وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للمسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة:

حبيبة بلفضيل

تحت إشراف الأستاذ:

- حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن عوالي علي .....رئيسا

الأستاذ..... **حيدرة محمد**.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....فرقاق معمر .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**.2022/.07./07**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"..إمي . "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي . "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **حيدر محمد** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" حيدر محمد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

تعتمد 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

ولقد كان لتلك الصدارة التي حضيت بها المسؤولية القانونية أثرها في إستقطاب إهتمام رجال القانون وفقهائه، وكان لموضوعات المسؤولية المدنية الحظ الأوفر من ذلك التطور خصوصا في المسؤولية المدنية للصيدلي.

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

أن مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء ليست مسؤولية حديثة وإنما هي معروفة منذ القدم لأن الصيدلي كان هو نفسه الطبيب يشخص المرض ويبين الدواء ويحضره بنفسه ، لكن مسؤولية الصيدلي أصبحت منفصلة عن الطب بعد أن أصبح الطبيب يقتصر دوره في علاج المريض وتشخيص المرض، والصيدلي أصبح شخصا مستقلا ذاته يختص بتحضير وبيع الدواء [1]، إلا أن هذه المسؤولية بقيت تطبق عليها نفس الاحكام المطبقة على مسؤولية الطبيب، لكن التطور العلمي في ميدان الصيدلة بدأ يوسع الفجوة مع نظيره في الطب وبدأت تظهر أحكام تخص الصيدلة تختلف تماما عن ما هي عليه في الطب .

ومسؤولية المهني عن الضرر الذي لحق مستهلك الدواء قد تكون مدنية فيلتزم بتعويض الضرر متى ثبتت مسؤوليته، كما قد تكون جزائية إذا ما كان فعله يشكل جريمة تعاقب عليها النصوص الجزائية، و في هذا الموضوع على المسؤولية الجزائية للصيدلي للمنتج باعتباره قد يدخل في أي مرحلة من مراحل الاستهلاك فقد يكون مسيرا المؤسسة إنتاج الأدوية،

1- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن ، دراسة. مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008 ،ص 07

أو مسؤولا عن مخبر تحاليل أو مراقبة، أو مستوردا أوموزعا للأدوية، أو مالكا لصيدلة يقدم فيها الدواء مباشرة للمستهلك، فالعمل الصيدلاني يتعدد كما يظهر وبذلك تتعدد أيضا الالتزامات، ونظرا لأهمية نشاط الصيدلي فقد شدد المشرع الجزائري في بعض الأحيان في تكييف بعض الأفعال الصادرة عنه والتي تتعدى الخطأ المهني لتكيف بالجرائم والتي بدورها تختلف في الجسامة فمنها جرائم غير عمدية وجرائم عمدية.

وصرف الأدوية العلاجية الضرورية لعالج المرضى ، وقد تحول دور الصيدلي من الدور الكلاسيكي المتمثل في صرف الأدوية وعد الأقراص و وضع مسميات الأدوية ، إلى كونه عضوا مهم في فريق الرعاية الصحية المعنية مباشرة في رعاية المرضى ، و حفاظا على الصحة العامة من خطر الدواء وضع المشرع ضمانة أساسية تتمثل في منح اختصاص التعامل في مجا ل الأدوية للصيادلة دون سوا هم باعتبار هم أشخاص فنيون حاصلين على شهادات جامعية تؤهلهم لمعرفة كافة خفايا الدواء.

و في هذا الصدد فان الصيدلي لا يكون مسؤولا عن جريمة إلا إذا كان قد تسبب في حدوثها و ثبت وجود ع لاقة سببية بين نشاطه و النتيجة الإجرامية ، وقد يكون ارتكابه لهذه الجرائم عن مجرد الخطأ أو عن العمد.

وقد اعتمدنا في هذا البحث على المسؤولية الجزائية للصيدلي المنتج طبقا للتشريع الجزائري صاحب المحل لكن دون إهمال الصيدلي كمنتج للدواء و الصيدلي المفتش.

أهمية الدراسة:

تكمن في أن الأخطاء و الجرائم التي يرتكب ها الصيدلي فى ها مساس بسالمة جسم الإنسان ، فكان من الضروري وضع ضوابط تكون حدودا لا يمكن أن يتعدها الصيادلة ، و وضع قوانين تحمي و تحفظ حقوقهم بالإضافة إلى أنه قد يرتكبوا الصيدلي جرائم و يلفت من العقاب تحت مضلة التداوي والتطبيب، مما يتطلب علينا البحث في هذه المسؤولية و بيان طبيعة الأخطاء و الجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية التي تلقى على الصيدلي

أسباب اختيار الموضوع:

اغلب الأبحاث السابقة تناولت مهنة الصيدلي كبائع يبيع في سلعة الدواء دون مراعاة الجوانب الإنسانية و النبيلة لهذه المهنة ، وما تنجز عليه من مسؤوليات لأنها تتعلق بموضوع حساس و هو صحة الإنسان بالإضافة إلى أنه لم يحظ هذا الموضوع بدراسات مستقلة و متكاملة ، لأن الباحثون في الغالب يتناولون هذا الموضوع كجزئية ضمن المسؤولية الجزائية للأطباء ، بالرغم من أن الواقع يؤكد أن دور الصيدلي أو مهنته لا تقل أهمية ،وأن مسؤوليته قد تكون أشد و أخطر من الطبيب.

الصعوبات التي واجهت الموضوع:

- جل الدراسات و ندرة المصادر و قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع
- قلة وندرة الدراسات المهتمة بتأصيل القوانين المتعلقة بممارسة مهنة الصيدلة.

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 المسؤولية الواقعة على الصيدلي و إن كانت الأحكام العامة للمسؤولية تطبق على جزء منها فإن المتبقي لا يمكن أن نطبقه لأن نوعية التصرفات التي يقوم بها الصيدلي خصوصا فيما يتعلق بتصريف الدواء لا مكن أن تستجيب لها أحكام المسؤولية المدنية أو الجزائية ، مع العلم أن عملية تصريف 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 و أدرجها 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

الى بعض الجرائم تطرقت إليها بعض التشريعات و أعطتها 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 .

كذلك هناك بعض الأفعال تحكمها قوانين خاصة مثل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و القانون التجاري بالإضافة إلى القانون المدني ، وقانون الضمان الاجتماعي ،وقانون التامينات ، فهي كلها تطرقت إلى تصرفات الصيدلي وأعطت أحكام حولها إلا أن الكتاب والفقهاء الذين توسعوا في أحكام هذه القوانين لم يتطرقوا إطلاقا إلى مهنة الصيدلة ونفس الشيء بالنسبة للقلة الذين تطرقوا الى مسؤولية الصيدلي لم يتوسعوا في تلك القوانين بالرغم من العلاقة التي تربط هذه القوانين بالمهنة .

ان الاشكالية التي يمكن تستنبط من هذا الموضوع هي :

ما هي احكام مسؤولية الصيدلي المدنية والجزائية عن تصريف الدواء ؟

يعود سبب إختياري لهذا الموضوع إلى حداثته وعدم التوسع فيه فقها بشكل كبير وقلة الإقبال عليه من حيث البحوث والدراسات واللقاءات والمؤتمرات . و من جهة أخرى تعلقه بالصحة العامة للأفراد والواقع المعاش . والحاجة إلى التعرف على حكم القانون في العديد من المسائل المتعلقة به .

كما أن مسالة تصريف الدواء من المسائل ذات الأهمية الكبرى على الصعيد النظري والفقهي والقضائي فضلا على أن لها علاقة وطيدة بالقانون.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان إطار المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان شروط قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء ، وفي المبحث الثاني إلى احكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه مسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء في المبحث الأول سنتطرق احكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

تمهيد

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية للأشخاص وذلك بإلزامهم بالتعويض عن الأضرار التي يتسببون فيها للغير أو الناشئة عن الأشياء التي تكون تحت حراستهم. ويخضع الصيدلي لتلك الأحكام ، فيتحمل المسؤولية المدنية عن جميع الأضرار الناتجة عن أخطائه المهنية الشخصية أو أخطاء مساعديه وذلك من خلال الإخلال بالإلتزامات التي تقع عليه أثناء مزاولة مهنة الصيدلة.

فإذا كان الفعل الذي إرتكبه الصيدلي مخالفا لقواعد الأخلاق والأداب فنكون أمام مسؤولية أدبية أما إذا كان القانون يستوجب مساءلته على ذلك الفعل فنكون أمام مسؤولية قانونية تترتب عنها أما عقوبة جزائية إذا تعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية أو عقوبة مدنية تتمثل في التعويض إذا تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية ومهام الصيدلي تتميز بنوع من الخصوصية كونها تتصل مباشرة بالسلامة الصحية للأفراد وخصوصا فيما يتعلق بتصريف الدواء . وعليه نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : شروط قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء وتحديدها.

المبحث الثاني : احكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

المبحث الأول: ماهية شروط قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء .

يجب القيام المسؤولية المدنية للصيدلي توافر ثلاثة أركان وهي نفسها الأركان الواجب توافرها في اي مسؤولية اين تتطلب وجود : الخطأ والضرر والعلاقة السببية الا ان هذه الاركان وبطبيعة الحال يختلف محتوى كل ركن من اركان هذه مسؤولية عما هو مقرر في القواعد العامة وذلك لخصوصية عملية تصريف 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 هم تحت إشرافه ويتعلق الأمر هنا بالمساعدين الذين يشاركون في مزاولة مهنة الصيدلية بالصيدلية مع المالك الأصلي لها .

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

حتى تقوم مسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء 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 .

الفرع الأول : الخطأ عند تصريف الدواء

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 الأخطاء التي يرتكبها.

أولا: مفهوم خطأ الصيدلي

لقد أثارت فكرة الخطأ أشد ألوان النقاش في القانون المدني وإحتدم حولها الخلاف منذ نحو قرن من الزمان بين الفقه والقضاء ، بل إمتد ووصل حتى إلى التشريعات الوضعية. والخلاف هذا إما موضوعه التعريف أو التصنيف أو إشتراط الخطأ من عدمه في بعض الحالات من المسؤولية ، فتعريفات الخطأ غالبا ما تكون متأثرة بالنزعات دينية وفلسفية و خلقية واجتماعية . بل وحتى اقتصادية منها أما مسألة التصنيف ، فتثير تعدد صوره وإختلاف

1- عيساوي زاهية ، المسؤولية المدنية للصيدلى ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع " قانون المسؤولية المهنية " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012 ، ص14.

مظاهره ، وبناء على ما سبق فتحديد مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية يعد من أدق المسائل وأعسرها. [1]

أما فيما يخص تعريف الخطأ فالمشرع إمتنع 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 الأول وهلة بسيطة المدلول. إن مثل هذه المفاهيم يقول بعض الفقه ، أنها تثير في العقل أفكارا معقدة وغامضة بحيث يصعب التمكن من مدلولها بصفة دقيقة .

ولقد تقدم الفقه بالعديد من الاقتراحات حول تعريف الخطأ ، غير أنه لم يحصل اجماع حول تعريف موحد وشامل ودقيق . ولم يتمكن كذلك القضاء من خلال المراقبة التي يمارسها القضاة القانون على تكييفات التي تقوم بها المحاكم بشان الخطأ ، من ايجاد تعريف يشمل كل الاحتمالات بل اقتصرت هذه الجهود الفقهية والقضائية على تحديد اركان الخطأ فقط . [2]

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[3]

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 ينكل فيها المدين عن تنفيذ موجبه الناشئ عن العقد سواء كان

1– قردان الخضر ، المسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة" ، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 – 2006 ، ص90.

2– علي فيلالي ، الالتزامات ، " الفعل المستحق للتعويض" ، ط 2، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010 ، ص52.

3– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، المسؤولية التقصيرية : الفعل المستحق للتعويض ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 30 .

موضوع موجبه التزاما 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 اشتراط أي درجة معينة من الخطأ لكن التطبيق العملي للقاعدة العامة إنتهى 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 خطا يعرف بالخطأ المهني . [1]

ومن جهة أخرى هناك الخطأ الطبي الذي يعرف على انه 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 والحيطة 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 . [2]

ويرى البعض أن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام حيث يعرف الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالاصول الفنية للمهنة ، وأن التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء حول الخطأ الطبي مستمدة من تعريف الخطأ المهني ، حيث عرفه البعض " هو عدم قيام الطبيب بإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ".

وعليه فالخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية والمتعارف عليها كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع ، ويرى بعض الفقه أن الخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه اصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف ، طبقا للأصول المستقرة .

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

2- نسيب نبيلة ، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن ، مذكرة ماجيستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص13 .

ويستخلص 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 ، إلا أنه تبقى كلها تنصب في نفس المعنى . ومن جهة اخرى ما قيل عن الخطأ الطبي يصح كذلك أن يقال عن خطأ الصيدلي كونه من أصحاب المهن . وطبقا لهذا فإن الصيدلي يعتبر مخطئا عند إخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه بموجب مهنته ، مما يجب أن يكون عمل الصيدلي مطابقا للأصول العلمية المقررة والثابتة . حيث أنه إذا لم يثبت وقوع تقصير منه وأنه إتخذ كافة الإحتياطات 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 . [1]

إن هذا التحليل الذي مررنا به من أجل الوصول في الأخير إلى خطأ الصيدلي الذي سنتطرق من خلاله إلى إعطاء تعريف له وكذلك تحديد عناصره وأنواعه ودرجاته .

1- تعريف خطأ الصيدلي

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 بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه الأصول الفنية لمهنة الصيدلة ، ويشير فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن الصيدلي يجب أن لا يتعدى حدود ما أمر به وأن يكون حسن النية في تعامله مع المرضى . [2]

فيعتبر الصيدلي مخطئا عند عدم قيامه بالالتزامات الخاصة التي تفرضها مهنته ، وخطأ الصيدلي قد يكون خطا عقديا وقد يكون خطا تقصيريا ، فالخطأ العقدي يتحقق بمجرد اخلال الصيدلي بأحد الإلتزامات الناشئة عن العقد ، وهذا ما إستقر عليه الفقه والقضاء .[3]

1- طلال عجاج قاضي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2004 ،ص185.

2- قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص95.

3- عباس على محمد الحسيني ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية دراسة مقارنة ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999 ، ص42.

يلقى على عاتق الصيدلي إلتزام محدد يتمثل في تركيب وتجهيز و تسليم أدوية سليمة غير معيبة ، و سواء كانت هذه الأدوية قام بتركيبها بنفسه أو تسلمها من قبل منتجها قصد بيعها لأنه من الناحية العملية وبحكم ما يملك من خبرة ومعرفة يستطيع التحقق من تلك الأدوية وإستنادا لهذا نستنتج أن إلتزام الصيدلي كقاعدة عامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، حيث أن القضاء الفرنسي في أحكامه إعتبر أن الصيدلي مدينا بإلتزام محدد متمثل في صرف الأدوية سليمة وصالحة لا تشكل بطبيعتها خطرا على حياة المرضى الذين يستهلكونها ، ويظهر الإلتزام بتحقيق نتيجة كذلك بوضوح في حالة قيام الصيدلي بتركيب الدواء بنسبة 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 اخل بهذه الأصول تحققت مسؤوليته بحسب تعمد الفعل وعدم تحرزه. [1]

أما إذا كانت هذه المدة قد إنتهت قبل صرف الدواء ووصوله إلى المريض ، فإن الصيدلي بدون شك سيكون مسؤولا عن فعالية الدواء في هذه الحالة ، فالطبيب عندما يصف الدواء للمريض فانه يتوقع منه أن يكون له أثرا في العلاج بالصورة التي يكون فيها محتفظا بفعاليته ، أما وقد إنتهت مدة صلاحية الدواء للإستعمال فإنه سوف يفقد تلك الفعالية وقد تتحلل عناصره . وكذلك لا يتحمل الصيدلي المسؤولية عن الأضرار التي يصاب بها المريض إذا ما كانت تلك الأضرار قد نشات بسبب الحساسية المفرطة للمريض . [2]

أما فيما يخص الصيدلي صانع الدواء فيلتزم ببذل عناية خاصة. وهو النهج الذي سارت عليه محكمة استئناف باريس حيث اعتبرت أن صانع الدواء لا يقع على كاهله الالتزام ، لكن من واجبه وضع تعليمات و إرشادات على الدواء بصورة توجه عناية المرضى الى انسب الطرق للاستعمال ولكن ليس من واجبه أن يتوقع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها احد المرضى نتيجة الدواء .

1- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 17.

2- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص44.

وعليه فالتزام الصيدلي كقاعدة عامة هو تحقيق نتيجة واستثناء بذل عناية ، كالرقابة على الدواء المصروف ومصدر الوصفة ، اعلام المريض وتبصيره عن مخاطر الدواء. لكن أهم خطأ يرتكبه الصيدلي وله علاقة وطيدة بموضوعنا هو الخطأ المتعلق بالدواء بمعنى جميع الاخطاء التي يكون دواء ضمنها وتسبب ضررا للغير.

2- مفهوم الخطأ الدوائي

كما عرف المجلس الوطني الأمريكي لتنسيق تسجيل الأخطاء الدوائية وتجنب حدوثها هو أي حادث يمكن تجنبه ، والذي قد يسبب أو يؤدي إلى استعمال غير ملائم للدواء او الى وقوع ضرر ما على المريض ، في الوقت الذي يكون فيه الدواء تحت رقابة المسؤولين في الرعاية الصحية أو المريض أو المستهلك . ويتعلق هذا النوع من الحوادث بكل ما يخص الدواء من عمليات تداول فقد يكون متعلقا بالمزاولة المهنية

ثانيا : عناصر الخطأ الصيدلاني

الخطأ هو إنحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الإنحراف فالخطأ يقوم على ركنين : الركن المادي هو الإنحراف أو التعدي و ركن معنوي وهو الإدراك. [1]

1- العنصر المادي : التعدي .

يتمثل التعدي بإعتباره العنصر المادي للخطأ في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية من جهة وفي التعسف في إستعمال الحق من جهة ثانية. 26 والتعدي قد يكون عن عمد ، وفي هذه الحالة يشكل الإنحراف عن السلوك جريمة مدنية كما قد يكون عن أهمال وتقصير ويسمى في هذه الحالة شبه الجريمة المدنية.

2- العنصر المعنوي :الإدراك.

الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ. فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب القيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها ، ولا مسؤولية دون تمييز [1]وذلك حسب

1- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1983، ص150 .

ما قضت به المادة 125 ق م " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا" .

ولما كان التشريع المدني الجزائري قد إعتنق النظرية التقليدية أو ما يسمى بنظرية المسؤولية الشخصية والتي تجعل من الخطأ اساسا للمسؤولية المدنية ، شأنه شأن التشريع المصري والفرنسي ، فإنه يشترط توافر العنصر الثاني المعنوي للخطأ وهو الإسناد والمتمثل في الإدراك والتمييز حتى يمكن أن ينسب الفعل إلى صاحبه. وبناءا عليه متى وقع الفعل الضار من شخص غير مميز أو مجنون أو فاقدا للوعي ، فلا مسؤولية عليه ما لم يكن جنونه أو فقده للوعي راجع إلى خطأ منه . ويقصد بالإدراك القدرة على تصور الشخص لما قد يؤدي إليه نشاطه من نتائج أو ما قد يترتب عليه من أثار ضارة تلحق بالغير. وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون الضرر نتيجة من الممكن تصورها في الظروف التي يباشر فيها الفرد نشاطه . [2]

ثالثا : أنواع خطأ الصيدلي

لقد 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 الأخر يرى أن الخطأ المنافي للشعور الإنساني يدخل ضمن الخطأ المهني . 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

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، م 2 ، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 903

2- بن صغير مراد، الخطا الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010-2011 ، ص 48.

إذ أن هذه الأخطاء حتى وإن صدرت من الصيدلي أثناء ممارسته لمهنته إلا أنه ليس بخطأ فني ، لأن تلك الأعمال التي أدت إلى حدوث هذا الخطأ هي مجرد أعمال مادية حيث يتساوى فيها الصيدلي مع غيره من غير المختصين في الميدان ويتمثل في الإهمال وعدم التحرز. [1]

2- الخطأ المهني

إن الصيدلي قد يرتكب أخطاء أثناء ممارسته للمهنة وهذه الأخطاء يطلق عليها عادة الأخطاء المهنية أو الفنية. إن الخطأ المهني في مجال مهنة الصيدلة أثناء مزاولته لها يتجسد في خروج الصيدلي بحكم مهنته و إختصاصه الفني الذي يفرض عليه مراعاة أصول عمله للحيلولة دون حصول الضرر. ويشير فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الشأن إلى أن الصيدلي يجب أن لا يتعدى حدود ما أمر به وأن يكون حسن النية في تعامله مع المريض مقتني الدواء . وهذا الخطأ قد يحصل عند صرف الدواء المدرج في الوصفة الطبية أو عند قيامه بتركيب الدواء بنسب تختلف تماما عن التي حددها الطبيب ، أو أن يستعمل مادة معينة تستعمل لأغراض أخرى في أغراض أخرى في تركيب الدواء . ومما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها حين قالت ما وقع فيه أحد الصيادلة من غلط مادي ، وهو بصدد تنفيذ الوصفة الطبية الخاصة بأحد المرضى ، حيث سلم له دواء أخر بدلا من الدواء الذي وصفه الطبيب وهو يختلف من حيث القوة عن الدواء الذي سجله الطبيب . [2]

رابعا : معيار تقدير خطأ الصيدلي

لابد أن يكون المعيار الذي نقيس به خطأ الصيدلي معيارا فنيا لدقة وصفه ولاختلافه عن معيار الخطأ العادي الذي هو معيار الخطأ المعروف والمتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي . وإذا كان سلوك الرجل العادي هو المعيار لقيام الخطأ العادي ، فانه يقتضي في الخطأ الفني بالنسبة لأصحاب المهن أن يكون سلوك شخص من أوسطهم هو

1- حاسم علي سالم الشامسي ، مسؤولية الطبيب والصيدلي ، المسؤولية الطبية ، ج 1 المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المؤتمر العلمي السنوي لجامعة الحقوق ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص403 .

2- عباس علي محمد حسيني ، المرجع السابق ، ص 47.

المعيار لقيامه ، ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما إستقرت عليه أصول الفن العائدة لمهنته ، والأصول المستقرة هي تلك التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال الفن وكلهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا [1]

فالقضاء عند تقديره لسلوك الصيدلي يأخذ بمعيار المهني اليقظ والحذر وبمعنى أن القاضي يقوم بمقارنة سلوكه بسلوك صيدلي اخر حذر خاضع لذات القواعد المتعلقة بالتبصير وأضف الى ذلك ، يجب عليه أن يتخذ كافة الإحتياطات المهنية اللازمة حتى يكون بوسعه تجنب وقوع الضرر . [2]

الفرع الثاني : الضرر والعلاقة السببية عن تصريف الدواء

إن 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 القيامها 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 الثالث والأهم لقيام أية مسؤولية ، فمجرد أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة للخطأ الذي أتاه الصيدلي تقوم مسؤولية هذا الأخير عن فعله الضار.

أولا : 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 الذي اهتم الفقه بذلك ، و لدراسة الضرر الناجم عن خطأ الصيدلي عند تصريفه الدواء نتطرق إلى تحليله من حيث اعطاء تعريف عام وشامل له ثم نتطرق الى شروط قيامه ونمر إلى صوره بمختلف أنواعها .

