



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
القسم الخاص



المسؤولية المدنية للصيدلي باعتباره بائعا للدواء

مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الدكتور:

سي يوسف قاسي

إعداد الطالب:

جلال بلقاسم

لجنة المناقشة

الدكتورة معزوز دليلة:.....رئيسا

الدكتور: سي يوسف قاسي.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: بركات كريمة:.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2015/02/22.

شكر

أتوجه بتحيةة شكر وعرفان إلى أستاذي المشرف الفاضل
الدكتور سي يوسف قاسي،

على ما أسداه إلي من توجيهات قيمة وملاحظات ووجيهة لأجل
إتمام هذا العمل، وكذا صبره معي طيلة هذه الفترة، فجزاه الله
عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم
مناقشة هذه المذكرة.

وأشكر كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من أفنت حياتها لأجل رعايتنا... إلى من ضحت بكل ما تملك لأجل سعادتنا

إلى نبع المحبة والعطاء... إلى امرأة ليست ككل النساء

أمي،

إلى من تجشم متاعب الدنيا في سبيلنا... إلى من ينير جنات بيتنا

أبي،

إلى روح خالتي التي أدعو لها بالرحمة والمغفرة، وأن يسكنها الله فسيح

جنانه،

إلى بنت خالتي بشرى أدعو لها بالشفاء العاجل من مرضها،

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل، خلاصة وباكورة جهدي.

مقدمة

مقدمة

تعد النفس الإنسانية من أهم المقاصد التي أحاطتها الديانات السماوية بقدرسية ومنزلة عظيمة منذ أن خلق الله سيدنا آدم واستخلفه في الأرض، وهذه العناية التي أولتها إياها هذه الديانات، كانت لغاية الحفاظ عليها من كل مكروه قد يصيبها. كما أدت غريزة حب البقاء التي أودعها الله سبحانه وتعالى وغرسها في نفوس عباده، إلى ظهور حاجة الإنسان الملحة وسعيه الدائم بضرورة حمايتها والتخفيف من آلامها، وذلك بدفع الأضرار التي تصيب جسمه، غير أن هذه الأضرار غالبا ما يكون مصدرها غير إنساني، من ذلك مثلا اعتقاده بأن ما أصابه كان بتأثير الأرواح والشياطين فيلجأ إلى العلاج عن طريق السحر، وأيضا بسبب ما كان يتعرض له من أذى من طرف بعض الحيوانات التي تعيش في الطبيعة؛ مما دفع الإنسان إلى إيجاد حلول لمكافحة هذه الأضرار وذلك باستعماله أدوية ومواد مأخوذة من مصادر نباتية أو حيوانية، وعقاقير متنوعة لأجل الحفاظ على صحته.

يعرف هذا الأسلوب في استخدام هذه المواد بالتداوي، فلقد لجأ في ذلك إلى استخدام الأعشاب والنباتات التي تزخر بها الطبيعة، وشيئا فشيئا ظهر ما يعرف بمهنة الطب، إذ كان الطبيب هو الذي يقوم بتشخيص المرض الذي يعاني منه المريض ثم يصف له الأدوية المناسبة، لكن سرعان ما لبت أن ظهرت مهنة الصيدلة مستقلة عن مجال الطب، وأصبح هناك شخص متخصص يقوم بصنع وصرف الدواء للمريض يطلق عليه اسم صيدلي.

وعليه يمكن تعريف مهنة الصيدلة بأنها: «فن أو علم يهتم بتمييز وجمع واختيار وتحضير المواد الوقائية أو العلاجية من أي نوع وتركيبها لغرض استعمالها في علاج الأمراض، أو هي مهنة تختص بتجهيز الأدوية والتعرف على خصائصها وصفاتها والوسائل التي تكفل الحفاظ عليها، وكذلك طرق تعاطيها وتحضيرها وفق أشكال وهيئات بحيث تكون من السهولة تناولها»⁽¹⁾.

(1) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 1999، ص 19.

مقدمة

أما الصيدلي فهو: «الشخص الذي يقوم بمهمة تركيب الأدوية أو المستحضرات المتعلقة بها وفقاً لوصفة الطبيب المعروفة، أو يتولى مهمة الإشراف على إعداد الأدوية»⁽¹⁾.

تتفرع التزامات الصيدلي إلى التزامات شخصية، يكون هو المسؤول عن تأديتها، مما يستوجب اتخاذ جانب الحيطة والحذر من جهته، لأن أقل خطأ يرتكبه قد يكلف حياة المريض فضلاً عن تعريض الصيدلي للمساءلة المدنية والجنائية على حد سواء.

كما قد تقوم مسؤولية الصيدلي نتيجة للأخطاء التي قد تقع من طرف الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ التزاماته، وهنا كذلك تكون مسؤوليته متوقفة بحسب طبيعة العلاقة التي تربطه بالمريض. فإذا كانت عقدية فتترتب في هذه الحالة مسؤولية عقدية عن فعل مساعديه، أما إذا لم يكن هناك عقد يربط بينه وبين المريض فهنا طبيعة المسؤولية المترتبة عليه هي تقصيرية عن أخطاء مساعديه، وقوامها وجود أشخاص تابعين يعملون تحت إشرافه وتوجيهاته. غير أنه في هذه الحالة يجب أن لا نفهم منها أن الجزاء لا يمكن أن يطال هؤلاء الأشخاص الذين استخدمهم الصيدلي في تنفيذ ما طلب منه من طرف الزبون المريض، فقد يحدث أن يتعسف هؤلاء الأشخاص في استخدام الوظيفة لأغراض أخرى غير التي خصصوا للقيام بها، ومن غير علم الصيدلي، مما يؤدي إلى رفع المسؤولية عن هذا الأخير.

إن نوع المسؤولية الملقاة على عاتق الصيدلي البائع، يؤدي بنا إلى البحث عن الطبيعة القانونية لمسؤولية هذا الأخير، إذ احتدم جدل فقهي كبير بين من يرى أن المسؤولية المطبقة حال ارتكابه أخطاء مهنية هي مسؤولية عقدية، وبين من يرى خلاف ذلك أي أنها مسؤولية تقصيرية.

وفي خضم هذا التعارض في الآراء بين الفقهاء، ما لبث أن ظهر اتجاه آخر حديث يدعو لإقامة مسؤولية الصيدلي على أساس مسؤولية المنتج (مسؤولية موضوعية) نتيجة للتطور الكبير التي عرفته صناعة الأدوية وما صاحبها من ازدياد المخاطر بسبب ما يمكن أن ينتج عن العيب المادي للدواء، إذ لم تعد فكرة العيب بالمفهوم التقليدي الذي كان متعارفاً عليه طبقاً للقواعد العامة في أحكام البيع، وكذا تطور الوسائل التكنولوجية في إنتاجه، فيكون الصيدلي

(1) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 17.

مقدمة

البائع في هذا الموضوع محلا للمساءلة باعتباره يدخل ضمن الأشخاص الذين عرفهم التوجيه الأوروبي⁽¹⁾ بمصطلح المنتج⁽²⁾، خاصة ما لم يتبين هوية المنتج الحقيقي. فيكون هو الشخص الوحيد المعرض للمساءلة، لأنه هو العنصر الأخير في سلسلة الإنتاج والتي يكون فيها على احتكاك مباشر مع الزبون المريض. وقد اتسقت معظم التشريعات العالمية بصفة عامة والقانون الفرنسي بصفة خاصة على التشديد في العقوبات المفروضة على الصيدلي، وهذه الصرامة مناطها عدم التساهل في كل ما من شأنه المساس بالكيان الإنساني من مخاطر أو تشوهات جسدية.

هذا الأمر يدفعنا إلى تحديد نوعية طبيعة الالتزام المفروض على الصيدلي كبائع للدواء، ونظرا لتداخل وتشابك هذه الالتزامات فيما بينها وصعوبة الفصل فيها، فتكون وفقا لذلك التزاماته إما بتحقيق نتيجة وهو الأصل العام، ويكون التزامه ببذل عناية كاستثناء.

إن أهم ما يدفعنا للتركيز عليه عند حديثنا عن هذه المسؤولية، هو الجانب المتعلق بالتعويض. إذ لا معنى ولا فائدة من إثارة مسؤولية الصيدلي إذا كان المريض وهو الطرف

(1) la directive européenne N 85/374 CEE du conseil du 25 juillet 1985(JOCE n° L. 210 du 7/08/85) relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du conseil du 10/05/99 (JOCE n° L.141 du 04/06/99).

(2) Article 03 du la directive européenne N 85/374 stipule que: «1. Le terme «producteur» désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.

2. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur».

مقدمة

المتضرر لا يحصل على التعويض المناسب جراء الضرر الذي أصابه من تناول الدواء والذي كان نتيجة لخطأ الصيدلي البائع كما أسلفنا من قبل.

ولتحقيق النتيجة المرجوة والمتمثلة في التعويض، على المريض مراعاة جملة من القواعد الإجرائية عند رفع الدعوى ضد الصيدلي البائع. حتى تقبل دعوته شكلا وموضوعا ولا يتم رفضها.

تمثل دعوى الرجوع آخر وأهم مرحلة يصل إليها المضرور في ادعائه على الصيدلي بعد قيامه بسلسلة من الإجراءات القانونية، وهنا له الخيار في الرجوع على الصيدلي البائع أو المساعد أو كلاهما، وغالبا ما يختار الحل الأول لاعتبار ثراء الذمة المالية للصيدلي البائع.

يتم تقدير التعويض المناسب من طرف القاضي لصالح المضرور، ويكون ذلك بناء على عدة معايير يراعيها القاضي قبل الحكم له بالتعويض المستحق.

غير أن هذا لا يعني في كل الأحوال أن المشرع الجزائري قد ترك الصيدلي البائع يتحمل وحده كل ما حدث بسبب إخلاله بالتزامه، بل وفر له السبل القانونية المتاحة أمامه والتي يمكنه بواسطتها درء المسؤولية عن نفسه. ومن بين هذه الطرق الكفيلة بالتخفيف من مسؤولية الصيدلي أو الإعفاء منها، نجد القواعد العامة المعروفة تنفي مسؤولية هذا الأخير وهذا إذا كان الخطأ لم يكن ناتجا عنه مباشرة، بل لقوى أجنبية خارجة عن إرادته.

كما يمكن للصيدلي البائع أن يلجأ إلى دفع المسؤولية باستناده إلى القواعد الخاصة بمسؤولية المنتج، ولكن رغم هذا فقد قيدت التشريعات الوطنية والدولية ومن بينها التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي هذا الخيار الذي يؤدي إلى تملص الصيدلي البائع من المسؤولية بمجموعة من الشروط التي ينبغي أن تستجمع في هذه المسؤولية، مما يضيف أعباء كبيرة تلقى على كاهل الصيدلي المنتج من أجل أن يثبت أن المنتج الذي قام بإنتاجه وتسويقه خال من العيوب الذاتية ومطابق للمواصفات والخصائص المتفق عليها.

أما بالنسبة لاتفاقيات الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية الصيدلي البائع، نجد أن القوانين الوطنية كالقانون الفرنسي مثلا، تمنع مثل هذا النوع من الاتفاقيات لتعلقها بالنظام العام، وأيضا

مقدمة

لأنها تؤدي إلى خلق توازن بين المنتج والمستهلك، وبالتالي يضيع حق هذا الأخير في طلب التعويض.

انطلاقاً من هذا، سنخصص موضوع دراستنا للحديث عن مسؤولية الصيدلي باعتباره بائعاً للدواء.

تتجلى أهمية موضوع دراستنا في:

- عدم تناول مسؤولية الصيدلي البائع بدراسة وافية ومسهبة في القانون الجزائري، على خلاف ما حظيت به هذه الدراسة من اهتمام في النظم القانونية الأخرى، كالقانون الفرنسي، والمصري.

- تحديد طبيعة الالتزامات المترتبة على الصيدلي باعتباره بائعاً للدواء، هل يخضع لأحكام القانون المدني؟ أم يخرج في التزاماته عن القواعد العامة؟
- تبيان العلاقة بين الصيدلي البائع والمريض المستهلك للدواء، ومدى مسؤولية الصيدلي البائع في حالة تغيير الدواء الموجود في وصفة المريض.

- تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي باعتباره بائعاً للدواء هل تخضع للمسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي أم يقتضي الأمر ظهور مسؤولية جديدة؟

من بين الأسباب التي دفعتنا إلى تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة نلخصها فيما يلي:

- كثرة الأخطاء التي يرتكبها الصيدلي البائع أثناء تنفيذه للوصفة الطبية، كالخروج عن حدود ما هو مدون في هذه الوصفة.

- معرفة الالتزامات التي تقع على الصيدلي باعتباره بائعاً للدواء، ومقارنتها بالالتزامات التي تقع على عاتق البائع في الأحكام العامة.

- الرغبة في تقصي الحالات التي يمكن أن يستفيد منها الصيدلي في نفي مسؤوليته.

- معرفة كيفية تعويض المريض المضرور عن أخطاء الصيدلي، وكذا المبادئ

المنصوص عليها في أحكام القانون المدني ومدى فعاليتها، أم يستوجب الأمر وجود آلية أخرى للتعويض؟

مقدمة

تكمّن أهداف دراستنا، في النقاط الآتية:

- سن قانون ينظم مهنة الصيدلي منتج الدواء بصفة عامة، وينظم علاقة الصيدلي البائع بالمريض أثناء تنفيذه الوصفة الطبية بصفة خاصة.
- ترسيخ ثقافة المطالبة بمساءلة الصيادلة الباعة، عن أخطائهم المهنية، من أجل الاستفادة بتعويض منصف لجبر الأضرار التي تصيب المريض جراء استهلاك الدواء.
- تفعيل آليات أخرى من أجل الحد من الأخطاء التي يرتكبها الصيادلة الباعة، وكذا الصيادلة المنتجون، أثناء تحضيرهم للأدوية أو بيعها كتمارس الرقابة من طرف الهيئات الوصية.

الإشكالية

إذا كانت القواعد المتعارف عليها في أحكام قانون المستهلك أن البائع ملزم بضمان سلامة الشيء المبّيع وتسليمه للمشتري، فهل تعتبر القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني كافية وناجعة لضمان سلامة المريض ومساءلة الصيدلي أثناء بيعه للدواء؟

للإجابة عن الإشكال المطروح سوف نعتمد في دراستنا، باعتبارها دراسة نظرية في ميدان العلوم القانونية لا يمكن الاستغناء فيها عن المنهج التحليلي الذي يتلاءم مع دراستنا نظراً لما يتوفر عليه من مزايا، حيث بواسطته نستطيع القيام بعملية تحليل ودراسة أفكار النصوص القانونية، وفهم فحواها وإدراك نقائصها ومزاياها؛ بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي بواسطته نقدم صورة واضحة المعالم عن الموضوع وتبيان خصائصه. وكذا المنهج المقارن الذي يعتبر ضرورياً في دراستنا، وهذا لمحاولة إبراز الأحكام المتعارف عليها في القانون المدني ومقارنتها بالآليات التي أوجدتها كل من التشريعات المقارنة، الفقه والقضاء في هذا الموضوع.

وعليه من أجل الإلمام بالموضوع، فإن دراستنا ستكون من خلال فصلين: إذ يتم تخصيص الفصل الأول لمفهوم المسؤولية المدنية للصيدلي البائع. ونتعرض فيه إلى حالات المسؤولية المدنية للصيدلي (المبحث الأول)، كما نقوم بدراسة التكييف القانوني لمسؤولية الصيدلي (المبحث الثاني). بينما سنعالج من خلال الفصل الثاني الآثار القانونية لهذه المسؤولية. وسنتصدى من خلالها إلى البحث في دعوى التعويض كنتيجة لتحقيق مسؤولية الصيدلي (المبحث الأول)، يليها التطرق إلى نفي المسؤولية المدنية للصيدلي (المبحث الثاني).

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للصيدلي البائع

ظهرت المسؤولية المدنية كنظام ومنهج أرست دعائمه الشرائع السماوية، وعملت على تجسيد مبادئه وأفكاره النظم القانونية عبر العصور، وهذا من أجل أن يسود العدل والسلم في المجتمع، ويتحقق الأمن والاستقرار في المعاملات.

نقصد بالمسؤولية، المؤاخذة وتحمل تبعات عمل ما، يتحدد نوع المسؤولية بحسب الخطأ الذي ارتكبه الشخص، فقد يكون قوامها مسؤولية أدبية، أو جنائية، أو مدنية.

ومع التطور الذي عرفته حياة الإنسان وتشابك العلاقات بين أفراد المجتمع، ظهرت الحاجة إلى تنظيم نوع جديد من المسؤولية؛ ونقصد بها المسؤولية المهنية، التي تكون نتيجة لمخالفة الشخص لالتزاماته المرتبطة بنشاطه المهني، مما قد يتسبب بأضرار للأشخاص الذين تربطهم به مصلحة.

تتعدد تبعاً لذلك مجالات قيام المسؤولية المدنية بحسب المهن الموجودة في المجتمع، والتي يتم مزاولتها من طرف الأشخاص أو الجماعات المؤهلين للقيام بها سواء كانت أشخاصاً طبيعياً أم معنوية.

من بين المهن التي تطبق عليها قواعد المسؤولية المدنية، نجد مهنة الصيدلة، التي تتسم بكون الشخص الذي يمارسها ينبغي أن يكون على درجة عالية من اليقظة والحذر المطلوبين في تأدية مثل هذا النوع من المهن، وهذا لأن أي خطأ قد يقع منه، يعرض حياة المريض للخطر، كما يجعل الصيدلي محلاً للمساءلة والمتابعة. وإضافة إلى ما قلناه، يجب أن يكون الصيدلي ملماً بكل الأمور المتعلقة بممارسة مهنته، وكذا درايته ومعرفته بالأصول العلمية والقواعد المطبقة عليها.

وبالتالي، حتى نكون بصدد قيام مسؤولية الصيدلي (البائع)، والذي هو مناط دراستنا هذه، لا بد من وقوع خطأ سواء من طرفه شخصياً، أو من طرف الأشخاص الذين يستعين بهم أثناء تأدية مهامه (المبحث أول)، ومن ثم إخضاع المسؤولية المترتبة عليه إلى المسؤولية المدنية، أو إلى نوع آخر من المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حالات المسؤولية المدنية للصيدلي البائع

تتحقق مسؤولية الصيدلي البائع، عندما يصدر عنه مجموعة من الأخطاء الشخصية تلحق الضرر بالمريض، أثناء تأدية مهامه. مما يستوجب مساءلته وجبر الضرر الحاصل، وهذا باعتبار الصيدلي هو الشخص الوحيد المؤهل من الناحية العلمية للقيام ببيع الأدوية. فالالتزامات المفروضة عليه من أجل ضمان صحة الأفراد وسلامتهم توجب عليه الحرص والتقيد بها عند قيامه ببيع الدواء.

كما قد يعهد الصيدلي لأشخاص مساعدين القيام ببعض الأعمال، وبالتالي يزداد نطاق المسؤولية، ليشمل الأخطاء المهنية لمساعديه، وبالتالي يتحمل الصيدلي البائع نوعين من المسؤولية: مسؤولية عن أخطائه الشخصية (المطلب الأول)، ومسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من طرف مساعديه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية الصيدلي البائع عن أخطائه الشخصية

لا تقتصر مسؤولية الصيدلي البائع على مجرد بيع المستحضرات الصيدلانية وتنفيذ الوصفة الطبية فقط، بل يمتد ليشمل أيضا المسؤولية التي تسبق هذه المرحلة، وهي لما يكون الدواء في حيازته وما يتطلب ذلك من أعمال يقوم بها، تتمثل في وجوب التأكد من صلاحية المواد التي يقوم ببيعها، وإتباع الأصول العلمية الثابتة⁽¹⁾ في الحفاظ عليها.

لذلك سنحاول دراسة الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الصيدلي البائع في المرحلة التي تسبق تنفيذ الوصفة، والشروط الواجب توافرها لإثارة مسؤوليته (الفرع الأول)، كما سنحاول إبراز

(1) «وهي تلك الأصول التي يعرفها أهل الاختصاص في ميدان ما كالطب أو الصيدلة أو غيرها من المجالات ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنههم باعتبار مهنة الطب والصيدلة مهنة فنية بحتة. وإتباع هذه الأصول لا يعني القضاء على ملكة الإبداع والبحث لدى الطبيب وبالقياس للصيدلي، إنما هو مطالب دائما بالقيام بمتابعة أحدث الطرق للعلاج، وفي ذلك لا يمكن القول أن الصيدلي قد خالف الأصول العلمية المستقرة، متى تحقق له أنه قد اتبع أصول المهنة وبذل القدرة اللازمة من العناية واليقظة والحذر». أنظر عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 29،30.

أهم الحالات المتمثلة في الأخطاء الصادرة عن الصيدلي وهذا أثناء فترة تنفيذ الوصفة وصرف الدواء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الصيدلي البائع في فترة ما قبل صرف الدواء

يتولى الصيدلي مهمة المحافظة على الأدوية التي تكون موجودة بمكان ممارسة عمله (الصيدلية)، وهذا نظرا لطبيعتها الخطرة على حياة الأشخاص المرضى وغيرهم، وبالتالي يقتضي منا التطرق في هذا الفرع من البحث، إلى شروط تحقق مسؤولية الصيدلي (أولا)، كما قمنا برصد بعض الأخطاء الشائعة الوقوع والتي تستوجب مسؤولية الصيدلي في حالة عدم مراعاة شروط حفظ الأدوية والمواد الصيدلانية (ثانيا).

أولا: أركان تحقق مسؤولية الصيدلي البائع قبل بيع الدواء

تكون المسؤولية مفترضة في جانب الصيدلي، ولا تقبل إثبات العكس⁽¹⁾، فيكفي أن يثبت المريض أن ضررا قد أصابه بفعل ذلك الشيء (الدواء) الذي استهلكه، لتقوم مسؤولية الصيدلي على هذا الأساس وذلك حسب نص المادة 138⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «كل من تولى حراسة شيء كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء».

استنادا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري، يجب لتحقق مسؤولية حارس الأشياء توافر شروط محددة وهي:

1- أن يكون الصيدلي البائع حارسا للشيء (الدواء): يقتضي دراسة هذا الشرط أن نبين مفهوم الحراسة، ونحدد المقصود بالشيء الذي يكون تحت حراسة الصيدلي.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام بوجه عام، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة 2000، ص 917.

(2) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني. المعدل المتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007. الجريدة الرسمية العدد 31 الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م.

(أ) - الحراسة: لكي نكون بصدد حراسة الشيء (الدواء) يجب توافر ثلاث عناصر هي سلطة استعماله وتسييره وممارسة الرقابة عليه، أي أن تكون هناك سيطرة فعلية مستقلة على الشيء والتصرف في أمره. واستناداً لهذا التعريف نلاحظ أن للسيطرة الفعلية ثلاث سلطات تتمثل في الاستعمال والتوجيه والرقابة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا، بأن هذا التعريف يعود الفضل في صياغته للاجتهادات القضائية الفرنسية التي عرفت العديد من القضايا، ولعل من أبرزها قرار "فرانك" "Franck"، الذي وإن لم يعرف الحارس بشكل صريح، إلا أنه كان اللبنة الأساسية الذي بنى عليه الاتجاه السائد في القضاء تعريفه لهذا المصطلح، والذي عرف الحارس بأنه من كان يمارس بكل استقلالية سلطة استعمال وتوجيه ورقابة على الشيء دون أن يشترط أن يستند في ذلك إلى سند قانوني⁽²⁾.

لكن رغم أهمية هذا التصور لمفهوم الحراسة الذي أتى به (قرار فرانك)، إلا أن هناك من نادى بضرورة التمييز بين نوعين من الحراسة، بمعنى أن نفس الشيء يمكن أن يكون له حارسان: أحدهما يضمن الأضرار الناشئة عن التكوين (Garde de la structure)، أما الآخر فيسأل عن الأضرار التي تعود إلى استعماله (Garde de comportement)⁽³⁾، إذ يعد الفقيه تولد جولدمان أول من أشار إلى ذلك.

غير أن نطاق تطبيق هذه الحالة في الدعاوى المطروحة على القضاء لا يتم إلا وفق ضوابط محددة⁽⁴⁾، وتتجلى الصعوبة خاصة في مسألة المستحضرات الصيدلانية. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في القضية التي تتلخص وقائعها أن شركة (Novalais) صنعت دواء معبأ في علبة ومدون بالنشرة المرفقة بها على أن هذا الدواء يصبح فاسداً وعديم الصلاحية إذا تحول لونه للاصفرار، وتم تسليم عينة منه إلى الطبيب، وقام بدوره بوصفه كعلاج لإحدى

(1) زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 59.

(2) أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير: دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2003، ص 82.

(3) أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع نفسه، ص 83.

(4) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص

المريضات، وقامت الممرضة بتسليمه لهذه الأخيرة. وعندما حاولت فتح الدواء واستعماله انفجر في وجهها وأصابها بأضرار في عينيها فطالبت كلا من الطبيب والصانع بالتعويض عن هذه الأضرار الناشئة بسبب الدواء. فقضت محكمة الاستئناف (AIX) بمسؤولية صانع الدواء باعتباره حارسا، إلا أنه تم النقض فيه من طرف محكمة (Nimes) التي قضت بأن انقضاء فترة طويلة على تسليم الدواء للطبيب لمدة تزيد عن 12 سنة وعدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة، بما في ذلك التأكد من صلاحيته قبل تسليمه للمريضة فإن ذلك يشكل خطأ بجانبه ومسؤولا عن الأضرار التي لحقت بها⁽¹⁾.

(ب) الشيء: يقتضي منا لتوضيح مدلول الشيء الموجود تحت الحراسة، تحديد معناه لغة واصطلاحا.

لغويا: هو الاسم الذي نستخدمه للدلالة على ما هو موجود كمحل مفرد (مادي، حقيقي، عقلي).

اصطلاحا: يعرف الفقيه الفرنسي مازو الشيء بقوله: «هو كل شيء ليست له إرادة حرة، فالأشياء كلها باستثناء الحيوان...».

ويضيف قائلا في ماهية الشيء دائما: «والشيء على خلاف الحيوان لا يتمتع بالقوة التي زرعها الخالق في هذا الأخير... إلا أنه وجد من الإنسان محركه من حالة الجمود إلى عالم الحركة فهو تارة آلة، وطورا سيارة، أو محركا، أقوى من الحيوان... إلخ»⁽²⁾.

يقصد بالشيء في نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري كل شيء غير حي - ماعدا البناء الذي يتهدم - ولذا يخرج من معناه الشيء الحي⁽³⁾، فالحيوان نصت عليه المادة 139 من القانون السالف الذكر، والبناء الذي يتهدم خصص له نص المادة 140.

(1) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 60.

(2) إدريس فاضلي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2010، ص ص 54، 55.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2011، ص 215.

وعلى ذلك ففيما عدا هذين الشئيين، يصدق اصطلاح الشيء على كل شيء، منقول كان أو عقارا، جامدا أو سائلا، ويصدق على الشيء الذي يحتاج بسبب حالته أو طبيعته التي وجد فيها إلى عناية خاصة.

كما يعتبر من الأشياء التي يشملها نص المادة 138، المواد المتفجرة، والأسلحة والسموم، والأسلاك الكهربائية، والمواد الكيميائية، والأدوات الطبية، والزجاج، والسوائل وتيار الكهرباء والغاز... إلخ⁽¹⁾.

ولمعرفة ما إذا كان منتج الدواء ينطبق عليه مصطلح الشيء، نرجع إلى ما ورد في أحكام القانون المدني الجزائري، وبالتحديد في المادة 140 مكرر الفقرة الثانية التي عرفت المنتج بأنه: «يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية».

كما نجد تعريفا آخر للمنتوج في المادة 3 الفقرة 10⁽²⁾ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: «كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا».

والمنقول هو كل ما يمكن نقله دون تلف طبقا للمادة 683 من القانون المدني الجزائري، والنص توسع في بيان المنقولات، فذكر كل منتج زراعي، وكل منتج صناعي، ويشمل أيضا الأدوات الصناعية المختلفة، والأدوات الكهربائية، كما يشمل الأدوية.

ومن هنا نصل إلى أن الدواء باعتباره منتوجا يصدق عليه مصطلح الشيء.

(2) أن يسبب الشيء (الدواء) ضررا للغير: يجب أن يكون الضرر ناشئا عن فعل الشيء، ولا يكفي في ذلك تدخل الشيء تدخلا سلبيا، فالعبرة في التدخل الإيجابي ونعني به وجود الشيء في وضع غير عادي، ولكن لا يعني هذا بالضرورة أن التدخل الإيجابي يستلزم

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 216.

(2) قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس سنة 2009 م.

الاتصال المادي المباشر، فقد لا يتصل الشيء ماديا بمن وقع عليه الضرر ومع ذلك يتدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، وما على المسؤول إلا أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر إلا تدخلا سلبيا فينتفي افتراض الخطأ من جهته، ولا تتحقق المسؤولية إلا بإثبات الخطأ في جانب المسؤول⁽¹⁾.

(3) - العلاقة بين الخطأ (عدم الحراسة) والضرر الذي حصل: لا يكلف المضرور إثبات الخطأ، لأنه مفترض، ولكنه يكلف إثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الأشياء وهو في هذا الفرض الصيدلي البائع، فيجب عليه أولا أن يثبت أن المدعى عليه (الصيدلي) هو حارس الشيء (الدواء) الذي أحدث الضرر، والمفروض هنا أن الحارس هو المالك، إلى أن يثبت المالك أن حراسة الشيء (الدواء) قد خرجت من يده إلى يد شخص آخر وقت وقوع الضرر، وعندئذ يكون هذا الشخص هو المسؤول، ويجب على المضرور أيضا أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل شيء (منتوج الدواء) تقتضي حراسته عناية خاصة، والمفروض كما قدمنا أن الشيء قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، إلى أن يقيم الحارس الدليل على أن التدخل لم يكن إلا سلبيا⁽²⁾.

نستخلص مما سبق، أنه لإثارة مسؤولية الصيدلي على الأضرار التي قد تسببها منتجاته الصيدلانية قبل البدء في صرف الدواء، يجب أن تكون هذه الأخيرة موضوعة تحت حراسته، ويمارس السيطرة الفعلية عليها بمختلف مظاهرها من استعمال ورقابة وتوجيه، فيصبح المضرور مطالبا بإثبات الضرر فقط وعلاقته بالدواء الفاسد، مما يشكل وسيلة قانونية أخرى تتاح له لتيسير حصوله على تعويض، إذ أنه بمجرد إثباته لذلك، يفترض خطأ الصيدلي في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة في المحافظة على الدواء ومراقبته. ويشكل خطأ في جانبه غير قابل لإثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي وفقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 925.

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 930.

(3) نصت المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أنه: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى 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».

ثانياً: الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الصيدلي البائع قبل صرف الدواء

يقوم الصيدلي البائع قبل صرف الدواء للمرضى، بتفقد الأدوية الموجودة في محله، بغية التأكد من صلاحيتها للاستعمال، لكن قد ينجر عن عدم مراعاة شروط الحفظ أو عدم الانتباه إلى انتهاء تاريخ صلاحيتها من طرفه إلى ارتكاب أخطاء قد تؤدي إلى إحداث ضرر للمريض الذي قام باقتناء هذا الدواء.

(1) - الأخطاء الناتجة عن عدم مراعاة شروط حفظ الأدوية: تتكون الأدوية من مكونات كيميائية داخلية شديدة التعقيد والتركيب، مما يجعلها عرضة للفساد في حال ما إذا لم يتم الصيدلي بإتباع الأصول العلمية والفنية للحفاظ على فعاليتها وقدرتها على معالجة الأمراض. فهناك أدوية يستلزم وضعها في مكان بارد، والبعض الآخر يتطلب شروط حفظه وضعه في مكان بعيد عن الشمس أو الضوء. كما يقتضي في توظيف الأدوية مراعاة مادة الدواء إن كانت صلبة أم سائلة إذ يمنع استعمال مواد التغليف والتعبئة التي تثبت خطورتها علمياً. تتمثل أهمية التغليف في كونه يضمن احتفاظ المستحضر بفعالته وخواصه خلال المدة المقررة له، ولكي يحقق الغرض الصحي الذي تم تركيبه لأجله من طرف الصيدلي في أن يكون مطابقاً للمعايير المقررة⁽¹⁾.

انطلاقاً من هذا، ومن أجل توفير الحماية القصوى للمريض، ألزمت التشريعات المهنية ومن بينها التشريع الجزائري - الصيدلي البائع - على اتخاذ كامل الاحتياطات عند قيامه بالتعليب أو التغليف وهذا حسب المادة 11 من القرار الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري⁽²⁾ التي تنص على ما يلي: «يجب أن يكون توظيف الأدوية مطابقاً للمعايير المحددة في مقر التسجيل».

(1) زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: "فرع قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 105، 109.

(2) قرار مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1429 الموافق 30 أكتوبر سنة 2008، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، الجريدة الرسمية العدد 70 الصادر في 16 ذو الحجة عام 1429 هـ الموافق 14 ديسمبر 2008 م.

كما ينطبق نفس الأمر على التشريع العراقي، الذي أكد على ضرورة بيع الأدوية في غلافها الأصلي المقفل وعدم فتحها والبيع منها حسب الطلب إلا في حالات استثنائية، والتشدد في حفظ الأدوية المعدة للبيع في المخزون وفي المحلات التي تضمن سلامتها.

تشدد أيضا التشريع المصري في هذه المسألة، وذلك بالنص في المادة 28 الفقرة 2 من القانون رقم 127 الصادر في 9 مارس 1955 بشأن تنظيم مهنة الصيدلة على أن المؤسسات الصيدلية يجب أن تزود بالأدوات والأجهزة اللازمة للعمل، ولحفظ الأدوية بها مع المراجع العلمية والقوانين الخاصة بالمهنة ويكون صاحب المؤسسة أو المدير مسؤولا عن تنفيذ ذلك⁽¹⁾.

(2) - الأخطاء الناتجة عن عدم الانتباه إلى تاريخ صلاحية الدواء: يقوم منتج الدواء بوضع جميع البيانات المتعلقة بالدواء، ومن بينها تاريخ صنعه وانتهاء صلاحيته على ملصق يوضع على الوجه الخارجي للعبوة التي تحوي الدواء أو على سطح الغلاف اللاصق بالدواء، أو في النشرة المرفقة به. فإن أغفل الصيدلي البائع عن مراقبة الأدوية المنتهية صلاحيتها وقام ببيعها بعد أن فقدت فعاليتها وخصائصها، فيكون هنا قد عرض حياة المريض للخطر بسبب تهاونه وتقصيره، مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليته عن هذا الخطأ المرتكب. وقد قضت محكمة روان (Rouane) الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 فيفري 1979 بمسؤولية الصيدلي المنتج عن إصابة مريضة بشبه العمى (عمى مؤقت)، وذلك راجع لاستخدامها لمستحضرات صيدلانية قام بالاحتفاظ بها داخل صيدليته لمدة طويلة رغم انتهاء فترة صلاحيتها⁽²⁾.

ترتبط حراسة الدواء بصفة الشخص الذي يوجد بحيازته، إذ يعتبر الصيدلي الشخص الوحيد المؤهل للمساءلة في حال إصابة المريض بأضرار، لأن الدواء لا يزال موجودا تحت سيطرته المادية. وبمجرد أن يخرج الدواء من يد الصيدلي للمريض عن طريق التسليم، تنتقل تبعاً لذلك حراسته وحيازته مع ما تتطلبه هذه الأخيرة من تمكين المريض الذي حصل عليه من الانتفاع به.

(1) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 105.

(2) زاهية عيسوي، المرجع السابق، ص 68.

غير أن هذا لا يعني انتهاء مسؤولية الصيدلي البائع، بل تثور مسؤوليته مرة أخرى أثناء مرحلة تنفيذ الوصفة التي قد يرتكب فيها أخطاء مما يجعله عرضة للمساءلة.

الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي البائع أثناء صرف الدواء

يقوم الصيدلي البائع في تعامله مع العميل (الزبون) عند تنفيذ الوصفة الطبية، بمجموعة من الالتزامات التي تتطلبها مهنته تستدعي منه توخي الحذر والحيطه أثناء صرفه للدواء، إذ أنه بمجرد إخلاله بهذه الالتزامات يترتب عنها أخطاء قد تؤدي بصحة المريض إلى الإضرار بها، مما يوجب مساءلته في ذلك.

إن أول التزام ملقى على عاتق الصيدلي البائع يتمثل في مراقبة الوصفة الطبية بصفة دقيقة، لأن عدم امتثاله لهذا الالتزام قد ينجم عنه خطأ يكلف حياة المريض، ويتعين على الصيدلي تقديم أدوية ومواد صيدلانية صالحة للاستعمال، كما أن هناك أخطاء قد يرتكبها الصيدلي تكون مرتبطة ببيع الدواء، وأخيراً هناك حالات تجعل الصيدلي تحت طائلة المسؤولية والمتمثلة في عدم تقديم النصح والإرشاد أو إفشاء السر المهني المتعلق بصحة المريض أو صدور بتعليق أو سحب مقرر الترخيص بتسويق أو بيع المنتج الدوائي. هذا ما سنتطرق إليه في الفقرات التالية.

أولاً: الخطأ أثناء قراءة الوصفة الطبية

تشكل الوصفة الطبية الوسيلة التي يجب على الصيدلي التقيد بها في تعامله مع زبائنه المرضى، ويُقصد بها: «قائمة من الأدوية التي يقوم بتحريها طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب، ويتولى صرفها صيدلي مأذون له بذلك قانوناً»⁽¹⁾.

ومحل الوصفة الطبية هو الدواء، ويتميز بكونه منتج خطير، بسبب التركيبات الكيماوية التي يحتويها، والأعراض الثانوية التي يمكن أن تسببها عند تناوله، وكذا إمكانية أن يكون الدواء عرضة للفساد بفعل المؤثرات الجوية وعدم مراعاة الضوابط القانونية والفنية في تصنيعه

(1) أحمد السعيد الزرقد، الروشنة (التكررة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص 5.

واستعماله، ومن ثم يتوجب على الصيدلي قبل صرف الدواء للمريض أن يقوم بنوع من الرقابة تشمل الشكل الخارجي (المادي) للوصفة، ومضمونها الذي تحتويه⁽¹⁾.

1- القراءة (المراقبة) الشكلية للوصفة الطبية: يسعى الصيدلي البائع من خلال المراقبة الشكلية للوصفة التأكد من أنها مطابقة تماما مع القواعد الشكلية⁽²⁾، وأنها صادرة من الجهات المخول لها قانونا والتي حصرها المشرع في الأطباء وجراحي الأسنان كقاعدة عامة، واستثناء للقابلات، بوصف أدوية لها صلة بتخصصها⁽³⁾، وهذا بعد التعديل الذي طرأ على المادة 222 من قانون حماية الصحة⁽⁴⁾ وترقيتها بموجب القانون رقم 90-17.

كما نصت المادة 181 من قانون حماية الصحة على أنه: «لا يسلم أي دواء إلا بتقديم الوصفة الطبية، ما عدا المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم».

يتعين إذن على الصيدلي البائع عند تعاطيه مع الوصفة المقدمة من طرف المريض، أن يقوم بمراقبتها وفحصها بصفة دقيقة، حتى يتأكد من صحة ما ورد فيها من معلومات وبيانات، وبالتالي يتجنب الوقوع في أخطاء أثناء صرف الدواء، والتي من شأنها أن تمس بسلامة صحة الأفراد وتعرض حياتهم للخطر⁽⁵⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف كجار، خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 129.

(2) AZZEDINE MAHDJOUR, Les relations médecin, malades pharmacien et leurs incidences juridiques en droit algérien, revue algérienne des sciences juridique et politiques, N 4,1995, p 781.

(3) نصت المادة 8 من القانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990. الجريدة الرسمية العدد 35 الصادر في 24 محرم عام 1411 هـ الموافق 15 غشت سنة 1990 م. المعدلة للمادة 222 من قانون 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: «... يرخّص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية وأساليب حماية الأمومة دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفقرات أعلاه».

(4) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الجريدة الرسمية العدد 8 الصادر في 27 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق 17 فبراير سنة 1985 م.

(5) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 98.

(أ) - التأكد من هوية الشخص محرر الوصفة الطبية: يتحرى الصيدلي البائع من المعلومات المتعلقة بمحرر الوصفة الطبية، إذ تشمل هذه البيانات اسم الطبيب وتخصصه مكتوبة بأحرف مطبوعة ومختومة بختم الطبيب وهذا بغية الكشف عن إمكانية وجود وصفات مسروقة⁽¹⁾.

والالتزام بالتأكد من صفة محرر الوصفة يستمد أساسه من النص التشريعي، ومبرر ذلك أن ما هو محتوى في الوصفة منتج خطير قد ينعكس بآثاره السلبية على صحة الإنسان⁽²⁾، مما يدعو للقول أن الصيدلي ملزم برفض كل وصفة لا تحمل اسم وعنوان موقعها بطريقة مقروءة⁽³⁾. ومع ذلك فإنه لا يمكن أن نعتبر الصيدلي حسن النية مسؤولاً عن تنفيذ الوصفة التي ثبت لاحقاً أنها مزورة وبفعل مزور رغم أنها كانت مكتوبة بوضوح وتشمل جميع البيانات المطلوب ذكرها فيها، إلا إذا ثبت إهمال أو تقصير من طرف الصيدلي⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار، فإنه لا بديل من ضرورة كتابة الوصفة بالحاسوب، أو عن طريق الشبكة المعلوماتية مباشرة من عيادة الطبيب إلى حاسوب الصيدليات، مما يحول دون وقوع الأخطاء في صرف الأدوية للمرضى⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة أن الأخطاء الشكلية للوصفة نادرة الوقوع في الحياة العملية، لأن البيانات الواردة فيها غالباً ما تكون مطبوعة ومختومة بختم الطبيب بخلاف الجانب الموضوعي الذي تكثر فيه الأخطاء المرتكبة⁽⁶⁾.

(1) حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 81.

(2) أحمد السعيد الزرقد، المرجع السابق، ص 100.

(3) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 51.

(4) عمر البريزات طایل، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - فرع عقود ومسؤولية-كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 55.

(5) إبراهيم عتاني، مسؤولية الصيدلي عن خطئه في صنع الدواء، عدالة مجلة قانونية، المغرب، العدد الأول، جويلية 2010.

(6) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 53، تاريخ الاطلاع على الموقع: يوم 2014/06/09 الساعة 13:00 . www.justadala.com/?p=193

(ب) - وجوب التأكد من أن الدواء ضمن الأدوية المسجلة: يدرج الدواء ضمن المنتجات ذات الطبيعة الخطرة والمعقدة، لاشتماله على مركبات تؤثر مباشرة على صحة المريض، من هذا المنطلق، فقد ألزم قانون حماية الصحة وترقيتها الأطباء بالتقيد بالأدوية المسجلة ضمن المدونة الوطنية أثناء وصفهم للأدوية، وكذا الصيادلة بعدم صرفهم غير الأدوية المسجلة وفقا للنظام المعمول به⁽¹⁾.

ويجد هذا الالتزام سنده القانوني في نص المادة 9 من قانون رقم 08-13⁽²⁾ التي تعدل المادة 174 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي نصت على أنه: «قصد حماية صحة المواطنين أو استعادتها وضمان تنفيذ البرامج والحملات الوقائية وتشخيص ومعالجة المرضى وحماية السكان من استعمال المواد غير المرخص بها، لا يجوز للممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها أو الأدوية التي كانت محل ترخيص مؤقت للاستعمال».

(ج) - وجوب التأكد من صحة البيانات الواردة في الوصفة: تتصف بعض الأدوية التي يصفها الأطباء لعلاج المرضى كونها مخدرة أو تحتوي على مواد سامة⁽³⁾، مما يتعين على الصيدلي البائع أن لا يصفها إلا بموجب وصفة طبية، ويلزم أيضا أن يسجل مضمونها في

(1) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 99.

(2) قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في أول شعبان عام 1429 هـ الموافق 3 غشت سنة 2008 م.

(3) نظرا لخطورة استعمال المواد المخدرة كأدوية، حرص المشرع على تنظيم عملية استعمالها ضمن مواد القانون رقم 04-18، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية العدد 83 الصادر في 26 ديسمبر 2004.

تضمنت المادة 3 منه ما يلي: «ترتب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بقرار من الوزير المكلف بالصحة في أربعة جداول تبعا لخطورتها وفائدتها الطبية». أما المادة 4 منه فنصت على أنه: «لا يسلم الترخيص بالقيام بالعمليات المذكورة في المواد 17 و19 و20 من هذا القانون، إلا إذا كان استعمال النباتات والمواد والمستحضرات موجهة لأهداف طبية أو علمية ولا يمنح هذا الترخيص إلا بناء على تحقيق اجتماعي حول السلوك الأخلاقي والمهني للشخص طالب الرخصة بحيث لا يمكن أن يمنح هذا الترخيص لشخص حكم عليه بجرائم منصوص عليها في هذا القانون».

سجل الوصفات الطبية⁽¹⁾، تسمح المراقبة الدقيقة للبيانات الموجودة في الوصفة الطبية التي يقوم بها الصيدلي في تقادي خطأ صرف هذا النوع من الأدوية، وإلا يكون مسؤولاً عن الضرر الحاصل⁽²⁾.

يعتبر الصيدلي البائع مسؤولاً عن عدم إلمامه بعلوم السموم، والمخدرات، ومعرفة القوائم والجداول المعدة لهذا الغرض وهو في ذلك يتساوى مع الطبيب، فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على إلزام الطبيب بالاستيثاق من نوع الدواء الذي يستهلكه المريض، وأن ذلك يدخل في مقام بذل العناية لشفاؤه، وبالتالي فإن التقاعس عن تحريه، والتحرز فيه، والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة، وتعاليمها، وعليه أن يتحمل مسؤوليته⁽³⁾.

وطبقاً للقانون الفرنسي إذا كانت الوصفة الطبية تحتوي على المواد المسجلة في القائمة (ج) فيجب أن تكون مؤرخة وموقعا عليها وأن تشمل فضلاً عن ذلك على اسم وعنوان الطبيب الذي حررها وطريقة استعمال الدواء ويمكن للصيدلي أن يجدد صرفها إلا إذا رأى الطبيب غير ذلك. أما إذا كان الدواء ضمن الأدوية المسجلة في القائمة (ب) فإنها لا تسلم إلا بإجراءات خاصة مع تحديد عدد الجرعات وكمياتها، ولا يمكن إعادة صرفها إلا بعد مضي سبعة أيام. أما الأدوية المنصوص عليها في القائمة (أ) فلا يمكن تجديد صرفها على الإطلاق ما عدا بعض الأدوية التي يكون الغرض منها هو معالجة بعض الأمراض الجلدية⁽⁴⁾.

2- القراءة (المراقبة) الموضوعية للوصفة الطبية: تتحقق عملية المراقبة الموضوعية

بفحص مضمون الوصفة الطبية، والمتمثل في الدواء. إذ يجب عليهم تدارك خطأ الأطباء وسهوهم، وكذلك التأكد من اتفاق الأدوية الموصوفة مع الأصول العلمية المستقرة في علم

(1) أخضع المرسوم التنفيذي رقم 92-284، مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري. الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر في 11 محرم عام 1413 هـ الموافق 12 يوليو سنة 1992 م ضمن المدونة الوطنية، وهذا حسب المادة 2 منه أين نصت على ما يلي: «تخضع للتسجيل المنتجات الصيدلانية، على نحو ما هي محددة في المواد 169، 170 و 171 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ...».

(2) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 100، 101.

(3) نقض مصري 20 أبريل 1970، نقلا عن أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 104.

(4) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 104.

الأدوية والأمراض، كأن يخطئ الطبيب في اسم الدواء أو يختصر اسمه مما يؤدي إلى حدوث لبس أو غموض لدى الصيدلي⁽¹⁾.

أ) تعريف الدواء لغة: هو كل ما يتداوى به. وعلميا، أنه مركب كيميائي له القدرة على القيام بعمله داخل الجسم، وبطرق عديدة سواء عن طريق قتل البكتيريا أو إيقاف نشاطها أو التأثير على بعض الأنزيمات والهرمونات داخل الجسم أو زيادة مناعة الجسم. أو هو أية مادة من أصل نباتي أو حيواني وكيميائي يستخدم لعلاج الأمراض في الإنسان أو الحيوان أو للوقاية منها، ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأية طريقة أخرى أو ما يوصف بأن له هذه المزايا⁽²⁾.

ب) - المفهوم القانوني للدواء: قد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1-1/5111 من قانون الصحة العامة الصادر في مارس 2002 بأنه: «كل مادة أو مركب يقدم باعتباره صاحب الخواص العلاجية أو الوقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، فضلا عن كل منتج يمكن تقديمه إلى الإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو لتصحيح أو تعديل وظائفه العضوية»⁽³⁾.

لكن هذا لا يكفي لتعريف الدواء تعريفا كاملا، بل هناك شرط آخر أضافته المادة 8-5121 من نفس التقنين وهو ضرورة وجود ترخيص بطرح المنتج الدوائي في الأسواق. وهذا الترخيص يمنح بناء على ثلاثة معايير وهي: النوعية - المنفعة العلاجية - عدم السمية⁽⁴⁾. أما في في القانون الجزائري، فقد جاء تعريف المشرع للدواء مقاربا للتعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 170 من قانون رقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁽⁵⁾، إذ

(1) محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1993، ص 174.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص 131.

(3) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع نفسه، ص 132.

(4) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع نفسه، ص 133، 134.

