جامعــة عبد الحميـد بن باديس مستغانــم
كليـــة الحقوق والعلـــوم السيـــاسية
شعبة الحقـوق/ قسـم القـانون العـام
تخصص: قانون طبي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية للصيدلي

ـ من إعداد الطالب:
بوخريصة محمد أمين

ـ تحت إشراف الأستاذ:
أ/ مزيود بصيفي

*** أعضاء لجنة المناقشة:**

-بن عديدة نبيل رئيسا
-مشرفي عبد القادر مناقشا
-مزيود بصيفي مشرفا

السنة الجامعية: 2017/2016

الإهــداء

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا وأشكره أن أكرمني بنعمته لإتمام هذا العمل المتواضع.

- أهدي ثمرة جهدي إلى من أنارا لي دربي وعلماني كيف تكون الحياة، فتحية إجلال وتقدير ووفاء وعرفان إليكما، أدامكما الله نبراسا وضياء ساطعا في حياتي. ..... والديّ العزيزين
- إلى من أرى السعادة في أعينهم وأشاركهم كل لحظات حياتي، أدامكم الله لي سندا وعونا ..... أخوتي وأخواتي.
- إلى أغلى وأعز من عرفتهم على وجه الأرض والذين أكرموني بحبهم وحنانهم أطال الله في أعمارهم جميعا .... جداي العزيزين.
- إلى كل من شاركني أفراحي وأحزاني وكانوا لي رافدا في مشواري الدراسي من أفراد العائلة الكريمة من كبيرهم إلى صغيرهم حفظهم الله جميعا من كل مكروه.
- وإلى كل من ساندني من قريب أو بعيد من الأصدقاء، والأقارب حتى ولو بالدعاء أو بالكلمة الطيبة..... جزاكم الله جميعا عنّي خير الجزاء.

- وشكرا...

كلمة شـــكـــر

قال الله تعالى: ".... وقال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" الآية 19 من سورة النمل.

بداية نسجد لله رب العالمين شكرا وحمدا على توفيقه ورعايته وإلهامه لنا الصبر وسهل لنا الطريق وآتانا من العلم والمعرفة لإنجاز هذا العمل فالحمد والشكر لله والصلاة والسلام على رسول الله.

أتقدم بالشكر الخالص للأستاذ المشرف الذي لم يبخل عليّ بنصائحه وتحفيزاته التي تبث الثقة والاستمرار فكان خير عون بعد عون الله تعالى في هذا العمل، كما أتقدم بالشكر مسبقا لأعضاء لجنة المناقشة بقبولها مناقشة وإثراء هذه الدراسة.

والشكر موصول إلى كل من ساندني ووقف إلى جانبي ومد لي يد العون من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

وفي مجمل القول نحمد الله الحي القيوم ونرجوه أن يزيدنا الدرجات ويرزقنا علما نافعا ونسأله أن يهدينا سبل السداد ويلهمنا التوفيق والإرشاد.

قائمة المختصرات

ت.م.ج	: تقنين مدني جزائري
ج	: جزء
ج.ر	: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ح.ص.ت	: حماية الصحة وترقيتها
د	: دكتور
د.س.ن	: دون سنة النشر
ص	: صفحة
ص.ص	: صفحة إلى صفحة
ط	: طبعة
ع	: عدد
ق.م	: القانون المدني
ق.ع.ج	: قانون العقوبات الجزائري
ق.ت	: القانون التجاري
م.أ.ط	: مدونة أخلاقيات الطب

تعد سلامة جسم الإنسان وحياته ذات قيمة لا تعادلها آية قيمة أخرى، لذا تلازم كيانه غريزة البقاء وحفظ النفس، ويسعى دائما للكشف عن الأساليب الناجعة التي تكفل له إطالة أمد حياته، وذلك بالاهتمام بالعلوم التي من شأنها الكشف عن الأمراض وتحديد طرق معالجتها وأساليب الوقاية منها، ومن أهم هذه العلوم علما الطب والصيدلة.[1]

فمهنة الصيدلة لا تقل أهمية عن مهنة الطب، بل هي مكملة لها ومتلازمة معها، فكلتا المهنتين 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 طويلا من الزمن دون تخصص في ممارستها، بحيث كان الطبيب صيدليا والصيدلي طبيبا، ولكن بعد مرور الزمن إنفصلت 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.[2] وبالنسبة للتشريعات المنظمة لمهنة الصيدلة في الجزائر لم تورد تعريفا صريحا لمهنة الصيدلة، بل عرفها الأستاذ "حنوز" على أنّها المحل المختص لتنفيذ الوصفات الطبية وتركيب الدواء وتحضيرها حسب ما هو مسجل في المدونة وبيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية، أما علم الأدوية فهو العلم الذي يبحث في خصائص الأدوية ومصادرها، وكيفية إمتصاصها وتأثيرها ومصيرها في الجسم وكذا مقاديرها وتأثيراتها.

حيث تعتبر مهنة الصيدلة جزء مهم في قطاع الصحة ومن الأساسيات التي تعتمد عليها الدولة في المحافظة على الصحة العامة، ذلك أن التداوي هو خاصية مهمة للإعتناء بحياة الإنسان. وتعتمد الدول في سياستها الصحية لمكافحة الأمراض على توفير الدواء للأمراض المنتشرة بين المواطنين، وتدعيم أساليب الوقاية والتوعية الصحية، وتكثيف حملات التطعيم ضد الأمراض والتوعية، وتوجيه سلوكيات الأفراد صحيا، وهذا التوازن في السياسة الصحة المستمرة يتطلب إستقرار سوق الدواء والمستحضرات الصيدلانية، بمعنى توافره دائما وبأسعار قريبة من مستوى مدخول المواطنين، فالدواء سلعة مهمة وضرورية، لا تخضع لمرونة قوانين السوق، إذ هو مطلب حيوي وعاجل للمريض بصرف النظر عن مستوى دخله أو فئته الإجتماعية، فالجميع يطلب الدواء للعالج.[3]

أما موضوع المسؤولية فهو يكتسي أهمية بالغة جدا جعلها تستقطب إهتمام رجال الفكر عامة والقانون خاصة، لما لها من تأثير في تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم. بل أن تطور تلك العلاقات والمعاملات الذي عرفته البشرية دفع بالمسؤولية القانونية بنوعيها الجنائي والمدني إلى أن تحتل مركز الصدارة في القانون، ولعل السر في ذلك هو أن مناط وجود الإنسان على هذه الأرض أصلا هو المسؤولية. ولقد كان لتلك الصدارة التي حظيت بها المسؤولية القانونية أثرها في إستقطاب إهتمام رجال القانون وفقهائه الذين حاولوا ومازالوا يحاولون تشريح كل جزئية فيها حسب ما يثيره الواقع العملي من إشكالات وتطورات، ذلك أن القانون ما هو إلا إنتاج ما تعرفه الحياة العلمية والواقع الإجتماعي للأفراد.

---

1 عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص42.

2 د/ كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، دار النفائس، بيروت، 2000، ص 632.

3 رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدالنية، ط 1، دار النهضة العربية، 2005، ص 04.

فالمسؤولية المدنية للصيدلي عكس المسؤولية الجزائية التي عرفت نوعا من الركود اين أصبحت بعض مهام الصيدلي لا تخضع للأحكام العامة. وإنما تستوجب التطرق إلى أحكام خاصة مما فتح المجال لإلنتقادات من قبل الفقهاء، أين أصبحت بعض المواضيع مبهمة ولم يفصل في أساسها بعد والمسؤولية في المجال الطبي خصوصا.

إن مهنة الصيدلة من الموضوعات التي تعرف تطورا كبيرا وذلك من الجانب الفني والتقني والعلمي، الذي هو في تطور مستمر، ومن جهة أخرى تعقيدات جسم الإنسان التي تحتاج كل منها لدواء معين.

يعتبر الدواء منتوج 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 أنّه:

"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 وكل مستحضر وصفي يحضر فوريا في صيدلية تنفيذا لوصفة طبية..."[1].

إن مسالة بيع الدواء من المسائل المهمة والدقيقة ونقصد بهذا التصرف بيع الدواء أو تسليمه، وهي عملية علمية دقيقة تحتاج إلى توجيه وإرشاد في مجال إستعمال الدواء.

وتتطلب من الصيدلي أن يدرس المقادير الدوائية المصروفة وأن يرشد المريض إلى كيفية إستعماله. كما تتطلب منه أن يكون على إطلاع تام على ما هو جديد حتى يتمكن من مواكبة التطورات العلمية في مجال تأثير الأدوية وإستطباباتها، الأمر الذي يدفع الصيدلي إلى بذل جهد ووقت حتى يصل إلى المستوى الذي يمكنه من تأدية واجبه على أكمل وجه، وذلك في سبيل رفع المستوى الصحي للمواطنين.

إن التطرق إلى مسؤولية الصيدلي وهو يسلم الدواء للمريض المستهلك يجعلنا نتوسع في بعض الصفات التي ترتبط بهذا التصرف.

فالصيدلي لغة نعني به من يعمل داخل الصيدلة أما إصطالحا هو الذي يقوم بمهمة تركيب وصرف الأدوية والمستحضرات المتعلقة بها وفق وصفة طبية أو القواعد الطبية المعروفة أو يتولى الإشراف على الأدوية.

ويرى البعض أنه في تعريف الصيدلي لابد من تفحص الألفاظ التي تستعمل في اللغة العربية لتسمية الصيدلي فالإصطلاح العربي (صيدلي) أو (صيدلاني) ويدل على المحترف بجمع الأدوية على أحد صورها وإختيار الأجود من أنواعها.

وعرف الصيدلي بأنه كل شخص يحمل شهادة الصيدلة الأساسية من معهد عال أو وكيله أو جامعة معترف بها وكذلك هو كل شخص رخص له بمزاولة مهنة الصيدلة.

إن موضوع مسؤولية الصيدلي أوسع بكثير مما يظهره العنوان، والتطورات العلمية الحديثة جعلت تدقق أكثر في تصرفات الصيدلي وتحدد المسؤولية القائمة عن كل تصرف وموضوع رسالتنا هو مسؤولية المدنية للصيدلي بإعتبار هذا الأخير من أهم التصرفات التي يمارسها الصيدلي والتي لها علاقة مباشرة مع المريض والصحة العامة

1 المادة 4 من قانون رقم08 -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 المتعلق ح.ص.ت، ج.ر عدد 44 الصادرة في 2008/08/03 .

وتظهر أهمية هذا الموضوع من خلال الواقع العملي المعاش والأخطاء التي يرتكبها الصيدلي بشتى أنواعها وتسبب ضررا في بعض الحالات بليغة للمرضى أمام بقاء القضاء عاجز حول التكييف الصحيح لموضوع الدعوى المرفوعة أمامه، وهذا ما تؤكده المواد القانونية المستنبطة من قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب التي ركزت على الصيدلي ومهامه وطرق مزاولة هذا النشاط إلا أنها احكام عامة تركت فراغ كبير إستغله بعض الصيادلة عديمي الضمير للإفلات من العقاب. والمشكل الكبير هو أنه في غياب النص فإنه يتم الإحالة إلى الأحكام العامة التي تجد في بعض الحالات صعوبات كبيرة في تطبيقها.

أما المشاكل التي تعرضنا لها خلال تحليلنا للرسالة فهي عديدة أهمها مشكل المراجع فمسؤولية الصيدلي بصفة عامة تفتقر إلى المراجع أين فقهاء القانون توسعوا كثيرا في المسؤولية الطبية بصفة عامة ومسؤولية الطبيب بصفة خاصة تاركين مسؤولية الصيدلي ومهنة الصيدلي فقيرة من التحليل والدراسات. كما أن بعض الكتاب يرون أن هذا ليس إفتقارا للكتب وإنما الأحكام المطبقة على مسؤولية الصيدلي هي نفسها الأحكام المطبقة على مسؤولية الطبيب كون يصبون في نفس المصلحة وهي حماية الصحة العامة.

كما أن المسؤولية الواقعة على الصيدلي وإن كانت الأحكام العامة للمسؤولية تطبق على جزء منها فإن المتبقي لا يمكن أن نطبقه لأن نوعية التصرفات التي يقوم بها الصيدلي خصوصا فيما يتعلق ببيع الدواء لا يمكن أن تستجيب لها أحكام المسؤولية المدنية أو الجزائية، مع العلم أن عملية بيع الدواء في حد ذاتها تشمل تصرفين تحضير الدواء بناءا على وصفة طبية صادرة من طبيب وعملية بيع الدواء وتسليمه للمريض المستهلك.

كذلك هناك إشكال في القوانين المطبقة فبالرجوع إلى أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها فيما يخص الجزاءات المترتبة على المواد المخدرة مثلا فإن المشرع حذف جميع المواد المتعلقة بها وأدرجها ضمن قانون الوقاية من المخدرات وحصرها فقط في مادتين أو ثلاث مواد مع جعل الصيدلي في نفس المرتبة مع تاجر المخدرات ووقع عليه نفس العقوبة بالإضافة إلى بعض الجرائم تطرقت إليها بعض التشريعات وأعطتها الوصف القانوني وحددت العقاب حولها أما المشرع الجزائري فألزم الصيدلي بالقيام ببعض الأفعال دون التجريم والعقاب في حالة المنع. كذلك بالنسبة للأحكام القانونية المنظمة لمهنة الصيدلة سواء مدونة أخلاقيات الطب أو قانون حماية الصحة وترقيتها فهي مواد بسيطة وغامضة لا يمكن أن تحكم جميع التصرفات التي يمارسها الصيدلي.

أما المشكل اللأخر هو إنعدام الشبه التام للإجتهادات القضائية حول هذه المسألة وموقف القضاء منها ومن الأحكام التي قد تنبثق من قيام مسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء ذلك أن غياب قانون خاص يتعلق فقط بمهنة الصيدلة من الأسباب التي جعلت إجتهادات المحكمة العليا تغيب برأيها حول هذه المهنة.

إن الاشكالية التي يمكن أن تستنبط من هذا الموضوع هي:

ما هي أحكام مسؤولية المدنية للصيدلي في ظل القانون الجزائري؟

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع إلى حداثته وعدم التوسع فيه فقها بشكل كبير وقلة الإقبال عليه من حيث البحوث والدراسات واللقاءات والمؤتمرات. ومن جهة أخرى تعلقه بالصحة العامة للأفراد والواقع المعاش. والحاجة إلى التعرف على حكم القانون في العديد من المسائل المتعلقة به. كما أن مسألة بيع الدواء من المسائل ذات الأهمية الكبرى على الصعيد النظري والفقهي والقضائي فضلا على أن لها علاقة وطيدة بالقانون .

وبالنسبة للمنهجية المتبعة في هذه الدراسة وما دام الموضوع يتعلق بمسؤولية الصيدلي المدنية فضلت أن أقسمه إلى فصلين أساسيين أين تم تخصيص **الفصل الأول** يتحدث عن شروط قيام المسؤولية المدنية للصيدلي وتفرع بدوره إلى مبحثين، **الأول** تمثل في أركان المسؤولية المدنية للصيدلي، وإنقسم هذا المبحث إلى 3 مطالب، **أولا:** خطأ الصيدلي، و**ثانيا:**الضرر، و**ثالثا**: تحدثنا عن العلاقة السببية، ويتمثل **المبحث الثاني** في تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي والأثار المترتبة عنها، ويحتوي على 3 مطالب **أولا:** مسؤولية الصيدلي عن أعمال الشخصية، و**ثانيا:** مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه' و**المطلب 3** تمثل في أثار المسؤولية المدنية للصيدلي، ومرورا **بالفصل الثاني** المتمثل في أحكام المسؤولية المدنية للصيدلي وينقسم بدوره إلى مبحثين، **الأول** يكمن في طبيعة المسؤولية المدنية للصيدلي، ويتفرع إلى **3 مطالب** بداية بطبيعة المسؤولية العقدية، و **ثانيا:** بالمسؤولية التقصيرية للصيدلي، و**ثالثا:** المسؤولية المدنية المستحدثة، و**أما الثاني**: فيحتوي على أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي ويتفرع أيضا إلى 3 مطالب، **المطلب الأول** يكمن في إثبات مسؤولية الصيدلي و**الثاني:** في التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للصيدلي و**ثالثا:** يتمثل في إعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية ثم **الخاتمة**.

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 ارتباطا وثيقا بالإنسان، والمسؤولية بصفة عامة تتمثل في كل عمل يأتيه شخص ما ويعد إخلالا بالتزام يسبب بموجبه ضرر للغير مما يستوجب المؤاخذةوالمساءلة.

فإذا كان الفعل الذي ارتكبه الصيدلي مثلا مخالفا لقواعد الأخلاق والآداب، ووصفت مسؤوليته بأنّها 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.

فيجب لقيام المسؤولية المدنية توافر ثلاثة أركان وهي نفسها الأركان الواجب توافرهـا في أي مسؤولية اين تتطلب وجود: الخطأ والضرر والعلاقة السببية ألا أن هذه الأركان وبطبيعة الحـــال يختلف محتوى كل ركن من أركان هذه مسؤولية عما هو مقرر في القواعد العامة وذلك لخصوصية عملية بيع الدواء، كما أن هذه المسؤولية قد تنشأ على عاتق الصيدلي نتيجة لفعله الشخصي ومعنى ذلك أن الصيدلي يتسبب في ضرر بفعله الشخصي يولد ضرر للغير كما قد تنشأ نتيجة للأضرار التي تسبب فيها من هـــم تحت إشرافه ويتعلق الأمر هنا بالمساعدين الذين يشاركون في مزاولة مهنة الصيدلية بالصيدلية مع المالك الأصلي لها

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للصيدلي

حتى تقوم مسؤولية الصيدلي المدنية لابد أن يصدر منه خطأ عن ذلك التصرف والذي يمهد له الطريق للمساءلة ويرتب هذا الخطأ مجموعة من النتائج تؤثر على المريض مستهلك الدواء في ماله وجسده وأن هذه النتائج هي النتيجة المباشرة لفعل الصيدلي.

المطلب الأول: خطأ الصيدلي

تقوم المسؤولية المدنية للصيدلي وفقا للقواعد العامة على أساس الخطأ وهو المنهج الذي سلكه المشرع الجزائري مقتبسا ذلك من التشريع المصري والفرنسي وهنا الخطأ سواء كان واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الفعل الشخصي أو كان مفترضا كالمسؤولية عن فعل الغير أو فعل الشيء.

وفيما يخص مسؤولية الصيدلي فالقضاء لا يكتفي لمساءلته بمجرد حدوث الضرر، بل يشترط ضرورة وقوع خطا من قبل الصيدلي، مما يجعلنا نقول بأنه لولا هذا الخطأ لما أمكن الحديث عن المسؤولية المدنية للصيدلي وما ينفرد به خطأ الصيدلي كونه ليس كخطأ الشخص العادي، وذلك بطبيعة الحال يرجع إلى الطبيعة الفنية لعمله والناجمة عن التقدم العلمي في المعالجة والدواء وكذى التركيبة الغامضة لجسم الانسان[1]. وعليه لابد من التوسع في مضمون الخطأ الصيدلي وتبيان صور هذه الاخطاء التي يرتكبها.

الفرع الأول: مفهوم وعناصر الخطأ

لقد أثارت فكرة الخطأ أشد ألوان النقاش في القانون المدني واحتدم حولها الخلاف منذ نحو قرن من إ. ووصل حتى لي التشريعات الوضعية" بل امتد، الزمان بين الفقه والقضاء والخلاف هذا إما موضوعه التعريف أو التصنيف أو اشتراط الخطأ من عدمه في بعض الحالات من المسؤولية، فتعريفات الخطأ غالبا ما تكون متأثرة بالنزعات دينية وفلسفية فتثير تعدد صوره، وخلقية واجتماعية. بل وحتى اقتصادية منها أما مسألة التصنيف واختلاف مظاهره، وبناء على ما سبق فتحديد مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية يعد من أدق المسائل وأعسرها.

أما فيما يخص تعريف الخطأ فالمشرع امتنع عن تعريف الخطأ بسبب– ربما – بساطة هذه الكلمة العادية والمستعملة يوميا من قبل العامة والتي لا تحتاج إذن إلى تعريف غير أنه في الواقع كثيرا ما يصعب تعريف مثل هذه المفاهيم المأخوذة من اللغة العادية والتي تظهر لأول وهلة بسيطة المدلول.

فالخطأ لغة هو ما لم يعتمد من الفعل، وهو ضد الصواب أما اصطلاحا فاختلف الفقه حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون، والبعض منهم قال بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق كما قيل انه اعتداء على حق والبعض يرى انه اخلال بالثقة المشروعة وقيل ايضا انه اخلال بواجب. أما التعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو "الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك". وبمعنى اخر هو الاخلال بالتزام قانوني بعدم الاضرار بالغير من شخص مميز اذ يجب على الشخص ان يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر غيره. والالتزام هنا ببذل عناية فإذا انحرف عن السلوك الواجب اعتبر مخطئا واستوجبت مسؤوليته[2] .

وجل القوانين في موضوع المسؤولية المدنية وضعت القاعدة العامة التي تقضي بان كل خطا يلحق ضررا غير مشروع بالغير يلزم من تسبب به وبخطاه بالتعويض، فإذا كان الخطأ عقديا، فإنه يقوم في كل مرة

---

1 عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص14.

2 على فيلالي، الإلتزامات، "الفعل المستحق للتعويض"، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 52.

ينكل فيها المدين عن تنفيذ موجبه الناشئ عن العقد سواء كان موضوع موجبه إلتزاما بتحقيق غاية أو إلتزاما ببذل عناية، وسواء تضمن موجب كفالة السلامة أو لم يتضمنها. وإذا كان الخطأ تقصيريا فإنه في كل مرة يخل فيها المرء بالقواعد القانونية وتترتب مسؤولية هذا المرء من دون إشتراط أي درجة معينة من الخطأ لكن التطبيق العملي للقاعدة العامة انتهى الى حالات في الخطأ، وكان للخطأ المدني في بعضها طابعا خاصا يختلف تقديره وتختلف النظرة إليه. خصوصا في تلك الحالات التي تثيرها المسائل المهنية أثناء ممارسة المهن والتي تؤدي الى قيام خطأ يعرف بالخطأ المهني.[1]

أولا: تعريف خطأ

هو كل إخلال بواجب عام أو خاص من طرف الصيدلي حال أداء مهنته، أو هو إخلال من ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم كإهمال الأصول الفنية لمهنة الجراحة مثلا، فالصيدلي يعتبر مخطئا عند عدم قيامه بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه الأصول الفنية لمهنة الصيدلة، ويشير فقهاء الشريعة الاسلامية إلى أن الصيدلي يجب أن لا يتعدى حدود ما أمر به وأن يكون حسن النية في تعامله مع المرضى.[2]

يعرفه الفقيه "سافتيه Savatier "على أنه:" **إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته** "

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 والتبصير حتى لا يضر بالمريض**" 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"**.[3]

يستخلص من كل ما سبق، أن إختلاف وجهات نظر الفقهاء حول الخطأ أدى ذلك إلى تنوع تعاريفه، حيث أنه لم يجمع الفقهاء على وضع تعريف موحد له، إلاّ 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، فإن 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.[4]

فبغض النظر عن طبيعة الإلتزام الذي حصل الإخلال والذي قد يكون، إما التزاما بتحقيق غاية أو نتيجة وكما قد يكون إلتزام بوسيلة إذا لم يبذل العناية الكافية، وانطلاقا من هذه الفكرة يثور إشكال حول طبيعة إلتزام الصيدلي، هل هو إلتزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية؟

يلقى على عاتق الصيدلي إلتزام 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

---

[1] عبد اللطيف لحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني،1987، ص 72.

[2] قردان لخضر، المسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ،2005 – 2006، ص 95.

[3] صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص.9.

[4] عباس علي محمد الحسيني،المرجع السابق، ص42.

من خبرة ومعرفة يستطيع التحقق من تلك الأدوية. وإستنادا لهذا، نستنتج أن إلتزام الصيدلي كقاعدة عامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، حيث أن القضاء الفرنسي في أحكامه إعتبر أن الصيدلي مدينا بإلتزام محدد يتمثل بصرف أدوية سليمة وصالحة لا تشكل بطبيعتها خطرا 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 تنجم عنه أضرار أو تسممات للمرضى، لأن 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]

ثانيا: عناصر الخطأ

الخطأ هو إنحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الإنحراف فالخطأ يقوم على ركنين: الركن المادي هو الإنحراف أو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك.[3]

1-العنصر المادي (التعدي أو الإنحراف)

يتمثل التعدي بإعتباره العنصر المادي للخطأ في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية من جهة وفي التعسف في إستعمال الحق من جهة ثانية.

والتعدي قد يكون عن عمد، وفي هذه الحالة يشتمل الإنحراف 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 ضررا بالغير، و إنما الإشكال يثور في حالة ما إذا كان سلوكه يشكل فعل سلبي(خطأ سلبي)، وهذا النوع من الخطأ هو الذي يأخذ صورة ترك أو الامتناع المقترن بفعل .ولا يمكن اعتبار الامتناع خطأ عندما يكون مخالفا للقانون أو اللائحة، وإنما يكفي أن يكون واقعا على عمل تستدعيه حماية الغير للخطأ السلبي عدة صور ومن أبرزها عند التخلف عن تنفيذ التزام قانوني يأمر بفعل معين، فمثلا الصيدلي يكون ملزما عليه بيع الأدوية المدونة في الوصفة الطبية بشرط أن لا يوجد ما يمنع ولكن في حالة ما إذا احتكر الصيدلي الدواء وامتنع بيعه بدون أي سبب، فإن ذلك يشكل خطأ سلبي من جانبه مما يعرضه للمساءلة[4].

2-العنصر المعنوي (الإدراك)

الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ. فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب لقيامه وذلك أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، ولا مسؤولية دون تمييز. وذلك حسب ما قضت به المادة 125ق م **"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا."**[5]

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

---

1 طارق صلاح الدين محمد، مسؤوليات وواجبات الصيدلي، http://www.hmc.org.qa/hmc/health/17th/29.htm

2 د/رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2005، ص91.

3 محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 150.

4 بوخاري مصطفى امين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، 2016-2015، ص 19.

1 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.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ ومعيار تقديره

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 إعتبار للصفة المهنية لمن يقوم بها إذ أن هذه الأخطاء حتى وإن صدرت من صيدلي أثناء ممارسته لمهنته، إلاّ 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 لخبير لتقدير الخطأ العادي.

2-الخطأ المهني

إن الصيدلي قد يرتكب أخطاء أثناء ممارسته للمهنة وهذه الأخطاء يطلق عليها عادة الأخطاء المهنية أو الفنية.

الخطأ المهني أو الفني هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب كلما خالف القواعد والأصول التي تلزمها عليه مهنته 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 حددها الطبيب في الوصفة، أو قيامه بممارسة مهنة الطب من خلال تشخيص الأمراض أو وصف الأدوية لمرضاه، وذلك دون الرجوع إلى طبيب مختص.[3]

يلزم على القاضي عند تحديد للخطأ المهني أن يستعين بأهل الخبرة، أن يكون في غاية الحكمة والحذر، وأن لا يقر بوجوده إلاّ إذا ثبت له ثبوت قاطعا أن الطبيب أو الصيدلي قد خالف الأصول الفنية[4].

ينتج عن هذه التفرقة أن الطبيب وبالأخص الصيدلي يكون مسؤولا عن خطئه بجميع درجاته وأنواعه إذا كان خطأ عاديا، أما فيما يخص خطئه المهني الذي يصدر منه، فلا يكون مسؤولا عنه، إلاّ إذا كان جسيما، غير أن هذه التفرقة لم تدم طويلا .

---

2 الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني (ج ر العدد 44 مؤرخة ب 2005/06/26) .

