جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

النظام القانوني للوصفة الطبية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

تخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب:
معط الله مصطفى

تحت إشراف الأستاذ:
أ.د. بوعزة ديدن

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. قطاية بن يونس	أستـــــــــاذ	جامعـــة تلمســـان	رئيســـــا
أ.د. بوعزة ديـــدن	أستـــــــــاذ	جامعـــة تلمســـان	مشرفـــا ومقررا
أ. بسعيد مـــراد	أستاذ محاضر "أ""	جامعـــة تلمســـان	مناقشـــــا

السنة الجامعية : 2017-2018م

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير بعد حمد الله على توفيقي لهذا العمل المتواضع

وأخص بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي الفاضل "بوعزة ديدن" الذي رافقني بالإشراف على هذا العمل بتوجيهاته وإرشاداته السديدة فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من الأستاذين الكريمين " قطاية بن يونس" و" بسعيد مراد" على قبولهما مناقشة هذه المذكرة وإيلائها نصيبا من الوقت.

فسدد الله خطاهم جميعا إنشاء الله.

م. معط الله

إهداء

إلى والدي الكريمين الذين سهرا على تربيتنا وتعليمنا جزاهما الله عنا كل خير.

إلى زوجتي العزيزة التي ما فتئت تقف إلى جانبي مشجعة على العمل والبحث العلمي.

إلى ابني الغالي "أمجد" الذي أرى السعادة في ابتسامته.

إلى كل أفراد عائلتي من إخوة وأخوات وأبنائهم وبناتهم وأتمنى التوفيق والخير للجميع.

إلى كل الأصدقاء والزملاء في الدراسة والعمل.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

م. معط الله

مقدمة:

كان الإنسان ومازال منذ بدء الخليقة بطبيعته يبحث في كل مجالات الحياة المختلفة عن وسائل تكفل له العيش الهنيء بصورة آمنة وبجسد سليم معافى من الأمراض والأوبئة. فمنذ اللحظات الأولى للبشرية راح الإنسان يبحث عن أساليب ووسائل تكفل له العلاج من الأمراض والتداوي منها عن طريق تشخيصها وتحديد الدواء المناسب لها، وقد مر في ذلك بعدة مراحل إلى أن وصل مع التقدم الحضاري والعلمي لتطوير أساليب ووسائل صنع هذا الدواء. هذا كله كان لا بد من تنظيمه، بأن يكون هذا الدواء هو محل ووعاء للوصفة الطبية التي تعد أحد مظاهر ممارسة العمل الطبي والعمل الصيدلي على حد سواء، حيث يقوم بتحريرها طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب ويتولى صرفها صيدلي مأذون له بذلك قانونا.

وقد اتفق الفقهاء على أن الوصفة الطبية قديمة قدم الإنسان نفسه، فقد مارس كهنة مصر القدامى عملية تحرير الوصفات الطبية من خلال تعاطيهم مهنة المعالجة والطبابة، بالإضافة إلى واجباتهم الدينية، هذه المخطوطات مازلت محفوظة حتى يومنا هذا في المتاحف على شكل البردي، أو مكتوبة على الحجارة الأثرية وقوالب الطين، وتشمل عدة أنواع من التركيبات الصيدلية ومعظمها يعود إلى عام 3700 ق م[1]. وتعتبر بردية إيبرس المكتوبة عام 1550 ق م من أولى الوصفات الطبية[2].

كما أن هناك وصفات طبية خاصة بالأشوريين والبابليين على شكل قوالب طينية، بعد ظهور علم الطب والصيدلة في تلك الحقبة التي عرفت أول ظهور وتوثيق للنصوص الخاصة بالأدوية والعلاج، كما واكبت هذا الظهور للطب والصيدلة تشريعات خاصة تشريع

[1] – أنظر: سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2005، ص 13.

[2] – أنظر: عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016، ص 93.

حمورابي الذي شكل الحد الفاصل بين الممارسة الكهنوتية للطب وبداية نشوء الطب كمهنة يمارسها أطباء فقط.

كما عرفت الوصفة الطبية لدى الحضارة المصرية القديمة التي عرفت ما يسمى بالبرديات وهي كذلك أقدم دساتير الأدوية فكانت تحتوي على العديد من الأدوية والوصفات الطبية، إضافة إلى وجود دستور آخر للدواء عرف باسم القراطيس وهي مازالت موجودة حتى الآن في مكتبة الإسكندرية.

وفي العصر الإغريقي والروماني كانت هناك بعض الوصفات الخاصة، إلا أن ما يميز هذه الفترة هو أن وظائف الطبيب والصيدلي كانت موحدة، فكان الطبيب يقوم بدور الصيدلي أيضا من إعداد وتحضير الدواء مع تحمل كامل المسؤولية عن ذلك، وإن كان الرومان قد تميزوا بمعرفتهم للمسؤولية الطبية بشقيها المدني والجزائي[1].

وامتد هذا الأمر حتى القرون الوسطى في أوربا، فكانت مهنتي الطب والصيدلة عبارة عن مهنة واحدة يسيطر عليها الرهبان والقساوسة. ومن خلال نفوذ العرب تم فصل مهنة الصيدلة عن الطب، وأصبح كل يمارس مهنته باستقلال عن الآخر مما حتم اللجوء إلى الوصفة المكتوبة، وانعكس هذا الأمر على أوربا خلال تلك الفترة، وقد نشأ في جنوب فرنسا في الفترة الممتدة من عام 1162م إلى عام 1202م قوانين تحتم على الصيادلة صرف الوصفات الطبية آخذين بعين الاعتبار الاشتراطات المهنية وأهمها منع الصيدلي من وصف الدواء، ومنع الطبيب من صرف الدواء والتزام كل منهما بمهنته وعدم قفز الواحد منهما فوق حاجز مهنة الآخر[2].

[1] - Ordonnance médicale en France, un article de wikipedia, l'encyclopédie libre, https://fr.wikipedia.org/wiki/Ordonnance_m%C3%A9dicale_en_France. 29/09/2017.

[2] – أنظر: سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 14.

وفي عام 1240م قام الملك "فريديريك الثاني" بسن قوانين يفصل بموجبها المهنتين عن بعضهما بشكل رسمي، وهكذا ومنذ القرن الثالث عشر ميلادي كان على الصيادلة في بلدان أوربا أن يقسموا اليمين على صرف الوصفات الطبية بدقة وأمانة، ومازال ذلك القسم معمولا به في بعض تلك المدن الأوربية حتى الآن[1].

والميلاد الرسمي للوصفة الطبية في فرنسا كان سنة 1322م عند صدور المرسوم الملكي الذي يحظر على العطارين (الصيادلة) بيع أو إعطاء، دواء أو مسهل أو سم، أو القيام بالإجهاض بدون وصفة صادرة بمعرفة طبيب، أو من دون تجديدها، وفي سنة 1353 أمر الملك جون الثاني بشرط آخر لامتهان حرفة العطارة، وهي أن يكون المرشح يعرف القراءة، ليتمكن من قراءة وصفة الطبيب، وفي عام 1682م في عهد "لويس الرابع عشر" نظمت السلطات استخدام السموم بحيث نظم بدقة حيازة وتوزيع العديد من السموم، وجعل من التزامات المهنة الحصول على سجل للعطارة ممسوك بانتظام، ثم جاء قانون 1803/04/21 الذي أوجب إظهار الوصفة الطبية لجميع الأدوية، كما أن المرسوم الملكي الصادر في 1845/07/19 أشار للمرة الأولى على إلزامية الوصفة الطبية التي تحتوي على مواد سامة[2].

وحتى بداية القرن العشرين لم تكن هناك قواعد قانونية تحكم الوصفة الطبية بالشكل الكافي، حيث كان الهم الرئيسي للسلطات هو السيطرة على المواد السامة، كما كان دستور الأدوية محدودا ولم يظهر بشكله المتطور إلا بعد الحرب العالمية الثانية، مع ظهور الأدوية المتطورة، حيث رافقها نظام قانوني أكثر صرامة، وقد ظهرت العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم الوصفات الطبية والمهن الصحية بشكل عام، وهي في معظمها قواعد إلزامية[3].

[1] – أنظر: سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 15.

[2]– Ordonnance médicale en France, Op.Cit, 29/09/2017.

[3]– انظر: سلخ محمد ليمن، مرجع سابق، ص16.

وكانت اللغة اللاتينية هي اللغة المستعملة في أسماء الأدوية الرسمية، وبقي الحال كذلك حتى صدور دستور الأدوية الأمريكي عندها استبدلت أسماء الأدوية باللغة الانجليزية واحتلت الأسماء اللاتينية المركز الثاني بعد العنوان الانجليزي للدواء.

وهكذا نرى بأن الوصفة الطبية ليست مجرد قصاصة جرداء تحمل كلمات غامضة جوفاء بل هي تقليد طبي متوارث منذ أكثر من بضعة آلاف السنين.

فالوصفة الطبية بمعنى فقهي هي الصيغة النهائية للقرار الطبي العلاجي، فالطبيب عند معالجته لمريض معين، يقوم بتحديد و تقرير العلاج بصيغة خطية تعرف بالوصفة الطبية، فهي بمثابة تعليمات وإرشادات للصيدلي لصرف الدواء للمريض، وبذلك فإن الوصفة الطبية هي المرحلة الأخيرة للعمل الطبي والمرحلة الأولى للعمل الصيدلي، فهي عبارة عن محرر ورقي يدون فيه الطبيب المختص دواء للمريض بهدف العلاج أو الوقاية من مرض ما، فهي عمل متمم للعمل الطبي، وتصرف من الصيدلية وعلى يد صيدلي مرخص له بذلك[1].

كما تبرز أهمية الوصفة الطبية كذلك بالنظر إلى محلها الذي هو الدواء، ولا شك أنه منتج خطير، ويستمد خطورته من أن بعض الأدوية تحتوي على مواد سامة وبعضها الآخر له آثار جانبية،وبعض الأدوية يفسد، ويتحول إلى مواد ضارة بعد مرور وقت ما، أو بعد التعرض لمؤثرات جوية معينة، كما أن العديد من الأدوية تحتوي على مواد مخدرة تفرض على الطبيب أثناء تحرير الوصفة الطبية وعلى الصيدلي أثناء تنفيذه لها درجة عالية من اليقظة والانتباه، وتتأكد خطورة الوصفة الطبية وما ينتج عنها من مسؤولية إذا ما علمنا أن تجاوز القدر المحدد للجرعات، أو تجاوز الكمية المحددة للجرعة الواحدة من دواء ما قد تودي بحياة الإنسان أو تسبب له آلاما مبرحة ويدفع المجتمع ثمن ذلك على المستوى الاقتصادي

[1] – عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق، ص 94.

والإنساني، ذلك أن العديد من الحوادث اليومية للدواء ترجع لمخالفة الأحكام الخاصة بوصف وبيع الدواء[1].

ولما كانت الوصفة الطبية تستمد خطورتها من خطورة ما دون فيها من دواء، فقط أحاطها المشرع بسياج سميك من الضامنات، فجعل تحرير الوصفة الطبية حكرا على الأطباء، وجعل تحضير وبيع الدواء حكرا على الصيادلة، واشترط لتحرير الوصفة شروطا شكلية أو فنية وأخرى موضوعية، كما أحاط الوصفة الطبية بمجموعة من الالتزامات تلقى على عاتق كل من الطبيب والصيدلي، عند تحرير الوصفة الطبية وعند صرفها، فإذا ما خالفا هذه الشروط والالتزامات فإنهما يتحملان المسؤولية عن ذلك، وهذه المسؤولية قد تكون مدنية أو جزائية كما قد تكون مسؤولية تأديبية، كما قد تجتمع هذه المسؤوليات معا بمناسبة ذات الفعل المنسوب للطبيب أو الصيدلي متى توافرت شروط كل منها.

اتجه القضاء بدوره إلى تشديد المسؤولية عن تحرير وتنفيذ الوصفة الطبية، فألقى على عاتق الطبيب والصيدلي العديد من الالتزامات، والحكمة في ذلك لا ترجع فقط إلى خطورة الدواء بل ترجع أيضا إلى الطبيعة الخاصة لطرفي العلاقة، وهما الطبيب والمريض في مرحلة التشخيص ووصف العلاج ضمن الوصفة الطبية، أو الصيدلي والمريض في مرحلة تنفيذها، فالمريض يضع ثقته في الطبيب أو الصيدلي بحكم ما يملكانه من مؤهلات علمية وخبرة مهنية، بينما المريض طرفا ضعيفا في هذه العلاقة ويسعى فقط للحصول على العلاج[2].

وأسباب اختيارنا لموضوع النظام القانوني للوصفة الطبية، يرجع أساسا إلى توضيح المقصود بالوصفة الطبية باعتبارها وثيقة طبية يتضمن محلها دواء قد ينجم عن سوء وصفه أو

[1] – أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2007 ، ص 6.

[2] – أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 7.

صرفه أو استعماله أضرارا خطيرة، فكان لا بد من تحديد مفهوم الوصفة الطبية والدواء مع بيان موقف المشرع الجزائري من ذلك.

كما أن الوصفة الطبية هي وثيقة تجمع بين عمل كل من الطبيب والصيدلي في نفس الوقت، وإن الواقع العملي قد أظهر أن كل من الطبيب أو الصيدلي في حالة ما إذا أصاب المريض ضرر نتيجة استعماله للدواء محل الوصفة الطبية، فإن كل واحد منهما يحاول درء المسؤولية عن نفسه بإلقائها على الآخر ، لذلك أردنا من خلال هذا الموضوع تبيان التزامات كل واحد منهما في الوصفة الطبية، كما أن الإخلال بهذه الالتزامات ينشئ مسؤولية أساسها يختلف عند الطبيب عما هو عليه عند الصيدلي، ولأجل ذلك أردنا توضيح حدود مسؤولية كل منهما، ومتى يستقل كل منهما بمسؤوليته تجاه المريض ومتى يشتركان فيها. ومتى يمكنهما نفي هذه المسؤولية.

كما أنه من بين أسباب اختيار الموضوع، الوقوف على خطورة الأضرار التي تنجم عن سوء استعمال الدواء، وقلة الثقافة القانونية للمتعاملين بالأدوية والمهن الصحية بشكل عام، وجهل المريض بحقوقه، مما يدعو إلى بذل مزيد من البحث والدراسات القانونية في مجال الوصفة الطبية.

لم يتعرض القضاء في الجزائر للنزاعات المرتبطة بالوصفة الطبية بالشكل الكافي، ويرجع ذلك أساسا إما إلى نقص الوعي لدى ضحايا الوصفات الطبية بحقهم في اللجوء إلى العدالة لاقتضاء حقهم من المسؤول عما أصابهم من ضرر، وإما إلى صعوبة إثبات خطأ المتسبب في الضرر، خاصة وأن جل الأخطاء المرتبطة بالوصفة الطبية تكون ذات طبيعة فنية يصعب على القاضي استنباطها إلا من خلال لجوءه إلى الخبرة القضائية والتي توكل للأطباء الذي يكونون في أغلب الأحيان منحازين لزملائهم الأطباء أو الصيادلة تحت ذريعة واجب الزمالة.

وتبرز إشكالية هذا البحث في ضرورة: الوقوف عن الضوابط القانونية التي يتعين مراعاتها عند تحرير الوصفة الطبية أو تنفيذها؟

وقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع منهجا تحليليا وصفيا، ذلك أن دراسة النظام القانوني للوصفة الطبية تستدعي منا تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالوصفة الطبية، وعلى رأسها قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، مع ضرورة تحليل القواعد العامة للقانون المدني وقانون العقوبات والبحث عن القواعد التي يمكننا تطبيقها على الوصفة الطبية ولاسيما في حالة الإخلال بأحكام الوصفة الطبية، لما يترتب عن ذلك من مسؤولية مدنية وجزائية لا يمكن الإحاطة بها إلا من خلال تحليل القواعد العامة وإسقاطها على المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب والصيدلي عن الوصفة الطبية.

وتبعا لذلك ارتأيت تقسيم بحثي إلى فصلين من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول خصصته لدراسة أحكام الوصفة الطبية، أما الفصل الثاني فاستحوذ على دراسة جزاء الإخلال بأحكام الوصفة الطبية.

الفصل الأول: أحكام الوصفة الطبية:

تعد الوصفة الطبية أحد مظاهر ممارسة العمل الطبي والعمل الصيدلي على السواء، حيث يقوم بتحريرها طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب، و يتولى صرفها صيدلي مأذون له بذلك، ومن تم فتحرير الوصفة الطبية يعد جزءا لا يتجزأ من ممارسة النشاط الطبي، كونها الوسيلة الوحيدة للحصول على بعض الأنواع من الأدوية والمستحضرات الطبية، خاصة منها المواد السامة والمخدرات، وأمام ما تشكله الوصفة الطبية من أهمية، كان لابد علينا من بيان ماهية الوصفة الطبية من خلال تعريفها وتمييزها عن غيرها من الوثائق الطبية مع تحديد طبيعة محلها وتحديد شروط تحريرها وهذا من خلال المبحث الأول، ثم نتكلم عن الالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية بما فيها التزامات الطبيب باعتباره محرر الوصفة الطبية وكذا التزامات الصيدلي باعتباره منفذ لها وهذا من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الوصفة الطبية:

ماهية الوصفة الطبية، تتطلب منا تحديد المقصود بها من خلال تعريفها كونها أحد عناصر العمل الطبي، وعلى اعتبار أنها ليست الوثيقة الطبية الوحيدة التي تصدر عن الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه، فلا بد هنا من تمييزها عن غيرها من تلك الوثائق الطبية بالنظر خاصة إلى الدور المنوط بكل نوع من تلك الوثائق الطبية طبية، ومحلها ، وبما أن محل الوصفة الطبية هو الدواء، فلا بد من تحديد دقيق لمعنى هذا الأخير، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه لتحديد الشروط الشكلية أو الفنية والشروط الموضوعية لتحرير الوصفة الطبية.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الوصفة الطبية:

تحديد مفهوم الوصفة الطبية يستدعي بداية بيان معناها، من خلال التطرق لتعريفها من قبل كل من التشريع والفقه مع توضيح جوانب اختلافها عن الوثائق الطبية الأخرى (فرع أول)، مع تحديد الدواء بوصفه وعاء أو محل الوصفة الطبية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الوصفة الطبية و تمييزها عن غيرها من الوثائق الطبية:

نتطرق خلال هذا الفرع لتعريف المشرع و الفقه للوصفة الطبية بوصفها ورقة العلاج أو باعتبارها المرحلة الثانية في علاج المريض، وتمييزها عن غيرها من الوثائق الطبية الأخرى باعتبارها المرحلة الأخيرة للعمل الطبي والمرحلة الأولى في العمل الصيدلي.

بند أول: تعريف الوصفة الطبية:

إن أغلب التشريعات الصحية الحديثة لم تضع تعريفا دقيقا للوصفة الطبية، بل اكتفت بالإشارة إليها بمناسبة تحديد الأشخاص المؤهلين لتحريرها أو تنفيذها والالتزامات الملقاة على عاتقهم و البيانات الواجب توافرها عليها، فاسحة بذلك المجال في تعريف الوصفة الطبية لآراء الفقهاء .

أولا: تعريف المشرع للوصفة الطبية:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الوصفة الطبية، بل تم الاكتفاء بالنص عليها في بعض النصوص المتفرقة في كل من مدونة أخلاقيات الطب [1]، وقانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم [2]، فعرفها بصورة غير دقيقة في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان الواجبات العامة للأطباء وجراحي الأسنان في المادة 11 والتي تنص على أنه " يكون الطبيب وجراح

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 1992/07/06 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر العدد 52 بتاريخ 1992/07/08 .

[2] – قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر العدد 8 بتاريخ 1985/02/107 .

الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية "، وتحت عنوان الواجبات اتجاه المريض في المادة 47 من نفس التقنين والتي ألزمت على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، وفي المادة 56 كذلك التي ألزمت أن تكون الوصفة الطبية التي يقدمها الطبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة وتسمح بتحديد هويتهما وتحمل التاريخ وتوقيعهما، و كذا المادة 77 التي حددت البيانات الواجب توافرها في الوصفة الطبية، ناهيك عما تضمنته المادة 144 من نفس التقنين والتي حددت الواجبات الملقاة على عاتق الصيدلي عند تنفيذه للوصفة الطبية، كما نص عليها المشرع كذلك في قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 222 المعدلة والمتممة بالمادة 08 من قانون 90-17[1] والتي رخصت للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية في حدود قائمة يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية .

وبذلك المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف دقيق للوصفة الطبية على غرار كل من المشرع الفرنسي والمصري، فنجد أن المشرع الفرنسي وإن كان لا ينص صراحة في قانون مزاولة مهنة الطب على ضرورة تحرير الوصفة الطبية إلا انه نص على وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة، كما نص في لائحة الأعمال المهنية على ضرورة أن يبين الطبيب في الوصفة الطبية طبيعة ونوعية العمل الطبي ووصفه ومن قام بتنفيذه ومباشرته، ونص في قانون أخلاقيات الطب على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها وتنفيذ العلاج المعطى له، كما نص على أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات

[1] – قانون 90-17 مؤرخ في 1990/07/13 ، يعدل و يتمم القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر العدد 35 بتاريخ 1990/08/15 .

الطبية والأوراق الصادرة بناء على النصوص التشريعية واللائحية [1]، كما نص المشرع الفرنسي على الوصفة الطبية في المادة L511 من قانون الصحة العامة في فرنسا التي تحضر صرف الدواء إلا بناء على وصفة طبية، وهو ما أخذ به المشرع المصري الذي حظر صرف الوصفة الطبية من الصيدليات ما لم تكن محررة بمعرفة طبيب بشري، أو بيطري، أو طبيب أسنان أو مولدة مرخص لها بمزاولة مهنة الطب طبقا للمادة 33 من القانون رقم 127 لسنة 1955[2]، وبذلك تكون هذه التشريعات قد تركت أمر تعريف الوصفة الطبية لرأي الفقه .

ثانيا : تعريف الفقه للوصفة الطبية :

في ظل غياب تعريف قانوني يحدد بدقة معنى الوصفة الطبية، يظهر دور الفقه في ذلك، حيث عرف الدكتور رمضان جمال كامل الوصفة الطبية بأنها "الورقة التي يحررها الطبيب ويثبت فيها ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص، وبيان العلاج الذي وصفه للمريض وطريقة استعماله ومدته"، والوصفة الطبية يطلق عليها هذا الاسم تمييزا لها عن غيرها من الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة، فالوصفة الطبية هي المستند الذي يستطيع بموجبه أن يثبت المريض العلاقة بينه وبين الطبيب[3].

كما عرف أحمد السعيد الزقرد الوصفة الطبية بأنها "ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج، أو الوقاية من مرض ما" [4]، وجاء في Larousse القاموس[5] أنها عمل متمم للعمل الطبي ويجب أن تصرف من الصيدلية، وعلى الصيدلي أن

[1] – رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2005، ص 36 .

[2] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 15.

[3] – رمضان جمال كامل، مرجع السابق، ص 36.

[4] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع السابق، ص 15، 16.

[5] – وجاء بالقاموس – بالحرف الواحد ما يلي:

L'ordonnance constitue, l'.aboutissement thérapeutique de l'acte médical, et son exécution requiert tout l'attention du pharmacien. Elle prescrit, un ou plusieurs

يكون على درجة عالية من الحرص، والحذر عند صرفها، و يرى الدكتور أحمد السعيد الزقرد أنه تعريف ينصب على التزامات الصيدلي إزاء تنفيذ الوصفة الطبية أكثر مما ينصب على تحديد مدلول الوصفة نفسها، وإن كان قد كشف عن كونها مرحلة من مراحل العلاج يتم بها انجاز العمل الطبي[1].

