر من شأنها أن يضر بصحة المريض لاعتباره منفذا أميناً للوصفة وليس عبداً لها⁽³⁾. هناك استثناء على هذا المبدأ أين يمكن للصيدلي بيع دواء بدون وصفة طبية، ويكون ذلك بناء على طلب المريض أو المستهلك، أو على اقتراح من الصيدلي، وفي هذه الحالة يجب أن يكون في غاية الحذر واليقظة فيما يسلمه، وأن يتناسب مع ما يعانيه وإلا كان مسؤولاً عما يصيبه

1-Art 5015-61, «Le pharmacien ne peut modifier une prescription qu'avec la l'accord exprès et préalable de son auteur, sauf en d'urgence et dans l'enterait du patient».

Code de la sante publique, les éditions des journaux officiels, Paris, Décembre 2003.

2-أنظر أكثر تفصيلاً في هذه الآراء: جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص 177 وما بعدها.

3- MAHDJOUR Azzedine, Les Relation Médecin, Malades pharmacien..., op.cit, P786.

من ضرر⁽¹⁾، عندما يتعلق الأمر بصرف الدواء بدون وصفة أن يتعامل الصيدلي معه بكل تحفظ وأن يحثه باستشارة طبيب مختص وتزويده بكافة النصائح اللازمة قصد الاستهلاك السليم⁽²⁾.

ثالثا- التزام الصيدلي بعدم الممارسة الغير المشروعة لمهنة الطب:

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ استقلالية مهنة الصيدلي مانعا من ممارسة أي مهنة أخرى، وخاصة مهنة الطب، وهذا ما يفهم كذلك من المادة 105 من م.أ.ط: «يحظر على كل صيدلي أن يمارس إلى جانب مهنته نشاطا آخر يتنافى وكرامة المهنة وأخلاقيها أو يخالف التنظيم الساري المفعول».

نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل النص على الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية وذلك في القسم الخامس من قانون.ح.ص.ت من خلال المادة 214⁽³⁾، أين بينت الحالات التي يكون فيه الصيدلي أو الطبيب ممارسا لمهن غير شرعية.

يعتبر من قبيل الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب قيام الصيدلي بتقديم تشخيص أو تنبؤ بشأن مرض، أو قيامه بتعليق على التحاليل الطبية وذلك وفقا للمادة 147 من م.أ.ط⁽⁴⁾، إلا أن المشرع حرص على ضمان استقلالية كل مهنة عن أخرى ومنع على كل صيدلي باستعمال صيدليته كمكان لعيادة طبية، أو بتقديم استشارات طبية فيها وفقا للمادة

1- د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التذكرة الطبية في القانون المصري والسعودي والفرنسي، منتدى المحامون المحترمون

<http://www.mohamoon.com/montada/defut.aspx?action=display>

2-SCOTTI Jean-Charles, La Responsabilité du pharmacien,

Voir: www.scotti-avocat.fr/publication/r%C3%A9sponsabilit%C3%A9-du-pharmacien.html.

3- أنظر المادة 214 المعدلة بموجب القانون 90-17.

4- تنص المادة 147 من م.أ.ط. على أنه: «يجب على الصيدلي أن يمتنع عن تقديم تشخيص أو تنبؤ بشأن المرض المدعو للمساعدة على علاجه، ويجب أن يتفادى على الخصوص كل تعليق طبي على نتائج التحاليل التي يطلبها المرضى أو مأمورهم».

152 من م.أ.ط التي تقضي «يجب على الصيادلة أن يحرصوا دائما على منع أي كان من إجراء استشارات طبية في الصيدلة».

يتفق هذا مع ما نص عليه الاتحاد الدولي للصيادلة: «يحظر على الصيادلة أن يسمحوا بتقديم الاستشارات الطبية في الصيدلية أيا كان الشخص الذي يقدم هذه الاستشارة»⁽¹⁾.

لا يعتبر ضمن الممارسة الغير المشروعة حالة قيام الصيدلي بتقديم الإسعافات الأولية بل تلزم عليه بأن لا يبخل في حدود معلوماته بإسعاف مريض يواجه خطر في حالة ما إذا تعذر تقديم علاج طبي⁽²⁾، وعلى العكس من هذا عند قيام الصيدلي بعلاج المريض بوضع المساحيق والمراهم على الحروق التي يعاني منها يعتبر مزاولا لمهنة الطب الغير المشروعة⁽³⁾. أما فيما يخص عملية حقن المريض فيمكن مساءلة الصيدلي على أساس جريمة الجرح العمدي حسب المادة 246 ق.ع.ج إلا في حالة الضرورة⁽⁴⁾ وهذا ما قضت به المحكمة الجنائية بأن إعطاء الصيدلي الحقنة للمريضة تثير مسؤوليته عن الجرح العمد ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص فلا شهادته ولا درايته بعملية الحقن تسمح له بمزاولة مهنة الطب ولا يعفيه من العقاب إلا عند توفر حالة الضرورة⁽⁵⁾.

-
- 1- نقلا عن: غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيادلة، المرجع السابق، ص17.
 - 2- بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر، 2004، ص43. وراجع أيضا المادة 107 من م.أ.ط.
 - 3- د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة....، المرجع السابق، ص130.
 - 4- نقادي عبد الحفيظ، إلى أي مدى يمكن مساءلة الصيدلي عن الخطأ الطبي؟ موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر، 2004، ص96.
 - 5- طعن جنائي 30/1261 جلسة 1960/12/13، أشار إليه: عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص93.

المطلب الثاني:**الضرر وعلاقة السببية**

ارتكاب الخطأ لوحده من قبل الصيدلي غير كاف لقيام مسؤوليته المدنية بل لابد أن يترتب عنه ضرر يصيب الغير وهذا الركن يشكل محور المسؤولية حيث يعد ثبوته أمراً لازماً لقيامها لإمكان المتضرر من المطالبة بالتعويض، فذلك قيل بأن الضرر هو بمثابة روح المسؤولية المدنية، والعنصر الأساسي فيها وفي حالة ما إذا لم يثبت فلا مجال للبحث في المسؤولية المدنية بنوعيتها، وفقاً لمقولة "لا ضرر، لا مسؤولية" (الفرع الأول)، لذا ينبغي أن يتوفر الركن الثالث والأهم لقيام أية مسؤولية، فمجرد أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة للخطأ الذي أتاه الصيدلي تقوم مسؤولية هذا الأخير عن فعله الضار (الفرع الثاني).

الفرع الأول:**الضرر**

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه واستناد لهذا التعريف قد يكون الضرر مادياً يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، وقد يكون أدبياً يصيبه في شعوره وعاطفته أو شرفه. فالضرر مهما كان مادياً أو معنوياً فهو إخلال بمصلحة، وبالتالي فصوره يختلف حسب طبيعة المصلحة المخل بها (أولاً) وحتى يؤخذ به لابد من توفر شروط (ثانياً).

أولاً- صور الضرر

تتحدد صور الضرر الذي تصيب المريض في صورتين:

1- ضرر مادي.

2- ضرر معنوي.

1- الضرر المادي

يتمثل الضرر المادي في الأذى الذي يصيب أو يلحق المريض خسارة مالية بنجم عنها نقص في ذمته المالية كالمساس بحقوقه المالية أو المساس بجسم المريض وسلامته الصحية⁽¹⁾ وكما يعرفه البعض على أنه: «ما يصيب الشخص في جسمه وماله من خسارة التي تترتب على المساس بحق (أو بمصلحة) سواء كان الحق مالياً أو غير مالياً»⁽²⁾.

نلاحظ من خلال هذين التعريفين أن للضرر المادي وجهين يلحق بالمريض أو المستهلك ضرر يمس بالذمة المالية وضرر يلحق بسلامة جسم المريض، وهو ما يسمى بالضرر الجسدي.

يتمثل الوجه الأول للضرر المادي في ذلك الضرر المالي، الذي يمس بحقوق ومصالح مالية للمتضرر فيلحق بهذا الأخير في ذمته المالية ضرراً ينتج عنه إما خسارة تحصل أو مصاريف تبذل أو خلل في ذمته المالية تطراً أو بتقويت فرصة عمل أو بفقدان الدخل كله أو بعضه، أو بضياع كسب أو الانتقاص من المزايا المالية التي كان يخولها الحق لصاحبه قبل المساس به⁽³⁾، ومثل هذا الضرر الذي يصيب المضرور في ذمته المالية من السهولة تقدير جسامته، وذلك عن طريق تقدير قيمة الشيء كونه قابلاً لتقدير النقدي.

1- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي...، المرجع السابق، ص66.

2- د/ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2007، ص270. وكما يعرف البعض الضرر المادي أنه هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يترتب عليه انتقاص حقوق مالية، أو تقويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أو الذمة المالية، ونكون أمام ضرر مادي غير مالي كلما كان الضرر قابلاً للتقدير النقدي ونكون أما ضرر غير مالي في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض النقدي عن الإضرار التي لحقت بالمضرور، أنظر في هذا الشأن: إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي...، المرجع السابق، ص12.

3- د/ النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص266.

يتمثل الوجه الثاني للضرر المادي في الضرر الذي يصيب المريض أو المستهلك في جسده كتناوله أحد المستحضرات الصيدلانية أو دواء معين، مما يؤدي إلى إصابة ذلك الأخير بأضرار جسدية كبتّر أحد أعضائه نتيجة لتناوله دواء أو تعرضه لجرح أو تشوهات أو إصابته بأضرار عقلية أو نفسية حتى وأنه قد تمتد هذه الأضرار إلى وفاة الشخص الذي تناوله.

يعتبر هذا النوع من الضرر ضرراً مادياً، لأن المساس بسلامة جسم الإنسان وصحته ينجم عنه خسارة مالية، حتى وإن كان هذا الحق غير مالي، إلا أنه يعتبر من الحقوق المرتبطة بالشخصية⁽¹⁾، كالشخص الذي يتناول أحد الأدوية وكنتيجة لذلك تصيبه أضرار تتجم عنه خسارة مالية تتمثل بالخسارة التي تلحق المضرور عند تكبده نفقات العلاج وذلك نتيجة إصابته يتسم أو يعجز أو بتشوهات وحروق في جسده أو تعرض المرأة الحامل للإجهاض جراء الاختلال في نسبة الدواء المركب نتيجة انتهاء صلاحيته⁽²⁾.

يمكن اعتبار الضرر الذي يؤدي بحياة المضرور أو مستهلك الدواء من قبيل الضرر المادي لأن وفاة ذلك المريض يترتب عليه أضرار تتمثل في عدم القدرة على العمل أو كسب الحقوق المالية، وهذا النوع من الضرر يترتب عليه ضرر مادي ومعنوي في نفس الوقت⁽³⁾. وفي حالة وفاة صاحب الحق ينتقل إلى الورثة أين يمكن لهؤلاء المطالبة به بمعنى بإمكان كل شخص أضير بوفاة ذلك المضرور بحق أو بمصلحة مشروعة له أن

1- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, **Droit civile-les obligations. Le fait juridique**, 7^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1997, p123.

2- غفران سكرية، مسؤولية للصيادلة، المرجع السابق، ص24.

3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص ص206 - 209.

يطالب بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه، بالإضافة إلى الضرر المادي الذي لحق بالضحية وهذا ما يسمى بالضرر المرتد⁽¹⁾.

2- الضرر المعنوي

نقصد بالضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الإنسان أو الناس عليها بمعنى هو كل مساس بالقيم الأدبية للإنسان، يحق يتضمن الحرمان من بعض القيم والاعتبارات المعنوية غير المادية، كالسعادة والجمال وعبرة عن الآلام النفسية والجسدية كالأحزان والقلق⁽²⁾.

يصيب هذا النوع من الضرر الحق أو المصلحة المشروعة للشخص فيسبب له ألماً معنوية أو نفسية لمساسه بالكيان الاعتباري له، كما أن هذا الضرر لا يصيب الإنسان مباشرة في جسده أو ماله، بل يصيب الشخص في شعوره وعواطفه وأحاسيسه نتيجة معاناة قد تنتج عن آلام جسدية من جانب أو عن آلام نفسية من جانب آخر⁽³⁾ ويظهر الضرر المعنوي في وجهين:

- **فالوجه الأول** هو الذي يصيب الجانب الاجتماعي من الكيان المعنوي للمريض أو المستهلك فينتج عن المساس بالسمعة والكرامة والشرف، وهذا الوجه تكون الخسارة معه معنوية أدبية.

- **أما الوجه الثاني** في الضرر المعنوي، هو الذي يمس مباشرة الجانب النفسي العاطفي من الكيان المعنوي للمريض أو المستهلك، مما يؤدي إلى الألم في النفس أو الوجد في الجسد. ولكن قد يتأتى الضرر المعنوي في صورة أخرى والمتمثلة في

1- غفران سكرية، المسؤولية للصيدلة، المرجع السابق، ص25.

2- دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005، ص33. وكذلك: عبد العزيز اللصامصة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص90

3- د/منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية...، المرجع السابق، ص60.

المساس بالحياة الشخصية والخاصة له، كنشر أخبار عن هذه الحياة، والتي بالمقابل يجب احترامها⁽¹⁾.

يفرق بعض الفقهاء بين الضرر الأدبي المحض وهو مجرد عن الضرر المادي والمتمثل في الألم يصيب الأقارب في مشاعرهم من جراء وفاة قريب عزيز عليهم، وبين الضرر الأدبي المتمخض الناتج عن الضرر المادي كالضرر الذي يصيب المريض أو المستهلك في مشاعره وأحاسيسه نتيجة إصابته بحروق وتشوهات ناجمة عن استخدام الدواء الذي أخطأ الصيدلي في تركيبه.

ينبغي كذلك التمييز بين الضرر الأدبي أو المعنوي الذي يصيب المضرور في ذاته والذي يعتبر حق شخصي بالنسبة له، ولا ينتقل إلى ورثته ويكون له الحق في المطالبة به شخصياً ولا ينتقل إلى الغير إلا باتفاق أو مطالبة قضائية. والضرر الأدبي الذي يصيب ذويه في حالة ما إذا توفي هذا الأخير في مشاعرهم وعواطفهم، وهو صورة من صور الضرر المرتد، فيمكن لهؤلاء المطالبة بالتعويض جراء ما أصابهم من ألم وحزن⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري في البداية لم ينص صراحة على الضرر الأدبي والتعويض عنه، بل يستنتج ذلك ضمناً من خلال ما جاء في المادة 182 من ت.م.ج إلى تنص على ما يلي: «يشمل التعويض ما لحق المدين من خسارة وما فاتته من كسب» فالمقصود هنا من كلمة "الخسارة" ليست الخسارة المادية فقط، بل تتعداه إلى أن تشمل الخسارة المعنوية، وكذلك من خلال نص المادة 124 من ت.م.ج، حيث جاء فيه مصطلح الضرر عاماً، مما يفهم أنه يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي أيضاً.

1- د/النقيب عاطف، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص 268-269.

2- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، ج1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 295.

وكما يأخذ بالضرر المعنوي ضمن قوانين غير القانون المدني⁽¹⁾، إلا أنه بعد تعديل القانون المدني 2005 نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك من خلال نص المادة 182 مكرر ت.م.ج، وفقا للمضمون المشرع الجزائري قد أعطى أمثلة للضرر المعنوي أي جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يمكن التوسع في مفهوم الضرر الأدبي أو المعنوي، ومن الطبيعي أن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي، وذلك من حيث وجوده ونشأته على النحو يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه ومن ثم قيام الحق الشخصي للمضرور في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر وعليه ما يشترط في الضرر المادي يشترط في الضرر الأدبي.

ثانيا- شروط الضرر

يستوجب للأخذ بالضرر بعين الاعتبار كركن من أركان المسؤولية المدنية بصورة عامة أن تتوافر فيه شروط معينة:

1- يجب أن يكون الضرر محققا

يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الضرر الذي لحق المضرور (المريض، المستهلك) محقق الوقوع أي ليس افتراضيا ولا احتماليا، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا⁽²⁾، سواء وقع في الحال، أو كان من المؤكد وقوعه في المستقبل، حيث قضت محكمة النقض في مصر بأن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه، بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما، مثال ذلك أن يموت المريض أو يصاب بتلف أو نقص في جسمه نتيجة لخطأ الصيدلي أو الطبيب⁽³⁾.

1- من بين القوانين التي نص فيه على التعويض الأدبي قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 1966 من خلال المادة 3 فقرة الرابعة منه وكذلك من نص المادة 8 من قانون الأساسي للعامل الجزائري الصادر في سنة 1978.

2- د/بشار ملكاوي، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص72.

3- د/محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون)، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص77.

يقصد بالضرر المحقق أو الحال هو ذلك الضرر الذي ثبت حدوثه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا أي تحققت نتائج الفعل على خلاف الضرر المستقل الذي يقع بعد وقوع الفعل الضار أي تحقق سببه إلا أن آثاره لم تحقق إلا بعد ذلك سواء كلها أو بعضها، كأن يصيب المريض بتسمم شديد يؤدي مستقبلا إلى تلف أعضائه نتيجة خطأ الصيدلي في تحديد الدواء⁽¹⁾.

قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 8 فيفري 1977 بجواز المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع⁽²⁾، أما إذا كان وقوع الضرر في المستقبل ليس مؤكدا بل محتملا فلا يستحق التعويض عنه وهو ما يسمى بالضرر الاحتمالي، فهذا الضرر المحتمل هو ذلك الضرر الذي لم يقع بعد وليس هناك ما يؤكد في وقوعه في المستقبل أي قد يقع أو لا يقع⁽³⁾، والأصل في هذا النوع من الضرر أنه لا يكون قابلا لتعويض فحسب الأستاذ (سافاتييه) بأن هذه الدعوى سابقة على أوانها ويتحتم على القضاء رفضها⁽⁴⁾.

فإذا كان الضرر المحتمل هو ما لم يقع أو هناك شك في وقوعه في المستقبل فما هو الشأن بالنسبة لتفويت الفرصة، فهل يعتبر ضررا؟

يقصد بتفويت الفرصة هو أن يأمل شخص في منفعة تؤول إليه وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في أن يحقق أمله لو أن الأمور سارت طبق مجراها الطبيعي، إلا أن بسبب خطأ شخص آخر (صيدلي) يحرم من هذه الفرصة ويبدد له أمله ويجعل من المستحيل الجزم بجذوى تلك الفرصة⁽⁵⁾.

1-BORIS Starck, **Droit civil Obligations**, Librairies Techniques, Paris, 1972, P51.

2-جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجات وبائعي...، المرجع السابق، ص211.

3-YVES Chartie, **La réparation du préjudice**, Dalloz, Paris, 1996, P10.

4-د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر...، المرجع السابق، ص207.

5-د/النقيب عاطف، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص287.

ينبغي التمييز بين الفرصة وتقويتها لأن إذا كانت الفرصة هي أمر محتمل فإنّ تقويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض⁽¹⁾ مثال ذلك أن ينتج عن استهلاك أحد المستحضرات الصيدلانية إصابة المريض أو المستهلك بالعجز الدائم أو العاهة المستديمة الذي يفوت عليه فرصة في الشفاء، وهذا ما قضت به النقض المصرية «بأن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فرصة عليه العمل غير المشروع، وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمل محتمل فإن تعويضها أمر محقق يجب التعويض عنه»⁽²⁾.

2- يجب أن يكون الضرر مباشرا

يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لعمل الصيدلي أو لنشاطه أي يجب أن يكون هناك صلة مباشرة بين عمل الصيدلي والضرر الذي لحق بالمضرور⁽³⁾، وذلك وفقا لنص المادة 182 ت.م.ج⁽⁴⁾، أن الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول التي يبذلها رب الأسرة، وهذا المعيار يصدق على كلا المسئولتين العقدية والتقصيرية لعدم وجود نص قانوني يقضي بغير ذلك.

يقول الأستاذ "السنهوري" في هذا الشأن: «الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية ولا يعوض إذن في

1- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص978.

2- نقض مدي في 22 مارس 1977. مأخوذ من: د/محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص79.

3- قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر، 2004، ص56.

Voir : YVES Chartie, La réparation..., op.cit, p18.

4- تنص المادة 182 من ت. م. ج على ما يلي: «... يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكون في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...».

المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر»، وهو ما يؤكد الأستاذ "سليمان مرقس" في كتابه "الفعل الضار" يقول: «أن المعيار الذي أتت به المادة (221) المقابلة للمادة (182) ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب نظرا لما ورد في الباب الخاص بآثار الالتزام بوجه عام، ينطبق على المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، والنتيجة الطبيعية هي ما يسميه الشراح الضرر المباشر»⁽¹⁾.

هناك صعوبة في التفرقة بين الضرر المباشر والضرر الغير المباشر، ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار هذه التفرقة من غير ذي فائدة، فيقول الأستاذ "جورج سيوفي": «أنه من الصعب التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر إذ ليس فيها الدقة الكافية لتأدية المعنى المقصود وهو منح التعويض عن الضرر الذي نربطه بالفعل الخاطئ رابطة السببية الأكيدة...، ولأن الفقهاء اعتادوا أن يعتبروا أن رابطة السببية الأكيدة لا تنتج إلا عن الأضرار المباشرة، فإن ما يكون في الواقع ضررا غير مباشر يعتبره الفقهاء المذكورون ضررا مباشرا...»⁽²⁾.

كأن يترتب عن تعاطي الزوجة لأحد المستحضرات إصابتها بالعقم بالرغم من أنها كانت خالية من هذا المرض قبل استهلاكها له، فإذا أرادت مثل هذه الزوجة التي أصبحت عقيما بسبب استخدامها المستحضرات الصيدلانية، الإنجاب الصناعي عن طريق نزع بويضة الزوجة ووضعها مع الحيوان المنوي للزوج في أنبوب، فهل يعتبر الضرر الذي أصاب الزوجة ضررا مباشرا؟

حسب القانون المصري نجده يعتبره ضررا مباشرا لكونه نتيجة طبيعية لخطأ الصيدلي، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وطبقا لمعيار الضرر المباشر الذي وضعه، اشترط

1- نقلا عن: د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 173-174.

2- نقلا عن: د/ مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص216.

أن يكون الضرر نتيجة حالة مباشرة للخطأ، فإن الزوجة لن تستطيع أن تحصل على تعويض كون الضرر هو نتيجة ضرورة للحادثة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة كذلك في هذا الخصوص بأن يكون الضرر شخصيا يمس المضرور في شخصه أو ماله⁽²⁾. وكذلك يمكن أن يكون الضرر الشخصي عبارة عن ضرر مرتد أو صدى للفعل الأصلي ويقصد به الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف⁽³⁾، وهذا النوع من الضرر لا يقتصر على الحالات التي يؤدي فيها الحادث أو الفعل الضار إلى موت المصاب، فقد يضر أقاربه ماديا أو أدبيا مما قد يقع على المضرور المباشر من اعتداء أو من جراء إصابته بعاهة أو من انتهاك عرضه أو شرفه⁽⁴⁾، لكي يعتد بهذا الضرر لابد من توافر شروط معينة تتمثل في:

- أن يصيب الضرر كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد.
- وجود رابطة بين المضرور المباشر والمتضرر بالارتداد.
- توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر المرتد.
- أن يكون الضرر محققا مع توافر المصلحة المالية المشروعة⁽⁵⁾.

3- يجب أن يكون الضرر متوقعا أو ما يمكن توقعه

ينقسم الضرر إلى ضرر مباشر وضرر غير مباشر، وقلنا أن القاعدة العامة أن لا يعتد بالضرر الغير المباشر ولا تعويض عليه لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذا الضرر المباشر قد يكون متوقعا حدوثه وكما قد لا يكون متوقع

1- أنظر أكثر تفصيلا: جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي بائعي...، المرجع السابق، ص226.

2- دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية...، المرجع السابق، ص34.

3- د/مصطفى العوجي، القانون المدني...، المرجع السابق، ص220.

4- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص235.

5- دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية...، المرجع السابق، ص34.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد اختلاف في الاعتداء به في كلتا المسؤوليتين أي يؤخذ بالضرر المباشر في المسؤولية التقصيرية سواء كان متوقعا أم غير متوقع على خلاف المسؤولية العقدية أين يعتد بالضرر المباشر المتوقع فقط ولا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم وذلك وفقا لنص المادة 2/182 ت.م.ج: «...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

يقصد بالضرر المتوقع هو إمكانية التنبؤ بحدوثه، وذلك خلافا للضرر غير المتوقع بمعنى من غير الممكن توقع أن من شأن خطأ المدين أن يترتب عليه كل ما حدث من ضرر للدائن، فلا يسأل المدين عنه مهما كان مقداره ومداه⁽¹⁾.

اقتصار المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع لكون المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر، أما فيما يخص الضرر الغير المتوقع فإنه لا يدخل في التعاقد لعدم اتجاه إرادة المتعاقدين لمثل هذا الضرر، فإذا كانت هذه هي القاعدة، فإن لكل قاعدة استثناء، وهذا ما أورده المادة 2/182 من ت.م.ج. وذلك في حالة ما إذا كان هناك غش وخطأ جسيم، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية لتشمل الضرر غير المتوقع إلا أن انقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية لا تقوم على أساس صحيح كون أن المدين لا يزال مسؤولا بالعقد⁽²⁾.

يتفق هذا مع ما ذهب إليه الأستاذ "جوسران" حين قال: «إنَّ الغشَّ أو الخطأ الجسيم يخضعان لنفس القواعد التي يخضع لها الخطأ التقصيري، فللمتعاقد الذي يقترب

1- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص134 وأنظر كذلك:د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص176.

2 - حيث ذهب بمعنى للفقهاء إلى أن المسؤولية العقدية عن الضرر غير المتوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم ليست إلا عقوبة مدنية.

مثل هذا الخطأ يخرج من دائرة العقد وعن نطاق المسؤولية العقدية، ويخضع نفسه لقواعد العمل غير المشروع والمسؤولية التقصيرية»⁽¹⁾.

4- يجب أن يمس بمصلحة مشروعة

يشترط في الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أن يصيب حقا مكتسبا للمضرور، والحق هنا هو الفائدة التي يحميها القانون⁽²⁾.

يجب أن يكون هناك مساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون حتى يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر، إلا أنه إذا كانت المصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة تعذرت المطالبة بالتعويض، فلو أن خطأ الصيدلي في تركيب الدواء أدى إلى وفاة المريض لجاز لمن كان يعليهم هذا الأخير المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إذا كانت نفقتهم واجبة قانونا أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية مشروعة إذا كان المتوفى يتولى الإنفاق عليهم بوجه مستمر⁽³⁾.

إضافة إلى ذلك أن لا يكون المضرور قد حصل على أكثر من تعويض من محدث الضرر عن ذات الفعل، ولكنه يستطيع أن يطالب محدث الفعل بما لم يكن قد تناوله التعويض الأول⁽⁴⁾.

1- نقلا عن: د/ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص382.

2- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص75.

TISSEYRE-BERRY Monique, *Abrégé de législation et de déontologie pharmaceutique...*, op.cit, p223.

3- د/بشار الملاكوي، مصادر الالتزام....، المرجع السابق، ص76.

4- TISSEYRE-BERRY Monique, *Abrégé de législation et de déontologie pharmaceutique...*, op.cit, p224.

الفرع الثاني:**علاقة السببية**

لقيام المسؤولية المدنية أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهي بمثابة ركن ثالث ومستقل عن الخطأ، إذ قد تتوافر هذه السببية رغم عدم وجود خطأ كما في حالة تقويت الفرصة.

إلا أن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة وذلك لتركيبية الجسم الإنساني وتغيير حالاته وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات (أولا) مما ينتج عنه كذلك صعوبة في إثبات العلاقة السببية بين خطأ الصيدلي والضرر الذي لحق المريض أو المستهلك (ثانيا).

أولا- تحديد علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الصيدلي منتجا كان أو بائعا، أن يكون الصيدلي قد ارتكب خطأ حتى ولو كان تافها وأن لا يكون المستهلك قد أصابه ضرر، بل لابد أن توجد هناك رابطة سببية بين خطأ الصيدلي والضرر الذي أصاب المريض أو المستهلك، وصعوبة تحديد هذه الرابطة نظرا لطبيعة جسم الإنسان الغامضة والمعقدة، قد تتعدد العوامل التي تؤثر في سير المرض وبنتيجة العلاج وكما قد تتعدد الأسباب المؤدية لأحداث الضرر أو تتعدد النتائج ويكون السبب واحد، ومن خلال كل ما تقدم نستعرض لأهم النظريات التي تتنازع عليها الفقه والقضاء والتي تعتبر من أهم النظريات التي قيل عنها كميّار لعلاقة السببية وهما:

1- نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون بوري" (Von Buri) وطبقا لهذه النظرية يؤخذ بكل فعل ساهم في إحداث الضرر بمعنى كل سبب مهما كان بعيدا بحيث لولاه لما وقع الضرر أي أن يكون متكافئا مع غيره في حدوث الضرر⁽¹⁾.

1- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني....، المرجع السابق، ص213.

Voir : Aussi : HESS-FALLON Brigitte, **Droit civil (l'aide mémoire)**, 8^{ème} édition, Compus, Dalloz, Paris, 2005, p264.

وكما أنه لا يمكن إجراء التفرقة بين هذه الأسباب بحسب أهميتها أو خطورتها في إحداث الضرر، لأن كل الأسباب متكافئة، من ثم إذا اختفى أحدها لا يقع الضرر، فكل سبب يعتبر ضرورة لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب التي أحدثت الضرر عديمة الجدوى⁽¹⁾، وبخصوص هذا الشأن قضت محكمة أنجير (Angers) بتاريخ 28 جانفي 1951 بأن الطبيب يظل مسؤولا عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار، وجاء محتوى هذا الحكم:

«En Matière de responsabilité médicale il suffit que parmi les causes dont la conjonction a occasionné le dommage, figure une faute du médecin pour que celui ci soit tenu de réparer l'intégrité du dommage sauf son action curateur contre les tiers, s'il s'en trouve qui avaient comme eux-mêmes une faute concourant à la réalisation du préjudice»⁽²⁾.

سنتعرض فيما يلي لقضية تجسد لنا عدة أسباب التي تداخلت فيما بينها وأدت لحدوث الضرر، وتتلخص وقائعها في أن: طبيب حرر وصفة تتضمن دواء يعطى في حقنة شرجية وتحتوي على مادة سامة بمقدار 25 نقطة في الزجاجة، إلا أن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة (Gouttes) بشكل واضح، بل اكتفى بكتابتها بشكل مختصر على شكل حرفين أو ثلاثة، فأعطى الصيدلي الوصفة لمساعديه دون تنبيهه، مما اختلطت لدى مساعد الصيدلي مع كلمة (Gramme) فقام بتركيب الدواء على أساس وضع 25 غراما مما أدى إلى وفاة المريضة. وبناء عليه، يعد خطأ كل من الطبيب والصيدلي ومساعد سببا لوفاة المريضة، وبالتالي كل واحد منهم يعتبر مسؤولا عن التعويض⁽³⁾.

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص233.

2- نقلا عن: عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع: عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002، ص143-144.

3- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص401.

- Voir Aussi: LE TOURNEAU Philippe, **Droit de la responsabilité**, op.cit, pp457-458.

غير أنّ هذه النظرية انتقدت على أنّ تطبيقها صعب لاتساع فكرة السببية، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه صاحب الخطأ أو المسؤول عنه⁽¹⁾. ولقد تخطى الفقه والقضاء الفرنسي ومن هذا حذوه عن هذه النظرية وذهبوا إلى الأخذ بالنظرية الثانية المتمثلة في السببية الملائمة أو السبب المنتج.

2- نظرية السببية الملائمة

نادى بهذه النظرية الفقيه "فون كريس" (Vonkries) حيث يرى أنصارها أنها إذا دخلت عدّة أسباب في إحداث الضرر فلا بد من التركيز على السبب المنتج أو الأكثر ملائمة فقط دون غيره من الأسباب، فلذلك يجب على القاضي أن يفحص الأسباب المؤدية للضرر ويستبعد بذلك الأسباب العارضة أو الثانوية التي لم تلعب إلا دور ثانوي في حدوثه⁽²⁾.

يعتبر السبب منتجا إذا كان يؤدي إلى إحداث الضرر من نفس طبيعة النتيجة التي وقعت، وإلا فإنه يعتبر سببا عرضيا أي أن يكون السبب الذي أحدث الضرر مألّوفا في إحداثه عادة ويعتبر عارضا إذا لم يكن كذلك⁽³⁾.

يميل القضاء خاصة في فرنسا بخصوص مسؤولية الصيادلة إلى الأخذ بهذه النظرية، حيث نجده يستبعد الأسباب العارضة التي لم تلعب إلا دورا عرضيا في تحقيق النتيجة الضارة، ومن الأمثلة التطبيقية التي تدل على اتجاه القضاء، -خاصة في فرنسا- نحو الأخذ بمعيار السببية الملائمة ما قضت به محكمة (Thon) في حكمها الصادر في 1984/01/27 بعدم مسؤولية الصيدلي المنتج لأحد المستحضرات الصيدلانية واستندت المحكمة في حكمها بعدم مسؤولية الصيدلي المنتج إلى تقرير الخبرة. وبخصوص

1- HESS-FALLON Brigitte, **Droit civil**, Op.cit, P264.

2 -AIT MOKHTAR F/Z, **Causalité juridique et responsabilité médicale**, Séminaire nationale sur la responsabilité médicale, Avril 09-10-2008, Université Mouloud MAMMERI, Faculté de Droit, Tizi-Ouzou, pp52-53.

3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص235.

مسؤولية الصيدلي البائع، نجد أنّ محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1985، بتأكيد حكم محكمة استئناف (Grenoble) أين قضت بعدم مسؤولية الصيدلي البائع لانتفاء الرابطة السببية.

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام صيدلي بتسليم لوالد طفل بطريق الغلط مستحضر "لبوس" مخصص للكبار بدلا من لبوس مخصص للصغار، والذي كان الطبيب قد وصفه، حيث استندت محكمة الموضوع لرفضها طلب الوالد بالتعويض إلى انتفاء العلاقة السببية بين شرب المستحضر ووفاة الطفل استناد إلى تقرير الخبرة⁽¹⁾.

ثانيا- إثبات الرابطة السببية

يجب على المضرور أن يثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما طبقا للقاعدة العامة على من يدعي أن ما أصابه من ضرر كان نتيجة الفعل الضار الذي أتاه الصيدلي أن يثبت ذلك. تجدر الإشارة أنه في إثبات الخطأ يجب أن نميز بين حالتين، حالة التي يكون فيه التزام الصيدلي بتحقيق نتيجة، فهنا المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ كونه يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة المرجوة، أما إذا كان التزامه بذل عناية فإن على المضرور أن يثبت أن الصيدلي لم يبذل العناية الكافية⁽²⁾.

أما فيما يخص ركن الضرر باعتباره عمل مادي يتعلق بواقعة مادية وليس بتصرف قانوني، فيجوز إثباته بكافة طرق ومنها البيئة والقرائن. ويعتبر كذلك الضرر مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى والقرائن وأقوال الشهود وهذا دون رقابة محكمة العليا، ولكن فيما يخص تحليل الضرر وبيان عناصره ونوعه ومقدار التعويض فكل هذا يدخل ضمن مسائل القانون فتخضع لرقابة محكمة القانون⁽³⁾.

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها.

2- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية...، المرجع السابق، ص 155-156.

3- محمد أحمد العابدين، التعويض بين الضرر المادي...، المرجع السابق، ص 157.

فحتى ولو أثبت الخطأ والضرر فإن ذلك لا يعني عدم إثبات الرابطة السببية، فيقع عبء إثبات هذه الرابطة على المضرور وفقا للقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وعملا بهذا المبدأ على من يدعي أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ المسؤول أن يأتي الدليل على ذلك وأن يثبت العلاقة السببية بينهما⁽¹⁾.

إزاء الصعوبات التي تواجه المضرور في إثبات العلاقة السببية نظرا لتعدد جسم الإنسان نجد في حالات كثيرة يتخلص الصيدلي "بائعا أو منتجا" من المسؤولية بسبب صعوبة إثبات الرابطة السببية بين الضرر الذي وقع واستهلاك المستحضر الصيدلي فلذلك من المستحسن العودة إلى الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب (Théorie de l'équivalence des conditions) أي أن الصيدلي يسأل حتى ولو كانت هناك أسباب أخرى قد شاركت في إحداث الضرر بمستهلكي الدواء مع خطأ الصيدلي وذلك حتى يدفع الصيدلي إلى الحرص التام واليقظة في أدائه لمهنته مما يعود بالنفع في النهاية على المستهلك ويجنبه بقدر الإمكان تعرضه للخطأ لأنّ القول بالنظريات الأخرى، قد يفتح الباب أمام الصيدلي لكي يتخلص من المسؤولية في حالات كثيرة⁽²⁾.

لكن إذا كنا نرى ضرورة الأخذ بنظرية تعادل الأسباب بمعيار لتحديد العلاقة السببية في خصوص مسؤولية الصيدلي فإنه لا ينطبق على إطلاقه بل يرد عليه استثناء كما قلنا سابقا وذلك فيما يخص الفرصة الفائتة، حيث يجب في هذه الحالة العودة إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة أي يجب أن يرتبط الضرر الناتج عن الفرصة الفائتة بعلاقة سببية مع فعل المتسبب في فواتها، لأنّ نظرية تعادل الأسباب نجد أنها تسوي بين كل الأسباب التي

1- بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائقي، العدد 1، الجزائر، 2001، ص 73.

Voir aussi : LE TOURNEAU Philippe, **Droit de la responsabilité...**, Op.cit, P454.

2 - وهو الرأي الذي أخذ به الأستاذ عبد الرشيد مأمون بخصوص مسؤولية الطبيب بقوله «لأننا نريد في هذا المجال القول بوجود مساءلة الطبيب حتى ولو كانت هناك أسباب أخرى قد ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر الذي لحق بالمريض...»، أنظر: عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 152-153.

ساهمت في وقوع الضرر وهذا لا يتفق مع علاقة السببية في حالة تفويت الفرصة، إذ لا يمكن القول بأنه لولا خطأ المتسبب في تفويت الفرصة لا كان قد تحقق النفع المأمول.

يمكن أن تتداخل أسباب أخرى مع خطأ الصيدلي في وقوع الضرر والقاضي عند تقديره لهذه الأسباب أن يختار السبب المنتج منها واستبعاد الأسباب العارضة. وعند تقديره التعويض عن الفرصة الفائتة أو عن البحث عن وجود الرابطة السببية فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة الفنية⁽¹⁾. وذلك لاعتبار أن مسألة إثبات الرابطة السببية في مجال الطب والأدوية أمر ليس سهلاً للطبيعة الغامضة لجسم الإنسان، فالقاضي لا يستطيع أن يفصل في مسألة علمية وفنية لا تدخل ضمن اختصاصه مما يلجأ كما قلنا لذوي الخبرة قصد الوصول إلى الحقيقة وإثبات الضرر والعلاقة السببية.

تكمن أهمية استعانة القاضي بالخبرة لدورها الهام في الإثبات، ومد يد العون للقاضي في إثبات وقائع النزاع التي تخرج عن عمله، حيث تعرف الخبرة على أنها: «استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمور علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها»⁽²⁾.

يستخلص من هذا التعريف أنه عندما يتعلق الأمر بواقعة فنية الذي لا يعلمه سوى أهل التخصص نظراً لدقة مهمتهم، فهنا لا يتم نفي المسألة وتأكيداً على الأغلب بغير الخبرة التي تعتبر وسيلة إثبات دون أدنى شك، وفي مثل هذه الحالة تجد الخبرة طريقها كإحدى وسائل الإثبات، فكثيراً ما تلجأ المحكمة إلى أهل الخبرة لإثبات توافر عيب في الدواء أو وقوع خطأ في صناعته، وتكون الخبرة دليل إثبات مباشر ينهي الخصومة بمجرد اعتمادها من قبل المحكمة.

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص242 وما يليها.
2- د/مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص98.

يقدر إذن القاضي أهمية اللجوء لإجراء الخبرة إذا توفرت إحدى الحالتين: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي وعمله، وأن لا يكون ضمن الدعوى وقائع ثابتة تغني عن إجراء الخبرة، وفي مجال الطبي تكون الخبرة ملزمة على القاضي⁽¹⁾.

تعدّ إذن الخبرة من طرق الإثبات التي لا بد من مراعاتها في تحديد سبب الضرر الذي لحق بالمريض بصفة خاصة والمستهلك بصفة عامة، وبتقديمه أدلة الإثبات كان على القاضي أن يستخلص وجود الرابطة السببية من تلك القرائن والأدلة لأن السببية ليست «بالشيء الذي يمكن رؤيته أو يلمس وإنما يستنتجها الفكر من ظروف الواقع».

فيتوجب بذلك على قاضي الموضوع أن يقدر كفاية القرائن المقدمة لإقامة الرابطة السببية، وهو حر في تكوين عقيدته لأن دور المحكمة في هذا المجال يقتصر على التحقق من أن أسباب الحكم تظهر بوضوح العلاقة السببية⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا تمّ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإنه يمكن للصيدلي أن ينفي هذه الرابطة، إما أن يثبت بأن خطئه لم يكن هو السبب في إحداث الضرر، أو أن الضرر كان سيقع حتى وإن نفذ التزامه أو أن يقوم بإثبات أن الضرر كان راجعاً لسبب أجنبي عنه بمعنى أن يثبت السبب الأجنبي المنصوص في المادة 127 من ت.م.ج وإن تمكن من إثباته فلا مجال لتقرير مسؤوليته⁽³⁾.

1- د/مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة، المرجع السابق، ص 108 - 112.

2- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيادلة، المرجع السابق، ص 30.

3 - سنعود لدراسة السبب الأجنبي وكيفية تأثيره على مسؤولية الصيدلي في الفصل الثاني المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي

يرتكب الصيدلي أثناء ممارسته المهنة أخطاء تلحق بالمريض أو المستهلك المتعامل معه أضرراً، مما يجعله يلتزم اتجاههم بجبر هذا الضرر وذلك وفقاً لنص المادة 124 ت.م.ج، وهذه المسؤولية المدنية قد تنشأ على عاتق الشخص المخطئ نتيجة ما يحدثه فعله من ضرر بالغير، وكما قد ينشأ على عاتقه أيضاً نتيجة الأضرار التي يسببها أشخاص آخرون يعملون عنده، لأن الصيدلي قد يمارس عمله بنفسه، وكما قد يستعين بمساعدين لإنجاز بعض الأعمال الموكلة إليهم، فيتسع تبعاً لذلك نطاق مسؤولية الصيدلي المدنية لتشمل المسؤولية عن الأخطاء المهنية لمساعديه. وهذا الأخير نجده يتحمل نوعين من المسؤولية: مسؤولية ناتجة عن خطئه الشخصي (المطلب الأول) ومسؤولية ناتجة خطأً مساعديه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مسؤولية الصيدلي عن أعماله الشخصية

يسأل الصيدلي مدنياً عن الأخطاء التي تتجمل جراء أفعاله الشخصية، وذلك عند قيامه بعمله وسواء كان هذا الصيدلي يعمل في صيدليته الخاصة أو في مستشفى عام مع العلم أن هذه الحالة يختلف الأساس الذي تقوم عليه المسؤوليتين في كلتا الحالتين.

وأضف إلى هذا، هناك عدة أخطاء شخصية تصدر منه ويكون محلاً للمساءلة عليها، فلذلك سنحاول دراسة أبرز هذه الحالات التي تتمثل في الأخطاء التي تصدر من الصيدلي في حالة قيامه ببيع الدواء (الفرع الأول) وكذلك الأخطاء التي يرتكبها في حالة قيامه بتحضير مستحضرات صيدلانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مسؤولية الصيدلي كبائع

يكلّف الصيدلي بحكم مهنته وتخصصه، وكفاءته التي يتمتع بها ببيع أدوية صالحة وسليمة لا تشكل طبيعتها خطراً على حياة المرضى أو المستهلكين، ولكن تجدر الإشارة إليه في المرحلة التي تقيم مسؤولية الصيدلي كبائع، أن نميز بين فترتين: فترة ما قبل صرف الدواء (أولاً) والفترة التي يقوم بصرف الدواء للمريض أو المستهلك (ثانياً).

أولاً- مسؤولية الصيدلي قبل بيع الدواء (مسؤولية حارس الأشياء)

تعتبر الأدوية بحكم طبيعتها الخطرة بحاجة إلى عناية شديدة، فطبقاً لذلك فإن الصيدلي يعدّ في المرحلة، قبل بيعها للمريض أو المستهلك حارساً لها، فإذا ما كان سبب الضرر هو ذلك الشيء (الدواء)، وفي المكان الذي يتم فيه البيع (الصيدلية)، فإن ذلك يستتبع مسؤولية الصيدلي كحارس نظراً لما يتمتع به من السلطة الفعلية بما في ذلك سلطة المراقبة⁽¹⁾.

تكون المسؤولية التي يتحملها مسؤولية مفترضة لا تقوم على أساس الخطأ بل تقوم بمجرد أن يحدث الشيء ضرراً وذلك حسب المادة 1/138 ت.م.ج التي تنص: «كل من تولى حراسة شيء كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء».

وللقيام بهذه المسؤولية لابد من توفر شرطين:

1- أن يتولى الصيدلي حراسة شيء (الدواء):

يتطلب دراسة هذا الشرط أن نوضح مفهوم الحراسة، ونحدد المقصود بالشيء الذي يكون تحت حراسة الصيدلي.

1- د/أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 101.

أ- الحراسة: يقصد بحراسة الشيء (الدواء) هو كل من كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، أي من له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء والتصرف في أمره⁽¹⁾. واستنادا لهذا التعريف نلاحظ أنّ للسيطرة الفعلية ثلاثة مظاهر تتمثل في الاستعمال والتوجيه والرقابة.

يكفي إذن، لقيام الحراسة أن تكون تلك السلطة فعلية، ولا تستلزم أن تكون سلطة قانونية تستند إلى حق⁽²⁾، ولكن ما يمكن ملاحظته في هذه الحراسة أنّ هناك من يميز بين نوعين من الحراسة وذلك عند تعدّد المسؤولين بين حراسة الاستعمال (Garde du comportement)، وحراسة التكوين (Garde de la structure)، والمسؤولية في حراسة الاستعمال تكون عن الخطأ في استعمال الشيء أو مراقبة نشاطه الخارجي، أما المسؤولية في حراسة التكوين تكون عيوب التكوين الداخلة للشيء⁽³⁾.

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة، هل يمكن تطبيق مثل هذه الحراسة في نطاق المستحضرات الصيدلانية؟

يصعب تطبيق ذلك وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في القضية تتلخص وقائعها أنّ شركة (Novalais) صنعت دواء معبأ في علبة ومدون بالنشرة المرفقة بها على أنّ هذا دواء يصبح فاسداً وغير صالح للاستعمال إذا مال لونه إلى الاصفرار، إذ تمّ تسليم عينة منه إلى طبيب، وقام بوصفه كعلاج لإحدى المرضى، وقامت المريضة بتسليمه لهذه

1 - HESS FALLON Brigitte, **Droit civil...**, Op.cit, p288.

2- بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد3، الجزائر، 1991، ص638.

3-CHAUVEL Patrick, **La responsabilité du fait des choses (garde de la structure, garde de comportement)**, Dalloz, Paris, 2010, p174-175.

ولأكثر تفصيلاً في هذه النقطة أنظر: د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المنتج في 19 مايو 1998"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص133 ما يليها.

الأخيرة، وعندما حاولت فتحها واستعماله انفجر في وجهها وأصابها بأضرار في عينيها فطالبت كلا من الطبيب والصانع بالتعويض عن هذه الأضرار، فقضت محكمة استئناف (AIX) بمسؤولية صانع الدواء باعتباره حارسا، إلا أنه تمّ النقض فيه من طرف محكمة (Nîmes) التي قضت بأنّ انقضاء فترة طويلة على تسليم الدواء للطبيب لما تزيد عن 12 سنة وعدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة بما في ذلك التأكد من صلاحيته قبل تسليمه للمريضة فإن ذلك يشكل خطأ بجانبه ومسؤولا عن الأضرار التي لحقت بها وانطلاقا من هذا نستخلص أن القضاء الفرنسي يرفض تطبيق نظرية تجزئة الحراسة في مجال الدواء⁽¹⁾.

ب - الشيء: يقصد به حسب المادة 138 ت.م.ج هو كل شيء مادي غير حي ويكون ممن يتطلب حراستها عناية خاصة سواء كان سائلا أو جامدا كالمواد الكيماوية أو سائلا ساما أو أدوية. وعليه، فإنّ كلمة الشيء الواردة في المادة 138 ت.م.ج جاء عاما بدون تعداد الأشياء إن كانت خطرة أو غير خطرة⁽²⁾.

2- أن يحدث الشيء (الدواء) ضرر للغير

لكي تتحقق مسؤولية حارس الشيء يجب أن يكون الضرر راجعا لفعل الشيء الذي تحت حراسته والذي تكون له سلطة الاستعمال والرقابة⁽³⁾. ولا تتصور هذه المسؤولية إلا إذا كان الشيء قد ساهم ايجابيا في حدوث الضرر ولا يتصور قيامها إذا كان دوره سلبي⁽⁴⁾.

1 - Cass.Civ II, 30 Juin 1976, cité par : HARICHAUX RAMU Michel, **Responsabilité de pharmacien...**, Op.cit, p4.

2 - بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية ...، المرجع السابق، ص632.

3-BOUMEDIENE Kamel, **La responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels**, R.A.SC.J.P, N°2, 1993, P196.

4-LE TOURNEAU Philippe, LOIC Cadiet, **Droit de la responsabilité**, 3^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 1996, p748.

معيّار التفرقة بين التدخل السلبي لا يكمن في كون الشيء في حالة حركة أم سكون وإنما العبرة في التدخل الايجابي للشيء إذا كان في موضع غير عادي أو طبيعي، وكما لا يستلزم التدخل الايجابي أن يكون هناك اتصال مباشر بين الشيء والمضروب، وإنما يكفي أن يتدخل بأي طريقة في إحداث الضرر، وما على المضروب إلا أن يقيم الدليل أن تدخله كان ايجابيا وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، وما على المسؤول إلا أن ينفي ذلك بإثبات أن الشيء تدخل تدخل سلبيا فينتفي بذلك افتراض الخطأ في جانبه⁽¹⁾.

يستخلص مما تقدم، أن انعقاد مسؤولية الصيدلي كحارس يكون بقوة القانون، وذلك ضمانا لتعويض الأضرار الناجمة عن فعل الشيء (الدواء، المواد الصيدلانية...) الذي هو بصدد حراستها بشرط أن تكون له السيطرة الفعلية عليها من الاستعمال والرقابة والتوجيه، حيث أنه بمجرد إثبات الضرر وعلاقته بالدواء يفترض خطأ الصيدلي في عدم بذل العناية اللازمة، وعدم الرقابة والحيطه المفروضة منه، وهذا الخطأ المفترض بجانبه لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي وفقا للمادة 2/138 ت.م.ج.

يفقد الصيدلي صفة الحارس بمجرد خروج الدواء من يده وتسليمه للمريض أو المستهلك، مما تنتقل تبعاً لذلك حراسته، إلا أن ذلك لا يعني انتهاء مسؤولية الصيدلي بل بالعكس تأتي مرحلة تنفيذ الوصفة التي قد يرتكب فيها عدة أخطاء تكون محلاً لمسألتة.

ثانيا - مسؤولية الصيدلي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية

يعتبر الصيدلي المؤهل والمرخص له ببيع الأدوية وحده كمبدأ عام⁽²⁾ حيث اعتبر القانون المساس بمبدأ احتكار الصيدلي للأدوية ممارسة غير شرعية لمهنة الصيدلة، ولكن

1- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص 1232-1233.

2 - يوجد هناك استثناء على هذا المبدأ يتمثل في إمكانية الأطباء صرف أدوية لمرضاهم الخصوصيين بشرط الحصول مقدما على ترخيص بذلك وعدم وجود صيدلية قريبة إليه.

رغم ما يتمتع به من احتكار في هذا المجال، إلا أنه قد يرتكب أخطاء تقيم مسؤوليته الشخصية والمتمثلة في:

1- إخلال الصيدلي بالتزاماته كبائع

تتمثل الأخطاء التي قد يرتكبها الصيدلي في حالة بيعه للأدوية في الامتناع عن بيعها أو بيعها و لكن بغير الثمن المحدد لها قانونا.

أ - الامتناع عن بيع الدواء: يلتزم البائع كقاعدة عامة ببيع منتوجاته إلى زبائنه حيث لا يمكنه رفض طلب المشتري (المريض، المستهلك) وذلك عندما لا تشكل هذه الطلبات طابع غير عادي، وطالما لا يمنعها القانون أو التنظيم المعمول به⁽¹⁾. وهناك حالات يعتبر فيها رفض الصيدلي لبيع الدواء خطأ من جهته تستلزم مسؤوليته الجنائية والمدنية في حالة ما إذا تسبب ذلك الرفض في إلحاق ضرر للمريض أو الغير، ويتحقق الامتناع بمجرد رفض بيع الدواء له، شرط أن يكون هذا الدواء معروضا للبيع وطلبه المستهلك (المريض)، إلا أن امتناعه عن بيع الدواء نادر ما يحدث نظرا للباعث الأخلاقي والاقتصادي الذي يحث الصيدلي على عدم إتباع هذا المسلك⁽²⁾.

يتحقق كذلك الامتناع حتى ولو كان جزئيا، وفي هذه الحالة لا مجال للصيدلي بأن يحتج من ورائه بتنظيم العمل للموازنة بين حاجيات المرضى، لأن ذلك من شأن الجهة المختصة ولا دخل للصيدلي في ذلك، فمتى تأكدت المحكمة بأن امتناع العامل بمخزن الأدوية عن بيع أقراص أسبرو (Aspro) ليس بسبب القانون وإنما أراد من وراء ذلك

1- د/ بوعزة ديدن، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، م. ج. ع. ق. إ.س، العدد 03، الجزائر، 2008، ص 299.

2- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة)، ط3، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 273.

الاحتفاظ بتلك الأدوية للزبائن المعتمدين ألزمته بالتعويض⁽¹⁾، إلا أنه يجب أن نميز في حالة رفض الصيدلي لبيع الدواء بين حالتين هما:

- **حالة وجود الوصفة الطبية:** فإذا ما امتنع الصيدلي عن تنفيذ الوصفة الطبية رغم استيفائها لكل الشروط فهذا يعرضه للمساءلة. وعلى العكس من هذا فإنه قد يمتنع نهائيا عن صرفها إذا ما وجد فيها عيب يمنع ذلك، ففي هذه الحالة لا يعتبر امتناع عن صرف الدواء بل هو امتناع مبرر لسوء كتابة الوصفة من قبل الطبيب مثلا⁽²⁾. يتحقق كذلك هذا الرفض عندما يشترط الصيدلي على المريض اقتناء أدوية أخرى قصد تنفيذ الوصفة أي يعلق تنفيذها على شرط⁽³⁾.

- **حالة عدم وجود وصفة طبية:** ليست كل الأدوية واجبة صرفها بموجب وصفة طبية، بذلك نجد المشرع حدد أدوية من حيث درجة خطورتها التي لا يمكن للصيدلي بيعها إلا بموجب وصفة طبية، وبالمقابل نجد بعض من الأدوية التي يكون فيها للصيدلي الحرية في صرفها دون وجود وصفة. وبناء على هذا يقع على عاتق الصيدلي أن يلبي حاجيات المريض أو المستهلك الذين قصدوا صيدليته بشرط أن يكون طلبه مطابقا للقانون أي لا يطلب كميات كبيرة لأنه يمتنع عليه أن يبيع كميات كبيرة من نفس الدواء لشخص واحد⁽⁴⁾.

يعتبر كذلك رفضا مشروعا لصرف الدواء عندما يطلب المريض أو المستهلك من الصيدلي (البائع) أن يصرف له دواء من بين الأدوية الخطرة وذلك دون وصفة أو لعدم استيفاء الإجراءات القانونية التي حددها القانون مثل الأدوية التي تحتوي على مواد

1- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص108.

2 - Cass. , civ. 8 Mai 1980, Inf. Phorm. 1980, cité par : HARICHAUX-RAMU Michel, **Responsabilité du Pharmacien**, Op.cit, p13.

3- د/ طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني...، المرجع السابق، ص174.

4- LECA Antoine, **Droit Pharmaceutique**, Op.cit, p161.

مخدرة⁽¹⁾، أو أدوية محضرة بالصيدلية⁽²⁾. وكما للصيدي أن يتمتع عن البيع عند علمه بوجود عيب في الدواء.

يستخلص من كل ما تقدم، أنه يمكن العمل بمبدأ رفض البيع دون مساءلة الصيدلي على ذلك في حالة ما إذا كان الطلب غير عادي أو أن البيع ممنوع بموجب القوانين، أو حماية للصحة العمومية. وفي غير هذه الحالات لا يمكن للصيدي أن يرفض طلب أحد المرضى أو يتمتع عن صرف الوصفة، لأن فيه ضرر للمريض الذي قد لا يستطيع أن ينتقل إلى صيدلية أخرى مما قد يعرضه للمساءلة الجنائية فضلا عن مسؤوليته المدنية التي تقوم عند الامتناع غير المشروع ضرر للغير، أو امتناعه عن صرفها للجمهور بالسعر المحدد لها.

1- نجد أن المشرع الجزائري قد نظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 15 رجب عام 1428 الموافق 30 يوليو 2007 الذي يحدد كفاءات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية. ج ر العدد 49 الصادرة في 2007/08/05، وإسنادا لهذا المرسوم فإنه يجب على كل مؤسسة صيدلية أو صحية والمرخص لها بأن تقدم تصريحاً مفصلاً لوزارة الصحة والذي يجب أن يحدد فيها كميات المواد المستوردة منها والجرعة بالنسبة لكل واحد والشكل والتقديم واسم الممون وعنوانه (أنظر م 7 منه) وكما يقع كذلك على الصيدلي أن يقوم بتحديد تلك المواد والمستحضرات المصنفة كمخدر ويضعها في خزانات وتكون مقفلة، وهذه الخزانات تكون محل مراقبة من قبل المفتشين بصورة منتظمة (أنظر المادة 9 من نفس القانون).

وكما تنص المادة 2/192 من قانون ح. ص. ت أنه «يجب على الصيادلة أن لا يقوموا بتسليم الأدوية المحتوية على المواد السامة والمخدرات إلا بناء على وصفة طبية، وعليهم بقيد تلك الوصفات في السجل المخصص لذلك».

وكل من يخالف هذه القاعدة أي تسليم مثل هذه الأدوية بدون وصفة طبية فيكون محل مساءلة حسب المادة 16 من القانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومنع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ج. ر عدد 83 الصادرة في 2004/12/26.

2- حيث لا يجوز للصيدي أن يصرف أي دواء (محضر بالصيدلية) إلا بموجب تذكرة طبية عدى التراكيب الدستورية التي تستعمل من الظاهر... والتي تستعمل من الباطن بشرط ألا يتدخل في تركيبها مادة من المواد السامة، كما لا يجوز له أن يصرف أي مستحضر صيدلي خاص يحتوي على مادة من المواد المخدرة إلا بتذكرة طبية، أنظر: د/ رضا عبد الحميد عبد المجيد عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التذكرة الطبية في القانون المصري، الفرنسي والسعودي،

<http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?action=display>

ب - بيع الدواء بغير السعر المحدد: تتحقق مسؤولية الصيدلي عن رفض البيع بالسعر المحدد له من قبل السلطات المختصة أي بيعه بأكثر من السعر المحدد، رغم أن القانون يلزمه أن يبيع الدواء بالأسعار المحددة قانونا حسب المادة 132 م.أ.ط «يجب على الصيادلة أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية»⁽¹⁾.

يعدّ عدم احترام الصيدلي للتسعيرة مخالفة للتشريع حول الأثمان ومخالفة للتشريع الصيدلاني⁽²⁾. إذ تقوم مسؤولية الصيدلي متى رفض بيع الدواء بالسعر الذي حددته الجهات المختصة ويكون في عدة أوجه كأن يكون الدواء من نوع الوحدات الذي يكون قابلا للتجزئة فيقوم الصيدلي بتحديد سعر لكل وحدة تفوق السعر الكلي للدواء مدعيا أن تلك الأدوية غير مسعرة، وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية: «أنّه متى كان الثمن المحدد بجدول التسعيرة التي يحاكم المتهم على مقتضاه خاصا بالعلبة كاملة "حقن مورفين" ولم يرد به شيء عن ثمن الوحدة، فذلك مفاده أن واضع الجدول لم يرد إخضاع الوحدة لثمن مسعر، أو وضع ثمن للعلبة وللوحدة كل على حدة...»⁽³⁾.

يظهر البيع بأكثر من السعر المحدد حالة قيام الصيدلي بتحضير دواء بناء على وصفة طبية، فيعتمد إلى جعل المكونات التي تدخل في تركيبه بنسب لا يتفق سعرها مع

1- نجد أنّ المشرع اعتبر البيع بأكثر من السعر المحدد جريمة تأديبية للنص عليها في م.أ.ط ولخضوع تحديد أسعار اللجنة الفنية، وكما نجد أنّ المشرع بموجب تعديل قانون ح.ص.ت أنشأ وكالة أين تقوم بتحديد أسعار المواد الصيدلانية وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المكلفة بذلك، أنظر المادة 173-4 منه، إلا أنها تكون في نفس الوقت ذات صبغة جنائية وفقا للمادة 173 ق.ع.ج.

- يراد بالأسعار القانونية هي الأسعار المقننة وفقا للتشريع المعمول به سواء كان قانون الصحة أو غيره من النصوص القانونية وبالتالي على الصيدلي أن لا يزيد في الأسعار لأنّ ذلك يؤثر سلبا على المرضى، وأن لا يخفض في الأسعار لأنه يعتبر سلوكا غير نزيه بجلب الزبائن على حساب زملائه، أنظر: جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2003، ص 53.

2 - HANNOUZ Mourad, *Éléments de Droit pharmaceutique...*, op.cit, p 126.

3- د/ طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني...، المرجع السابق، ص 177
وأضف إلى ذلك قد يكون ذلك الدواء من النوع الذي يمكن تجزئته لوروده في علب كبيرة الحجم وذلك لدوافع اقتصادية وتكون مسعرة لكل جزء منها من قبل الجهات المختصة، والصيدلي قد يخالف تلك التسعيرة برفع سعر الجزء.

سعر الدواء الإجمالي، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن البيع قد تم بسعر يفوق السعر الحقيقي، ولكن فيما يخص هذه الحالة، هناك من لا يعتبره بيعاً بأكثر من السعر المحدد لأن إضافة نسبة معينة من السعر تقابل الخدمة التي ينفذها له الصيدلي بتحضيره المستحضر، وهذا ما قضت به الهيئة التنظيمية الخاصة بقانون تنظيم التجارة «هن أن إضافة زيادة معقولة على السعر المحدد يعتبر تغطية للخدمات التي يقوم بها مدير المحل»⁽¹⁾.

نجد أن المشرع الفرنسي استثنى هذا النوع من قواعد التسعيرة لاعتمادها على المعلومات الشخصية للصيدلي، أما الأدوية التي تكون محضرة مسبقاً فتكون مسعرة مما ينبغي أن يحترم تلك الأسعار المحددة من قبل الجهات المختصة⁽²⁾، ونفس النهج الذي اتبعه المشرع المصري، لأن مثل هذه التحضيرات التي يقوم بها الصيدلي يكون فيها كصانع، يصنع الدواء الوارد في الوصفة الطبية، وبعدها يسلمه إلى صاحب الوصفة ومقابل ذلك يدفع له ثمناً وهذا الثمن يشمل المكونات التي دخلت في التركيبة ويشمل أيضاً أتعاب الصيدلي⁽³⁾.

يمكن القول بأن النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي والمصري صائب، لأن هذه العملية التي يقوم بها الصيدلي داخل صيدليته ذات صبغة فنية، والأتعاب التي يتقاضاها في هذه الحالة ليس ربها ناجماً عن الفرق بين الشراء والبيع كما هو معمول في الأدوية المجهزة، مما يمكن له إضافة نسبة معقولة على سعر الدواء مقابل تلك الخدمات التي يقدمها، وفي هذه الحالة لا يعد مرتكباً لجريمة البيع بأكثر من السعر المحدد.

1- نقلاً: عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص109.

2 - Art. L5 123-1-C.S.P «*qu'il est interdit à un pharmacien d'officine de pratiquer des prix supérieurs à ceux qu'impose la réglementation*».

3- د/ طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني...، المرجع السابق، ص177.

نجد كذلك أن هناك بعض القوانين التي تحاسب الصيدلي في حالة ما إذا قام ببيع الدواء بأكثر من السعر المحدد ولا تحاسبه إذا ما باعها بأقل من السعر المحدد مستثنين على أن البيع بسعر أعلى لا يتفق مع غرض المشرع وهو تلاعب بالأسعار واستغلال للمرضى، أما البيع بسعر أقل فهو يتماشى مع هدف المشرع، وكما يسهل المعالجة والحصول على الأدوية بأقل تكلفة، على خلاف المشرع الجزائري الذي جرم كل من رفع الأسعار أو خفض أو مجرد الشروع فيه وذلك حسب المادة 173 ق.ع.ج⁽¹⁾.

تبعا لهذا، ينبغي على الصيدلي أن يلتزم بالأسعار المحددة و أن لا يتلاعب بها حتى لا يكون محلا للمساءلة، لأنّ غاية المشرع عند تسعيره للدواء هو تمكين المريض أو المستهلك من الحصول عليها بسعر مناسب دون استغلال من جانب الصيدلة فلذلك عليه أن يلبي حاجياتهم، وأن لا يمتنع عن بيع الدواء إلا إذا كان هناك سبب يمنع صرفه كعدم صلاحيته للاستعمال.

2- عدم صلاحية الأدوية المباعة للاستعمال

يسأل الصيدلي عند تقديم أدوية غير صالحة للاستعمال سواء كانت فاسدة أو ضارة لأنه قادر من الناحية العملية على أن يتحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها وهذا ما أكدته المادة 189 من قانون ح.ص.ت⁽²⁾ أين رتبت التزاما على عاتق الصيدلة بإجراء تحاليل على الأدوية التي تورد له من قبل مصانع الأدوية للتأكد من سلامتها، أو خلوها من عيب، ولكن ما نلاحظه أن المشرع اكتفى بالنص على إجراء هذه التحاليل البيولوجية ولم يبين طريقة تطبيق هذه المادة. ويعود عدم صلاحية الدواء إلى إحدى هذه الأسباب.

1- أنظر المادة 173 ق.ع.ج.

2- أنظر المادة 189 من قانون 85-05 المتعلق بقانون المعدلة بموجب المادة 22 من القانون رقم 13-08.

أ - انتهاء تاريخ الصلاحية⁽¹⁾: تقوم مسؤولية الصيدلي إذا ما باع مستحضرا صيدلانيا غير صالح للاستعمال بسبب انتهاء تاريخ صلاحيته⁽²⁾، فكما نعلم أن الصيدلي هو من يلتزم بتحديد مدة صلاحية الدواء وذلك بطريقة واضحة ويتم الإشارة إليه في الغلاف اللاصق بالدواء أو على الزجاجة، ويكون تحديده باليوم والشهر والسنة⁽³⁾، لأنّ مثل هذه المستحضرات تفقد خواصها ومقوماتها، وتصبح مضرّة إذا ما انتهت مدة صلاحيتها حيث قضت محكمة روان الفرنسية (Rouen) في حكمها الصادر بتاريخ 1979/02/14 بمسؤولية الصيدلي المنتج عن إصابة المريضة بشبه العمى (عمى مؤقت)، وذلك راجع لاستخدامها لمستحضرات قام بإنتاجها لمدة طويلة⁽⁴⁾.

تحديد تاريخ الصلاحية، يعد ضماناً للمريض أو المستهلك على صلاحيته وعدم فساده مما يلقي على عاتق الصيدلي البائع والصيدلي المنتج البائع التزاماً لا يتمثل فقط في تقديم دواء صالح بل عليه التأكد من عدم انتهاء فترة صلاحيته طوال فترة المعالجة إذا ما تعلق بمستحضر يتناوله المريض لمدة طويلة، لأنّه من الضروري تحديد الوقت الذي يكون فيه الدواء صالحاً وذلك ما بين تاريخ التصنيع وتاريخ الاستعمال⁽⁵⁾.

ب - عدم مراعاة القواعد الفنية المتعلقة بحفظ وتخزين الدواء: يقوم الصيدلي بتسليم دواء غير صالح للاستعمال، وذلك ليس بسبب انتهاء تاريخ صلاحيته وإنما لسبب

1- يرى البعض وجوب التفرقة بين حالة عدم الصلاحية التي ترجع لعيب في التصنيع والتي يكون الصانع مسؤولاً مسؤولية كاملة، وبين عدم الصلاحية لانتهاء تاريخ صلاحية الدواء وفي هذه الحالة يكون الصيدلي مسؤولاً لإخلاله بتسليم دواء صالح، أنظر: محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1993، هامش رقم 1 ص 199.

2- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2002، ص 299.

3- راجع المادة 11 من القرار المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1429 الموافق 30 أكتوبر سنة 2008، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ج.ر، عدد 70 الصادرة في 2008/12/14. - أنظر كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 رمضان عام 1416 الموافق 4 فبراير سنة 1996 تحدد شروط وكيفيات تقديم وإصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية ج.ر عدد 84 الصادرة في 1996/12/29 أين نص في المادة 3 منه على البيانات التي تحتويها القسيمة التي تلتصق على الدواء ومنها تحديد تاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية.

4- محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدي، المرجع السابق، ص 230.

5- HUSSON Sandrine, La responsabilité du fait du médicament, 1^{ère} partie, <http://www.juripol.fr/memoires/prive/sandrine-husson/partie1.html>

آخر يتمثل في عدم مراعاة القواعد الفنية في تخزينه وحفظه، رغم أن الأصول العلمية تقتضي حفظ الأدوية في أماكن خاصة حسب نوع كل مستحضر، هناك بعض المستحضرات يقتضي حفظها في أماكن باردة، وأما البعض الآخر حفظها بعيداً عن أشعة الشمس، أو حفظها في أماكن رطبة، والآخر حفظها في مكان جاف... إلخ وفي حالة ما إذا فسدت تلك الأدوية لعدم مراعاته لقواعد الحيلة والحذر واليقظة في حفظ وتخزينها تعرض للمسؤولية الجنائية ومدنية⁽¹⁾. يجب إذن على المنتج أن ينبه الصيدلي البائع إلى كافة الوسائل والتدابير التي يجب أن يتخذها لضمان جودة التخزين والحفظ وخاصة فيما يخص اللقاحات وعلى الصيدلي البائع أن يأخذ بعين الاعتبار تلك النصائح والإرشادات التي قدمها المنتج⁽²⁾.

ج - تسليم دواء بعد سحب أو إيقاف الترخيص بالتسويق أو التسجيل: تلجأ السلطات المختصة إلى سحب أو إلغاء الترخيص بالتسويق أو بالتسجيل⁽³⁾ لأحد المستحضرات الصيدلانية، وذلك بعد منحه ترخيص بتداوله وذلك إثر اكتشاف بعض الآثار الضارة للدواء، وبناء على ذلك يلزم على صيادلة المنتجين أن يتخذوا كافة الإجراءات اللازمة للتوقف عن إنتاج، وتداول مثل هذا الدواء.

1- طایل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدي...، المرجع السابق ص58.

2 - HUSSON Sandrine, **La responsabilité du fait du médicament**, 1^{ère} partie, <http://www.juripol.fr/memoires/prime/sandrine-husson/partie1.html>

3- يمكن للمنتجات الصيدلانية أن تضر بصحة مستهلكيه وذلك إن لم تخضع لرقابة عند إنتاجها فلذلك نجد أن مثل هذه المنتجات تحصى بتأطير قانوني من طرف الدولة وذلك من إعدادها حتى طرحه في السوق بعد إخضاعه للتحاليل اللازمة في مخابر الرقابة أنظر: د/ناصر فتحة، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتجات الغذائية والصيدلانية، م.ع.ق.إ، العدد الخاص، سيدي بلعباس، 2005، ص136. وفي حالة ما إذا كانت تلك الأدوية خطيرة على صحة الإنسان فيتم إصدار قرار بسحبه أو إيقافه عن التداول أنظر في هذا شأن الباب الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري. ج.ر عدد53 الصادر في 1992/07/12، وحسب ما نص عليه المادة 31 منه: «يمكن أن يقترح سحب التسجيل، عندما يثبت على الخصوص:

- أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادي.
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل...».

يلزم عليه أن يخطر الصيادلة البائعين بهذا الإلغاء أو الإيقاف نظرا لتأثيراته الجانبية السلبية وإذا لم يقم الصيدلي المنتج باتخاذ هذه الاحتياطات يعرض نفسه للمساءلة. وبالمقابل على الصيدلي البائع إثـر إبلاغه بذلك أن يتوقف مباشرة عن بيعها، وإذا لم ينصع لمثل هذه التدابير المتخذة، وبالرغم من أخطاره بذلك -الصيدلي المنتج أو السلطة المختصة- يكون محلا للمساءلة عن الأضرار التي تلحق بمستهلكيه⁽¹⁾. فعلى العكس، ما نلاحظه قد يكون هناك دواء له آثار جانبية قوية رغم خطورته فـما زال يباع في الصيدليات فعلى سبيل المثال: لا الحصر إذا نظرنا إلى الأدوية المضادة للإسهال (Antidiarrhéés) سنجد أبرز الأدوية شديدة الفعالية الموجودة في سوق الأدوية "ايموديوم" (Imodium) أو "اللوبراميد" وهو العقار الذي تصنعه شركة (Janssen Cilag) البلجيكية، فرغم سحبه من قائمة منظمة الصحة العالمية للأدوية الأساسية منذ عام 1991 نظرا لأضراره الجانبية الخطيرة ولكن للأسف مثل هذا الدواء الخطير ما يزال يسوق في الجزائر وبعض الدول العربية⁽²⁾.

يستخلص مما تقدم أن تسليم الصيدلي دواء غير صالح للاستعمال يعد بمثابة الإخلال بالتزام بتسليم المبيع وهذا الحكم ينطبق سواء كان عدم صلاحية الدواء راجعا إلى مخالفة

- 1- جمال عبد الرحمان محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي ...، المرجع السابق، ص196. وكما نجد أن نص المادة 26 من القرار المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008 يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية أنها قضت في حالة توقيف أو سحب منتج صيدلاني أو مستلزم طبي يتعين على كل مستورد والباعة بالجملة والموزعين والصيدلة أن يتخذوا وبدون أي تأخير أو تهاون للتدابير المتخذة وذلك حفاظا على الصحة العامة إذ أنه كثيرا ما تقع أخطاء أثناء إنتاج الدواء سواء أثناء صناعته أو تسويقه أو أثناء تغليفه وهذا ما حدث مؤخرا في الجزائر، حين ارتكب مجمع صيدال Saidal خطأ في التغليف حين وضع الغلاف الخاص بالرومافيد Romafid وهو دواء خاص بالإنفلونزا La grippe بالدواء الخاص بالقلب "كارديتال" Karidital وأكد مجمع صيدال أن خطأ كان نتيجة خطأ التغليف الداخلي فقط، حيث أن وزارة الصحة تداركت الأمر بسحب الدواء قبل توزيع للصيدليات. أنظر: منور أسماء، مجمع صيدال طرح دواء للإنفلونزا مغلب في شكل دواء للقلب، جريدة النهار، الصادرة في 13 فيفري 2011 الموافق لـ 10 ربيع الأول 1432هـ، ص4.
- 2- أنظر: بن داود عبد القادر، إشكالية الوقاية لحماية المستهلك في مجال الخدمات الصيدلانية، م.ع.ق.إ، عدد خاص، سيدي بلعباس، 2005، صص 119- 120.

الأصول العلمية والفنية في حفظه وتخزينه خاصة ما يخص أدوية التطعيم (Vaccins) أو كان راجعا إلى انتهاء فترة صلاحية الدواء.

الفرع الثاني:

مسؤولية الصيدلي كمركب للدواء

تكون الأدوية التي يقوم الصيدلي ببيعها للمرضى أدوية تم صنعها مسبقا من قبل مصانع الأدوية، وإما أن تكون عبارة عن أدوية يتم تحضيرها في صيدليته بناء على وصفة طبية، وهذا النوع الثاني من الأدوية هو الذي يكون محل دراستنا وتقوم مسؤولية الصيدلي في حالات عدة منها عند إخلاله بالمستلزمات المتعلقة بتحضير الدواء وتعبئته (أولا) وعند إخلاله بواجب الإفضاء (ثانيا).

أولا - إخلاله بالمستلزمات الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته

يقوم الصيدلي بتحضير أدوية وصفية⁽¹⁾ في صيدليته بناء على وصفة طبية، وهذا النوع من الأدوية لا تخضع للتسجيل⁽²⁾، لذا يجب عليه أن يكون حذرا عند اختياره للمواد التي تدخل في تركيبة الدواء وأن يضمن سلامتها، وكما عليه أن يكون يقظا في اختياره الأوعيته المناسبة قصد تهيئته.

1- حسب المادة 20 التي تعدل المادة 187 من قانون ح.ص.ت التي تنص: «**قعد المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الاستشفائية في الصيدليات والصيدليات الاستشفائية**».

نقصد بالأدوية الوصفية هي تلك الأدوية التي تحضر لوقتها في المحل الصيدلاني، وذلك تنفيذا لوصفة طبية، نقلا عن: د/معوان مصطفى، حكم استهلاك الأدوية الجنسية وأثارها الصحية في التشريع الجزائري.م.ع.ق.إ، العدد الخاص، سيدي بلعباس، 2005 ص209.

2- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92- 284 السالف الذكر، حيث نصت المادة 2/1: «...غير أن مستحضرات وصفية للأدوية في الصيدليات أو مستحضرات جاهزة، ذات الاستعمال البشري، والتي يتولى الصيدلي تحضيرها في صيدليته ويتم تسليمها في صيدليته بالتجزئة ودونما إشهار لا تخضع للتسجيل...».

1- المستلزمات الأساسية لتحضير الدواء

يجب الصيدلي كل ما يلزمه لتحضير الدواء بما في ذلك الموازين العادية والحساسة وكذلك تجهيز الآلات والمعدات وأية مواد تستعمل لذلك الغرض⁽¹⁾.

يقوم بعد ذلك بتحديد المواد التي يستعملها في تحضير الدواء، حيث أن هذه المواد الأصلية التي تدخل في التركيب تخضع لمراقبة الصيدلي، وكما يقوم بتصنيفها حسب خطورتها أي التفرقة بين المواد السامة والمواد الأخرى⁽²⁾، وأضف إلى ذلك يجب أن تحفظ هذه المواد بصورة جيدة وبطريقة فنية، وعليه أن يتأكد من عدم وجود نقص فيها أو فسادها.

بعد أن يقوم الصيدلي بكل هذه الإجراءات تأتي مرحلة تركيب الدواء وفي هذه الحالة عليه أن يراعي الأصول والمبادئ العلمية المقررة لكيفية تحضير الدواء، وأن يتقيد بالوصفة الطبية بما تحتويها من تعليمات ومقادير، وأن يحترم كل ما ورد فيها خاصة إذا كان ذلك الدواء يحتوي على مادة سامة أو مخدرة، فعليه أن يكون في غاية الحذر واليقظة عند تحضيرها وإلا كان معرضاً لمسألة مدنية وجنائية⁽³⁾، وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض بمسؤولية الصيدلي المدنية والجنائية نتيجة خطئه في تحضير الدواء لإخلاله بنسبة المادة المخدرة المستعملة فيه⁽⁴⁾.

تقوم كذلك مسؤوليته عن المواد التي تدخل في تركيب الدواء في حالة الغش فيها وذلك سواء بالإضافة، أو بالإنقاص أثناء صناعتها⁽⁵⁾، فالغش يكون عن طريق خلط الدواء

1- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص116.

2 - LECA Antoine, Droit pharmaceutique, Op.cit, p163.

3- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيدلية، المرجع السابق، ص15.

4- أنظر في وقائع القضية: شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص 81-82، وكذلك: د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية...، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص231

5- أنظر أكثر تفصيلاً في وسائل وطرق الغش: د/ بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص32 وما بعدها. وما يجدر الإشارة إليه فيما يخص الغش في المواد ومنها المواد الصيدلانية تعتبر جريمة جنائية وذلك حسب ما نصت عليه المادة 341 ق.ع.ج.

بمادة أخرى حيث لا يشترط أن تكون المادة المخلوطة مضرّة بالصحة العامة وإنّما يكفي أن يجعل ذلك الدواء غير نافع أو يقلّل من مفعوله مما يجعله لا يؤدي الغرض من تركيبه أي لا يؤدي إلى تخفيف آلام المريض أو يؤخر من شفاؤه. والغش لا يقتصر فقط على تلك الأدوية التي يتم تركيبها في الصيدليات وإنّما تشمل كذلك الأدوية التي يتم إنتاجها في المصانع⁽¹⁾.

تقوم أيضا مسؤوليته عن أخطاء مساعديه إن لم يتبعوا الأصول الفنية في تحضيره وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته على أساس أنّه أخل بالتزام المراقبة على ما يقوم به مساعديه حسب ما نصت عليه المادة 2/115⁽²⁾ م.أ.ط. وفي حالة ما إذا كانت الأوامر الموجهة لهم من طرف رئيسهم غير صائبة وفيها ضرر على صحة المريض نتيجة النصائح التي يبديها لهم خاصة فيما يتعلق بالمواد الداخلة في التركيب فيجب عليهم عدم التقيد بتعليماته⁽³⁾.

2 - تعبئة الدواء

تلعب عملية تجهيز المنتجات أهمية بالغة لكونها تحدد الشكل الذي سيصل فيه المنتج لمستعمله، إلّا أنّ أهمية هذا التجهيز يبلغ درجة كبيرة عندما يتعلق الأمر بمنتج خطر⁽⁴⁾ لأنّ الهدف الأساسي من تجهيزها للتسويق بتعبئتها وتغليفها هو الحيلولة دون

1- د/إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، أعمال اليوم الدراسي تحت عنوان المسؤولية الجنائية الطبية في ضوء القانون والتطبيق القضائي، الجزائر، أبريل 2010، ص 25.

2- تنص المادة 2/115 م.أ.ط. على أنّه: «يتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية».

3- د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 23.

4 - OVERSTAKE Jean Francis, La responsabilité du fabricant des produits dangereux, R.T.D.C, T60, Dixième, Sirey, 1972, p 496.

تحقق الخطر الكامن فيها لما قد يؤدي إلى الإضرار بصحة مستعمليه⁽¹⁾، حيث نجد المشرع المصري⁽²⁾ والفرنسي تشدد بشأن القواعد الخاصة بتعبئة الدواء.

فلقد نص المشرع الفرنسي في المادة 601 من القانون الصحة العامة على ضرورة تغليف وتجهيز المستحضرات التي ينتجها، وعلى أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الدواء عند التعبئة والتغليف، وهو نفس الاتجاه الذي صار عليه المشرع الجزائري بضرورة حماية المستهلك من المنتجات الخطرة، حيث ألزم على ضرورة مراعاة الاحتياطات المتعلقة بالتغليف والتغليف إذ نص في المادة 36 من قانون ح.ص.ت على أنه: «يمنع استعمال مواد التغليف والتغليف التي تثبت خطورتها علمياً».

نجد كذلك المشرع الجزائري ألزم على أن يكون توظيف الأدوية مطابقة للمعايير المقررة⁽³⁾، وفي حالة ما إذا كانت تلك الأدوية محتوية على مواد سامة فيلزم عدم استخدام الأوعية العادية الخاصة بالغذاء لتحفظ فيها وأن تباع مثل هذه الأدوية والعكس صحيح⁽⁴⁾ ولكن ما نقصد بالوعاء المناسب؟

الوعاء المناسب هو الذي يتوفر فيه الاشتراطات الصحية قصد المحافظة على سلامة الدواء فمثلا لا توضع الأدوية في علب من البلاستيك فما هو مؤكد علميا من تفاعل البلاستيك والمادة الفعالة في الدواء مما قد يؤثر سلبيا على صحة المريض⁽⁵⁾.

1- د/محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص32.

2- إذ نص المشرع المصري في المادة 35 من القانون رقم 127 سنة 1955 «كل الدواء يحضر بالصيدلية يجب أن يوضع في وعاء مناسب...».

3- حيث تنص المادة 11 من القرار الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري على أنه: «يجب أن يكون توظيف الأدوية مطابقا للمعايير المحددة في مقر التسجيل».

4- أنظر المادة 25 من المرسوم رقم 76-140 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 يتضمن تنظيم المواد السامة ج.ر. عدد 1 الصادرة في 1977/01/02.

5- د/أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص71.

وعند التعبئة على الصيدلي أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الدواء وإلا كان تنفيذ التزامه معيباً وذلك عندما لا يتناسب التحضير مع خواص أو طبيعة المادة التي تم تعبئتها كأن يختار عبوات من النوع الذي يمكن أن يتفاعل مع العناصر الداخلية في تركيب الدواء، مما يؤدي إلى فسادها ويصبح استعمالها منطوياً على مخاطر⁽¹⁾ بمعنى على الصيدلي أن لا يعطي الأولوية لجمال الغلاف على حساب صحة وسلامة المستهلك أو المريض⁽²⁾.

وكما عليه أن يستخدم كل ما توصل إليه من خبرة ودراية في مجال تخصصه فمثلاً إذا كان الدواء من النوع السائل عليه أن يترك فراغاً في الوعاء عند التعبئة، واستناداً لهذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية المنتج مرتكباً لخطأ جسيم لعدم درايته للكَم المناسب تعبئته من السائل الذي يستوجب ترك فراغ في العبوة بنسبة 20% على الأقل⁽³⁾ وتكمن الأهمية في اشتراط تغليف المستحضرات الصيدلانية، في كون الغلاف يضمن احتفاظ المستحضر بخواصه وفاعليته من خلال المدة المحددة له⁽⁴⁾.

يقوم بعدها الصيدلي بوضع أو إلصاق بطاقة على كل دواء حضره في الصيدلية، إذ تحتوي هذه البطاقة على عدة بيانات اسم الصيدلية وعنوانها واسم صاحب الصيدلية، ورقم القيد بدفتر قيد الوصفات الطبية وتاريخ التحضير، وكيفية استعمال الدواء، ويكون ذلك طبقاً لما هو وارد بالوصفة.

ويتم قيد الدواء بدفتر الوصفات الطبية وذلك في نفس اليوم الذي يصرف فيه الدواء ويثبت في الدفتر بالأرقام المتسلسلة تاريخ القيد، واسم الطبيب محرر الوصفة وأسماء وكميات المواد الداخلة في التركيب والتمن مع توقيع الصيدلي محضر الدواء حيث تدون

1- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 175.

2 - OVERSTAKE Jean Francis, **La responsabilité du fabricant...**, op.cit, p 496.

3- د/ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص 34.

4- En ce sens : OVERSTAKE Jean Francis, **La responsabilité du fabricant...**, op.cit, p496.

كل هذه البيانات بخط واضح دون أن تتخلل الكتابة مساحة بيضاء ودون أن يقع أي شطب فيه، حيث يؤشر عليه من طرف محافظ الشرطة⁽¹⁾ وهذا ما ألزم به المشرع الصيدلة وفقا للمادة 27 من المرسوم رقم 140-76 «إن الوصفات الطبية التي تأمر بهذه المواد والمستحضرات المحتوية عليها يجب أن تقيد فوراً في سجل الوصفات الطبية المرقم والمؤشر عليه من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو محافظ الشرطة دون ترك بياض أو حك أو تحشية ويحفظ هذا السجل خلال عشر سنوات على الأقل»⁽²⁾.

ثانيا - الإخلال بالالتزام بالإفشاء بمخاطر الدواء:

يلقى على عاتق الصيدلي المنتج البائع التزام بإعلام مستعمل الدواء بكل خصائصه تجنباً لحدوث الأضرار، وهذا الأخير لكي يحقق الغرض المنشود منه لابد من أن يتوفر فيه شروطاً لذلك:

1- مضمون الالتزام بالإفشاء

إذا كانت الغاية من الالتزام بالإفشاء⁽³⁾ هو السماح للمريض بأن يستعمل الشيء في وجهته وتجنب مخاطره فإن مضمونه يتسع ليشمل عنصرين أوله إحاطته بطريقة الاستعمال ومكوناته وثانيه تحذيره من المخاطر.

1 - TISSEYRE-BERRY Monique, *Abrégé de la législation et de déontologie pharmaceutique...*, Op.cit, p136.

2- نفس الإجراءات المعتمدة بالنسبة للمواد التابعة للجدول "ب" أي المستحضرات المحتوية على المخدرة فيجب قيدها في سجل خاص أنظر المواد 35 و36 و37 من نفس المرسوم.

3- يعتبر مصطلح الإعلام أوسع من الإفشاء فلذلك يستعمل الإفشاء بدلا من الإعلام، حيث يقصد بهذا الأخير توضيح أو إيصال كافة الأحداث والأفكار إلى علم الجمهور وذلك بكافة الوسائل بشرط أن تكون صادقة وواضحة، ولإعلام في مجال حماية المستهلك صورتين إعلام قبل التعاقد وإعلام تعاقدية والذي يحمل أكثر من معنى ومنه الإفشاء، انظر: د/رايس محمد، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" مجلة الحجة (المحاميين) لנاحية تلمسان، العدد 1، جويلية 2007، ص14 وما يليها. أما الإفشاء فيتضمن إحاطة المستهلك بمختلف البيانات حول مكونات وخصائص المنتج، وكذلك لفت انتباهه إلى المخاطر الكامنة فيه وتبيان الاحتياطات الواجبة اتخاذها أثناء الاستعمال. انظر: د/ سي يوسف (كجار) زاهية حورية، **الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك**، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان منيرة، كلية الحقوق، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص3.

أ- إحاطة المريض بطريقة استعمال الدواء ومكوناته: يفرض على الصيدلي التزام بتقديم البيانات الكافية حول المنتج والتحذير من أخطاره ومن خلال هذه الإرشادات التي يقدمها له يمكن أن يجنبه الكثير من هذه المخاطر⁽¹⁾، كونه أدرى الناس بخصائص ما ينتجه، وبالتالي يكون أقدرهم من تحذيره من الأخطار الكامنة فيه، مع بيان أفضل الوسائل التي تؤدي إلى الاستعمال الدقيق والجيد لذلك المستحضر⁽²⁾، وذلك لما يتمتع به الصيدلي من اختصاص فني في مجال بيع الدواء وتحضيره يجعل منه عالماً بما لا يمكنه للمريض أن يعلمه من تلقاء نفسه عن ذلك الدواء⁽³⁾.

ألزم المشرع الجزائري على أي متدخل بإعلام المستهلك (المريض) بكل ما يتعلق بالمنتج (الدواء) وذلك من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾، حيث نصت المادة 17 منه: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة».

بناءً على هذا النص، يكون تنفيذ الالتزام بالإفشاء بكل ما يتعلق بالمنتج عن طريق الوسم، الذي يقصد به كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان

1- فونان كهيئة، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير للعلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص 113.

2-En ce sens : MAZEAUD Henry, **La responsabilité civile du vendeur fabricant**, R.T. D. C., T50, Sirey, 1955, p18.

3- أنظر أكثر تفصيلاً فيما يخص تحديد نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع والأشخاص: د/ جابر محجوب ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 224 وما يليها.

4- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج.ر العدد 15 الصادرة في 8/ 03/ 2009.

شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بالمنتجات الصيدلانية بصفة عامة والدواء الذي يحضره الصيدلي في صيدليته بصفة خاصة، يكون تنفيذ هذا الالتزام عن طريق وضع بطاقة تلصق⁽²⁾ على كل دواء يتضمن كل البيانات اللازمة، ومع تبيان إذا ما كان معدا للاستعمال الظاهري أو الباطني، وكذلك تاريخ الصنع وصلاحيته وكيفية حفظه، وأن تكون هذه البيانات مطابقة للواقع لا غش فيها لا من حيث المكونات، ولا من حيث الاحتياطات الواجبة الإلتباع، وفي حالة ما إذا كانت مخالفة للحقيقة قامت مسؤولية الصيدلي عن ذلك⁽³⁾.

يعتبر التزام الصيدلي ببيان طريقة استعمال الدواء هو التزام أخلاقي أو ضميري قبل أن يكون التزاما قانونيا، والهدف من بيان طريقة الاستعمال هو تمكين المريض من الحصول على الفائدة المرجوة منه ويتفادى من ناحية أخرى الأضرار إذا ما استعمله

1- أنظر المادة 3 من نفس القانون.

2- الملصق عبارة عن ورقة تلصق على الغلاف الخارجي للدواء، وأحيانا يوضع على القنينة الزجاجية المعبأ فيها الدواء، حيث يتضمن هذا الملصق على اسم الدواء والعناصر المكونة له وشكله الصيدلي وكذلك وزنه ودرجة قوته واستعمالاته، وبيان سعر الدواء... الخ، وكما يجب أن يثبت هذا الملصق جيدا ليحول دون سقوطه أو تلفه، هذا من جهة ومن جهة أخرى، بالنسبة للأدوية المحضرة مسبقا فإنها تحتوي على طريقة أخرى للإعلام عن مخاطر الدواء والمتمثلة في النشرة الدوائية La notice التي تكون داخل العلبة، وهذه الأخيرة تحتوي على معلومات أكثر تفصيلا من الملصق حيث يتم من خلالها تحديد الأمراض التي يعالجها الدواء، وتحذيرات وكذلك تبيان الآثار الجانبية الضارة، وغيرها من البيانات التي ترد فيها، وكما يجب أن تحتوي هذه النشرة على ما ورد من البيانات في الملصق، أنظر: دون ذكر اسم الكاتب، التزام المختبر بتقديم المعلومات وطبيعة مسؤوليته، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية 2005، ص 12-13، وأنظر كذلك بخصوص الملصق Etiquetage والنشرة الداخلية La notice:

- HUREAU Jérôme, **L'information sur le risque nosocomial médicamenteux (l'appréciation des responsabilités dans la loi et la jurisprudence)**, Edition Masson, Paris, 2005, p245.