[2] د/محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق والشريعة، العدد1 ،مارس1979 ،ص9.

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

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

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 وغيرمهني، وكذلك طبقا لنصوص القانون فهي تلزم المخطئ بتعويض الضرر الناتج عن خطئه 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 متفوقا على غيره من عامة الناس ويستوجب عليه أن يكون أكثر دقة من غيره، لأن الأخطاء التي يرتكبها شخص عادي تكون يسيرة، إلاّ أنها تعتبر أخطاء جسيمة، إذا ما ارتكبها مهني أثناء قيامه بعمله، وهذا ما دفع الفقه للقول بأن كل خطأ طبي هو خطأ فني .[2]

ثانيا: معيار تقدير خطأ الصيدلي

تختلف آراء الفقه، 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 للحيطة والحذر، وتبين أنه باستطاعته تجنب حدوثه، أما المعيار الموضوعي أو المادي فيتم قياس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد له مستوى متوسط من الحيطة والحذر يعتبر مثلا للرجل العاقل المتبصر والمقصود بالشخص المعتاد هو ذلك الشخص الذي يتمتع بعناية وحذر وحرص متوسطين، إذ ينتمي إلى نفس المجموعة الاجتماعية (مهني)[3].

يتم الإستعانة 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 الصيدلي، وكما يعتد كذلك بالظروف المتعلقة بالزمان والمكان.وكما تعد كذلك المعرفة الفنية المتعلقة بالعمل الذي يزاوله ظرفا خارجيا يلزم مراعاته عند تقدير سلوكه، وهذه الأخيرة لا تمثل صفة شخصية، وبالإضافة إلى أن عامة الناس يدركونها[4].

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[5].

الفرع الثالث: 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، ونظرا لتعدد وتنوع صور خطأ الصيدلي، فسوف نحاول حصر هذه الحالات وذلك بدراسة بعضها.

1 د/رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ،2008، ص ص96 -104.
2 جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص74 -78.
3 نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكر لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 ،ص15.
4 د/طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني (الجنائية)، دار وائل للنشر، عمان، 2008 ص 57.
5 صحراوي فريد، المرجع السابق،ص11.

أولا: إفشاء السر المهني

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 مرتكبا لخطأ إفشاء السر لابد من تحقق شروط.[1]

1-وجود سر مهني

فرض المشرع على الصيادلة المحافظة على الأسرار التي يعرفونها بحكم مهنته إلاّ أنه كغيره من المشرعين لم يحدد 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 ضارا بالغير، ولهذا، فالسر عندهم هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته، حيث أخذت بهذا العريف بعض المحاكم الفرنسية ولكن قد لا يكون كذلك بل مشرفا له، حسب قول: الإمام الغزالي **"إفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار "**.[3]

ذهب رأي آخر إلى القول بأن الالتزام بالسر، لا يقوم إلاّ بالنسبة للوقائع التي يعهد بها المريض إلى طبيبه (الصيدلي)[4].

نظرا لما اعترى 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 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"**.[5]

2-الأمين على السر

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

والمشرع تدخل لوضع نصوص تشريعية تلزم بذلك الصيادلة وغيرهم بالحفاظ على السر المهني، إلاّ أن هذه النصوص لم تقدم لنا مفهوما للسر الطبي بل اكتفت بذكر الطائفة التي تكون مؤتمنة على أسرار المرضى، وتتمثل في القوانين التي تنظم الصحة بشكل عام ومهنة الصيدلة بشكل خاص، وقانون العقوبات

---

1 عيساوي زهية، المرجع السابق،ص 23-24.

2 طايل عمر البريزات، المرجع السابق، ص65.

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، ص70.

4 د/رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء المهني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2008، ص38.

5 د/عادل جبري محمد حسن، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي (مع عرض لأهم الحالات التي ترتفع فيها الإلتزام بالسرية) دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص17.

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 أقرها التشريع.[2] لأن 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. 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 إستقر عليه القضاء الفرنسي حين ألزم هذا السر على الصيدلي ومساعديه والمتمرنين ومفتشي الصيدلة وضباط الشرطة أو قاضي التحقيق.

3-تحقق الإفشاء

يقصد بفعل الإفشاء، كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه. أو هو إذاعة معلومات ذات طبيعة سرية من قبل المؤتمن عليها إلى الغير أو إلى الغير أو يتمثل في الفعل الذي تنتقل به الواقعة من حالتها الخفية إلى حالتها العلنية[3].

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 صورا فوتوغرافية لهم.[4]

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 يشترط كذلك أن يتوافر لديه نية الإضرار، فيكفي الإهمال وعدم التبصر منه.[5]

اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصيته، فلذلك يلتزم بكتمانه فحتى إن اعتبره كذلك فنجده 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.

ثانيا: إخلال بالتزام مراقبة الوصفة الطبية

نقصد بالوصفة التي تصرف بموجبها 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

---

1 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 2006/12/20، ج.ر عدد84 الصادرة في 2006/12/24 .

2 قانون رقم 98 -09 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 19 أوت 1998 يعدل ويتمم لقانون رقم 85-05المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بـقانون ح.ص.ت، عدد61، الصادرة في 1998/08/23.

3 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.

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

5 عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص 132.

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، وأنها صادرة من الجهة المخولة قانونا والتي حصرها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في الطبيب وجراح الأسنان، واستثناء للقابلات بوصف أدوية لها صلة بتخصصها[2]، وإن صدرت من غير هذه الجهات التي حددها المشرع فللصيدلي أن يمتنع عن تنفيذها.

يجب على الصيدلي أن يتحقق من استفاء الوصفة لكافة البيانات الشكلية الخاصة بها من الاسم الكامل للطبيب، وتاريخ صدورها، والتأكد كذلك من أنها موقعة من طرف الشخص المؤهل قانونا. 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.

يحق بالتالي للصيدلي أن يمتنع 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، وفي سبيل التحقق من صحة الوصفة فللصيدلي الحق في رفض، صور الوصفات الطبية والمطالبة بأصولها. تجدر الإشارة أن من الناحية العلمية وقوع الخطأ في الجانب الشكلي للوصفة قليل الوقوع لأن البيانات التي يستوجبها المشرع في الوصفة ترد على شكل أحرف مطبوعة ومختومة بختم الطبيب وذلك خلافا للجانب الموضوعي الذي نشهد فيه عدة أخطاء ترتكب.[3]

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.

حسب المادة 144 من م.أ.ط [4]نجدها تلزم الصيدلي على أن يحلل الوصفة التي حسب المادة 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 الأخر ومن أمثلة هذه الأخطاء المادية كتابة (Modecate) بدلا من(Dodecavi) .

---

1 د/كنعان أحمد محمد، المرجع السابق، ص 930.

2 المادة 8 من القانون 17/90 من المادة 222 من القانون 05/85.

3 عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي...، المرجع السابق، ص53.

4 تنص المادة 144 على أنّه: "يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا وكميا لتدارك الخطأ المحتمل في مقاديرالأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها، وأن يشعر، عند الضرورة واصفها ليعدل وصفته".

ويمكن كذلك أن يرد هذا الغلط في الجرعات كأن: يقوم الصيدلي بتسليم لرضيع d'aspegic 1000 au lieu de 100).

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

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 [1]لأن هذا التعارض أو 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 بتنبيه الطبيب إلى مثل هذا التفاعل.

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 خلو الوصفة الطبية من أي بيان يدل على سن المريض لا يعفي الصيدلي من إلتزام التحري عن هذه السن إذا أهمل في ذلك كان مسؤولا مدنيا[2].

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 مسؤولا 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. توجد حالة أين يمكن للطبيب تجاوز الجرعات المحددة في دستور الأدوية وعلى الصيدلي تنفيذها وذلك بأن يؤكد له بكتابة عبارة (لقد قلت تماما هذه الجرعة) (Je dis telle dose) وإلا على الصيدلي التأكد منها بمراجعة الطبيب أو أن يرفض تنفيذها.[3]

ثالثا: إلتزام 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: "يحضر على كل صيدلي أن يمارس إلى جانب مهنته نشاطا آخر يتنافى وكرامة المهنة وأخلاقها 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 المادة214 [4]، 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

---

1 د/أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007ص117.

2 د/ أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية...، المرجع السابق، ص 110.

3 عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 33.

4 المادة 214 المعدلة بموجب القانون 90-17.

استشارات طبية فيها وفقا للمادة 152 من م.أ.ط التي تقضي "يجب على الصيادلة أن يحرصوا دائما على منع أي كان من إجراء استشارات طبية في الصيدلة."

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 مت إذا تعذر تقديم علاج طبي[1]، وعلى العكس من هذا عند قيام الصيدلي بعلاج المريض بوضع المساحيق والمراهم على الحروق التي يعاني منها يعتبر مزاولا لمهنة الطب الغير المشروعة.[2] أما فيما يخص عملية حقن المريض فيمكن مساءلة الصيدلي على أساس جريمة الجرح العمدي حسب المادة 246 ق.ع.ج إلاّ في حالة الضرورة 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 إلاّ عند توفر حالة الضرورة.

المطلب الثاني: الضرر

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 أمرا لازما لقيامها لتمكين المتضرر من المطالبة بالتعويض، لذلك قيل بأن الضرر هو بمثابة روح المسؤولية المدنية، والعنصر الأساسي فيها. وفي حالة ما إذا لم يثبت فلا مجال للبحث في المسؤولية المدنية بنوعيها وفقا لمقولة **"لا ضرر، لا مسؤولية "**. لذا ينبغي أن يتوفر الركن الثاني والأهم لقيام اية مسؤولية.

الفرع الأول: تعريف الضرر

يعتبر الضرر ركنا لازما لتحقيق المسؤولية المدنية، فالتطورات التي طرأت على المسؤولية زادت من اهميته. ولم يقم المشرع الجزائري بوضع مفهوم له ضمن النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية لدى إهتم الفقه بذلك، ولدراسة الضرر الناجم عن خطأ الصيدلي عند توزيع الدواء نتطرق إلى تحليله من حيث إعطاء تعريف عام وشامل له .

بالرغم من أن المشرع لم يعرف الضرر إلا ان الفقه يتفق على اعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص. والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في الدولة معينة سواء بالنظر إلى اعتبارات السياسية او الاجتماعية أو الاقتصادية، والضرر هو الذي يفرق أحيانا بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية التي تقوم أحيانا حتى بدون توافر ضرر معين كما في حالة الشروع في جريمة معينة، بينما لا يمكن أن يتصور قيام الأولى إلا بوجود الضرر.[3]

ويعرف كذلك بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه واستناد لهذا التعريف قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، وقد يكون أدبيا يصيبه في شعوره وعاطفته أو شرفه.

فالمشرع الجزائري فقد اكتفى بالتطرق إلى الضرر من خلال م124 ق.م "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" كما أن الفقه الاسلامي تطرق إلى مفهوم الضرر بأنه ما يصيب المعتدى عليه من الأذى له نقصا أو عضوا أو مالا متقوما محترما، أو بأنه

---

1 بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر،2004، ص43 وراجع أيضا المادة 107 من م.أ.ط.

2 د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة....، المرجع السابق، ص130.

3 دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر اللإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 5000، ص 02.

النقص في المال أو ومن باب التذكير تجب الإشارة إلى أن المصلحة عكس الحق لا تستفيد في كل الحالات من الحماية القانونية فهي وضع قد يتجاهله القانون، فلا يرتب عليه أي أثر عند الإخلال به.[1]

الفرع الثاني: شروط الضرر

لا يكفي إصابة المريض بضرر ليتمكن من مطالبة المسؤول بإصلاحه، بل لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، ولم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية لإستحقاق المضرور التعويض، فهناك من يرى أنها شرطين، والأخر يرى أنها ثلاثة شروط. وجانب من الفقه يرى أنها خمسة شروط، واستقر على العموم أنه يشترط في الضرر المدعى به أن يكون محققا، وأن يكون مباشرا وشخصيا، وأن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة[2].

وعليه يستوجب للأخذ بالضرر بعين الاعتبار كركن من أركان المسؤولية المدنية بصورة عامة أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أولا: 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، 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].

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 أثاره 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. وعليه يستوجب علينا التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي الذي لا يستوجب التعويض لأجله وكذا تمييز الضرر الاحتمالي عن تفويت الفرصة التي تستوجب التعويض لأجل تفويتها.

1-الضرر المستقبل

الضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب مستقبلا[4] أو كأن يتسبب الصيدلي بعاهة مستديمة نتيجة إعطاء دواء فاسد للمريض مما يعجزه عن الكسب مثل المرهم الذي يوضع في العين ويصبب إصابة في العين لفساده. فالإصابة ذاتها محققة، غير أن الخسارة المالية والتعب النفسي الذي يصيب هذا الشخص من جراء العجز عن الكسب، يعتبران من الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع ضررا مستقبلا الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع ضررا مستقبلا .فإذا أمكن القاضي تقدير التعويض جميعه حكم به في الحال، وإلا حكم بتعويض مؤقت مع

---

2 على فيلالي، المرجع السابق، ص 285.

3 عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص32.

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

1 بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1995، ص 161.

حفظ الحق للمضرور في استكمال التعويض .فإذا رأى القاضي أن الضرر قد يستمر طوال الحياة فإن له أن يحكم بإيراد مرتب مدى الحياة .أما إذا قدر القاضي التعويض على أساس الضرر المستقبل ثم حدث أن تفاقم الضرر في المستقبل بطريقة لم يحسبها القاضي في تقدير التعويض فتقضي قواعد القانون المدني بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بإستكمال التعويض في دعوى جديدة.

2-الضرر المحتمل

الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل هو قد لا يقع. وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا لتعويضه، إذ انه ضرر افتراضي ولا تبنى الأحكام على الإفتراض، كما انه لا يكفي لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا.[1]

كأن يعطي الصيدلي دواء لإمراه وهي حامل وأن هذا الدواء يمكن أن يجهضها، فلا يجوز لها أن تطلب التعويض سلفا عن الاجهاض ما دام هذا الاخير لم يقع ولم يثبت أنه سيقع، لكن في حالة ما إذا وقع الاجهاض والسبب هو الدواء الذي صرفه الصيدلي فإن الضرر يصبح ضررا حالا ويجب التعويض عليه.

3-تفويت الفرصة

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، إلاّ أن بسبب خطأ شخص آخر (صيدلي) يحرم من هذه الفرصة ويبدد له أمله ويجعل من المستحيل الجزم بجدوى تلك الفرصة[2].

ثانيا: يجب أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

1-الضرر المباشر

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، 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.

2-الضرر الشخصي

من البديهي أنه ليس من لم يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بالتعويض، فالضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية مما يبرز ويفيد الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور. كما تقتضي القاعدة " **لا دعوى بدون مصلحة** " أن يكون الضرر شخصا وإلا كانت الدعوى غير مقبولة[4]، وهذا النوع من الضرر لا يقتصر على الحالات التي يؤدي فيها الحادث أو الفعل الضار موت المصاب، فقد يضار أقاربه ماديا أو أدبيا مما قد يقع على المضرور المباشر

1 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 162.

2 د/النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 287.

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

4 على فيلالي، المرجع السابق، ص 502.

من اعتداء أو من جراء إصابته بعاهة أو من انتهاك عرضه أو شرفه[1]، لكي يعتد بهذا الضرر لابد من توافر شروط معينة تتمثل في:

- أن يصيب الضرر كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالإرتداد.
- وجود رابطة بين المضرور المباشر والمتضرر بالإرتداد.
- توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر المرتد.
- أن يكون الضرر محققا مع توافر المصلحة المالية المشروعة[2].

ثالثا: الإخلال بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور

قد يكون الضرر أخلال بحق للمضرور كالاعتداء على حياة الشخص وهذا يعد أشد الأضرار التي يتلقونها الأفراد، وعلى سلامة الجسم مما ينقص أو قد يفقد الشخص القدرة على الكسب ويكبده نفقات العلاج. أما إذا ترك أثرا كالتشوهات في الوجه أو الاعضاء كان ضررا أدبيا يستوجب التعويض، كما قد يكون الضرر بشخص اخر يكون نتيجة اصابة المضرور، فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته ومع ذلك قد يؤدي الى ضرر يصيب أولاد المقتول وزوجته وذلك بحرمانهم من عائلهم. فهؤلاء يصابون في حقهم في النفقة وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب المقتول نفسه .

كما يمكن أن يكون الإخلال بمصلحة مالية للمضرور لما يتسبب الصيدلي بقتل شخص عائلا لقريب لا تجب نفقته عليه، فإن هذا القريب لا شك من أنه يضار من ذلك، فهذا الضرر ليس إخلال بحق له لأنه لا تجب على المقتول نفقته كما في الأولاد والزوجة، ولكنه بمجرد إخلال بمصلحة مالية له. أما إذا اثبت ان المقتول كان ينفق عليه باستمرار، طالما كانت فرصة الاستمرار في النفقة مستقبلا محققة، ولكن يشترط في هذه الحالة المصلحة أن تكون مشروعة فلا يجوز للخليلة المطالبة بالتعويض أثر فقدان خليلها الذي كان يتولي الإنفاق عليها لكونها غير مشروعة[3].

الفرع الثالث: صور الضرر

لا يكفي أن يصدر خطا من طرف الصيدلي لكي تقوم مسؤوليته المدنية، فلابد من وجود ضرر يستوجب تعويضه فقد يصاب من جراء ذلك الخطأ بضرر يمس حياته او سلامة جسمه، أو ينقص ذمته المالية وقد يمس هذا الضرر نفسية المضرور وشعوره. وعليه فصور الضرر كما يلي:

أولا: الضرر المادي

هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية ويشمل الاضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه. فيعتبر ضررا ماديا كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق المؤلف والمخترع ، حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها ، ويعتبر ايضا ضررا ماديا كل مساس بصحة الانسان وسلامة جسده إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالأصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا او جزئيا او تقتضي علاجا يكلف نفقات مالية معينة ، وكل مساس بحق من حقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية الرأي اذا كان يترتب عليه خسارة مالية كحبس الشخص دون حق .وللضرر المادي شرطان لابد من تحققهما لأمكان

[1] د/حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، ج1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 235.
[2] دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو،2005، ص34.
[3] براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون مسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 138.

المطالبة بالتعويض عنه هما: أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة وأن يكون الضرر محققا[1]، وهذان الشرطان يبق التطرق إليهما فيما يخص الشروط الواجب توافرها في الضرر بصفة عامة.

ثانيا: الضرر المعنوي

الضرر المعنوي أو كما يسميه البعض بالضرر الأدبي أو الضرر الغير المالي يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط الما نفسيا ومعنويا، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي، وقد ثار جدل فقهي حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ففي البداية رفض القضاء الفرنسي والمصري التعويض عن الضرر الادبي لاعتبارين هما :

1-صعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه، فالشرف والكرامة والعاطفة ليست أشياء مادية يمكن تحديد تعويض عن المساس بها. ويضاف إلى ذلك صعوبة تحديد مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي خصوصا عندما يتعلق الامر بفقد شخص عزيز.

2-أن الحزن والأسى لا يمكن ان يقّيم بالنقود ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه أو يبيع عاطفة المحبة.

أما فيما يخص التشريع الجزائري وبعد تعديل القانون المدني في 2005 فإنه نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي من خلال (م 182 مكرر ق م) "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

أما فيما يخص انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير فلم يتطرق المشرع الجزائري في أية مادة الى ذلك ولم يحدد الأشخاص الذين يشملهم الانتقال وعليه نستنتج أن كل متضرر يستفيد من التعويض متى توافرت الشروط المطلوبة فيه[2] .

المطلب الثالث: العلاقة السببية

نتناول في هذا المطلب الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية للصيدلي وهي الرابطة السببية، لإنه لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية للصيدلي وقوع الخطأ وحصول الضرر فقط. بل لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من الصيدلي والضرر الحاصل للمضرور، لأن الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدنية مع العلم أن هذه العلاقة ضرورية ومستقلة عن الخطأ والضرر، وإذا أراد الصيدلي أن ينفيها عليه إثبات السبب الأجنبي، وأن يرفع المسؤولية عن نفسه وفقا لما ورد في نص المادة 127 ق.م على أنه: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**".

1 أحمد علي العودي، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 49.

2 بوخاري مصطفى امين، المرجع السابق، ص ص 29-30.

الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الصيدلي منتجا كان أو محضر أن يكون قد ارتكب خطأ حتى ولو كان تافها وأن لا يكون المريض المستهلك للدواء قد أصابه ضررا، بل لابد أن توجد هناك رابطة سببية بين خطا الصيدلي والضرر الذي اصاب المريض، وصعوبة تحديد هذه الرابطة نظرا لطبيعة جسم الانسان الغامضة والمعقدة. قد تتعدد العوامل التي تؤثر في سير المرض وبنتيجة العلاج كما قد تتعدد الاسباب المؤدية لأحداث الضرر او تعدد النتائج ويكون السبب واحد .[1]

ويقصد بها تلك الرابطة التي تربط الخطأ بالضرر رابطة بنتيجة أي أنها تجعل الضرر نتيجة للخطأ بمعنى اخر أنها تعني إثبات الضرر الذي اصاب المضرور كان بسبب المدعى عليه وان الخطأ المذكور هو الذي أحدث الضرر وهي ركن من أركان المسؤولية المدنية كلها سواء أكانت عقدية أو تقصيرية .[2]

وهي أيضا العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر، وتنعدم المسؤولية إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، والرابطة السببية شرط اساسي لقيام المسؤولية، إلا أنها كثيرا ما يصعب تقديرها بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها، كما أنها قد تنعدم لقيام سبب أجنبي حدث بعد حصول الخطأ .[3]

وللعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث فهي تستقل تماما في كيانها عن الخطأ فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه الفعل غير المشروع للمدعى عليه فإن المسؤولية المدنية تنشأ في هذه الحالة، وعلى العكس فإذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع من جانب المدعى عليه لم يكن له أثر في حدوث الضرر فإن المدعى عليه سيكون معفى من المسؤولية، وفي مجال المسؤولية عن فعل الاشياء تبرز أيضا اهمية علاقة السببية حيث يلزم أيضا أن يكون فعل الشيء هو الذي سبب الضرر .[4]

الفرع الثاني: تحديد العلاقة السببية

تثير علاقة السببية صعوبة تقديرها أحيانا لسببين أولهما تعدد النتائج التي تترتب عليها سبب واحد وثانيهما اجتماع عدد من الأسباب في إحداث الضرر. فإذا تعددت النتائج الناشئة عن خطأ واحد توافرت العلاقة السببية بالنسبة الى النتائج المباشرة لذلك. وتوصف النتائج عندئذ بأنها اضرار مباشرة، أما إذا اجتمع عدد من الأسباب على إحداث الضرر كان يموت شخص يشكو مرضا في القلب عند ضربه ضربا ما كان يقضي على رجل سليم فإن تقدير مدى توافر العلاقة السببية قد يدق[5]. وقد تعددت النظريات بشأن تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجته الطبيعية وتبرز منها نظريتان:

أولا: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

تقدم بها الفقيه الألماني فون بيري، ومفادها أن **"كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعد من الأسباب التي احدثت الضرر، فجميع الاسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ومتعادلة وكان كلا منها منفرد أحدث الضرر"** بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر، ويكون السبب بهذا الوصف أن الضرر لم يكن ليقع لولاه، فهذه النظرية توجب الاعتداء بجميع الاسباب التي اشتركت في حصول

---

[1] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 49.

[2] أشرف جهاد وحيد الاحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص96.

[3] سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن، ص 107.

[4] عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، 1988، ص 186.

[5] عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون العرقي، ج 1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراق، 1980، ص 239.

الضرر واعتبارها متكافئة في المسؤولية بمعنى أنه يؤخذ بكل فعل ساهم في إحداث الضرر أي أن كل سبب مهما كان بعيدا بحيث لولاه لما وقع الضرر أي أن يكون متكافئا مع غيره في حدوث الضرر[1].

وكما أنه لا يمكن إجراء التفرقة بين هذه الأسباب بحسب أهميتها أو خطورتها في إحداث ضرر، 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، وبخصوص هذا الشأن قضت محكمة أنجير Angers بتاريخ 28 جانفي 1951بأن 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.

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 لمساعده 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 ومساعده سببا لوفاة المريضة، وبالتالي كل واحد منهم يعتبر مسؤولا عن التعويض [2].

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

ثانيا: نظرية السببية الملائمة

نادى بهذه النظرية الفقيه فون كريز حيث يرى انصارها أنها إذا دخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فلابد من التركيز على السبب المنتج، أو الاكثر ملاءمة فقط دون غيره من الاسباب، لذلك يجب على القاضي أن يفحص الأسباب المؤدية للضرر ويستبعد بذلك الأسباب العارضة أو الثانوية التي لم تلعب دور ثانوي في حدوثه [3].

ويعتبر 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 مألوفا في إحداثه عادة ويعتبر عارضا إذا لم يكن كذلك. ويميل 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 أمثلة ذلك ما قضت به محكمة تون في حكمها الصادر بتاريخ 1984/01/27 بعدم مسؤولية الصيدلي المنتج لأحد المستحضرات الصيدلانية واستندت المحكمة في حكمها بعدم مسؤوليته الى تقرير الخبرة وبخصوص مسؤولية الصيدلي البائع، نجد ان محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام1985 بتأكيد حكم محكمة الاستئناف قرونوبل أين قضت بعدم مسؤولية الصيدلي البائع لانتفاء الرابطة السببية. وتتلخص وقائع القضية في قيام الصيدلي بتسليم لوالد الطفل بطريق الغلط مستحضر "لبوس "مخصص للكبار بدلا من

1 أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 213.

2 بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 401.

3 عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 20.

لبوس مخصص للصغار والذي كان الطبيب قد وصفه، حيث استندت المحكمة لرفضها طلب الوالد بالتعويض إلى انتفاء العلاقة السببية بين شرب المستحضر ووفاة الطفل استنادا إلى تقرير الخبرة[1].

وتعد نظرية السبب المنتج من أصلح النظريات التي قدمت في مواجهة علاقة السببية لأنها تقوم على أساس قوى، فلا يمكن أن تعتبر كل العوامل والظروف التي ساهمت في إحداث الضرر متساوية في قوتها السببية في إحداث النتيجة الضارة، وكذلك لا يمكن القول بأن السبب الأخير هو المسؤول عن وقوع الضرر فربما كان هذا السبب تافها. ولا يبقى بعد ذلك إلا القول بأن السبب الذي ساهم في أحداث الضرر على نحو منتج وفعال هو الذي يمكن الأخذ به[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

لم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف العلاقة السببية، ومن ثم تولى الفقه والقضاء القيام بهذه المهمة. فبالنسبة للفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة أجمعوا على أن التشريع الجزائري قد ساير التشريعات خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره القانون الفرنسي والذي أخذ بنظرية السبب المنتج. وحجتهم في ذلك نص المادة 182 ق.م التي تنص: **"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء..."** فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج[3].

الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية ونفيها

يقع عبئ الإثبات للعلاقة السببية على المريض المتناول للدواء كما هو الحال بالنسبة للخطأ والضرر، حيث يجب عليه أن يثبت أركان المسؤولية وإذا تم أثبات العلاقة السببية، فإن على الصيدلي أن ينفي هذه العلاقة. وعليه نتطرق في هذا العنوان إلى إثبات العلاقة السببية ثم نتناول طرق نفيها.