كما أن المقصود بالوصفة التي تصرف بموجبها الأدوية أنها عبارة عن وصفة طبية تحتوي على قائمة محددة من الأدوية المخصصة لأغراض طبية للإنسان، صادرة عن طبيب مختص تسلم منه إلى المريض بعد الكشف عليه وتشخيص حالته المرضية، والتي يتوجه بها المريض مباشرة إلى إحدى الصيدليات قصد تنفيذها[2]، فهي إذن وثيقة يحررها أصلا طبيب أو جراح أسنان لأجل تحديد نمط معين من العلاج، مما يجعل خصوصيتها تكمن في غرضها، وهو الأمر الذي يوجب لها ضوابط خاصة تتعلق بتحريرها وتسليمها [3]، وبذلك تعد الوصفة الطبية بالنسبة للطبيب، ورقة يحررها ويثبت فيها بصورة واضحة ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص، وبيان العلاج الذي وصفه للمريض وطريقة استعماله ومدته، فتعد الوثيقة الوحيدة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض [4]، وبذلك فالوصفة الطبية، أمر يعطى من قبل الطبيب حيث تكون مصممة بشكل خاص للأدوية والعلاجات أو الرعاية التي تقدم لشخص أو مجموعة من الأشخاص، والظروف التي قد تكون، فضلا عن الموانع المحتملة ،كما قد تكون الوصفة فردية أو جماعية ، فالوصفة الفردية تكون لشخص واحد فقط، والذي

médicaments qui doivent être définis avec précisions par leur nom, leur, forme, leur posologie-Grand Larousse- P.9348.

[1] – أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 16.

[2] – عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29.

[3] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 12.

[4] – براهيمي زينة، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 95.

خضع سابقا لفحص طبي من قبل الواصف أما الوصفة الطبية الجماعية فهي لمجموعة من الناس ذوي نفس الحالات السريرية[1].

وتعد الوصفة الطبية بالنسبة للصيدلي، إذنا بتسليم الأدوية المقننة وأمرا بتقديم الأدوية الموصوفة طالما أنها نظامية ولا تنطوي على خطر ظاهر من شأنه أن يضر بصحة المريض [2]؛ وتعد الوصفة الطبية بالنسبة للمريض، كتابة صادرة عن طبيب بمناسبة مزاولته لمهنته تتضمن أمرا واضحا لمصلحة المريض بتناول دواء معين [3]، وبهذا فإن الوصفة الطبية تعتبر عملا طبيا وذلك لغرض علاجي استنادا على التشخيص الذي تعرف على العدوى وهي نتيجة للتقرير الطبي[4]؛ ومن حيث البعد الإنساني تعد الوصفة الطبية، وسيلة من وسائل أداء رسالة الطب المتجسدة في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة، في إطار احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية، وبمنأى عن أي تمييز أساسه الجنس أو العرق أو الدين أو الانتماء السياسي، أو أي سبب آخر تفرزه ظروف السلم والحرب [5].

يتبين من هذه التعاريف بأن الوصفة الطبية تعتبر النتيجة الحتمية بعد قيام الطبيب بالفحوص اللازمة وتشخيص المرض الذي يعاني منه المريض ووصف الدواء الملائم لحالته المرضية ضمن هذه الوثيقة الطبية، إلا أن الطبيب تصدر عنه وثائق طبية أخرى مناطها عمل

[1]- LES ORDONNANCES INDIVIDUELLES FAITES PAR UN MÉDECIN. Publication du Collège des médecins du Québec. 4e trimestre 2016. P3.

[2] – قردان لخضر، المسؤولية المدنية للصيدلي– دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ص 147.

[3] – عادل العشابي، الشهادة الطبية في القانون المغربي، رسالة الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2002، ص 11.

[4] – صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 40.

[5] – فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، نشرة القضاة، العدد 58، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006، ص 128.

طبي كذلك إلا أنها تختلف عن الوصفة الطبية، مما يتعين معه تمييز هذه الأخيرة عن غيرها من الوثائق الطبية.

بند ثاني: تمييز الوصفة الطبية عن غيرها من الوثائق الطبية:

تصدر الوصفة الطبية عن الطبيب الممارس بمناسبة تقديمه لعمله المهني، كما قد تصدر عنه عدة وثائق ومنشورات طبية أخرى، فتضاف هذه الأخيرة إلى الوصفة الطبية ومنها الشهادة الطبية، والتقرير الطبي والخبرة الطبية وغيرها من باقي المنشورات الطبية المشابهة للوصفة الطبية، لذلك يتعين التطرق إلى أوجه الالتقاء والاختلاف بين كل من الوصفة الطبية وسائر الوثائق الطبية الأخرى من أجل التمييز بينها على النحو التالي:

أولا : التمييز بين الوصفة الطبية والشهادة الطبية:

رغم أن الوصفة والشهادة الطبيتين يتجلى في أن كلاهما يعتبر كتابة صادرة عن الطبيب بمناسبة مزاولته لمهنته، إلا أنهما مع ذلك يختلفان في كون الأولى لا تتضمن وصفا أو تأويلا لواقعة طبية أو تأكيدا لإنجاز مهني من لدن محررها كما هو شأن الثانية، وإنما تتضمن أمرا واضحا لمصلحة المريض لتناول دواء معينا، في حين أن الشهادة الطبية هي سند مكتوب مخصص لمعاينة أو تفسير وقائع ذات طابع طبي تتضمن كل المعاينات الإيجابية والسلبية التي تخص الشخص المفحوص، والتي من شأنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشخص[1]، فالشهادة الطبية تهدف إلى تسجيل النتائج الطبية المتوصل إليها من قبل الطبيب بناء على سلسلة من الفحوص من أجل رعاية المريض أو للمصادقة على النتائج المتحصل عليها ، لذا وجب أن تكون هذه الشهادة ذات طابع طبي محض وفي حالات الضرورة يمكن إضافة شكاوى المريض للشهادة الطبية من أجل تعميق فهم ماهيتها

[1] – انظر : عادل العشابي، مرجع سابق، ص 7.

والظروف التي حررت لأجلها، لذا يمكن اعتبارها الشكل الأمثل والمتداول للإشارة إلى الحالة الصحية للمريض من قبل الطبيب المختص[1].

فإذا كان مناط تسليم الوصفة الطبية هو تمكين المريض من صرف الدواء، فإن مناط تسليم الشهادة الطبية يختلف باختلاف المعاينات التي قام بها الطبيب، فإما أن يكون تسليمها بغرض إثبات الضرر اللاحق بالشخص المصاب عن طريق تحديد مدة العجز الكلي المؤقت عن العمل، كما هو شأن ضحايا الاعتداءات الجسدية أو الجنسية أو ضحايا الجروح الخطأ أو من تعرضوا لحوادث العمل والأمراض المهنية؛ وكذا بيان وصف الإصابة وسببها وتاريخ حدوثها والآلة التي استعملت في إحداثها[2]، كما يمكن تسليم الشهادة الطبية لإثبات خلو الشخص محل الفحص الطبي من الأمراض كما تقتضيه المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم[3].

ثانيا: التمييز بين الوصفة الطبية والخبرة الطبية:

تلتقي الخبرة الطبية مع الوصفة الطبية كونهما يصدران من طرف طبيب مهني أو ممارس، هذا ينفي وجود أوجه اختلاف بينهما، كون أن الوصفة يمثل أمرا واضحا من طرف الطبيب المعالج يتضمن مجموعة من الأدوية تسلم إلى المريض.

أما الخبرة الطبية فيطبق بشأنها ما هو منصوص عليه من إجراءات في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4]، و كذا الإجراءات المنصوص عليها في

[1] - MM. Boissin et Rougemont. LES CERTIFICATS MEDICAUX : Règles générales d'établissement. Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins d'octobre 2006.

[2] - منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 20.

[3] - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج ر العدد 24 بتاريخ 1984/06/12.

[4] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/23.

المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم [1]، متى كانت الخبرة قضائية تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، الذي يجوز له سواء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[2].

وبذلك فإن الخبرة الطبية هي تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني، من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة، وذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلق بالمسائل الفنية، التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها دون اللجوء إلى الخبير، كما هو الحال لمنازعات حوادث العمل والأمراض المهنية، فتكون الخبرة الطبية في هذه الحالة تهدف إلى حل النزاعات الطبية المتعلقة بحالة المريض أو الضحية منذ تاريخ حدوث حادث عمل أو مرض مهني من قبل مهنيين صحيين وتكون الخبرة الفنية محددة حسبما طلبهالقاضي[3].

لذلك فإن المحاكم تلجأ إلى تكليف خبير من جدول الخبراء، علما بأن للمحكمة حرية اختيار الخبير من الجدول، فيقوم الخبير بفحص موضوع النزاع، وتحديد المسائل الفنية، وإبداء الرأي فيها، لكي يصار إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض، وإن تناول الخبرة للمسائل العلمية والفنية، للفصل في الدعاوى، لا يعني ذلك أن الخبير يقوم بالفصل في النزاع بل يبقى ذلك من صميم عمل المحاكم، و لهذا يوصف رأي الخبير بأنه رأي استشاري [4]، وهذا ما أكدته المادة 144 قانون إجراءات مدنية وإدارية بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير.

ويظهر الفارق والاختلاف أيضا كون أن مجالات الخبرة الطبية واسعة فيلجأ إليها القاضي في: مجال علم جراحة الإصابات (Traumatologie) في مجال الاعتداءات الجسدية والجنسية، وفي مجال المعاينات العامة عن طريق البحث عما إذا كانت الواقعة مردها

[1] – الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر العدد 48 بتاريخ 1966/06/10.

[2] – أنظر المادتين 125 و 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- Droit Du Travail, Comptabilité et Fiscalité sur www.editions-tissot.fr.

[4] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 161.

سبب إجرامي أم سببها عرضي أو طبيعي، وفي مجال البحث عن أدلة الجريمة من أجل التوصل إلى أسلوب وطريقة ارتكاب الجريمة والتعرف على مرتكبها، وكذا تقدير درجة المسؤولية بالنسبة للمتهم بارتكاب جريمة عن طريق تحديد حالته العقلية والعصبية [1]، إضافة إلى مسائل إثبات النسب وقضايا الحجر [2]، عكس الوصفة الطبية فهي وعاء ومحل للدواء فقط لا غير.

ومن جهة أخرى فإن تقرير الخبرة قد يكون شفويا خلافا للوصفة الطبية، كما يستفاد من المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي الأخير فإن الطبيب المنجز لتقرير خبرة يكون ملزما بأداء اليمين إما عند إدراجه بجدول الخبراء أو أمام القاضي الآمر بهذه الخبرة [3]، وذلك بخلاف الطبيب المنشئ للوصفة الطبية.

ثالثا: تمييز الوصفة الطبية عن بعض الوثائق الطبية الأخرى:

وتختلف الوصفة الطبية أيضا عن الرأي الطبي، سواء من حيث المضمون أو من حيث الشكل، إذ تكون الوصفة الطبية موضوعية وكتابية بالضرورة، بخلاف الرأي الذي هو شخصي، كما أنه قد يكون شفويا أيضا ؛ وتختلف هذه الوصفة كذلك عن الرسالة الطبية سواء من حيث الهدف أو من حيث الشخص الموجهة إليه. ذلك أنه إذا كانت الوصفة الطبية تسلم مبدئيا للشخص المعني بها من أجل الحصول على الدواء ، فإن الرسالة الطبية توجه على العكس من ذلك إلى الطبيب المختص لأجل توضيح المعاينات التي أجراها

[1] – أنظر: أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 44 و45.

[2] – أنظر المادتين 40 و 103 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] – أنظر المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية.

مرسلها لفائدة المريض، أو إلى أسرة هذا الأخير لأجل تقديم النصائح اللازمة للعناية به ؛ وتختلف الوصفة الطبية أيضا عن المنشورات التي يحررها الطبيب، استنادا على أن الهدف من هذه المنشورات هو تقديم الطبيب لعمله وعلمه ونشره لدى العموم ؛ وأخيرا فإن الوصفة الطبية تختلف عن سجل العيادة أو المستشفى، من حيث أنه لا يسلم للمريض، كما أنه لا يتم إنشاءه بناءا على طلبه، وإنما يتطلبه السير المنتظم لعمل الطبيب في إطار من المشروعية[1].

الفرع الثاني : محل الوصفة الطبية (الدواء) :

إن الوعاء الأساسي للوصفة الطبية هو الدواء، حيث أن أغلب الوصفات الطبية تتضمن أدوية سواء لتنفيذها مباشرة، مثل حالة الاستشفاء وحالة العلاج في مؤسسة صحية عامة (كحقن الوريد و العضل ...)، أو بصرفها من الصيدليات[2]، ولا شك أنه منتج خطير، يخضع لنظام قانوني خاص منذ مراحل التصنيع الأولى وحتى البيع مباشرة للجمهور مرورا بمراحل التخزين، والتعبئة، والتغليف، واشتراط الوصفة الطبية لصرفه[3].

ومسألة تحديد مفهوم الدواء باعتباره محل الوصفة الطبية، تثير صعوبات عديدة تحتم الخوض في فكرة تعريف الدواء، حتى لا يختلط بغيره من المستحضرات المختلفة، لوجود مستحضرات صيدلية عديدة في السوق تتعدد بتعدد وتنوع الأغراض المخصصة لها، فمنها ما هو مخصص للعلاج والوقاية، ومنها ما هو مخصص للتجميل والرشاقة (أدوية النحافة)، ومنها المستحضرات المكملة الغذائية (الفيتامينات)، ومنها مستحضرات لوقف بعض أجهزة الجسم

[1] – أنظر: عادل العشابي، مرجع سابق، ص 10 و 11.

[2] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 31.

[3] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 34.

عن العمل بشكل طبيعي (حبوب منع الحمل أو حبوب النحافة) [1]، وإذا انتهينا من ذلك وجب التطرق إلى تقسيمات الدواء.

بند أول: تعريف الدواء:

يختلف تعريف الدواء بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فهو يعرف من الناحية اللغوية بأنه الشيء الذي يتداوى به [2]، ومن تم يمكن تعريف الدواء من الناحية العلمية والقانونية كما يلي:

أولا: التعريف العلمي للدواء:

من الناحية العلمية فقد عرف الدواء بتعاريف عدة منها أنه "عبارة عن تلك المادة التي تستخدم بشكل صحيح ومناسب ويكون لها التأثير المطلوب على جسم الإنسان"، غير أن هذا التعريف منتقد لأنه اشترط الاستعمال الصحيح والمناسب لمادة ما كي تعد دواء، كما أنه اقتصر على الأدوية التي تقدم للإنسان فقط، وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "أي مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني، طبيعية أو تخليقية، تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها أو تشخيصها"، بحيث حصر هذا التعريف أيضا الدواء على ما يقدم لعلاج أمراض الإنسان وبمادة كيميائية فقط، لكن في الواقع الدواء قد يكون مادة كيميائية أو غير كيميائية[3].

[1] – رياض عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، ص 15.

[2] – محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 21.

[3] – صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 21.

كما تعرف المادة الدوائية بأنها "أي مادة في منتج صيدلي تستخدم لتفسير أو استكشاف نظم فسيولوجية أو حالات مرضية لصالح متلقي هذه المادة" ويميل البعض إلى القول بأن هذه الأدوية هي في مضمونها عبارة عن مواد كيماوية تستخدم في علاج الأمراض المتخلفة التي تصيب الكائنات الحية وعلى رأسها الإنسان، وعلى ذلك فالدواء مادة أو مخلوطة من المواد المصنعة أو غير المصنعة، تباع أو توصف بغرض استعمالها في العلاج أو الوقاية من الأمراض أو تشخيص أو تخفيف الآلام أو الأعراض المرضية الناتجة عن الاضطرابات العضوية أو غير العضوية في الإنسان أو الحيوان أو توصف بأنها تستخدم للشفاء أو إعادة انتظام وظائف الأعضاء[1].

والتعريف الراجح هو الذي ذهب إلى أن الدواء هو "أي مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج أمراض الإنسان أو الحيوان أو الوقاية منها ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأية طريقة أخرى أو ما يوصف بأن له هذه المزايا"، وذلك لأن هذا التعريف يتصف بشيء من الشمولية فيشمل ما يستخدم للأغراض الوقائية أو العلاجية وسواء قدم للإنسان أم للحيوان ومتطرقا إلى كافة طرق استخدامه[2].

ثانيا: التعريف القانوني للدواء:

بداية المشرع الجزائري عرف الدواء وبين عناصره ووظيفته ومكوناته، فوسع في مفهوم الدواء من خلال نص المادة 170 المعدلة[3] من قانون حماية الصحة وترقيتها، وقبلها اعتبر الأدوية من قبيل المواد الصيدلانية من خلال المادة 169 من نفس القانون، وباعتبار الدواء

[1] – أنظر: محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 21 ، 22.

[2] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 22.

[3] – قانون رقم 08-13 مؤرخ في 2008/07/20، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

من المواد الصيدلانية ، فهو يخضع لقواعد الاحتكار الصيدلي [1] ، كما حرص المشرع الجزائري على تكييف بعض المنتجات وجعلها مماثلة للأدوية في المادة 171 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى نص المادة 170 من قانون حماية الصحة وترقيتها فإنها تنص على "يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون:

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

– كل مستحضر وصفي يحضر فوريا في صيدلية تنفيذا لوصفة طبية،

– كل مستحضر استشفائي محضر بناءا على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية والموجه لوصفه لمريض أو عدة مرضى،

– كل مستحضر صيدلاني لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية[2] والموجه لتقديمه مباشرة للمريض،

– كل مادة صيدلانية مقسمة معرفة بكونها كل عقار بسيط أو كل منتوج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية والمحضر سلفا من قبل مؤسسة صيدلانية والتي تضمن تقسيمه بنفس الصفة التي تقوم بها الصيدلية أو الصيدلية الاستشفائية،

[1] – الاحتكار الصيدلي يدور حول الدواء، وتكييف منتج ما على أنه دواء يعني إدخاله ضمن قائمة الاحتكار الصيدلي، والذي يشمل بداية تحضير الأدوية الخاصة بالوقاية أو العلاج بما في ذلك تحضير الأدوية البسيطة الخاصة بوصفة طبية معينة أو الأدوية المسجلة ، أنظر: أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 59.

[2] – يقصد بدستور الأدوية le livre de pharmacopée المقاييس العالمية للصناعة الصيدلانية، ويقصد بالمدونة الوطنية للأدوية la nomenclature nationale سجل الأدوية المسجلة ومنح رخصة الوضع في السوق في التراب الوطني، أنظر: شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2014 ، ص 4.

– كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقا ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة،

– كل دواء جنيس [1] يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ(المبادئ) الفاعل (الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة والمتعاوض مع المنتوج المرجعي نظرا لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسة ملائمة للتوفر البيولوجي،

– كل كاشف الحساسية وهو كل منتوج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية،

– كل لقاح أو سمين أو مصل وهو كل عامل موجه للاستعمال لدى الإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة،

– كل منتوج صيدلاني إشعاعي جاهز للاستعمال لدى الإنسان والذي يحتوي على نوكليد إشعاعي أو عدة نوكليدات إشعاعية،

– كل منتوج ثابت مشتق من الدم،

– كل مركز تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية،

– الغازات الطبية،"

والمادة 170 قبل تعديلها كانت تنص على "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 أو الحيوان قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها وتعديلها."

[1] – الأدوية الجنيسة les médicaments génériques هي الأدوية المماثلة في تركيبة الأدوية الأصلية وكمية الجرعات ونوعية المنتج وخصائصه العلاجية وتحمى على أساس العلامات الصناعية ، أنظر : شريفة ناجم ، مرجع سابق ، ص4.

يتضح من خلال المادة 171 من القانون 85-05 بعد تعديلها أن المشرع الجزائري حرص على تكييف بعض المنتجات فجاء في نص المادة "تكون مماثلة للأدوية أيضا:

– مواد النظافة ومنتوجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده بقرار الوزير المكلف بالصحة،

– منتجات التغذية الحموية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية،

– الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طرأ على خصائصها الأولية بإضافة جين واحد على الأقل أو حذفه أو تعويضه والتي تستعمل في العلاج أو إنتاج الأدوية أو اللقاحات".

ولقد حاول المشرع الجزائري خلال تعديله الأخير للمادتين 170 و 171 من القانون 85-05 تحديد المفهوم القانوني للدواء، تحديدا نافيا للجهالة لا يدع مجالا للشك أو الريبة من خلال استعماله طريقتين، الطريقة الأولى في تعريف عام واسع النطاق وفضفاض أورده في الفقرة الأولى من المادة 170، ثم الطريقة الثانية في ذكر أنواع الدواء في الفقرة الثانية من نفس المادة (التعداد) ولعل السبب في ذلك هو تفادي وجود ثغرات تجعل تعريفه ناقصا، وكذلك محاولة ضبط وحصر كل المواد الحديثة في سوق مواد الصحة من حيث تصنيفها واستيرادها وتوزيعها والمتاجرة فيها، لكن يبقى هذا أمر صعب الإدراك بالنظر إلى حجم الاكتشافات والتطورات الدوائية[1].

[1] – أنظر: بن صافي سليمة فاطمة الزهراء، طرح المواد الصيدلانية للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 17.

ونجد أن المشرع الفرنسي أخذ على عاتقه مهمة تعريف الدواء، وهو ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة L511-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي[1] بأن الدواء "كل مادة، أو مركب يقدم باعتباره ذا خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكذلك كل منتج يمكن أن يقدم للإنسان أو للحيوان بغرض الفحص الطبي، أو يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية".

كما اعتبر القانون المؤرخ في 1993/01/04، الخاص بالسلامة المبتغاة في عمليات نقل الدم والأدوية، أن المنتجات الثابتة أو الصلبة التي تشتق من الدم قانونا بأنها أدوية وهو ما نصت عليه المادة L670-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ولهذا ذهب البعض إلى اعتبار أن المشرع الجزائري اعتمد تعريفا واسعا للدواء لأنه وسع في نطاق المنتجات الصيدلانية التي توصف بالدواء، وهو نفس الاتجاه الذي اتبعه المشرع الفرنسي[2].

ومن خلال القانون الصادر في 1998/07/01 رقم 98- 535، المتعلق بتقوية العناية الصحية ورقابة السلامة (الأمان) الصحية للمنتجات المخصصة للاستعمال الآدمي، فإن المشرع الفرنسي قد أنشأ طائفة جديدة بجانب الأدوية وهي منتجات الصحة والمنتجات العلاجية الملحقة، وقد عرفتها المادة 1/1263 من قانون الصحة العامة الفرنسي بأنها"كل منتج –ما عدا المنصوص عليها في المادة 1/521– يمكن إدخاله مع الأعضاء أو الأنسجة

[1] – المادة L511-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي عرفت الدواء كما يلي:

. L'article L 551-1 du Code de Santé Publique définit un médicament comme toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés préventives ou curatives à l'égard des maladies humaines ou animales. Il s'agit aussi de tout produit pouvant être administré à l'homme ou l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leur fonctions organiques.

[2] – أنظر: سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 33.

أو الخلايا أو المنتجات المشتقة من جسد الإنسان، أو من أصل حيواني، في مراحل حفضها أو تحضيرها أو نقلها أو تحويلها أو تجهيزها، قبل استعمالها العلاجي على الإنسان"[1] .