(5) نصت المادة 170 من قانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 على أنه: «تعني كلمة الدواء كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكل المواد التي يمكن تقديمها للإنسان والحيوان قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها».

تم التوسيع في مفهوم الدواء ليشمل إضافة لكل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصية علاجية أو وقائية، المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية، أو الأدوية الجينية⁽¹⁾.

ثانياً: الأخطاء المرتكبة أثناء تنفيذ الوصفة الطبية

تهدف المراقبة النوعية والكمية إلى القضاء على أي خطأ محتمل في مقادير الاستعمال، وحالات عدم الاستعمال، أو خلط في الأدوية لم تتم ملاحظته، وكذا إشعار الطبيب المقدم للوصفة بذلك حتى يعدل محتوى الوصفة⁽²⁾، وبالتالي فمن بين الالتزامات التي يجب على الصيدلي التقيد بها أثناء تنفيذه للوصفة ما يلي:

1- إعطاء دواء يتناسب مع حالة المريض: يشكل هذا الالتزام سبباً للمساءلة المدنية للصيدلي في حال تنفيذه بصورة خاطئة⁽³⁾، فقد يحدث أن يصف الطبيب دوائين متعارضين، أو يخطئ في وصف دواء غير ملائم لسن المريض، أو عدم تقبل جسده له، فيتغاضى الصيدلي عن مراجعة الجانب الموضوعي مما قد يمهد للمساءلة تضامناً مع الطبيب⁽⁴⁾.

في هذا الصدد عرضت على محكمة السين الفرنسية قضية تتلخص وقائعها في أن الوصفة الطبية الخاصة بطفل لم يكن مسجلاً بها عمره الذي لا يتعدى أربع سنوات، وعند تقديمها إلى الصيدلي قام دون أن يستعلم عن سن المريض بصرف الدواء المسجل بها، ولكن من الصنف المخصص للبالغين، مما أدى إلى إصابة الطفل بالعجز الدائم، فقضت محكمة السين بمسؤولية الصيدلي وإلزامه بتعويض الضرر الناشئ عن العجز. وأسندت حكمها على أن

(1) أنظر المادة 04 من القانون رقم 13-08، مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو 2008. الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في أول شعبان عام 1429 هـ الموافق 3 غشت 2008 م. يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(2) حميدة حنين جمعة، المرجع السابق، ص 81.

(3) أوردت المادة 176 من القانون المدني الجزائري صورتين للخطأ هما عدم التنفيذ والتأخير في التنفيذ، كما أن هناك صورتين أخريين للخطأ وهما، التنفيذ السيء للالتزام أو الجزئي للالتزام.

(4) لخضر قردان المسؤولية المدنية للصيدلي - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ص 102.

خلو الوصفة الطبية من أي بيان على سن المريض لا يعفي الصيدلي من واجب الاستعلام عنه⁽¹⁾.

غير أنه هناك تساؤل يثور حول مسؤولية الصيدلي إذا أعطى دواء للمريض سليماً ومركباً بعناية ولكن ترتب عن تعاطيه بعض الأضرار للمريض؟ في هذه الحالة إذا أعطى الصيدلي حقنة بنسولين لمريض أدى ذلك لوفاة، فهنا تنتفي مسؤولية الصيدلي، إلا أنه تكون المسؤولية منعقدة بالنسبة للطبيب الذي أعطى العلاج للمريض دون معرفة ما إذا كان جسمه يتحمل ذلك الدواء من عدمه أو ما إذا كان جسمه له حساسية للبنسلين⁽²⁾.

(2) - **عدم التقيد بكمية الجرعات المحددة في الوصفة:** يقع على عاتق الصيدلي البائع مسؤولية التحقق من كمية المقادير المذكورة في الوصفة، لأن وقوع أي غلط أو سهو منه، يثير مسؤوليته عن هذا الخطأ، فقد جاء في قرار القضاء الفرنسي، الذي قضى فيه مجلس Angers بتاريخ 11 أبريل 1946 بمسألة صيدلي قام بتنفيذ وصفة طبية، على الرغم من احتوائها على مقادير في تحضير الدواء لا تتطابق مع الأصول الفنية، فمن واجب الصيدلي معرفتها بحكم ما يتوافر لديه من خبرات علمية⁽³⁾.

وفي حكم آخر، أدانت محكمة Police de Villefranche-Sur-Saône بتاريخ 22 ماي 1980 صيدلانية لعدم مراقبة محتويات الدواء وطريقة استعماله وذلك بالرجوع إلى (الفرماكوبيا) والتأكد من مقادير المادة الفاعلة للقويبات (suppositoires) والتي لا تلائم الأطفال، مما نتج عنه عجز دائم⁽⁴⁾.

وفي هذا الشأن نصت المادة 144 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: «يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعياً وكمياً لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو

(1) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 103.

(2) عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية - دعوى التعويض - دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة 2002، ص 300.

(3) سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 178.

(4) إبراهيم عتاني، المرجع السابق.

دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتقطن إليها، وأن يشعر عند الضرورة واصفها ليعدل وصفته، وإذا لم تعدل هذه الوصفة، أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا.

وفي حالة ما إذا وقع خلاف، يجب عليه، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك».

(3) - تقييد الصيدلي البائع بصرف الدواء المدون في الوصفة: تظهر أهمية هذا الالتزام أكثر في بعض الأمراض الخطيرة، التي يمنع تقديم الدواء فيها يكون غير مطابق لما هو موجود في الوصفة المحررة من طرف طبيب مختص فيها، مثل أمراض السكري، السرطان، السل،.. الخ⁽¹⁾

إن فحص محتوى الوصفة من طرف الصيدلي، لا يعني أن له حق التصرف فيها أو الحكم على ملاءمتها، كأن يقوم بتعديل ما دون فيها، أو حذف أو إضافة لبعض الأدوية دون الحصول على الموافقة المسبقة للطبيب⁽²⁾. أما في حالة غلط أو شك بوجود خطأ في الوصفة الطبية، كأن يتجاوز الطبيب عدد الجرعات المحددة في دستور الأدوية، فلا يتعين عليه تصحيح الخطأ من تلقاء نفسه، بل عليه أن يقوم بتبنيه الطبيب. أما في حالة إصرار هذا الأخير عليها لا يجوز للصيدلي أن يصرفها إلا بعد التأكيد الكتابي من الطبيب⁽³⁾.

وفي هذا المجال فقد حكم القضاء الفرنسي، بمسؤولية صيدلي لم يشعر الطبيب أثناء تنفيذه لوصفة تحمل تسجيلاً غير طبيعي. وكان تقدير القاضي لذلك: «أنه كان على الصيدلي أن يندهش لهذا التسجيل، ويتصل بالطبيب للتأكد»⁽⁴⁾.

(1) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 103.

(2) حميدة حنين جمعة، المرجع السابق، ص 83.

(3) AZZEDINE MAHDJOUR, Op.cit, p 786.

(4) فتحة يوسف، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2002، العدد الأول، ص 55.

لكن يجب أن لا يؤخذ هذا المبدأ على إطلاقه، إذ أن هناك استثناء يرد عليه، وهو في حالة أن يصف طبيب دواء لمريض دون أن يتناهى إلى علمه قلة هذا الدواء الموصوف أو أن الشركة التي تقوم بإنتاجه قد توقفت عن إنتاجه مؤقتاً. أضف إلى ذلك أن حالة المريض خطيرة لا تحتمل التأخير، فهل يمكن إعطاء دواء بديل في هذه الحالة؟

أجاب على ذلك القانون الفرنسي، إذ أعطى الصيدلي في مثل هذه الحالة الحق في صرف دواء بديل، بشرط أن يتصل بالطبيب واصف العلاج وأخذ رأيه في مدى صلاحية الدواء البديل. وتبدو الحكمة من الاستثناء واضحة؛ إذ أن مصلحة المريض والحفاظ على حياته تسمو على اعتبارات الحفاظ على الفروق المهنية بين الصيدلي والطبيب. فلا شك أن الصيدلي شخص مؤهل علمياً ولديه من الكفاءة التي تسمو عن مجرد كونه بائعاً عرضياً، والتي تسمح له بمعرفة خصائص الدواء واختيار البديل المناسب في مثل تلك الحالة الطارئة، على أن يتقيد في ذلك بحدود الاستثناء⁽¹⁾.

ومن القضايا المطروحة التي عرفت المحاكم الفرنسية في هذا الصدد، قرار محكمة النقض (الدائرة الجنائية)، في حكمها الصادر في 1 فبراير 1990، والذي أيدت الحكم المطعون فيه من معاقبة الصيدلي بجريمة القتل خطأ (بسبب عدم الاحتياط والتحرز)، وذلك بسبب تسليمه دواء خاطئاً للمريض.

وكان الصيدلي قد استبدل الدواء الموصوف في الوصفة الطبية بنوع أقل من تركيب العناصر وقد عاقبه الحكم المطعون فيه بالحبس سنة مع الإيقاف والوضع تحت الاختبار مدة خمس سنوات، وتأييد الحكم؛ فُطعن فيه بالنقض مستنداً إلى حق الصيدلانية في تعديل وتصحيح أخطاء الطبيب (rectifier une erreur du médecin)، التي يكتشفها في الوصفة⁽²⁾.

(1) محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 50، أكتوبر 2010، ص 48. www.mans.edu.eg/faclaw/arabic/megala/.../6.pdf، تاريخ الاطلاع على الموقع: يوم 2014/06/07 على الساعة 10:00.

(2) رضا عبد الحليم عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التنكرة الطبية في القانون المصري والسعودي والفرنسي، مجلة المحامين العرب، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، 2011، ص 4.

وقد رفضت محكمة النقض هذا الدفع، مؤكدة على انتهاك المتهم للقواعد اللائحية المنصوص عليها في المادة 5125-25-1⁽¹⁾ من قانون الصحة العامة والتي تحظر على الصيدلاني أي تعديل في التذكرة الطبية بدون موافقة صريحة ومسبقة من الطبيب محررها. وقد أكدت المادة 5125-25⁽²⁾ من القواعد اللائحية لقانون الصحة العامة الفرنسي على حظر إجراء أي تعديل في التذكرة الطبية، إلا بموافقة صريحة ومسبقة من صاحب الشأن، وإن أقرت باستثناء خاص جداً والمتمثل في حالة الضرورة ولمصلحة المريض⁽³⁾.

إن يمكن القول أن الوصفة بالنسبة للصيدلي تعد إذنا بتسليم الأدوية المقننة وأمرًا بتقديم الأدوية الموصوفة طالما أنها نظامية، ولا تتطوي على خطأ ظاهر من شأنه أن يضر بصحة المريض⁽⁴⁾.

ثالثاً: أخطاء الصيدلي البائع المرتبطة ببيع الدواء

يعتبر قانون الصحة الصيدلي الشخص المؤهل لبيع الدواء كمبدأ عام، حيث اعتبر المساس بمبدأ احتكار الصيدلي للأدوية ممارسة غير شرعية للصيدلة، وهو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي نصت على أنه: «تطبق العقوبات

(1) Article L 5125-23-1 du code de la santé publique dispose que :«dans le cadre d'un traitement chronique, à titre exceptionnel et sous réserve d'informer le médecin prescripteur, lorsque la durée de validité d'une ordonnance renouvelable est expirée et afin d'éviter toute interruption de traitement préjudiciable à la santé du patient, le pharmacien peut dispenser, dans le cadre de posologie initialement prévue et dans la limite d'une seule boîte par ligne d'ordonnance, les médicaments nécessaires à la poursuite du traitement. Les catégories de médicaments exclues du champ d'application du présent alinéa sont fixées par un arrêté du ministre chargée de la santé sur proposition de l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé».

(2) Article L 5215-23 du code de la santé publique dispose que :«le pharmacien ne peut délivrer un médicament ou produit autre que celui qui a été prescrit, ou ayant une dénomination commune différente de la dénomination commune prescrite, qu'avec l'accord exprès et préalable du prescripteur, sauf en cas d'urgence et dans l'intérêt du patient».

(3) رضا عبد الحليم عبد الباري، المرجع السابق، ص 4.

(4) حميدة حنين جمعة، المرجع السابق، ص 83.

المنصوص عليها في المادة (243) من قانون العقوبات على الممارسات غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة». ورغم هذه الميزة التي يتمتع بها الصيدلي، إلا أنه قد يرتكب أخطاء تقيم مسؤوليته الشخصية⁽¹⁾.

(1) - الامتناع عن بيع الدواء: يلتزم الصيدلي البائع باعتباره الشخص الأكثر اتصالا مباشرة بالزبون المريض على تقديم الأدوية التي يطلبها منه، وذلك عندما لا تشكل هذه الطلبات طابعا غير عادي⁽²⁾، وطالما كانت تلك الطلبات لا يمنعها القانون أو التنظيم المعمول به⁽³⁾، فقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة 176 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها على أنه: «لا يجوز أن توزع على الجمهور أو تصنع عبر التراب الوطني إلا الأدوية المستعملة في الطب البشري أو الأجهزة الطبية التقنية الواردة في مدون المواد الصيدلانية أو في مدونة الأجهزة الطبية التقنية التي يعتمدها الوزير المكلف بالصحة بناء على موافقة لجنة المدونة الوطنية المنصوص عليها في المادة 175 أعلاه». إلا أن الصيدلي نادرا ما يمتنع عن بيع الدواء، ذلك أن الباعث الأخلاقي والاقتصادي يحث الصيدلي على عدم إتباع هذا النهج⁽⁴⁾.

لا يثير امتناع الصيدلي عن صرف الدواء في المدينة أي مشكلة، نظرا لوجود أعداد كثيرة من الصيدليات وإنما تثار المشكلة أثناء العمل بنظام المناوبات الليلية، أو عند وجود صيدلية واحدة في المدينة أو القرية مما يستدعي مساءلته مدنيا وجنائيا عن امتناعه صرف الدواء بدون سبب مشروع. «والامتناع عن البيع يتحقق ولو كان جزئيا، ولا مجال للقول بأن المقصود من ورائه تنظيم العمل للموازنة بين حاجيات الناس، فمثل هذا الاعتبار من شأن المشرع وحده»⁽⁵⁾.

(1) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 105.

(2) زاهية عيسوي، المرجع السابق، ص 62.

(3) ديدن بوعزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، 2008، ص 222.

(4) عمر البريزات طایل، المرجع السابق، ص 56.

(5) نقض جنائي مصري، نقلا عن عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 107.

إلا أنه يجب أن نميز في حالة رفض الصيدلي لبيع الدواء بين حالتين:

(أ)- حالة وجود الوصفة الطبية: إذا امتنع الصيدلي عن صرف الدواء رغم استيفاء الوصفة الطبية لكل الشروط، فهذا يعرضه للمساءلة. أما إذا كان الامتناع عن تنفيذها بسبب وجود عيب فيها، ففي هذه الحالة لا يوجد امتناع عن صرف الدواء بل هو مبرر لسوء كتابة الوصفة من قبل الطبيب مثلا. ويتحقق الامتناع كذلك عندما يشترط الصيدلي على المريض اقتناء أدوية أخرى حتى ينفذ الوصفة أي يعلق تنفيذها على شرط.

(ب)- حالة عدم وجود الوصفة الطبية: حدد المشرع أدوية لا يمكن صرفها إلا بموجب وصفة طبية نظرا لما تتصف به من خطورة على صحة المريض، وبالتالي يعتبر رفضا مشروعاً لصرف الدواء عندما يطلب المريض من الصيدلي أن يصرف له دواء من بين الأدوية الخطرة، وذلك دون وصفة أو لعدم استيفاء الإجراءات القانونية التي حددها القانون مثل الأدوية التي تحتوي على مواد مخدرة⁽¹⁾.

يمكن القول أنه من حيث المبدأ يمكن رفض البيع دون مساءلة الصيدلي على ذلك في حالة إذا كان الطلب غير عادي أو أن البيع ممنوع بموجب القوانين، أو حماية للصحة العمومية، وفي غير هذه الحالات لا يمكن للصيدلي أن يمتنع عن صرف الدواء، لأن فيه ضرر للمريض مما قد يعرضه للمساءلة الجنائية فضلا عن مسؤوليته المدنية.

(2) بيع الدواء بأكثر من السعر القانوني المحدد: تتحقق مسؤولية الصيدلي في هذه الحالة، عندما لا يلتزم بالسعر الذي حدده له القانون في بيع الدواء، وهذا حسب المادة 132 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص: «يجب على الصيادلة أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية»⁽²⁾. كما يعتبر مرتكبا لجنحة ممارسة أسعار غير شرعية طبقا للمادة 22 من قانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائرية⁽³⁾

(1) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص ص 64:63.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب. الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر في 7 محرم عام 1413 هـ الموافق 8 يوليو سنة 1992 م.

(3) قانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1386 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجريدة الرسمية العدد 41 الصادر في 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق 27 يونيو 2004 م.

التي نصت على أنه: «كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار، لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقاً للتشريع المعمول به»، وكذا المادة 173 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ التي نصت على أنه: «...وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود والأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من عشرين ألف إلى مائة ألف 20.000 د ج إلى 100.000 د ج».

تتحقق هذه الحالة في عدة وجوه، كأن يكون الدواء من النوع الذي يمكن تجزئته فيحدد له سعر معين، فيقوم الصيدلي بتجزئته إلى وحدات لبييعها بسعر أكثر من ضعف السعر الكلي للدواء، أو أن يكون الدواء من بين الأدوية التي يجري تحضيرها داخل الصيدلية فيعمد الصيدلي إلى جعل العناصر الداخلة في تركيبه بنسب لا تتفق مع السعر الإجمالي للدواء، لكن في مثل الحالة هناك من يرى أنه لا يعد بيعاً بأكثر من السعر المحدد لأن إضافة نسبة محددة من السعر تقابله الخدمة التي يقوم بتنفيذها الصيدلي بتحضيره المستحضر، شريطة أن تحدد هذه الأتعاب من قبل لجان مختصة كقنابة الصيدلة أو الهيئات الفنية في الوزارة⁽²⁾. في هذا الصدد، جاء في أحد الأحكام القضائية المصرية ما يلي: «إن القانون رقم 96 لسنة 1945 يعاقب على الامتناع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المحدد قانوناً فتصبح إدانة المتهم في هذا الامتناع ولو كان مجرد عامل بمخزن أدوية، ولا يكون له أن يحتج بالمادة 53 من قانون الصيدلة رقم 5 لسنة 1945 التي تقصر بيع الأدوية على صاحب المخزن وحده، ما دامت المحكمة قد استظهرت في حكمها أن امتناعه عن البيع لم يكن لأن القانون يمنعه بل لأنه أراد الاحتفاظ بالسلعة المطلوبة لآخرين ويعطيهم إياها رغم الخطر»⁽³⁾.

(1) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات. المعدل والمتمم بالقانون 14-01 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014. الجريدة الرسمية العدد 7 الصادر في 16 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق 16 فبراير سنة 2014 م.

(2) لخضر قردان، المرجع السابق، ص ص 154، 155.

(3) إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة 2007، ص ص 97، 98.

إن نخلص أن البيع بسعر أكثر من السعر القانوني غير جائز قانوناً، لأنه يؤدي إلى التلاعب بالأسعار واستغلال المرضى، مما يعرض الصيدلي للمتابعة الجزائية والمدنية، لكن المشرع لا يعارض أن يكون البيع بأسعار أقل من السعر الحقيقي للدواء، لأن الغاية من وراء ذلك هو تمكين الشخص المريض من الحصول على الدواء بأقل سعر ممكن وهو ما ينسجم مع هدف المشرع الجزائري، ومع المبادئ العامة المسلم بها في تسهيل العلاج والحصول على الأدوية بأقل ثمن ممكن.

رابعاً: مسؤولية الصيدلي البائع في حالات أخرى

لا تقتصر مسؤولية الصيدلي على الأخطاء التي تتعلق بمراقبة الوصفة (المراقبة الشكلية والموضوعية) أو تنفيذها أو بيع الدواء، بل تشمل أخطاء أخرى من بينها إفشاء السر المهني، أو عدم إبداء النصح والإرشاد، أو صدور قرار بتوقيف أو سحب ترخيص بتسويق الدواء.

1- إفشاء السر المهني: لقد عني الإسلام بحفظ الأسرار، وأمر المسلمين جميعاً أن يكتفوا الأسرار ويستروا عوراتهم لأن ذلك يكفل لهم أسباب النجاح، ويصون حقوقهم.

وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التجسس والغيبة وهي من وسائل إفشاء السر بقوله تعالى: «ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً»⁽¹⁾. وقال عز وجل أيضاً: «والذين لأمانتهم وعهدهم راعون»⁽²⁾.

وتقرر الشريعة الإسلامية أن السر مشمول بهذه الآية الموجبة لحفظ الأمانة ومنها السر، وأن تأديتها لأهلها يقتضي حرمة تأديتها أو كشفها لغير أهلها، وعليه فالآية بعمومها موجبة لحفظ السر باعتباره أمانة من الأمانات.

ويتبين مما سبق أن حفظ السر الطبي يأخذ وضعاً خاصاً به، إذ أن من طبيعة مهنة الصيدلي أن يطلع على أسرار خاصة بالمريض، قد يمتنع هذا الأخير عن البوح بها لأقرب الناس إليه. فيعتبر الحق في الخصوصية أحد حقوق الإنسان الأساسية المكرسة في الدستور

(1) سورة الحجرات، الآية رقم 12.

(2) سورة المؤمنون، الآية رقم 8.

وفي القوانين الداخلية، ومناطق هذه الحماية هي تلك العلاقة التي تربط الحق في الخصوصية بكرامة الإنسان وشرفه واعتباره.

(أ) - **تعريف السر المهني:** يمكن تعريف السر المهني من عدة جوانب وهي:

* **التعريف اللغوي:** السر في لغة العرب هو الذي يكتم وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه، يقال "صدر الأحرار قبور الأسرار". أو هو ما تكتمه وتخفيه، وما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها⁽¹⁾. أو كما قال الله تعالى في كتابه الحكيم: «وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى»⁽²⁾.

* **التعريف القانوني:** يكتسي هذا الحق في القانون الطبي أهمية جوهرية لارتباطه بخصوصيات يحرص المريض على إخفائها وعدم البوح بها للغير، وبالالتزام الممارسين في مجال الصحة وخاصة الصيدلة بحماية خصوصية المريض انطلاقاً من مبدأ الثقة القائمة بينهما. ونجد تكريس التزام الصيدلي بعد إفشاء السر المهني في قانون العقوبات، وفي مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المواد 301 و 302 من قانون العقوبات وكذا المادتين 113 و 114 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب. كما نصت عليه كذلك المادة 310 من قانون العقوبات المصري، وكذا المادة 226 فقرة 13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، إذ لم تشترط التشريعات الجنائية أكثر من العمد لقيام المسؤولية الجنائية، دون أن تستلزم نية الإضرار من أجل تقرير المسؤولية. أما في نطاق المسؤولية المدنية فلا أهمية لنية الإضرار من حيث تقرير المسؤولية، فنصوص القانون المدني تقيم المسؤولية حتى عند عدم توافر نية الإضرار وبالتالي فالصيدلي يبقى مسؤولاً عن إفشاء الأسرار سواء كان مدفوعاً بذلك بنية الإضرار أو كان ذلك ناشئاً عن إهمال وعدم تبصر منه⁽³⁾.

(1) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب - دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002، ص 65.

(2) سورة طه، الآية رقم 7.

(3) عمر البريزات طایل، المرجع السابق، ص ص 69، 70.

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من المشرعين سر المهنة وذلك لصعوبة إيجاد تعريف له، لأن السر مسألة تختلف باختلاف الظروف والأشخاص، لذا تولى الفقه والقضاء مهمة بيان السر المهني⁽¹⁾.

*** التعريف الفقهي:** اعتبر فقهاء القانون الفرنسي ومن بينهم الفقيه charmantier السر بأنه كل واقعة يؤدي إفشاؤها إلى إلحاق الضرر بسمعة المريض أو كرامته، حتى ولو كانت غير مشينة بالنسبة لمن يريد كتمانها. وسر المهنة الطبية هو كل ما يعرفه الطبيب والصيدي أو القابلة بمناسبة ممارسة المهنة أو بسببها متى رتب إفشاؤها ضررا لشخص أو عائلة ما بالنظر لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع⁽²⁾.

كما يقسم الفقه مصدر السر المهني إلى قسمين: الأول يشمل الأسرار التي يفضي بها العميل إلى رب المهنة، ويعهد إليه فيها صراحة أنها سر.

والثاني يشمل المعلومات التي يستخلصها رب المهنة أثناء ممارسته لمهنته ويسمى سرا بطبيعته. كالمعلومات المتعلقة بتشخيص الأمراض والتي يحصل عليها الصيدلي من خلال الوصفة الطبية التي ينفذها بل تتعداه إلى كل ما يشاهده رب المهنة أو يسمع به أو يستنتجه أثناء ممارسته لمهنته ولو كان ذلك السر مجهولا لدى صاحبه⁽³⁾.

(ب) - صفة من أؤتمن على السر: الأمين على السر هو كل من يتصل علمه بالمهن الطبية بحكم الضرورة كالأطباء والجراحين والصيدالة، فالصيادلة أمناء على السر لأنهم يقفون على أسرار المرضى بطريقة غير مباشرة عن طريق الوصفة الطبية، التي عن طريقها يستطيع أن يعلم نوع المرض فيعد مسؤولا عن إفشاء السر. والمؤتمن على السر هنا هو كل حامل لصفة صيدلي. وفي ذات السياق نصت المادة 206 الفقرة الأولى من القانون المتعلق بحماية

(1) حدد ابن أبي أصيبعة نطاق السر بكل ما لا ينطق به خارجا فإذا كان ما سمعه الطبيب وبالقياس الصيدلي أو علم به مما تقتضي الأعراف في الزمان والمكان، ألا ينطق به بين الناس؛ لأن في إذاعته والبوح به مسا بسمعة المريض فذلك سر لا يجوز إفشاؤه، نقلا عن بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص ص 73، 74.

(2) سعاد بختاوي، المرجع السابق، ص ص 187-189.

(3) محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق، ص 165.

الصحة وترقيتها على أنه: «يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية»⁽¹⁾.

نستخلص من النصوص السابقة أنه يمنع على الصيدلي إفشاء السر المهني كالأمرض التي يعاني منها المريض، وكذا ضرورة احترام سرية العمل الداخلي للصيدلة، إلا أن القانون لا يمنع الصيدلي في بعض الحالات الاستثنائية من إباحة سر المريض⁽²⁾.

(2) - **عدم إبداء النصح والإرشاد:** تمتاز العلاقة التي تربط المريض بالصيدلي بانعدام التكافؤ والتفاوت في المستوى العلمي، فمن جهة يوجد الطرف المريض الجاهل بتكوين الأدوية وكنهها، ومدى فعاليتها في تحقيق الشفاء، ومن جهة أخرى نجد الصيدلي المختص الذي يعرف أصول المهنة، وما تتطلبه من معرفة ودراية بالأدوية، ونوع المرض الذي يصلح الدواء للتداوي به، والآثار الجانبية التي تحدثها في حالة استعمالها، ومن ثم كان الصيدلي ملزماً أن يبين للمريض دواعي استعمال الدواء والأعراض التي يمكن حدوثها من جراء تناوله، سواء أكان ذلك بوصفة أو بدون وصفة، أي أن الصيدلي يكمل عمل الطبيب في نصح المريض وإرشاده⁽³⁾، لكن ينبغي على الصيدلي أن يكون تنفيذه لهذا الالتزام في حدود ممارسته لمهنته، وإلا سيعتبر متهما بممارسة الطب بطريقة غير شرعية⁽⁴⁾.

تفرض قواعد أخلاقيات المهنة بفرنسا على الصيدلي واجب تقديم النصح والإرشاد للمريض بموجب المادة 4235-48 من قانون الصحة العامة، ومن التطبيقات القضائية التي تعرضت لها المحاكم الفرنسية في هذا الصدد، ما قضت به من مسؤولية الصيدلي مع الطبيب عن تنفيذ وصفة طبية مكتوب فيها (meprophylline)، ولم يكتب الطبيب في الوصفة سن المريض أو هل هو طفل أم بالغ، وكان المريض طفلاً عمره أربع سنوات، وقام الصيدلي

(1) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 161.

(2) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 132، 133.

(3) محمد وحيد محمد محمد علي، المرجع السابق، ص ص 104، 105.

(4) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 190.

بصرف هذا الدواء المخصص للكبار دون أن يستعلم عن سن المريض بالرغم من أن الدواء سام (1).

(3) - صدور قرار بتوقيف أو سحب ترخيص بتسويق أو تسجيل الدواء: يخص السحب مقرر تسجيل المنتجات الصيدلانية وهو منظم بالمواد من 29 إلى 34 من المرسوم رقم 284/92⁽²⁾ المؤرخ في 6 جويلية 1992، وقرار السحب يتخذه الوزير المكلف بالصحة بعد تلقيه لطلب السحب والمعلومات الكفيلة بأن تكون سببا من أسباب السحب، والتي نذكر بعضها منها في النقاط الآتية:

- أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادية.
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش.
- أن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتج الصيدلاني⁽³⁾.

لكن يعاب على هذه التدابير الإدارية التي يقصد منها وقاية صحة المريض المستهلك، أنها تأتي بعد عرض المنتج الصيدلاني وليس قبل تحقق الخطر. وبمعنى أن الهدف المتوخى من تحقيق ذلك هو وقائي وليس علاجي⁽⁴⁾، فالمقصود هنا أن المشرع يتحدث عن المنتج المفحوص أو الذي تم تحليله، كما ورد ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة (59) من القانون رقم (03-09)⁽⁵⁾ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: «يتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتج للاستهلاك أينما وجد، عند الاشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب». كما أضافت الفقرة الأولى من المادة 55 من نفس القانون ما يلي: «يتمثل الإيداع في وقف منتج معروض

(1) محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق، ص 205.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 92-284، المرجع السابق.

(3) عاشور طايبي، التنظيم القانوني للاستثمارات في المجال الصيدلاني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 131.

(4) ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 215.

(5) قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس سنة 2009 م.

للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة، أنه غير مطابق، وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش».

يتمثل خطأ الصيدلي المنتج في هذه الحالة، حينما يصدر الوزير المكلف بالصحة قرار بسحب أو توقيف الترخيص بتسجيل أو تسويق الدواء، فلا يقوم بإخطار الصيادلة البائعين بهذه الإجراءات مما يعرض نفسه للمساءلة، وبالمقابل إذا لم يتوقف الصيدلي البائع عن صرف هذا المنتج الدوائي- رغم إخطاره سواء من المنتج أو الجهة المختصة- يكون محلاً للمساءلة عن الأضرار التي تلحق بالمريض⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية الصيدلي البائع عن أفعال مساعديه

يمكن أن يؤدي النشاط الذي يعرفه محل الصيدلة وكذا كثرة توافد المرضى عليه، إلى عجز الصيدلي عن الاستجابة لطلباتهم المختلفة، مما يعهد بهذا الأخير (الصيدلي البائع) إلى الاستعانة بصيادلة متخصصين ومؤهلين لمساعدته⁽²⁾ سواء في مجال صرف الدواء أو تركيبه أو حتى مراقبة شكل ومحتوى الوصفات الطبية، وهذا من أجل تلبية الطلبات الكثيرة لعملائه، إذ يندر أحيانا أن نجد صيدلية لا تتوفر على طاقم من الصيادلة المساعدين للصيدلي البائع. ومن هنا فإن نطاق مسؤولية الصيدلي البائع يتسع ليشمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها مساعده، فإذا ما ارتكب أحد مساعديه خطأ سبب ضرراً للمريض ترتب على ذلك مسؤولية الصيدلي عن هذا الخطأ، ويطلق عليها المسؤولية عن فعل الغير.

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

(2) وهو على خلاف ما هو موجود في الواقع، إذ يواجه المواطنون مشكلة صحية حقيقية، بعد إقدام بعض التجار على إنشاء شركات ظاهرية مع خريجي الجامعات في تخصص الصيدلة، وهو ما يمكنهم من الحصول على رخص لفتح صيدليات يبيعون فيها أدوية دون مرافقة الصيدلي المتخصص، وهو ما قد يجعل هذه الأدوية قاتلة في حال تم وصفها بطريقة خاطئة للمستهلكين. أنظر مريم شرباطية، بائعو أدوية بدون مستوى في الصيدليات، مقال منشور بجريدة الخبر اليومية، العدد 6849، ص 12، الصادر في 28 سبتمبر 2012، الجزائر.

ويقصد بالمسؤولية عن فعل الغير، تلك المسؤولية التي تقع على شخص بناء على حدوث ضرر جراء فعل شخص آخر هو المسؤول. فالمسؤول الذي يرجع عليه الضرر ليس هو محدث الضرر وإنما ترتب ذلك الضرر بفعل غيره⁽¹⁾.

فالمقصود بالغير هنا من يعمل في الصيدلة تحت إشراف الصيدلي البائع ومسؤوليته. ذلك أن الصيدلي قد يستعين بمساعدين لإنجاز عمله عندما تكون أعماله على درجة من الأهمية فيكون عدد المساعدين متناسبا مع أهمية هذه الأعمال. ولدراسة هذا النوع من المسؤولية قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث سنتناول في الأول مسؤولية الصيدلي العقدية عن أخطاء مساعديه، ثم يلي ذلك التعرض إلى المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن أخطاء مساعديه (الفرع الثاني)، وأخيرا نتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن تحقق مسؤولية الصيدلي المتبوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للصيدلي البائع عن أخطاء مساعديه

يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل المساعدين الذين استعان بهم في تنفيذ العقد على الرغم من أن هذا المتعاقد لم يقع منه أي خطأ شخصي، ويمكن القول أنه يوجد أيضا استثناء في المجال التعاقدية على مبدأ قيام المسؤولية على أساس الفعل الشخصي، ويتمثل هذا الاستثناء في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بمعنى يسأل المدين عن الآثار الضارة التي لم يفعلها وإنما أحدثها مساعده⁽²⁾.

فعندما يلجأ الصيدلي (المدين) إلى الاستعانة بشخص آخر (المساعد) من أجل تنفيذ التزامه، ثم يتسبب هذا الأخير في عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب مما يجعل المدين (الصيدلي) محل مساءلة، بشرط أن لا يكون الشخص الذي أخل بالالتزام أجنبيا عن العقد وإلا اعتبر إخلاله بالالتزام من قبيل فعل الغير الذي قد يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية⁽³⁾.

(1) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 135.

(2) عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، ص 4، 5.

(3) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدين الجزائري - المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1994، ص 76.

إن ما تعنيه المسؤولية العقدية عن فعل الغير أن يسند المتعاقد أمر القيام بتنفيذ التزام ما إلى أشخاص مساعدين، ويؤدي سلوكهم إلى إخلالهم بالالتزامات التي يفرضها العقد على المدين.

يتبين لنا مما سبق، أنه في حالة قيام مسؤولية الصيدلي عن أفعال مساعديه، فإنه تتحدد لدينا ثلاثة أطراف متباينة فيما بينها بالنسبة لموقعها ومحلها من هذه المسؤولية، فيكون أمامنا عندئذ المسؤول وهو الصيدلي الذي يتولى إدارة الصيدلة والإشراف على أعمال مساعديه ويكون هو المدين في الالتزام العقدي، والمضروب المريض مستهلك الدواء، وهو الطرف الدائن في هذا الالتزام، ويكون أمامنا مرتكب الخطأ وهو مساعد الصيدلي⁽¹⁾.

وقد أقام القضاء الفرنسي مسؤولية الصيدلي في فعل الغير في واقعة تمثلت في قيام أحد مساعدي الصيدلة بتركيب دواء حصل فيه خلط نسب العناصر الداخلة فيه ففضى بإلزام الصيدلي بالتعويض عن هذا الضرر بناء على العقد الذي يربط بينه وبين المريض، رغم أن مسلك القضاء الفرنسي في هذا الشأن كان يجري على تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، الذي يتضمن مبدأ عاما في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في حالة مسؤولية المدين عن فعل من يسأل عنهم في العقد، وذلك لخلو القانون المذكور من نص صريح واضح يضع المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، ورغم تأييد جانب من الشراح إلى هذا الاتجاه القضائي، إلا أن الغالبية من الفقهاء الفرنسيين عارضته ودعوا إلى التخلي عنه لعدم إمكانية تطبيق المادة المذكورة في المجال التعاقدية ومن ثم إلى عدم الأخذ بها لتقرير مسؤولية الشخص عن أفعال تابعيه.

وتجدر الإشارة، إلى أن هذا النوع من المسؤولية لم يأخذ حيزا من الاهتمام في ظل التشريعات المقارنة إلا مؤخرا، لارتباط هذه المسؤولية في الغالب بالطبقة العاملة ومشاكل العمال، ولهذا فقد نالت قسطا كبيرا من البحوث والدراسات موازاة مع تطور الآلات وتقدم

(1) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 140.

الصناعة⁽¹⁾. أما ما كان يجري العمل به بهذا المبدأ في السابق لا يخرج عن كونه سوى تطبيقات متفرقة لهذا النوع من المسؤولية في حالات معينة

لذلك سنقوم بإلقاء نظرة على هذه المسؤولية في التشريع المقارن (أولاً)، ثم شروط تحقق هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائري (ثانياً).

أولاً: موقف التشريعات المقارنة من هذه المسؤولية

اتجهت التشريعات المقارنة إلى أخذ مواقف متباينة من مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير. ومن القوانين التي اعتنقت هذا المبدأ القانون الألماني في المادة 278، فقد جاء في محتواها ما ترجمته «يجب أن يسأل الإنسان عن أخطاء ممثله القانوني، وعن أخطاء أولئك الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه»⁽²⁾، والقانون المدني السويسري في المادة 101 والقانون المدني البولندي ضمن المادة 241 وفي المادة 1228 من القانون المدني الإيطالي، أما بالنسبة لدول كفرنسا ومصر والجزائر نجد أن قوانينها لم تفصل في هذه المسؤولية بشكل صريح⁽³⁾.

فبالنسبة للقانون الفرنسي، فقد حاول بعض الفقهاء إيجاد المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير عن طريق التوسع في شرح المادة 1147 من القانون المدني التي نصت على أنه: «يحكم على المدين بالتعويض إذا كان لذلك محل، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخير في التنفيذ...». بالرغم أن المادة لم تنص بصورة جلية على المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير. ومع ذلك فإن أغلب الفقه في فرنسا يذهب للقول أن المدين يسأل مسؤولية عقدية عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه رغم عدم وجود نص يقرر ذلك⁽⁴⁾.

(1) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 6.

(2) نقلا عن حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص 85.

(3) لخضر قردان، المرجع السابق، ص ص 165-178.

(4) عمر البريزات طایل، المرجع السابق، ص 78.

أما في القانون الجزائري يقول الأستاذ علي علي سليمان أنه: «يمكن أن يستنتج وبمفهوم المخالفة من نص المادة 178 من القانون المدني وجود مبدأ عام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، التي تجيز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام». وهذا يعني أنه يسأل تعاقديا عن أفعال هؤلاء الأشخاص. ولكن كان من الأفضل أن يقوم المشرع بصياغة قاعدة عامة لهذا المبدأ بشكل صريح وواضح، دون ترك أمر استخلاصه بطريقة ضمنية أو بمفهوم المخالفة للنصوص القانونية⁽¹⁾.

أما عن موقف القانون المصري، فقد جاءت المادة 178 من القانون المدني الجزائري موافقة لما جاءت به المادة 217 من القانون المدني المصري، ويقول الأستاذ عبد الباقي سواي أن: «الأستاذ السنهوري يصف نص المادة (أي المادة 217) بأنه يقرر بطريق ضمني مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فما دام أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام، فذلك لا يمكن تصوره إلا إذا كان هو مسؤولا عنهم في الأصل». وفي ذات السياق تماما انصب مضمون المادة 259 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي⁽²⁾.

ثانيا: شروط تحقق المسؤولية العقدية للصيدلي البائع عن أفعال المساعدين في القانون المدني الجزائري

لقيام هذه المسؤولية يجب أن تتوافر نفس الشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي وهذه الشروط هي:

1- وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه الضرر (المريض) وبين المسؤول (الصيدلي): إذا ما كان العقد القائم بين المريض والصيدلي صحيحا فإن هذا الأخير يسأل وفقا

(1) عمر البريزات طایل، المرجع نفسه، ص 78.

(2) نقلا عن لخضر قردان، المرجع السابق، ص 167.

لهذا العقد عن خطأ مساعده متى كان الضرر الحاصل للمريض جراء تناوله للدواء ذات الصلة بخطأ المساعد بأن توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁾.

(2)- أن يعهد المدين (الصيدلي البائع) إلى الغير (مساعديه) بتنفيذ الالتزام: والمتمثل بالقيام ببعض الأعمال مثل تركيب الأدوية أو تسليمها للمرضى.

عندما يعهد المدين إلى الغير بتنفيذ الالتزام بدلا منه، أو عندما يستدعي الغير لمساعدته على تنفيذ الالتزام، ويسبب هذا الغير ضررا للدائن يكون المدين مسؤولا عن هذا الضرر. وعليه فإذا عهد الصيدلي إلى أحد مساعديه القيام ببعض الأعمال كتركيب الأدوية أو صرف الوصفات الطبية أو أن يحل محل الصيدلي عند غيابه صيدليا آخر، ومرخص له بمزاولة المهنة ويوكله أمر إدارة الصيدلية، فإذا ما ألحق الضرر بالمريض وكان ذلك الضرر ناشئا عن الخطأ الذي ارتكبه مساعده الصيدلي، فإن الصيدلي يكون مسؤولا عن أعمال هؤلاء فهو لا يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية ويدفعها بأفعال الأشخاص الذين استعان بهم لتنفيذ التزامه أو يحلهم محله إذا كان السبب في الإخلال بالتزامه مرده فعل هؤلاء الأشخاص⁽²⁾. وهو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم رقم 76-138 يتضمن تنظيم الصيدلة⁽³⁾ بما يلي: « يمكن لمحضر في صيدلية يعمل تحت سلطة صيدلي أن يرخص من قبل هذا الأخير لتحضير جميع الأدوية تحت جميع الأشكال وبتسليم جميع السموم ما عدا المخدرات، وذلك طبقا لشروط التسليم التي تسري على ذلك وبصفة عامة جميع المنتوجات المخصصة لمعالجة الأمراض البشرية أو الحيوانية أو البيطرية.

ويقوم المحضر بتنفيذ المعالجات اليدوية تحت مسؤولية ومراقبة الصيدلي، وتبقى مسؤوليته الخاصة قائمة». كما نصت المادة 20 من القانون رقم 127 لسنة 1955 في شأن

(1) إسرائ ناطق عبد الهادي، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه عند تركيب الدواء، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، العراق، العدد الثاني، 2010، ص ص 105-115.

(2) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية- مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانونا-فقها- اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003، ص 54.

(3) مرسوم رقم 76-138 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 هـ الموافق 23 أكتوبر 1976 يتضمن تنظيم الصيدلة، الجريدة الرسمية، العدد 1 الصادر في 12 محرم 1397 هـ الموافق ل 2 يناير 1977.

مزاولة مهنة الصيدلة المصري بجواز استعانة مدير الصيدلية في عمله وتحت مسؤوليته بمساعدة صيدلي، ويكون لهذا الأخير أن يدير الصيدلية نيابة عن مديرها وذلك في حالة غيابه أثناء راحته اليومية، والعطلة الأسبوعية، أو مرضه أو غيابه بسبب قهري. وفي هذه الأحوال يخضع مساعد الصيدلي لجميع الأحكام التي يخضع لها مدير الصيدلة (1).

بناء على ما تقدم، يمكن استبعاد أفعال جميع الأشخاص الذين لا تربطهم بالمدين أي علاقة قانونية، أو دون صدور طلب منه من أجل تنفيذ التزامه، فقد يكون التدخل من طرف الغير ضد إرادة المدين ومؤديا إلى عدم قيام تنفيذ التزام المدين، وفي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدين بشرط أن يثبت هذا التدخل الذي كان عن طريق الغير على أنه يمثل قوة قاهرة أو حادث مفاجئ بالنسبة له وبين تنفيذ الالتزام. أما إذا ثبت أن المدين كان بإمكانه أن يحول دون تدخل الغير وأنه لم يحاول منعه ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المدين ولكنها مسؤولية عن الفعل الشخصي وليس عن فعل غيره من حيث أنه كان يجب عليه اتخاذ جميع الاحتياطات لمنع تدخل الغير في تنفيذ الالتزام خصوصا إذا ما كان هذا التدخل متوقعا (2).

وباعتبار مهنة الصيدلة خاضعة لتنظيم خاص وضمن إطار قانوني، فإن تدخل الغير من تلقاء نفسه في تنفيذ الالتزام، أمر لا يمكن تصوره في الواقع لأن مهنة الصيدلة تتطلب دراية وتخصصا من الشخص الذي يزاولها بالإضافة إلى وجوب حصوله على الترخيص اللازم لممارسة المهنة (3).

3- ارتكاب مساعد الصيدلي خطأ يستوجب مسؤوليته العقدية: لكي نكون أمام مسؤولية الصيدلي (المدين)، ينبغي صدور خطأ من مساعديه أثناء القيام بتنفيذ التزامه. ووجه الاختلاف القائم بين المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن أفعال الغير يتمثل في أنه يشترط في الأولى توافر ركن الخطأ حتى يسأل المدين، أما في الثانية فخطأ المدين منعدم. ومع هذا تقوم مسؤوليته نتيجة للأخطاء التي ارتكبها مساعده أثناء تأدية الوظيفة أو

(1) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1989، ص 215.

(2) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 169.

(3) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 146.

بسببها، كما نصت عليه أغلب التشريعات الحديثة، من بينها القانون الألماني في مادته 278 السالفة الذكر أين جعلت من أخطاء المساعدين سببا كافيا لقيام مسؤولية المدين، واتبعتها في ذلك سائر النظم القانونية الأخرى، إلا قانون الالتزامات السويسري الذي لم يذكر عنصر الخطأ حيث جاءت المادة 101 خالية من ذكره. فقد نصت هذه المادة على أن: «كل من يعهد ولو بصورة شرعية إلى معاونيه كأهل منزله أو مستخدميه بأمر تنفيذ تعهداته أو مباشرة حقوقه قبل مدينه يكون مسؤولا قبل الطرف الآخر عما قد يقع من ضرر أثناء تأديتهم وظيفتهم». وقد أثار هذا النص خلافا فقهيًا، إلا أن القضاء استقر في أحكامه على اعتبار خطأ الغير شرطًا لتحقيق المسؤولية⁽¹⁾.

أما في القانون الفرنسي، فقد اختلف الفقهاء حول إمكانية مساءلة المدين عن فعل منسوب إلى الغير الذي استخدمه في تنفيذ التزامه، رغم أنه لم يرتكب خطأ شخصيا يجعله محل مساءلة من طرف الدائن، فذهب الأساتذة بيكي، رينو، بران إلى القول بأن فعل الغير مهما كانت صفته يكون كافيا لقيام مسؤولية المدين عن الغير، ويرى الأساتذة بلانيول، مازو، ديموج أنه لنشوء هذه المسؤولية يجب قيام فعل الغير الخاطئ، ويرى الأستاذان مازو وجان أن المشرع الفرنسي استعمل اصطلاح فعل المدين واصطلاح خطأ المدين في معنى واحد وهو خطأ المدين⁽²⁾.

أما في القانون الجزائري، فعند قراءة نص المادة 178 من القانون المدني والتي يفهم منها وجود مبدأ عام عن المسؤولية عن فعل الغير، وإن لم تقرره بشكل واضح ومباشر. فهي توحى باشتراط ركن الخطأ في هذه المسؤولية حيث أنه وبحسب هذا النص المذكور يمكن للصيدلي أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته⁽³⁾.

(1) عمر البريزات طایل، المرجع السابق، ص 81.

(2) عمر البريزات طایل، المرجع نفسه، ص 81.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 80.

ولما كان التزام الصيدلي هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة لا تشكل بطبيعتها خطراً على حياة المرضى الذين يتعاطونها، فمساعد الصيدلي ينطبق عليه الالتزام نفسه، فإذا ما ارتكب مساعد الصيدلي خطأً فيعني هذا عدم تحقق النتيجة⁽¹⁾.

أما بشأن صور خطأ المساعد، فقد يتخذ شكل عدم التنفيذ، أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، أو التنفيذ الجزئي. وبطبيعة الحال يمكن للصيدلي أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت انقطاع الرابطة السببية بين الضرر وخطأ مساعده وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي، كما لو كان الضرر الذي أصاب المريض جراء استعمال الدواء لم يكن سببه خطأ أحد مساعديه الذي قام بتركيب الدواء، وإنما كان السبب هو خطأ المريض نفسه بأن خالف الإرشادات أو التعليمات المسجلة على بطاقة الدواء.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للصيدلي البائع عن فعل مساعديه

رأينا فيما سبق، أن المسؤولية العقدية للصيدلي عن فعل مساعديه، تكون بناء على عقد بين المريض والصيدلي، ويتم فيها مساءلة هذا الأخير عن الأخطاء الصادرة من مساعديه والتي تسبب ضرراً للمريض. أما إذا لم يكن هناك عقد يربط المريض بالصيدلي، ففي هذه الحالة فمسؤولية الصيدلي عن الأخطاء التي يرتكبها مساعده تقصيرية، إذ يفترض وجود علاقة تبعية بين الصيدلي ومساعديه تخوله حق مراقبتهم وتوجيههم، وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ الذي يرتكبه أي منهم.