أولا: إثبات العلاقة السببية

فيما يخص إثبات العلاقة السببية طرح إشكالين هما على من يقع عبئ إثبات العلاقة السببية؟ وما هي الطرق في إثباتها؟ وللإجابة على هاتين الإشكاليتين يكون كما يلي :

1-عبئ إثبات العلاقة السببية

بما أنه لا توجد قرينة قانونية فأنه تقع على عاتق المضرور عبئ إثبات العلاقة السببية بالإضافة إلى خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه. أن الرابطة السببية يسهل في الغالب أثباتها عن طريق قرائن الحال بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن الامر لا يحتاج إلى دليل على توافر السببية. غير أن هذا لا يمنع المدعى عليه من إثبات العكس. بأن يدفع مسؤوليته ويهدم هذه القرائن عن طريق إثبات انعدام السببية بين خطئه والضرر الذي لحق المصاب. كما يجوز للمدعى عليه أن ينفي العلاقة السببية بطريقة غير مباشرة، أي بإقامة الدليل على أن الضرر نتيجة لسبب أخر أجنبي عنه. سواء أكان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أم كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي أحدث الضرر. وأيا كان الطريق الذي اختاره لذلك، فإنه يقع عليه هو عبئ نفي الرابطة السببية أو اثبات السبب الأجنبي [4].

---

1 جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي...، المرجع السابق، ص236 وما بعدها

2 عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص 105.

3على فيلالي، المرجع السابق، ص 110.

4 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 105.

لكن بالرجوع الى أحكام القانون المدني وموقف القضاء نجد أنهما ألانا نوعا ما في إثبات العلاقة السببية بالنسبة للمضرور لكن نجدها فقط بالنسبة للقانون في مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية مالك البناء أين يكون الخطأ مفترض. إما فيما يخص القضاء نجده استند إلى أحكام (م 340 ق م) أين وضع بعض القرائن بشأن العلاقة السببية لكن نجدها فقط في مسؤولية حارس الأشياء والتي تتعلق بالدور الإيجابي للشيء. ومن جهة أخرى نجد هذه القرائن في المسؤولية العقدية أين تم اعتبار الالتزام بتحقيق غاية أي نتيجة تجعل مسؤولية المدين تتحقق لمجرد عدم حصول النتيجة المتعهد بها [1].

لكن هذه الاستثناءات لا يمكن تطبيقها في حالة مسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء إلا في حالة ما إذا كانت هناك مسؤولية عقدية أي وجود عقد من خلاله يلتزم الصيدلي بتحقيق نتيجة وأخل بذلك.

2-طرق اثبات العلاقة السببية

إذا كانت هناك صعوبة في إثبات الرابطة السببية بين الضرر الذي وقع واستهلاك المستحضر الصيدلاني أو الدواء فمن المستحسن العودة إلى الأخذ بنظرية تكافئ الاسباب. 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 حرص التام في أدائه لمهنته مما يعود بالنفع في النهاية على المستهلك ويجنبه بقدر الإمكان تعرضه للخطأ لأن القول بالنظريات الأخرى، قد يفتح الباب أمام الصيدلي لكي يتخلص من المسؤولية في حالات كثيرة. لكن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها على الأطلاق في جميع الحالات لإثبات العلاقة السببية، فهي لا تنطبق فيما يخص فوات الفرصة، أين يجب الرجوع إلى نظرية السبب الملائم أي يجب أن يرتبط الضرر الناتج مع الفرصة الفائتة بعلاقة سببية مع فعل المتسبب، لإن نظرية تعادل الأسباب نجدها تساوي بين كل الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر وهذا لا يتفق مع العلاقة السببية في حالة تفويت الفرصة. إذ لا يمكن القول بأنه لو لا خطأ المتسبب لا كان قد تحقق النفع المأمول [2].

وعليه فعملا بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات وبما أن الأمر يتعلق بواقعة مادية تتمثل في صرف الدواء، فيجوز للمضرور أن يثبت العلاقة السببية بكل الوسائل كالشهود، والقرائن المادية، والخبرات بمختلف أنواعها ...إلخ.[3]

ثانيا: نفي العلاقة السببية

إذا ما تم إثبات العلاقة السببية فإنه على الصيدلي أن ينفي هذه العلاقة، وهو في سبيل ذلك عليه أن يثبت أن خطأه لم يكن هو السبب في إحداث الضرر، أو أن الضرر كان سيقع حتما وأنه نفذ إلتزامه. أو أن يثبت أن السبب في إحداث الضرر كان أجنبيا عنه، أي يثبت قيام السبب الأجنبي. فإذا ما أثبت الصيدلي ذلك فلا مجال لإقرار مسؤوليته، ولكن قد يشترك خطا الصيدلي مع أخطاء أخرى في إحداث الضرر فعند ذلك ستكون النتائج مختلفة وسيؤثر ذلك حتما في مسؤولية الصيدلي [4].

ولقد نص المشرع الجزائري على السبب الاجنبي في (م 127 ق م) على أنه: **"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لأيد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من مضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"**.

---

2 على فيلالي، المرجع السابق، ص 151.
[2] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 53.
[3] على فيلالي، المرجع السابق، ص 324.
[4] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 70.

كما نص في (م 2/138 ق م) على ": **يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة** ".

فالسبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي (الصيدلاني) والضرر اللاحق بالمريض هو كما جاء في المادتين السالفتين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير. ويعرف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد فيه للصيدلي ويكون هو السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها [1].

وبالتعمق في تعريف السبب الأجنبي نجد أن المشرع الجزائري لم يعرفه بل عطى فقط جزء من مواصفاته، وصوره يمكن استنباطها من عدة مواد منها:

(م 127 ق م -م 139 ق م -م 307 ق م -م – 2/138ق م). وعليه حاول الفقه من جهته إعطاء تعريف للسبب الأجنبي غير أن هذه التعريفات المقترحة تختلف من فقيه إلى أخر. فمنهم من عرف على أنه "**هو القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير** ..."[2] فنرى أنه تم الارتكاز على صور السبب الأجنبي في تعريفه، وهناك من أخذ بعين الاعتبار في تعريف السبب الأجنبي استحالة منع الفعل الضار "**هو كل فعل أو حادث لا بد له فيه ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا.**"[3]

وهناك من عرفه على أنه "**كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه نشأ عنه الضرر**" كذلك هو "**كل فعل أو حادث لا ينسب ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا**".[4]

أما فيما يخص صور السبب الأجنبي فوفقا للمواد المذكورة أعلاه نجد أنها: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وخطأ المضرور وعمله، خطأ الغير وعمله. ووفقا لصياغة النص الذي تضمن صور السبب الأجنبي اختلف الفقه حولها، فمنهم من يرى أن المشرع أوردها على سبيل المثال، ومنهم من يرى أن المشرع أوردها على سبيل الحصر وهو الرأي الراجح نظرا لعدم ورود أي صورة أخرى في التشريع الجزائري. ونورد فيما يلي صور السبب الأجنبي:

1-القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القوة القاهرة هي: " **كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث ضررا** "وهي " **أمر لا ينسب إلى المدين، ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام** " وهي "**حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار.**"

فالقوة القاهرة هي إذن حادث من فعل الانسان كالحرب والتشريع، أو من فعل الطبيعة كالزلزال يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه [5].

أما فيما يخص مسألة التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فهناك قلة من الفقهاء يرون أنهما مسألتان مختلفتان. لكن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا على فصل التفرقة بينهما إلا أنهم قلة والأراء التي جاؤوا بها لا يمكن

---

4 فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 300.

5 علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادرالالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعة، 2003، ص 195.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص109.

4 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 195.

5 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 332.

أن تطبق خصوصا فيما يخص مسألة مسؤولية الصيدلي عند بيع الدواء لكن جمهور الفقهاء يرون بعدم التمييز بينهما كون لا يوجد أساس في ذلك.[1]

أما التشريع الجزائري لم يفرق هو بدوره بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وهذا ما نلمسه في (م 127 ق م-م 2/138 ق م-176 ق م-177 ق م) ومعنى ذلك إذا أثبت الضرر وكان ناتج عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ امتنع قيام المسؤولية.

شروط القوة القاهرة

-أن يكون الحادث من المستحيل توقعه وهنا الإستحالة يجب أن تكون مطلقة لا نسبية، أين لا يمكن للصيدلي أن يتوقع الحادث مهما كانت درجة يقظته وسواء كانت مادية او معنوية .

-أن يكون الحادث من المستحيل دفعه، وعليه ان كان بإمكان الصيدلي دفعه فلا نكون أمام قوة قاهرة .

والقوة القاهرة باعتبارها صورة من صور السبب الأجنبي يندر أن نجد لها صدى في التطبيق في نطاق مسؤولية الصيدلي، ولكن متى تبين أن الضرر الذي لحق المريض مستهلك الدواء كان سببه أمر لا علاقة له بهذا الدواء أو خطأ الصيدلي فلا يمكن إقامة المسؤولية. ويستند في ذلك على حكم محكمة استئناف باريس في قضية كان فيها الضرر قد حدث بسبب الحساسية المفرطة التي كان يعاني منها المريض، فقضت بعدم مسؤولية الصيدلي مشيرة إلى أنه ليس بإمكانه أن يضمن عدم حصول الضرر في هذه الحالة. ومن جهة أخرى هناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أنه إذا ما إشترك خطأ الصيدلي مع القوة القاهرة فإن الصيدلي سيتحمل جزء من المسؤولية ويحكم عليه بتعويض جزئي (قرار صادر بتاريخ 1957/03/13).[2]

2-خطأ المضرور

يقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن المدعى عليه، وهو من وقع منه الفعل الضار قد يشترك بفعله مع فعل المضرور في احداث الضرر وعلى ذلك فاذا لم يقع من المدعى عليه خطا ما، سواء أكان ثابتا أو مفترضا وكان الضرر قد وقع بفعل المضرور نفسه فإن هذه الصورة تخرج عن مجال المسؤولية التقصيرية لعدم وجود مسؤول.[3]

ويرى بعض الفقه أنه يشترط خطأ المضرور إذا كانت المسؤولية المراد التخلص منها مسؤولية شخصية، بينما نكتفي بفعل الضحية إذا كانت المسؤولية موضوعية [4].

وخطأ المضرور يرفع مسؤولية المدعى عليه، إذا توافرت فيه شروطه بأن كان غير ممكن توقعه ولا يستطاع تجنبه فضلا عن رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده، فإذا كان المضرور عديم التمييز فإن خطأه يؤدي أيضا الى إبراء المدعى عليه من المسؤولية متى توافرت فيها عناصر القوة القاهرة [5].

فقد يتناول المريض الدواء من دون أن يتأكد من صلاحيته للاستعمال وهو أمر وارد بسبب تخزين بعض الناس للأدوية بشكل يفوق الحاجة بحيث نجد في كل بيت مجموعات كبيرة من الأدوية، وبسبب الإهمال فان الوقت الملائم لاستعمالها قد يمر دون ملاحظته ومن ثم يشكل استعماله خطرا أكيدا. وقد يلعب سوء الحفظ دورا أيضا في حدوث هذه الاخطار الأمر الذي يتطلب مزيدا من الوعي والإرشاد بشتى الوسائل

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 995.
[2] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 72.
[3] محمد علي صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.
[4] على فيلالي، المرجع السابق، ص 333.
[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 206.

ومن مختلف الجهات للحيلولة دون حدوث أضرار لا مبرر لها ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا ما تناول المريض مما اشتراه منه لغرض الانتحار، بل حتى إذا لم يكن تناوله السم بقصد الانتحار وإنما كان رعونة فادحة أو تهور واضح من المريض المصاب. ففي هذه الحالة يتحمل هو المسؤولية وحده دون الصيدلي [1].

ويمكن أن نكون أمام حالة الخطأ المشترك وذلك بأن يكون كلى الطرفين أي المريض والصيدلي قد ارتكبا خطأ كان له دور في أحداث الضرر فيتقاسمان المسؤولية بينهما .

3-فعل الغير

يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه، بمعنى أن لايكون هذا الأخير مسؤولا عنه. ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع. ويعد عمل الغير أو خطئه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة [2].

وبالتالي لا يتحمل الصيدلي المسؤولية إذا تبين أنه قد اتخذ الاحتياط اللازم عند تزويد المريض بالدواء وذلك بتنبيهه بضرورة مراجعة الطبيب محرر الوصفة. وإنما تقع المسؤولية على الطبيب الذي كتب الوصفة بشكل غامض، بحيث لا يعرف هلى وجه التحديد الدواء المقصود. ولعدم اتخاذه لأسباب الحيطة والحذر عند عرض والد المريض الدواء عليه، فبدلا من أن يقرأ الورقة الملصقة على الزجاجة ويتأكد من صحة الدواء ومدى انطباقه مع الوصفة، فإنه يتعجل ويؤكد لوالد المريض بأن هذا هو الدواء المقصود مما يسبب لولده ضرر. كما قد يرتكب الصيدلي الصانع أو المنتج للأدوية خطأ في تركيب المواد الداخلة في تركيب المستحضرات الصيدلانية سواء انصب خطؤه في طبيعة الدواء أو النسب أو في تعبئته، وسواء حفظه كما لو يقوم الصيدلي الصانع بتركيب الدواء يحتوي على كلور الباريوم (cllorure de barium) بدلا من المغنيزيوم (magnèsie). وفي هذا الصدد أكد القضاء الفرنسي على أنه مهما تكن التزامات الصيدلي البائع فإن الصيدلي الصانع أو المنتج يجب أن يشارك في إصلاح الضرر. حيث أن خطأه كان السابقة الرئيسية لحصول الضرر[3].

وقد يشترك خطا الصيدلي مع خطا الغير دون أن يستغرق أحدهما الاخر. فتكون المسؤولية مشتركة مثلا بين الصيدلي وبين الطبيب وذلك عندما يتجاوز الطبيب في وصفه الدواء الحد القانوني في استعماله ولا يراجع الصيدلي الطبيب في هذا الشأن فيكون كلا الخطأين متصل بالضرر. ويعد سببا أجنبيا عن خطا الصيدلي كذلك حالة ما إذا قامت المؤسسة العامة للأدوية بتسويق أدوية وجدت أنها تالفة ولكن إذا قام الصيدلي باستلام الأدوية وهو عالم بتلفها ويقوم ببيعها للجمهور، فإن مسؤوليته تقوم أيضا إلى جانب مسؤولية المؤسسة العامة للأدوية. ولعل من أهم تطبيقات القضائية في هذا المجال تلخصت وقائعها في أن طفلا رضيعا لا يتعدى عمره خمسة أسابيع كان يعاني من نقص غير طبيعي في الوزن وقرر الطبيب عند عرضه عليه أن العلاج المناسب لحالته هو دواء(indosil) غيرأن الطبيب ارتكب خطأ مادي عند تحريره الوصفة الطبية فكتب (indocid) وهو دواء مخصص لحالات الالتهابات الروماتيزمية وحدد جرعة على أساس كبسولة صباحا وأخرى مساءا في زجاجة الرضاعة. وعند تقديم الوصفة الطبية إلى الصيدلي قام بصرف ما هو مسجل بها من دواء دون أن يتفطن للخطأ الحاصل فيها، وكانت النتيجة أنه أدى إلى وفاة الطفل، فقضت المحكمة بإلقاء المسؤولية على الصيدلي وعلى الطبيب وشددت المسؤولية على هذا الأخير.

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 73.
[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص 334.
[3] قردان لخضر، المرجع السابق، ص 123.

وقد حرصت المحكمة على تأكيد إن ما يتمتع به الصيدلي من دراية وعلم في مجال مهنته يفرض عليه المراجعة الدقيقة لكل ما كتب في الوصفة الطبية [1].

كما قد يساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور في إحداث الضرر فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي كما في حالة (م 126 ق م) فيرجع المضرور على المدعى عليه والغير بالثلثين، إذ أنه يتحمل ثلث التعويض لاشتراك خطئه مع الخطأين. يستطيع أن يرجع على أحدهما فيقتضي منه حقه في التعويض وهو الثلثان لأنهما متضامنان .

ويرجع من دفع الثلثين على المسؤول الأخر بالثلث، إلا إذا حدد القاضي حصة كل منهم بحسب جسامة الخطأ وليس بالتساوي، وقضت محكمة النقض المصرية بأن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها، أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه ويستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله[2] .

المبحث الثاني: تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي والأثار المترتبة عنها

يرتكب الصيدلي أثناء ممارسته المهنة أخطاء تلحق بالمريض أو المستهلك المتعامل معه أضررا، مما يجعله يلتزم اتجاههم بجبر هذا الضرر وذلك وفقا 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 أيضا نتيجة الأضرار التي يسببها أشخاص آخرين يعملون عنده، لأن الصيدلي قد يمارس عمله بنفسه، وكما قد يستعين بمساعدين، آخرين يعملون عنده لإنجاز بعض الأعمال الموكلة إليهم، فيتسع تبعا 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 نتيجة خطأ مساعديه (المطلب الثاني) وأثار الناتج عن أعمال مساعديه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مسؤولية الصيدلي عن أعماله الشخصية

يسأل الصيدلي مدنيا عن الأخطاء التي تنجم جراء أفعاله الشخصية، وعليه يتحمل المسؤولية المدنية عن بيع الدواء إذا ارتكب أخطاء. فيتعين عليه أثناء بيع الدواء مراقبة الوصفة الطبية بدقة وبطريقة موضوعية وفنية وتقديم الدواء الذي يكون صالح لاستهلاك، بالإضافة إلى النصح والتوجيه كما يتعين عليه كذلك تركيب المستحضرات الدوائية بالارتكاز على الوصفة المقدمة له تفاديا منه للأخطاء مراعاة الاصول الفنية والعلمية للمهنة ويمنع عليه ممارسة مهنة الطب وذلك بفحص مقتني الدواء.

الفرع الأول: مسؤولية الصيدلي كبائع

يكلف الصيدلي بحكم مهنته وتخصصه، وكفاءته التي يتمتع بها ببيع أدوية صالحة وسليمة لا تشكل بطبيعتها خطرا 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 (أولا) الدواء والفترة التي يقوم ببيع الدواء للمريض أو المستهلك (ثانيا) .

أولا: مسؤولية الصيدلي قبل بيع الدواء

تعتبر الأدوية بحكم طبيعتها الخطرة بحاجة إلى عناية شديدة، فطبقا لذلك فإن الصيدلي يعد في المرحلة، قبل بيعها للمريض أو المستهلك حارسا لها، فإذا ما كان سبب الضرر هو ذلك الشيء وفي المكان الذي يتم

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص76.
[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 150.

فيه البيع (الصيدلية)، فإن ذلك يستتبع مسؤولية الصيدلي كحارس نظرا 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 ضررا وذلك حسب المادة 1/138 ت.م.ج التي تنص: " **كل من تولى حراسة شيء كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا 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.

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. واستنادا لهذا التعريف نلاحظ أن للسيطرة الفعلية ثلاثة مظاهر تتمثل في الإستعمال 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 أن هناك من يميز بين، نوعين من الحراسة وذلك عند تعدد 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]

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، فإن كلمة الشيء الوارد في المادة 138 ت.م.ج جاء عاما بدون تعداد الأشياء إن كانت خطرة أو غير خطرة [4].

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. وانعقاد 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 والحيطة المفروضة منه، وهذا الخطأ المفترض بجانبه لا يقبل إثبات العكس إلاّ بإثبات السبب الأجنبي وفقا للمادة 2/138 ت.م.ج.

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

---

1 د/أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 101.
2 بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد3، الجزائر، 1991، ص 638.
3 د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته لمعيبة، 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 .
4 بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية ...، المرجع السابق، ص632.

ثانيا: مسؤولية الصيدلي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية

يعتبر الصيدلي المؤهل والمرخص له ببيع الأدوية وحده كمبدأ عام[1] حيث اعتبر القانون المساس بمبدأ احتكار الصيدلي للأدوية ممارسة غير شرعية لمهنة الصيدلة، ولكن رغم ما يتمتع به من احتكار في هذا المجال، إلا أنه قد يرتكب أخطاء تقيم مسؤولية 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-رفض الصيدلي بيع الدواء

قد يمتنع بعض الصيادلة عن بيع الأدوية التي يأمر الطبيب بصرفها أو تلك التي تباع بدون وصفة طبية، ويتحقق الامتناع بمجرد رفض بيع الدواء بالسعر المحدد له شرط أن يكون هذا الدواء معدا للبيع سواء كان هذا الدواء قد وضع في مكان ظاهر أو في مخزن مخصص لحفظ الأدوية في داخل الصيدلية. ولكن قد يمتنع الصيدلي نهائيا عن صرف الوصفة الطبية إذا ما وجد فيها عيبا يمنع صرفها أو مؤقتا لحين التحقق من البيانات الواردة فيها من قبل محررها او الحصول على تأكيدات منه إذا ما أصر على أن الوصفة سليمة من الناحية الفنية. ويلاحظ أن امتناع الصيدلي عن بيع الدواء نادرا ما يحدث إذ أن الباعث الأخلاقي والاقتصادي يحث الصيادلة دائما في عدم اتباع هذا النهج، زيادة على ذلك أن القانون لم يجز للصيدلي في أن يمتنع عن صرف الوصفة الطبية الصادرة من طبيب مرخص له.[2] وسبب اعتبار الامتناع عن تصريف الدواء خطأ هو كون البائع يلتزم كقاعدة عامة ببيع منتوجاته إلى زبائنه حيث لا يمكن رفض طلب مقتني الدواء وذلك عندما لا تشكل هذه الطلبات طابع غير عادي، وطالما لا يمنعها القانون أو التنظيم المعمول به. وهناك حالات يعتبر فيها رفض الصيدلي لبيع الدواء خطأ من جهته تستلزم مسؤوليته الجنائية والمدنية في حالة ما إذا تسبب ذلك الرفض في الحاق ضرر للمريض أو الغير، ويتحقق الامتناع بمجرد رفض بيع الدواء له[3]، لكن هناك حالات لا يعتبر فيها الامتناع عن تصريف الدواء خطأ. وهي متى تبين أن هناك عيبا في الدواء فيحق للصيدلي أن يرفض بيع الدواء إذا كان فاسدا أو مشكوكا في مدى صلاحيته للاستعمال ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا لم يستجب لطلبات المشتري متى كانت هذه الطلبات غير اعتيادية بحيث تفوق عن الحاجة وخاصة تلك الأدوية التي تباع بدون وصفة طبية كما لو طلب من الصيدلي بيع عشر علب من الأقراص أو الحبوب أو غير ذلك من الأدوية[4].

وعليه ووفقا لأحكام المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع اشترط لتصريف الدواء أن تكون هناك وصفة طبية يسلمها طالب الدواء واستثنى فقط المواد التي يحددها التنظيم بموجب قائمة ولا تحتاج إلى وصفة طبية ومنه فالصيدلي يكون ملزم بتصريف الدواء إذا كانت هناك وصفة طبية تشتمل على جميع شروطها وأركانها ولا تكون بها عيوب أو بها خلل أو شك، وهنا 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

---

1 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.

2 عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 100.

3 عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 21.

4 عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص108.

ذلك، ففي هذه الحالة لا يعتبر امتناع عن بيع الدواء بل هو امتناع مبرر لسوء كتابة الوصفة من قبل الطبيب مثلا. يتحقق كذلك هذا الرفض عندما يشترط الصيدلي على المريض اقتناء أدوية أخرى قصد تنفيذ الوصفة أي يعلق تنفيذها على شرط[1].

-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 إلاّ 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.

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 للصيدلي أن يرفض طلب أحد المرضى أو يمتنع عن صرف الوصفة، لأن فيه ضرر للمريض الذي قد لا يستطيع أن يتنقل 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.

ب-بيع الدواء بسعر غير الذي هو محدد: بالرجوع إلى أحكام المادة 132 مدونة اخلاقيات الطب نجد أن المشرع شدد في موضوع تسعيرة الأدوية ومدى إحترامها للتنظيم القانوني المعمول به وذلك بنصها : **"يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية"** ولم يكتفي المشرع بهذا فحسب بل تطرق في أحكام المادة 173-4 قانون حماية الصحة وترقيتها [2]على أن أسعار المواد الصيدلانية تحددها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وهذا بعد رأي اللجنة المكلفة بدراسة الأسعار والمنشاة لدى الوكالة حين التسجيل و المصادقة.

فتقوم مسؤولية الصيدلي للتسعيرة متى رفض بيع الدواء بالسعر الذي حددته الجهات المختصة، ويكون في عدة أوجه كان 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 "أنه متى كان الثمن المحدد بجدول التسعيرة التي يحاكم المتهم بمقتضاه خاصا بالعلبة كاملة (حقن المورفين) 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" كما تكون المخالفة في حالة ما إذا كان الدواء من نوع الذي يمكن تجزئته لوروده في علب كبيرة الحجم وذلك لدوافع اقتصادية وتكون مسعرة لكل جزء منها من قبل الجهات المختصة، والصيدلي يخالف تلك التسعيرة برفع سعر الجزء [3].

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

---

[1] د/ طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني ...، المرجع السابق، ص174.

[2] قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 يعدل ويتتم القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاول 1402 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ج ر، ع 44) المؤرخة في 2008/08/03.

[3] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 60.

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[1] أين رتبت التزاما على عاتق الصيادلة 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.

أ-انتهاء تاريخ الصلاحية:

تقوم مسؤولية الصيدلي إذا ما باع مستحضرا صيدلانيا غير صالح للاستعمال بسبب انتهاء تاريخ صلاحيته وقد شدد المشرع على أن يكون تاريخ صلاحية الدواء مبين في علبة الدواء حتى يتسنى للمريض أن يتأكد منها، وهذا ما أكدته (م 11وم 12) أين نجد المشرع يؤكد على ضرورة تحديد تاريخ الإنتاج بطبع الحروف الثلاثة الأولى للشهر وذكر السنة وتحديد تاريخ انتهاء الصلاحية بطبع الحروف الثلاثة الأولى للشهر وذكر السنة. كما نص المشرع في (م3) على "... رقم الحصة وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية التي يجب أن تكون في الجزء الذي لا ينزع من القسيمة".

والسبب الأساسي حول تأكيد تاريخ انتهاء الصلاحية هو أن الدواء بعد انتهاء مدة صلاحيته يتحول إلى سم يضر المريض وذلك أنه يفقد خواصه ومقوماته. وتحديد تاريخ الصلاحية، يعد ضمانة للمريض مستهلك الدواء على صلاحيته وعدم فساده مما يلقي على عاتق الصيدلي البائع والصيدلي المنتج البائع التزاما 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، لأنه من الضروري تحديد الوقت الذي يكون فيه الدواء صالحا وذلك ما بين تاريخ التصنيع وتاريخ الإستعمال.

ب-عدم مراعاة القواعد الفنية المتعلقة بحفظ وتخزين الدواء:

يلتزم الصيدلي بحفظ الأدوية في أحسن الظروف قبل تسليمها للجمهور، إذ انه يتعين عليه إتباع تعليمات المنتج فيما يتعلق بالأدوية التي يجب عليه حفظها في درجة محددة من الرطوبة، وكذا التأكد من أو عدم صلاحيتها قبل تسليمها للجمهور، ذلك عليه إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها حال حفظه للدواء[2].

فالصيدلي يلتزم في مواجهة المريض بتسليم دواء صالح للاستعمال وهو التزام بتحقيق نتيجة، ويسأل الصيدلي عند إخلاله بهذا الالتزام ما لم يقم بتقديم دليل على وجود سبب أجنبي، لا بد له فيه. والالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال يعني ألا يكون هذا الدواء فاسدا أو ضارا. وبصفة عامة لا يؤدي بخصائصه المعروفة عنه إلى تحقيق الغاية المقصودة منه. وغالبا ما يرجع سبب عدم صلاحية الدواء الى عدم مراعاة الأساليب العلمية والفنية في تخزينه وحفظه وصيانته.