أما في التشريع المصري فلم يرد تعريفا محددا للدواء، ومع ذلك فقد نصت المادة 28 من القانون 127 لسنة 1955 الخاص بتنظيم مهنة الصيدلة على أن "كل ما يوجد بالمؤسسة الصيدلية من أدوية، أو مستحضرات أقرباذينية، أو مستحضرات صيدلية، أو نباتات طبية أو كيميائية ينبغي أن يكون مطابقا لمواصفاتها المذكورة بدساتير الأدوية المقررة، وتركيباتها المسجلة، ويحفظ حسب الأصول الطبية"[2].

انطلاقا من هذا النص ذهب البعض[3]، إلى اعتباره أنه قد وضع شروطا عامة لما يوجد بالمؤسسة الصيدلية من أدوية دون أن يحدد المقصود بالدواء، وأن المشرع المصري يفرق في شأن المنتجات الموجودة بالمؤسسة الصيدلية بين الدواء والمنتجات الصيدلية الأخرى.. ويعرف الدواء بطريق الاستبعاد إذ يوحي النص بأن المستحضرات الصيدلية أو النباتات الطبية أو الكيميائية لا تعتبر دواء، وبهذا فالمشرع المصري يضيق في مفهوم الدواء تضييقا يقلل من الحماية القانونية لهذا المنتج ومنها وأهمها اشتراط الوصفة الطبية لبيعه للجمهور، وأن هذا التفسير يخالف روح التشريع، وما جرى عليه العمل من اعتبار المستحضرات الصيدلية "الخاصة" تدخل في معنى الدواء.

بند ثاني: تقسيمات الدواء:

طبقا لنص القانون الجزائري، أو الفرنسي، أو المصري، يمكن تقسيم الدواء إلى قسمين رئيسيين وهما : الدواء بحسب التقديم والدواء بحسب التركيب.

[1] – رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 26.

[2] – محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 23.

[3] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 35.

أولا: الدواء بحسب التقديم:

بموجب هذا المعيار، يعتبر في معنى الدواء كل مادة أو مركب، قدم على أن له أثر علاجي أو وقائي من مرض ما "سواء كان هذا المرض لإنسان أو حيوان" أعتبر هذا المنتج دواء، بالنظر إلى تقديمه أو عرضه للبيع [1]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 170 من القانون 85-05 ، وهو نفس المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة L511 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وعلى ذلك يعتبر وفقا لهذا التقسيم، من الأدوية، تلك المنتجات التي تقدم أو تعرض للبيع، وينظر إليها باعتبار تقديمها للجمهور على أن لها أثرا علاجيا أو وقائيا من مرض ما، ويتعين لكي يعتبر منتجا ما من قبيل الدواء بحسب معيار التقديم والعرض توافر شرطين ضروريين[2]:

الأول: أن يكون المنتج مادة (substance)، أو مركب (composition)، ولفظ **مادة** يشمل كل مادة حية أو غير حية، بصرف النظر عن طبيعتها أكانت كيميائية أو من المواد السامة أو من المواد العضوية التي تدخل في الأدوية، أي أنها تشمل المنتج البسيط مقارنة **بالمركبات** والتي هي مجموعة مواد مزدوجة أو مختلطة، معدة سابقا مثل المنتجات الكيميائية والبيولوجية.

الثاني: أن يكون الغرض من العرض أو التقديم هو العلاج أو الوقاية من الأمراض سواء بالنسبة للإنسان أو الحيوان.

وبذلك لا يكفي مجرد قيد أو تسجيل الدواء في دستور الأدوية لاكتساب المنتج صفة الدواء، وإنما يتعين توافر و اجتماع الشرطين معا.

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 44.

[2] – محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 30.

والدواء بحسب التقديم يكون بمجرد عرضه للعلاج أو الوقاية من السقم، حيث يمكن أن تقدم المادة بأي طريقة يفهم من خلالها بأنها تفيد العلاج أو الوقاية لتكتسب صفة الدواء، وعليه يتحقق هذا الشكل من التقديم بمجرد الإشارة إلى الاستعمال العلاجي للمادة، كما أشارت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 1968/11/14. وعليه يمكن أن يأخذ التقديم أشكال عدة étiquetage، الإشهار المنفصل عن الدواء كأن يكون في الجرائد، الإشارة الشفوية، كتابة بسيطة[1].

ثانيا: الدواء بحسب التركيب:

قد لا يعد المنتج مقدما لأغراض العلاج أو الوقاية من مرض ما، لكنه مع ذلك يدخل في معنى الدواء وينطبق ذلك بصفة أساسية على نوعين من المنتجات الخاصة بالتجميل والمنتجات الخاصة بإنقاص الوزن، ومثل هذه المنتجات تبدوا للوهلة الأولى، وكأنها لا تعد دواء، ومع ذلك إذا تضمنت في داخلها تركيبات معينة تعتبر داخلة في نطاق الدواء، وتخضع للنظام القانوني للأدوية[2].

هذا المعيار هو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 171 من القانون 85-05 بحيث نصت هذه المادة على:

– مواد النظافة ومنتوجات التجميل و اشترطت فيها لاعتبارها دواء أن تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده بقرار الوزير المكلف بالصحة.

– منتجات التغذية الحموية واشترطت كذلك فيها أن تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.

[1] – أنظر: بن صافي سليمة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 25.

[2] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 49.

– وأضافت المادة كذلك الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي، بحيث يطرأ هذا التعديل على خصائصها الأولية، وذلك بإضافة جين واحد على الأقل أو حذفه أو تعويضه، بشرط أن تستعمل في العلاج أو إنتاج الأدوية أو اللقاحات.

وفي الأخير نقول أن توافر أي مادة أو مركب أو منتج –على خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، سواء قدم للإنسان أو للحيوان بغرض الفحص الطبي، أو لاستخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية– ليتحقق بشأنها وصف الدواء؛ هو شرط غير كافي لوحده حتى يمكن صرف الدواء بموجب وصفة طبية، ما لم تكن هذه الأخيرة بدورها حررت وفقا للشروط المحددة قانونا، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط تحرير الوصفة الطبية:

إن الوقوف على جوانب تكفل المشرع الجزائري بتقنين العمل الطبي في مجاله المتعلق بتقديم الوثائق الطبية وكيفية استعمالها يدفع إلى التفكير في تلك القواعد التي تنظم عملية تسليم الوصفة الطبية، لما تنطوي عليه من خصوصيات قد تنفرد بها عن باقي تلك الوثائق الطبية المحررة، سواء من حيث دواعي تحريرها أو من حيث الآثار المترتبة عن تسليمها[1].

ونظرا لخصوصية الوصفة الطبية، فإن تحريرها يكون بناء على احترام شروط و ضوابط فنية (شكلية) و أخرى موضوعية.

الفرع الأول: الشروط الفنية (الشكلية) لتحرير الوصفة الطبية:

تتمثل الشروط الفنية للوصفة الطبية، في أن تكون هذه الأخيرة محررة من قبل شخص مرخص له قانونا بذلك، وأن تتضمن مجموعة من البيانات، التي لا بد على الجهة المحررة لها أن تراعيها أثناء تسليمها ، وعلى الصيدلي أن يتأكد منها أثناء تنفيذه لها.

[1] – فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 128.

بند أول: الجهات المختصة بتحرير الوصفة الطبية:

بالنسبة للجهة التي يؤول إليها الاختصاص بتحرير الوصفة الطبية، نجد أن المشرع الجزائري، قد تطرق إلى هذه المسألة بأن حدد الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك، مع تبيانه للشروط الواجب توافرها فيهم، كما رسم لهم الحدود التي لا ينبغي لهم تخطيها عند تحرير الوصفة الطبية.

فكان المشرع الجزائري بموجب القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يخول تحرير الوصفة الطبية لكل من الطبيب وجراح الأسنان، دون سواهما، لكن حين تعديله له بموجب القانون رقم 90-17 تمم المادة 222 منه بفقرتين تنصان على ما يلي: "يرخص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفقرات أعلاه، تحدد قائمة الأدوية والطرق والأساليب، التي يمكن للقابلات وصفها، من طرف الوزير المكلف بالصحة العمومية".

وعلى ذلك، وطبقا لما أشار إليه القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لاسيما المادة 204 منه، وما أشارت إليه كذلك المواد 11،47، 56، 77، 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، فإن **القاعدة العامة أن تحرير الوصفة الطبية من اختصاص الطبيب وجراح الأسنان** ، متى توافرت فيهما الشروط التي يتطلبها القانون.

أولا: شروط اكتساب صفة الطبيب:

حدد القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها عدة شروط لاكتساب صفة الطبيب، لاسيما ما نصت عليه المادة 197 منه، والتي تقضي بأنه تتوقف ممارسة مهنة الطبيب وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

– أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب[1] أو جراح الأسنان[2]، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها،

– أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،

– أن لا يكون تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،

– أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وعلى ذلك، فإن شرط الحصول على شهادة دكتور في الطب أو جراح أسنان بالنسبة لطبيب الأسنان، يعتبر شرطا جوهريا وأساسيا، باعتباره يضع حدا فاصلا بين الطبيب الحاذق صاحب الكفاءة والخبرة، والطبيب المتطفل والمتطاول على ممارسة هذه المهنة دون أي علم أو كفاءة أو خبرة، وبالنسبة لشرط ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف، مرده أن مهنة الطبيب مهنة نبيلة وعظيمة تتطلب ممن يمارسها أن يكون في مستوى كبير من الأخلاق والفضائل، بعيدا عن كل ما يخدش شرفه أو عرضه، أما شرط أن يكون جزائري الجنسية، سواء أصلية أو مكتسبة، فهذا مرده أن الجزائر بعد الاستقلال أصبحت تتوفر على أطباء ذووا كفاءات عالية، مما يجعل الأولوية لهم في ممارسة الطب في بدلهم[3].

[1] – شهادة في العلوم الطبية، التي ينظمها المرسوم رقم 71–215 المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس الطبية، ج ر العدد 71 بتاريخ 1971/08/31. وكذا المرسوم رقم 71–275 المؤرخ في 1971/12/03، المتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة، ج ر العدد 100 بتاريخ 1971/12/10 . وكذا المرسوم رقم 74–200 المؤرخ في 1974/10/01، المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية، ج ر العدد 81 بتاريخ 1974/10/08.

[2] – شهادة جراح الأسنان، التي ينظمها المرسوم رقم 71–218 المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على شهادة جراح الأسنان، ج ر العدد 71 بتاريخ 1971/08/31، المعدل والمتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 90–261 المؤرخ في 1990/09/08، ج ر العدد 39 بتاريخ 1990/09/12.

[3] – بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الجامع للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2015، ص 118.

زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 المذكورة أعلاه، فإن المادة 198 من نفس القانون نصت على أنه " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي وجراح أسنان اختصاصي، إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي [1]، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها".

ونصت المادة 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها، على تأدية الطبيب أو جراح الأسنان المرخص له بممارسة مهنته ، اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، وبعد تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 90-17، أضافت شرطا آخر لمزاولة المهنة، وهو وجوب التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا. وأوجبت المادة 207 من حماية الصحة وترقيتها على الأطباء وجراحي الأسنان أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم القانونية.

كما أن المشرع المصري، اشترط كذلك أن يكون محرر الوصفة الطبية طبيبا مرخصا له بمزاولة المهنة في مصر، ومسجل بوزارة الصحة العمومية، حسب ما تقتضيه المادة 2 من القانون رقم 415 لسنة 1954، والتي تحدد شروط مزاولة مهنة الطب، والتسجيل بوزارة الصحة العمومية، وهي الحصول على بكالوريوس الطب، و الجراحة، وتأدية التدريب الإجباري بشروط معينة[2].

ثانيا: الممارسة غير الشرعية لمهنة الطبيب:

اعتبر المشرع من خلال المادة 214 من القانون 85-05 المعدلة و المتممة بالقانون 90-17، ممارسة بعض الأشخاص للطب وجراحة الأسنان غير شرعية في الحالات التالية:

[1] – يتم الحصول على شهادة الدراسات المتخصصة في العلوم الطبية، بعد اجتياز دورة الدراسات الطبية تدعى"دورة ما بعد التدرج المتخصصة"، والتي تهدف إلى تكملة التكوين الأصلي في العلوم الطبية قصد الحصول على تأهيل وكفاءة إضافيين في مختلف ميادين الطب والصيدلة وطب الأسنان، حسب ما يقتضيه المرسوم التنفيذي رقم 97-291 المؤرخ في 1997/07/27، المتضمن إنشاء شهادة الدراسات المتخصصة في العلوم الطبية، ج ر العدد 50 بتاريخ 1997/07/30.

[2] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 23.

– كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة.

– كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء أكانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 و198 من هذا القانون.

– كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم.

وبذلك، يعد طبيبا من درس مهنة الطب ومارسها، بعد توافره على الشروط المحددة أعلاه، ولم يكن يندرج ضمن الأشخاص الممارسين للطب وجراحة الأسنان ممارسة غير شرعية، وبذلك فهو يعاين المرضى ويشخص لهم المرض ويحرر لهم وصفة يكتب فيها الدواء، وهذا هو المبدأ أو القاعدة العامة في تحرير الوصفة الطبية، إلا أن المشرع الجزائري أورد **استثناء عن هذه القاعدة في تحرير الوصفة الطبية** ، وذلك من خلال المادة 222 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ، أين رخص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة، على أن تحدد قائمة الأدوية والطرق والأساليب، التي يمكن للقابلات وصفها، من طرف الوزير المكلف بالصحة العمومية.

هذا التدارك الذي توخاه المشرع، كاستثناء عن القاعدة العامة، يعد منطقيا ما دام لا يخول للقابلة سوى وصف علاج أو أساليب ترتبط بمجال تخصصها وظروف ممارستها لمهنتها، ونظرا لأهمية التدخل الذي تفرزه هاته الظروف[1].

[1] – فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 129.

تعتبر القابلة وهي مساعدة طبية من فئة أصحاب المهن الصحية المعاونين أصلا، وهي فئة تقوم بأعمال طبية مرخص لها قانونا القيام بها، بوصفها مستقلة عن الأطباء، في حالات معينة تكون بسيطة عادة، وإلا أنه ولظروف صحية معينة عند صعوبة هذه الحالة يجب الاستعانة بالطبيب، وعندئذ تتحول إلى فئة المساعدين الطبيين من معاونين مستقلين نوعا ما عن الطبيب إلى معاونين تابعين إلى الطبيب[1] .

ونظم التشريع الجزائري مهنة القابلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11- 122 [2]، الذي يقسم سلك القابلات إلى خمس رتب وهي: رتبة قابلة (وهي رتبة آيلة إلى الزوال) ، رتبة قابلة رئيسية، رتبة قابلة في الصحة العمومية، رتبة قابلة متخصصة للصحة العمومية، رتبة قابلة رئيسة للصحة العمومية ، كما يبين حقوق وواجبات القابلات، وطريقة التوظيف والترسيم والترقية والتكوين ، بالإضافة إلى تحديد المهام .

كما أن المشرع الفرنسي أورد كذلك نصوصا تخول للقابلة إمكانية وصف الأدوية إلى جانب كل من الطبيب و جراح الأسنان، حسب ما أورده في المواد 4131، 4141، 4151 من قانون الصحة العامة الفرنسي، المعدلة بموجب الأمر رقم 2008-507 [3] ، لاسيما المواد 24، 25، و26 منه، والمحددة لشروط ممارسة مهنة الطبيب وجراح الأسنان والقابلة.

[1] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 19.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 11-122 مؤرخ في 2011/03/20، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر العدد 17 بتاريخ 2011/03/20.

[3] - Ordonnance n°2008-507 du 30 mai 2008 portant transposition de la directive 2005/36/ C E du parlement européen et du conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelle, JORF n° 0126 du 31 mai 2008, p 9009.

كما أن المشرع المصري، بموجب القانون رقم 415 لسنة 1954، جعل الاختصاص للقابلة في وصف بعض الأدوية، إلا أنه قيد حريتها، في وصف بعض الأدوية غير الخطرة، وهي غالبا منتجات للتطهر، والنظافة[1].

وبذلك فإن العمل الطبي يقوم به شخص رخص له القانون بمزاولة مهنة الطب، وعلة هذا الشرط، أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج، إذ هم —في تقديره– الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، وهذا الترخيص قد يكون عاما شاملا كل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصرا على بعضها كما هو الوضع بالنسبة للقابلات، وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يكون مجالا لإباحة العمل الطبي، إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص[2].

بند ثاني: بيانات الوصفة الطبية:

المشرع الجزائري، جعل للطبيب وجراح الأسنان، والقابلة عند الاقتضاء، الصفة في احتكار تحرير الوصفة الطبية، كما سبق بيانه، ومنحهم بموجب المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب، الحرية في تقديم الوصفة التي يرونها أكثر ملائمة للحالة المرضية، بحيث يجب أن تقتصر وصفاتهم وأعمالهم على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية.

لكن المشرع من جهة أخرى، جعل لهذه الحرية في تحرير الوصفة الطبية قيودا، تتمثل في ذكر بعض البيانات الأساسية التي تضفي الشكلية القانونية على الوصفة الطبية، باعتبارها وثيقة طبية هامة قد تتحول إلى سبب للمساءلة الجزائية أمام القضاء، لذلك اشترط المشرع من الدقة في تحريرها ما يتجلى في تحديد البيانات الرئيسية التي يجب أن تتضمنها، حسب ما

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 23.

[2] – منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 75.

ذكره المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، لاسيما المواد 13، 77، و 80 منه، وهذه البيانات ذكرت على سبيل الحصر واشتملت على: هوية الطبيب المعالج، هوية المريض، الشهادات والمؤهلات العلمية، بالإضافة إلى الكتابة والتوقيع. وهذا ما سنأتي على ذكره بالتفصيل .

أولا: هوية الطبيب المعالج:

استنادا إلى المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على أنه " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات التالية:

- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية،
- أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة،
- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

كما نصت المادة 13 من نفس التقنين على أن "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه".

وهناك من يرى[1]، أن ما يثير الانتباه بشأن هاتين المادتين هو أنهما قد وردتا ضمن نفس السياق، ولكن في محلين مختلفين، بحيث تناولت الأولى بيانات حصرية إلزامية بالنسبة لبعض الوثائق دون أن تذكر التوقيع ضمنها، بينما جاءت الثانية عامة في حكمها ومؤكدة على ضرورة توقيع الطبيب أو جراح الأسنان، مما يحتاج الفصل في مدى إلزامية التوقيع من عدمها؛ أما الأمر الآخر الذي يمكن أخذه عليهما، هو كونهما تغفلان النص على الجزاء المترتب عن إغفال إدراج هاته البيانات أو مصير الوثيقة الطبية بصفة عامة، والوصفة الطبية

[1] - فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 134.

بصفة خاصة في حالة وجود بيانات ثانوية، علاوة على تلك البيانات المنصوص عليها على وجه الحصر، لاسيما وأن قانون حماية الصحة وترقيتها يغفل النص على ذلك، فمثلا قد تبرز مسائل بشأن ما باتت تفرضه تداعيات استعمال التوقيع الالكتروني والوثائق الالكترونية، وبالتالي الحاجة لمزيد من وسائل الحماية لحفظ الحقوق.

كما أن المشرع الفرنسي اشترط كذلك مجموعة من البيانات في تحرير وصفات أو أوامر الطبيب، وهو ما ذكرته المادة 79 من المرسوم رقم 95-1000 المتعلق بأخلاقيات الطب الفرنسي[1] بقولها "المؤشرات الوحيدة التي يسمح للطبيب بذكرها وتدوينها على أوامره هي:

- لقبه و اسمه و عنوان العمل، وأرقام الهاتف و الفاكس وأيام وساعات الاستشارة الطبية؛
- ذكر أسماء المشاركين إذا كانت الممارسة في إطار شركة أو جمعية؛
- ذكر وضعية الطبيب اتجاه منظمات التأمين الصحي؛
- المؤهلات العلمية التي تم الاعتراف بها وفقا لقواعد التأهيل والتي صادق عليها الوزير المكلف بالصحة؛
- الشهادات والألقاب والوظائف والمعترف بها من قبل المجلس الوطني للأطباء؛
-الإشارة إلى الممارسة في إطار الشركة الخاصة والمسجلة بموجب المادة 64 من قانون المالية لعام 1977؛
- ذكر الدرجة المعترف بها في الجمهورية الفرنسية".

[1] - **Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale**, JORF n°209 du 8 septembre 1995 page 13305.

ثانيا: الهوية الكاملة للمريض:

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن تتضمن الوصفة الطبية، هوية المريض كإحدى البيانات الأساسية عند تحريرها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة في المادة R5194 [1] من قانون الصحة العامة الفرنسي، التي أوجبت على الطبيب محرر الوصفة الطبية وبمناسبة فحصه ومعاينته للمريض، التأكد من الهوية الكاملة لهذا الأخير من لقب واسم والجنس والسن وعند الضرورة حجمه ووزنه.

وانطلاقا مما نص عليه المشرع الفرنسي في هذا الصدد، ونظرا لتشابه النظام القانوني في كل من فرنسا والجزائر فيما يتعلق بهذه المسألة. ينبغي على الطبيب عند تحريره للوصفة الطبية، بمناسبة وصفه للعلاج أن يراعي سن المريض ودرجة مقاومته ومدى تحمله للمواد التي سوف تعطى إليه، فلا يجب وصف العلاج بطريقة عشوائية ومجردة، دون الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، من حيث مراعاة بنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله، للمواد الكيميائية، التي يحويها الدواء[2]. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، ونظرا لكون الصيدلي هو المكلف بتنفيذ الوصفة الطبية، وحتى يتسنى له مراقبتها قبل تنفيذها، يتعين أن تتوفر الوصفة الطبية على الكل البيانات التي تمكنه من ذلك، والتي من بينها، أن تتضمن اسم ولقب المريض وسنه، ووزنه، متى كان ذلك لازما لتحديد نوع ومقدار الدواء الواجب تناوله، خاصة إذا كان المريض صغير السن.

---

[1] - Article R5194, CSPF, "…En outre, elle mentionne: Lorsqu'elle est destinée à la médecine humaine, les nom et prénoms, le sexe et l'âge du malade et, si nécessaire, sa taille et son poids "

[2] - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 67.

ثالثا: الكتابة:

تعتبر الوصفة الطبية عملا كتابيا بالضرورة، وهذا ما أكدته المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب، التي أوجبت أن تحمل كل وثيقة يسلمها الطبيب أو جراح الأسنان اسمه وتوقيعه، وما نصت عليه المادة 47 من نفس القانون، بأن ألزمت على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح، وهو ما أكدته المادة 56 صراحة بأنه "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان".

انطلاقا من هذه المواد يستفاد بأن الوصفة الطبية، هي عمل كتابي ينشأ من قبل الطبيب المعالج والمحرر لهذه الوصفة، وأن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا للكتابة، ولا لغة معينة .

فبالنسبة لشكل الوصفة الطبية، يشترط فقط أن تنشأ صحيحة، سواء حررت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بالحاسوب أو بأية وسيلة أخرى، غير أنه يتعين أن تكون هذه الكتابة مقروءة وبأسلوب واضح وبسيط ومحدد، لأنه سيقرؤها غير الأطباء من صيادلة وقضاة ومحامين وممثلي شركات التأمين وغيرهم[1].

ومن المبادئ العامة للوصفات الطبية أن تكون مكتوبة بالحبر أو أي مادة لا يمكن مسحها أو تغييرها، و أن تكتب بحضور المريض قدر المستطاع[2]، كما يمكن للطبيب استعمال وصفات ببيانات مطبوعة مسبقا، ولا يجوز له وضع أسماء شركات الأدوية على الوصفات أو طبع أسماء أدوية تنتجها أو تروجها شركات معينة، لأن ذلك يلزم الطبيب بالتقيد بوصف منتجات معينة[3].