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 930.

2- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 23 .

1- تعريف الضرر

بالرغم من أن المشرع لم يعرف الضرر إلا أن الفقه يتفق على إعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص . والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في الدولة معينة سواء بالنظر إلى إعتبارات 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. [1]

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحة مشروعة أو بمعنى أخر هو إخلال بمصلحة مشروعة ، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

2- 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 الإستحقاق المضرور التعويض ، فهناك من يرى أنها شرطين ، والأخر يرى أنها ثلاثة شروط . وجانب من الفقه يرى أنها خمسة شروط ، وإستقر على العموم أنه يشترط في الضرر المدعى به أن يكون محققا ، وأن يكون مباشرا وشخصيا ، وأن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة. [2]

1- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 78

2- عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص 32.

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

أ- أن يكون الضرر محققا أو مما يمكن توقعه :

يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الضرر الذي لحق المضرور محقق الوقوع أي ليس إفتراضيا ولا إحتماليا ، 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 إحتمال 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 .

- **الضرر المستقبل :** الضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب مستقبلا 44 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.

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 . وليس في ذلك أي إخلال بحجية الأمر المقضي به الإختلاف المحل في الدعويين. [1]

- **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 ، اذ

1- براهيمي زينة ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 159.

انه ضرر افتراضي ولا تبني الأحكام على الافتراض ، كما انه لا يكفي لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا .

-**تفويت الفرصة :** تتحقق تفويت الفرصة لما يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على شخص آخر يترتب عليها حرمانه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو تجنب الخسارة ، وعليه فإن تفويت الفرصة يوجب التعويض عن ضياع الفرصة في حد ذاتها . فإذا كانت النتائج التي ستترتب على الفرصة الضائعة محتملة (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر الاحتمالي) ، فإن ضياع الفرصة في حد ذاتها أمر محقق (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر المحقق) ، مما يستوجب التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكون هذه الأخيرة هي أمر إحتمالي فقط لا يوجب التعويض . [1]

فقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي معتبرة أن مسؤولية الطبيب و أعضاء السلك الطبي ومن بينهم الصيدلي قائمة نتيجة للأخطاء العقدية أو التقصيرية التي أثرت في فرص الشفاء ، وأن لم يكن من المؤكد أن هذه الأخطاء كانت السبب المولد للوفاة أو العاهة ، وبالتالي أقر مبدأ إلزامهم بالتعويض الجزئي عن الأضرار اللاحقة بالمريض أو بورثته ، لأنه يجوز التذرع بالضرر بمجرد تفويت فرصة كانت متوفرة ، إلا أن التعويض لا يمكن أن يتجاوز ما كانت تمثله تلك الفرصة[2] .

ب-أن يكون الضرر مباشرا و شخصيات

- **الضرر المباشر:** قد يترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة ومتسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض ، ومن ثم نتساءل عن تلك الأضرار التي يجب التعويض عنها وتلك التي لا توجب التعويض وعليه نص المشرع بشأن ذلك في (م 182 ق م)" 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

1- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص162.

2- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 295.

بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ،فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ". ومقتضى هذا النص أن الضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار . أي الضرر المباشر دون غيره ، و إما المعيار الذي وضعه المشرع قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن في توقي الضرر ببذل جهد معقول.

كما يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي و هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي احدثه ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة . [1]

ومثال ذلك : كان يترتب عن تعاطي الزوجة الأحد المستحضرات إصابتها بالعقم بالرغم من أنها كانت خالية من هذا المرض قبل إستهلاكها له ، فإذا أرادت مثل هذه الزوجة التي أصبحت عقيما بسبب إستخدامها مستحضر صيدلاني الإنجاب الصناعي عن طريق نزع البويضة من الزوجة ووضعها مع الحيوان المنوي للزوج في أنبوب ، فهل يعتبر الضرر الذي أصاب الزوجة ضررا مباشرا؟ حسب القانون المصري نجد أنه يعتبره ضررا مباشرا لكونه نتيجة طبيعية لخطا الصيدلي أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وطبقا لمعيار الضرر المباشر الذي وضعه ، إشترط أن يكون الضرر نتيجة حالة مباشرة للخطأ ، فإن الزوجة لن تستطيع أن تحصل على تعويض كون الضرر هو نتيجة ضرورة للحادثة. [2]

- **الضرر شخصي:** 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 شخصيا و إلا كانت الدعوى

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 51

2- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص45.

غير مقبولة ، كما يقصد بهذا الشرط أن يقتصر حق مطالبة التعويض عن الضرر على من لحق به ضرر دون غيره ، لذا يستبعد الادعاء المبني على ضرر حل بشخص آخر فالمضرور هو الذي يكون له أن يطالب بالتعويض ما لم يكن عديم الأهلية فيتولى عندها وليه أو المسؤول عنه الإدعاء بإسمه ، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للضرر المرتد فيعتبر الضرر مرتدا ضررا شخصيا كمن إرتد عليه ، فيخوله الحق بالإدعاء والمطالبة بالتعويض.

- **الضرر المرتد :** الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير ، وقد أثار تعويض مثل هذه الأضرار جدل كبير ، حيث هناك من يرى أنها أضرار مستقلة عن الضرر الأصلي ، فهي أضرار شخصية ، و لمن أصابته الحق في التعويض عنها . وهناك من يعتقد أنها إنعكاس فقط للضرر الأصلي ويتبين من القانون المقارن أن جل القوانين أصبحت تسمح بتعويض الأضرار المرتدة. [1]

ج- **الإخلال بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور:** قد يكون الضرر أخلال بحق للمضرور كالإعتداء على حياة الشخص وهذا يعد أشد الأضرار التي يتلقونها الأفراد، وعلى سلامة الجسم مما ينقص أو قد يفقد الشخص القدرة على الكسب و يكبده نفقات العلاج . أما إذا ترك أثرا كالتشوهات في الوجه أو الأعضاء 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 إلى ضرر يصيب أولاد المقتول وزوجته وذلك بحرمانهم من عائلهم . فهؤلاء يصابون في حقهم في النفقة وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب المقتول نفسه.

3- **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

1- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية الجزائرية في القانون المدني الجزائري ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، 1994 ، ص 190

جسمه ، أو ينقص ذمته المالية وقد يمس هذا الضرر نفسية المضرور وشعوره. وعليه فصور الضرر كما يلي :

أ- **الضرر المادي** : 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 اذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالأصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا أو جزئيا او تقتضى 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 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.

ب- **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 الإجتماعي ، وقد ثار جدل فقهي حول أمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ففي البداية رفض القضاء الفرنسي والمصري التعويض عن الضرر الأدبي لاعتبارين هما :

- صعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه ، فالشرف والكرامة والعاطفة ليست أشياء مادية يمكن تحديد تعويض عن المساس بها .

1- احمد علي العويدي ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، 2012 ، ص 49.

– أن الحزن والأسى لا يمكن أن يقيم بالنقود ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه أو يبيع عاطفة المحبة . فرغم هذه الإنتقادات التي وجهت للضرر المعنوي حول تعويضه إلا أن القوانين الحديثة إستقرت ليس على إعتبار أنه ضرر غير قابل للإصلاح و إنما على اعتبار انه مجرد ترضية للمضرور توفر له نوعا من العزاء الذي يخفف عنه الألم والحزن الذي أصابه وتقريره يبقى دائما مخولا للقاضي في تقديره [1] وهو ضرر مرتد أصابهما نتيجة فقدهما لطفلهما.

ثانيا : العلاقة السببية.

نتناول في هذه الفقرة الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية الصيدلي وهي الرابطة السببية ، لإنه لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء 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 (م 127 ق م) على أنه :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد انشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطا صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

1– :مفهوم العلاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الصيدلي بائعا كان أو محضر أن يكون قد إرتكب 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

1– نائل مساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الاردني ، دراسة مقارنة ، م 12 ، ع3، قسم الحقوق كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، الأردن، 2006 ، ص402 .

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 .

2- تحديد العلاقة السببية

تثير علاقة السببية صعوبة تقديرها أحيانا لسببين أولهما تعدد النتائج التي تترتب عليها سبب واحد وثانيهما إجتماع عدد من الاسباب في احداث الضرر . فإذا تعددت النتائج الناشئة عن خطا واحد توافرت العلاقة السببية بالنسبة إلى 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 فان تقدير مدى توافر العلاقة السببية قد يدق . [1] وقد تعددت النظريات بشان تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجته الطبيعية وتبرز منها نظريتان :

أ-**نظرية تعادل أو تكافؤ الاسباب** :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 احداث 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 الضرر وإعتبارها متكافئة في المسؤولية . [2]

1- عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العرقي ، ج 1 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي للعراق ، 1980 . ص 239 .

2- منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية ، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 2004 ، ص 62 .

لذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دونما تمييز بين عامل وأخر من جبت قوته أو أثره بالنتيجة . كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة . [1]

ب- **نظرية السببية الملائمة :** نادي بهذه النظرية الفقيه فون كريز حيث يرى أنصارها أنها اذا دخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فلابد من التركيز على السبب المنتج ، أو الأكثر 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 . 70 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 27/01/1984 بعدم مسؤولية الصيدلي المنتج لأحد المستحضرات الصيدلانية واستندت المحكمة في حكمها بعدم مسؤوليته الى تقرير الخبرة وبخصوص مسؤولية الصيدلي البائع ، نجد أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1985 بتأكيد حكم محكمة الاستئناف قرونوبل أين قضت بعدم مسؤولية الصيدلي البائع لانتفاء الرابطة السببية[2]

ج- **موقف المشرع الجزائري :** لم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف العلاقة السببية ، ومن ثم تولى الفقه والقضاء القيام بهذه المهمة . فبالنسبة للفقهاء الذين تناولوا هذه المسالة أجمعوا على

1- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008، ص 105.

2- جمال عبد الرحمن محمد علي ، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء وبائعي المستحضرات الصيدلانية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1993 ، ص 235

أن التشريع الجزائري قد ساير التشريعات خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره القانون الفرنسي والذي اخذ بنظرية السبب المنتج . وحجتهم في ذلك نص (م 182 ق م) التي تنص :" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما الحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء.....". فالإعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج . [1]

3- إثبات العلاقة السببية :

ونفيها يقع عبئ الإثبات للعلاقة السببية على المريض المتناول الدواء المصروف كما هو الحال بالنسبة للخطأ و الضرر، 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.

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

- **عبئ إثبات العلاقة السببية** : إذا إرتكب الصيدلي خطأ أثناء تصريفه الدواء وسبب ذلك الخطأ ضرر للطرف المضرور فان هناك غياب تام لاحكام خاصة تدير اثبات العلاقة السببية . وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة. وبما أن عبئ الاثبات يقع على المضرور فأنه يذكر في هذا الشأن أن المبدأ الذي يحكم مادة الإثبات هو البينة على من إدعي ، ومن جهة أخرى تدخل القضاء ولين من هذا المبدأ وذلك كما يلي : عبئ الإثبات على عاتق المضرور:| بما أنه لا توجد قرينة قانونية فأنه تقع على عاتق المضرور عبئ إثبات العلاقة السببية بالإضافة إلى خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه. [2]

1- على فيلالي ، المرجع السابق ، ص 317. 7

2- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 192 .

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 إستند إلى أحكام (م 340 ق م) أين وضع بعض القرائن بشان 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]

-**طرق اثبات العلاقة السببية** : إذا كانت هناك صعوبة في إثبات الرابطة السببية بين الضرر الذي وقع و أستهلاك المستحضر الصيدلاني أو الدواء فمن المستحسن العودة إلى الأخذ بنظرية تكافئ الأسباب . 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 المهنته 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 الإثبات 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 الا خطأ المتسبب لا كان قد تحقق النفع المأمول .)) 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 .

1- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 323.

ب-في 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 . فاذا ما اثبت الصيدلي ذلك فلا مجال لاقرار مسؤوليته ، ولكن قد يشترك خطا الصيدلي مع اخطاء اخرى في احداث الضرر فعند ذلك ستكون النتائج مختلفة وسيؤثر ذلك حتما في مسؤولية الصيدلي .

ولقد نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في (م 127 ق م) على أنه :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطا صدر من مضرور أو من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " كما نص في (م 2/138 ق م) على :" يعفي 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 إنتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها. [1]

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 إليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا " . [2]

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

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 109 .

أما فيما يخص صور السبب الأجنبي فوفقا للمواد المذكورة أعلاه نجد أنها : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ و خطأ المضرور وعمله ، خطأ الغير وعمله . ووفقا لصياغة النص الذي تضمن صور السبب الأجنبي إختلف 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 :

– **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 إستحالة تنفيذ الإلتزام " 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 و غير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه.

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 أو معنوية. أن يكون الحادث من المستحيل دفعه ، و عليه ان كان بإمكان الصيدلي دفعه فلا نكون أمام قوة قاهرة . والقوة القاهرة بإعتبارها 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 المحكمة النقض الفرنسية التي إعتبرت أنه إذا ما إشترك خطأ الصيدلي مع القوة القاهرة فإن

الصيدلي سيتحمل جزء من المسؤولية ويحكم عليه بتعويض جزئي (قرار صادر بتاريخ13/03/1957). [1]

ب . 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.[2]

المطلب الثاني : تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

الصيدلي عند تصريف الدواء قد يلحق المريض المستهلك للدواء معه ضرر مما يجعله ملزم بجبر ذلك الضرر وفقا لما تقتضيه (م 124 ق م) وهي مسؤولية ناشئة إما عن عمل الصيدلي صاحب الصيدلة شخصيا أو أشخاص أخرين يساعدونه داخل الصيدلة . وهذا ما يجعل نطاق مسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء تتوسع على أن الصيدلي يتحمل مسؤوليتين مسؤولية عن عمله الشخصي ومسؤولية عن خطأ مساعده . وبهذا يمكن تحديد مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء المدنية بمسؤوليته عن أعماله الشخصية ومسؤوليته عند تصريف الدواء عن أعمال مساعديه .

الفرع الأول: مسؤولية الصيدلي عن أعماله الشخصية عند تصريف الدواء.

إن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية هو أن تكون شخصية . وعليه يتحمل الصيدلي المسؤولية المدنية عن تصريف الدواء إذا أرتكب أخطاء. فيتعين عليه أثناء بيع الدواء مراقبة الوصفة الطبية بدقة وبطريقة موضوعية وفنية وتقديم الدواء الذي يكون صالح الإستهلاك ، بالإضافة إلى النصح والتوجيه كما يتعين عليه كذلك تركيب المستحضرات الدوائية بالإرتكاز على الوصفة المقدمة له تفاديا منه للأخطاء مراعاة الأصول الفنية والعلمية للمهنة ويمنع عليه ممارسة مهنة الطب وذلك بفحص مقتني الدواء .

1- عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص 72.

2- محمد علي صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 117.

أولا: مسؤولية الصيدلي عند تصريف الدواء

بالرجوع الى أحكام المادة 132 مدونة اخلاقيات الطب نجد أنها تنص :" يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية". وتنص كذلك المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أنها تنص :"لا يسلم أي دواء إلا بتقديم وصفة طبية ما عدا بعض المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم ".

1- حالات مساءلة الصيدلي عن تصريف الدواء: يعتبر الدواء بحكم طبيعة خطورته على الصحة العمومية وحاجة المريض له للشفاء وكفاءة الصيدلي وزاده العلمي في مجال تصريف الأدوية من جهة أخرى من المسائل الحساسة التي تجعل توافر حالات يسأل فيها الصيدلي عن كل ضرر كان سببه الدواء وهذه الحالات التي تتعلق خصيصا بتصريف الدواء تدور كلها حول تنفيذ الوصفة الطبية التي جاء بها المريض إليه و يمكن تحديدها كما يلي :

أ-رفض الصيدلي تصريف الدواء: قد يمتنع بعض الصيادلة عن بيع الأدوية التي يأمر الطبيب بصرفها أو تلك التي تباع بدون وصفة طبية ، ويتحقق الإمتناع 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 .

وسبب إعتبار الإمتناع 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 الإمتناع بمجرد رفض بيع الدواء له [1]، لكن هناك حالات لا يعتبر فيها الإمتناع عن تصريف الدواء خطأ . وهي متى تبين أن هناك عيبا في الدواء فيحق للصيدلي أن يرفض بيع الدواء إذا كان فاسدا أو مشكوكا

1- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص61.

في مدى صلاحيته للإستعمال ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا لم يستجب لطلبات المشتري متى كانت هذه الطلبات غير إعتيادية 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 . [1]

ب- تصريف 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 103 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.

وعليه فالصيدلي لا يمكنه وضع بحرية الأسعار على الأدوية التي يقوم بصرفها إلى المستهلك للدواء وإنما هذه الأسعار موضوعة مسبقا ومحددة في القسيمة (les vignttes) الموضوعة في علبة الدواء. [2] والتي يمكن للزبون أن يطلع عليها بسهولة ، وعدم إحترام الصيدلي لتلك الأسعار تقوم عليه مسؤوليتين الأولى تتعلق بالأسعار والثانية بمخالفة قواعد أخلاقيات الطب . 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 الثمن مسعر أو

1- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 108 .

2- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص64 .

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 إقتصادية وتكون مسعرة لكل جزء منها من قبل الجهات المختصة ، والصيدلي يخالف تلك التسعيرة برفع سعر الجزء .

لكن لا يعد بيعا باكثر من السعر المحدد إضافة نسبة معينة مقابل الخدمات التي تقدم ولكن في مجال بيع الدواء ، فإن هذه الأتعاب المقررة للصيادلة من قبل لجان مختصة كنقابة الصيادلة او هيئة فنية في وزارة الصحة ، وإذا ما تقاضى الصيدلي مبلغا يفوق هذه الأتعاب فعند ذلك يكون مسؤولا عن البيع باكثر من السعر المقرر

ثانيا : مسؤولية الصيدلي عند تحضير الدواء

يختص الصيدلي بتركيب مستحضرات دوائية داخل صيدليته ، ففي هذه الحالة يكون منتج لها ويعد مسؤولا عن أي ضرر ناتج عنها سواء تعلق الأمر بالمواد الأساسية الداخلة في تركيبها أو تعلق الأمر بأخذ إحتياطات التعبئة والإعلام وتبصير المريض بمخاطر المستحضر

ويتولى الصيدلي تركيب الدواء وصرفه للجمهور وفقا للنسب المحددة في الوصفة الطبية بعد أن تكون مطابقة للمواصفات المذكورة في دستور الأدوية [1]ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى عملية تحضير الدواء في المادة 187 قانون حماية الصحة وترقيتها أين يؤكد المشرع أن المستحضرات الصيدلانية و المستحضرات الوصفية والمستحضرات الإستشفائية تعد في الصيدليات والصيدليات الإستشفائية ، و كذلك المادة 115 مدونة اخلاقيات الطب أين أقر المشرع أن الممارسة المهنية للصيادلة بالنسبة للصيدلي تتمثل في تحضير الأدوية أو صنعها ومراقبتها وتسيير وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه وإجراء التحاليل الطبية . لكن بالإضافة إلى الصيدلي المركب للدواء هناك أشخاص أخرين يقومون بنفس العملية لكن لا يخضعون للتشريع القانوني ولا يحترمون الأصول العلمية الثابتة في التركيب والتحضير للدواء وهو العطار . فلابد

1- عباس على محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص116.

من أن نميز العطار عن الصيدلي كون أهم ما يقوم به العطار هو تحضير الدواء وهذا ما يقترب من عمل الصيدلي عند تحضيره الدواء في الصيدلية [1].

– إن الدواء الذي يطلبه المريض من الصيدلي لا يعمد إليه من تلقاء نفسه بل بتوجيه من الطبيب ، وهذا الاخير لا يعطي الدواء إلا بعد إجراء فحص طبي بوسائل علمية حديثة .

ومعنى هذا يمنع على الصيدلي أن يكون طبيب (إلا في حالات نادرة يمكن للطبيب أن يسلم للمرضى بعض الأدوية إذا كان يتوجد في المناطق النائية وليس بها صيدلي) ونفس الشيء بالنسبة للطبيب لا يمكن أن يكون صيدلي ، وعكس ما نجده عند العطار الذي قد يستشير مصدر غير موثوق منه وغالبا ما يزاول العطار مهنة الطبيب فيفحص ويمارس مهنة الصيدلي ويحضر الدواء للمريض بعد ذلك. [2]

– جل التشريعات ومنها المشرع الجزائري نظم مهنة الصيدلة في قانون حماية الصحة وترقيتها وكذلك مدونة اخلاقيات الطب ، أما العطار فلا وجود لقانون ينظم مهنته او جهة تراقبه. وعليه تقوم مسؤولية الصيدلي عند تركيبه في عدة حالات أهمها إخلاله بالمواد الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته وكذلك الإخلال بإعلام المريض مستلم الدواء المحضر .

1– الإخلال بالمواد الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته

بالرجوع الى أحكام المادة 187 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع جعل المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية تعد في الصيدلية كما نص في المادة 1 فقرة 2 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 و تركيبها بناءا على وصفة طبية يحررها طبيب مختص يستعمل في ذلك الوسائل العلمية

1– حسين عبد السلام ، بين الصيدلي والعطار ، ط1، مكتبة الأنجلو المصرية ، 1973 ، ص05 .

2– اسراء ناطق عبد الهادي ، مسؤولية الصيدلى المدنية عن اخطائه عند تركيب الدواء ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، ع 2، الكلية التقنية الادارية ، بغداد ، ص104.

الحديثة والمواد الأساسية الخاصة بذلك مع وضع جميع المعلومات والزاد العلمي المتحصل عليه في ميدان علم الصيدلة من أجل تحضير هذا الدواء بتركيبة دقيقة.

أ- المواد 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 .

2- 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 و إرشاده 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 تاسيس 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. [1]

1- ، قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2006 ، ص111.

ولم يكتف القضاء بتقدير الإلتزام بمراجعة وفحص الوصفة الطبية في قواعدها الفنية أو فيما تتضمنه من أدوية بل أنه يلقى على عاتق الصيدلي إلتزاما بإعطاء المريض كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة إستعمال الدواء المبيع وكذا الأخطار والأثار الجانبية التي يمكن أن تنشأ عن إستعمال الدواء . [1]

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

أ- **إلتزام الصيدلي بالإعلام عن طريقة إستعمال الدواء المحضر** : يجب على الصيدلي بائع الدواء أو محضره إخطار مقتني الدواء بطريقة إستعمال ذلك الدواء المسلم وهذا لكي يستطيع مستهلك الدواء الحصول على الفائدة المرجوة من المبيع وبالتالي تجنب ما قد يحصل من ضرار نتيجة الإستعمال الخاطئ . لذلك إذا قصر الصيدلي في هذا الواجب بأن لم يبين المعلومات أو أنه أدلى بها بصورة ناقصة فإنه يكون مسؤولا عما يصيب المريض من أضرار . [2]

وعليه يتوجب على الصيدلي عند تسليم الدواء للمريض أن يبين له طريقة إستعماله وبذلك نرى أن القانون أوجب على الصيدلي بيان طريقة الإستعمال الدواء بغية الحصول على الفائدة المرجوة وتجنب الأثار السلبية للإستعمال الخاطئ لهذا الدواء . ومما لابد من الإشارة إليه أن ما هو متعارف عليه في الواقع العملي في كثير من الصيدليات بأن الصيدلي يكتفي بوضع خطوط على غلاف الدواء قاصدا بها عدد مرات تناول الدواء ووقته ، إلا أن هذه الطريقة غير صحيحة إذ يتوجب على الصيدلي كتابة طريقة الإستعمال بالكلمات . والتزام الصيدلي بتبيان طريقة إستعمال الدواء هو إلتزام خلقي قبل أن يكون إلتزاما قانونيا يقيم المسؤولية عند الإخلال به . [3]

1- شحاتة غريب شلقاني ، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2008، ص 13.