ولإحاطة بهذا النوع من المسؤولية، يستوجب الإشارة إلى النصوص القانونية المنظمة لها (أولاً)، وتحديد الشروط التي تحقق مسؤولية الصيدلي عن أخطاء مساعديه (ثانياً).

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية - المسؤولية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضى والممرضات، لائحة الأطباء، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1984، ص 169.

أولاً: النصوص القانونية

تطرق معظم التشريعات المدنية إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وتعتبر هذه المسؤولية من أشد أنواع المسؤوليات، فهي غير قابلة للنفي كما تدل عليه النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن.

فقضت الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ بمسؤولية الشخص ليس عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الشخصي فحسب بل أيضا عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم. أما الفقرة الخامسة من المادة فقد تعرضت لمسؤولية السادة والمتبوعين عن الأضرار التي تقع بفعل خدمهم أو تابعيهم في أدائهم لوظائفهم المعينين فيها.

كذلك تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية في نص المادة 136 من القانون المدني بعد التعديل، حيث جاء فيها ما يلي: «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا العمل لحساب المتبوع».

ثانياً: شروط تحقق مسؤولية (المتبوع) عن أفعال (تابعيه)

لقد نصت المادة 21 من قانون رقم 08-13 بما يلي: «تتولى التوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري صيدليات توضع تحت مسؤولية صيدلي».

يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية فيما يخص الصيدليات الخاصة».

يفهم من هذا النص، أن الصيدلي وحده يتحمل المسؤولية عن الأضرار الواقعة أثناء ممارسة عمله، سواء من طرفه شخصياً أو من طرف مساعديه.

(1) Article N 1384-5 du Code civil Français stipule que : «Les maîtres et les commettantes, du dommage causé par leur domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés».

ولتحقق مسؤولية الصيدلي عن أعمال تابعيه يجب توافر شرطين وهما:

(1)- علاقة التبعية بين الصيدلي البائع ومساعديه: يتعين لقيام مسؤولية المتبوع، أن توجد علاقة تبعية (Lien de préposition)، بمعنى خضوع أحدهما للآخر، حيث تكون السلطة للمتبوع، والخضوع والتبعية للتابع. أما مضمون رابطة التبعية، فهو أن يكون للمتبوع سلطة توجيه التابع في عمل معين بإصدار الأوامر إليه، وسلطة رقابة تنفيذ العمل مع التزام التابع بطاعة أوامر المتبوع والامتثال لها⁽¹⁾.

بذلك تتحقق هذه السلطة بقيام الصيدلي بمهام الرقابة في كيفية أداء تابعيه للعمل والتأكد من أن المهام المسندة إليهم يتم تنفيذها وفقا للأوامر والتعليمات الصادرة منه ووفقا لقوانين المهنة وأصولها.

ومن بين القضايا التي تعرضت لها محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 جوان 1979 وأصدرت بشأنها حكما بإدانة صيدلي، قضية تتلخص وقائعها في أن صاحب صيدلة سمح لعامله بأن يقوم بتعبئة (أملاح السلوفات)، والذي أخطأ ووضع بدلا منها مادة (البزموث السامة)، وتم تناول هذه الأخيرة من قبل المجني عليهم، مما أدى إلى وفاة بعضهم وإصابة الآخرين، وقد نسبت المحكمة إلى الصيدلي إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول مهنته مما يفرض مسؤوليته الجنائية والمدنية⁽²⁾.

ويلاحظ من خلال القراءة للمادة 136 من القانون المدني الجزائري، أن المشرع لم يقدم تعريفا للرابطة التبعية، وهذا بخلاف النص القديم قبل التعديل أين قام بتعريفها⁽³⁾، مسترشدا بما فعله المشرع المصري في ذلك، وهو ما قضت به أيضا محكمة النقض المصرية بقولها: «تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، إذ يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار

(1) عمرو عيسى الفقى، المرجع السابق، ص ص 91، 92.

(2) محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق، ص 211.

(3) نصت المادة (136) من القانون المدني قبل التعديل بما يلي: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه.»

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

وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، فقد قضت محكمة الاستئناف المصرية: «باعتبار الصيدلي تابعا لصاحب الصيدلة ولو لم يكن هذا فنيا لأنه هو الذي اختاره وعليه رقابته ولكنه يشترط لذلك توافر القواعد العامة أي يكون وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو أثناءها أو بسببها»⁽²⁾.

وقد جرى العمل في المحاكم الفرنسية عند مساءلة إدارة المستشفى سواء كانت عامة أو عيادة خاصة أنها كانت تعتمد على التمييز بين الأخطاء الفنية وغير الفنية الصادرة من الصيدلي أثناء تأدية عمله، فإذا كان الخطأ الواقع منه فنيا فإن إدارة المستشفى لا تكون مسؤولة عنه لانعدام الرقابة والتوجيه، حيث يحتفظ الصيدلي بكامل الحرية في تأدية الأعمال الفنية دون تدخل منها. أما إذا كان الخطأ الواقع منه غير فني، فعندئذ تقوم مسؤولية إدارة المستشفى بدلا عنه باعتبارها متبوعا، وأنه وقع أيضا أثناء ممارسته للعمل المعهود إليه، مما يكون لها حق الرقابة من الناحية الإدارية واعتباره تابعا لها فيما يخص تأدية واجبه المهني⁽³⁾.

ولا يشترط أن تكون الرابطة التبعية ناشئة عن عقد عمل، بل يمكن أن تنشأ من علاقة تنظيمية غير عقدية، أو يمكن أن تتوافر كما لو كان عقد العمل غير مشروع.

تتمثل الحالة الأولى في عمل الصيدلي في المستشفى مما يكون تابعا لها، وبالتالي عدم وجود عقد يربط المريض بالصيدلي لجهله من يعمل فيه، ولعدم قدرته على اختياره. كما قد يكون عاملا في إحدى العيادات الخاصة، مما يؤهل لقيام مسؤولية إدارة هذه العيادات عن الأخطاء الصادرة عنهم، وذلك لما لها من حق الرقابة والإشراف على سير العمل داخل

(1) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص ص 84، 85.

(2) قرار صادر عن محكمة الاستئناف المصرية في 16-03-1922، نقلا عن عبد الحفيظ نقادي، إلى أي مدى يمكن مساءلة الصيدلي عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، ملحق يصدر عن جريدة الغروب، دار الهلال للخدمات الإعلامية، العدد الأول، 2003، ص 95.

(3) محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1987، ص 101.

المستشفى، بشرط أن يكون الخطأ المرتكب مرتبطاً بالوظيفة. أما إذا كان يعمل لحسابه، فتتحقق هذه الرابطة في حالة ما إذا امتنع مساعد الصيدلي في غيابه عن بيع دواء موجود في الصيدلية وينجم عن الامتناع ضرراً للغير، فإن الصيدلي يكون مسؤولاً عن خطأ مساعديه. وأساس هذه المسؤولية هو التبعية التي تربطه به وتوجب عليه ممارسة الرقابة والتوجيه على التابع (المساعد)⁽¹⁾.

بينما تتمثل الحالة الثانية في وجود عقد لكنه غير صحيح أو باطل، بمعنى مبرر وجوده يستند إلى سلطة غير شرعية لا سند لها طالما أن العقد باطل⁽²⁾. ومثال ذلك أن يستخدم الصيدلي مساعداً غير مرخص له بمزاولة مهنة الصيدلة أو استخدامه قبل الحصول على الترخيص لذلك. فإن ذلك لا يمنع من اعتبار الصيدلي متبوعاً ومساعدته تابعاً رغم بطلان العقد بينهما.

2- ارتكاب المساعد (التابع) فعلاً ضاراً حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة: يسأل الصيدلي (المتبوع) عن أخطاء مساعديه (تابعيه) عند ارتكابهم أخطاء أثناء تأدية مهامهم أو بسببها أو بمناسبة، وتسبب ضرراً للمريض مما يستلزم الأمر مساءلته عن تلك الأخطاء.

أ- خطأ المساعد أثناء تأدية الوظيفة: هو الخطأ الذي يرتكبه التابع، وهو يقوم بتنفيذ العمل الذي عهد إليه، بغض النظر عن ظروف الزمان والمكان، ويستوي أن يكون الخطأ قد ارتكبه التابع بناء على تنفيذ أمر المتبوع أو بدون أمر منه، أو كان بعلمه مع معارضته أم عدم معارضته لذلك، أو تصرف بغير علم منه، أو أن يكون التابع نفذه رغبة في خدمة المتبوع أو لباعث شخصي⁽³⁾. ففي جميع هذه الحالات يكون المتبوع (الصيدلي) مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها التابع.

(1) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 86 .

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 201.

ومن الأمثلة على ذلك، إذا قام المساعد (التابع) بتسليم الدواء للمريض غير الدواء الذي وصفه الطبيب مما يؤدي إلى وفاة المريض. كما يسأل الصيدلي عن بيع دواء سام قام أحد العاملين في الصيدلية بتحضيره دون أن يقدم المشتري وصفة طبية عنه⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة نيس الفرنسية بمسؤولية صاحب الصيدلة جنائياً ومدنياً مع تابعه عن خطأ الأخير حينما قام بصرف (ampoules de chlorite de sodium) بدلاً من (ampoules de serum physiologique) على الرغم من أن الصيدلي لم يكن موجوداً بالصيدلية وقت تنفيذ التذكرة الطبية، وقد أدانت المحكمة الصيدلي بجريمة القتل خطأً بسبب أن الدواء المسلم من الأدوية الخطرة والتي يلزمه القانون فيها بأن يقوم بها بنفسه أو تحت إشرافه المباشر⁽²⁾.

كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن: «بأنه من المقرر أنه يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة ارتباطاً مباشراً ولم تكن هي ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية إليه، فإذا دخل عامل بصيدلية منزل المجني عليه بعد منتصف الليل بحجة إسعافه من مغص مفاجئ ثم قتله، فإنه لا يسوغ مساءلة صاحب الصيدلة بصفته مسئولاً عن أعمال تابعه العامل بالصيدلية المتهم لأنه لم يكن وقت ارتكاب الجريمة يؤدي عملاً من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها ومن ثم فلا تلحقه مسؤولية المتبوع»⁽³⁾.

ب) - خطأ المساعد بسبب تأدية الوظيفة: يقصد به أن التابع ما كان له أن يرتكب الخطأ لولا وظيفته. فالوظيفة هنا ضرورية لوقوع الضرر الحاصل بفعل التابع، وهو المعيار الذي نادى به الأستاذ السنهوري، إذ يرى أن الوظيفة لا تساعد وتهيء الفرصة لارتكاب الخطأ

(1) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 157.

(2) محمد وحيد محمد محمد علي، المرجع السابق، 210.

(3) نقض جنائي مصري، نقلاً عن محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص 234.

فحسب، بل هي أكثر من ذلك. كما أنه لا يمكن القول بالسبب المباشر للوظيفة، فقد تكون الوظيفة سببا مباشرا لوقوع الخطأ دون أن تكون ضرورية في ارتكابه⁽¹⁾.

ويعتبر خطأ واقعا بسبب الوظيفة كما لو استقبل مساعد الصيدلي دائنا له في صيدليته وكان على خلاف معه، ووقع شجار بينهما، فقام المساعد برمي دواء حارق أدى إلى إصابة الشخص الدائن بحروق، وفي هذا الخصوص نجد أن القضاء يستأنس في بناء حكمه على معايير موضوعية وذاتية لتقدير علاقة الضرر بالوظيفة، منها: الزمان، المكان، وسائل الوظيفة المستعملة، الهدف والمصلحة. وهذا يعني أنه في حالة ارتكاب خطأ من طرف مساعد الصيدلي في غير أوقات العمل أو خارج الصيدلية وبغير الأدوات التي لها صلة بمهنة الصيدلة مع انتفاء الرابطة السببية بين هذا الخطأ والعمل بالصيدلية، فإن ذلك الخطأ المرتكب يعفي صاحب الصيدلية من المسؤولية⁽²⁾.

يرجع مصدر مسؤولية المتبوع إلى سلطتي الرقابة والتوجيه اللتان يتمتع بهما، والتي تفرض على التابع الامتثال لهما أثناء قيامه بوظيفته. فإذا تجاوز تلك الحدود المرسومة ولم يتقيد بها، عن طريق قيامه بأعمال لا تتطلبها هذه الوظيفة أو تنهاها عنها، أو حتى سوء استعمال التابع لوظيفته باستغلال الوسائل التي وضعت في متناوله لأغراضه الشخصية. فكل هذا لا يمنع من اعتبار فعل التابع واقعا بسبب الوظيفة. والهدف من ذلك هو توفير حماية للمضرور الذي لا يعلم في الأصل حدود وظيفة التابع عند ارتكابه الفعل إن كان يؤدي عملا من أعمال الوظيفة أم أنها خارجة عنها. أما إذا كان المضرور على علم أنه يتعامل مع مساعد الصيدلي وأن هذا الأخير يتجاوز حدود وظيفته، فإنه في مثل هذه الحالة يكون قد عامله لاعتباره الشخصي لا بوصفه تابعا، مما قد تنفي مسؤولية المتبوع في هذه الحالة⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 876.

(2) سكرية غفران، المسؤولية المدنية للصيدلة، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2001، ص 46.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 52 - 59.

(ج) - خطأ المساعد بمناسبة الوظيفة: يقصد بذلك أن تقتصر الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ أو مساعدته أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكانية وقوع الخطأ أو مجرد التفكير فيه، فإن المتبوع لا يسأل عن فعل التابع⁽¹⁾.

ولقد وسع المشرع الجزائري عند تعديل المادة 136 من القانون المدني من نطاق مسؤولية المتبوع، حيث أنه قبل التعديل كان يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تكون صادرة من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، أما بعده فقد امتدت مسؤوليته لتشمل الأخطاء الواقعة بمناسبة الوظيفة، وفقا لنص المادة 136 المعدلة كما يلي: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر... متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها»، وهذا على خلاف ما هو معمول به في القوانين العربية الأخرى التي ضيقت من نطاق مسؤولية المتبوع وجعلها تقتصر على الأفعال الضارة الصادرة حال تأدية الوظيفة أو بسببها⁽²⁾.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فقد كان هناك خلاف بين غرفها. فسأيرت الدائرة الجنائية النصوص القانونية التي تقول باكتفاء الوظيفة لتسهيل للتابع ارتكاب الفعل الضار، أي وجوب وجود علاقة سببية بين الفعل الضار وبين الوظيفة مهما كانت، متأثرة في ذلك بنظرية تكافؤ الأسباب⁽³⁾، أما بالنسبة للغرفة المدنية فقد التزمت بتفسير النص تفسيراً ضيقاً⁽⁴⁾، وأخذت في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج، وهي تشترط أن تكون بين وظيفة التابع والفعل الضار رابطة سببية ضرورية.

نخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري قد تشدد في إلقاء المسؤولية على مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع. ومصدر ذلك التشديد هو القانون الفرنسي القديم الذي كان يقيم أساس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ في الاختيار أو الخطأ في الرقابة. وقد تم وضع القانون الفرنسي القديم تحت تأثير روح العداء من الطبقة الكادحة والعبيد ضد طبقة النبلاء والسادة، ولذلك نجد

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 878.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

(3) يتلخص مضمون هذه النظرية في ما يلي: «في حالة ما إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر، وكان كل منها شرطاً في حدوثه، بحيث لولاه لما وقع. اعتبرت كل هذه الوقائع القريبة منها والبعيدة أسباب متكافئة أو متساوية فتقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر»، أنظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 97.

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 51، 52.

المادة (1384) تتكلم عن السادة les maitres إلى جانب المتبوعين، وعن الخدم les domestiques إلى جانب التابعين، ولقد أصبحت هذه التفرقة بين هذين النوعين من المسؤولية عن فعل الغير لا تلائم روح عصرنا الحالي، عصر المساواة وزوال طبقة العبيد والخدم، وتمتع كل إنسان بشخصية قانونية مستقلة⁽¹⁾.

كما انعكس هذا التشدد على القوانين الخاصة، ومن بينها المتعلقة بمزاولة مهنة الصيدلة، حيث تقرررت مسؤولية الصيدلي عن جميع أفعال مساعديه سواء كانت إيجابية أو سلبية بهدف حماية حقوق المتضررين. وهذا ما قضت به محكمة بيروت بتوافر شروط قيام مسؤولية صيدلي عن خطأ مساعده في تحضير مركب طبي⁽²⁾.

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 73، 74

(2) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 94.

المبحث الثاني: التكيف القانوني لمسؤولية الصيدلي البائع

إن الحديث عن التكيف القانوني لمسؤولية الصيدلي المدنية يأخذ منحنيين، المنحى الأول يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، بينما الثاني يرتبط بنوعية التزام الصيدلي.

ففيما يخص الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي، يمكن القول أن المسؤولية المدنية عرفت أهم جدال فقهي في العصر الحديث، وهو مدى جواز الجمع بين المسؤوليتين والمتمثل في الصراع القائم بين أنصار الخيرة أين ترتبط المسؤولية بالقواعد العامة، وأنصار الوحدة أين ترتبط بنظام قانوني خاص. ومن ثم فإن الحديث عن طبيعة المسؤولية يقودنا إلى التمهيد لإيجاد موقعها من التقسيم الثنائي للمسؤولية، أو خضوعها لنظام مستقل عن التقسيم التقليدي، خاصة مع الشرح الذي أحدثه القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بالمنتجات المعيبة والذي تمحور حول أساس المسؤولية التي يتم تطبيقه عليها. وكذا ما تثيره المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

لذلك سنتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي (المطلب الأول)، كما سنتطرق إلى بيان نوعية التزام الصيدلي، بحسب كونه التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، وذلك حسب حالات الخطأ المرتكب من الصيدلي، والذي قد يكون في مادة الدواء أو متعلقا بالوصفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع

تختلف قواعد المسؤولية التي تطبق على الصيدلي بحسب نوع النشاط الذي يمارسه، فقد يكون منتجا سواء تعلق الأمر بإنتاج المواد الصيدلانية في شكل مستقل ضمن مؤسسة إنتاجية يترأسها وما يثير ذلك من مسؤولية عن الأضرار التي تحدثها منتجاته في حق المستهلكين، أو في إطار صيدليته بصفته كصانع للدواء. لذلك فدراستنا هذه ستتأثر نوعا ما بالأحكام المطبقة على المنتج. ويزداد الأمر أهمية لما نعلم أن الدواء كمنتج أدمج ضمن المنتجات التي شملها قانون 98-389 السالف الذكر.

لذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي من حيث قيامنا على عملية تحليل الفكرة وتأصيلها القانوني، يمكننا من إلحاقها بإحدى طائفتي المسؤولية المدنية- العقدية أو التصيرية- أو أن تأخذ مكانا مستقلا لها، في ظل المسؤولية المستحدثة (مسؤولية المنتج أو المسؤولية الموضوعية) التي نادى بها الفقه مؤخرا، كما يعتبر مسألة أساسية للوصول إلى معرفة النظام القانوني الذي يسري على هذه المسؤولية.

وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التصدي لهذه المسألة في فرعين، حيث سنتناول في الأول مدى إمكانية ارتباط مسؤولية الصيدلي بالطابع التقليدي للمسؤولية، أو خضوعها إلى نظام قانوني (مستحدث) خاص بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ارتباط مسؤولية الصيدلي البائع بالطابع التقليدي للمسؤولية

تحدد مسؤولية الأشخاص بفعل أخطائهم المرتكبة اتجاه الغير بنمطين من المسؤولية: إما في صورة مسؤولية عقدية أو تصيرية، وتتحد كلا المسؤوليتين في أن قواميهما معا هو جبر الضرر وتنتجان عن الإخلال بالتزام سابق، إلا أنهما تختلفان، إذ لكل منهما القواعد التي تحكمها.

فبالخلاف حول أساس المسؤولية المدنية للصيدلي وما إذا كانت عقدية أو تصيرية ليس خلافا نظريا أو أكاديميا بل يترتب على ذلك نتائج عدة تتعلق بمدى ونطاق التعويض والإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، وتقدم الدعوى الناشئة عن الإخلال بالالتزام⁽¹⁾.

ولمعرفة أي المسؤوليتين السابقتين تتعقد بها مسؤولية الصيدلي، نقوم بالدراسة للنوع الأول من المسؤولية التقليدية وهي المسؤولية التعاقدية (أولا)، ثم يليها المسؤولية التصيرية (ثانيا).

أولا: مدى مسؤولية الصيدلي البائع التعاقدية

لتقرير المسؤولية العقدية للصيدلي يلزم بداية وجود عقد بين المسؤول والمضروب، بمعنى ارتباط الصيدلي بالمريض أثناء بيع الدواء بعقد محله الدواء، وأن يكون هذا العقد

(1) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 75.

صحيحاً، ومخالفة الصيدلي أو أحد تابعيه لأحكام عقد بيع الدواء، وأخيراً وجود ضرر مادي أو أدبي أصاب الزبون. إلا أن ما يمكن قوله عن هذا الشرط أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي قد تجاوزه. إذ لم يعد يشترط للتعويض عن الأضرار الحاصلة - نتيجة أضرار المنتجات - وجود عقد بين المنتج والمضروب. ويبرز ذلك من خلال التعديل الأخير للقانون المدني في 20 جوان 2005، إذ نصت المادة 140 مكرر الفقرة الأولى على أنه: «يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية». ويشترط أيضاً أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بأحد التزامات العقد.

في إطار مسؤولية الصيدلي العقدية طبقاً للقواعد العامة، يكون الضرر نتيجة لإخلال الصيدلي - باعتباره بائعاً - بالتزامه بضمان العيوب الخفية، ولقيامها يجب أن تنطوي على شروط تخالف تلك الشروط التي جاءت بها المسؤولية الموضوعية، إذ أن هذه المسؤولية الجديدة ترتبط بإثبات العيب (Le défaut) لقيامها واستبعاد إثبات الخطأ، مما يؤدي إلى تسهيل حصول المضروبين على التعويض⁽¹⁾.

توصف عادة علاقة الصيدلي البائع بالمريض بأنها عقدية، بناء على العقد الذي يربطه بعمله، فإذا ما أخل بالتزاماته المتولدة عن هذا العقد قامت مسؤوليته العقدية، وغالباً ما يكون هذا العقد هو عقد بيع الدواء. إلا أن هذا لا يمنع أن يكون المريض قد حصل على الدواء عن طريق عقد آخر من العقود الناقلة للملكية كعقد الهبة. وهذا الأمر له دلالة واضحة على تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب بأن تكون أحكام المسؤولية العقدية واجبة التطبيق دون سواها⁽²⁾.

ثانياً: مدى مسؤولية الصيدلي البائع التقصيرية

حسب هذا الرأي يعد الصيدلي البائع مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لأن احتكار مهنة الصيدلة التي يتمتع بها يجعله صاحب الحق وحده في تحضير وبيع الدواء، وكذا اشتراط

(1) شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، طبعة 2008، ص 50.

(2) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 125.

القانون أن يكون الشخص الذي يزاول هذه المهنة من قد تلقى تكويناً علمياً متخصصاً مما يجعله على قدر كبير من التبصر والحذر أثناء تأدية التزاماته⁽¹⁾. وبالتالي يكون مسؤولاً في مواجهة الغير مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان بينهما رابطة عقدية، كما أن عقد الصيدلي بالعمل يخرج عن حدود المألوف، في ترتيب مسؤوليته العقدية على مخالفته، لأن أخطاء الصيدلي معقدة ومتنوعة، ويصعب حصرها⁽²⁾.

ثالثاً: الموازنة بين نمطي المسؤولية المدنية

(1) - الاتجاه القائل بتطبيق أحكام قواعد المسؤولية التعاقدية: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن التزامات الصيدلي اتجاه المريض تخضع لأحكام المسؤولية العقدية، والتي تعتبر الأنسب للمريض من أجل المطالبة بالتعويض في حال إخلال الصيدلي بالتزامه نحوه. غير أن هناك حالات قد يثور بشأنها اللبس والغموض حول معرفة طبيعتها القانونية إن كانت ذات طبيعة تعاقدية أم لا، ومن بينها:

(أ) - الخدمات التي يقدمها الصيدلي البائع مجاناً: إن ما يتقاضاه الصيدلي من المريض عادة ما يكون ثمن هذا الدواء المحدد من الجهات المخول لها ذلك، غير أنه قد تفرض عليه بعض الالتزامات التي ليس لها علاقة بعقد بيع الدواء، وإنما ترتبط أساساً بممارسة مهنة الصيدلة، ومثالها مراجعة الوصفة الطبية والتأكد من صحة البيانات الواردة فيها. فقيام الصيدلي بهذه المهام تعتبر في الأصل من مستلزمات الالتزامات الجوهرية في عقد بيع الدواء، ومن ثم فإن مسؤوليته عن الإخلال بها تبقى عقدية⁽³⁾.

أما إذا كان الأمر يتعلق بالإخلال بتنفيذ التزامات ثانوية، كعدم التحقق من وجود تعارض بين دوائين أو أكثر، أو عدم ضمان العيب الخفي فهذا ليس خطأ، بل هو عبارة عن خدمة أو هو التزام قانوني، فتكون مسؤوليته عن إخلاله بتبصير المريض في هذه الحالة تقصيرية، لا بسبب وجود العقد أو أن الخطأ لا يمت بصلته إلى العقد، وإنما يعود إلى أن المسؤولية العقدية

(1) عز الدين بوعزة، المرجع السابق، ص 214

(2) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 77.

(3) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 83، 84.

قد ارتقت إلى مستوى المسؤولية التقصيرية بسبب الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الصيدلي⁽¹⁾. وعلاوة على ذلك فإن القضاء الفرنسي يطبق المادة 1382 من القانون المدني وما بعدها في مجال مسؤولية الصيدلة على الرغم من وجود العقد. وأساس هذا التوجه من القضاء الفرنسي أن الالتزام في هذه الحالة يقتضي قدرا من التبصر واليقظة على النحو الذي توجبه المادة 1382⁽²⁾.

(ب) - حالة الصيدلي الذي يعمل بمستشفى عام أو خاص: يأخذ عمل الصيدلي داخل المستشفى العام حكم الموظف العام. وهذا يعني أن علاقة الصيدلي بالمريض لا تكون عقدية، وإنما تخضع للتنظيمات والتعليمات، وقبل هذا تخضع لنص القانون. ومن ثم فإن المستشفى هو المسؤول في حال حدوث ضرر للمريض، ويمكن أن يرجع عليها هذا الأخير بالتعويض⁽³⁾.

أما بالنسبة للصيدلي الذي يعمل داخل المستشفيات الخاصة، فالأمر هنا يختلف. فرغم أن الصيدلي يقوم بتجهيز الأدوية وتقديم الخدمات لأشخاص لم يسبق له الارتباط بهم بأي عقد، إلا أن العلاقة بين الصيدلي والمريض هي نتيجة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يبرم عادة بين المستشفى والعاملين فيه، حيث تكمن مصلحة المستشفى (المشترط) في تقديم العلاج اللازم لمن يعاني من الألم من المرضى (الغير)، وبالتالي فمسؤولية الصيدلي عقدية⁽⁴⁾.

(ج) - حالة الصيدلي الذي يقوم بالإسعافات الأولية في الحوادث الطارئة: يحدث أن يصادف الصيدلي في الطرق العامة جريحا أو فاقدا للوعي فيتدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الجمهور لإنقاذه. وبالتالي لا محل لوجود عقد هنا وبين من طلبه سواء من الجمهور أو بين الصيدلي والمريض، لأن المريض لم يكن في وضع يمكنه التعبير عن إرادته، وفي نفس

(1) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 59.

(2) عمر البريزات طایل، المرجع السابق، ص 41.

(3) فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 - 2005، ص 20.

(4) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 84.

الوقت يتعذر الحصول على رضاه⁽¹⁾. وبالتالي هذا التدخل لا يكون بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة⁽²⁾ حتى ولو كان تدخله نتيجة لإلحاح الجمهور، فالجمهور ليس بذئ صفة في تمثيل المريض، ومن ثم فالمسؤولية في هذه الحالة تكون تقصيرية.

إلا أن هذا الرأي ترتب عنه نتائج خطيرة تتمثل في تعريض حياة الأشخاص المحتاجين للإسعاف للخطر، بحرمانهم من أن يقوم الصيدلي بإسعافهم خاصة عند عدم تيسر وجود طبيب⁽³⁾.

(2) - التيار القائل بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية: على غرار ما رأينا سابقاً من حجج الداعين لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية للصيدلي، هناك رأي آخر يؤسس لقيام مسؤولية هذا الأخير على أساس تقصيري، والمتمثل في الإخلال بالتزام قانوني الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، والتحلي باليقظة والحذر معهم. من ذلك مثلاً أن يرفض الصيدلي قبول الوصفة الطبية لصرف ما فيها من دواء متذرعا بشتى الحجج والمزاعم، هادفاً إلى عدم بيع الدواء أو قاصداً الاحتفاظ به لأشخاص آخرين. أو أن يصر الصيدلي الموظف في المستشفى العام على أن يشتري المريض الدواء من الصيدليات الأهلية مخالفاً بذلك القوانين والتنظيمات التي تقضي بتزويد المرضى بالدواء من صيدلية المستشفى. وعلى هذا النهج سلك القضاء الفرنسي نفس التوجه، حيث أجاز الرجوع على المهنيين، وعلى رأسهم الصيادلة، بالمسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود عقود تربطهم بعملائهم.

وفي هذا الصدد، يستند هذا التيار إلى مجموعة من الحجج القانونية والعملية من بينها:

(أ) - الإخلال بالتزام مهني يشكل خطأً تقصيرياً بغض النظر عن وجود عقد من عدمه: تنهض المسؤولية التقصيرية للصيدلي عندما لا يكون هناك امتثال من طرفه لما جاءت به تلك القواعد المهنية، كإخلاله بذكر البيانات الإلزامية التي يمكن أن تكون سبباً في وقوع الكثير من

(1) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 386.

(2) يقصد بالفضالة: «أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك»، نقلاً عن محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 280.

(3) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 86.

الحوادث الجسيمة وعليه توجب مسؤوليته التقصيرية في حالة ما إذا وقع في غلط في تحديد العناصر والخواص الجوهرية للمستحضر الصيدلي أو في الوسائل الفنية التي يجب إتباعها في تحضيره⁽¹⁾.

يستتبع ذلك أن الالتزام المهني عند الإخلال به يشكل خطأ مهنياً، يصاحب الالتزام الناشئ عن العقد متزامناً ومتعاصراً. فالأول يطغى على الثاني ويصبح رب المهنة والعميل كل منهما من الغير بالنسبة للآخر في خصوص ما يحكم المهنة من قواعد وعادات. ثم إن المحكمة تلجأ عند رفع الدعوى بسبب الإخلال بالالتزام مهني إلى أصحاب الخبرة، وهذا لتحيط نفسها بكل الالتزامات التي لا تستطيع أن تتبينها بين سطور العقد، ومن ثم فهي لا ترجع إلى الإرادة المشتركة للطرفين عند تقديرها للخطأ وإنما تبحث في ما إذا تم تنفيذ الالتزامات التي تفرضها القواعد المهنية⁽²⁾.

غير أن القول بأن الإخلال بالالتزام مهني يترتب المسؤولية التقصيرية، لا يستلزم غياب المسؤولية العقدية، بل يبقى للعقد وجوده وكذا قوة أحكامه، ويبقى في الأخير لكل من الالتزامات المهنية والتعاقدية المجال الذي تكون بموجبه محلاً للتطبيق.

(2) - الإخلال بالالتزام تعاقدي يشكل جريمة جنائية: يرى الأستاذ علي سليمان أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية استمرت على النظر في الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية إلى الدعوى الجنائية، واعتبرت المسؤولية تقصيرية بالرغم من أنها نتجت عن خطأ عقدي. وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد أقحم المسؤولية التقصيرية في نطاق العقد إذا كان الإخلال بالالتزام عقدي يشكل جريمة جنائية⁽³⁾.

وتتصور الجريمة الناتجة عن إخلال عقدي عندما يؤدي خطأ الصيدلي إلى المساس بحياة المريض أو بتكامله الجسدي، وبصورة عامة تنطبق في كل حالة يتسبب فيها الإهمال

(1) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 105.

(2) سكرية غفران، المرجع السابق، ص 46.

(3) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 64.

الجسيم للصيدلي بوفاة المريض. إن هذا الخطأ يشكل جريمة جنائية ومن ثم يجب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فيما يخص التعويض المدني⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذا القول بأنه من غير المعقول إخضاع الصيدلي البائع في هذه الحالة لمسؤولية تختلف عن المسؤولية التي يخضع لها إذا لم يشكل إخلاله أية جريمة، فمادام الضرور لم يرتبط معه إلا بعلاقة واحدة وهي علاقة العقد المبرم بينهما، فلا يمكن لغير المسؤولية العقدية أن تقوم في حالة الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه⁽²⁾. كما أن العقاب على الإخلال بالالتزام العقدي لا يغير من طبيعة الالتزام، خاصة وأن أسباب العقاب متعلقة بالنظام العام لا بالعلاقات المدنية⁽³⁾.

(ج) - طبيعة العلاقة بين المهني وزبائنه تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية:

ومضمون هذه الفكرة أن المهن الحرة ومن بينها مهنة الصيدلة لا يمكن أن تكون محلا لاتفاقات تعاقدية، إذ أن الطابع المهني لأرباب هذه المهنة يتنافى مع القول بوجود علاقة تعاقدية، فمسؤولية رب المهنة تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية. ويستند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى فكرة النظام العام التي لا يمكن إعمال إرادة الأطراف في إنشائها أو تعديلها، خاصة إذا كان الفعل الضار قد مس بحياة الأشخاص أو سلامة أبدانهم⁽⁴⁾.

لكن تعلق التزام الصيدلي بالنظام العام لا يمنع من اعتبار المسؤولية الناشئة عن هذا الإخلال عقدية. فمناطق الالتزام العقدي لا يكمن في إمكانية الطرفين في تحديد محتويات هذا الالتزام وفقا لإرادتهما، بل إن مناطه يتمثل في أن الالتزام ما كان ليوحد أولا لولا وجود العقد⁽⁵⁾. وإذا كان يتحتم على الصيدلي كغيره عدم إفساء السر المهني فإن إفساؤه لهذا السر لا يمنع من قيام المسؤولية العقدية ولو بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، وسواء ورد هذا الالتزام في العقد أو جاء

(1) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 214.

(2) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 96.

(3) محمد وحيد محمد محمد علي، المرجع السابق، ص 319.

(4) عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 92.

(5) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 80.

العقد خالياً منه⁽¹⁾. وتبرير ذلك أن الالتزام بتنفيذ العقد يقتضي أن يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية وما يتناوله أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام. فينبغي توافر قدر من الأمانة والثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، الأمر الذي يتطابق مع نص المادة 107⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1135⁽³⁾ من القانون المدني الفرنسي.

(د) - قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للمضرور: يستند هذا الطرح الفقهي في أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر الناشئ عن الفعل الضار، سواء كان متوقفاً أو غير متوقع. أما في المسؤولية العقدية فإن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المتوقع، أو وجود اتفاق في العقد ينص على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية.

كما أن التضامن في المسؤولية العقدية لا يفترض وجوده بين المدنيين، بل لا بد من الاتفاق عليه صراحة. أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار مقرر بقوة القانون، وهذا حسب المادة 126 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

إن القول بأن قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للمضرور قول لا يتماشى مع ما تتضمنه قواعد المسؤولية العقدية من ضوابط يمكن أن توفر هذه الحماية كلما اقتضى الأمر ذلك. فشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تكون باطلاً في حالتها الغش والخطأ الجسيم. وقد كرس التشريع الفرنسي هذا الاتجاه، فنص على أن العلاقة التي تربط بين المريض بالعميل -

(1) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 66.

(2) نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام...».

(3) Article N 1135 du code civil français stipule que: «Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature».

(4) نصت المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

كما هو الحال في نطاق الصيدلة- فإن الشروط التي من شأنها إلغاء أو إنقاص الحق في التعويض المقرر للعميل عن إخلال المرض بالتزامه يقع باطلا (قانون 10 جانفي 1978). وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 178 من القانون المدني فيما يخص بطلان إعفاء المدين من مسؤوليته العقدية الناجمة عن غشه وخطئه الجسيم.

كما أن القضاء، والفقهاء ممثلا بالفقهاء سافاتي، ومارتيني، وأحمد عبد الرزاق السنهوري، قد اتجهوا في الوقت الحالي إلى اعتبار مسؤولية الطبيب وهو مهني متخصص في مواجهة الزبون مسؤولية عقدية، وهذا منذ صدور الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 أو ما يعرف بقضية مارساي. وبالتالي لا يوجد ما يمنع أن تمتد تلك إلى العلاقة بين الصيدلي والزبون خاصة وأنا قد أوضحنا أن عمل الصيدلي يتم عمل الطبيب⁽¹⁾.

(5) - تأسيس مسؤولية الصيدلي التقصيرية بناء على المادة 575 من قانون الصحة الفرنسي⁽²⁾: ويتضح ذلك من خلال الفقرة الرابعة من المادة المذكورة، إذ سمحت للصيدلة بأن يؤسسوا شركة ذات مسؤولية محدودة بهدف ممارسة النشاط الصيدلاني. كما منعت الفقرة الخامسة من نفس المادة تحديد المسؤولية التقصيرية لمدراء هذه الشركة. ويرى الأستاذ عباس علي محمد الحسيني أن ذكر المشرع الفرنسي للنمط التقصيري لمسؤولية المدراء الملقاة على عاتقهم في هذه المادة، له دلالة قاطعة أنه يقر بالمسؤولية التقصيرية دون سواها، طالما أنه

(1) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 82.

(2) Article N 575 du code de la santé publique stipule que: «...Les pharmaciens sont également autorisés à constituer individuellement ou entre eux une société à responsabilité limitée en vue de l'exploitation d'une officine, à la condition que cette société ne soit propriétaire que d'une seule officine, quel que soit le nombre de pharmaciens associés, et que la gérance de l'officine soit assurée par un ou plusieurs des pharmaciens associés.

Les gérants et les associés sont responsables à l'égard des tiers dans les limites fixées à l'article 1er de la loi du 7 mars 1925.

Aucune limite n'est apportée à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle des gérants, qui sont obligatoirement garantis contre tous les risques professionnels».

كان بإمكانه أن يشير إلى المسؤولية العقدية، أو على الأقل يعمم العبارة بالنص على المسؤولية المدنية لتشمل كلا من العقدية والتقصيرية.

إن نص المادة 575 من قانون الصحة الفرنسي لا يمكن أن نستخلص منه قاعدة عامة تضيي الطابع التقصيري على مسؤولية الصيدلي. فهذا النص يشير صراحة إلى مقاضاة المريض لمدير الشركة بصفته الشخصية لا بكونه ممثلاً عن هذه الشركة⁽¹⁾، إذ أن مدير الشركة الصيدلة عندما يبيع الدواء للمريض يبيعه باسم الشركة التي يديرها وليس لحسابه الخاص، ومن الطبيعي أن تكون المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية، لانعدام الرابطة العقدية بين المريض ومدير الشركة⁽²⁾.

نستخلص من كل ما سبق، أن هذه الاختلافات في الآراء حول أفضلية إحدى المسؤوليتين التي يبني عليها المضرور دعوته، تأتي في سياق بروز المسؤولية المدنية التي حملت في طياتها نمطين من المسؤولية على طرفي نقيض، ومن ثم انقسام الرأي بشأن كل واحدة منهما.

فمن جهة هناك من كان يدعو إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية باعتبارها الأكثر ملاءمة للمضرور، مقدماً أسانيداً وتبريراتاً في ذلك، بينما الذين كانوا يقدمون الطرح المغاير ونعني تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية فهم بدورهم اعتمدوا في تقوية صحة أقوالهم لهذه الأخيرة، على الحجج والبراهين القانونية والنظرية والعملية.

ومهما يكن من أمر، فإن تفضيل طابع معين من المسؤولية، يؤدي بنا إلى نفي وإلغاء النمط الآخر، وهو ما لا يصح من الناحية القانونية والعملية، فلكل مسؤولية نطاقها الذي يتم تطبيق قواعدها فيها، ولا ينبغي الخلط بينهما في ذلك. كما أن الدراسات والبحوث التي جاءت في هذا الشأن قد بينت أن لكل من المسؤوليتين مزايا ونقائص لا يمكن أن تحجبها المزايم التي أوردت بخصوص دحض أو تأييد مسؤولية على حساب الأخرى.

(1) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 67.

(2) محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق، ص 318.

فمن جهة نجد المسؤولية التقصيرية، وما توفره من مزايا للمضرور، أن الالتزام الملقى على عاتق الصيدلي بتحقيق نتيجة يخفف عبء الإثبات على المضرور. ومفاد هذا الالتزام تقديم أدوية صالحة خالية من الأخطار، ففي حالة خطأ الصيدلي، يكفي أن يثبت المريض أن النتيجة لم تتحقق، وأنه قد أصابه ضرر بسبب الخطأ المرتكب من الصيدلي. بالإضافة إلى كل هذا، حاول القضاء الفرنسي تخفيف عبء الإثبات على المضرور من خلال إقراره لقرينة جديدة في مجال النشاط الاستهلاكي، ألا وهي تحقق الخطأ والإهمال في جانب البائع المهني بمجرد عرض السلعة للتداول مع وجود عيب في السلعة، سواء علم بها البائع أم لم يعلم. وأساس هذا الحكم هو أن البائع المهني يفترض فيه العلم بكافة أسرار مهنته وما تتضمنه من سلعة لأنه بكل بساطة بائع محترف⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فيكاد يكون هناك شبه إجماع فقهي يؤيده غالبية أحكام القضاء يتجه إلى اعتبار مسؤولية الصيدلي مسؤولية عقدية، مصدرها مخالفة أحكام عقد بيع الدواء، سواء كان ذلك لعدم تحرز الصيدلي، كما في حكم محكمة كليرموفيران في 18 أكتوبر 1968، أو للإهمال في القيام بواجباته، كما في حكم محكمة Riom في 4 أبريل 1949. وتتخلص وقائع القضية الأولى في أن أحد الصيادلة باع دواء يسمى (solute hypertonique) بدلا من الدواء المدون في الوصفة الطبية وهو (solute isotonique) وقد نشأ عن ذلك زيادة آلام المريض، وتدهور حالته الصحية، وفي الدعوى الثانية قررت المحكمة أن مسؤولية الصيدلي ينبغي النظر إليها في دائرة العقد الذي يرتبط به الصيدلي مع العميل⁽²⁾.

ومع هذا نرى أن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية غير كافية لحماية المريض بالشكل الذي يؤدي به إلى اقتضاء حقوقه المتمثلة في التعويض بطريقة عادلة وخالية من الصعوبات، إذ أن التطور الفني الهائل في إنتاج السلع والخدمات، وما ترتب عليه من زيادة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلكون نتيجة استعمالهم أو استهلاكهم المنتجات المعيبة أو الخطرة، أدى بفقهاء القانون إلى محاولة تقرير الأنظمة القانونية المناسبة لحماية المستهلكين.

(1) فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 158.

(2) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 83.

من ذلك الأنظمة الوقائية التي تهدف إلى منع الأخطار قبل وقوعها (la prévention)، والأنظمة الجزائية التي تردع وتعاقب من يعرض سلامة المستهلك أو صحته للخطر (la répression)، وأخيراً أنظمة خاصة لإصلاح الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك (la réparation)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية المستحدثة للصيدلي (المسؤولية الموضوعية)

رأى فقهاء القانون أن القانون الموضوعي لا يستجيب للحاجات العملية في مجال حماية المستهلك، فالمنتج لا يخضع لتشريع خاص. وإنما يخضع للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بكل شخص يتسبب في الإضرار بالغير أي لنظامي المسؤولية العقدية والتقصيرية، وكلاهما في تقديرهم لا يوفر الحماية المناسبة اللازمة للمستهلك.

فالمسؤولية العقدية لا يكون لها دور فعال كمبدأ عام إلا فيما بين المتعاقدين، أي إلا إذا كان المستهلك أو المضرور طرفاً في عقد مع المنتج أو المستورد أو البائع، في حين أن الضرر الذي يرجع إلى حوادث الاستهلاك أو إلى عيب أو خطر في المنتج، يتحقق بوجه عام عندما يستعمل المنتج بواسطة المستهلك النهائي، والذي لا يكون في غالب الأحيان متعاقداً لا مع المنتج ولا مع البائعين الوسطاء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الالتزامات المتولدة عن عقد البيع الذي يسلم بموجبه المبيع تكون موجهة لضمان فائدة المنتج للمستهلك ومطابقته، ولا تتعلق مباشرة بضمان أمنه أو عدم إضراره.

أما عن المسؤولية التقصيرية، فإنها تتطلب - كقاعدة عامة - إقامة الدليل على خطأ المنتج أو المستورد أو البائع - وفي الواقع أنه من الصعوبة بمكان - أن يثبت المستهلك النهائي وهو فرد غير مؤهل فنياً هذا الخطأ فضلاً عن رابطة السببية.

لذلك يرى الفقه الفرنسي أن حرفية نصوص القانون المدني عندهم لا توفر لضحايا الحوادث نتيجة استعمال منتجات معيبة أو خطيرة، وسائل قانونية مناسبة لوضع منتجي هذه المواد والبائعين والوسطاء المتعددين موضع المسؤولية. لذلك اضطرت المحاكم إلى تفسير

(1) فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 132.

نصوص القانون المدني الفرنسي في المعنى الأكثر تحقيقاً لمصلحة ضحايا حوادث الاستهلاك، سواء في النطاق التعاقدى أو التقصيري. لكن هذا الاجتهاد لصالح المستهلكين أدى إلى نتائج غير منطقية لقيامه على أسس قانونية متفاوتة، ولاستعمالها نصوصاً تشريعية لمجازاة الاعتداء على أمن المستهلك وسلامته، وضعت أصلاً بقصد احترام الالتزام بتسليم منتج مطابق للمتفق عليه في العقد؛ أي أن هذا التفاوت يكون لمجرد الظروف التي يقع فيها الضرر وبحسب ارتباط المضرور بعلاقة عقدية أم لا مع المسؤول، بل وفي إطار المعاملة الواحدة، تختلف معاملة المضرور بحسب ما إذا كان المنتج معقداً أم لا، والأمر يختلف أيضاً بحسب ما إذا انتقل الدواء إلى المستهلك مباشرة أم بعد سلسلة من التعاقدات⁽¹⁾.

بناءً على هذا، قامت القوانين الأوروبية بتكريس نظام مستقل لمسؤولية المنتجين عن الأضرار التي تلحق بأمن المستهلك وسلامته، والتميز بين المسؤولية عن تخلف الأمان في المنتجات والمسؤولية عن عدم المطابقة، وقد اتضح ذلك جلياً في اتفاقية استراسبورغ، وأيضاً في توجيهات مجلس الجماعة الأوروبية في 25 جويلية 1985 التي وضعت في بروسكل والتي تتعلق بتقريب النصوص التشريعية والتنظيمية في الدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن المنتجات المعيبة والخطرة⁽²⁾.

وقد أصدر المشرع الفرنسي - بناءً على ما تقدم - قانون 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلك، والمرسوم الصادر في 24 مارس 1978 بشأن تطبيقه، وكذا صدر القانون رقم 38 في 19 ماي 1998 بإضافة فصل رابع مكرر إلى الكتاب الثالث من القانون المدني بعنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. وكذا صدرت تشريعات في ألمانيا وإيطاليا استهدفت إدخال التوجيهات الأوروبية في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في القانون الداخلي للدولتين⁽³⁾.

(1) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص

128.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 135، 136.

(3) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع نفسه، ص 136.

وعلى ذلك أصبح نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلكين في الوقت الحاضر في اتجاه جديد مستقل عن نصوص القانون المدني التقليدية الذي اجتهد القضاء لتحويلها وتفسيرها لصالح المستهلكين.

لهذا سنقوم بتحديد نطاق المسؤولية المستحدثة (أولاً)، ثم التطرق إلى خصوصية هذه المسؤولية (ثانياً)، وأخير نحدد شروط قيام هذه المسؤولية (ثالثاً).

أولاً- تحديد نطاق المسؤولية المستحدثة

(1)- من حيث الأشخاص: تشمل هذه المسؤولية صنفين من الأشخاص يختلفان من حيث مركزهما بالنسبة للمسؤولية. فهناك منتج الدواء، والبائع المحترف (الصيدلي)، والمورد، وهؤلاء الأشخاص يكونون موضع مسؤولية بسبب الضرر الذي قد تحدثه منتجاتهم المعيبة، والآخر هو المريض (المضروب) الذي تسبب الدواء في إضراره سواء مالياً أو بدنياً.

أ)- تعريف المنتج والبائع المحترف والمورد: سنقوم في البداية بتعريف المصطلحات التي تشمل الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتج للتسويق والاستهلاك.

أ-1)- المنتج: لم يعرف المشرع الجزائري معنى المنتج، بل استعمل عدة مصطلحات للتعبير عنه. فنجد في المادة 3 الفقرة السابعة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لم يعرف المنتج وإنما اعتبره من المتدخلين، إذ جاء في هذه المادة ما يلي: «...كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عرض المنتجات للاستهلاك». وهذه العملية تشكل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي للمنتج إلى غاية العرض النهائي له قبل اقتنائه من طرف المستهلك، فمفهوم المنتج من خلال هذا النص واسع. أما المرسوم رقم 90-266⁽¹⁾ المتعلق بضمان المنتجات والخدمات وفي المادة 2 الفقرة الأولى منه، فإنه يضيف على المنتج صفة الاحتراف، «وهو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك».