[1] – أنظر: عادل العشابي، مرجع سابق، ص 26.

[2] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 27.

[3] – فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 135.

وبالنسبة للغة تحرير الوصفة الطبية، فكما اشرنا أن المشرع الجزائري لم يشترط لغة معينة لكتابتها، إلا أنه ونظرا لعدة عوامل أهمها أن أصل أسماء الأدوية هو اللغة اللاتينية، وتسجيلات براءات اختراعها كان بهذه اللغة، وكذلك دراسة مهن الطب وجراحة الأسنان والصيدلة تتم في الجامعات الجزائرية باللغة اللاتينية، وعلى هذا الأساس دأب الأطباء على كتابة الوصفات الطبية باللغة اللاتينية.

كما أنه حتى المختصرات التي تتضمنها الوصفة الطبية، تكون باللغة اللاتينية، ومن أمثلتها:

1- أشكال الدواء: (CP: comprimés-أقراص)،(ONG: onguent-مرهم).

2- الجرعة: (DIE ou QD : 1fois par jour-مرة في اليوم)،

(BID : 2fois par jour-مرتين في اليوم).

3- أوقات تناول الدواء: (CC : en mangeant-أثناء الأكل)،

(HS : au couche- في وقت النوم) .

رابعا: التوقيع والتاريخ:

بالنسبة للتوقيع على الوصفة الطبية، فقد اشترط المواد 13، 56، 80 من مدونة أخلاقيات الطب توقيع محرر الوصفة الطبية، وذلك اعتبارا من أن التوقيع، هو أساس نسبة الكتابة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطه، وهو دلالة خطية على العلم بمضمون المكتوب، وبالتالي على إمضاء هذا المضمون، لذلك فإن الغاية من اشتراط التوقيع في الوصفة الطبية، هو التأكيد على أن ما ضمن بها مطابق لتصور محررها، وتقتضي دلالة التوقيع على الموافقة على ما هو ثابت بالورقة، أن يكون مكانه أسفل الكتابة[1].

[1] - أنظر: عادل العشابي، مرجع سابق، ص 27.

وبالنسبة لتأريخ الوصفة الطبية، فقد اشترطته المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب، كون مضمون الوصفة الطبية، لا يخرج عن كونه، تأكيدا على أداء عمل مهني، بغرض وصف أدوية مطابقة للحالة المرضية التي شخصها، مما يجعل تاريخ الوصفة الطبية أمرا ضروريا، ذلك أن الحالة الصحية للإنسان تتسم بطابع التغير والتحول، وبالتالي فإن تاريخ الوصفة الطبية يكون ضروريا لتثبيتها في الزمن، وتحديد نقطة انطلاق سريان الآثار المترتبة عن هذا العمل الطبي[1].

كما أوجب المشرع الفرنسي في المادة R5194 من قانون الصحة العامة، أن تتضمن الوصفة الطبية الإمضاء تحت آخر سطر مكتوب حتى لا يتسنى إضافة شيء آخر من قبل شخص مجهول غير الطبيب الواصف، وكذا التاريخ الذي حررت به الوصفة[2].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتحرير الوصفة الطبية:

لا يكفي أن تحتوي الوصفة الطبية على مجموعة من البيانات، ولا يكفي أن يكون محررها طبيبا مرخصا له بمزاولة المهنة قانونا، بل يشترط فوق ذلك شروطا أخرى تتعلق بمضمون الوصفة الطبية يطلق عليها الشروط الموضوعية، والتي سنحددها كما يلي:

بند أول: مراعاة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب:

أكدت العديد من التشريعات الصحية في دول العالم، على ضرورة التزام الطبيب ببذل جهوده وفقا للقواعد والأصول العلمية أثناء مزاولته لمهنة الطب، وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ طبي يوجب مسؤوليته المدنية، ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط المطلوبة.

[1] – أنظر: عادل العشابي، نفس المرجع، ص 27.

[2]– Pr. Philippe Lechat. Pharmacologie, Université Pierre et Marie Curie, Paris, France, 2006, P55.

وقد أكدت العديد من التشريعات الصحية، لاسيما الجزائري [1] والفرنسي [2]، على ضرورة مراعاة الأطباء لهذه القواعد والأصول الطبية في تحرير الوصفة الطبية ، إلا أنهم لم يبينوا ماهية الأصول و القواعد الطبية الواجبة الإتباع.

فقد عرفها جانب من الفقه بأنها "تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعلميا، والتي يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبي"[3].

وبالتالي يتعين على محرر الوصفة الطبية، ألا يخرج عن الأصول المستقرة لمهنة الطب. وهي المبادئ و الحقائق الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء، وهي متغيرة بتغير الزمان وتقدم العلوم الطبية، كما تعتبر العلوم الحديثة أصولا طبية متى أقرتها المدارس الطبية المعتبرة، وأثبتت جدواها وشهد لها بذلك أهل الخبرة والعلم وأنها صالحة للتطبيق[4].

وكقاعدة عامة فإن المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب أذا ما استشف القاضي من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ولا مبالاة ودون إتباع للأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن[5].

ومؤدى ذلك أن الطبيب عليه واجب متابعة التطورات الطبية الحديثة [6]. ولا يعذر الطبيب الذي يظل جامدا أمام التطور العلمي، متمسكا بوسائل علاج هجرها زملاءه، فإذا لم يكن الطبيب ملزما بتتبع أحدث التيارات العلمية، فلا أقل من أن يكون ملما بالوسائل الحديثة، التي استقرت الهيئات العلمية على إتباعها، ويسأل الطبيب عن المعلومات التي

[1] – المواد 1، 18، 31، 45، من المرسوم التنفيذي رق 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] - Article 3 , **Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie**.

[3] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص126.

[4] – أنظر: بن صغير مراد، نفس المرجع، ص127.

[5] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 56.

[6] – محمد حسين منصور، نفس المرجع، 56.

يفترض به أن يعرفها [1]، وفي هذا السياق أكدت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 2008/01/23 عن غرفتها المدنية[2]، بمسؤولية الطبيب الذي قام بنزع حصاة وكلية المريض معا بعدما كان الاتفاق بينهما على نزع حصاة من إحدى كليته فقط، واعتبرت المحكمة العليا أن الطبيب لم يبذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب.

بند ثاني: توافق الأدوية مع حالة المريض:

من القواعد المقررة في ممارسة مهنة الطب أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسبا للمريض، حسب ما تقتضيه المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب.

فحرية اختيار الطبيب لطريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، ليس فقط بسبب أن القضاء لا يهتم بمناقشة الجانب العلمي، حيث يرى فيها خروجا عن الإطار القانوني. ولكن أيضا لأن مهنة الطب تتميز كغيرها من المهن الحرة بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا على أن عامل التخمين يلعب دورا هاما في مجال الطب[3].

غير أن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة، بل تتقيد بجملة من القيود والضوابط. إذ يجب على الطبيب أن يراعي أولا في وصف العلاج بنية المريض الجسمية وجنسه وسنه وكذا مدى صلابته ودرجة تحمله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء. حيث يكون الطبيب مخطأ وموضعا للمسائلة إذا لم يراعي ما سبق، أو أخطأ في كمية الدواء أو

[1] – أنظر: علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 66.

[2] – قرار صادر عن المحكمة العليا – الغرفة المدنية القسم الأول- بتاريخ 2008/01/23 ملف رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2008، ص 175.

[3] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 470.

نوعه كأن يعطي المريض جرعة أزيد من اللازم أو يضيف له دواء غير مناسب لحالته، مما ينتج عنه مضاعفات ضارة بالمريض قد تؤدي إلى وفاته[1].

ومن الطبيعي ألا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة وهي شفاء المريض، ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه، فلا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض وحالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، وتلك مسالة ليست يسيرة بل تدخل فيها المقدرات والأبحاث العلمية[2].

وفي إشارة واضحة إلى اهتمام فقهاء الشريعة بالطب، وتقدمهم في وضع ضوابط منطقية سليمة وواضحة لوصف العلاج، وحرصهم على تقديم الطبيب لمريضه علاجا مناسبا وفعالا، فقد اشترطوا في الطبيب الحاذق أن يراعي في علاجه عشرين أمرا، أهمها: قوة المريض، مدة مقاومته للمرض، النظر في قوة الدواء ودرجته، الموازنة بينه وبين قوة المريض، أن يعالج بالأسهل فالأسهل فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى العلاج بالدواء إلا عند تعذره، لا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط وأن لا يكون قصده إزالة تلك العلة فقط بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أصعب منها، فمتى كانت إزالتها لا يأمن معها حدوث علة أخرى أصعب منها أبقاها على حالها وتلطيفها هو الواجب[3].

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم 118720 [4] اعتبر أن القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة، بإدانة الطبيب عن جنحة القتل الخطأ، كان مسببا تسببيا كافيا، استنادا إلى اعتراف الطبيب المتهم بأنه أمر بتجريع دواء "البنيسيلين" عن

[1] – أنظر: بن صغير مراد، نفس المرجع، ص 473.

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 55.

[3] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 475.

[4] – قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم 118720، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1996، ص 182.

طريق الحقن و اعتمادا أيضا على تقرير الخبير، كون الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات[1].

كما أن شرط توافق الأدوية مع حالة المريض، تقتضي عدم التعارض بين الأدوية، ومؤدى هذا الشرط، ألا تحتوي الوصفة الطبية على مجموعة من الأدوية يقوم بينها تعارض، أو تناقض، يكون له تأثير على مفعول الدواء نفسه أو من شأنه أن تتفاقم معه آلام المريض أو المرض، ويرجع في ذلك إلى الأصول العلمية المتعارف عليها في علوم الصيدلة والكيمياء[2].

بند ثالث: الدقة والوضوح:

استنادا إلى المادتين 47، 56 من مدونة أخلاقيات الطب، يجب أن يقوم الطبيب أو جراح الأسنان المختص بتحرير الوصفة الطبية بكل وضوح، وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا. كما أنه لا بد أن تكون تلك الوصفة أو الشهادة أو الإفادة واضحة الكتابة.

إذ يتعين على الطبيب في جميع الأحوال، أن يراعي منتهى الدقة واليقظة في وصف العلاج، وأن يحرر به وصفة طبية، موضحا بها طريقة استعماله، والجرعة التي يجب على المريض أن يتناولها، وإذا كانت مسؤولية الطبيب في هذا الصدد لا تقوم، على كل حال، إلا إذا ثبت تقصيره، إما بإهمال في اختيار الدواء، أو خطئه في وصفه، أو في وصفه لطريقة تعاطيه[3].

[1] – الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مؤرخ في 1966/06/08، ج ر العدد 49 بتاريخ 1966/06/11.

[2] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 31.

[3] – منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 131.

ويقتضي شرط الدقة والوضوح ، ألا يتم وصف دواء انقضت مدة صلاحيته، وعلى ذلك فقد قضت المحكمة العليا [1]، بمسؤولية الموظفين التابعين للسلك الطبي وشبه الطبي لمصلحة الأمراض القلبية بالمستشفى الجامعي بتلمسان، الذين وصفوا وأعطوا لمريضة استقبلت بذات المصلحة، مادة "الهيبارين" التي انقضت مدة صلاحيتها، مما أدى إلى وفاتها.

كما أن شرط الدقة والوضوح، يقتضي كذلك، ألا يصف الطبيب دواء تم هجره طبيا. وألا يصف الطبيب دواء دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة بالنسبة لحالة المريض، وأن يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية، وألا يخطئ في تحديد الجرعة و توقيتها[2].

كما يتعين على الطبيب عند تحريره للوصفة الطبية، أن يتوخى الدقة والوضوح كذلك، بألا يصف دواء معيبا، خاصة في الحالات التي يقوم فيها الصيدلي بتحضيره بمعرفته. والدواء كونه منتوجا خطيرا وحساسا يستلزم من الطبيب أن يراعي منتهى الحيطة والحذر عند تحرير الوصفة، ذلك أن أي خطأ في كتابة الوصفة من حيث العناصر اللازمة لتركيب الدواء أو نسبه يجعل الدواء معيبا وقد يقربه من السم، لذلك على الطبيب أن يكون حريصا في اختياره هذه العناصر ونسبها ونوعيتها لتجهيز الصيدلي الدواء مراعيا في ذلك كل الظروف المحيطة بالمرض والمريض نفسه[3].

فما دامت الوصفة الطبية موجهة أساسا للمريض، باعتباره محلا للعلاج، وأن حقه في معرفة مرضه ودواعي الاستطباب، وكذا وسائل العلاج، يكفله القانون والعقل والمنطق، فإن الإخلال بواجبي الكتابة الواضحة للعلاج والدقة في وصفه تستثير الخطأ الطبي الذي قد يرتب المسؤولية الجزائية للطبيب الواصف[4].

[1] – قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 306423 بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2003، ص 323.

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 56.

[3] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 59.

[4] – فضيلة ملهاق ، مرجع سابق ، ص 136 .

وعلى ذلك- انطلاقا مما ذكرناه سابقا – وحتى تقوم الوصفة الطبية بالدور المنوط بها قانونا، كونها أمرا صادرا من الطبيب إلى الصيدلي لصرف دواء أو أدوية معينة، يتعين أن يتقيد كل من الطبيب عند تحريره للوصفة الطبية والصيدلي عند تنفيذه لها، بمجموعة من الالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية، وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية:

يمر علاج المريض عادة بمرحلتين متتابعتين، حيث يتوجه في المرحلة الأولى بنفسه أو بمساعدة غيره إلى الطبيب، الذي يقوم في غير حالات التدخل الجراحي بتحرير وصفة طبية تتضمن وصف له الدواء الذي يتعين عليه استعماله بغية الشفاء، وفي المرحلة الثانية يتوجه المريض إلى الصيدلي الذي يحتكر دون غيره بيع الدواء للجمهور، وذلك بغرض صرف الأدوية المدونة في الوصفة الطبية، وعلى ذلك تكفلت جل التشريعات الوضعية بتقنين هاتين المرحلتين من خلال بيان أهم الالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية والملقاة على عاتق كل من الطبيب والصيدلي وهذا ما سنتطرق له في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: التزامات الطبيب محرر الوصفة الطبية:

زيادة على ما سبق ذكره، من شروط موضوعية لتحرير الوصفة الطبية، من ضرورة مراعاة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب، وتوافق الأدوية مع حالة المريض، وكذا الدقة والوضوح عند تحرير الوصفة الطبية، فهناك كذلك مجموعة من الالتزامات يتعين على الطبيب محرر الوصفة الطبية مراعاتها، ومن هذه الالتزامات ما هو خاص بالعلاج ، ومنها ما هو مرتبط بالمريض، وهو ما سنتطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: الالتزامات الخاصة بالعلاج:

إن المريض بتوجهه إلى الطبيب لطلب العلاج، فإنه يقع على هذا الأخير بمجرد قبوله لطلب زبونه، التزام علاجه، بداية بإجراء عملية التشخيص، التي تتبعها عملية تحديد وصفة العلاج[1].

بند أول: الالتزام بتشخيص حالة المريض:

إن مرحلة التشخيص هي البداية في العلاقة بين الطبيب والمريض، وأنها المرحلة التي يعتمد عليها العلاج، فإذا كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحا ودقيقا استطاع أن يصف له العلاج لحالته المرضية، وإذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته وشفائه فاشلة هي الأخرى[2].

وبذلك تعد مرحلة التشخيص الطبي من أهم وأدق مراحل العلاج، ففيها يحاول الطبيب أن يتعرف على ماهية المرض، ودرجة خطورته، وتاريخه وتطوره، وجميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية، والتأثيرات الوراثية فيه، مستعينا في ذلك بالوسائل التشخيصية المعروفة في الوسط الطبي، ثم يقرر بناء على ما تجمع لديه من كل ذلك، نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تطوره[3].

وحتى يتسنى للطبيب الوصول إلى التشخيص الدقيق والصحيح، عليه أن يراعي بعض الأمور التي سنوضحها كما يلي:

---

[1] – عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2011، ص 135.

[2] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 138.

[3] – غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 227.

أولا: حسن الاستماع إلى المريض:

من حق المريض على الطبيب، في مرحلة التشخيص، وقبل البدء بفحصه، أن يحسن الاستماع إليه وإلى شكواه، وأن يسأله بتأن ويستعلم منه كل ما هو ضروري عن مرضه وحالته الصحية وسوابقه المرضية والحوادث التي تعرض لها والظروف المحيطة به ووضعه النفسي ومدى تأثيره على تطور المرض، لذا يتوجب على الطبيب أن يجعل المريض يطمئن إليه ويشعره بالثقة حتى يشجعه على أن يبوح له بكل ما يتعلق بمرضه من أمور وأسرار يصعب عليه البوح بها لغير طبيبه الذي يثق به، وكل ذلك حتى لا يقع الطبيب في التشخيص الخاطئ للمرض[1].

ثانيا: فحص المريض فحصا دقيقا بغير تسرع ولا إهمال:

إن العناية الواجبة على الطبيب تتطلب منه أن يعنى بفحص المريض فحصا دقيقا، وبالكيفية التي تمكنه من تشخيص الداء تشخيصا سليما، ويحتاج الأمر من الطبيب —على الأخص إذا كان يزوره المريض لأول مرة، ولم تكن لديه معرفة عن حالته المرضية، وظروفه الصحية– أن يشرع في فحصه فحصا متأنيا متلمسا مواضع الألم، متحسسا مواطن الداء، مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه [2]، مثل الأجهزة الطبية الحديثة والتحاليل المختبرية والأشعة ونحوها، فضلا عن الفحص السريري توخيا للإصابة والدقة في التشخيص[3]، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، إذ نصت المادة 203 منه على أنه "يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في إطار برامج الصحة".

[1] – غادة فؤاد مجيد المختار، نفس المرجع، ص 228.

[2] – منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 130.

[3] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 139.

كما للطبيب الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا إذا ما ثارت شكوكه في تشخيص المرض حتى تتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه [1]، وهذا ما نصت المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب[2].

بند ثاني: الالتزام بقواعد وصف الدواء:

إذا كان المبدأ، كما أشرنا سابقا، هو حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه انسب لمريضه، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل هو محدد بعدة قواعد و التزامات.

فزيادة على ضرورة توافر الشروط الموضوعية لتحرير الوصفة الطبية، فإنه يتعين كذلك على الطبيب محرر الوصفة الطبية، أن يراعي التزامات أخرى عند وصفه للعلاج، وأولها حسن اختيار أسلوب العلاج ، وثانيها أن يكون وصف الدواء بغرض العلاج أو الشفاء.

أولا: حسن اختيار أسلوب العلاج:

تتقدم العلوم الطبية بشكل مستمر، وتتطور معها طرق العلاج، ما يفتح الخيار واسعا أمام الطبيب، لاختيار ما يراه أكثر فاعلية في شفاء المريض، إذ عليه أن يطبق القواعد المتفق عليها عند مباشرته العلاج، أي القواعد التي لا يوجد أي خلاف علمي بشأنها، ويظل ملزما بأن يكون اختياره مقبولا في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية[3].

وبذلك يتعين على الطبيب تجنب اختيار طريقة علاج غير مؤكدة، فيجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية، كما لا يجوز له كذلك أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليه علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة

[1] – عشوش كريم، مرجع سابق، ص 136.

[2] – المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب توجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك.

[3] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 66.

بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، (المادتين 30 و 31 من مدونة أخلاقيات الطب).

والطبيب ملزم بوصف دواء حاصل على ترخيص بالتسويق طبقا للقانون، حسب ما تقتضيه المادة 174 من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي لا تجيز للأطباء أن يصفوا أو يستعملوا إلا المواد الصيدلانية الواردة في المدونات الوطنية[1] التي تعدها لجنة المدونة الوطنية[2].

كما أن وصف العلاج واختيار الطريقة المناسبة أمر شخصي يختلف من مريض لآخر، بحسب الاختلاف في البنية والسن وقوة الاحتمال ونتائج الفحوصات والتحاليل وغيرها، فالمرض في مجال معين قد يكون واحدا في جميع الأحوال، غير أن العلاج ليس واحدا بالنسبة إلى جميع المرضى في ذلك النوع، فالطريقة العلاجية التي تناسب مريضا معينا قد لا تتناسب مع نظير له يعاني من نفس المرض [3]؛ وعلى ذلك فالقضاء الجزائري قد اتجه في أحكامه إلى إدانة الطبيب جراء الخطأ الناتج عن الإخلال بقواعد وصف الدواء، فقد قضت محكمة قالمة سنة 1984 بإدانة طبيب وصف دواء Versapen دون الإشارة إلى أنه موجه لرضيع nourrisson، وبذلك قام الصيدلي بتسليم تركيبة خاصة بالبالغين، أي على شكل حقن، مما تسبب في موت الرضيع[4].

لذلك يتعين على الطبيب، أن يراعي ويوازن بين مدى نجاعة الطريقة التي يختارها في العلاج وبين حالة مريضه ومدى خطورة تلك الطريقة المختارة عليه. فلو كان المرض، مما يمكن شفاؤه أو التخفيف من آلامه وآثاره بالأدوية والعقاقير أو أي أسلوب آخر أكثر أمانا

[1] – يخضع تسجيل الأدوية في الجزائر للمرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر 53 بتاريخ 1992/07/12.

[2] – تم استحداث الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، بموجب القانون 08-13 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، في المواد من 173-1 إلى 173-10.

[3] – حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 132.

[4] – أنظر: فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 137.

و أقل خطورة من الجراحة، فعلى الطبيب ألا يقرر اللجوء إلى الجراحة [1]، لأن العمل الجراحي يتضمن في ذاته خطورة على المريض، فمبدأ الموازنة بين ما يحتمل تحققه من طريقة العلاج المختارة وبين مدى خطورتها على المريض مبدأ أكد عليه القضاء في فرنسا، فلقد جاء في قرار للمحكمة العليا ب"ليل" أنه على الطبيب وهو يختار العلاج أن يوازن بين الأخطار المتوقعة على المريض وبين مدى العلاج المتوقع[2].

ثانيا: توافر قصد العلاج أو الشفاء:

يشترط في تحرير الوصفة الطبية باعتباره عملا طبيا، أن يكون بغرض تحقيق غاية العلاج أي قصد العلاج، من خلال وصف الأدوية الواجب على المريض تناولها.

ذلك أن الحق في مباشرة العمل الطبي، له غايته التي من أجلها قرره القانون، ولذلك كان متعينا أن يستهدف من يأتيه تحقيق هذه الغاية، وغاية العمل الطبي هي علاج المريض، أي تخليصه من مرضه، أو تخفيف حدته؛ وعلى ذلك، فلا يكون عمل الطبيب مشروعا إذا وجه فنه إلى غير الغرض المذكور، ولو كان برضا المريض وإلحاحه، ومن ذلك تسهيل تعاطي المواد المخدرة[3]. لكون الطبيب في مثل هذه الحالة يكون قد خرج عن حدود مهنته وتعدى واجبات وظيفته، وزالت عنه صفته، وتبعا لذلك يخضع تدخله الطبي والنتائج المترتبة عنه لمبادئ المسؤولية وفق القواعد العامة[4].

وكذلك الشأن إذا كان وصف الأدوية بغرض تجربة علمية، لم يقصد بها علاج المريض، بل مجرد إشباع شهوة علمية، أو حتى لخدمة الطب؛ ولا يبرر التجربة قبول المريض،

[1] – غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص 237.