2- كرم محمود حسين البدو ، الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة ، م 1 ، ع 24 ، الرافدين للحقوق ، 2005 ، ص11.

3- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 122 .

ب- **إلتزام الصيدلي بالتحذير من مخاطر الدواء المحضر:** يجب على الصيدلي تحذير مستهلك الدواء المحضر من مخاطره وإعلامه بالإحتياطات الواجب إتخاذها عند حيازة هذا النوع من المنتوجات ، إذ لا يكفي توضيح طريقة الإستعمال وحدها فمن الممكن أن يكون المشتري عالما بطريقة الإستعمال ولكنه يكون جاهلا لمخاطر الدواء ، لذلك يقع على عاتق الصيدلي أن يبين بكل دقة ما يلزم من الأحتياطات اللازمة لتفادي مخاطر الدواء المحضر بعد تحذيره من هذه المخاطر . فالإلتزام بالتحذير مكمل للإلتزام ببيان طريقة الإستعمال . والتحذير لا يأتي بداهة و إنما 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. [1]

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 . [2]

ثالثا: مزاولة نشاط خارج مهنة الصيدلة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 143 مدونة اخلاقيات الطب على أنه يجب على الصيدلي أن يحث زبائنه على إستشارة الطبيب ، كلما إقتضت الضرورة لذلك . وبالتالي يمنع على الصيدلي فحص المريض تقدم إليه لطلب إستفسار عن داء أصابه ، و يمنع عليه تشخيص المرض وهو ما أكده المشرع في المادة 147 مدونة اخلاقيات الطب على أنه يمنع على الصيدلي تقديم تشخيص أو تنبؤ بشان المرض ، المدعو للمساعدة على علاجه ويجب أن يتفادى على الخصوص كل تعليق طبي على نتائج التحاليل التي يطلبها المرضي أو مأمورهم .

1- اكرم محمود حسين البدو ، المرجع السابق ، ص 13- 18.

2- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 120.

فإذا كان الإختصاص الطبيعي للصيدلي هو تحضير وتركيب الأدوية والعقاقير والمواد التي تستعمل من الظاهر أو الباطن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو للشفاء منها، فإنه بالمقابل يمتنع عليه الجمع بين مهنته ومهنة الطب ، الأمر الذي إتفقت عليه كل التشريعات الوضعية . [1]

فإذا قام الصيدلي بتشخيص المرض ووصف الدواء للمريض بناءا على هذا التشخيص نكون إمام ممارسة مهنة الطب بطريقة غير مشروعة وعلى ذلك فقد قضى في فرنسا بإدانة صيدلي ، لأنه أعطى محلول حامض الفينيك لسيدة تعالج به أصبعها . وكانت قد دخلت فيه قطعة من الزنك أثناء تنظيفها بيتها ، فأشار عليها بأن تغمس أصبعها في هذا المحلول وترتب على ذلك إصابتها بغنغرينا . كما قضى بإدانة صيدلي لمزاولة مهنة الطب بدون ترخيص لأنه كان يقوم بتحليل البول لعملائه ، فإذا وجد أن العميل مصاب بمرض أحاله على الطبيب وإلا قرر أن عنده حالة فقر الدم ، ووصف له دواء مقويا ، و إعطاه له بدون تذكرة . وقضى بالإدانة كذلك حتى ولو لم يكن الدواء الذي يعطيه الصيدلي مشتملا على مواد سامة ، مادام قد باعها بغير إذن الطبيب ونفس الشيء بالنسبة لإجراء جراحة للمريض مهما كانت بسيطة فانه يعد مزاولا لمهنة الطب بدون ترخيص . [2]

وبالنسبة للتشريع والقضاء المصري نص على ضرورة عدم تجاوز الصيدلي حدود أعمال مهنته ومساءلته جنائيا ومدنيا عما يحدثه بالمجني عليه من جرح عمدي ومن أمثلة ذلك الطعن رقم 1261 بتاريخ 13/12/1960 أين قام الصيدلي بحقن مريض بعد شرائه الأدوية محررة بموجب وصفة طبية وذلك بحقنه مادة السوبرلسين وهي حقنة إسعافية مما أحدث إصابة بالذراع في موضع الحقنة ، مما إستدعى علاجه لفترة معينة . [3]

1- قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص157.

2- منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص106 .

3- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 260.

الفرع الثاني : مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه في تصريف الدواء.

إذا إستعان الصيدلي بمساعدين لمزاولة مهنة الصيدلة في صيدليته و إرتكب احدهم خطأ سبب ضررا للمريض الذي إقتني الدواء ترتبت بذلك مسؤولية الصيدلي عن هذا الخطأ . ويطلق على هذه المسؤولية بالمسؤولية عن فعل الغير. ويقصد بها تلك المسؤولية التي تقع على عاتق شخص بناءا على حدوث ضرر جراء فعل شخص أخر . فالمسؤول الذي يرجع عليه المضرور بالتعويض ليس هو محدث الضرر وإنما ترتب ذلك الضرر بفعل غيره . 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 وأنما يسأل عن فعله الشخصي فحسب[1]

كما تطرق المشرع في المادة 2/20 المعدلة ل: 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 إثناء 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". لكن ونحن بصدد تحليل مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه المرتكبين لأخطاء تسبب ضرر للغير يجب أن نفرق بين الصيدلي الذي يعمل لحسابه الخاص فهنا يسأل عن أخطاء مساعديه سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية ،

1- عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص 137.

2- براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 114

والصيدلي الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة فهنا تقوم مسؤولية الدولة محل مسؤولية الصيدلي في الخطأ الذي يرتكبه مساعد الصيدلي في تصريف الدواء للمرضى المتواجدين في المستشفى. إلا أن مسؤولية الدولة عن أعمال الصيدلي أو مساعديه أثناء تقديم الدواء للمرضى في المستشفى لا تدخل ضمن موضوع الرسالة التي نحن بصدد تحريرها كونها مخصصة فقط في تصريف الدواء . والمسؤولية التي تقوم عليها . ومن جهة اخرى فمسؤولية الدولة عن أعمال الصيدلي لها إجراءات خاصة بها و أحكام تقوم عليها تستوجب رسالة خاصة بها.

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 .

أولا :شروط قيام مسؤولية الصيدلي عن اعمال مساعديه .

تقوم 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 تصريف الدواء سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية و ذلك كما يلي :

1- المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن أعمال مساعديه

تستلزم توافر شرطين هما :

أ- وجود علاقة تبعية بين الصيدلي والمساعد: 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 أليه وخصوصا تصريف الدواء ، وتقوم رابطة التبعية و لو لم يكن الصيدلي حرا في إختيار تابعه ولا فصله ما دام كان له سلطة في الرقابة والتوجيه ، وقد تكون هذه السلطة قانونية وقد تكون فعلية أو أدبية وعنصرة التبعية هما السلطة

والرقابة . فيجب أن يكون المساعد عاملا لحساب المتبوع فلا يلزم أن يكون أجيرا فقد يكون بدون أجر مثل الصيدلي المتربص . [1]

ب- **إرتكاب المساعد فعلا ضارا أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها :** حتى يسأل الصيدلي عن ضرر وقع للمريض داخل صيدليته وعند تصريف الدواء لابد ان تقوم مسؤولية المساعد المرتكب للخطأ الذي سبب الضرر ويشترط كل من الفقه والقضاء وكذي التشريع أن يرتكب المساعد خطاه أثناء تادية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها . وهي كلها عبارات لها نفس المفهوم العام وتؤدي إلى إرتكاب خطا له علاقة بالوظيفة . ونكون أمام خطا المساعد حال تأدية الوظيفة إذا إرتكب التابع (المساعد) وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة ، ويسري في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناءا على أمر من المتبوع الصيدلي) او بغير امر منه ولكن بعلمه ، او بغير علم منه ولكن دون معارضته ، او وقع الخطأ بالرغم من معارضة المتبوع . وما دام أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الضمان بصرف النظر عن فكرة الخطأ قد وقع رغم الأعتراض من جانب المتبوع.

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 من الفقهاء يرى أن هناك مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير العقدية نص عليها المشرع في (م2/178ق م) والتي فيها إجازة للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش و الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، وهذا دليل أن المدين يسأل تعاقديا عن أفعال مستخدميه[2].

أما موقف القضاء الفرنسي فكان يجري على تطبيق المادة 1384 قانون المدني الفرنسي التي تتضمن مبدأ عاما في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في حالة مسؤولية

1- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 192.

2- حمزاوي كريمة ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلة في القطاع الخاص، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، 2006-2009 , ص32.

المدين عن فعل من يسأل عنهم في العقد وذلك للفراغ التشريعي كما سبق القول إلا أن اعمال هذه المادة في المجال التعاقدي اثار انتقادا فقهيا شديدا لعدم إمكانية تطبيق المسؤولية التقصيرية في المجال التعاقدي بسبب أفتراق المسؤوليتين وتمايز هما لكن هذا الإتجاه من القضاء الفرنسي لم يعمر طويلا إذ أنه أقام المسؤولية العقدية للصيدلي عن خطأ مساعديه في واقعة تمثلت في قيام أحد مساعدي الصيادلة بتركيب دواء حصل فيه خلط بنسب العناصر الداخلة فيه ، فحكم القضاء الفرنسي بإلزام الصيدلي بالتعويض عن هذا الضرر بناءا على العقد الذي يربطه بالمريض . [1]

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

أ- 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 تنشا 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

1- قردان الخضر ، المرجع السابق ، ص166

2- عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص144

الضرر الذي أصاب المريض جراء إستعمال الدواء ذات صلة بالخطأ الذي أرتكبه مساعد الصيدلي بأن توافرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر . [1]

ب-أن يعهد إلى المساعد القيام ببعض الأعمال 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 العقدية . 161 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 و دراية من القائم بها إضافة إلى 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 الأخير فإن الصيدلي يعتبر مدينا يمكن أن يعفى من أية مسؤولية متى ما أمكن إعتبار هذا التدخل سببا أجنبيا عنه و إلا 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.[2]

ج- **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 . [3]

فإن هذا الواجب يلقي 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

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 748 .

2- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص145 .

3- عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص751 .

إرتكب مساعد الصيدلي الخطأ ولم يكن هذا الخطأ و تنفيذ العقد أي إرتباط فلا مسؤولية على الصيدلي ، أما بشان صور خطأ مساعد الصيدلي فقد يتخذ الخطأ شكل عدم التنفيذ للإلتزام أو التأخير في تنفيذه أو قد يتخذ صورة التنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي. [1]

ثانيا : الأثار المترتبة عن قيام مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعده عند تصريف الدواء.

بالرجوع إلى أحكام المادة 154 مدونة اخلاقيات 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 خطا مهما كان من المساعدين.

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:

1-رجوع المضرور على الصيدلي : يحق للمضرور أن يختار الرجوع مباشرة على المسؤول لوحده بكل التعويض عن الضرر الذي أصابه لأنه ميسور الذمة المالية مقارنة بالتابع ، كما أن المضرور لا يكون مطالبا بإثبات خطأ الصيدلي لأن مسؤوليته تكون مفترضة بحكم القانون ، وتقوم دون أن يكون المضرور ملزما بإدخال التابع . ويعفي 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 . [2]

1- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص148 .

2- عبد الرزاق بن خروف ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، التامينات البرية ، ج 1، ط 3، مطبعة ردكول ، الجزائر ، 2002 ، ص206

لكن عمليا غالبا ما يكون الصيدلي مؤمنا عن المسؤولية المدنية إتجاه الأخطاء لدى شركة التأمين ، ويبقى المضرور فقط الرجوع على هذه الأخيرة للحصول على التعويض الذي يناسب الضرر [1].

وكل هذا يتفق 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 : " و كذلك 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 اشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامهم "

2- رجوع المضرور على المساعد : أن رجوع المرور على المساعد (التابع) نادرا ما يقع لان التابع في إغلب الأحيان يكون معسرا ومن أجل هذا فإن المضرور يفضل رفع دعوى التعويض على المتبوع الصيدلي). [2]

غير أنه لا يجوز للمضرور أن يرجع مرتين مرة على التابع ومرة و مرة على المتبوع فالقاعدة دائما هي أن الضرر الواحد لا يعوض عنه إلا مرة واحدة ، كما أنه لا يجوز التابع 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 أليه وليس له أن يحمل هذا الأخير شيئا منه . [3]

3- رجوع الصيدلي على المساعد: في حالة ما إذا رجع المضرور على الصيدلي وطالب بالتعويض وهذا الأخير دفع ما طلب منه فإنه يحق على الصيدلي الرجوع على المساعد

1- جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، 2003 ، ص 113.

2- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 97 .

3- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 340 .

بإعتباره المسؤول الأصلي والوحيد في إحداث الضرر إلا أنه وبناءا على أحكام (م 137 ق م) فإن الصيدلي لا يرجع على المساعد إلا إذا إرتكب هذا الأخير خطأ جسيم . وهذا عكس ما كانت تنص عليه المادة قبل تعديلها أين كان الصيدلي يرجع على المساعد بكل ما دفعه ومهما كان الخطأ بسيط أو جسيم لكن بعد التعديل أصبح مجال الرجوع المخول للصيدلي على المساعد ضيق ومحدود فقط في الخطأ الجسيم .

المبحث الثاني : أحكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.

إن المسؤولية المدنية هي مجموعة قواعد التي تلزم من ألحق ضرر بالغير بجبر هذا الأخير وذلك 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]

وأحكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء هي تحديد طبيعة هذه المسؤولية هل هي عقدية أو تقصيرية ، ثم تحديد الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للصيدلي .

المطلب الأول : طبيعة مسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء .

إن دراسة طبيعة مسؤولية الصيدلي المدنية تقتضي بنا تحديد ما إذا كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية ومن جهة أخرى تحديد ما إذا كانت هناك مسؤولية مدنية مستحدثة تتماشى مع المنتوجات الخطيرة التي تهدد سلامة وصحة المستهلك للادوية أمام عدم قدرة القواعد العامة في توفير السلامة و الأمان لمستعملي تلك الادوية .

الفرع الأول : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للصيدلي عن تصريف الدواء.

لقد طرحت عدة إشكالات حول طبيعة الإلتزامات التي تقع على عاتق الصيدلي وتكييفها الصحيح وهذا من خلال تحديد ما إذا كانت المسؤولية تقصيرية أو المسؤولية عقدية

1- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 18 .

ناشئة عن عقد بين المريض المستهلك للدواء والصيدلي . وعليه فعملية تصريف الدواء قد تكون تقوم خلالها مسؤولية الصيدلي التقصيرية وقد تقوم عنها مسؤوليته العقدية وهو ما سنتطرق إليه كما يلي :

أولا: مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء مسؤولية تقصيرية.

المسؤولية التقصيرية للصيدلي تكون إذا تسبب عمله بدون وجه حق لشخص آخر في إلحاق ضرر به ، سواء في نفسه أو ماله ، فإن القانون يرتب على ذلك إلتزام محدث الضرر بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحق به ، و إلتزام المتسبب بفعله في الضرر بالتعويض عنه ينشأ عن نظام المسؤولية والتي بمقتضاها يجبر الضرر الذي لحق الغير .[1]

وقد إتجه الفقه إلى إعتبار مسؤولية الصيدلي مسؤولية تقصيرية وقد عبر البعض عن ذلك بصورة ضمنية أحيانا ، وعلى إستحياء أحيانا أخرى فالفقه الفرنسي إكتفي بتقدير المسؤولية المدنية للصيدلي بذكر بعض النصوص القانونية التي تتأسس عليها المسؤولية وهي 1382 – 1383 – 1384 وهي مواد تتعلق بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي و كذي مسؤولية حارس الأشياء ، وهكذا إعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الصيدلي تقصيرية فتقرر مثلا أن خطأ الصيدلي في تحضير المستحضر الصيدلاني الذي تناوله المريض فسبب له أضرار فادحة بأنه خطا تقصيري وقد تمثل خطأ الصيدلي في وصف كميات أكبر من الجرعات لا تتطابق مع الأصول العلمية ويعبر البعض عن ذلك صراحة بأن الصيدلي البائع يعد مسؤولا مسؤولية تقصيرية لأن الإحتكار الصيدلاني للأدوية الذي يتمتع به ويجعله وحده صاحب الحق في تحضيره وبيعه للجمهور ويجعله مسؤولا في مواجهة الغير مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان بينهما رابطة عقدية ، كما أن العقد الذي يربط الصيدلي معقدة ومتنوعة ويصعب حصرها ، ويرى أخرون تبريرا لموقف القضاء في تكييف خطأ الصيدلي بأنه خطأ تقصيري أن المحاكم أرادت بذلك تشديد أحكام مسؤولية الصيدلي لحماية الصحة العامة .

1- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص8.

1- **إخلال الصيدلي بأحكام تصريف وتحضير الدواء :** لقد تم التطرق إلى مسالة إخلال الصيدلي بأحكام تصريف وتحضير الدواء وهذا عند دراسة مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء ومسؤوليته عن تحضير الدواء وتم إستخلاص مجموعة من الحالات تجعل مسؤولية الصيدلي تقوم على أساس أنها تقصيرية وهي :

في حالة إمتناع الصيدلي عن تصريف الدواء دون أن يكون هناك سبب جدي يفسر هذا المنع كغياب الوصفة الطبية أو وجود إشكال فيها ، وسبب الإمتناع ضرر للمريض فتقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن الإمتناع الغير المشروع والمسبب الضرر للغير . [1]

في حالة تصريف الدواء غير صالح للإستعمال وهي حالة تسبب ضرر للمريض مستهلك الدواء لا محال ، وهذا إما أن يزيد مرض المريض المصاب به مسبقا او ظهور مرض جديد ، أو لا يؤدي الدواء مفعوله ولا يحقق الغاية المرجوة منه . و عليه تقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عند تسليم الدواء غير صالح للاستعمال ، وعدم الصلاحية بمفهومها الواسع أي عدم الصلاحية الناتجة لمخالفة الإشتراطات الفنية و الأصول العلمية في حفظه و تخزينه أو كان ناشئا عن إنتهاء فترة صلاحية الدواء أو تم سحبه ، فتسليم الصيدلي دواء غير صالح للإستعمال بمثابة الإخلال بالتزام البائع بتسليم المبيع وتنطبق على هذا الإلتزام القواعد العامة . [2]

في حالة تصريف الدواء دون أن يقوم الصيدلي بإعطاء النصائح والتوجيهات والإرشاد حول هذا الدواء ، وذلك إما حول طريقة الإستعمال أو المخاطر التي قد تنجم من استعماله . وعليه تقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي الذي لا يقوم بإعلام المريض بطريقة إستعمال الدواء أو المخاطر والأثار الجانبية لهذا الإستعمال ، وهو إخلال يعد واقعا على المتعاقد وهو إلتزام بعدم الكتمان والإفصاح عن المعلومات المؤثرة في التعاقد ، كما أن سكوت الصيدلي عن الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالدواء إنما هو إخلال بمبدأ الثقة الواجبة في العقود ولا شك أن بيع

1- احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص77

2- احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص 129 .

الدواء عقد لا يقوم على التناحر بين الصيدلي والمريض المستهلك للدواء و إنما على التعاون والثقة المتبادلة .

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

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]

كما أن هذا الإلتزام يقع على منتج الدواء فمن الأساس أن يخضع اله 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 أسيء إستخدامها . [2]

2- التدخل التلقائي للصيدلي. لقد نص المشرع في المادة 143 مدونة اخلاقيات 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 المحقق بشرط غياب الطبيب وهو إستثناء وواجب على الصيدلي . لكن هذا الأخير إذا عدل 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

1- عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 118 .

2- محمد محمد القطب مسعود ، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء ، بحث ، قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، 2011، ص 14.

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 لتشخيص الأمراض أو صرف الأدوية بدون وصفة طبية (ما عدى الأدوية التي أجاز القانون صرفها بدونها) ، أو تعديل الوصفة دون موافقة الطبيب أو إستبدال علاج بأخر لأي سبب كان و أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض فيكون الصيدلي مسؤولا جنائيا ومدنيا . [1]

فقرة 3 : 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 .

ولقد طبق القضاء الفرنسي أحكام المسؤولية التقصيرية عندما يشكل إخلال بالإلتزام التعاقدي جريمة فيما يتعلق بالتعويض الناشئ عن الجريمة الجنائية خاصة إذا كان خطأ الصيدلي قد ادى الى المساس بسلامة المستهلك كحالة ما إذا ترتب عن تناول الدواء الذي صرفه الصيدلي إجهاض .

ثانيا : مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء مسؤولية عقدية .

تقوم المسؤولية المدنية العقدية للصيدلي عن تصريف الدواء أمام المضرور المستهلك إعتبارا لوجود العلاقة التعاقدية بينهما في أغلب الحالات ، حيث يبرم عقد بيع بين الصيدلي والمريض او المستهلك للأدوية والمستحضرات الصيدلانية ، فالمسؤولية العقدية هي جزاء

1- قردان الخضر ، المرجع السابق ، ص159

الإخلال بالعقد وهي تحقق إذا لم ينفذ المدين إلتزامه العقدي تنفيذا عينيا ولم يستطع أن يثبت أن التنفيذ قد إستحال بسبب أجنبي . [1]

فلا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين او الغير اذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الإلتزام أي هو الذي أخل بالإلتزامات التي تحملها بموجب العقد وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن من جهة أخرى ، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبة أثار العقد ومفاده أن أثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا . [2]

ولتقرير المسؤولية التعاقدية للصيدلي البائع يلزم بداية وجود عقد صحيح بين العميل والصيدلي أو أحد تابعيه وخالفة الصيدلي الأحكام عقد بيع الدواء ، و أخيرا وجود ضرر مادي أو أدبي أصاب المريض وهذا ما تقتضيه القواعد العامة . [3]

1-شروط قيام المسؤولية العقدية للصيدلي عن تصريف الدواء .

لقد قام جدل كبير حول مسؤولية الصيدلي بين أن تكون عقدية او تقصيرية أين كانت في البداية تقصيرية وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي لكن نظرا للإنتقادات الشديدة التي وجهت اله تغيرت وجهة القضاء الفرنسي الحديث في تكييفها و أصبحت عقدية . ولقد كرست الطبيعة العقدية لإلتزامات الصيدلي وذلك بإعتبار مسؤولية الصيدلي عقدية ناتجة عن مخالفة عقد الدواء بسبب الإهمال في القيام بالواجبات . [4]

وعليه لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي عن تصريف الدواء يجب أن تتوافر شروط هي : أن يكون هناك عقد صحيح بين الصيدلي والمريض مقتني الدواء وأن يكون الضرر ناتج عن إخلال الصيدلي بالتزاماته التعاقدية وأن يكون المريض مستهلك الدواء هو المتضرر .