وأنظر كذلك: المادة 12 من القرار الوزاري الذي يحدد دفتر شروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، أين حدد فيه البيانات التي يجب أن تكون واردة على الغلاف الداخلي والخارجي للدواء، وأنظر كذلك: المادة 13 من نفس القرار البيانات التي يتضمنها بيان الاستعمال الذي يكون داخل العلبة.

3- د/بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، م.ج.ع.إس، عدد 1، الجزائر، 2004، ص 124.

بطريقة خاطئة، وبالتالي إذا تقاعس الصيدلي بالقيام بواجبه أو أخطأ في بيان طريقة الاستعمال تحمل مسؤوليته نتيجة تقصيره⁽¹⁾.

تتمثل طريقة تنفيذ هذا الالتزام عن طريق كتابة طريقة الاستعمال على غلاف علبة الدواء، ولكن ما نلاحظه في الواقع أن الصيادلة يلجئون إلى التأشير على الغلاف بدلا من الكتابة كأن يؤشر ثلاثة خطوط للدلالة على أوقات الاستعمال ولكن الأجدر أن يبين للمريض كيفية استعمال الدواء عن طريق كتابة أنه يجب تناوله لمدة ثلاثة مرات يوميا بمقدار ملعقة كبيرة أو صغيرة، أن يوضح له أوقات وكيفية تناوله سواء قبل أو بعد أو في منتصف الطعام⁽²⁾.

الهدف من بيان طريقة الاستعمال هو تفادي الإسراف في استعماله أو حتى الإقلال من جرعاته لأن ذلك قد يؤدي إلى أضرار فضلا عن تقويت فرصة العلاج، فلذلك حرص القانون صراحة على وجوب توضيح كيفية استعماله وتوضيح مقدار الجرعة.

ب - التحذير من أخطار المنتج: يمثل هذا الشق جوهر الالتزام بإعطاء المعلومات والبيانات حول المنتج وبمقتضاه يقع على الصيدلي (بائعا ومنتجا) بتنبيه وتحذير المريض من الاستعمال الخاطئ للدواء حيث يلتزم بتنبيهه إلى الكيفية التي يحفظ من خلالها الدواء أو تخزينه، وكذلك تنبيهه إلى المخاطر التي تتجم عن استعمال الدواء كالأثار الجانبية.

يكتسب الالتزام بالتحذير أهمية خاصة بالنسبة للأشياء التي يتطلب استعمالها احتياطات خاصة سواء بسبب خطورتها أو بسبب تصميمها المعقد، أو بسبب تأثير بعض العوامل الخارجية على مكوناتها أو خواصها مما يجب على الصيدلي أن يوضح كافة الاحتياطات الواجب مراعاتها للحيلولة دون وقوع أي من الأخطار الكامنة فيه، حيث

1- د/علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة...، المرجع السابق، ص88.

2- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص122.

ترتبط هذه الاحتياطات ارتباطاً وثيقاً بالأخطار الناجمة عن المنتج⁽¹⁾. وفي هذا الخصوص قضت المحكمة بأنّ على المنتج والبائع المهني الالتزام بإفشاء الأخطار أو احتياطات اللازمة للشيء المباع التي تفترض أن يكون كل من المنتج والبائع على علم بها⁽²⁾.

2- شروط الالتزام بالإفشاء

يؤتى الالتزام بالإفشاء بثماره في تبصير المريض أو المستهلك أن تكون تلك البيانات وافية ومفهومة وظاهرة ولصيقة بالدواء.

أ- أن تكون بيانات الإفشاء وافية: يقصد به أن يكون كاملاً بحيث يلتفت انتباه المريض إلى جميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، وحتى يكون كاملاً يجب على الصيدلي أن يبين كل الوسائل اللازمة لتجنب مثل هذه المخاطر⁽³⁾، وأن لا يكون موجز بل مفصلاً يشرح بطريقة مفصلة فوائد ومضار المستحضر الصيدلي وإلاّ تعرض للمساءلة ويجب عليه أيضاً أن يبين مدة استعماله⁽⁴⁾.

قضت المحكمة أنّ المنتج يبقى مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن تسمم المريض نتيجة تناوله الدواء، رغم أنه ذكر تاريخ انتهاء الصلاحية على العبوة، ولكن ذلك لا يعد كافياً في نظر المحكمة لتنبيه المريض وإنّما يلزم أن يوضح المنتج كافة المخاطر التي قد تتجم عن تناوله بعد انقضاء تاريخ صلاحيته⁽⁵⁾. وتجدر الإشارة إلى أن تقدير إذا

1- د/ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص89.

2- HUET Jérôme, **Contrats civil et commerciaux (responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés)**, Litec, Paris, 1987, p366.

3- د/ ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية...، المرجع السابق، ص85.

4- جواهرية عبد الكريم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003، ص42.

5- نقض مدني 1970/02/14، أشار إليه: د/ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004، ص641.

ما كان الإفضاء وافيًا أم لا يعد من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

ب - أن تكون مفهومة: يجب أن تكون البيانات ميسورة الفهم وواضحة الدلالة في بيان المخاطر والوسائل اللازمة للوقاية منها، وهو ما لا يتأتى إلا إذا جاء الإفضاء خالياً من المصطلحات الفنية والمعقدة التي قد تتعلق على الفهم⁽²⁾. و أن يضمن عباراته التنبيه إلى الخطر الذي يمكن أن يتعرض له بتحسيسه بجسامته إلا أن مستعمل الدواء قد يفهم أن تلك التحذيرات عبارة عن توصيات للطريقة التي يجب إتباعها حتى يحتفظ الدواء بخواصه وفعاليته، وفي هذه الحالة، نقول أن الإفضاء لم يحقق الغرض المقصود منه، ومن ثم يكون الصيدلي قد أخل بالتزامه بالإفضاء الوافي والواضح⁽³⁾.

وأن يكون الإفضاء مكتوباً باللغة العربية أو بأي لغة يفهمها المريض وذلك حسب ما نصت عليه المادة 12 من القرار الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية: «يجب أن يحمل غلاف التوظيف الداخلي والخارجي وجوب البيانات الآتية باللغة العربية، وكل لغة أجنبية مستعملة في الجزائر بحروف واضحة وسهلة القراءة وغير قابلة للمحو».

استناداً لهذا، يلتزم الصيدلي بتحرير التنبيه باللغة العربية أساساً، إضافة إلى لغات أخرى تكون سهلة الفهم، وفي حالة ما إذا كان هذا الأخير أمياً يجهل القراءة فعليه أن يختار لون أو نمط معين بهدف طباعة موضوع التحذير وفهمه، ولكن في حالة ما إذا اثبت الضرر أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة غموض التنبيه للاحتياطات الواجب اتخاذها قامت مسؤوليته، وفي هذه الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: «تسليم مادة خطيرة دون تقديم بيانات إرشادية مرفقة بها تتضمن تحذيراً كاملاً وصريحاً ومفهوماً لكل المستعملين، مكون لجريمة الإهمال».

1 - OVERSTAKE Jean Francis, **La responsabilité du fabricant...**, op.cit, p473.

2- د/علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص93.

3- En ce sens: OVERSTAKE Jean Francis, **La responsabilité du fabricant...**, op.cit, p 495.

ج - أن تكون ظاهرة: يقصد به أن تكون البيانات المدونة على الغلاف أو الزجاجاة أو الأنبوب تلفت انتباه المريض عند أول وهلة، لذا على الصيدلي أن يلتزم بكتابة هذه البيانات وخاصة التحذيرات بلون مختلف وبحروف كبيرة. لذا نجد البعض بفضل عزل البيانات المتعلقة بخصائص المنتج ومكوناته عن غيرها من البيانات التحذيرية⁽¹⁾، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري أيضا من خلال المادة 18 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أن تكون بيانات الوسم مرئية ومقروءة، وهذا ما يفهم من المادة 12 من القرار الذي يحدد دفتر شروط التقنية بأن تكون البيانات سهلة وواضحة القراءة، أما فيما يخص المشرع الفرنسي فنجد أنه أوجب كتابة البيانات الخطيرة للمنتج باللون الأسود وبصورة ظاهرة.

د - أن تكون لصيقة بالدواء: لا يتصور أن يفي الإفضاء الغرض المقصود منه إلا إذا كانت تلك البيانات لصيقة بالدواء ولا تتفك عنه⁽²⁾، لذا يجب أن تثبت تلك البطاقة على علبة الدواء بشكل يحول دون إزالتها بعد أول استعمال، أو محو بياناتها، أما إذا كان الدواء الذي حضره من النوع السائل مما يستوجب تعبئته في عبوات ففي هذه الحالة يجب أن تدون تلك البيانات على العبوة مباشرة، وإذا ما قام بتغليف المستحضر بوضع العبوة التي تحتوي على الدواء داخل علبة فيلزم عليه كتابتها على العبوة وعلى غلافها الخارجي دون أن يغني أحدهما على الآخر⁽³⁾.

نجد أن المجلس الأوروبي أصدر في جلسته المنعقدة في 21 ماي 1971 توصية بشأن المنتجات المعبأة في زجاجات، حيث أوصى بأهمية حفر البيانات على جدار

1- د/ سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الالتزام بالإفضاء...، المرجع السابق، ص9.

2- د/ جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك...، المرجع السابق، ص247.

3- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص158.

الزجاجة نفسها، إذا كان يخشى من سقوط بطاقة التحذير التي تلتصق على جسمها وهو ما يدل على مدى الحرص على بقاء البيانات ملازمة للمنتوج الموجود داخل الزجاجة⁽¹⁾.

تهدف تلك التعليمات والتحذيرات التي تكتب على الأنبوب وعلى الغلاف الخارجي تنبيه المريض بصورة مستمرة إلى كيفية استعمال الدواء، وعن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إن لم يتبع التعليمات أو الإرشادات الواردة فيها⁽²⁾، لذلك يجب أن لا تتضمن بيانات غير صحيحة لأن ذلك يعد من قبيل الغش⁽³⁾.

المطلب الثاني:

مسؤولية الصيدلي عن أخطاء مساعديه

تمتد مسؤولية الصيدلي المهنية الناجمة عن خطئه الشخصي لتشمل الأخطاء المهنية الصادرة عن مساعديه وذلك في الأحوال التي يستعين بهم في تركيب الدواء وبيعه للمرضى أو المستهلكين، حيث يعملون تحت إشراف ورقابة الصيدلي المسؤول، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا ارتكب أحد منهم خطأ بسبب العمل الذي أوكل إليه وسبب ضرر

1 - OVERSTAKE Jean Francis, **La responsabilité du fabricant...**, Op.cit, p 494.

2- نجد أن المشرع العراقي اعتمد على أسهل طريقة للفت انتباه مستعمل الدواء من أول وهلة وذلك عن طريق لون البطاقات التي تلتصق على الدواء تنبئ بنوع الدواء، فإذا كان هذا الاستعمال الداخلي يكون لون البطاقة بيضاء، أما إذا كان معداً للاستعمال الخارجي تكون لونها حمراء، وبإضافة كلمة سم إذا كان الدواء يحتوي على مادة سامة (المادة 24 من قانون مزاولة مهنة الصيدلي في العراق).

3- حيث صدر حكم ألزم الصيدلي الذي يقوم بإعداد الدواء بأن يحدد بدقة تامة للمريض عدد الجرعات، وكيفية استعمال الدواء بشكل مفصل قصد تجنب حدوث الخلط أو الغلط من جانب المريض، وبناء عليه قررت محكمة Grenoble على إثر الحادث الذي وقع والمعروف باسم Cryptgl lumière أن الصيدلي قد ارتكب خطأ يجب أن يسأل عنه وذلك لا يعود لعيب في الدواء الذي حضره وإنما بسبب المعلومات الغير الصادقة والصحيحة التي قدمها مما تسببت في حدوث نتائج ضارة. أنظر: د/أحمد السعيد الزقرد، **الروشتة (التذكرة) الطبية...**، المرجع السابق، ص140.

لهم، فإنّ المسؤولية تقع على الصيدلي، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية عن فعل الغير⁽¹⁾ إذ تقع المسؤولية على عاتق شخص (الصيدلي) بناء على حدوث ضرر جراء فعل شخص آخر (متمرن أو مساعد).

والمقصود بالغير⁽²⁾ هو من يعمل في الصيدلية تحت اشراف الصيدلي ومسؤوليته كما قلنا سابقا، وبالتالي لكي تتحقق مسؤولية الصيدلي باعتباره متبوعا عن أعمال تابعة لآبد من توفر شروط معينة (الفرع الأول)، وبالمقابل فإنّ تحققها ينتج عنها آثار قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط قيام مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه

يتحمل الصيدلي (المتبوع) المسؤولية عن مساعديه⁽³⁾ (تابعيه) إن ارتكب هذا الأخير خطأ يضر الغير، وذلك حسب ما جاء في المادة 136 ت. م. ج التي تنص على ما يلي: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الضار متى كان واقعا منه حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها. وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حر في اختيار تابعيه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

1- إذ هذه المسؤولية لم تكن معروفة من قبل حيث كان الأصل أنّ الشخص لا يسأل إلاّ عن خطئه الشخصي، إلاّ أنّ القانون أورد استثناء على هذه القاعدة وهو إمكانية مساءلة الشخص عن أخطاء الأشخاص اللذين تحت رقابتهم، أنظر أكثر تفصيلا في كيفية ظهور المسؤولية، د/محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص 177-181.

2- ينبغي التمييز بين فعل الغير الذي يعتبر صورة من صور السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 127 ت. م. ج، وفعل الغير الذي يستعين به الصيدلي في عمله والذي لا ينفي مسؤوليته المدنية.

3- لممارسة مساعد الصيدلي لآبد من الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة من جهة ومن جهة أخرى لآبد أن يتوفر لديهم شروط معينة حددها القانون، أنظر المادتين 277 و218 من قانون ح. ص. ت.

استنادا لهذه المادة يشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه توفر شرطين أساسيين هما:

- علاقة التبعية بين الصيدلي ومساعديه.
- ارتكاب المساعد فعلا ضارا حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

أولا- علاقة التبعية بين الصيدلي ومساعديه

يتعين لقيام مسؤولية المتبوع أن توجد علاقة تبعية (Lien de préposition)، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، حيث تكون السلطة للمتبوع (Le commettant) ويكون الخضوع والتبعية للتابع، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، ويتمثل ذلك في امتثال التابع لأوامر وتعليمات المتبوع فيما يتعلق بتنفيذ العمل، فنتحقق هذه العلاقة بينهما متى كانت له سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه⁽¹⁾.

نجد أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للرابطة التبعية وإنّما اكتفى بالنص في المادة السابقة الذكر على أنّ العلاقة التبعية تقوم بينهما حتى ولو لم يكن المتبوع (الصيدلي) حرا في اختيار تابعه (مساعديه) بشرط أن يكون هذا الأخير يعمل لحسابه وأن تكون عليه سلطة الرقابة والتوجيه⁽²⁾، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه: «تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب

1- فجالى مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص36.

2-BOUKORTT Mohamed, L'encadrement juridique de l'activité pharmaceutique, mémoire de l'obtention du diplôme de Magister en Droit, Option : Droit des entreprises, Institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger, octobre 1986, p209

المتبوع وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار التابع»⁽¹⁾.

ليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية وإنما يكفي أن تكون من الناحية الإدارية وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف باعتبار أن الصيدلي تابعا لصاحب الصيدلية ولو لم يكن هذا فنيا لاختياره له، وبالتالي عليه الرقابة ولكنه يشترط لذلك توفر القواعد العامة أي أن يكون وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو أثناءها أو بسببها⁽²⁾.

كانت المحاكم في فرنسا عند مساءلة إدارة المستشفى سواء كانت عامة أو عيادة خاصة تعتمد على التمييز بين الأخطاء الفنية وغير الفنية الواقعة من الصيدلي أثناء تأدية عمله فيه، فإذا كان الخطأ الواقع منه خطأ فنيا فإن إدارة المستشفى لا تكون مسؤولة عنه باعتبارها متبوعا لانعدام الرقابة والتوجيه حيث يحتفظ الصيدلي بحرية في تأدية هذه الأعمال الفنية، أما إذا كان الخطأ الواقع منه غير فني، فإدارة المستشفى تكون مسؤولة عنه باعتباره متبوعا ما دام أنه وقع أثناء ممارسته للعمل المعهود إليه، مما يكون لها حق الرقابة من الناحية الإدارية واعتباره تابعا لها فيما يخص تأدية واجبه الوظيفي⁽³⁾.

يتجه الفقه والقضاء إلى اعتبار مباشرة المتبوع (الصيدلي) للسلطة الفعلية على التابع (مساعديه) كافية لقيام رابطة التبعية بينهما وسواء كانت هذه الرابطة مستمدة من العقد

1- نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص199.

إنّ المشرع الجزائري أخذ بمعيار السلطة الفعلية متأثر في ذلك بالقضاء الفرنسي الذي يشترط لتحقيق العلاقة التبعية ممارسة المتبوع للسلطة الفعلية ولا يكفي تمتع المتبوع بالسلطة الفعلية.

Voir : BORIS Stark, **Droit civil...**, op.cit, p233.

2- استئناف في 16 مارس 1922 أشار إليه: نقادي عبد الحفيظ، إلى أي مدى يمكن مساءلة الصيدلي...، المرجع السابق، ص95.

3- مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1987، ص101

وذلك في حالة ما إذا كان المسؤول هو الصيدلي الذي يتولى إدارة الصيدلية ويشرف على أعمال مساعديه ويكون هو المدين في الالتزام العقدي، والمضروور يتمثل في المريض أو المستهلك الذي يستعمل الدواء وهو الدائن بهذا الالتزام، أما مرتكب الخطأ فهو مساعد الصيدلي الذي يستعين به لتنفيذ التزامه العقدي، كما لو قام بتركيب الدواء للمريض بناء على العقد الذي يربط الصيدلي بالمريض، فأخفاً هذا المساعد في نسب العناصر الداخلية في الدواء فهنا يلتزم الصيدلي بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمريض تأسيساً على العقد بينهما⁽¹⁾، أما إذا كان الصيدلي يعمل في إحدى المستشفيات فقد تكون مسؤولية المستشفى مسؤولية عقدية عن الأخطاء الصادرة من الصيدلي أو مساعديه، متى كانت تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من قبل الرئيس، وتكون واجبة الطاعة وتتحقق هذه المسؤولية في حالة وجود عقد بين المستشفى والمريض⁽²⁾.

نجد كذلك أن القانون قد أقر هذه المسؤولية، أي المسؤولية العقدية عن فعل الغير بموجب المادة 178 ت.م.ج التي تجيز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسمي الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وبمفهوم المخالفة أنه يسأل تعاقدياً عن أفعال هؤلاء الأشخاص⁽³⁾.

يمكن أيضاً أن تكون رابطة التبعية مستندة إلى علاقة تنظيمية - غير عقدية - تقوم على سلطة فعلية وذلك في حالتين: انعدام العقد، أو يكون العقد غير مشروع.

1- طایل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي...، المرجع السابق، ص76.

3- أنظر المادة 129 ت.م.ج.

4- تنص المادة 178/2 ت.م.ج «... وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذي التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسمي، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسمي الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...»، ولأكثر تفصيلاً في مسؤولية الصيدلي العقدية عن مساعديه أنظر عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية...، المرجع السابق، صص 140-149.

تتمثل الحالة الأولى في عمل الصيدلي في المستشفى مما يكون تابعا لها وبالتالي لا وجود لعقد يربط الصيدلي بالمريض لجهله من يعمل فيه، وليس له قدرة على اختياره وكما قد يكون عاملا في إحدى العيادات الخاصة مما تكون إدارة هذه العيادات هي المسؤولة عن الأخطاء الصادرة منهم، وذلك لما لها من حق الرقابة والإشراف على سير العمل داخل المستشفى بشرط أن يكون الخطأ المرتكب مرتبطا بالوظيفة⁽¹⁾. أما إذا كان يعمل لحسابه، فتتحقق هذه الرابطة في حالة ما إذا امتنع مساعد الصيدلي في غيابه عن بيع دواء موجود في الصيدلية وينجم عن الامتناع ضرر للغير، فإن الصيدلي يكون مسؤولا عن خطأ مساعديه، وأساس هذه المسؤولية هو التبعية التي تربطه به وتوجب عليه ممارسة الرقابة والتوجيه على التابع (المساعد)⁽²⁾.

بينما تتمثل الحالة الثانية في وجود عقد إلا أنه غير صحيح أو باطل بمعنى لا تشترط أن تكون السلطة شرعية بل يكفي أن تكون سلطة غير شرعية لا سند لها لبطلان العقد طالما أن السلطة قائمة، وما دام أنه يستعملها فعلا أو يستطيع ذلك فإنه يكون كافيا لقيام العلاقة التبعية⁽³⁾، ومثال ذلك أن يستخدم الصيدلي مساعدا غير مرخص له بمزاولة مهنة الصيدلة أو استخدامه قبل الحصول على الترخيص لذلك، فإن ذلك لا يمنع من اعتبار الصيدلي متبوعا ومساعدته تابعا رغم بطلان العقد فيما بينهما⁽⁴⁾.

بالتالي، فإن العبرة في قيام السلطة الفعلية في المراقبة والتوجيه هي بوقت حصول الضرر، وفي حالة ما إذا كانت قائمة في ذلك الوقت أمكن اعتبار الضرر صادرا من طرف التابع (المساعد)، وبالإضافة إلى وجود العلاقة التبعية بين التابع والمتبوع فإن

1- TESSEYRE-BERRY Monique, *Abrégé de législation et de Déontologie pharmaceutique...*, op.cit, p232.

2- بهاء بهيج شكري، التأمين عن المسؤولية...، المرجع السابق، ص408.

3- د/عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويضات المدنية نظرية التعويض المدني، ج1، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص327-328.

4- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيدلة، المرجع السابق، ص44.

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 136 ت.م.ج يشترط أن يكون العمل الذي يقوم به التابع (المساعد) لحساب الصيدلي (المتبوع)، فلقيام هذه الرابطة التبعية يجب أن تتعلق سلطة المتبوع بالعمل الذي يكلف به التابع ولحسابه أي ثمرة ذلك العمل تتحقق للمتبوع والأجر الذي يستحقه هو مقابل أدائه للعمل الذي تمّ لحساب صاحب العمل والمصلحة وعليه فسلطة المتبوع في إصدار تلك الأوامر لا تقوم إلاّ إذا تمّ العمل لحسابه وخارج هذا النطاق ليس للمتبوع أي سلطة على تابعه، ومن ثمّ تنتفي مسؤوليته عن أعمال تابعه التي لم تكن لحسابه⁽¹⁾.

ثانيا - ارتكاب المساعد فعلا ضارا حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

يجب لقيام مسؤولية الصيدلي أن تتحقق أولا مسؤولية مساعديه، لأنها ليست سوى مسؤولية فرعية تفترض مسؤولية أصلية على عاتق التابع، لذا يجب أن يتوفر في فعل الصيدلي جميع صفات الخطأ المطلوبة قانونا ويسبب ضررا يطلب التعويض عنه بشرط أن يكون الخطأ وقع حالة تأدية الوظيفة أو بمناسبتها.

1- خطأ المساعد حال تأدية الوظيفة

يكون المتبوع (الصيدلي) مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن خطأ التابع (المساعد) وهو يؤدي العمل الذي كلف بأدائه⁽²⁾، ويستوي أن يكون الخطأ الذي وقع بناء على تنفيذ أمر صدر من الصيدلي (مدير الصيدلية)، أو بغير أمر منه، أو كان ذلك بعلمه أو دون علمه، وسواء كان معارضا أو غير معارض له ففي جميع هذه الحالات يكون المتبوع (الصيدلي) مسؤولا عن الأضرار الذي يحدثها التابع⁽³⁾.

1- مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل...، المرجع السابق، ص86.

2 - LE TOURNEAU Philippe, LOIC Cadiet, **Droit de la ...**, op.cit , p733.

3- أبو ميدو، مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، <http://www.justice.lawhome.com/vb//showthread.php?T=13544>

يسأل الصيدلي بناء على ذلك، إذا قام تابعه بتسليم المريض دواء غير الدواء الذي وصفه الطبيب مما يؤدي إلى موت المريض، وكما يسأل كذلك الصيدلي عن بيع دواء سام قام أحد العاملين في الصيدلية بتحضيره دون أن يقدم المشتري وصفة طبية عنه⁽¹⁾.

تقوم كذلك مسؤولية الصيدلي عن مساعدته في حالة ما إذا كان غائباً عن الصيدلية فانتهاز مفتش الصيدليات فرصة غيابه وقدم لأحد العاملين فيها وصفة تحتوي على مادة مخدرة وسائل الزرنينخ وغيرها من المواد، حيث قام بتركيب الدواء بعد فتحه لدولب السموم وبعدها قيد الوصفة في سجل الوصفات، وحرر بطاقة تحتوي على المكونات وطريقة استعمال الدواء وكما نسخ الوصفة وسلمها إلى المفتش، وعند عودة الصيدلي اطلع على الوصفة ولم يبد أي اعتراض على تصرفات عامله بل أقره عليها.

يعتبر إذن العمل الذي قام به مساعدته عمل بطريق الوكالة عن صاحب الصيدلية الذي أنابه عنه في تحضير الوصفات الطبية فترة غيابه والدليل على ذلك تركه مفاتيح الدولة، وإقرار كامل تصرفاته، مما يجعل مدير الصيدلية هو الشخص المسؤول قانونياً عن صرف الوصفة الطبية⁽²⁾.

مثل هذا الخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء تأدية وظيفته لا يثير صعوبة فهو يرتكبه وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته بغض النظر عن ظروف الزمان والمكان، فمتى ثبت هذا الخطأ انعقدت مسؤولية المتبوع (الصيدلي) تبعاً لذلك.

2- خطأ المساعد بسبب الوظيفة

يعتبر الخطأ وقع بسبب الوظيفة إذا لم يكن بوسع التابع ليرتكب الخطأ أو يفكر فيه لولا الوظيفة أو بواسطة التسهيلات التي سمحت بها وظيفته⁽³⁾، وهذا ما أقره القضاء

1 - Cour d'appel de Paris le 30/09/1955.

أشار إليه: عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص 157.

2- حكم محاكمة طنطا الكلية الأهلية، جلسة 1930/5/5 أشار إليه: المرجع نفسه، ص 158.

3- د/ أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير (دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي)، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص 275.

اللبناني على أنه: «يفترض أن ترتبط المسؤولية بصلّة تقوم بين الفعل الضار والوظيفة التي كلف بها التابع ويكفي لقيام هذه الصلة أن تكون الوظيفة قد هيأت للتابع السبل لاقتراف الخطأ بمعنى أنه ما كان يفكر أو يتمكن منه لولا الوظيفة»⁽¹⁾.

استناداً لهذا، يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة، وأن تكون هذه الأخيرة السبب المباشر والرئيسي في إحداث الضرر، لذا تعدّ الوظيفة أمراً ضرورياً لازماً لإحداث الفعل الضار من قبل التابع. وعليه، فإنّ الفعل الغير المشروع يكون واقعا بسبب الوظيفة إذا كان التابع لم يكن بوسعته أن يرتكب ذلك الفعل لولا وظيفته، أو أنّ التابع لم يفكر في ارتكاب الضرر لولاها⁽²⁾.

يعتبر الخطأ واقعا بسبب الوظيفة كما لو استقبل مساعد الصيدلي دائماً له في صيدليته وكان على خلاف معه، ووقع شجار بينهما، حيث أنّ المساعد قام برمي دواء حارق أدى إلى إصابته بالحروق، وفي هذا الخصوص نجد أنّ القضاء يستأنس بمعايير ملموسة لتقدير علاقة الضرر بالوظيفة منها: الزمان والمكان، وسائل الوظيفة، الهدف والمصلحة.

بمعنى أنه في حالة وقوع الخطأ من مساعد الصيدلي خارج زمان عمله ومكانه ونطاقه وبغير أدواته مع انتفاء الرابطة المباشرة بين هذا الخطأ والعمل بالصيدلية، فإنّ ذلك الخطأ المرتكب لا يسأل عنه صاحب الصيدلية⁽³⁾، وذلك في حالة ما إذا دخل مساعد الصيدلي منزل المريض بحجة إسعافه من مغص مفاجئ فقام بقتله -فكما قلنا آنفا- لا مسؤولية على المتبوع لأنه لم يكن وقت ارتكاب الفعل يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة⁽⁴⁾.

1 - أبو ميدو، مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، <http://www.justice.lawhome.com/vb//showthread.php?T=13544>

2- قجالي مراد، مسؤولية المتبوع....، المرجع السابق، ص64.

3- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيادلة، المرجع السابق، ص46.

4- د/عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية....، المرجع السابق، ص2485.

يكون الصيدلي (المتبوع) مسؤولاً عن مساعديه (تابعه)، وذلك إذا تجاوز الحدود المرسومة لوظيفته عن طريق قيامه بأعمال لا تتطلبها هذه الوظيفة أو انتهاء عنها، وحتى سوء استعمال التابع لوظيفته باستغلاله الإمكانيات التي وضعت في يده لمصلحته الشخصية، فكل ذلك لا يمنع من اعتبار فعل التابع واقعا بسبب الوظيفة، والهدف من ذلك هو حماية المضرور الذي لا يعلم في العادة حدود وظيفة التابع عند ارتكابه الفعل إن كان يؤدي عملاً من أعمال وظيفته أم أنها خارجة عنها⁽¹⁾، أما إذا كان المضرور على علم أنه يتعامل مع مساعد الصيدلي وعلى أن هذا الأخير يتجاوز حدود وظيفته، فإنّ الفقه والقضاء أجمع على أن المضرور إذا تعامل مع التابع في مثل هذه الحالة فإنّه يكون قد عامله بصفته الشخصية لا بوصفه تابع مما قد تنفي مسؤولية المتبوع في هذه الحالة⁽²⁾.

3- خطأ التابع بمناسبة الوظيفة

يقصد بهذا النوع من الخطأ هو ذلك الخطأ الذي تقتصر الوظيفة على تيسير ارتكابه أو مساعدته أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو مجرد التفكير فيه⁽³⁾، وانطلاقاً من هذا التعريف لابد أن نميز بين الخطأ بسبب الوظيفة والخطأ بمناسبة الوظيفة، حيث يتمثل الأول بأن المسؤولية تتحقق متى كانت الوظيفة ذات دور رئيسي في إتيانه بهذا الخطأ ولولاها لما وقع من التابع ذلك الفعل غير المشروع، أما الخطأ بمناسبة الوظيفة فيكون متى اقتصر دور الوظيفة على تسهيل ارتكابه دون أن تكون ضرورية⁽⁴⁾.

1- د/أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير...، المرجع السابق، ص 275-280.

2- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 98.

3- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص 1170.

4- أبو ميدو، مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، <http://www.justice.lawhome.com/vb//showthread.php?T=13544>

نجد أن المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون المدني لم يكن يوسع من نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث كان يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى كانت صادرة منه حال تأدية الوظيفة أو بسببها، كما قضت المادة 136 من ت.م.ج على أنه «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر... متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها».

إلا أنه بعد تعديله، نجد أن المشرع يوسع من نطاق مسؤولية المتبوع لتشمل حتى الأخطاء التي يرتكبها التابع بمناسبة وظيفته، ذلك قصد تحقيق مصلحة المضرور وفقا لنص المادة 136 ت.م.ج المعدلة «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر... متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها».

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فهناك تعارض بين الغرفة المدنية والجنائية، إذ أن الغرفة المدنية تشترط علاقة ضرورية بين الوظيفة والعمل غير المشروع الذي يرتكبه التابع بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية حتى تقوم مسؤولية المتبوع، بينما الغرفة الجنائية فتوسع من مسؤولية المتبوع وتقيم مسؤوليته إذا ما ارتكب التابع الخطأ بمناسبة الوظيفة⁽¹⁾. فإذا كانت مسؤولية المتبوع تقوم نتيجة الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة، فما هو حكم الخطأ الذي يرتكبه والذي يكون أجنبيا عن الوظيفة؟

لا تقوم مسؤولية المتبوع في هذه الحالة لأن الفعل الذي صدر من التابع كان أجنبيا عن الوظيفة أو خارج نطاق مهامه من حيث الزمان ومكان العمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عمل التابع ليس له علاقة لا بالوظيفة، ولا بهدف المهمة المسندة إليه، وكما

1- BORIS Starck, **Droit civil...**, op.cit, p 227.

أن خطئه ليس له أية علاقة بالوسائل التي وضعت تحت تصرفه، مما يستنتج أن ذلك الشخص لا يعتبر تابعا مما لا مجال للقول بمسؤولية المتبوع عن فعل الغير⁽¹⁾.

استنادا لما قلناه، فإن مسؤولية الصيدلي عن أخطاء مساعديه تشمل كل الأخطاء سواء كانت إيجابية أو سلبية بهدف حماية حقوق المتضررين، لأنه قد يكون مصدر الخطأ الذي يحدثه مساعد الصيدلي ناشئا عن إهماله أو عدم تبصره أو عن أرب منه، وذلك في حالة ما إذا كان الخطأ في تركيب الدواء راجعا إلى التقصير في مراجعة نسب العناصر الداخلية في الدواء أو عدم تبصيره بتفاعل الأدوية، وهذا ما أقرته محكمة بيروت بمسؤولية الصيدلي عن خطأ المساعد في تحضير مركب طبي⁽²⁾، وبقيام مسؤولية التابع تقوم تبعا لذلك مسؤولية المتبوع، حيث يكون هذا الأخير مسؤولا إزاء المضرور الذي يحق له الرجوع عليهما.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن تحقق مسؤولية الصيدلي

تستند مسؤولية المتبوع (الصيدلي) إلى مسؤولية التابع (مساعديه) إسناد التبعية إلى الأصل مما تقوم مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع، وقيام هذه المسؤولية ترتب نتائج قانونية أين ينشأ للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ التابع، حيث يمكن له الرجوع على التابع وحده أو على المتبوع، أو على كلاهما كونهم متضامنين (أولا) وفي حالة ما إذا اختار الرجوع على المتبوع فيحق لهذا الأخير الرجوع على التابع بما دفعه (ثانيا).

1- BORIS Starck, **Droit civil...**, op.cit, p226.

2- محكمة استئناف بيروت المدنية، قرار رقم 1257، تاريخ 1966/11/23، أشار إليه: ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، المرجع السابق، ص419-420.

أولاً- رجوع المضرور على المساعد أو الصيدلي

يحق للمضرور الخيار على من يرجع بدعوى التعويض فله أن يختار الرجوع على المساعد وفقاً لأحكام المسؤولية الشخصية، أو الرجوع على الصيدلي وفقاً لنص المادة 136 ت.م.ج أو أن يختار الرجوع عليهما معاً وفقاً للمادة 126 ت.م.ج.

1- رجوع المضرور على المساعد

قد يختار المضرور الرجوع على المساعد وحده باعتباره مسؤولاً، ويكون ذلك على أساس المسؤولية الشخصية طبقاً لنص المادة 124 ت.م.ج التي تقضي على كل من يسبب ضرر للغير أن يلتزم بالتعويض، حيث يقع على المضرور إثبات الضرر والعلاقة السببية ولا يلتزم بإثبات الخطأ لأنّ كما نعلم بأن التزام الصيدلي ومساعديه هو بتحقيق النتيجة ولكن عندما يتعلق الأمر بالتزام بذل عناية هنا يلتزم بإثبات أركان المسؤولية (الخطأ الضرر، علاقة السببية)، وكما يحق له أن ينفي مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة ولكن ليس من حقه إدخال المتبوع في الدعوى المرفوعة ضده بشرط أن لا يكون هذا الأخير مشتركاً في الفعل الضار، لأنّ مسؤولية المتبوع قررت لصالح المضرور وحده وليس لصالح غيره⁽¹⁾.

يمكن للمضرور أيضاً أن يطالبه كمحدث للضرر على أساس حارس الشيء إن كان ذلك مصدر الضرر، فله أن يختار على أي أساس يقيم مسؤوليته، إما على أساس فعل الشخصي أو باعتباره حارساً، وفي هذه الحالة يعتبر خطأ المساعد التابع مفترض ولا حاجة لإثباته من قبل المضرور⁽²⁾، وفي غير هذه الحالة إذا أثبت المضرور خطأ المساعد فإنّ الصيدلي يستفيد من هذا الإثبات إذ لا حاجة له لإثبات خطئه من جديد⁽³⁾.

1- مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل...، المرجع السابق، ص 157.

2- د. أحمد إبراهيم الحياوي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير...، المرجع السابق، ص 288.

3- قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال...، المرجع السابق، ص 82.

لكن فيما يخص إمكانية رجوع المضرور على التابع، هناك جانب من الفقه يعترض على ملاحقة التابع وحده عندما يكون مستخدماً مأجوراً، ويرون أنّ هذا الرجوع ليس ممكناً إلاّ إذا ارتكب التابع خطأ جسيماً أو مقصوداً ويبررون ذلك أنّ المتبوع لا يسأل مستخدمه عن أخطائه البسيطة، ولقي هذا الرأي تأييد بقرار (Rochas) الذي يبدوا أنّه يستبعد الأضرار الناشئة عن الأخطاء الشخصية للتابع من إطار مسؤولية المتبوع واستناد لهذا القرار يبدوا أنّ المحكمة العليا قد أرادت أيضاً حرمان المضرور من كل رجوع ضد التابع الذي يتصرف دون أن يتجاوز حدود المهمة التي عهد بها إليه متبوعه⁽¹⁾.

في حالة ما إذا أقام المضرور المسؤولية على التابع، فله أن ينفي المسؤولية عن نفسه فإن كان بناء على خطأ واجب الإثبات فهنا عليه أن ينفي الخطأ عن نفسه أو ينفي العلاقة السببية بين فعله والضرر، أما إذا كان بناء على خطأ مفترض⁽²⁾، فلكي يتخلص من المسؤولية فعليه أن يثبت صورة من صور السبب الأجنبي التي نص عليها المشرع في المادة 127 ت.م.ج.

يمكن القول في الأخير، بأنّ رجوع المضرور على المساعد (التابع) نادراً ما يقع لأنّ التابع في أغلب الأحيان يكون معسراً، ومن أجل هذا فإنّ المضرور يفضل رفع دعوى التعويض على المتبوع (الصيدلي)⁽³⁾.

2- رجوع المضرور على الصيدلي

يحق للمضرور أن يختار الرجوع مباشرة على الصيدلي المسؤول لوحده بكل التعويض عن الضرر الذي أصابه، لأنّه ميسور الذمة المالية مقارنة بالتابع⁽⁴⁾. وكما أنّ

1- د/أحمد إبراهيم الحياوي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير....، المرجع السابق، ص289.

2- أنظر المادة 138 ت.م.ج.

3 - BORIS Starck, **Droit civil** ..., op.cit, p236.

2 – LE TOURNEAU Philippe, **Droit de la responsabilité**..., op.cit, p 1359.

المضرور لا يكون مطالباً بإثبات خطأ الصيدلي لأنّ مسؤوليته تكون مفترضة بحكم القانون وتقوم كما قلنا سابقاً إلى جانب مسؤولية التابع إن تحققت شروطها، وهذا يعني أن المضرور لا يكون ملزماً بإدخال التابع في الدعوى التي يقيمها ضد المتبوع وذلك حسب ما قضى به القضاء المصري على أنّه: «لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي تقام على المخدم، وإذا، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدم، إذ هذا التنازل ليس فيه ما ينفي مسؤولية الخادم حتى يمكن أن يقال بعدم مسؤولية المخدم».

يستخلص من هذا، أن المضرور يعفى من إثبات فعل الصيدلي المسؤول إنّما يكفي أن يثبت العلاقة التبعية، وأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة فعل تابعه حال تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبة. على العكس من ذلك، يمكن للصيدلي أن يدخل المساعد (التابع) في الدعوى المقامة ضده وأن يطالب بالحكم عليه بما قد يقضي عليه لصالح المضرور بشرط أن لا تكون دعوى مسؤولية التابع سقطت بالتقادم⁽¹⁾.

يستطيع المضرور كذلك في حالة عدم تمكنه من تأسيس خطأ المساعد (التابع) يستطيع أن يقيم دعواه ضد المتبوع (الصيدلي) على أساس حارس للشيء الذي استعمله التابع في ممارسة وظيفته وكان سبباً لإحداث ضرر بالغير⁽²⁾.

نجد من الناحية العملية أنّه قلّما يرجع المضرور على الصيدلي ليطلبه بالتعويض لأنّ هذا الأخير يكون في أغلب الأحيان مؤمناً عن المسؤولية المدنية اتجاه الغير، وفي هذه الحالة فللمضرور أن يرجع على شركة التأمين للحصول على التعويض الذي يتلاءم مع ما أصابه من ضرر، وهذا هو الأفضل له وحيث أنّ هذا التأمين أصبح إجبارياً وذلك بموجب الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم، وذلك حسب ما

1- نقلا عن: مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل...، المرجع السابق، ص158.

2 - LE TOURNEAU Philippe et LOIC Cadiet, **Droit de la responsabilité...**, op.cit, p735.

جاء في المادة 167 التي تنص على أنه: «يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير»⁽¹⁾.

أما المادة 186 من نفس القانون نجدها أنها حددت لنا الأشخاص الملزمين باكتتاب التأمين وكما أنها حددت وعلى سبيل المثال المواد الخاضعة كذلك لتأمين.

يجوز بالتالي للصيدي أن يؤمن من مسؤوليته المترتبة على خطئه أو الخطأ الصادر من مستخدميه، سواء كان تقصيريا أم عقديا، وسواء كان الخطأ التقصيري مفترضا أو ثابتا وسواء كان الخطأ الثابت يسيرا أم جسيما، إلا أن الصيدلي لا يستطيع أن يؤمن من المسؤولية المترتبة عن غشه، وبالعكس من هذا يمكن له أن يؤمن مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص اللذين يستعين بهم في عمله.

يتفق ذلك مع ما أورده المشرع الجزائري في المادة 2/178 ت.م.ج التي يحق فيه للمسؤول أن يعفي نفسه في نطاق المسؤولية العقدية عن الخطأ الجسيم والغش الصادر من مستخدميه، حيث جاء فيها: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامهم».

وفي الأخير قد يشترك خطأ المساعد والصيدي في إحداث الضرر الذي لحق بالمضرور وذلك إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المساعد نتيجة تنفيذ الأوامر الصادرة من قبل الصيدلي وفي هذه الحالة يمكن للمضرور بالرجوع عليهم.

1- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، ج.ر عدد 13 الصادرة في 08/03/1995 معدل ومتمم.

3- رجوع المضرور على المساعد والصيدي

إن اختار المضرور الرجوع على المساعد باعتباره تابعا وعلى الصيدي كمتبوع معا للاشتراك فعلهما في حدوث الضرر وذلك على أساس المسؤولية التضامنية باعتبارهما مسؤولين بالتضامن أمامه، حيث يكون كل واحد منهما مسؤولا اتجاه المضرور عن كامل التعويض وفقا للمادة 126 ت.م.ج: «إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر...».

هذا ما يفضله عادة المضرور إذ ليس من مصلحته أن يطالب كل واحد منهما بدفع جزء من التعويض ما دام له الحق في الحصول عليه سواء من الصيدي أو مساعده بصورة تضامنية خصوصا أن الصيدي يكون في مركز أحسن من مركز مساعديه، أي التابع، ومن الناحية العملية كثيرا ما يكون الصيدي مؤمنا من مسؤوليته.

فإن إذا طالبهما المضرور معا بالتعويض، وصدر حكم يلزمهما بدفعه، وقام التابع (مساعده) بطعن الحكم بغية إعادة النظر في مقداره فإن الصيدي المتبوع لا يستفيد من هذا التخفيض هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يترتب عن الفعل الضار جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات في هذه الحالة يكون للمضرور كذلك حق في اختيار الجهة القضائية التي يرفع دعواه. وفي حالة ما إذا كان الضرر الصادر من مساعد الصيدي كان نتيجة الشيء الذي في حراسة الصيدي المسؤول هنا لا يحق للمضرور أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية لأن سبب الضرر هو الشيء وليس الجريمة⁽¹⁾.

استنادا لما تقدم ذكره، فإن المضرور نتيجة حقه في الاختيار على من يرجع عليه قصد الحصول على التعويض، فإن ذلك يولد حقا في الشخص الذي يدفع التعويض

1- أنظر أكثر تفصيلا في هذا الخصوص: مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل...، المرجع السابق، ص 159-167.

بالرجوع على متسبب الضرر إن كان فعله هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، أو بجزء منه إن كان قد اشتركا في حدوث الفعل الضار.

ثانيا- رجوع الصيدلي على مساعديه

تنص المادة 137 ت.م.ج على أنه: «للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم».

إسنادا لهذه المادة إذا رجع المضرور على المتبع لاستفتاء منه مبلغ التعويض كان لهذا الأخير الرجوع بما دفعه على التابع لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه، حيث ينشأ هذا الحق بالرجوع على التابع، بعد قيامه بأدائه، أما قبل الوفاء به للمضرور، فلا يحق له أن يرجع على التابع ولو صدر حكم يقضي بإلزامه بدفع التعويض ما دام أن الوفاء لم يتم بعد، وأضيف إلى ذلك رجوعه قبل ذلك يكون على غير أساس وسابقا لأوانه، أما إذا دفع له فله حق مطالبته ولا يسقط هذا الحق إلاّ بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار⁽¹⁾. ينبغي الإشارة إلى أنّ المشرع قبل تعديله للمادة 137 ت.م.ج خول للمتبع حق الرجوع على التابع، في حدود ما دفعه للمضرور، وذلك دون أن يحدد الأخطاء إن كانت جسيمة أم يسيرة⁽²⁾، مما يفتح المجال للمتبع بالرجوع على تابعه وذلك مهما يكن درجة الخطأ الصادر منه فحتى الخطأ البسيط يبرر رجوعه إلاّ أنّ المشرع الجزائري أحسن ما فعل عند تعديله للمادة سالفة الذكر، حيث ضيق من نطاق إمكانية الرجوع وذلك عند اشتراطه الخطأ الجسيم، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا ارتكب مساعد الصيدلي خطأ بسيط أثناء تأديته لوظيفته وسبب ضرر للغير فهنا لا يحق للصيدي الرجوع على المساعد تطبيقا للمادة 137 ت.م.ج.

1- مخلوفي محمد، مسؤولية المتبع عن فعل...، المرجع السابق، ص176.

2- حيث تنص المادة 137 قبل تعديلها على: «للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر».