(1) مرسوم تنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، مؤرخ في 25 صفر عام 1411 هـ الموافق 15 سبتمبر 1990 م. الجريدة الرسمية العدد 40 الصادر في 29 صفر 1411 هـ الموافق 19 سبتمبر 1990 م.

فحسب التعريف الذي تضمنته المادة 2 من المرسوم رقم 90-266، فالمنتج ما هو إلا طرف من أطراف العملية الإنتاجية، وإلقاء المسؤولية عليه بهذا المفهوم، يعني تمكين الأطراف الأخرى من الإفلات⁽¹⁾.

ولتحديد مدلول المنتج علينا الاعتماد على ما جاء به القانون الفرنسي، فهو يفرق بين من أسماهم بالمنتجين الحقيقيين أو الفعليين، ومن يأخذون حكم المنتج (المنتج الظاهري).

يُعرّف المنتج أو الصانع في الفقه الفرنسي بأنه: «ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحكم حرفته أو صنعته أعمالاً متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم، سواء كان يملكها شخصياً أو ظاهرياً بواسطة غيره لكن من المفروض فيه أن يحوز ثقة أقرانه المتعاملين معه بمؤهلاته»⁽²⁾.

لتفادي التشدد مع هذه الفئة، ومن أجل دفع المشقة على المضرور في المطالبة بالتعويض، وسع المشرع الفرنسي من نطاق المسؤولين عن فعل المنتجات المعيبة، فأنزل حكم المنتج على أشخاص لا يدخلون في العملية الإنتاجية وإنما في العملية التسويقية، أي سييسأل كل من يضع علامته أو أي إشارة له مميزة على المنتج وكذا المستوردين ويعامل معاملة المنتج من كان في آخر سلسلة التوزيع وهو المورد، إذ تقوم مسؤوليته إن لم يتم التعرف على منتج السلعة بنفس شروط هذا الأخير.

أ- (2) - المورد: هو حلقة وصل بين من ذكرناهم وبين المشتري للمنتج، ويتمثل شخص المورد في بائع التجزئة وهو في هذه الحالة (الصيدلي البائع)، باعتباره الأقرب للمضرور وأسهل شخص يمكن التعرف عليه من قبله، لكونه لصيقاً بالمستهلك. ولقد اعتبره التوجيه الأوروبي

(1) نادية ماميش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 55.

(2) فتحي عبدالرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 144.

مسؤولاً في مواجهة المضرور ما لم يفصح عن هوية المنتج أو مستورد المنتج خلال مدة معقولة⁽¹⁾.

إن هدف المشرع الفرنسي من توسيع صفة المنتج، هو توفير حماية أوسع للمضرور من جمهور المستهلكين.

أ- (3) - **البائع المحترف**: هو الشخص الذي اعتاد بيع السلع متخذاً ذلك مهنة له، ويتصرف اعتيادياً على اعتبار أنه المصدر الرئيسي لبيع نوع معين من السلع⁽²⁾.

ب- **المضرور (المريض)**: يتمثل في الطرف الثاني للمسؤولية، وهو كل شخص مهما كان مركزه، وسواء كان تعاقد مع الصيدلي أم لم يتعاقد، وسواء اقتنى المنتج لاستعماله الشخصي أو العائلي، فهو يحق له الرجوع على المسؤول⁽³⁾.

كما أكد الأستاذ Gille Petit Pierre على وجوب تحديد صيغة المستهلك فيما إذا كان مقصوراً على الشخص المتعاقد المتضرر مباشرة من استعماله المنتج، أم يدخل ضمن هذا المصطلح أشخاص آخرون. وهذا بقوله: «إن صيغة المستهلك باعتباره محلاً لضرر المنتجات تبقى في حاجة إلى تحديد، ذلك أنه ليس المستهلك - بمفهومه الضيق - هو المتضرر وإنما الغير «les tiers»⁽⁴⁾.

2- **من حيث الموضوع (الدواء)**: عرفت المادة 2 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، أن المنتج هو «كل ما يقتنيه المستهلك من

(1) Article N 03-03 du la directive européenne 85/374 stipule que: «si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur a moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, le produit n'indique pas l'identité de importateur visé au paragraphe 2, du producteur est indiqué même si le nom de producteur est indiqué».

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 137-148.

(3) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 150.

(4) مشار إليه لدى قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 129.

منتوج مادي أو خدمة». وما دام الدواء هو شيء منقول، وهو منتوج من نوع خاص، لذا من الطبيعي إخضاعه للقواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك من حيث ضماناته⁽¹⁾، إذ نصت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 89-02 الملغى: «يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة بحماية المستهلك طوال عملية عرض المنتج و/أو اعتباراً لنوعيتها ومهما كان النظام القانوني للمتدخل».

وبالتالي، فإن عملية عرض الدواء كمنتوج غير عادي للاستهلاك، يشمل جميع المراحل من طور شراء المادة الأولية للصنع إلى حين العرض النهائي للاستهلاك، وبالتالي فقد تستغرق هذه العملية بسبب تعقيدها سنوات عديدة قبل اقتنائه من طرف المستهلك⁽²⁾.

كما يجب أن يتوفر الدواء على جميع الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك. تنص المادة 2 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، على أن: «كل منتوج، سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل مخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية...».

ثانياً) أساس الرجوع في مسؤولية المنتج (خصوصية المسؤولية المهنية)

نصت المادة 1386 الفقرة السادس عشر من القانون المدني الفرنسي، على أن: «نصوص هذا الفصل، لا تخل بالحقوق التي يستطيع ضحية ضرر فعل المنتجات، أن يتمسك بها على سند المسؤولية العقدية، أو المسؤولية غير العقدية، و/أو على أساس نظام خاص للمسؤولية»⁽³⁾.

بحسب هذا النص، فللمضروب الخيار - وفق الحالة التي يوجد فيها - بين التأسيس على أحكام هذا القانون، أو القواعد العامة بما فيها قواعد الحراسة.

(1) فتية يوسف، المرجع السابق، ص 34، 35.

(2) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 117.

(3) نقلاً عن قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 139.

(1) - الرجوع على أساس المسؤولية العقدية: قد يختار ضحايا حوادث الاستهلاك في مجال الأدوية، أن يتقاضوا على أساس المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة لإصلاح ما لحقهم من أضرار، فإذا طبقت المحاكم نصوص القانون المدني المنظمة لعقود البيع، فإنها يجب أن تعتبر أن قبول المستهلك للمنتج المبيع يحقق تنفيذ الالتزام بالتسليم، ولا يترك مكانا بعد ذلك للمنازعة حول المطابقة، إلا إذا أقيم الادعاء على أساس العيب بسبب صفته غير الظاهرة، يفترض فيها إفلاته من المستهلك في الوقت الذي قبل فيه التسليم.

لذلك يجب إبراز وتوسعة نطاق الالتزامات المفروضة على الصيادلة (البائعين المحترفين) بقصد توفير أفضل أمان وسلامة للمستهلكين، الأمر الذي يساعد على تطور دعوى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة، وبالتالي توقيع الجزاء على كل إهمال أو تقصير يرتكبه المنتج سواء في مرحلة التصميم أو التصنيع أو التسويق، وهو ما قرره المحاكم الأوروبية بقولها أنه: «على المنتج أن يحترم قواعد وأصول الفن ويجب أن يثبت قدرة عالية تقابل ما يمكن أن ينتظره المستهلكون من محترف في مستواه»⁽¹⁾.

كما يمكن الاستناد إلى نصوص القانون المدني المنظم لعقد البيع خاصة المواد المنظمة لضمان العيوب الخفية، إذ يمكن إعطاء دعوى ضمان العيوب الخفية فاعلية لوضع الصيادلة البائعين موضع المسؤولية. وقد قام القضاء الفرنسي بتقوية فاعلية هذه الدعوى إلى حد كبير لتكون أداة ضد البائعين المحترفين، وذلك بتوسيع فكرة العيب، باعتبار نقص الأمان من قبيل التعيب المادي في الشيء.

غير أنه يلاحظ أن الرجوع بمقتضى الدعويين السابقين مؤسس على دعاوى عقدية، وهي من الناحية النظرية لا يمكن مباشرتها إلا فيما بين المتعاقدين المباشرين، إعمالا لقاعدة نسبية أثر العقد. إذ من النادر أن يتعاقد المنتج المباشر مع المستهلك النهائي للمنتج، حيث يوجد بصفة عامة شبكة توزيع تمتد بين المنتجين ومستعملي المنتجات (الأدوية). وعلى ذلك فإن القواعد العامة في القانون المدني، وخاصة مبدأ نسبية أثر العقد تؤدي إلى إفلات المنتج فضلا عن الموزعين الوسطاء والمستوردين من دعاوى المستهلكين الذين لا يملكون الرجوع إلا على

(1) نقلا عن فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 149، 150.

المتعاقدين معهم. وعلى ذلك لا يمكن مساءلة هؤلاء المنتجين إلا بواسطة دعاوى غير مباشرة. وهذا ما أرادت المحاكم الفرنسية تجنبه بإعطاء كل مكتسب متعاقب للمنتج (الدواء) بما فيهم المستهلك النهائي، الحق في أن يمارس مباشرة دعوى المسؤولية ضد أي كان من أطراف شبكة التوزيع، بما فيهم الصيدلي البائع⁽¹⁾.

(ب) - الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية: تقتصر الأضرار الناتجة عن السلع المعيبة عادة، على مصالح مكتسبها، غير أنها قد تمتد كذلك إلى الغير الذي لم يكتسب أي حق عليها. ويحدث هذا الفرض في حالة المساس بأمن وسلامة الأشخاص غير المتعاقدين، إذ يتعدى مصدر الحادثة الضارة وهو المنتج المعيب (الدواء) ليس إلى المشتري أو خلفه فحسب، بل أيضا إلى الغير، وهؤلاء في رجوعهم على الصيدلي (البائع المحترف) يستندون إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، لأن المسؤولية العقدية مردها الإخلال بالتزام عقدي نشأ من علاقة نظمتها إرادة الدائن والمدين.

يمكن أن تؤسس دعوى الرجوع على البائع المحترف على أساس المادة 124 التي تنص على أن: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، على اعتبار أن هناك التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، والذي يكون بمجاوزة الحدود التي يتوجب على الشخص التزامها أو الانحراف في السلوك الذي يقاس بمعيار الرجل العادي.

ويمكن تفسير التقصير في مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها حتى لا يضر بالغير، بحيث تتسع لحالات إخلال البائع أو المنتج بالتزاماته العقدية والقانونية سواء في مرحلة التصميم أو التصنيع أو التسويق أو التسليم، وبالتالي يمكن للغير أن يتمسك بها لتأسيس المسؤولية التقصيرية، وذلك بشرط أن يثبت المستهلك المضرور خطأ الصانع الذي كان أساس العيب وعلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر الذي لحق به.

وبذلك يتساوى في الحماية القانونية، المتعاقد مع الغير الذي يتداعى على أساس المسؤولية التقصيرية، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى بقولها: «أن طرح المنتج

(1) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 143-145.

المعيب في السوق يعتبر بذاته خطأ تقصيرياً يكون من شأنه عقد مسؤولية المنتج قبل الغير أو في رجوعهم على أساس المادة 1382 من القانون المدني⁽¹⁾، وهذا على اعتبار أن طرح سلعة معيبة في السوق يعد عملاً غير مشروع يعقد المسؤولية.

كما يمكن للشخص المضرور أن يقيم دعوى المسؤولية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس في جانب من يوجد الشيء في حراسته، وهذه المسؤولية تقوم في الواقع على فكرة التضامن الاجتماعي، فهي مسؤولية أساسها الضرر وليس الخطأ الذي قد يصعب إثباته، فهي تجنب المضرور إثبات خطأ البائع المحترف وكذا العيب في السلعة⁽²⁾.

نخلص مما سبق، أن المادة 1386 الفقرة السادسة عشر التي جاء بها القانون المدني الفرنسي، قد عدت الأنظمة القانونية، وهذا ما أكده الفقيه Eric Savaux بقوله: «ليس هناك نظامان، بل ثلاثة أنظمة للمسؤولية». كما جاء هذا النص ليثير كثيراً من التساؤلات حول الحكم السابق لنص المادة (1386 الفقرة الأولى)، حيث لا يمكن التسليم نهائياً بالنظام الموحد لمسؤولية المنتج. كما أن التساؤل الذي طرحه الأستاذ Martine Carcenac يبين عمق الإشكال الذي أثارته هذه الأحكام التي نصت عليها المادة 1386 الفقرة 16، إذ تساءل هذا الأخير قائلاً: «ألا يؤدي هذا القانون إلى عدم اليقين، ويفضي إلى تعقيد النظام القانوني الفرنسي أكثر مما هو عليه؟»⁽³⁾.

(3) - القواعد الموحدة في المسؤولية المستحدثة: أزال نص المادة 1386 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي كل مظاهر التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية عن فعل المنتجات بحيث تكون حماية الضحية بنفس الطريقة سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً مع المدعى عليه (المنتج)، إذ جاء بهذا النص: «أن المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن النقص

(1) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 158.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع نفسه، ص ص 141 - 159.

(3) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 139.

في منتجه سواء كان مرتبطاً بعقد مع الضحية أم لا»، وهو بذلك وضع مبدأ المسؤولية اللابخطئية⁽¹⁾.

بالتالي، فمميزات هذه المسؤولية أنها قانونية من نوع خاص أي غير قائمة لا على الخطأ ولا على الضرر بل على العيب. وبهذا يكون المشرع قد حسن نوعاً من وضع المرضى الذين يكونون عرضة لأضرار نتيجة هذا الدواء المعيب، بالتيسير عليهم مشقة الحصول على التعويض، وذلك عن طريق تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتقهم. كما أن المسؤولية لا تميز بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد، أي يستفيد منها أي مضرور، سواء كان مهنيًا أو غير مهني، بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالمنتج⁽²⁾.

غير أن ما يمكن قوله عن هذه المسؤولية، التي تقوم على أساس المخاطر، أنها قد حملت منتج الدواء وحده المسؤولية في حال حدوث ضرر للمستهلكين، واستثنى من ذلك تدخل الدولة والممثلة في الإدارة المختصة، رغم تدخلها في جميع مراحل الدواء وخاصة في لحظة تسليم التصريح بعرض الدواء للتداول، مما يبرر مسؤولية مشتركة للمنتج والدولة، وهو الأمر الذي كان على المشرع أن ينتبه إليه، لأن مقتضيات العدالة والقانون تفرض أن تكون المسؤولية مشتركة بينهما، بسبب الخطر الذي يمكن أن ينشأ من تداول الدواء⁽³⁾.

كما أن أخذ النظرية على إطلاقها، ومحاولة جعلها مبدأ قانونياً عاماً، بالكيفية التي تؤدي إلى تحميل المنتج مجمل الأضرار التي تلحق الغير بسبب منتجاته المعيبة، سيفضي بدون شك إلى وقف المبادرة الفردية، ويقتل الرغبة في الإبداع وتطوير التكنولوجيا، ويؤدي إلى الجمود. وعلى رأي الأستاذ philippe le tourneau إن تفضيل الأمان يؤدي إلى هدم حرية المبادرة الاقتصادية⁽⁴⁾.

(1) فتحي عبد الله عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 182.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص ص 146، 147.

(3) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 67.

(4) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 183.

بالتالي فإن العدالة تقتضي أن نصل إلى نوع من التوازن بين ما يجنيه الشخص من فائدة المنتج وبين ما يتولد عنه من نتائج ضارة، شريطة أن يقوم على أساس معقول، ولا يتم ذلك إلا إذا قام بحماية المبادرة الفردية، وتحقيق إطار مناسب لتعويض المضرورين؛ أي عدم الإسراف في تحميل المخاطر للمنتج ببذل العناية المعقولة والملائمة في الانتاج، وذلك عن طريق إشراك المتعاملين المنتج والمستهلك في تحمل مخاطر التقدم التكنولوجي⁽¹⁾.

ثالثا: أركان قيام المسؤولية الموضوعية للصيدلي

توصلنا إلى القول، أنه نظرا لخصوصية الدواء، باعتباره منتوجا خطيرا، وعلى الرغم من القواعد الصارمة التي يتم إتباعها في إنتاج هذا الدواء، بداية من صناعته إلى آخر مرحلة للتداول، إلا أنه دائما يعد خطرا ويشكل آثارا ضارة على المرضى. ونظرا لقصور القواعد التقليدية المدنية سواء في المسؤولية العقدية التي لا يمكن إعمالها إلا بين المتعاقدين، أو في المسؤولية التقصيرية التي تتطلب إثبات الخطأ من طرف الضحية، كان لا بد من البحث عن الشروط الخاصة لإقرار مسؤولية منتج الدواء، ولن يتأتى هذا إلا باللجوء إلى تطبيق الشروط التي أقرها التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985، والذي أخذ به المشرع الفرنسي في سنة 1998 بمقتضى القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 وهذا لعدم وجود مسؤولية خاصة بمنتجي الدواء⁽²⁾.

وتتمثل هذه الشروط، أن يكون الدواء معيبا، وأن يسبب ضررا لمستهلكيه؛ أي هناك علاقة سببية بين العيب والضرر.

1- وجود عيب في المنتج "الدواء": لقد جاءت المادة 1386 الفقرة الأولى من القانون

المدني الفرنسي كما يلي: «يسأل المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب سواء كان المتضرر متعاقدا أو غير متعاقدا».

(1) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 184، 185.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص 146.

ونقل المشرع الجزائري نص هذه المادة حرفيا في تعديل القانون المدني في سنة 2005 في المادة 140 مكرر، إلا أنه لم يضع أحكاما خاصة لهذه المسؤولية، كما أنه لم يعرف المنتج المعيب بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة 1386 الفقرة الرابعة، بأن المنتج هو الذي لا يوفر الأمن والسلامة اللذان ينتظرهما المستهلك. ويختلف هذا المفهوم الحديث للعيب عن المفهوم التقليدي الذي يتمثل في عدم صلاحية المنتج (الدواء)، أو تخلف الصفة الموعود بها في العقد.

فالدواء الآمن، هو الدواء الذي تنطبق عليه المعايير التالية:

- أن يفى بالغرض الذي استخدم لأجله.
- أن يكون خاليا من الأضرار الجسدية والحيوية؛ أي نافع تماما.
- سهل التعاطي من قبل المرضى.

أما السلامة التي ينتظرها المستهلك، فتتمثل في معرفته بكل خصائص الدواء وطريقة استعماله والمخاطر التي تتجم عنه. فالمنتج ملزم بضمان سلامة الدواء الذي يعرضه وملزم بتبصير المستهلك. فأخلاله بهذين الالتزامين يجعل استهلاك الدواء خطيرا ويرتب مسؤوليته. وهذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 23-09-2004، بأن عدم التزام المنتج بالإعلام بكل خصائص الدواء وتحذير المستعمل أو الطبيب من وجود أضرار استثنائية، يعد عيبا في المنتج، لأن من شأنه أن لا يوفر الأمن والسلامة اللذان يقعان على عائق المنتج. لكن إذا أحدث الدواء ضررا للمستهلك، وكان هذا الضرر متصلا بحالة المريض الصحية والمنتج وفر جميع وسائل الأمان التي ينتظرها المستهلك، فهنا لا تقوم مسؤوليته عن نقص أمان منتجاته. وكذا إذا سرق منه المنتج أو خضع للتصدير من قبل الدولة، فلا تتور مسؤوليته الموضوعية⁽¹⁾. ولا يمكن اعتبار الدواء معيبا إذا وجد في السوق منتوجا أكثر حداثة أو جودة منه.

(1) PHILIPPE BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, litec, Paris, France, 2005, p 800.

(2) - حدوث الضرر بسبب عيب في الدواء: يعد الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية، فالضرر المقصود وفق هذه المسؤولية الخاصة بالمنتج، هو الذي يصيب الشخص والمال.

كما استبعد المشرع الفرنسي من خلال القانون المدني تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية في حالة حدوث الضرر للمنتج ذاته، فمثلا إذا كان لا يحقق الفائدة المرجوة من استعماله، أو لم يكن له أثر طبي نتيجة خطأ في تصنيعه أدى إلى إتلاف العنصر الفعال. فهنا لا يسأل منتج الدواء طبقا للمسؤولية الموضوعية، بل يسأل على أساس إخلال بالمطابقة أو طبقا لأحكام المسؤولية العقدية عن العيب الخفي. فلا يكفي وجود العيب في المنتج لإقامة مسؤولية منتج الدواء، بل يجب أن يترتب عن العيب ضررا. وبالتالي ليس هناك مصلحة من رفع دعوى الضمان أو المسؤولية لعدم تحقق الضرر.

أخذ المشرع الفرنسي في نص المادة 1386 الفقرة الثانية، بشمولية التعويض عن كل الأضرار المادية بنوعيتها المالي والشخصي، بسبب عيب في المنتج. فالضرر المالي هو ما تكبده الشخص من مصاريف ونفقات علاج في المستشفيات وغيرها نتيجة تناوله الدواء، أما الضرر الشخصي فهو الذي تركز عليه مسؤولية المنتج الحديثة وهو الأكثر شيوعا، ويعرف بأنه الضرر الذي يهدد حياة الشخص سواء بالوفاة، أو في إلحاق عاهة به أو مرض عضال أو غيرها.

(3) - توافر العلاقة السببية بين العيب والضرر: لكي يحصل المريض على التعويض، لا يكفي توافر العيب والضرر، بل عليه أن يثبت أن الضرر كان بسبب عيب في الدواء، لكي يسأل المنتج على أساس المسؤولية الحديثة، ونظرا لصعوبة إثبات علاقة السببية، يستوجب الاستعانة بخبير، بسبب أن الدواء له تركيبة معقدة وخاصة، لا يمكن لأحد أن يعرف أسرارها إلا الشخص المتخصص في مجال إنتاج الدواء⁽¹⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص ص 147-152.

المطلب الثاني: نوعية التزام الصيدلي البائع (معايير المسؤولية)

إن نوعية الالتزامات الملقاة على عاتق الصيدلي البائع، تختلف بحسب طبيعة العمل الذي يقوم به، وبما يفرضه عليه العقد من مهام لتنفيذ ما ورد فيه، فهناك أعمال تتطلب منه نتيجة لتحقيقها، وبالتالي تتمثل نوعية الالتزام هنا في تحقيق نتيجة، وفي هذه الحالة إذا لم يتحقق هذا الالتزام، على الصيدلي أن يثبت أنه لم يخطئ رغم تخلف النتيجة، وفي المقابل على المريض أن يثبت أن العقد يتطلب هذا النوع من الالتزامات. ومنها ما تفرض بذل جهد معقول من طرف الصيدلي، ويعد الصيدلي مقصرا في هذه الحالة إذا لم يبذل الجهد المعقول والعناية اللازمة، وهذا النوع من الالتزامات يسمى التزما ببذل عناية.

إن التزامات الصيدلي البائع كثيرة، فمنها ما تتصل بمهنته كصيدلي، ومنها ما يتعلق بتجارته باعتباره بائعا، الأمر الذي زاد من تداخل هذه الالتزامات وصعوبة الفصل بين الالتزامات التي تتطلب تحقيق نتيجة والالتزامات التي تفرض بذل عناية.

إن التزام الصيدلي كأصل عام هو التزم بتحقيق نتيجة، يتمثل في تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة، ولا تشكل خطرا على المريض الذي يتعاطاها.

ومن هذا المنطلق يثور التساؤل حول طبيعة التزم الصيدلي وخصائصه، هل هو التزم بتحقيق نتيجة (الفرع الأول)، أم التزم ببذل عناية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة

الأصل العام أن الالتزامات المفروضة على الصيدلي البائع هي التزامات بتحقيق نتيجة، لأنه مدين بتحقيق نتيجة محددة، يتمثل في تقديم أدوية صالحة وسليمة لا تشكل خطرا على من يتعاطونها. سواء قام بتحضيرها بنفسه أو قام بتسليمها من المنتج. فإنه يسأل عن هذا الالتزام في حال حدوث خلل وترتب على ذلك أضرار. وأساس هذا الالتزام أن الصيدلي يستطيع من الناحية العلمية أن يتحقق من المواد التي يستعملها أو يتسلمها⁽¹⁾.

(1) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 73.

وهذا ما قضت محكمة النقض المصرية بأن «إباحة عمل الصيدلي أو الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابق للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحدهما في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية بحسب تعمد الفعل ونتيجته، أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله. فخطأ الصيدلي بتحضيره محلول النوكايين كمخدر موضعي بنسبة 1% وهي تزيد على النسب المسموح بها طبيا يوجب مسؤوليته جنائيا ومدنيا»⁽¹⁾.

وفي الغالب هذا النوع من الالتزامات يتعلق بالجانب التجاري لمهنة الصيدلي وكذا الطابع التعاقدى لمسؤوليته، ويمكن استخلاص هذا النوع من الالتزامات من نصوص المواد 1641، 1642، 645، 1644 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعيوب الظاهرة والعيوب الخفية، إذ أن الصيدلي يعمل على تنفيذ العقد الذي يربطه بالزبون بشكل صحيح⁽²⁾. أما في القانون المدني الجزائري فقد تناولها المشرع في المواد 370، 372، 373 منه.

ويمكن حصر التزامات الصيدلي بتحقيق نتيجة فيما يلي:

أولاً: التزام الصيدلي البائع بالضمان

يمكن القول أن أغلب القضاء الفرنسي يميل إلى معاملة البائع المهني بشيء من القسوة من خلال تشبيهه بالبائع سيء النية، انطلاقاً من أن البائع المهني لا يمكن أن يجهل العيوب في الشيء المبوع، وبالتبعية يرتكب خطأ جسيماً إذا لم يعرف أو لم يكشف عن تلك العيوب التي يجب الكشف عنها بحكم اختصاصه، إذ أن محكمة النقض الفرنسية جاء في إحدى قراراتها سنة 1967 ما يلي: «أن البائع المهني يجب - فيما يتعلق بالتعويض الذي يستحقه المشتري - تشبيهه بالبائع الذي يعلم عيوب الشيء المبوع لأنه يلتزم بحسب مهنته بالعلم به»⁽³⁾.

(1) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 93، 94.

(2) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 73.

(3) لخضر قردان، المرجع نفسه، ص 78.

ومن جهة أخرى هذا النوع من الالتزامات هو التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي حسب القرار المشار إليه آنفاً، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم التزام الصيدلي بحكم مهنته بالعلم بالعيوب، يكون قد ارتكب خطأ جسيماً إذا لم يعرف أو يكشف عنها⁽¹⁾.

كما عرفت المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، ضمان عيب منتج على أنه: «منتج مضمون: كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص».

ووفقاً لنص المادتين 371 و 379 من القانون المدني، هناك نوعين من الضمان وهما: عدم التعرض الصادر من البائع أو الغير، وضمان العيوب الخفية، وحيث أن في موضوعنا هذا لا يمكن تصور الحالة الأولى، ولهذا سنقتصر الكلام عن ضمان العيوب الخفية.

(1) - المفاهيم المختلفة لضمان العيب الخفي: وردت عدة مفاهيم فيما يتعلق بتعريف العيب الخفي من بينها:

(أ) - التعريف اللغوي: يقصد بالعيب الوصمة أو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها بحسب الغالب في مثله.

كما يعرف بأنه هو الذي تنتقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشتري غرضاً مقصوداً، فالغرض من ضمان فائدة المبيع ومطابقته هو أن يكون صالحاً للاستعمال فيما أعد له. وهو بذلك يمكن أن يجسد مادياً في حال إخلال البائع بالتزامه، على اعتبار أن البيع منعقد على أساس خلو المبيع من العيب، الأمر الذي يسهل إقامة الدليل عليه⁽²⁾.

(ب) - التعريف الاصطلاحي: عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري والتي تقابل المواد من 1641 إلى 1649 من القانون المدني

(1) سعاد بختاوي، المرجع السابق، ص ص 179، 180.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 141، 142.

الفرنسي، إذ عرفت المادة 379 العيب الخفي بأنه: «يكون البائع ملزماً للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة حسب ما هو مذكور في عقد البيع. أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها وقت البيع». والعيب يمكن أن يكون في أي مرحلة من مراحل حياة الدواء، فيمكن أمن يكون في مرحلة صنعه أو في مرحلة استهلاكه من طرف المريض، وكيفما كان الحال فإن القانون يطبق طالما يوجد عيب⁽¹⁾. أما محكمة ليون فعرفته بأنه: «النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة»⁽²⁾.

*** بالنسبة للفقهاء الشرعي:** يرتبط الضرر الحاصل بالعيب الذي يعتري المنتج، لهذا يحرم على المشتري أن يبيع سلعة بها عيب دون بيانه للمشتري، فعن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه» رواه أحمد وابن ماجه والحاكم، وقوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»⁽³⁾. وذهب الحنابلة إلى القول في أنه هو الذي يترتب عليه نقصان عين المبيع حتى ولو لم تنقص به القيمة بل زادت أو نقصت قيمته في عرف التجار وإن لم تنقص عينه⁽⁴⁾.

هذا وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية ضمان العيب الخفي تحت ما يسمى خيار العيب أو يقصد به حق المشتري في فسخ العقد وإمضائه إذا وجد في المبيع عيباً قديماً.

(1) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ص 51، 52.

(2) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 34.

(3) نقلاً عن قادة بن علي، حماية المستهلك في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في مجال أحكام البيع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس، العدد الثاني، أفريل 2006، ص 112.

(4) إبراهيم عماري، البيع باشتراك البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، ص 29. > www.webreview.dz. تم الاطلاع على الموقع: يوم

2015/10/04 م على الساعة 11:00.

ومن بين التعريفات الواردة في هذا الشأن، ما عرفه ابن قدامة بأنه: «النقص الموجب لنقص المالية في عادات التجار؛ لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن»⁽¹⁾.

وقال الدردير في الشرح الكبير: «ورد - أي المبيع - لما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو تخاف عاقبته».

وعرفه الغزالي بأنه: «كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً. وجاء في معني المحتاج بأن العيب كل ما ينقص العين أو القيمة أو يفوت به غرضاً صحيحاً، إذا غلب في جنس المبيع عدمه»⁽²⁾.

* أما بالنسبة للفقهاء الوضعي: أما في لدى فقهاء القانون الوضعي، فقد عرفه الأستاذ صاحب عبيد الفتلاوي بأنه: «هو كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم، أو يؤثر على إمكانية تصريفه، أو يعوق استعماله العادي، ويجب أن يعتد بكل ذلك قانوناً»⁽³⁾.

وعرفه الأستاذ مازو بأنه: «النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعدة لها»⁽⁴⁾.

2) شروط ضمان العيب الخفي: لكي تتحقق دعوى ضمان العيوب الخفية يجب توافر

مجموعة من الشروط وهي:

- يجب أن يكون العيب خفياً: ويكون كذلك، إذا كان المشتري لا يعلمه وقت تسلم

المبيع، أو لم يستطع تبينه وقت البيع لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ومن ثم إذا

(1) نقلا عن إبراهيم عماري، المرجع السابق، ص 29.

(2) نقلا عن إبراهيم عماري، المرجع نفسه، ص 29.

(3) مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، جامعة امجد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 6.

(4) علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 110.

كان المبيع ظاهراً في المبيع أو كان المشتري على علم به، ففي هذه الحالة لا يلتزم البائع بالضمان، بل يمكن تفسير ذلك على أن المشتري قد قبل المبيع⁽¹⁾.

يتضح لنا من النصوص السابقة أن مسؤولية الصيدلي البائع أو الموزع، والصيدلي المنتج تختلف في أصلها ومداه وشروطها. فإذا كان الصيدلي البائع يضمن العيب الخفي الذي يلحق الدواء وفقاً لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري إذا لم يتوافر في الدواء وقت التسليم الصفات التي كفل للمستهلك وجودها فيه، أو إذا كان بالدواء عيب ينقص من قيمته أو فعاليته، فإن منتج الدواء وفقاً للمادة 1386 الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي يسأل عن ضمان العيب الخفي في الحالة التي يتعرض فيها أمن وسلامة المستهلك للخطر، إذ يصبح الدواء ضاراً لكل من يستعمله أو يتناوله، فالعيب يقوم في تلك الحالة على فكرة نقص السلامة أو الأمان المنتظر شرعاً، ولا ينتهي عند عدم الصلاحية للاستعمال أو انتفاء الصفة الموعود بها في المنتج المبيع⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التضاد في الضرر الناتج عن الدمج بين منتجين دوائيين مختلفين ليس عيباً خفياً⁽³⁾، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها أن: «العيب الخفي يجب أن يكون بالضرورة متصلاً بالشيء نفسه، ولا يمكن أن ينتج العيب الخفي من تفاعل نوعين مختلفين من الأدوية»⁽⁴⁾.

كما تجب ملاحظة أن هناك بعض العيوب قد تسبب أضراراً لكنها لا تؤدي إلى قيام المسؤولية، فالمعمل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الحاصل للمريض جراء تناوله لدواء معين، إذا كان ردة فعل جسمه لا تستجيب لتأثيره المطلوب، وليس له علاقة بالخصائص الخطيرة لهذا المنتج، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المعنى حتى قبل اعتماد فرنسا للتوجيه الأوروبي وإصدارها قانون 19 ماي 1998، فقد قضت محكمة النقض بأن المصنع لا يكون مسؤولاً عن الضرر

(1) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000. ص 174.

(2) محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص 28.

(3) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 52.

(4) نقلاً عن محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص ص 29، 30.

« Le vice caché étant nécessairement inhérent la chose elle-même, ne peut résulter de l'association de deux médicaments ».

الذي أصاب المريض نتيجة رد الفعل الخاص بجسم الإنسان تجاه دواء معين، والذي لا يمكن توقعه⁽¹⁾.

- أن يكون العيب قديماً: يتبين لنا من خلال قراءة نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري بأنها قد ألزمت البائع أن يكون ضامناً للعيب الخفي، واعتبار قدم العيب يكون من وقت تسليم المبيع، وليس من وقت إبرام العقد⁽²⁾. ويقع على المشتري عبء إثبات ذلك. وغالبا ما يكون ذلك عن طريق إجراء الخبرة.

- أن يكون العيب مؤثراً: يكون كذلك إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو منفعته للغرض المذكور في عقد البيع أو وفقاً لطبيعة المبيع أو لكيفية استعماله.

لم يحدد المشرع الجزائري ضمن المادة 379 مقدار النقص الذي يعتبر مؤثراً، وبالتالي نلجأ إلى استعمال المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 164 مدني فرنسي، والذي يقضي، بأن العيب يكون مؤثراً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو لاشترى بثمن أقل، ومن ثم يعتبر العيب تافهاً، إذا لم يصل إلى هذه الدرجة، وبالتالي لا يستوجب ضمان العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه⁽³⁾.

- أن يكون المشتري على غير علم به وقت التسليم: يتعين على المريض الذي أصابه ضرر جراء تناول الدواء المعيب أن يقوم بإثبات علم الصيدلي البائع بوجود العيب وقت البيع، وذلك بهدف الحصول على تعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به، ويتم تقدير التعويض تبعاً إذا كان البائع سيء النية أو حسن النية.

(1) نقلاً عن شحاتة-غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 55.

«Le laboratoire n'était pas responsable dans l'hypothèse où la pathologie dont était atteinte la victime, à la suite de l'application d'une crème, n'était pas lié à des caractéristiques dangereuses mais à des considérations propres à la personne qui l'avait utilisée».

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، 2000، ص 722.

(3) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 176.

ففي حالة سوء النية يلزم الصيدلي البائع بتعويض المضرور عن كل الضرر المباشر ولو كان غير متوقعا. وفي حالة حسن النية لا يعوضه إلا عن الضرر المتوقع، هذا بالنسبة للبائع أو الصانع الذي يبيع الأدوية في الوضع الطبيعي للأمر.

أما فيما يتعلق بالصانع أو البائع المحترف، فيفترض القانون في حقهم العلم بوجود العيب، ومن ثم تقوم المسؤولية عن كافة الأضرار التي تلحق بالمشتري، وهو ما نصت عليه المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾. أما في القانون الجزائري، فبالإضافة إلى الأحكام العامة، والتي نصت على ضمان المنتج للعيب، حتى ولو لم يعلم به، فإن الأحكام الخاصة التي أسستها قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وفي المادة 3⁽²⁾ منه، تبين أن المشرع قد استحدث مفهوما جديدا لسوء النية مرتبطا بسوء التقنية، وعدم اتخاذ الاحتياطات الكافية من طرف المنتج للحيلولة دون حدوث العيب في المنتج، وإلزامه أن يكون على درجة من الحرص يفوق حرص الرجل العادي، ويصل درجة الشخص المحترف، بأن يطور وسائل الإنتاج، وأن يتخذ من التدابير الأمنية ما يجعل حياة المستهلك في مأمن عن الخطر⁽³⁾.

ولما كان صانع أو بائع المنتجات الطبية على وجه العموم، والأدوية على وجه الخصوص يعد محترفا، لذا تقوم قرينة قانونية قاطعة على علمه بالعيب المؤثر في الشيء المباع، إذ تعتبر صفة الاحتراف بمثابة قاعدة موضوعية التي تثبت علمه بالعيب، مما لا يسمح له بتكذيبها⁽⁴⁾.

(1) Article N 1645 du Code civil Français stipule que : «Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur».

(2) نصت الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 على أنه: «يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة للمنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول».

(3) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 207.

(4) «هناك فارق جوهري بين القرينة القاطعة والقاعدة الموضوعية: فالقرينة القاطعة وإن كان لا يجوز للمهني أن يثبت عكسها، إلا أنه يمكنه أن يكذبها، أما القاعدة الموضوعية فلا يجوز له أن يثبت عكسها أو أن يكذبها». نقلا عن محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص 32.

(3) - المفهوم الحديث لضمان العيب الخفي: كانت فكرة العيب في مفهومها التقليدي لا تغطي نقص الأمان في السلعة أو المنتج، ومع ظهور مسؤولية المنتج أصبحت الفكرة قابلة للتوسيع، وهذا راجع إلى التطور العلمي والتكنولوجي وما ترتب عليه من حوادث الاستهلاك وإضرار المستهلكين، وبالتالي أمكن اعتبار نقص الأمان من قبيل التعيب المادي في الشيء من ناحية⁽¹⁾، واعتبار المحترف عالماً بعيوب الشيء على أساس قرينة لا تقبل إثبات العكس من ناحية أخرى. مما يؤدي إلى إقامة مسؤولية حقيقية للمنتج يلتزم بمقتضاها بالتعويض الكامل لضحايا الاستهلاك في حالة العيب الخفي⁽²⁾.

ذلك أنه لا يكفي أن يقدم المنتج للمريض دواء خالياً من كل عيب، بل كذلك سلامة وأمن المريض تقتضي منه - حينما يكون الدواء خطيراً - الإقضاء بخواص الدواء ومكامن خطورته، وكيفية استعماله بالطريقة التي تجنبه أضراره، ذلك أن الإخلال أو التقصير بالوفاء به يرتب مسؤولية عقدية حيال الصيدلي البائع⁽³⁾.

لذا اكتسبت دعوى ضمان العيب الخفي أهمية خاصة في العلاقة بين البائعين والمستهلكين. ومرجع ذلك تأسيسها على مسؤولية موضوعية، وهي العيب في الشيء، والذي يجسد مادياً بإخلال البائع بالتزامه، الأمر الذي يسهل إثباته، وهو ما يساعد على ظهور نظام خاص للمسؤولية عن فعل الأشياء لا يتطلب فيها شرط الخطأ الشخصي.

وقد قام القضاء الفرنسي بتقوية فاعلية هذه الدعوى إلى حد كبير لتكون أداة ضد البائعين والمحترفين وخاصة منتجي السلع، وذلك بتوسيع فكرة العيب باعتبار نقص الأمان (défaut de sécurité) من قبيل التعيب المادي في الشيء.

بناءً على ما تقدم، توصل القضاء الفرنسي إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق البائعين والمحترفين، إذ أن الخطأ بات يتضاءل أمام الضرر، والتي يبدو أنها تشمل ضمناً حالة خطر التطور أي الخطر الذي لا يمكن كشفه في وضع المعرفة العلمية والفنية في وقت تصميم

(1) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 53.

(2) فتحي عبد الله عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 142.

(3) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 112.

أو صنع المنتج. معنى ذلك أن المحاكم وصفت المنتج والصيدلي المحترف بسوء النية ليس لأنه لم يستطع أن يعرف عيوب المنتج، ولكنه لأنه ملتزم أن يسلم دواء معفى من العيوب وهو التزام بنتيجة على عاتق المحترف.

ويمكن أن يبرر الالتزام بالأمان بتخصص البائع المحترف والمنتج في مواجهة المستهلك العادي، ثم بالثقة التي أعطيت للمنتج بواسطة عملائه وقت إبرام العقد. وعلى ذلك تطور ضمان العيوب الخفية ليصبح نوعاً من ضمان مخاطر السلعة، على حد تعبير الأستاذ كورني⁽¹⁾.

ورغم ما قد يكون من فاعلية لدعوى ضمان العيوب بعد تطويرها، فإنها تخضع مع ذلك لشروط تعرقل حصول ضحايا حوادث الاستهلاك على تعويض. من ذلك ما أوجبه نص المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري من رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ استلام المبيع، وهو أجل قصير، ما لم يلتزم البائع بمدة ضمان أطول (الشروط الاتفاقية حول تعديل أو إلغاء الضمان)، إذ كثيراً ما لا تظهر العيوب إلا بعد مدة طويلة نسبياً.⁽²⁾

ثانياً: التزام الصيدلي البائع بالتسليم

يقع على عاتق الصيدلي التزام بتسليم منتج مطابق مع ما اتفق عليه، أي دواء متوافر على جميع المواصفات والخصائص المتفق عليها في عقد الدواء (الوصفة الطبية)، وهذه تتطلب منه حرصاً في عدة نقاط أكدت عليها المادة 144 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب. لذلك يقتضي على الصيدلي أن يضع في اعتباره عند تسليم الدواء أمراً أساسياً، وهو أن يسلم دواء سليماً خالياً من المخاطر ومستوفياً لجميع الشروط التي يتطلبها قانون المهنة، ومتفقاً مع ما دونه الطبيب في الوصفة الطبية، ولما كانت الأدوية من الأشياء المادية فإن انتقالها إلى المشتري يكون عن طريق التسليم العادي لها.

(1) فتحي عبد الله عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 141 - 145

(2) فتحي عبد الله عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص 146.

ويستلزم التسليم أيضا من الصيدلي أن يتخذ كل الوسائل التي تحول دون تحقق الضرر لمستعمل الدواء، وينبغي لهذا الأخير إذا كان في وضع يعتقد أنه لن يحسن أن يدرك ما في الدواء من مخاطر، فعليه أن يمتنع عن التسليم⁽¹⁾.

وتطبيقا للقواعد العامة، فإن الإخلال بهذه الالتزامات يترتب عنه كجزاء - بالنسبة للبائع - الفسخ أو التنفيذ العيني مع طلب التعويض في كلا الحالتين. وبالنسبة للصيدلي فإن الجزء يكون متصورا في التعويض فقط. وذلك أن انعدام مطابقة الدواء لما هو مطلوب، غالبا ما يلاحظ عند البدء في العلاج، ولهذا إذا اكتشف مستعمل الدواء الغلط قبل استعماله، يمكن أن يطلب من الصيدلي تغييره⁽²⁾.

فيتعين على الصيدلي تبعا لذلك، أن يسلم دواء مطابقا تماما للدواء المسجل بالوصفة الطبية، فيحظر عليه تسليم دواء بديل للدواء المحدد من طرف الطبيب، إذ يعتبر التسليم المطابق بمثابة عمل إيجابي يقوم فيه الصيدلي البائع بتحقيق نتيجة وهي تسليم الدواء للمستهلك بما يمكنه من حيازته ماديا والانتفاع به دون عائق⁽³⁾.

ثالثا: التزام الصيدلي البائع بالسلامة

إن مبدأ الالتزام بالسلامة هو مبدأ ظهر في 1911 بمناسبة عقود النقل، ثم تم مده إلى جميع العقود التي تتطلب تأمين سلامة الأشخاص من طرف المتعاقد، وخاصة في عقد البيع⁽⁴⁾.

فمنذ 20 مارس 1989 استندت محكمة النقض الفرنسية إلى «التزام البائع بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو شائبة في المنتج يكون من طبيعته أن يؤدي إلى مخاطر بالنسبة

(1) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 79.

(2) فتحة يوسف، المرجع السابق، ص 60.

(3) محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص 40.

(4) نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، جامعة كربلاء، بغداد، العراق. العدد الأول، 2011، ص 100؛ وانظر أيضا فتحة يوسف، المرجع السابق، ص 63.

للأشخاص أو الأموال». كما تشير قرارات المحاكم الفرنسية إلى أنه: «التزام بعدم تعريض حياة المريض لأذى من جراء ما يستعمل من أدوات أو أجهزة أو ما يوصف من أدوية»⁽¹⁾.

وتطبيقا للقواعد العامة لحماية المستهلك يعتبر الالتزام بالسلامة التزاما قانونيا. وهذا ما نصت عليه المادة 02 من مرسوم رقم 90-260 المتعلق بضمان المنتجات السالف الذكر بما يلي: «كل منتج،.. يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية».

فالمنتج ملزم بضمان سلامة الدواء الذي يعرضه. فإخلاله بهذا الالتزام يجعل استهلاك الدواء خطيرا ومرتبيا بالتالي للمسؤولية. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 3 مارس 1998 في قضية M.Scovazzo كما يلي: «أن المنتج أو الصانع يلتزم بتسليم منتج خالي من كل عيب يمكن أن يخلق أو يسبب بطبيعته أي خطر للأشخاص أو الأموال أو الممتلكات، أو بما يعني أن كل منتج أو دواء يجب أن يقدم الأمان المنتظر منه قانونا»⁽²⁾.

كما أن التزام السلامة قد تعدى نطاقه مفهوم العيب الخفي، واتسع ليشمل كل المخاطر التي يمكن أن تنتج عن الشيء المبيع، وأن من بين الأسباب التي دفعت إلى الفصل بين الالتزام بضمان السلامة واستقلاله عن ضمان العيب الخفي، هو عدم الالتزام بالمهلة القصيرة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري⁽³⁾ حتى يمكن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية، كما أن دعوى ضمان العيوب الخفية عاجزة عن توفير الحماية الكافية للمضرور، في ظل حجم المخاطر الذي يمكن أن يتولد عن تسليم منتجات معينة⁽⁴⁾.

ويجب التنويه إلى أن الالتزام بضمان السلامة لا يستفيد منه المتعاقد فقط، بل يستفيد منه أيضا غير المتعاقد، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك حتى يكون هناك توازن ومساواة

(1) نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، المرجع السابق، 101.

(2) نقلا عن زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص 149.

(3) نصت المادة 386 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا ضمن البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة (6) أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق على خلافه».

(4) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 24.

بين المتعاقد وغير المتعاقد، وقد كان ذلك تأثراً بالتوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985 حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث أتى بنصوص قانونية موحدة لم تفرق بين المضرورين نتيجة تسليم منتج معيب من خلال عقد معين، أو بين المضرورين الذين لا تربطهم بالمنتج أي علاقة تعاقدية⁽¹⁾.

ويمكن اعتبار هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة إذا ما تأسس على وجوب تنفيذ ما يقتضيه العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، خاصة أنه يمكن اعتبار الحماية من الأشياء الخطيرة من مستلزمات العقد، ومن ثم استخدام سلطة القاضي في تكملة العقد، فالعقد لا يلزم أطرافه بما يرد عليه من شروط فقط⁽²⁾، وإنما أيضا بما يعتبر من مستلزماته الضرورية⁽³⁾.

رابعا: التزام الصيدلي البائع بالمطابقة

يقصد بالمطابقة سواء المطابقة بوجه عام أي مطابقة المنتج للمقاييس التنظيمية والتقنية، أو مطابقة الدواء المسلم من طرف الصيدلي للدواء المحرر في الوصفة من طرف الطبيب، كما قد يقصد بها مطابقة الدواء الموصوف لدستور الأدوية الموحد، وهذا الدستور ملزم لكل متدخل في عملية إنتاج أو توزيع أو بيع الدواء⁽⁴⁾.

تتعدم المطابقة عندما يمنح الصيدلي دواء غير الذي طلب منه، فالصيدلي الذي يسلم المريض مثلا (cetavlon en solution concentrée) عوضا من (cetavlon en solution alcoolique) يكون قد أحل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وتقوم بالتالي مسؤوليته.

(1) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ص 24، 25.

(2) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 633.

(3) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع نفسه، ص 633.

(4) سعاد بختاوي، المرجع السابق، ص 179.

من النتائج المترتبة على أخذ دواء غير مطابق لما وصفه الطبيب، ازدياد سوء حالة المريض، ويمكن أن يصل الأمر إلى حد الوفاة إذا كان الدواء غير المطابق من النوع الذي يسبب مضاعفات خطيرة، أو منتهي الصلاحية⁽¹⁾.

يمكن القول أن الصيدلي مطالب بمطابقة الدواء المباع مع ما هو موصوف من طرف الطبيب، ذلك أن الصيدلي وهو يغير في الوصفة أو يستبدل دواء بآخر، يعتبر متجاوزا للمهام المسندة له، إذ أن الوصفة تعتبر المرجع الحقوقي الذي يمكن الاحتكام إليه عند وقوع ضرر، وأن التشطيب فيها أو الكتابة بين الأسطر أو تكملة حروف، من شأنه أن يؤدي إلى تحلل الطبيب من المسؤولية، ويحمل الصيدلي جرم ممارسة الطب بصفة غير قانونية.