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 237 .

2- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 26 .

3- احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص84 .

4- براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص127 .

أ- **وجود عقد صحيح بين الصيدلي والمريض مقتني الدواء.** لقد تطرق المشرع الى العقد في (م 54 ق م) أين نصت على أن العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ، وعليه لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي لابد أن يكون هناك عقد بينه وبين المريض مستهلك الدواء إلا أن هذا العقد تلزمه خاصية أساسية وهي أن يكون صحيحا . ولكي ينشأ العقد صحيحا لابد من وجود التراضي بين الطرفين . فالتراضي هو ركن العقد الأساسي ويجب أن يكون تراضي الطرفين موجودا حقيقة وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين ، إذ أن العقد يؤدي إلى إنشاء إلتزام أو حق ، أو تعديل الإلتزام أو نقله أو زواله .

أ- **عقد تحضير الدواء :** لقد إختلف فقهاء القانون في تحديد ماهية العقد المبرم بين الصيدلي ومستهلك أو مقتني الدواء عند تركيب الدواء ، إذ إنقسم الفقه في تكييفه إلى طائفتين ، الطائفة الأولى صنفته على أنه من العقود المسماة أي من العقود التقليدية المعروفة على صعيد القانون المدني والطائفة الثانية إعتبرته من العقود الغير المسماة ويخضع لقواعد خاصة. .[1] الذي سنتطرق إلى تحليل هذه النقطة ونحاول من خلالها تحديد مكانة عقد تحضير الدواء من بين العقود المسماة والعقود الغير المسماة .

-عقد تحضير الدواء من العقود المسماة :

جانب من الفقه إعتبر عقد تحضير من العقود المسماة وتم حصر هذا العقد في ثلاثة عقود مدنية وكل إتجاه له ما يرتكز عليه فيما جاء به وبالتالي نقسم عقد تحضير الدواء بناءا على أحكام القانون المدني إلى ثلاث عقود هي : عقد وكالة ، عقد عمل ، عقد مقاولة ، وذلك كما يلي:

- **عقد تحضير الدواء عقد وكالة** : لقد تطرق المشرع إلى عقد وكالة وأحكامها في القانون المدني من المادة 571 الى 589 والمشرع يعتبر الوكالة على أنها عقد بمقتضاه يفوض

1- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، ط4، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2007-2008 . 193

شخص شخص أخر للقيام بعمل شيء الحساب الموكل وبإسمه (م 571 ق م) ، فطرفي عقد الوكالة هما الموكل والوكيل وعلى الموكل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله وبإسمه ، ويرى أنصار هذا الرأي أن الموكل في العقد (المريض مقتني الدواء) يوكل الوكيل (الصيدلي) للقيام بتحضير الدواء بغية تناوله للشفاء بناءا على وصفة طبية ، فبين الصيدلي والمريض علاقة تعاقدية تدرج ضمن أحكام عقد الوكالة ، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أبعد من هذا ، إذ يقسمون طبيعة الخدمة المقدمة إلى نوعين : النوع الأول هو تقديم خدمة مادية فتطبق قواعد إيجار خدمة والنوع الثاني هو تقديم خدمة معنوية فتطبق قواعد الوكالة . [1]

– عقد تحضير الدواء عقد عمل : جانب من الفقه يرى أن تحضير الصيدلي لمركب دوائي بناءا على طلب المريض بالإرتكاز على الوصفة الطبية هو عقد عمل وهذا نظرا للعلاقة الرابطة بين الصيدلي بصفته عامل و المريض مقتني الدواء بصفته مستخدم . ولقد تطرق المشرع إلى عقد العمل بموجب أحكام م 02 ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل) [2] والتي تنص:" يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر ، طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص ، يدعى المستخدم".[3]

وبالمقارنة مع العلاقة التي تربط الصيدلي بالمريض مقتني الدواء وبين العامل والمستخدم يتضح أن الصيدلي يلتزم بالقيام بعمل المتمثل في تحضير الدواء خاضع للإشراف والرقابة وعليه أن يبذل جهدا وعملا يدويا وفكريا مقابل أتعاب في إيطار منظم ولحساب شخص [4]، ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن الصيدلي يخضع لاشراف عميله ولو كان هذا الاشراف من الناحية الادارية ويبقى الصيدلي مستقلا في عمله من الناحية الفنية ، ذلك أن ما يميز عقد

1– عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 12.

2– عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 14.

3– قاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004، ص 83.

4– بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 178 .

العمل عن غيره من العقود أن أحد أطراف العلاقة العقدية يعمل لخدمة الطرف الأخر ، كما يخضع لإشرافه وإدارته . [1]

– **عقد تحضير الدواء من العقود الغير المسماة :** العقد الغير المسمى هو العملية العقدية التي لم يتول المشرع تنظيمها ولا تسميتها ولا تعريفها بعد، فهو عقد بصيغة المتعاقدان خاصة وأن إرادتيهما مستقلتان وحرتان لا يقيدهما إلا النظام العام و الآداب العامة ، وتبرر العقود الغير المسماة التي لا يمكن حصرها أمرين هما : أن الواقع سبق القانون دائما والثاني أن القوانين في تطور مستمر نتيجة الحركة الدائمة و المستمرة للحياة القانونية ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود فإنها تخضع للقواعد العامة التي تطبق على كل العقود ، وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على مسالة معينة او عدة مسائل في العقد. [2]

أما فيما يخص عقد تحضير الدواء بين الصيدلي والمريض مقتني الدواء بناءا على وصفة طبية فجانب من الفقه يرى أن هذا العقد هو عقد غير مسمى أي عقد خاص على إعتبار أن عقد تحضير الدواء لا يجمع العناصر المكونة لأي من العقود التي نص عليها القانون لأن له مميزاته الخاصة والتي تأبى إخضاع هذا العقد النظام لم يوضع له ، وهناك من الفقه من يعتبر العمل المستقل للأشخاص القائمين بممارسة المهن الحرة يجعلهم غير محكومين لأي عقد مسمى في القانون و أنهم يخضعون فقط للقواعد العامة التي تحكم الإتفاقيات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة .

–**عقد تصريف الدواء :** إن النشاط الذي يقوم به أصحاب المهن الحرة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية لأن هؤلاء يقومون بإستثمار ملكاتهم الفكرية و ما إكتسبوه من علم وخبرة وفن مقابل الخدمات التي يقدمونها فضلا عن أنها تقوم على الثقة الشخصية [3] بين من يباشرها و بين عملائه ، و عليه فالمهن الحرة تتميز بخاصيتين أساسيتين هي عمل ذهني ولا ينحصر غرضها

1– قاضي عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 85 .

2– علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 76.

3– باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، ق1، منشورات دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1987 ص 52.

في جني الأرباح إلا أن مهنة الصيدلة فقد أعتبرها القضاء الفرنسي من ضمن الأعمال التجارية لأن نشاط الصيدلي ينحصر في شراء الأدوية وبيعها . [1]

ب-**إخلال الصيدلي بتنفيذ العقد :** يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتج مباشرة عن إخلال الصيدلي بالالتزامات التي رتبها العقد ونذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات هي من وضع وتحديد المتعاقدين غير أنه بمقتضى (م 107 /2 ق م) نجد أنه لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام للمتضرر ، إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزامات التي تضمنها العقد صراحة وكذلك تلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الاحكام القانونية والعرفية وكذا العدالة وطبيعة المعاملة[2].

ج- **يجب أن يكون المريض صاحب حق في الإستناد إلى العقد :** تكون مسؤولية الصيدلي عقدية إذا كان مشتري الدواء منه المريض أو من ينوب عنه قانونا وكان هو الذي رفع على الصيدلي دعوى المسؤولية ، أما اذا ادى استعمال الدواء الى وفاة المريض بسبب خطا الصيدلي بأن أعطاه دواء مغايرا عما حدده الطبيب ففي هذه الحالة تكون المسؤولية عقدية إذا كان من رفع الدعوى الورثة لانهم يعتبرون بمثابة خلف للمتوفي في جميع حقوقه ولان هذه الدعوى تستند إلى تقصير الصيدلي في تنفيذ ما التزم به اتجاه مورثهم من جهة أخرى . أما اذا كان رافع الدعوى من غير الورثة فإن المسؤولية ستكون تقصيرية لأنه من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه المريض مستهلك الدواء مع الصيدلي . [3]

وهو ما يعرف بالأثر النسبي للعقد ومعنى ذلك أن العقد يرتب بإعتباره تصرفا قانونيا يربط بين شخصين فأكثر حقوق وواجبات في ذممهم دون الغير وهذه النتيجة المنطقية يترجمها

1- نادية فوضيل ، القانون التجاري ، (الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، طه ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004، ص 67 .

2- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 26

3- عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص88 .

"مبدأ نسبية العقد الذي إعتمده المشرع في (المادتين 108-113 ق م) حيث تنص الأولى " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام" وتنص الثانية "لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا" والحقيقة أن هذه القاعدة المطلقة في شقها السلبي تحتمل بعض الشذوذ في شقها الايجابي . [1]

لكن إذا قام الصيدلي ببيع الدواء لمريض انتهت مدة صلاحيته قام شخص أخر بتناوله مما تسبب له بأضرار صحية فالمسؤولية تكون تقصيرية

2- الإلتزامات العقدية التي تقع على الصيدلي

عند تصريف الدواء إن المسؤولية العقدية التي تقع على عاتق الصيدلي تترتب عن عدة إلتزامات يجب أن يقوم بها فرضها القانون صراحة عليه وهي إلتزامات إذا وقع إخلال بها كانت سببا لقيام المسؤولية العقدية علية ويمكن التطرق اليها كما يلي :

أ- **الإلتزام بالإعلام والتحذير** : أن الإلتزام بالإعلام في حقيقته عبارة عن واجب قانوني فرضه المشرع على منتج السلعة أو على من تربطهم صلة وثيقة بها ، بان يقدموا للمستهلك كافة المعلومات والبيانات التي تمكنه من إستخدام السلعة في وجهتها الصحيحة أو تجنبه اضرار ومخاطر استخدامها وان هذا الالتزام لا يقتصر على طائفة بعينها من المنتجان بل يمتد ليشمل مختلف السلع حتى ما كان شائعا منها في التداول . ويعرف بعض الفقه الإلتزام بالإعلام بأنه إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء كامل سليم ومشمول بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار اخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يعلم ببيانات معينة او يحتم عليه منح ثقة

1- علي فيلالي المرجع السابق ، ص 397 .

مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الإعتبارات بالإدلاء بالبيانات وأهمية هذا الإلتزام تتعاظم كونها لها صلة وثيقة بجسم الإنسان وصحته[1]

وبالتالي يقتصر الدور المسند للصيدلي بوصفه خط الدفاع الأخير الحماية 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[2].

وعليه يجب على الصيدلي إلتزاما أن يفضي بكل دقة بالبيانات الضرورية المفيدة الإستعمال 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 يبصر 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 [3].

ب- الإلتزام بضمان العيوب الخفية : لقد 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 إلى تحقيق الاضرار 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 وان 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 ،

1- حاج بن على محمد ، تمييز الالتزام بالاعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع ، الاكادمية للدراسات الاجتماعية والانسانية 6، 2011 ، ص76.

2- احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص137 .

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

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 التبيان 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 .

هنا لا يضمن الصيدلي كل عيب مهما كان إلا بتوافر شروط معينة هي كالآتي:

- **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 إستلام 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.[1]

- **ان يكون العيب في الدواء خفيا :** والعيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان ولا يمكن إكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري للدواء عاقلا متوسط الإدراك وما عدا هذا فلا يكون الصيدلى ضامنا اللعيب إذا كان ظاهرا لمقتني الدواء وقت التسليم ولم يبدي إعتراضه عليه وهذا ما أكدته (م 2/379 ق م) والتعبير بالرجل العادي هنا يخرج العيب الذي يحتاج لكشفه الى فحص من شخص يتمتع بمزيد من الفطنة والذكاء والخبرة الخاصة كما لو كانت معرفة العيب تتوقف على عمل فني ، كالتحليل الكيمياوي أو الفحص الطبي ... إلخ فما كان كذلك يعتبر من العيوب الخفية ، فيعتبر مقتني الدواء عالما به وقت البيع أو كان بإمكانه

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

كشفه متى أثبت أن الصيدلي اكد له خلو الدواء من ذلك العيب أو أن إخفاءه كان بغش من الصيدلي .[1]

– **أن يكون العيب في الدواء مؤثرا :** فحسب (م1/379 ق م) يعتبر العيب مؤثرا عندما يتعلق بإحدى هذه الصفات كغياب الصفات التي تعهد بها الصيدلي ، كفقده لفعاليته أو القيمة الموجودة أثناء إقتنائه ، المساس بطبيعة الدواء او 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 او 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 للأدوية . 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 او 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]

– **أن لا يكون العيب الموجود في الدواء معلوما لدى مقتنيه:** أن 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 أن مستهلك الدواء متخصص فنيا ويستطيع أن يبين ما في الدواء من عيوب

1– عزري الزين ، حماية المستهلك من خلال احكام الضمان في عقد البيع المدني ، مجلة العقلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، ابريل 2005 ، ص 196 .

2– عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص126 .

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية المستحدثة

من أجل توفير الحماية الفعالة للمستهلك إتجهت العديد من الأحكام القضائية إلى إستبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية [1]

ونظرا لعجز القواعد العامة عن توفير الحماية اللازمة واليسيرة القطاع 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 اساس 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 و لا يهم إن كان خطأ أم لا، ولقد سار المشرع الفرنسي على هذا النهج و إعتبرها مسؤولية موضوعية . [2]

وعليه فان الصيدلي يدخل تحت اطار 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[3] :

أولا: **العيب في الدواء :**

لقد 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

1- مامش نادية ، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، رسالة ماجستير في القانون ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012 ، ص 45.

2- حدوش فتيحة ، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي رسالة ماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 20092010 ، ص 79 .

3- صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رسالة ماجستير في العلوم القانونية والادارية ، تخصص قانون الاعمال ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013-2014 ، ص50.

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 .

وعليه فالعيب الذي يكون محلا للمسؤولية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق منه و لا 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 25 أما المشرع الجزائري فأنه 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 استخلاصه 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. [1]

ثانيا : وقوع الضرر بسبب الدواء المعيب :

ويعني ذلك وجوب حدوث ضرر بسبب 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 المادة5014 منه والتي جاء فيها أن هذه الأضرار عبارة عن الأثار الضارة وغير المرغوبة التي

1- عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 147

تحدث نتيجة إستعمال الدواء والتي يمكن أن تعدل من الوظيفة العضوية ، وهذه الأضرار يمكن أن تحدث رغم الاستخدام الطبيعي للدواء ، وبالتالي لابد من قيام المسؤولية ومن جانب آخر قد تحدث الأضرار نتيجة سوء إستخدام الدواء من جانب المريض مستهلك الدواء ، وهنا لا 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 استعماله وبالتالي فهي تهدد كل من يستعملها

ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر :

يجب على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي حدث كان نتيجة مباشرة للدواء المعيب أي إثبات أن الألم الذي يعاني منه يكون بسبب فعل الدواء ونظرا لصعوبة إثبات العلاقة السببية يمكن للقضاء الإستعانة 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 إلا 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. [2]

1- شحاتة غريب شلقاني ، المرجع السابق ، ص58

2- شحاتة غريب شلقاني ، المرجع السابق ، ص 62.

المطلب الثاني: أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.

إن أهم جزاء يترتب على قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء هو التعويض الذي يستحقه المضرور جبرا للضرر الذي لحقه جراء عمل الصيدلي سواء تعلق الأمر بتصريف الدواء أو تحضيره بناءا على وصفة طبية .

ولقد سبق التطرق الى طبيعة المسؤولية المدنية للصيدلي وتبين أنها قد تكون عقدية في حالة وجود عقد بين المريض مقتني الدواء والصيدلي وأخل هذا الأخير بالتزامات العقد وقد تكون تارة أخرى تقصيرية إذا إرتكب الصيدلي عمل سبب ضرر للمريض مستهلك الدواء ، كما بينا كذلك أن هناك نوع خاص للمسؤولية اين تكون ذات طبيعة خاصة وذلك بسبب وجود عيب في الدواء . والهدف الأساسي من تطرقنا إلى هذه المسؤوليات هو الحصول على التعويض وذلك بالإنتهاج لطريق من طرق المسؤوليات السابقة الذكر ، وعليه فان أثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء هي التعويض لجبر الضرر لكن قبل حصول تعويض لابد من إحترام الطرق التي أقرها المشرع فيما يخص الإثبات سواء لخطأ الصيدلي أو الضرر المستهلك للدواء . وعليه نتطرق في تحليل أثار مسؤولية الصيدلي إلى تبيان طرق الإثبات المعتمدة في ذلك والتعويض الناتج عن ذلك ثم نتطرق الى الوسائل القانونية التي يمكن للصيدلي إستعمالها من اجل دفع هذه المسؤولية .

الفرع الأول : إثبات مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء والتعويض الناتج عنها .

لا يمكن للمضرور الحصول على التعويض إلا إذا قامت مسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء وذلك بإستعمال كافة الطرق القانونية في الإثبات و عليه نقسم هذا الفرع إلى قسمين :نتطرق إلى إثبات مسؤولية الصيدلي ثم نتطرق إلى تعويض المضرور .

أولا : اثبات مسؤولية الصيدلي.

إذا كان الإثبات في القضايا التي تعرض على القضاء لازما لإحقاق الحقوق فإنه في مجال مسؤولية الصيدلي المدنية تزداد أهميته أكثر فأكثر ، خاصة إذا تعلق الأمر بتصريف الدواء ، وذلك نظرا لبعض الخصوصيات التي تميز هذا التصرف ، لاسيما الطابع الفني

والتقني الذي يميز عملية تصريف الدواء أمام جهل مقتني الدواء له ولتركيبته ودواعي الإستعمال وكذى الأخطار التي تتخفي وراءه ، مما يعيق مستهلك الدواء من أن يقيم الحجة على خطأ الصيدلي وأن عملية تصريف 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 الى الإثبات عن طريق شهادة الشهود ، إلا أنه على الرغم من كل هذه المصاعب فإن جهود كل من الفقه والقضاء والتشريع ساهمت الى حد معتبر في التخفيف من هذه المعاناة ، ويبدو ذلك واضحا في قلب القاعدة العامة في الإثبات ، فيما يتعلق بالإلتزام بالإعلام عن مقتضيات الدواء المصروف للعلاج ، بالإضافة إلى الإلتزامات الأخرى التي تقع على الصيدلي إتجاه مستهلك الدواء والتي تم تبيانها فيما سبق . وعليه نتطرق في هذا البند إلى القاعدة العامة في الإثبات ثم نتطرق إلى عبء إثبات خطأ الصيدلي .

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

2-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 [2] ولقد سبق القول أن المسؤولية التي تقع على الصيدلي كانت تقصيرية و

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

2- بومدين سامية ، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص139 .

أن عبء الإثبات للخطأ المرتكب يقع على مقتني الدواء ، وأستمر الأمر كذلك حتى بعد إن 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 :

أ- **عبء الإثبات للإلتزام ببذل عناية :** إذا كان الصيدلي يضمن سلامة الأدوية ، فإنه لا يضمن مدى نجاعتها في العلاج ، إذا كانت قد أعدت بصورة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة وصلاحيتها لم تنته ، فهنا الصيدلي يلزم ببذل العناية لأن مسالة الشفاء تخضع لإعتبارات خارجة عن نطاق الصيدلي ويفرض هذا الإلتزام على الصيدلي بذل عناية للحيلولة دون وقوع المخاطر ، كوجوب الرقابة على الوصفة بالتركيز فيها ، وكذا التزامه باعلام مقتني الدواء بما يستطيع من عناية وما يفرضه عليه الإلتزام العام بالحيطة والحذر و الإلتزام بالعناية بالأدوية دون أن تتلف أو تفسد وعليه فخطأ الصيدلي هنا لا يجوز إفتراضه لمجرد حدوث الضرر لأن الخطأ واجب الإثبات ويمكن للصيدلي أن ينفيه بإقامة الدليل على بذله العناية في تنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية ، و على 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 كنا أمام مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية ، فإذا كان التزام الصيدلي هو بذل عناية فيجب على مقتني الدواء إثبات خطأ الصيدلي .

ب- **عبء الإثبات الإلتزام بتحقيق نتيجة:** إن القاعدة العامة هي أن 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 يسال في حالة حدوث خلل في التركيب أو فساد في العناصر وترتب عن

ذلك اضرار ، وعليه تقع على الصيدلي مجموعة من الإلتزامات عند تصريف 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 .

ثانيا : جزاء قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء .

يحق للمريض مستهلك الدواء أو ذويه في حالة وفاته متى توافرت أركان مسؤولية الصيدلي من خطأ وضرر وعلاقة سببية في اللجوء إلى القضاء لمقاضاة الصيدلي قصد إلزامه بتعويض مجمل الأضرار التي الحقها به ، وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى تسوية النزاع وديا فقد يحكم القاضي بإجبار الصيدلي المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الضرر ، أما إذا كان مستحيلا فيحكم لصالح المتضرر بمقابل نقدي أو غير نقدي ، وقد يتفق الأطراف مسبقا على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد أو في إتفاق لاحق لإبرام العقد ، ويدفع للدائن إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه ، وحدد المشرع في حالات معينة مبلغ التعويض الذي سوف يدفع للمضرور ، ويتمتع القاضي أثناء النظر في الدعوى بسلطة تقدير التعويض وذلك إستنادا إلى عدة معايير ، فمتى ألزم القاضي المسؤول بدفع التعويض للمضرور فيمكن لهذا الأخير أن يتحصل على مبلغ التعويض من الصيدلي مباشرة وإذا تعذر عليه الحصول على التعويض مباشرة من مرتكب الفعل الضار يجوز أن يتحصل عليه من شركة التأمين إذا أمن المسؤول عن أخطائه وقد يتحمله الضمان الإجتماعي إذا كان المضرور من بين المستفيدين من التغطية الإجتماعية [1]

1- التعويض مباشرة من الصيدلي . كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه 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

1- عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 132 .

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 لمريضة تعويضا له عن الضرر الذي الحق به . [1] والتعويض أنواع ويخضع لتقدير خاص .

أ-**أنواع التعويض :** التعويض العيني والذي 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 و إزالته ، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله وأن كان قيميا فبثمنه الذي 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 يجوز للمتضرر من خطا الصيدلي أن يطلب التنفيذ بمقابل اذا كان مستعدا للتنفيذ العيني مثل استخلاف دواء جنيس الذي لا ينفع بالدواء الأصلي النافع . [2]

- التعويض بمقابل فكون التعويض في مجال المسؤولية الصيدلانية عسيرا ، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة على شكل نقدي ، والغالب في التعويض بمقابل ما يكون نقديا إلا أنه يمكن أن يكون غير نقدي . فالتعويض 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 الضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به ، وهذا ما أكدته (م 1/132 ق م). [3]

1- بومدين سامية ، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 161.

2- براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص152 .

3- احمد معاشو ، المرجع السابق ، ص 107 .

ب- 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 مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره وفي سبيل تحقيق ذلك من المشرع القاضي بموجب المادة 125 قانون الإجراءات المدنية والادارية من اللجوء إلى ذوي الخبرة والإختصاص إذا إستعصمت عليه أي مسالة يكون من شأن الكشف عليها أما 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 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 الأمر 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]

2- 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

1- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص322

الأضرار اللاحقة 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

وبالرجوع 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 تصريف 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 :

أ- **المطالبة الودية :** تتم التسوية الودية عندما لا يقوم المضرور برفع دعوى المسؤولية ولكن يطالب المؤمن له بالتعويض وديا وبرسالة موصي 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 أن 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 الوحده بمسؤوليته بل يجب أن يترك ذلك لشركة التأمين 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]

ب- 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.

3- التعويض من هيئة الضمان الإجتماعي . 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 إلى 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 الاجتماعي او ذوي حقوقهم وذلك عن طريق التغطية الكاملة للأخطار الإجتماعية والمهنية التي يتعرضون اليها. [2]

1- عبد الرزاق بن خروف ، المرجع السابق ، ص 211.

2- عشايبو سميرة ، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو ، ص02.

أ – **الحماية الإجتماعية للمضرور** : بالرجوع الى احكام ق 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية خصوصا المادة 2 منه نجد ان التأمينات الإجتماعية تغطي المخاطر المتمثلة في المرض ، الولادة ، العجز ، الوفاة.

فالتأمين على المرض يشكل التكفل بالعامل الأجير والعامل الغير الأجير وكل الأشخاص الذين شملتهم التغطية الاجتماعية 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 الأداءات 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 . وبالإضافة إلى الأداءات النقدية التي يتحصل عليها المريض (ويقصد هنا بالمريض المصاب نتيجة خلل في تصريف الدواء من الصيدلي) المؤمن تطرقت (م 7ق 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 . [1]

ب- رجوع هيئة الضمان الإجتماعي على الصيدلي: من بين الأثار المترتبة عن دفع هيئة الضمان الإجتماعي تعويضات للمضرور هي قيام نزاع بين هذه الهيئة و الصيدلي المسؤول عن الضرر ، ولقد تطرق المشرع الى هذه المسألة في (م 38 ق 08-08 المتعلق بالمنازعات الضمان الإجتماعي) .

1- باديس كشيدة ، المخاطر المضمونة واليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حاج لخضر ، باتنة، 2009-2010 ، ص 28.

أين نصت " يقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الإجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الاسنان 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 287 ، 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 أط، وجميع الأعمال الغير المشروعة التي يعاقب عليها قانون العقوبات (أنظر المواد 24-27-28-2957-34-33-30 من نفس المرسوم) [1]

الفرع الثاني : 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 الصيدلاني ، وفي هذه الحالة تتجزأ مسؤولية الصيدلي وتتوزع على كل طرف كان لخطئه إسهام في حدوث الضرر الحاصل ، أما الحالة الثالثة فتتمثل في إعفاء الصيدلي من أية مسؤولية ، ومبرر ذلك أن مظنة حصول الضرر ترجع بالكلية لخطأ شخص أخر غير الصيدلي الذي صرف الدواء كالطبيب حال تحريره للوصفة الطبية أو المنتج والموزع حال إنتاج وتوزيع وتسويق الادوية

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

أولا: خطأ الطبيب محرر الوصفة الطبية

بالرجوع إلى أحكام المادة و المعدلة للمادة 174 وكذي 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 أولية أو أشعة يعتبر مسؤولا عن الوصفة التي يحررها ، ونفس الشيء فيما يخص كتابة الوصفة الطبية بطريقة غير واضحة تقوم مسؤوليته .[1]

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 اللازمة لذلك قبل وصف الدواء ، او 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 اللازمة والواجب على الصيدلي التأكد منها.[2]

ثانيا: خطأ مقتني الدواء.

بالإضافة إلى خطأ الصيدلي الذي يسمح بدفع المسؤولية عن الصيدلي هناك خطأ المضرور الذي يتناوله الدواء الموصوف بناءا على الوصفة الطبية ، ويصيبه ضرر قد يعفي

1- سى يوسف زاهية حورية ، الخطا الطبي في المسؤولية المدنية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 77

2- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ص 171 .

الصيدلي من المسؤولية لكن هذه الحالة إستثنائية كونه غالبا يتقاسمها مع الصيدلي . وتتمثل أخطاء المريض مستهلك الدواء فيما يتعلق بالوصفات الطبية الخاطئة بعدة اشكال منه عدم قدرته على التمييز بين الأدوية كما هو الحال مع بعض المسنين الذين يتناولون عدة أدوية في آن واحد ، فنجد ان 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 علاجات الأمراض النفسية ، وقد يحدث أن تتناول إمراة بعض الأدوية المشوهة للجنين من دون أن تعرف انها حامل .

ثالثا: خطأ المنتج مصنع الدواء

لقد سبق التطرق إلى مسؤولية الصيدلي عن تصريف 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 .297 و أهم هذه الأخطاء نذكر 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 المنتوجه

وكذلك أن يتحقق من سلامته في الشروط العادية للإستعمال ، فعند مخالفة الصيدلي المنتج لهذه الشروط تقوم المسؤولية المدنية . [1]

1- بختاوي سعاد ، المرجع السابق ، ص 170 .

الفصل الثاني
المسؤولية
الجزائية للصيدلي
عن تصريف الدواء

لا ريب أنه كثيرا ما يترتب على المهنة الطبية أخطاء عديدة تطرح غالبا للنقاش أمام القضاء لتحديد مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين والصيادلة بغية الوقوف على مختلف النواحي التي تحكم موضوع هذه المسؤولية من حيث التشريع أو الإجتهاد على ضوء التطور العلمي فهذه المسؤولية تكون إما مدنية والتي سبق التطرق اليها وإما جزائية وهذه الأخيرة تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية أمرة أو ناهية يرتب القانون على مخالفتها عقوبات قانونية معينة تتجلى في الإتيان بالفعل يجرمه القانون أو الإمتناع عن فعل يعده القانون جريمة يعاقب عليها

ومهما يكن الأمر فإن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون "[1].

ومهما يكن الأمر فإن المسؤولية الجزائية للصيدلي هي من أهم المسؤوليات التي تقع عليه وخصوصا حول مسألة تصريف الدواء نظرا لخطورة هذه المادة من جهة ومن جهة أخرى الخطورة هذا الفعل على الصحة العامة كما أن هذا التصرف يحمل الصيغة الإجرامية التي يعاقب عليها المشرع بموجب نص قانوني.

نقسم الفصل الثاني الى مبحثين :

المبحث الأول : احكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء.

المبحث الثاني : الجرائم التي يرتكبها الصيدلي في تصريف الدواء.

1- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص "المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي" قسم الوثائق ،2011 ، ص47.

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء

لقد ساد إلى وقت قريب قاعدة أن الإنسان هو محل المسؤولية الجنائية أو بمعنى أخر أنه لا يسأل جزائيا غير الإنسان وأن هذه المسؤولية شخصية بحيث لا يسأل الإنسان عن أفعال غيره غير أن أغلب القوانين العقابية إنتهت إلى الإعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (وهو ليس موضوع رسالتنا كون وفقا لأحكام المادة 21 ق 08-13 المعدل للمادة 188 ق 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فإن المشرع ينص صراحة في الفقرة الثانية "يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية فيما يخص الصيدليات الخاصة" فلا يمكن أن نتصور شخص معنوي صيدلي يصرف الدواء رغم الجدل الفقهي في هذا الشأن ويرى البعض من الفقه أنه توجد إلى جانب المسؤولية الشخصية نوعا أخر من المسؤولية هي مسؤولية الشخص عن أفعال غيره غير أن الإتجاه الغالب والراجح في هذا الشأن يرى أن هذه المسؤولية شخصية أساسها خطأ شخصي صادر منه في صورة إهمال وعدم الإحتراز [1]

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء

قبل التطرق إلى المسؤولية الجزائية للصيدلي يقتضي بنا الأمر التطرق إلى مفهوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة وتولي الفقه إعطاء مفاهيم عنها . ومن أهما هذه التعريفات نذكر: أن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية فتتمثل المسؤولية الجزائية في إلتزام شخص بتحمل نتائج فعليه الإجرامي ومن ثم فان المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية .[2]

1- عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، نظرية الجريمة ، نظرية الجزاء الجنائي ، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 212.

2- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011 ص 202. 303

وهذا يعني القول بأن كل إنسان مسؤول جنائيا لأن كل إنسان أهل الإرتكاب الجريمة أما الأهلية اللازمة لتحمل العقوبة فأمرها مختلف . فقد تقع الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها لأن إستحقاق العقوبة يقتضي فضلا عن إرتكاب الجريمة شروطا أخرى قد يتخلف بعضها فلا يسأل الشخص جنائيا أي لا يعاقب عن الجريمة التي يرتكبها [1].

فالمسؤولية الجزائية ترمي إلى حماية المجتمع من السلوكات التي تخل بقيمة الأساسية ويتمثل الجزاء في العقوبة التي توقع على الفاعل شخصيا (الإعدام أو الحبس أو الغرامة) وهذا ردعا له وزجرا بالنسبة للغير فمجال المسؤولية الجزائية هو الإعتداء الذي يقع على المجتمع وعليه تكون الدعوى جزائية بين النائب العام بصفته ممثلا للمجتمع والجاني . وعليه تقوم المسؤولية الجزائية على الخطأ الجزائي الذي يخضع لمبدا شرعية الجرائم والعقوبات ومفاده حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص القانون بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال وهكذا فإن الأخطاء الجزائية معينة ومعروفة مسبقا من قبل الجميع وهي مقيدة السلطة القاضي الجزائي[2]

وعليه نركز في هذا المطلب المتعلق بأركان المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء على مفهوم الخطأ الجنائي المرتكب من قبل الصيدلي اثناء تصريف الدواء ثم نتطرق الى المعايير المعتمد عليها في تحديده وكذى عناصره ثم نتطرق الى صور الخطأ الجنائي المرتكب من الصيدلي .

الفرع الأول : الخطأ المرتكب من الصيدلي .

الخطأ هو إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه سواء عن قصد أو غير قصد ولم يكن الخطأ أساسا للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها وكان الإنسان يسأل عن فعله بإعتباره مصدرا للضرر بصرف النظر عما إذا كان قاصدا فعله أو غير قاصدا له وسواء كان

1- عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية ، 1998 ، ص417.

2- علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ص 306

مدركا لفعله أو غير مدرك وسواء كان حرا في إرتكابه أو مكرها عليه . ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي .[1]

عرفه البعض بأنه" سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة والإنتباه الذي يفرضة القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية ويترتب عليه نتيجة إجرامية كان في الإستطاعة درؤها" وعرفه أخر بأنه" إتجاه الإرادة إلى سلوك الإجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها".[2]

والقران الكريم غني بالأيات التي تقييم المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي ونذكر منها ﴿ ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ [3]، ﴿ من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها﴾ [4]، ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم﴾.[5]

فالخطأ غير المقصود هو عبارة عن السلوك الإرادي للفاعل الذي يوجهه للإرتكاب فعل مباح وغير مجرم ويرتب على فعله نتيجة جرمية ضارة غير متوقعة ضد حق يحميه القانون ويعاقب على إنتهاكه . وعرفه كذلك بعض الفقهاء على أنه " المسلك الذهني المنطوي على عدم توقع الجاني للنتيجة الإجرامية التي أحدثها وذلك عن إهمال أو عدم إحتراز ." فالخطأ هو عبارة عن نشاط إرادي للإنسان سواء كان فعلا أو تركا يوجهه لعمل غير ضار لا يحرمه القانون ثم يتسبب عن هذا النشاط وقوع نتيجة جرمية ضد حق يحمية القانون ويعاقب عليه ولم يكن بوسع الإنسان العادي أن يتوقع حدوثها ولم تكن هناك نية مبيتة الإحداثها . فالخطأ الجنائي سواء مقصود أو غير مقصود لا يوجد إلا في الجرائم التي يباشر فيها الفاعل نشاطه

1- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص202.

2- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 198.

3- سورة النجم الآية 38- 39.

4- سورة فصلت الآية 46.

5- سورة الشورى الآية 30.

عن إرادة وإختيار دون أن يقصد حصول النتيجة الضارة فيحمله القانون تبعتها لما ينطوي عليه نشاطه من خطا لولاه لما وقع الضرر[1].

كما عرف الخطأ الغيرالعمدي بانه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون. وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي إلى إحداث النتيجة الجرمية بينما كان ذلك في إستطاعته وكان واجبا عليه "[2].

وهناك تعريف أخر للخطأ الجنائي بأنه إنحراف الجاني عن السلوك المألوف المفروض على الشخص المعتاد الذي تحيط به ظروف خارجية وشخصية مماثلة لظروف الجاني وما يترتب على ذلك من عدم حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية رغم أن ذلك كان في إستطاعته ومن واجبه .[3]

الفرع الثاني : عناصر الخطأ الجنائي ومعايير تحديده.

الخطأ الجنائي تكونه عدة عناصر هي:

– إرادة السلوك وهو عنصر عام يشترط لزومه سواء في الخطأ الجنائي أو القصد الجنائي بحيث إذا تخلف إنتفى الركن المعنوي من أساسه ومضمون هذا العنصر هو إنحراف إرادة الجاني إلى إرتكاب السلوك دون أي رغبة في تحقيق نتيجة إجرامية معينة ذلك أن أنصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة يجعل من هذه النتيجة مقصودة و الجريمة عمدية.

– إخلال السلوك بواجب الحيطة والإنتباه وقد يكون مصدر الواجب هو قاعدة قانونية أيا كان مصدرها (التشريع أو الأنظمة وقد تكون قاعدة سلوك تفرضها الخبرة الإنسانية أو الفنية.

– تحقيق النتيجة الإجرامية . حيث لا يسأل الفاعل عن خطئه غير العمد إلا إذا ترتب على سلوكه نتيجة إجرامية ولهذا السبب لا يمكن تصور الشروع في جرائم الخطأ.

1– محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 313

2– اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص284.

3– ادوار غالي الذهبي ، مشكلات القتل والايذاء الخطا ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،2007 ص 15.

– إمكانية درء النتيجة التي تحققت ومعنى ذلك أن النتيجة الاجرامية التي تحققت بسبب إخلال الجاني بقواعد الخبرة الإنسانية كان بالإمكان تجنبها لو تقيد الفاعل بقواعد السلوك المفروضة بموجب القانون أو الخبرة الإنسانية. [1]

اما المعايير المرتكز عليها في تحديده نذكر وجود معياريين ، فالمعيار الاول هو المعيار الشخصي ، ومفاده قياس سلوك الصيدلي على اساس ما اعتمده من سلوك ، فاذا كان هذا الفعل هو نفس السلوك المعتاد له فلا يعد مخطئا ، أما اذا كان سلوكه اقل حيطة وحذر مما اعتاده فيعد مخطئا ، اذ ينبغي القياس على اساس قدراته الشخصية ، الا ان هذا المعيار تعرض للإنتقادات من طرف الفقه وتم التخلي عنه كون هذا المعيار يلزم الكشف عما هو كامن داخل الشخص من يقظة وهو أمر خفي ليس بوسع الانسان ان يكشفه. [2]

اما المعيار الثاني فهو معيار موضوعي ، واساسه المعرفة الفنية المتعلقة بالعمل الذي يزاوله الصيدلي والتي تعتبر ظرفا خارجيا يجب مراعاته عند تقدير مدى مراعاة الصيدلي للحيطة والحذر الواجبين عليه ، فيتم قياس ذلك وفقا لما يتمتع به صيدلي اخر ينتمي الى نفس فئته ، فهناك من المعلومات التي لا تقبل العذر بجهلها مثل الأصول العلمية الثابتة التي ينبغي الأخذ بها أثناء تنفيذ الوصفة الطبية او تحضير المستحضرات الدوائية ، بالاضافة الى ظروف اخرى خارجية مثل مكان تواجد الصيدلية و الوسائل المتوفرة لتسهيل مزاولتها. [3]

الفرع الثالث : صور الخطأ الجنائي

لقد تطرقت المادة 239 قانون حماية الصحة وترقيتها إلى صور الخطا الجنائي والتي احالتنا بدورها الى احكام المادتين 288 – 289 قانون العقوبات والتي نصت " يتابع طبقا الاحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات ، أي طبيب او جراح اسنان او صيدلي او مساعد طبي ، على كل تقصير او خطا مهني يرتكبه ، خلال ممارسته مهامه او بمناسبة القيام

1– عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص199,

2– براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 53.

3– براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص54.

بها ، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لاحد الاشخاص او بصحته ، او يحدث له عجزا مستديما ، او يعرض حياته للخطر ، او يتسبب في وفاته". و بالرجوع الى نص (م 288 ق عنجد انها نصت على خمسة صور للخطأ حيث ورد فيها كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس وبالغرامة وليست هذه الصور خاصة بالقتل فقط بل تشمل الجرح أيضا كما في (م 289ق ع). كما أن هناك مواد أخرى تضمنت بعض صور الخطأ كالمادتين 157159 تضمنتا الحديث عن الإهمال كما تضمنت (م 442/2 ق ع) جميع صور الخطأ تماما مثل المادة 288 . وتضمن كذلك المادة 457 صورتي عدم الإحتياط والرعونة [1]وعليه سنفصل هذه الصور كما يلي:

1- الرعونة: تعني الخفة وسوء التقدير بإنتهاج سلوك عشوائي بطيش دون تروي والتفكير بما يترتب عليه من نتائج ضارة .

كسائق السيارة الذي يوقف سيارته فجأة فتصطدم بها السيارات التي تسير خلفها مما يؤدي إلى إضرار جسيمة . [2] و كالصيدلي الذي يخطأ في تحضير الدواء الموصوف بناء على عدم إلمامه بقواعد تحضير الدواء فيتسبب في موت المريض.

وكلمة الرعونة تعني في اللغة الحمق والإسترخاء ومن ثم فهي تشير إلى الطيش والخفة ونقص المهارة والخبرة التي تتطلبها بعض الأعمال ومثالها ما يتسبب فيه الأطباء والصيادلة عند التسرع في أعمالهم مما يؤدي إلى أخطاء جسيمة يترتب عليها إصابات متفاوتة [3]

2-**الإهمال:** هو إمتناع عن إتخاذ سلوك توجب قواعد الخبرة الإنسانية إتخاذه تجنبا لأي نتيجة قد تترتب عليه في حالة عدم إتخاذه فهو سلوك سلبي على الدوام ويستوي فيه أن يكون الجاني قد تمثل الخطر ولكنه أغفل عن ما كان يجب فعله لمنع الخطر من التحول إلى نتيجة إجرامية ، أو لم يتمثل هذا الخطر في ذهنه بسبب خمول في ملكة الإنتباه [4].

1- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 119.

2- اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 287.

3- منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 119.

4- عبد القادر عدو, المرجع السابق ، ص200. 323

ويعرفه البعض بأنه عدم توافق بين سلوك الجاني والقواعد الاجتماعية التي تحدد السلوك الذي يتطلبه الحذر فهو يتميز بأنه يشمل الحالات التي لا يقف فيها الجاني موقفا سلبيا ويغفل عن إتخاذ الإحتياط الذي يوجبه الحذر والتبصر بالعواقب. [1]

وتتحقق هذه الصورة بالنسبة للصيدلي في الحالة التي تم التطرق إليها عند تحليل المسؤولية المدنية للصيدلي بالأخص عملية تحضير الدواء بموجب وصفة طبية فإهمال الصيدلي يتحقق هنا إذا لم يقدم الإرشادات والمعلومات اللازمة للمريض المستعمل للدواء وكذي طريقة إستعماله والمخاطر التي قد تنجم عنه فيسبب إهماله ضررا للمريض . ومن تطبيقات القضائية الناتجة عن قتل خطأ بسبب إهمال الصيدلي ، تتمثل في وقوع الطبيب المعالج في غلط في تحرير التذكرة الطبية بسبب تقارب أسماء الأدوية والخلط بين أسماء دواءين indusil فكتب الطبيب indusid علما أن كل منهما يختلف عن الأخر من حيث المفعول ما نتج عنه أن الدواء الموصوف .

3-عدم الإحتياط: وهو عدم التبصر بالعواقب. وفي هذه الصورة يدرك الفاعل أنه قد يرتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط [2] ويسمى كذلك عدم الإحتياط بمصطلح عدم الإحتراز أو قلة الإحتراز وهو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل ويدل على عدم التبصر بالعواقب . وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وأنه قد تترتب عليه نتائج ضارة ويتمثل قلة الإحتراز في أن المخطئ يعلم الطبيعة الخطرة لفعله الذي أتاه ومع ما يصح أن يرتبه من أضرار قد تلحق الغير .

4- عدم الإنتباه: يعتبر عدم الإنتباه إحدى الصور التي يتخذها خطأ الصيدلي غير العمدي ويتم لما لا يلتزم الصيدلي باليقظة أثناء أدائه مهامه فتختلط عليه الأمور مما يجعله يرتكب

1- ادوار غالي الذهبي ، المرجع السابق، ص39.

2- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131.

خطأ. وغالبا ما يتحقق لما تكثر الزبائن عليه فتختلط عليه الأمور مما يجعله يعطي الدواء لمريض مكان مريض أخر نتيجة للخلط الناتج بين الوصفتين . [1]

5- عدم مراعاة الأنظمة: وهو مخالفة قواعد السلوك الأمرة أيا كان مصدرها (القانون ، الأنظمة) والتي توضع بقصد حماية الصحة العامة والأمن والسكينة العامة ومثالها الأنظمة الخاصة بالصحة كقانون حماية الصحة وترقيتها وعدم مراعاة الأنظمة هو من قبيل المخالفات التي يعاقب عليها القانون بمجرد إتيان السلوك المبين في نص التشريع الذي يتضمن النموذج القانوني للمخالفة[2].

وتعد مخالفة توجب العقاب الغفلة عن الإلتزام بهذه القواعد وبناءا على ذلك فمن الممكن معاقبة الشخص نتيجة لمخالفته للقواعد الخاصة بالتنظيم المهني أو أي قواعد أخرى . بالإضافة إلى معاقبته إذا نشأ عن مخالفته ضرر أصاب الغير . ومثال ذلك الصيدلي الذي يزود المريض دواء بدون وصفة طبية صادرة من طبيب مختص قانونا الأمر الذي قد يسبب ضررا للمريض . [3] كون أن المشرع ينص صراحة على عدم منح الدواء بدون وصفة وهذا المبدأ وإستثناء يجوز ذلك على بعض الأدوية التي يحددها التنظيم فمنح الدواء المريض بدون وصفة وهو يسلم قانونا بوصفة طبية يعد مخالفا للقانون من جهة وإذا سبب الدواء ضررا للمريض يسأل على ذلك الضرر.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير (مساعده).

إن القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسال بصفته شريكا أو فاعلا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها . سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الإمتناع الذي يجرمه القانون وهذه القاعدة تمليها الفطرة السليمة ويوجبها العدل و المنطق. ثم هي فضلا عن ذلك أفضل السبل لتحقيق الغاية المرجوة من

1- براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 58.

2- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 201.

3- طالب نور الشرع، المرجع السابق ، ص 65.

العقوبة الجنائية . وإذا كان المتصور في منطق العقل والقانون أن يرتكب الجريمة شخص ثم يسأل عنها لعلة فيه . فالعكس غير متصور وفقا للقاعدة السابقة إذ لا يمكن أن تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يساهم فيها بوصفه فاعلا لا شريكا . [1]

وعليه نتطرق في هذا المطلب لدراسة المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده وذلك بالتركيز على ذكر النظريات التي تأسس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير . ثم نتطرق إلى الشروط التي تقوم بها المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وكذي طرق دفعها .

الفرع الأول: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

أما في إطار المسؤولية الجزائية وجد الفقه والقضاء صعوبات في تطبيقها وهذا من خلال النظريات التي ظهرت أين أعطى كل فريق رأيه حولها وتفسيره في تطبيقها الذي كان بنا الحال أن نحدد هذه النظريات ونقسمها كما حاول الفقه تقسيمها وذلك بالإرتكاز على فكرة الخطأ الشخصي وكان تقييمهم كما يلي : نظريات تؤسس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي ونظريات تستبعد فكرة الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير .

أولا : نظريات تؤسس المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير على فكرة الخطأ

وبالتالي فالصيدلي مسؤول جزائيا عن أفعال مساعديه وقوام هذه المسؤولية هو الإهمال الصادر منه في منع مساعده من إرتكاب الجريمة. وأنصار فكرة الخطأ الشخصي كأساس لقيام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده إختلفوا حول الدور الذي يسند للصيدلي في المساهمة الجنائية فمنهم من إعتبره فاعل أصلي ومنهم من إعتبره شريك ونبين ذلك كما يلي :

1- الصيدلي مسؤول جزائيا عن عمل مساعده باعتباره مساهم اصلي لقد تطرق المشرع الجزائري في (م 41 ق ع) إلى تعريف الفاعل بنصها "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي" وبالتالي يمكن إستخلاص أن الصيدلي من هذا

1- عوض محمد ، المرجع السابق ، ص 441.

المنظور قد يكون أما فاعلا أصليا للجريمة المرتكبة من قبل المساعد ويمكن أن يكون فاعلا معنويا (محرض) للجريمة المرتكبة من قبل مساعده.

أ- **الصيدلي فاعل أصلي في الجريمة المرتكبة من مساعده** : أن المسؤول جنائيا عن فعل الغير هو الفاعل الأصلي في الجريمة التي يسأل عنها ويستند في ذلك إلى ما يعرف بنظرية الألتزام القانوني والتي ترى أن المتبوع يسأل عن جريمته الشخصية . والتي تجد أساسها فيما يفرضه القانون عليه من إلتزامات قانونية يتعين عليه تنفيذها ويخضعه للجزاء الجنائي في حالة الإخلال بها .

فالأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير هو إزدواج الجريمة. إذ أنه يوجد إلى جانب الجريمة التي يقترفها الغير جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول و الذي يكون ملزما بالعمل على تنفيذ أحكام القوانين أو اللوائح التي تنظم المشروع الذي يملكه أو يديره . فإذا وقعت الجريمة بالمخالفة لأحكام هذه القوانين أو اللوائح فقد تأكد في الحال أنه أخل بإلتزاماته وحقت مساءلته جنائيا .[1] إلا أن هذه النظرية تعرضت إلى عدة إنتقادات أهمها أنها تساوي في العقاب المطبق بين المتبوع والتابع.

ب-**الصيدلي فاعل معنوي في الجريمة المرتكبة من مساعده:** يقصد بالفاعل المعنوي من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص أخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة ويبقى الفاعل المعنوي هو الشخص المسيطر . وتقتضي الدقة في القول أن الفاعل المعنوي لوحده يأخذ حكم الفاعل الوحيد ومن ثم لا يمكن إعتباره صورة من صور المساهمة الجنائية لإنعدام ركن هام هو ركن تعدد الجناة. [2]

1- نجيب بروال ، الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، مذكرة الماجيستير في العلوم القانونية و تخصص علم الاجرام و علم العقاب ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2012-2013 ، ص 85.

2- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص155.

وهو كذلك السيد المسيطر على تنفيذ الجريمة والذي ينفذها ماديا يكون مجرد إداة مسخرة بين يديه وهو أما أن لا تتوفر لديه الأهلية الجنائية كالجنون أو صغر السن أو أن يكون حسن النية لا يتوفر لديه القصد الجنائي . ومثال ذلك يعد فاعلا معنويا الصيدلي الذي يحضر سما بخلط مجموعة من الأدوية ويقدمه لمساعده لكي يعطيه لشخص أخر فيموت هذا الأخير.

ولقد تطرق المشرع إلى الفاعل المعنوي في (م 41 ق ع). أما فيما يخص مضمون نظرية الفاعل المعنوي فإنها تقوم على أن الجريمة قد يكون لها إلى جانب فاعلها المادي فاعل معنوي هو من إرتكبت الجريمة لمصلحته أو بناءا على أوامر .

الأولى خاصة بالفاعل المادي أو المباشر وهو التابع والثانية خاصة بالفاعل غير المباشر وهو متبوع وقد إستنجدوا من ذلك وجود بين الفاعل المادي للجريمة الذي ثبتت أركانها في جانبه والفاعل المعنوي للجريمة الذي يسمى كذلك لأنه لا يمكن أن يسند إليه أسهام مادي فيها ومع ذلك يقال بإنه إرتكب معنويا ذات الخطأ الذي إرتكبه التابع وهكذا تضاف المسؤولية الجنائية للفاعل المعنوي إلى مسؤولية الفاعل المادي وأنصار هذه النظرية يرون أن فكرة الفاعل المعنوي تشترط توافر مسلك خاطئ لديه سواء كانت صورته فعلا أو إمتناعا وأن يحرك هذا المسلك الخاطئ نشاط شخص أخر يقع بسببه الفعل الذي يحظره القانون وهذه الشروط تتشابه مع المسلك الخاطئ للشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير و من ثم فقد إعتبر أنصار هذه النظرية ان الفاعل المعنوي مسؤول جنائيا عن فعل الغير .[1]

إلا أن هذه النظرية بدورها تعرضت للنقد كونها تختلف مع المسؤولية الجنائية وأحكامها من جهة وأنها لم تستطع إعطاء تفسير سديد للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير من جهة أخرى.

2- الصيدلي مسؤول جزائيا عن عمل مساعده باعتباره شريك

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الشريك في أحكام (م 42 ق ع) بنصها "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " وعليه فالشريك

1- نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 93 .

يساهم في إرتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة . وبعبارة أخرى تكون مساهمة الشريك بفعل من الأفعال الممهدة أو المسهلة للفاعل في تنفيذ الجريمة دون أن يكون هذا الفعل داخلا في نطاق الركن المادي للجريمة والذي لا يكون غالبا في حد ذاته غير مشروع وأنما يستمد عدم مشروعيته من الفعل الجرمي الذي إرتكبه الفاعل [1] وبناءا على أحكام المادة 42 من ق ع فإنه يشترط لقيام جريمة الشريك ضرورة توافر العناصر الثلاث التالية:

ثانيا: نظريات إستبعدت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير

أمام فشل التفسيرات الأنفة الذكر لرد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى القواعد العامة اللمسؤولية الجنائية العادية فقد كيفها جانب من الفقه والقضاء بأنها تمثل إنتهاكا صارخا لمبدأ شخصية العقوبات نظرا لخضوعها لقواعد خاصة حيث أن هذه المسؤولية قد جاءت على خلاف الأحكام العامة التي تقضي بأن الإنسان لا يسأل إلى عن الفعل الذي يثبت بالدليل القاطع أنه وقع منه فعلا ومن هؤلاء الفقهاء مارك بوش الذي يرى أنها تمثل إنتهاكا لمبدأ شخصية العقوبات لكونها تقع على عاتق رئيس المنشأة بقوة القانون وهو ما أكده الفقه " أن هذه المسؤولية تعد خروجا على مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة وذلك لأنها تمثل إنزال العقاب بأشخاص لم يساهموا في الجريمة بأي فعل يعاقب عليه القانون " وجاء قول أخر له فهذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة لا يجدي في نفيها إثبات المسؤول أنه كان غائبا ولم يقم بالإشراف أو أنه عهد إليه غيره بالإشراف و أنه قام بما في وسعه لمنع الجريمة ولم تتحقق النتيجة المطلوبة" ومن أحكام التي عبرت صراحة على إنتهاك هذه الحالة الشخصية العقوبة ما أعلنته محكمة النقض الفرنسية في 28/1/1956"إذا كان الأصل ألا يعاقب شخص سوى عن فعله الشخصي فإن المسؤولية الجنائية يمكن أن تتولد مع ذلك عن فعل الغير.[2]

1- اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 210.

2- نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص115.

وإنقسم هذا الإتجاه إلى فريقين إنبثقت عنه نظريتين هما: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية ونظرية السلطة كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير .

1- فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن فعل مساعديه:

أصحاب هذا التيار إستبعدوا فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير وإرتكزوا على فكرة المخاطر التفسير هذه المسؤولية وتبريرهم في ذلك هو أن مهنة الصيدلة تشتمل على مخاطر كثيرة خصوصا فيها يتعلق بالدواء كونه يمس بالصحة العامة وبالتالي يكون الصيدلي قد قبل هذه المخاطر عند فتح الصيدلية ومزاولة هذا النشاط وهناك من يرى أن الأساس هو الربح و الأموال التي يجنيها الصيدلي من عملية تصريف الدواء . وبالتالي أي فعل إجرامي ينتج عن هذا التصريف يهدف أساسا إلى الأرباح المتحصل عليها وعليه سنحاول تحليل الإتجاهين كما يلي:

أ-نظرية قبول المخاطر أساس مسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعديه:

مفاد هذه النظرية أن الصيدلي قد قبل و اخضع نفسه طواعية من أجل تحمل جميع المخاطر التي تنتج عن مهنة الصيدلة . ومن الأمثلة في التشريع الجزائري على نظرية قبول المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير هو (م 529 قانون الضرائب الغير المباشرة على مسؤولية مالك البضائع عن المخالفات المرتكبة من قبل أعوانهم ومندوبيهم . ونجدها كذلك في (م26/2 ق رقم 88-17 المؤرخ في 20/1/1988 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل) والتي جاء في مضمونها أن المسير يعتبر مسؤولا جزائيا عن المخالفات التي تنسب إلى العمال إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لغرض إحترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات.

إلا أن هذه الفكرة تعرضت للنقد بالرغم من تأييد بعض الفقهاء لها وأهم هذه الإنتقادات مخالفتها لمبادئ قانون العقوبات . فهذا القانون يعتد فقط بإرادة إرتكاب الجريمة دون إرادة تحمل المسؤولية الجنائية عنها والمسؤولية لا تتوقف على قبول الجاني لها وإنما توقع عليه بمجرد إرتكابه الجريمة فهناك فرق بين إتجاه وإرادة الفاعل على الجريمة وهو أمر لا شك أن

القانون يعترف به وإتجاه هذه الإرادة إلى تحمل المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة وهو أمر ليست له أدنى قيمة قانونية .

وأهم إنتقاد يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية هو إختلاف طبيعة الخطأ المنسوب إلى المتبوع عن خطأ التابع . فالتابع لا يمكن أن يدان بسبب المسؤولية الوظيفية القائمة على المخاطر الأن أساس المسؤولية التابع هو خطأه الشخصي الذي يولد مسؤوليته ولو سلمنا بأن أساس مسؤولية رئيس المنشأة هي نظرية المخاطر وأساس مسؤولية التابع بالضرورة هو الخطأ الأدي ذلك إلى وجود إزدواجية في أساس المسؤولية عن جريمة واحدة وهذا يعتبر دليلا على فشل نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الشخص جنائيا عن فعل الغير.

ب-نظرية الربح أساس مسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعيه:

أساس هذه النظرية يكمن في النتيجة المراد الوصول اليها من مزاولة مهنة الصيدلة بتصريف الدواء وهي الحصول على أرباح من خلال هذه العملية وهذا كذلك للإستفادة من عمل تابعه وبالتالي فالبحث عن الربح هو الذي تستند إليه المسؤولية عن فعل الخير . إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها تتعارض مع قواعد قانون العقوبات الذي لا يعرف نظام المخاطر من جهة وأن هذه النظرية ترتكز على أحكام القانون المدني ولا تفسر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

2-نظرية السلطة أساس المسؤولية الجزائية للصيدلي عن عمل مساعده:

ويقصد بالسلطة هنا سلطة إصدار أوامر وتعليمات من المتبوع إلى التابع . وهي ما تسمى بالرابطة التبعية والتي تتحقق لمجرد أن يباشر المتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع بشأن العمل الذي أسند إليه . [1]

3- المستقر عليه فقها وقضاءا حول المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

حاول الفقه إعطاء أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير التي أقرها المشرع في بعض النصوص والتي إستقر عليها القضاء على أن أهم ما قيل في هذا الشأن والذي يجمع

1- نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 122.

عليه غالبية الفقهاء أن المسؤولية عن فعل الغير إنما تستند في النهاية إلى خطأ شخصي من المسؤول . فالقانون يلزم شخصا بمراقبة نشاط آخر، فإذا أخل المسؤول بهذا الإلتزام القانوني فإمتنع عن الرقابة قامت بإمتناعه جريمة ركنها المادي هو الإمتناع وركنها المعنوي يكون القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي . فأساس هذه المسؤولية يرتكز في النهاية على اساس خطأ شخصي صادر من المسؤول عن نشاط الأخرين. [1]وعليه مهما كان أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي واقع معترف به قانونا ومكرس قضاءا وأخذ في التوسع . ولا شك أيضا أن هذا الإتجاه قد مهد السبيل أمام قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نفسه [2]هناك بعض الأمثلة لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعده والتي نذكرها كما يلي : قرار صادر عن محكمة النقض الجنائي المصري جلسة 13/12/1960 " من القرر أنه يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر لم تكن هي ضرورية فيما مع خطأ ولا داعية إليه فإذا دخل عامل بصيدلية منزل المجني عليه بعد منتصف الليل بحجة إسعافه من مرض مفاجئ فقتله .

الفرع الثاني: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ووسائل دفعها.

إن ما هو مسلم به بإعتباره مبدأ أن المسؤولية الجزائية شخصية إستنادا إلى مبدأ شخصية الجريمة وشخصية العقوبة لكن التوسع والتطور سمح بظهور مسؤوليات جزائية جديدة منها المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والمسؤولية الجزائية عن فعل الغير التي نحن بصدد دراستها وهذه المسالة معقدة نوعا ما كون مازال الفقه ينادي بإستبعادها لعدم إستقرار الأساس القانوني الذي يفسرها والقضاء المتناقض في احكامه وقراراته التي لم تجد أساس تعتمد عليه في تبرير قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لكن كما سبق القول أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير موجودة و معترف بها قانونا ومكرسة قضاءا وهي في توسع مستمر خصوصا التطور الذي يعرفه المجال الطبي وبالأخص ميدان الصيدلة. ولهذا فإنه لقيان المسؤولية

1- رضا فرح ، المرجع السابق ، ص 402.

2- حسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 225.

الجزائية عن أعمال مساعديه لابد من توافر شروط دقيقة تحت طائلة عدم قيام هذه المسؤولية كما أنه في حالة ما إذا قامت فيمكن للصيدلي دفعها بالإرتكاز على طرق دفع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين هما: شروط قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وطرق دفع هذه المسؤولية .

اولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده

تقوم مسؤولية الصيدلي سواء عن فعله الشخصي أو عن فعل مساعده بتوافر شروط وهذه المسؤولية الجزائية عن فعل الغير قد حدد التشريع والفقه والقضاء الشروط الواجب توافرها وعليه نحددها كما يلي:

1- وجود رابطة تبعية بين الصيدلي والمساعد

لابد من وجود رابطة تبعية بين الصيدلي والمساعد أين يتلقى هذا الأخير مختلف التعليمات المرتبطة بمهنة الصيدلة وعليه فلا وجود لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعده أن لم تربطهما علاقة تبعية.

2- إرتكاب الجريمة من المساعد

يجب أن يرتكب مساعد الصيدلي جريمة بحيث يعد التنفيذ المادي للجريمة من قبل الغير الأساس الموضوعي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ولا يقيم القضاء مبدئيا المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلا في الصناعات والمهن المنظمة حيث يقع على المتبوع الصيدلي) موجب ضمان إحترام بعض الأنظمة . كما انه لا يقيمها إلا في الجرائم الغير العمدية غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد أحيانا في تحميل المتبوع المسؤولية الجزائية عن جريمة عمدية إرتكبها تابعه مثل جريمة الغش في الصفات الجوهرية للبضاعة المسروقة [1] وسواء تعلق الأمر بجريمة عمدية أو غير عمدية فإن المسؤولية الجزائية للمتبوع لا تمنع من إقامة المسؤولية الجزائية التابع بصفته فاعلا ماديا إذ من الجائز متابعتهما معا خاصة في حالة إرتكابهما لأخطاء مختلفة .

1- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 220.

3- أرتكاب الصيدلي خطأ سهل فعل المساعد

يشترط لقبول المسؤولية الجنائية للصيدلي أن يرتكب خطأ ساهم في إرتكاب الجريمة الجنائية محل المساءلة الجنائية . ويتمثل هذا الخطا عادة في صورة اهمال يستخلص من واقعة عدم مراعة التابع للقوانين أو الأنظمة المعمول بها في الصيدلة .[1]

وفي كل الأحوال يشترط أن يرتكب الصيدلي خطأ شخصي وهو خطأ يستنتج من مجرد عدم مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة العمال وهذا الخطأ مفترض ومن ثم فإن النيابة العامة تكون في غنى عن تقديم البينة على توافر.[2]

ثانيا : دفع مسؤولية الصيدلي الجزائية عن فعل مساعده

المسؤولية الجزائية عن فعل الغير مثلها مثل المسؤولية الجزائية عن الفعل الشخصي إذا توافرت أركانها وشروطها فإن المسؤولية تقوم والجزاء يوقع لكن في بعض الحالات يمكن لمن نسبت إليه الجريمة أو من قامت مسؤوليته الجزائية أن يدفعها إذا توافرت بعض الحالات التي تطرق إليها القانون والتي تمنع قيام المسؤولية الجزائية وهذه الحالات اذا قامت يمكن للصيدلي أن يستعملها لدفع المسؤولية الجزائية عن عمل مساعده والتي أسندت إليه وهذه الموانع تتمثل في:

-إنتفاء الخطأ الشخصي

لقد سبق التطرق إلى شروط قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ومن بينها إرتكاب المتبوع (الصيدلي) خطأ سهل للتابع إرتكاب الفعل الإجرامي وعليه يمكن للمتبوع أن ينفي وقوع خطأ شخصي من قبله وذلك بإثبات عدم وقوع إهمال وتهاون صادر منه وأنه إتخذ جميع أسباب الحيطة والحذر إلا أن هذا الأمر لا ينفي مسؤوليته كون سبق وإن قلنا أن الخطأ مفترض في حق المتبوع وهذا ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بوجود قرينة قاطعة فيما يخص خطئه ولا يمكن نفيه إلا بتوافر شروط القوة القاهرة ، لكن الفقه في هذه الحالة ادخل

1- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص223-

2- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص221-

مسألة التفويض الصلاحيات وفيما يخص الصيدلي فإنه ووفقا لأحكام المادة 117 مدونة أخلاقيات الطب نجد أن المشرع أوجب على الصيدلي أن يتاكد في حالة ما إذا أراد أن يلجأ إلى صيدلي مساعد يخلفه في مهنته على أن يكون هذا الأخير مسجل في قائمة الفرع النظامي للصيادلة

المبحث الثاني: الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء

كما أن أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها بالإضافة إلى أحكام مدونة اخلاقيات الطب كلها تهدف لتحقيق نتيجة واحدة أساسها هي المحافظة على الصحة العامة داخل المجتمع وبالتالي فمن واجبات الصيدلي أن يسعى الى تحقيق هذه النتيجة. كما يعد الصيدلي آخر نقطة يقف عندها المريض . لذا فالمعلومة التي ياخذها من الصيدلي تكون هي الثابتة في ذهنه ويحملها معه لمنزله فهو المحضلة النهائية لعمل الطبيب فإذا كان الأطباء جيدين بينما الخطوة الأخيرة فيها خلل حتما ستختل معها النتيجة ومن هنا تكمن أهمية وجود كفاءة صيدلانية تعطي المريض حقه وكفايته من المعلومات الدوائية وطريقة إستخدام العلاج فعمله ليس مجرد كتابة خطوط على علبة الدواء. إلا أن الصيدلي وهو يزاول مهنته قد يرتكب أخطاء ، نهايتها قيام مسؤوليته والتي تكون أما مدنية والتي سبق التطرق إليها في الفصل الأول مع تبيان أحكامها وقد تكون هذه الأخطاء تحمل صبغة إجرامية فتقوم المسؤولية الجزائية . ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى جميع الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء إلا أنه لم يحصرها في قانون واحد وإنما وزعت على مختلف القوانين الجزائرية وهذا حسب طريقة الجرم وطريقة وقوعه . ومنه سنتطرق في هذا المبحث التحديد مختلف الجرائم التي يرتكبها الصيدلي أثناء تصريف الدواء

المطلب الأول: الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات

يعرف قانون العقوبات بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين أنواع السلوك المعتبر جرائم وتحدد الجزاءات المقررة لها سواء كانت عقوبات أو تدابير امن. [1]

والمشرع الجزائري لما جرم الأفعال التي يرتكبها الصيدلي في قانون العقوبات لم يحصرها فقط في الصيدلي وإنما جعلها مطلقة أي كل من يرتكب فعلا توفرت فيه مواصفات الإجرام سواء كان صيدلي أو غيره يعتبر هذا الفعل مجرم وتقوم المسؤولية الجزائية له. وعليه سنحدد في هذا المطلب جميع الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء والمنصوص عليها في قانون العقوبات و ذلك كما يلي:

الفرع الأول: جريمة القتل الخطا.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة قتل الخطأ المنسوبة إلى الصيدلي في م 239 قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته والقتل الخطأ لا يتميز عن القتل المقصود إلا في ركنه المعنوي فبينما يتخذ الركن المعنوي في القتل المقصود صورة القصد الجنائي فإن الركن المعنوي في القتل غير المقصود يتخذ صورة الخطأ. وبعبارة أخرى فإنه على الرغم من إتحاد الركن المادي في كل من جريمتي القتل المقصود والقتل غير المقصود سواء فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي الذي يقع من الفاعل فعلا كان أو إمتناعا وفي وقوع هذا النشاط على محل معين هو الإنسان الحي وإفضائه إلى نتيجة محددة هي إزهاق روح المجني عليه إلا أن الركن المعنوي في كل من الجريمتين. [2]

1- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص9.

2- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراست والنشر والتوزيع ، 1998 ، ص 327.

" وعليه بالإرتكاز على المادتين المذكورتين أعلاه نتطرق إلى جريمة القتل الخطأ التي يرتكبها الصيدلي من خلال تحديد أركانها والعقوبة المقررة لها .