وعليه يجب على الصيدلي أن يراعي الشروط الواجب إتباعها في حفظ وتخزين الدواء بأخذ بعين الاعتبار درجة الحرارة والرطوبة، وأشعة الشمس، وجفاف الأماكن، ومن جهة أخرى اتباع النصائح والإرشادات والتعليمات التي يوجهها له المنتج أو الموزع كونه أدى بالمنتوج القائم عليه، وهذا كله حفاظا على حماية المريض المستهلك للدواء المصروف.

---

[1] المادة 189 من قانون 85-05 المتعلق بقانون المعدلة بموجب المادة 22 من القانون رقم 08-13.

[2] بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، 2011- 2012 ، ص 148.

ج-بيع دواء مسحوب أو لم يعد مرخص بتسويقه أو بتسجيله:

لقد تطرق المشرع إلى مسألة سحب الدواء في (م31)[1] التي تنص على:" يمكن أن يقترح سحب التسجيل عندما يتبين على الخصوص:

أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادي، أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة العادية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش، أن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتوج الصيدلاني ". كما يشتمل السحب للدواء أن يكون إما كلي أو جزئي وفقا لأحكام (م32) في حالة السحب لمنتوج ما أن يسحب من السوق فورا المنتوج الصيدلاني أو الحصة المشبوهة منه وأن يحترم جميع الترتيبات التي يتخذها الوزير المكلف بالصحة في هذا الصدد. وعليه يلزم الصيدلي المنتج أن يخطر الصيادلة البائعين بهذا الإلغاء أو الإيقاف نظرا لتأثيراته الجانبية السلبية. وإذا لم يقم الصيدلي المنتج بذلك بإتخاذ هذه الاحتياطات يعرض نفسه للمساءلة وبالمقابل على الصيدلي البائع إثر إبلاغه بذلك أن يتوقف مباشرةعن بيعها، وإذا لم ينصع لمثل هذه التدابير المتخذة. وبالرغم من إخطاره بذلك من قبل الصيدلي المنتج أو السلطات المختصة يكون محلا للمساءلة عن الأضرار التي تلحق بمستهلكه [2].

كما أكد المشرع في (م 26)[3] أنه عندما يتقرر توقيف أو سحب منتوج صيدلاني أو مستلزم طبي من التراب الوطني من قبل الوزير المكلف بالصحة إجراء بسحب مستعجل لمنتوج صيدلاني أو مستلزم طبي من التراب الوطني، يتعين على المستورد والبائع بالجملة والموزعين والصيادلة المشاركة في التنفيذ الفوري للتدابير المتخذة .

وهذا معناه إذا تم سحب دواء من السوق لوجود ضرر يسبب للمرضى أو عدم تطابقه مع المقاييس العلمية للأدوية سواء وطنية أو دولية، على الصيدلي أن يمتنع فورا عن توزيع الدواء تحت قيام مسؤوليته أن قام بذلك.

4-عدم تقديم النصح والإرشاد:

يستوجب على الصيدلي أن يفصح بكل دقة عن البيانات الضرورية والمفيدة لإستعمال الدواء بما يحقق الإنتفاع الكامل أو المتوقع للدواء، وتجنيب المريض جل مخاطر إستعمال الخاطئ له والذي يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بصحته، وتزداد ضرورة النصح والإرشاد في حالة بيع الدواء دون وصفة طبية، في الحالات التي يجوز فيها ذلك. فيجب على الصيدلي أن يبّصر المريض بالطرق المثلى لإستعمال الدواء ذلك لأن المريض قد إعتمد بصورة كلية على خبرة الصيدلي وتخصصه في هذا المجال، فتكثر الحالات التي يتجاهل فيها المريض مكونات الدواء وخصائصه، وقد يتعاطى الدواء الذي إشتراه بدون وصفة طبية مع دواء أخر ويتفاعلان معا مما قد يعرضه لأضرار جسيمة .

ولقد تطرق المشرع الفرنسي في قواعد أخلاقيات المهنة إلى واجب النصح والإعلام أثناء تصريف الدواء وذلك بناءا على (م 4235-48)، عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى هذه النقطة.

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية في الطب البشري (ج ر، ع 53 مؤرخة في 12 يوليو 1992).

2 عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 68.

3 القرار المؤرخ في 1 ذي القعدة 1429 الموافق ل 30 اكتوبر 2008 يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باسترداد المنتوجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري (ج ر، ع 70، مؤرخة في 2008/12/14) .

الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي كمركب للدواء

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عملية تحضير الدواء 187 قانون حماية الصحة وترقيتها أين يؤكد المشرع أن المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الإستشفائية تعد في الصيدليات والصيدليات الإستشفائية، وكذلك المادة 115 مدونة أخلاقيات الطب أين أقر المشرع أن الممارسة المهنية للصيادلة بالنسبة للصيدلي تتمثل في تحضير الادوية أو صنعها ومراقبتها وتسيير وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه وإجراء التحاليل الطبية .

وعليه تقوم مسؤولية الصيدلي عند تركيبه في عدة حالات أهمها إخلاله بالمواد الاساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته وكذلك الإخلال بإعلام المريض مستلم الدواء المحضر.

أولا: الإخلال بالمستلزمات الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته

بالرجوع إلى أحكام المادة 187 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع جعل المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية تعد في الصيدلية كما نص في المادة 1 فقرة قانون 92-284 أن المستحضرات الوصفية للأدوية في الصيدليات لا تخضع للتسجيل. وعليه يمكن تعريف الأدوية الوصفية على أنها مجموعة الأدوية التي يتولى الصيدلي تحضيرها وتركيبها بناءا على وصفة طبية يحررها طبيب مختص يستعمل في ذلك الوسائل العلمية الحديثة والمواد الأساسية الخاصة بذلك مع وضع جميع المعلومات والزاد العلمي المتحصل عليه في ميدان علم الصيدلة من أجل تحضير هذا الدواء بتركيبة دقيقة.

1-المستلزمات الأساسية لتحضير الدواء

تبدأ مسؤولية الصيدلي عند تركيب الدواء وتحضيره إبتداءا من قراءة الوصفة الطبية، إذ يتوجب عليه قراءتها بصورة واضحة حتى يتمكن من التعرف على ما كتبه الطبيب من أجل التوضيح. ولكي يباشر الصيدلي عمله بتركيب الدواء المطلوب يجب أن تتوافر في الصيدلية المعدات واللوازم الأساسية لتركيبه من موازين ومكاييل والطبعات الحديثة من دستور ّ الأدوية التي تقررها النقابة وتصدر بها بيانات رسمية من قبل الوزارة وغيرها من هذه اللوازم، ويجب أن تحفظ بطريقة جيدة وفنية وفي أماكن نظيفة وصحية إذ يتحمل الصيدلي المسؤولية عن عدم صلاحيتها للإستعمال [1].

بعد ذلك يقوم الصيدلي بتحديد المواد التي يستعملها في تحضير الدواء، حيث إن هذه المواد الإصلية التي تدخل في التركيب تخضع لمراقبة الصيدلي. وكما يقوم بتصنيفها حسب خطورتها أي التفرقة بين المواد السامة والغير السامة. ثم بعدها تأتي مرحلة التركيب أين يجب على الصيدلي مراعاة الأصول والمبادئ العلمية المقررة لكيفية تحضير الدواء وأن يتقيد بالوصفة الطبية بما تحتويه من تعليمات ومقادير، وهذا في غاية الحذر واليقضة. كما تقوم مسؤولية الصيدلي عند تحضير الدواء إذا قام بإرتكاب غش في المواد المستعملة بإنقاص المقادير أو الزيادة وحتى الإستبدال مادة بمادة أخرى، وهنا لا يشترط أن تكون المادة المستبدلة مضرة بالصحة العامة وإنما يكفي أن يجعل ذلك الدواء غير نافع أو يقلل من مفعوله مما يجعله لا يؤدي الغرض من تركيبه أي لا يؤدي ألى تخفيف الآلام للمريض أو يؤخر شفاءه.[2] والغش لا يقتصر فقط على تلك الأدوية التي يتم تركيبها في الصيدليات وإنّما تشمل كذلك الأدوية التي يتم إنتاجها في المصانع.

تقوم أيضا مسؤوليته عن أخطاء مساعديه إن لم يتبعوا الأصول الفنية في تحضيره وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته على أساس أنه أخل بالتزام المراقبة على ما يقوم به مساعديه حسب ما نصت عليه المادة 2/115

[1] اسراء ناطق عبد الهادي، المرجع السابق، ص 113.
[2] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 70.

1 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.

2-تعبئة الدواء

تلعب عملية تجهيز المنتجات أهمية بالغة لكونها تحدد الشكل الذي سيصل فيه المنتوج لمستعمله، فعلى الصيدلي أن يتخذ كل ما تستدعيه الضرورة عند تعبئة الدواء بمعنى أن يأخذ بعين الاعتبار مادة الدواء إن كانت صلبة أو سائلة، فإذا كان الدواء سائلا وهو ما يحصل عادة فيلزم أن يوضع في قتان لم تستعمل من قبل ويمكن فتحها وعلقها بسهولة. وإذا كان الدواء متكونا من مادة طرية كالمراهم مثلا فيجب وضعها على الدواء أو عن البطاقة التي لا تبرز المخاطر غير المرئية وكذلك إذا ما اختلط بالدواء شوائب سامة عند تعبئته، كأن يختار عبوات من النوع الذي يمكن أن تتفاعل عناصر الداخلة في تركيب الدواء، مما يؤدي إلى فسادها ويصبح إستعمالها منطويا على مخاطر.[1]

وعليه كل دواء يحضر في الصيدلية يجب أن يوضع في وعاء مناسب (أي أن كل دواء له وعاء مناسب) ويوضع على بطاقته إسم الصيدلية وعنوانها وإسم صاحبها ورقم القيد بدفتر قيد الوصفات الطبية وتاريخ التحضير، وكيفية الإستعمال لهذا الدواء المحضر [2].

كما أن المشرع الجزائري تطرق إلى عملية التعبئة المتعلقة بالدواء في المادة 36 قانون حماية الصحة وترقيتها بنصه على أنه يمنع إستعمال مواد التغليف والتعليب التي تثبت خطورتها علميا، ونفس الشيء تطرق إليه المشرع الفرنسي في المادة 601 قانون الصحة العامة الفرنسي أين ألزم تغليف المستحضرات التي يحضرها الصيدلي مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة الدواء المعبئ.

ثانيا: إخلال الصيدلي بإعلام المريض

قد يكون المستحضر الذي حضره الصيدلي خالي من أي عيب غير أن إستهلاكه وإستعماله ينطوي على بعض المخاطر، ومن ثم يتطلب معه اخطار مقتني الدواء بالأخطار الكامنة فيه وإرشاده إلى الإحتياطات الواجب إتخاذها عند تناول إو إستخدام الدواء. ولقد توصل القضاء الفرنسي ومنذ أمد بعيد إلى هذه النتيجة إعتمادا على أن الضمان وبحسبه يتعدى نطاق العيوب الخفية، ليصل إلى حد تقرير مسؤولية عقدية عن فعل الاشياء الخطيرة ولم يثني عدم تحديد القانون لقائمة الأشياء الخطيرة عزم القضاء الفرنسي عن إرساء نظام قانوني لحماية المستهلك بالإعتماد على بعض المعايير. ولقد حاول القضاء الفرنسي تأسيس أحكامه هذه بالإتكاء على قواعد عقد البيع، فقد إستقرت أحكامه على أن عقد البيع يتضمن فضلا عن الإلتزامات الأساسية إلتزاما إضافيا بالسلامة، على إعتبار أن الصيدلي محضر الدواء هو أدرى الناس بخصائص ما يسعى لتحضيره ومن ثم أقدرهم على تنبيه الغير بأخطار ما يقوم بتحضيره [3].

كما أكد التشريع على إلتزام بالتبصير في المنتوج الطبي وذلك بإعلام المستهلك بالأخطار المعلومة حوله فضلا عن إخطاره المتوقعة ويعد الشخص المسؤول عن عملية التحضير هو الملزم قانونا بالتبصير، أما عن وقت الوفاء بالإلتزام فهو لحظة طرح الدواء المحضر للتداول. ويتحدد نطاق التبصير في كل ما شأنه درء خطر متوقع، أو التحسب لخطر محتمل أو حتى لخطر ظني. ولذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل إستعمال هذا الدواء معه لأن معيار الإعتداء على حق المستهلك يقاس بالتحليل القانوني الدقيق

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 111.
[2] احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 70.
[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص111.

للتبصيرالذي تلقاه المستهلك عن الدواء كحق أصيل له وفق ما قرره قضاة الغرفة المدنية الاولى بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 يوليو 1989 [1].

وعليه الصيدلي عند تحضيره للدواء وتسليمه للمريض يقع عليه إلتزامين الأول يتعلق بطريقة الإستعمال والثاني بمخاطر الدواء .

1-إلتزام الصيدلي بالإعلام عن طريق إستعمال الدواء ومكوناته

يفرض على الصيدلي التزام بتقديم البيانات الكافية حول المنتوج والتحذير من أخطاره ومن خلال هذه الإرشادات التي يقدمها له يمكن أن يجنبه الكثير من هذه المخاطر[2]، 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، وذلك لما يتمتع به الصيدلي من اختصاص فني في مجال بيع الدواء وتحضيره يجعل منه عالما بما لا يمكنه للمريض أن يعلمه من تلقاء نفسه عن ذلك الدواء[3].

وإلتزام الصيدلي بتبيان طريقة إستعمال الدواء هو إلتزام خلقي قبل أن يكون إلتزاما قانونيا يقيم المسؤولية عند الاخلال به. وهذا الإلتزام يبقى قائما حتى وأن كان المريض هو الذي حدد الدواء المطلوب وسبب ذلك أن الصيدلي يمارس مهنة لها صلة وثيقة بحياة وسلامة الأفراد والتي تستلزم من الصيدلي قدرا عاليا من الحرص واليقضة عند بيع الدواء. وقد يتبين أن من نصح المريض بإستخدام الدواء لغرض معين هو في حقيقة الأمر مخصص لغرض آخر إضافة إلى أن الصيدلي يعتبر في هذه الحالة المرجع الوحيد بالنسبة للمريض فيما يتعلق بطريقة إستعمال الدواء إستعمالا مفيدا [4].

2-إلتزام الصيدلي بالتحذير من أخطار المنتوج

يمثل هذا الشق جوهرالالتزام 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 تنجم عن استعمال الدواء كالآثار الجانبية. والتحذير لا يأتي بداهة وإنما يجب أن يستجمع بعض الخصائص التي حددها الفقه لكي يتحقق الغرض منه .

-أن يكون التحذير موافقا وكاملا .

-أن يكون التحذير مفهوما وواضحا .

-أن يكون التحذير مثبتا على علبة الدواء أي ملصقا بها .

-أن يكون التحذير ظاهرا [5].

ويؤسس الفقه هذا الإلتزام إستنادا إلى أحكام المادة 1135 القانون المدني الفرنسي بإعتباره إلتزاما يقتضيه العرف وتستوجبه العدالة ويضاف إلى مضمون البيع لحماية المشتري الذي لا يعلم شيئا عن خطورة الشيء المبيع [6].

---

[1] اسراء ناطق عبد الهادي، المرجع السابق، ص 114.

[2] ڤونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير للعلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص113.

[3] 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، ص224 وما يليها .

[4] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 122.

[5] أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 13 -18.

[6] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 120.

المطلب الثاني: مسؤولية الصيدلي عن أعمال 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 لهم، فإن المسؤولية تقع على الصيدلي، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية عن فعل الغير.

والمقصود بالغير هنا من يعمل في الصيدلية تحت إشراف الصيدلي ومسؤوليته، ذلك أن الصيدلي قد يستعين بمساعدين لإنجاز عمله عندما تكون أعماله بدرجة من الأهمية بحيث يكون عدد المساعدين متناسبا مع أهمية هذه الأعمال، وتتميز المسؤولية عن فعل الغير بالطابع الاستثنائي لأن الأصل عدم مسؤولية الشخص عن فعل غيره وإنما يسأل عن فعله الشخصي فحسب. وهذا ما أقره الفقه المدني والفقه الجنائي وأيده القضاء [1].

كما تطرق المشرع في المادة 2/20 المعدلة لـ: 188 قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية، فيما يخص الصيدليات الخاصة. ويفهم من خلال هذه المادة أن الصيدلي يتمتع بالإستقلالية أثناء ممارسة مهامه، ووحده يتحمل المسؤولية عن الأضرار الواقعة لما يستعين بمساعدين من أجل القيام بأعماله ليكون متبوعا أما المستخدمين يعتبرون تابعين له [2].

ولقد تطرق المشرع إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في نص (م 136 ق م) بنصها "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تادية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها**".

وحتى تتحقق مسؤولية الصيدلي الذي يعتبر وفقا لأحكام المادة 2/188 قانون حماية الصحة وترقيتها المالك الوحيد والمسير الوحيد عن أعمال مساعديه بإعتباره متبوعا عن أعمال تابعيه لابد من توافر شروط معينة لذلك، وإذا تحققت هذه الشروط ينتج عنها آثار قانونية.

وتقوم مسؤولية الصيدلي بصفته متبوع عن أعمال مساعديه بصفتهم تابعين إذا إرتكبوا خطأ سبب ضررا للغير وهذا بناءا لإحكام (م 138 ق م) وكذلك أحكام (م 178 ق م) إذا كانت المسؤولية عقدية. وعليه نتطرق إلى شروط مسؤولية الصيدلي عن أعمال تابعيه أثناء توزيع الدواء سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية وذلك كما يلي :

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن أعمال مساعديه

تستلزم توافر شرطان هما:

أولا: وجود علاقة تبعية بين الصيدلي ومساعديه

العلاقة التبعية هي السلطة من جانب المتبوع الذي هو الصيدلي ويقابلها الخضوع من جانب التابع الذي هو مساعد الصيدلي. فهذه السلطة وهذا الخضوع يجعلان للصيدلي الحق في إعطاء الأوامر والتعليمات للمساعد فيما يتعلق بكيفية أداء الوظيفة المعهودة بها إليه وخصوصا توزيع الدواء، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن الصيدلي حرا في إختيار تابعه ولا فصله ما دام كان له سلطة في الرقابة والتوجيه، وقد تكون

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 137.
[2] براهيمي زينة، المرجع السابق، ص 114.

هذه السلطة قانونية وقد تكون فعلية أو أدبية وعنصرآ التبعية هما السلطة والرقابة. فيجب أن يكون المساعد عاملا لحساب المتبوع فلا يلزم أن يكون أجيرا فقد يكون بدون أجر مثل الصيدلي المتربص.[1] أما فيما يخص تعريف العلاقة التبعية فإن المشرع في (م 136 ق م) إمتنع عن إعطاء تعريف لها سواء وقت وضعه للنص الأصلي أو عند تعديله للقانون المدني بموجب قانون رقم 05-10. لكن يفهم من خلال النص الذي تضمنته المادة أن المشرع أخذ بالحلول التي إنتهى إليها الفقه والقضاء الفرنسي والتي تساير التطور الذي عرفه المجتمع في المجال الصناعي، والحاصل أن العلاقة التبعية عرفت تطورا تماشيا مع معطيات المجتمع. فبعدما كانت حرية المتبوع في إختيار تابعه وخضوع هذا الاخير لأوامر المتبوع يمثلان عنصرا الرابطة التبعية صار خضوع التابع لإوامر المتبوع معيار رابطة التبعية وما أخذ به المشرع، ثم إعتمد معيار آخر لرابطة التبعية وهو العمل لحساب المتبوع.[2]

ويتجه الفقه والقضاء إلى إعتبار مباشرة الصيدلي للسلطة الفعلية على مساعده كافية لقيام رابطة التبعية بينهما وسواء كانت هذه الرابطة مستمدة من العقد وذلك في حالة ما إذا كان المسؤول هو الصيدلي الذي يتولى إدارة الصيدلية ويشرف على أعمال مساعديه ويكون هو المدين في الإلتزام العقدي والمضرور 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، فأخطئ المساعد في نسب العناصر الداخلية في الدواء، فهنا يلتزم الصيدلي بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض تأسيسا على العقد الذي بينهما[3] .

وحتى تكون هناك رابطة تبعية بين الصيدلي ومساعده يجب توافر شروط هي: أن تقوم سلطة الرقابة والتوجيه، وأن هذه السلطة عن عمل معين، وقيام المساعد بهذا العمل لحساب المتبوع[4] .

ثانيا: إرتكاب المساعد فعلا ضار أثناء 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 أثناء تأدية وظيفته: ويعتبر الخطأ واقعا بسبب الوظيفة كما لو إستقبل مساعد الصيدلي دائنا له في صيدليته وكان على خلاف معه، ووقع شجار بينهما حيث أن المساعد قام برمي دواء حارق أدى إلى إصابته بحروق، وفي هذا الخصوص نجد أن القضاء يستأنس بمعايير ملموسة لتقدير علاقة الضرر بالوظيفة منها: الزمان ، المكان ، وسائل الوظيفة ، الهدف ، المصلحة ....الخ بمعنى أنه في حالة وقوع الخطأ من مساعد الصيدلي خارج زمان عمله ومكانه ونطاقه وبغير أدواته مع إنتفاء الرابطة المباشرة بين هذا الخطأ والعمل بالصيدلية فإن ذلك الخطأ المرتكب لا يسأل عنه صاحب الصيدلية [5].

2-خطأ المساعد 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، فالخطأ بمناسبة الوظيفة يكون متى اقتصر دور الوظيفة على تسهيل ارتكابه دون أن تكون ضرورية.

[1] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 192.
[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص 130.
[3] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 86.
[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 194.
[5] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 90.

نجد أن المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون المدني لم يكن يوسع من نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، 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 مسؤولا عن الضرر ... متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها"**.

إلاّ 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 مسؤولا عن الضرر ... متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها."**

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 .

فإذا كانت مسؤولية المتبوع تقوم نتيجة الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة، فماهوحكم 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، كما 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.

إستنادا 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 أربٍ 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[1]، وقيام مسؤولية التابع تقوم تبعا لذلك مسؤولية المتبوع، حيث يكون هذا الأخير مسؤولا إزاء المضرور الذي يحق له الرجوع عليهما.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للصيدلي عن أعمال مساعديه

تعني المسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل المساعدين الذين أوكل لهم مهمة تنفيذ العقد الذي أبرمه رغم أن هذا المتعاقد لم يبدر منه أي خطا شخصي، فالصيدلي الذي يستعين بمساعد لتنفيذ إلتزامه العقدي يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه مساعده للمريض جراء إخلاله بتنفيذ إلتزامه. أما بعدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه أو بالتنفيذ الجزئي أو المعيب. فيكون الصيدلي في هذه الحالة مجبر بدفع التعويض للمريض جبرا للضرر الذي أصابه رغم أنه لم يرتكب أي خطأ شخصي، ذلك على أساس أن الصيدلي هو الذي يتولى الإدارة والإشراف على الصيدلية. بحيث يكون مسؤولا على كل ما يحدث بها إذ لا يعفيه مساعدة أشخاص له في الصيدلية. ويجب أن لا يكون الشخص الذي أخل بالإلتزام التعاقدي أجنبيا عن الصيدلي، وإلا إعتبر إخلاله بالإلتزام من قبيل فعل الغير الذي يعد سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية.والجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير لم تنص عليها بعض التشريعات وهناك من نصت عليها صراحة أما المشرع الجزائري لم يوردها في التقنين المدني صراحة إلا أن هناك

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

من الفقهاء يرى هناك مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير العقدية نص عليها المشرع في (م 2/178 ق م) والتي فيها إجازة للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش و الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه، وهذا دليل أن المدين يسأل تعاقديا عن أفعال مستخدميه [1].

وعليه لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي عن أعمال مساعديه في تصريف الدواء يجب أن تتوافر شروط ثلاث وهي كما يلي:

أولا: هناك عقد صحيح بين الصيدلي ومقتني الدواء

تقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ العقد. أما أن يكون هناك بين المسؤول والمضرور عقد صحيح فذلك لأن مسؤولية المسؤول نحو المضرور هي مسؤولية عقدية، فوجب أن تنشأ هذه المسؤولية عن عقد تم بينهما، فإذا كان العقد قد تم بين المسؤول والغير الذي أحدث الضرر لا بين المسؤول والمضرور كالتابع يربطه بمتبوعه عقد ثم يلحق الضرر بالمضرور أثناء تأدية وظيفته فهذه المسؤولية تقصيرية وليست عقدية والتي سبق التطرق إليها. وإذا إنعقد العقد غير صحيح فالمسؤولية لا تكون عقدية إذ أن العقد غير الصحيح يزول ويبطل فلا تنشأ المسؤولية من العقد بل تكون مسؤولية تقصيرية.[2]

ويلاحظ أن مصدر هذه المسؤولية هو العقد وحده رغم أن النقاش قد جرى حول أمكان تطبيق النصوص العامة التي تقرر المسؤولية العقدية عن فعل الغير على حالات الإلتزامات غير التعاقدية، ومنه إذا كان العقد القائم بين المريض مستهلك الدواء والصيدلي صحيحا فإن هذا الأخير سيكون مسؤولا وفقا لهذا العقد عن خطأ مساعده الذي يسأل عنه متى ما كان الضرر الذي أصاب المريض جراء إستعمال الدواء ذات صلة بالخطأ الذي أرتكبه مساعد الصيدلي بأن توافرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[3]

ثانيا: أن يعهد الى المساعد القيام ببعض الاعمال من قبل الصيدلي

لابد لقيام المسؤولية العقدية عن الغير أن يكون هذا الغير مكلفا من المدين بتنفيذ العقد فيصبح المدين بهذا التكليف مسؤولا عن الغير مسؤولية العقدي.[4]

وبالنظر لكون مهنة الصيدلة خاضعة لتنظيم خاص وضمن إطار قانوني، فإن تدخل الغير من تلقاء نفسه في تنفيذ الإلتزام أمر لا يمكن تصوره في الواقع لأن مهنة الصيدلة تتطلب تخصص ودراية من القائم بها إضافة الى حصوله على ترخيص لازم لممارسة المهنة. ولكي يكون الصيدلي مسؤولا تعاقديا عن خطأ مساعده ينبغي أن يكون قد عهد بتنفيذ الإلتزام إليه، فإذا ما تدخل من تلقاء نفسه في العلاقة ما بين المريض والصيدلي ودون ان يستدعيه هذا الاخير فإن الصيدلي يعتبر مدينا يمكن ان يعفى من اية مسؤولية متى ما أمكن إعتبار هذا التدخل سببا أجنبيا عنه وإلا فإنه يكون عرضة للمسؤولية عن فعله الشخصي وليس عن فعل الغير من حيث أنه يجب عليه أن يتخذ جميع الإحتياطات لمنع تدخل الغير في تنفيذ هذا الإلتزام خصوصا إذا ما كان هذا التدخل متوقعا[5] .

---

[1] حمزاوي كريمة، الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيادلة في القطاع الخاص، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص 32.

[2] 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 .ص 747.

[3] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 144.

[4] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 748.

[5] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 145.