ولعل الأنسب عند اكتشاف الصيدلي لأخطاء في الوصفة هو إرجاعها إلى محررها أو الاتصال به هاتفيا، أما إذا كان التجاوز مقصودا من الطبيب كحالة تجاوز الجرعات المنصوص عليها في دستور الأدوية، فيجب على الطبيب أن يكتب المقدار بالحروف مسبقا بعبارة التحذير "أقول وأؤكد"⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالترقية بين تحديد نطاق العيب في دعوى ضمان العيب الخفي وعدم المطابقة، فقد ذهب القضاء إلى تحديد نطاق العيب الخفي في كل خلل في المواصفات المعتادة للشيء محل التعامل، أو عدم صلاحيته لتحقيق الغرض الذي أعد من أجل تحقيقه، واعتبر هذه العيوب هي النطاق الطبيعي لإعمال دعوى ضمان العيب الخفي. أما إذا كان الخلل متعلقا بالصفات التي تم الاتفاق على وجودها بشكل خاص، فإن ذلك يعد من قبيل عدم المطابقة للمواصفات التي يستطيع المستهلك أن يرفع عليها دعوى عدم المطابقة.

ومن الناحية العملية، تبدو أفضلية رفع دعوى المطابقة التي يرفعها المستهلك كنتيجة لإخلال بتسليم منتجات مطابقة للمواصفات عن دعوى العيب الخفي، وذلك أن دعوى ضمان العيوب الخفية بما تتضمنه من شروط وقيود زمنية تؤدي إلى تقليص مجال الحماية الواجب

(1) فتحة يوسف، المرجع السابق، ص ص 59، 60.

(2) إبراهيم عتاني، المرجع السابق.

توافرها للمستهلك، إذ أن مدة تقادمها قصير جدا. أما مدة تقادم دعوى المطابقة فهي مدة التقادم الطويل المقررة في القواعد العامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الالتزام ببذل عناية

يرى البعض أن الصيدلي البائع قياسا على الطبيب يقتصر دوره على الالتزام ببذل عناية هي الحذر والحيطه في صرف الدواء، ويقدر ذلك بمعيار الرجل متوسط الذكاء في نفس الظروف الخارجية التي وقع فيها الإهمال أو التقصير⁽²⁾. فإذا كان الصيدلي البائع يضمن سلامة الأدوية التي يبيعهها، فإنه لا يضمن فعالية تلك الأدوية ومدى نجاعتها، إذ أنه في هذه الحالة لا يقع عليه إلا التزاما بوسيلة؛ أي لا يضمن أن تلك الأدوية التي يبيعهها ستحقق الشفاء الكامل، لأنه من المستحيل أن تلقي على الصيدلي التزاما بضمان الفعالية المطلقة، فقد تكون الأدوية غير فعالة أو لا تقدم النتائج المرجوة منها بسبب الحالة الخاصة للمريض⁽³⁾.

أولا: التزام الصيدلي البائع بالإعلام

ويتمثل في معرفة المريض بكل خصائص الدواء وطريقة استعماله والمخاطر التي من الممكن أن تتجر عنه. وعلى هذا يجب على الصيدلي أن يكون منحه الدواء للمريض مصحوبا بإعلام هذا الأخير وتبصيره بكل ما هو ضروري في استعمال الدواء.

يتضمن الالتزام بالإعلام عنصرتين:

العنصر الأول: يتعلق بالتعريف بالدواء ووصفه للزبون، بتبيان مكوناته، مواصفاته، خصائصه، ودواعي استعماله. وتهدف هذه العملية تمكين المريض من الاستفادة به على النحو الذي يتوافق مع وضعه الصحي.

(1) محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص ص 45، 46.

(2) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 85.

(3) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 393.

العنصر الثاني: يتعلق ببيان كيفية الاستعمال والاحتياطات الواجب اتخاذها عند استعمال الدواء من طرف المستهلك، وإمداده بكل التدابير التي عليه اتخاذها للحيلولة دون وقوع الأخطار الكامنة فيه.

وينظر إلى هذا الالتزام في الغالب على أنه التزام ببذل عناية، ذلك أن الصيدلي يكون مطالباً بالسعي إلى استخدام كافة الوسائل التي من شأنها أن تجعل من الالتزام ناجعاً، ولكنه لا يضمن فهم ما حاول إيصاله من معلومات إلى المرضى، أو تقيدهم بالتعليمات الموجهة إليهم⁽¹⁾.

ويجد الالتزام في الإعلام في التشريع الجزائري تأسيسه في المادة 351 من القانون المدني، والتي تقضي بضرورة تعاقد المشتري بالعلم الكافي، بأن يمكن من الاطلاع بكفاية على المنتج الذي يتلاءم ورغباته. كما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر.

وقد جاء أيضاً في حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 23 سبتمبر 2004: «بأن عدم التزام المنتج بالإعلام بكل خصائص الدواء وتحذير المستعمل أو الطبيب من وجود أضرار استثنائية، يعد عيباً في المنتج، لأن من شأنه ألا يوفر الأمن والسلامة للذات يقعان على عاتق المنتج». لكن إذا أحدث الدواء ضرراً للمستهلك وكان هذا الضرر استثنائياً متصل بحالة المريض الصحية والمنتج يكون قد وفر جميع وسائل الأمان التي ينتظرها المستهلك، فهنا لا تقوم مسؤوليته، وكذا إذا سرقت منه أو خضعت للتصدير من قبل الدولة، فلا تثار مسؤوليته الموضوعية⁽²⁾.

ثانياً: التزام الصيدلي البائع بالنصيحة

يظهر هذا الالتزام عند البيع دون وصفة، وذلك لأن الصيدلي في هذه الحالة يسلم الدواء بناء على طلب المريض لدواء معين، أو أن يختار بنفسه الدواء، غير أن هذا الالتزام والمتمثل في تشخيص المرض بنية المساعدة على العلاج يمنعه القانون، إذ نصت المادة 147 من قانون أخلاقيات مهنة الصيدلي على أنه: «يجب على الصيدلي أن يمتنع عن تقديم تشخيص أو تنبؤ بشأن المرض المدعو للمساعدة على علاجه، ويجب أن يتفادى على الخصوص كل تعليق

(1) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 112، 113.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص ص 149، 150.

طبي على نتائج التحاليل التي يطلبها المرضى أو مأمورهم». كما نصت المادة 143 من نفس القانون: «يجب على الصيدلي أن يحث زبونه على استشارة الطبيب كلما اقتضت الضرورة ذلك»⁽¹⁾.

تبعا لذلك، فإن الصيدلي بقيامه بنصح المريض فإنه يكون قد مارس مهنة الطب بطريقة غير شرعية، وهو نفس الأمر الحاصل في التشريع الفرنسي. لكن الاتجاه القضائي السائد هناك يتجه إلى العمل خلافا ما هو وارد في النصوص القانونية، واعتبار إسداء النصيحة من الصيدلي لا يعد من قبيل الممارسة غير الشرعية للطب، بشرط أن ينصح المريض باستشارة الطبيب كلما رأى ضرورة لذلك.

كما استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن التزام النصح والإرشاد هو من بين الالتزامات ببذل عناية وقد استند في ذلك إلى معيارين. الأول هو درجة احتمال النتيجة، الثاني الدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق النتيجة أو تخلفها، لأن النتيجة المرجوة من التحذير هي تجنب المشتري من المخاطر المرتبطة باستعمال المبيع، لكن البائع لا يضمن هذه النتيجة، فالصيدلي لما يقوم بالتحذير من مخاطر استعمال المستحضرات الصيدلانية، إنما يتعهد فقط ببذل عناية وكل ما يستطيع إحاطته بالبيانات والمعلومات التي تضمن سلامته، ومن ثم فإن المريض له دور إيجابي في تحقيق السلامة، بمدى إتباعه للتحذيرات المقدمة له من طرف الصيدلي. ويقع عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية على الدائن، لذلك لا يتحقق مسؤولية المدين إلا إذا أثبت الدائن أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة⁽²⁾.

ثالثا: التزام الصيدلي البائع بحفظ الأدوية

يلتزم الصيدلي بحفظ الأدوية في الظروف المناسبة قبل صرفها للجمهور، إذ أنه يتعين عليه إتباع تعليمات المنتج فيما يتعلق بالأدوية التي يجب عليه حفظها في درجة محددة من الرطوبة، وكذا التأكد من صلاحيتها قبل تسليمها للجمهور، لذلك عليه إتباع الأصول العلمية المتفق عليها في حفظ الدواء.

(1) فتحة يوسف، المرجع السابق، ص 58.

(2) زينة براهيم، المرجع السابق، ص 134.

وهذا النوع من الالتزامات هو في غالب الأحيان التزام ببذل عناية، لذلك على الصيدلي أن يبذل العناية اللازمة لحفظ الدواء والحيلولة دون فساده، كما يجب على المريض في حال تضرره أن يثبت أن الصيدلي لم يبذل العناية اللازمة حال حفظ الدواء.

رابعاً: التزام الصيدلي البائع العام بالحيلة والحذر

يظهر هذا الالتزام خاصة في مجال التدخلات الاستعجالية التي يقدمها الصيدلي للمصابين بجروح أو قروح في حالة غياب الطبيب، وبالتالي يمكن القول أن الصيدلي يمنع عليه تقديم فحوصات مكثفة، لأن ذلك من شأن الطبيب، فتدخل الصيدلي ليس إلا مجرد إسعافات سطحية لتخفيف آلام المريض.

قد يدعي المريض أن الصيدلي قد أخل بالتزامه العام بالحيلة والحذر، ففي هذه الحال عليه إثبات ذلك. ومن ثم يكون هذا الالتزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ على المتضرر أن يثبت أن الصيدلي لم يبذل العناية اللازمة والصادقة للحيلولة دون استفحال الضرر الذي لحقه⁽¹⁾.

خامساً: الرقابة على صحة الوصفة

يتمثل هذا الالتزام كما ذكرنا آنفاً، في مراقبة الصيدلي لصحة الوصفة، والتحقق من مدى صحة بعض البيانات الشكلية المتعلقة بها، ويقصد بتلك البيانات اسم ولقب وعنوان وتوقيع الطبيب الذي حررها، أي بصفة عامة التأكد من هوية هذا الأخير.

وفي هذا السياق صدر قرار عن محكمة استئناف لاسان⁽²⁾ (seine) الفرنسية، في قضية تتلخص وقائعها في إقدام الصيدلي على صرف دواء لعدة مرات بناء على وصفة موقعة توقيعاً غير ظاهر، وما يعاب على الصيدلي في هذه الحالة هو إقدامه على صرف دواء بناء على وصفة دون التأكد من مدى صحة التوقيع الذي تتضمنه.

(1) سعاد بختاوي، المرجع السابق، ص 184.

(2) لخضر قردان، المرجع السابق، ص 82.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع

بمجرد أن تقوم مسؤولية الصيدلي البائع المدنية فيما أحدثه من ضرر للمستهلك المريض. يقوم هذا الأخير برفع دعوى قضائية يطالب من خلالها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تناول الدواء، سواء كان ذلك ناجماً عن عيب ذاتي في الدواء، أو لخطأ ارتكبه الصيدلي البائع أو مساعدوه أثناء صرفهم لما هو مدون في الوصفة، أو غيرها من الأسباب التي سبق وأن تطرقنا لها في بداية حديثنا في هذا الموضوع.

تعتبر هذه الدعوى وسيلة قضائية لحماية المضرور، وتمكينه من اقتضاء حقوقه، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي نشأت عن التعامل الذي قام بينه وبين الصيدلي، مهما كانت طبيعة تلك العلاقة عقدية كانت أم تقصيرية، بخلاف الصيدلي الذي تشدد المشرع معه وأقر بمسؤوليته. وهذا بحكم تخصصه، ومستواه العلمي، إضافة إلى الثقة التي أولاه إياها في صرف هذا النوع الخطير من المنتجات. وهي كلها عوامل تجعله في موضع المساءلة في حال ارتكابه لأخطاء قد تؤدي إلى هلاك المريض أو معاناته الصحية.

لذا، يتحدد على إثر هذه الدعوى طرفان: فمن جهة نجد المضرور الذي يسعى إلى الحصول على التعويض المناسب حتى يمكنه جبر الضرر الذي أصابه، وهذا عن طريق رفع دعوى التعويض على الصيدلي أو أحد مساعديه (المبحث الأول). كما نجد الصيدلي وهو الطرف الثاني في هذه الدعوى والمتسبب في هذا الضرر، يحاول أن يقوم بنفي مسؤوليته عن طريق إحدى الحالات التي بينها له القانون، وهذا بغية التخلص من التزامه بالتعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دعوى التعويض

تتمثل دعوى التعويض، في تلك الدعوى القضائية التي يقوم برفعها المريض المضرور ضد الصيدلي البائع، والتي يطالب فيها بالتعويض عن جميع الأضرار التي أصابته بسبب الخطأ الذي كان نتيجة لعدم أخذ جانب الحيطة والحذر من طرف الصيدلي أو أحد مساعديه، أثناء صرفهم للدواء المطلوب، والتي مست بسلامة المريض البدنية والأدبية (المطلب الأول).

تهدف هذه الدعوى أساسا من أجل حصول المريض على التعويض المناسب الذي يرغب في الحكم به لصالحه، وهذا بعد أن يتم بطبيعة الحال إثبات الضرر الواقع له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجانب الإجرائي لدعوى التعويض

إن التوجه القائم حاليا من أجل إثارة المسؤولية المدنية للمهني عامة والصيدلي بصفة خاصة، نابع أساسا من رغبة الفقهاء ورجال القضاء من أجل إعطاء دور حاسم للمنظومة القانونية في توفير الحماية الإجرائية القصوى للمستهلك (المضرور) بالدرجة الأولى، سواء من خلال توسيع الصفة لتشمل أشخاصا آخرين تضرروا بفعل المنتجات المعيبة، أو من خلال تيسير قواعد الإجراءات أمامهم (الفرع الأول). وتكفل هذه الحماية للمضرور (المريض) في أن يمارس حقه الطبيعي والقانوني والمتمثل في رفع دعوى التعويض عن المتسبب في الضرر، سواء كان الصيدلي، أو أشخاصا آخرين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته اتجاه المريض (الفرع الثاني).

الفصل الثاني الآثار القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع

الفرع الأول: الأحكام الإجرائية الواجب مراعاتها في دعوى التعويض

هناك مجموعة من القواعد الإجرائية يجب على الشخص المضرور احترامها حتى يكون بمقدوره اقتضاء حقه في التعويض من بينها:

أولاً: الصفة

حتى تتم المطالبة القضائية على الوجه الصحيح، يجب أن تكون شخصية المدعي محل اعتبار. فلا يمكن لشخص إذا لم تتوفر فيه الصفة⁽¹⁾ المطلوبة أن يدعي بوجود حق لديه. كما يمكن للمضرور المباشر أن يباشر الدعوى بنفسه، أو يوكل عنه شخصاً ينوب عنه نيابة قانونية؛ كتوكيل الضحية لمحامي ليتأسس في حقه أمام الجهات القضائية.

1) المضرور المباشر: صاحب الحق الأصيل، والمعني مباشرة (ذي الصفة) في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، والمرتتبة عن استعمال المنتج المعيب (الدواء). بشرط إذا توافرت فيه أهلية التقاضي ووجدت مصلحة قانونية تبرر طلبه.

إن الحق السالف الذكر يجد سنده في المبادئ الدستورية، إذ نصت المادة 33 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 على أنه: «الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون»⁽²⁾، بل إن الأثر الطبيعي لهذا الحق تم تكريسه في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. فهذه المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نجدها نصت على أنه: «لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء لينظر في دعواه

(1) نصت المادة 13 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.»

(2) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 76 مؤرخة في 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر سنة 1996.

بصفة علنية وعادلة في أجل معقول عن طريق هيئة قضائية مستقلة ومحيدة ينشئها القانون»⁽¹⁾.

من هذا المنطلق، فإن مدلول المضرور بحسب قواعد المسؤولية الخاصة للمنتج، ينسحب إلى كل ضحية متعاقد على المنتج (الدواء)، ومستعمله من أفراد عائلته وأقاربه، بل يمتد أيضا ليشمل الغير المصاب بأضرار نتيجة تداول المنتج (الدواء)، ووصوله إليهم.

(2) - **ذوي الحقوق:** بحسب قواعد القانون المدني، فإن مصطلح المضرور يجب أن لا يقتصر على الضحية مباشرة، بل يشمل الأشخاص غير المباشرين من الفعل الضار. وهم الأشخاص الذين يلحقهم أذى سواء كان ماديا أم معنويا نتيجة هذا الضرر، وهو ما يعبر عنه قانونا بالضرر المرتد. وتجدر الإشارة إلى أن المضرور بالارتداد تثبت له الصفة التي تسمح له برفع دعوى مباشرة وشخصية، يطالب فيها التعويض عن الضرر الذي أصاب الضحية في شخصه أو ماله، وهي دعوى مستقلة تماما. وتختلف قطعا عن دعوى الحلول التي يخول له إتباعها بطريق الاستخلاف (خلف عام) والتي تتقرر له بعد وفاة الضحية، سواء عن الحقوق التي بدأ المدعي المتوفى مباشرة الدعوى بشأنها، أو تلك الحقوق التي كان بصدد التداعي بشأنها أمام القضاء⁽²⁾.

ولقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها في 28 أبريل 1989 بقولها: «يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاته في مواجهة المضرورين المباشرين، وبالارتداد دون التفرقة بين المتعاقدين والغير»⁽³⁾.

(3) - **الهيئات العامة:** وينصرف مدلول المضرور أيضا ليدخل في حكمه الهيئات التي تمتاز بكونها ذات طابع معنوي، حيث أعطاه القانون وسيلة للحلول محل المضرور منها:

(1) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 210.

(2) أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 154.

(3) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 212.

حالة صندوق الضمان الاجتماعي، الدولة، الولاية، البلديات، والمؤسسات العامة في دعاوى التعويض المدني في حالة مرض، أو وفاة، أو عجز الموظف التابع لها لاسترداد جميع الأداءات الممنوحة للضحية أو ذوي حقوقه. وهذا ما أفاد به قرار للمحكمة العليا⁽¹⁾.

(4) - **النيابة العامة:** تثبت الصفة للنيابة ويمكن أن تتأسس كطرف أصيل في الدعوى، حينما يؤدي انتهاك مصالح المستهلك (المريض) إلى ارتكاب مخالفة، أو جنحة، أو جنائية. وذلك بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الدعوى المدنية - التي للمضور مصلحة في رفعها - ترتبط بالدعوى العمومية. إذ أن إثارة النيابة العامة للدعوى أمام المحكمة الجنائية، يؤدي إلى تدخل المضور فيها كطرف مدني، مستفيدا من جهة من سرعة الإجراءات، والحكم في الدعوى، ومن تحرره من عبء الإثبات (المسؤولية والعيب)⁽²⁾.

(5) - **جمعيات حماية المستهلكين:** تحوز هي الأخرى هذه الصفة في الدفاع عن حقوق المستهلكين المضورين. ولقد أعطى القانون 90-312⁽³⁾ الجمعيات الحق بعد اعتمادها، في مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالحقوق الفردية أو المشتركة لأعضائها.

ولقد استقر رأي القضاء الفرنسي على ثبوت الصفة⁽⁴⁾ في جهة الجمعية لمباشرة دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصالح المشتركة للمستهلكين، أمام المحاكم الجزائية والمحاكم المدنية.

(1) قرار صادر في 3 جانفي 1984 عن غرفة جنح ومخالفات المحكمة العليا في ملف رقم 28586، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990 .

(2) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 215.

(3) قانون 90-312 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالجمعيات. الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر في 18 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 5 ديسمبر سنة 1990 م.

(4) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 216.

ثانيا: تأسيس الضحية في الدعوى

مما هو مستقر ومعمول به لدى المتقاضى المضرور أثناء قيامه برفع الدعوى، ومراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قواعد الإجراءات المدنية، أنها تكون كأصل عام أمام القضاء المدني. كما قد يختار المدعي المضرور في سبيل حصوله على التعويض أن تكون دعواه مطروحة أمام جهة القضاء الجنائي مثلما هو منصوص في قواعد الإجراءات الجزائية.

وعادة ما يختار المريض (المضرور) الطريق الثاني - المحكمة الجزائية - مستفيدا من مزايا الترافع أمام جهات القضاء الجنائية، سالكا بذلك أحد الطريقتين⁽¹⁾:

الطريق الأول: يكون عن طريق التأسيس مدنيا بطريق رفع الدعوى *par voie d'action*. وفي هذه الحالة يفترض أن الدعوى العمومية لم تباشر بعد من قبل النيابة العامة، ويستوي هنا أن ترفع الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية، أو بالتبعية لها (المادة 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية).

ويستفيد المتضرر هنا من اتساع مجال المطالبة القضائية - الدعوى المدنية - الذي نصت عليه المادة 2/3 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي: «وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر»⁽²⁾. مما يدل على جواز مقاضاة المدعى عليه سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا.

وقد أتاحت المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية للشخص المتضرر من الجريمة، فرصة الادعاء مدنيا بتقديم شكواه أمام قاضي التحقيق، مع التأسيس كطرف مدني باعتباره ضحية وطرفا في المتابعة الجنائية.

(1) قادة شهيدة، المرجع السابق ، ص 221.

(2) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006. الجريدة الرسمية العدد 84 الصادر في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006 م.

ويتيح القانون الفرنسي للمتضرر وفي حالات المخالفات، الادعاء بالتبليغ المباشر "citation directe" أمام الجهة القضائية المختصة، مع تقديم كفالة مالية⁽¹⁾.

الطريق الثاني: ويكون التأسيس المدني بطريق التدخل "par voie d'intervention". والفرض أن الدعوى العمومية تكون قد باشرتها النيابة العامة، فيتدخل المضرور المدني في الدعوى بعد إبلاغه برفعها. وهذا الحل يعتبر الأكثر قبولاً لدى المستهلك المضرور خاصة حين لا تسعفه وسائل الإثبات للوقوف على تعيب المنتج المؤدي إلى الضرر⁽²⁾.

ويكون تدخل المضرور أمام هيئات التحقيق. وهو ما تؤكد المادة 240 قانون إجراءات جزائية بنصها على أنه: «يحصل الادعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقاً للمادة 72 من هذا القانون وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات». كما له التدخل أيضاً أمام هيئات الحكم قبل الجلسة أو أثناءها، على أن يسبق إبداء النيابة العامة طلباتها في الموضوع حسب المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أن تفضيل المدعي المضرور رفع دعواه أمام الجهات القضائية الجنائية، لن يسلبه ممارسة هذا الحق أمام جهات القضاء المدني باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل للنظر في الدعوى. وهو ما أكدته المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

(1) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 222.

(2) قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص ص 222، 223.

(3) نصت المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يجوز أيضاً مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية».

غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت».

ثالثا: مراعاة الآجال

يرتبط قبول النظر في الدعوى من طرف المحكمة، من حيث ورودها في الآجال القانونية المقررة لها، وهذا الحكم يجد سنده في استقرار المراكز القانونية، وسدا لأي نزاع محتمل قد يحدث في المستقبل.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أن المادة 133 منه نصت على أنه: «لا تسقط دعوى التعويض إلا بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع العمل الضار».

من خلال هذا النص، يتبين لنا أن مدة التقادم تحسب من تاريخ وقوع العمل الضار (فعل المنتج) وهو في هذا الفرض الدواء. وبالإضافة إلى دعوى المسؤولية المرتبطة بالآجال الطويلة، فللمستهلك أن يرفع دعوى الضمان خلال سنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 من القانون المدني الجزائري. كما منح المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات آجالا أطول من القانون المدني، وربطه بسنة تحسب من تاريخ الإنذار الذي يوجهه المستهلك للمهني طبقا للمادة 3/18 من المرسوم السالف الذكر. كما «يعلق الإنذار مدة صلاحية الضمان حتى يتم تنفيذ الضمان»، أي قطع مدة التقادم وهذا حسب المادة 19 من نفس المرسوم.

أما في القانون الفرنسي فإن الدعوى المدنية تسقط بمضي ثلاثين سنة، بالإضافة إلى هذا الحكم العام، فإن القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ينص على مواعيد خاصة يتعين على المضرور مراعاتها وقد حصرها في أجلين⁽¹⁾:

الأول: وهو تقليدي يعرفه القانون الفرنسي بآجال تقادم الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 17/386 كما يلي: «إن دعوى التعويض المؤسسة على أحكام هذا العنوان تتقادم بآجال ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ معرفة، أو إمكانية معرفة المدعي للضرر، أو العيب، وهوية المنتج».

(1) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 225، 226.

الثاني: مستحدث من قبل هذا القانون وهو ميعاد سقوط حقوق المتضرر في التعويض ومعها مسؤولية المدعى عليه المهني. وهو ما نصت عليه المادة 16/1386 من القانون 98-389 على النحو الآتي: «فيما عدا حالة الخطأ، فإن مسؤولية المنتج المؤسسة على أحكام هذا النظام تسقط بمرور عشر (10) سنوات من تاريخ طرح المنتج المولد للضرر، إلا إذا رفع المضرور خلال هذه الفترة دعوى أمام القضاء»⁽¹⁾.

والواضح أن هذا الحكم المقرر لسقوط الدعوى بعد مرور عشر سنوات، يجد مبرراته في كون مدة عشر سنوات مدة معقولة للاطلاع على عيب المنتج. كما أن المنتج لا يمكن له ممارسة الرقابة على سلامة المنتج إلا مؤقتاً (10) سنوات. وبالتالي فهذه المدة تعد محددة يؤدي عدم التقيد بها إلى انقضاء مسؤولية المهني بعدها.

رابعاً: الاختصاص

يمثل الاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي عنصراً إجرائياً هاما يتعين احترامه عند رفع الدعوى. فمن جهة نجد:

(1)-الاختصاص النوعي: إن منازعات الاستهلاك كأصل عام تدخل في نطاق المحاكم العادية إذا كانت تجمع بين المستهلك المضرور والمهني من أشخاص القانون الخاص (منتج، موزع، بائع)، كما قد ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية إذا كانت الحوادث ناجمة عن نشاطات المرافق العامة الاقتصادية.

وتجدر الإشارة أنه ينبغي عند طرح مسألة الاختصاص بالنظر في الدعوى، أن نحدد إن كان الفعل المنشئ للضرر يشكل جرماً أم لا؟ فإذا كان معاقباً عليه، فسينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية وهو ما تؤكدته المادة 328 من قانون الإجراءات

(1) ترجمة النص نقلاً عن قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 229.

(1) Article N 1386-16 du Code Civil Français dispose que : «Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice».

الجزائية الجزائري. وهذا عندما نكون بصدد الانتهاكات المعتبرة جناحا، أما إذا كان الفعل يشكل جنائية، فهنا ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات، ومقرها المجلس القضائي الذي يقع في دائرته الفعل. كما قد يؤول الاختصاص للمحكمة المدنية حصريا في حالة عدم وجود تجريم للفعل المؤدي للضرر.

(2) - الاختصاص المحلي: يختلف اختصاص المحكمة محليا بحسب ما إذا انعقد الاختصاص للقاضي المدني أو الجنائي.

ففي الفرض الأول: يقوم قانون الإجراءات الجزائية بوضع مجموعة من المحددات، فبمقتضى المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية حينما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر المترتب عن جنحة، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين، أو شركائهم، أو محل القبض عليهم. كما تختص المحكمة بالمخالفات بحسب قاعدة المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة، أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة.

الفرض الثاني حالة اختصاص القضاء المدني أو التجاري: حينما يكون هناك عقد بين المسؤول عن الضرر والمتضرر، فإن المدعي يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامة المسؤول عن الضرر، أو مكان تسليم أو توريد الخدمة، وهو ما تؤكد الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصها على أنه: «في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية والصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه».

أما في الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد نصت على أنه: «في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها...».

أما حينما يكون المضرور غير مرتبط بأي علاقة تعاقدية (من الغير) مع المسؤول عن الضرر، فهنا ينعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين تمارس عليهم دعوى الرجوع

تكتسي هذه الدعوى أهمية بالغة، باعتبارها تمثل المرحلة الحاسمة والأخيرة في مرحلة الإجراءات، إذ على إثرها يتم تقرير الحكم في حق المضرور في الحصول على التعويض المستحق.

يمكن أن نقسم هذه المرحلة إلى قسمين حسب الأشخاص الذين يتم الرجوع عليهم. فأول شخص يمكنه الرجوع على المتسبب في الضرر هو المريض، ثم تستبعا دعوى رجوع أخرى يعود بها الصيدلي على مساعديه بما دفعه من تعويض للمريض.

أولاً: رجوع المريض على الصيدلي ومساعديه

يحق للمضرور الخيار على من يرجع في دعوى التعويض، فله أن يختار الرجوع على المساعد وفقاً لأحكام المسؤولية الشخصية، أو أن يوجه الدعوى ضد الصيدلي البائع على أساس المسؤولية عن فعل الغير، أو أن يختار الرجوع عليهما معا كمتضامنين في التزامهما بالتعويض عن الضرر. هذا ما سنتطرق إليه في الفقرات التالية.

(1) - رجوع المضرور على المساعد: قد يختار المضرور الرجوع على المساعد وحده باعتباره مسؤولاً، ويكون ذلك على أساس المسؤولية الشخصية طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن كل من سبب ضرراً للغير أن يلتزم بالتعويض، حيث يقع على المضرور عبء إثبات الضرر والعلاقة السببية ولا يلتزم بإثبات الخطأ؛ لأن كما سبق القول عن التزام الصيدلي ومساعديه هو بتحقيق نتيجة كأصل عام. لكن عندما يتعلق الالتزام ببذل عناية هنا يجب على المضرور إثبات أركان المسؤولية والمتمثلة في (الخطأ، الضرر،

(1) نصت المادة 39-2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار».

العلاقة السببية). أما من جهة المساعد فيحق له أن ينفي مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة ولكن ليس من حقه إدخال المتبوع في الدعوى المرفوعة ضده إلا إذا كان هذا الأخير مشتركاً معه في الفعل الضار⁽¹⁾.

يمكن للمضروب أن يرفع دعواه ضد المساعد باعتباره محدثاً للضرر على أساس حارس الشيء إن كان ذلك مصدر الضرر، فله أن يختار الأساس الذي يقيم عليه دعوته، إما على أساس الفعل الشخصي أو باعتباره حارساً أصلياً للشيء الذي ارتكب به الحادث. وفي هذه الحالة يعتبر خطأ المساعد التابع مفترضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا حاجة لإثباته من قبل المضروب. أما إذا رجع المضروب على المساعد باعتباره تابعاً وكان قد ارتكب الفعل الضار بواسطة شيء في حراسة الصيدلي (المتبوع)، وقام هذا الأخير بدفع التعويض سواء بصفته متبوعاً أو حارساً أصلياً للشيء، فلا يمكن للصيدلي أن يرجع بما دفع من تعويض على التابع إلا إذا أثبت عليه ارتكابه لخطأ؛ ذلك أن مسؤولية المتبوع قررت لصالح المضروب وليس لصالح غيره⁽²⁾.

لكن فيما يخص إمكانية رجوع المضروب على التابع، فإن ملاحقة التابع وحده عندما يكون مستخدماً مأجوراً لا يكون إلا إذا ارتكب التابع خطأ جسيماً أو مقصوداً؛ ومرد ذلك أن المتبوع لا يسأل مستخدمه عن أخطائه البسيطة، وهو ما يبدو جلياً في قرار (Rochas) الذي يستبعد الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية للتابع من إطار مسؤولية المتبوع، واستناداً لهذا القرار فقد حذت المحكمة العليا حذو هذا القرار وقضت بحرمان المضروب من كل رجوع ضد التابع الذي يتصرف دون أن يتجاوز حدود المهمة التي عهد بها إليه متبوعه، إذ تضمن قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية ما يلي: «أحكام المادة 5/1384 من القانون المدني لا تطبق على المتبوع في حالة الأضرار التي يحدثها التابع الذي يتصرف بدون تفويض، لغايات غريبة على مهمته، ويخرج عن الاختصاصات التي استخدم لأجلها»⁽³⁾.

(1) محمد مخلوفي، المرجع السابق، ص 157.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 62.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 15 نوفمبر 1985، نقلاً عن أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، المرجع السابق، ص 276.

في حالة إقامة المضرور المسؤولية على التابع، فله أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا كان نتيجة لخطأ واجب الإثبات، فهنا عليه أن ينفي صدور الخطأ عنه أو ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما إذا كان خطأ مفترضا⁽¹⁾، فلكي يتخلص المساعد من المسؤولية فعليه أن يثبت صورة من صور السبب الأجنبي التي نص عليها المشرع في المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

يمكن القول، أن رجوع المضرور على المساعد (التابع) نادرا ما يقع؛ لأن التابع في أغلب الأحيان يكون معسرا، ومن أجل هذا يفضل المضرور رفع دعوى التعويض ضد الصيدلي (المتبوع).

(2) - رجوع المضرور على الصيدلي البائع: في القانون الفرنسي، وحتى دون ملاحقة التابع، يوجه المضرور دعواه عادة ضد المتبوع وحده والذي يكون غالبا أكثر ملاءمة من تابعه؛ كما أن قرار (Costedoat)⁽²⁾ الصادر في 25 فيفري 2000 يجعل من هذا الرجوع الوسيلة الوحيدة المتاحة للمضرور. في هذه الفرضية يجب أن نميز فيما إذا كانت الدعوى قد أقيمت أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي.

عندما يشكل المضرور مدعيا بالحق المدني أمام محكمة جزائية، بإمكانه ملاحقة المتبوع أمامها لمطالبته بالتعويض الضرر الذي ألحقه تابعه. ولكن هذا يتطلب أن يكون هذا الأخير محل ملاحقة جزائية؛ بمعنى آخر، إذا طلب التعويض عن محكمة جزائية فإن ملاحقة التابع أمر وجوبي. بالمقابل إذا تمت ملاحقة المتبوع أمام محكمة مدنية فإن القضاء يفترض أن ملاحقة التابع أمر غير ضروري، المضرور يستطيع أن يقيم دعواه ضد المتبوع فقط؛ إذ يمكن للمضرور أن يقيم دعواه ضد المتبوع فقط استنادا لأحكام المادة 1384-5 من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي يمكن أن يلاحق المتبوع (الصيدلي) وتعلن مسؤوليته عن خطأ منسوب لتابعه

(1) نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

(2) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 فيفري 2000، نقلا عن أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 289.

(المساعد) حتى ولو لم يكتشف الفاعل الحقيقي فيما بينهم⁽¹⁾، وهو ما ذهب إليه القضاء المصري بقوله: «لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي تقام على المخدم، وإدّاً فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدم، إذ هذا التنازل ليس فيه ما ينفي مسؤولية الخادم حتى يمكن أن يقال بعدم مسؤولية المخدم»⁽²⁾.

نستخلص من هذا، أن المضرور يعفى من إثبات فعل الصيدلي المسؤول، إنما يكفي أن يثبت علاقة التبعية، وأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة فعل تابعه حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها. وعلى العكس من ذلك يمكن للصيدلي أن يدخل المساعد (التابع) في الدعوى المقامة ضده، وأن يطالب بالحكم عليه بما قد يقضي عليه لصالح المضرور⁽³⁾؛ أي أن الصيدلي (المتبوع) حين يوفي التعويض إلى الدائن المضرور إنما يحل محل هذا الدائن في نفس حقه، وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفع، ومن ثم يجوز للمساعد (التابع) أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم، كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن، «فهذا الدفع إنما يرد على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذي يطالب المتبوع به تابعه وليس على حق المتبوع في الرجوع على هذا التابع»⁽⁴⁾.

يستطيع المضرور كذلك في حال عدم تمكنه من تأسيس خطأ المساعد (التابع) أن يقيم دعواه ضد المتبوع (الصيدلي) على أساس أنه حارس للشئ الذي استعمله التابع في ممارسة وظيفته وكان سبباً لإحداث الضرر⁽⁵⁾.

نجد من الناحية العملية، أنه قلما يرجع المضرور على الصيدلي ليطالبه بالتعويض؛ لأن هذا الأخير يكون في أغلب الأحيان مؤمناً عن المسؤولية المدنية اتجاه الغير، وفي هذه الحالة

(1) أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص 290.

(2) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، نقلاً عن زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 97.

(3) محمد مخلوفي، المرجع السابق، ص 158.

(4) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، نقلاً عن أنور طلحة المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، الجزء الثالث، الطبعة الأولى 2005، ص 446.

(5) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 97.

فالمضروب أن يرجع على شركة التأمين للحصول على التعويض الذي يتلاءم مع ما أصابه من ضرر وهذا هو الأفضل له، وإذ أن التأمين أصبح إجباريا وذلك بموجب الأمر رقم 07-95⁽¹⁾ مؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم، حسب ما جاء في المادة 167 منه التي تنص على أنه: «يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير».

أما المادة 186 من نفس القانون نجدها قد حددت لنا الأشخاص الملزمين باكتتاب التأمين، كما أنها حددت وعلى سبيل المثال المواد الخاضعة كذلك للتأمين⁽²⁾.

يجوز بالتالي للصيدلي أن يؤمن من مسؤوليته المترتبة على خطئه أو الخطأ الصادر من مستخدميه، سواء كان تقصيرا أم عقديا، وسواء كان الخطأ التقصيري مفترضا أو ثابتا، أو كان الخطأ الثابت يسيرا أم جسيما، إلا أن الصيدلي لا يستطيع أن يؤمن من المسؤولية المترتبة عن غشه، وبالعكس من هذا يمكن أن يؤمن مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يستعين بهم في عمله⁽³⁾.

يتفق ذلك مع ما أورده المشرع الجزائري في المادة 178-2 من القانون المدني التي يحق فيها للمسؤول أن يعفي نفسه في نطاق المسؤولية العقدية عن الخطأ الجسيم والغش الصادر عن مستخدميه، إذ جاء فيها: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز

(1) أمر رقم 07-95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات. الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر في 7 شوال عام 1415 هـ الموافق 8 مارس سنة 1995 م.

(2) نصت المادة 168 من الأمر رقم 07-95 على أنه: «يجب على كل شخص طبيعى أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤولية المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير».

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين وللمستعملين وللغير».

(3) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص ص 183، 184.

للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه» .

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

(3) - رجوع المضرور على المساعد والصيدلي: يمكن للمضرور أن يختار الرجوع على المساعد باعتباره تابعا وعلى الصيدلي كمتبوع معا لاشتراك فعلهما في حدوث الضرر وذلك على أساس المسؤولية التضامنية باعتبارهما مسؤولين بالتضامن أمامه، إذ يكون كل واحد منهما مسؤولا اتجاه المضرور عن كامل التعويض وفقا للمادة 126 من القانون المدني الجزائري: «إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر...».

إن رجوع المضرور بهذه الكيفية تضمن له عادة لكي يحصل على التعويض الكامل؛ إذ ليس من مصلحته أن يطالب كل واحد منهما بدفع جزء من التعويض مادام لديه الحق في الحصول عليه سواء من الصيدلي أو مساعده بصورة تضامنية خصوصا أن الصيدلي يكون في مركز أحسن من مساعديه؛ أي التابع. ومن الناحية العملية كثيرا ما يكون الصيدلي مؤمنا من مسؤوليته.

إذن، إذا طلبهما المضرور معا بالتعويض، وصدر حكم يلزمهما بدفعه، وقام التابع (المساعد) بطعن الحكم بغية إعادة النظر في مقداره، فإن الصيدلي (المتبوع) لا يستفيد من هذا التخفيض هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يترتب عن الفعل الضار جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، في هذه الحالة يكون للمضرور كذلك الحق في اختيار الجهة القضائية التي يرفع فيها دعواه. وفي حالة ما إذا كان الضرر الصادر من مساعد الصيدلي كان نتيجة

الشيء الذي في حراسة الصيدلي المسؤول هنا لا يحق للمضرور أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية لأن سبب الضرر هو الشيء وليس الجريمة⁽¹⁾.

بناء لما سبق ذكره، فإن المضرور نتيجة حقه في الاختيار على من يرجع عليه قصد الحصول على التعويض، فإن ذلك يولد حقا لدى الشخص الذي قام بدفع التعويض بالرجوع على متسبب الضرر إن كان فعله هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، أو بجزء منه إن كان قد اشتركا في حدوث الفعل الضار.

ثانيا: رجوع الصيدلي على مساعديه

نصت المادة 137 من القانون المدني الجزائري على أنه: «للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما».

استنادا لهذه المادة، إذا رجع المضرور على المتبع لاستيفاء مبلغ التعويض كان لهذا الأخير الرجوع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه، ومن ثم ينشأ هذا الحق بالرجوع على التابع، بعد قيامه بأدائه، حينئذ يكون للمتبع الرجوع على تابعه بدعوى شخصية هي دعوى الإثراء بلا سبب، لأنه إذا قام بالوفاء، يكون قد وفى بدين ترتب في ذمة تابعه، فيكون الأخير قد أثري بقدر ما وفاه عنه المتبع وذلك عملا بالمادة 141 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء».

كما نصت المادة 671 من نفس القانون على أنه: «إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق اتجاه المدين. ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين». ومفاد ذلك، أن الصيدلي (المتبع) لا يجوز له الرجوع على مساعده التابع بالتعويض المقضي به إلا إذا كان قد دفعه للمضرور حتى يحل محله فيه، أما قبل الوفاء به للمضرور فلا يحق له أن يرجع على التابع ولو صدر حكم يقضي بإلزامه بدفع التعويض مادام أن الوفاء لم يتم بعد إضافة إلى ذلك

(1) محمد مخلوفي، المرجع السابق، ص ص 159-167.

رجوعه قبل ذلك يكون على غير أساس وسابق لأوانه، أما إذا دفع فله حق مطالبته ولا يسقط هذا الحق إلا بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار⁽¹⁾.

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع قبل تعديله للمادة 137 من القانون المدني الجزائري خول للمتبوع الرجوع على التابع، في حدود ما دفعه للمضور، وذلك دون أن يحدد طبيعة الأخطاء هل هي يسيرة أم جسيمة، مما يفتح المجال للمتبوع بالرجوع على تابعه وذلك مهما كان درجة الخطأ الصادر عنه حتى ولو كان بسيطا. إلا أن المشرع عند تعديله المادة السالفة الذكر، ضيق من نطاق إمكانية الرجوع وذلك عند اشتراطه للخطأ الجسيم، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا ارتكب مساعد الصيدلي خطأ بسيطا أثناء تأديته لوظيفته وسبب ضررا للغير فهنا لا يحق للصيدلي الرجوع عليه تطبيقا للمادة 137 من القانون المدني الجزائري. تظهر أهمية الدرجات هذه في تقدير القاضي للتعويض.

فالخطأ الجسيم يشبه الخطأ العمدي حسب المادة 172 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، وأساس ذلك القانون الروماني، إذ يساوي بين الخطأين، إذ أن الشخص المتهور، وهو الذي يرتكب خطأ جسيما لا يقل خطرا عن الشخص المتعمد⁽³⁾.

كما أن فكرة جسامه الخطأ في الواقع ما هي إلا نتيجة إخلال فادح لالتزامات التعاقدية أو القانونية بغض النظر عن طبيعة نية صاحبه، وهو ما أكده العميد "جسوران" (jossrand) حين قال: «أن الجسامه التي يتصف بها الخطأ لا تعني بأي حال من الأحوال سوء نية صاحبه»⁽⁴⁾.

(1) أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 439، 440.

(2) نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أنه: «في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم».

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 44.

(4) زاهية عيسوي، المرجع السابق، ص 101.

أكدت محكمة باريس في أحقية رجوع المتبوع على التابع في حالة ارتكابه خطأ جسيماً أو إذا كان مرتكب الفعل الضار متعسفاً في إساءة استعمال الوظيفة، وذلك باستعمالها لغايات معاكسة لمهامه، وجاء فيه: «المسؤول مدنياً عن فعل الغير يجبر الضرر الحاصل للضحية بفعل تابعه الواقع منه بصورة عمدية أو جسيمة، يكون له حق الرجوع على مرتكبه بكل ما دفع من تعويضات، وذلك بواسطة دعوى ضمان أصلية ولا يكون هذا الحق مقرراً له إلا إذا كان مرتكب الفعل الضار متعسفاً في إساءة استعمال الوظيفة أو مرتكباً لخطأ جسيماً أثناء ممارسته الوظيفة»⁽¹⁾.

إزاء مخاطر الحياة الصعبة وصعوبة الحصول على تعويض من المسؤول الذي يصعب تحديده وإقامة مسؤوليته أحياناً أخرى، والرغبة المتزايدة في حماية المضرور تأثراً بالنزعة التقدمية والطابع التضامني للقانون المعاصر، برز التأمين الإجباري الذي يلزم المتبوع وهو رب العمل بالتأمين على مسؤوليته المهنية، سواء عن مسؤوليته الشخصية، أو عن مسؤوليته التبعية؛ أي على الأخطاء الصادرة عن مساعديه، على أن يكون للمؤمن حق الرجوع عليهم، ويكون ذلك بعد دفع المتبوع لتقسيم التأمين. وتبعاً لهذا فللمضرور الرجوع مباشرة على شركة التأمين للحصول على التعويض والتابع في هذه الحالة لا يخشى رجوع شركة التأمين عليه، بما دفعه بشرط أن لا يصدر من جانبه خطأ جسيماً⁽²⁾.

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

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

ولكن هنا ينبغي أن نميز بين فرضيتين:

(1) قرار صادر عن محكمة باريس، نقلاً عن زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 101.

(2) PHILIPPE LE TOURNEAU, Responsabilité civile professionnelle, Dalloz, Paris, France, 10^{eme} edition 2005, p 76.

الفرضية الأولى: إذا كان الضرر نتيجة خطأ التابع وحده، فهنا في حالة ما إذا دفع التعويض كله للمضرور، لا مجال لرجوعه على المتبوع.

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

أما فيما يخص إمكانية الصيدلي (المتبوع) دفع مسؤوليته فإذا اعتبرنا أن قرينة مسؤولية الصيدلي قرينة قطعية، وذلك لعدم نص المشرع صراحة على إمكانية دفعها كما فعل في المسؤوليات الأخرى، وكذلك أن شروط تحقق مسؤولية المتبوع هي واجبة الإثبات من المضرور، ففي هذه الحالة إذا تمكن المضرور من إثبات العلاقة التبعية، وأن الضرر كان نتيجة الوظيفة أو بسببها فلا مجال للمتبوع لإثبات العكس.

أما إذا نظرنا إلى مسؤولية المتبوع من حيث أنها مسؤولية مفترضة افتراضا يقبل إثبات العكس، فهنا يمكن للصيدلي أن يدفع المسؤولية عن نفسه، وذلك عن طريق نفي مسؤولية التابع كونها مسؤولية أصلية، وأن يثبت السبب الأجنبي المفروض عليه في المادة 127 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

المطلب الثاني: الجانب الموضوعي لدعوى التعويض

ينتج عن الحكم بمسؤولية الصيدلي تقرير مركز قانوني للمضرور يتمثل في حقه في التعويض، وهو غاية كل مطالبة قضائية في شقها المدني تهدف إلى جبر الضرر الحاصل مهما كان نوعه، فالحكم القضائي ليس إلا مقررًا لهذا الحق، لا منشأ له. وحق المضرور في التعويض إنما نشأ من العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول، فرتب في ذمته الالتزام

(1) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 86.

(2) مراد قجالي، المرجع نفسه، ص 86.

بالتعويض من وقت قيام أركان المسؤولية الثلاثة، وإذا أردنا التحديد فمن وقت وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ؛ فإن الضرر إذا تراخى عن الخطأ لم تتوافر أركان المسؤولية إلا بوقوعه، ومن هذا الوقت لا قبله تتحقق المسؤولية في ذمة المسؤول ويترتب حق المضرور في التعويض⁽¹⁾، لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف التعويض (الفرع الأول)، ثم أنواع التعويض (الفرع الثاني)، وأخيراً تقدير التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التعويض

لقد وردت عدة تعاريف بخصوص التعويض، وسنتعرض للمفهوم الذي يأخذه كل واحد منها، إذ سنرى تعريف التعويض لغة (أولاً)، ثم تحديد مفهومه اصطلاحاً (ثانياً)، وأخيراً تعريفه من الناحية القانونية (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي للتعويض

يعني التعويض في اللغة: العوض بمعنى البذل، نقول عضت فلانا وأعضته، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والاسم العوض المستعمل للتعويض، ويعوض منه واعتاض، أخذ العوض، واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه كله بمعنى: سأله العوض، ونقول اعتاض فلان إذا جاء طالباً للعوض، وعاضه، أصاب منه العوض⁽²⁾.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتعويض

لم يتعرض الفقه الإسلامي القديم لتعريف التعويض كما يعبر عنه فقهاء القانون، ولكنه استعمل لفظ الضمان⁽³⁾ بدل التعويض، إذ يتجلى الفرق بين الضمان والتعويض في أن الضمان

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 712.

(2) ناصر متعب بنيه الخرينج، الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الأردني، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010، ص 9.

(3) نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012، ص ص 68، 69.