[2] – أنظر: حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 133.

[3] – منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، مرجع سابق، ص76.

[4] – أنظر: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 117.

فرضاه لا يبيح الفعل هنا، لأن سلامة الجسم لا تكون محلا للتصرفات، و لا يباح المساس بها، إلا لفائدة الإنسان ذاته[1].

وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 17 و18 من مدونة أخلاقيات الطب، على وجوب امتناع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوص طبية أو علاجه. كما لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.

كما أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على أنه لا يجب إجراء أبحاث، أو فحوص، أو وصف علاج يترتب عليها أخطار للمريض لا مبرر لها، أو بدون توافر غرض طبي جاد، عدا حالة الضرورة أو الاستعجال، وبعد إعلام المريض أو من يمثله شرعا، وضرورة الحصول على رضائه الصريح[2].

وفي مصر نصت المادة 14 من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب على انه" على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف الألم، وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان، وأن يسوي بينهم في الرعاية ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي والاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم". ويشير هذا النص صراحة إلى ضرورة توافر قصد العلاج في عمل الطبيب أثناء مزاولة المهنة، وأن تكون غايته علاج المرضى وتخفيف آلامهم[3].

وهكذا إذا كان القانون يشترط ويلزم محرر الوصفة الطبية، بإتباع الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب في مرحلتي التشخيص ووصف واختيار العلاج، وأن يتوخى في ذلك

[1] – منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، مرجع سابق،ص 77.
[2] – أنظر: رايس محمد، مرجع سابق، ص 119.
[3] – رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 62.

الدقة والوضوح، وأن تتوافق الأدوية مع حالة المريض، وأن يكون وصفها بقصد العلاج؛ فإن الأصول الطبية الموضوعية لا تكتمل، إلا إذا تم إعلام المريض بالعمل الطبي المنجز ورضي به، وتم على وجه يحفظ سلامته وسره الطبي، و هذا ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الالتزامات المرتبطة بالمريض:

على الطبيب عند إقباله لعلاج المريض أن يتأكد من رضا هذا الأخير بالعلاج، كما له إذا تأكد من ذلك بأن يعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره، دون الإخلال بواجب مقدس يتمثل في الحفاظ على السر المهني الذي يتضمن خبايا مرض زبونه[1].

بند أول: الالتزام بالحصول على رضا المريض:

يشترط لقيام الطبيب بالعلاج أن يحصل على رضا المريض بذلك [2]، وتخلف رضا المريض يفقد العمل الطبي أحد شروط مشروعيته، ويحمل الطبيب تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته[3].

أولا: شكل الرضا:

لا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في موافقة المريض للأعمال الطبية، فقد يكون شفويا أو كتابيا، غير انه جرت العادة، في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسمية للمريض أو تنطوي على مخاطر جسيمة، أن يعبر المريض أو من يمثله عن

[1] – عشوش كريم ، مرجع سابق ، ص 141 .

[2] – تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."

[3] – رمضان جمال كامل ، مرجع سابق ، ص 57 .

الرضا كتابيا، وقد يكون الرضا صريحا[1] أو ضمنيا[2]، غير أنه يجب في كافة الأحوال، أن يسبق التدخل الطبي[3].

كما يمكن أن تكون الموافقة على مضض، فالموافقة وإن شابها شيء من المضض فإنها لا تكون متعارضة مع وجود الرضا[4].

أما في حالة سكوت المريض وعدم اعتراضه على التدخل الطبي، فإنه يفسر على أنه موافقة متى توافرت لدى الشخص القدرة على الاعتراض ولم يفعل، فالسكوت الذي يفيد الرضا يشترط أن تصاحبه ظروف وأدلة على توافر الإرادة الحقيقية لصاحبها نحو قبول الإجراء المقترح، وكان هذا الإجراء أو التدخل الطبي يحقق أفضل مصلحة للمريض، ويسمى السكوت بهذا المفهوم في فقه القانون المدني"بالسكوت الملابس" [5]، أي أن السكوت الذي تصاحبه ظروف أو ملابسات فيها دلائل على الرضا يعتبر قبولا[6].

[1] – يتم الرضا الصريح من خلال إشارات متعارف عليها أو شائعة الاستعمال، إذ تنص المادة 60 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم، بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر العدد 44 بتاريخ 2005/06/26 "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ..." ومعلوم أن هذه الإشارات تختلف من مجتمع إلى آخر مما يتطلب الوقوف على دلالتها لدى المجتمع المحلي الذي ينتمي إليه المريض أو من يمثله.

[2] – قد يكون الرضا الصادر من المريض أو ممن يمثله ضمنيا بحيث يستفاد من فعل أو تصرف المريض أو من اتخاذ موقف معين، وهو ما أشارت إليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري "...كما يكون (التعبير عن الإرادة) باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

[3] – مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 198.

[4] – أنظر: رايس محمد، مرجع سابق، ص 122

[5] – تنص المادة 68 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري"ويعتبر السكوت قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

[6] – أنظر: مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 205 .

ثانيا : ممن يصدر الرضا:

الأصل أن يصدر الرضا من المريض، الذي ابرم عقد العلاج الطبي مع الطبيب بداية، ويفترض أن يكون المريض بالغا راشدا [1]، أي أن يكون كامل الأهلية متمتعا بالملكات العقلية التي تمكنه من تلقي المعلومات من طبيبه حول حالته الصحية وطبيعة التدخل العلاجي اللازم والمقترح لتحسين وضعه الصحي [2]. وتشترط المادة 40 من القانون المدني و المادة 86 من قانون الأسرة، أن يكون من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه.

أما إذا كان المريض عديم الأهلية [3] أو ناقص الأهلية [4]، ومن تم غير قادر على التعبير عن إرادته وإبداء رضاه حول العلاج المقترح له من قبل الطبيب، مما يستدعي وجود من ينوب عنه لإبداء الرضا عن العلاج في مرحلة تنفيذ العقد [5]. و يتولى عادة، الولي أو الحاضن أو القيم أو الممثل القانوني كقاعدة عامة [6]، الموافقة على الأعمال الطبية الخاصة بالقصر ومن في حكمهم.

وبالنسبة لأحكام تصرفات عديم وناقص الأهلية، فإن المادة 82 من قانون الأسرة قد جعلت البطلان هو مآل جميع تصرفات القاصر غير المميز الذي لم يبلغ سن 13 سنة ، وأن المادة 83 من نفس القانون قد فصلت بين حالات للقاصر المميز غير الراشد الذي بلغ سن 13 سنة ولم يبلغ سن 19 سنة، بأن جعلت تصرفاته النافعة له نافذة، والضارة به باطلة، أما التي تدور بين النفع و الضرر فجعلتها متوقفة على إجازة الولي أو الوصي، كما أن المادة 85

[1] – حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، وهو ما أكدت عليه المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – غادة فؤاد مجيد مختار، مرجع سابق، ص 302.

[3] – يعد عديم الأهلية طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري، الطفل غير المميز الذي لم يبلغ سن 13 سنة، والمعتوه، والمجنون.

[4] – يعد ناقص الأهلية من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة) ، والسفيه ، وذا الغفلة.

[5] – غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص 309.

[6] – تنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أنه "يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون". وتضيف المادة 81 من قانون الأسرة "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

من نفس القانون جعلت تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه.

بالرجوع إلى هذه الأحكام، فنجد أن المشرع قد حسم أمر وجوب موافقة الولي على التدخلات الطبية التي يكون محلها القاصر غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو السفيه، ويبقى التساؤل يثار بخصوص القاصر المميز، على اعتبار أن تصرفاته النافعة له تكون نافذة، والضارة به باطلة، أما التي تدور بين النفع والضرر فتكون متوقفة على إجازة الولي أو الوصي، وبالتالي هل تطبق هذه الأحكام على العقود التي يتخذها القاصر المميز بشأن التدخلات الطبية؟.

الأصل انه لا يمكنه الموافقة على الأعمال الطبية لأنه لا يزال قاصرا في نظر القانون ويجب استشارة ممثله القانوني، وهو ما أشارت إليه المادة 154 فقرة 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقولها "يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"، وكذلك ما نصت عليه المادة 52 فقرة 1 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم" .

حيث يتضح من النصين عدم وجود أي استثناء يعطي للقاصر المميز حق الموافقة على الأعمال الطبية بدون الرجوع إلى وليه بهذا الشأن[1].

[1] – مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 216.

ثالثا: حالات عدم اشتراط الحصول على رضا المريض:

يجوز أحيانا للطبيب القيام بأعمال ذات طابع طبي على جسم الإنسان دون الاكتراث بعدم الحصول على رضا المريض أو رضا ذويه وأهله، ويكون ذلك في حالتين، حالة الاستعجال وحالة تنفيذ أمر قانوني.

1- حالة الاستعجال:

نص القانون على إمكانية مباشرة العمل الطبي دون الحصول على موافقة المريض بذلك، في حالة الاستعجال وهذا طبقا للمادة 52 فقرة 2 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على انه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض...".

يتبين من هذا النص أن الطبيب يستطيع متى استلزمت حالة الاستعجال ذلك مباشرة الأعمال الطبية بسرعة فائقة من أجل إنقاذ حياة المريض إذا كانت حالته خطرة، ولم يكن هذا الأخير قادرا على التعبير عن رأيه نظرا لوضعه الصحي، ولم يكن للمريض من ينوب عنه في التعبير عن إرادته؛ وإن عمل الطبيب في هذه الحالة يتصف بالمشروعية ولا يتعرض القائم به لأي عقاب على أساس حالة الضرورة [1].

2- تنفيذ أمر قانوني:

قد يكلف الطبيب بالقيام بأعمال أو أداء واجب، تنفيذا لأوامر أو أحكام القانون، كأن تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بالعمل الواجب قيامه تجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والفتاكة، ففي هذه الحالة يكون الطبيب بصدد أداء واجب وليس بصدد استعمال حق التطبيب، مما ينفي عن عمله عدم المشروعية بناء على

[1] - أنظر: رايس محمد، مرجع سابق، ص 123.

إباحة القانون لعمله هذا [1]. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 154 فقرة 5 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقوله"...لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان" .

بند ثاني: الالتزام بإعلام المريض:

يعتبر الالتزام بإعلام المريض حديث النشأة مقارنة مع الالتزام الأصلي بالحصول على رضا المريض. فإلى وقت قريب اكتفى الطبيب بالحصول على موافقة المريض دون أن يكون ملزما بإعلامه، غير أن تطور العلوم الطبية ومختلف العلوم الأخرى صاحبته نظرة جديدة إلى العلاقة بين الطبيب والمريض[2].

ويعد إعلام المريض، التزاما إذا ما نظرنا إليه من جانب الطبيب، وحقا إذا ما نظرنا إليه من جانب المريض، أي حقه في الإعلام والتبصير. وهو من الحقوق الهامة التي يلتزم الطبيب بضمانه بموجب عقد العلاج الطبي، فالطبيب لا يمكن له أن يخضع المريض لأي عمل طبي دون الحصول مقدما على رضا المريض بهذا العمل، ولكن هذا الرضا يجب أن يكون مستنيرا أي أن يتم بعد تبصير المريض وإفادته بمعلومات كافية حول حالته الصحية لغرض مساعدته على اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا بشأن حالته الصحية وبإرادة حرة ومتبصرة[3].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، وأضافت المادة 44 من نفس القانون أنه" يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة ...".

[1] – أنظر: رايس محمد، نفس المرجع، ص 124.

[2] – مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 83.

[3] – أنظر: غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص 253.

ومن خلال هذين النصين، نجد أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب بإعلام مريضه بوضوح وصدق، بشأن أسباب كل عمل طبي، ولم يكتف بما هو مقرر في القواعد العامة، نظرا لأهمية الالتزام بالإعلام في العقد الطبي خاصة بالنسبة للمريض، الذي يمكن له بناء على إفادة الطبيب له، بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته وما يقترح له من علاج، من أن يؤسس قناعة وبكل حرية، في قبول أو رفض العلاج حسبما يراه محققا لمصلحته[1].

ويتميز الالتزام بالإعلام في المجال الطبي، بأن يوجه إلى شخص المريض، قبل مباشرة العلاج، ما لم يكن هناك مانع يحول دون ذلك، كما لو كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدها أو كان في حالة مرضية لا يمكن معها إعلامه؛ ويجب أن يتضمن الإعلام معلومات دقيقة وكافية على نحو يحقق للمريض العلم الكافي الذي يساعده على اتخاذ قرار واع ومتبصر بشأن طرق العلاج ووسائله المقترحة من قبل الطبيب، على ألا تقل هذه المعلومات عن المعلومات التي يقدمها في ظروف مماثلة طبيب مماثل بحسب المتعارف عليه في مهنة الطب وفي نفس التخصص؛ على أن يشتمل الإعلام حالة المريض الصحية وتشخيص المرض، وطبيعة العلاج المقترح ومخاطره، والبدائل والاختيارات العلاجية الأخرى، مع تبيان آثار رفض العلاج أو البقاء بدونه[2].

وفي هذا المجال نجد أن القضاء الفرنسي زاخر بالأحكام والقرارات التي تؤكد على هذا المبدأ، فبعدما كانت محكمة النقض الفرنسية ترى أن الطبيب لا يلتزم بإعلام المريض إلا عن المخاطر المتوقعة وفي العمليات التجميلية ولا يكون ملزما بإخبار المريض عن المضاعفات والأخطار النادرة التي لا يؤدي الإدلاء بها إلى المريض وقوع أضرار له وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1973/05/23؛ غير أن الاتجاه الجديد لمحكمة النقض الفرنسية أصبح فيه الالتزام بالإعلام ينصب على المخاطر الجسيمة دون التفرقة بين

[1] – مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 115.

[2] – مأمون عبد الكريم، نفس المرجع، ص 128.

المخاطر المتوقعة والأخطار الاستثنائية، وتأكد ذلك بالأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/05/27 وبتاريخ 10/07 1998، والتي أكدت فيها أن الأخطار الاستثنائية وغير المتوقعة لا تسقط بالمرة عن الطبيب في التزامه بالإعلام[1].

أما عبء إثبات الالتزام بالإعلام فإنه يقع على عاتق الطبيب؛ وهذا المبدأ تم تكريسه من طرف المشرع الفرنسي، وذلك بمقتضى الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة L1111-2 من قانون الصحة العامة[2]، والتي تقضي صراحة بأنه"في حالة المنازعة –بشأن إعلام المريض– فإنه يقع على الطبيب أو المؤسسة الصحية إقامة الدليل على أنه تم إعلام الشخص المعني وفقا للشروط المحددة..."، وقد أجازت نفس المادة L1111-2 إقامة الدليل على حصول الإعلام من قبل الطبيب بكافة طرق الإثبات[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنلمس سكوته في مسألة تنفيذ الالتزام بالإعلام في قانون حماية الصحة وترقيتها، ما عدا نص المادة 3/154 منه، التي تشترط تقديم تصريح كتابي من طرف المريض في حالة رفض العلاج، والتي استدل عليها البعض، للقول بأنه في هذه الحالة يقع على الطبيب إثبات تنفيذ التزامه بالإعلام عن العمل الطبي وعن المخاطر التي

[1] – أنظر: سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 126 و 127.

[2]– النص الفرنسي للفقرة ما قبل الأخيرة من المادة L1111-2من قانون الصحة العامة الفرنسي:

« En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article… »

[3] – Article L1111-2 « Cette preuve peut être apportée par tout moyen. »

تهدده في حالة رفض المريض للعلاج، إلا أنه لا وجود لنص صريح يلقي عبء إثبات تنفيذ الالتزام على الطبيب[1].

بند ثالث: الالتزام بالسر الطبي:

يطلع الطبيب بحكم عمله على أسرار وخبايا الحياة الخاصة للأفراد، والتي كثيرا ما تكون سببا في وضع التشخيص الصحيح، ووصف الدواء الناجع، لذلك فمن حق المريض على طبيبه كتم أسراره بحكم التزامه بالسر الطبي[2].

أولا: تعريف السر الطبي:

ولم يضع أغلب المشرعين تعريفا للسر الطبي طبقا لما جرى عليه العرف والتشريع في عدم وضع تعريفات لبعض الجمل القانونية وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، ذلك لأن مفهوم السر مسألة خاصة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعد سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد سرا بالنسبة لشخص آخر أو ما يعد سرا في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في غيرها[3]. وبناء عليه فقد عرفه الفقه الفرنسي، بأنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم [4]؛ كما توسع الاجتهاد الفرنسي في تحديد المقصود بالسر الطبي، فلم يعد فقط سرا، ما أفضى به المريض إلى طبيبه، بل أيضا ما رآه أو سمعه أو فهمه هذا الأخير[5].

---

[1] – بوترفاس حفيظة، التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 11-2014، ص 161.

[2] – عشوش كريم، مرجع سابق، ص 146.

[3] – إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 131.

[4] – أنظر: غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص 373.

[5] -Philippe Lafarge , Secret Professionnel confidentialité et nouvelles technologies d'informations, Gaz. Pal, 1998,1ere, semaine, p.487.

مشار إليه في: علي عصام غصن، مرجع سابق، ص43.

وعلى ذلك، هناك من يعرفه بأنه "كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها والتي تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته"[1].

ثانيا: أساس الالتزام بالسر الطبي:

يرجع أساس الالتزام بالسر الطبي، إما إلى العقد أو القانون، فهو ينشأ مع العقد المبرم بين الطبيب والمريض، فقد يكون مرتبطا به أو متلازما معه، فيولد العقد على عاتق الطبيب التزاما عقديا بحفظ الأسرار التي تخص مريضه، أما إذا لم يوجد العقد فيلتزم الطبيب بالسر بمقتضى المبادئ القانونية العامة[2].

وإن كان العقد الطبي أو القانون، هما المنبع الأساسي للالتزام بالسر الطبي، إلا أن حماية هذا السر يجد أساسه أيضا من حماية النظام العام والمصلحة العامة، لأنه قد تنجر عن مخالفته قيام المسؤولية على عاتق مخالفه [3]، ذلك أنه حتى في حالة إعفاء المريض للطبيب من الالتزام بالسر الطبي، لا يبرئ ذمة هذا الأخير، على أساس أنه لم يوضع لمصلحة المريض فحسب، وإنما أيضا لمقتضيات النظام العام[4].

بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن المشرع قد أولى أهمية للالتزام بالسر الطبي، خاصة بعد تعديله للمادة 206[5] من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بموجب المادة الرابعة من قانون رقم 90-17 المشار إليه سابقا ، والتي نصت على أنه "تستبدل المادة 206 من هذا القانون بالمواد 1/206 إلى 5/206 "، إذ نصت المادة 1/206 على أنه "

[1] – عشوش كريم ، مرجع سابق ، ص 147 .

[2] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 43.

[3] – عشوش كريم، مرجع سابق، 146.

[4] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 44.

[5] – كانت تنص المادة 206 من قانون 85 -05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، قبل تعديلها على أنه"يجب على الأطباء وجراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك الأحكام القانونية".

يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة"، وهو ما أكدت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

ثالثا: نطاق الالتزام بالسر الطبي:

فنطاق الالتزام بالسر الطبي فيما يتعلق بالمسائل التي ينبغي على الطبيب الالتزام بكتمانها، فنجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب [1] نصت على أنه "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

أما فيما يخص نطاق الالتزام بالسر الطبي في مواجهة المريض، فإنه لا يمكن للطبيب الاحتجاج به إذا طلب المريض منه معلومات متعلقة بمرضه؛ أما نطاق الالتزام بالسر الطبي في مواجهة الغير، ونقصد بالغير الأطباء الآخرون أو ذوي حقوق المريض، فيجب على الطبيب أن يمتنع من إخبارهم طبيب آخر أو زميل له، كما يمتنع من إخبار أي فرد من ذوي حقوق المريض بالسر الذي اطلع عليه، أما إذا لجأ إلى طبيب غير الطبيب المعالج له، فعلى الأول إخبار هذا الأخير لتمكينه من علاجه، كما لا يحتج في مواجهة ذوي الحقوق بالسر الطبي، إذا تعلق الأمر بالدفاع أمام القضاء عن الحقوق التي أراد مورثهم نقلها إليهم والحفاظ على مصالحهم[2]. وهذا ما أكدته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق"، بمعنى أنه لا مجال لإفشاء السر الطبي بوفاة المريض، إلا من أجل إحقاق الحقوق، كإبطال الهبة المبرمة في مرض الموت.

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، مشار إليه سابقا.

[2] – نقلا عن: عشوش كريم ، مرجع سابق ، ص 148 .

رابعا: حالات إفشاء السر الطبي:

كتمان السر الطبي التزام عام على الطبيب التقيد به، ماعدا في بعض الحالات التي نصت عليها القوانين، فأجازت للطبيب الإفضاء ببعض المعلومات المتعلقة بمرضاه، وذلك في الحالات هي:

1- تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي:

إذا كان الغرض من كتمان السر الطبي، هو المحافظة على المصلحة العامة، إلا أنه لصاحب السر أن يأذن بإفشائه وإذاعته، وإن كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى به إليه إذاعته نيابة عنه. هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "للمريض الحق إذا كان بالغا ولولده إذا كان قاصرا في أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض"[1].

وهو ما أشارت إليه المادة 2/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها انه"ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته".

2- إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة:

حيث يكون الطبيب ملزم وبمقتضى القانون، ولضرورة المصلحة العامة بإفشاء السر الطبي، عندما يتعلق الأمر بمايلي:

أ/ **التبليغ عن الأمراض المعدية:** وهذا ما نصت عليه المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقولها" يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

[1] – بن عودة حسكر مراد، أخلاقيات الالتزام الطبي بالسر المهني بين ضوابط الإباحة والتحريم ، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 11- 2014، ص 92.

ب/التصريح بالولادات و الوفيات: وهذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون الحالة المدنية[1]، إذ أوجبت هذه المادة على الطبيب أو القابلة، التصريح بالولادة، إذا لم يكن قد صرح بها والدي الطفل. كما أن المادة 78 من قانون الحالة المدنية أناطت بالطبيب إعداد شهادة تثبت وفاة الشخص الذي عاين وفاته.

ج/الإبلاغ عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية: وهذا ما نصت عليه المادة 3/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقولها" يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال و الأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم".

د/الإبلاغ عن حالة الإجهاض: وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 301 من قانون العقوبات[2]، وحسب هذه المادة فإنه لا يوجد خرق للسر المهني إذا ما بلغ الطبيب أو القابلة أو الجراحون عن حالة إجهاض وصلت إلى علمهم بمناسبة ممارسة عملهم، أو إذا ما استدعوا أمام القضاء للشهادة في قضية إجهاض.

و/إفشاء الطبيب للسر الطبي بصفته شاهد أمام القضاء أو خبيرا لديه: إن الطبيب ملزم بكتمان السر الطبي، ومن جهة أخرى هو ملزم بالإدلاء بشهادته أمام القضاء متى استدعي لذلك كما انه ملزم بتقديم تقرير للخبرة متى طلب منه ذلك؛ وأمام هذا التعارض بين هذين الواجبين، نجد أن المشرع الجزائري أحدث توازن بينهما، فأكد أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته إلا برضا المريض نفسه [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 5/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها على أنه"لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي

[1] – الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19 ، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر العدد 21 بتاريخ 1970/02/28.

[2] – عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 82-04، المؤرخ في: 1982/02/13، ج ر العدد 7، بتاريخ 1982/02/16.

[3] – بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 98.

الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"، كما ينبغي أن تقتصر شهادته على المعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، وهذا ما أكدت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

وبعدما حددنا التزامات الطبيب بصفته محررا للوصفة الطبية، نتساءل ما هي الالتزامات الملقاة على عاتق الصيدلي بصفته منفذا للوصفة الطبية؟.

المطلب الثاني: التزامات الصيدلي منفذ الوصفة الطبية:

الصيدلي هو الذي يقوم بمهمة صرف وتركيب الأدوية والمستحضرات المتعلقة بها، وفقا لوصفة الطبيب، وما تقتضيه الأصول العلمية المقررة للمهنة، كما أنه يتولى مهمة الإشراف على إعداد الأدوية[1].

ولكي يكون في وسع الصيدلي أن يزاول مهنته يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، فنجد أن المشرع الجزائري حدد شروط ممارسة مهنة الصيدلي ونظامها في المادة 197 وما يليها من قانون حماية الصحة وترقيتها، وعلى العموم فهي لا تختلف عن الشروط التي سبق بيانها عند تحديدنا لشروط ممارسة مهنة الطبيب [2]، وإلى جانب هذه الشروط ألزم المشرع كذلك أن يكون الصيدلي مسجلا في قائمة الفرع النظامي للصيادلة حسب ما تقتضيه المادة 117 من مدونة أخلاقيات الطب.

[1] – تنص المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه " تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية أو صنعها ومراقبتها و تسييرها و تجهيز المواد الصيدلانية بنفسه، و إجراء التحاليل الطبية. ويتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية".

[2] – شروط ممارسة مهنة الصيدلي هي نفس شروط ممارسة مهنة الطب المنصوص عليها في المادة 197 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، إضافة إلى فرق طفيف فيما يخص المؤهل العلمي المتحصل عليه، إذ يشترط في الصيدلي أن يكون حاصلا على شهادة دكتور في الصيدلة، وفقا لما هو مقرر في المرسوم رقم 71-216، المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على دبلوم صيدلي، ج ر العدد 71، بتاريخ 1971/08/31.

بتوافر شروط ممارسة مهنة الصيدلي، فإنه تلقى على عاتق هذا الأخير مجموعة من الالتزامات، سواء بصفته بائع أو مركب للدواء، وهذه الالتزامات منها ما هو مرتبط بمضمون الوصفة الطبية (فرع أول)، ومنها ما هو مرتبط بالمريض (فرع ثاني).

الفرع الأول : الالتزامات المرتبطة بمضمون الوصفة الطبية:

تتعدد التزامات الصيدلي المرتبطة بمضمون الوصفة الطبية، إذ يتعين على الصيدلي أن يتأكد أولا من أن محرر الوصفة الطبية مرخص له قانونا بتحريرها، كما يتعين عليه مراجعة بيانات الوصفة الطبية، وأن يقوم بتسليم دواء مطابق لما هو مدون بالوصفة الطبية، وأن يكون هذا الدواء مطابق لحالة المريض.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري أكد في المادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التداخلات العلاجية التي لم يتفطن 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".

بند أول: الالتزام بالتأكد من صفة محرر الوصفة الطبية:

يعتبر التزام الصيدلي بالتحقق من صفة محرر الوصفة الطبية، البداية المنطقية اللازمة لصرفها[1]. حيث أنه لا تكون الوصفة الطبية ذات قيمة تستعمل لغرض صرف الأدوية المطابقة لمرض الزبون إلا إذا صدرت من شخص له الصفة للقيام بذلك، وبما أن الأشخاص الذين يحق لهم كتابة الوصفة محددين تنظيميا وقانونيا، فإنه على الصيدلي واجب مراقبة هذه

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 27.

الوصفة إن كانت محررة من شخص له صفة تحريرها[1]؛ طبقا لما أشار إليه قانون حماية الصحة وترقيتها لاسيما المادة 204 منه، وما أشارت إليه كذلك المواد 11، 47، 56، 77، 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، فإن القاعدة العامة أن تحرير الوصفة الطبية من اختصاص الطبيب وجراح الأسنان، وكاستثناء عن هذه القاعدة، فإنه يرخص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة، على أن تحدد قائمة الأدوية والطرق والأساليب، التي يمكن للقابلات وصفها، من طرف الوزير المكلف بالصحة العمومية، حسبما نصت عليه المادة 222 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

الأمر الذي يمكن القول معه، بأن الالتزام بالتأكد من صفة محرر الوصفة الطبية يستمد أساسه من النص التشريعي ويبرره أن ما يدون في الوصفة الطبية يعد منتجا خطرا قد ينعكس بآثاره الضارة على صحة الإنسان[2].

كما أن هذا التزام يفرض على الصيدلي كذلك، أن يتأكد عما إذا كان محرر الوصفة الطبية مختص بوصف الأدوية المدونة فيها. وعليه إذا كان محرر الوصفة قابلة أو جراح أسنان فإنه لا يجوز له قانونا إلا وصف بعض أنواع الأدوية وعلى الصيدلي مراقبة ذلك، وعلى ذلك اعتبر القضاء الفرنسي، عملا غير شرعي تسليم صيدلي لدواء لا يمكن أن يصفه علميا إلا طبيب مختص وليس طبيب أسنان[3].

بند ثاني: الالتزام بمراجعة بيانات الوصفة الطبية:

أشرنا –سابقا– أنه يشترط في الوصفة الطبية أن تتضمن بعض البيانات، التي يهدف المشرع منها إلى حماية الصحة العامة، وضبط استهلاك الأدوية خاصة الأدوية الخطرة، وعلى

[1] – طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة ماجستير في الحقوق –فرع العقود والمسؤولية–، جامعة بن عكنون الجزائر، ص 54.

[2] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 100.

[3] – أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 102.

الصيدلي مراقبة توافر هذه البيانات في الوصفة الطبية، من اسم ولقب وعنوان وتوقيع الطبيب الذي حررها بالإضافة إلى تاريخ تحريرها واسم ولقب المريض وسنه وحجمه عند الاقتضاء، وهذا ما تضمنته مدونة أخلاقيات الطب الجزائري في المادة 144 -السالفة الذكر-، وهو نفس ما اقره المرسوم رقم 95-284 المؤرخ في 14 مارس 1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الصيادلة الفرنسي[1].

كما أن التزام الصيدلي بمراجعة بيانات الوصفة الطبية، لا يقتضي منه التأكد من وجودها فقط، بل يتعين عليه التأكد كذلك من صحتها. إذ يجب على الصيدلي أن يحتاط وبدقة حينما يرى أن الإمضاء غير واضح أو غير ظاهر مثلا، وفي هذا السياق صدر قرار عن محكمة استئناف لاسان "La seine" بتاريخ 1895/11/15، في قضية تتلخص وقائعها في إقدام الصيدلي على صرف دواء لعدة مرات بناء على وصفة موقعة توقيعا 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[2].

وعلى ذلك متى وجد الصيدلي عيب في الوصفة الطبية، فله أن يمتنع نهائيا عن صرفها، وفي هذه الحالة لا يعتبر امتناع عن صرف الدواء بل هو امتناع مبرر لسوء كتابة الوصفة من قبل الطبيب مثلا[3]. كما له أن يمتنع عن صرف الوصفة الطبية التي لا تحمل اسم وعنوان وتوقيع الطبيب الصادرة عنه، كذلك يحظر صرف الوصفة الطبية إلا إذا كانت مكتوبة

[1] - **Décret n°95-284 du 14 mars 1995 portant code de déontologie des pharmaciens**, JORF n°64 du 16 mars 1995 page 4103.

[2] - أنظر: قردان لخضر، مرجع سابق، ص 82.

[3] - حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية –الغرفة المدنية- بتاريخ 1980/05/08، مشار إليه من طرف: عيساوي زاهية، مرجع سابق ، ص 62.

بخط واضح ومحتوية على الاسم الكامل للدواء الموصوف بحيث لا يترك مجالا للالتباس أو الخطأ في ماهية الدواء[1].

وإذا تعلق محل الوصفة الطبية بأدوية تحتوي على مواد سامة أو مخدرات[2]، فزيادة على اشتراط وجود الوصفة الطبية لصرف هذا النوع من الأدوية، فإنه يجب كذلك على الصيدلي تقييد تلك الوصفات في السجل المخصص لذلك، حسب ما تقتضيه المادة 192 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

يتعين كذلك على الصيدلي بصفته مركب للدواء. ألا يخرج عن حدود ألفاظ الوصفة المقدمة إليه، لأن التحضير الصيدلاني لا يجب أن يكون إلا للتنفيذ الوفي لما ورد في الوصفة، كما أنه لا يصح للصيدلي أن يستبدل عقارا بآخر، أو أن يغير في مقادير الدواء المكتوب إلا إذا وافق على التغيير كاتب الوصفة لعدم إمكانية تحضير العقار بالمقادير الأولى.

ومع ذلك فإنه لا يمكن أن نعتبر الصيدلي حسن النية مسؤولا عن تنفيذ الوصفة التي ثبت لاحقا أنها مزورة وبفعل مزور محترف مع أنها كانت مكتوبة بوضوح وفي تعبير طبي وبعنوان واسم طبيب معروف، إلا إذا ثبت إهمال أو عدم تبصر من طرف الصيدلي[3].

[1] – أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 56.

[2] – حدد المشرع الجزائري كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو عليمة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 2007/07/30، المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو عليمة، ج ر العدد 49 بتاريخ 2007/08/05 . بحيث أوجبت المادة 7 منه "أن يكون استيراد المواد أو المستحضرات المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية من قبل كل مؤسسة صيدلية أو صحية أو علمية مرخص لها، محل تصريح فصلي لدى الوزير المكلف بالصحة، يحدد فيه بالنسبة لكل مادة :كميات المواد المستوردة، الجرعة بالنسبة لكل وحدة، الشكل والتقديم، اسم الممون وعنوانه"، كما ألزمت المادة 8 منه أن يتم جرد هذه المواد و وضعها في خزانات أو أماكن مغلقة لا تحتوي أي شيء آخر، وتتم مراقبة الخزانات وأماكن التخزين بصورة منتظمة من قبل المفتشين التابعين لوزارة الصحة، كما أوجبت المادة 9 على الأشخاص الذين تحصلوا على الترخيص، أن يحرروا تقريرا سنويا يحددون فيه بالنسبة لكل مخدر أو مؤثر عقلي: الكمية التي تسلمها، الكميات المستعملة في الإنتاج أو التحويل مع ذكر طبيعة وكمية المنتوج المتحصل عليه،الكمية التي تم التنازل عنها ووجهتها، مخزون آخر السنة بما فيه المتعلق بالمنتوج الذي يكون في طور التحويل.

[3] – أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 55.

بند ثالث: الالتزام بالمطابقة:

لا يكفي لإعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن بيع الدواء أن يراعي الجانب الفني للوصفة الطبية، بأن يراجع بياناتها وصفة القائم على إصدارها، بل إن القانون يلقي على عاتق الصيدلي التزامات خاصة بفحص ما تتضمنه الوصفة الطبية من أدوية، وأن الدواء المنصرف يطابق الدواء المسجل في الوصفة الطبية، وأنه في نفس الوقت يتوافق وحالة المريض.[1]

أولا: مطابقة الدواء لما هو مدون بالوصفة الطبية:

يلتزم الصيدلي في هذه الحالة بتسليم منتوج دوائي مطابق لما حرره الطبيب، الأمر الذي يتطلب منه حرصا في عدة نقاط أكدت عليها المادة 145 من مدونة أخلاقيات الطب التي منعت الصيدلي من أن يدخل على الوصفة الطبية أي تغيير لا على الشكل ولا على المعايرة. إذ تنعدم المطابقة في مجال تنفيذ الوصفة واستلام الدواء عندما يمنح الصيدلي دواء غير الدواء الذي طلب منه، كأن يسلم الصيدلي محلول الايبارتونيك"Hypertonique" بدل محلول الايستونيك" Histonique"، حيث أكد القضاء على الطبيعة التعاقدية لهذا الالتزام المتمثل في تسليم دواء مطابق لما حرر في الوصفة[2].

ومن هنا يحظر على الصيدلي تسليم دواء بديل للدواء المسجل في الوصفة، كما لا يجوز له ممارسة سلطته في تقرير مدى قوة الدواء، ومدى فعاليته، وعلى الصيدلي أن يفحص أو يراجع حقيقة الدواء المسلم –وهل يتطابق والمدون في الوصفة أم لا–، ويسأل عن أي غلط أو خلط يتعلق بالأدوية التي يسلمها للمريض مقارنة بما هو مدون في الوصفة الطبية، وبالتالي حكم باعتبار صيدلي مسؤولا جنائيا عن القتل الخطأ ومدنيا بتعويض المضرور وذلك

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 106.

[2] – أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 76.

عن واقعة قيامه بتسليم المريض هيروبين Heroine وكان الدواء المسجل في الوصفة الطبية هو ايروتروبين Urotropine [1].

ويتأكد هذا النوع من الالتزام خصوصا في حالة الأدوية الوصفية التي يتم تحضيرها بالصيدلية، إذ غالبا ما يتم تحضيرها بواسطة نماذج معينة تختلف باختلاف الدواء الموصوف[2]؛ ومن تم فالصيدلي بوصفه مهني متخصص يحتكر وحده بيع الدواء وبما أن لديه معارف عليمة وخبرة طبية يجب أن يسأل عن الخليط أو المزيج من الأدوية التي يطلب إليه إعدادها أو تحضيرها، طالما أنه يقوم بدور الصانع في نطاق الأدوية التي يعدها بنفسه بناء على وصفة طبية، فهو يعلم بالضرورة أو من المفروض أن يعلم بما يحتويه الدواء من مكونات، فإذا أخطأ في ذلك كان مسؤولا في مواجهة الضحية بالتعويض، ولعل هذا ما دعا المجلس الوطني للصيادلة في فرنسا إلى توجيه النصائح لأعضائه بالتزام أقصى درجات الحيطة والحذر عند تحضير الدواء[3].

ذلك أن مصدر التزام الصيدلي بتسليم المريض دواء مطابق للمدون بالوصفة الطبية، هو قاعدة التنفيذ الأمين لها، والتي تقتضي منه مراجعة وفحص المخاطر المحتملة عن أي خطأ مادي أو فني يقع فيه الطبيب، فإذا دون الطبيب عدة أدوية في الوصفة الطبية لا يمكن علميا أن تتوافق فيما بينها أو تتعارض من حيث الآثار العلاجية فإن الصيدلي يقع عليه التزام بتبصير الطبيب عن الخطأ المحتمل أو وجود تعارض بين مجموعة الأدوية المسجلة في الوصفة الطبية[4]. وهذا ما أكدت عليه المادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب، وفي هذه الحالة للصيدلي إمكانية عدم الوفاء بالوصفة إلا إذا أكدها الواصف كتابيا، بأن يشير إلى الملاحظة التالية "Je dis telle dose" ومتبوعة بكمية الدواء الموصوف بالأحرف وليس بالأعداد.

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 117.

[2] – أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 76.

[3] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 121.

[4] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 27.

ومع ذلك ففي حالة ما إذا وقع خلاف بين الطبيب والصيدلي، فيجب على هذا الأخير، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك .

أما في حالة ما إذا لم يقم الطبيب الواصف بتعديل الوصفة الطبية التي تتضمن خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التداخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها. فإنه لا يجوز للصيدلي أن يقوم من تلقاء نفسه بتعديل ما ورد في الوصفة الطبية، فإذا أهمل الصيدلي الاتصال بالطبيب محرر الوصفة الطبية، وذلك لتعديل الغلط أو التعارض كان مسؤولا عن ذلك[1].

وقد يثور التساؤل، فيما يتعلق بالتزام الصيدلي بتسليم دواء يطابق ذلك المسجل بالوصفة الطبية، في الحالة التي قد يكون فيها هذا الدواء قد نفذت كميته من الصيدلية، فهل يمكن للصيدلي أن يعالج ذلك الأمر بتسليم المريض دواء بديلا له نفس خصائص الدواء الموصوف؟ فمن الملاحظ أن هذه الحالة كثيرا ما تظهر في الواقع العملي، يمكن الإجابة عن ذلك بالقول أنه لا يمكن للصيدلي أن يقوم مقام الطبيب في أي نشاط طبي، فضلا عن التزامه الدقيق بتنفيذ ما يصفه الطبيب على نحو أمثل، مما يستفاد منه حظر قيام الصيدلي بتسليم دواء بديل للدواء المسجل بالوصفة الطبية [2]. وهذا ما أكدت عليه المادة 145 من مدونة أخلاقيات الطب، التي منعت الصيدلي من يدخل أي تغيير لا على الشكل ولا على المعايرة.

ثانيا: مطابقة الدواء لحالة المريض:

إذا كان الصيدلي يقع على عاتقه التزام بتسليم المريض دواء مطابق للمدون بالوصفة الطبية، فإنه يقع عليه التزاما آخر، وهو أن يكون الدواء متوافقا مع حالة المريض، خاصة إذا علمنا أن الدواء الواحد له عدة استعمالات، بعضها للأطفال وبعضها للكبار وبعضها

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، نفس المرجع، ص 28.

[2] – محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 106.

للذكور وبعضها للإناث، ومن تم فإن الخطأ في عدد الجرعات من هذا الدواء أو كمية الجرعة الواحدة، قد يؤدي بحياة شخص أو على الأقل تسبب له الآلام. لذا حرصت بعض دساتير الأدوية في العالم، ومنها دستور الأدوية الفرنسي على تسجيل جدولين للجرعات: الأول يتعلق بالأشخاص البالغين، والثاني يتعلق بالأطفال، وهذا من شأنه تيسير المساعدة في تنفيذ التزامات الصيدلي، بإعطاء دواء يطابق حالة المريض تماما[1].

والالتزام بإعطاء دواء يتوافق وحالة المريض يجد أساسه القانوني ليس فقط في تعقد الأدوية، وتعدد صورها، وحالات استعمالها، وإنما أيضا بالنظر إلى الصيدلي وهو المهني المتخصص القادر بحكم عمله، وبحكم احتكاره تداول الدواء، على مراقبة أنواع الأدوية المختلفة ومدى تناسب كل منها مع حالة المريض الصحية، وسنه، وتاريخ المرض وطبيعته...إلخ، كما يتأسس هذا الالتزام كذلك على خطورة الدواء، ويتأسس أيضا على اعتبارات أخلاقية وأدبية، فالصيدلي يتمتع بثقة الجمهور، شأنه في ذلك شأن الطبيب؛ وبالنظر لهذه الاعتبارات القانونية والعلمية والخلقية كان على الصيدلي التزام بمراجعة، وفحص الدواء المدون في الوصفة الطبية، وهل يتوافق وحالة المريض الصحية أم لا؟. فإذا ثار لديه شك في ذلك فعليه أن يتصل بالطبيب الذي وصف الدواء لكي يضع حدا لهذه المشكلة[2].

وتطبيقا لذلك، صدر حكم عن محكمة جنح (بلوا Blois) بتاريخ 1970/03/04، أدانت فيه احد الصيادلة، في دعوى تتلخص وقائعها، في وقوع الطبيب المعالج في غلط في تحرير الوصفة الطبية، وذلك بسبب تقارب أسماء الأدوية من بعضها البعض، والخلط جاء في أسماء الدوائين (Indusil/Indocid) ولكل منهما استعمال مختلف تماما عن الآخر، وكان الطبيب المعالج قد اختلط عليه الأمر، فوصف لرضيع عمره 5 أسابيع ويعاني من نقص الوزن دواء Indocid الذي يعالج الالتهابات الروماتيزمية للكبار

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 28.

[2] – أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 108 .

بدلا من دواء Indusil الذي يساعد على النمو والهضم والامتصاص، وحدد الجرعة على أساس كبسولة صباحا ومساء في زجاجة الرضاعة، وقد أدى ذلك لوفاة الطفل بعد تناوله العلاج الخاطئ، بعد تسليم الصيدلي للدواء المسجل بالوصفة الطبية لذويه، بدون أن يوضح لهم مخاطر تناول الصغير لهذا العلاج، ولا مراجعة الطبيب المعالج، ولما عرض الأمر على محكمة جنح Blois أدانت كل من الطبيب والصيدلي، على اعتبار أن هذا الأخير قام ببيع الدواء لذوي الطفل دون أي تحذير ولا تنبيه لهم لخطورة وعواقب الأمر، وقد رأت المحكمة أنه "كان يجب على الصيدلي رفض تسليم الدواء للمريض (صرف الوصفة)، مع تحذير والد الطفل من الخطر الذي يمكن أن يسببه الدواء للطفل، وأن يقوم قبل تسليم العلاج، بتنبيه الطبيب المعالج ومراجعته، الأمر الذي كان يمكن أن يحول دون النتيجة المأساوية التي تحققت[1].

كما أن الصيدلي يعد مسؤولا إذا سلم أدوية تخالف القواعد الخاصة بالجرعات المحددة في العدد و الكمية، وعلى ذلك أدانت محكمة Bois بتاريخ 1980/06/17 صيدلي سلم دواء يسمى الغارديناال" Gardenal" مع تحديد الجرعة ب 10 سنتغرام بينما كان المريض، وهو طفل رضيع لا يجوز أن تزيد الجرعة الواحدة عن 01 سنتغرام[2].

فرع ثاني: الالتزامات المرتبطة بالمريض:

تتعدد كذلك التزامات الصيدلي المرتبطة بالمريض، فلقد تشددت التشريعات الصحية وكذا القضاء، فيما يتعلق بالتزامات الصيدلي في علاقته مع المريض، وذلك راجع لخصوصية هذه العلاقة بالنظر إلى خطورة الدواء، وقلة وإن لم نقل انعدام المعلومات العلمية والطبية للمريض في مجال الأدوية مقارنة بالمعارف التي يتمتع بها الصيدلي في هذا المجال، هذا من

[1] – حكم صادر عن محكمة جنح (بلوا Blois) بتاريخ 1970/03/04، أشار إليه: رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 262.

[2] – T. Police Montreuil sous Bois, 17 Juin 1980.

أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 110.

جهة، ومن جهة أخرى، فإن أغلب أحكام القضاء تتشدد مع الصيدلي؛ كونها تميل إلى معاملة البائع المهني بشيء من القسوة من خلال تشبيهه بالبائع سيء النية[1].

لذلك يقع على الصيدلي في علاقته مع المريض، التزام بتسليم دواء صالح للاستعمال، كما يلتزم في هذه العلاقة كذلك بإعلام المريض من خلال تقديمه له النصح والإرشاد، زيادة على الالتزام بحفظ سره الطبي.

بند أول: الالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال:

إن القاعدة العامة في هذا الصدد أن الصيدلي مدين بالتزام محدد، يتمثل في تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل خطرا على حياة المرضى الذين يتعاطونها [2]. ويعني هذا الالتزام أن يكون الدواء صالحا بذاته سليما من حيث عناصر تكوينه ولا يشكل عند تعاطيه للمريض خطرا أو يحيق به ضررا[3].

والالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال، هو التزام بتحقيق نتيجة، ويسأل الصيدلي عند إخلاله بهذا الالتزام ما لم يقم الدليل على وجود سبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا الالتزام يعني ألا يكون الدواء فاسدا أو ضارا، أو لا يؤدي بطبيعته المعهودة إلى تحقيق الغاية المقصودة منه، وقد يرجع سبب عدم صلاحية الدواء إلى انتهاء التاريخ المحدد لاستعماله، أو لعدم مراعاة الأساليب العلمية، والفنية في تخزين الدواء، وحفظه، وصيانته، أو لأسباب تتعلق بالعبوة الدوائية نفسها، والالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال يشمل كافة أنواع الدواء التي يقوم الصيدلي بالتعامل فيها، سواء كان هذا الدواء قد سلم إليه سلفا، من شركات إنتاج الدواء أو كان هو نفسه القائم على إعداده، وتحضيره[4].