ثالثا: إرتكاب مساعد الصيدلي خطأ أثناء تنفيذ الإلتزام العقدي

يجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه على النحو الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما سبق التطرق إليها، وخطأ الغير في الإلتزام بغاية يكون بعدم تحقيق الغاية المتفق عليها، وفي الإلتزام بعناية يكون بعدم بذل العناية المطلوبة، فخطأ المساعد وخطأ الصيدلي سواء.[1] ذلك أنه من شروط تطبيق مسؤولية الصيدلي العقدية عن فعل مساعده هو أن يكون هناك خطأ إرتكبه مساعد الصيدلي وعليه إذا كان إلتزام الصيدلي هو إلتزام بنتيجة، فإن التزام من يستعين به الصيدلي هو أيضا إلتزام بنتيجة، ومن ثم يكون مساعد الصيدلي مخطئا إذا لم تتحقق هذه النتيجة وبعبارة أخرى أنه إذا كان من واجب الصيدلي أن يقدم لعملائه الأدوية السليمة والخالية من المخاطر. فإن هذا الواجب يلقى أيضا على عاتق مساعده الذي قد يطلب منه الصيدلي بعض الوصفات الطبية ويجب أيضا أن يكون الخطأ قد وقع أثناء تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه، فإذا ما إرتكب مساعد الصيدلي الخطأ ولم يكن هذا الخطأ وتنفيذ العقد أي إرتباط فلا مسؤولية على الصيدلي، أما بشأن صور خطأ مساعد الصيدلي فقد يتخذ الخطأ شكل عدم التنفيذ للإلتزام أو التأخير في تنفيذه أو قد يتخد صورة التنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي[2] .

المطلب الثالث: أثار المسؤولية المدنية للصيدلي

تستند مسؤولية المتبوع (الصيدلي) إلى مسؤولية التابع (مساعديه) إسناد التابع 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، وبالرجوع إلى أحكام المادة154 من مدونة أخلاقيات الطب نجد أن المشرع نص صراحة على أنه يجب على الصيادلة أن يحرصوا على أن يكون الأشخاص الذين يساعدونهم في العمل من المتعلمين مما يجب أن يشترطوا عليهم سلوكا يتماشى وقواعد المهنة مع أحكام أخلاقيات مهنة الصيدلة و ورود كلمة "يجب"في بداية المادة تستوجب الإلتزام على الصيدلي تحت طائلة تحمل المسؤولية في حالة قيام أي خطأ مهما كان من المساعدين .

وأهم أثر يترتب عن قيام مسؤولية الصيدلي سواء كانت عقدية أو تقصيرية كما سبق ذكره عن أعمال مساعده عند توزيع الدواء هو أنه ينشأ للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا العمل الصادر من المساعد، وعليه له أن يرجع على الصيدلي بإعتباره مالك الصيدلية أو يرجع على المساعد بإعتباره مرتكب الخطأ المسبب للضرر وله أن يرجع عليهما مع بعض وذلك كما يلي:

الفرع الأول: رجوع المضرور على المساعد أو الصيدلي

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 751.
[2] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 148.

أولا: رجوع المضرور على الصيدلي

يحق للمضرور أن يختار الرجوع مباشرة على الصيدلي المسؤول لوحده بكل التعويض عن الضرر الذي أصابه، لأنه ميسور الذمة المالية مقارنة بالتابع. وكما أن المضرور لا يكون مطالبا بإثبات خطأ الصيدلي لأن مسؤوليته تكون مفترضة بحكم القانون، وتقوم دون أن يكون المضرور ملزما بإدخال التابع. ويعفى من إثبات فعل الصيدلي المسؤول ويكفي له أن يثبت العلاقة التبيعة بين الصيدلي والتابع وأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة فعل تابعه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.[1]

لكن عمليا غالبا ما يكون الصيدلي مؤمنا عن المسؤولية المدنية إتجاه الأخطاء لدى شركة التأمين، ويبقى المضرور فقط الرجوع على هذه الاخيرة للحصول على التعويض الذي يناسب الضرر. وهو ما أكده المشرع في (م167-م168) قانون التأمين 166 أين أوجب على كل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم وإتجاه الغير.كما أكدت كذلك المادة 168 من نفس القانون على وجوب إكتتاب تأمين حول صنع أو إبتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد صيدلانية والتي من شأنها قد تسبب أضرار للمستهلك أو المستعمل أو الغير.

والتأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار، وهو يهدف الى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن الفعل الضار. وهذه المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وأن الضرر وقع بسبب الخطأ الصادر من المؤمن له أو بسبب خطأ أحد تابعيه.[2]

ويكون المحل في التأمين من المسؤولية في غالب الحالات غير معين ويصعب بذلك معرفة مدى نتائج هذه المسؤولية وقت التعاقد مما يزيد الأمر تعقيدا في تحديد مبلغ التأمين، وقد جرى العمل بأن يتفق الأطراف إما بتعيين حد أقصى لمبلغ التأمين وإما أن يكون هذا المبلغ غير محدد بمقتضى العقد. وبذلك يلتزم المؤمن بأن يقدم تعويضا كاملا وقت تحقق الخطر ومهما كان مدى المسؤولية.[3]

ويتفق هذا مع ما أورده المشرع في (م 2/178 ق م) التي يحق فيه للمسؤول أن يعفي نفسه في نطاق المسؤولية العقدية عن الخطأ الجسيم والغش من مستخدمه ونص المادة :

" وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاؤه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامهم[4] ."

ثانيا: رجوع المضرور على المساعد

قد يختار المضرور الرجوع على المساعد وحده باعتباره مسؤولا، ويكون ذلك على أساس المسؤولية الشخصية طبقا لنص المادة 124 ت.م.ج التي تقضي على أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. وبالتالي يقع على المضرور إثبات الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية، إلا أنه بالنسبة للخطأ نميز بين ما إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فلا يلزم

[1] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 96.
[2] عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، التأمينات البرية، ج 1، ط 3، مطبعة ردكول، الجزائر، 2002، ص 206.
[3] جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 113.
[4] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 97.

بإثبات الخطأ وإذا كان الإلتزام ببذل عناية فيجب إثبات خطأ المساعد.وفي المقابل يحق للتابع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بناءا على أحكام (م 127 ق.م) بأن يثبت صورة من صور السبب الأجنبي.

غير أنه لا يجوز للمضرور أن يرجع مرتين مرة على التابع ومرة ومرة على المتبوع فالقاعدة دائما هي أن الضرر الواحد لا يعوض عنه إلا مرة واحدة، كما أنه لا يجوز للتابع أن يرجع على المتبوع بشيء مما دفع بإعتباره هو المسؤول الأصلي على أن التابع في علاقته بالمتبوع يظل مسؤولا وحده عن الفعل الضار الذي نسب إليه وليس له أن يحمل هذا الأخير شيئا منه.[1]

الفرع الثاني: رجوع الصيدلي على المساعديه

في حالة ما إذا رجع المضرور على الصيدلي وطالب بالتعويض وهذا الأخير دفع ما طلب منه فإنه يحق على الصيدلي الرجوع على المساعد بإعتباره المسؤول الأصلي والوحيد في إحداث الضرر إلا أنه وبناءا على أحكام (م 137 ق م) تنص على أنه:"**للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيم.**"

إسنادا لهذه المادة إذا رجع المضرور على المتبوع 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، وأضف 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.[2]

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع قبل تعديله للمادة 137 ت.م.ج خول للمتبوع حق الرجوع على التابع، في حدود ما دفعه للمضرور، وذلك دون أن يحدد الأخطاء إن كانت جسيمة أم يسيرة، مما يفتح المجال للمتبوع بالرجوع على تابعه وذلك مهما يكن درجة الخطأ الصادر منه فحتى الخطأ البسيط يبرر رجوعه إلاّ أن 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 إرتكب مساعد الصيدلي خطأ بسيط أثناء تأديته لوظيفته وسبب ضرر للغير فهنا لا يحق للصيدلي الرجوع على المساعد تطبيقا للمادة 137 ت.م.ج.

ما يحدث في وقتنا الحالي أن المتبوع الذي يعتبر رب العمل والذي يعمل لحساب نفسه يكون ملتزما 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. وتبعا 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 الجسيم.

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

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 304.
[2] مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل...، المرجع السابق، ص 176.

فكما قلنا آنفا، أنه يمكن للمضرور الرجوع على التابع وحده، دون أن يطالب المتبوع باعتباره مسؤولا 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:

1-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 .

2-الفرضية الثانية: حالة ما إذا كان نتيجة خطأ الصيدلي ومساعده 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، أوأن يثبت السبب الأجنبي المفترض عليه في المادة 127 ت.م.ج.

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

[1] قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن عمل...، المرجع السابق، ص 86.

يوجد العديد من الالتزامات التي تلقى على الصيدلي باعتباره مهنيا محترفا والتي يجب احترامها في مجال بيع الدواء وتنفيذ الوصفة الطبية سواء كان بائعا أو كمنتج بائع.

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

والمسؤولية المدنية هي مجموعة قواعد التي تلزم من ألحق ضرر بالغير بجبر هذا الأخيروذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وعلى العموم هذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بإلتزام سابق رتبه العقد أو القانون، وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عند إمتناع المسؤول من تنفيذ ما تعهد به من إلتزامات عقدية أو القيام بإلتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره[1].

ويرجع 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 ونظرا 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 نظرا لعدم تحديد طبيعتها لا من طرف القانون ولا من الفقه مما يستوجب الوقوف عندها لتحديدها (المبحث الأول) تحديد طبيعة المسؤولية هل هي عقدية أو تقصيرية أو مسؤولية مدنية مستحدثة، و(المبحث الثاني) أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي.

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 18.

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

إستنادا لهذا، فإن بها فإذا 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 (المطلب الأول) أما إذا كان إخلاله بالتزام مصدره القانون فهنا مسؤوليته تكون تقصيرية (المطلب الثاني)، كما قد تكون مسؤوليته مسؤولية خاصة وفقا ما جاءت به القواعد الحديثة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية العقدية

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأن مسؤولية الصيدلي عقدية بناء على ما يربطه مع عمليه بعقد، وإذا أخّل بالتزاماته المتولدة عن هذا العقد قامت مسؤوليته العقدية وغالبا ما يكون هذا العقد هو عقد بيع للدواء، إلاّ أن 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 الإلتزام بالإعلام والتحذير (الفرع الأول) الإلتزام بضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني) الإلتزام بضمان المطابقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام والتحذير

يعتبر الإلتزام بالإعلام التزام عام ينطبق على جميع العقود بما في ذلك بيع الصيدلي للدواء بناءا على وصفة طبية أو بدونها، وفي حالة ما إذا لم يقم بهذا الالتزام أي إعلام المريض بطريقة استعمال الدواء يعد إخلالا بإلتزام الواقع على المتعاقد والمتمثل بعدم الكتمان والإفصاح عن المعلومات المؤثرة في التعاقد أي عليه أن يشرح طريقة استعماله والطريقة المثلى لتناوله، وأن يبين للمريض إذ كان يجب عليه أن يتبع حمية أو نظام معين في التغذية خاصة إذا تعلق الأمر بالمضادات الحيوية led antibiotiques فالتزام العقدي بالإعلام يلقى على عاتق الصيدلي بائعا ومنتجا، وهو لا يعدوا إلاّ أن يكون التزاما ببذل عناية إلاّ إذا كانت طبيعة المنتوج جديدة وذات تقنية عالية فهنا يعتبر التزاما بنتيجة.[1]

أكّدت محكمة (Rouen) على الطابع العقدي للالتزام بالإعلام التي قضت بما يلي: **"الالتزام التعاقدي بإعطاء المعلومات للمستهلك عن كيفية استعمال المنتوج ملقى على جميع المهنيين، الصانع وينبغي التشدد في هذا الالتزام إذا كان المبيع منتجا من المنتجات الصيدلية التي تمس الصحة العامة"**.

وعليه فإن من المتفق عليه ان الصيدلي من واجبه إعالم المريض وأن يستفسر عن سنه حتى يستطيع إبالغه بالطريقة المثلى لإستعمال الدواء طالما أن الطبيب لم يوضح سن المريضة بالوصفة، لإنه أحيانا قد لا يكون حامل الوصفة هو المريض فقد يكون أحد اقاربه كما جرت العادة على ذلك، ويزداد الأمر أهمية إذا كان

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

المريض طفلا أو رضيعا لأنهما لا يتحملان طريقة الإستعمال الخاصة بالكبار، بينما يمكن تصور العكس بالنسبة للكبار الذين يتحملون طريقة إستعمال الخاصة بالصغار. وعليه يعتبر هذا الإلتزام إلتزاما ببذل عناية كما ينظر إلى هذا الإلتزام في غالب الأحيان على أنه إلتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.[1]

ولا يكفي أن يقوم الصيدلي بإحاطة المستهلك بطرق الإستخدام الصحيحة للدواء والتي تكفل له الإنتفاع به على أكمل وجه خاصة إذا كان خطرا بل يجب عليه فضالا عن ذلك ان يبرر له كافة الإحتياطات التي يجب عليه أن يتخذها لدى حيازته للدواء وإستعماله، وأن يحذره بكل وضوح من مخاطر عدم اتخاذ هذه الإحتياطات أو التقصير في إتباعها، ويعد إلتزام الصيدلي بالتحذير أحد مفردات الإلتزام بالإعلام بل أنه أهم مكون من مكونات اللإلتزام بالإعلام لأنه يوجب على الصيدلي أن يحذر مستهلك الدواء من مخاطر إستخدام السلعة ويحدد له كيفية تجنبها، فالصيدلي لا يستطيع أن يحتج بجهله بالمخاطر التي تكمن في الدواء أو التي يمكن أن تترتب على إستعماله وذلك نظرا لصفته الإحترافية، ويلتزم بالتحذير أيا كانت صفة المشتري أي سواء كان شخص عادي أو مشتري محترف مثل الصيدلي المريض ليس له الدواء الموصوف في صيدليته أو مساعد الصيدلي أو صيدلي متمرن أو طالب .... إلخ حتى وأن إنعكست هذه الصفة الإحترافية للمشتري على مدى كفاية التحذير من عدمه والذي يبقى في مجمله خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[2]

والصيدلي يقوم بدور المحضر والبائع معا وذلك في الحالات التي يطلب اليه بناءا على وصفة طبية تحضير دواء معين وبالتالي فإنه يسال بصفته المزدوجة هذه عن الإخلال بإلتزامه بالنصح والإرشاد سواء فيما يتعلق بطريقة إستعمال الدواء المبيع أو المخاطر التي قد تنشأ عن هذا الإستعمال وحتى في الحالات التي يقتصر دور الصيدلي فيها على بيع الدواء فإنه يسال أيضا عن تخلف المعلومات الضرورية عن المبيع، خاصة أنه خبير متخصص فنيا و أكاديميا وبالتالي يعلم أو من المفروض أن يعلم بحالة الدواء، وأثاره الجانبية والأخطار التي قد يتعرض لها المريض عند إستعماله و يمكن أن يرد على هذا أن الطبيب عند تحريره للوصفة الطبية للمريض فانه يحدد له أسلوب إستعمال الدواء كما وكيفا وفترات التناول ...الخ، وبالتالي يقتصر الدور المسند للصيدلي بوصفه خط الدفاع الأخير لحماية الوصفة الطبية يلزمه على الأقل بتذكير المريض بهذه المعلومات إذا أوردها الطبيب بالتفصيل أو شرح هذه التعليمات إذا وردت موجزة في الوصفة الطبية كما هو الأمر في أغلب الحالات.[3] وعليه يجب على الصيدلي إلتزاما أن يفضي بكل دقة بالبيانات الضرورية المفيدة لإستعمال الدواء بما يحقق الإنتفاع الكامل أو المتوقع من الدواء ويجنب المريض مخاطر إستعمال خاطئ يمكن أن يؤدي الى الأضرار بصحته وتزداد أهمية الإلتزام ببيان طريقة الإستعمال في حالة بيع الدواء بدون وصفة طبية في الحالات التي يجوز فيها ذلك قانونا، فيجب والحالة هذه على الصيدلي أن يبصّر المريض بالطريقة المثلى لإستعمال الدواء على إعتبار أن المشتري غالبا ما لا تكون له دراية بمكونات الدواء وخصائصه، فقد يتناول هذا الدواء مع دواء أخر فيتفاعلان معا مما قد يعرضه لأضرار جسمانية.[4]

وهذا الإلتزام تؤكده بعض الواجبات التي تقع على الصيدلي والتي أكدها المشرع في أحكام المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها أين ألزم الصيدلي بأن لا يسلم أي دواء بدون وصفة ما عدى الأدوية التي يسمح بها التنظيم وكذلك المادة 144 مدونة اخلاقيات الطب والتي أوجب فيها المشرع على الصيدلي أن

---

[1] بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 183.

2 حاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص 76.

[3] احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 137.

4 عليان عدة، الإلتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة ماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 60.

يحلل الوصفة الطبية نوعيا وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية، دواعي عدم جواز إستعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها وأن يشعر عند الضرورة ولصفها ليعدل وصفته، وإذا أكدها الواصف كتابيا وفي حالة ما إذا وقع خالف، يحد عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك.

فمن خالل هاتين المادتين نستنتج أن هذه الواجبات هي من مكونات الإلتزام بلإعلام والتحذير كون نظرا للزاد العلمي الذي يملكه الصيدلي وكذى ثقافته الدوائية تسمح له بمعرفة مكونات الدواء الموصوف وطريقة إستعماله وأمام جهل المريض بهذا، فعلى الصيدلي بعد التمعن في الوصفة الطبية والدواء أن يخطر المريض مقتني الدواء بكل معلومة صغيرة أو كبيرة حول الدواء المراد إستهلاكه وطريقة ذلك والتحذير من مخاطره أو الأشياء التي يمنع تناولها معه لتفادي أي ضرر وكذى المقادير.

الفرع الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية

يلقى على عاتق البائع إلتزاما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، ولقد تطرقت التشريعات إلى ضمان العيوب الخفية ومنها المشرع الجزائري في المواد 379-386 ق.م. فيجب على الصيدلي محضر الدواء ومصرفه ضمان العيوب الخفية الموجودة بالدواء والتي أدت الى تحقيق الأضرار للمستهلكين أو للمستخدمين للدواء، وكما هو معروف طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني، يجب توافر شروط معينة للحديث عن ضمان العيوب الخفية، فيجب أن يكون هناك عيبا وأن يكون هذا العيب قد سبب أضرار، كما في حالة إستخدام دواء معيب يؤدي إلى تدهور حالة المريض، ويجب أن يكون العيب خفيا، كما يجب أن يكون العيب موجودا عند انعقاد العقد، وهنا يثور التساؤل عن كيفية استخدام الدواء وكيفية الحفاظ عليه، حيث يستطيع الصيدلي أن يثبت الضرر الذي عاد على مستخدم الدواء، هو ليس نتيجة عيبا خفيا موجود بالدواء و إنما نتيجة سوء حفظ الدواء وفي هذه الحالة أثار بعض من الفقه إلى إمكانية الرجوع الى خبير لتبيان ما إذا كان العيب موجود بالدواء لحظة البيع أم لا، ويثور تساؤل حول مدى إعتبار التفاعل بين نوعين من الدواء والذي قد يسبب ضررا عيبا خفيا.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن العيب الخفي يجب أن يكون بالضرورة متصلا بالشيء نفسه ولا يمكن أن ينتج من إجتماع نوعين من الدواء، وعليه إذا كان لا يمكن إعتبار تفاعل بين نوعين من الدواء عيبا خفيا، إلا أنه يمكن مساءلة الطبيب الذي أمر بأخذ هذه الأدوية أو الصيدلي الذي سلمها إلى مستهلك الدواء، طبقا لإخلال بالإلتزام بضمان السلامة على أساس أنه تم تعريض حياة المستهلك للخطر بتسليمه هذين النوعين اللذين يمكن أخذهما في آن واحد.[1]

ووفقا لأحكام (م 1/379 ق م) فالصيدلي مسؤول عن ضمان العيب الخفي الذي يلحق بالدواء وتقابلها م 447 من القانون المدني المصري وهذا في حالة إذا لم يتوافر في الدواء وقت التسليم الصفات التي كفل للمستهلك وجودها فيه أو إذا كان بالدواء عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة. وعليه يجب على الصيدلي ضمان العيوب الخفية الموجودة بالدواء، والتي تؤدي إلى إلحاق الضرر لمستهلك الدواء.

1 د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.ص 20.

وغالبا ما يكون مرجعها وجود عيب في تصنيع الدواء أو عيب في طريقة تصميمه وتغليفه أو لوجود خلل ناتج عن عدم كفاية التعليمات والتحذيرات من مخاطر الدواء، فيجب ضمان سلامة الدواء من العيب الخفي.[1]

وعليه إشترط المشرع الجزائري لضمان العيب الخفي توفر شروط معينة في العيب وهي كالأتي:

أولا: أن يكون العيب في الدواء مؤثرا

فحسب (م 1/379 ق م) يعتبر العيب مؤثرا عندما يتعلق بإحدى هذه الصفات كغياب الصفات التي تعهد بها الصيدلي، كفقده لفعاليته أوالقيمة الموجودة أثناء إقتنائه، المساس بطبيعة الدواء أو الغاية من إستعماله، وهي حالات مؤثرة تنقص من قيمته، وتقلل من الإنتفاع منها وتغير من طبيعتها لدرجة أنها تؤثر في قرارة مستهلك الدواء بشرائها دون أن تتخلف الصفات التي كفل البائع وجودها، بمعنى أن يكون مؤثرا بما ينقص من القيمة التجارية للدواء الذي يرتبط بالرغبات المشروعة للمستهلك لهذا الدواء، والذي يتمثل في عيب في التصنيع أو في التصميم خصوصا حالة دواء المحضر داخل الصيدلية وذلك نظرا لطبيعته الفنية المعقدة، مما يؤدي إلى تعطيل توظيف الضمان خصوصا المنتوجات ذات الطابع الكيميائي كما هو الحال بالنسبة لألدوية. ويعتبر العيب مؤثرا إذا زاد من الخطورة الكامنة فيها، كما يكون العيب مؤثرا إذا كان جسيما لأنه إن كان محسوما 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، وتعود مسألة تقدير العيب للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال على المعيار الموضوعي.[2]

ثانيا: أن يكون العيب الدواء خفيا

يكون العيب خفيا إذا كان لا يستطيع أن يكتشفه المستهلك أو المريض لو تفحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية، 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 إلاّ أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل أورد المشرع الجزائري استثناءا أين يتحمل البائع المسؤولية حتى ولو كان العيب ظاهرا في حالة تأكيده أن المبيع خاليا من العيب، أوإذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه. ولكن في مجال المنتجات ذات التقنية العالية المستهلك يعجز عن إثبات هاتين الحالتين.[3]

يثور تساءل حول مدى اعتبار التفاعل بين نوعين من الأدوية عيبا خفيا؟ لا يمكن اعتبار التفاعل بين دواءين عيبا خفيا، وهذا ما أكّدته محكمة النقض الفرنسية على أن العيب الخفي يجب أن يكون بالضرورة متصلا بالشيء نفسه، ولا يمكن أن ينتج عن اجتماع نوعين من الدواء ذلك على مخاطر التطور العلمي؟

ثمة مجال للقول بأن مخاطر التطور تعد عيبا 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

---

1 محمد محمد القطب مسعد، محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، بحث، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011. ص 20.

2 عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 126.

3 د/عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص539.

المخاطر لا تظهر مطلقا بالفحص المعتاد وبالتالي فلا نزاع في اعتبارها خفية بالنسبة للكافة ممن يستعملون الدواء[1]

ثالثا: أن يكون العيب في الدواء قديما

ويقصد بشرط القدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وهو عند الصيدلي لذلك فإن العيب حتى يكون موجب للضمان يجب أن يحدث عند البيع أو بعده قبل التسليم، فيلتزم الصيدلي بضمان العيب في الدواء إذا كان هذا العيب موجودا فيه قبل أن تتم عملية إستالم المريض له، وعليه إذا لم يكن موجودا هذا العيب قبل ذلك وحدث بعد إستلام المريض للدواء فلا يكون الصيدلي مسؤولا عن ما يحدثه هذا المبيع من أضرار.[2]

رابعا: أن لا يكون العيب الموجود في الدواء معلوما لدى مقتنيه

إن جهل مقتني الدواء بالعيب الموجود فيه وعدم علمه به يجعله في موقع الطرف الضعيف لأنه لو علم بالعيب لما أقدم على الشراء، وأن تم ذلك فيعد هذا موافقة على وجود هذا العيب وقبوله هكذا دون إعتراض هذا إن قلنا إن مستهلك الدواء متخصص فنيا ويستطيع أن يبين ما في الدواء من عيوب. لكن هذا لا ينطبق على جميع المستهلكين للأدوية، كما أن الأمر لا ينطبق أيضا على جميع الأدوية، فإن هناك أدوية يصعب إكتشاف ما فيها من العيوب كالمستحضرات الصيدلانية وتسبب عيوبها أخطارا جسيمة على حياة مستهلكي الأدوية، وبالتالي لا يمكن تصديق قبول العيوب من قبل هذا الأخير. وهناك أدوية يتم إقتناؤها من طرف المستهلك لها دون محاولة منه معرفة ما بها من عيوب نظرا لإقتناعه مسبقا بأنه ليس بإستطاعته ذلك حتى ولو حاول.[3]

الفرع الثالث: الإلتزام بضمان المطابقة

يقصد بالضمان المطابقة هو أن يقوم الصيدلي (بائع ومنتج) بتسليم أو بإنتاج مستحضر صيدلي مطابقا لما وصفه الطبيب في الوصفة أو مطابقا للقواعد التي تتبع في تحضير مستحضر ما.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (364ق م) على أنه **"يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"** بحيث يلتزم الصيدلي بتسليم الدواء المتفق عليه والمدون في الوصفة الطبية بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ولا شك أن مستهلك الدواء عند إقتنائه لهذه المادة فإنه يتوقع منه أن يحقق له الغرض الذي أراده منه وأن لا يلحق به أي ضرر، فإذا كانت الحالة التي كان عليها الدواء وقت التسليم تختلف عما هو متفق عليه، فإن الصيدلي يكون قد أخل بالإلتزام بالمطابقة الملقى على عاتقه[4] كما يجد هذا الإلتزام مصدره من خالا المادة 11 ق 09-03 قانون حماية المستهلك وقمع الغش [5]التي إشترط

---

[1] د/ أسامة أحمد بدر، الضمان من مخاطر المنتوجات...، المرجع السابق، ص147.

[1] حساني علي، الإيطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 205.

[3] حساني علي، المرجع السابق، ص 207.

[3] أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 42.

[4] قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر ، ع 15 سنة 2009).

فيها المشرع وجوب تلبية أي منتوج معروض على المستهلك خصوصا الدواء الرغبات المشروعة للمستهلك وذلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية و تركيبه ونسبة مقوماته الالزمة.