هو مطلق الالتزام بالتعويض سواء أحدث فعلا ضررا أو كان متوقعا الحدوث، أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث ضرر فعلا، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان. فالتعويض إذن هو العوض الذي يستحقه المضرور جبرا لضرره، والضمان هو الالتزام بالتعويض فبذلك يكون التعويض ينطبق على الشيء المعوض به أيا كان نوع التعويض، أما لفظ الضمان فيطلق على فعل التعويض، وهو الالتزام بالشيء المعوض به، لذلك رأى الفقهاء إطلاق لفظ الضمان على عملية التعويض وهو الأقرب للصواب في نظرهم.

ومن الفقهاء الذين قدموا تعريفات في هذا الشأن نجد:

الشوكاني، إذ عرف الضمان بقوله: «الضمان عبارة عن غرامة التالف».

وعرف الكاساني الضمان بأنه: «إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته لاغيا للضرر بقدر الإمكان»⁽¹⁾.

أما الإمام الغزالي فيعرفه بأنه: «واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة»⁽²⁾.

ويعرف الفقه الإسلامي الحديث التعويض بأنه «التعويض يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية المقدر فيها كالديات وغير المقدر كالأرواح مما يدخل في المسؤولية الجنائية، كما يشمل الأضرار المالية ضمن العقود مما يدخل في نطاق المسؤولية العقدية، كما يشمل الأضرار المالية في غير دائرة العقود كالإتلافات والغصب مما يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية»⁽³⁾. كما عرفت المادة 415 من مجلة الأحكام العدلية والتي كان يعمل بها في الكويت قبل صدور القانون المدني الضمان بنصها: «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات».

(1) ناصر متعب بنيه الخرينج، المرجع السابق، ص 10.

(2) نادية ماميش، المرجع السابق، ص 65.

(3) ناصر متعب بنيه الخرينج، المرجع السابق، ص 10.

ثالثا: التعويض في القانون

نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» .

فالمقصود بالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المضرور، وهو يختلف في ذلك عن العقوبة لأن هذه يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره، ويترتب على هذا الفرق تقدير التعويض بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته. فهو يتقرر إثر إلحاق الضرر بالغير نظرا لما يسببه ذلك الضرر مهما كان نوعه من مساس بحالة المضرور التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وما يترتب على ذلك من آثار مالية وغير مالية. لذلك فالتعويض يهدف إلى تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض، إلى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار. فالتعويض هو جزاء ومقابل للضرر الذي أصاب المضرور، ولما كان الضرر محققا، فيتمثل التعويض في إزالة أثر الاعتداء على حق أو مصلحة المضرور⁽¹⁾؛ أي بمعنى أن للتعويض وظيفة إصلاحية وهذا ما يتفق مع المسؤولية المدنية، وأن صفة الردع للمتسبب في الضرر لا يخلو من كونه عنصرا يدخل في تقدير التعويض⁽²⁾.

ولاشك أن التعويض هو النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية المدنية، إذ أن المضرور عند قيام المسؤولية المدنية، يسعى إلى الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، فالتعويض عن الضرر يجب أن يكون كاملا⁽³⁾.

(1) ناصر متعب بنيه الخرينج، المرجع السابق، ص ص 9-11.

(2) باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 61.

(3) ناصر متعب بينه الخرينج، المرجع السابق، ص 11.

كما عرفه أيضا الباحث قزمان منير بأنه: «ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب»⁽¹⁾.

ويقول بصدده الأستاذ السنهوري: «إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى»⁽²⁾.

كما يعرفه محمد فهد شقفة على أنه: «ثمرة المسؤولية، إذ هو بدل النقد الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي ألحق به»⁽³⁾.

يعتبر التعويض حقا لكل مضرور لحقه ضرر نتيجة فعل المسؤول، وما دام الأمر هنا يتعلق بالدواء، فإن الضرر يمكن أن لا يتعلق بشخص واحد بل بعدة أشخاص نتيجة الفعل الخاطئ الذي أتاه الصيدلي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى المضرور أن يثبت أهليته أمام القاضي فإذا انتقت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه (الوكيل)، أو وليه (الوصي) أو للقيم إذا كان محجورا عليه، وإن كان راشدا فللوكيل أن يقوم بالمطالبة بالتعويض نيابة عنه، أما فيما يخص خلف المضرور فيمكن له أن يقوم مقامه وهذا الخلف قد يكون عاما أو خاصا، ويتمثلون في الوارث والدائن والمحال له⁽⁴⁾.

في هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بقولها: «من المقرر قانونا وفي قضاء هذه المحكمة أن المضرور - هو أو نائبه أو خلفه - هو الذي يثبت له الحق في طلب التعويض. أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة في هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أي ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى في هذه الحالة غير مقبولة»⁽⁵⁾.

(1) منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 9.

(2) نادية ماميش، المرجع السابق، ص 65.

(3) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 156.

(4) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 152.

(5) منير قزمان، المرجع السابق، ص 167.

يكون الحق في التعويض عن الضرر المادي ثابتا للمضرور، إذ ينتقل منه إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حيا. وينتقل التعويض إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث، أو موصى له بحصة من مجموع أمواله، فتكون مطالبة الوارث يتعويض الضرر الذي أودى بحياة مورثه قائمة على أساس العقد، وتكون مطالبته عما لحقه هو شخصا من ضرر قائما على أساس العمل غير المشروع، ويستطيع دائن المضرور أن يطالب بالتعويض وذلك باسم مدينه عن طريق دعوى غير مباشرة حسب المادة 190 من القانون المدني الجزائري. أما إذا كان الضرر أدبيا فليس من حق هذا الدائن المطالبة به لأنه يعتبر من الحقوق الشخصية للصيقة بشخص المضرور وحده⁽¹⁾.

يستطيع أيضا المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر، مما يؤدي إلى انتقال هذا الحق إلى المحال له، والتعويض في هذه الحالة لا يكون عن الموت في حد ذاته الذي كان سببا في إحداث الضرر، فللوارث أن يطالب بالتعويض باسم مورثه الميت. وعندما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي فإنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحقق بمقتضى اتفاق خاص بينه وبين المسؤول أو بمقتضى حكم قضائي نهائي⁽²⁾؛ أي بمفهوم المخالفة أنه إذا كان المورث قد سكت عن المطالبة به، فإن سكوته يعتبر تنازلا منه عن هذا الحق. هذا ما كان سائدا في القضاء الفرنسي في السابق وتبعته في ذلك مختلف القوانين.

أما الآن فقد أصبح هذا القضاء يساوي بين التعويض عن الضرر المادي وبين التعويض عن الضرر المعنوي، وبلغ به الأمر أن أصبح يقضي بأن القانون الذي يرفض التعويض عن الضرر المعنوي يعتبر مخالفا للنظام العام في فرنسا، وهو ما يتماشى مع مضمون المادة 124 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري التي تقر بحصول التعويض عن الضرر مهما كان نوعه سواء ماديا أو معنويا⁽³⁾.

يمكن أن يمتد الضرر (ماديا أو معنويا) ليشمل أشخاصا آخرين وذلك في حالة وفاة المضرور الأصلي، كالضرر الذي يصيب أفراد العائلة إثر وفاة معيها، مما ينتج عن الفعل

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ص 102، 103.

(2) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 153.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 248.

الضار في هذه الحالة نتيجتين، تتمثل الأولى في الضرر الذي أصاب المضرور مباشرة، أما الثانية فتتمثل في أضرار ارتدت على الغير ويسمى هذا الضرر بالضرر المرتد؛ لأنه يقع بطريق الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له، ويعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه مما يحق للمضرور الأصلي والمتضرر بالارتداد مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويضه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع التعويض

نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

يتبين من هذا النص، أن الأصل في التعويض يكون نقديا، ذلك أن التعويض بمعناه الواسع يكون تعويضا عينيا وإما يكون تعويضا بمقابل "réparation par équivalent" والتعويض بمقابل إما يكون تعويضا نقديا "réparation pécuniaire" أو تعويضا غير نقدي "réparation non pécuniaire".

أولا: التعويض العيني

المراد بالتعويض العيني هو: «إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإزالة الضرر الناشئ عنه»، أو هو: «إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة الحالة على ما كانت عليه»⁽²⁾.

(1) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 154.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، مطبعة السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة 1988، ص 198.

التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يصار إلى عوضه أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عينا، فإذا رفع المضرور دعواه طالبا بتعويض نقدي وعرض عليه المدعى عليه التعويض عينا، وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي عملت بموجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعي ذلك أو أصر على ما يطلبه منه تعويض نقدي⁽¹⁾.

ويفرق بين التعويض العيني، والتنفيذ العيني، ففي التعويض العيني يحكم القاضي بحصول الدائن على شيء آخر غير الشيء الذي التزم به المدين، بخلاف التنفيذ العيني إذ يحكم القاضي بحصول الدائن على ما التزم به المدين. والتعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر، وأفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم به إذا كان ذلك ممكنا أو تقدم به المدين⁽²⁾.

على أن هذا النوع من التعويض يكثر في الالتزامات العقدية، ونادر الوقوع في المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن تصوره إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته⁽³⁾.

كما أن حرية القاضي بالحكم بالتعويض العيني في المجال الطبي أو الصيدلاني غير مطلقة، إذ لا يمكن اللجوء إلى هذا النوع من التعويض في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي، نظرا للطبيعة الإنسانية؛ كأن يقع خطأ من طرف الصيدلي يؤدي إلى وفاة المريض أو أن ينجم عن الدواء الذي يشربه المريض مضاعفات خطيرة وزيادة في اختلال التوازن الصحي للمريض كإصابته بالشلل أو بنوبات معقدة أو بفقدان البصر. فكل هذه الحالات يلجأ القاضي للحكم فيها بالتعويض النقدي. أما إذا كانت الاستحالة نسبية كأن تكون في الصورة التي يأبى فيها المدين تنفيذ التزامه أو تأخر فيه أو أخل به أي في الحالات التي تكون فيها شخصية

(1) طعن صادر عن محكمة النقض المصرية جلسة 16-12-1948 الطعن 74 لسنة 17 ق س 2 ص 259، نقلا عن أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

(2) محمد الأمجد ولد محمد عبد القادر، المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين الموريتاني والجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 100.

(3) محمد الأمجد ولد محمد عبد القادر، المرجع نفسه، ص 101.

الفصل الثاني الآثار القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع

المدين محل اعتبار فهنا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني؛ كأن يلزم الصيدلي البائع الممتنع عن تسليم ما باعه بتسليمه إياه⁽¹⁾.

ثانياً: التعويض بمقابل

يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل قصد تغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء خطأ الصيدلي وذلك في حالة عدم إمكان ذلك عن طريق التعويض العيني.

يكون التعويض بمقابل إما تعويضاً نقدياً، أو تعويضاً غير نقدي.

(1) - **التعويض النقدي:** الأصل في المسؤولية التقصيرية التعويض النقدي، فالنقود إضافة لكونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم - ذلك أن كل ضرر بما في ذلك الضرر الأدبي يمكن تقديره بالنقود، وهو ما أكدته المادة (132) السالفة الذكر، وهذا يعني أنه على المحكمة في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا ترى أمامها سبيلاً إلى تعويض غير نقدي، أن تحكم بتعويض نقدي⁽²⁾.

كما أن المحكمة حرة في تعيين التعويض النقدي، تبعاً للظروف على شكل مبلغ معين يعطى للمضرور دفعة واحدة، أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة⁽³⁾.

يفضل في بعض الأحيان الحصول على التعويض دفعة واحدة للاستفادة به، وذلك على خلاف المسؤول الذي يفضل أن يكون مبلغ التعويض على أقساط مما تسهل عملية الدفع، إلا أن تحديد كيفية دفعه تعود للسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يحدد الطريقة الملائمة حسب الظروف⁽⁴⁾.

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 281، 282.

(2) رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، المجلد الأول، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، العدد الثامن، 2010، ص 76.

(3) رائد كاظم محمد الحداد، المرجع نفسه، ص 76.

(4) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 137.

يكنم الفرق بين التعويض المقسط وإيراد مرتب مدى الحياة في أن الأول يدفع على أقساط يحدد مقدارها و يعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو أيضا على أقساط يحدد مقدار القسط فيها، ولكن لا يعرف عددها مسبقا؛ لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته. ويلجأ إلى هذه الطريقة للتعويض عندما يفرض الضرر إلى عجز دائم أو كلي فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بصورته الكاملة، بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور⁽¹⁾.

فيما يخص هذه الحالة يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا رأى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر، دون مجازفة في هذا التقدير أو حيف يلحق أحد الخصمين⁽²⁾؛ أي يجب أن لا يكون هناك ربط مرتبات مدى الحياة بارتفاع المعيشة فلا يعقل أن يبقى المسؤول عن الضرر تحت رحمة متغيرات اقتصادية لا علاقة له بها، مما يثقل كاهله، ومن جهة أخرى أن المشرع لما نظم تقدير التعويض ألزم القاضي أن يأخذ بالحسبان الضرر المستقبلي والمتمثل فيما فات المضرور من كسب⁽³⁾.

كما يجوز للقاضي إذا حكم بالتعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة أن يلزم المسؤول بدفع تأمين كضمان للمضرور، إذ تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر الأدبي، وقسم يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمضرور، كما يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور، ويكون ذلك بمثابة تأمين⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، المسؤولية المدنية التصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002، ص 193.

(2) منير قرمان، المرجع السابق، ص 34.

(3) عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 198.

(4) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 140.

يلاحظ أن مثل هذا التعويض يصلح تطبيقه في كلتا المسؤوليتين التقصيرية وكذا العقدية حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري، إلا أن هناك بعض الحالات التي لا ينفع فيها المال كتعويض للمضروب، كالضرر الذي يمس بسمعة المريض مما يفضل تعويضاً غير نقدي.

(2) - **التعويض غير النقدي:** هو أن تأمر المحكمة بأداء معين على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو بتعويض عيني ولا هو بتعويض نقدي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه ظروف الدعوى في بعض الصور فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي، كأن يقوم الصيدلي المسؤول بسبب أو قذف المريض المستهلك عند تنفيذ الوصفة الطبية، مما ينجم عنه إساءة لكرامته وسمعته وحياته الخاصة مما يقتضي نشر حكم يأمر فيه القاضي بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف، ويمثل هذا تعويضاً أدبياً⁽¹⁾.

نستخلص مما تقدم، أن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار الأدبية (المعنوية) التي تصيب المضرور في شعوره أو كرامته أو سمعته وفي غير هذه الحالات؛ أي عندما يتعلق الأمر بآلام أو بخسارة لحقته أو كسب فاته، فإنه يمكن تقويمها بالنقود جبراً للضرر الذي أصاب المضرور ويستعين القاضي في ذلك بالخبير لتقدير مثل هذا التعويض النقدي وخصوصاً عندما يتعلق بالضرر الجسماني.

الفرع الثالث: تقدير التعويض

يجد في التعويض عن الضرر سنده في القانون الذي ألزم كل من سبب ضرراً للغير بالتعويض، إلا أن التعويض الذي يتحصل عليه المضرور يختلف مصدره، وإن كان الأصل أن القاضي هو الذي يتولى أمر تقديره، ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يتفق (الصيدلي والمضرور) من أن يتولوا تقدير التعويض دون اللجوء إلى القضاء، فتقدير التعويض إذن قد يكون قانونياً أو قضائياً أو اتفاقياً.

(1) رائد كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 89.

أولاً: التعويض الاتفاقي

يكون التعويض الاتفاقي في الحالة التي يتفق فيها الطرفين (الصيدلي والمضروب) على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المضروب في حالة إصابته بضرر بسبب دواء الذي سلمه له الصيدلي بدون وصفة مثلاً. وهذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

حسب نص هذه المادة، فإن مثل هذا التعويض لا يمكن أن نجده سوى في نطاق المسؤولية العقدية أين يمكن للصيدلي والمضروب أن يتفقا على مبلغ معين في حالة ما إذا نتج عن استعمال منتج التجميل الذي نصحه به تشوهات أو حروق نتيجة استعماله، وكان العقد الذي أبرم بينهما يتضمن نصا يقضي بتحديد مقدار التعويض يحكم القاضي به لتغطية الضرر الناشئ.

يسمى مثل هذا النوع من التقدير الاتفاقي (بالشرط الجزائي) ويقصد به ذلك الاتفاق المسبق الموجود بين المتعاقدين حول مقدار التعويض الواجب دفعه إذا ما أخل الصيدلي مستقبلا بالتزامه، بعدم تنفيذه أو التأخير في تنفيذه، ويشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالتزام، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاقا على تعويض مستحق للفعل⁽¹⁾.

إن الشرط الجزائي هو التزام احتياطي، يقوم بدور التعويض، لا يلجأ إليه إلا عند عدم تنفيذ الصيدلي لالتزامه، ومن أهم خصائصه أنه التزام تبعي لا يحكم به إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، وما دام الشرط الجزائي التزاما تبعيا، فإنه يحمل صفات الالتزام الأصلي فيدور معه صحة وبطلانا. فإذا كان الالتزام الأصلي صحيحا فالشرط الجزائي صحيح، وإذا كان الالتزام الأصلي باطلا فإن الشرط الجزائي باطل، ولكن العكس غير صحيح، فقد يكون العقد

(1) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 143.

الأصلي صحيحا والشرط الجزائي باطل، وهنا يصح العقد ويبطل الشرط الجزائي. كما أن الشرط الجزائي يتم تقديره جزافا، لأنه اتفاق مسبق على التعويض⁽¹⁾.

في حالة ما إذا نفذ الصيدلي جزء من التزامه فله أن يطالب القاضي بتخفيض مبلغ التعويض ليكون معادلا للجزء الآخر من الالتزام الذي لم ينفذه أو لكونه تعسفا وذلك تطبيقا لنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر». وفي حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق بمستعمل الدواء يتجاوز بكثير قيمة التعويض المتفق عليه، فإن هذا الأخير لا يستطيع مطالبة الصيدلي بزيادة القيمة إلا في حالة واحدة، إذا ما أثبت أن الصيدلي قد ارتكب خطأ جسيما أو غشا كتعمده مثلا إخفاء بعض الآثار الجانبية للدواء إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما⁽²⁾، وإذا أدى ذلك إلى وفاة المضرور فإن الخلف العام لا يستطيع بدوره المطالبة بأي تعويض آخر غير ما تواضع عليه سلفه لأن القواعد العامة تقضي بانصراف أثر عقود السلف إلى الخلف العام، إلا أن لهذا الأخير دعويين، دعوى يتقدم بها باعتباره خلفا عاما للمصاب المتوفى، ودعوى شخصية مباشرة يتقدم عن طريقها للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد، وهما دعويان منفصلتان⁽³⁾.

يقتضي الأمر الإشارة إلى الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين وذلك سواء بالإعفاء أو التخفيف في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، حيث أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين أو التخفيف أو التشديد من مسؤوليته إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، إلا أنه يجوز للمسؤول أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناتجة عن الغش أو عن الخطأ الجسيم إذا وقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. لكن الاتفاق المسقط للمسؤولية في حالة ما إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسدية فإنه

(1) محمد الأمد ولد محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص 111.

(2) نصت المادة (185) من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما».

(3) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 167.

يبقى عديم الأثر، ولا مجال لتطبيق الفقرة الثانية من المادة 178؛ لأن سلامة الإنسان في جسمه لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق مالي⁽¹⁾. وهو ما قضت به محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 25 مارس 1954 حيث قررت: «أن الأضرار التي يتعرض لها جسم الإنسان مستثناة من هذا الشرط لأن جسم الإنسان يتمتع بقداسة خاصة تخرجه عن نطاق التعامل التجاري، وأن شرط عدم مسؤولية الطبيب باطل»⁽²⁾.

بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فحسب التشريع الجزائري يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها لمسأسه بالنظام العام، والقانون هو الذي يتكفل بتقريرها، فهي ليست كأحكام المسؤولية العقدية التي هي من صنع المتعاقدين، فيستطيعان أن يحورا فيها أو يعفيا منها سواء من حيث مدى التعويض أو من حيث الشرط الجزائي أو من حيث مدة الدعوى. ولكن يمكن لهما بعد تحقق الضرر أن يتفق على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو تخفيفها أي ما يسمى الصلح، وهذا عندما يتعلق الأمر بالمال. ولكن عندما يتعلق الأمر بالضرر الذي يمس جسم الإنسان فإنه تبطل كل شروط تخفيف الضمان أو الإعفاء منه⁽³⁾.

ثانيا: التقدير القانوني

تقوم بعض التشريعات الوضعية بتضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن تنفيذ الالتزام، وهذا ما يطلق عليه تعبير الفوائد التأخيرية، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 186⁽⁴⁾ من القانون المدني الجزائري، التي نصت على تعويض الضرر اللاحق بالضرر بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية القائمة بين الصيدلي وزبونه، لكون التزام الصيدلي ليس مبلغا من النقود، بل هو اتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بتنفيذ ما جاء في الوصفة الطبية مقابل أجر معلوم.

(1) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 176، 177.

(2) محمد الأمد ولد محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص 112.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 828.

(4) نصت المادة 186 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

من غير المجال الطبي والصيدلاني حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في بعض القوانين الخاصة، فنجد مثلا قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، إذ حدد التعويضات التي تمنح للمضرور من قبل هيئات الضمان الاجتماعي بسبب المرض والعجز الكلي المؤقت⁽¹⁾. أمام غياب أي نص قانوني صريح سواء في مدونة أخلاقيات الطب، أو قانون حماية الصحة وترقيتها، يحدد مقدار التعويض الذي يمنح للمضرور سواء عن العجز الجسماني أو الضرر الجمالي والتألمي اللاحق بالمريض بسبب خطأ أو نشاط المسؤول (الصيدلي) تبقى المادتين 131⁽²⁾ و 182⁽³⁾ هما المطبقتان في مجال المسؤولية الطبية⁽⁴⁾.

ثالثا: التقدير القضائي

أمام استحالة تحديد مبلغ التعويض باتفاق الطرفين في مجال الأخطاء الصيدلانية من جهة، وغياب أي نص قانوني يحدده من جهة أخرى، يتولى قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى بتقدير قيمته الذي سيمنح للمضرور، إذ يتمتع بالسلطة التقديرية في تقديره ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث التسبب، بمعنى أن تقدير التعويض جبرا للضرر اللاحق بالمضرور يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض أو مجلس الدولة، ما دام قد اعتمد القاضي في حكمه على أساس معقول، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 مارس 1948 بأن تقدير الضرر وتحديد

(1) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 145.

(2) نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.»

(3) نصت المادة (182) من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.»

(4) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 145.

التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، ما دام قد اعتمد في قضائه على أساس معقول⁽¹⁾.

لكن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد من المسائل القانونية، التي تقيد سلطة القاضي المدني أو الإداري حسب الأحوال لما لمحكمة النقض أو مجلس الدولة حق الرقابة عليه في تحديد نوع الضرر، هل هو ضرر حال أم مستقبلي، مادي أم معنوي، إذ أن عدم بيان عناصر الضرر يجعل الحكم قاصر التسبب وعرضة للبطلان، لذا يتعين على قاضي الموضوع أن يبين الضرر القابل للتعويض، وكلها تعتبر من المسائل القانونية⁽²⁾ التي تخضع لرقابة محكمة النقض، أو مجلس الدولة، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع⁽³⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أن القاضي عند تقديره التعويض بالنسبة لعناصر الضرر الموجبة للتعويض، يعتمد على معيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وذلك في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية سواء كان الضرر ماديا أم معنويا، كالشخص الذي يتسبب في نشر إشاعة كاذبة عن صيدلي في مقدرته العلمية أو في نزاهته، فتتأثر في ذلك سمعته ويقاطعه الزبائن مما يلحق به خسائر فادحة في الصرف على صيدليته وعلى مساعديه ويفوت عليه الكسب الذي كان سيتحصل عليه.

يجب إذن على القاضي أن يدخل عند تقدير تعويض المضرور ما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الصيدلي لالتزامه أو إخلاله به، كما في حالة المضرور الذي يصاب نتيجة خطأ الصيدلي، فيتعين على القاضي أن يحكم له بالتعويض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم

(1) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1966/05/19: «بأن تقدير الضرر وتحديد التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، مادام قد اعتمد في قضائه على أساس معقول». نقلا عن منير قرمان، المرجع السابق، ص 44 .

(2) قرار صادر بتاريخ 1969/04/24 جاء مضمونه كما يلي: «إنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضي الموضوع، إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه، ورأى القاضي إطار هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور» ، نقلا عن منير قرمان، المرجع السابق، ص 45؛ وانظر أيضا كريمة عباسي، المرجع السابق، ص 114، 115 .

(3) عبد الحكيم فودة، موسوعة التعويضات المدنية (نظرية التعويض المدني)، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر ، طبعة 2005، ص ص 169، 170.

وما صرف من مال في سبيل علاجه وهذا ما قصدته المادة 182 من القانون المدني الجزائري (ما لحقه من خسارة)، كما يستحق التعويض عما فاتته من كسب نتيجة وقوع الحادث⁽¹⁾. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها: «أن للمصاب في الحادث تعويض الخسارة التي لحقت والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه وما بذل في سبيل علاجه من مال وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه من الحصول عليه وقوع هذا الحادث»⁽²⁾.

هذا المعيار كانت تعتريه بعض الصعوبات، خصوصا في تقدير القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يتعذر تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية مثلا، لكن القضاء استطاع تذليل هذه الصعاب رغم معارضة بعض الفقهاء⁽³⁾، إذ صار يعترف بأحقية المضرور في التعويض عن الأضرار المعنوية، وساوى بينها وبين التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية باعتبارها تشكل كيانا إنسانيا واحدا، وقد بينت محكمة باريس في قرار لها صدر في 29 آذار 1985 رأيها مقدرة بأن: «حالة المتضرر يجب ألا ينظر إليها من كافة نواحي الحياة الجسمية والعائلية والعاطفية والاجتماعية والثقافية. ولهذا يحسن ألا يقدر كل عنصر من عناصر التعويض بصورة مستقلة، وذلك أن وحدة الشخصية الإنسانية وتداخل نشاطاتها المختلفة تشكل خطرا في استخلاص بعض العناصر المشتركة للضرر أو التي يصعب على الأقل فصلها عن بعضها»⁽⁴⁾.

يمتلك القاضي إذن، سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض فهو يحكم به للمريض أو المستهلك وفقا لما يراه مناسبا ومحققا للعدالة، إلا أن دوره في تقدير التعويض لا يتوقف عند

(1) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 169.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2009، ص 284.

(3) يري الأستاذ اسمان بوجوب فصل عناصر الضرر عن بعضها وهذا تمهيدا لإقصاء الضرر المعنوي من عملية التعويض عنه، إذ «أن ازدواج التعويض أمر ممكن إذا قدر كل عنصر من عناصر الضرر المختلفة بصورة مستقلة، ولهذا فهو يقترح على المحاكم لتجنب ذلك ألا تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض بعض عناصر الضرر الجسيمي وخاصة بعض صور الضرر الأدبي الناشئة عن الإصابة الجسمية وصور الضرر الأدبي الناشئة عن الحرمان من مباحج الحياة لأن دفع التعويض عن هذه الأضرار لا مبرر له حسب اعتقاده»، نقلا عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 203.

(4) عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 202.

هذا الحد بل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل والعناصر التي من شأنها أن يكون لها تأثير على مقدار التعويض والمتمثلة:

(1) - **الظروف الملازمة:** لقد استقرت التشريعات والفقه والقضاء على عوامل يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره، حيث أن هناك عوامل خاصة بالمضرور تؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به، وهناك عوامل خاصة بالمسؤول لا ينبغي استبعادها لتأثيرها هي الأخرى على مبلغ التعويض، بالإضافة إلى عوامل أخرى تدخل في تقديره.

(أ) - **الظروف الملازمة الخاصة بالمضرور⁽¹⁾:** ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الملازمة⁽²⁾ للمضرور في تقدير التعويض: حالته الشخصية والعائلية والمالية، وضعيته الصحية. فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تقيّد إصابة الشخص بضرر في نمته المالية، دخله، عدد الأشخاص الذين يعيّلهم، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع. فاشتراط هذه الأخيرة في عدة قرارات صادرة عنها وجوب تحديد الظروف الملازمة واناؤها بتلك التي تلابس المضرور فقط⁽³⁾.

يعتد المشرع الجزائري كذلك بهذه الظروف من خلال نص المادة 131 من القانون المدني رغم أنه لم يفصل فيها، إلا أنه كان يقصد الاعتداد بالمركز المالي والاجتماعي للمضرور⁽⁴⁾ دون النظر إلى الظروف الشخصية المحيطة بالمسؤول فسواء أكان هذا الأخير لا يعيّل إلا نفسه أو يعيّل أسرة كبيرة، أمن على مسؤوليته أم لم يؤمن، غنيا كان أم فقيرا، فهو يدفع التعويض دون مراعاة الظروف الشخصية.

(1) يعرف الأستاذ السنهاوري الظروف الملازمة على أنها: «الظروف الملازمة التي تلابس المضرور، لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وقد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض»، نقلا عن أحمد عبد الرزاق السنهاوري، المرجع السابق، ص 861.

(2) الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 108.

(3) الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 95.

(4) منير قزمان، المرجع السابق، ص ص 22، 23.

فالأصل عند تقدير القاضي للتعويض ألا يعتد بجسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول⁽¹⁾ لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر، لا معاقبة المسؤول، فمهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض شيء موضوعي لا يكون إلا بمقدار الضرر، وهذا هو الفرق بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني الذي لا يراعي إلا الضرر⁽²⁾. كما أن مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية أن التعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر، والعقوبة شيء ذاتي تراعى فيه جسامة الخطأ، غير أنه من الناحية العملية فإن القضاء يدخل في حسابه عند تقدير التعويض جسامة الخطأ الصادر من المسؤول فيميل إلى الزيادة فيه، وإلى التخفيف من التعويض إذا كان الخطأ يسيراً⁽³⁾. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 06 جانفي 1993 بقولها: «... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره...»⁽⁴⁾.

يتضح من خلال هذا القرار، وإن كانت المحكمة العليا تعتد بالظروف الملايئة للمضرور إلا أنها تقاس بمعيار موضوعي وليس ذاتي ويستفاد ذلك مما جاء في القرار أن القاضي ملزم بذكر العناصر الموضوعية ويستبعد العناصر الشخصية، وهذا في الواقع يخل بقاعدة وجوب

(1) ويستثنى من ذلك الضرر إذا وقع من صبي غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، فيجوز إلزام غير المميز بتعويض عادل وهو ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني التي حررت في ظل الأمر 75-58 كما يلي: «يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم»، وتم تعديلها بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. وأصبحت كما يلي: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً». والجدير بالملاحظة أن القاصر الذي تحدث عنه المشرع الجزائري في نص المادة (134) والذي يكون تحت مسؤولية منولي الرقابة، يجعلنا نقول أن هناك تناقض بين حكم هذا النص والمادة السالفة الذكر، إلا إذا أراد المشرع القول بأن المقصود بالقاصر في المادة 134 هو السفهه وذو الغفلة دون الصبي المميز، وبالتالي يكون حكم المادة 125 هو الذي يطبق على الصبي المميز في حالة ارتكابه لخطأ.

(2) محمد السعيد صبري، المرجع السابق، ص 159.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 824؛ وانظر أيضا منير قزمان، المرجع السابق، ص 22، 23.

(4) قرار المحكمة العليا، نقلا عن الشريف بجاوي، المرجع السابق، ص 99.

تناسب التعويض مع الضرر الفعلي اللاحق بالمضرور، لأن الظروف الشخصية تختلف من شخص إلى آخر، فلا يمكن أن نقيس الضرر بنظرة موضوعية، مما يؤدي إلى حصول شخصين على نفس التعويض استناداً لهذه العناصر الموضوعية، رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته. وما يؤيد هذا الرأي أن المشرع عندما ألزم القاضي بوجوب الاعتداد بالظروف الملازمة لم يحدد له وجوب تقديرها طبقاً للعناصر الموضوعية، إلا إذا كانت المحكمة تقصد - بذكرها الظروف الموضوعية في منطوق القرار - مراعاة الظروف الشخصية بصفة غير مباشرة.

ومتى اكتفى القاضي بالاعتداد بالظروف الموضوعية وتجاهل الظروف الشخصية؛ فقد معيار الظروف الملازمة معناه والهدف الذي قرر لأجله.

وهو ما ذهب إليهم بعض من فقهاء القانون المدني من بينهم الأستاذ السنهوري، والذي يبدو أنه قد تراجع عن هذا الرأي حيث يقول بالحرف الواحد في هامش ص 973: «وقد رأينا أن الحالة المالية لكل من المسؤول والمضرور ومقدار يسار كل منهما يكون محل اعتبار في تقدير التعويض».

هذا الاتجاه الداعي إلى تقدير التعويض كمقابل للضرر دون أن يتأثر التعويض بدرجة خطأ المسؤول قوبل بالنقد من طرف الفقه الآخر، إذ يرى بوجوب الاعتداد بظروف المسؤول لأن نص المادة 131 جاء عاماً ولم يشر إلى المضرور، ولا إلى المسؤول هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن مصطلح الظروف الملازمة ينطوي على جسامته الخطأ الذي لا بد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر جسيم على خطأ يسير كما أنه يمكن أن يحدث العكس.

(ب) - الظروف الملازمة الخاصة بالمسؤول: يمكن حصر العوامل الخاصة بالمسؤول والتي تؤثر في تقدير التعويض في جسامته خطأ المسؤول عن الفعل الضار، فالقاضي لا يستطيع أن يهمل جسامته الخطأ، لا سيما إذا كان التعويض ناجماً عن جريمة جنائية، فالقاضي الجنائي عادة ما يذهب إلى إقامة توازن بين العقوبة المستحقة والتعويض المدني، وبالتالي سيتأثر لا محالة بجسامته الفعل الضار زيادة أو نقصاناً. ففي قضية نشرتها جريدة الثورة المصرية يوم 21

جانفي 1990 ارتكب فيها طالب دكتوراه مع آخر جريمة (العاهة البدنية المستديمة) بحق طالبة رفضت الزواج منه لأنه كان يحبها بمادة ماء (التيزاب) فقررت محكمة جنايات "الكرادة" العقوبة حسب المادة 412 من قانون العقوبات المصري بإيقاع العقاب لمدة 15 سنة على المجرمين مع تعويض قدره (50) ألف دينار للمتضررة⁽¹⁾.

في هذا الشأن، يرى الأستاذ مازو بأن: «مما يخالف العدالة ألا يحصل المتضرر على تعويض كامل بحجة أن المسؤول لم يرتكب إلا خطأ يسيرا لأن ذلك يؤدي إلى أن يتحمل المتضرر بصورة نهائية وبدون وجه حق تبعة الضرر الذي أصابه في الوقت الذي لا يد له في حدوثه. كما أنه ليس من الإنصاف أن يتحمل المسؤول تعويضا يتجاوز الضرر بحجة أن خطأه كان جسيما لأن المتضرر سيثري على حساب المسؤول بدون حق ورغم إرادة الأخير خاصة وأن هذا لم يقصد التبرع للمتضرر»⁽²⁾.

أما الفقيه سليمان مرقس فيرى أن «قصد المشرع واضح في وجوب إقامة توازن في تقدير التعويض لجسامة خطأ المسؤول كما كانت تفعل المحاكم في ظل التقنين الملغى وكذلك كل ظرف ملابس للفعل الضار تقضي العدالة بوجوب مراعاة في تقدير التعويض سواء كان هذا الظرف خاصا بالمسؤول أو بالمصاب وسواء كان مما يوجب التشديد أو مما يوجب التخفيف. فيصح أن يقام وزن في تقدير التعويض ليس لجسامة الخطأ فحسب بل أيضا لما عاد على المسؤول أو على المضرور من فائدة بسبب الفعل الضار بل للحالة المالية لكل من المسؤول والمصاب»⁽³⁾.

(2) - **الضرر المتغير**: يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التناقص والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث هذا التغير تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر⁽⁴⁾ فيستطيع القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك التغيرات المتوقعة عند تقديره الضرر

(1) الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 97.

(2) عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 208.

(3) عبد العزيز اللصاصمة، المرجع نفسه، ص 209.

(4) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 304.

التي تبدو له محتملة الوقوع أو التي لا يملك من القرائن التي تمكنه من تقديره فإن له تأجيل الفصل فيها.

هذا ويلاحظ أنه إذا كان القاضي قد أغفل بحث التغيرات المحتملة للضرر، ولم يفصل فيها لا سلباً ولا إيجاباً، فإن في إمكان المضرور في حال تعاظم مقدار الضرر وتفاقمه أن يتقدم إلى المحكمة نفسها مطالباً بإعادة النظر في الحكم لأنه يعتبر في مثل هذا الفرض قد تحمل ضرراً جديداً لم يسبق له أن عوض عنه، كما لم يسبق للمحكمة النظر والفصل فيه ما دامت مدة التقادم قائمة لم تنقض، وعلى العكس من ذلك، فإن حدث نقص في مقدار الضرر فإن المسؤول لا يستطيع المطالبة بإعادة النظر في الحكم الذي أصدرته المحكمة لاكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه⁽¹⁾. ينبغي التفريق بين حالتين فيما يخص الضرر المتغير وهي:

- **الحالة الأولى:** تتمثل في أن التغير طرأ على عناصر الضرر ومكوناته وهذه التغيرات تكون نتيجة خطأ المسؤول (الصيدلي)، فعليه بتعويض المصاب عن كل ما لحق به من ضرر قديم وجديد، أما إذا كانت تلك التغيرات التي حدثت للضرر لا علاقة لها بخطأ المسؤول ولا بتقصيره فإن المصاب لا يستحق عنها أي تعويض، لأن مسؤولية كل إنسان محددة بمقدار ما نشأ عن فعله الخاطئ من ضرر وليس بمقدار الضرر الذي لحق الطرف الآخر والذي لا صلة له بفعل أو خطأ المسؤول⁽²⁾.

أما الحالة الثانية: يكون تغير الضرر في هذا الفرض بسبب عوامل خارجية، إذ قد يبقى الضرر ثابتاً لا يتغير، وإنما يرجع إلى تغير الأسعار سواء بالارتفاع أو بانخفاض القدرة الشرائية للنقود، فيبقى على القاضي أن يأخذ تقلبات الأسعار وظروف الحياة المادية بعين الاعتبار والتي على ضوءها يحدد مبلغ التعويض وقت نطق بالحكم، وإلا كان الحكم قابلاً للطعن عليه بالنقض، إذ بذلك يتحقق الغرض الأساسي من التعويض، وهو جبر الضرر⁽³⁾.

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 312.

(2) حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص ص 314، 315.

(3) منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2011، ص 780.

وبالمحصلة يكون المريض قد عوض ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب عملا بنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري. لكن في حالة ما إذا بادر المريض إلى إصلاح ما لحقه من ضرر في جسمه أو في ماله وبعدها تغيرت الأسعار، فالقاضي لا يأخذ هذه التغيرات بعين الاعتبار عند تقديره التعويض، بل يقضي له بتعويض يساوي قيمة الضرر وقت قيامه بإصلاحه لا بوقت صدور الحكم⁽¹⁾.

استنادا لما تقدم، فالقاضي يقدر التعويض على أساس وقت صدور الحكم أو القيمة يوم الحكم. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الضرر متغيرا تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعى التغيير في هذا الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، أو نقص كائنا ما كان سببه، ومراعى كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه⁽²⁾.

(3) - النفقة المؤقتة: ويطلق عليها أيضا اسم التعويض المؤقت، فقد تكون عناصر المسؤولية قد توافرت ولكن تقدير التعويض يحتاج إلى وقت. والهدف من تقريرها هي مساعدة المضرور حتى لا يتفاقم الضرر ويستطيع دفع مصاريف علاجه أو حتى إعالة عائلته. ويلجأ القاضي إلى الحكم بها عندما لا يملك الدلالات أو العناصر التي تمكنه من تقدير الضرر، وهذا يغلب في الضرر المستقبلي، أو أن يحتاج تقدير الضرر ومقداره إلى خبرة، ويجب على القاضي أن يكون في غاية الحذر واليقظة عند إصداره مثل هذا الحكم، فعليه أولا أن يتأكد من عناصر مسؤولية المسؤول من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وعليه أيضا أن يراعي

(1) يرى مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر له عام 1942 أنه إذا كانت الأضرار جسمانية فيعتد بتقدير التعويض يوم صدور الحكم وهو ما يتفق مع القضاء المدني الفرنسي، أما إذا كانت الأضرار مادية فإنه يختلف مع القضاء المدني ويقضي بتقدير التعويض بالسعر المعمول به في اليوم الذي كان المضرور يستطيع فيه أن يقوم بإصلاح الضرر بينما القضاء المدني لا يميز بين الأضرار الجسمية والأضرار المادية في تقدير التعويض يوم صدور الحكم، أنظر علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 318؛ وانظر أيضا الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 93.

(2) منير قزمان، المرجع السابق، ص ص 26، 82.

في هذه النفقة ألا يتجاوز التعويض الذي يستحقه المضرور في النهاية، لأنه في الأخير يجب على القاضي خصم هذا التعويض المؤقت من مبلغ التعويض النهائي⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أهمية تحديد عناصر الضرر التي يدخلها القاضي أثناء تقدير التعويض، وإلزامه بهذا يحقق ضمانة لكل من لحقه ضرر من الفعل غير المشروع في أن يعرض تعويضا مستحقا جابرا لكل الضرر، كما أنه يجب عليه مناقشة كل عنصر من العناصر الداخلة في تقدير التعويض، إلا أنه لا يستدعي تقدير تعويض خاص بكل عنصر على حدا بل يحكم بتعويض إجمالي عنها، فيستقل قضاة الموضوع بتقدير التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب على المسؤول دفعه للمضرور أو إلى ذوي الحقوق، إلا أن هذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة محكمة القانون، بل على القاضي أن يسبب في حكمه العناصر التي بني عليها تقديره للتعويض حتى يتسنى لمحكمة القانون مراقبة مدى صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتقدير، وأنه لم يستبعد أي عنصر.

ينبغي على القاضي حينما يبين عناصر الضرر أن يضع في الحسبان ما إذا كان الضرر الذي لحق المريض قد نجم كله عن عمل الصيدلي أم كان له دخل فيه مما يؤدي إلى توزيع المسؤولية بينهم، أم أن هناك خطأ آخر لا علاقة له لا بالصيدلي ولا بالمريض أدى إلى حدوث الضرر مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الصيدلي.

4- حسن النية أو سوءها: في الحقيقة إن عنصر حسن النية يدخل ضمن الظروف الملازمة الخاصة بالمسؤول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به. ولقد نصت معظم التشريعات على عنصر حسن النية ومنها التشريع الفرنسي والمصري كما أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضع من القانون المدني⁽²⁾.

يقصد بحسن النية، الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش. كما يقصد بحسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد، وذلك حسب ما تقضي به المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية».

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 260.

(2) الشريف بجموي، المرجع السابق، ص 100.

يرى البروفيسور ستيفن بورتون (steven burton) «أن حسن النية يقيد ممارسة حرية التصرف في التنفيذ الممنوحة لإحدى الطرفين بالعقد. وأنه يعد سوء النية استخدام حرية التصرف لاسترداد فرص تم التخلي عنها أثناء التعاقد والمقررة بموجب التوقعات المعقولة للطرف الآخر»⁽¹⁾.

يمكن العمل بمبدأ حسن النية أو سوءها في نطاق المسؤولية العقدية فقط، أما المسؤولية التقصيرية فلا يمكن الاعتداد بها لأن العبرة بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أضف إلى هذا أن حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض، لأنه قد تتوفر المسؤولية رغم حسن نية المسؤول كالبائع المحترف الذي يسأل عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك نتيجة خطورة المنتج ولو كان يجهل ذلك الضرر. كما أنه يضمن العيب الخفي الموجود مثلاً في الدواء حتى ولو لم يعلم به لأنه يعد مسؤولاً حتى ولو أقدم على ذلك عن حسن نية، وذلك إذا كان تصرفه يفند إلى الاحتياطات التي تفرضها طبيعة مهنته والعناية واليقظة اللازمين⁽²⁾.

يرى الأستاذان "بلانيول" و"ريبير" خلاف هذا، في أن مبدأ حسن النية لدى البائع إنما يكون أثره في مقدار التعويض وليس في مبدأ تقريره، كما أن هذا المبدأ هو أمر مقرر يجب تقصيه في نطاق البحث عن الإرادة، ومفترض في الأعمال القانونية والمادية، بمعنى أن أي فعل يصدر من الأفراد إنما يقوم على حسن النية والإخلاص إلى أن يثبت العكس. وبالتالي فهو يعتبر مسؤولية موضوعية لقاضي الموضوع التحقق من وجودها من خلال ظروف القضية، وليس لمحكمة النقض رقابة عليها⁽³⁾.

(1) شير زاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات دار دجلة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2008، ص 124.

(2) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 168.

(3) زاهية عيساوي، المرجع نفسه، ص 174.

وهذا الحكم كرسته المادة 2268 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه⁽¹⁾: «حسن النية هي مبدأ قائم بذاته بدهاءة، غير أن صاحب سوء النية هو الذي عليه أن يبرهن».

نستخلص مما سبق، أن القاضي لا يستطيع أن يعتمد على هذا العنصر عند تقديره التعويض في مجال الأضرار التي يكون سببها الدواء، وذلك نظرا للالتزام الملقى على الصيدلي بضرورة أخذ الحيطة والحذر وافترض العلم بأي عيب موجود في الدواء، نظرا لتخصصه ومعرفته وخبرته مما يستوجب عليه بأن يقدم دواء خال من كل عيب قصد عدم الإضرار بالغير، وهو ما يرجح رأي الفقيهان السابق ذكرهما.

(1) نقلا عن الشريف بجاوي، المرجع السابق، ص 100.

Article N 2268 du Code civil Français stipule que : «La bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi la prouver».

المبحث الثاني: نفي المسؤولية المدنية للصيدلي

بعد أن رأينا سابقاً، كيف يمكن للمضرور أن يرجع على الصيدلي المسؤول أو على مساعديه عن حدوث الفعل الضار، وهذا أثناء رفعه لدعوى التعويض، والضمانات التي أحاطه بها المشرع من أجل اقتضاء حقوقه والمتمثلة في التعويض عن جميع الأضرار الحاصلة.

سنتناول في هذا المبحث السبل القانونية المتاحة أمام الصيدلي من أجل درأ المسؤولية عن نفسه وبالتالي يتخلص من دفع قيمة التعويض، إذ يمكن لهذا الأخير أن يلجأ إلى الطرق التقليدية في نفي المسؤولية (المطلب الأول)، كما يستطيع أن ينفي مسؤوليته بذكر الأسباب الخاصة التي يدفع بواسطتها ادعاءات المضرور، والمحصورة في الحالات الحديثة لنفي المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحالات التقليدية في نفي مسؤولية الصيدلي (الأسباب العامة)

سننتصدى من خلال هذا المطلب إلى إبراز الحالات التي يمكن بها للصيدلي أن ينفي بها مسؤوليته عن الفعل الضار الذي وقع للمريض، إذ أن هذه الحالات قد أفادت بها القواعد العامة في نفي المسؤولية المدنية، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 127 و 2/138 من القانون المدني، والتي تتمثل في الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه بل يعود لأسباب أخرى لا علاقة له بها والتي بواسطتها يمكن للصيدلي أن يتمسك بها في مواجهة المضرور الساعي لطلب التعويض، وذلك بقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

هذه الحالات هي صور السبب الأجنبي والتي تتمثل في أن يكون حدوث الضرر ناجماً عن قوة قاهرة (الفرع الأول)، أو بسبب خطأ المضرور ذاته (الفرع الثاني)، أو أن يكون الضرر بفعل الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القوة القاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة وإنما اكتفى بالنص عليها في القواعد العامة للمسؤولية العقدية، مما يتطلب الأمر الرجوع إلى الفقه والقضاء اللذان قاما بمحاولات لتبيان المقصود بالقوة القاهرة، وينبغي أن نشير هنا أنه قد وقع خلط فقهي بين الشراح من أجل التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ومنهم سالي "saleilles" وجوسران "josserand" على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه. أما الحادث المفاجئ فهو ما لا يمكن توقعه، وأن القوة القاهرة تجعل الاستحالة التنفيذ مطلقة في حين يجعلها الحادث المفاجئ استحالة نسبية، كما أن القوة القاهرة تتعلق بأسباب خارجية كالزلازل والحرب، بينما تكون أسباب الحادث المفاجئ داخلية كانهجار آلة، من هنا تعتبر القوة القاهرة هي وحدها التي تمثل السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية⁽¹⁾.

لكن بعد هذه المحاولات للتفرقة بينهما، استقر الأمر في الأخير أن كلا المصطلحان مترادفان لمفهوم واحد وهو ما ذهب إليه "دوما" أبرز فقهاء القانون الفرنسي القديم من خلال مؤلفاته وأكد ديمو لومب أحد كبار شراح قانون نابليون، كما كرسه المشرع الفرنسي من خلال الأعمال التحضيرية للقانون المدني والتي اعتبرت أن التعبيرين مترادفين من الناحية العملية، وأن التمييز بينهما ليس له أساس، كما سار على نفس النهج القضاء الفرنسي في جل أحكامه⁽²⁾، حيث عرف هذا الأخير القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنها «حادثة مستقلة عن الإرادة الإنسانية بحيث لا يستطيع توقعها ولا دفعها»، كما عرفها القضاء المصري بأنها: «الأمر الذي لم يكن من الممكن توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً» أو أنه: «حادثة مستقلة عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته»⁽³⁾. وتقرير ما إذا

(1) نادية ماميش، المرجع السابق، ص 79.