[1] – أنظر: قردان لخضر، مرجع سابق، ص 78.

[2] – أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 58.

[3] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 29.

[4] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 124.

ويسأل الصيدلي عند تقديم أدوية غير صالحة للاستعمال سواء كانت فاسدة أو ضارة، لأنه قادر من الناحية العلمية على أن يتحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها، وهذا ما أكدته المادة 189 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [1] التي أعطت إمكانية للصيادلة لإجراء بعض التحاليل البيولوجية بصيدلياتهم، على الأدوية التي تورد إليهم من قبل مصانع الأدوية للتأكد من سلامتها أو خلوها من عيب.

على الصيدلي إذن أن يلتزم بإتباع الأصول، والقواعد العلمية، و المهنية خاصة أنه بمقتضى مبدأ الاحتكار الصيدلاني وبوصفه مهني، وأكاديمي متخصص لديه القدرة على معرفة، وتطبيق هذه الأساليب العلمية في حفظ وتخزين الدواء، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1998/12/11، أن إباحة العمل الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابق للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية بحسب تعمده إحداث المخالفة أو لمجرد التقصير أو عدم التحرز في أداء عمله...كما تقوم مسؤوليته على الحالات التي يقتصر دوره فيها على بيع الأدوية التي تورد له من الصانع حيث أنه قادر من الناحية العلمية على التحقق من سلامة الدواء الذي يسلم إليه لبيعه للجمهور؛ ذلك أن الصيدلي ليس مجرد بائع Vendeur أو بقال Epicerie، بل يملك دورا مؤثرا في الرقابة وفحص، ومراجعة الأدوية وهو صمام الأمان الأخير قبل أن تسلم الأدوية إلى الجمهور، لأنه القائم على تنفيذ المرحلة أو السلسلة الأخيرة من مراحل سلامة الدواء[2].

وكذلك في قرار للقضاء الفرنسي، قضى مجلس Angers بتاريخ 1946/04/11، بمسائلة 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

[1] – المادة 189 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها عدلت بموجب المادة 22 من قانون 08-13 المشار إليه سابقا.
[2] – أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 124 .

علمية، ومن بين ما جاء في الحكم أن طبيبا منح وصفة لامرأة شابة، تتضمن تحضير دواء مع كتابة مقدار بهذا الشكل gts 25، وبعد تناولها للدواء المسلم لها من طرف الصيدلي توفيت مباشرة، وكان هذا بسبب أن الذي حضر الدواء أدخل في تكوينه 25 غرام " grammes" عوض عن 25 قطرة "gouttes" المطلوبة من طرف الطبيب [1]. وبهذا المثال يكون الصيدلي قد أخل بالتزام تسليم دواء صالح للاستعمال.

كما يتعين على الصيدلي بموجب هذا الالتزام، أن يتأكد من تاريخ صلاحية الدواء[2]، الذي يتم الإشارة إليه في الغلاف اللاصق بالدواء أو على الزجاجة، ويكون تحديده باليوم والشهر والسنة، لأن مثل هذه المستحضرات تفقد خواصها ومقوماتها، وتصبح مضرة إذا ما انتهت مدة صلاحيتها[3].

يتعين على الصيدلي كذلك بموجب هذا الالتزام، أن يراعي الأصول العلمية المتعارف عليها في حفظه للدواء، حسب نوع كل مستحضر، فهناك مستحضرات يقتضي حفظها في مكان بارد وهناك ما يقتضي حفظه في مكان بعيد عن الشمس كما عليه أن يتبع تعليمات المنتج فيما يتعلق بالأدوية التي يجب حفظها في درجة محددة من الرطوبة[4].

والالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال، يقتضي كذلك من الصيدلي أن يتجنب تسليم دواء بعد سحبه أو إيقاف الترخيص بتسويقه أو تسجيله، فقد تلجأ السلطات

[1] – حكم أشار إليه: طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2008، ص 64.

[2] – القرار المؤرخ في 2008/10/30، المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر، ج ر العدد 70 بتاريخ 2008/12/14، أين أوجبت المادة 12 منه أن يحمل غلاف التوضيب الداخلي والخارجي عدة بيانات من بينها تاريخ الإنتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية بطبع الحروف الثلاثة الأولى للشهر وذكر السنة، على أن تكون هذه البيانات مكتوبة باللغة العربية وكل لغة أجنبية مستعملة في الجزائر بحروف واضحة وسهلة القراءة وغير قابلة للمحو.

– كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في1996/02/04، المحدد لشروط وكيفيات تقديم وإلصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية، ج ر العدد 84 بتاريخ 1996/12/29 ،أين أوجبت المادة 03 منه أن تحتوي القسيمة على بيانات منها رقم الحصة وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية التي يجب أن تكون في الجزء الذي لا ينزع من القسيمة.

[3] – أنظر: عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 67.

[4] – أنظر: طايل عمر البريزات، ص 58.

المختصة إلى سحب أو إلغاء الترخيص بالتسويق أو بالتسجيل لأحد المستحضرات الصيدلانية[1]، وذلك إثر اكتشاف بعض الآثار الضارة للدواء [2]. أو أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل .

بند ثاني: الالتزام بالإعلام و التبصير:

أولى الفقه والقانون ، منذ منتصف القرن الماضي، اهتماما واضحا فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام أو بتقديم المعلومات، ذلك الذي يلقي على عاتق البائع المهني العديد من الواجبات التي يتحملها في مواجهة المستهلك، الطرف قليل الخبرة بطبيعة السلع والخدمات التي يتعامل معها دون أي تقصير من جانبه، حيث لا حيلة له في ذلك لتعدي الأمر حدود إمكانياته وتخصصه ودرايته[3].

ويعد التزام الصيدلي بتبصير المريض، التزاما من صنع القضاء الفرنسي، يلقيه على عاتق الصانع والبائع المهني في مواجهة العملاء عن كافة المنتجات المبيعة [4]؛ ويتأسس هذا الالتزام في القانون الفرنسي على نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، وتقابلها المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 1992/07/06، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر العدد 53 بتاريخ 1992/07/12، أين نصت المادة 31 منه أنه "يمكن أن يقترح سحب التسجيل، عندما يتبين على الخصوص:
-أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادي،
-أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية و الكمية المبينة في مقرر التسجيل،
– أن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتوج الصيدلاني".

[2] – أنظر: عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 68.

[3] – محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 65.

[4] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 30.

والالتزام بالإعلام والتبصير، هو التزام عام ينطبق على جميع العقود، بما في ذلك بيع الصيدلي للدواء بناء على وصفة طبية أو حتى بدون وصفة طبية في الحالات التي يجيز له القانون فيها ذلك، وهذا الالتزام يلقي على عاتق الصيدلي التزاما بإعطاء المريض كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة استعمال الدواء المبيع، وكذا الأخطار والآثار الجانبية التي يمكن أن تنشأ عن استعمال الدواء[1].

أولا: إحاطة المريض بطريقة استعمال الدواء ومكوناته:

يفرض على الصيدلي التزام بتقديم البيانات الكافية حول المنتوج والتحذير من أخطاره، ومن خلال هذه الإرشادات التي يقدمها له يمكن أن يجنبه الكثير من هذه المخاطر[2]، وفي هذا الاتجاه ألزم المشرع الجزائري على أي متخل (الصيدلي بائع أو مركب الدواء) بإعلام المستهلك (المريض) بكل ما يتعلق بالمنتوج (الدواء)، وذلك من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [3]، حيث نصت المادة 13 منه على أنه" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

واستنادا إلى هذا النص، فقد أوجب المشرع على كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، أن يقدم للمستهلك المعلومات المتعلقة بالمنتوج عن طريق الوسم، الذي يقصد به "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 132.

[2] – قونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطرة، مذكرة ماجستير للعلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 113.

[3] – قانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر العدد 15 بتاريخ 2009/03/08.

غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"[1].

أما فيما يتعلق بالمنتوجات الصيدلانية بصفة عامة والدواء الذي يحضره الصيدلي في صيدليته بصفة خاصة، فيكون تنفيذ هذا الالتزام عن طريق وضع بطاقة تلصق على كل دواء تتضمن كل البيانات اللازمة، ومع تبيان ما إذا كان معدا للاستعمال الظاهري أو الباطني، وكذلك تاريخ الصنع وصلاحيته وكيفية حفظه، وأن تكون هذه البيانات مطابقة للواقع لا غش فيها من حيث المكونات، ولا من حيث الاحتياطات الواجبة الإتباع، وفي حالة ما إذا كانت مخالفة للحقيقة قامت مسؤولية الصيدلي عن ذلك[2].

وعلى اعتبار أن الصيدلي مهني يعلم أخطار الدواء وفائدته، فقد أوجبت قواعد الحيطة العامة والخاصة على الصيدلي تبصير المريض بطريقة استعمال الدواء المبيع، ووقت استخدامه، وعدد مرات الاستخدام، ولو كان ذلك مبينا في الوصفة الطبية [3]. وتتمثل طريقة تنفيذ هذا الالتزام عن طريق كتابة طريقة الاستعمال على غلاف علبة الدواء، ولكن ما نلاحظه في الواقع أن الصيادلة يلجؤون إلى التأشير على الغلاف بدلا من الكتابة كأن يؤشر ثلاثة خطوط للدلالة على أوقات الاستعمال ولكن الأجدر أن يبين للمريض كيفية استعمال الدواء عن طريق كتابة أنه يجب تناوله خلال ثلاث مرات يوميا مع تحديد مقدار الجرعة حسب طبيعة الدواء، مع توضيح أوقات وكيفية تناوله سواء قبل أو أثناء أو بعد تناول الطعام.

[1] – المادة 03 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[2] – أنظر: عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 77.

[3] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 31.

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

ثانيا: التحذير من أخطار الدواء:

يعد التحذير من أخطار الدواء، الشق الثاني والأهم للالتزام بالإعلام والتبصير. فقد اتخذ القضاء خطورة المنتج المبيع مبررا لتشديد مسؤولية الصانع أو البائع ،كما توسع القضاء في معيار خطورة المنتجات، بحيث يشمل كافة المنتجات الصناعية أو الطبيعية التي يترتب على استعمالها المساس بصحة وسلامة المشتري، وفي مثل هذه المنتجات لا يكفي أن يقوم الصانع أو البائع بإعلام المشتري في صورة توجيه أو مجرد نصيحة، بل يلتزم فوق ذلك تحذيره والتنبيه عليه بهذه المخاطر، وهكذا يتوسع القضاء في نطاق الالتزام بالمعلومات ليشمل أيضا التنبيه والتحذير إذا كان المنتج المبيع يتضمن مخاطر خاصة أو محتملة في استعماله[1].

ويشمل الإعلام و التبصير فيما يتعلق بالمخاطر التي قد تنجم عن استعمال الدواء، التحذير من الآثار الجانبية لتناول بعض الأدوية، مثل أخطار تناول البنسلين على مرضى الحساسية، وتحذير مرضى القلب من تناول بعض العقاقير [2]؛ وتحذير الحامل بأنه لا يجوز لها استخدام مستحضر معين لتأثيره على حياة الجنين أو يؤدي إلى إجهاضها سواء كان مشارا إليها في نشرة المستحضر أم لا أو إذا تعلق الأمر باستخدام مضادات حيوية، وما يحدث كذلك من تفاعلات وأخطار نتيجة استخدام أكثر من مستحضر متعارض، فقد يقوم المريض بالكشف الطبي عند أكثر من طبيب ويصف له كل طبيب دواء مختلفا عن الآخر، وبذلك قد يوجد بين نوعين من هذه المستحضرات تفاعلات قد تؤدي إلى إحداث تسمم

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 134.

[2] – أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 135.

أو فقد منفعة إحداهما، فهنا يلتزم الصيدلي بتنبيه الطبيب ولا يصرف الدواء للمريض [1]. لأن هذه الأدوية قد تحمل خاصية التنافر الكيميائي في حالة جمعها، مما يؤدي إلى ظهور مضاعفات علاجية لدى مستعمل هذا النوع من الأدوية[2].

وعلى ذلك يتحدد نطاق التبصير في كل ما من شأنه درء خطر موقع، أو التحسب لخطر محتمل، أو حتى لخطر ظني، ولذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل استعمال المنتج معه، لأن معيار الاعتداء على حق المستهلك يقاس بالتحليل القانوني الدقيق للتبصير الذي تلقاه المستهلك عن المنتج كحق أصيل له[3]، وفقا لقرار صادر بتاريخ: 1989/06/07 عن الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية[4].

بند ثالث: الالتزام بالسر المهني:

لا ريب في أن طبيعة عمل الصيدلي، تتيح له الاطلاع على الكثير من المعلومات والأسرار، التي تتعلق بالمرض الذي ألم بالمريض من خلال الوصفة الطبية، كما أن الثقة التي تنشأ بين المريض والصيدلي، تدفعه إلى أن يفضي إليه بأدق أسراره، وقد لا تكون لهذه الأسرار علاقة بالمرض، كالأسرار العائلية[5].

لذلك نجد النصوص التشريعية شملت الصيادلة أيضا في ضرورة المحافظة على السر المهني، فنجد أن المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 31.

[2] – أنظر: قردان لخضر، مرجع سابق، ص 85.

[3] – رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 222.

[4]– V. Cass .1er, 7 Juin 1989, bull , civ , 1 n° 232.

حكم أشار إليه: رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 223 ، والذي تضمن منطوقه ما يلي:

La présentation inclut d'ailleurs non seulement la notice et le conditionnement mais également les éléments publicitaires puisque la légitime attente du consommateur sera analysée au regard de l'information qu'il a reçue.

[5] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 63.

أخلاقيات الطب، أشارت صراحة إلى ذلك بنصها على أنه "يلتزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"، كما نصت المادة 114 من نفس المرسوم على أنه "يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الآخرين، ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك، أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة".

فالتزام الصيدلي بالسر المهني أمر طبيعي لما تسهله له مهمته من الاطلاع على الوصفات الطبية، ومعرفة طبيعة المرض، وبذلك يغدو أمينا على السر، فلا يمكن أن يدلي لأي شخص بمعلومات عن طبيعة المرض، ولا تفرقة في ذلك بينه وبين الطبيب فيما يتعلق بطبيعة هذه الأسرار لوحدة الهدف المنشود من العلاج، واضطرار المريض إلى تقديم الوصفة التي تفشي سر المرض إليه بقصد الحصول على العلاج الموصوف من جانب الطبيب، ومن تم فالسر الذي يعهد به للصيدلي ذو صلة وثيقة بسر الطبيب ويعد امتدادا له[1].

وعلى ذلك نجد أن قانون 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم لقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، إثر تعديله للمادة 206 منه باستبدالها بالمواد من 1/206 إلى 5/206، قد ألحق الصيادلة فيما يتعلق بواجب كتمان السر الطبي، بكل من الأطباء وجراحي الأسنان، خاصة فيما يتعلق بحالات إفشاء السر الطبي على النحو التالي:

[1] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 99.

1- تصريح المريض للصيدلي بإفشاء السر الطبي:

وهو ما أشارت إليه المادة 2/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها انه"ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته".

2-إفشاء الصيدلي للسر الطبي للمصلحة العامة: ويكون ذلك في الحالات التالية:

أ/الإبلاغ عن حالة الإجهاض: وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 301 من قانون العقوبات، وحسب هذه المادة فإنه لا يوجد خرق للسر المهني إذا ما بلغ الصيدلي عن حالة إجهاض وصلت إلى علمه بمناسبة ممارسة عمله، أو إذا ما استدعي أمام القضاء للشهادة في قضية إجهاض.

ب/إفشاء الصيدلي للسر الطبي بصفته شاهد أمام القضاء أو خبيرا لديه: إن الصيدلي ملزم بكتمان السر الطبي، وعلى ذلك فإنه لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته إلا برضا المريض نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 5/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها على أنه"لا يمكن للصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"، كما ينبغي أن تقتصر شهادته على المعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، وهذا ما أكدت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الفصل الثاني: أثار الإخلال بأحكام الوصفة الطبية

يترتب عن الإخلال بأحكام الوصفة الطبية، من حيث شروط تحريرها الشكلية والموضوعية، وكذا مخالفة الالتزامات المرتبطة بها، سواء تلك الملقاة على عاتق الطبيب محرر الوصفة الطبية، أو الصيدلي باعتباره منفذا لها، على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول، مسؤولية قانونية سواء كانت مدنية أو جزائية، إذ يترتب عليها الجزاء القانوني في حالة مخالفة الطبيب أو الصيدلي لقاعدة من قواعد التشريع الذي ينظم أحكام الوصفة الطبية، كما قد تكون مسؤولية الطبيب والصيدلي تأديبية، وذلك عند ارتكابهما خطأ يستوجب المساءلة التأديبية، وتوقيع ضدهما الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية والمتمثلة في مدونة أخلاقيات الطب وقانون حماية الصحة وترقيتها.

غير أننا سنقتصر في دراستنا هذه، عما يترتب عن الإخلال بأحكام الوصفة الطبية من قبل الطبيب أو الصيدلي من مسؤولية مدنية وجزائية اتجاههما دون التطرق للمسؤولية التأديبية لهما، نظرا لما تثيره المسؤولية القانونية (مدنية وجزائية) من إشكالات متعددة.

بما أن القواعد العامة لكل من المسؤولية المدنية والجزائية موحدة وتنطبق على جميع الأشخاص بمن فيهم الأطباء والصيادلة، كما أن قانون حماية الصحة وترقيتها قد أخضع كل من الطبيب والصيدلي لنفس القواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة، وإن كانت مدونة أخلاقيات الطب قد أفردت كل منهما بقواعد أخلاقيات مستقلة والتي تنصب في مجملها على بعض الالتزامات الملقاة على كل منهما أثناء أو بمناسبة مزاولة مهنته، فإنه يمكن القول بأن أحكام المسؤولية القانونية (مدنية، جزائية) عن الوصفة الطبية لكل من الطبيب والصيدلي تكاد تكون متطابقة لكون مسؤولية الصيدلي لا تخرج عن الإطار العام للمسؤولية الطبية، ما عدا بعض الفوارق حول أساس المسؤولية المدنية لكل من الطبيب والصيدلي والتي مردها إلى الفوارق الموجودة في بعض التزاماتهما المرتبطة بالوصفة الطبية ، لذلك سنتطرق في المبحث الأول للمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية لكل من الطبيب والصيدلي، مبرزين نطاق هذه

المسؤولية وحدود قيامها، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه للمسؤولية الجزائية المترتبة عن إخلال كل من الطبيب والصيدلي بأحكام الوصفة الطبية.

المبحث الأول: مسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

لا تزال الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، تثير خلافات جمة، وتستأثر بجانب كبير من الاهتمام لدى رجال الفقه والقانون، سواء ما تعلق منها بإخلال الطبيب بأحكام تحرير الوصفة الطبية، أو ما تعلق منها بإخلال الصيدلي بأحكام تنفيذ الوصفة الطبية.

فالمسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي عن الوصفة الطبية لا تختلف عن مسؤوليتهما المدنية بصفة عامة، على اعتبار أن تحرير الطبيب للوصفة الطبية وتنفيذ الصيدلي لها يعد جزءا من نشاطهما المهني، غير أن دراسة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي الناتجة إخلالهما بأحكام الوصفة الطبية، تقتضي منا تحديد نطاق هذه المسؤولية من حيث تكييفها وبيان أساسها، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه لتوضيح حدود قيام هذه المسؤولية من حيث توافر جميع عناصرها و إثباتها والإعفاء منها.

المطلب الأول: نطاق المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

تقوم المسؤولية المدنية عموما حينما يخل الشخص بالتزام قانوني، سواء أوجده القانون أو الاتفاق، فمتى أخل الطبيب أو الصيدلي بواجبهما القانوني في التزام الحيطة والحذر واليقظة، مما سبب ضررا للمريض، كانا مسؤولين مسؤولية تقصيرية لانتفاء الرابطة العقدية، أما إذا أخل الطبيب أو الصيدلي ببنود أو التزاماتهما الناشئة عن العقد الذي يربطهما بالمريض، وتسبب ذلك في حدوث ضرر للمريض، كانا مسؤولين مسؤولية عقدية. وهو الوضع الذي جعل من المسؤولية المدنية نوعان، مسؤولية تقصيرية وأخرى عقدية، دفعت بكثير من رجال الفقه والقضاء قديما وحتى حديثا إلى تبني هذا التقسيم، وإيجاد التطبيقات المختلفة له[1]، ثم ما فتئ في الآونة الأخيرة أن ظهر اتجاه جديد يحاول تجاوز التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية في المجال الطبي وينادي بأن تكون هذه المسؤولية مهنية.

[1] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 195.

ومهما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، سواء كان خطأ تقصيريا أو عقديا أو مهنيا، فإن القاسم المشترك بين كل هذه الأخطاء أنها تنطوي تحت مفهوم الخطأ، الذي هو انحراف في السلوك عن سلوك الرجل العادي في أداءه لواجبه سواء كانت هذه الواجبات تجد مصدرها في العقد أو نص القانون، وأخذا بالاعتبار خصوصية العمل الطبي الذي يمتد إلى أعضاء الجسم البشري وخباياه وتعلقه بحياة الإنسان، فإن الخطأ في وصف العلاج ضمن الوصفة الطبية وتنفيذها يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ويتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية المهن الطبية[1]، والتي تجعل من الطبيب أو الصيدلي مسؤولين اتجاه المريض إما مسؤولية أساسها الخطأ الشخصي، أو مسؤولية أساسها خطأ الغير، وهذا في الأحوال التي يستعين فيها الطبيب أو الصيدلي في القيام بالأعمال والنشاطات الطبية والصيدلانية بمساعدين لهم.

وعلى ذلك سنسعى لتحديد نطاق المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية من خلال ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لتكييف هذه المسؤولية، والفرع الثاني لدراسة أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن الوصفة الطبية، والفرع الثالث لدراسة أساس المسؤولية المدنية للصيدلي عن الوصفة الطبية.

الفرع الأول: تكييف المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

لم يتفق الفقه والقضاء على رأي واحد فيما يتعلق بالتكييف القانوني للمسؤولية المدنية لكل من الطبيب والصيدلي عن الوصفة الطبية، فقد نادى الفقه في البداية إلى أن هذه المسؤولية تكون تقصيرية رغم وضوح العلاقة بين كل من الطبيب أو الصيدلي من جهة والمريض من جهة ثانية، ثم ساد بعد ذلك اتجاه في الفقه والقضاء يساند المسؤولية العقدية، إلى أن ظهر اتجاه ثالث يكرس المسؤولية المهنية.

[1] – سلخ محمد لمين ، مرجع سابق، ص 139.

بند أول: المسؤولية التقصيرية عن الوصفة الطبية:

أن أول ما نشأت المسؤولية عن الوصفة الطبية كانت على يد القضاء الفرنسي وكانت ذات طبيعة تقصيرية. حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية عام 1985، تتعرض لمسؤولية الأطباء وتقرر إرساء مبدأ لهذه المسؤولية، إذ قضت في هذا الشأن واستنادا إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام " Dupin"، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة، يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي [1]، وتتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية لاحقا، مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير، حيث قضت بأن المادتين 1382 و 1383 تنطبقان على أي خطأ لأي شخص سبب ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته [2]. وهي نفس المادتين التي ارتكز عليها العميد Poplowiski في تقرير المسؤولية التقصيرية للصيدلي [3] ، وهكذا ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى اعتبار المسؤولية الصيدلية مسؤولية تقصيرية، فقررت محكمة السين (seine) أن خطأ الصيدلي في تحضير المستحضر الصيدلي الذي تناوله المريض فسبب له أضرارا فادحة هو خطأ تقصيري[4].