فالإلتزام بالمطابقة مفاده تسليم دواء مطابق لذلك المدون في الوصفة الطبية من حيث القوة الكيميائية ومن حيث الصيغة الصيدلانية، ومن ثم فالإلتزام بالمطابقة يعني هنا تسليم دواء مطابق لذلك الذي وصفه الطبيب أو إتفق عليه الطرفان، حيث يعتبر التسليم المطابق هنا بمثابة عمل إيجابي يقوم فيه الصيدلي بتحقيق نتيجة وهي تسليم الدواء إلى مقتنيه بما يمكنه من حيازته ماديا والإنتفاع به دون عائق، ذلك الإلتزام الذي يطلبه القضاء لإعتبار وفي بإلتزامه التام بالتسليم حيث أوجب أن يكون الدواء مطابقا للمواصفات التيّ يقتضيها تحقيق الدواء للغرض الذي خصص من أجله بشكل معتاد أو مألوف، فيتعين على الصيدلي تبعا لذلك بضرورة القيام بتسليم دواء يطابق تماما الدواء المسجل بالوصفة الطبية فيحذر على الصيدلي تسليم دواء بديل للدواء الذي حدده الطبيب على أساس أن له نفس الخصائص إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب و إلا إنعقدت مسؤوليته، كما لا يجوز له ممارسته سلطته التقديرية في مدى قوة الدواء ومدى فعاليته وإلا عّد ذلك مخالفا لإلتزامه بالمطابقة، هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن عدم المطابقة يقصد بها عدم صلاحية المبيع للإستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض الذي أعد من أجله أو عدم مطابقته لما هو متفق عليه.[1]

كما يجب كذلك على الصيدلي أن يضمن مطابقة الأدوية التي يرّكبها في صيدليته كما ورد في الوصفة الطبية أو وفقا لدستور الأدوية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بمزج نوعين من المستحضرات الصيدلية، فيجب أن يضمن سلامتها وعدم الإضرار بصحة مستعمليه.[2]

فهذا الإلتزام بالنسبة للصيدلي هو إلتزام بتحقيق نتيجة بحيث يجب عليه تسليم دواء مطابق لما ورد في الوصفة الطبية وهذا كأصل عام وإستثناءا أن يمتنع عن تسليم الدواء إذا راوده شك حول الوصفة الطبية أين يجب عليه الإتصال بالطبيب الواصف لها وإن بقي شك يتصل بالمنظمة الجهوية إلا أن هذا إلتزام يبقى إلتزام بتحقيق نتيجة أي تسليم دواء مطابق.

وبما أن هذا النوع من الإلتزامات هو إلتزام بتحقيق نتيجة، ما يبقى على مقتني الدواء سوى إثبات أن النتيجة التي كان يتوخاها لم تتحقق فإذا كان إلتزام الصيدلي يتمثل في تقديم دواء مطابق فإن مسؤوليته في تعويض المضرور تثبت بمجرد إثبات هذا الأخير تخلف النتيجة الموعود تحقيقها من طرف الصيدلي، فالمضرور يثبت في هذه الحالة أن الدواء الذي بحوزته لم يكن مطابقا لما وصفه الطبيب أو غير مطابق لدستور الأدوية فإن عدم تحقق النتيجة المتمثلة في غياب المطابقة قرينة على خطأ الصيدلي.[3]

[1] محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص 43.
[2] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص132.
[3] قردان لخضر، المرجع السابق، ص77.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للصيدلي

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 أخّل الصيدلي بالواجب القانوني العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير. وتُحدد الحالات التي تكون فيها مسؤولية الصيدلي مسؤولية تقصيرية فيما يلي:

الفرع الأول: إخلال الصيدلي بأحكام بيع وتحضير الدواء

لقد تم التطرق إلى مسالة إخلال الصيدلي بأحكام بيع وإنتاج الدواء وهذا عند دراسة مسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء ومسؤوليته عن تحضير الدواء وتم إستخالص مجموعة من الحالات تجعل مسؤولية الصيدلي تقوم على أساس أنها تقصيرية وهي:

أولا: في حالة تصريف الدواء غير صالح للإستعمال وهي حالة تسبب ضرر للمريض مستهلك الدواء لا محال، وهذا إما ان يزيد مرض المريض المصاب به مسبقا أو ظهور مرض جديد، أو لا يؤدي الدواء مفعوله ولا يحقق الغاية المرجوة منه. وعليه تقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عند تسليم الدواء غير صالح للإستعمال، وعدم الصالحية بمفهومها الواسع أي عدم الصلاحية الناتجة لمخالفة الإشتراطات الفنية والأصول العلمية في حفظه وتخزينه أو كان ناشئا عن إنتهاء فترة صلاحية الدواء أو تم سحبه، فتسليم الصيدلي دواء غير صالح للإستعمال بمثابة الإخلال بإلتزام البائع بتسليم المبيع وتنطبق على هذا الإلتزام القواعد العامة.[1]

ثانيا: في حالة إمتناع الصيدلي عن تصريف الدواء دون أن يكون هناك سبب جدي يفسر هذا المنع كغياب الوصفة الطبية أو وجود إشكال فيها، وسبّب الإمتناع ضرر للمريض فتقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن الإمتناع الغير المشروع والمسبب الضرر للغير.[2]

ثالثا: في حالة تصريف الدواء بأسعار لا تتطابق مع الأسعار المحددة قانونا من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، وذلك برفع الأسعار من أجل إبتزاز المرضى أو خفضها للمنافسة الغير المشروعة لباقي الصيادلة، فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي عند تصريف الدواء بأسعار غير قانونية وهي في نفس الوقت تشكل خطئين يوجبان المسؤولية خطأ تضمنه قانون الأسعار وخطأ تضمنته مدونة أخالاقيات الطب.

أما فيما يخص مسألة تحضير الدواء من قبل الصيدلي فهناك حالات تقوم من خالاها المسؤولية التقصيرية للصيدلي ويمكن ذكرها كما يلي:

1-في حالة تعبئة الدواء تقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن إخاللة بهذه العملية بعد أن يقوم بتحضيره وذلك أنه يمكن للدواء المحضر إن لم يكن معبئا جيدا أن يسبب ضرر للمريض الذي تناوله نتيجة لفساده أو تعرضه لإلختالط بمكونات أخرى تجعل تناوله وإستعماله منطويا على مخاطر، وعليه فعدم االلخذ بهذا الإلتزام يجعل المسؤولية التقصيرية للصيدلي قائمة في حقه.[3]

[1] احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 129.
[2] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 63.
[3] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 119.

2-في حالة الإخلال بالمواد الأساسية لتحضير الدواء أو إفتقاد الوسائل الضرورية لعملية التحضير، فتقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي المحضر الدواء إذا سبب هذا التحضير ضررا للمريض كون الصيدلي مسؤول عن صفة الأدوية التي يحضرها وكذلك إذا ما حضر دواء مخالفا للدواء المطلوب.[1]

3-في حالة إخلال الصيدلي بإلتزام إعلام المريض مستهلك الدواء المحضّر بطريقة إستعمال هذا الدواء وإخطاره، تقوم المسؤولية التقصيرية عن ذلك كون المريض لا يمكنه أن يعلم طريقة إستعماله وإنما هي من إختصاص الصيدلي نتيجة للزاد العلمي الذي يمتلكه في هذا المجال، وهو من قام بتحضيره. وعليه يتوجب على الصيدلي عند تسليم الدواء للمريض المستهلك أن يبين له طريقة إستعماله وهذا لتجنب الأثار السلبية للإستعمال الخاطئ الذي يولد قيام المسؤولية.[2]كما أن هذا الإلتزام يقع على منتج الدواء فمن الأساس أن يخضع له الصيدلي وذلك بتقديم المعلومات عن الدواء والتحذير من مخاطره وأثاره والتنبيه بضرورة إتخاذ بعض الإحتياطات عند تناوله حتى يكون ذلك المريض في وضع يجعله يتناول الدواء بطريقة آمنة تحميه من مخاطر هذه المادة الكيميائية شديدة السمية إذا أسيءإستخدامها.[3]

الفرع الثاني: التدخل التلقائي للصيدلي

لقد نص المشرع في المادة 143 مدونة أخلاقيات الطب على أنه يجب على الصيدلي أن يحث زبائنه على إستشارة الطبيب كلما إقتضت الضرورة ذلك، وهذا معناه أنه لا يمكن للصيدلي أن يكون طرفا في ممارسة الطب بطريقة غير قانونية من خلال إسهامه في التطبب مع بعض الدجالين والمطببين وجباري الكسور والمداوين بالأعشاب الطبية لكن هناك حالة تسمح للصيدلي بالتدخل لإسعاف مريض أو جريح في حالة الطوارئ أي الخطر المحذق بشرط غياب الطبيب وهو إستثناء وواجب على الصيدلي. لكن هذا الأخير إذا عّدل في الوصفة الطبية على الرغم من أن القانون يحضر على الصيدلي أن يعدل في طبيعة المواد المدونة في الوصفة الطبية سواء من حيث المقدار أو النوع بدون الموافقة الخطية للطبيب وقبل تسليم الدواء، توجب المسؤولية التقصيرية للصيدلي. كما أنه لا يجوز للطبيب أن يستبدل مستحضرا لعمل معين بمستحضر لعمل أخر إلا بعد موافقة الطبيب المعالج. وترتيبا على ذلك فإذا ما قام الصيدلي بأي عمل طبي كتشخيص الأمراض أوصرف الأدوية بدون وصفة طبية (ما عدى الأدوية التي أجاز القانون صرفها بدونها)، أو تعديل الوصفة دون موافقة الطبيب أو إستبدال عالج بأخر لأي سبب كان وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض فيكون الصيدلي مسؤولا جنائيا ومدنيا.[4]

الفرع الثالث: إرتباط خطأ الصيدلي بجريمة جنائية

تستبعد المسؤولية العقدية إذا شكل إخلال الصيدلي بإلتزامه المهني يمس بسلامة حياة الإنسان، وتتحقق هذه الحالة لما يؤدي الخطأ المرتكب من الصيدلي إلى المساس بحياة المريض مستهلك الدواء أو سلامته الجسدية، كأن يقوم الصيدلي ببيع الدواء دون أن يتأكد من أنه مطابق للدواء الموصوف فهذا الأمر يؤخذ به ولو في حالة وجود عقد بين الطرفين وإن كان ينبغي الأخذ بأحكام العقد إلا أنه يستثنى من ذلك إذا شكل الإخلال بالإلتزام قانوني سابق وهو عدم إرتكاب هذا الفعل سواء متعاقد أو غير متعاقد[5]

---

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 118.
[2] اسراء ناطق عبد الهادي، المرجع السابق، ص 113.
[3] محمد محمد القطب مسعد، ص 14.
[4] قردان لخضر، المرجع السابق، ص 159.
[5] براهيمي زينة، المرجع السابق، ص 125.

ولقد طبق القضاء الفرنسي والمصري 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]

وتفسير ذلك أن القاضي الجزائي ليس له ولاية البحث في المسؤولية التعاقدية، بل ينظر في الضرر الذي نشأ عن الجريمة مباشرة وليس الضرر الذي نشأ عن الإخلال بالعقد ويفسر كذلك أن المحاكم الجنائية ليس لها صفة في النظر في التعويض المدني إلا على سبيل الإستثناء، وهذا الإستثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره. فالمحكمة تنظر في الضرر الناشئ من الجريمة دون التفات للعلاقة التعاقدية التي نشا الضرر إخلالا بها. وحتى ولو كان من هذا الضرر يتصل بالجريمة فهي لا تقضي بالتعويض بالنظر الى العقد بل بالنظر إلى واقعة الجريمة[2].

وإذا ما ترتب عن خطأ الصيدلي ضرر أصاب المريض مستهلك الدواء وإنتهى ذلك بوفاة او عاهة مستديمة نتيجة إهماله يسأل جنائيا بما يتناسب مع الفعل الذي إرتكبه، كما يسأل مدنيا، وللمضرور الحق في الخيار في أي جهة يرفع فيها دعواه.[3]

المطلب 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 والآمان لمستعملي تلك المنتوجات،ومن أجل توفير الحماية الفعالة للمستهلك إتجهت العديد من الأحكام القضائية إلى إستبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، حتى يتمكن المضرور من الحصول على تعويض، كما أن المشرع الفرنسي تبنى هذا الإتجاه خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن فعل المنتجات المعيبة، وهذا تنفيذا للتوجيه الأوربي الصادر 25 يوليو 1985 في هذا الخصوص والدواء بإعتباره منتجا يخضع للقواعد القانونية التي أتى بها هذا التوجه والتي تم إدخالها في القانون المدني الفرنسي، فيما بعد بمقتضى القانون رقم 389-98 الصادر بتاريخ 19 ماي 1998.[4]وعليه، فإن خلو التقنين المدني الفرنسي قبل 1998 من الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة وعما ترتبه من أضرار، دفع القضاء والفقه الفرنسي إلى تفسير هذه القواعد بالطريقة التي يتمكن من خلالها حماية شريحة واسعة من ضحايا حوادث الإستهلاك أي أن تزايد الأخطار و الأضرار الماسة بحياة المستهلكين أدى بالقضاء إلى إعادة النظر في نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية وذلك سعيا وراء تكريس نظام موحد للمسؤولية، وإستندوا في ذلك الى الإنتقادات الموجهة للنظام المزدوج للمسؤولية والمتمثلة في أن تطبيق القواعد العامة يؤدي إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضرور لمجرد إختالف الظروف التي يقع فيها الضرر. وبحسب إرتباط المضرور بعلاقة عقدية مع المسؤول أو عدم إرتباطه، فالمبادرة الأولى لتوحيد المسؤولية المدنية إذن ترجع للقضاء غير أن نجاحه كان نسبيا كون أن مسألة توحيد المسؤولية المدنية يملكها القانون وليس القضاء إلا أنه صدر في الأخير تشريع فرنسي بشأن المسؤولية القانونية الموحدة.[5]

---

[1] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 140.
[2] احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 80.
[3] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 140.
[4] شحاتة غريب شلقاني، المرجع السابق، ص 30.
[5] مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 45.

ونظرا لعجز القواعد العامة عن توفير الحماية اللازمة واليسيرة لقطاع عريض من مستهلكي ومستعملي المنتجات الخطرة لذلك ظهرت قواعد جديدة تقوم على أساسها المسؤولية المدنية تمحو أي تفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل المنتجات، وهي لا تقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتوجات بالنظر إلى الإنتظار المشروع من الجمهور، فهي إذن مسؤولية موضوعية ليست مفترضة ولا خطئية وبالتالي فهي تقوم على أساس تحمل التبعة أي على أساس الضرر، وهنا يكفي أن يكون الضرر وقع نتيجة نشاط الصيدلي ولا يهم إن كان خطأ أم لا، ولقد سار المشرع الفرنسي على هذا النهج و إعتبرها مسؤولية موضوعية.[1]

ولقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي حيث إستوحى عند تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب (م 140 مكرر) التي تقابلها المادة 1/1386 والتي تنص " يكون المنتج مسؤوال عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر عالقة تعاقدية."

أن هذه المسؤولية المستحدثة شملت المنتج وهو ما أكدته (م140مكرر ق م) إلا أن المشرع لم يعرف المنتج ولكن ترك ذلك لنصوص حماية المستهلك فإعتبره من المحترفين، وبعدها وسع من مفهومه وأعتبره كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهالك وفقا للمادة 3 فقرة 7 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات لإلستهالك"، وإستنادا لهذه المادة يقصد بعملية وضع المنتوج للإستهالك مجمل مراحل الإنتاج والإستراد والتوزيع بالجملة والتجزئة طبقا المادة 3 فقرة 8 قانون حماية المستهلك وقمع الغش وبالتالي فإن كلمة منتج الواردة في (م 140 مكرر ق م) ما هي إلا صورة من صور المتدخل[2]. أما مصطلح المحترف فإن المشرع لم يستخدم هذا اللفظ من قبل، فكان يستخدم مصطلح المحترف للدلالة على المهني، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.[3] لكن مجرد قراءة أولية لنص المادة 2 من هذا المرسوم تؤكد أنه قصد المتدخل الذي عبر عنه صراحة المشرع في ق 09-03، ولقد عرف المشرع المحترف بأنه المنتج أو الصانع أووسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو خدمة المستهلك.[4] إن إقرار مسؤولية جديدة على عاتق الصيدلي إلى جانب الحالات التي تضمنتها المواد 124 إلى 140 ق م يعني حتما أن المشرع يسعى من خلال ذلك إلى توفير حماية اكثر لمقتني الدواء، ولعل أول تساؤل يثيره هذا النص الجديد هو مكانة مسؤولية الصيدلي في نظام المسؤولية بوجه عام، طالما يستطيع المضرور مستهلك الدواء أن يطالب الصيدلي بإعتباره حارس للدواء طبقا ل (م 138 ق م)، كما يمكنه كذلك أن يستنجد بأحكام ق 09-03 وكذى المرسوم التنفيذي 90-266 اللذان يحمّلان الصيدلي المحترف الإلتزام بضمان الدواء من العيوب وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن المتضرر من الدواء هو المشتري و البائع هو الصيدلي ومن ثمة يكون ملزما بضمان العيوب وفقا لأحكام (م 379 ق م ومايليها).[5]

---

1 حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 79.

2 عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 145.

3 المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ 25 صفر 1411 الموافق 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

4 شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص 15.

5 على فيلالي، الإلتزامات "الفعل المستحق للتعويض ".....ص 258.

وعليه فإن الصيدلي يدخل تحت إطار المسؤولية المدنية المستحدثة (الموضوعية) ويسأل مباشرة عن كل ضرر سببه الدواء الذي قام بصرفه، إلا أنه حتى تقوم هذه المسؤولية لابد من توافر شروط خاصة بها تختلف عن الشروط في المسؤوليات التقليدية وهي:

الفرع الأول: العيب في المنتوج

يتعين للرجوع على المسؤول أن يكون مرجع الضرر هو عيب في المنتوج الذي تم طرحه للتداول، والعيب المقصود هنا له مفهوم خاص، ويعني أن المنتوج لا يحقق الأمن والسلامة للمستهلك.

ولقد تطرق المشرع الفرنسي إلى معنى المنتوج المعيب في المادة 1/1386 من القانون المدني الفرنسي وينطبق هذا التعريف على مفهوم الدواء المعيب على أنه لا يعطي أو يوفر الأمن الذي ينتظره المستهلك بصورة شرعية، ولقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة كيفية تقدير وتحديد الأمن في مجال الدواء، ونصت على ضرورة أن نأخذ في الإعتبار جميع الظروف وخاصة المتعلقة بتصريف الدواء وإستخدامه الإستخدام المعقول أي أن جميع الظروف يجب من الضروري وضعها في الحسبان عند تحديد العيب أو صفة خطرة في الدواء. ويخضع تقدير كل هذه الظروف للقضاء، ويجب ملاحظة أنه ليس مجرد تصريف الدواء يكون أكثر فعالية يعني أن الدواء الذي تم عرضه قبله يكون معيبا، والعيب قد يكون في أي مرحلة من مراحل حياة الدواء سواء عن الحفظ أو التصريف أو تحضير وتركه لمدة في الرفوف ..... إلخ.[1]

وعليه فالعيب الذي يكون محال للمسؤولية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق منه ولا يلتزم المضرور من خلالها إثبات خطورة الدواء ولا خطأ الصيدلي بل بالعكس عليه إثبات وجود الضرر وكذا إثبات العيب، وذلك على عكس من القواعد العامة المنظمة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية التي تعتبر العيب عدم قدرة الدواء على الوفاء بالأغراض المستهدفة من الشراء[2]

أما المشرع الجزائري فإنه تناول العيب من خلال (م 140 مكرر ق م)على إطلاقه مما يجعل الغموض يكتنف هذا المصطلح مما يستوجب الرجوع إلى قواعد حماية المستهلك للبحث عن مفهومه والذي يمكن استخالصه من المادة 3 قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه كل عيب خفي يضر بصحة وسلامة المستهلك و المريض أو مصلحته المادية أو المعنوية، و يمتد العيب ليشمل كل المخاطر الناجمة عن الإستعمال العادي للدواء، ويمكن كذلك أن يكون العيب موجودا في الدواء في أي مرحلة كان عليها، كما يمكن أن يكون هذا العيب خارجيا وذلك في حالة عدم إعلام المقتني للدواء بتلك الأخطار[3]

الفرع الثاني: الضرر

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض نتيجة العيب الموجود في الدواء، وطبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي يشمل الضرر في هذا الصدد جميع الأضرار المادية والمعنوية، وقد وسع من مفهوم الضرر الذي يجب التعويض عنه في حالة حدوثه بسبب عيوب المنتوجات، أما الأضرار التي يمكن أن تحدث بسبب الأدوية تناولها قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 5014 منه والتي جاء فيها أن هذه الأضرار عبارة عن الأثار الضارة وغير المرغوبة التي تحدث نتيجة إستعمال الدواء والتي يمكن أن تعدل من الوظيفة العضوية، وهذه الأضرار يمكن أن تحدث رغم الإستخدام الطبيعي للدواء، وبالتالي لابد من

[1] شحاتة غريب شلقاني، المرجع السابق، ص 51.
[2] مامش نادية، المرجع السابق، ص 48.
[3] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 147.

قيام المسؤولية ومن جانب آخر قد تحدث الأضرار نتيجة سوء إستخدام الدواء من جانب المريض مستهلك الدواء، وهنا ال تقوم المسؤولية[1]

ولا يشمل الضرر في هذه المسؤولية الضرر الذي لحق بالمريض مقتني الدواء المتعاقد مع الصيدلي فقط، وإنما يشمل الغير المتعاقد معه أي الغير الذي بإستطاعته الإستناد إلى هذه المسؤولية للمطالبة بالتعويض نتيجة ما لحقه من ضرر راجع إلى عيب في الدواء، وعليه تتعدد الفروض التي يتواجد فيها المضرورون وذلك دون أن يوجد عقد بينهم وبين الصيدلي لأن فيما يخص المنتوجات الخطيرة كالدواء فإن المضرور لا ينحصر فقط في المتعاقد مع الصيدلي، وكما أن الدواء لا يظهر خطره إلا بعد إستعماله وبالتالي فهي تهدد كل من يستعمله.[2]

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين العيب والضرر

يجد المريض صعوبة عندما يتعلق الأمر بالدواء في إثبات العلاقة السببية مما يجعل القضاء يستعين بخبير بخبير حيث يصعب على مقتني الدواء إثبات العيب الموجود فيه خاصة وأن هذا الأخير عبارة عن مركب معقد وله أسراره الخاصة التي يستطيع فك رموزها وحل شفراتها الأ المتخصص، وقد ذكر البعض أن إثبات العلاقة السببية في المواد الصيدلانية ليس أمرا سهلا وواضحا، ذلك أول ما يلجأ إليه الصيدلي لدفع بعدم توافر العلاقة السببية حتى لا تقوم المسؤولية.[3]

المبحث الثاني: أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي

إن 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، فإن هذا يخول للمضرور اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقه، وذلك عن طريق دعوى التعويض.

وعليه فإن أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن بيع الدواء هي التعويض لجبر الضرر لكن قبل حصول تعويض لابد من إحترام الطرق التي أقرها المشرع فيما يخص الإثبات سواء لخطأ الصيدلي أو لضرر المستهلك للدواء. وعليه نتطرق في تحليل أثار مسؤولية الصيدلي إلى تبيان طرق الإثبات المعتمدة في ذلك والتعويض الناتج عن ذلك ثم نتطرق إلى الوسائل القانونية التي يمكن للصيدلي إستعمالها من اجل دفع هذه المسؤولية.

المطلب الأول: إثبات مسؤولية الصيدلي

إذا كان الإثبات في القضايا التي تعرض على القضاء الزما إلحقاق الحقوق فإنه في مجال مسؤولية الصيدلي المدنية تزداد اهميته أكثر فأكثر، خاصة إذا تعلق الأمر ببيع الدواء، وذلك نظرا لبعض الخصوصيات التي تميز هذا البيع ، لاسيما الطابع الفني والتقني الذي يميز عملية بيع الدواء أمام جهل مقتني الدواء له ولتركيبته ودواعي الإستعمال وكذى الأخطار التي تتخفى وراءه، مما يعيق مستهلك الدواء من أن يقيم الحجة على خطأ الصيدلي وأن عملية بيع الدواء تكون عادة في سرية أين وذلك في حالة ما إذا كان مقتني الدواء لوحده في الصيدلية مع الصيدلي أو مع بعض الزبائن الذين لا يعرفهم وإحتمال كبير لن يلتقيهم في المستقبل، وهو الشيء الذي لا يتيح له فرصة اللجوء إلى االإثبات عن طريق شهادة الشهود، إلا أنه على الرغم من كل هذه المصاعب فإن جهود كل من الفقه والقضاء والتشريع ساهمت إلى حد معتبر

[1] شحاتة غريب شلقاني، المرجع السابق، ص 58.
[2] عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 149.
[3] شحاتة غريب شلقاني، المرجع السابق، ص 62.

في التخفيف من هذه المعاناة، ويبدو ذلك واضحا في قلب القاعدة العامة في الإثبات، فيما يتعلق بالإلتزام بالإعلام عن مقتضيات الدواء المبيوع للعالج، بالإضافة إلى الإلتزامات الأخرى التي تقع على الصيدلي إتجاه مستهلك الدواء والتي تم تبيانها فيما سبق. وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى القاعدة العامة في الإثبات ثم نتطرق إلى عبء إثبات خطأ الصيدلي.

الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات

إن القاعدة العامة في لإثبات هي البينة على من إدعى، ومعنى ذلك أن عبء الإثبات يقع على مقتني الدواء في الدعوى المدنية، لقد تناول المشرع في المواد من 323 إلى 350 ق م القواعد الموضوعية في الإثبات، حيث نجد القاعدة العامة تنص في (م323 ق م) على أنه على مقتني الدواء إثبات الإلتزام وعلى الصيدلي إثبات التخلص منه.[1]

لذا فإن الحصول على التعويض لا يزال قانونا مرتبطا بضرورة وجود خطأ من الصيدلي ومن ثم إثبات هذا الخطأ، إذ بالرغم من التطورات والتحولات التي شهدها قطاع الصيدلة يبقى الأصل أن المسؤولية لا تزال تقوم على أساس الخطأ، ووفقا لمبدأ البينة على من إدعى، لذا يكون على المضرور مقتني الدواء إذا أراد الحصول على التعويض عبء إثبات ما يدعي، وعجزه عن ذلك يعني خسارته لدعواه، إذ يترتب على ذلك أن يصدر القاضي حكمه ضده ولصالح الصيدلي رغم أن هذا الأخير قد وقف موقفا سلبيا مكتفيا بمنازعة الطرف الأخر دون أن يكلف بإثبات صدق ما يدعيه. ومن جهة أخرى فإن القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الصيدلي، لذلك عادة ما يستعين قضاة الموضوع إلى الخبراء فنيون في هذا المجال أين يحررون خبرة طبقا للمهام الموجهة إليهم من القاضي وتقرير الخبرة يكون له في معظم الحالات دورا مؤثرا في حكم القاضي كون هذا التقرير ما هو إلا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله.[2]

الفرع الثاني: عبء إثبات خطأ الصيدلي

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا، بإقامة الدليل علي ما يدعيه ومنه عبء الإثبات للخطأ الذي يرتكبه الصيدلي يقع على عاتق مقتني الدواء.[3] ولقد سبق القول إن المسؤولية التي تقع على الصيدلي كانت تقصيرية وأن عبء الإثبات للخطأ المرتكب يقع على مقتني الدواء، وأستمر الأمر كذلك حتى بعد أن أعتبرت مسؤولية الصيدلي تعاقدية إلى جانب المسؤولية التقصيرية، لكن التطور العلمي أدى إلى تقسيم إلتزامات الصيدلي والتي تدور بين الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة مما جعل إثبات خطأ الصيدلي يختلف حسب طبيعة إلتزامه، وعليه إثبات الخطأ المرتكب من الصيدلي يكون حسب مايلي:

أولا: عبء الإثبات للإلتزام ببذل عناية

إذا كان الصيدلي يضمن سالمة الأدوية، فإنه لا يضمن مدى نجاحها في العالج، إذا كانت قد أعدت بصورة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة وصالحيتها لم تنته، فهنا الصيدلي يلزم ببذل العناية لأن مسألة الشفاء تخضع لإعتبارات خارجة عن نطاق الصيدلي ويفرض هذا الإلتزام على الصيدلي بذل عناية للحيلولة دون

1 سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2010-2011، ص412.

2 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 212.

3 بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 139.