اختلف الفقه في تحديد الخطأ الجسيم فهناك من يربطه بحسن نية التابع أو **سوءها** وهناك من يربطه بجسامة الضرر وليس بجسامة الخطأ، ولكن فكرة جسامة الخطأ في الواقع ما هي إلا إخلال فادح للالتزامات العقدية أو القانونية بغض النظر عن طبيعة نية صاحبه، وهو ما أكدته العميد "جوسران" (Djousrane) حين قال «أن الجسامة التي يتصف بها الخطأ لا تعني بأي حال من الأحوال سوء نية صاحبه»⁽¹⁾.

أكدت محكمة باريس في أحقية رجوع المتبوع على تابعه إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيماً و جاء فيه: «المسؤول مدنياً عن فعل الغير يجبر الضرر الحاصل للضحية بفعل تابعه الواقع منه بصورة عمدية أو جسيمة، يكون له حق الرجوع على مرتكبه بكل ما دفع من تعويضات، وذلك بواسطة دعوى ضمان أصلية ولا يكون هذا الحق مقرراً له إلا إذا كان مرتكب الفعل الضار متعسفاً في إساءة استعمال الوظيفة أو مرتكباً لخطأ جسيم أثناء ممارسته الوظيفة»⁽²⁾.

ما يحدث في وقتنا الحالي أن المتبوع الذي يعتبر رب العمل والذي يعمل لحساب نفسه يكون ملتزماً بالتأمين على مسؤوليته المهنية، كما سبق ذكره، سواء عن مسؤوليته الشخصية، وعن مسؤوليته التبعية أي أن الأخطاء الصادرة عن مساعديه على أن يكون للمؤمن حق الرجوع عليهم، ويكون ذلك بعد دفع المتبوع لتقسيط التأمين⁽³⁾. وتبعاً لهذا فللمضرور الرجوع مباشرة على شركة التأمين للحصول على التعويض والتابع في هذه الحالة لا يخشى رجوع شركة التأمين عليه، بما دفعه بشرط أن لا يصدر من جانبه خطأ جسيم⁽⁴⁾.

1- أنظر أكثر تفصيلاً في هذا الشأن: بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية ومدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص 264-270.

2 - Trib, Paris 14/03/1930.

أشار إليه: مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل...، المرجع السابق، ص 170.

3- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية...، المرجع السابق، ص 409.

4- LE TOURNEAU Philippe, Responsabilité civile professionnelle, 10^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2005, p76.

- فإذا كان من حق المتبوع الرجوع على التابع لاسترداد ما دفعه للمضرور فهل يحق للتابع رجوع على المتبوع؟

فكما قلنا آنفاً، أنه يمكن للمضرور الرجوع على التابع وحده، دون أن يطالب المتبوع باعتباره مسؤولاً عن فعل تابعه، وكما قلنا أن التابع لا يحق له إدخال المتبوع في الدعوة المقامة ضده وذلك على خلاف المتبوع الذي يحق له ذلك.

ولكن ينبغي علينا أن نميز بين فرضيتين:

- **الفرضية الأولى:** إذا كان الضرر نتيجة خطأ التابع وحده، فهنا في حالة ما إذا دفع تعويض كله للمضرور انتهى الأمر هنا ولا مجال لرجوعه على المتبوع.

- **الفرضية الثانية:** حالة ما إذا كان نتيجة خطأ الصيدلي ومساعدته كأن تكون الأوامر الصادرة من المتبوع (الصيدلي) هي السبب في حدوث الضرر فلا تكون له قيمة في تبرير فعله ونفي مسؤوليته، وإنما يستطيع فقط التابع التمسك بها لمواجهة المتبوع إن رجع عليه بعد أدائه التعويض للمضرور فتكون من العوامل المخففة لمسؤوليته⁽¹⁾.

أما فيما يخص إمكانية المتبوع (الصيدلي) دفع مسؤوليته فيكون ذلك عن طريق نفي مسؤولية التابع كونها مسؤولية أصلية، أو أن يثبت السبب الأجنبي المفترض عليه في المادة 127 ت.م.ج.

يستخلص مما تقدم، أنه بمجرد تحقق أركان المسؤولية المدنية للصيدي وسواء كانت مسؤوليته عن فعله الشخصي أو عن فعل تابعيه فإنّ هذا يقيم حقا بجانب المسؤول الذي يكون ملتزما اتجاه المضرور نظرا لما أصابه من ضرر إلا أن هذا لا يكون إلا بعد معرفة نوع المسؤولية التي تتجم عن خطئه.

1- قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن عمل...، المرجع السابق، ص86.

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية المدنية للصيدي

يوجد العديد من الالتزامات التي تلقى على الصيدلي باعتباره مهنيًا محترفًا والتي يجب احترامها في مجال بيع الدواء وتنفيذ الوصفة الطبية سواء كان بائعًا أو كمنتج بائع -كما سبق بيانه -.

ونظرًا لخصوصية مهنة الصيدلي كونه يتعامل مع مادة ليست كغيرها من المواد لما تنطويه على أخطار تمس حياة الإنسان وتسبب له أضرار مادية أكثر منها جسمانية مما تعد تبعًا لذلك حياة الإنسان مرهونة بمدى احترام الصيدلي لالتزامه أثناء بيعه للدواء وبالأخص عند تحضيره له، لأن بقدر ما يكون ذلك الدواء علاجًا له فهو كذلك سمًا لاحتوائه على مواد سامة ومخدرة تؤثر سلبًا عليه.

يرجع ذلك إلى طبيعة مهنته لأن مهما بلغت درجة حيطة الصيدلي وحذره في أداء مهامه فإن ذلك لا يعني عدم الوقوع في الخطأ سواء بسبب إهماله أو تقصيره ونظرًا لتعدد نشاطات التي يقوم بها الصيدلي واختلاف مصادرها فإن هذا يولد إشكال حول معرفة المسؤولية التي يمكن مساءلته لأن هذه المسؤولية تثير العديد من التساؤلات نظرًا لعدم تحديد طبيعتها لا من طرف القانون ولا من الفقه مما يستوجب الوقوف عندها لتحديد (المبحث الأول)، وبمجرد تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي ومعرفة مصدر الخطأ الذي أتاه والذي يترتب عليه ضررًا للمريض أو المستهلك فإن ذلك ينجم عنه آثار ونتائج قانونية تحكم هذه المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تكيف المسؤولية المدنية للصيدي

يمكن أن تثور مسؤولية الصيدلي المدنية من خلال ما يرتكبه من أخطاء أثناء مزاولته المهنة بشرط أن تقوم أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية. إن القانون لم يفرد أحكاماً خاصة بمسؤولية الصيدلي، وإزاء هذا الفراغ التشريعي كان لا بد أن تختلف الآراء وتتشعب حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وذلك عند صرفه للأدوية أو مواد طبية أخرى أو مطابقته للدواء الموصوف وغيرها من الأخطاء التي قد يرتكبها مما يستلزم بطبيعة الحال البحث عن طبيعة المسؤولية التي قد ترتب عن تلك الأخطاء.

إلا أن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي المدنية يتوقف على ضرورة الفصل في مسألة أولية تتعلق بأهمية تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية والعوامل التي تساعد على ذلك (المطلب الأول) والتي تمهد الطريق لمعرفة طبيعة المسؤولية التي يسأل عنها الصيدلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أهمية وعوامل تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي المدنية

تكون مسؤولية الصيدلي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وذلك حسب الخطأ الذي يرتكبه فالمسؤولية العقدية مصدرها العقد، حيث تقوم على الإخلال بالتزام عقدي سابق يختلف باختلاف ما إذا اشتمل عليه العقد من التزامات، فالعقد هو الذي يحدد نطاقها وأساسها أما المسؤولية التقصيرية فمصدرها القانون "الفعل غير المشروع" وهي تقوم على الإخلال بالتزام قانون واحد لا يتغير، والمتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير.

ومن هنا تظهر أهمية بيان طبيعة مسؤولية الصيدلي (الفرع الأول) وخاصة أنه يتعامل مع مادة ليست كغيرها والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار في تحديد هذه الطبيعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أهمية تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي المدنية

تكمن الأهمية في تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي العقدية أو التقصيرية في اختلاف أساس كل واحدة منها حيث أن القانون المدني فصل بينهما في أقسامه فوردت المسؤولية العقدية مع النصوص المتعلقة بالعقود، أما المسؤولية التقصيرية فأوردها في فصل خاص إلا أن هذه التفرقة انتقدت على أساس أن المسؤولية بنوعها هي إخلال بالتزام وتقوم على أساس خطأ ويترتب عليه تعويض الضرر.

ولكن حتى وإن كانت العناصر الأساسية لكلا المسؤوليتين واحدة فهناك فروقا بينهما لاختلاف التنظيم التشريعي لكل واحدة منها، وتتمثل هذه الفروق في: الإعذار والأهلية ومدى التعويض والتضامن والاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

أولا- من حيث الإعذار والأهلية

تختلف المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية من حيث الإعذار والأهلية.

1- الإعذار

يعتبر الإعذار واجب للاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية، والذي يقع على عاتق الدائن، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فيستحق التعويض بمجرد وقوع الفعل غير مشروع، دون حاجة إلى الإعذار المدين⁽¹⁾.

1- حبار آمال، المسؤولية المدنية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، الجزائر، 2003، ص54.

يظهر هذا الأساس من خلال ما أورده المشرع الجزائري من مواد في القانون المدني أين ألزمت المادتين 179 و 180 ت.م.ج⁽¹⁾ على ضرورة إعدار المدين حتى يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي لحق به، ومن خلال المادة الأخيرة يلاحظ أنّ المشرع لم يحدد طريقة معينة للإعذار بل فتح المجال لاستعمال أية طريقة تقوم مقام الإعذار.

يعفى كذلك الدائن من إتباع هذا الإجراء (الإعذار) في الالتزام بالامتناع أو في التزام بالعمل إذا ما أثبت أنّ تنفيذه أصبح غير مجدي له بفعل المدين أو في الحالات الأخرى التي أوردها المادة 181 ت.م.ج⁽²⁾ فإنّ ذلك يعتبر استثناء على مبدأ وجوب الإعذار في المسؤولية العقدية. أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فلا حاجة لإعذار المدين وهذا ما نصت عليه المادة 2/181 ت.م.ج على أنه «...إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر...» ومن ثم تقوم هذه المسؤولية لمقترب الفعل الضار على عاتقه دون حاجة للدائن إلى اعذراه لأن العلاقة القانونية بين المضرور والمسؤول عن الضرر لا تنشأ في الواقع إلاّ بعد حصول الضرر ويعتبر مبدأ عدم الإعذار مبدءا عاما لا يرد عليه أي استثناء⁽³⁾.

2- الأهلية

يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد تتوفر فيه الأهلية الكاملة بحيث لا يمكن مساءلته إلاّ إذا كان بالغاً وراشداً، وذلك وفقاً للمادة 42 ت.م.ج التي قضت على أنّ

- 1- أنظر المادتين 179 و 180 من ت.م.ج.
- 2- تنص المادة 181 ت.م.ج على أنه: «لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:
 - إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
 - إذا كان محل الالتزام تعويض ترتب عن عمل مضر.
 - إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنّه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
 - إذا صرح المدين كتابة أنّه لا ينوي تنفيذ التزامه».
- 3- بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 382.

كل شخص بلغ سن الرشد الذي حددته بـ 19 سنة أن يباشر حقوقه المدنية وبما في ذلك إبرام العقود بشرط أن يتمتع بكامل قواه العقلية.

أما خارج نطاق العقد أي المسؤولية التقصيرية فإنه لا يشترط أن يكون الشخص المسؤول ذا أهلية كاملة بل تكفي أهلية التمييز لقيامها⁽¹⁾ وذلك حسب المادة 125 ق.م.ج التي تنص على أنه: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا»

يرجع ذلك في أن المسؤولية العقدية تشترط في قيامها وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور حيث يتطلب دائما منهما أهلية القيام بالتصرف القانوني في حيث أن المسؤولية التقصيرية على عكس ذلك لا تستند إلى عقد بل تركز أساسا على انحراف في سلوك المسؤول الذي يشترط فيه أن يكون متمتعا بقدرته على التمييز فلهذا تعتبر الأهلية التقصيرية أوسع مدى من الأهلية التعاقدية⁽²⁾.

ولكن فيما يخص مسؤولية الصيدلي فالأهلية التي تشترط فيه هي أهلية الممارسة بأن لا تكون منشوبة بعيب من عيوب الإرادة وليست الأهلية التي تشترط للتعاقد.

ثانيا - من حيث التضامن

يظهر فارق هام بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في حالة ما إذا ساهم في إحداث الضرر عدة مسؤولين وذلك فيما يتعلق بإمكان مساهلة هؤلاء على وجه التضامن. فإذا تعدد المدينون عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية فالأصل هو عدم التضامن فيما بينهم إلا بناءا على اتفاق فيما بينهم في العقد أو ينص عليه القانون⁽³⁾، فإذا أريد الأخذ

1- بن بوخميس علي بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص82.

2- بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص64.

3- حبار أمال، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 54-55.

بالتضامن يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إليه عن طريق اشتراطه إذ أن العقد وليد إرادة الطرفين المتعاقدين، وإن إرادتهما هي التي تقرر التضامن من عدمه، وفضلاً عن هذا فقد ينص القانون أحياناً على التضامن بين المدينين حسب المادة 217 ت.م.ج:

«التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون على اتفاق أو نص في القانون».

لا يفترض التضامن في المسؤولية العقدية، وإذا ما تعدد المسؤولون عقدياً فلا تضامن فيما بينهم إلا إذا قضي الاتفاق على ذلك فإذا ارتبط المريض بعقد، وأصيب بالضرر على إثر ذلك الارتباط من عدة أشخاص فيجب على المريض أو المستهلك المضرور إلا أن يرجع على كل واحد منهم بقدر حصته في التعويض⁽¹⁾.

أما في دائرة المسؤولية التقصيرية فإن الأمر يختلف لأن التضامن في هذه المسؤولية واجب بحكم القانون⁽²⁾ لورود نص قانوني ينص على ذلك صراحة والمتمثل في المادة 126 ت.م.ج التي تفرض التضامن في الفعل الضار بين المسؤولين المتعددين، حيث تقضي بأنه:

«إذا تعدد المسؤولون عن فعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

وبالتالي إذا طبق المثال السابق في المسؤولية التقصيرية فإن قواعد هذه الأخيرة تجعل كل منهم متضامناً مع الآخر مما يمكن للمضرور مطالبة أي منهم بكل التعويض.

1- ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، المرجع السابق، ص100.

2- د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص116.

ثالثاً - من حيث مدى التعويض

يتم التعويض في إطار المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر والمتوقع وقت التعاقد وذلك إذا لم يصدر من المدين خطأ جسيم أو غش⁽¹⁾ وفي حالة ما إذا صدر منه ذلك فيكون المدين قد خرج من نطاق العلاقة التعاقدية ويعتبر في ذات الوقت قد ارتكب فعلاً ضاراً يقيم مسؤوليته التقصيرية، وكما يعتبره البعض سيء النية مما يقتضي التشديد في مسؤوليته⁽²⁾.

على عكس ذلك في المسؤولية التقصيرية فإنّ المدين يسأل عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً (Prévu) أو غير متوقع (Imprévu) وقت حدوث الفعل غير المشروع كون أنّ القانون هو الذي أوجد الالتزام الذي يترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية التقصيرية، وحدد مداه دون تدخل لإرادة الطرفين فيه ومن ثم وجب التعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع⁽³⁾.

مثلاً لو تقدم فنان للصيدي قصد تقديم دواء له لعلاج حنجرته، وكان الصيدلي يجهل مهنته، وبعد شربه للدواء فقد الفنان صوته، بخطاء الصيدلي وبالتالي إذا اعتبرت مسؤولية الصيدلي تقصيرية حمل مسؤولية كل الضرر الذي أصاب المريض أو المستهلك باعتباره فناناً، أما إذا اعتبرت المسؤولية عقدية فيتم تعويضه عن الضرر الذي نشأ عن فقدان أي مريض عادي لصوته⁽⁴⁾.

رابعاً - من حيث مدى ارتباطها بالنظام العام

تعتبر أحكام المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام والآداب العامة وبالتالي يمنع كل اتفاق مخالف لأحكامها بالبطلان سواء تضمن هذا الاتفاق شرطاً بالإعفاء من

1- حبار آمال، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 54.

2- بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 89.

3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص 294.

4- أنظر عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص 178.

المسؤولية أو بالتخفيف منها وذلك حسب المادة 3/178 ت.م.ج: «... ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي».

على عكس ذلك فأحكام المسؤولية العقدية لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على خلاف أحكامها سواء بالإعفاء أو التخفيف منها مع مراعاة حالة الغش والخطأ الجسيم التي يرتكبها المدين.

يقصد بالاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية تلك التي تقع بين المسؤول والمضروب قبل وقوع الضرر، أما تلك الواقعة بعد حدوث الضرر فهي جائزة سواء كانت في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وسواء أريد بها التشديد في أحكامها أو التحلل كلياً أو جزئياً من نتائجها، لأن هذه الاتفاقيات اللاحقة والتالية للضرر تأخذ في الغالب شكل مصالحية بين المضروب والمسؤول⁽¹⁾.

يرى الإخوة مازو (Mazeau) أنّ اشتراط الإعفاء من المسؤولية غير جائز في كلا المسؤوليتين إذا كان الضرر ماس بسلامة الإنسان كما هو الحال في الأخطاء الطبية لأن الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للتعاقد⁽²⁾، وهذا ما اقرّه القضاء الفرنسي على بطلان البند الوارد في عقود البيع الذي يتضمن إعفاء البائع كلياً أو جزئياً من الأضرار التي تمس بسلامة المستهلك أو المريض⁽³⁾ وبالتالي لا يمكن لصانع الدواء في علاقته مع الصيدلي أن يتفق على تحديد مسؤوليته في حالة حدوث ضرر بسبب فعل الدواء المعيب، وكما لا يمكن للصيدلي أن يتفق مع المستهلك على إعفائه أو تحديد مسؤوليته عن الأضرار التي تصيبه بسبب الدواء المعيب⁽⁴⁾.

1- بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص94.

2- ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، المرجع السابق، ص97.

3- نقض مدني 27 مارس 1969، أشار إليه: د/أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص138.

4- د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية....، المرجع السابق، ص93.

خامسا- من حيث الإثبات

يقع عبء الإثبات في المسؤولية العقدية على المدين أي يجب أن يثبت بأنه أنجز الالتزامات العقدية على أحسن وجه، وأن عدم التقيد راجع إلى سبب أجنبي عنه، حيث لا يلزم الدائن إلا بإثبات مصدر الالتزام، أي وجود عقد، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فيقع عبء الإثبات على الدائن المضرور فعليه أن يثبت خطأ المدين على أنه أخل بالتزامه القانوني⁽¹⁾.

ذلك إسنادا على من يطلب تنفيذ الالتزام أن يثبته، فلما كان الخطأ التقصيري مصدرا للالتزام بالتعويض فإنه يجب على الدائن إثباته وبالمقابل على من يدع براءة ذمته أن يقيم الدليل على الوفاء أو الوقائع التي أدت إلى انقضاء الالتزام مما لا يكون للدائن في المسؤولية العقدية إلا أن يثبت وجود العقد الذي رتب الالتزام في ذمة المدين ولهذا الأخير أن يثبت براءة ذمته.

لما كان مصدر الالتزام في المسؤولية التقصيرية يتمثل في الخطأ، يجب على المدعي إثبات ذلك الالتزام بمعنى أن يقيم الدليل على وجود الخطأ، بينما الالتزام بالتعويض في المسؤولية العقدية فهو ينشأ عن العقد وتبعا لذلك لا يكون المدعي ملزما بالبحث عن خطأ المدين العقدي⁽²⁾.

السؤال الذي يمكن إثارته، في حالة ما إذا كان الإخلال الذي ارتكبه الصيدلي يتحقق فيه شروط كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معا فهل يجوز للمضرور (المستهلك المريض) أن يلجئ إلى الجمع بين المسؤوليتين أو الخيار بينهما؟

من المتفق عليه أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، سواء باستعمال واحدة بعد الأخرى مما يتيح تكرار التعويض لأنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين دعوى المسؤولية

1- بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص73.

2- بن يوسف بن رقية، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص ص51-52.

العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية قصد الحصول على تعويضين لأنه يتمتع تعويض الضرر مرتين، وكما لا يجوز كذلك للمضرور أن يجمع في الدعوى الواحدة بين أحكام المسؤوليةين، كأن يأخذ من أحكام كلا منهما ما هو أصلح له، لأن لكل من المسؤوليةين تنظيماً مستقلاً فالمسؤولية العقدية تنحصر تطبيقاً في مجال العلاقات بين طرفي العقد بينما المسؤولية التقصيرية تختص بالعلاقات بين الأغيار⁽¹⁾.

أما فيما يخص الخبرة⁽²⁾ بينهما فقد اختلفت الآراء بشأنها، فهناك من يرى أن للدائن أن يختار أي من المسؤوليةين طبقاً لما يراه وما تتفق مع مصلحته وهناك من يرى كذلك أن الدائن لا يملك أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية بل عليه رفع دعوى المسؤولية العقدية، أما الرأي الراجح بهذا الخصوص فلقد استقر الفقه والقضاء على أنه لا يجوز الخبرة بين المسؤوليةين، لأن المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية ولأن العلاقة بين الدائن والمدين أساسها العقد المبرم بينهما.

يقتضي تبعاً لذلك عدم مساءلة المسؤول إلاً طبقاً للمسؤولية العقدية، فلا يحق للمضرور (المستهلك المريض) إذا توافرت شروط الدعويين سوى اللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية بمعنى متى وجد عقد بين الطرفين وكان الضرر الناتج والذي مس المضرور نتيجة إخلال الصيدلي بالتزام ناشئ عنه فوجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه، باعتبارها الواجبة التطبيق عند تنفيذ بنوده أو في حالة الإخلال بتنفيذه.

ولا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لأن الأخذ بهذه الأخيرة يعد إهداراً لنصوص العقد مما تخل بالقوة الملزمة للعقد، ويولد ذلك مخالفة لما أراده المشرع الذي فصل بين النظامين وأفرد لكل منهما موضعاً منفصلاً عن الآخر وعليه فالقاعدة العامة هي

1- د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلنة...، المرجع السابق، ص22.

2- أنظر أكثر تفصيلاً فيما يخص الخبرة أو عدمها بين المسؤوليةين كل من:

- د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص124-126.

- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص852 وما يليها.

المسؤولية العقدية للصيادلة عن أفعالهم الشخصية، ولا تثور مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد كتدخل الصيدلي في الإسعافات الأولية للمريض⁽¹⁾.

بعد استعراض لأهم النقاط التي تميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية نجد أن هناك عوامل أخرى تساهم في تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي كونه يتعامل مع منتج خطر ليس كباقي المنتجات الأخرى وخصوصاً إن كان الضرر راجع إلى عيب في الدواء.

الفرع الثاني:

عوامل تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي

تكمن أهمية الأخذ بعين الاعتبار العوامل التي تدخل في تحديد مسؤولية الصيدلي لما تتميز به هذه الأخيرة من أحكام تختلف عن غيرها من المسؤوليات المهنية الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن الصيدلي يتعامل مع منتج ليس كغيره من المنتجات لما يحتويه من خطورة وتعقيد في كيفية صناعته وتقنيات عالية وأدنى خطأ فيه يؤدي إلى هلاك آلاف الأشخاص.

يجب بالتالي عند تحديد هذه المسؤولية أن لا نهمل طبيعة المادة التي يتعامل بها الصيدلي (أولاً) وذلك نظر لما تنطوي عليه من خطورة (ثانياً)، فلذلك يجب الاعتداد بهذين العاملين عند بيان طبيعة مسؤولية الصيدلي.

أولاً - خصوصية الدواء

تظهر خصوصية الدواء من خلال أهمية الدور الذي يلعبه في حياة الإنسان، بكونه يهدف إلى تحقيق الشفاء التام له أو يساهم على الأقل في تخفيف الآلام التي يعاني منها فإذا كان الإنسان يستطيع أن يستغني عن المنتجات الاستهلاكية الأخرى على اختلاف

1- د/ رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ...، المرجع السابق، ص 116.

أنواعها وأشكالها، فإنّه لن يستطيع أن يستغني عن الدواء، نظرا لارتباطه بصحته وسلامة جسمه، وكما تظهر كذلك خصوصية الدواء من ناحية أخرى في التعقيدات التي تمر بها عملية اكتشاف وإنتاج وتسليم تلك الأدوية كون أنّ هذه العملية تستغرق العديد من السنوات حتى يتم طرحه للتسويق⁽¹⁾.

فلذلك نجد أن القانون يلزم الصيدلي بإجراء دراسات وبحوث معمقة لتحديد الصفات الجوهرية للدواء، والهدف من تلك البحوث والدراسات هو عدم الإضرار واكتشاف الآثار والأعراض الجانبية وتحذير مستهلكيه منها.

بعد قيام الصيدلي بكل تلك البحوث والدراسات والتأكد من عدم تسبب منتجه في إحداث أضرار في حالات استعماله العادي⁽²⁾، يتقدم الصيدلي بطلب للجهات المختصة بغرض تسجيل الدواء⁽³⁾.

يجب عليه كذلك أن يقوم بفحص المواد الأولية المستخدمة في صناعته وكذلك المواد النهائية للتأكد من مطابقتها للمادة التي يتكون منها الدواء⁽⁴⁾، أي يجب عليه إخضاع الدواء الذي يقوم بإنتاجه إلى رقابة داخلية صارمة قصد تجنب الوقوع في الغلط، ويكون مطابقا للصيغة التي سبق وأن أعلن عنها.

تكون هذه الرقابة التي يلتزم بإجرائها على الأدوية في الفترة السابقة على حصوله للترخيص بالتسويق أو التسجيل، وكما يلتزم بها في الفترة اللاحقة على حصوله على هذا الترخيص. وبالإضافة إلى هذه الرقابة الداخلية التي يقوم بها الصيدلي المنتج نجد أنّ

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص202.

2- محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي...، المرجع السابق، ص273.

3- أنظر كيفية تسجيل الأدوية وكيفية تقديم الطلب للمرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

4 - DE CASTRO Isabelle, DENEUX Virginie, EMANUEL Caroline, **La responsabilité civile du fabricant de produits pharmaceutiques**, Panthéon, Sorbonne, Paris I, 1988-1989, p32

المشرع اشترط ضرورة إخضاعها لرقابة خارجية تقوم بها السلطة المختصة المتمثلة في وزارة الصحة أو الهيئات التابعة لها⁽¹⁾.

حيث أنّ المشرع الجزائري عند تعديله للقانون رقم 85-05 المتعلق بـ ح.ص.ت بموجب القانون رقم 08-13 السالف الذكر، قد تمّ أحكام الباب الخامس من القانون 85-05 بفصل أوّل مكرر تحت عنوان: «الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري» وتناولها من خلال المواد 1-173 إلى 10-173.

تتكون هذه الوكالة من لجان متخصصة من بينها، لجنة تسجيل الأدوية ولجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري⁽²⁾. وكما تمّ كذلك نفس الباب بفصل سادس مكرر عنوانه «المراقبة واليقظة» وتناولها من المواد 193 مكرر، 193 مكرر1، 193 مكرر2.

إذ تنص المادة 193 مكرر على أنّه: «خضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية والمطابقة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

تنص كذلك المادة 193 مكرر1 على أنّه: «لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية جاهزة للاستعمال، وكذا المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ما لم يتم مسبقا مراقبتها والتصديق على مطابقتها لعناصر ملف التسجيل أو المصادقة».

ويجب التنويه إلى أنّ هذه الوكالة التي أحدثها المشرع بموجب هذا التعديل لم ينشأ على أرض الواقع بعد، وبالتالي فإنّ المهام التي أسندها لها المشرع تعمل بها الهياكل المكلفة بذلك نيابة عنها إلى أن تنشأ وذلك بموجب ما قضت به المادة 28 من القانون 08-13: «تستمر الهياكل المكلفة حاليا بالمهام المسندة للوكالة الوطنية للمواد

1 - جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص302.

2 - أنظر المادة 173-2 من القانون 08-13 السالف الذكر.

الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بموجب أحكام هذا القانون في ممارسة هذه المهام إلى غاية تنصيب الوكالة المذكورة».

إلا أنه بالرغم من هذه الرقابة الصارمة والإجراءات التي ألزمها القانون بإتباعها بهدف حماية مستهلك الدواء، إلا أن ذلك لا يحول دون وقوع الضرر ومثال ذلك ما حدث في قضية (Stalinon) التي أدين فيها الصيدلي بعقوبة وبتعويض مدني نتيجة عدم اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة⁽¹⁾.

تظهر كذلك خصوصية الدواء، في أن المستهلك والمريض لا تكون له حرية اختيار المستحضر المزمع تعاطيه، لأن هذا النوع من المنتج لا يخضع من حيث استهلاكه وتسليمه لذات القواعد التي تخضع لها المنتجات الاستهلاكية الأخرى والتي يكون فيها للمستهلك كامل الحرية في اقتناء ما يشاء دون أن يخضع لأية إجراءات أو ما شابه ذلك.

أما المنتجات الصيدلانية فهي منتجات لها تأثير مباشر على صحة وحياة الأشخاص، مما تتعدى في جميع الحالات إرادة المستهلك في اختيار أحد هذه المستحضرات، فدوره يقتصر فقط على بيان الأعراض المرضية التي يعاني منها ويترك بعدها للطبيب حرية تشخيص الداء واختيار العلاج المناسب له، بمعنى أن المريض عند اتجاهه للطبيب لا يبحث عن دواء معين يريد تناوله، وإنما يترك للطبيب حرية اختيار الدواء المناسب لحالته المرضية والذي يأمل أن يخفف آلامه أو يشفيه من مرضه⁽²⁾.

يكون المريض في بعض الحالات مجبرا على استخدام دواء معين دون سواه ودون أن تكون له حرية اختيار البديل، أو حرية اتخاذ قرار بعدم تناوله ومثال عن ذلك الأدوية التي تكون مخصصة لعلاج بعض الأمراض كمرض السكر أو السرطان أو ضغط الدم

1 - Trib de la seine, 19 Déc, 1957. Voir cette affaire : CRISTAU Bernard, **Le droit de la pharmacie**, op.cit, P 104.

2 - جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجات وبائعي...، المرجع السابق، ص 304.

لأنّ تردد المريض في هذه الحالة عن تناول الأدوية بالذات يؤثر على صحته إما بتدهور حالته أو بوفاته.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإنّ العلاقة بين الصيدلي البائع والمستهلك أو المريض، تكمن أنّ هذا الأخير يقتصر دوره فقط على مجرد تقديم الوصفة الطبية التي تشمل على الأدوية التي سبق وأن اختارها الطبيب، وحتى في الحالة التي يتوجه فيها المريض بنفسه أي مباشرة إلى الصيدلي قصد تسليمه دواء يصرف بدون وصفة، وفي الأحوال المسموح فيها للصيدلي، بذلك فقد يكون اختياره كذلك منعما إذ في كثير من الأحيان يفوض المريض للصيدلي حرية اختيار له الدواء الذي يتناسب مع الألم الذي يشكو منه، وذلك نظرا لما ينطويه من خطورة على صحتهم، وجهلهم لخصائصه وتأثيراته وكيفية استعماله⁽¹⁾.

ثانيا- الطبيعة الخطرة للدواء

يعتبر الدواء منتج بالغ التعقيد في إنتاجه، حيث يمرّ إنتاجه بعدة مراحل حتى يكون بمتناول المستهلك فإسنادا لهذا يثور التساؤل حول مدى اعتبار الدواء شيء خطر بطبيعته؟ عرّف المشرع الجزائري المنتج الخطر في المادة 3 الفقرة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: «كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه».

عرّف كذلك المنتج المضمون على أنّه كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما ذلك المدة لا يشكل خطرا أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائعي...، المرجع السابق، ص 305.

تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص (المادة 3 الفقرة 12 من نفس القانون).

يستخلص من هذه المادة أنّ المنتج الخطر يتضمن المنتجات الخطرة بالطبيعة والمنتجات الأخرى التي تكون خطرة لظروف معينة⁽¹⁾.

اختلف الفقهاء في تحديد الشيء الخطر حيث ذهب اتجاه منهم إلى القول بأنّ الصفة الخطرة تتوافر في الشيء لأحد السببين إمّا لأنّ الشيء خطر بطبيعته وإمّا لأنّ صعوبة استخدامه تجعله خطراً، أما البعض الآخر فذهب لبيان معيار خطورة استعمال الشيء، إلّا أنّ هذا المعيار يتحدد بضرورة التقصي عن طبيعة الشيء وخواصه دون الاعتداء بالظروف الخارجية عنه⁽²⁾.

إسناداً لذلك ينبغي التمييز بين نوعين من الأشياء الخطرة:

– **المنتجات الخطرة بطبيعتها:** بمعنى أنّه تكمن الخطورة في طبيعتها ذاتها وتتمثل في أن يكون للشيء تلك الصفة قد لازمته منذ البداية، بمعنى أنّ ذلك الشيء لا يمكن إنتاجه إلّا كذلك حتى يؤدي الغرض المنتج من أجله كالمواد القابلة للاشتعال أو أن تكون المنتجات خطرة بسبب الصيغة التي طرأت فيما بعد نتيجة تأثير بعض العناصر أو العوامل الخارجية على خواصها ومكوناتها فتتفاعل معها مما يؤثر ذلك سلباً على صحة المستهلك الدواء كأن يتفاعل الدواء مع الحرارة مما يؤدي إلى فساد⁽³⁾.

– **المنتجات غير الخطرة بطبيعتها:** هذا النوع من المنتجات تكون كذلك بسبب وجود عيب فيها أثناء صناعتها بمعنى أنّ مصدر الخطورة في هذه المنتجات هو ما

1- د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الالتزام بالإفشاء...، المرجع السابق، ص305.

2 - OVERSTAKE Jean Francis, *La responsabilité de fabricant...*, op.cit, P488.

3- الطالب عبد الكريم جواهر، الالتزام بالسلامة...، المرجع السابق، ص40.

يشوبها من عيب فني مرتبط بفن الصناعة كأن يقوم بعملية الإنتاج دون أن يكون ملما بالأصول الفنية وفي حالة تداول هذا المنتج المعيب فإنه يشكل خطورة على المستهلك⁽¹⁾.

■ إذا أين تصنف الأدوية، فهل تعتبر منتجات خطيرة بطبيعتها أم أنها خطيرة لوجود عيب فيها؟

يرى الفقه أن المستحضرات الصيدلانية تعتبر منتجات خطيرة بطبيعتها وذلك لما تحتويه من سموم، ومستخلصات كيميائية قد تؤثر على صحة الإنسان، حيث تزداد هذه الخطورة عندما يوجد فيها عيب، فالفرض أن ما تتطوي عليه هذه المنتجات من العيوب التي تزيد من خطورتها، لا علم للمستعمل أساسا به⁽²⁾.

تظهر خطورة الأدوية كذلك أن مستهلك هذا النوع من المنتج هم أناس يجهلون خصائصه ومكوناته وكذلك ثمنها وطريقة استعماله، أو حتى اسم المستحضر الذي يدونه الطبيب في الوصفة وكما يجهل كذلك تركيبه الكيميائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المستهلك يجهل الإجراءات العملية وكذا الطبية وحتى الوسائل التي يستخدمها الصيدلي المنتج في إنتاج الأدوية والتي قد يجهلها الطبيب نفسه والصيدلي المتخصص الذي يقوم ببيع هذه الأدوية، إذ قد يكون هذا الأخير جاهلا لكيفية إعداد الدواء، مما يلجأ هؤلاء إلى الإطلاع على النشرة التي تصاحب الدواء أو على قاموس الأدوية⁽³⁾ وذلك بهدف أن يتزودوا بالمعلومات الكافية عنه سواء فيما يخص كيفية إعداده أو الآثار الجانبية التي تنجم عنه بمعنى التعرف على خصائصه.

1- صباحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص15.

2- د/محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص41.

3- نقصد بقاموس الأدوية هو القاموس الذي يحتوي على المصطلحات العلمية الخاصة بالأدوية والذي تعتمده وزارة الصحة، وهذا الأخير غير موجه للمريض أو المستهلك بل إلى المختصين من طبيب وصيادلة، انظر أكثر تفصيلا: دون ذكر اسم الكاتب، التزام المختبر بتقديم المعلومات....، المرجع السابق، ص15.

أضف إلى ذلك أنه في غالب الأحيان وعلى عكس المنتجات الاستهلاكية الأخرى التي تكون فيها الدعاية موجهة مباشرة إلى المستهلكين⁽¹⁾. أما في مجال الدواء فتكون الدعاية الصيدلانية موجهة إلى المتخصصين من أهل المهنة كالأطباء والصيادلة وذلك حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 التي تنص على أنه:

«الإعلام الطبي والعلمي، حول المنتجات الصيدلانية هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياجات الواجبة مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وسمتها العاجلة والآجلة، تلك المعلومات التي تقدم إلى الأطباء والصيادلة وأعوان الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية وينبغي ألا تشمل على أقوال غشاشة أو غيرها قابلة للتمحيص ولا على إغفال قد ينجر عنه استهلاك دواء لا مبرر له طبيا، ولا أن يعرض المرضى بها المخاطر لا موجب لها وينبغي ألا يصمم عتاد ترويجه على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية»⁽²⁾.

يمكن كذلك أن يتجه الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية إلى عامة الناس (المادة 5 من نفس القانون) ولكن نظرا لجهل هؤلاء لكل العناصر التي يحتويها الدواء وكذلك خواصه العلاجية وأضراره، فهم دائما يلجؤون إلى المتخصصين من الأطباء والصيادلة للاستفسار عن الفائدة العلاجية الحقيقية لهذه الأدوية وكذلك نوع الأمراض التي يمكن أن تفيد في علاجها، إلا أن المشرع قد حضر الإعلام أو الترويج لدى عامة الناس لمنتجات معينة كالأدوية التي لا يمكن الحصول عليها إلا بموجب

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائعي...، المرجع السابق، ص 306-307.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ج.ر عدد 53 الصادرة في 12 / 06 / 1992.

الوصفة الطبية وكذلك الأدوية المحتوية على مواد مخدرة أو الأدوية المخصصة لعلاج بعض الأمراض كالسرطان، السل⁽¹⁾.

أضف إلى ذلك أن خطورة الدواء تظهر من ناحية أخرى في أن عملية إنتاجه لا يقتصر على شخص واحد بل يتدخل فيه عدة أشخاص مما يؤدي ذلك إلى احتمال وقوع الخطأ وذلك سواء في مرحلة التصنيع أو الإنتاج أو التغليف أو حتى في كيفية الإعلام.

يتضح إسنادا لكل ذلك مدى خطورة الأدوية رغم ما تقدمه من فائدة بالغة الأهمية لحياة الإنسان وصحتهم، إلا أنها تعتبر خطرة، وذلك حسب ما عبّر عليه البعض «أن الأدوية بالرغم من فاعليتها، إلا أنها تعتبر منتجات خطيرة»⁽²⁾.

يظهر لنا من خلال هذا العرض أهمية تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي لأن على الرغم من التقدم العلمي الهائل والخبرة الكبيرة والتبصر الذي يبديه الصيادلة في مجال إنتاج المستحضرات الصيدلانية وتوزيعها فإنه لا يمكن القول بأن علم الصيدلة قد وصل إلى درجة الكمال بل على العكس فعلم الصيدلة يعتبر من العلوم التي مازالت وستزال خاضعة للتجارب وبالمقابل سيضل باب العلم والتجديد والابتكار فيها مفتوحا مما قد يزيد دائما احتمال وقوع الأضرار التي تلحق بمستهلكي الدواء.

المطلب الثاني:

طبيعة المسؤولية المدنية للصيدلي

يتضح مما سبق بيانه أهمية تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي وذلك نظرا لطبيعة الالتزامات المفروضة عليه هذا والإخلال بها يشكل خطأ مهنيا يقيم مسؤوليته المدنية نحو

1- أنظر المادة 13 من نفس القانون.

2- «OR par leur efficacité même, on sait que les médicaments sont des produits dangereux»

نقلا عن: جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، هامش رقم 02، ص308.

مستعمل الدواء الذي يكون ضحية خطئه، تبعا لهذا فإنّ تحديد طبيعة هذه المسؤولية التي يسأل عنها الصيدلي من قبل المضرور ذو أهمية، خصوصا أنّ تلك الالتزامات التي يخل بها قد تكون منبثقة من العقد وكما لا يكون مصدرها العقد أو تكون راجعة لعيب في الدواء.

استنادا لهذا، فإنّ تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي تتعلق بمصدر الالتزام الذي أخلّ بها فإذا كان الضرر ناتجا عن خطأ مصدره العقد المبرم بينه وبين المريض لتكون مسؤوليته عقدية (الفرع الأول) أما إذا كان إخلاله بالالتزام مصدره القانون فهنا مسؤوليته تكون تقصيرية (الفرع الثاني)، كما قد تكون مسؤوليته مسؤولية خاصة وفقا ما جاءت به القواعد الحديثة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المسؤولية العقدية للصيدلي

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأنّ مسؤولية الصيدلي عقدية بناء على ما يربطه مع عمله بعقد، وإذا أخلّ بالتزاماته المتولدة عن هذا العقد قامت مسؤوليته العقدية وغالبا ما يكون هذا العقد هو عقد بيع للدواء، إلا أنّ هذا لا يمنع أن يكون المريض قد حصل على الدواء بأي عقد آخر من العقود الناقلة للملكية كالهبة.

تترتب عن هذه المسؤولية العقدية التزامات تقع على عاتق الصيدلي بحيث يفرضها القانون صراحة عليه وتتمثل في الالتزام بالإعلام (أولا) والالتزام بضمان عيب الخفي (ثانيا) والالتزام بضمان المطابقة (ثالثا).

أولا- الالتزام بالإعلام

يعدّ الالتزام بالإعلام من صنع القضاء الفرنسي، يلقيه على عاتق الصانع والبائع المهني في مواجهة العملاء عن كافة المنتجات المباعة، حيث يلزم المتعاقد بأن يشرح للمتعاقد الآخر بصورة واضحة مدى التزاماته في العقد. ومردّ الالتزام بالإعلام بعدة

مراحل حيث ارتبط في المرحلة الأولى بضمان العيوب الخفية وبعدها بالتدليس كعيب للإدارة، ثم الالتزام بالسلامة وأخيراً أصبح التزاماً عاماً⁽¹⁾ مستقلاً ينطبق على العلاقات التعاقدية التي تربط المهنيين وغير المهنيين، وقد قصد القضاء عند تقريره لهذا الالتزام حماية غير المهني ليس بوصفه متعاقداً، وإنما باعتباره مستعملاً للشيء المبيع، ومن هنا ينصب التزام المهني على أن ينقل إلى غير المريض كافة المعلومات الضرورية لبيان طريقة استعمال المبيع والمخاطر والاحتياطات الواجب اتخاذها.

يعتبر بذلك الالتزام بالإعلام التزام عام ينطبق على جميع العقود بما في ذلك بيع الصيدلي للدواء بناءً على وصفة طبية أو بدونها، وفي حالة ما إذا لم يتم بهذا الالتزام أي إعلام المريض بطريقة استعمال الدواء يعد إخلالاً بالالتزام الواقع على المتعاقد والمتمثل بعدم الكتمان والإفصاح عن المعلومات المؤثرة في التعاقد⁽²⁾ أي عليه أن يشرح طريقة استعماله والطريقة المثلى لتناوله، وأن يبين للمريض إذا كان يجب عليه أن يتبع حمية أو نظام معين في التغذية خاصة إذا تعلق الأمر بالمضادات الحيوية (Les antibiotiques)⁽³⁾.

فالتزام العقدي بالإعلام يلقي على عاتق الصيدلي بائعاً ومنتجاً، وهو لا يعدوا إلا أن يكون التزاماً ببذل عناية إلا إذا كانت طبيعة المنتج جديدة وذات تقنية عالية فهنا يعتبر التزاماً بنتيجة⁽⁴⁾.

أكدت محكمة (Rouen) على الطابع العقدي للالتزام بالإعلام التي قضت بما يلي: «الالتزام التعاقدى بإعطاء المعلومات للمستهلك عن كيفية استعمال المنتج ملقى على

1 - BORGHETTI Jean-Sebastien, **La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé)**, T 428, L.G.D.J, Paris, 2004, p293.

2 - HUSSON Sandrine, **La responsabilité du fait du médicament**, 1^{er} partie, <http://www.juripole.fr/mémoires/privé/sandrine-husson/partie1.html>

3 - CRISTAU Bernard, **Le droit pharmaceutique**, op.cit, p 97.

4- بن علي محمد حاج، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، العدد2، الشلف، 2009، ص42.

جميع المهنيين، الصانع وينبغي التشدد في هذا الالتزام إذا كان المبيع منتجاً من المنتجات الصيدلانية التي تمس الصحة العامة»⁽¹⁾.

هذا ما أقرته كذلك الغرفة الأولى لمحكمة النقض حيث قضت بأن الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الصانع هو التزام ذو طبيعة عقدية يتمثل في تنبيه مستعملي الدواء من الآثار الجانبية والثانوية عند استعماله إياه⁽²⁾.

يقوم الصيدلي بدور صانع وبائع للدواء وذلك في الحالات التي يطلب منه ذلك بناء على وصفة طبية تحضير دواء معين، فهو يسأل بهذه الصفة المزدوجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام سواء فيما يتعلق بطريقة الاستعمال أو المخاطر التي قد تنشئ عن استعماله وحتى في الحالات التي يقتصر دوره على البيع فقط فإنه يسأل عن تخلف المعلومات الضرورية عن المبيع لكونه خبير متخصص فنياً وأكاديمياً ومن المفروض أن يعلم بحالة الدواء وآثاره الجانبية⁽³⁾.

يمكن إذن لمشتري الدواء أن يباشر دعوى عقدية ضد الصيدلي كبائع أو منتجاً لتلك السلعة على أساس عقد البيع الذي انتقلت بموجبه ملكية السلعة إليه وذلك على أساس أن هذه الدعوى العقدية من ملحقات عقد البيع التي تنتقل مع السلعة من الصيدلي إلى المشتري (المستهلك، المريض)⁽⁴⁾. ومن التطبيقات القضائية لهذا الالتزام ما قضت به

1- وجاء في الحكم ما يلي:

«L'obligation contractuelle de Renseigner le consommateur sur l'utilisation d'un produit s'impose à tout professionnel, fabricant et doit être exigée encore plus strictement lorsqu'il s'agit(...) de la mise sur le marché d'une spécialité intéressant la santé publique » Rouen 14 février 1979, De CASTRO Isabelle, DENEUX Virginie, EMANUEL Caroline, La responsabilité civil de fabricant..., op.cit, p37.

2 - Cass. Civ 1 er 31 janvier 1973.Ibid.

3 - د/أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص136.

4 - محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص129.