اولا: أركان جريمة قتل الخطأ

حتى تقوم مسؤولية الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ لابد من توافر أركانها وهي كما يلي:

1- : الركن المادي

الجريمة هي سلوك يحظره القانون ويقرر لفاعله عقوبة أو تدبيرا من تدابير الأمن وهذا السلوك قد يتخذ صورة القيام بفعل ويطلق عليه في هذه الحالة مصطلح الجريمة الإيجابية وقد يتخذ صورة الإمتناع عن قيام بفعل يأمر به القانون ويطلق على هذه الجريمة مصطلح الجريمة السلبية . ويتكون الركن المادي في الجريمة التامة من ثلاث عناصر هي السلوك الإجرامي . النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة[1].

وعليه يشترط لتوافر الركن المادي في جريمة القتل الخطأ المرتكبة من قبل الصيدلي وجود عناصر ثلاث: نشاط إجرامي يصدر عن الصيدلي نتيجة إجرامية هي الوفاة وأن ترتبط هذه النتيجة بالفعل الإجرامي برابطة السببية [2]

أ-نشاط إجرامي يصدر عن الصيدلي:

والنشاط الإجرامي هو فعل جنائي يأتيه الجاني يؤدي إلى المساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه أيا كان هذا الفعل . ضربا أو جرحا او غير ذلك من أنواع التعدي والإيذاء مما لا يعتبر ضربا ولا جرحا كإعطاء المواد الضارة أو السامة مثل الأدوية بغير قصد القتل . ويستوي أن يحدث الفعل أثر مادي في جسم المجني عليه أو أن يحدث به أثرا نفسيا يودي بحياته . فالجاني مسؤول عن نتيجة فعله سواء كانت الموت نتيجة مباشرة لفعله او كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل . وسواء كان السبب قريبا أو بعيدا مادام الفعل سببا النتيجة . [3]

1- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص105.

2- طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 40.

3- بدرية عبد المنعم حسونة ، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ط1، اكادمية نايف الغربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1999، ص 75.

وأساس المسؤولية لا يبنى على خطورة الجاني وإنما على نشاط خاطئ وقع منه أدى الى حدوث نتيجة معينة . ومعنى ذلك أن القانون لا يعاقب على الجريمة غير العمدية إلا إذا تحققت نتيجة معينة ويترتب على ذلك أن الشروع ينتفي في تلك الجريمة . إذ إن الشروع يتطلب توافر القصد لإتمام الجريمة فإذا أوقف خطأ الجاني أو خاب لأسباب لا دخل لإرادته فيها فلا يمكن إعتبار ذلك شروعا في جريمة غير عمدية .

ب-النتيجة الإجرامية: (الوفاة)

يجب حدوث النتيجة المعنية وهي الوفاة ويستوي أن تقع هذه النتيجة بأثر الفعل الجاني مباشرة أو أن تتراخي زمنا يطول أو يقصر مادامت السببية قائمة فإذا لم يحدث الموت فعلا فلا وجود لهذه الجريمة إنما يسأل الجاني عن الأذى البسيط . [1]

ولا يعتبر القانون إلا بالنتيجة المادية فيجب حتى نكون بصدد جنحة القتل الخطأ أن تقتل الصحية وفقا لأحكام (م288 ق ع) وبدون هذا لا يمكن للخطأ ولو كان جسيما أن يفتح بابا للمتابعة الجزائية . ويلاحظ أن النتيجة المادية هي التي تحدد مقدار العقوبة والتي تكون أشد في حالة الوفاة [2]

ج- **الرابطة السببية بين فعل الصيدلي والنتيجة:** يشترط أن يكون خطأ المتهم هو المتسبب في الحادث . ولكن ليس من الضروري أن يكون السبب المباشر للنتيجة وهكذا قضي بأن يسأل عن الوفاة من تسبب في جرح الضحية إذا ماتت أثناء العملية الجراحية التي كان من المفيد إجراؤها لتقليل العجز الناتج عن الجرح في وظيفة العضو. وليس بشرط أن يكون الشخص المسؤول هو الذي أحدث القتل بنفسه بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه بخطئه.[3].

1- بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال اعمال تطبيقية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 102.

2- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الأموال ، ط1 ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص78.

3- بن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص 107 .

فلا يعاقب على القتل الخطأ إلا إذا وجدت صلة سببية مؤثرة بين القتل والخطأ المرتكب وهذه الصلة تشكل الرابطة السببية . ويشترط الفقه حتى يعاقب عن الخطأ المرتكب ان يكون السبب المباشر والفوري للوفاة .

وكذلك إذا أهمل الصيدلي في تعقيم أدوات التحضير ولكن موت المريض كان بسبب النوبة القلبية التي لا علاقة لها بالخطأ الذي وقع من الصيدلية فيعد توافر العلاقة السببية بين فعل الصيدلي الخاطئ والوفاة التي حدثت نتيجة لذلك الفعل ركن أساسي تنتفي بإنتفائه مسؤولية الصيدلي .

2-: الركن المعنوي

إن جريمة القتل الخطأ تخلو من نية المساس بحياة الضحية ولكنها تفترض أن يرتكب الفعل الخطأ وهذا الأخير هو الركن المعنوي المميز للجريمة فإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ فلا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله ويكون القتل عرضيا [1]ولقد سبق التطرق إلى عنصر الخطأ الغير العمدي عند دراسة أركان المسؤولية الجزائية وبين شروط إقامتها كما تم تبيان صور الخطأ من عدم الإحتياط والرعونة وعدم الإنتباه والإهمال وعدم مراعة الإنظمة . ولتفادي التكرار نرجع إلى المطلب الأول لإعطاء مفهوم عام وشامل للخطأ بإعتباره الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ وكذى الصور المتصلة به.

ثانيا : الجزاء المترتب على جريمة القتل الخطأ

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة القتل الخطأ في المادة 288 ق ع وهي كما يلي : تسلط عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 288 قانون العقوبات والتي حددها المشرع ب: الحبس من 6 أشهر إلى 3سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000دج .

1- احسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 74.

الفرع الثاني: الجروح الخطأ

ما يمكن ملاحظته حول هذه الجريمة فيما يخص مسؤولية الصيدلي الجزائية أنها جريمة دائما لصيقة مع جريمة القتل الخطأ عند أغلب فقهاء القانون كون تطبق عليها نفس الأحكام فيما يخص الأركان وكذى نفس صور الخطأ إلا أن الجزاء يختلف. ولقد سبق التطرق إلى أحكام (م 239 قانون حماية الصحة وترقيتها) عند تحليل جريمة القتل الخطأ وهي نفس المادة التي يمكن تطبيقها في الجروح الخطأ كون المشرع تطرق إلى كل خطأ يصدر عن الصيدلي يلحق ضررا بالسلامة البدنية لإحد الأشخاص أو صحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطأ فهذه الأعراض أن وقعت نتيجة تصريف الدواء بسبب خطأ الصيدلي يسأل هذا الأخير عن جريمة الجروح الخطأ. كما أن (م 239 قانون حماية الصحة وترقيتها) إحالتنا بدورها إلى تطبيق أحكام (م 289 قانون العقوبات) والتي تنص على :" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ". [1]

أما فيما يخص أركان جريمة جروح الخطأ وعقوبتها فنتطرق إليها كما يلي:

أولا : أركان جريمة الجروح الخطأ

حتى تقوم مسؤولية الصيدلي عن جريمة جروح الخطأ لابد من توافر أركانها كما يلي:

1- الركن المادي

فيما يخص الركن المادي تطبق عليه نفس الأحكام التي طبقت في الركن المادي لجريمة القتل الخطأ أي لابد من توافر نشاط إجرامي يصدر عن الصيدلي بالإضافة إلى حدوث النتيجة الإجرامية والمتمثلة في الإصابة أو جرح أو مرض يؤدي إلى عجز عن العمل لمدة تتجاوز أو تقل عن ثلاثة أشهر. بالإضافة إلى الرابطة السببية بين خطأ الصيدلي والنتيجة المترتبة عليه.

1- عدلى خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار الكتب القانونية ، 1996 ، ص110.

2- الركن المعنوي

كذلك نفس الشيء بالنسبة للقتل الخطأ فالركن المعنوي لجريمة الجروح الخطأ هو الخطأ الذي سبق التطرق اليه عند دراسة الخطأ الجزائي.

ثانيا : الجزاء

لقد تطرق المشرع إلى الجزاء المترتب عن الخطأ الذي نتيجته إصابة أو جرح أو مرض في أحكام قانون العقوبات ونقسمها حسب مدة العجز إلى أقسام وهي:

1- عجز عن العمل يزيد عن ثلاثة أشهر

إذا كان الخطأ الذي إرتكبه الصيدلي سبب عجز عن العمل تزيد مدته عن ثلاثة أشهر نطبق أحكام المادة 289 ق ع التي حددت الجزاء بعقوبة الحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 20000دج الى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

2- عجز عن العمل يقل عن ثلاثة اشهر

إذا كان الخطأ الذي إرتكبه الصيدلي سبب عجز عن العمل تقل مدته عن ثلاثة أشهر نطبق احكام المادة 2/442 ق ع والتي حددت الجزاء بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

3-خطأ بدون عجز

إذا إرتكب الصيدلي خطأ ولم يسبب ضررا أو عجزا نطبق أحكام المادة 239 قانون حماية الصحة وترقيتها وتطبق على الصيدلي عقوبات تأديبية فقط.

الفرع الثالث : جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص

تجد هذه الجريمة أساسها القانوني في (م 243 ق ع) بنصها :"كل من إستعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"

وتجد هذه الجريمة موضعها في المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء هو أن المشرع خول للصيدلي وظيفة تصريف الدواء لوحده محتكرا بذلك هذه العملية بمعنى أن تصريف الدواء يقتصر فقط على الصيدلي دون غيره من التجار . وعليه إذا لم تكن للصيدلي هذه الصفة أو لم يكتسبها بعد أو سحبت منه ومع ذلك قام بتصريف الدواء تقوم جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص المعاقب عليها وفقا لأحكام المادة 243 ق ع . وهذه المادة المذكورة أعلاه ترتكز على مجموعة من المواد واردة في قانون حماية الصحة وترقيتها وهي المادة 214 قانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وهي تتعلق بالممارسة الغير الشرعية للمهن الطبية منها الصيدلة أين نص المشرع في فقرتها الأولى " كل شخص يمارس الطب وجراحة اسنان او صيدلة ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة "

أما المادة 197 من نفس القانون فحددت شروط ممارسة مهنة الصيدلة ونظامها على أساس إنعدام شرط من هذه الشروط تمنح الرخصة لذلك أو تسحب من الصيدلي.

إن الهدف الأساسي من التطرق لكل هذه المواد أعلاه من أجل الخروج بنتيجة أساسية وهي أن عملية تصريف الدواء جد دقيقة وتمس بالصحة العامة للأفراد الذي شدد المشرع الشروط التي تتضمنها وتنظمها وكذى الصيدلي الذي يباشرها وأن غياب هذه الشروط يؤدي إلى سحب رخصة مزاولة مهنة الصيدلة والممارسة بدون هذه الرخصة يكون فعل مجرم عليه قانونا. وليس التشريع الجزائري فقط الذي جرم هذا الفعل بل حتى التشريعات الأخرى ومنه التشريع المصري الذي نص صراحة على أنه لا يجوز لأي شخص أن يزاول مهنة الصيدلة باية صفة كانت ما لم يكن حائزا على بكالوريوس من كلية الطب ومقيدا اسمه بوزارة الصحة العمومية ، وتتم هذه الجريمة و لو بعمل واحد من اعمال الصيادلة فلا يشترط التكرار لتلك الأعمال فمن يثبت عليه انه جهز ولو تذكرة طبية واحدة ولم يكن ممن توافرت فيهم شروط مزاولة مهنة الصيدلة فانه يكون قد تعاطي هذه المهنة بغير حق. [1]

1- عدلى خليل ، المرجع السابق ، ص104.

أولا: أركان جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص

لقد نص المشرع الجزائري في (م 205 قانون حماية الصحة وترقيتها) على :"يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو قف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات أو يحضر أدوية أو يطبق علاجا أو يستعمل أية طريقة في العلاج تابعة للطب أو الصيدلة بصفته طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي ". ومعنى المنع أنه إذا زاول الصيدلي مهنة الصيدلة بدون ترخيص يتعرض للعقاب وتقوم جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص على ركنين هما:

1- الركن المادي

يتطلب الركن المدي لجريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص توافر شروط ثلاثة هي:

أ- **السلوك الإجرامي:** يكمن في قيام أي شخص أو صيدلي لم يتحصل على الترخيص أو سحب منه ببيع وتصريف الأدوية أو تركيبها وتحضيرها إلى المرض الذين يتقدمون اليه.

ب- **النتيجة الإجرامية:** وهي العمل الذي يقوم به الشخص أو الصيدلي الغير المرخص له والذي يعتبر من أعمال التي يقوم به أي صيدلي مرخص له مثل تصريف الدواء إلى مريض مقابل الحصول على المال أو يحضر مستحضر دوائي بناءا على وصفة طبية أو يفتح صيدلية ويجهزها بالدواء دون أن يكون له ترخيص لذلك.

ج- **العلاقة السببية:** هي التي تربط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية وذلك أن الشخص أو الصيدلي غير مرخص له يمارس مهنة الصيدلة وذلك بتصريف الدواء إلى زبون أو مريض.[1]

2- الركن المعنوي

الركن المعنوي يتطلب أن يكون الصيدلي عالما أنه يزاول مهنة الصيدلة ويصرف الدواء دون الحصول على ترخيص لذلك ، ويعلم بالعقوبة التي ستوقع عليه أن زاول مهنة الصيدلة

1- عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، المرجع السابق ، ص 236.

دون رخصة. لكن إذا تم توقيفه عن طريق المجلس التأديبي للمهنة ولم يتم تبليغه بعد كون قرار مجلس التأديب كان غيابي لعدم تمكن الصيدلي للحضور أو تم القضاء بموجب حكم يشمل عقوبة تكميلية تتضمن المنع من مزاولة المهنة إلا أن الحكم بدوره غيابي ولم يبلغ للصيدلي وواصل مزاولة المهنة فلا يعد مرتكبا لجريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص ، إضافة إلى العلم لا بد أن يكون هناك الإرادة والتي تتمثل في إتجاه إرادة الصيدلي إلى القيام بالأعمال الصيدلانية وهو يعلم بأنه ليس له ترخيص عن ذلك.

ثانيا : الجزاء

لقد تطرقت المادة 243 ق ع إلى الجزاء الذي يوقع على الصيدلي الذي يزاول مهنة الصيدلة بتصريف الدواء بدون رخصة ، وحددت الجزاء بثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة قدرها 20000 دج الى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية الواردة في المادة 9 مكرر ق ع والتي تقابلها م 246 قانون حماية الصحة وترقيتها. = هناك ملاحظتين :

الملاحظة الأولى: تكمن في العبارة الأخيرة من المادة 243 وهي توقيع إحدى هاتين العقوبتين أو توقعان في حكم واحد .

وهذا معناه أن توقيع العقوبة على الصيدلي يرجع للسلطة التقديرية للقاضي فقد يوقع عقوبة الحبس والغرامة معا كما يمكنه أن يوقع عقوبة الحبس فقط او عقوبة الغرامة فقط وهذا حسب ظروف الصيدلي الذي أدت به إلى إرتكاب هذه الجريمة.

الملاحظة الثانية : تكمن في العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة و مكرر/ 6 ق ع التي تقابلها المادة 246 قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تسلط على الصيدلي المنع من مزاولة نشاط أو مهنة لمدة زمنية محددة وهي الحالة الغالبة في هذه الجريمة كون الصيدلي يعاقب بعقوبة تكميلية تمنعه من مزاولة النشاط إلا إنه لا يؤخذ الحكم بعين الإعتبار ويواصل المزاولة وبعد متابعته يعاقب بجريمة مزاولة مهنة بدون ترخيص إلا أن هذه الحالة تكون بالنسبة

للعقوبة في بعض الحالات كظرف مشدد يزيل حق الصيدلي المتهم في الحصول على ظروف التخفيف حول العقوبة.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة

إن قانون العقوبات وحده ليس كافيا للوقوف على حقائق ضبط الظاهرة الإجرامية إذ أن ما يسمى بالنصوص الخاصة أو القوانين المكملة بعضها مكمل لقانون العقوبات وبعضها مقلص لهذا القانون . والمؤشر في هذا المقام هو نص المادة 5 ق ع التي فتحت المجال للقانون بوجود حدود أخرى للعقوبة غير الحدود المنصوص عليها في قانون العقوبات . وأهمية القوانين المكملة تظهر من وجوبية تطبيقها ولا يمكن تصور التناقض بينها وبين مقتضيات المادة 32 ق ع التي أوجبت تكييف الواحد المحتمل لعدة تكييفات بالتكليف الأكثر شدة ففي حالة وجود نصوص خاصة ولو كانت العقوبة هي أدني مما هو منصوص عليه في قانون العقوبات فتلك النصوص الخاصة هي الواجب التطبيق. [1]

ومن خلال توسعنا في مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء سواء كانت مدنية أو جزائية صادفتنا عدة قوانين خاصة جزائية تجرم أفعال الصيدلي عند تصريف الدواء غير منصوص عليها في قانون العقوبات مثل قانون الصحة وقانون مكافحة المخدرات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش ..... الخ .

الفرع الأول: قانون حماية الصحة وترقيتها.

لقد تضمن هذا القانون عدة جرائم معاقب عليها قد يرتكبها ممتهني الصحة كما إشتمل بعض الجرائم يمكن أن يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء وعليه يمكن متابعته جزائيا ومعاقبته عليها وهذه الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة هي: البند الاول :عدم إحترام الأسعار تطرق المشرع إلى هذه المخالفة في المادة 240 قانون حماية الصحة وترقيتها والتي إحالتنا بدورها إلى المادة 211 من نفس القانون ومضمونها هو وجوب على الصيدلي إحترام

1- احمد لعور ، نبيل صقر ، العقوبات في القوانين الخاصة ، دار الهلال الخدمات الاعلامية ، طبقا لاخر التعديلات ، 2005، ص 06

الإسعار المتعلقة بالأعمال التي يؤديها وذلك بنصها :"تحدد عن طريق التنظيم أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة ويعاقب كل من لم يحترم هذه الاسعار طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل".

الفرع الثاني : القوانين الخاصة المكملة للقانون التجاري

لقد سبق التطرق في المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء وتم تبيان أن الصيدلي عند تصريف الدواء له صفة التاجر رغم أنه تحكمه قواعد خاصة وهي قواعد قانون حماية الصحة وترقيتها وكذلك مدونة اخلاقيات الطب ، إلا أن عملية تصريف الدواء تعتبر عمل تجاري موضوعي بناءا على المادة 2 قانون التجاري ، وعليه فالصيدلي مثله مثل التاجر يخضع لجميع الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري وكذلك القوانين الخاصة المكملة له والتي تحمي من جهة أخرى المستهلك. بإستقراء القوانين المذكورة نجد إنها تشتمل على بعض الجرائم قد يرتكبها الصيدلي فتقوم مسؤوليته الجزائية ومنها ما يتعلق بعملية تصريف الدواء ونذكرها كما يلي:

اولا :قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [1]

لقد تطرق المشرع في هذا القانون الى تجريم بعض الأفعال قد يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء فتقوم على أساسها مسؤولية الصيدلي الجزائية و هذه المخالفات هي:

1- مخالفة إلزامية أمن الدواء

لقد تطرق المشرع إلى هذه الجريمة في المادة 73 قانون حماية المستهلك وقمع الغش ومضمون هذه المادة هو " يعاقب بغرامة من مائتي الف دج إلى خمسمائة دج كل من يخالف الزامية أمن المنتوج المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون". أما المادة 10 من هذا القانون فتنص:"يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص : *مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته *تأثير المنتوج على المنتوجات

1- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر 13 المؤرخة في08/03/2009).

الأخرى عند توقع إستعماله مع هذه المنتوجات. *عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج *فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتوج . خاصة الأطفال.

تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم". وعليه يتبن من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أن مخالفة إلزامية أمن المنتوج لها تأثير كبير على صحة المستهلك خصوصا فيما يتعلق بالأدوية ومواد التجميل والمواد الشبه الصيدلانية وحتى يستبعد أي غموض تطرق المشرع في المادة 3 قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى بعض المفاهيم تطبق خصيصا إذا طبقت أحكام هذا القانون فالمقصود بالمنتوج وفقا للمادة" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجان" أما المتدخل فيقصد به"كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك" ويقصد بالخدمة كل عمل مقدم ويقصد بالسلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه ويقصد كذلك بالأمن" البحث عن التوازن الأمثل بين العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل". [1]

2- مخالفة الزامية وسم الدواء

لقد نصت المادة 78 قانون حماية المستهلك وقمع الغش على هذه المخالفة :"يعاقب بغرامة من مائة الف دينار إلى مليون دينار كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليه في المادتين 17 و 18 من هذا القانون". والمادتان المذكورتان في المادة 78 واردتان في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" وإعلام المستهلك هو الوسيلة الأساسية الضمان صحة المستهلك وأمنه .

1- باسم محمد شهاب ، الوجه القانوني للتجريب العلاجي بالادوية الجديدة ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد السادس ، 2004، ص 75.

ثانيا : قانون رقم 10-06 المعدل والمتمم لقانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]

نفس الشيء فيما يخص هذا القانون فقد جرم المشرع الجزائري بعض الأفعال قد يرتكبها الصيدلي حول عملية تصريف الدواء نذكرها كمايلي:

1- ممارسات تجارية لأسعار غير شرعية

تطرق إليها المشرع في المادة 7 المعدلة للمادة 36 من هذا قانون 10-06 التي تنص:"تعتبر ممارسات تجارية لأسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المادتين 22 و22 مكرر و 23 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 20000 دج الى عشر ملايين دج". ومضمون هذه المخالفة يتمثل وفقا للمادة 22 التي عدلت بموجب المادة 4 في عدم إحترام الأسعار التي تكون مقننة طبقا للتشريع المعمول به و أكدت المادة 23 من نفس القانون على منع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة وكذا القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار. وعليه فحدد المشرع عقوبة الممارسة التجارية للأسعار غير الشرعية بغرامة من 20000دج الى عشر ملايين دج.

2- منع البيع بالمكافاة

يجد هذا المنع أساسه في المادة 16 من ق 04-02 التي تنص :"يمنع كل بيع أو عرض بيع السلع وكذلك كل أداء لخدمات أو عرضهما عاجلا أو أجلا مشروط بمكافاة مجانية . من سلع أو خدمات إلا إذا كانت نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الاجمالي للسلع أو الخدمات المعنية لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات".

1- قانون رقم 10-06 مؤرخ 5 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010 المعدل والمتمم لقانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر 46 المؤرخة في08/08/2004).