وقوع المخاطر، كوجوب الرقابة على الوصفة بالتركيز فيها، وكذا التزامه بإعلام مقتني الدواء بما يستطيع من عناية وما يفرضه عليه الإلتزام العام بالحيطة والحذر والإلتزام بالعناية بالأدوية دون أن تتلف أو تفسد.[1]

وعليه فخطأ الصيدلي هنا لا يجوز إفتراضه لمجرد حدوث الضرر لأنه الخطأ واجب الإثبات ويمكن للصيدلي أن ينفيه بإقامة الدليل على بذله العناية في تنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية، وعلى المريض مستهلك الدواء إقامة الدليل على إهمال الصيدلي أو إنحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الصيدلي لم يكن مطابقا لسلوك الصيدلي المماثل من نفس المستوى، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المحيطة به، وهنا سواء كان بين الصيدلي ومقتني الدواء عقد أو لا، وسواء كّنا أمام مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية ،فإذا كان التزام الصيدلي هو بذل عناية فيجب على مقتني الدواء إثبات خطأ الصيدلي.[2]

ثانيا: عبء الإثبات للإلتزام بتحقيق نتيجة

إن الإلتزام الذي يقع على عاتق الصيدلي هو الإلتزام بتحقيق نتيجة لأنه مدين بالإلتزام محدد، يتمثل في تجهيز أدوية سليمة صالحة لا تشكل خطرا على من يتعاطونها سواء قام بتحضيرها بنفسه كتركيبه لدواء بنسب معينة، فإنه يسأل في حالة حدوث خلل في التركيب أو فساد في العناصر وترتب عن ذلك اضرار، وعليه تقع على الصيدلي مجموعة من الإلتزامات عند بيع الدواء كلها تدخل في خانة الإلتزام بتحقيق نتيجة أهمها: الإلتزام بالتحقق من إسم الدواء، الإلتزام بالرقابة على تحضير الدواء، الإلتزام بالمطابقة، الإلتزام بالضمان، الإلتزام بتسليم الدواء، الإلتزام بالسلامة.[3]

المطلب الثاني: التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للصيدلي

كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوث بالتعويض، فهذا يعني إذا ثبتت مسؤولية الصيدلي عما لحق مستهلك الدواء من ضرر يتعين إلزامه بتعويض عن ذلك، والتعويض يهدف إلى حماية الشخص المضرور، بجبر ذلك الضرر الذي أصابه على عكس العقوبة الجنائية التي تستهدف إلى زجر الجاني عما إقترفه من جريمة، ومنعا لغيره من الإقتداء به، ويمكن القول أن التعويض هو ثمرة المسؤولية أي هو البديل النقدي الذي يدفعه الصيدلي لمريضه تعويضا له عن الضرر الذي لحق به.[4] فهذا يوضح أنواع التعويض (أولا) وتقدير التعويض (ثانيا).

الفرع الأول: أنواع التعويض

أولا: التعويض العيني: يقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إرتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر، ويعد أفضل طريقة لتعويض المضرور لكونه يؤدي الى محو الضرر وإزالته، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله وإن كان قيميا فبثمنه لذى يعد التعويض الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية عما أصابه بطريقة مباشرة من غير تقويم ذلك بالنقود، وهو شائع الوقوع في إطار المسؤولية العقدية. وعليه فلا يجوزللمتضرر

[1] قردان لخضر، المرجع السابق، ص 82.
[2] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 213.
[3] قردان لخضر، المرجع السابق، ص 73.
[4] بومدين سامية، المرجع السابق، ص 161.

من خطأ الصيدلي أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان مستعدا للتنفيذ العيني مثل استخلاف دواء جنيس الذي لا ينفع بالدواء الأصلي النافع.[1]

ثانيا: 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 ولكنّه قد يكون في بعض الأحيان تعويضا غير نقدي.

1-التعويض النقدي: يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية المدنية ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان ماديا أو معنويا، ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو إيراد لمدة معينة أو مدى الحياة ويجوز للقاضي أن يلزم الصيدلي بتقديم تامين أو يأمر بأن يودع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما أكدته (م 1/132 ق م).[2] وهذه الحالة تطبق في حالة المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان المريض يربطه عقد مع الصيدلي فنطبق أحكام (م 176 ق م) التي تنص " **إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزام ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه**".

2-التعويض غير النقدي: ويكون ذلك بواسطة فسخ العقد في الحالة التي يفقد فيها الدائن الأمل في تنفيذ المدين لإلتزامه، فيلجئ إلى فسخ العقد مع التعويض إذا كان لذلك مبرر وهذا النوع من التعويض قليل الوقوع في مجال مسؤولية الصيدلي لأن هّم المتضرر الوحيد هو جبر الضرر الذي لحق به وذلك لا يتأت إلا بواسطة التعويض العيني أو التعويض بمقابل.[3]وقد يكون مثال التعويض الغير النقدي في شكل أداء بعض الإعانات مثلما نص عليه المشرع في أحكام (م2/132 ق م) أو أن يعتذر منه بنشر ذلك الإعتذار.

3-تقدير التعويض

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية للصيدلي، حكم بالتعويض.ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض وفي تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا، فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على إعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية تستوجب على القاضي عند الإضطلاع عليها إستبعاد كل إجحاف أو مغلاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة 125 قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اللجوء إلى ذوي الخبرة والإختصاص إذا إستعصمت عليه أي مسألة يكون من شأن الكشف عليها إما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما فيها تحديد جسامة الضرر ما لم يكن الأمر يتعلق بما يدخل في سلطته، ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع في حين يلزم القاضي بتطبيق

---

[1] براهيمي زينة، المرجع السابق، ص 152.

[2] عباشي كريمة، 16. [2] عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 137.

[3] حمد معاشو، المرجع السابق، ص 107.

القانون على الوقائع المعروض عليه ولا يجوز له أن يفوض فيه أحدا غيره، وللقاضي إعتماد ما وصل إليه الخبير في تقريره وله رفضه ، كما بإمكانه ألمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي ، فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من المحكمة العليا، كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الإعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها مراعاة ما لحق الدائن من خسارة وما فته من كسب والظروف الملابسة ومدى حسن النية.[1]

الفرع الثاني: التعويض من شركة التأمين

يعتبر التأمين من المسؤولية بمثابة تقنية لا مثيل لها تكفل الحماية الإجتماعية، ففيه يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار الالحقة بالغير والتأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار وهو يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن الفعل الضار. وقد عرفه بعض الفقه بأنه عقد بموجبه يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له. فالضرر المؤمن منه هنا لا يصيب المال مباشرة كما هو الأمر في التأمين على الأشياء بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته العقدية أو مسؤوليته التقصيرية وهذا الدين هو التعويض الذي يحكم به القاضي للمتضرر، ومجال هذا التأمين واسع ويتنوع بتنوع الفعل المرتب لهذه المسؤولية وتنص المادة 56 قانون التأمينات "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير" ويستوي أن تكون هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وفي بعض المجالات جعل المشرع التأمين من المسؤولية المدنية إلزاميا مثل ما هو الحال في المجال الصحي والطبي والمجال الصيدلاني ومجال التصنيع وتسويق بعض المواد المعدة للإستهلاك وفي مجال بعض المهن كالتوثيق والمحاماة والمحاسبة وغيرها.[2] والرجوع إلى أحكام المادة 167 قانون التأمينات نجد أن المشرع ألزم المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم والغير. والملاحظ أن الصيدلي يكون ملزما بإكتتاب عقد تأمين لدى شركة التأمين لضمان المسؤوليات التي يمكن أن تقع أثناء مزاولة المهنة وخصوصا في مرحلة بيع الدواء وعليه إذا تحققت المسؤولية المدنية للصيدلي وذلك بقيام جميع الشروط السابق ذكرها يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض وفي هذه الحالة يطالب شركة التأمين المؤمنة على الصيدلي وهذه المطالبة قد تكون ودية وقد تكون قضائية:

أولا: المطالبة الودية

تتم التسوية الودية عندما لا يقوم المضرور برفع دعوى المسؤولية ولكن يطالب المؤمن له بالتعويض وديا وبرسالة موصى عليها أو بأي عقد غير قضائي كإعذاره عن طريق المحضر القضائي، فقد يقنع المؤمن له المضرور بعدم مسؤوليته كما لو أثبت له السبب الأجنبي أو خطأ الغير كما قد يقر الصيدلي بمسؤوليته أو يتصالح مع المضرور، غير أنه لا يمكنه الإحتجاج بهذه المصالحة في مواجهة المؤمن إن لم يكن هذا الأخير مشتركا معهما. وهو ما أكدته المادة 58 قانون التأمينات بنصها: "لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الإعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية". ويستوي في هذا الإقرار أن يتم كتابة أو أن يتم شفاهة فبمجرد الإعتراف بالوقائع المادية لا يعتبر إعترافا من الناحية القانونية، فيمنع على الصيدلي أن يعترف لوحده بمسؤوليته بل يجب أن يترك ذلك لشركة التأمين

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 322.
[2] عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 206.

أو ينتظر مطالبة المضرور قضائيا أما إذا لم يعترف إلا بجزء من المسؤولية فلا يكون هذا الإعتراف نافذا في حق شركة التأمين في هذا الجزء وتبقى شركة التأمين ضامنة للجزء الأخر منها.[1]

ثانيا: المطالبة القضائية

قد يرجع المضرور على المؤمن وديا ولا يقر المؤمن له بمسؤوليته فيرجع عليه قضائيا وقد لا يطالبه وديا ويلجأ مباشرة إلى القضاء خاصة إذا تطلب الفعل متابعة المؤمن له جنائيا حينئذ تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية وإذا رفعت على المؤمن له دعوى المسؤولية، كان له أن يواجه هذه الدعوى وحده ثم يرجع على المؤمن بالتعويض بصفة ودية أو قضائية على أساس الدعوى الأصلية أو يدخل المؤمن خصما في دعوى المسؤولية وفي كل الحالات يكون الحكم القاضي بالتعويض نافذا في حق المؤمن، فموضوع التأمين من المسؤولية هو الدين المترتب في ذمة المؤمن له وهو يتقرر بصفة نهائية بصدور الحكم القضائي الذي يكشف ويقرر هذا الدين ولا ينشئه.[2]

الفرع الثالث: التعويض من هيئة الضمان الاجتماعي

يشكل الضمان الإجتماعي أحد صور الحماية الإجتماعية التي نص عليها الدستور، فإن أغلب دساتير الدول ومن بينها الجزائر جعلت من الصحة حقا أساسيا وإلتزمت الدولة بأن تضمنه لرعاياها، وقد نصت على ذلك المادة 54 دستور 1996 على أن "الرعاية الصحية حق المواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها" والسبب الذي أدى الى ضرورة إنشاء نظام خاص لهذه المنازعات متداخل في بعض الأحيان بين القضاء العادي و الإداري والجزائي ومقسم إلى منازعات عامة و منازعات خاصة تتمثل في المنازعات الطبية والمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي لذلك فإن المشرع كان يقصد من وراء هذه المنظومة الخاصة بمنازعات الضمان الإجتماعي توفير حماية اجتماعية خاصة للمستفيدين من الضمان الإجتماعي أو ذوي حقوقهم وذلك عن طريق التغطية الكاملة للأخطار الإجتماعية والمهنية التي يتعرضون إليها[3].

لذلك تكفل المشرع في مجال الضمان الإجتماعي بإصدار مجموعة من القوانين هدفها الأساسي الحفاظ على صحة المواطنين والتكفل بتعويضهم عن جميع الأضرار التي قد تصيبهم، وهذا مهما كان سبب الضرر، ومن أهم هذه القوانين لدينا ق 83-11المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ق 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي، مرسوم تنفيذي يحدد قائمة العمال المشبهين في مجال الضمان الاجتماعي.

وعليه في حالة ما إذا تعرض المريض مستهلك الدواء إلى ضرر نتيجة عملية بيع الدواء من قبل الصيدلي فإن التعويض الذي يتحصل عليه بالإضافة إلى الحالتين السابقتين أي الصيدلي شخصيا أو شركة التامين، هناك منفذ ثالث وهو الضمان الإجتماعي، وكثيرا من القرّاء للقانون والمتخصصين في مجال الضمان الإجتماعي يرون أن هذه الطريقة سهلة وبسيطة في الحصول على التعويض نظرا لمجانيتها وقلت الإجراءات فيها.

[1] عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 211.
[2] نفس المرجع، ص 212.
[3] عشايبو سميرة، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان االجتماعي، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 02.

أولا: الحماية الاجتماعية للمضرور

بالرجوع إلى أحكام ق 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية خصوصا المادة 2 منه نجد أن التأمينات الإجتماعية تغطي المخاطر المتمثلة في المرض، الوالدة، العجز، الوفاة[1].

فالتأمين على المرض يشكل التكفل بالعامل الأجير والعامل الغير الأجير وكل الأشخاص الذين شملتهم التغطية الإجتماعية في حالة الإصابة ببعض الأمراض وكل ما تقتضيه متطلبات العلاج والعناية والتكفل بالمريض إلى غاية شفائه النهائي، فإصابة المؤمن له بمرض من شأنه أن يخول له الحق في الإداءات النقدية، وهذا بعد قيامه بكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، من وجوب قيام المؤمن له بإشعار هيئة الضمان الإجتماعي بالمرض الذي أصابه بمدة يومين عمل غير مشمول فيها اليوم المحدد بالتوقف عن العمل وهذا ما نصت عليه المادة 1 من القرار الوزاري الذي يحدد مدة الأجل المضرور للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الإجتماعي.[2] وبالإضافة إلى الأداءات النقدية التي يتحصل عليها المريض (ويقصد هنا بالمريض المصاب نتيجة خلل في بيع الدواء من الصيدلي) المؤمن تطرقت (م 7 ق 83-11) على أن الأداءات التأمين على المرض تشمل كذلك الأداءات العينية التي تتمثل في الأداءات في تكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية والعلاجية لصالح المؤمن وذوي حقوقه وتشمل عدة أداءات أهمها: العلاج، الجراحة الأدوية، الإقامة بالمستشفى ...الخ.[3]

أما التأمين على الأمومة كما هو وارد في (م 2 ق 83-11) فإنه لا ينطبق على دراستنا الحالية إلا في حالة ما إذا سبب الدواء سقوط الحمل، فهنا هذه العملية تخضع لإجرءات خاصة جزائية منها وكذى إجراءات مدنية، ولا تطبق عليها أحكام المواد 28-29 من الأمر 76-17 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية[4] كونه يتعلق بعملية الولادة والإمتيازات التي تتحصل عليها المرأة بعد عملية الوضع أما سقوط الحمل نتيجة للدواء المصروف فيتم تطبيق أحكام التأمين على المرض في حالة التمسك المريضة بالتعويض عن طريق التأمين الإجتماعي.

أما فيما يخص التأمين على العجز فوفقا لأحكام (م 2 ق 83-11) فإن العجز يعتبر من المخاطر المؤمنة، والعجز بصفة عامة هو عدم القدرة عن العمل، فهو حالة نصيب الإنسان في سلامته الجسدية، فتأثر على قواه البدنية ومقدرته على القيام بالعمل ويقاس مدى فقد القدرة على العمل بالنظر إلى الشخص السليم المعافى لكن العجز الذي يستحق التعويض هو الذي يفقد المصاب به عن الكسب بصفة عامة، وبهذه الصورة وحدها التي تستجيب للهدف الذي تسعى لتحقيقه نظم الضمان الإجتماعي وتقدر درجة العجز من طرف طبيب مختص أو لجنة خاصة، ويحسب على أساسها مبلغ المعاش وفقا للقواعد الخاصة المبينة في قوانين التأمينات الإجتماعية، و تأخذ في الإعتبار الحالة العامة البدنية والعقلية للعامل المعني إضافة إلى مؤهلاته و تكونه، وتجدر الإشارة أن العجز يمكن أن ينتج عن المرض أو عن حادث عمل.[5] ومعنى هذا أن العجز يمكن أن ينتج عن تناول دواء يسبب لمتناوله عدم القدرة عن العمل نتيجة إختلال في قدراته الجسدية.

---

1 ق 83-11 المؤرخ 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية (ج ر، ع 28 مؤرخة في1983/07/05.

2 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1984/02/13 الذي يحدد مدة الأجل المضرور للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الإجتماعي (ج ر، ع 7، المؤرخة 1984/02/14).

3 باديس كشيدة، المخاطر المضمونة وأليات فض المنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، رسالة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 28.

4 الأمر 76-17 المؤرخ في 1996/07/06 المعدل والمتمم لقانون 83-11 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

5 سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الإجتماعي على ضوء القانون الجديد رقم 08-08، ط ج، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 34.

وأما التأمين على الوفاة فإن هذه الأخيرة أمر مؤكد الوقوع لكن التنبأ بتاريخ حدوثه يبقى مجهول لذلك تحرص أغلبية التشريعات ومنها الجزائر لجعلها من المخاطر المضمونة بقوانين الضمان الإجتماعي، ويهدف التأمين على الوفاة إلى حماية أسرة المؤمن له في حالة وفاته، بتوفير الحماية اللازمة لها، ذلك لأن فقد الأسرة للدخل الذي كانت تعتمد عليه في توفير حاجاتها اليومية مما يعرضها للبؤس الحاجة والعوز خاصة إذا كان أعضاء الأسرة أنفسهم غير قادرين على العمل مما يعرضهم أن يبقوا دون دخل لمواجهة أعباء الحياة، ولقد تطرقت (م 48 ق 83-11) إلى تقرير مبلغ الوفاة وهو (12) مرة مبلغ اخر أجر شهري في المنصب وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن (12)مرة قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون، وتدفع منحة الوفاة دفعة واحدة حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة السالفة الذكر.[1]

ولقد تطرق المشرع إلى الأشخاص المستفيدين من التأمينات الإجتماعية في المواد من 1 إلى 3 من المرسوم التنفيذي 85-33 الذي يحدد قائمة العمال المشبهين في مجال الضمان الاجتماعي.[2]

ثانيا: رجوع هيئة الضمان الإجتماعي على الصيدلي

من بين الأثار المترتبة عن دفع هيئة الضمان الإجتماعي تعويضات للمضرور هي قيام نزاع بين هذه الهيئة والصيدلي المسؤول عن الضرر، ولقد تطرق المشرع إلى هذه المسألة في (م 38 ق 08-08 المتعلق بالمنازعات الضمان الإجتماعي) [3]أين نصت "يقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الإجتماعي ومقدمي العالج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة ". إلا أن القانون القديم لم يعرف هذه الخلافات وعليه بالرجوع إلى الفقه كان أولى في إعطاء مفهوم لها ليتضح المعنى الإجمالي، وطالما كذلك أن ق 83-15 المتضمن المنازعات الضمان الإجتماعي[4]،لم يعرف المنازعات التقنية فإنه حري بنا أن نرجع إلى التعريف الوارد في مدونة أخلاقيات الطب الذي عرف الأفعال المعاقب عليها بأنها " جميع الأخطاء والتجاوزات المرتكبة أثناء ممارسة الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والصيادلة مهامهم والتي تشكل خرقا للمبادئ والقواعد والأعراف المعمول بها في المهنة " فهي جميع الأخطاء والتجاوزات والغش المرتكبة أثناء ممارسة المهنة الطبية والصيدلة بالأخص والمنصوص عليها في المواد 11 الى 57 م أ ط، وجميع الأعمال الغير المشروعة التي يعاقب عليها قانون العقوبات (أنظر المواد 24-27-28-29-30-33-34-57 من نفس المرسوم). وعليه في غياب تعريف تشريعي واضح للمنازعات التقنية في مجال الضمان الإجتماعي يمكن الإستعانة بالفقه والذي عرفها على أنها " تلك الخلافات التي تثور بشأن الغش، الأخطاء والتجاوزات المرتكبة من طرف الأطباء وجراحي الأسنان، الصيادلة في إطار وبمناسبة ممارسة نشاطهم الطبي في مجال الضمان الإجتماعي لفائدة المؤمنين إجتماعيا".[5] إلا أن المشرع تدارك هذا السهو وأعطى مفهوم واضح للمنازعات التقنية في مجال الضمان الإجتماعي وأكدها من خلال (م 38 ق 08-08). أما أسباب النزاع الذي ينشأ بين مقدم العلاج

1 باديس كشيدة، المرجع السابق، ص 39.

2 المرسوم رقم 85-33 مؤرخ 19 جمادى الأولى 1405 الموافق 1985/29/09 يحدد قائمة العمال المشبهين بالإجراء في مجال الضمان الإجتماعي (ج ر، ع 9، مؤرخة 1985/02/24).

3 قانون رقم 08-08 المؤرخ 16 صفر 1429 موافق 2008/02/23 يتعلق بالمنازعات الضمان الإجتماعي (ج ر، ع 11، مؤرخة 2008/03/02.

4 قانون رقم 83-15 مؤرخ في 21 رمضان 1403 موافق 2 يوليو 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي (ج ر، ع 28، مؤرخة 5 يوليو 1983).

5 سماتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الإجتماعي على ضوء القانون الجديد رقم 08-08، ط ج، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 188.

وهيئة الضمان الاجتماعي ترجع إلى خرق المبادئ والقواعد والأعراف المعمول بها في المهنة مما تتسبب في تعويضات إضافية من طرف هيئة الضمان الإجتماعي للمستفيد المضرور التي تكون أصلا مستحقة الدفع من طرف المسؤول عن الضرر وتتم في الحالات التالية:

1-إرتكاب الصيدلي خطأ مهني مما أدى الى تدهور الحالة الصحية للمريض، كأن تصاب المرأة بضرر أثناء أو بعد الوالدة بسبب خطأ الصيدلي الذي وقع في غلط أثناء صرف الوصفة الطبية وقام بتغيير الدواء المطلوب مما أدى إلى تدهور حالتها الصحية، وإستمرار التكفل بها مدة أطول، مما يجعل هذه المصاريف إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي.

2-إرتكاب الصيدلي مع الخبير الطبي لغش أو خطأ جسيم لكي يحول دون دفع النفقات الإضافية المترتبة عليه كإعطاء بيانات كاذبة حول مصدر العجز كما لو أصيب شخص بمرض وأثناء العلاج قام الصيدلي ببيع له دواء فاسد، مما تسبب في عجزه، فقام الخبير الطبي الذي تواطئ مع الصيدلي بالإدلاء ببيانات كاذبة حول مصدر العجز الذي أرجعها إلى المرض، لذا تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي جميع النفقات العلاج والتعويض عن فوات الكسب، التي تعد نفقات إضافية بالنسبة لهيئة الضمان الإجتماعي وهي مستحقة الدفع من طرف الصيدلي المسؤول عن سوء الحالة الصحية للمريض.[1]

والرجوع يكون قضائيا بحيث تسعى هيئة الضمان الإجتماعي للحصول على محضر بالتجاوزات وهو محضر تختص به اللجنة التقنية وهذا بناءا على (م 40 ق 08-08) التي تنص عل أنه " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبث إبتدائيا ونهائيا في التجاوزات التي ترتبت عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي ". فبالنسبة للدعوى المدنية تطرق المشرع في أحكام (المواد 70-72-73 ق 08-08) ومفادها أن هيئة الضمان الإجتماعي ترفع دعوى ضد الصيدلي للمطالبة بإسترجاع المبالغ الإضافية التي قمت بدفعها للمضرور ويمكن للمؤمن له أو ذويه إجتماعيا التدخل في الدعوى المرفوعة ضد الصيدلي للمطالبة بالتعويضات الإضافية، كما يجب إدخال هيئة الضمان الإجتماعي في النزاع المرفوع من المؤمن له أو ذويه ضد الصيدلي مطالبين إياه بالتعويضات التكميلية.

أما الدعوى الجزائية فتطرق إليها المشرع في (م 81إلى86 ق 08-08).وعليه يتم معاينة مخالفة أحكام هذا القانون من قبل مفتشي العمل وأعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الإجتماعي وكذا كل عون مؤهل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إثر ذلك يتم رفع شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك هذه الدعوى ضد الصيدلي و يتأسس الصندوق كطرف مدني ويقدم طلبات في الشق المدني لاسترجاع المبالغ الإضافية المستحقة، حسب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وهي: حالة عرض خدمات بغرض الحصول على أداءات غير مستحقة لفائدته أو لفائدة الغير

- حالة الإدلاء بتصريحات كاذبة قصد حصوله أو حصول على أداءات أو تعويضات غير مستحقة من هيئة الضمان الاجتماعي.

- حالة القيام بوصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها.[2]

[1] براهيمي زينة، المرجع السابق، ص 170.
[2] براهيمي زينة، المرجع السابق، ص 172.

المطلب الثالث: إعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية

قد يتحمل الصيدلي المسؤولية كاملة دون أن يشاركه غيره فيها إذا ثبت خطأ في جانبه كما سبق التطرق إليه قبل وأثناء صرف الدواء ، كما قد يشترك خطأ الصيدلي مع خطأ طرف أخر من المتدخلين في النشاط الصيدالني ، وفي هذه الحالة تتجزأ مسؤولية الصيدلي وتتوزع على كل طرف كان لخطئه إسهام في حدوث الضرر الحاصل، أما الحالة الثالثة فتتمثل فتتمثل في إعفاء الصيدلي من أية مسؤولية، ومبرر ذلك أن بالكلية لخطأ شخص أخر غير الصيدلي الذي صرف الدواء كالطبيب حال تحريره للوصفة الطبية أو المنتج والموزع حال إنتاج وتوزيع وتسويق الأدوية.[1] وعليه يمكن القول أن هناك عدة حالات يستطيع الصيدلي بواسطتها إعفاء نفسه من المسؤولية كما يلي:

الفرع الأول: خطأ الطبيب محرر الوصفة الطبية

بالرجوع إلى أحكام المادة 9 المعدلة للمادة 174 وكذى م 12 المعدلة للمادة 176 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع أوجب على الطبيب قصد حماية صحة المواطنين أن يصف أو يستعمل فقط الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها أو الأدوية التي كانت محل ترخيص مؤقت للإستعمال ونفس الشيء ينطبق على الإسترداد والتسليم فيما يخص الأدوية.

وعليه إذا وصف الطبيب الدواء بطريقة مجردة دون الأخذ بعين الإعتبار حالة المريض وبنيته وسنه وقوة مقاومته، ودون الإتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في الطب والتي تثبت فعاليتها يعتبر مسؤولا عن تلك الوصفة، كما أن الطبيب الذي لا يراعي الأثار الجانبية والضارة التي يمكن أن يسببها الدواء للمريض وذلك دون إجراء فحوص أوّلية أو أشعة يعتبر مسؤولا عن الوصفة التي يحررها، ونفس الشيء فيما يخص كتابة الوصفة الطبية بطريقة غير واضحة تقوم مسؤوليته.[2]

وهذا يعتبر سبب لنفي المسؤولية على الصيدلي، ذلك أن هناك بعض الأدوية تولد الحساسية لدى المريض إذا تناولها، ومنه الصيدلي لا يمكنه أن يعرف مدلولها العلمي لكن الطبيب الذي وصف الدواء يكون على علم بذلك كونه أجرى التحاليل الالزمة لذلك قبل وصف الدواء، أو فيما يخص المرض الذي شخصه الطبيب كان قد أخطئ ووصف الدواء" فلا يمكن للصيدلي أن يرفض بيع الدواء ولا يكذب الطبيب الذي شخصه بل يسلم الدواء الموصوف بعد التأكد من المعلومات الالزمة والواجب على الصيدلي التأكد منها. ومنه يمكن القول أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء مزاولة مهنة الطب تعتبر من بين الأسباب التي بموجبها تنتفي المسؤولية عن الصيدلي عند بيع الدواء، وهناك من الفقه من يرى أنه ال تثور مسؤولية الصيدلي إذا كان الدواء سليما أو مركبا بعناية ولكن ترتب على تعاطيه إصابة المريض المستهلك له ببعض الأضرار نتيجة العوامل الداخلية أو الحساسية الخاصة بجسمه ولا دخل للدواء في ذاته في احداثها، إذ يمكن أن تثور مسؤولية الطبيب الذي وصف الدواء دون القيام بالفحص الأولي لجسم المريض للتأكد من مدى قابليته لتعاطي هذا النوع من الدواء.[3]

---

[1] قردان لخضر، المرجع السابق، ص 185.