(2) عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية (دراسة في القانون المدني الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 102.

(3) استئناف مصري، نقلا عن عبد الله ولداندكجلي، المرجع نفسه، ص 101.

كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية مت أقامت قضاءها على أسباب سائغة⁽¹⁾.

يشترط حتى يؤخذ بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن تتوفر ثلاث عناصر وهي: عدم إمكانية التوقع، استحالة الدفع، صفة خارجية.

يقصد بعدم التوقع *imprévisible*: هو عدم إمكان التوقع ثانية، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه لم يكن من القوة القاهرة. وعلى ذلك يكون المعيار هنا هو عدم توقع الحادث بالرغم من سبق وقوعه، بمعنى أنه لا يستطاع توقع وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة وحذرا، وهو معيار موضوعي⁽²⁾.

أما استحالة الدفع *irrésistible*: فهو أن يكون من المستحيل تجنب آثاره ولو بتضحيات كبيرة⁽³⁾، وهذه الاستحالة تكون مطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية. أما إذا كانت الاستحالة نسبية قاصرة على المدعي عليه في دعوى التعويض دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادث فجائي، ولا يعفى المدعى عليه من المسؤولية، وعلى ذلك يكون المعيار هنا هو معيار الشخص اليقظ، وهو معيار موضوعي⁽⁴⁾.

وإذا كان من المقرر قانونا أن من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي نفي المسؤولية كلية عن الصيدلي في دعوى التعويض، إذا كانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، إلا أنه يجوز في المسؤولية العقدية الاتفاق على عكس ذلك، فيجوز مثلا الاتفاق على تحميل الصيدلي (المدين) - الذي يعتبر في مركز المؤمن - مسؤولية عدم تنفيذ التزامه، حتى ولو كان ذلك راجعا لقوة قاهرة أو حادث فجائي⁽⁵⁾.

(1) شريف الطباخ دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، بدون طبعة، التعويض عن الإخلال بالعقد أو انقضاؤه أو إبطاله، المنصورة، مصر، طبعة 2008، ص 282.

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 737.

(3) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 277.

(4) منير قرمان، المرجع السابق، ص 144.

(5) ولداندكجلي، المرجع السابق، ص ص 109، 110.

بينما يقصد بالصفة الخارجية: أن لا يتسبب المدين فيه وألا يسبقه أو يقترن به خطأ من جانبه، وأن يكون أجنبيا أو خارجا عنه، فلا يكون الأمر سببا أجنبيا إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله ولو كان هذا الفعل لا يشكل خطأ عقديا، كما لا يعتبر الأمر سببا أجنبيا إذا كان متعلقا بشخص المدين كالمرض أو متعلقا بدائرة نشاطه كعيب الآلات التي يستخدمها في إنتاج المنتج الذي التزم بإنتاجه أو توريده⁽¹⁾.

ومن ثم فإن شرط عدم نسبة الأمر إلى المدين لا يغني عن ضرورة توافر باقي الشروط ليكون الأمر مستحيل التوقع، مستحيل الدفع، ولا يد للمدين فيه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ لا مجرد إرهاقه⁽²⁾. وهو ما دفع القضاء الفرنسي إلى عدم إعفاء المدين من التزامه، حتى ولو أثبت عدم قدرته على كشف العيب بقوله أنه: «حتى إذا كانت هذه الواقعة غير متوقعة، وغير ممكن دفعها أي أنها تفتقد إلى العنصر الخارجي»⁽³⁾.

تجدر الإشارة أن المذكرة التفسيرية لاتفاقية المجلس الأوروبي سكتت عن الإشارة إلى بعض الدفوع المتعارف عليها تقليديا كالقوة القاهرة وفعل الغير فنصت في هذا الشأن: «لم تشأ الاتفاقية معالجتهما بنصوص خاصة لأن ما ورد في المادتين الثالثة والخامسة ما يكفي للإحاطة بهما واحتواء الحالات التي تثور بصددهما. هذا فضلا عن أن معالجة القوة القاهرة بنص خاص كسبب لدفع المسؤولية يقتضي وضع تعريف جامع مانع لها يحظى بموافقة جميع دول الأعضاء، وهذا ما يصعب الحصول عليه لتباين التشريعات الوطنية بشأنها بشكل حاد. لذلك أسقطت هذه المسألة من اهتمام الاتفاقية وترك معالجتها للقوانين الوطنية للدول الأعضاء»⁽⁴⁾.

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 279.

(2) الحبيب خليفة أجبودة، القوة القاهرة بين القانون الليبي وعقود fidic، المجلة الجامعة، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، المجلد الثاني، العدد السادس عشر، أبريل 2014، ص 10؛ وانظر أيضا شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 279.

(3) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 179.

(4) سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص 262.

إذن النتيجة التي رتبها المشرع الجزائري على عدم تنفيذ التزام الصيدلي بسبب القوة القاهرة هو انتفاء مسؤولية المدين بالالتزام (الصيدلي)، ذلك أن أركان المسؤولية لم تجتمع هنا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وانتفاء المسؤولية يختلف عن الإعفاء منها، ذلك أن الإعفاء لا يستبعد قيام المسؤولية بينما الانتفاء يعني عدم قيامها أصلاً⁽¹⁾.

وفي رأينا أن انتفاء المسؤولية مرجعه الأساسي إلى عدم وجود رابطة سببية بين الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام والضرر المترتب عليه. ذلك أن القوة القاهرة وهي سبب أجنبي، تؤدي إلى قطع الصلة بين عدم التنفيذ والضرر الحاصل، إذ لا يمكن نسبة هذا الضرر إلى الصيدلي طالما استحال عليه القيام بذلك بسبب القوة القاهرة. وانتفاء المسؤولية يؤدي إلى نتيجة هامة وهي عدم الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ.

أما إذا لم يستجمع المسؤول وهو في هذا الفرض الصيدلي خصائص القوة القاهرة، كأن يكون حدوث الضرر ناتجا عن اشتراك خطأ المدين والقوة القاهرة فيبقى المدين مسؤولاً عن الضرر بأكمله، فلا يستطيع أن يحتج بالقوة القاهرة لأنه لا يمكن نسبتها إلى شخص لأنها من فعل الطبيعة⁽²⁾.

كما يثور تساؤل بشأن مدى اعتبار الحالة الخاصة بالمريض من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلى دفع مسؤولية الصيدلي؟

يقصد بالحالة الخاصة للمريض الحساسية التي يعاني منها بعض المرضى، إذ ينظر إليها أنه لا يمكن اعتبارها سببا مؤدياً لأن ترتفع مسؤولية الصيدلي؛ لأنه يصعب عليه إثبات عدم التوقع، وهذا ما ذهبت إليه محكمة "السين" أين اعتبرت الصيدلي مخطئاً حتى ولو كانت منتوجاته لا تسبب ضرراً للغير إلا في حالة استثنائية نادرة، إلا أنه إذا كان الصيدلي قد أجرى كل التجارب والرقابة وكافة التحاليل اللازمة، فإنه لا يمكن القول بأنه يكون مسؤولاً عن تلك

(1) الحبيب خليفة أجبودة، المرجع السابق، ص 16.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 347، 348.

الحوادث التي يمكن أن تقع في بعض الحالات النادرة كونها تعتبر غير متوقعة، مما يسمح له بالتخلص من مسؤوليته إذا لم يوجد خطأ منه، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها: «بأن القانون لا يضع على عاتق الصيدلي التزاما بتوقع كل المخاطر التي تنتج عن الدواء في كل الحالات، تلك المخاطر التي يمكن أن ترتبط بالحساسية الخاصة للمريض»⁽¹⁾.

أقرت كذلك محكمة أجان (Agen) في حكمها الصادر بتاريخ 03 أبريل 1950 على عدم قيام مسؤولية الصيدلي بسبب الحساسية المفرطة التي كان يعاني منها المريض لاعتبارها قوة قاهرة لعدم إمكانية الصيدلي توقعها أو احتمال وقوعه⁽²⁾.

نستخلص مما تقدم، أن الحساسية الخاصة بالمريض تعتبر سببا لعدم نهوض مسؤولية الصيدلي إذا كانت من غير الممكن توقعها من خلال الأبحاث والتجارب والرقابة على الأدوية، علاوة على ذلك فقد يكون سبب الضرر غير الذي ذكرناه آنفا، بل يكون مرده هو خطأ المضرور ذاته.

الفرع الثاني: خطأ المضرور

تنتفي علاقة السببية إذا وقع الخطأ من جانب المريض أو المستهلك، وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر مما لا يسأل الصيدلي عنه، لكن هذا لا يمنع في اشتراك كلاهما في إحداث الضرر.

أولاً: انفراد خطأ المضرور

في هذه الحالة يكون سبب الضرر خطأ المضرور وحده دون أن يرتكب الصيدلي أي خطأ من جهته، ويظهر ذلك في صورة الاستعمال الخاطئ للمنتجات الصيدلانية، وعدم التحقق من صلاحيتها قبل الاستعمال.

(1) نقلا عن زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 175.

«Que la loi ne met pas à la charge du laboratoire de prévoir tous les risques présentés par le médicament dans tous cas lesquels peuvent être liés a la sensibilité particulière du malade» .

(2) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 261.

(1) - الاستعمال الخاطئ للدواء: يقصد به استعمال المنتج (الدواء) بطريقة غير عادية أو مخالفة للغرض المرخص له، كأن يقوم الصيدلي بواجب الحيطة والحذر فيقوم بكتابة طريقة استعمال الدواء بصورة واضحة، ثم يفهم المريض شفاهة، ويحذره من مخاطر استعماله بجرعات تفوق حده اللازم، ومع ذلك يتجاوز المريض الجرعة المحددة أو يستخدمه بطريقة خاطئة، وهذا ما يحدث كثيرا فيما يتعلق بالأطفال عند إغفال ذويهم عن الإشراف عليهم وإعطائهم الدواء وفق تعليمات الطبيب أو الصيدلي⁽¹⁾، وأيضا بأن يستعمل الدواء المحتوي على الكحول لغرض السكر. ففي هذه الحالات لا يمكن أن نحمل الصيدلي المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المريض لانتفاء الخطأ من جهته، إلا إذا أخطر المتضرر الصيدلي أنه سيستعمل هذا الدواء استعمالا خاصا غير الذي خصص له⁽²⁾، وما يقال عن الأدوية التي تصرف عن طريق وصفة طبية ينطبق تماما على الأدوية التي تقتنى من غير وصفة⁽³⁾.

يظهر أيضا خطأ المضرور في حالة ذهابه إلى طبيبين مختلفين ويقوم بصرف الوصفتين من صيدليتين مختلفتين مما قد ينجم عنه تفاعل بين الأدوية وإصابته بضرر⁽⁴⁾.

(2) - عدم التحقق من صلاحية الدواء: يظهر خطأ المضرور في عدم يقظته وتقطنه لتاريخ الصلاحية رغم أن الدواء كان مستوفيا لكامل البيانات والمعلومات اللازمة لاستعماله بشكل ظاهر وكاف، إلا أنه رغم ذلك يتناوله دون أن ينتبه إلى تلك البيانات مما يؤدي إلى إصابته بضرر أو بمرض غير الذي كان يعاني منه ففي هذه الأحوال لا يمكن أن نلزم غير

(1) سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 382.

(2) صفاء شكور، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الموسوعة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2013، ص 157.

(3) في استطلاع أجرته جريدة الشروق، أكد أطباء ومختصون أن 80 بالمائة من الجزائريين يمارسون ما يعرف بالعلاج الذاتي، بالأخص ما يتعلق باستعمال المضادات الحيوية حيث يتعاطونها بلا عقلانية وإفراط شديدين دون تقدير للعواقب، ساعدهم في ذلك تعاون الصيدلة معهم ومنحهم ما يرغبون فيه دون اعتراض أو تخوف من انعكاسات ذلك على صحة المواطن، وأن 50 بالمائة من الأطفال الذين يدخلون سنويا للمستشفى يلجؤون إلى المضادات الحيوية التي تتسبب في الإكثار من استهلاكها نقص مناعة الشخص وعدم مقاومتها للأمراض. أنظر زهيرة مجراب وبلقاسم حوام، صيدليات تهدد صحة المواطن ببيع المضادات الحيوية من دون وصفات، مقال منشور بجريدة الشروق الجزائرية، العدد 4522، ص 17، الصادر في 11 أكتوبر 2014، الجزائر.

(4) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 248.

المضرور بالمسؤولية، وليس بإمكانه أن يطالب بالتعويض في مواجهة الصيدلي البائع⁽¹⁾. كما أن تخزين وحفظ الدواء في جو معين من الحرارة على خلاف التحذيرات أو التعليمات المعطاة في هذا الشأن مما يجعلها عرضة للفساد، وتؤدي إلى تسمم المريض في حالة ما إذا تناولها⁽²⁾.

ففي كلتا الحالتين لكي يتخلص الصيدلي من المسؤولية عليه أن يثبت بأن الضرر الذي تحقق من جراء المنتج (الدواء) يجد مصدره في هذا الاستعمال غير الطبيعي وغير المؤلف. كما يجب عليه أن يتأكد ما إذا كان قد نفذ التزامه بالإعلام في مواجهة مستهلك الدواء.

ثانياً: اشتراك خطأ المضرور مع خطأ الصيدلي

يشير خطأ المضرور بسبب سوء استعماله الدواء انتفاء وجه المسؤولية المدنية بالنسبة للصيدلي، وتصبح دعوى التعويض المرفوعة من طرفه غير مجدية، لانعدام مسؤولية الصيدلي في ذلك.

لكن ما هو الوضع لو أخبر المريض أو المستهلك الصيدلي بما يعزم على فعله؟

هنا يساهم خطأ المضرور في تخفيف مسؤولية الصيدلي بقدر مشاركته في إحداث الضرر، إذ أن القول بعكس ذلك يجافي المنطق والعدالة. ويمكن التمييز في هذه الفرض بين حالتين:

(1) - استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، فلا يعتد بالخطأ المستغرق ويتحقق هذا في حالتين:

(أ) - أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر: ويتحقق ذلك عندما يكون المضرور راضياً بما وقع عليه من ضرر. أو إذا كان أحد الخطأين عمدياً.

* الصورة الأولى أن يكون المضرور راضياً بما وقع عليه من ضرر: الأصل أن رضاء المضرور ليس من شأنه إزالة صفة الخطأ عن فعل الصيدلي فيبقى هذا مسؤولاً عن الضرر

(1) صفاء شكور، المرجع السابق، ص 157.

(2) سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 382.

الذي أحدثه⁽¹⁾، فتكون مسؤولية الصيدلي في هذه الحالة محل اعتبار، فعليه أن يمتنع عن بيع الدواء السام إذا كان على علم للغرض الذي أراد المضرور استخدامه فيه، وبالتالي يسأل إذ كان بوسعه أن يتقاضي تلك النتائج الضارة، فلا يستطيع أن يتمسك برضاء المضرور ليتصل من مسؤوليته؛ لأن رضاه لا يشكل سنداً قانونياً للتخلص من المسؤولية. فلا يجوز له أن يقوم بعمل فيه مساس بالسلامة الجسدية للمريض والمستهلك، ومع ذلك فإن رضائه يكون له أثر عند القاضي عند تقديره التعويض⁽²⁾.

لكن في الحالة العكسية، كأن يسلم الصيدلي للمريض دواء مغشوشاً برضا هذا الأخير، فلا يمكن الاعتداد بقبول استعمال المريض لهذا الدواء المغشوش لرفع مسؤولية الصيدلي، لأن الصيدلي ملزم بنص القانون أن لا يجعل في متناول المرضى دواء مغشوشاً أو فاسداً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن جعل رضا المضرور سبباً للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية فيه تعريضاً لحياة الإنسان للخطر، لأن الحق في الحياة والسلامة الجسدية من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها كقاعدة عامة ويعد تصرفاً فيه غير مشروع وباطل⁽³⁾.

*** الصورة الثانية أن يكون أحد الخطأين عمدياً:** ويظهر ذلك بأن يقوم المضرور بتناول دواء غير صالح، أو أن الدواء مصنوع من مواد محشوة فقط وغير فعالة وبشكل مفرط ومخالف لتعليمات وإرشادات الصيدلي بقصد الانتحار. ففي هذه الحالة يستغرق خطأ المضرور خطأ الصيدلي، إذ لا يجوز للمضرور الاحتجاج بخطأ الصيدلي بأن الدواء كان لا يحتوي على مواد فعالة، لأن خطأ المضرور يفوق في جسامته خطأ الصيدلي. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ جازو أنه: «إذا أعطى صيدلي شخصاً مادة سامة، ثم اكتشف هذا الشخص خصائص المادة، فاستعملها في الانتحار، فإن الصيدلي لا يسأل عن موته»⁽⁴⁾.

أما إذا كان خطأ الصيدلي هو خطأ عمدي كأن يريد تحقق النتيجة الضارة عندما يقوم بصرف الدواء المعيب رغم علمه بذلك العيب ودون تنبيه المريض بذلك، وقام المريض بارتكاب

(1) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 588.

(2) سكرية غفران، المرجع السابق، ص 47.

(3) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 587؛ وانظر أيضاً صفاء شكور، المرجع السابق، ص 160.

(4) صفاء شكور، المرجع السابق، ص 159.

خطأ عن إهمال كأن يقوم بتناوله بجرعات أكثر مما هو مطلوب، وأدى إلى إصابته بأضرار، وكان السبب الرئيسي للضرر يرجع إلى عيب في الدواء. فهنا يستغرق خطأ الصيدلي خطأ المضرور، ومن ثم يتحمل الصيدلي التعويض عن كامل الضرر⁽¹⁾.

(ب) - أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر: يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، فلا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولاً، وعلى ذلك فإن كان خطأ الصيدلي نتيجة لخطأ المريض قامت مسؤولية هذا الأخير كاملة كما لو أعطي له معلومات كاذبة عن كفاءة تعاطي الدواء، أو لعدم كفايتها. أما إذا كان خطأ المريض أو المستهلك نتيجة لخطأ الصيدلي انتفت مسؤولية المضرور لانعدام العلاقة السببية وقامت مسؤولية الصيدلي كاملة. كما لو قام الصيدلي على بتقديم توجيهات غير صحيحة للمريض في طريقة تناول الدواء فأصيب بضرر، فهنا وقع سببان أحدهما التبصير الخاطئ والثاني هو التنفيذ الخاطئ. وفي هذه الحالة يستغرق خطأ الصيدلي التنفيذ المعيب ومن ثم يكون مسؤولاً عن التعويض الكامل إذ أن خطأ المضرور ليس إلا نتيجة لخطأ الصيدلي⁽²⁾.

(2) - الخطأ المشترك⁽³⁾: إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بل بقي خطأ كل منهما متميزاً عن خطأ الآخر، بحيث يصبح للضرر أكثر من سبب ومن ضمنها خطأ المضرور نفسه، فإن خطأ كل منهما يعد سبباً لإحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع الضرر. ويترتب في هذه الحالة توزيع المسؤولية بين المسؤولين وهما المضرور، والصيدلي بقدر جسامة خطأ كل منهما في إحداثه⁽⁴⁾، بحيث يدفع هذا الأخير تعويضاً جزئياً يقدر بنسبة خطئه في إحداث الضرر، معناه حرمانه من التعويض الكلي. وهذا ما نص عليه القانون الألماني بأن توزع المسؤولية بين المضرور والمسؤول بقدر ما صدر عنه من خطأ ساهم في حدوث الضرر حسب المادة 254 منه. وهو نفس ما ذهب إليه المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود

(1) صفاء شكور، المرجع السابق، ص 159.

(2) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 184.

(3) يرى الأستاذ السنهوري أن مصطلح الخطأ المشترك تعبير غير دقيق، فالخطأ ليس مشتركاً ارتكبه الاثنان معاً، بل هما خطآن مستقلان أحدهما ارتكبه شخص والثاني ارتكبه الآخر، نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 746.

(4) محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق، ص 418، 419.

في المادة 78 من توزيع المسؤولية، بقدر السببية، وتخفيض التعويض بنسبة ما صدر عن المسؤول من إحداث الضرر⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة يعمد القاضي عند تقريره لمدى مساهمة خطأ المضرور في إحداث الضرر إلى استعراض الوقائع، ودرجة الخطأ المنسوب إليه وقياسه، عند إيضاح مدى التأثير السلبي لهذا الخطأ في وقوع الحادث⁽²⁾.

أما القانون الفرنسي الحديث، فقد أخذ في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بخطأ المضرور كسبب للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية⁽³⁾ حسب المادة 13/1386 من القانون 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة التي نصت على أن: «مسؤولية المنتج يمكن أن تنفي أو تنقص منها وفقاً لظروف الحال، إذا ما أثبت أن خطأ المضرور أو أحد من يسأل عنهم قد ساهم مع عيب السلعة في إحداث الضرر».

غير أن هذه المادة لم توضح المعايير التي يمكن من خلالها التمييز بين الحالات التي تؤدي فيها مشاركة خطأ المضرور في حدوث الضرر إلى التخفيف أو الإعفاء منها مما يتم العمل بأحكام القواعد العامة في كيفية تقدير خطأ المضرور⁽⁴⁾.

أما القضاء الفرنسي، فقد استقر على توزيع المسؤولية بالاستناد على جسامته ما صدر من جانب كل من المسؤول والمضرور⁽⁵⁾. حيث صدر في هذا الشأن حكم لمحكمة باريس في 20 ماي 1963 قضى بإعفاء الصيدلي عن جزء من التعويض بقدر مساهمة المضرور في وقوع الضرر وذلك عند قيامه بتسليم مطهر مركز بدلا من المحلول المخفف المذكور في الوصفة

(1) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، ص 338.

(2) زاهية حورية سي يوسف كجار، المرجع نفسه، ص 338.

(3) نقلا عن شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 76.

Article N 1386-13 du Code Civil français stipule : «La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable»

(4) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 185.

(5) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 338.

الطبية، وبعد استعماله أدى إلى إصابة الطفلة بإصابات جلدية خطيرة وارتقاع كبير في درجة الحرارة. وقد استندت المحكمة في حكمها هذا على أنه كان باستطاعة والدي الطفلة التنبه إلى إرشادات الصيدلي والمعلومات المتكررة إلى أن الدواء يجب أن يخفف قبل استعماله وعبارة "لا يستعمل أبدا مركزا"، إضافة إلى أن النشرة المصاحبة لزجاجة المطهر تبين طريقة التخفيف. كما أن المحكمة استندت إلى أن والدي الطفلة قد قاما بدهان جسم الطفلة بكامله بدلا من أن يكتفوا بالموضع الذي حدده من قبل الطبيب⁽¹⁾.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت اتجاها آخر، وعلى الخصوص في حكمها الشهير "جان دار jan d'neur" والذي أوجبت من خلاله أن يكون خطأ المصاب لا يقاوم وبعبارة أخرى ما لم يثبت أن خطأ المصاب كانت تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة من انتفاء التوقع وانتفاء التلاقي وانتفاء درء نتائجه⁽²⁾.

وعلى كل حال، فمسؤولية الصيدلي في هذه الحالة جزئية أو محددة حسب خطأ الشخص، سواء كان المضرور أو المسؤول، وهذا ما جاء في المادة 2/8 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985: «يمكن أن يعفى المنتج من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع بسبب المضرور أو بفعل شخص هو مسؤول عنه»⁽³⁾.

لكن قد يخرج من دائرة المساهمين في الفعل الضار كلا من المضرور والصيدلي، أي يكون مصدره الغير. وبالتالي فالحكم المقرر في هذه الحالة بالنسبة لمسألة الإعفاء من المسؤولية ودفع التعويض يختلف عن ذلك الذي رأيناه في الحالتين السابقتين.

الفرع الثالث: خطأ الغير

يمكن للصيدلي أن يتحلل من المسؤولية الملقاة على عاتقه إذا ما أثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة خطأ الغير، وصفة الغير هنا تتسحب إلى كل شخص ما عدا

(1) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص ص 255، 256.

(2) نقض فرنسي صادر بتاريخ 1980/05/12، نقلا عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 215.

(3) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 339.

المضرور والصيدلي وكذلك تابعيهم كالمتدخل في صناعة المنتج أو المتدخل عن طريق تزويد الصيدلية بالأدوية والمواد الطبية، أو الذي يقوم بتخزين المنتج (الدواء) بطريقة غير ملائمة، أو الطبيب. كما لا يشترط أن يشكل فعله خطأ ثابتاً كان أم مفترضاً (1).

تتمثل الأخطاء الطبية التي تعفي الصيدلي من أية مسؤولية، كما حدث مثلاً في قضية (methiodal)، إذ قام أخصائي الأشعة باستخدام جرعة مرتفعة من المستحضر مما ترتب عليه وقوع الضرر، رغم أن الصيدلي نبهه من عدم استخدام جرعة مرتفعة لأن ذلك يؤدي إلى اضطرابات خطيرة، فرفع المضرور دعواه ضد أخصائي الأشعة والصيدلي والطبيب، إلا أن محكمة استئناف باريس أعفت كلا من الطبيب والصيدلي من المسؤولية، وألقت بها على عاتق أخصائي الأشعة، لأن الصيدلي لم يوص بتلك الجرعة المرتفعة التي تم استخدامها (2).

يكون كذلك فعل الطبيب حتى ولو لم يكن معاقباً عليه سبباً لإعفاء الصيدلي من المسؤولية، حسب ما قضت به محكمة الاستئناف في قضية (thorans) بأن: «الضرر الذي تكبده الطبيب بسبب مزج نوعين من المستحضرات الصيدلانية لم يرجع إلى خطأ الصيدلي وإنما يرجع إلى المزج الدوائي الموصوف من قبل الأطباء محرري الوصفة. أما بالنسبة لخطأ المنتج الذي يعفي مسؤولية الصيدلي البائع، يتجلى في حالة قيامه بإنتاج مستحضرات صيدلانية ضارة بسبب سوء التصميم أو القصور في الدراية والفهم أو لعدم كفاية الدراسات والأبحاث والرقابة، مما تجعل المسؤولية تقع على المنتج طالما أن الصيدلي البائع لم يرتكب أي خطأ أثناء تنفيذ الوصفة أو تسليمه الدواء» (3).

أضف إلى هذا، قد يكون لخطأ الغير أثر في تخفيف المسؤولية على عاتق الصيدلي وذلك في حالة اشتراكهم في حدوث الضرر، وهذا ما قضت به محكمة Clermont-Ferrant بمسؤولية كل من الصيدلي البائع والصيدلي المنتج والقابلة، وتوزيع المسؤولية بينهم بنسبة 12/8 للصيدلي البائع و12/3 بالنسبة للمنتج و12/1 بالنسبة للقابلة. واستندت المحكمة في حكمها أن البائع سلم أمبولين من لقاح فسيولوجي بنسبة 20% من كلورور الصوديوم بدلاً من

(1) نادية ماميش، المرجع السابق، ص 83.

(2) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص ص 266 - 268.

(3) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع نفسه، ص 286.

تسليم لقاح بنسبة 8% من كلورور الصوديوم بالرغم من أن الوصفة حررت بطريقة واضحة. أما بالنسبة للمنتج فقد أسست حكمها لعدم وضوح المصطلحات الصيدلانية، وعدم تناسقها من حيث الصياغة، مما اختلطت على الصيدلي البائع. أما القابلة فأدانته لإهمالها وعدم فطنتها لأنه كان يجب عليها أن تنتبه إلى الأعراض غير الطبيعية والمؤلمة التي ظهرت عقب أول حقنة⁽¹⁾.

تتواتر الأحكام حول المسؤولية المشتركة بين الطبيب والصيدلي البائع بسبب الخطأ المشترك بينهما. ففي دعوى شهيرة قضت بها محكمة بلوا (Blois) بالتعويض على كل من الطبيب والصيدلي، وقد أدانت الأول لقيامه بالتنفيذ الحرفي للتذكرة الطبية التي كتب فيها محررها "indusil"، وهو دواء لعلاج المفاصل مخصص للكبار بينما كان المقصود كان دواء "indousil" وهو دواء مخصص للأطفال، وكانت الوصفة مخصصة لطفل رضيع عمره خمسة أسابيع، وكتب الطبيب في الوصفة كبسولة في الرضاعة صباحا ومساء، وبعد تناول الطفل جرعات الدواء المكتوب الذي تم صرفه كما هو مكتوب، زادت حالته سوء وبعد محاولات فاشلة لإنقاذ حياته توفي. وقد تبين فيما بعد أن جرعات الدواء التي أعطيت للطفل تعادل أضعاف الجرعة المقررة للكبار من 6 إلى 12 مرة.

وجاء في أسباب إدانة الصيدلي البائع، أنه كان عليه أن يقرأ الوصفة الطبية بدقة ليتأكد أن الأدوية الواردة فيها تتنافر فيما بينها، وهل الجرعات المحددة في الوصفة عادية أم مبالغ فيها، كما أن الدواء المكتوب بالوصفة مصنّف ضمن جدول الأول المخصص للمواد السامة والتي تتطلب احتياطات خاصة لوصفها. أما بالنسبة للطبيب فقد تم إدانته لخطئه في تحديد الدواء وعدم مراعاته للقواعد المقررة عند وصف الأدوية.

(1) حكم صادر عن محكمة بتاريخ 1950/10/18، نقلا عن صفاء شكور، المرجع السابق، ص 155.

وبالتالي فكلاهما شريكين في جنحة القتل الخطأ ومسؤولين بالتضامن⁽¹⁾ في مواجهة الخلف العام للمريض المتوفى⁽²⁾.

نستخلص من كل ما تقدم، أنه في حالة اشتراك أكثر من خطأ في حدوث الضرر ينتج تعدد المسؤولين عن الفعل الضار مما يجعلهم متضامنين فيما بينهم اتجاه المضرور حسب المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

يكون بذلك كل من الغير والصيدلي ملتزمين بالتضامن اتجاه المضرور، حيث تقسم المسؤولية فيما بينهم بالتساوي دون تفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك ودون تحديد نسبة كل واحد منهما، إلا في الحالة التي يمكن للقاضي أن يحدد نسبة كل واحد منهم في حدوث الضرر، فلذا للمضرور حق الرجوع على أي منهم، كالدعوى التي يرفعها المضرور على الصيدلي البائع بسبب فساد الأدوية التي تورده له من المصانع وعلمه بذلك، إلا أن للصيدلي إمكانية الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على الصانع بقدر ما ساهم خطؤه في حدوث الضرر للمضرور. فالمسؤولية مشتركة بين الصيدلي ومصنع أو شركة الأدوية⁽³⁾.

(1) «حالة قانونية يستطيع الدائن فيها أن يرجع على أي مدين من المدينين المتعددين بكل الدين أو هو الحالة التي يكون فيها أكثر من مدين مسؤول تجاه الدائن بدين واحد بمقتضى نص في القانون أو الاتفاق، والذي يمكن الدائن أن يطالب كل منهم بكل الدين منفردين أو مجتمعين، وأدائه من قبل أحدهم يبرئ ذمته وذمم الآخرين ويحق للموفي الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته». نقلا عن صفاء شكور، المرجع السابق، ص 117، 118.

(2) مقتطف من الحكم الوارد عن محكمة بلوا، نقلا عن محمد وحيد محمد محمد علي، المرجع السابق، ص 185، 186.

«...contrôle qui constitue une garantie supplémentaire contre tout risque d'erreur et l'obligation aussi bien morale que professionnelle du pharmacien contrepartie du monopole dont il bénéficie pour la délivrance des médicaments».

(3) عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 94.

يشترط على كل حال لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين توفر شروط أربعة تتمثل

في:

*** صدور الخطأ من كل مسؤول (تعدد الأخطاء):** إن التضامن في المسؤولية يأتي بعد قيام المسؤولية في جانب المسؤولين، إذ يعد التضامن أثراً للمسؤولية العقدية أو التصيرية⁽¹⁾، فلا يعتد بدرجة جسامه الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين، إلا عند تقسيم دين التعويض فيما بينهم أو عند رجوع المدين الموفي على المسؤولين الآخرين في حالة عدم توزيعه عليهم من طرف القاضي بالتساوي. كما لا يشترط تعاصر الأخطاء الصادرة من المسؤولين التي قد تكون في أوقات مختلفة ومع ذلك تنشأ مسؤوليتهم التضامنية، كما لو استعمل المريض دواء معيباً منتجا من قبل شركة معينة وبعد فترة من ذلك استعمل دواء معيباً أيضاً، ولكنه منتج من قبل شركة أخرى وأدى كلا الدوائين إلى إلحاق نفس الضرر بالمريض⁽²⁾.

*** وحدة الضرر:** يشترط أن يكون الضرر واحداً، ويقصد بذلك تماثل الضرر الناشئ عن خطأ كل من المسؤولين ومن نفس الطبيعة⁽³⁾ كإصابة جسمية معينة مثلاً، أما لو أدى خطأ كل مسؤول إلى ضرر مستقل عن الضرر الذي أحدثه الآخر، فلا نكون هنا أمام مسؤولية تضامنية بل عدة مسؤوليات كل بقدر الضرر الذي ألحقه بالمضرور، ويشترط لوحدة الضرر استحالة تعيين نسبة مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر، ويقصد بذلك عدم إمكانية تجزئة الضرر الذي نتج عن خطأ كل مسؤول، فإذا أمكن تعيين ضرر كل مسؤول فلا نكون بصدد المسؤولية التضامنية، بل مسؤوليات متعددة كل بقدر الضرر الذي ألحقه بالمضرور. ففي هذه

(1) يجب التفرقة بين التضامن الناشئ عن العقد والتضامن الناشئ عن عمل غير مشروع، فالأول لا يكون مصدره إلا الاتفاق الصريح أو نص القانون، أما الثاني فنحن هنا لسنا بصدد عقد تهيأ له الطرفان مسبقاً، ولم يكن في مقدور المضرور أو المصاب اتخاذ الاحتياطات مقدما واشتراط التضامن على الفاعلين المتعددين فهو لا يعرف هؤلاء المسؤولين ولا طبيعة ما قد يصدر عنهم من خطأ إلا بعد تحقق الفعل وحدث الضرر. وفي هذا يقول الأساتذة (بلانيول، وريير، واسمان) في هذا المعنى: «عندما يتعدد المسؤولون عن الضرر الواحد (الجريمة المدنية) ولا يكون في مقدورنا معرفة الجزء الذي أحدثه كل منهم من هذا الضرر فإن في إمكان المضرور أن يطالب كلا منهم بتعويض الضرر». وهو ما أيده القضاء الفرنسي إذ يلجأ غالباً إلى استعمال مصطلحات أخرى بدل التضامن كتعبير (عدم قابلية الخطأ للقسمة) ويستعمل طورا آخر تعبير استحالة تحديد نسبة الضرر الذي يعزى إلى خطأ من الأخطاء المتعددة، أنظر حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 235.

(2) صفاء شكور، المرجع السابق، ص 119.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص؛ حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 341، 342.

الحالة يستقل الفعل الضار الصادر من كل مسؤول، كما لو استعمل المريض دوائين مختلفين غير صالحين في وقت واحد من صيدليتين مختلفتين، وأدى كل منهما إلى ضرر مستقل عن الآخر، وكان بإمكان تعيين الضرر الذي سببه خطأ كل منهما فلا تترتب المسؤولية التضامنية بين الصيدليتين في هذه الحالة لاستقلال الضرر الذي يسأل عنه كل منهما⁽¹⁾.

كما لا يكفي لوحدة الضرر أن يكون من طبيعة واحدة بل يجب أن يقع في وقت واحد، فإذا ما تبين بأن الضرر الذي يسأل عنه أحدهم قد وقع في وقت مختلف عن الضرر الذي تسبب فيه خطأ المسؤولين الآخرين، لا تنهض المسؤولية التضامنية، ولا يؤثر في ذلك عدم إمكانية تحديد نسبة الضرر الذي ساهم في إحداثه كل من المسؤولين. كما لو أصيب المريض بأضرار نتيجة استعماله لدواء معيب مصنوع من قبل صيدليتين مختلفتين وفي أوقات مختلفة، ولكن الضرر لم يقع في وقت واحد فليس هناك تضامن بينهما⁽²⁾.

*** علاقة سببية مباشرة بين كل خطأ والضرر:** يشترط أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين خطأ كل مسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، ويعد استخلاص العلاقة السببية من مسائل الواقع، الذي تختص بها محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة من محكمة التمييز عليها وبإمكانها الاستعانة بالخبراء في تقديره⁽³⁾.

*** التجانس في مصادر مسؤولية المسؤولين:** يعد هذا الشرط من أهم النقاط التي يمكن من خلالها التمييز بين المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضاممية، إذ ينبغي أن يكون مصدر مسؤولية جميع المسؤولين متجانسا كأن يكون جميعها فعلا ضارا أو اتفاقا، على عكس التضام الذي لا يشترط أن يكون لتلك المسؤوليات مصادر متجانسة، فلا يمكن إسناد المسؤولية التضامنية إلى شخصين ارتكب أحدهما خطأ تقصيريا والآخر خطأ عقديا، أما في المسؤولية التضاممية فقد يجتمع خطأ عقدي مع خطأ تقصيري⁽⁴⁾.

(1) صفاء شكور، المرجع السابق، ص ص 121، 122.

(2) صفاء شكور، المرجع نفسه، ص ص 121، 122.

(3) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 11

(4) صفاء شكور، المرجع السابق، ص 123.

بتوافر هذه الشروط يكون المسؤولون المتعددون مسؤولين بالتضامن عن المسؤولية وعن التعويض⁽¹⁾ وهو المبدأ الذي استقر عليه المشرع في فرنسا والتوجيه الأوروبي فيما يخص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بخطأ الغير⁽²⁾ وذلك حسب المادة 14/1386 من القانون 98-389 التي تنص على أنه: «لا يعفى المنتج جزئيا من مسؤوليته تجاه المضرور بفعل الغير الذي ساهم مع عيب المنتج في إحداث الضرر»⁽³⁾.

المطلب الثاني: الحالات المستحدثة لنفي مسؤولية الصيدلي (الأسباب الخاصة)

يمكن للصيدلي (المنتج البائع)⁽⁴⁾ أن يتمسك بهذه الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية عن نفسه وذلك في حالة ما إذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبي. إلا أن هذه الأسباب لم ينص عليها القانون الجزائري، بل أوردها المشرع الفرنسي وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة للمسؤولية المشددة حول المنتجات المعيبة، وفي حالة ما إذا تمكن من إثبات هذه الأسباب التي أسسها تأسيسا خاصا وقانونيا تم إعفاؤه من المسؤولية، وتتمثل في الإعفاء المتعلق بسبب عدم تحقق الشروط الخاصة بالمسؤولية (الفرع الأول)، وكذا عدم استطاعة الصيدلي توقي حدوث الأضرار

(1) علي علي سليمان، تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد الرابع، ديسمبر 1988، ص 899.

(2) PHILLIPPE LE TOURNEAU, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, Paris, France, 2^{ème} édition, 2006, pp 109,110.

(3) Article N 1386-14 du Code civil Français stipule que : «La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage».

(4) يتحدد نوع النظام القانوني المطبق على مسؤولية الصيدلي وفقا لدرجة مسؤوليته من عدمها، فإذا كانت الأخطاء المرتكبة من طرفه لا يرجع أصلها إلى المنتج الحقيقي فهنا يخضع الصيدلي للقواعد العامة في المسؤولية (أحكام البيع)، أما إذا كان الخطأ المرتكب والذي تسبب في حدوث الضرر ناجما عن الإخلال بأمن وسلامة المنتج (الدواء) من طرف المنتج الحقيقي، وفي حال عدم معرفته أو رفض التصريح بهويته من طرف الصيدلي البائع تطبق على هذا الأخير قواعد مسؤولية المنتج، فهي بالتالي مسؤولية احتياطية بديلة. وهو ما أكدته المادة (3-2) من التوجيه الأوروبي بنصها: «عند عدم التعرف على شخصية الصانع أو تحديده فإن من قام بتوريد السلعة يعتبر صانعا لها ما لم يتبين للمتضرر في وقت ملاتم هوية الصانع أو ذلك الذي وردت إليه السلعة. ويطبق نفس الحكم في حالة السلع المستوردة إذا لم تحمل السلعة تحديدا للشخص الذي قام باستيرادها على النحو المشار إليه في الفقرة الثانية، ولا يحول دون تطبيق هذا الحكم تحديد صانع هذه السلع».

الفصل الثاني الآثار القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع

بسبب مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي (الفرع الثاني)، وأخيرا التزامه بالقواعد التشريعية والتنظيمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم تحقق الشروط الخاصة بالمسؤولية

يدفع الصيدلي المسؤولية عن نفسه وفقا لما جاء به القانون الفرنسي في حالة ما إذا أثبت أن العيب الذي تسبب في حدوث الضرر لم ينتج عن نشاطه المهني، وذلك عن طريق التمسك بإحدى هذه الدفوع التي تتمثل في:

أولا: الدفع بعدم عرض المنتج للتداول

يستطيع الصيدلي (المنتج البائع) أن يدفع المسؤولية عن نفسه عن طريق الإثبات بأن الدواء الذي حضره والمعيب لم يعرضه للتداول⁽¹⁾ حسب المادة 1386-1/11⁽²⁾ من القانون 98-389 التي تقابل المادة 7 من التعليمات الأوروبية لسنة 1985 التي نصت على أنه: «يكون المنتج مسؤولا بقوة القانون إلا إذا أثبت:

أنه لم يتم عرض المنتج للتداول...» .

(1) تعرف التعليمات الأوروبية مصطلح "عرض المنتج للتداول" على أنه: «العمل الأول المعلن عن نية المنتج في إعطائه للمنتج الوجهة التي يخصصها له عن طريق تحويله إلى الغير أو استعماله لصالح هذا الأخير»، نقلا عن محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة، القانونيين الفرنسي والجزائري)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 23.

(2) Article N 1386-11 du Code civil Français stipule que : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

qu'il n'avait pas mis le produit en circulation».

يقصد بطرح المنتج للتداول أن يتخلى الصيدلي (المنتج البائع) عن الدواء الذي حضره أو عن حيازته وذلك حسب المادة 5/1386 من نفس القانون، والتي نصت بما يلي: «يعرض المنتج للتداول، عند تخلي المنتج بصفة إرادية عنه»⁽¹⁾.

استنادا لهذه المادة تفسر عبارة تخلي المنتج عن حيازة منتجه بمحض إرادته على أن المنتج قد أخلى بين منتوجه وبين من تعاقده معه "le dessaisissement volontaire"، على نحو يمكن لهذا الأخير من قبضه من غير عائق، وذلك بغض النظر عن التصرف القانوني الذي تم به سواء كان بالبيع، الهبة أو أي تصرف آخر. لذلك التخلي الإرادي يفترض التسليم التلقائي لحيازة المنتج إلى الغير، وبعبارة أخرى فإن المهم هو التسليم المادي للمنتج إلى شخص آخر، وليس بالضرورة انتقال الملكية⁽²⁾.

وبالتالي فللمنتج أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن المنتج لم يطرح للتداول، أو أنه طرح للتداول رغما عن إرادته بسبب سرقتها أو خيانة المؤتمن عليها لهذه الأمانة لأن ثبوت إطلاقها بإرادة الصيدلي لا دليل على وجود رابطة سببية بين الضرر وعيب الدواء⁽³⁾، لكن قد يصعب القول بأن منتج ما طرح للتداول بإرادة المنتج، أضف إلى ذلك أن المضرور لا يملك الوثائق الخاصة بالمنتج، لكن لحماية المضرور افترض نص المادتين 5-1386 من القانون المدني الفرنسي و المادة 7 من التوجيه الأوروبي إطلاق إرادة المنتج في التداول بمجرد تخليه عن حيازتها⁽⁴⁾.

وافترض هذه القرينة يخلق نوعا من التوازن في العلاقة بين الصيدلي (المنتج البائع) والمضرور، لكنها ليست مطلقة، بل هي بسيطة، إذ يستطيع الصيدلي أن يدفع بأنه لم يضع

(1) Article N 1386-5 du Code civil Français Dispose stipule que : «Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement ».

(2) أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 88.

(3) أحمد معاشو، المرجع نفسه، ص 122.

(4) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 357.

السلعة للتداول⁽¹⁾، ولكن في هذه الحالة إن تمكن من إبعاد مسؤوليته عن فعل منتوجاته المعيبة إلا أنه يسأل وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني الفرنسي والتي لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، وفي حالة ما إذا ظلت المنتجات التي تخلص منها في حوزة أمين النقل المكلف بإتلافها وترتب عليها ضرر للغير فإنه في اللحظة التي توجد فيها هذه المنتجات كنفائيات في حوزة الغير تعد مشمولة بتطبيق المسؤولية عن المنتوجات المعيبة ولكن إذا كان الغير لا يعد منتجا بمفهومه الواسع فإن مسؤوليته لا تقوم على هذا الأساس⁽²⁾.

كما لا يعتبر طرحا للتداول، قيام شخص آخر بإجراء اختبارات على المنتج (الدواء) أو حتى قيام مختبر بحث بإجراء بعض الدراسات عليه وذلك لاعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته عليه ورقابته، مما تعتبر تلك العملية وكأنها لم تتم بعد⁽³⁾، وهذا ما أكدته المادة 1386-1/5 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن: «المنتج لا يكون محلا إلا لعملية طرح للتداول واحدة تتحدد إما بتسليم المنتج إلى الموزع أو إلى المستهلك النهائي».

يبقى الإشكال المركب قائما في حالة المنتج المركب، والذي يتدخل فيه أكثر من منتج، هنا يتم الاعتداد بلحظة التخلي عن السلعة من المنتج النهائي، وفي حالة ما إذا أثبت هذا الأخير عدم طرحه السلعة للتداول انتقت مسؤوليته بصفة كلية⁽⁴⁾.

بالنسبة للمنتج الصيدلاني، يعتبر طرحه للتداول ابتداء من وقت حيازة المستهلك له، حيث قدر المشرع الفرنسي عدم التعادل بين تاريخ طرح المنتج للتداول وتاريخ بيعه الفعلي واستقر الرأي على أن التاريخ الذي يعتد به للمنتج الدوائي هو تاريخ خروج زجاجة الدواء المتنازل عليها من المصنع، وليس من تاريخ تقديمها للبيع بالتجزئة، وذلك بغض النظر عن الوقت الذي ينقضي بينهما⁽⁵⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 357.

(2) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 185.

(3) أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 122.

(4) أحمد معاشو، المرجع نفسه، ص 122.

(5) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 186.

نستخلص مما تقدم، أن الصيدلي (المنتج البائع) يمكن أن يتمسك بعدم طرحه المنتج للتداول أو تسليمه للمستهلك وذلك بكافة طرق الإثبات، لاعتبارها قرينة بسيطة تقبل العكس، كما له أن يثبت أن الدواء قد تعرض للسرقة أو كان بسبب صدور خطأ من الغير وذلك بغرض التخلص من المسؤولية، لأن العرض للتداول يفترض توافر عنصرين هما: **العنصر الباطني** وهو نية المنتج في التخلي عن المنتج، و**مظهر خارجي** يتمثل في فقد الفعلي للحيازة المادية له، كما له أن يتمسك بأن العيب الذي لحق بالدواء ظهر في فترة لاحقة لطرحه للتداول.

ثانيا: ظهور العيب بعد طرحه للتداول

يمكن للصيدلي أن يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا لحظة طرح المنتج للتداول، وأن العيب تولد في وقت لاحق لعرضه⁽¹⁾ حسب المادة 1386-11 الفقرة الثانية التي نصت على أن: «المنتج لا يكون مسؤولا إذا أثبت أنه وفي ظروف الحال أن عيب السلعة الذي أدى إلى حدوث الضرر لم يكن موجودا في لحظة إطلاق السلعة في التداول بواسطته، أو يثبت أن العيب ظهر بعد ذلك»⁽²⁾.

يفهم من هذا النص أن الصيدلي بإمكانه أن يدفع عن نفسه القرينة التي تقوم بها علاقة السببية بين العيب والضرر، إذا ما أثبت أن العيب الموجود في الدواء أو المستحضرات الصيدلانية قد ظهر بعد أن طرح ذلك المنتج للتداول، والغاية التي كان ينشدها المشرع الفرنسي من إلقاء عبء الإثبات على المنتج، هو توفير الحماية للمستهلكين على أوسع نطاق وخاصة مستعملي الدواء، لعدم امتلاكهم للإمكانات التي تسمح لهم بإثبات العيب في المنتج (الدواء) المشمول بتركيبته المعقدة قبل التسليم، وذلك وفقا للقواعد المقررة لضمان العيب الخفي، إذ كان يلقي على عاتق المدعي بأن يقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم الشيء،

(1) فتحة حدوش، ضمان المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 111.

(2) Article N 1386-11-2 du Code civil Français stipule que : «Que, compte tenu des circonstances, il ya a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ».

مما كان يرهق كاهل المضرور بأعباء متمثلة في مصاريف الخبرة المعقدة ومرتفعة التكلفة، إلا أن هذا الوضع لم يستمر، وعلى إثر ذلك انتقل عبء الإثبات إلى المنتج على أساس أنه الأقدر على إثبات أن منتوجه لم يكن به عيبا عندما قام بطرحه للتداول وهذا ما يتفق ومجال صناعة وطرح الدواء للاستهلاك⁽¹⁾.