محكمة (Rouen) بمسؤولية الصيدلي عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك استنادا إلى وجود التزام بالإعلام يقع على عاتق الأول في مواجهة الثاني⁽¹⁾.

أما الأدوية التي تكون محضرة مسبقا والتي يقتصر دور الصيدلي على بيعها تؤكد محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بالإعلام والتحذير المتعلق بموانع استعمال دواء معين وآثاره الجانبية لا يمكن أن يشتمل سوى على ما كان معروف وقت طرح الدواء في الأسواق، وما يعرفه المنتج منذ ذلك التاريخ⁽²⁾.

إسنادا لهذا، فإن الصيدلي لا يستطيع أن يبين الأخطار التي لا زالت من الناحية العلمية مجهولة، ولم يتوصل إلى معرفتها، كون أن الالتزام هنا ينطوي فقط على كل ما تم التوصل إليه من العلم والخبرة، والإدلاء بالبيانات يقتصر على ما ينبغي العلم به من خلال البحث والتجارب أما ما حدث لاحقا من تقدم علمي فلا مسؤولية عنه لأنه ليس منطقيا الإعلام عن بيانات مازالت من الناحية العلمية غير معروفة ولكن مقابل ذلك عليه أن يضمن سلامة ما يبيعه⁽³⁾.

ثانيا - الالتزام بضمان العيب الخفي

يلقى على عاتق البائع التزاما بضمان العيوب الخفية في الشيء المباع الذي تناوله المشرع الجزائري من خلال المواد 379 إلى 386 ت.م.ج وذلك متى توفرت شروط معينة، إلا أنه قبل التطرق لهذه الشروط يجب أولا التعرض إلى معنى ضمان العيب الخفي، فالعيب لغة هو الوصمة أي النقيصة وما يخلو أصل الفترة السليمة للشيء.

1- أنظر وقائع القضية: جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجات وبائعي...، المرجع السابق، ص 324-327.

2-«L'obligation de renseignement relative aux contre-indications et effets secondaires des médicaments ne peut...s'appliquer qu'à ce qui est connu au moment de l'introduction du médicament sur le marché et à ce qui a été porté à la connaissance des laboratoires depuis cette date» Cité par: HUET Jérôme, Le paradoxe des médicaments: Responsabilité pharmaceutique et risques de développement- R.T.D.C- N4, Octobre -Décembre- 85^{em} année, Sirey, Paris, 1986, p780.

3- د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 14.

أما اصطلاحاً فيعرفه الفقه الفرنسي بأنه تلك النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعد لها، تكمن الحكمة من ضمان العيب الخفي للمبيع في زرع الثقة وتحقيق الاستقرار في المعاملات فلذلك يقع على البائع بأن يسلم مبيعاً خالياً من العيوب وإلا قامت مسؤوليته⁽¹⁾. اشترط المشرع الجزائري لضمان العيب الخفي توفر شروط معينة في العيب تتمثل في أن يكون العيب مؤثراً، خفياً، قديماً، وأن لا يعلم به المستهلك (المريض).

1- أن يكون العيب مؤثراً

حسب المادة 1/379 ت.م.ج.⁽²⁾، يعتبر العيب مؤثراً عندما يتعلق بإحدى هذه الصفات كغياب الصفات التي تعهد بها البائع، فقد المنتج أو الخدمة لفعاليتها، أو للقيمة الموجودة أثناء اقتنائه، المساس بطبيعة السلعة أو الغاية من استعمالها⁽³⁾ وهي حالات مؤثرة تنقص من قيمة السلعة وتقلل من الانتفاع منها وتغير من طبيعتها لدرجة أنها تؤثر في قرارة المستهلك بشرائها دون أن تتخلف الصفات التي كفل البائع وجودها⁽⁴⁾، بمعنى أن يكون مؤثراً بما ينقص من القيمة التجارية للمنتج الذي يرتبط بالرغبات المشروعة للمستهلك (المريض)، والذي يتمثل في عيب في التصنيع أو في التصميم وذلك نظراً لطبيعته الفنية والمعقدة، مما يؤدي إلى تعطيل توظيف الضمان خصوصاً المنتجات ذات الطابع الكيميائي كما هو الحال بالنسبة للأدوية⁽⁵⁾، ويعتبر العيب مؤثراً إذا زاد من الخطورة الكامنة فيها⁽⁶⁾.

1- د/ سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2008، ص 223.

2- أنظر المادة 1/379 ت.م.ج.

3- أغامير مصطفى، الالتزام بالضمان والمطابقة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2006-2007، ص 22.

4- NANA Gérard-Jérôme, La réparation des Dommages causés par les vices d'une chose, L.G.D.J., Paris, 1982, P 83.

5- صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات...، المرجع السابق، ص 17.

6- د/محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص 47.

يكون العيب مؤثرا إذا كان جسيما لأنه إن كان محسوسا لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية أو كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه فإنه لا يضمن مثل هذا العيب⁽¹⁾، وتعود مسألة تقدير العيب للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال على المعيار الموضوعي⁽²⁾.

2- أن يكون العيب خفيا

يكون العيب خفيا إذا كان لا يستطيع أن يكتشفه المستهلك أو المريض لو تفحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية⁽³⁾، بمعنى لا يستطيع أن يكتشفه من منظور طبيعة الشيء ذاته، ولما كان مستهلك الدواء غير محترف فإن شرط الخفاء يسهل إثباته لأن مثل هذا العيب يحتاج إلى خبرة فنية خاصة.

كما أن البائع لا يكون مسؤولا عن العيوب الظاهرة التي بإمكان المشتري اكتشافها إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل أورد المشرع الجزائري استثناء أين يتحمل البائع المسؤولية حتى ولو كان العيب ظاهرا في حالة تأكيده أن المبيع خاليا من العيب، أو إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه⁽⁴⁾. ولكن في مجال المنتجات ذات التقنية العالية المستهلك يعجز عن إثبات هاتين الحالتين⁽⁵⁾.

يثور تساؤل حول مدى اعتبار التفاعل بين نوعين من الأدوية عيبا خفيا؟ لا يمكن اعتبار التفاعل بين دوائين عيبا خفيا، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية على أن العيب الخفي يجب أن يكون بالضرورة متصلا بالشيء نفسه، ولا يمكن أن ينتج عن

1- د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، هامش رقم 02، ص 142.

2- أغامير مصطفى، الالتزام بالضمان والمطابقة...، المرجع السابق، ص 24.

3 - BOUKORTT Mohamed, L'encadrement juridique..., op.cit, p 211.

4- د/ سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع...، المرجع السابق، ص 237.

5- د/عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، المرجع السابق، ص 539.

اجتماع نوعين من الدواء⁽¹⁾، فإذا كان التفاعل بين الأدوية لا يعتبر عيباً خفياً فهل ينطبق ذلك على مخاطر التطور العلمي؟

ثمة مجال للقول بأن مخاطر التطور تعد عيباً يتضمنه الشيء المبيع، ومن شأنها أن تنقل الأخطار لمن يستعمل هذا الشيء وتوصف بالخفاء الذي لا يتيسر لمستعمل الشيء (الدواء) الكشف عنه أو إظهاره، فهذه المخاطر لا تظهر مطلقاً بالفحص المعتاد وبالتالي فلا نزاع في اعتبارها خفية بالنسبة للكافة ممن يستعملون الدواء⁽²⁾.

3- أن يكون العيب قديماً

يشترط في العيب محل الضمان أن يكون قديماً أي موجوداً في المبيع وقت أن تسلمه المستهلك، فلذا يكون البائع مسؤولاً عن هذا العيب وقت البيع أو قبله أو وقت التسليم لأن الأصل في المبيع سلامته وبالتالي يقع على من يدعي خلاف هذا أن يثبت ما يدعيه⁽³⁾.

كما أن البائع لا يضمن العيب الذي يلحق المنتجات بعد تسليمها للمستهلك اللهم إلا إذا كان العيب راجعاً إلى عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تقيها من التلف، حيث يكون بإمكانه حينئذ إذا أصابه ضرر منه أن يرجع على المنتج أو البائع (الصيدلي)⁽⁴⁾، مما يسمح للمستهلك الخيار بين أن يرجع بالمسؤولية العقدية أو بالمسؤولية التقصيرية على أساس أن الصيدلي قد أحل بالتزامه القانون الذي يسبق عرض المنتج للاستهلاك كونه يعتبر مقصراً في اتخاذه الحيطة بعدم الإضرار بالغير قبل البيع وهذا ما دفع الفقيه هنري مازو (Mazeaud) إلى القول بأن المسؤولية تكون تقصيرية قبل أن تكون عقدية⁽⁵⁾.

1-« *La vice caché étant nécessairement inhérent : La chose elle-même ne peut résulter de l'association de deux médicaments* », Cass. civ, 8 /4/1986, cité par : DE CASTRO Isabelle, DENEUX Virginie, EMANUEL Caroline, *La responsabilité civile...*, op.cit, p12.

2- د/ أسامة أحمد بدر، *الضمان من مخاطر المنتجات...*، المرجع السابق، ص147.

3- فونان كهيئة، *ضمان السلامة من أضرار...*، المرجع السابق، ص16.

4- د/محمد شكري سرور، *مسؤولية المنتج...*، المرجع السابق، ص45.

5- MAZEAUD Henry, *La responsabilité civil du vendeur...*, op.cit, p 621.

نظرا لطبيعة العقد الذي يبرم بين الطرفين، خاصة عندما يكون أحد طرفيها مهنيا محترفا، فقد يتعذر على المستهلك أو المريض إثبات قدم العيب، لقلة خبرته ومحدودية معلوماته في مجال الدواء، بالإضافة إلى تفوق البائع (الصيدي) وسيطرته على ظروف التعاقد لدرجة عرقلة أي خطوة يخطوها المستهلك، نظرا لطبيعة الدواء المعقدة فإنه يتعذر على المستهلك التعرف على العيب أو حتى إثبات وجوده أو قدمه.

4- أن لا يكون العيب معلوما للمريض أو المستهلك

لا يضمن البائع العيوب الخفية إلا إذا كان المشتري جاهلا له سواء وقت البيع أو أثناء التسليم، لأنه إذا كان على علم بتلك العيوب أثناء إبرام عقد البيع أو أثناء تسلمه له دون إبداء أي ملاحظة عليه فإن البائع لا يضمن مثل هذا العيب لأن علمه به دال على رضائه بالمبيع المعيب⁽¹⁾، فإذا أراد البائع أن يتخلص من الضمان فعليه إثبات أن المشتري كان على علم به عند استلامه⁽²⁾. إلا أن الواقع على خلاف هذا لأنه ليس من المعقول بأن يكون المشتري عالما بالعيب في المنتجات الخطرة ومنها الأدوية يقبل به لأن الأضرار التي قد تتجم عنها لا تقتصر على الضرر التجاري، وإنما تمتد إلى الأضرار التي تصيبه في صحته⁽³⁾.

يفترض القانون في مجال الأدوية علم الصيدلي المنتج البائع بوجود العيب لكونه يعتبر محترفا وبالتالي عليه بتسليم دواء خال من أي عيب وهذا الالتزام يعتبر امتداد للالتزام بالسلامة لأن عندما لا يوفر المنتج السلامة التي يرجوها المستهلك أو المريض منه فيمكن اعتباره عيبا⁽⁴⁾.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع...، المرجع السابق، ص44.

2- أغامير مصطفى، الالتزام بالضمان والمطابقة...، المرجع السابق، ص26.

3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائعي...، المرجع السابق، ص363.

4- MARKOVITS Yvan, La directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, T 211-L.G.D.J, Paris, 1990, p233.

يعد افتراض علم البائع المحترف بالعيب وفقا لنص المادة 1645 ق.م.ف⁽¹⁾ قرينة قانونية قاطعة لا تدحض إلا بإثبات العكس لأن تطبيق تلك المادة تستوجب إلزامية معرفة العيب المؤثر في الشيء المباع من البائع المحترف أو الصانع⁽²⁾ مما يستوجب عليهما تعويض كل الأضرار المباشرة حتى ولو لم تكن متوقعة ما دامت معزوة إلى العيب الذي يتضمنه الشيء المباع⁽³⁾.

يستنتج من خلال استعراضنا للشروط الواجب توافرها في العيب حتى يكون محلا للضمان أنها عاجزة عن تقرير الحماية الكافية للمستهلك من المنتجات الخطرة لأن بقدر ما توفر له من الراحة والرفاهية فإنها بالمقابل قد تزيد من فرص المخاطر التي قد تهددهم في سلامة جسدكم وأموالهم وكما لا يمكن الحديث عن العيب الخفي بمفهومه التقليدي "الفطرة السليمة" في هذا النوع من المنتجات (الدواء) لأن العيب فيها يجد مصدره في التصميم والتصنيع، وهو ما لا يقدر المريض أو المستهلك على إثباته نظرا لطابعه الفني الكيميائي.

تكمن عدم فعالية هذه الأحكام أيضا في استفادة الشخص المتعاقد مع البائع وحده دون غيره من هذا الضمان، ولكن نظرا لما يتميز به هذا المنتج من خصوصيات تقنية وتكنولوجية يجد المستهلك أو المريض نفسه عاجزا عن فهم مكوناته خصوصا أنه لا يستعمله إلا بناء على أمر من الطبيب، وفي الحدود التي نصح باستعمالها إلا أن ذلك لا يمنع من حدوث مخاطر، والمتمثلة في الآثار الجانبية.

يظهر كذلك عجزها من خلال دعوى الضمان التي يجب أن يرفعها المتضرر خلال مدة قصيرة ، سنة من استلام المبيع (م383 ت.م.ج)، غير أن الآثار الضارة التي تتجم عن تناول الأدوية لا تكشف في أقل من سنة⁽⁴⁾،

1-Art. 1645«Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, être la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur».

2- عبد الكريم جواهره، الالتزام بالسلامة...، المرجع السابق، ص18.

3- د/أسامة بدر، الضمان من مخاطر المنتجات...، المرجع السابق، ص18.

4- صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات...، المرجع السابق، ص17.

ثالثاً - الالتزام بضمان المطابقة

يقصد بالضمان المطابقة هو أن يقوم الصيدلي (بائع ومنتج) بتسليم أو بإنتاج مستحضر صيدلي مطابقاً لما وصفه الطبيب في الوصفة أو مطابقاً للقواعد التي تتبع في تحضير مستحضر ما.

بناءً على هذا، يقتضي على الصيدلي البائع بأن يسلم دواء مطابق لذلك الدواء الذي دونه الطبيب في الوصفة الطبية وإلا كان عرضة لإثارة مسؤوليته العقدية لعدم المطابقة وهذا ما قضت به محكمة كليرموفرون، إذ جاء حكمها كما يلي: «حيث أن مسؤولية الصيدلة، والتي تعد من طبيعة عقدية تترتب عندما يصرفون دواء مختلفاً عن الدواء المدون بالتذكرة الطبية التي ينفذونها وأن الأخطاء التي يرتكبونها يجب أن يراعي في تقديرها الالتزامات الخاصة باليقظة التي تفرضها عليهم ممارسة مهنة الصيدلي وبذلك فإن الصيدلي يرتكب خطأ جسيماً عندما لا يتأكد من تمام مطابقة الدواء الموصوف للمريض مع الدواء الموصوف»⁽¹⁾.

تشمل كذلك المطابقة تسليم الصيدلي الدواء الذي دونه الطبيب في الوصفة وأن لا يقوم مثلاً باستبداله بإعطائه دواء جنيساً، إلا بموافقة الطبيب أو المريض⁽²⁾، وعلى الصيدلي التأكد من أن الأدوية التي يبيعها والمستحضرات الأخرى مطابقة للمواصفات المقررة في الدساتير الصيدلانية، ويضمن سلامتها من حيث شروط حفظها ونظافة المكان حتى لا تفسد أو تفقد مفعولها الدوائي⁽³⁾.

1- نقلاً عن: د/رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التذكرة الطبية في القانون المصري والسعودية والفرنسي، <http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=Display>.

2- الذي يعرف على أنه: «كل دواء يستعمل في الطب البشري لديه نفس التركيبة والنوعية والكمية من العناصر الفعالة ونفس الشكل الصيدلاني دون بيانات جديدة ومتفاوض مع المنتج المرجعي بسبب تكافئه التي تثبتت دراسات ملائمة للتوفر الحيوي»، أنظر أكثر تفصيلاً فيما يخص الأدوية الجنيسة، د/ معوان مصطفى، حكم استهلاك الأدوية الجنيسة....، المرجع السابق، ص 207-215.

3- د/كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية...، المرجع السابق، ص 635.

أما بالنسبة للصيدلي المنتج فيجب أن لا يتسبب الدواء الذي يقوم بتركيبه في آلام جديدة لا علاقة لها بالمرض الذي يقوم المريض بمعالجته.

يجب كذلك أن يضمن مطابقة الأدوية التي يركبها في صيدليته كما ورد في الوصفة الطبية أو وفقا لدستور الأدوية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بمزج نوعين من المستحضرات الصيدلانية فيجب أن يضمن سلامتها وعدم الإضرار بصحة مستعمليه⁽¹⁾ ولكن هل يضمن الصيدلي الفعالية العلاجية للدواء؟

الأصل أنه إذا كان يضمن سلامة الأدوية التي يبيعها أو يركبها، فإنه لا يضمن فعالية تلك الأدوية ومدى نجاحها في العلاج، بل عليه فقط تقديم الدواء المتفق مع الأصول العلمية القائمة، وهو بهذا يتفق مع الطبيب⁽²⁾، حيث يرى الفقه والقضاء أن الصيدلي في هذه الحالة لا يقع عليه إلا التزام بوسيلة، أي لا يضمن الأدوية التي يبيعها أو يركبها بأن تحقق الشفاء الكامل بل يقع عليه فقط القيام بدراسات وأبحاث وتجارب والتحليل الضرورية والدقيقة قصد التحقق من سلامتها لأنه من المستحيل أن تلقي على الصيدلي التزام بضمان الفعالية المطلقة فقد تكون الأدوية غير فعالة أو لا تقدم النتيجة المرجوة منها بسبب الحالة الخاصة للمريض⁽³⁾.

أكدت ذلك محكمة استئناف (Poitiers)، بأن منتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية لا يقع عليهم إلا التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالفعالية العلاجية للقاح طاعون الخنزير طالما كان مطابقا للمواصفات العلمية وقت الإنتاج، وفي نفس المعنى أقرت محكمة باريس في حكمها أن الصيدلي المنتج «لا يضمن في كل الحالات الفعالية العلاجية للمستحضرات التي يقوم بإنتاجها أو بيعها»⁽⁴⁾.

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص112.

2- د/ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين...، المرجع السابق، ص93.

3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص393.

4- المرجع نفسه، ص394.

الفرع الثاني:**المسؤولية التقصيرية للصيدي**

يمكن مساءلة الصيدلي أيضا مسؤولية تقصيرية إذا ما أشارت ظروف الحال وأكدت الدلائل على انتفاء العلاقة التعاقدية بينه وبين المريض لأن نطاق هذه المسؤولية يتحدد في جميع الحالات التي ينصب فيها الإخلال على التزام لم تكن الإرادة مصدرا له ذلك في حالة ما إذا أخل الصيدلي بالواجب القانوني العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير.

وتُحدد الحالات التي تكون فيها مسؤولية الصيدلي مسؤولية تقصيرية عند إخلاله للقواعد التي تحكم مهنته (أولا)، وكذا عند قيامه بالتدخل في حالة الضرورة (ثانيا)، وتكون كذلك تقصيرية إذا كان تابعا لإحدى المستشفيات (ثالثا) وفي الأخير إذا ما ترتب عن خطئه جريمة (رابعا).

أولا- خرق الصيدلي لقواعد المهنة

توجب على الصيادلة إتباع سلوك معين لأداء مهامه والتي تكون واجبة الاحترام لاعتبارها جوهر عمله وسواء كان مصدرها القانون أو الأعراف المهنية.

1- مخالفة القواعد المهنية

تنظم التشريعات الصحية القواعد التي يجب على الصيدلي أن يعتد بها، فإخلال بالتزام مهني يدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية حتى ولو كان هناك عقد لأن الالتزام المهني والإخلال به يشكل خطأ مهنيا يصاحب الالتزام الثاني من العقد متزامنا ومعاصرا فإن الأول يطغى على الثاني فيجعل رب المهنة (الصيدي) والعميل (المستهلك) من الغير بالنسبة للآخر، وعند رفع الدعوى بسبب هذا الإخلال فإن المحكمة تلجأ إلى أهل الخبرة لتحيط نفسها بكل الالتزامات التي لا تستطيع أن تتبينها بين سطور العقد لأنها لا

ترجع لإرادة الطرفين عند تقديرها للخطأ وإنما تبحث فيما إذا تم تنفيذ الالتزامات التي تفرضها القواعد المهنية⁽¹⁾.

تتمثل القواعد المهنية التي تقيم المسؤولية التقصيرية للصيدلي في إخلاله لذكر البيانات الإلزامية التي يمكن للصيدلي أن يرتكبها كونها تكون سببا في وقوع الكثير من الحوادث الجسيمة⁽²⁾ وعليه توجب مسؤوليته التقصيرية في حالة ما إذا وقع غلط في تحديد العناصر والخواص الجوهرية للمستحضر الصيدلي أو في الوسائل الفنية التي يجب إتباعها في تحضيره⁽³⁾ ويكون كذلك الصيدلي مخطئا عند مباشرته لعملية التحضير دون الإلمام بالأصول الفنية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: «بمسؤولية المنتج إذا كان العيب الخفي في منتوجاته راجع إلى نقص في درايته الفنية»⁽⁴⁾.

يرتكب كذلك الصيدلي خطأ تقصيريا عندما لا يتبع القواعد المتعلقة بتخزينها كأن يهمل المدة المحددة لذلك خلال مدة صلاحيتها بقصد عدم فقدان الدواء لفاعليته، وفي هذه الحالة تميل المحاكم إلى تجسيد خطأ المسؤول عن الشيء الضار والذي يتمثل في عدم قيامه بالإجراءات الضرورية للتأكد من صلاحية الدواء كالواقعة المتعلقة بدواء الاكسيلوميسي، أين تسبب في إصابة العديد من الأشخاص بأضرار صحية⁽⁵⁾.

يسأل أيضا عن أي خلل في التركيب أو فساد عناصره وما يترتب على ذلك من أضرار للمريض من أي نوع كانت فيعد مسؤولا حسب تعمد الفعل أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وحتى عن إهماله⁽⁶⁾ أين سئل الصيدلي عليه مسؤولية تقصيرية وتتلخص وقائع هذه القضية:

- 1- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيادلة، المرجع السابق، ص46.
- 2- د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، م.ن.ق.ع.س، عدد1، الجزائر 2006، ص46.
- 3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص105.
- 4- «Le producteur est responsable des vices qui son dus au manque des connaissances techniques » cass.civ.30/01/1952, cite par : MAZEAUD Henry, La responsabilité civil..., op.cit., p616.
- 5- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية...، المرجع السابق، ص67.
- 6- د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الخطأ التقصيري...، المرجع السابق، ص46.

تقدمت زوجة لصرف دواء (Crestanon) وصفه لها الطبيب وعن طريق الإهمال صرفت لها الصيدلية دواء آخر يسمى (Rastanon) ولهذا الأخير خصائص مغايرة تماما للدواء الذي وصفه لها الطبيب، وعند استعمالها له تعرضت الزوجة لمخاطر تمثلت في آلام مبرحة وانهايار عصبي وكذا إجهاضها لطفلها، ولدى فحصها بواسطة طبيب تبين أن السبب هو الدواء الذي صرفه الصيدلي عن إهمال منه فقضت المحكمة بأن التكيف الصحيح لهذه الدعوى ليس هو الخطأ ولا الإخلال بالعقد فالالتزام في هذه الدعوى ليس التزاما تعاقديا بل هو التزام ينشأ عن خرق الواجب العام نحو الجمهور أي تقع تحت المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم يكفي للمضرور إثبات مخالفة الصيدلي لقاعدة واجبة التنفيذ ليكون ذلك بمثابة خطأ يرتب مسؤوليته اتجاه الغير، وكما أنه في الحالات التي يخضع فيها نشاط الصيدلي لتفتيش ومراقبة من طرف المفتشين، إذ أن التقارير التي تعدها تعتبر أدلة سابقة التجهيز على ثبوت الخطأ التقصيري وفي نفس الوقت تسهل للمضرور الإثبات، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: «يكون المنتج مخطئا إذا أهمل في التحقق من سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته»⁽²⁾.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري حيث ألزم الصيدلي بإجراء تحاليل بيولوجية والهدف منها هو التحقق من سلامة الدواء وعدم فساده وذلك حفاظا على صحة المستهلكين، حسب ما جاء في المادة 189 من قانون ح.ص.ت، وكذا المادة 193 مكرر من نفس القانون.

2- مخالفة الأعراف المهنية

تعتبر الأعراف المهنية منبعا للقواعد التي يلتزم فيها المهني باحترامها، وخاصة فيما بين المهنيين، فعلى كل مهني أن يكون على علم تام بها⁽³⁾، إلا أن القضاء تواترت أحكامه

1- نقلا عن: د/ إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص29.

2- د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الخطأ التقصيري...، المرجع السابق، ص46-47.

3- المرجع نفسه، ص48

على تأكيد التزام المنتج بالقواعد التي يحددها عرف المهنة، وعلى أنّ الإخلال بها يعد خطأ تقصيرياً يمكن للمضرور التمسك به عندما يقيم الدليل على ذلك، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية على أنّ عدم إتباع احتياطات الأمان التي جرى عرف المهنة على اتخاذها يعد خطأ تقصيرياً جسيماً تقوم على أساسه مسؤوليته وقضت بأحقية المضرور في التعويض.

لكن هل يمكن تطبيق كل ذلك على العلاقة بين المهني وغير المهني؟ نفت محكمة استئناف باريس في قرار يتعلق بالمسؤولية الطبية القيمة القانونية للعرف عندما يتعلق الأمر بالعلاقة بين المهنيين وغير المهنيين وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بمستوى الأمان الذي يجب أن يوفره المهني لغير المهني لأنّ مبدأ احترام العرف ليس كافياً للحيلولة دون قيام الخطأ، كما أنّه لا يكفي في القانون أن يكون العمل موافقاً للعرف لاستبعاد مسؤولية من قام به، إذ فيما يخص الأعمال الطبية يجب أن يكون العمل مطابقاً للمعطيات العلمية المكتسبة، مما يولد فارق بين هذه الأخيرة والعرف وبالتالي فمطابقة العمل الطبي للعرف قد ينجم عنه حدوث أخطاء، بناء على ذلك يرى تانك (Tunc) أنّ إتباع الأعراف المهنية لا يؤدي إلى نفي الخطأ الذي يرتكبه المهني إلاّ إذا تعلق الأمر بعرف حقيقي، وأن يكون متبعاً بواسطة المهنيين الحريصين، ويكون معروفاً للشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه. بناء عليه فإنّ معظم الفقه يميل إلى ترجيح الرأي السابق باعتبار الالتزام بالعرف غير كافٍ لاستبعاد كل خطأ، فالأعراف المهنية وإن كانت تمثل حداً أدنى من الأمان إلاّ أنّها ليست كافية لانتفاء الخطأ⁽¹⁾.

ثانياً- التدخل التلقائي للصيدي

ترجع صعوبة التسليم بالمسؤولية العقدية في الحالة التي يتدخل فيها الصيدلي كي يسعف شخص معين في حالة خطرة، وترتب عن تدخله خطأ سبب ضرراً له وهذا الخطأ

1- د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الخطأ التقصيري...، المرجع السابق، ص 49.

يكون خطأ تقصيريا وليس عقديا⁽¹⁾ مما يفرض عليه في هذه الحالة ضرورة تقديم ما ينبغي من المساعدة وذلك في حدود معرفته لأي شخص يراه أو يتهده خطر حال، طالما لم يكن من الممكن نقله إلى المستشفى أو إسعافه من قبل الطبيب في الحال.

يقول البعض أن العقد في هذه الحالة يبدو ظاهرا لأن الصيدلي سيقدم إلى المريض الدواء مباشرة ودون وساطة من أحد، ومن ثمة تقوم العلاقة التعاقدية بينهما وتم الرد على القول أنه في الحالة التي يكون فيه المريض الذي تقدم الصيدلي لإسعافه لم يكن في حالة تمكنه من التعبير عن إرادته، وفي نفس الوقت كان يتعذر عليه الحصول على رضاء من يمثله، فهنا مسؤوليته تكون تقصيرية دون أدنى شك⁽²⁾، لأن هذا التدخل الذي يقوم به لا يكون بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة⁽³⁾، حتى ولو كان تدخله نتيجة لإلحاح الجمهور، لأن الجمهور ليس بذي صفة في تمثيل المريض.

إلا أن القانون لم يعتبر قيام الصيدلي بالإسعافات الأولية في حالة حدوث حوادث فجائية مزاوله غير مشروعة لمهنة الطب، لأن الأخذ بغير هذا يربط نتائج خطيرة تتمثل في تعريض حياة الأشخاص المحتاجين إلى الإسعاف السريع للخطر وذلك بحرمانهم من أن يقوم الصيدلي بإسعافهم⁽⁴⁾.

يشكل كذلك امتناع الصيدلي عن تقديم المساعدة خطأ تقصيري يلزم فاعله بالتعويض متى كان انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد، إلا أن المحكمة الفرنسية قضت فيما يخص مسؤولية الممتنع بأنه: «إذا كان كل إنسان يسأل عما بدر منه من إهمال فإن الامتناع لا

1- د/أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص84.

2- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص386.

3- تعرف الفضالة على أنها: «أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك» أنظر: د/محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص183.

4- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية...، المرجع السابق، ص85.

يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية إلا إذا كان هناك التزام على الممتنع بوجوب القيام بالعمل الذي امتنع عن القيام به»⁽¹⁾.

يكون إذن الممتنع (الصيدلي) مسؤولاً عن امتناعه في جميع الحالات التي يترتب عن هذا الامتناع حالة واقعية من المحتمل أن تكون سبباً في إلحاق الضرر بالغير لأنه لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع احتمال وقوع الضرر فيكون عرضة للمساءلة التقصيرية نتيجة خطئه السلبي وإهماله وتقصيره⁽²⁾.

ثالثاً - عمل الصيدلي في المستشفيات

يمكن أن ينتفي العقد في الحالة التي يكون فيها الصيدلي يعمل بالمستشفى العام أو العيادة الخاصة تسليم مرضى هذه المستشفيات الدواء لأنه إن كان بالإمكان تصور علاقة تعاقدية بين المريض والعيادة الخاصة، فإنّ مثل هذا لا يمكن تصوره في المستشفيات العامة وفي الحالة الأخيرة لا يمكن تصور وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض ولا بين المستشفى والمريض، وفي حالة حدوث ضرر أو خطأ يتحمّله المستشفى على أساس المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

تعتبر العلاقة التي تجمع بين المريض والمستشفى العام الذي يعالج فيه علاقة تنظيمية تحدد عن طريق التنظيمات الإدارية الخاصة بهذا المرفق، وذلك لانتقاء العلاقة التعاقدية بينهما. إذ يتم تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الصيدلي، لأنّ المريض في هذه الحالة لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدم أو موظف لدى هذا المستشفى⁽⁴⁾ كون أنّ المريض في هذه الحالة يتعامل مع شخص معنوي (مستشفى) والذي يخضع

1- نقلاً عن: د/ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية... الخطأ، المرجع السابق، ص207.

2- المرجع نفسه، ص210.

3-HUSSON Sandrine, La Responsabilité du fait des médicaments, 1^{er} partie, voir:

<http://www.juripole.fr/memoires/privé/sandrine-husson/partie1.html>

4- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال...، المرجع السابق، ص20.

للتنظيمات واللوائح الإدارية مما ينجم عنه علاقة غير مباشرة بين الطبيب والمريض التي لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض والمستشفى العام، وكما أن حقوق والتزامات الطرفين (الطبيب، المريض) تحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المستشفى.

وعندما يتعلق الأمر بالقطاع العام يجب التمييز بين نوعين من الخطأ، الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي لأن الدولة لا تكون مسؤولة إلا عن الخطأ المصلحي أو المرفقي أما الخطأ الشخصي يكون مسؤول عنه مسؤولية شخصية، إذ يعتبر الفقيه لافيريير (La Ferrière) الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار يكشف عن الإنسان بميوله ونزواته الشخصية⁽¹⁾، أما الخطأ المرفقي أو المصلحي فهو ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة العامة.

يتصف بذلك على أساس أن المرافق هي التي تسبب في الضرر عن طريق موظفيه لعدم تأدية الخدمة العامة وفقاً للقواعد التنظيمية سواء كانت من المشرع أو من المرفق نفسه، كما أن هذا الخطأ ما هو إلا خطأ شخصي من الناحية الموضوعية طالما مصدره هو الموظف، إلا أنه نظراً لاتصاله بالوظيفة العامة اتصالاً مادياً ومعنوياً فإنه يأخذ وصف الخطأ المرفقي⁽²⁾.

يستخلص مما سبق ذكره، أن الصيدلي الذي يعمل في المستشفى العام يأخذ حكم الموظف العام الذي يعتبر مركزه مركز تنظيمي، والعلاقة بينه وبين المريض ليست عقدية، وإنما تكون خاضعة للأنظمة والتعليمات، مما تلقى المسؤولية على عاتق المستشفى العام الذي يمكن له الرجوع على الصيدلي بالتعويض، فإذا كان أساس هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية فإن الأمر يختلف بالنسبة للصيادلة الذين يعملون في عيادات خاصة بالرغم من أنه يقوم بتجهيز الأدوية وتقديم الخدمات لأشخاص لم يسبق له أن ارتبط معهم بأي عقد إلا أن العلاقة بين الصيدلي والمريض هي نتيجة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير

1- مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع...، المرجع السابق، ص 94.

2- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص 101.

الذي يبرم بين العيادة والعاملين فيها (الصيدلة)، حيث تكمن مصلحة العيادة (المشترط) في تقديم العلاج للمرضى وهم من الغير، استناداً لهذا فمسؤولية الصيدلي في هذه الحالة تكون عقدية وليست تقصيرية، إلا أن الأمر يختلف في حالة ما إذا ترتب عن هذا الخطأ جريمة جنائية.

رابعاً - ارتباط خطأ الصيدلي بجريمة جنائية

جرت المحاكم بفرنسا ومصر على تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عندما يشكل الإخلال بالالتزام التعاقدي جريمة فيما يتعلق بالتعويض الناشئ عن الجريمة الجنائية خاصة إذا كان خطأ الصيدلي قد أدى إلى المساس بسلامة المستهلك، كحالة ما إذا ترتب عن تناول الدواء الذي صرفه الصيدلي إجهاض⁽¹⁾.

يفسر ذلك بأن المحكمة الجنائية ليس لها ولاية البحث في المسؤولية العقدية، بل تنظر في الضرر الذي نشأ عن الجريمة مباشرة وليس الضرر الذي نشأ عن الإخلال بالعقد حيث يفسر ذلك بأن المحاكم الجنائية ليس لها صفة في نظر التعويض المدني إلا على سبيل الاستثناء مما لا يجوز القياس عليه ولا حتى التوسع فيه⁽²⁾. وإذا ما ترتب عن خطأ الصيدلي ضرر أصاب المريض أو المستهلك وانتهى ذلك بوفاة أو عاهة مستديمة نتيجة إهماله يسأل جنائياً بما يتناسب مع الفعل الذي ارتكبه، وكما يسأل مدنياً⁽³⁾ وللضرر الحق في الخيار في أي جهة يرفع فيها دعوته.

يختار المدعي أن يرفع دعواه المدنية المترتبة عن الجريمة إلى المحكمة المدنية وفي هذه الحالة ليس للضرر أن يعدل عن هذه الدعوى بعد انتهاء المداولة إلى المحكمة الجنائية وذلك كون أن المسؤولية المدنية هي الأصل مما لا يجوز العدول عن الأصل إلى

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص314.

2- د/ أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص80.

3- عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، د. س.ن، ص65.

الاستثناء، ولكن الأمر يختلف إذا رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية فهنا له الحق في العدول ورفعها إلى المحكمة المدنية⁽¹⁾.

يعود السبب في ارتباط الدعويين (المدنية والعمومية) إلى كون الفعل الضار نفسه المكون للجريمة، فيتعين بالتالي ثبوته ونسبته إلى المدعي عليه في كلتا الدعويين، والهدف من هذا الارتباط هو التسهيل على المضرور مباشرتها من جهة، ومن جهة أخرى يكون القاضي الجنائي أكثر إحاطة بظروف وملابسات الضرر الناجم عن الجريمة مما يسهل عليه تقدير التعويض المدني وذلك حسب ما قضت به المادة 2 ق.إ.ج⁽²⁾.

أجازت كذلك المادة 3 ق.إ.ج للمضرور من مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، وفي حالة ما إذا رفعها أمام جهة مختصة أي المحكمة المدنية وذلك مستقلة عن الدعوى العمومية مما يكون من الضروري احترام قواعد الاختصاص وضمان عدم التعارض بين الحكمين الصادرين في الدعويين وذلك بإضفاء حجية عن الحكم الجنائي⁽³⁾.

يدور التساؤل حول مدى حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، فللحكم الجنائي حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكوّن للأساس المشترك في الدعويين الجنائية والمدنية⁽⁴⁾، وكما تجيب كذلك المادة 339 ت.م.ج على ذلك السؤال. وعليه، فالقاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي بصفة مطلقة وذلك استنادا لما أورده المادة السالفة الذكر من قيدين هما:

-
- 1- د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص112.
 - 2- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48، الصادرة في 10/06/1966 معدل ومتمم.
 - 3- د/ بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد2، الجزائر 1994، ص ص383-384.
 - 4- عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية...، المرجع السابق، ص65.

- الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكماً جنائياً: يجب أن يكون الحكم الجنائي صادراً من جهة قضائية جنائية ونهائياً لأنه لا يعتد بالأحكام التمهيدية، وأن يكون الحكم الجنائي سابقاً في صدوره عن الحكم المدني وذلك تطبيقاً للقاعدة "الجنائي يوقف المدني"⁽¹⁾. يعتبر وقف الدعوى المدنية نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي وذلك فيما يتعلق بالجريمة ووصفها القانوني وكذا نسبتها إلى فاعلها الذي نصت عليه المادة 4 ق.إ.ج.

وللمحكمة الجنائية أن تفصل في كلا الدعوتين بحكم واحد وكما لها أن تفصل في الدعوى الجنائية وتحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لأن اختصاص المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي⁽²⁾.

- عدم تقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي: يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي وذلك بخصوص الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية. أما ما عدا ذلك من وقائع فلا تجوز حججه لدى القاضي المدني⁽³⁾، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 5 جانفي 1983 والتي مفادها بأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصلها فيها ضرورياً⁽⁴⁾.

في الأخير قد يكون الحكم الذي يصدر من المحكمة الجزائية بالإدانة وفي هذه الحالة يكون ملزماً للقاضي المدني الذي لا يكون أمامه سوى البحث عن عناصر المسؤولية من

1- د/محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص145.

2- د/بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، ص381-382.

3- د/عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويضات المدنية...، المرجع السابق، ص217.

4- د/بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية...، المرجع السابق، ص380.

خطأ وضرر وعلاقة السببية⁽¹⁾، أما إذا أصدر الحكم الجنائي بالبراءة فلا حجية له أمام القاضي المدني، لأنّ تجرده من وصف الجريمة لا يعني انتفاء المسؤولية عنه⁽²⁾.

الفرع الثالث:

المسؤولية المدنية المستحدثة

ظهرت هذه المسؤولية ضمانا لسلامة الأشخاص من أضرار المنتوجات الخطيرة التي أضحت أكثر انتشارا مما أصبحت القواعد العامة غير قادرة على توفير السلامة والأمان لمستعملي تلك المنتوجات، فكانت هذه المسؤولية موحدة من حيث نظامها مما تضيف عليها خصوصية (أولا)، وأضيف إلى هذا فهي تقوم على شروط لا بد من تحققها (ثانيا).

أولا- خصوصية هذه المسؤولية

نظرا لعدم كفاية القواعد العامة في تقرير الحماية الكافية لمستعملي المنتوجات الخطرة ومنها الأدوية تمّ تجسيد نظام جديد لمسؤولية المدين المحترف ضمانا لسلامة المنتوجات التي يبيعها أو التي ينتجها بأن لا يحدث بمنتجاته أضرار تضر بصحة وسلامة الأشخاص⁽³⁾.

يكمن الهدف من إنشائه تقرير حماية أكبر لأحد أطراف العقد لعدم التوازن بين المتعاقدين وغير المتعاقدين أو لعدم كفاية الحماية التي أوردتها النصوص القانونية، واستند القضاء في استحداثه لضمان السلامة لما يملكه من سلطة تقريرية، فاعتبره من مستلزمات

1- عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية...، المرجع السابق، ص 65.

2- المرجع نفسه، ص 67.

3- LE TOURNEAU Philippe, **Responsabilité des vendeurs et fabricants**, 2^{em} édition, Dalloz, Paris, 2006, p80.

العقد⁽¹⁾، إذ أن محكمة النقض الفرنسية ألزمت البائع أو المنتج بضمان السلامة لاسيما تلك المنتجات المتعلقة بجسد الإنسان وراحته⁽²⁾.

كما أكد البعض كذلك، أن الالتزام بضمان السلامة قد تعدى نطاق مفهوم العيب الخفي ليشمل كل المخاطر التي تكون ناتجة عن الشيء المبيع، ومن بين الأسباب التي أدت إلى التفرقة بين ضمان السلامة والعيب الخفي أن تلك النصوص المتعلقة بالعيب غير كافية لتوفير الحماية الضرورية للمضروور نظرا لحجم المخاطر التي يمكن أن تتولد من بيع منتجات معيبة⁽³⁾.

يعود الفضل في تجسيد المسؤولية الموضوعية إثر صدور التعليلة الأوروبية بتاريخ 1985/07/25⁽⁴⁾، والتي تأثر بها القضاء الفرنسي مما عمد إلى نقل أحكامها بمقتضى القانون رقم 389/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، الذي تم به القانون المدني بالمواد 1/1386 إلى 18/1386 تحت عنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وعند الأخذ بهذه المسؤولية اللاحظئية كان ذلك دون أن يميز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية أو بين المتضرر المتعاقد والغير المتعاقد مما يمكن القول بأنها مزيج بين المسئولين.

تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي حيث استوحى عند تعديل للقانون المدني سنة 2005 المادة 140 مكرر التي تقابل المادة 1/1386 التي تنص على أنه «يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية».

1 - SEGUR Philippe, **Droit de la consommation**, Ellipses, Paris, 2008, pp183-184.

2 - د/ شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص22.

3 - بن علي محمد حاج، مسؤولية المحترف عن الأضرار...، المرجع السابق، ص42.

4 - La direction 85-374 CEE du conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des législatives, réglementaires et administratives des états membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, JO. L210 du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999/34/ CE du parlement européen du conseil, du 10 mai 1999, JO L141 du 04/05/1985, voir sur : www.lexinter.net/UE/directive du 25/07/1985 en matière de responsabilité des produits défectueux.

استنادا لهذه المادة تحديد نطاق هذه المسؤولية يكون من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.

1- من حيث الأشخاص

ينحصر طرفي المسؤولية بين طرفي وهما المنتج والمتضرر.

أ - المنتج: لم يعمد المشرع الجزائي وفقا للمادة السالفة الذكر لتعريف المنتج وإنما ترك ذلك لنصوص القواعد حماية المستهلك فاعتبره من بين المحترفين وبعدها وسّع من مفهومه واعتبره كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك وفقا للمادة 7/3 من القانون 03/09 التي تنص: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك».

استنادا لهذه المادة يقصد بعملية وضع المنتج للاستهلاك مجمل مراحل الإنتاج والاستيراد والتوزيع بالجملة والتجزئة طبقا للفقرة 8 من نفس المادة⁽¹⁾، وبالتالي كلمة المنتج الواردة في المادة 140 مكرر ما هي إلا صورة من صور المتدخل.

ب - المتضرر: يتمثل في الطرف الثاني للمسؤولية وهو كل شخص مهما كان مركزه وسواء تعاقد مع الصيدلي أم لم يتعاقد وسواء اقتنى المنتج لاستعماله الشخصي أو العائلي فهو يحق له بالرجوع على المسؤول، حيث أنّ المادة 140 مكرر شملت كافة المضرورين من المنتجات ولم تحصره في المستهلك العادي الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بنصها: «...حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية...».

2- من حيث الموضوع (المنتجات)

عرفت المادة 140 مكرر فقرة 2 التي تقابل المادة 3/1386 المنتج على أنه: «كل منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات وصناعات الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية».

1 - أنظر المادة 3 فقرة 8.

المشرع الجزائري استثنى من مفهوم المنتوجات العقارات لخضوع لأنظمة خاصة وذلك مسابقة المشرع الفرنسي وتعليمية أروبية، ومفهوم المنتوج في هذه الحالة هو مفهوم واسع يفتقر إلى ضوابط محددة حتى وإن خرجت العقارات والبنائات الضخمة من معناه⁽¹⁾.

وهذا يعني أن الأدوية تعد من المنتوجات المنقولة لذا تدخل ضمن قواعد مسؤولية المنتج من المنتوجات المعيبة وفقا للشروط المقررة، إلا أن الأدوية قد تحتاج إلى بعض المرونة في قواعد مسؤولية المنتج، وذلك بتوسيع مفهوم الالتزام بالسلامة التي تقوم عليه تلك المسؤولية أو على أساس العلاقة بين تناول الدواء والضرر⁽²⁾.

ثانيا- شروط قيام المسؤولية المدنية المستحدثة

تختلف شروط قيام المسؤولية المدنية المستحدثة عن الشروط المقررة لقيام المسؤولية المدنية للقواعد العامة، فشروط المسؤولية الجديدة ترتبط بإثبات العيب، وطبقا للمادة 140 مكرر نستخلص الشروط اللازم توافرها والمتمثلة في: العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما.

1- العيب في المنتج

يتعين للرجوع على المسؤول أن يكون مرجع الضرر هو عيب في المنتج الذي تم طرحه للتداول⁽³⁾، والعيب المقصود هنا له مفهوم خاص، ويعني أن المنتج لا يحقق الأمن والسلامة للمستهلك.

يعدّ منتج معيب في نظر التوجه الأوروبي هو الذي لا يتوافر فيه الأمان المشروع والمرتب⁽⁴⁾، وفي تقدير الأمان يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف وبوجه خاص

1- بن علي محمد حاج، مسؤولية المحترف عن أضرار....، المرجع السابق، ص46.

2- دون ذكر اسم الكاتب، التزام المختبر بتقديم المعلومات...، المرجع السابق، ص22.

3 - GILLES Petit Pierre, **La responsabilité du fait des produits les bases d'une responsabilité spéciale en droit suisse, à la lumière de l'expérience des Etats-Unis**, Librairie de l'université Georg, Genève, p157.

4- بن علي محمد حاج، مسؤولية المحترف عن أضرار....، المرجع السابق، ص47.