[2] سي يوسف زاهية حورية، الخطا الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 77.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ص 171.

الفرع الثاني: خطأ مقتني الدواء

بالإضافة إلى خطأ الصيدلي الذي يسمح بدفع المسؤولية عن الصيدلي هناك خطأ المضرور الذي يتناوله الدواء المبيوع بناءا على الوصفة الطبية، ويصيبه ضرر قد يعفي الصيدلي من المسؤولية لكن هذه الحالة إستثنائية كونه غالبا يتقاسمها مع الصيدلي.

وتتمثل أخطاء المريض مستهلك الدواء فيما يتعلق بالوصفات الطبية الخاطئة بعدة أشكال منه عدم قدرته على التمييز بين الأدوية كما هو الحال مع بعض المسنين الذين يتناولون عدة أدوية في آن واحد، فنجد أن هناك تشابها في شكل الحبة بين أدوية السكري وضغط الدم مثلا، مما يؤدي إلى تناول جرعة مضاعفة من نفس العلاج، كما يقوم بعض المرضى سواء بشكل متعمد أو غير متعمد بزيارة عدة أطباء لعلاج نفس المرض، وبالتالي يحصل على عدة وصفات لنفس المرض وعندما يقوم بصرفها من أكثر من صيدلية فإنه يتناول عدة أدوية هي في الحقيقة دواء واحد مما يحدث تأثيرا متراكما قد يكون قاتلا، كما في حالة عالجات الأمراض النفسية، وقد يحدث أن تتناول إمراة بعض الأدوية المشوهة للجنين من دون أن تعرف أنها حامل.

وتنتفي المسؤولية بخطأ المضرور إذا ما كان وحده قد أحدث، فقد لا يكون لخطأ الصيدلي أي دور في حصول الضرر، كأن يعمد المريض إلى شرب الزجاجة كلها بدلا من القدر المحدد منها أو أن يتناول عشرة أقراص من الحبوب بدلا من قرصين. وقد يتناول المريض الدواء من دون أن يتأكد صلاحيته للإستعمال وهو أمر ينبغي أن نقره جميعا فبسبب تخزين بعض الناس للأدوية بشكل يفوق الحاجة بحيث نجد في كل بيت تقريبا مجموعة كبيرة من الأدوية، وبسبب الإهمال فإن الوقت الملائم لإستعمالها قد يمر دون مالحظته ومن ثم يشكل إستعماله خطرا أكيدا، وقد يلعب سوء الحفظ دورا أيضا في حدوث هذه الأخطار، وهذا كله ناتج عن نظرة البعض إلى الدواء بإعتباره سلعة من بين السلع الأخرى، الأمر الذي يتطلب مزيدا من الوعي و الإرشاد بشتى الوسائل، ومن مختلف الجهات للحيلولة دون حدوث أضرار لا مبرر لها، ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا ما تناول المريض مما اشتراه منه بغرض الإنتحار بل حتى إذا لم يكن تناوله للسم بقصد الإنتحار و إنما كان رعونة فادحة أو تهور واضح من المصاب، ففي هذه الحالة يتحمل هو المسؤولية وحده دون الصيدلي.[1]

وفيما يخص مسألة الإنتحار ومسؤولية الصيدلي فإن القضاء الفرنسي غير مستقر حول هذه المسألة أين فصل في قضية تتلخص وقائعها في تقدم فتاة تبلغ من العمر 23 سنة تعاني من إضطرابات عقلية أمام الصيدلي بحوزتها وصفة طبية صادرة من طبيبها المختص في الأمراض العقلية أين قامت صديقة الصيدلي التي هي ليست صيدلية ببيع لها الدواء حسب الوصفة الطبية إلا أنه بعد أيام إنتحرت الفتاة بتناولها الدواء الموصوف دون إحترام المقادر المحددة في الوصفة، بعد التحقيق تبين أن الفتاة قامت بتزوير الوصفة الطبية بإضافة بعض الأدوية وبالتعديل في طريقة الإستعمال. فقررت والدة الفتاة مقاضاة الصيدلي عن خطإه الذي تسبب في إنتحار إبنتها، بعد عرض النزاع أمام محكمة باريس هذه الأخيرة أقرت بتاريخ 2007/07/09 بعدم مسؤولية الصيدلي أو صديقته عن إنتحار الفتاة لعدم تمكنهما من العلم بالتزوير الذي قامت به وأنه لم تكن هناك عالمات توحي بميولها الإنتحاري إلا أنها أقرت بمسؤولية الصيدلي عن الإهمال كونه ملزم ببيع الدواء شخصيا أو بحضوره. بعدها تم استئناف الحكم أمام محكمة الإستئناف بباريس اين الغت حكم براءة الصيدلي وادانته لقيام مسؤوليته على انتحار الفتاة وسببت قرارها بتاريخ 2009/09/26 بأن الصيدلي فوت الفرصة على البنت المنتحرة في الحياة وذلك بعدم إعطائها التركيز الالزم عند بيع الدواء وعدم التمعن في الوصفة الطبية التي كان بإمكانه التفطن لنوعية الدواء الغير متلائم من جهة وعدم الإتصال بالطبيب الذي يتابع المنتحرة لإعطائه المعلومات الكافية حولها مع امكانية رفض البيع الدواء في حالة

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 73.

إنتدابه شك وعليه الإتصال بالطبيب الذي أصدر الوصفة الطبية وهذا بناءا على أحكام المادة 4235-61 من قانون الصحة الفرنسي.

إلا أن الصيدلي إذا كان عالما بنوايا المريض مقتني الدواء حول الإنتحار أو أخبره بما سيقدم عليه بعد تناوله للدواء الخطير فعلى الصيدلي أن يمتنع عن بيع الدواء ويخطر السلطات المختصة في ذلك تحت قيام مسؤوليته إذا امتنع عن ذلك.

إلا أنه كما سبق القول أن انتفاء المسؤولية كلها عن الصيدلي لخطأ إرتكبه مقتني الدواء قليلة الوقوع، وذلك أن خطأ المريض مستهلك الدواء قد لا يكون وحده سببا في إحداث الضرر بل قد يشترك معه خطأ الصيدلي ايضا فيتمثل الموقف أمامنا بأن كلا الجانبين قد إرتكب خطأ كان له دور في إحداث الضرر ولم يكن أحد الخطأين عمديا مما يؤثر على الخطأ الأخر. فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك أو كما يقال بأن هناك خطأ إرتكب في آن واحد من قبل المسؤول والمضرور فيكون كلاهما سببا للضرر، ومثال الإشتراك قيام بعض الصيادلة ببيع الدواء لمجرد جلب المريض الوصفة الطبية قديمة من دون أن يكلف الصيدلي نفسه بالإستفسار عن وصفة الدواء السابقة أو عمن يستعمل هذا الدواء.[1]

الفرع الثالث: خطأ المنتج مصّنع الدواء

لقد سبق التطرق إلى مسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء المعيب الذي يسلمه للمريض المستهلك ويسبب لهذا الأخير ضرر، والسبب في ذلك هو إمتلاكه للزاد العلمي والمعرفة الكافية لتعرف على وجود عيب في الدواء الذي يتحصل عليه من المنتج، إلا أن هذه العيوب التي يستوجب على الصيدلي التعرف عليها هي سطحية تتعلق خصوصا بالمظهر الخارجي للدواء، لكن هناك عيوب أخرى تتعلق بتركيبته والتي قد تسبب ضررا للمريض والتي لا يسأل عنها الصيدلي، ولا تقوم مسؤوليته عنها وإنما ترجع المسؤولية على المنتج مركب الدواء، وهناك عدة أشكال يظهر عليها خطأ الصيدلي المنتج.

وأهم هذه الأخطاء نذكر:

أولا: الخطأ في صياغة تركيبة الدواء وهو الخطأ الإبتدائي والأساسي، حيث يكون لهذا تأثيرا على فعالية الدواء، وعلى إختيار المكونات، وقد يكون سبب هذا الخطأ في التقنية المستعملة في تحضير هذا الدواء أو حفظه وتبعا للقانون فإنه يشترط على الصيدلي المنتج قبل طلب الحصول على رخصة طرح منتوجه في السوق عليه التحقق من الفائدة العلاجية لمنتوجه وكذلك أن يتحقق من سلامته في الشروط العادية للإستعمال، فعند مخالفة الصيدلي المنتج لهذه الشروط تقوم المسؤولية المدنية[2].

ثانيا: الخطأ في تصنيع الدواء كما هو الحال بالنسبة لعدم مطابقة الكيفية المستعملة في تصنيع الدواء للتركيبة المتفق عليها، إذ يشترط وجوبا على الصيدلي المنتج ضمان هذا التطابق حيث يشترط عليه مراقبة وفحص المعطيات العلمية المكتسبة وقت صنع الدواء.

ثالثا: الخطأ في تقديم الدواء، ويجد محله عادة في الإعلام الذي يقدم حول الدواء حيث يجب أن تتمحور المعلومات المقدمة للمريض المستهلك حول المعلومات اللازمة قبل تناول الدواء والمتعلقة بسلبيات هذا الدواء، وطريقة إستعماله، والإحتياطات إستعمال الدواء، الحالات التي لا ينصح فيها إستعماله، التأثيرات الجانبية له، ويجب أن تكون هذه المعلومات واضحة.

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 74.
[2] بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 170.

رابعا: الخطأ الفارماكولوجي، وهنا على الصيدلي المنتج مراقبة التأثيرات الجانبية للدواءالمستعمل من قبل المستهلك، وذلك من أجل تعديل تركيبة هذا الدواء[1].

فكل هذه الأخطاء إن توافرت في الدواء وسلم إلى الصيدلي البائع صاحب المحل والذي بدوره سلمه للمريض بموجب وصفة طبية وأصيب بضرر نتيجة لهذا الخطأ فلا تقوم مسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء وإنما تقوم مسؤولية الصيدلي المنتج كونه ضامنا لمنتوجه.

[1] بختاوي سعاد، نفس المرجع، ص 172.

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 الصيدلية 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 جسمانية 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 ولقد حاولنا من خلال دراستنا لمسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء تبيان أهمية هذا التصرف الذي يقوم به الصيدلي بالنسبة للمريض مستهلك الدواء وبالنسبة للصحة العامة .

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 هدا 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 أسراره إلاّ 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.

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 فاته من كسب إلا أنه يمكن أن يتنصل من المسؤولية بقطع العلاقة السببية أو التمسك بحالات الإعفاء الخاصة.

إن 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 نعثر على أحكام قضائية فيما تتعلق مسؤوليته، ففي الواقع العملي نجد أن المضرور إما أن يستسلم إلى القضاء والقدر فتذهب حقوقه هدرا أو يلجأ إلى الطرق الإدارية بتقديم شكوى إلى نقابة الصيادلة أو وزارة الصحة.

إستحدث 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 أيثبت 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 ومستعمليها إلاّ أن في الواقع العملي نجد عكس ذلك لأنّها لم تجسد على أرض الواقع بل هي مجرد حبر على الورق.

وقد خلصت إلى أن عملية بيع الدواء:

- لم ينظمها المشرع إلا بموجب مادة واحدة أو مادتين دون التوسع فيها.
- المشرع ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب إلا أنه نظم المهنة دون أن ينظم المهام.
- أرجع قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن بيع الدواء إلى الأحكام العامة للقانون المدني دون أن يساير التطور العلمي فيما يخص مسؤولية المهني بصفة عامة ودون أخذ بعين الإعتبار الأراء الفقهية وما جاءت به من تطورات وأفكار جديدة في هذا الميدان.
- أن المسؤولية المدنية عن بيع الدواء تقوم على أساس الخطأ الدوائي وهو خطأ خاص بهذا التصرف إلا أنه لا يوجد توسع في هذا المجال.
- أن المسؤولية المدنية عن فعل الغير بالرغم من أنها رهن التطبيق والتطوير إلا ان مجال مسؤولية الصيدلي مازالت في بدايتها ولم تعطي اي جديد.
- أن الصيدلي من بين الأشخاص الذين مازالوا متمكنين من الفرار من المسؤولية الجزائية عن تصرفاتهم لغموض القانون الجزائي المطبق عليهم وكذى جهل المتضررين بالإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الأضرار.
- غياب تشريعي شبه تام حول تنظيم أهم إلتزامات التي تقع على الصيدلي خصوصا الإلّتزام

بالاعلام والتبصير والضمان والسالمة ...الخ.

وأخيرا لا بد على المشرع الجزائر أن يعيد النظر في عدة نقاط ومنها :

1. على المشرع أن يعيد صياغة القوانين التي تنظم مهنة الصيدلة لأنّها لا تواكب التطور التي لاقته مهنة الصيدلة وخاصة التعديلات التي اتخذتها وزارة الصحة وكما أنّها عاجزة على تلبية الكثير من المتطلبات وبالأخص حماية المستهلك الذي هو طرف ضعيف فهناك عدة ثغرات نجدها في كيفية مزاولة مهنة الصيدلة حيث أنّه اكتفى ببيان بعض الالتزامات المفروضة عليه إلاّ أنّه لم يبين كيفية إثارة مسؤوليته المدنية في حالة ما إذا أخل بها، وهذا في حقيقة الأمر غير كافي نظرا لما تنطوي هذه المهنة من خطورة إذ أنّها تعتبر أخطر من مهنة الطب، فلذلك حبذا لو أنّه يتفطن لمثل هذه الخطورة عن طريق إصدار قوانين خاصة بمهنة الصيدلة تنظمها تنظيما كافيا ومفصلا تبين فيها كل ما يتعلق بمزاولة هذه المهنة ابتدءا 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 الكيمائية المعقدة كالأدوية لما فيها من مساس مباشر بصحة الإنسان وسلامة جسده بات الحديث عن الالتزام بتقديم المعلومات والنصائح أمرا حتميا، لذلك على المشرع الجزائري أن يتدخل لوضع نصوص قانونية توضح كيفية قيام الصيادلة (البائعون والمنتجون) بتقديم تلك التعليمات والنصائح وأن تكون كافية وذلك ضمانا لأي ضرر قد يلحق بمستهلك الدواء.
3. فمن المستحسن لو بين المشرع للصيدلي كيفية تبصير المستهلك وألا 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 ضمانا لسلامة المستهلك.
4. على المشرع أيضا أن يسن قوانين، الهدف منها توضيح كيفية تحضير الأدوية في الصيدليات بتحديد الإطار القانوني لها والمقادير والشروط اللازمة لذلك ضمانا لسلامة مستعمليه، لأن الدواء يعتبر من أخطر المنتجات لذلك على المشرع أن يقوم بإصدارقوانين تبين كل صغيرة وكبيرة لأن من الصعب تطبيق القواعد العامة أو القواعد التي تحكم حماية المستهلك، وأضف إلى ذلك لا توفر الحماية الكافية لمن أضر من استعمله وعلى المشرع أن يشدد مسؤوليته في هذه الحالة وذلك لصفته المزدوجة (منتج وبائع لما ينتجه).

النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية:

1-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 2006/12/20، ج.ر عدد84 الصادرة في 2006/12/24.

2-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني (ج ر العدد 44 مؤرخة ب 2005/06/26).

3-الأمر 76-17 المؤرخ في 1996/07/06 المعدل والمتمم لقانون 83-11 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

4-قانون رقم 83-11 المؤرخ 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية (ج ر، ع 28 مؤرخة في1983/07/05.

5-قانون رقم 83-15 مؤرخ في 21 رمضان 1403 موافق 2 يوليو 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي (ج ر، ع 28، مؤرخة 5 يوليو 1983).

6-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1984/02/13 الذي يحدد مدة الأجل المضرور للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الإجتماعي (ج ر، ع 7، المؤرخة 1984/02/14).

7-قانون 85-05 المتعلق بقانون المعدلة بموجب القانون رقم 08-13.

8-المؤرخ في 26 جمادى الاول 1402 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ج ر، ع 44 المؤرخة في 2008/08/03.

9-المادة 214 المعدلة بموجب القانون 90-17.

10-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 بـقانون ح.ص.ت، عدد61، الصادرة في 1998/08/23.

11-قانون رقم 08-08 المؤرخ 16 صفر 1429 موافق 2008/02/23 يتعلق بالمنازعات الضمان الإجتماعي (ج ر، ع 11، مؤرخة 2008/03/02.

12-قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 يعدل ويتتم القانون85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الاول 1402 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ج ر، ع 44 المؤرخة في 2008/08/03.

13-القرار المؤرخ في 1 ذي القعدة 1429 الموافق ل 30 اكتوبر 2008 يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باسترداد المنتوجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري (ج ر، ع 70، مؤرخة في 2008/12/14).

14-قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر، ع 15 سنة 2009).

ب-القرارات القضائية:

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

ج-النصوص التنظيمية:

1-المرسوم رقم 85-33 مؤرخ 19 جمادى الأولى 1405 الموافق 1985/29/09 يحدد قائمة العمال المشبهين بالإجراء في مجال الضمان الإجتماعي (ج ر، ع 9، مؤرخة 1985/02/24).

2-المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ 25 صفر 1411 الموافق 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

3-المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية في الطب البشري (ج ر، ع 53 مؤرخة في 12 يوليو 1992).

2-المؤلفات:

أ-مؤلفات عامة:

1-عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العرقي، ج 1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراق، 1980.

2-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

3-عبد اللطيف لحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني،1987 .

4-عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، 1988.

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

6-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1995.

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

8-د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته لمعيبة، 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.

9-دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر لإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2000.

10-عبد الرزاق بن خروف، التامينات الخاصة في التشريع الجزائري، التامينات البرية، ج 1، ط 3، مطبعة ردكول، الجزائر، 2002.

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

12-جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.

13-علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام، مصادرالالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعة، 2003.

14-سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن 2004.

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

16-د/عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

17-د/بن علي محمد حاج، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، العدد2، الشلف،2009، ص ص39-50.

18-أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

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

20-على فيلالي، الالتزامات، "الفعل المستحق للتعويض"، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

21-حاج بن علي محمد، تمييز الإللتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، الأكادمية للدراساالإجتماعية والنسائية 6، 2011.

22-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.

ب-مؤلفات متخصصة:

1-د/محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 1، مارس1979.

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

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

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

5-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية2001 .

6-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.

7-بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر،2004 وراجع أيضا المادة 107 من م.أ.ط.

8-قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزائر، 2004.

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

10-د/رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2005.

11-رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول االدوية والمستحضرات الصيدالنية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

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

13-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2006 .

14-د/أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

15-د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

16-سي يوسف زاهية حورية، الخطا الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2008.

17-د/رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008.

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

19-سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الإجتماعي على ضوء القانون الجديد رقم 08-08، ط ج، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

20-محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، بحث، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011.

3-المذكرات:

1-جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.
2-طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.
3-نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكر لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
4-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.
5-صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.
6-دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو،2005.
7-حمزاوي كريمة، الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيادلة في القطاع الخاص، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.
8-بوقفة أحمد، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، 2007.
9-عليان عدة، الإلتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة ماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
10-باديس كشيدة، المخاطر المضمونة وأليات فض المنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، رسالة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 28.
11-حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
12-سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2010-2011.
13-ڤونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير للعلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010.
14-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.
15-بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 5011-2012.
16-بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
17-حساني علي، الإيطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

18-عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
19-عشايبو سميرة، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان االجتماعي، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو
20-أحمد علي العودي، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجيستير في القانون الخاص كلية الحقوق، كلبة الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
21-أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.

22-أشرف جهاد وحيد الأحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني، رسالة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012 .

23-براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون مسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

24-مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

25-قردان لخضر، المسؤولية المدنية للصيدلي"دراسة مقارنة"مذكرة ماجيستير.

26-عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع"قانون المسؤولية المهنية"كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

27-فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة الماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

المواقع الالكترونية:

1-طارق صلاح الدين محمد، مسؤوليات وواجبات الصيدلي،
http://www.hmc.org.qa/hmc/health/17th/29.htm

الفهـــــــرس

الإهداء

كلمة شكر

مختصرات

مقدمة

الفصل الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية 5

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للصيدلي 6

المطلب الأول: خطأ الصيدلي 6

الفرع الأول: مفهوم وعناصر الخطأ.....6

أولا: تعريف خطأ.....7

ثانيا: عناصر الخطأ.....8

1-العنصر المادي (التعدي أو الانحراف) 8

2-العنصر المعنوي (الإدراك).....8

الفرع الثاني: أنواع الخطأ ومعيار تقديره.....9

1-الخطأ العادي.....9

2-الخطأ المهني.....9

ثانيا: معيار تقدير خطأ الصيدلي.....10

الفرع الثالث: صور خطأ الصيدلي.....10

أولا: إفشاء السر المهني.....11

1-وجود سر مهني.....11

2-الأمين على السر.....12

3-تحقق الإفشاء..... 13

ثانيا: إخلال بالتزام مراقبة الوصفة الطبية.....12

1-المراقبة القانونية للوصفة.....13

2-المراقبة الفنية للوصفة الطبية.....13

أ-الغلط المادي..... 13

ب-مراقبة الوصفة من حيث التفاعل بين الأدوية..... 14

ج-تناسب جرعات الدواء مع سن ووزن المريض..... 14

ثالثا: التزام الصيدلي بعدم الممارسة الغير المشروعة لمهنة الطب 14
المطلب الثاني: الضرر.....15
الفرع الأول: تعريف الضرر.....15
الفرع الثاني: شروط الضرر.....16
أولا: يجب أن يكون الضرر محققا.....16
1-الضرر المستقبل.....16
2-الضرر المحتمل.....17
3-تفويت الفرصة.....17
ثانيا: يجب أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.....17
1-الضرر المباشر.....17
2-الضرر الشخصي.....17
ثالثا: الإخلال بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور.....18
الفرع الثالث: صور الضرر.....18
أولا: الضرر المادي.....18
ثانيا: الضرر المعنوي.....19
المطلب الثالث: العلاقة السببية.....19
الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية.....20
الفرع الثاني: تحديد العلاقة السببية.....20
أولا: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب.....20
ثانيا: نظرية السببية الملائمة.....21
ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....22
الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية ونفيها.....22
أولا: إثبات العلاقة السببية.....22
1-عبئ إثبات العلاقة السببية.....22
2-طرق اثبات العلاقة السببية.....23
ثانيا: نفي العلاقة السببية.....23
1-القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....24

2-خطأ المضرور.....25
3-فعل الغير.....26
المبحث الثاني: تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي والأثار المترتبة عنها.....27
المطلب الأول: مسؤولية الصيدلي عن أعماله الشخصية.....27
الفرع الأول: مسؤولية الصيدلي كبائع.....27
أولا: مسؤولية الصيدلي قبل بيع الدواء 27
1-أن يتولى الصيدلي حراسة شيء (الدواء).....28
2-أن يحدث الشيء (الدواء) ضرر للغير.....28
ثانيا: مسؤولية الصيدلي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية.....29
1-إخلال الصيدلي بالتزاماته كبائع.....29
أ-رفض الصيدلي بيع الدواء.....29
-حالة وجود الوصفة الطبية 29
-حالة عدم وجود وصفة طبية.....30
ب-بيع الدواء بسعر غير الذي هو محدد.....30
2-عدم صلاحية الأدوية المباعة للاستعمال.....31
أ-انتهاء تاريخ الصلاحية.....31
ب-عدم مراعاة القواعد الفنية المتعلقة بحفظ وتخزين الدواء.....31
ج-بيع دواء مسحوب أو لم يعد مرخص بتسويقه أو بتسجيله.....32
4-عدم تقديم النصح والإرشاد.....32
الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي كمركب للدواء.....33
أولا: الإخلال بالمستلزمات الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته.....33
1-المستلزمات الأساسية لتحضير الدواء.....33
2-تعبئة الدواء.....34
ثانيا: إخلال الصيدلي بإعلام المريض..... 34
1-إلتزام الصيدلي بالإعلام عن طريق إستعمال الدواء ومكوناته.....35
2-إلتزام الصيدلي بالتحذير من أخطار المنتوج.....35
المطلب الثاني: مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه.....36

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن أعمال مساعديه.....36
أولا: وجود علاقة تبعية بين الصيدلي ومساعديه..... 36
ثانيا: إرتكاب المساعد فعلا ضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.....37
1-خطأ المساعد أثناء تأدية وظيفته.....37
2-خطأ المساعد بمناسبة الوظيفة.....37
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للصيدلي عن أعمال مساعديه.....38
أولا: هناك عقد صحيح بين الصيدلي ومقتني الدواء.....39
ثانيا: أن يعهد الى المساعد القيام ببعض الاعمال من قبل الصيدلي.....39
ثالثا: إرتكاب مساعد الصيدلي خطأ أثناء تنفيذ الإلتزام العقدي.....40
المطلب الثالث: أثار المسؤولية المدنية للصيدلي.....40
الفرع الأول: رجوع المضرور على المساعد أو الصيدلي.....40
أولا: رجوع المضرور على الصيدلي.....41
ثانيا: رجوع المضرور على المساعد.....41
الفرع الثاني: رجوع الصيدلي على المساعديه.....42
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للصيدلي.....44
المطلب الأول: طبيعة المسؤولية العقدية.....45
الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام والتحذير.....45
الفرع الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية.....47
أولا: أن يكون العيب في الدواء مؤثرا.....48
ثانيا: أن يكون العيب الدواء خفيا.....48
ثالثا: أن يكون العيب في الدواء قديما.....49
رابعا: أن لا يكون العيب الموجود في الدواء معلوما لدى مقتنيه.....49
الفرع الثالث: الإلتزام بضمان المطابقة.....49
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للصيدلي.....51
الفرع الأول: إخلال الصيدلي بأحكام بيع وتحضير الدواء.....51
الفرع الثاني: التدخل التلقائي للصيدلي.....52
الفرع الثالث: إرتباط خطأ الصيدلي بجريمة جنائية.....52

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية المستحدثة.....53
الفرع الأول: العيب في المنتوج.....54
الفرع الثاني: الضرر.....55
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين العيب والضرر.....56
المبحث الثاني: أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي.....56
المطلب الأول: إثبات مسؤولية الصيدلي.....56
الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات.....57
الفرع الثاني: عبء إثبات خطأ الصيدلي.....57
أولا: عبء الإثبات للإلتزام ببذل عناية.....57
ثانيا: عبء الإثبات للإلتزام بتحقيق نتيجة.....58
المطلب الثاني: التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للصيدلي.....58
الفرع الأول: أنواع التعويض.....58
أولا: التعويض العيني.....58
ثانيا: التعويض بمقابل.....59
1-التعويض النقدي.....59
2-التعويض غير النقدي.....59
3-تقدير التعويض.....59
الفرع الثاني: التعويض من شركة التأمين.....60
أولا: المطالبة الودية.....60
ثانيا: المطالبة القضائية.....61
الفرع الثالث: التعويض من هيئة الضمان الاجتماعي.....61
أولا: الحماية الاجتماعية للمضرور.....62
ثانيا: رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على الصيدلي.....63
المطلب الثالث: إعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية.....65
الفرع الأول: خطأ الطبيب محرر الوصفة الطبية.....65
الفرع الثاني: خطأ مقتني الدواء.....66
الفرع الثالث: خطأ المنتج مصّنع الدواء.....67

الخاتمة.....69
قائمة المصادر.....72
الفهرس.....78