إن علة منع بيع بالمكافأة ترجع لكونه أسلوبا لتحريض وحث المستهلك على التعاقد . ذلك أن الإغراء بالمكافاة يجعل المستهلك كالمنوم المغناطيسي فيشتري أكثر من حاجته بل بلا حاجة أحيانا . فبدلا من شراء المستهلك قارورة واحدة من مشروب الدواء معين فإنه يشتري عدة زجاجات للحصول على مكافاة مجانية ، كما أن البيع بالمكافاة من شأنه أن يجعل الإغراء هو الدافع للشراء بدل معايير النوعية والجودة والسعر غير أن العون الإقتصادي عادة ما يتعمد مثل هذه الأساليب لدفع منافسيه الضعفاء الذين لا يقومون على مثل هذه الممارسات إلى الخروج من المنافسة ليتبقى له بعد ذلك التفرد بالسوق. [1]

3-منع البيع المشروط

لقد منع المشرع هذا النوع من البيع بموجب أحكام المادة 17 ق 04-02 والتي نصت على "يمنع إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو إشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك إشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة".

ومن خلال هذه المادة يحظر كل شرط يقضي بأن ترتبط عملية البيع بشراء المستهلك لكمية مفروضة من طرف البائع أو يقضي بأن ترتبط عملية البيع بإقتناء المستهلك لسلعة أخرى أو خدمة . والحال كذلك إذا كان محل البيع تأدية خدمة فيحظر كل شرط يقضي بأن تتوقف تأدية الخدمة محل الأداء على إقتناء المستهلك لخدمة أخرى أو شراء سلعة ، و عليه فالبيع المشروط له عدة صور نذكرها كما يلي:

1- إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة والشرط هنا يتعلق بمقدار المبيع حيث يفرض الصيدلي على المريض شراء كمية محددة أو يحدد كمية دنيا لا يتم البيع تحتها مثال: هناك بعض الأدوية تكون في علبة كبيرة تحتوي على عدد من العلب الصغيرة يمكن تجزعتها فيرفض

1- عياض محمد عماد الدين ، حماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، دراسة على ضوء قانون 04-02 ، منكرة الماجيستر فرع حقوق ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2005-2006 ، ص121.

الصيدلي بيع بالعلبة الصغيرة ويفرض على المريض شراء العلبة كاملة بالرغم من إمكانية تجزءتها.

2- إشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات ويتعلق الشرط هنا بشراء سلعة اخرى أو خدمة تبعا للسلعة محل البيع مثال :يمتنع الصيدلي عن بيع الإبر المخصصة للحقنة إلا إذا إشتري المريض الدواء منه أو إمتناع عن بيع الكحول دون شراء القطن معه.

3 – إشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة . هنا محل العقد هو خدمة معينة ومثالها أن الصيدلي يرخص له تقديم بعض الخدمات بمقابل أو بدون مقابل مثل قياس الضغط أو قياس الوزن أو قياس مقدار السكر في الدم عن طريق أجهزة يمتلكونها أو إجراء حقنة فهنا يمتنع الصيدلي عن القيام بهذه الخدمة المطلوبة من المريض إلا إذا طلب المريض خدمة أخرى أو شراء دواء أخر مثال: طلب المريض من الصيدلي إجراء حقنة فيرفض ذلك إلا إذا إشترى منه المريض هذا الدواء الذي يأخذ في شكل حقنة. [1]

أما الجزاء المترتب عن هذا البيع فهو منصوص عليه في المادة 35 ق 04-02 والتي حددت الجزاء بغرامة من 100000دج الى 3000000دج.

ثالثا :قانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية . [2]

لقد تضمن هذا القانون بعض المخالفات التي يمكن للصيدلي أن يرتكبها ويمكن ذكرها كمايلي:

1- مزاولة مهنة الصيدلة دون القيد في السجل التجاري

وهي مخالفة تطرق اليها المشرع في المادة 31 ق 04-08 والتي تنص:"يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته زيادة على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10000دج الى 100000دج".

1- عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق ، ص127.

2- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادة الثانية 1425 الموافق لـ 14/8/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر 52 المؤرخة في18/08/2004).

ولقد حدد المشرع الجزائري أحكام السجل التجاري وشروط التسجيل فيه والأشخاص الملزمين بالتسجيل ، في المواد من 2 وما بعدها من هذا القانون والصيدلي كغيره من التجار ملزم بالقيد في السجل التجاري والمادة 31 المبينة أعلاه تحدد العقوبة التي تطبق على الصيدلي في حالة عدم القيد في السجل التجاري والتي هي غلق الصيدلة وهذا الجزاء يعتبر إستثناء كون الأصل أن الصيدلية تبقى مفتوحة لأوقات يحددها التنظيم خصوصا إذا كانت هناك صيدلية واحدة في المنطقة أين يلزم القانون الصيدلي بالفتح وعدم الغلق ليتمكن السكان من إقتناء الدواء بصفة مستمرة و دائمة وأن المشرع يلزم الصيدلي بناءا على أحكام المادة 108 مدونة اخلاقيات الطب بعدم غلق الصيدلية إلا بعد التأكد من إمكانية حصول المرضى على الإسعافات اللازمة لدى صيدلي أخر وبالتالي فنرى أن الغلق قد لا يطبق عليه لضمان إستمرار فتح الصيدلية لكن توقع عليه الغرامة المنصوص عليها في المادة 2/31 والتي حددها المشرع ب 10000دج الى 100000 دج

فقرة 2: مخالفة توكيل ممارسة مهنة الصيدلة لشخص أخر نص المشرع على هذه المخالفة في المادة 38 من هذا القانون أين ألزم بوجب ممارسة النشاط التجاري الشخص المقيد في السجل التجاري وهذا ما تؤكده أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها أين تعتبر الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد وبالتالي فالصيدلي ملزم بمزاولة نشاط الصيدلة شخصيا وعدم منح توكيل لأي شخص أخر للمزاولة مكانه وهذا حتى ولو كانت الوكالة قانونية أي محررة لدى الموثق وتوقع عليه عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 2/38 من هذا القانون والتي حددها المشرع ب 1000000دج الى 5000000دج .

وطبقا للمادة كذلك ليس الصيدلي الوحيد الذي توقع عليه العقوبة ومتابعته جزائيا فوفقا للمادة يتابع الصيدلي الوكيل والشخص الذي وكل له مسؤولية تسيير الصيدلية وحتى الموثق الذي حرر الوكالة أو أي شخص أخر حرر هذه الوكالة ويقصد به كذلك ضابط عمومي أو كاتب عمومي :

لكن فيما يخص الوكالة فقد إستثنى المشرع بعض الأشخاص على سبيل الإستثناء والتي حددتهم المادة 2/38 أين يجوز لهم التوكل مكان الصيدلي وتسيير الصيدلية بناءا على وكالة دون أن تكون هناك عقوبات جزائية تسلط عليهم وهم : الزوج ، الأصول ، الفروع من الدرجة الأولى.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال دراستنا لمسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء تبيان أهمية هذا التصرف الذي يقوم به الصيدلي بالنسبة للمريض مستهلك الدواء وبالنسبة للصحة العامة .

وقد سلكنا في عرض هذا الموضوع منهاجا يتفق مع الهدف المراد الوصول إليه ، أين قسمناه إلى فصلين يتعلق الأول بالمسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء والفصل الثاني تطرقنا إلى مسؤوليته الجزائية .

كما تطرقنا إلى مسؤولية الصيدلي عن فعل الغير وهي من المسائل المستحدثة أين تقوم مسؤولية شخص عن فعل إرتكبه غيره وبينا من خلالها الأسس والنظريات التي فسرت هذه المسؤولية ومتى يسأل الصيدلي مدنيا عنها في حالة توافر شروطها ، بالإضافة الى ذلك هناك عملية ثانية تم التطرق إليها وهي فرع من فروع تصريف الدواء والتي هي عملية تحضير الدواء بناءا على وصفة طبية صادرة عن طبيب مختص أين تبين أن هناك إختلاف بين عملية التحضير وعملية البيع للدواء كون الأولى تخضع لأحكام القانون المدني أما الثانية فيجتمع الفقه على أن تصرف الصيدلي في هذه الحالة هو عمل تجاري يخضع لنفس الأحكام التي تطبق على التاجر عند عملية البيع وتطبق عليه أحكام القانون المدني والقانون التجاري .

اعتبر الفقه عملية تحضير الدواء عقد يبرم بين الصيدلي والمريض بموجبه يقوم الصيدلي بتحضير الدواء بالإعتماد على معايير دقيقة مع إحترام ما جاء في الوصفة الطبية على أن يدفع المريض مقابل لذلك العمل إلا أن هذا العقد مازال غامضا ، ومسؤولية الصيدلي لم تعد تقتصر على التقسيم التقليدي أين ظهرت مسؤولية حديثة نادى بها الفقه وهي المسؤولية الموضوعية التي تستبعد الخطأ ، والهدف الأساسي لهذه المسؤولية هو تخفيف الأعباء على المضرور مستهلك الدواء ، ومن خلال تحليلنا لهذه المسؤولية بينا أنها يمكن ان تطبق على الصيدلي عند تصريفه للدواء اذا توافرت الشروط .

إن الدواء مادة معقدة وخطيرة يمكن أن يؤدي إلى أضرار جسيمة إذا لم ينتج ويستعمل بطريقة سليمة، لذا ألقى المشرع الجزائري على عاتق الصيدلي المنتج مجموعة من الالتزامات عليه احترامها لضمان تقديم أحسن خدمة للمريض من جهة وضمان سلامته البدينة والصحية من جهة أخرى.

ونظرا لحساسية عمل الصيدلي لم يكتف المشرع الجزائري بقيام مسؤوليته المدنية عند إضراره بالغير وإنما جرم مجموعة من الأفعال الصادرة عنه لتوسيع دائرة حماية.

ورغم تنظيم المشرع لأحكام مسؤولية الصيدلي إلا أن ذلك لم يقض نهائيا على الأضرار الناتجة عن عمله، فمعظم أصحاب الصيدليات لا يباشرون المهنة بأنفسهم وإنما يستخدمون أشخاصا لا يتمتعون في أغلب الأحيان بالكفاءة اللازمة مما يؤدي إلى وقوع أخطاء عند صرف الدواء، فلابد من تكوين مساعدي الصيادلة حتى يكون لهم العلم الكافي للتعامل مع المرضى في هذا الميدان وتشديد المسؤولية في هذا الجانب واستحداث أحكام خاصة بذلك.

كذلك لابد من تشديد الرقابة فيما يتعلق بإنتاج وتوزيع الأدوية ومواكبة التطورات العلمية العالمية في علم الصيدلة حتى يصل الدواء إلى المريض خاليا من العيوب ومناسبا الحالته المرضية دون أن تكون له أخطار على صحته.

إن المشرع الجزائري لم يحدد الأخطاء التي يرتكبها الصيدلي أثناء أداء مهامه و التي تعرضهم للمسؤولية ، وعلى هذا اتجه الفقه و القضاء إلى استنباطها من الميدان العملي للصيادلة.

نجد المشرع نص في أحكام قانون العقوبات على بعض الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الصيادلة من خلال ممارستهم لمهنة الصيدلة ، و من بينها جريمتي إفشاء السر المهني وجريمة الإجهاض ونجده كذلك جعل المهنة ظرفا مشددا في عقوبة جريمة الاجهاض وذلك لمعرفة و قرب الصيادلة من الأدوية القادرة على إسقاط اللجنة

أما جريمة إفشاء السر المهني فطبيعة الأعمال الصيدلية تمكن الصيادلة من التعرف على أسرار المرضى ، سواء وصل إلى علمه بطريقة مباشرة بواسطة التذكرة الطبية ، أو بطريقة غير مباشرة

– كما نجده أيضا نص على بعض الجرائم التي يمكن أن يرتكب ها الصيادلة أثناء أداء مهامته في قوانين خاصة ، من بين ها جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب و جرائم ذات الصلة بالمواد المخدرة و المؤثرات العقلية

النتائج المتوصل إليها.

– إن المسؤولية الجزائية للصيدلي هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة انها تتعلق بحقوق ذات أهمية منها حق الحياة و حق سالمة جسم الانسان

– و مع التعرف والإقرار بمسؤولية الصيدلي الجزائية فال يجب أن يحاط رهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله ، حيث البد من وضع أحكام توازي بين مصلحة الصيادلة و المهنة و بين مصلحة المضرور "المستهلك".

– عدم سن المشرع الجزائري لقاعدة قانونية ملزمة تخص فئة الصيادلة لوحدهم عن أخطائهم الناجمة عن ممارستهم للمهنة مثل عقوبة الصيدلي عن بيعه للدواء بعد انتهاء تاريخ الصالحية هذه جريمة قائمة بذاتها ، أيضا خطأ الصيدلي في رقابة على صحة الوصفة الطبية.

– و لم تفت الدراسة أن ننوه ببعض الاقتراحات التي نراها ضرورية تحد من الأخطاء التي يقع فيها الصيادلة نوجزها فيما يلي:

– حبذا لو أن المشرع الجزائري يمضي قدما لوضع قانون تنظيم مهنة الصيدلة ، لأن مثل هذا النص يخدم مهنة الصيدلة بحيث تصبح كافة القواعد المتعلقة بمهام وجودة في نص واحد من جهة ، ومن جهة ثانية يسهل على رجال القانون الرجوع إليه مباشرة إذا ما طرحت عليهم قضايا تخص مسؤولية الصيادلة

– كذلك نقترح لو يتم يوضع قانون ينظم مهنة الصيدلة من طرف رجال القانون و كذلك من مختصين صيادلة لأن‌هم أدرى بقطاعهم و المشاكل التي يصادفونه.

وأخيرا لابد أن يتحلى الصيدلي بالنزاهة وبتغليب الجانب الإنساني لمهنة الصيدلة على الطابع التجاري لضمان حماية أكبر للمنتج وللصحة العمومية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم

اولا: المراجع العامة

الكتب

1. احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011
2. احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الأموال ، ط1 ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008
3. احمد لعور ، نبيل صقر ، العقوبات في القوانين الخاصة ، دار الهلال الخدمات الاعلامية ، طبقا لاخر التعديلات ، 2005
4. ادوار غالي الذهبي ، مشكلات القتل والايذاء الخطا ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،2007
5. باسم محمد شهاب ، الوجه القانوني للتجريب العلاجي بالادوية الجديدة ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد السادس ، 2004
6. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، ق 1، منشورات دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1987
7. بدرية عبد المنعم حسونة ، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ط1، اكادمية نايف الغربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1999
8. بدرية عبد المنعم حسونة ، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ط1، اكادمية نايف الغربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1999
9. بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال اعمال تطبيقية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000
10. جاسم على سالم الشامي ، مسؤولية الطبيب والصيدلي ، المسؤولية الطبية ، ج 1 ، المجموعة المتخصصة في ، المسؤولية القانونية للمهنيين ، المؤتمر العلمي السنوي لجامعة الحقوق ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، 2004

11. جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، 2003 ،
12. حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن ، دراسة. مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008
13. حسين عبد السلام ، بين الصيدلي والعطار ، ط 1، مكتبة الأنجلو المصرية ، 1973.
14. حمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، ط 4، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2007-2008.
15. دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ،
16. الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، م 2 ، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000
17. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول الادوية و المستحضرات الصيدلانية ،ط 1 . دار النهضة العربية ، 2005
18. سماتي الطيب ، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد رقم 08-08 ، ط ج ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010
19. شحاتة غريب شلقاني ، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2008
20. طلال عجاج قاضي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2004
21. عباس على محمد الحسيني ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية دراسة مقارنة ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999
22. عبد الرزاق بن خروف ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، التامينات البرية ، ج 1، ط 3، مطبعة ردكول ، الجزائر ، 2002 ،

23. عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، نظرية الجريمة ، نظرية الجزاء الجنائي ، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010

24. عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ط 1 ، الشركة العالمية للكتاب ، دار الكتاب اللبناني ، 1987 ،

25. عدلى خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار الكتب القانونية ، 1996،.

26. عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2007

27. علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية الجزائرية في القانون المدني الجزائري ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، 1994

28. عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية ، 1998

29. فيلالي ، الالتزامات ، " الفعل المستحق للتعويض" ، ط 2، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010

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

31. قاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004،

32. كرم محمود حسين البدو ، الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة ، م 1 ، ع 24 ، الرافدين للحقوق ، 2005

33. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1983

34. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية

35. محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراست والنشر والتوزيع ، 1999

36. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، المسؤولية التقصيرية : الفعل المستحق للتعويض ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011

37. منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2006

38. منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية ، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 2004

39. نادية فوضيل ، القانون التجاري ، (الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، طه ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004،

40. نائل مساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الاردني ، دراسة مقارنة ، م 12 ، ع3، قسم الحقوق كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، الأردن، 2006

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

ثانيا - الوسائل الجامعية والمذكرات:

1. جمال عبد الرحمن محمد علي ، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء وبائعي المستحضرات الصيدلانية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1993

2. بن صغير مراد، الخطا الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010-2011

3. سليمان حاج عزام ، المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية ،اطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الاداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2010-2011

4. حساني علي ، الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات ، دراسة مقارنة ، دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2011-2012

5. عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ،
6. محمد محمد القطب مسعود ، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء ، بحث ، قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، 2011

1. نسيب نبيلة ، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن ، رسالة ماجيستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001
2. قردان الخضر ، المسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 – 2006
3. وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008
4. عليان عدة ، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع ، مذكرة ماجيستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008–2009
5. حدوش فتيحة ، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي رسالة ماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2010/2009
6. باديس كشيدة ، المخاطر المضمونة واليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حاج لخضر ، باتنة، 2009–2010 ،
7. بومدين سامية ، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011

8. فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجيستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012

9. احمد علي العويدي ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، 2012

10. عيساوي زاهية ، المسؤولية المدنية للصيدلى ، رسالة ماجيستير في القانون ، فرع " قانون المسؤولية المهنية " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012

11. براهيمي زينة ، مسؤولية الصيدلي ، رسالة ماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012

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

13. عياض محمد عماد الدين ، حماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، دراسة على ضوء قانون 04-02 ، رسالة الماجيستر فرع حقوق ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2006-2005

14. نجيب بروال ، الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، رسالة ماجيستير في العلوم القانونية و تخصص علم الاجرام و علم العقاب ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2012-2013

15. صياد الصادق ، حماية المستهلك في طل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رسالة ماجستير في العلوم القانونية والادارية ، تخصص قانون الاعمال ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013-2014

16. عشايبو سميرة ، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.
17. حمزاوي كريمة ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلة في القطاع الخاص، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، 2006-2009.

المجلات العلمية :

1. اسراء ناطق عبد الهادي ، مسؤولية الصيدلى المدنية عن اخطائه عند تركيب الدواء ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، ع 2، الكلية التقنية الادارية ، بغداد.
2. حاج بن على محمد ، تمييز الالتزام بالاعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع ، الاكادمية للدراسات الاجتماعية والانسانية 6، 2011
3. عزري الزين ، حماية المستهلك من خلال احكام الضمان في عقد البيع المدني ، مجلة العقلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، ابريل 2005
4. يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص "المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي" قسم الوثائق ،2011
5. يوسف زاهية حورية ، الخطا الطبي في المسؤولية المدنية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

المؤتمرات العلمية:

1. حاسم علي سالم الشامسي ، مسؤولية الطبيب والصيدلي ، المسؤولية الطبية ، ج 1 المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المؤتمر العلمي السنوي لجامعة الحقوق ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، 2004

القوانين

1. قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادة الثانية 1425 الموافق لـ 14/8/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر 52 المؤرخة في18/08/2004).
2. قانون رقم 10-06 مؤرخ 5 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010 المعدل والمتمم لقانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر 46 المؤرخة في08/08/2004).
3. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر 13 المؤرخة في08/03/2009).

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة 01

الفصل الاول : الإطار المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء 07

المبحث الاول: شروط قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء 07

المطلب الاول: اركان المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....08

الفرع الاول: الخطا عند تصريف الدواء.....08

الفرع الثاني : الضرر والعلاقة السببية عن تصريف الدواء.....

.....16

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء 30

الفرع الاول: مسؤولية الصيدلي عن اعماله الشخصية عند تصريف الدواء.....30

الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي عن اعمال مساعديه في تصريف الدواء 39

المبحث الثاني: احكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء 46

المطلب الاول: طبيعة المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء 46

الفرع الاول:المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للصيدلي عن تصريف الدواء 46

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية المستحدثة.....60

المطلب الثاني: اثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....63

الفرع الاول: اثبات مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء و التعويض الناتج عنها 63

الفرع الثاني : إعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية.....72

الفصل الثاني: مسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء 77

المبحث الاول: احكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء 78

المطلب الاول: اركان المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء.....78

الفرع الاول: الخطا المرتكب من الصيدلي.....79

الفرع الثاني: عناصر الخطا الجنائي ومعايير تحديده.....81
الفرع الثالث: صور الخطا الجنائي 82
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير مساعده.....85
الفرع الاول: تفسير المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير.....86
الفرع الثاني: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ووسائل دفعها 92
المبحث الثاني: الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء 95
المطلب الاول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات 96
الفرع الثاني: الجروح الخطا 96
الفرع الثالث : مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص.....100
المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.....105
الفرع الاول:الجرائم النصوص عليها في القانون العقوبات في حماية الصحة وترقيتها ..105
الفرع الثاني :القوانين الخاصة المكملة للقانون التجاري..... 106
خاتمة 104
قائمة المراجع 111

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج ان عملية تصريف الدواء من أهم التصرفات التي يمارسها الصيدلي والتي تمس مباشرة الصحة العامة وأي خطأ أو إخلال بهذا التصرف يجعل مسؤولية الصيدلي تقوم سواء كانت مدنية وذلك في حالة الإخلال بمجموعة من الإلتزامات تقع عليه مثل الإعلام ، ضمان العيوب الخفية ، كما قد تكون المسؤولية الجزائية في حالة إرتكابه جرائم لها علاقة بهذا التصرف

إن عملية تصريف الدواء من أهم التصرفات التي يمارسها الصيدلي والتي تمس مباشرة الصحة العامة وأي خطأ أو إخلال بهذا التصرف يجعل مسؤولية الصيدلي تقوم سواء كانت مدنية وذلك في حالة الإخلال بمجموعة من الإلتزامات تقع عليه مثل الإعلام ، ضمان العيوب الخفية ، كما قد تكون المسؤولية الجزائية في حالة إرتكابه جرائم لها علاقة بهذا التصرف

الكلمات المفتاحية:

1/ تصريف الدواء 2/ الصيدلي 3/ الصحة العامة 4/الإعلام 5/ المسؤولية الجزائية...

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude that the process of dispensing the drug is one of the most important behaviors practiced by the pharmacist, which directly affects public health, and any error or violation of this behavior makes the pharmacist's responsibility to be established, whether civil, in the event of a breach of a set of obligations on him such as informing, guaranteeing hidden defects, as it may be Criminal responsibility in the event of committing crimes related to this act

The process of dispensing medication is one of the most important behaviors practiced by a pharmacist that directly affects public health, and any error or breach of this behavior makes the pharmacist's responsibility to be established, whether civil, in the event of breach of a set of obligations on him such as informing, guaranteeing hidden defects, and penal responsibility may be in The case of committing crimes related to this act

key words:

./1Dispensing the medicine 2/. Pharmacist 3 / Public Health 4 / To inform 5 / .. Criminal responsibility...