تقديم المنتج للاستعمال وذلك في لحظة إعدادة للتداول⁽¹⁾، وعبرت عنه المادة 1386-4 قانون المدني الفرنسي، فنصت على أن: «المنتج يعتبر معيباً بالمفهوم المحدد في هذا الفصل عندما لا يتوافر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر»⁽²⁾.

تناول المشرع الجزائري العيب من خلال المادة 140 مكرر على إطلاقه مما يجعل الغموض يكتنف هذا المصطلح مما يستوجب العودة إلى قواعد حماية المستهلك للبحث عن مفهومه والذي يمكن استخلاصه من المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه كل عيب خفي يضر بصحة وسلامة المستهلك والمريض أو مصلحته المادية أو المعنوية ويمتد العيب ليشمل كل المخاطر الناجمة عن الاستعمال العادي للمنتج⁽³⁾.

يمكن كذلك أن يكون العيب موجوداً في الدواء في أي مرحلة من مراحل صنعه أو استهلاكه من قبل المريض، ويمكن اعتبار الخطورة الناجمة عن الدواء عيباً خارجياً وذلك في حالة عدم إعلام المضرور بتلك الأخطار⁽⁴⁾.

يتمثل الصيادلة المعنيون بهذه المسؤولية عن المنتج المعيب هم البائع والموزعين المهنيين فهم المسؤولون عن عيب السلامة في المنتج بقدر مسؤولية المنتج⁽⁵⁾ وهذا ما يستشف كذلك من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي أورد كلمة "متدخل" حيث جاءت عامة مما يفهم منها أنها تشمل كل من المنتج والبائع والموزع... الخ (م 4 من نفس القانون)، وهو ما يمنح للمضرور الحق في الخيار بالرجوع على أي منهم سواء كان بائعاً أو منتجاً للمنتج المعيب⁽⁶⁾.

1- د/طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص452.

2- Art. 1386-4 «un produit est défectueux au sens du présent titre lors qu'il n'offre pas la sécurité a laquelle on peut légitimement s'attendre...».

3- صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات...، المرجع السابق، ص18.

4- BORGETTI Jean-Sebastien, La responsabilité du fait..., op.cit, p459.

5- LECA Antoine, Droit pharmaceutique..., op.cit, p317.

6- BORGHETTI Jean-Sébastien, La responsabilité du fait..., op.cit, p235.

2- الضرر

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض نتيجة العيب الموجود في الدواء⁽¹⁾ حيث ذهب البعض إلى القول بوجود حدوث الضرر بسبب العيب الموجود في المنتج فإذا كان المنتج معيبا ولكن لم يسبب أضرار فلا فائدة ولا مصلحة من تطبيق القانون لعدم تحقق الضرر⁽²⁾، حيث لم يذهب المشرع الأوروبي إلى ضرورة تغطية كل الأضرار التي قد تتجم عن عيوب المنتجات، ولكنه اقتصر فقط على الأضرار المادية والأضرار الجسدية⁽³⁾، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع من نطاقها، حيث تشمل كل من الأضرار المادية بما فيها تلك التي تصيب السلعة ذاتها، وكما تشمل أيضا الأضرار الجسدية والمعنوية⁽⁴⁾.

تتمثل الأضرار التي يمكن أن تنتج عن الأدوية، والتي تناولها المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحة في المادة 5144-4، في تلك الآثار الضارة وغير المرغوبة التي تحدث نتيجة استعمال الدواء، والتي يمكن أن تعدل من الوظيفة العضوية، وهذه الآثار يمكن أن ينتج عنها وبالرغم من الاستعمال العادي للدواء، وفي هذه الحالة لا بد من الاعتداد بهذا الضرر وقيام المسؤولية، أما إذا لم يكن الضرر اللاحق بالمريض نتيجة لتلك الآثار الضارة، بل كان سببها سوء استخدام الدواء من جانبه فلا مجال للحديث عن المسؤولية، إذ أن القانون الفرنسي قد عرّف سوء استعمال الدواء على أنه «الاستخدام غير المطابق للتوصيات والتعليمات المذكورة في م 5128 من هذا القانون»⁽⁵⁾.

1- حتى يلتزم الصيدلي بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المريض نتيجة عيب في الدواء لا بد من تحقق شروط الضرر، وكما يشمل أيضا الضرر المتوقع وغير المتوقع حتى ولو لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما.

2- د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 57-58.

3- MARKOVITS Yvan, La directive C.E.E..., op.cit, p235.

4- د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق، ص 203.

5-BORGHETTI Jean- Sebastien, La responsabilité du fait..., op.cit, p374.

لا يشمل الضرر في هذه المسؤولية الضرر الذي لحق بالمريض المتعاقد مع الصيدلي فقط، وإنما يشمل الغير المتعاقد معه أي الغير الذي باستطاعته الاستناد إلى هذه المسؤولية للمطالبة بالتعويض نتيجة ما لحقه من ضرر راجع إلى عيب في المنتج (الدواء)⁽¹⁾.

وعليه، تتعدد الفروض التي يتواجد فيها المضررون وذلك دون أن يوجد عقد بينهم وبين الصيدلي لأنّ فيما يخص المنتجات الخطيرة كالدواء فإن المضرور لا ينحصر فقط في المتعاقد مع الصيدلي، وكما أنّ هذه المنتجات لا تظهر خطورتها إلا بعد استعمالها وبالتالي هذه الأدوية لا تصيب فقط هؤلاء الأشخاص، وإنما تهدد بالخطورة كل من يستعمله⁽²⁾.

3- العلاقة السببية بين العيب والضرر

تعتبر علاقة السببية ركنا مستقلا من أركان المسؤولية الموضوعية، فبالإضافة إلى وجود عيب وحدث ضرر، فيجب أن يكون هذا الأخير نتيجة لوجود عيب في المنتج⁽³⁾ وعلى المضرور أن يثبت ذلك، وبالتالي فهي عبارة عن مسؤولية دون خطأ كون أنّ المضرور لا يلتزم بإثبات الخطأ بجانب الصيدلي بل لابد لقيامها من وجود عيب في المنتج⁽⁴⁾ فيجب عليه أن يثبت أنّ المنتج لا يتوافر فيه الأمان المشروع الذي كان ينتظر منه⁽⁵⁾.

1- د/طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية...، المرجع السابق، ص457.

2- LOLIES Isabelle, L'insertion de la loi du 19 mai 1998 dans le droit de la responsabilité, R.R.J, N°2, P.U.A.M, 1999, P357.

3- FOUASSIER Eric, Les fondements juridiques de la responsabilité du production de spécialités pharmaceutiques : vers un retour a la raison? <http://medecinelegale.wordpress.com/2011/01/14/les-fondements-juridiques-de-la-responsabilite-du-production-de-specialites-pharmaceutiques-vers-un-retour-a-la-raison/>

4- HUSSON Sandrine, La responsabilité du fait de médicament, 2^{ème} partie, <http://www.juripole.fr/memoires/privé/sandrine-husson/partie2.html>

5- FOUASSIER Eric, Les fondements juridiques, op.cit.

يجد المريض صعوبة عندما يتعلق الأمر بالدواء في إثبات العلاقة السببية مما يجعل القضاء يستعين بالخبير كون أنّ الدواء عبارة عن مركب معقد وله أسرار الخاصة التي لا يستطيع فك رموزها وحل شفراتها إلاّ المتخصصين، إذ المشرع الفرنسي خفف عبء الإثبات بوضعه قرينة تقتضي سبق وجود العيب قبل طرحه للتداول⁽¹⁾.

يستخلص في الأخير أنّ طبيعة مسؤولية الصيدلي تكون تارة عقدية إذا وجد عقد بين الصيدلي والمريض وهو الأصل، وتكون تقصيرية إذا انتهى العقد أو توفرت شروط لذلك أو تكون ذات طبيعة خاصة بسبب وجود عيب في الدواء والغرض من تحديد هذه الطبيعة هو معرفة نوع المسؤولية التي يعود بها المضرور للحصول على تعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وذلك في حالة ما إذا لم يكن عائق يحول دون ذلك.

1- د/ شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص62.

المبحث الثاني:

آثار تحقق مسؤولية الصيدلي المدنية

تحقق مسؤولية الصيدلي المدنية يعطي الحق للمضرور بالمطالبة بحقه نتيجة ما أصابه من ضرر لإخلال الصيدلي بواجبه القانوني أو العقدي وذلك بغض النظر إن كانت مسؤوليته شخصية أو غير ذلك، فإنّ هذا يخوّل للمضرور اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقه، وذلك عن طريق دعوى التعويض .

تعتبر هذه الدعوى بمثابة حماية قضائية مقررة للمضرور، رغم أنّ الجهة القضائية التي قد يلجأ إليها المضرور تختلف بحسب عمل الصيدلي إن كان يعمل لحسابه الخاص أو لحساب قطاع عام(مستشفى عام) إلا أنّ الهدف من هذه الدعوى واحد، وهو جبر الضرر الذي لحق المضرور نتيجة ما لحقه من ضرر(المطلب الأول)، لكن رغم هذا الحق الذي خوله القانون للمضرور، لا يعني أنّ كل ما يلحقه من ضرر قابل للتعويض من طرف المسؤول، بل يمكن لهذا الأخير بموجب ما خوله القانون أن ينفي مسؤوليته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التعويض

يتولد عن المساس بجسم الإنسان آثارا، من بينها التعويض، ويتمثل في الجزاء المترتب عن تحقق أركان مسؤولية الصيدلي بمعنى الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية حيث بموجبه يتحمل المسؤول(الصيدلي) اتجاه المضرور تعويضه عن كافة الأضرار التي تصيب المريض بصفة خاصة والمستهلك بصفة عامة، رغم أنّ التعويض لا يمحوا الضرر، ولكنه يساعد على إصلاح ما حصل بقدر المستطاع.

يهدف التعويض إلى إعطاء المضرور مقابلا لما أصابه من خسارة، وكما يشمل أيضا إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فهذا يوضح أنّ التعويض مفهوم واسع (الفرع الأول) وأضف إلى ذلك أنّ الحكم بالتعويض يخضع لمقاييس، مع الأخذ بعين الاعتبار عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم التعويض

يعتبر الضرر كنتيجة للفعل الذي أتاها المسؤول، إلا أنّ هذا الضرر قد لا يصيب شخص المضرور شخصيا و إنما قد يمتد إلى أشخاص آخرين وتتعدد الأضرار التي تصيبهم مما يتسع مدى التعويض عنها (أولا)، وإذا ما تبين لدى القاضي تحقق مسؤولية الصيدلي يقوم بعد ذلك بتحديد طريقة التعويض المضرور (ثانيا).

أولا- مدى التعويض

حسب المادة 124 ت.م.ج أنّ كل فعل يصدر من شخص، ويسبب الضرر للمضرور يلتزم من صدر منه بالتعويض، واستنادا لهذا يمكن تعريف التعويض على أنّه جزاء الانحراف في السلوك الذي سبب ضررا للغير يلزم المسؤول بتحمل كل نتائج هذا الانحراف بمعنى التعويض العادل.

يعرّفه كذلك محمد فهد شقفة على أنّه: «ثمرة المسؤولية، إذ هو البذل النقد الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي ألحق به»⁽¹⁾.

يذهب بعض الفقهاء إلى ربط التعويض بالعقوبة عن طريق اعتبار التعويض تطبيقا لفكرة العقوبة الخاصة وذلك بضرورة معاقبة كل تصرف خاطئ يأتية الشخص⁽²⁾، إلا أنّ الأمر يختلف كون أنّ التعويض تكون غايته جبر الضرر الذي يصيب المضرور سواء في

1- نقلا عن: عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007، ص209.

2- بعطوش حكيمة، تعويض الضرر المعنوي، مجلة نشرة القضاة، العدد 47، 1995، ص88.

ذمته المالية أو في شعوره⁽¹⁾، ويكون تقدير التعويض بحسب تقدير الضرر وجسامته ويكون هذا التقدير من اختصاص القاضي المدني والذي عليه أن يلزم المسؤول بما يعرض المضرور، في حين تهدف العقوبة إلى زجر المخطئ وتأديبه على قدر خطئه مع ما يدخل في الاعتبار من أن تكون العقوبة ردعا للغير⁽²⁾.

كما لا يمكن اعتبار التعويض المدني عقوبة، ما دامت المسؤولية المدنية قد تميّزت عن المسؤولية الجنائية فلذلك فإنّ التعويض المدني يجب أن يتخلص من كل آثار جنائية وكما أنه لا يتضمن أية صفة أو وظيفة عقابية، ما دام التعويض ليس له من وظيفة سوى جبر الضرر، لكونه ليس بعقوبة توقع على مرتكب الخطأ الذي سبب ضرر للغير⁽³⁾.

ينفصل الخطأ عن تقدير التعويض، فحتى وإن كان أساسا لقيام المسؤولية المدنية فإنّ القاضي عند تقديره للتعويض يقدره حسب مدى الضرر دون إدخال أيّ عنصر آخر فالخطأ لا قيمة له إلاّ في إسناد المسؤولية ولا علاقة له بتقدير التعويض⁽⁴⁾.

يعتبر التعويض حق لكل مضرور لحقه ضرر نتيجة فعل المسؤول، وما دام الأمر يتعلق هنا بالدواء، فإنّ الضرر يمكن أن لا يتعلق بشخص واحد يل بعدة أشخاص نتيجة الفعل الخاطئ الذي أتاها الصيدلي، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وكما يحق كذلك لنائب المضرور المطالبة بالتعويض، فإذا كان قاصرا، فلوليه أو وصيه ذلك أما إذا كان محجور، فللقيم المطالبة به، وإذا كان راشدا فللوكيل أن يقوم بالمطالبة بالتعويض نيابة عنه، أما فيما يخص خلف المضرور فيمكن له أن يقوم مقامه وهذا الخلف قد يكون عاما أو خاصا، ويتمثلون في الوارث والدائن والمحال له⁽⁵⁾.

1- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص278.

2- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص174.

3- د/لسوقي محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن ص83.

4- المرجع نفسه، ص84.

5- مقدم سعيد، نظرية التعويض...، المرجع السابق، ص174.

يكون الحق في التعويض عن الضرر المادي ثابت للمضرور إذ ينتقل منه إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حيا وينتقل التعويض إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث، ويستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض وذلك باسم مدينه عن طريق دعوى غير مباشرة حسب المادة 190 ت.م.ج أما إذا كان الضرر أدبيا فليس من حق هذا الدائن المطالبة به.

يستطيع أيضا المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر مما يؤدي إلى انتقال هذا الحق إلى المحال له، والتعويض في هذه الحالة لا يكون عن الموت في حد ذاته الذي كان سببا في إحداث الضرر، فللوارث أن يطالب بالتعويض باسم مورثه الميت وعندما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي فإنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحقق بمقتضى اتفاق خاص بينه وبين المسؤول أو طالب به أمام القضاء⁽¹⁾.

يمكن أن يمتد الضرر (ماديا أو معنويا) ليشمل أشخاص آخرين عن طريق التبعية وذلك في حالة وفاة المضرور الأصلي كالضرر الذي يصيب أفراد العائلة إثر وفاة معيها، مما ينتج عن الفعل الضار في هذه الحالة نتيجتين، تتمثل الأولى في الضرر الذي أصاب المضرور مباشرة، أما الثانية فتتمثل في أضرار ارتدت على الغير ويسمى هذا الضرر بالضرر المرتد مما يحق للمضرور الأصلي والمتضرر بالارتداد مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويضه⁽²⁾.

يستخلص مما تقدم وجوب التعويض للمتضرر عن كامل الأضرار التي لحقت به فيشمل الأضرار المادية والمعنوية، وكما يشمل كافة أنواع المسؤوليات سواء كانت عقدية أم تقصيرية، وفيما يخص المسؤولية العقدية يجب أن يؤخذ بالاعتبار الأضرار التي كانت متوقعة أو من الممكن توقعها ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما⁽³⁾.

1- مقدم سعيد، نظرية التعويض...، المرجع السابق، ص175.

2- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص280.

3- د/العوجي مصطفى، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص670.

ينعقد إذن الالتزام بالتعويض في ذمة المدين مرتكب الفعل الخاطئ، فيمس الجانب السلبي من ذمته بتأديته هذا الأداء الجابر للضرر وذلك وفقا للطريقة التي يحددها القاضي للتعويض.

ثانيا: طرق التعويض

تنص المادة 132 ت.م.ج على: «يعين القاضي طريقة التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

يتضح من هذه المادة أن المشرع خول للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض المناسبة قصد جبر الضرر حسب الظروف، ونظرا لورود كلمة التعويض في هذه المادة بصفة عامة أي بمفهوم واسع فإنه يمكن أن يكون تعويضا عينيا أو بمقابل.

1- التعويض العيني

يقوم التعويض العيني على أساس إرجاع أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه حيث يعتبر هذا النوع من التعويض الطريقة الأفضل للمضرور لكونه يهدف إلى محو الضرر الذي لحق المضرور⁽¹⁾ وكما يمكن أن يحقق له ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة دون حكم له بمبلغ من المال لأنّ الوفاء هنا يكون عينيا.

يعدّ كذلك التعويض العيني شائعا في مجال المسؤولية العقدية، أمّا في المسؤولية التقصيرية فلا يكون له إلاّ منزلة الاستثناء لأنّ في هذه الأخيرة الالتزام بمقابل هو الأصل⁽²⁾، والجدير بالذكر أنّ هناك من الفقهاء من يخلطون بين التنفيذ العيني (Exécution par Nature) والتعويض العيني (Réparation en Nature)، فالتنفيذ العيني مرحلة تسبق المسؤولية فإذا استحال التنفيذ العيني أو امتنع المدين عن ذلك قامت مسؤوليته (التعويض).

1 - FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, **Droit civil...**, op.cit, p347.

2- مقدم سعيد، نظرية التعويض...، المرجع السابق، ص178.

كما ذهب بعض الفقهاء ومنهم مازو (Mazeau) لإعطاء فكرة التعويض العيني مدلولاً واسعاً يستغرق التنفيذ العيني للالتزام لجبر ضرر المدين، وعلى النقيض من ذلك يوسع بعض الفقهاء من التنفيذ العيني إلى حد كبير على حساب التعويض العيني وأما البعض الآخر ومن بينهم روجي دي بوبييه (Roger Debobier)، وصفو هذا الخلاف بين فكرتي التعويض العيني والتنفيذ العيني بأنه منازعة كلامية.

يمحوا التنفيذ العيني الضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام ويؤدي إلى إعادة الدائن للوضع الذي كان فيه لولا الإخلال به، في حين التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر فيبقى الإخلال بالالتزام قائماً وما على الدائن إلا تقديم البديل عنه، وهذا النوع من التعويض كما سلف ذكره نادراً الوقوع في المسؤولية التقصيرية فمجاله المسؤولية العقدية⁽¹⁾ حسب المادة 176 ت.م.ج.⁽²⁾.

يعود إذن السبب في الخلط بين التنفيذ العيني والتعويض العيني إلى عدم التمييز بين التعويض باعتباره وسيلة احتياطية يلجأ إليها المضرور في حالة تأخر المسؤول عن الوفاء بالالتزامه أو عند استحالة التنفيذ العيني باعتباره الأصل، لكونه يتمحور حول إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، فيثور تساؤل حول مدى إمكانية تطبيق التعويض العيني في مجال مسؤولية الصيدلي؟!

يقال أنّ التعويض العيني لا يكون ممكناً في بعض الحالات مما يتحتم اللجوء إلى التعويض بمقابل فإذا ما تعلق الأمر بحالة عدم تنفيذ الصيدلي للالتزامه أو تأخر فيه أو أخلّ به فهذا بإمكان القاضي أن يلزم الصيدلي بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه كأن يلزم الصيدلي البائع الممتنع عن تسليم ما باعه بتسليمه إياه⁽³⁾.

1- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 295.

2- أنظر المادة 176 ت.م.ج.

3- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص 366.

عندما يتعلق الأمر بحالة من حالات المساس بجسم الإنسان فلا يمكن العمل بالتعويض العيني على المرة كأن يقع خطأ من طرف الصيدلي يؤدي إلى وفاة المريض لأن من يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه، فبطبيعة الحال فإن القاضي في هذه الحالة يحكم مباشرة لمن أصابهم ضرر جراء موته بتعويض نقدي أو أن ينجم عن الدواء الذي يشربه المريض آثارا خطيرة كإصابته بشلل أو بنوبات متعددة أو بفقدان البصر فكل هذه الحالات التي يتضرر منها المريض لا يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض عيني له وذلك لاستحالة إعادة حالة المريض إلى حالتها السابقة واستحالة أيضا مثل هذا التعويض فيما يخص بالآلام التي تصيب المريض وحتى التي يعاني منها أهله في حالة وفاته.

يستخلص مما تقدم أن التعويض يكون في الأصل تعويضا عينيا بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار مما يتعين على القاضي الحكم به إذا كان ممكنا وبناء على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي مثلا بعلاج المضرور على نفقة المسؤول، ولكن عندما يتعلق الأمر بأضرار جسدية أو بوفاة فإن الحكم بمثل هذا التعويض يكون عسيرا والغالب في هذه الحالة هو الحكم بالتعويض بمقابل لأن كل الأضرار تكون قابلة للتقويم بالنقد مما قد لا يجد القاضي مناصا إلا باللجوء إلى التعويض بمقابل.

2- التعويض بمقابل

يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل قصد تغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء خطأ الصيدلي وذلك في حالة عدم إمكان ذلك عن طريق التعويض العيني.

يكون التعويض بمقابل في غالب الأحيان تعويضا نقديا ولكنه قد يكون في بعض الأحيان تعويضا غير نقدي.

أ - **التعويض النقدي**: يعتبر التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل، وهذا التعويض يغلب الحكم به في المسؤولية التقصيرية ويعتبر الأصل فيه⁽¹⁾، إذ يتصف هذا التعويض بالمرونة والوضوح ولا غموض فيه، إذ يركز المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء فعله الضار، ويكون ذلك على شكل مبلغ من النقود يقدمه إياه⁽²⁾، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم وحيث أنّ الضرر سواء كان مادي أو أدبي يمكن تقويمه بالنقود، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي وكيفية دفعه للمضرور فإما أن يدفع دفعة واحدة أو مقسط حسب الظروف أو إيراد مرتب مدى الحياة إلا أنّ هذا الإيراد يلتزم به المسؤول بدفعه للمضرور إن كان على قيد الحياة ولا ينقطع إلاّ بموته⁽³⁾ حسب المادة 1/132 ت.م.ج.

يفضل في بعض الأحيان الحصول على التعويض دفعة واحدة للاستفادة به وذلك على خلاف المسؤول الذي يفضل أن يكون مبلغ التعويض على أقساط مما تسهل عليه عملية الدفع، إلا أنّ تحديد كيفية دفعه تعود للسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يحدد الطريقة الملائمة حسب الظروف.

يختلف التعويض النقدي المقسط عن الإيراد المرتب مدى الحياة كون الأول يتم دفعه على أقساط تحدد مدتها، ويعين عددها، ويتم استقاء التعويض بدفع آخر قسط منها بينما الإيراد مدى الحياة فإنه يدفع على أقساط تحدد مدتها، إلاّ أنّه لا يعرف عددها⁽⁴⁾. ويلجأ إلى مثل هذه الطريقة للتعويض عندما يفضي الضرر إلى عجز جزئي دائم أو كلي فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأنّ الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور.

1- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص 1094.

2- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, **Droit civil...**, op.cit, p347.

3- YVES Chartier, **La réparation du préjudice**, op.cit, p112.

4- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني...، المرجع السابق، ص 1094.

فيما يخص هذه الحالة لا يمكن ربط مرتبات الإيراد مدى الحياة بارتفاع المعيشة لأنه لا يعقل أن يبقى المسؤول عن الضرر تحت رحمة الظروف الاقتصادية التي لا علاقة له بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون ألزم على القاضي عند تقديره للتعويض بأن يأخذ بعين الاعتبار الضرر المستقبلي والمتمثل فيما فات المضرور من كسب، وهذا لا يعني أن على القاضي أن يقوم بمراجعة الإيراد كلما ظهرت ظروف اقتصادية جديدة لأن هذا يتقل كاهل المسؤول في تحمل تغيرات لا علاقة له بها⁽¹⁾.

يمكن القول في الأخير، بأن الاختيار بين القسط والإيراد المرتب مدى الحياة هو من ضمن السلطات المطلقة للقاضي، إلا أنه لا يمكنه أن يحكم بالإيراد عندما يتعلق الأمر بضياغ شيء أو بالأضرار المادية، وإنما يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي التي تصيب المريض في جسمه مما تجعله عاجزا عن أداء عمله⁽²⁾، وهذا القسط أو الإيراد الذي يدفعه المسؤول (الصيدي) قد يطول مما قد يرى القاضي بإلزامه بتقديم تأمين شخصي أو عيني للمضرور أو أن يأمر بإيداع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما قضت به المادة 1/132 ت.م.ج بنصها: «...ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً».

يلاحظ أن مثل هذا التعويض يصلح تطبيقه في كلتا المسؤوليتين حسب المادة 176 ت.م.ج، إلا أن هناك بعض الحالات التي لا ينفع فيها المال كتعويض للمضرور لما أصابه من ضرر كالضرر الذي يمس بسمعة المريض مما يفضل تعويضا غير نقدي.

ب - التعويض غير النقدي: تأمر المحكمة الصيدي بالقيام بأمر معين وذلك على سبيل التعويض نتيجة ما بدر منه من كلام أو قذف ألحق ضررا للمريض، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني ولا هو تعويض نقدي، بل من شأنه أن يعيد للمضرور

1- د/عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية...، المرجع السابق، ص 196-197.
2-BORIS Stark , Droit civil..., op.cit, p 324.

احترامه أو كرامته وسمعته⁽¹⁾، وكما يجوز له أن يطلب من القاضي أن يحكم له بمثل هذا التعويض، إن لم يعرض المدين (الصيدلي) التعويض النقدي وفي حالة ما إذا اجتمعا فللقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

فقد يكون الضرر الذي لحق بالمريض أو المستهلك كان نتيجة سب أو قذف الصيدلي له عند تنفيذه الوصفة أو عند تأمله في المنتجات الأخرى التي يبيعها الصيدلي فيجوز للقاضي بناء على طلب المضرور بأن ينشر الحكم الصادر في حق الصيدلي في الصحف كتعويض غير نقدي عما لحقه من ضرر، وهذا الأخير يحكم به القاضي بناء على أمر المضرور يتمثل في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف، ويمثل هذا التعويض تعويضاً أدبياً⁽²⁾.

يستخلص مما تقدم، أنّ التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار الأدبية (المعنوية) التي تصيب المضرور سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة وفي غير هذه الحالات أي عندما يتعلق الأمر بآلام أو بخسارة لحقته أو كسب فاتته، فإنّه يمكن تقويمها بالنقود جبراً للضرر الذي أصاب المريض ويستعين القاضي في ذلك بالخبير لتقدير مثل هذا التعويض النقدي وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بالضرر الجسماني.

■ فما هو الوقت الذي يعتد به القاضي لينشأ فيه الحق في التعويض؟

ثار خلاف حول الوقت الذي ينشأ فيه ذلك الحق، فهناك من يرى أنّه ينشأ وقت الحكم على المسؤول، وهناك من يقول أنّه وقت وقوع الضرر⁽³⁾.

استقر الرأي أنّ نشوء الحق في التعويض يكون وقت وقوع الضرر لأنّه لا يمكن تصور نشوء حق لشخص في التعويض قبل أن يمسه ضرر، ولا يمكن بطبيعة الحال

1- د/ عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية...، المرجع السابق، ص191.

2- مقدم سعيد، نظرية التعويض...، المرجع السابق، ص 189.

3- BORIS Stark, *Droit civil...*, op.cit, p317.

تعويضه عما لم يلحقه لأنّ مبدأ تعويض يلتزم أولاً معرفة مسؤولية المسؤول وكذا التحقق من الضرر، والحكم الذي يقضي بالتعويض، فهو يثبت أو يعاين العناصر الموجودة بمعنى أنّه حكم مقرر⁽¹⁾، وهذا ما أقرّته كذلك محكمة "سين (Seine) بأنّ الحق في التعويض يولد وقت الاعتداء على المصلحة المشروعة للمضروب.

وعند تقدير القاضي للتعويض لمعرفة مقداره يجب على المسؤول أن يدفعه للمضروب ويكون وقت الحكم حتى يأخذ بعين الاعتبار تغيرات الضرر التي تصيب المريض أو المستهلك⁽²⁾.

الفرع الثاني:

تقدير التعويض

الالتزام بالتعويض المدني هو وسيلة لجبر الضرر الذي لحق المريض أو المستهلك بإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، إذ فرضه القانون على كل من سبب بفعله ضرراً للغير إلا أنّ التعويض الذي يحصل عليه المضروب يختلف مصدره، وإن كان الأصل أنّ القاضي هو الذي يتولى أمر تقديره، ومع ذلك فلا مانع بمنح الطرفين (الصيدلي والمضروب) من أن يتوليا تقدير التعويض دون اللجوء إلى القضاء، فتقدير التعويض إذن قد يكون اتفاقاً أو قانونياً أو قضائياً.

أولاً - التقدير الإتفاقي

يكون التعويض الإتفاقي في حالة ما إذا اتفق الطرفين (الصيدلي والمضروب) على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المضروب في حالة إصابته بضرر بسبب الدواء الذي سلمه له الصيدلي بدون وصفة مثلاً⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 183 ت.م.ج على أنّه:

1- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, **Droit civil...**, op.cit, p345.

2- JOURDAIN Patrice, **Les principes de la responsabilité civil**, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000, P166.

3- عشوش كريم، **العقد الطبي**، المرجع السابق، ص211.

«يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

حسب هذه المادة، أن مثل هذا التعويض لا نجده سوى في نطاق المسؤولية العقدية أين يمكن للصيدي والمريض أن يتفقا على مبلغ معين في حالة ما إذا نتج عن منتج التجميل الذي نصحه به تشوهات أو حروق، وإذا ما أصيب المريض بالضرر نتيجة استعماله وكان العقد الذي بينهما يتضمن نسا يحدد مقدار التعويض يحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه.

يتمثل هذا النوع من التقدير الإتفاقي للتعويض في الشرط الجزائي الذي يعتبر طريقة لتقديره عما يترتب من ضرر بسبب عدم قيام الصيدلي بتنفيذ التزامه أو إخلاله⁽¹⁾، ومن أهم خصائص التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) على أنه التزام تبقي لا يجوز الحكم به إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزام الأصلي.

يستحق المريض أو المستهلك الحكم له بمبلغ الشرط الجزائي إذا أخل الصيدلي بتنفيذ التزامه وهو تحضير له الدواء المدون في الوصفة، وكما أن الشرط الجزائي يقع تقديره جزافا لأن الطرفين اتفقا عليه قبل وقوع الضرر، ويعتبر كذلك التزام احتياطي⁽²⁾، يكون أيضا التعويض الإتفاقي غير مستحقا في حالة ما إذا أثبت أن الصيدلي لم يلحقه أي ضرر حسب المادة 1/184 ت.م.ج: «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر».

في حالة ما إذا نفذ الصيدلي جزء من التزامه فله أن يطالب القاضي بتخفيض مبلغ التعويض ليكون معادلا للالتزام الذي لم ينفذه أو لكونه تعسفي وذلك تطبيقا للمادة 2/184 ت.م.ج، وفي حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق بمستعمل الدواء يتجاوز بكثير مقدار

1- بعطوش حكيمة، تعويض الضرر...، المرجع السابق، ص99.

2- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، المرجع السابق، ص237 - 238.

التعويض المتفق عليه، فإنّ هذا الأخير لا يستطيع مطالبة الصيدلي بزيادة من القيمة إلّا في حالة واحدة، إذا ما أثبت أنّ الصيدلي قد ارتكب خطأ جسيم أو غش كتعمده مثلاً إخفاء بعض الآثار الجانبية للدواء⁽¹⁾، وإذا أدى ذلك إلى وفاة المضرور فإنّ الخلف العام لا يستطيع بدوره المطالبة بأيّ تعويض آخر غير ما تصالح عليه سلفه لأنّ القواعد العامة تقضي بانصراف أثر عقود السلف إلى الخلف العام، إلّا أنّ لهذا الأخير دعويين، دعوى يتقدم بها باعتباره خلفاً عاماً للمصاب المتوفى، ودعوى شخصية مباشرة يتقدم عن طريقها للمطالبة بتعويضه عن الضرر المرتد، وهما دعويان منفصلتان⁽²⁾.

يقتضي الأمر الإشارة إلى الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين وذلك سواء بالإعفاء أو بالتخفيف في كلتا المسؤوليتين، حيث أنّه في المسؤولية العقدية يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها بالإعفاء أو التخفيف، وتبطل هذه الاتفاقات في حالة الخطأ الجسيم والغش كالصيدلي (البائع) سيء النية فهو يعامل في هذه الحالة كالشخص الذي ارتكب غشاً ونفس الشيء بالنسبة لمن لا يبصر المريض أو المستهلك بما ينطويه المنتج من خطورة كامنة فيه⁽³⁾.

أما في المسؤولية التقصيرية يبطل فيها كل اتفاق بالإعفاء أو التخفيف كون أحكامها تتعلق بالنظام العام، ولكن يمكن لهما بعد تحقق الضرر أن يتفق على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو تخفيفها، وهو ما يسمى بالصلح⁽⁴⁾، وهذا عندما يتعلق الأمر بالمال، ولكن عندما يتعلق الأمر بالضرر الذي يمس جسم الإنسان فإنّه تبطل كل شروط تخفيف الضمان

1- تنص المادة 185 ت.م.ج على أنّه: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلّا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً»

2- نقلاً عن: د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص348.

3- MAZEAUD Henry, *La responsabilité civile du vendeur...*, op.cit, p619.

4-BORIS Starck, *Droit civil...*, op.cit, p332-333.

أو الإعفاء منه وذلك على أساس أنّ حياة المريض وسلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات⁽¹⁾.

ثانيا - التقدير القانوني

يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفاً ويتسع استعمال هذا التقدير خاصة في حوادث المرور، ولكن هذا لا يمنع من تطبيقه في هذا المجال، خصوصاً أنّ الإصابات التي قد يتعرض لها المريض أو أي شخص آخر يستعمل الدواء هي إصابات جسدية قد تسبب له عجز كلي أو جزئي، مما يستلزم على القاضي في هذه الحالة بالعودة إلى كيفية التعويض الذي نظمته المشرع لمثل تلك الحالات وتطبيقها عليها.

يشمل هذا التعويض تغطية لكل المصاريف الطبية والصيدلانية وتوابعها، وكذلك نسبة العجز الوقتي عن العمل الذي قد يكون كلياً أو جزئياً وعند تقدير التعويض في هذه الحالة يؤخذ بالأجر الثابت إن كان المصاب يعمل، وإذا كان ليس له دخل ففي هذه الحالة يحسب التعويض على أساس الأجر الأدنى المضمون، أما إذا كان العجز الذي تسبب له الدواء هو عجز جزئي دائم فيتم تحديده حسب القدرة الحيوية وبنسبة مئوية والتي تعتمد على عاملين عامل ثابت وعامل متغير، وكما يتم تحديد معدل العجز الذي يعطي نسبة القصور الحيوي والتي تمثل النسبة القابلة للتعويض⁽²⁾.

عندما يكون الضرر الذي أصاب المضرور هو ضرر معنوي فإنّ التعويض عنه يشمل الأذى الجسماني، ونظراً لصعوبة تقييمه فإنّه عادة ما يرتبط بالعجز الجزئي الدائم وكما يشمل الضرر الجمالي الذي يتم تحديده تبعاً للسن والوضع العائلي، وهو كذلك ضرر ترفيهي يتم التعويض عنه ويتمثل في عدم قدرة المريض أو المستهلك على ممارسة نشاطاته الترفيهية وتختلف درجته حسب ما إذا كان النشاط المفقود أساسياً أو متوسطاً

1-MAZEAUD Henry, *La responsabilité civile du vendeur...*, op.cit, p619.

2- زروال عبد الحميد، "الضرر"، مجلة منظمة المحامين تيزي وزو، العدد1، تيزي وزو، ماي2004، ص9-10.

أو عارضا، حيث يتم تحديده كما يحدد الضرر الجمالي والأذى الجسدي حسب جدول يتضمن 9 درجات منها: 0-منعدم، 1-ضعيف، 2-خفيف جدا، 3-خفيف، 4-معتدل...الخ⁽¹⁾.

ثالثا - التقدير القضائي

يقدر القاضي التعويض في حالة ما إذا لم يتم تقديره قانونا أو اتفاقا بين الطرفين ويراعى في ذلك الظروف الملابسة حسب المادة 131 ت.م.ج التي تنص: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...».

استنادا لهذه المادة القاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182 و 182 مكرر ت.م.ج إذ تنص المادة 182 ت.م.ج على: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب».

أما المادة 182 مكرر ت.م.ج تنص على: «يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف والسمعة».

يستخلص من هذه المواد أنّ القاضي عند تقديره التعويض يعتمد على معيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وذلك في كلتا المسؤوليتين سواء كان الضرر مادي أو معنوي، كالشخص الذي يتسبب في نشر إشاعة كاذبة عن صيدلي في مقدرة العلمية أو في نزاهته، فتتأثر بذلك سمعته ويقاطعونه الزبائن مما يلحق به خسارة فادحة في الصرف على صيدليته وعلى مساعديه ويفوته الكسب الذي كان يتحصل عليه.

يجب إذن على القاضي أن يدخل عند تقدير تعويض المضرور ما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الصيدلي لالتزامه أو إخلاله به، كما في حالة المريض الذي يصاب نتيجة

1- زروال عبد الحميد، "الضرر"، المرجع السابق، ص 10-13.

خطأ الصيدلي فعلى القاضي أن يعرضه عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما صرف من مال في سبيل علاجه وهذا ما قصده المادة 182 ت.م.ج (ما لحقه من خسارة) وكما يستحق التعويض عن ما فاتته من كسب نتيجة وقوع الحادث، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها: «أن للمصاب في الحادث تعويض الخسارة التي لحقت به والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه وما بذل في سبيل علاجه من مال وتعويض الكسب الذي فاتته والذي عاقه من الحصول عليه وقوع هذا الحادث»⁽¹⁾.

تتمثل إذن الخسارة التي لحقت المريض في كل من المصاريف التي أنفقها كمصاريف العلاج بما في ذلك أجره المستشفى أو الطبيب المعالج أو الجراح إذا استدعت حالته تدخل جراحي وكذا مصاريف شراء الدواء، أما الكسب الذي يفوته فيتمثل مثلا في ضياع فرصة العمل أو في ضياع كسب كان يكسبه قبل وقوع الحادث⁽²⁾.

يجب أن يشتمل التعويض بالإضافة إلى هاذين العنصرين على التعويض عن الضرر المعنوي وفقا للمادة 182 مكرر ت.م.ج التي أعطت أمثلة عن الضرر المعنوي إلا أنه يتسع ليشمل كل ما من شأنه أن يمس بشعور وعاطفة المريض وكذا المعاناة والآلام الجسدية والنفسية التي تتولد عن وجود عاهة أو حصول المضرور على مقابل مالي يمكن أن يخفف من وقع الضرر، فقد يكون التعويض كافيا حتى ولو كان رمزيا⁽³⁾.

يمتلك القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض فهو يحكم به للمريض أو المستهلك على وفق ما يراه مناسبا ومحققا للعدالة، إلا أن دوره لا يقف عند هذا الحد بتقدير التعويض بل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار العوامل أو العناصر التي قد يكون لها أثر على مقدار هذا التعويض منها:

1- نقلا عن: سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 284.

2- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، المرجع السابق، ص 226.

3- د/علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام...، المرجع السابق، ص 168.

1- الظروف الملازمة

تعتبر الظروف الملازمة من الاعتبارات التي تؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض وهذه الظروف هي التي تلبس شخص المضرور، كوضعه الثقافي أو مركزه الاجتماعي أو حالته الصحية أو الجنسية، سنه، مهنته، أو ظروفه العائلية⁽¹⁾.

يعرف الأستاذ السنهاوري الظروف الملازمة على أنها: «الظروف الملازمة التي تلبس المضرور، لا الظروف التي تلبس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وقد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض»⁽²⁾.

يعتد كذلك المشرع الجزائري بهذه الظروف من خلال نص المادة 131 ت.م.ج، إلا أنه أثير خلاف مع ذلك بين الفقهاء حول الاعتداء بظروف المضرور فقط دون المسؤول وهذا ما أخذ به الأستاذ السنهاوري، إذ أن القاضي عند تقديره للتعويض يعتد فقط بالظروف الملازمة للمضرور لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي، وكما يكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسيمة والصحية، أما الظروف الشخصية للمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه فلا يدخل في الحساب.

وكما يتم الاعتداد بالظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان في تقدير التعويض كونها تعتبر من الظروف الظاهرة التي تساعد على تقصي مسلك الرجل العادي⁽³⁾ ويدخل كذلك ضمن الظروف الملازمة حالة المضرور العائلية، المالية والمهنية، فإن الضرر يعتبر واحد سواء أصاب فقيرا أو غنيا، لأن عند تقدير التعويض يدخل في

1- د/أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني...، المرجع السابق، ص221.

2- نقلا عن: د/عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص1098.

3- المرجع نفسه، ص198.

الاعتبار اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته. أما الظروف الشخصية للمسؤول فهي لا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض⁽¹⁾.

2- حسن النية أو سوءها

يقصد بحسن النية، الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش، كما يقصد بحسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد⁽²⁾، وذلك حسب ما تقضي به المادة 1/107 ت.م.ج: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبحسن نية».

يعتبر سوء النية نقيض لحسن النية، فهي كل عمل مخالف لمبادئ الاستقامة والصدق والتصرف بالشرف⁽³⁾.

يمكن العمل بمبدأ حسن النية أو سوءها في نطاق المسؤولية العقدية فقط، أما المسؤولية التقصيرية فلا يمكن الاعتداد بها لأنّ العبرة بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية⁽⁴⁾، وأضيف إلى هذا أنّ حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض لأنّه قد تتوفر المسؤولية رغم حسن نية المسؤول كالبائع المحترف الذي يسأل عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك نتيجة خطورة المنتج ولو كان يجهل ذلك الضرر وكما أنّه يضمن العيب الخفي الموجود مثلاً في الدواء حتى ولو لم يعلم به لأنّه يعد مسؤولاً حتى ولو أقدم على ذلك عن حسن نية، وذلك إذا كان تصرفه يفتقر إلى الاحتياطات التي تفرضها طبيعة مهنته والعناية واليقظة⁽⁵⁾.

يرى الأستاذان "بلانيول" و"ريبير" خلاف هذا، في أنّ مبدأ حسن نية البائع إنّما يكون أثره في مقدار التعويض وليس في مبدأ تقريره، وكما أنّ هذا المبدأ مفترض في الأعمال

1- د/طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية...، المرجع السابق، ص 169-170.

2- بعطوش حكيمة، تعويض الضرر...، المرجع السابق، ص 104.

3- د/مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 324.

4- د/مقدم سعيد، نظرية التعويض...، المرجع السابق، ص 200.

5 - YVAN Auguet, *Droit de la...*, op.cit, p152.

القانونية والمادية مما يشكل قرينة قانونية يمكن نقضها، ويعتبر مسألة موضوعية لقاضي التحقيق من وجودها من خلال ظروف القضية، وليس لمحكمة النقض رقابة عليها⁽¹⁾.

يستخلص مما تقدم أنّ القاضي لا يستطيع أن يعتمد على هذا العنصر عند تقديره التعويض في مجال الأضرار التي يكون سببها الدواء وذلك نظراً للالتزام الملقى على الصيدلي بضرورة أخذ الحيطة والحذر وافتراض العلم بأي عيب موجود في الدواء نظراً لتخصصه ومعرفته وخبرته مما يستوجب عليه بأن يقدم دواء سليم خال من أي عيب قصد عدم الإضرار بالغير، والرأي الذي قاله الأستاذان يعد الصواب.

3- الضرر المتغير

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التناقص والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وقد يحدث هذا التغير تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر⁽²⁾ فيستطيع القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك التغيرات المتوقعة عند تقديره الضرر التي تبدوا له محتملة الوقوع أو التي لا يملك من القرائن التي تمكنه من تقديره فإنّ له تأجيل الفصل فيها.

يلاحظ أنّه إذا كان القاضي قد أغفل تلك التغيرات المحتملة للضرر ولم يفصل فيها لا سلباً ولا إيجاباً، فبإمكان المضرور في حالة تعاظم مقدار الضرر وتفاقمه أن يتقدم إلى نفس المحكمة مطالباً بإعادة النظر في مقداره، وفي حالة العكس فلا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في الحكم للاكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه⁽³⁾، ينبغي التفريق بين حالتين فيما يخص الضرر المتغير وهي:

– الحالة الأولى في أنّ التغير طرأ على عناصر الضرر ومكوناته وهذه التغيرات قد تكون نتيجة خطأ المسؤول (الصيدلي)، فعليه بتعويض المصاب عن كل ما لحق به من

1- د/ مقدم سعيد، نظرية التعويض...، المرجع السابق، ص200.

2- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص304.

3- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص411.

ضرر قديم وجديد، أمّا إذا كانت تلك التغيرات التي حدثت للضرر لا علاقة لها بخطأ المسؤول ولا بتقصيره فإنّ المضرور لا يستحق أيّ تعويض على تفاقم الضرر لأنّ مسؤولية كل إنسان محددة بمقدار ما ينشأ عن فعله الخاطئ من ضرر وليس بمقدار الضرر الذي لحق الطرف الآخر والذي لا صلة له بخطأ المسؤول⁽¹⁾.

- أما الحالة الثانية تتمثل في تغيير مقدار الضرر بسبب عوامل خارجية، رغم أنّ الضرر يبقى نفسه ثابتاً لا يتغير داخلياً، وإنّما بسبب تغير الأسعار سواء بالارتفاع أو بانخفاض القيمة الشرائية للنقود⁽²⁾ فيبقى على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار وبذلك يكون المريض قد عوض عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب عملاً بنص المادة 182 ت.م.ج.⁽³⁾، لكن في حالة ما إذا بادر المريض إلى إصلاح ما لحقه من ضرر في جسمه أو في ماله وبعدها تغيرت الأسعار، فالقاضي لا يأخذ هذه التغيرات بعين الاعتبار عند تقديره التعويض بل يقضي له بتعويض يساوي قيمة الضرر وقت قيامه بإصلاحه لا بوقت صدور الحكم⁽⁴⁾.

استناداً لما تقدم أنّه في حالة الضرر المتغير، القاضي يقدر التعويض على أساس وقت صدور الحكم أو القيمة يوم الحكم وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية أنّه إذا كان الضرر متغيراً تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغيير في هذا الضرر ذاته من

1- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص415-416.

2- قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج...، المرجع السابق، ص59.

3- د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص420.

4- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد...، المرجع السابق، ص1103. وهذا ما أكدته محكمة استئناف بيروت في قرارها الصادر يوم 1992/01/22 بقولها: «...فإنّه يلاحظ في حالة لجوء المتضرر إلى إصلاح الضرر بمال من عنده ومن تلقاء نفسه فإنّه لا يحق له المطالبة إلّا بما دفعه فعلاً، وبغض النظر عما طرأ على العملة الوطنية من تغيير لغاية صدور الحكم» أنظر: د/مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص680.

زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، أو نقص كائنا ما كان سببه، ومراعيًا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه⁽¹⁾.

4- النفقة المؤقتة

يطلق عليها أيضا اسم التعويض المؤقت والحكمة من تقريرها هي مساعدة المضرور حتى لا يتفاقم الضرر ويستطيع دفع مصاريف علاجه أو حتى إعالة عائلته⁽²⁾ ويلجأ القاضي إلى الحكم بها عندما لا يملك من الدلائل أو العناصر التي تمكنه من تقدير الضرر، وهذا يغلب في الضرر المستقبلي، أو أن يحتاج تقدير الضرر ومقداره إلى خبرة ويجب على القاضي أن يكون في غاية الحذر واليقظة عند إصداره مثل هذا الحكم فعليه أولاً أن يتأكد من عناصر مسؤولية المسؤول من خطأ وضرر وعلاقة السببية، وعليه أيضاً أن يراعي في هذه النفقة ألا يتجاوز التعويض الذي يستحقه المضرور في النهاية لأنه في الأخير يجب على القاضي خصم هذا التعويض المؤقت من مبلغ التعويض النهائي⁽³⁾.

يستخلص مما سبق ذكره، أهمية بيان عناصر الضرر التي أدخلها القاضي في تقدير التعويض، وإلزامه بهذا يحقق ضماناً لكل من لحقه ضرر من الفعل غير المشروع في أن يعرض تعويضاً كافياً جابراً لكل الضرر، وكما عليه مناقشة كل عنصر من العناصر التي أدخلها في التقدير، إلا أنه لا يلزم أن يتم تقدير تعويض خاص لكل عنصر على حدا بل يحكم بتعويض إجمالي عنها⁽⁴⁾، فيستقل قضاة الموضوع بتقدير التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب على المسؤول دفعه للمضرور أو إلى ذوي الحقوق⁽⁵⁾، إلا أن هذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة محكمة القانون بل على

1- د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص194.

2- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص304.

3- د/حسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية...الضرر، المرجع السابق، ص423.

4- د/ طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية...، المرجع السابق، ص172.

5- أنظر أكثر تفصيلاً حول كيفية تعويض ذوي الحقوق: د/محمد يحيى المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، السنة الرابعة والعشرين، العدد2، الكويت، 2000، ص279 وما يليها.

القاضي أن يبين في حكمه العناصر حتى يتسنى لمحكمة القانون مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتقدير، وأنه لم يستبعد أي عنصر⁽¹⁾.

ينبغي على القاضي حينما يبين عناصر الضرر أن يضع في الحسبان ما إذا كان الضرر الذي لحق المريض أو المستهلك قد نجم كله عن عمل الصيدلي أم كان له دخل فيه مما يؤدي إلى توزيع المسؤولية بينهم، أم هناك خطأ آخر لا علاقة له لا بالصيدي ولا بالمريض أدى إلى حدوث الضرر مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الصيدلي.

المطلب الثاني:

وسائل دفع مسؤولية الصيدلي

تتعدّد مسؤولية الصيدلي نتيجة ما يسببه فعله الضار الذي يكون بسبب صدور خطأ منه أو بسبب فعل الدواء الذي يبيعه أو الذي يحضره ضرراً للمريض بصفة خاصة وللمستهلك بصفة عامة، وسواء كانت مسؤوليته على أساس الخطأ الواجب الإثبات في جانب الصيدلي أو على خطأ مفترض في الحراسة، إلا أن مسؤوليته لا تكون على إطلاقها، فللصيدلي الحق بأن ينفي المسؤولية عن نفسه وذلك بالاستناد إلى الأسباب المنصوص عليها في القواعد العامة عن طريق قطع علاقة السببية بين خطئه أو الشيء والضرر (الفرع الأول) وكما يمكن للصيدلي باعتباره منتجا بائعا الاستناد إلى الأسباب الخاصة لنفي مسؤوليته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأسباب العامة

تتمثل الأسباب العامة التي يتمسك بها الصيدلي قصد التخلص من مسؤوليته في السبب الأجنبي الذي حدده المشرع الجزائري في المادة 127 ت.م.ج⁽²⁾ والمادة 2/138⁽³⁾

1- بعبّوش حكيمة، تعويض الضرر...، المرجع السابق، ص 104.

2- تنص المادة 127 ت.م.ج على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

3- أنظر المادة 2/138 ت.م.ج.

ت.م.ج والذي يتمثل في الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه بل يعود لأسباب أخرى لا علاقة له بها وكما حددت المادتين السابقتين صور السبب الأجنبي والتي يجوز للصيدي إثباتها وتتمثل في القوة القاهرة (أولاً)، خطأ المضرور (ثانياً)، خطأ الغير (ثالثاً).

أولاً- القوة القاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة وإنما اكتفى بالنص عليها في المادتين 127 و 2/138 ت.م.ج وترك مجال تعريفها للفقهاء، حيث حاول بعضهم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أن هذه التفرقة تعرضت للنقد، واستقر الرأي على أن هاذين المصطلحين مترادفان ويهدفان لأمر واحد⁽¹⁾ ويقصد به ذلك الحادث الذي لا يكون بالإمكان توقعه أو دفعه، ولا يد للمدين فيه⁽²⁾ وهناك من يعرفه على أنه أمر خارجي عن المدين يشكل سببا لعدم تنفيذ التزامه أو يجعل تنفيذه مستحيلاً⁽³⁾.

يشترط حتى يؤخذ بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن تتوفر ثلاث عناصر وهي: عدم إمكانية التوقع، استحالة الدفع، صفة خارجية.

يقصد بعدم التوقع هو ما لا يستطيع توقعه لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من أشد الناس يقظة وأن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً⁽⁴⁾ والصيدي لا يستطيع أن يستند إلى مجرد عدم التوقع البسيط، في حين أن مصادر الضرر كان من الممكن تفسيرها علمياً⁽⁵⁾. ويعتد بعدم التوقع في المسؤولية التقصيرية بوقت وقوع الحادث أما في المسؤولية العقدية فبوقت إبرام العقد⁽⁶⁾.

1- JOURDAIN Patrice, **Les principes de la....**, op.cit, p84.

- وأنظر أكثر تفصيلاً في هذا الشأن: د/علي سيد حسن، **الالتزام بالسلامة....**، المرجع السابق، ص 171-173.

2- FOUASSIER Eric, **Responsabilité juridique....**, op.cit, p16.

3- فونان كهينة، **ضمان السلامة من أضرار**، المرجع السابق، ص 152.

4 - LE TOURNEAU Philippe, LOIC Cadiet, **Droit de ...**, op.cit, p263.

5- DE CASTRO Isabelle, DENEUX Virginie, EMANUEL Caroline, **La responsabilité civile....**, op.cit, p42.

6- د/عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات....**، المرجع السابق، ص 40.

أما استحالة الدفع هو أن يكون المدعى يستحيل عليه دفع الضرر، وهي استحالة مطلقة وليست نسبية لأنها لو كانت مقتصرة على المدين فلا يعتد بها كقوة القاهرة⁽¹⁾ وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر من قبيل القوة القاهرة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهو تقدير موضوعي، وللمحكمة العليا الرقابة عنه⁽²⁾.

بينما تتمثل الصفة الخارجية في أن يكون الحادث الذي يتمسك به المدين خارجا عن إرادته، ولا يمكن إسناده إليه، وكما أنه لا يتصل بالمنتجات نفسها محل المساءلة أو التي يقوم ببيعها⁽³⁾ وفي حالة ما إذا كانت تلك الأضرار التي حدثت داخلية في الأشياء التي يبيعها أو التي ينتجها ويستخدمها في تنفيذ التزاماته فهنا يكون مسؤولا عنها لأنه لا يعتبر خارجا عنه، ولا تتوفر فيه صفة القوة القاهرة مما لا يمكن إعفائه من المسؤولية⁽⁴⁾ وهو ما دفع القضاء الفرنسي إلى عدم إعفاء المدين من التزامه، حتى ولو أثبت عدم قدرته على كشف العيب بقوله أنه: «حتى إذا كانت هذه الواقعة غير متوقعة، وغير ممكن دفعها أي أنها تفتقد إلى العنصر الخارجي»⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أن كل من التعليلة الأوروبية والقانون الفرنسي رقم 98-389 المتعلق بالمنتجات المعيبة لم ينص على اعتبار القوة القاهرة سبب لدفع مسؤولية المنتج طالما أنه يسمح له بإثارة دفع مخاطر التطور⁽⁶⁾.

إذا تحققت شروط القوة القاهرة انتفت مسؤولية الصيدلي، وإذا انتفت كان عليه بتعويض الدائن عن جميع الأضرار التي لحقت⁽⁷⁾.

1- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد...، المرجع السابق، ص997.

2- د/ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص316.

3- OVERSTAKE Jean Francis, *La responsabilité de fabricant...*, op.cit, P522.

4- LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité...*, op.cit, p490.

5- فونان كهيبة، ضمان السلامة من أضرار، المرجع السابق، ص153.

6- ياسين، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، أنظر الموقع:

<http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?T=500880>.

7- د/ علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة...، المرجع السابق، ص173.

استنادا لما تقدم، هل يمكن اعتبار الحالة الخاصة بالمريض من قبيل القوة القاهرة التي تعفي الصيدلي من المسؤولية؟

يقصد بالحالة الخاصة للمريض في الحساسية التي يعاني منها بعض المرضى ويرى بعض الفقه أن هذه الحساسية لا يمكن اعتبارها سببا معفيا من المسؤولية لأنه يصعب على الصيدلي إثبات عدم التوقع، وهذا ما ذهبت إليه محكمة (Seine) أين اعتبرت الصيدلي مخطئا حتى ولو كانت منتجاته لا تسبب ضررا للغير إلا في حالة استثنائية نادرة، إلا أنه إذا كان الصيدلي قد أجرى كل التجارب والرقابة وكافة التحاليل اللازمة فإنه لا يمكن القول بأنه يكون مسؤولا عن الحوادث التي يمكن أن تقع في بعض الحالات النادرة كونها تعتبر غير متوقعة مما تسمح له بالتخلص من مسؤوليته إذا لم يوجد أي خطأ منه، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها: «بأن القانون لا يضع على عاتق الصيدلي التزاما بتوقع كل المخاطر التي تنتج عن الدواء في كل الحالات، تلك المخاطر التي يمكن أن ترتبط بالحساسية الخاصة بالمريض»⁽¹⁾.

أقرت كذلك محكمة (Agen) في حكمها الصادر بتاريخ 1950/04/03 على إعفاء الصيدلي من المسؤولية بسبب الحساسية المفرطة التي كان يعاني منها المريض لاعتبارها قوة القاهرة لعدم إمكانية الصيدلي توقعها أو احتمال وقوعها⁽²⁾.

يستخلص مما تقدم، أن الحساسية الخاصة بالمريض تعتبر سببا معفيا للصيدلي من المسؤولية إذا كانت من غير الممكن توقعها من خلال الأبحاث والتجارب، وفي ضوء المعطيات الراهنة، وأضف إلى ذلك قد يكون سبب الضرر ليس الحساسية أو خطأ الصيدلي، وإنما يكون سببه المضرور.

1- «Que la loi ne met pas à la charge du laboratoire l'obligation de prévoir tous les risques présentés par le médicament dans tous les cas lesquels peuvent être liés à la sensibilité particulière du malade» cité par : DE CASTRO Isabelle, DENEUX Virgine, EMANUEL Caroline, La responsabilité civile..., op.cit, p45.

2- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائعي...، المرجع السابق، ص261.

ثانيا - خطأ المضرور

تتقي علاقة السببية إذا وقع خطأ من طرف المريض أو المستهلك، وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر مما لا يسأل الصيدلي عنه، ولكن هذا لا يمنع في اشتراك كلاهما في إحداث الضرر.

1- إفراد خطأ المضرور

يشكل خطأ المضرور المنفرد سببا من الأسباب التي يمكن للصيدي أن يستند عليها لنفي مسؤوليته، ويتجلى هذا الخطأ الذي يأتيه المضرور في الاستعمال الخاطئ للمنتجات الصيدلانية، وعدم التحقق من صلاحيتها قبل الاستعمال.

أ - **الاستعمال الخاطئ:** يقصد به استعمال المنتج (الدواء) بطريقة غير عادية، أو في غير الغرض المخصص له⁽¹⁾، وكما يظهر خطأ المضرور كذلك في استهلاكه للدواء بطريقة عشوائية دون احترام الجرعات أو إطالة مدة تناوله رغم تحديدها⁽²⁾، كأن يحدد الصيدلي وبطريقة كافية وظاهرة لشروط الاستخدام والجرعة المقررة ويحذره من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استهلاكه، وبالرغم من ذلك يقوم بتناول الدواء وجرعة مرتفعة عن التي حددها الصيدلي، ونفس الشيء بالنسبة للدواء الذي يباع دون وصفة طبية، فطالما الصيدلي نبه المستهلك وحذره من كل المخاطر التي تنجم عن مخالفته للتعليمات.

يظهر أيضا خطأ المضرور في حالة ذهابه إلى طبيبين مختلفين ويقوم بصرف الوصفتين من صيدليتين مختلفتين مما قد ينجم عنه تفاعل بين الأدوية وإصابته بضرر⁽³⁾ وأضف إلى ذلك ما ينجم عن تناول الأدوية عن جهل دون استشارة الطبيب، أو بناء على

1- د/ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص75.
2- DE CASTRO Isabelle, DENEUX Virginie, EMANUEL Caroline, **La responsabilité civil ...**, op.cit, p39.
3- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائعي...، المرجع السابق، ص248.

نصيحة دون معرفة نوعه أو كيفية تعاطيه، وكما يتبين خطئه أكثر وضوحاً عند تناوله الدواء قصد الانتحار.

يتحمل كذلك المضرور المسؤولية عن خطئه نتيجة الضرر الذي يصيبه عند تناوله الدواء للمتعة وخاصة الأدوية المخدرة والمنشطات والمنومات وكذا المهدئات بهدف الاسترخاء ولعل هذه الصورة تعتبر أسوأ صور سوء استعمال الأدوية وذلك لما ينتهي بصاحبه إلى الإدمان⁽¹⁾.

ب- عدم التحقق من صلاحية الدواء: يظهر خطأ المضرور المعفي لمسؤولية الصيدلي في عدم يقظته وفطنته لتاريخ صلاحية الدواء رغم وضوحه⁽²⁾، كما في حالة تناول المريض الدواء من دون أن يتأكد من صلاحيته للاستهلاك، وهذا كثيراً ما يحدث في الحياة اليومية وذلك بسبب تخزين الناس للأدوية في البيوت دون اكتراث لتاريخ إنتاجه أو فساده، مما قد يمر وقت طويل حتى يتم استهلاكه، والذي ينجم عنه تسمم لمستهلكه وكما قد يلعب سوء الحفظ دوره في حدوث الأخطار أو الأضرار للمستهلك وهذا ناتج عن نظرة الناس للدواء كأنها كباقي السلع الأخرى⁽³⁾.

وفي كلتا الحالتين يتحمل المضرور المسؤولية وبالمقابل يعفى الصيدلي كلياً من المسؤولية ولكن ما هو الوضع لو أخبر المريض أو المستهلك الصيدلي بما يعزم على عمله؟

تكون مسؤولية الصيدلي في هذه الحالة محل اعتبار، فعليه أن يمتنع عن بيع الدواء السام إذا كان على علم للطريقة التي أراد المضرور استخدامه أو الغرض منه، لأنه يسأل إذا كان بوسعه أن يتحاشى حدوث مثل تلك النتائج الضارة، لأنه إذ لا يستطيع أن يتمسك برضاء المضرور ليتصل من مسؤوليته لأن رضاه لا يشكل سنداً قانونياً للإعفاء من

1- د/كعنان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية...، المرجع السابق، ص 636-637.

2- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص 86.

3-LUTTE Isabelle, Le médicament : de sa prescription a sa consommation un nouvel enjeu de responsabilité, Voir sur: <http://www.droitbelge/meus.détail.asp?id=517>

المسؤولية فلا يجوز له أن يقوم بعمل فيه مساس بالسلامة الجسدية للمريض والمستهلك ومع ذلك فإن رضائه يكون له أثر عند القاضي عند تقديره التعويض⁽¹⁾.

أخيراً قد لا يكون خطأ المضرور وحده سبباً في حدوث الضرر، إنما يشترك معه خطأ الصيدلي أيضاً مما يصبح الخطأ مشترك بينهما.

2- اشتراك الصيدلي والمضرور في إحداث الضرر

يشترك الصيدلي مع المريض في الخطأ حيث يتفاعل فعل الاثنين في إحداث الضرر مما لا مجال للقول بانتفاء مسؤولية الصيدلي وفي هذه الحالة لابد من التمييز بين حالتين:

أ - استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، فلا يعتد بالخطأ المستغرق، ويكون هذا الاستغراق في حالتين:

– أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر: يعتبر أحد الخطأين قد فاق في جسامته الخطأ الآخر إذا كان خطأ متعمداً، فإنه يستغرق الخطأ الآخر مما يتحمل صاحبه المسؤولية الكاملة، فلو حصل المريض أو المستهلك على دواء من الصيدلي الذي كان يجب صرفه بوصفة طبية قصد الانتحار ففي هذه الحالة يوجد خطأين، خطأ عمدي من المضرور وهو الانتحار، وخطأ غير عمدي من الصيدلي وهو صرف دواء بدون وصفة وفي هذا المثال خطأ المضرور يستغرق خطأ الصيدلي مما يتحمل المريض أو المستهلك المسؤولية كاملة، ولكن في حالة ما إذا كان خطأ الصيدلي هو العمدي كأن يصرف له عن طريق الخطأ دواء واستعمله المريض بجرعة مرتفعة جداً هنا خطأ الصيدلي يفوق في جسامته خطأ المضرور⁽²⁾.

– أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر: يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر فلا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولاً، وعلى ذلك فإن كان خطأ الصيدلي نتيجة لخطأ المريض قامت مسؤولية هذا الأخير كاملة كما لو أعطي له معلومات كاذبة عن كيفية تعاطي

1- غفران سكرية، المسؤولية المدنية للصيادلة، المرجع السابق، ص47.

2- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجات وبائعي...، المرجع السابق، ص241.

الدواء، أو لعدم كفايتها، أما إذا كان خطأ المريض أو المستهلك نتيجة لخطأ الصيدلي انتفت مسؤولية المضرور لانعدام العلاقة السببية وقامت مسؤولية الصيدلي كاملة كما لو قام الصيدلي بتقديم النصح للمريض بطريقة خاطئة، وقام بدوره بتنفيذها على نحو غير سليم فأصيب بضرر فهنا وقع سببان أحدهما هو التبصير الخاطئ والثاني هو التنفيذ الخاطئ، وفي هذه الحالة يستغرق خطأ الصيدلي التنفيذ المعيب ومن ثم يكون مسؤولاً عن التعويض الكامل إذ أن خطأ المضرور ليس إلا نتيجة لخطأ الصيدلي⁽¹⁾.

أشار المشرع الجزائري لأثر استغراق أحد الخطأين في المادة 177 ت.م.ج التي يفهم منها أن للقاضي عدم إنقاص التعويض وذلك في حالة استغراق خطأ المسؤول لخطأ المضرور، وقد لا يحكم به في حالة أن خطأ المسؤول قد استغرقه خطأ المضرور، وكما له أن ينقص مقداره في حالة الخطأ المشترك⁽²⁾.

ب- الخطأ المشترك: أن الضرر لا يتولد عن خطأ الصيدلي وحده بل يشترك معه في إحداثه خطأ المضرور، فيكون أمام خطأين ارتبطت بهما علاقة السببية، مما تكون مسؤولية محدث الضرر (الصيدلي) مخففة بقدر مساهمة المريض أو المستهلك في إحداث الضرر، فهي لا يزيلها خطأ المضرور بشكل مطلق لأن العلاقة السببية مرتبطة بكل من الخطأين اللذين اشتركا في الضرر⁽³⁾.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أي كان قدر الخطأ المنسوب إليه⁽⁴⁾، كما قضت محكمة باريس بإعفاء الصيدلي البائع جزئياً من المسؤولية المدنية عن قيامه بتسليم محلول مطهر مركز

1- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية...، المرجع السابق، ص 148.

2- أنظر: المادة 177 ت.م.ج.

3- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، المرجع السابق، ص 87.

4- عبد الوهاب عرفه، المرجع في المسؤولية...، المرجع السابق، ص 75.

بدلاً من المحلول المخفف الذي وصفه الطبيب للطفلة مما أدى إلى إصابتها بإصابات جلدية خطيرة وارتفاع حرارتها⁽¹⁾.

يعتبر خطأ المضرور استناداً لهذه القضية سبباً في توزيع المسؤولية بينه وبين الصيدلي لاشتراك خطأ كلاهما في إحداث الضرر مما يتحمل جزء منها حسب درجة أو جسامة الخطأ الذي ارتكبه.

أخذ أيضاً المشرع الفرنسي في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بخطأ المضرور كسبب للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية حسب المادة 13/1386 من القانون 389-98 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة التي تنص على أنه: «مسؤولية المنتج يمكن أن تنفي أو تنقص منها وفقاً لظروف الحال، إذا ما تثبت أن خطأ المضرور أو أحد من يسأل عنهم قد ساهم مع عيب السلعة في إحداث الضرر».

غير أن هذه المادة لم تحدد المعايير التي من خلالها يستطيع التمييز بين الحالات التي تؤدي فيها مشاركة خطأ المضرور في حدوث الضرر إلى التخفيف أو الإعفاء منها مما يتم الإعمال بأحكام القواعد العامة لكيفية تقدير خطأ المضرور والتي سلف ذكرها⁽²⁾ ولكن قد يكون سبب حدوث الضرر ليس نتيجة لخطأ المضرور بل مصدره خطأ الغير.

ثالثاً- خطأ الغير

يمكن للمسؤول (الصيدلي) أن يتحمل من المسؤولية الملقاة على عاتقه إذا ما أثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة خطأ الغير، ويقصد بالغير هنا، كل شخص ما عدا المضرور والصيدلي وكذلك تابعيهم، وكما لا يشترط أن يشكل فعله خطأ ثابت كان أم مفترض⁽³⁾، ويتمثل الغير في هذه الحالة في الطبيب الذي وصف العلاج وحرر الوصفة الطبية وكذلك الصيدلي المنتج.

1- أنظر وقائع القضية: جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجاتي وبائي...، المرجع السابق، ص 256.

2- د/حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق، ص 259.

3- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني...، المرجع السابق، ص 227.

إذ تتمثل الأخطاء الطبية التي تعفي مسؤولية الصيدلي من أية مسؤولية ما حدث في قضية (Methiodal)، أين قام أخصائي الأشعة باستخدام جرعة مرتفعة من المستحضر مما ترتب عليه وقوع الضرر، رغم أن الصيدلي نبهه من عدم استخدام جرعة مرتفعة لأن ذلك يؤدي إلى اضطرابات خطيرة، فرفع المضرور دعواه ضد أخصائي الأشعة والصيدلي والطبيب إلا أن محكمة استئناف باريس أعفت كل من الطبيب والصيدلي من المسؤولية وألقت بها على أخصائي الأشعة لأن الصيدلي لم يوصي بتلك الجرعة المرتفعة التي تم استخدامها.

يكون كذلك فعل الطبيب حتى ولو لم يكن معاقبا عليه سببا لإعفاء الصيدلي من المسؤولية حسب ما قضت به محكمة الاستئناف في قضية تورون (Thorans) بأن الضرر الذي تكبده الطبيب بسبب مزج نوعين من المستحضرات الصيدلية لم يرجع إلى خطأ الصيدلي وإنما يرجع إلى المزج الدوائي الموصوف من قبل الأطباء محرري الوصفة⁽¹⁾ أما بالنسبة لخطأ المنتج الذي يعفي مسؤولية الصيدلي البائع في حالة قيامه بإنتاج مستحضرات صيدلية ضارة بسبب سوء التصميم أو القصور في الدراية والفهم أو لعدم كفاية الدراسات والأبحاث والرقابة مما تجعل المسؤولية تقع على المنتج طالما أن الصيدلي البائع لم يرتكب أي خطأ أثناء تنفيذ الوصفة أو تسليمه⁽²⁾.

أضف إلى هذا قد يكون لخطأ الغير أثر في تخفيف المسؤولية على عاتق الصيدلي وذلك في حالة اشتراكهم في حدوث الضرر، وهذا ما قضت به محكمة (Clermont-Ferrand) بمسؤولية كل من الصيدلي البائع والصيدلي المنتج والقابلية، وتوزيع المسؤولية بينهم بنسبة $\frac{8}{12}$ للصيدلي البائع $\frac{3}{12}$ و للمنتج و $\frac{1}{12}$ للقابلية، واستندت المحكمة في حكمها أن البائع سلم أمبولين من لقاح فسيولوجي بنسبة 20% من كلورور الصوديوم بدلا من تسليم

1- أنظر أكثر تفصيلا في هذه القضايا: جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص 266-268.

2- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص 286.

لقاح بنسبة 8% من كلورور الصوديوم بالرغم من أن الوصفة حررت بطريقة واضحة، أمّا بالنسبة للمنتج أسست حكمها لعدم وضوح المصطلحات الصيدلانية وغير متناسقة من حيث الصياغة مما اختلطت على الصيدلي البائع أما القابلة فأدانتها لإهمالها وعدم فطنتها لأنّه كان يجب عليها أن تنتبه إلى الأعراض غير الطبيعية والمؤلمة التي ظهرت عقب أول حقنة⁽¹⁾.

تتعدد الأحكام حول المسؤولية المشتركة بين الطبيب والصيدلي بائعاً أو منتجا بسبب الخطأ المشترك بينهما مما يؤدي بطبيعة الحال إلى توزيع المسؤولية فيما بينهما وهذا ما قضى به القضاء العراقي في قضية تتلخص وقائعها في أنّ وصفة طبية لم تحرر بشكل واضح مما يجنب خطأ الصيدلي في تحضير الدواء، ومع ذلك قام الصيدلي بتحضيره وعلمه بالبطاقة الملصقة على الزجاجاة وطلب من والد المريض بأن يعرضه على الطبيب قبل استعماله للتأكد من أنّه هو نفس الدواء الموصوف، وبعد قيام والد المريض بعرضه على الطبيب أكد له أنّه هو الدواء الموصوف، وبعد تناوله مات المريض فقضت المحكمة بمسؤولية كل من الطبيب والصيدلي لأنّه كان على هذا الأخير أن يمتنع عن تحضير الدواء لما يعتري الوصفة من غموض، فكليهما يعتبران شريكين في جنحة القتل الخطأ ومسؤولين بالتضامن في مواجهة الخلف العام للمريض المتوفى⁽²⁾.

يستخلص من كل ما تقدم أنّه في حالة اشتراك أكثر من خطأ في حدوث الضرر ينتج تعدد المسؤولين عن الفعل الضار مما يجعلهم متضامنين فيما بينهم اتجاه المضرور حسب المادة 126 ت.م.ج التي تنص على أنّه: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

1- جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص280.

2- أنظر أكثر تفصيلاً في القضية: بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية...، المرجع السابق، ص402-403 ونفس الحكم الذي أصدرته محكمة النقض المصرية بتاريخ 1959/01/27 بمسؤولية الطبيب الجراح والصيدلي عن جريمة القتل الخطأ، أنظر وقائع القضية: محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق ص187-188.

يكون بذلك كل من الغير والصيدلي ملتزمين بالتضامن تجاه المضرور، حيث تقسم المسؤولية فيما بينهم بالتساوي دون تفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك ودون تحديد نسبة كل واحد منهم، إلا في الحالة التي يمكن للقاضي أن يحدد نسبة كل واحد منهم في حدوث الضرر، فلذا للمضرور حق الرجوع على أي منهم، كالدعوى التي يرفعها المضرور على الصيدلي البائع بسبب فساد الأدوية التي تورد له من المصانع وعلمه بذلك فيستطيع بعد ذلك الرجوع بدعوى المسؤولية على الصانع بقدر ما ساهم خطئه في حدوث الضرر للمضرور⁽¹⁾.

وعليه يكون المسؤولون المتعددون مسؤولين بالتضامن عن المسؤولية وعن التعويض⁽²⁾ وهو المبدأ الذي استقر عليه المشرع في فرنسا والتوجيه الأوروبي فيما يخص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بخطأ الغير⁽³⁾ وذلك حسب المادة 14/1386 من القانون 98-389 التي تنص على أنه: «لا يعفي المنتج جزئيا من مسؤوليته تجاه المضرور بفعل الغير الذي ساهم مع عيب المنتج في حدوث الضرر».

إنّ هذا الحق الذي خوله للمنتج بأن يدفع مسؤوليته لا يمكن تصوّره إلا في الحالة التي يشترك فيه الغير بخطئه مع عيب المنتج في إحداث الضرر وفي هذه الحالة له أن يرجع على الغير بنسبة مساهمته في إحداث الضرر، وأما إذا استغرق خطأ الغير تلك العيوب فللمنتج أن يتمسك بهذا الخطأ لدفع مسؤوليته⁽⁴⁾، وما يمكن ملاحظته في المادة السالفة سكوتها عن بيان أثر ثبوت فعل الغير في الاستبعاد الكلي لمسؤولية الصيدلي المنتج وذلك على خلاف القواعد العامة التي تقضي باعتبار فعل الغير سببا للإعفاء الكلي

1- د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص233.

2- د/علي علي سليمان، تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون الجزائري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد3-4، سبتمبر-ديسمبر1988، ص ص897-899.

3- LE TOURNEAU Philippe, Responsabilité des vendeurs..., op.cit, p p113-114.

4- د/حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق، ص258.

من المسؤولية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة، وهذا ما يؤكد النظام الخاص التي تتفرد به هذه المسؤولية، وبالأخص أسباب الإغفاء التي أتى بها.

الفرع الثاني:

الأسباب الخاصة

يمكن للصيدي المنتج البائع أن يتمسك بهذه الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية عن نفسه وذلك في حالة ما إذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبي. إلا أن هذه الأسباب لم ينص عليها القانون الجزائري، بل أوردها المشرع الفرنسي وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة للمسؤولية المشددة حول المنتجات المعيبة وفي حالة ما إذا تمكن من إثبات هذه الأسباب التي أسسها تأسيسا خاصا وقانونيا تم إعفائه من المسؤولية وتتمثل في سبب الإغفاء المتعلق بعدم تحقق الشروط الخاصة بالمسؤولية (أولا)، والسبب المتعلق بعدم استطاعة المنتج أن يتوقى حدوث الأضرار (ثانيا) وكذا التزامه بالقواعد التشريعية والتنظيمية (ثالثا).

أولا- عدم تحقق الشروط الخاصة بالمسؤولية

يدفع الصيدلي المسؤولية عن نفسه وفقا لما جاء به القانون الفرنسي في حالة ما إذا أثبت أن العيب الذي تسبب في حدوث الضرر لم ينتج عن نشاطه المهني، وذلك عن طريق التمسك بإحدى هذه الدفوع التي تتمثل في:

1- الدفع بعدم عرض المنتج للتداول

يستطيع الصيدلي المنتج البائع أن يدفع المسؤولية عن نفسه عن طريق الإثبات بأن الدواء الذي حضره والمعيب لم يعرضه للتداول⁽¹⁾ حسب المادة 1386-1/11 من القانون

1 - HUSSON Sandrine, **La responsabilité du fait du médicament**, 2^{ème} partie,

<http://www.juripole.fr/memoires/prive/sandrine-husson/partie2.html>

- تعرف التعليلة الأوروبية مصطلح "عرض المنتج للتداول" على أنه: «العمل الأول المعلن عن نية المنتج في إعطائه للمنتوج الوجهة التي يخصصها له عن طريق تحويله إلى الغير أو استعماله لصالح هذا الأخير» أنظر هامش رقم 3 من: د/بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة، القانونين الفرنسي والجزائري) دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص23.

98-389 التي تقابل المادة 7 من التعليلة الأوروبية لسنة 1985 على أنه: «يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت:

1- أنه لم يقد بعرض المنتج للتداول...»⁽¹⁾.

يقصد بطرح المنتج للتداول أن يتخلى الصيدلي المنتج البائع عن الدواء الذي حضره أو عن حيازته وذلك حسب المادة 5/1386 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: «يعرض المنتج للتداول، عند تخلي المنتج بصفة إرادية عنه».

استناداً لهذه المادة تفسر عبارة تخلي المنتج عن حيازة منتج بمحض إرادته على أن المنتج قد أخلى بين منتج وبين من تعاقد معه على وجه يمكن لهذا الأخير من قبضه من غير عائق،⁽²⁾ وبالتالي فله أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن المنتج طرح للتداول رغماً عن إرادته بسبب سرقتها أو خيانة المؤتمن عليها لهذه الأمانة لأنّ ثبوت إطلاقها بإرادة الصيدلي لا دليل على وجود رابطة سببية بين الضرر وعيب الدواء وبالمقابل يصعب القول بأنّ منتج ما طرح للتداول بإرادة المنتج، وأضف إلى ذلك أنّ المضرور لا يملك الوثائق الخاصة بالمنتج، هذا ما جعل المشرع يقيم قرينة لصالح المضرور بافتراض إرادة المنتج⁽³⁾.

يمكن له أن يدفع بعدم مسؤوليته إذا أثبت أنه لم يطرحه للتداول وإنّما كان بغرض إتلافها ولكن في هذه الحالة إن تمكن من إبعاد مسؤوليته عن فعل منتجاته المعيبة إلاّ أنه قد يسأل وفقاً لنص المادة 138 ت.م.ج والتي لا يستطيع دفع مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، وفي حالة ما إذا ظلت المنتجات التي تخلص منها في حوزة أمين النقل المكلف بإتلافها وترتب عليها ضرر للغير فإنّ الفقه الفرنسي اعتبر أنّ اللحظة التي توجد فيها هذه المنتجات كنفائات في حوزة الغير فإنّها تعد مشمولة بتطبيق المسؤولية عن المنتجات

1 - Art 1386-11 «Le producteur est responsable de plein droit a moins qu'il ne prouve: 1-Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation».

2- د/ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات...، المرجع السابق، ص172.

3- سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص331.

المعيبة ولكن إذا كان الغير لا يعد منتجا بمفهومه الواسع فإن مسؤوليته لا تقوم على ذلك الأساس⁽¹⁾.

كما لا يعتبر طرحا للتداول، قيام شخص آخر بإجراء اختبارات على المنتج (الدواء) أو حتى قيام مختبر بحث بإجراء بعض الدراسات عليه وذلك لاعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته عليه ورقابته مما تعتبر تلك العملية وكأنها لم تتم بعد⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة 1386-1/5 من القانون الفرنسي التي تنص على أنه: «المنتج لا يكون محلا إلا لعملية طرح للتداول واحدة تتحدد إما بتسليم المنتج إلى الموزع أو إلى المستهلك النهائي».

يبقى الإشكال قائما في حالة المنتج المركب، والذي يتدخل فيه أكثر من منتج فالرأي الراجح هنا هو الاعتداء بلحظة التنازل عن السلعة من المنتج النهائي، وفي حالة ما إذا أثبت هذا الأخير عدم طرحه للسلعة للتداول انتفت مسؤوليته بصفة كلية⁽³⁾.

- لكن متى يقال أن المنتج الصيدلاني قد تم طرحه للتداول؟

يقرر البعض أن الدواء قد تم طرحه للتداول من وقت حيازة المستهلك له حيث قدر المشرع الفرنسي عدم التعادل بين تاريخ طرح المنتج للتداول وتاريخ بيعه الفعلي واستقر الرأي على أن التاريخ الذي يعتد به للمنتج الدوائي هو تاريخ خروج زجاجة الدواء المتنازل عليها من المصنع وليس تاريخ تقديمها للبيع بالتجزئة، وذلك بغض النظر عن الوقت الذي ينقضي بينهما⁽⁴⁾.

يستخلص مما تقدم، أن الصيدلي المنتج البائع يمكن أن يتمسك بعدم طرحه المنتج للتداول أو تسليمه للمستهلك وذلك بكافة طرق الإثبات لاعتبارها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وكما له أن يثبت أن الدواء قد تعرض للسرقة أو كان بسبب صدور خطأ من

1- د/ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات...، المرجع السابق، ص181.

2- ياسين، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، أنظر الموقع: <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?T=500880>.

3- الموقع نفسه.

4- د/ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات...، المرجع السابق، ص176.

الغير وذلك بغرض التوصل من المسؤولية، لأنّ العرض للتداول يفترض توافر عنصرين هما: نية المنتج في التخلي عن المنتج، ومظهر خارجي يتمثل في الفقد الفعلي للحياة المادية له، وكما له أن يتمسك بأنّ العيب الذي لحق بالدواء ظهر في فترة لاحقة لطرحه للتداول.

2- ظهور العيب بعد طرحه للتداول

يمكن للصيدي أن يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا لحظة طرح المنتج للتداول⁽¹⁾، حسب المادة 1386-2/11 من القانون 98-389، والتي يفهم منها أن للصيدي التخلص من المسؤولية إذا ما أثبت أن العيب الموجود في الدواء أو المستحضرات الصيدلانية قد ظهر بعد أن طرح ذلك المنتج للتداول والجدير بالذكر أنّ المشرع الفرنسي قد أراد من وراء هذا توفير الحماية للمستهلكين وبالأخص مستعملي الدواء عند تطبيقه على المنتجات الصيدلانية.

يقع عبء الإثبات بعدم وجود العيب على المنتج، وذلك حماية لمستعملي المستحضرات الصيدلانية لعدم توفر لديهم الإمكانات لإثبات العيب في هذا المنتج معقد التركيب قبل التسليم، وذلك وفقا للقواعد المقررة لضمان العيوب الخفية حيث كان يلقي على عاتق المدعى بأن يقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم الشيء مما كان يتحمل المضرور غالبا مصاريف الخبرة المعقدة ومرتفعة التكلفة وبعد ذلك انتقل عبء الإثبات إلى المنتج على أساس أنه الأقدر على إثبات أن منتجه لم يكن به عيبا عندما قام بطرحه للتداول وهذا ما يتماشى في مجال صناعة الدواء⁽²⁾.

يستخلص مما تقدم أنّ لكي يتخلص الصيدلي من المسؤولية الملقاة على عاتقه أن يثبت أنّ الدواء الذي قام بتحضيره لا يتضمن على أي عيب كونه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة في تركيبه، وأنه احترم المقادير وكيفية حفظه وأنه قام بكافة الدراسات

1- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, **Droit civil...**, op.cit, p286.

2- د/ شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص86.

والاختبارات قبل أن يقوم بأية خطوة، وكما له أن يثبت بأن العيب الذي لحق بالدواء لم يكن قبل فترة تسليمه وإنما طرأ عليه بعد تسليمه للمضروب.

3- المنتج لم يكن مخصصا للبيع

منح القانون رقم 98-389 للمنتج (الصيدلي) إمكانية دفع مسؤوليته أيضا إذا أثبت أن طرح المنتج (الدواء) للتداول لم يكن من خلال ممارسة النشاط المهني أو بقصد تحقيق الربح بل من أجل أهداف أخرى⁽¹⁾.

تتمثل هذه الأهداف التي قد يتمسك بها الصيدلي في أنه قام بإنتاجها قصد تحقيق غرض شخصي أو أنها طرحه قصد إجراء تجارب، أو كان الغرض من طرحه للتداول قاصرا على الاستعمال المعمل فقط كأن يستخدم في نطاق الأبحاث أو التحاليل أو الاختبارات الكيميائية الطبية أو الاختبارات البكتريولوجية أو تحضير أي نوع من أنواع المستحضرات الحيوية، ففي هذه الحالة الغاية من طرحها لا تتصرف إذن إلى التوزيع على المستهلكين بل تحددت في النطاق العلمي فقط، ومن ثم لا مساءلة على الصيدلي المنتج البائع عن القصور في سلامة منتجه إذا ما سبب ضررا لمن استعمله كدواء⁽²⁾.

بالمقابل ثمة محل لمساءلة الصيدلي وفقا للقانون السالف الذكر إذا قام بطرح منتجه الطبي للتداول قصد أن يستعمله المستهلكين وذلك حتى ولو تم في نطاق خاص كتقديمه كمساعدات مجانية في حالة الكوارث أو إهدائه إلى الأطباء كعينات مجانية لأن هذا يتوافق مع ما هو منصوص عليه قانونيا من نطاق المسؤولية عن المنتجات المعيبة تمتد لتشمل كل شكل آخر للتوزيع⁽³⁾.

1- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني...، المرجع السابق، ص233.

2- د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات...، المرجع السابق، ص179.

3- المرجع نفسه، ص179-180.

يمكن القول في الأخير للصيدي أن يتمسك بهذا الدفع بعدم عرض منتوجاته قصد تحقيق الربح أو ممارسة نشاطه المهني قصد التوصل من مسؤوليته وذلك حسب نص المادة 1386-3/11.

ثانيا - الدفع بعدم استطاعة الصيدلي توكي مخاطر التطور العلمي

يعد دفع مسؤولية المنتج باستحالة التبوء بمخاطر التطور العلمي، دفع حديث النشأة نسبيا، واصطلاح على تسميته بمخاطر التطور العلمي أو بمخاطر النمو، والمقصود به: «**عيب المنتج الذي لم يستطيع المنتج أو من يعتبر منتجا أن يكتشفه، ولا أن يتجنبه بسبب أن حالة المعرفة العلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح منتجه للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب**»⁽¹⁾.

تكمن خصوصية مخاطر التطور العلمي أن الجهل بها لا يتأسس على إهمال أو تقصير من المنتج، إنما الأساس يكون في محدودية المعرفة الإنسانية وعدم وصف ما يتوصل إليه المنتج على أنه اليقين لأنّ التقدم العلمي قد يغيره فيما بعد، لذلك كان هاما دراسته لإعفاء المنتج من مسؤوليته، فعند قيام الصانع بصنع الدواء تقف أمامه عقبة محدودية المعرفة الإنسانية حيث يلتزم بإتباع كافة القواعد التي توصلت إليها هذه المعرفة لإنتاج الدواء، إلا أنه قد يكتشف فيما بعد أن هذه المعرفة لا تتصف باليقين وأنها قابلة للتغيير تحت تأثير مخاطر التقدم العلمي.

تكمن الغاية من هذا الدفع في منح المنتج مكنة قانونية تحميه من إلقاء المسؤولية على عاتقه نتيجة نقص غير متوقع مس أمن منتجته⁽²⁾، ولقد أثار هذا الدفع نقاشات حادة أثناء صياغة أحكام التوجيه الأوروبي لسنة 1985، مما اختلف موقف الدول الأعضاء

1- HUSSON Sandrine, *La Responsabilité du fait du médicament*, 2^{ème} partie,

<http://www.juripole.fr/memoires/prive/sandrine-husson/partie2.html>

2- د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية..، ص101.

بشأن الأخذ به، فهو حتى وإن نص في المادة 7 منه على هذا الدفع كونه منتجا لآثاره إلا أن المادة 15 منه نجدها جاءت مخالفة للمادة السابقة كونها تخير بين الأخذ به أو عدمه⁽¹⁾ وبعدها تجددت هذه المناقشات على مستوى القانون الفرنسي والتي انتهت إلى اعتباره سببا معفيا وذلك حسب المادة 1386-4/11 من قانون 89-389⁽²⁾.

فمخاطر التقدم العلمي تكون وفقا لهذه المادة سببا لإعفاء المنتج من مسؤوليته المقررة بقوة القانون وذلك خلافا للتوجيه الأوروبي الذي أعطى حرية في اعتباره كذلك أم لا حيث استفادت ألمانيا من هذه التوصية واعتبرت الإعفاء بسبب مخاطر التقدم العلمي مقبولا باستثناء الأدوية، حيث أنها تخضع لقواعد خاصة ونصت على حماية فعالة في مجال الدواء مما لا يمكن لصانع الدواء الاستناد عليه للإعفاء من المسؤولية حسب ما حدث في قضية (Contergan) أين تسبب دواء في آثار جانبية للنساء الحاملات اللاتي تناولته مما أدى إلى حدوث تشوهات لدى الأجنة رغم أن هذه الآثار لم تظهر عند التجارب والدراسات التي سبقت عرضه للتداول⁽³⁾، حيث أن استبعاد مثل هذه المخاطر كسبب للإعفاء يوفر حماية كبيرة لمستعملي الدواء كون أن صحة الإنسان هي الهدف الأسمى وذلك خلافا للمشرع الفرنسي ولكن ذلك يشكل رجوعا في حماية المستهلك.

يؤكد الأستاذ (Demichel) أن مخاطر التقدم العلمي تعني أن هناك خطر خفيا يؤثر على المنتج ولم يكن معروفا عند طرحه للتداول لأن حالة المعرفة العلمية والفنية لم تسمح له بكشفه، ولكنه بالمقابل قد يؤدي إلى العديد من الآثار الضارة التي يتحملها المستهلك وفي مجال الدواء عدم معرفته وقت طرحه للتداول سيؤدي إلى تحقيق الضرر بمستخدميه وبالتالي إذا سلمنا بالإعفاء من المسؤولية عن فعل الدواء المعيب بسبب المخاطر فإن ذلك

1- فونان كهيئة، ضمان السلامة من أضرار...، المرجع السابق، ص160.

2- أنظر المادة 1386-4/11.

3- د/بودالي محمد، مسؤولية المنتج...، المرجع السابق، ص46.

يعد غير عادل⁽¹⁾، لذلك إذا كان الصانع لا يتمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء فإنه يجب أن لا يتمسك بها في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص فقط، ويتمسك بها في حالة الأضرار المالية⁽²⁾.

رغم ذلك فإنّ المشرع الفرنسي لم يأخذ بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي على إطلاقه بل اعتبره سببا نسبيا للإعفاء، ويتجلى ذلك في عدم الاعتداد به في حالتين:

- **الحالة الأولى:** المنتج لا يستطيع التمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية، إذا كان الضرر الذي وقع متصلا بعنصر من جسم الإنسان كالأعضاء والأنسجة والخلايا والدم... الخ⁽³⁾، ولقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاستثناء نتيجة كما خلّفته قضية الدم الملوّث بفيروس السيدا من أثر سيء لدى الرأي العام الذي لم يقبل إمكانية التّصل من المسؤولية، وكما ذهبت إلى القول بأنّ العيب الداخلي في الدم حتى إن كان غير قابل للكشف فإنّه لا يشكل سببا معفيا للمسؤولية⁽⁴⁾.