وقد يمثل إثبات هذا الدفع، قرينة على استجماع المنتج - قبل طرحه - لمواصفات الأمان المشروع الذي ينتظره المستهلك والغير. على أن الحل المستقر على النحو السالف عرضه، سبقته مناقشات من طرف الأكاديميين ورجال القانون على المستوى الأوروبي، إلى أن انتهى الرأي إلى وضع عبء الإثبات هذه الواقعة على المنتج، باعتباره محترفا، وقادرا على إقامة الدليل بالخبرة على أن سلعته كانت منزهة عن العيب وقت طرحها للتداول⁽²⁾.

نستخلص مما سبق، أنه لكي يتخلص الصيدلي من المسؤولية الملقاة على عاتقه، يلزم أن يثبت أن الدواء الذي قام بتحضيره لا ينطوي على أي عيب كونه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة في تركيبه، وأنه احترم المقادير وكيفية حفظه، وأنه قام بكافة الدراسات والاختبارات قبل أن يقوم بأي خطوة، كما له أنه يثبت بأن العيب الذي لحق بالدواء لم يكن قبل تسليمه وإنما طرأ عليه بعد تسليمه للمضرور.

ثالثا: المنتج لم يكن مخصصا للبيع

نصت على هذه الحالة المادة 1386-11-3 من القانون المدني الفرنسي بما يلي: «أن المنتج لم يكن موجهها للبيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع»⁽³⁾. فيمكن إذن للصيدلي إمكانية دفع مسؤوليته أيضا إذا أثبت أن طرح المنتج (الدواء) للتداول لم يكن من خلال ممارسة النشاط المهني أو بقصد تحقيق الربح، بل من أجل أهداف أخرى.

(1) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ص 86، 87.

(2) شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 299.

(3) Article N 1386-11-3 du Code civil Français stipule que : «Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à autre forme de distribution ;».

تتمثل هذه الأهداف التي يمكن أن يتمسك بها الصيدلي في أنه قام بإنتاجه قصد تحقيق غرض شخصي أو أنه طرحه قصد إجراء تجارب، أو كان الغرض من طرحه للتداول قاصرا على الاستعمال المعلمي فقط، كأن يستخدم في نطاق الأبحاث، أو التحاليل، أو الاختبارات الكيميائية الطبية، أو الاختبارات البكتريولوجية، أو تحضير أي نوع من أنواع المستحضرات الحيوية. ففي هذه الحالة الغاية من طرحه لا ينصرف إذن إلى التوزيع على المستهلكين، بل تحددت في النطاق العلمي فقط. ومن ثم لا يمكن مساءلة الصيدلي المنتج البائع عن القصور في سلامة منتوجه إذا ما سبب ضررا لمن استعمله كدواء وفقا لنظام المسؤولية الموضوعية، ولكن يمكن مساءلته على أساس الخطأ الشخصي المتمثل في حراسة الأشياء وفقا للمادة 1/1384⁽¹⁾.

بالمقابل ثمة محل لمساءلة الصيدلي وفقا للقانون السالف الذكر إذا قام بطرح منتوجه الطبي للتداول قصد أن يستعمله المستهلكون وذلك حتى ولو تم في نطاق خاص كتقديمه في إطار مساعدات مجانية في حالة الكوارث أو إهدائه إلى الأطباء كعينات مجانية. وهذا الفعل يتوافق مع ما هو منصوص عليه قانونيا من نطاق المسؤولية عن المنتجات المعيبة التي تمتد لتشمل كل شكل آخر للتوزيع⁽²⁾.

يمكن القول في الأخير، أن للصيدلي التمسك بهذا الدفع بعدم عرض منتوجاته قصد تحقيق الربح أو ممارسة نشاطه المهني قصد التنصل من مسؤوليته وذلك حسب المادة 3/11-1386. وما من شك فإن هذا الدفع - وعلى غرار الدفع السابق - يستهدف من خلاله الصيدلي المسؤول، إثبات أن المنتج (الدواء) المطروح في السوق لم يكن من فعل المنتج، أو من طرحه، ولو أننا نشك في جدوى هذا الدفع وفعاليتها، لأن إثارة هذه الواقعة من قبل المسؤول يعني عدم استهدافه للربح من وراء صنعه للسلعة، وهو قول مردود لندرة حدوثه⁽³⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 358.

(2) أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 176.

(3) شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 300.

الفرع الثاني: الدفع بعدم استطاعة توكي مخاطر التطور العلمي

يعد دفع مسؤولية المنتج باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي دفعا حديث النشأة نسبيا، واصطلح على تسميته بمخاطر التطور العلمي أو بمخاطر النمو. والمقصود به: «تعيب المنتج الذي لم يستطع المنتج أو من يعتبر منتجا أن يكتشفه، ولا أن يتجنبه بسبب أن حالة المعرفة العلمية والفنية أو المعلومة المتاحة له لحظة طرح منتوجه للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب أو تقادي الوقوع فيه»⁽¹⁾. وهو ما أكدته المادة 4-11-1386 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

فمصطلح مخاطر التطور العلمي ليس في حقيقته ممثلا لمخاطر التطور، بل وعلى العكس من التسمية يعني كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها للتداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي تسمح باكتشافها. لذلك فإن مخاطر التطور العلمي أثبت نسبية المعرفة العلمية، بالتالي فمخاطر التطور لا يقصد بها المخاطر التي تصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية كما توحى بذلك التسمية، وإنما تعني كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة الحقيقية اللاحقة⁽³⁾.

وهنا يلاحظ أنه من المناسب التعرض إلى العوامل المادية التي تتقاطع مع مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يصيب المريض. فقد تشكل مخاطر التقدم العلمي أحد أبرز هذه العوامل لما للتركيب العلاجي من خصوصية تجد في أن العمل على إثارتها يعد عاملا من العوامل التي تسهم في إعفاء المنتج من المسؤولية⁽⁴⁾.

(1) أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 124.

(2) Article N 1386-11-4 du Code civil Français stipule que :«L'état le plus avancé des connaissances scientifiques et technique à cette époque, ne permettait pas de l'identifier.».

(3) حمود غزال الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين، عمان، الأردن، المجلد الثالث والثلاثون، العدد الأول، 2011، ص 242.

(4) محمد رائد محمود عبده الدالعة، المسؤولية المدنية لمنتجات الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011، ص 66.

ولعل هذا ما دفع الفقه القانوني إلى التساؤل حول مدى قدرة المنتج على إثارة هذا الدفع أمام القضاء، كوسيلة يتسنى له من خلالها التملص من المسؤولية. فلقد أظهر التقدم العلمي نسبية المعرفة العلمية وعدم اتصافها باليقين. وبالتالي فإن الدور الذي تضطلع به مخاطر التقدم العلمي، لا يمكن إغفاله من أنها تشكل عاملاً مهماً في حماية المنتج، إذا ما تحققت فعلاً تلك المخاطر وثبتت أو أمكن للمنتج إثباتها، وهي بطبيعتها خفية استعصى اكتشافها وقت إتاحة المنتج العلاجي إلى الجمهور، أو حتى وقت تصنيعه⁽¹⁾.

يرمي هذا الدفع إلى منح المنتج وسيلة قانونية تحميه من إلقاء المسؤولية على عاتقه نتيجة نقص غير متوقع مس أمن منتوجاته⁽²⁾. ولقد أثار هذا الدفع نقاشات حادة أثناء صياغة أحكام التوجيه الأوروبي لسنة 1985، مما أدى إلى اختلاف مواقف الدول الأعضاء بشأن الأخذ به، فهو حتى وإن نص في المادة 7 منه على هذا الدفع كونه منتجاً لآثاره، إلا أن المادة 15 منه نجدها جاءت مخالفة للمادة السابقة كونها تخير بين الأخذ به أو عدمه حيث جاء في مضمونها ما يلي: «لكل دولة من دول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعها على أن المنتج يكون مسؤولاً حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول، لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور»⁽³⁾.

وبعدها تجددت هذه المناقشات على مستوى القانون الفرنسي، والتي انتهت إلى أن مخاطر التطور العلمي سبباً للإعفاء من المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 1386-11 من القانون السالف الذكر المعدل على أن: «المنتج يكون مسؤولاً بقوة القانون، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح له باكتشاف وجود العيب»⁽⁴⁾.

(1) محمد رائد محمود عبده الدالعة، المرجع السابق، ص 66.

(2) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 101.

(3) حمود غزال الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 249؛ وانظر أيضاً شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ص 109-111.

(4) حمود غزال الهيثم حسن، المرجع نفسه، ص 251.

لكن يبدو أن المشرع لم يجعل هذا الدفع سببا مطلقا للإعفاء من المسؤولية، إذ ضيق نطاقه في حالتين أخرجهما المشرع منه، وأقر على مساءلة المنتج إذا وقع الضرر إزاء أية حالة منهما حتى وإن توافرت مقومات مخاطر التطور، وهاتان الحالتان هما:

*** المنتجات المتعلقة بجسم الإنسان:** إذا كان الضرر الذي وقع متصلا بعنصر من جسم الإنسان كالأعضاء والأنسجة والخلايا والدم... إلخ، أو منتجات مشتقة من جسد الإنسان ويتمثل في العنصر الذي يخضع لعملية تحويل معملية أو صناعية، كما هو الحال بالنسبة للأمصال الحيوية والخلايا المعدلة وراثيا، بالتالي فإن المشرع الفرنسي بوضعه لهذا الاستثناء لم يكن ليقبل بإعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية. فضلا عن أن محكمة النقض سبق لها وأن ذهبت إلى أن العيب الداخلي في الدم حتى ولو كان غير قابل للكشف، فإنه لا يشكل سببا يعفي من المسؤولية. وقد شكل هذا الموقف الذي اتخذه المشرع نتيجة لما خلفته قضية الدم الملوث بفيروس السيدا من أثر سيء لدى الرأي العام الذي لم يقبل إمكانية التنصل من المسؤولية⁽¹⁾.

*** وقف الأثر المعفي لمخاطر التطور العلمي لعدم اتخاذ المنتج الإجراءات الوقائية⁽²⁾**

يمكن تلمس هذا الأثر في مضمون المادة 1386-12 من القانون المدني الفرنسي بنصها: «أن المنتج لا يمكنه الاستناد إلى أسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرات 4 إذا كان الضرر ناجما عن عنصر من جسم الإنسان أو بمنتجات متعلقة بجسمه»⁽³⁾.

(1) محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، 48.

(2) من بين التدابير اللازمة لتدارك النتائج الضارة للمنتج بدأ المنتج بتتبع ما قد يسفر عنه التطور العلمي الدائم من النتائج قد تتعلق بمنتجاته (الدواء) المطروح في التداول، وينتج عن ذلك أن يكون المنتج الدوائي ذو نتائج إيجابية أو سلبية، كما يتوجب عليه إخطار المستهلك (المريض) من خلال الإعلان عن العيب وكيفية تلافيه، أما إذا لم تقلح التحذيرات والنصائح التي يسديها المنتج لتلافي الضرر، توجب عليه استرداده لغرض تقويم عيوبه وإصلاحه، وإن لزم الأمر سحبه من السوق، نقلا عن حمود غزال الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 252.

(3) Article N 1386-12 du Code civil Français stipule que : «le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4^o de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits de celui-ci».

وبالتالي لا يمكن للصيدلي التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي عندما لا يتخذ في مواجهة ما يتم الكشف عنه من قصور خلال العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتج للتداول، ما يلزم من إجراء لتوقي الآثار الضارة. وهذا الواجب الملقى على الصيدلي (البائع المنتج) هو تبصره بالمخاطر وبيان ما ينبغي اتخاذه من احتياطات وقد يصل الأمر إلى سحب المنتج من التداول⁽¹⁾. وهكذا وضع المشرع الفرنسي على عاتق المنتج التزاما بالمتابعة والذي يعرف في القانون الأمريكي تحت تسمية (product - monitoring) والذي يعتبر مظهرا من مظاهر الحيطة الذي أصبح يطبع القانون الحديث للمسؤولية⁽²⁾. وذلك عن طريق تقديم توجيهات خاصة للمستهلكين (une obligation du mise en garde en grand public) ، أو استدعاء المنتج للتصليح (une obligation de rappel du produit) أو السحب النهائي للمنتج⁽³⁾.

فمخاطر التقدم العلمي تكون وفقا للمادة 11-1386 سببا لإعفاء المنتج من مسؤوليته المقررة بقوة القانون، وذلك خلافا للتوجيه الأوروبي الذي أعطى الحرية في اعتباره كذلك أم لا، حيث استفادت ألمانيا من هذه التوصية واعتبرت الإعفاء بسبب مخاطر التقدم العلمي مقبولا باستثناء الأدوية، حيث أنها تخضع لقواعد خاصة، ونصت على حماية فعالة في مجال الدواء، مما لا يمكن لصانع الدواء الاستناد عليه للإعفاء من المسؤولية حسب ما حدث في قضية (contergan)، أين تسبب دواء في آثار جانبية للنساء الحاملات اللائي تناولنه، مما أدى إلى حدوث تشوهات لدى الأجنة رغم أن هذه الآثار لم تظهر عند التجارب والدراسات التي سبقت عرضه للتداول.

(1) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 48؛ وانظر أيضا حورية زاهية سي يوسف كجار، المرجع السابق، ص 262، 263.

(2) محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 48.

(3) أحمد معاشو، المرجع السابق، ص 125.

ومن ثم فاستبعاد مثل هذه المخاطر كسبب للإعفاء يوفر حماية كبيرة لمستعملي الدواء، كون أن صحة الإنسان هي الهدف الأسمى وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي أخذ بها مما يشكل تراجعاً منه في حماية المستهلك⁽¹⁾.

يؤكد الأستاذ (demichel) أن مخاطر التقدم العلمي تعني أن هناك خطراً خفياً يؤثر على المنتج ولم يكن معروفاً عند طرحه للتداول، لأن حالة المعرفة العلمية والفنية لم تسمح له بكشفه، ولكنه بالمقابل قد يؤدي إلى العديد من الآثار الضارة التي يتحملها المستهلك، ففي مجال الدواء تؤدي عدم معرفته وقت طرحه للتداول إلى تحقيق الضرر بمستخدميه. وبالتالي إذا سلمنا بالإعفاء من المسؤولية عن فعل الدواء المعيب بسبب المخاطر فإن ذلك يعد غير عادل. لذلك إذا كان المنتج لا يتمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء فإنه يجب أن لا يتمسك بها في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص فقط، ويتمسك بها في حالة الأضرار المالية⁽²⁾.

وأخيراً بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق في التعديل الذي أدخله على القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ولا سيما المواد 140 مكرر و 140 مكرر 1، إلى مسألة دفع مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التقدم العلمي، كما أن المشرع لم ينص على كل الدفوع الأخرى المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، مما يدل أن المشرع أبقى على القواعد التقليدية الخاصة بدفع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأشخاص جراء المنتجات المعيبة.

الفرع الثالث: الدفع باحترام القواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة

يقصد بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية أن المنتج لا يسأل عن العيب الموجود في المنتج إذا أثبت أنه راجع للأنظمة واللوائح الملزمة له الصادرة عن السلطات العمومية والتي تلزمه بإنتاج منتجات بمواصفات معينة لا يجوز له مخالفتها، حتى وإن كان القصد من وراء

(1) ذلك خلافاً لنص القانون الألماني الصادر في 24/08/1976 الخاص بالمنتجات الصيدلانية على المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن الأضرار التي تحدث بسبب مخاطر الدواء الذي أقر وفرض التأمين الوجوبي من المسؤولية عن مخاطر الدواء وعدم عرضه للتنازل إلا إذا تم هذا التأمين، وبهذا يكون المشرع الألماني قد وازن بين مصالح منتجي الدواء، وبين مستهلكي الدواء. نقلاً عن زاوية عيساوي، المرجع السابق، ص 197.

(2) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 114.

ذلك إضافة أو تحسين هذه المواصفات. إلا أن مطابقة المنتج للمعايير لا يكفي لإثبات أنه غير معيب وعلى أنه يتوفر على مستوى ملائم من الأمان المطلوب، وهو ما تؤكد المادة 1386-11-5 من قانون رقم 98-389 والتي تقابل المادة 17 من التعلية الأوروبية، وإنما يشترط أن تكون القاعدة المحتج بها آمرة⁽¹⁾.

من خلال ملاحظتنا الأولية لهذه الفقرة يمكن أن نسجل أن هناك تعارضا بينها وبين نص المادة 10/1386 التي نصت على أنه: «المنتج يمكن أن يكون مسؤولا عن العيب حتى ولو كان المنتج قد صنع احتراما لقواعد الفن أو المهنة أو القواعد الموجودة أو أن المنتج كان محلا لتصريح إداري».

إلا أن هذا يدفعنا إلى القول أن هذا التعارض ما هو سوى تضاد ظاهري ليس إلا، إذ أنه في حقيقة الأمر مجال تطبيق المادتين يختلف، حيث أن المقصود في المادة 10/1386، أن المنتج فيها لا يستطيع أن يتصل من المسؤولية بمجرد أنه راعى قواعد أصول المهنة لأنه بإمكانه مراعاة الحد الأقصى من القواعد حتى لا يقع في العيب الذي يلحق بمنتجاته، أما نص المادة 5-11/1386 فتخص القواعد الآمرة الموضوعة من طرف السلطات العامة في الدولة والتي تصبح ملزمة عليه حيث لا يستطيع المنتج عدم إتباع هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام، والتي لا ينبغي مخالفتها⁽²⁾.

يجب في هذه الحالة التفريق بين القواعد القانونية واللائحية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات التي يجب على المنتج احترامها، وبين القواعد الأخيرة التي تلزم الإنتاج بمواصفات معينة والتي لا يجوز للمنتج مخالفتها وإتباع طريق آخر غير طريقها.

* ففي الحالة الأولى: كان بإمكان المنتج أن يتبع مواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر حتى يتحاشى العيوب التي تهدد سلامة منتوجاته.

(1) أحمد معاشو، المرجع السابق، ص ص 125، 126.

(2) Article N 1386-10 du Code civil Français dispose que : «le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ».

* أما في الحالة الثانية: يكون فيها المنتج ملزما بالموصفات والمقاييس الموضوعية والمفروضة عليه مما لا يستطيع إدخال أي تعديل على مواصفات الإنتاج، وإذا ما نجم عيب في منتجاته نتيجة لذلك فله أن يرجع إلى القوانين أو القرارات الملزمة الصادرة عن السلطات العامة وبالتالي يستطيع أن يدفع مسؤوليته استنادا إلى ذلك⁽¹⁾.

نستخلص مما تقدم، أنه يجوز لمنهج الدواء دفع مسؤوليته عن منتجاته المعينة في حالة ما إذا توافرت أي حالة من الحالات الآتية الذكر.

ولكن ما حكم اتفاقات الإعفاء من هذه المسؤولية الخاصة؟

بداية نشير أنه عندما كان القانون الفرنسي القانون القديم خاليا من نص خاص يبين حكم اتفاقيات المسؤولية عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة، يتوجه مباشرة إلى تطبيق القواعد العامة ويستند عليها لإبطال هذه الاتفاقيات وذلك في حالة الخطأ الجسيم والغش، إذ شبه البائع المحترف (منتجا كان أو بائعا) بالبائع الذي يعلم بالعيوب حتى ولو لم يعلم بها، وفي حالة ما إذا علم بها ولم يخطر المشتري اعتبره سيء النية مما ينجم عنه بطلان اتفاقات المسؤولية، وهو ما يتفق كذلك مع القانون الجزائري حسب ما ورد في المادة 384 من القانون المدني بنصها: «يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيوا في الضمان أو ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه»، إلا أن المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة تبين الشروط التي تحد أو تخفف من المسؤولية، لكن رغم ذلك نجد أن المشرع يعتبر نظام مسؤولية المهنيين عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم نتيجة نقص السلامة من النظام العام والذي يقع باطلا كل اتفاق على خلافه⁽²⁾.

أما في وقتنا الحالي، وبموجب القانون رقم 98-389 نجد أنه المشرع الفرنسي قد منع اتفاقات المسؤولية أو الإعفاء منها لأن ذلك يسمح بالتوازن بين المنتج والمستهلك، وحظر مثل هذه الاتفاقيات قاصر على الحالة التي يرفع فيها الضرور من فعل الدواء المعيب دعوى

(1) حورية زاهية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 359، 360.

(2) زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 193 - 195.

المسؤولية عن المنتجات المعيبة⁽¹⁾ وذلك استنادا لنص المادة 15/1386، الذي يفهم منها أنه يرتب البطلان التلقائي على كل شرط يحد من مسؤولية المنتج دون أن يمتد إلى العقد، كما أن المادة السالفة الذكر أتت باستثناء على القاعدة حيث أجازت التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، وذلك بين المهنيين أنفسهم ويقتصر على الأضرار التي تصيب الأموال⁽²⁾.

تتمثل الأضرار التي تصيب مستعمل الدواء في أضرار جسمانية محضة، فلذلك حظر القانون الفرنسي مثل هذه الاتفاقات أو تحديدها وذلك دون تفرقة بين المهنيين أو المستهلكين. لذا فالمادة الرابعة من المرسوم الفرنسي رقم (78-464) الصادر في 24-03-1978، يلزم البائع صراحة بأن يذكر حالات الضمان القانوني المطبقة بخصوص البيع، لأن عدم النص على الضمان بخصوص المنتجات الدوائية يجعلها بدون ضوابط قانونية اتجاه الأضرار الكامنة بهذه المنتجات على مختلف أنواعها كاللقاحات والأمصال التي لها انعكاسات سلبية على صحة المستهلك كما هو الحال للقاح الخاص بأنفلونزا الطيور والخنازير حيث لا تعرف المخاطر الكامنة به في ظل التطور العلمي الحاصل⁽³⁾.

يمكن في الأخير، للصيدلي أن يتمسك بمدة تقادم المسؤولية والتي تكون وفقا للقواعد العامة بانقضاء 15 سنة وهذا حسب المادة 133 من القانون المدني الجزائري وذلك دون تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، كما حددت مدة تقادم ضمان العيب الخفي بسنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 من نفس القانون، وما يعاب على هذه المادة هو تقييد المضرور برفع دعواه خلال هذه المدة القصيرة يضيق حقه في الحصول على التعويض.

أورد المشرع الفرنسي أحكاما خاصة بمدة تقادم المسؤولية المترتبة عن المنتجات المعيبة، مما يتقادم تبعا لذلك حق المضرور في التعويض وفقا لنص المادة 17/1386 بثلاثة سنوات تبدأ من تاريخ علم المضرور بالعيب والضرر والمسؤول، وحدد مدة لسقوط هذه المسؤولية بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول حسب المادة 16/1386. إلا أن هذا التحديد الذي أورده القانون الفرنسي يرد عليه استثناء حسب المادة 16/1386: «عدا خطأ المنتج...».

(1) قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 276.

(2) قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 276.

(3) ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 85.

خاتمة

خاتمة

يحتل عمل الصيدلي مكانة هامة في المجتمع نظرا للخدمات النبيلة التي يقدمها للمرضى مما يجعل مهمته لا تختلف عن مهمة الطبيب إلا في بعض الجوانب الفنية، إذ أن دوره مكمل لوظيفة الطبيب المتمثلة في إزالة الآلام أو التخفيف من حدتها على الأقل.

ونظرا لارتباط مهمة الصيدلي بالحفاظ على سلامة وصحة أبدان المرضى، فإن مجال الخطأ غير مسموح به إطلاقا من طرفه. لذا فقد حرص المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي تنظم مهنة الصيدلة، إلى إبراز الالتزامات العديدة التي يتوجب على الصيدلي القيام بتنفيذها.

غير أن هذه القوانين لا يكون لها الفائدة المطلوبة إذا لم تترجم من الناحية العملية، وبشكل ملموس، وهذا لكي تساهم في توقيح الجزاء المناسب في حال إخلال الصيدلي بواجباته المفروضة قانونا، وتساعد المضرور على اقتضاء حقه المتمثل في التعويض العادل.

والنتائج التي خرجنا بها من خلال دراستنا هذه نوجزها في النقاط الآتية:

* توصلنا إلى معرفة نمط جديد من المسؤولية، والمتمثلة في المسؤولية المهنية والتي قوامها وجود الضرر دون الحاجة لإثبات الخطأ، ويعود الفضل في ظهور هذه المسؤولية المستحدثة نتيجة لإسهامات القضاء والقانون الفرنسي في الحوادث التي تعرفها مثل هذا النوع من المسؤوليات، وكذا دور التوجيه الأوروبي في بلورة مفهوم موحد وواضح لمسؤولية المنتج (الصيدلي) وعدم بقاءه مسائرا النمط التقليدي وخروجها من السجال الفقهي الدائر بين كلا نمطي المسؤولية العقدية والتقصيرية، وتلاشي الحدود الفاصلة بينهما وذوبانها في بوتقة واحدة (المسؤولية الموضوعية).

* كما استنتجنا من خلال هذا البحث، أن التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل الإنتاج أثبت قصور القواعد القانونية التقليدية وعجزها عن توفير الحماية الكافية للمضرور، إذ توسعت فكرة العيب وأصبحت في مفهومها الحديث تقوم على نقص الأمان والسلامة نتيجة للمخاطر التي قد تسببها المنتجات ومن بينها الدواء، عكس ضمان العيب الخفي المتعلق بضمان العيوب

خاتمة

المعروفة في القواعد العامة في القانون المدني، وهو الأمر الذي لا يسمح للشخص المضرور في الحالة الثانية باكتشاف العيب الموجود في المنتج إلا بعد مرور مدة معينة، وكذا قصر آجال دعوى التقادم المتعلق بضمان العيوب الخفية. كل هذا أدى بالفقه ورجال القانون إلى المطالبة من أجل توحيد القواعد القانونية وتطويعها بغرض حماية المستهلك الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية.

* استخلصنا أيضا، أن انعكاس الحوادث الخطيرة التي تعرض لها المستهلك بسبب المنتجات المعيبة أو التي لا تتوفر فيها عنصر السلامة، كان لها الأثر البالغ على المنظومة القانونية التي سعت بدورها إلى تسهيل إثبات المضرور للضرر اللاحق به من أجل الحصول على التعويض، دون حاجة لإثبات الخطأ من طرف الصيدلي، وهي أهم ميزة تحققت بفضل المسؤولية الموضوعية.

* كما أنه من بين الأمور التي صادفناها في بحثنا هذا، ندرة الاجتهادات القضائية المطروحة في هذا الشأن على مستوى القضاء الجزائري، وهو ما دفعنا من أجل تدعيم دراستنا من الناحية التطبيقية إلى اللجوء إلى القضايا التي شهدتها المحاكم الفرنسية في هذه المسائل، ولعل قلة اجتهادات القضاء الجزائري راجع في تقديرنا إلى غياب ثقافة قانونية لدى المستهلك (المضرور) من أجل المطالبة القضائية وجهله بالإجراءات الواجب إتباعها، كما يبرز تأثير العامل الديني والاجتماعي في نقص مثل هذه القضايا، إذ يفضل المستهلك تلافي دخول أروقة المحاكم والعدول عن المطالبة بحقه في التعويض، معتبرا أن الضرر الحاصل له قدر إلهي محتوم يجب تقبله.

التوصيات

* نقترح التشديد في الجزاء المترتب عن مخالفة الالتزامات المفروضة بالنسبة للصيدلي، وذلك بوضع نظام قانوني صارم من أجل حماية المستهلك الطرف الضعيف في المعادلة التي تربطه بالصيدلي المنتج، أسوة بما قامت به التشريعات الدولية الأخرى وعلى وجه الخصوص التشريعات الأوروبية، وكذا القانون الفرنسي.

* اكتفاء المشرع الجزائري بوضع مادة وحيدة تنص على هذه المسؤولية وهي المادة 140 مكرر، دون أن يفرد لها قانونا خاصا بها، أو على الأقل بابا كاملا يكون ملحقا بالقانون المدني الجزائري على غرار ما فعله المشرع الفرنسي.

* ضرورة قيام المشرع الجزائري بتعديل نص المادة 2 من المرسوم رقم 90-266 التي جعلت من المنتج طرفا من أطراف العملية الإنتاجية، وهو ما لا يتماشى مع ما ورد في قانون حماية المستهلك الذي أعطى تعريفا واسعا لهذا المصطلح.

* العمل على تفعيل الآليات القانونية التي تحمي المريض المضروب، من بينها الرقابة والتفتيش حتى لا يتحول الصيدلي إلى مجرد بائع عرضي، ولا أدل من ذلك ظاهرة كراء شهادات الصيادلة لأشخاص آخرين ليس لهم علاقة بالمهنة، مما ساهم في البيع غير الشرعي للأدوية المهلوسة، والأدوية غير المرخص بتسويقها، أمام غياب الأجهزة الرقابية، وتغاضيها عما يحدث من تشويه لهذه المهنة.

* تدريس المواد المتعلقة بالمسؤولية الصيدلانية وأخلاقيات الطب بصفة عامة في الكلية المعنية، بهدف توعية الطلبة الصيادلة بحجم المسؤولية الملقاة على عاتقهم عند القيام بواجباتهم المهنية والأخلاقية.

* تكثيف الحملات التوعوية، وهذا عن طريق تنظيم أيام تحسيسية وملتقيات وندوات علمية. الهدف منها نشر الوعي بين المواطنين، من أجل تجنب ممارسة ما يعرف بالعلاج الذاتي دون اللجوء إلى استشارة الطبيب أو الصيدلي، اللذان هما الأدرى بأمور العلاج والأدوية المناسبة للشفاء من المرض.

قائمة المراجع

i. باللغة العربية

القرآن الكريم

أولاً: المؤلفات

الكتب

- 1- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة 2007.
- 2- إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير: دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2003.
- 3- أحمد السعيد الزرقد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.
- 4- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
- 5- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة 2000.
- 6- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، 2000.
- 7- إدريس فاضلي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2010.
- 8- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

قائمة المراجع

- 9- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب- دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002.
- 10- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (المسؤولية عن فعل الغير)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2006.
- 11- —————، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشر، طبعة 1991.
- 12- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000.
- 13- زاهية حورية سي يوسف كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2009.
- 14- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2009.
- 15- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفتشاء السر المهني (دراسة قانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2012.
- 16- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، مطبعة السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة 1988.
- 17- شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، طبعة 2008.
- 18- شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد أو انقضاؤه أو إبطاله، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، طبعة 2008.

قائمة المراجع

- 19- شير زاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات دار دجلة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2008.
- 20- صفاء شكور، تعدد المسؤولين عن الدماء المعيب (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الموسوعة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2013.
- 21- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 1999.
- 22- عبد الحكيم فودة، موسوعة التعويضات المدنية (نظرية التعويض المدني)، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- 23- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1984.
- 24- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002.
- 25- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- 26- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1994.
- 27- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة 2002.
- 28- فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

قائمة المراجع

- 29- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.
- 30- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة): القانونين الفرنسي والجزائري)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
- 31- محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006.
- 32- _____ ، المسؤولية الطبية- المسؤولية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والمرضات، لائحة الأطباء، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1984.
- 33- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2011.
- 34- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية- مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضين قانونا-فقها- اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003.
- 35- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1989.
- 36 - _____ ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2011.
- 37- منير قرمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

قائمة المراجع

38- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- درجة الدكتوراه

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

2- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

3- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

4- محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1993.

5- ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

ب- درجة الماجستير:

1- أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013.

قائمة المراجع

- 2- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
- 3- حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
- 4- زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 5- زينة براهيم، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 6- سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- 7- سكرية غفران، المسؤولية المدنية للصيادلة، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2001.
- 8- الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 9- عاشور طايبي، التنظيم القانوني للاستثمارات في المجال الصيدلاني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

قائمة المراجع

- 10- عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية (دراسة في القانون المدني الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 11- عمر البريزات طایل، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
- 12- فتيحة حدوش، ضمان المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
- 13- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 14- فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 15- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 16- لخضر قردان المسؤولية المدنية للصيدلي - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.
- 17- محمد الأمد ولد محمد عبد القادر، المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين الموريتاني والجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

قائمة المراجع

- 18- محمد رائد محمود عبده الدالعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.
- 19- محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1987.
- 20- مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
- 21- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، جامعة امجد بوقرة، بومرداس، 2006.
- 22- نادية ماميش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، التخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 23- ناصر متعب بنيه الخرينج، الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة مع القانون الأردني)، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010.
- 24- نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012.

قائمة المراجع

ثالثا: المقالات

- 1- إبراهيم عتاني، مسؤولية الصيدلي عن خطئه في صنع الدواء، عدالة مجلة قانونية، المغرب، العدد الأول، جويلية 2010. www.justadala.com، تاريخ الاطلاع على الموقع: يوم 2014/06/09 على الساعة 13:00.
- 2- إبراهيم عماري، البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف. < www.webreview.dz، تم الاطلاع على الموقع: يوم 2015/10/04 م على الساعة 11:00، ص ص 29 - 38.
- 3- إسراء ناطق عبد الهادي، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه عند تركيب الدواء، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، العراق، العدد الثاني، 2010، ص ص 100 - 122.
- 4- بوعزة ديدن، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 2008، ص ص 207 - 238.
- 5- الحبيب خليفة أجبودة، القوة القاهرة بين القانون الليبي وعقود fidic، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، أبريل 2014، ص ص 5 - 26.
- 6- حمود غزال الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين، عمان، الأردن، المجلد الثالث والثلاثون، العدد الأول، 2011، ص ص 239 - 256.

قائمة المراجع

- 7- رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، المجلد 1، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، العدد الثامن، 2010، ص ص 70 - 96.
- 8- رضا عبد الحليم عبد الباري، مسؤولية الصيدلي عن التذكرة الطبية في القانون المصري والسعودي، مجلة المحامين العرب، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، 2011. ص ص 1 - 5.
- 9- زاهية حورية سي يوسف كجار، شروط مسؤولية منتج الدواء البشري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2010، ص ص 129 - 157.
- 10- زهيرة مجراب وبلقاسم حوام، صيدليات تهدد صحة المواطن ببيع المضادات الحيوية من دون وصفات، مقال منشور بجريدة الشروق الجزائرية، العدد 4522، الصادر في 11 أكتوبر 2014، الجزائر، ص 17.
- 11- عبد الحفيظ نقادي، إلى أي مدى يمكن مساءلة الصيدلي عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، ملحق يصدر عن جريدة الغروب، دار الهلال للخدمات الإعلامية، العدد الأول، 2003، ص ص 94-96.
- 12- علي علي سليمان، تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 1988، ص ص 9 - 13.
- 13- فتيحة يوسف، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2002، ص ص 30 - 71.
- 14- قادة بن علي، حماية المستهلك في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في مجال أحكام البيع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجبلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد الثاني، أبريل 2006، ص ص 105 - 115.

قائمة المراجع

- 15- محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 50، أكتوبر 2011. www.mans.edu.eg/faclaw/arabic/megala/.../6.pdf، تاريخ الاطلاع على الموقع: يوم 2014/06/07 على الساعة 10:00، ص ص 1- 64.
- 16- مريم شرياطية، بائعو أدوية بدون مستوى في الصيدليات، مقال منشور بجريدة الخبر اليومية، العدد 6849، الصادر في 28 سبتمبر 2012، الجزائر، ص 12.
- 17- نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق... العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، جامعة كربلاء، بغداد، العراق، العدد الأول، 2011، ص ص 97- 113.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- الدستور

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور. الجريدة الرسمية العدد 76 الصادر في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996 م.

ب- الأوامر والقوانين

- 1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006. الجريدة الرسمية العدد 84 الصادر في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006 م.
- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات. المعدل والمتمم بالقانون 14-01 مؤرخ في 04

قائمة المراجع

- ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014. الجريدة الرسمية العدد 7 الصادر في 16 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق 16 فبراير سنة 2014 م.
- 3- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007. الجريدة الرسمية العدد 31 الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م.
- 4- قانون رقم 85-0 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها. المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13، مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في أول شعبان عام 1429 هـ الموافق 3 غشت سنة 2008 م.
- 5- قانون رقم 90-312 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالجمعيات. الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر في 18 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 5 ديسمبر سنة 1990 م.
- 6- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات. الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر في 7 شوال عام 1415 هـ الموافق 8 مارس سنة 1995 م.
- 7- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجريدة الرسمية العدد 41 الصادر في 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق 27 يونيو سنة 2004 م.
- 8- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها. الجريدة الرسمية العدد 83 الصادر في 14 ذو القعدة عام 1425 هـ الموافق 26 ديسمبر سنة 2004 م.

قائمة المراجع

- 9- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م.
- 10- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس سنة 2009 م.

ج- النصوص التنظيمية

ج-1- المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 76-138 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 هـ الموافق 23 أكتوبر 1976 يتضمن تنظيم الصيدلة، الجريدة الرسمية العدد 1 الصادر في 12 محرم عام 1397 هـ الموافق ل 2 يناير سنة 1977 م.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، مؤرخ في 25 صفر عام 1411 هـ الموافق 15 سبتمبر 1990 م. الجريدة رسمية العدد 40 الصادر في 29 صفر 1411 هـ الموافق 19 سبتمبر 1990 م.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب. الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر في 7 محرم عام 1413 هـ الموافق 8 يوليو سنة 1992 م.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري. الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر في 11 محرم عام 1413 هـ الموافق 12 يوليو سنة 1992 م.

ج-2- القرارات

قرار مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1429 الموافق 30 أكتوبر سنة 2008، يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري. الجريدة الرسمية العدد 70 الصادر في 16 ذو الحجة عام 1429 هـ الموافق 14 ديسمبر 2008 م.

خامسا: قرارات المحكمة العليا

قرار صادر 3 جانفي 1984 عن غرفة جنح ومخالفات المحكمة العليا في ملف رقم 28586، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990 .

ii. باللغة الفرنسية

A. Ouvrages

1- PHILLIPPE LE TOURNEAU, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, Paris, 2^{eme} édition 2006.

2- _____ , Responsabilité civile professionnelle, Dalloz, Paris, France, 10^{eme} édition 2005.

3- PHILIPPE BRUN, responsabilité civile extracontractuelle, litec, Paris, France, 2005.

B. Périodiques

AZZEDINE MAHDJOURB , Les relations médecin, malades pharmacien et leurs incidences juridiques en droit algérien, revue algérienne sciences juridiques et polythèques, N4, 1995, p p 779-786.

C. Textes juridiques

1- Code civil français, 114 édition, Dalloz, édition 2015, Paris.

2- Code de la santé publique Français.

3- La directive européenne 85/374 CEE du conseil du 25/07/1985, (JOCE n° L. 210 du 7/08/85), relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, des 'Etats membres concernant responsabilité du fait des produit défectueux, modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du conseil du 10/05/99 (JOCE n° L.141 du 04/06/99).

الفهرس

- 1..... مقدمة
- 7..... الفصل الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للصيدلي البائع
- 8..... المبحث الأول: حالات المسؤولية المدنية للصيدلي البائع
- 8..... المطلب الأول: مسؤولية الصيدلي عن أخطائه الشخصية
- 9..... الفرع الأول: مسؤولية الصيدلي في فترة ما قبل صرف الدواء
- 9..... أولاً: أركان تحقق مسؤولية الصيدلي قبل بيع الدواء
- 9..... (1) - أن يكون الصيدلي حارساً للشيء (الدواء)
- 12..... (2) - أن يسبب الشيء (الدواء) ضرراً للغير
- 13..... (3) - العلاقة بين الخطأ (عدم القيام بالحراسة) والضرر الذي حصل
- 14..... ثانياً: الأخطاء الشخصية التي يمكن أن يقع فيها الصيدلي البائع قبل صرف الدواء
- 14..... (1) - الأخطاء الناتجة عن عدم مراعاة شروط حفظ الأدوية
- 15..... (2) - الأخطاء الناتجة عن عدم الانتباه إلى تاريخ صلاحية الدواء
- 16..... الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي البائع أثناء صرف الدواء
- 16..... أولاً: الخطأ أثناء قراءة (مراقبة) الوصفة الطبية
- 17..... (1) - القراءة (المراقبة) الشكلية للوصفة الطبية
- 18..... أ) - التأكد من هوية الشخص محرر الوصفة الطبية
- 19..... ب) - وجوب التأكد من أن الدواء ضمن الأدوية المسجلة
- 19..... ج) - وجوب التأكد من صحة البيانات الواردة في الوصفة

- (2) - القراءة (المراقبة) الموضوعية للوصفة الطبية..... 20
- ثانياً: الأخطاء المرتكبة أثناء تنفيذ الوصفة الطبية..... 22
- (1) - إعطاء دواء لا يتناسب مع حالة المريض..... 22
- (2) - عدم التقيد بكمية الجرعات المحددة في الوصفة..... 23
- (3) - عدم تقيد الصيدلي البائع بصرف الدواء المدون في الوصفة..... 24
- ثالثاً: أخطاء الصيدلي المرتبطة ببيع الدواء..... 26
- (1) - الامتناع عن بيع الدواء..... 27
- أ) - حالة وجود الوصفة الطبية..... 28
- ب) - حالة عدم وجود الوصفة الطبية..... 28
- (2) - بيع الدواء بأكثر من السعر القانوني المحدد..... 28
- رابعاً: مسؤولية الصيدلي البائع في حالات أخرى..... 30
- (1) - إفشاء السر المهني..... 30
- (2) - عدم إبداء النصح والإرشاد..... 33
- (3) - صدور قرار بتوقيف أو سحب ترخيص بتسويق أو تسجيل الدواء..... 34
- المطلب الثاني: مسؤولية الصيدلي البائع عن أفعال مساعديه..... 35
- الفرع الأول: المسؤولية العقدية للصيدلي البائع عن أخطاء مساعديه..... 36
- أولاً: موقف التشريعات المقارنة من هذه المسؤولية..... 38
- ثانياً: شروط تحقق المسؤولية العقدية للصيدلي البائع عن أفعال المساعدين..... 39
- (1) - وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه الضرر وبين المسؤول (الصيدلي)..... 39
- (2) - أن يعهد المدين (الصيدلي البائع) إلى الغير (مساعديه) بتنفيذ الالتزام..... 40
- (3) - ارتكاب مساعد الصيدلي البائع خطأ موجب لمسؤوليته العقدية..... 41

- 43..... الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للصيدلي البائع عن فعل مساعديه
- 44..... أولاً: النصوص القانونية.....
- 44..... ثانياً: شروط تحقق مسؤولية (المتبوع) عن أفعال (تابعيه)
- 45..... (1)- علاقة التبعية بين الصيدلي البائع ومساعديه
- 47..... (2)- ارتكاب (التابع) فعلاً ضاراً حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها
- 47..... (أ)- خطأ المساعد أثناء تأدية الوظيفة
- 48..... (ب)- خطأ المساعد بسبب تأدية الوظيفة
- 50..... (ج)- خطأ المساعد بمناسبة الوظيفة
- 52..... المبحث الثاني: التكييف القانوني لمسؤولية الصيدلي البائع
- 52..... المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع
- 53..... الفرع الأول: ارتباط مسؤولية الصيدلي بالطابع التقليدي للمسؤولية
- 53..... أولاً: مدى مسؤولية الصيدلي البائع التعاقدية
- 54..... ثانياً: مدى مسؤولية الصيدلي البائع التقصيرية
- 55..... ثالثاً: الموازنة بين نمطي المسؤولية المدنية
- 55..... (1)- الاتجاه القائل بتطبيق أحكام قواعد المسؤولية التعاقدية
- 55..... (أ)- الخدمات التي يقدمها الصيدلي مجاناً
- 56..... (ب)- حالة الصيدلي الذي يعمل بمستشفى عام أو عيادة خاصة
- 56..... (ج)- حالة الصيدلي الذي يقوم بالإسعافات الأولية في الحوادث
- 57..... (2)- التيار القائل بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية
- 57..... (أ)- الإخلال بالتزام مهني يشكل خطأً تقصيرياً بغض النظر عن وجود عقد من عدمه
- 58..... (ب)- الإخلال بالتزام تعاقدى يشكل جريمة

- ج) - طبيعة العلاقة بين المهني وزبائنه تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية 59
- د) - قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للمضرور 60
- هـ) - تأسيس مسؤولية الصيدلي التقصيرية بناء على المادة 575 من قانون الصحة..... 61
- الفرع الثاني: المسؤولية المستحدثة للصيدلي (المسؤولية القانونية) 64
- أولاً) - تحديد نطاق المسؤولية المستحدثة 66
- 1) - من حيث الأشخاص 66
- أ) - المنتج والبائع المحترف والمورد 66
- ب) - المضرور (المريض) 68
- 2) - من حيث الموضوع (الدواء) 68
- ثانياً) أساس الرجوع في مسؤولية المنتج (خصوصية المسؤولية القانونية) 69
- 1) - الرجوع على أساس المسؤولية العقدية 70
- 2) - الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية 71
- 3) - القواعد الموحدة في المسؤولية المستحدثة (المسؤولية الموضوعية) 72
- ثالثاً: أركان قيام المسؤولية المستحدثة للصيدلي 74
- 1) - وجود عيب في المنتج (الدواء) 74
- 2) - حدوث الضرر بسبب عيب في الدواء 76
- 3) - توافر العلاقة السببية بين العيب والضرر 76
- المطلب الثاني: نوعية التزام الصيدلي البائع (معايير المسؤولية) 77
- الفرع الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة 77
- أولاً: التزام الصيدلي البائع بالضمان 78
- 1) - المفاهيم المختلفة لضمان العيب الخفي 79

81	2) شروط ضمان العيب الخفي
81	أ) - يجب أن يكون العيب خفيا
83	ب) - أن يكون العيب قديما
83	ج) - أن يكون العيب مؤثرا
83	د) - أن يكون المشتري على غير علم به وقت التسليم
85	3) - المفهوم الحديث لضمان العيب الخفي
86	ثانيا: التزام الصيدلي البائع بالتسليم
87	ثالثا: التزام الصيدلي البائع بالسلامة
89	رابعا: التزام الصيدلي البائع بالمطابقة
91	الفرع الثاني: الالتزام ببذل عناية
91	أولا: التزام الصيدلي البائع بالإعلام
92	ثانيا: التزام الصيدلي البائع بالنصيحة
93	ثالثا: التزام الصيدلي البائع بحفظ الأدوية
94	رابعا: التزام الصيدلي البائع العام بالحيطه والحذر
94	خامسا: الرقابة على صحة الوصفة
95	الفصل الثاني: الآثار القانونية لمسؤولية الصيدلي البائع
96	المبحث الأول: دعوى التعويض
96	المطلب الأول: الجانب الإجرائي لدعوى التعويض
97	الفرع الأول: الأحكام الإجرائية الواجب مراعاتها في دعوى التعويض
97	أولا: الصفة
97	1) المضرور المباشر

98	(2) - ذوي الحقوق
98	(3) - الهيئات العامة
99	(4) - النيابة العامة
99	(5) - جمعيات حماية المستهلكين
100	ثانيا: تأسيس الضحية في الدعوى
102	ثالثا: مراعاة الآجال
103	رابعا: الاختصاص
103	(1) - الاختصاص النوعي
104	(2) - الاختصاص المحلي
105	الفرع الثاني: الأشخاص الذين تمارس عليهم دعوى الرجوع
105	أولا: رجوع المريض على الصيدلي البائع ومساعديه
105	(1) - رجوع المضرور على المساعد
107	(2) - رجوع المضرور على الصيدلي البائع
110	(3) - رجوع المضرور على المساعد والصيدلي البائع
111	ثانيا: رجوع الصيدلي البائع على مساعديه
114	المطلب الثاني: الجانب الموضوعي لدعوى التعويض
115	الفرع الأول: تعريف التعويض
120	الفرع الثاني: أنواع التعويض
120	أولا: التعويض العيني
122	ثانيا: التعويض بمقابل
122	(1) - التعويض النقدي

124	(2) - التعويض غير النقدي
124	الفرع الثالث: تقدير التعويض.....
125	أولاً: التعويض الاتفاقي
127	ثانياً: التقدير القانوني
128	ثالثاً: التقدير القضائي
131	(1) - الظروف الملازمة
131	أ) - الظروف الملازمة الخاصة بالمضرور
133	ب) - الظروف الملازمة الخاصة بالمسؤول
134	(2) - الضرر المتغير
136	(3) - النفقة المؤقتة
137	(4) - حسن النية أو سوءها
140	المبحث الثاني: نفي المسؤولية المدنية للصيدلي
140	المطلب الأول: الحالات التقليدية في نفي مسؤولية الصيدلي البائع (الأسباب العامة)
141	الفرع الأول: القوة القاهرة
145	الفرع الثاني: خطأ المضرور
145	أولاً: انفراد خطأ المضرور
146	(1) - الاستعمال الخاطيء للدواء
146	(2) - عدم التحقق من صلاحية الدواء
147	ثانياً: اشتراك خطأ المضرور مع خطأ الصيدلي البائع.....
147	(1) - استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر
147	أ) - أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر

149(ب) - أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر
149(2) - الخطأ المشترك
151 الفرع الثالث: خطأ الغير
157المطلب الثاني: الحالات المستحدثة لنفي مسؤولية الصيدلي (الأسباب الخاصة)
158 الفرع الأول: عدم تحقق الشروط الخاصة بالمسؤولية
158أولاً: الدفع بعدم عرض المنتج للتداول
161ثانياً: ظهور العيب بعد طرحه للتداول
162ثالثاً: المنتج لم يكن مخصصاً للبيع
164الفرع الثاني: الدفع بعدم استطاعة توخي مخاطر التطور العلمي
168الفرع الثالث: الدفع باحترام القواعد التشريعية والتنظيمية الأمر
172 خاتمة
175 قائمة المراجع