- **الحالة الثانية:** لا يستطيع المنتج إثارة مخاطر التقدم العلمي للتّصل من مسؤوليته إذا كان العيب الذي سبب الضرر قد تم اكتشافه، خلال العشر سنوات التالية لطرح المنتج للتداول، لأنّ ذلك يدل على عدم اتخاذه لكافة الاحتياطات اللازمة لتوقي حدوث أي نتائج ضارة⁽⁵⁾، حسب المادة 1386-5/12.

استنادا لهذا وضع المشرع الفرنسي على عاتق المنتج التزاما بالمتابعة، وهو مبدأ معروف في القانون الأمريكي، والذي يعتبر مظهر من مظاهر مبدأ الحيطة الذي أصبح

1- نقلا عن: د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص111.

2- المرجع نفسه، ص112.

3- أنظر: د/حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة...، المرجع السابق، هامش رقم 03، ص85.

4 - Cass.civ, 09/08/1996, cite par : LE TOURNEAU Philippe, **Responsabilité des vendeurs...**, op.cit, p110.

5 - LOLIES Isabelle, **L'insertion de la loi du 19 mai 1998...**, op.cit, p364.

يضع بصماته على القانون الحديث للمسؤولية، إلا أنه تراجع بعد ذلك عن موقفه⁽¹⁾، وذلك بعد إصدار قانون يلغي بموجبه الفقرة السابقة من المادة 12/1386، حتى يتماشى مع أحكام التوجيه الأوروبي والذي لم يتناول مثل هذا الاستثناء⁽²⁾.

ثالثا- الدفع باحترام القواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة

يقصد بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية أن المنتج لا يسأل عن العيب الموجود في المنتج إذا أثبت أنه راجع لإتباعه للأنظمة واللوائح الملزمة له الصادرة عن السلطات العمومية⁽³⁾ والتي تلزمه بإنتاج منتجات بمواصفات معينة لا يجوز له مخالفتها، حتى وإن كان القصد من وراء ذلك إضافة أو تحسين هذه المواصفات إلا أن مطابقة المنتج للمعايير لا يكفي لإثبات أنه غير معيب وعلى أنه يتوفر على مستوى ملائم من الأمان المطلوب، وهو ما تؤكد المادة 1386-5/11 من قانون رقم 98-389 والتي تقابلها المادة 17 من التعليمات الأوروبية، وإنما يشترط أن تكون القاعدة المحتج بها آمرة⁽⁴⁾.

يرى البعض أن هذه الفقرة تتعارض مع نص المادة 10/1386 التي تنص على أنه: «المنتج يمكن أن يكون مسؤولاً عن العيب حتى ولو كان المنتج قد صنع احتراماً لقواعد الفن أو المهنة أو القواعد الموجودة أو أن المنتج كان محلاً لتصريح إداري».

استناداً إلى هذا ذهب البعض إلى القول أنه لا يكفي ليتصل المنتج من مسؤوليته بقوة القانون عن فعل منتوجاته المعيبة أن يثبت أنه كان مطابقاً للمعايير الآمرة، على حين أن المادة 10/1386 نصت على مسؤولية المنتج عن العيب وذلك في نفس الوقت الذي

1- ذلك خلافاً لنص القانون الألماني الصادر في 1976/08/24 الخاص بالمنتجات الصيدلانية على المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن الأضرار التي تحدث بسبب مخاطر الدواء الذي أقر وفرض التأمين الوجوبي من المسؤولية عن مخاطر الدواء وعدم عرضه للتداول إلا إذا تم هذا التأمين، وبهذا يكون المشرع الألماني قد وازن بين مصالح منتجي وصانعي الدواء، وبين مستهلكي الدواء.

2 - LE TOURNEAU Philippe, **Responsabilité des vendeurs...**, op.cit, P P109-110.

3- SEGUR Philippe, **Droit de la...**, op.cit, p193.

4- فونان كهيئة، ضمان السلامة من الأضرار، المرجع السابق، ص163.

يكون فيه المنتج قد صنع مراعاة لقواعد الفن⁽¹⁾ ولكن في الحقيقة مجال تطبيق المادتين تختلف، لذا يجب في هذه الحالة التفريق بين القواعد القانونية واللائحية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات التي يجب على المنتج احترامها، وبين القواعد الآمرة التي تلزم الإنتاج لمواصفات معينة والتي لا يجوز للمنتج مخالفتها وإتباع طريق آخر غير طريقها.

– ففي الحالة الأولى كان بإمكان المنتج أن يتبع مواصفات أعلى من الحد الأدنى

المقرر حتى يتحاشى العيوب التي تهدد سلامة منتجاته⁽²⁾.

– أما في الحالة الثانية يكون فيها المنتج ملزم بالمواصفات والمقاييس الموضوعة والمفروضة عليه مما لا يستطيع إدخال أي تعديل على مواصفات الإنتاج، وإذا ما نجم عيب في منتجاته نتيجة لذلك فله أن يرجع إلى القوانين أو القرارات الملزمة الصادرة عن السلطات العامة وبالتالي يستطيع أن يدفع مسؤوليته إسناداً إلى ذلك⁽³⁾.

يستخلص مما تقدم، أنه يجوز لمنتج الدواء دفع مسؤوليته عن منتجاته المعيبة في حالة ما إذا توفرت أي حالة من الحالات أنفة البيان، ولكن أين تقف اتفاقات الإعفاء في هذه المسؤولية الخاصة؟

بداية عندما خلى القانون الفرنسي من نص خاص يبين حكم اتفاقات المسؤولية عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة كان يطبق القواعد العامة ويستند عليها للإبطال هذه الاتفاقات وذلك في حالة الخطأ الجسيم والغش إذ شبه البائع المحترف (منتجا كان أو بائعا) بالبائع الذي يعلم بالعيب حتى ولو لم يعلم بها، وفي حالة ما إذا علم بها ولم يخطر المشتري اعتبره سيء النية⁽⁴⁾ مما ينجم عنه بطلان اتفاقات المسؤولية⁽⁵⁾، وهو ما يتفق

1- LE TOURNEAU Philippe, **Responsabilité des vendeurs...**, op.cit, P112.

2- د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق، ص261.

3- المرجع نفسه، ص261.

4 - MAZEAUD Henry, **La responsabilité civil de vendeur...**, op.cit, p619.

5- أنظر المادة 2/178 ت.م.ج.

كذلك مع القانون الجزائري حسب ما ورد في المادة 384 ت.م.ج.⁽¹⁾، إلا أن المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة لم تبين الشروط التي تحد أو تخفف من المسؤولية، ولكن رغم ذلك نجد أن المشرع يعتبر نظام مسؤولية المهنيين عن الأضرار التي تسببها منتوجاتهم نتيجة نقص السلامة من النظام العام والذي يقع باطلا كل اتفاق على خلافه⁽²⁾.

أما المشرع الفرنسي فبموجب القانون رقم 98-389 نجد أنه حرم اتفاقات تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها لأن ذلك يسمح بالتوازن بين المنتج والمستهلك، وحرمان مثل هذه الاتفاقات قاصر على الحالة التي يرفع فيها المضرور من فعل الدواء المعيب دعوى المسؤولية عن المنتجات المعيبة⁽³⁾ وذلك استنادا لنص المادة 15/1386⁽⁴⁾ الذي يفهم منها أنه يرتب البطلان التلقائي على كل شرط تحد من مسؤولية المنتج دون أن يمتد إلى العقد وكما أنها أتت باستثناء على القاعدة حيث أجازت تخفيف أو إعفاء المسؤولية، وذلك في العلاقات بين المهنيين أنفسهم ويقتصر على الأضرار التي تصيب الأموال⁽⁵⁾.

تتمثل الأضرار التي تصيب مستعمل الدواء في أضرار جسمانية محضة فلذلك حظر القانون الفرنسي مثل هذه الاتفاقات أو تحديدها وذلك دون تفرقة بين المهنيين أو المستهلكين⁽⁶⁾.

1- تنص المادة 384 ت.م.ج. على أنه «يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد أو ينقص منه وأن سقط هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط هذا الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

2- أنظر أكثر تفصيلا موقف المشرع الجزائري حول اتفاقات الإعفاء أو التخفيف، فونان كهينة، ضمان السلامة من...، المرجع السابق، ص 144-150.

3 - MARKOVITS Yvan, *La directive C.E.E...*, op.cit, p270.

4 - Art. 1386/15: «*Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. Toute fois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée les clauses stipulées entre professionnels sont valables*»

5- LE TOURNEAU Philippe, *Responsabilité des vendeurs...*, op.cit, p115.

6- د/ جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك...، المرجع السابق، ص 66.

يمكن في الأخير للصيدي المنتج البائع أن يتمسك بمدة تقادم المسؤولية والتي تكون وفقا للقواعد العامة بانقضاء 15 سنة (المادة 133 ت.م.ج) وذلك دون تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وكما حدد مدة تقادم ضمان العيب الخفي بسنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 ت.م.ج، وما يعاب على هذه المادة هو تقييد المضرور برفع دعواه خلال هذه المدة القصيرة يضيق حقه في الحصول على التعويض.

أورد المشرع الفرنسي أحكاما خاصة بمدة تقادم المسؤولية المترتبة عن المنتجات المعيبة مما يتقادم تبعا لذلك حق المضرور في التعويض وفقا لنص المادة 17/1386 بثلاثة سنوات تبدأ من تاريخ علم المضرور بالعيب والضرر والمسؤول، وحدد مدة لسقوط هذه المسؤولية بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول حسب المادة 16/1386 إلا هذا التحديد الذي أورده القانون الفرنسي يرد عليه استثناء حسب المادة 16/1386 «عدا خطأ المنتج...» وكذلك المادة 1386-2/17 : «يبقى المنتج مسؤولا عن نتائج خطأه وخطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم».

وعليه إذا أثبت المضرور خطأ المنتج فإن تقادم دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات تخضع للقواعد العامة (30 سنة)⁽¹⁾.

1- د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق، ص 274.

خاتمة

تتعدد الأخطاء التي يسأل عنها الصيدلي لكثرة الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يصعب حصرها وذلك باختلاف الدور الذي يقوم به فتارة يكون مجرد بائع للمستحضرات الصيدلانية وتارة أخرى منتج بائع لما يقوم بصنعه، وتختلف طبيعة الالتزامات التي يتحملها الصيدلي فهناك التزامات يلتزم فيها بتحقيق نتيجة وأخرى يكتفي منه بذل العناية اللازمة لتجنب حدوث الضرر والتي تكون معظم الأضرار التي تنجم عن خطئه هي أضرار جسمية لذا عليه أن يلتزم اتجاه المضرور بالتزام محدد هو ضمان سلامة الأدوية التي يبيعها أو التي يحضرها وأن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار.

الأصل أن مسؤولية الصيدلي هي مسؤولية عقدية إلا أن هذا لا يمنع من أن تكون تقصيرية وبثبوت مسؤوليته يلتزم بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب إلا أنه يمكن أن يتصل من المسؤولية بقطع العلاقة السببية أو التمسك بحالات الإعفاء الخاصة.

توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن مسؤولية الصيدلي على درجة بالغة من الأهمية ولها خصوصية معينة إذ أضحت جديرة بأن تكون محل اهتمام رجال القانون ودراسات معمقة ووافية كي يتسنى للمشرع إعادة صياغة قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع طبيعة وخصوصية هذا النوع من المسؤولية خاصة وأن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لم تعد قادرة على استيعاب هذا النوع من المسؤولية، والأضرار التي تنشأ عن استخدام الدواء لاسيما أن هذا الأخير عبارة عن مركب معقد لا يتمكن من الوصول إلى أغواره أو معرفة أسرارهِ إلا المتخصصين إذ لا يمكن على الإطلاق لمستخدميه أن يتعرفوا على حروفه لفهم كلماته هذا من جهة، ومن جهة أخرى بات تدخله ضروري قصد تحقيق مصلحة المريض بصفة خاصة ومصلحة المستهلك بصفة عامة.

أضف إلى ذلك أن الأخطاء التي تصدر في مجال العمل الصيدلي عديدة ومن شأنها أن ترتب قانونا المسؤولية المدنية على عاتق الصيدلي ورغم ذلك لا تطرق هذه المشاكل

باب القضاء المدني عمليا فلم نعر على أحكام قضائية فيما تتعلق مسؤوليته، ففي الواقع العملي نجد أن المضرور إما أن يستسلم إلى القضاء والقدر فتذهب حقوقه هدرًا أو يلجأ إلى الطرق الإدارية بتقديم شكوى إلى نقابة الصيادلة أو وزارة الصحة بحيث يسأل الصيدلي المخطئ مسلكيا.

تترتب على ذلك محض عقوبات تأديبية وذلك راجع لتخوف المواطن من اللجوء إلى القضاء نتيجة تعقيد الإجراءات وبطئها إذ أن المضرور سينتظر ردحا طويلا من الزمن كي يتمكن من الحصول على حقه في التعويض رغم أن ثمن صحة الإنسان لا تساوي أموال الدنيا فلذلك كان على المشرع أن ينضم مثل هذه الدعاوي ويسهل إجراءات مباشرتها تحقيقا لمصلحة المضرور وبالأخص تقصيرها ضمانا للحصول على حقه.

تكمن كذلك الصعوبات التي تواجه المضرور في الرابطة السببية التي تكون عسيرة عليه وذلك لغموض وتعقيد الجسم البشري وتغير حالته وتباين احتمالات استجابته لتأثير الدواء، مما يصعب إظهار العوامل التي تؤثر في سير المرض وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى صعوبة إثباتها لأن الآثار الضارة لهذه المستحضرات قد لا تظهر إلا بعد مدة طويلة مما قد يسقط حقه بالتقادم مثلا.

استحدث المشرع الجزائري مسؤولية ذات طبيعة خاصة تقوم بقوة القانون وذلك بعد تعديله للقانون المدني، وتتمثل في مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة والمضرور فيها غير مكلف بإثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر بل ألقى بعبء إثباته على المنتج أي يثبت أن وقت طرحه المنتج للتداول لم يكن معيبا وما يؤخذ على هذه المسؤولية أن المشرع اكتفى بإيراد مادة واحدة تحكم هذه المسؤولية دون أي توضيح لكيفية مساءلته مما نجد فراغا قانونيا بخصوصها وحتى القواعد العامة لحماية المستهلك لا تتلاءم مع هذه المسؤولية .

قام المشرع الجزائري ضمانا لحماية مستهلكي الدواء عند تعديله لقانون حماية الصحة بإنشاء وكالة وطنية وهي هيئة ضبط ومراقبة للأدوية إذ تراقب سوق الأدوية في

الجزائر والهدف من إنشائها هي الحد من الاضطرابات المتتالية التي قد تسبب في ندرة الأدوية أو اللقاحات وكذا مراقبة الأدوية المستوردة وغيرها من الاختصاصات المنسوبة لها قصد ضمان سلامة الأدوية ومستعملها إلا أنّ في الواقع العملي نجد عكس ذلك لأنها لم تجسد على أرض الواقع بل هي مجرد حبر على الورق فما نفع إصدار القوانين إن لم تطبق.

قام المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة، بعدة إصلاحات في مجال صناعة الدواء والهدف منها هو توفير الدواء والقضاء على ندرتها، إذ ألزم الصيادلة المنتجون بإنتاج دواء جنسي حوالي 70% والنسبة المتبقية يتم استيرادها من الخارج ولكن رغم هذه الإستراتيجية الجديدة التي اعتمدتها الجزائر فإنه مازلت أنواع كثيرة من الأدوية ناقصة في السوق.

أصدرت كذلك الحكومة تعليمية الغرض منها حماية المستهلك الدواء بتوفير الدواء بأقل تكلفة وذلك عندما ألغى شبكة توزيع الأدوية فأصبحت العلاقة بين المنتج والبائع علاقة مباشرة بعدما كانت علاقة غير مباشرة وقصد المشرع من هذا الإصلاح هو انخفاض سعر الدواء والقضاء على احتكار الموزعين للأدوية بتكديسها في المخازن مما ينجم عنه انعدام بعض الأدوية على مستوى الصيدليات ويعاب على هذه التعليمات على أنها تخص فقط الأدوية المحلية دون المستوردة هذا من جهة ومن جهة أخرى إن تمكن المنتج من إنتاج النسبة السابقة من الأدوية ويقوم بنفسه بتوزيعها للصيدليات بل على العكس فإنّ هذا يزيد من ندرة الأدوية حتى لو قصد المشرع الحد منها.

أخيرا لا بد على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في عدة نقاط ومنها :

1. على المشرع أن يعيد صياغة القوانين التي تنظم مهنة الصيدلة لأنها لا تواكب التطور التي لاقت مهنة الصيدلة وخاصة التعديلات التي اتخذتها وزارة الصحة وكما أنها عاجزة على تلبية الكثير من المتطلبات وبالأخص حماية المستهلك الذي هو طرف ضعيف فهناك عدة ثغرات نجدها في كيفية مزاول مهنة الصيدلة حيث أنه اكتفى ببيان بعض

الالتزامات المفروضة عليه إلا أنه لم يبين كيفية إثارة مسؤوليته المدنية في حالة ما إذا أخل بها، وهذا في حقيقة الأمر غير كافٍ نظراً لما تنطوي هذه المهنة من خطورة إذ أنها تعتبر أخطر من مهنة الطب، فلذلك حبذا لو أنه يتقطن لمثل هذه الخطورة عن طريق إصدار قوانين خاصة بمهنة الصيدلة تنظمها تنظيمًا كافياً ومفصلاً تبين فيها كل ما يتعلق بمزاولة هذه المهنة ابتداءً من شروط الممارسة إلى كيفية مساءلته عن أدنى خطأ لأن الأمر هنا يتعلق بحياة إنسان وليس بشيء آخر يمكن تقويمه بالنقود .

2. يعد التطور العلمي والتقني الهائل الذي توصلت إليه البشرية خاصة في المنتجات ذات التقنية العالية والمركبات الكيميائية المعقدة كالأدوية لما فيها من مساس مباشر بصحة الإنسان وسلامة جسده بات الحديث عن الالتزام بتقديم المعلومات والنصائح أمراً حتمياً، لذلك على المشرع الجزائري أن يتدخل لوضع نصوص قانونية توضح كيفية قيام الصيادلة (البائعون والمنتجون) بتقديم تلك التعليمات والنصائح وأن تكون كافية وذلك ضماناً لأي ضرر قد يلحق بمستهلك الدواء .

3. فمن المستحسن لو بين المشرع للصيدلي كيفية تبصير المستهلك وأن لا يكتفي بالتأشير على العلبة لما في ذلك عدم فهم الخطوط أو طريقة استعماله كون أن درجات الفهم لدى الإنسان تختلف من شخص لآخر فعليه أن يساهم على تثقيف المستهلكين سواء عن خطورة الدواء أو عن كيفية استعماله وعن المخاطر التي تنجم عن الاستخدام السيئ له وذلك ضماناً لسلامة المستهلك.

4. على المشرع أيضاً أن يسن قوانين، الهدف منها توضيح كيفية تحضير الأدوية في الصيدليات بتحديد الإطار القانوني لها والمقايير والشروط اللازمة لذلك ضماناً لسلامة مستعمليه، لأنّ الدواء يعتبر من أخطر المنتجات لذلك على المشرع أن يقوم بإصدار قوانين تبين كل صغيرة وكبيرة لأنّ من الصعب تطبيق القواعد العامة أو القواعد التي تحكم حماية المستهلك، وأضف إلى ذلك لا توفر الحماية الكافية لمن أضر من استعماله

وعلى المشرع أن يشدد مسؤوليته في هذه الحالة وذلك لصفته المزدوجة (منتج وبائع لما ينتجه) .

5. عند استقراءنا للنصوص القانونية نلاحظ أن المشرع عند تناوله لمهنة الصيدلة خص فقط الصيدليات التابعة للقطاع الخاص ولم يذكر الصيدليات العامة فلذلك حبذا لو يتناولها المشرع بنصوص صريحة لمثل هذه الصيدليات.

6. نجد فراغا قانونيا فيما يخص مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة التي استحدثها المشرع الجزائري عند تعديله لقانون المدني فحتى وإن كانت توفي بالغرض إلا أنها ناقصة وغير كاملة لأنّ على المشرع أن يستتبع كيفية تطبيقها كما فعل المشرع الفرنسي ونفس الشيء للمادة 140 مكرر 1 نجدها مبهمة لعدم بيان لكيفية تحمل الدولة المسؤولية ومن المستحسن أيضا لو خصص المشرع بابا بأكمله لبيان هذه المسؤولية عوضا من حصرها في مادتين وفي نطاق الالتزامات الضارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى من المستحسن لو استبدل المشرع كلمة "المنتج المعيب" الواردة في المادة 140 مكرر بكلمة "منتج خطير" لأنه أوسع.

7. ومن الأفضل لو تم برمجة تدريس مادة مسؤولية الصيدلي ابتداء من السنة الأولى وليس عند وصولهم إلى السنة الخامسة قصد الترسّخ في أذهانهم القوانين التي تحكم نشاطاتهم .

فائمة المراجع

أولاً - قائمة المراجع باللغة العربية

1 - الكتب:

1. د/إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
2. إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
3. د/أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير (دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي)، دار وائل للنشر، عمان، 2003.
4. د/أحمد السعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
5. د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
6. د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
7. _____، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
8. أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

9. د/بشار ملكاوي، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
10. بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
11. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
12. د/بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة) دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
13. _____، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة، القانونين الفرنسي والجزائري)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
14. د/ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
15. د/جابر محجوب ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
16. د/حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المنتج في 19 مايو 1998"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

17. د/حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
18. د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، ج1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
19. _____، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، ج 2، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
20. د/دسوقي محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.
21. د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.
22. د/رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
23. د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
24. د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
25. د/طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني (الجناية)، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
26. د/طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

27. د/عادل جبري محمد حسن، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي (مع عرض لأهم الحالات التي ترتفع فيها الالتزام بالسرية)، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
28. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999.
29. د/عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويضات المدنية نظرية التعويض المدني، ج1، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2005.
30. د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
31. د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
32. د/عبد العزيز اللصامصة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
33. د/عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، د. س. ن.

34. _____، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي دار المطوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
35. د/عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج2، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
36. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007.
37. د/علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
38. د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
39. د/عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
40. د/عمر عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
41. فيلالي علي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
42. د/كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة لأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، دار النفائس، بيروت، 2000.
43. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة)، ط3، دار هومه، الجزائر، 2008.

44. د/محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
45. د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
46. د/محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
47. د/محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون)، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
48. د/محمد نزار خوام، تاريخ العلاج والدواء في العصور القديمة (العصر الإسلامي-عصر النهضة في أوروبا)، دار المريخ، الرياض، 1990.
49. د/مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
50. د/مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007.
51. د/مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
52. د/منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

53. د/منير رياض حنا، مسؤولية الجناية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

54. د/النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

2- الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

1. جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.

2. سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006.

3. محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1993.

ب- المذكرات:

1. أغامير مصطفى، الالتزام بالضمان والمطابقة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2006.

2. بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية ومدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، د.س.
3. بوقفة أحمد، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، 2007.
4. جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2003.
5. جواهرية عبد الكريم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003.
6. حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.
7. دحمانى فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005.
8. صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

9. طایل عمر البريزات، **المسؤولية المدنية للصيدي في القطاع الخاص**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.
10. عيسوس فريد، **الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.
11. غفران سكرية، **المسؤولية المدنية للصيادلة**، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2001.
12. قجالي مراد، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري**، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
13. ماديو نصيرة، **إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010.
14. مخلوفي محمد، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري**، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة الماجستير في العقود والمسؤولية معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1987.
15. نسيب نبيلة، **الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن**، مذكر لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

16. فونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير للعلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010.

3- المقالات:

1. أبو ميدو، مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه،
<http://www.justice.lawhome.com/vb//showthread.php?T=13544>
2. بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر، 2004، ص ص 29-54.
3. بعطوش حكيمة، تعويض الضرر المعنوي، مجلة نشرة القضاة، العدد 47، الجزائر، 1995، ص ص 279-311.
4. د/بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 3، الجزائر، 1991، ص ص 646-614.
5. _____، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 410-363.
6. بن داود عبد القادر، إشكالية الوقاية لحماية المستهلك في مجال الخدمات الصيدلانية، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد خاص، سيدي بلعباس، 2005، ص ص 117-124.
7. د/بن علي محمد حاج، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، العدد 2، الشلف، 2009، ص ص 39-50.

8. بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق ، العدد1، الجزائر، 2001، ص ص61-77.
9. د/بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، م.ج.ع.إ.س، العدد1، الجزائر، 2004، ص ص 113-136.
10. _____، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، م . ج . ع . ق .إ.س، العدد 03،الجزائر، 2008، ص ص207-238.
- 11.د/جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المسؤولية الطبية، ج1، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المؤتمر العلمي السنوي لجامعة الحقوق، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2004، ص ص401-436.
- 12.حبار أمال، المسؤولية المدنية، موسوعة الفكر القانوني، العدد2، الجزائر، 2003، ص ص 51-57.
- 13.دون ذكر اسم الكاتب، التزام المختبر بتقديم المعلومات وطبيعة مسؤوليته، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2005، ص ص1-35.
- 14.د/رايس محمد، الإلزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 1، تلمسان، جويلية 2007، ص ص 14-27.
15. _____، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد2، الجزائر، 2008.

16. د/رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التذكرة الطبية في القانون المصري والسعودي والفرنسي، منتدى المحامون المحترمون،
<http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=Display>
17. زروال عبد الحميد، "الضرر"، مجلة منظمة المحامين تيزي وزو، العدد1،
تيزي وزو ، ماي2004، ص ص 9-13.
18. د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج،
م.ن.ق.ع.س، العدد1، الجزائر، 2006، ص ص34-62.
19. طارق صلاح الدين محمد، مسؤوليات وواجبات الصيدلي،
<http://www.hmc.org.qa/hmc/health/17th/29.htm>
20. د/علي علي سليمان، تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون الجزائري،
م.ج.ع.ق.إ.س، العدد3-4، الجزائر، سبتمبر-ديسمبر1988،
ص ص09-13.
21. د/قمر اوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر،
موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر،
2004، ص ص47-68.
22. د/محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق
والشريعة، العدد1، الكويت، مارس1979، ص ص 7-17.
23. د/محمد يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، السنة الرابعة والعشرين،
العدد2، الكويت، 2000، ص ص 279-311.

24. معوان مصطفى، حكم استهلاك الأدوية الجنيسة وأثارها الصحية في التشريع الجزائري، م.ع.ق.إ، عدد خاص، سيدي بلعباس، 2005، ص ص 207-217.

25. ملهاق فضيلة، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية عن التشريع الجزائري، مجلة نشرة القضاة، العدد 58، الجزائر، 2006، ص ص 127-146.

26. د/ناصر فتيحة، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات الغذائية والصيدلانية، م.ع.ق.إ، عدد خاص، سيدي بلعباس، 2005، ص ص 131-138.

27. نقادي عبد الحفيظ، إلى أي مدى يمكن مساءلة الصيدلي عن الخطأ الطبي؟ موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر، 2004، ص ص 95-97.

28. ياسين، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، أنظر الموقع: <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?T=500880>.

4- الملتقيات:

1. د/سي يوسف (كجار) زاهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص ص 1-16.

2. د/إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، أعمال اليوم الدراسي تحت عنوان المسؤولية

الجنائية الطبية في ضوء القانون والتطبيق القضائي، الجزائر،

أفريل 2010، ص ص 1-44.

3. د/رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء المهني، الملتقى الوطني حول

المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي

وز، 2008، ص ص 25-49.

4. صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون

الجزائري، الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، جامعة

عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر

2009، ص ص 1-28.

5. عبد الله ليندة، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، حماية المستهلك في ظل

الانفتاح الاقتصادي، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول

حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من قبل معهد

العلوم القانونية والإدارية، بالمركز الجامعي بالوادي يومي 7 و8

جمادي الأول 1429 الموافق لـ 13-14 أفريل 2008، ص

ص ص 19-38.

5- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادرة في

1966/06/10 معدل ومتمم.

2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن

ق.ع.ج المعدل والمتمم بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 29

- ذي القعدة عام 1427 الموافق 2006/12/20، ج.ر عدد 84 الصادرة في 2006/12/24.
- 3.** أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 4.** أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15 الصادرة في 2006/03/12.
- 5.** قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 يتعلق بـ قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8 الصادرة في 1985/02/17.
- 6.** قانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق لـ 21 جوان 1990، يعدل ويتمم القانون 85-5 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 35، الصادرة في 1990/08/15.
- 7.** قانون رقم 98-09 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1419 الموافق 19 أوت 1998 يعدل ويتمم القانون رقم 85-5 المؤرخ في 15 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 61 الصادرة في 1998/08/23.
- 8.** قانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومنع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ج.ر عدد 83 الصادرة في 2004 /12/26.

9. قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008،
يعدل ويتم المادة 170 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26
جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 يتعلق
بحماية الصحة وترقيتها، عدد 44 الصادرة في 2008/08/03.

10. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة
2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج. ر. عدد 15
الصادرة في 8/03/2009.

ب - المراسيم التنظيمية:

11. مرسوم رقم 76-140 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر
1976 يتضمن تنظيم المواد السامة ج. ر. عدد 1 الصادرة في
1977/01/02.

12. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 جويلية سنة
1992 يتضمن مدونة أخلاقية الطب، ج. ر. عدد 52 الصادرة
في 1992/07/08.

13. مرسوم تنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو
سنة 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في
الطب البشري. ج. ر. عدد 53 الصادر في 1992/07/12.

14. مرسوم تنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة
1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات
الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ج. ر. عدد 53 الصادرة
في 12 يوليو سنة 1992.

15. مرسوم تنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 15 رجب عام 1428 الموافق 30 يوليو
2007 الذي يحدد كفايات منح الترخيص باستعمال المخدرات
والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية. ج. ر. العدد 49
الصادرة في 2007/08/05.

- 16.** قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 رمضان عام 1416 الموافق 4 فبراير سنة 1996 تحدّد شروط وكيفيات تقديم وإلصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية ج.ر عدد 84 الصادرة في 1996/12/29
- 17.** قرار مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1429 الموافق 30 أكتوبر سنة 2008، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ج.ر، عدد 70 الصادرة في 2008/12/14.

ثانيا- باللغة الفرنسية

1-OUVRAGES :

1. BORGHETTI Jean-Sebastien, **La responsabilité du fait des produits (étude de droit comparé)**, T 428, L.G.D.J, Paris, 2004.
2. BORIS Starck, **Droit civil des Obligations**, Librairies Techniques, Paris, 1972.
3. CRISTAU Bernard, **Le Droit de Pharmacie, Que Sais-Je?** N°1518, P.U.F., Paris, 1973.
4. DE CASTRO Isabelle, DENEUX Virginie, EMANUEL Caroline, **La responsabilité civile du fabricant de produits pharmaceutiques**, Panthéon, Sorbonne, Paris I, 1988-1989.
5. FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, **Droit civil des obligations, le fait juridique**, 7^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1997.
6. FOUASSIER Eric, **La responsabilité Juridique du pharmacien**, Masson, Paris, 2002.
7. GILLES Petit Pierre, **La responsabilité du fait des produits les bases d'une responsabilité spéciale en droit suisse, à la lumière de l'expérience des Etats-Unis**, Libraire de l'université Georg, Genève.

8. HANNOUZ Mourad, **Eléments de droit pharmaceutique (A l'usage des professionnels de la pharmacie et du droit)**, O.P.U, Alger, 2000.
9. HESS-FALLON Brigitte, **Droit civil (l'aide mémoire)**, 8^{ème} édition, Compus, Dalloz, Paris, 2005.
10. HUET Jérôme, **Contrats civils et commerciaux (responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés)**, Litec, Paris, 1987.
11. JOURDAIN Patrice, **Les principes de la responsabilité civile**, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
12. LAMBERT Pierre, **Secret professionnel**, Bruylant, Bruxelles, 2005.
13. LE TOURNEAU Philippe, LOIC Cadiet, **Droit de la responsabilité**, 3^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1996
14. LE TOURNEAU Philippe, **La responsabilité civile professionnelle**, 10^e^{me} Édition, Dalloz, Paris, 2005.
15. _____, **Doit de responsabilité et des contrats**, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006.
16. _____, **Responsabilité des vendeurs et fabricants**, 2^{em} édition, Dalloz, Paris, 2006.
17. LECA Antoine, **Droit pharmaceutique**, 3^{ème} édition, P.U.D.M, Paris, 2006.
18. MARKOVITS Yvan, **La directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux**, T 211-L.G.D.J , Paris, 1990.
19. NANA Gérard-Jérôme, **La réparation des Dommages causés par les vices d'une chose**, L.G.D.J., Paris, 1982.
20. REBECQ Geneviève, **La prescription médicale**, P.U.D.M., France, 1998.
21. SEGUR Philippe, **Droit de la consommation**, Ellipses, Paris, 2008.

22. TISSEYRE-BEERY Monique, Abrégé de législation et de Déontologie Pharmaceutique(le médicament et la profession pharmaceutique), 3^{ème} Édition, Masson, paris, 1983.

23. YVES Chartie, La réparation du préjudice, Dalloz, Paris, 1996.

2-THESES :

1. BOUKORTT Mohamed, L'encadrement juridique de l'activité pharmaceutique, mémoire de l'obtention du diplôme de Magister en Droit Option : Droit des entreprises, Institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger, octobre 1986.

2-ARTICLES :

2. AIT MOKHTAR F/Z, Causalité juridique et responsabilité médicale, Séminaire national sur la responsabilité médicale, Avril 09-10-2008, Université Mouloud MAMMERI, Faculté de Droit, Tizi-Ouzou, pp50-54.

3. BOUMEDIENE Kamel, La responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels, R.A.SC.J.P, N°2, 1993, pp193-202.

4. CHAUVEL Patrick, La responsabilité du fait des choses (garde de la structure, garde de comportement), Dalloz, Paris, 2010, pp171-180.

**5. FOUASSIER Eric, Les fondements juridiques de la responsabilité du production de spécialités pharmaceutiques : vers un retour à la raison?
<http://medecinelegale.wordpress.com/2011/01/14/les-fondements-juridiques-de-la-responsabilité-du-production-de-spécialités-pharmaceutiques-vers-un-retour-a-la-raison/>**

6. HARICHAUX - RAMU Michèle - responsabilité du Pharmacien –Art 1382-1386-Fax 442-1, J.C, 1986, pp1-15.

7. HUREAU Jérôme, L'information sur le risque nosocomial médicamenteux (l'appréciation des responsabilités dans la loi et la jurisprudence), Edition Masson, Paris, 2005, pp244-247.

8. HUSSON Sandrine, La responsabilité du fait du médicament, 1^{ère} partie, voir: <http://www.juripole.fr/memoires/prive/sandrine-husson/partie1.html>
9. _____, La responsabilité du fait du médicament, 2^{ème} partie, voir: <http://www.juripole.fr/memoires/prive/sandrine-husson/partie2.html>
10. HUET Jérôme, Le paradoxe des médicaments : Responsabilité pharmaceutique et risques de développement- R.T.D.C- 4, Octobre –Décembre- 85^{èm} année, Sirey, Paris, 1986, pp777-784.
11. LOLIES Isabelle, L'insertion de la loi du 19 mai 1998 dans le droit de la responsabilité, R.R.J, No2, P.U.A.M, 1999, pp349-366.
12. LUTTE Isabelle, Le médicament : de sa prescription à sa consommation un nouvel enjeu de responsabilité, Voir sur: <http://www.droitbellge/meus.detail.asp?id=517>
13. MAHDJOUB Azzedine, Les relations Médecins, Malades Pharmaciens et leurs incidences Juridiques en droit Algérien, R.A.SC.J.EC.P., N°4, 1995, pp779-786.
14. MAZEAUD Henry, La responsabilité civile du vendeur fabricant, R.T.D. C., T 50, librairie de recueil, Sirey, 1955, pp611-621.
15. OVERSTAKE Jean-Francis, La responsabilité de fabricant de produit dangereux, R.T.D.C, T60, Dixième, Sirey, 1972, pp485-531.
16. SCOTTI Jean-Charles, La Responsabilité du pharmacien, Voir: www.scotti-avocat.fr/publication/réponsabilité-du-pharmacien.html

3-TEXTE JURIDIQUE :

1. La direction 85-374 CEE du conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des législatives, réglementaires et administratives des états membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, JO. L210 du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999/34/ CE du parlement européen du conseil, du 10 mai 1999, JO L141 du 04/05/1985, voir sur : www.lexinter.net/UE/directive_du_25/07/1985 en matière de responsabilité des produits défectueux.
2. Code de la santé publique, les éditions des journaux officiels, Paris, Décembre 2003.

الفهرس

6مقدمة

الفصل الأول: شروط تحقق المسؤولية المدنية للصيدي

وتحديد

14المبحث الأول: شروط تحقق المسؤولية المدنية للصيدي

14المطلب الأول: الخطأ

15الفرع الأول: مفهوم الخطأ

15أولا-تعريف الخطأ

18ثانيا-عناصر الخطأ

181-العنصر المادي (الانحراف أو التعدي)

192-العنصر المعنوي

19ثالثا-نوع ودرجة خطأ الصيدلي

.....1-الخطأ العادي

.....2-الخطأ المهني

22رابعا-معيار تقدير خطأ الصيدلي

24الفرع الثاني: صور خطأ الصيدلي

24أولا-إفشاء السر المهني

24	1-وجود سر المهني.....
25	2-الأمين على السر.....
26	3-تحقق الإفشاء.....
28	ثانيا-إخلال بالترام مراقبة الوصفة الطبية.....
28	1-المراقبة القانونية للوصفة.....
30	2-المراقبة الفنية للوصفة الطبية.....
30	أ - الغلط المادي.....
31	ب-مراقبة الوصفة من حيث التفاعل بين الأدوية.....
32	ج-تناسب جرعات الدواء مع سن ووزن المريض.....
35	ثالثا-الترام الصيدلي بعدم الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.....
37	المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية
37	الفرع الأول: الضرر.....
37	أولا-صور الضرر.....
38	1-الضرر المادي.....
40	2-الضرر المعنوي.....
42	ثانيا-شروط الضرر.....
42	1-يجب أن يكون الضرر محققا.....
44	2-يجب أن يكون الضرر مباشرا.....
46	3-يجب أن يكون الضرر متوقعا أو ما يمكن توقعه.....

48	4- يجب أن يمس بمصلحة مشروعة.....
49	الفرع الثاني: علاقة السببية.....
49	أولا- تحديد علاقة السببية.....
49	1- نظرية تعادل أو تكافئ الأسباب.....
51	2- نظرية السببية الملائمة.....
52	ثانيا- إثبات الرابطة السببية.....
56	المبحث الثاني: تحديد مسؤولية الصيدلي.....
56	المطلب الأول: مسؤولية الصيدلي عن أعماله الشخصية.....
57	الفرع الأول: مسؤولية الصيدلي كبائع.....
57	أولا- مسؤولية الصيدلي قبل بيع الدواء (مسؤولية حارس الأشياء).....
57	1- أن يتولى الصيدلي حراسة الشيء (الدواء).....
58	أ- الحراسة.....
59	ب- الشيء.....
59	2- أن يحدث الشيء (الدواء) ضرر للغير.....
60	ثانيا- مسؤولية الصيدلي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية.....
61	1- إخلال الصيدلي بالتزاماته كبائع.....
61	أ- الامتناع عن بيع الدواء.....
64	ب- بيع الدواء بغير السعر المحدد.....
66	2- عدم صلاحية الأدوية المباعة للاستعمال.....

67	أ- انتهاء تاريخ الصلاحية.....
67	ب- عدم مراعاة القواعد الفنية المتعلقة بحفظ وتخزين الدواء.....
68	ج- تسليم الدواء بعد سحب أو إيقاف الترخيص بالتسويق أو التسجيل.
70	الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي كمركب للدواء.....
70	أولا- إخلاله بالمستلزمات الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته.....
71	1- المستلزمات الأساسية لتحضير الدواء.....
72	2- تعبئة الدواء.....
75	ثانيا- الإخلال بالتزام الإفضاء بمخاطر دواء.....
75	1- مضمون الالتزام بالإفضاء.....
76	أ- إحاطة المريض بطريقة استعمال الدواء ومكوناته.....
78	ب- التحذير من الأخطار المنتوج.....
79	2- شروط الالتزام بالإفضاء.....
79	أ- أن تكون بيانات الإفضاء وافية.....
80	ب- أن تكون مفهومة.....
81	ج- أن تكون ظاهرة.....
81	د- أن تكون لصيقة بالدواء.....
82	المطلب الثاني: مسؤولية الصيدلي عن أخطاء مساعديه.....
83	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه
84	أولا- علاقة التبعية بين الصيدلي ومساعديه.....

88		ثانيا- ارتكاب المساعد فعلا ضارا حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها
88		1- خطأ المساعد حالة تأدية الوظيفة
89		2- خطأ المساعد بسبب الوظيفة
91		3- خطأ المساعد بمناسبة الوظيفة
93		الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تحقق مسؤولية الصيدلي
94		أولا-رجوع المضرور على المساعد والصيدلي
94		1-رجوع المضرور على المساعد
95		2-رجوع المضرور على الصيدلي
98		3-رجوع المضرور على المساعد والصيدلي
99		ثانيا-رجوع الصيدلي على مساعديه

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للصيدلي

104		المبحث الأول: تكييف المسؤولية المدنية للصيدلي
104		المطلب الأول: أهمية وعوامل تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي..
105		الفرع الأول: أهمية تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي المدنية..
105		أولا-من حيث الإعذار والأهلية
105		1-الإعذار
106		2-الأهلية
107		ثانيا-من حيث التضامن

109	ثالثا- من حيث مدى التعويض.
109	رابعا- من حيث مدى ارتباطها بالنظام العام.
111	خامسا- من حيث الإثبات.
	الفرع الثاني: عوامل تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي
113	المدنية.
113	أولا- خصوصية الدواء.
117	ثانيا- الطبيعة الخطرة للدواء.
121	المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للصيدلي.
122	الفرع الأول: المسؤولية العقدية للصيدلي.
122	أولا- الالتزام بالإعلام.
125	ثانيا- الالتزام بضمان العيب الخفي.
126	1- أن يكون العيب مؤثرا.
127	2- أن يكون العيب خفيا.
128	3- أن يكون العيب قديما.
129	4- أن لا يكون العيب معلوما للمريض (المستهلك).
131	ثالثا- الالتزام بضمان المطابقة.
133	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للصيدلي.
133	أولا- خرق الصيدلي لقواعد المهنة.
133	1- مخالفة القواعد المهنية.

135	2-مخالفة الأعراف المهنية.....
136	ثانيا- التدخل التلقائي للصيدلي.....
138	ثالثا- عمل الصيدلي في المستشفيات.....
140	رابعا- ارتباط خطأ الصيدلي بجريمة جنائية.....
143	الفرع الثالث: المسؤولية المدنية المستحدثة.....
143	أولا- خصوصية هذه المسؤولية.....
145	1-من حيث الأشخاص.....
145	أ-المنتج.....
145	ب-المتضرر.....
145	2-من حيث الموضوع (المنتجات).....
146	ثانيا-شروط قيام المسؤولية المدنية المستحدثة.....
146	1-العيب في المنتج.....
148	2-الضرر.....
149	3-العلاقة السببية بين العيب والضرر.....
151	المبحث الثاني: آثار تحقق مسؤولية الصيدلي المدنية.....
151	المطلب الأول: التعويض.....
152	الفرع الأول: مفهوم التعويض.....
152	أولا-مدى التعويض.....
155	ثانيا-طرق التعويض.....
155	1-التعويض العيني.....

157	2- التعويض بمقابل.....
158	أ- التعويض النقدي.....
159	ب- التعويض غير النقدي.....
161	الفرع الثاني: تقدير التعويض.....
161	أولا- التقدير الإتفاقي.....
164	ثانيا- التقدير القانوني.....
165	ثالثا- التقدير القضائي.....
167	1- الظروف الملازمة.....
168	2- حسن النية أو سوءها.....
169	3- الضرر المتغير.....
171	4- النفقة المؤقتة.....
172	المطلب الثاني: وسائل دفع مسؤولية الصيدلي.....
172	الفرع الأول: الأسباب العامة.....
173	أولا- القوة القاهرة.....
176	ثانيا- خطأ المضرور.....
176	1- إنفراد الخطأ المضرور.....
176	أ- الاستعمال الخاطئ.....
177	ب- عدم التحقق من صلاحية الدواء.....
178	2- اشتراك الصيدلي والمضرور في إحداث الضرر.....
178	أ- استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر.....

179	ب - الخطأ المشترك
180	ثالثا - خطأ الغير
184	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة
184	أولا - عدم تحقق الشروط الخاصة للمسؤولية
184	1 - الدفع بعدم عرض المنتج للتداول
187	2 - ظهور العيب بعد طرحه للتداول
188	3 - المنتج لم يكن مخصصا للبيع
	ثانيا - الدفع بعدم استطاعة الصيدلي توخي مخاطر التطور
189	العلمي
192	ثالثا - الدفع باحترام القواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة
196	 خاتمة
201	 قائمة المراجع
222	 الفهرس

ملخص :

يرتكب الصيدلي كغيره من المهنيين أخطاء تثير مسؤوليته المدنية التي تقوم على دعائم أساسية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فتتعدد الأخطاء الصادرة من الصيدلي بتعداد الالتزامات المفروضة عليه، الراجعة لسوء تنفيذه للوصفة الطبية أو بيعه للدواء. ضف إلى ذلك، أن المسؤولية التي يتحملها الصيدلي لا تشمل فقط أخطائه الشخصية التي يرتكبها أثناء بيعه للدواء أو أثناء تحضيره له في صيدليته، بناء على وصفة طبية بل تمتد لتشمل الأخطاء الصادرة من مساعديه والتي لا تخرج عن مسؤولية المتبوع والتابع.

يترتب عن قيام مسؤولية الصيدلي التزام بتعويض المضرور (المريض أو المستهلك) عن ما أصابه من أضرار، وذلك حسب طبيعة الالتزام الذي أخل به، إلا أن مسؤولية ليست كاملة وإنما يستطيع أن يتمسك بحالات معينة قصد دفع المسؤولية عنه.

Résumé :

Le pharmacien comme tout autre professionnel, commet des erreurs qui engagent sa responsabilité civile, cette dernière nécessite une faute, un dommage et le lien de causalité entre cette faute et ce dommage. Les erreurs du pharmacien peuvent être liées à la mauvaise exécution de l'ordonnance prescrite par le médecin, ou liées à la vente des médicaments.

La responsabilité du pharmacien ne comprend pas uniquement ses fautes personnelles pendant la vente ou la préparation des médicaments dans son officine suivant une ordonnance médicale, mais s'étend à la responsabilité du commettant des faits de ses préposés.

La responsabilité du pharmacien exige l'indemnisation du malade ou du consommateur des préjudices causés, et cela selon la nature de l'obligation contrevenue. Toutefois, sa responsabilité n'est pas absolue mais il peut s'en tenir à des cas précis pour la dégager.