أورد القائلون بالمسؤولية التقصيرية عدة حجج نقتصر على أهمها وهي:

أولا: أن مهنة الطبيب أو الصيدلي ذات صبغة فنية: ويستند هؤلاء الفقهاء إلى أن المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الفنية والحرة ومنهم الطبيب والصيدلي هي من ذات طابع فني وعملي خاص، وبالتالي لا تصلح أن تكون هنا مجالا لاتفاقيات عقدية والمسؤولية فيها مسؤولية تقصيرية[5].

---

[1] - Cass. Cham, req (chambre des requêtes) : 18/06/1835, Sirey-1835-1-401-Note-Dupin : "Les faits matérielles sont du nombre de seux qui peuvent entrainer la responsabilité civile de la part des individus à qui, ils sont imputables et ils sont soumis d'après les dispositions des art 1382 et 1383 C.civ à l'appréciation des juges …" أشار إليه: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 211.

[2] – بن صغير مراد، نفس المرجع، ص 211.

[3] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 76.

[4]- T.civ. seine , 11 octobre 1937 أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 77.

[5] – عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق، ص 201.

ثانيا: كل جريمة ينشأ عنها ضرر يرتب مسؤولية تقصيرية: خطأ الطبيب أو الصيدلي، قد يؤدي إلى وفاة المريض أو إلى المساس بسلامته الجسدية، وفي كلتا الحالتين يكون الأمر جريمة جنائية، الأمر الذي يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بشأن التعويض المدني، وهو ما يجعل مسؤولية الطبيب أو الصيدلي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، كون الجانب الجنائي مستقل عن الإخلال بالالتزام العقدي[1].

ثالثا: قواعد المسؤولية التقصيرية تمثل حماية أكثر للمضرور: وذلك لارتباط قواعد المسؤولية التقصيرية بالنظام العام، فيحصل المضرور على تعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، دون أن يتعرض لقيود وتحديدات المسؤولية التعاقدية، لاسيما في مجال الوصفة الطبية ، كون الأمر يتعلق بالصحة العامة وبجسم الإنسان، وبالتالي يتعلق بالنظام العام وكل ما يهدد الصحة العامة يفرض فيه المسؤولية وتعويض المتضرر بالكامل[2].

رابعا: أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد: فمن جهة أولى يكون الطبيب ملزما بتقديم المساعدة لعلاج المريض الذي يكون في حالة خطر، دون حاجة إلى وجود عقد بينهما، ففي حالة مريض مصاب بحادث مفاجئ، يكون فيها هذا الأخير فاقدا للوعي أو عاجزا عن الإفصاح عن إرادته، وبغياب من يمثله قانونا، وبالتالي هي ليست علاقة تعاقدية[3]. ومن جهة ثانية وبالنظر للخطورة التي قد يسببها الدواء على حياة الإنسان نجد أن الصيدلي يحتكر بيع وتحضير الدواء للجمهور، مما يجعله مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن أخطاءه المهنية ولو كانت هناك علاقة عقدية تربطه مع العميل[4].

بند ثاني: المسؤولية العقدية عن الوصفة الطبية:

بعد صدور الحكم الشهير عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المعروف بقرار mercier بتاريخ 1936/05/20 [5]، الذي ناد بالمسؤولية العقدية للطبيب حصل تغيير جذري في موقف الفقه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية بشكل عام ومنها مسؤولية

[1] – أنظر: بن صغير مراد ، مرجع سابق، ص 220.

[2] – أنظر: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 81.

[3] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 52.

[4] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 76.

[5] - Cass.civ.-20 mai 1936-D.1936-1-88.

الصيدلي[1]، وبموجب هذا القرار اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي أحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي بقولها "ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب في ذمة الطبيب التزاما –وإن لم يكن بشفاء المريض–، وإنما بتقديم عناية وجدانية يقظة –فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية– المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة، وإخلال الطبيب بما يمليه عليه العقد، ولو غير متعمد، يوجب مسؤولية من نفس النوع، أي مسؤولية تعاقدية [2]، واستقر القضاء في فرنسا على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية ولا تكون مسؤولية تقصيرية إلا استثناء[3].

ويتجه غالبية الفقه الفرنسي في مجموعه إلى تأييد الاتجاه القائل باعتبار مسؤولية الصيدلي عن مخالفة شروط الوصفة الطبية مسؤولية تعاقدية[4]، استنادا إلى وجود عقد بيع دواء بين الصيدلي وعميله[5]، وأخذ القضاء الفرنسي يميل إلى ذات الرأي في بعض أحكامه فيما يتعلق بمسؤولية الصيدلي منها حكم محكمة Clermont Ferrand الصادر في 1958/10/18، وتتلخص وقائع القضية بأن الصيدلي قد باع دواء يسمى "solutehypertonique" بدلا من الدواء المدون في الوصفة الطبية وهو " solute isotonique"، مما أدى إلى تدهور حالة المريض وزيادة آلامه، إذ أقام القضاء مسؤولية الصيدلي على أساس عقدي لمخالفة أحكام عقد بيع الدواء (الوصفة الطبية)[6].

[1] – أنظر: صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 78.

[2] – أنظر: بن صغير مراد ، مرجع سابق، ص 280.

[3] – نقلا عن: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 346.

[4] – وقد صرح رئيس جامعة مونبلييه في خطاب إلى طلاب كلية الصيدلة الجدد أن مسؤولية الصيدلي في مواجهة العملاء تعاقدية، وانظر في نفس الرأي:

Plat, Droit et Déontologie Pharmaceutique, Op. Cit Auby, Traité, Op. Cit Fasc.21- de 10 a 12- Azema, et Dorche, La responsabilité du Pharmacien Journées Lyon-Pharma. 133 - n°5 – 644 – Duneau, Le Pharmacien d'officine face a la responsabilité Civile et Pénale en Droit Commun Thèse-Paris-1971-R. Savatier, J.M. Auby et autre Traité de Droit médical- Op. Cit.

مشار إليه من طرف أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 83.

[5] - T. civ, cl-fd-18/10/1950.G.P.1s950- P 396 doc. Pharma n°507.

[6] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 78.

وعلى هذا تم تكييف المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية بأنها مسؤولية عقدية، بالاستناد إلى عقد العلاج الطبي الذي يربط الطبيب بالمريض والذي بموجبه يقوم الطبيب بتشخيص الحالة المرضية للمريض ويصف له الدواء ضمن الوصفة الطبية، وكذلك بالاستناد إلى العلاقة التعاقدية بين الصيدلي والمريض والتي تقوم على عقد بيع الدواء والمتمثل في الوصفة الطبية؛ ولقيام المسؤولية العقدية عن الوصفة الطبية لابد من توافر الشروط التالية:

أولا: ضرورة وجود عقد: يعد هذا الشرط ضروريا لقيام المسؤولية العقدية عن الوصفة الطبية، فالطبيب يرتبط مع مريضه بعقد العلاج الطبي الذي يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها ظروف المريض الخاصة، وأن تتفق وأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب عن الإخلال بها ولو عن غير قصد ميلاد مسؤولية عقدية[1]، وبالنسبة للصيدلي فالعقد بينه وبين المريض يتمثل في الوصفة الطبية الصادرة عن الطبيب، فهي تعد بمثابة العقد والذي بموجبه يحصل المريض على الدواء المصروف من الصيدلي[2]، سواء قام الصيدلي ببيع منتوج دوائي صنعته جهات أخرى أو قام هو بتركيب الدواء بناء على الوصفة التي يحررها الطبيب، فالصيدلي في كلتا الحالتين يلتزم بالعقد تجاه عميله[3].

ثانيا: يجب أن يكون العقد صحيحا: ويكون العقد الطبي أو العقد الصيدلاني صحيحا إذا توافرت فيه جميع أركان العقد من رضا ومحل وسبب وفقا للقواعد العامة [4]. أي يكون سليما من أي خلل في أركانه وأوصافه بتوافر أهلية التعاقد لدى طرفيه وكان محله وسببه غير مخالف للنظام العام، هنا يكون العقد صحيحا مرتبا لآثاره فور انعقاده، فالعقد الصحيح هو شرط المسؤولية العقدية بشكل عام[5].

[1] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 73.

[2] – عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق، ص 192.

[3] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 80.

[4] – أنظر المواد 54، 59، 73، 93، 97 من القانون المدني الجزائري، والمواد 154، 164، 181، 197، 198، 199 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

[5] – عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق ، ص 192.

ثالثا: أن يكون الضرر نتيجة إخلال الطبيب أو الصيدلي بتنفيذ العقد: كلما انعدمت الرابطة العقدية بين (الطبيب أو الصيدلي) والمريض الذي لحقه الضرر، أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة غير أن الضرر كان نتيجة الإخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد، كانت مسؤولية الطبيب أو الصيدلي مسؤولية تقصيرية[1].

بند ثالث: المسؤولية المهنية عن الوصفة الطبية:

رغم الاستقرار على وجود علاقة عقدية بين الطبيب أو الصيدلي من جهة والمريض من جهة ثانية، تقوم على أساسها المسؤولية المدنية في حالة الإخلال بالتزام عقدي ألحق ضررا بالمريض، إلا أن هذه النظرة قد تعرضت في السنوات الأخيرة لانتقادات عديدة، ذلك أنها لا تعكس حقيقة المصدر الذي تنشأ عنه التزامات المهني، إذ أن هذه الأخيرة غالبا ما لا تنشأ عن العقد لأنها ببساطة تعد التزامات مهنية، تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها من جهة، كما أن القواعد المنظمة للمسؤولية المهنية تناقض في بعض الأحيان قواعد المسؤولية العقدية، الأمر الذي جعل المسؤولية المهنية تتخطى حدود التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية[2]، وبذلك ظهر اتجاه جديد يقيم المسؤولية الطبية ومنها مسؤولية الصيدلي على أساس الخطأ المهني، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 1953/10/27 أين اعتبرت الجراح مخطأ لإخلاله بالتزام مهني عام[3]، ثم توالت أحكام القضاء الفرنسي التي تؤسس المسؤولية الطبية بما فيها مسؤولية الصيدلي على الخطأ المهني، علما أن هذا التكريس القضائي للخطأ المهني كأساس للمسؤولية واكبه تكريس تشريعي من خلال المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي[4].

[1] – بن صغير مراد ، مرجع سابق، ص 286.

[2] – بن صغير مراد، نفس المرجع ، ص 302.

[3] – نقلا عن: رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 404.

[4] – L'article 1142-1 de code de la santé publique, modifié par Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 art 112 : " Hors le cas ou leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit du santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute" . www.legifrance.gouv.fr.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن التشريع والقضاء لم يحسم الأمر بالنسبة لطبيعة المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية ، على اعتبار أنه تارة يعتبر هذه المسؤولية أنها تقصيرية، وتارة يعتبرها عقدية ، ومن ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/23[1]، لكن رغم ذلك، فإن المؤكد عليه هو أن التشريع والقضاء في الجزائر ساير ما هو مكرس في فرنسا فيما يخص تأسيس المسؤولية المدنية للأطباء والصيادلة على أساس الخطأ المهني، ويتجلى ذلك التكريس فيما نصت عليه المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها عند تقريرها لمسؤولية الأطباء والصيادلة بقولها في الفقرة الأخيرة منها "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية"، كما أن المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب تكرس بشكل واضح المسؤولية الطبية على أساس الخطأ المهني، حيث تنص على أن" الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه"، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري، فرغم قلة الأحكام الصادرة عنه، إلا أنه لم يجد هو الآخر بدا من تقرير المسؤولية المهنية للأطباء والصيادلة نتيجة لارتكابهم أخطاء مهنية، محاولا بذلك تفادي ما أمكن تقرير الطابع التقصيري أو التعاقدي لمسؤوليتهما [2]، ومن ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/26 الذي اعتبر أن الطاعنة (الطبيبة) لم ترتكب أي خطأ مهني [3]، والقرار الصادر بتاريخ 2003/06/24 الذي قضى بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما أدى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي، شكل خطأ مهنيا جسيما وفق المادة 239 من قانون الصحة[4].

[1] – قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1997/07/23 ملف رقم 149300، مجلة القضاة العدد 2 لسنة 1997، ص 51.

[2] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 312.

[3] – قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1995/12/26 ملف رقم 128892 ، منشور في المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1996 ، ص 182 .

[4] – قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 2003/06/24 ملف رقم 297062 ، منشور في المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2003 ، ص 337 .

ومهما قيل في شأن تكييف المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي بصفة عامة، ومسؤوليتهما المدنية عن الوصفة الطبية بصفة خاصة، وسواء اعتبرت تلك المسؤولية تقصرية أو عقدية أو مهنية، فإن الخطأ يبقى هو أساس المسؤولية المدنية للطبيب وللصيدلي عن الوصفة الطبية، وإن كان هناك اختلاف بين خطأ كل منهما، ومرد هذا الاختلاف إلى وجود فوارق تتجلى بشكل أوضح في صور خطأ كل منهما، وعلى ذلك سنتطرق لأساس مسؤولية كل منهما في الفرعين التاليين.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن الوصفة الطبية:

إذا كانت الحالة الغالبة أن يسأل الأطباء عن أخطائهم وتقصيرهم مسؤولية شخصية نظرا لاستقلالهم في عملهم وممارسة نشاطهم الفني، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يسأل الطبيب عن أخطاء غيره من الأطباء، أو من غير الأطباء كالممرضين والتقنيين المتخصصين في بعض الأنشطة الطبية المساعدة [1]. وهكذا تكون مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، إما على أساس خطئه الشخصي، و إما على أساس خطأ الغير، وقبل التطرق لذلك لابد من تعريف الخطأ الطبي في الوصفة الطبية.

بند أول: تعريف الخطأ الطبي في الوصفة الطبية:

الخطأ الطبي في الوصفة الطبية، يعد إحدى صور الخطأ الطبي بصفة عامة، إلا أن المشرع الجزائري على غرار كل من المشرعين الفرنسي والمصري لم يورد تعريفا له ، وعلى ذلك نحاول تعريفه على ضوء بعض التعريفات التي جاء بها كل من الفقه والقضاء.

فالخطأ الطبي يعرف بأنه "ما ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، والذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب، والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها"[2]، كما يعرفه الدكتور منذر الفضل بأنه "إخلال من الطبيب بواجبه من بذل

[1] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، ص 99.

[2] – عشوش كريم، مرجع سابق، ص 172.

العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"، أو أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول[1].

بند ثاني: مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية على أساس خطئه الشخصي:

إن القواعد العامة تقتضي بأن يكون الطبيب مسؤولا عن خطئه الشخصي الذي يرتكبه أثناء قيامه بعلاج المريض، وخطأ الطبيب الذي يسأل عنه يتمثل في صور عديدة [2]، إلا أنه في إطار الوصفة الطبية نقول بأن هذه الأخطاء في الحقيقة ما هي إلا انعكاسات لإخلال الطبيب بالالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية على النحو الذي سبق بيانه[3].

وبما أن الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب محرر الوصفة الطبية يجب أن يتبع بشأنها الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب، بما يضمن توافق الأدوية وحالة المريض، مراعيا الدقة والوضوح عند تحريره للوصفة الطبية. وبما أن العمل الطبي المرتبط بالوصفة الطبية يتم على مرحلتين، أولهما إجراء عملية تشخيص المرض، وثانيهما عملية تحديد وصفة العلاج، وفي كالتا المرحلتين يقع على الطبيب التزامات اتجاه المريض بضرورة إعلامه بالعمل الطبي المنجز ورضاه به وهي التزامات ذات بعد أخلاقي أكثر مما تكون ذات بعد فني، وعلى ذلك فإنه يمكن تقسيم الأخطاء الشخصية للطبيب في الوصفة الطبية إلى ثلاثة أقسام رئيسية، وهي أخطاء التشخيص وأخطاء العلاج وأخطاء ذات بعد أخلاقي.

أولا: أخطاء التشخيص:

الخطأ في التشخيص يقتضي بداية أن يكون الطبيب بصدد فحص شخص مصاب بمرض، فيخطئ الطبيب ولا يستطيع التعرف على حقيقة المرض الذي يعاني منه المصاب، وفي هذه الحالة تنشأ مسؤولية الطبيب عن ذلك الخطأ، نتيجة إهماله في التشخيص. وصور الإهمال في التشخيص قد تتعدد وتتنوع ومنها ما يلي:

1- إذا كان التشخيص قد تم عن جهل جسيم بأولويات الطب أو عن إهمال في الفحص: كما لو كانت أعراض المرض ظاهرة وواضحة بطريقة لا يفوت معها على

[1] - أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق ، ص 105.

[2] - ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 130.

[3] - تم التطرق لالتزامات الطبيب محرر الوصفة الطبية بالتفصيل ضمن المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الأول من هذه المذكرة.

طبيب مثل الذي قام بالتشخيص [1]، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن الخطأ في التشخيص، أو التأخير فيه ينشئ الخطأ الجنائي، باعتبارهما يكشفان بجلاء عن وجود خطأ صدر من الطبيب[2].

2- إذا كان التشخيص قد تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة: مما ينقص لديه الفكرة الكاملة حول طبيعة المرض، وبالتالي طبيعة العلاج المقترح، وعلى ذلك اعتبرت محكمة ليون الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1981/12/01 أنه متى قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب للمرض إنما جرى بطريقة سريعة عابرة، تنطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام والاستخفاف، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة هذا التشخيص العابر[3].

3- إذا كان التشخيص تم دون اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة في المجال الطبي: وأهمها الأشعة المختلفة والتحاليل المختبرية، والمناظير التي تكشف عن طبيعة الداء وموضعه، فإذا قصر الطبيب في الاستعانة بهذه الأجهزة والوسائل، يعد مهملا، وتنهض مسؤوليته، إذا كان التشخيص الذي وصل إليه بعيدا أو مخالفا لواقع الأمر[4].

4- إذا كان التشخيص تم دون مشورة واستعانة الطبيب بغيره من الأخصائيين: فإذا كان الطبيب غير ملزم بالاستعانة بغيره من الأطباء في أمراض لا يوجد ما يدل على خطورتها، إلا أن هذا الأمر لا يؤخذ دائما على إطلاقه، فعدم استعانة الطبيب بغيره من الأطباء المختصين إذا اقتضى ذلك في الظروف العادية (يستثنى من ذلك حالات الاستعجال) يعد الطبيب مرتكبا لخطأ طبي ويتوجب مساءلته[5].

[1] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 448.

[2] - Cass. Crim. 29/06/1999. حكم أشار إليه: علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 62.

[3] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 449.

[4] – أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 250.

[5] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 120.

ثانيا: أخطاء وصف الدواء:

إذا كان المبدأ، كما أشرنا سابقا، هو حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه أنسب لمريضه، إلا أن هذا المبدأ مقيد بضرورة إتباع قواعد وصف الدواء، وهذه القواعد تتجلى في مراعاة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب، بما يضمن توافق الأدوية مع حالة المريض، وهو ما يقتضي من الطبيب منتهى الدقة والحيطة والحذر والانتباه، ومتى أخل الطبيب بتلك القواعد، إلا واعتبر مرتكبا لخطأ طبي في الوصفة الطبية يستوجب مساءلته عنه.

فيكون الطبيب مخطأ في وصف الدواء، إذا لم يراع في ذلك بنية المريض الجسمية وجنسه وسنه وكذا مدى صلابته ودرجة تحمله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء، أو أخطأ في كمية الدواء أو نوعه كأن يعطي المريض جرعة أزيد من اللازم أو يضيف له دواء غير مناسب لحالته، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 1995/05/30[1] بإدانة الطبيب عن جنحة القتل الخطأ، كونه أمر بتجريع دواء "البنيسيلين" عن طريق الحقن دون أن يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية.

كما يكون الطبيب مخطأ في وصف الدواء، إذا لم يوضح بدقة ضمن الوصفة الطبية طريقة استعمال الدواء الموصوف، والجرعة التي يجب على المريض أن يتناولها، وإذا كانت مسؤولية الطبيب في هذا الصدد لا تقوم، على كل حال، إلا إذا ثبت تقصيره، إما بإهمال في اختيار الدواء، أو خطئه في وصفه، أو في وصفه لطريقة تعاطيه[2].

ويعد كذلك خطأ في وصف الدواء، عندما يقوم الطبيب بوصف دواء تم هجره طبيا. ولقد سبق للقضاء الفرنسي في حكم صادر عن محمكة "مونبلييه" بتاريخ 1954/12/14 أن اعتبر مسؤولية الطبيب المعالج قائمة وثابتة في حال إقدامه على اختيار طريقة في العلاج مهجورة وتجاوزها التطور العلمي، على أساس أن ذلك يعتبر إخلالا منه بواجب الرعاية

[1] – قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم 118720 ، مشار إليه آنفا.

[2] – منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين ، مرجع سابق ، ص 131 .

والنصح لمريضه وبذل كل جهد من أجل تحقيق مصلحة هذا الأخير في التخفيف من آلامه وتوفير أسباب شفائه[1].

ثالثا: أخطاء ذات بعد أخلاقي:

يتعين على الطبيب عند مباشرته لعلاج المريض أن يتأكد من رضاه هذا الأخير، وأن يعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره، وإذا ما خالف الطبيب تلك القواعد اعتبر مخطأ وقامت مسؤوليته عن ذلك.

1- عدم الحصول على إذن المريض ورضاه: كما سبق ورأينا، يلزم كقاعدة عامة لقيام الطبيب بالعلاج الحصول على رضا المريض بذلك، ما عدا في حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني[2]. وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته [3]، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1953/10/27 صادر عن غرفتها المدنية[4].

2- عدم إعلام المريض [5]: يعد الطبيب مخطئا إذا لم يقم بواجب إعلام المريض بوضعه الصحي، حتى يكون على بينة من أمره ويستطيع أن يوازن بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة[6]. فقد أقام القضاء الفرنسي في عديد من قراراته ومنها القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1969/11/17، مسؤولية الطبيب نتيجة عدم إعلام مريضه عن تشخيصه الحقيقي للإصابة، وعن مخاطر العلاج، ونتائجه المحتملة، والآثار التي تترتب على العمل الطبي المنوي القيام به [7]. ويكون الطبيب مسؤولا في حالة عدم إعلام مريضه بهذه

[1] – نقلا عن: حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 133.

[2] – أنظر سابقا، ص 49.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 38.

[4] -Cass. Civ. 27 Oct. 1953 D. 1953.685-8 Nov.1955 J.C.P.1955.9014.

أشار إليه: محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 38.

[5] – راجع في ذلك : مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص198 وما بعدها.

[6] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 32.

[7] – علي عصام غصن، نفس المرجع، ص 33.

المخاطر سواء كانت متوقعة أو استثنائية وغير متوقعة كما أنه يسأل عن خطئه لعدم إعلام المريض سواء كانت المخاطر المترتبة عن ذلك جسيمة أو ضئيلة[1].

بند ثالث: مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية على أساس خطأ الغير:

كثيرة هي الحالات التي يستعين فيها الطبيب المعالج بغيره من الأطباء، أو غير الأطباء كالممرضين والتقنيين المتخصصين في بعض الأنشطة الطبية المساعدة، من أجل تنفيذ التزاماته الطبية، وحينئذ يكون هذا الطبيب مسؤولا عن نشاطهم وعن أخطائهم في تنفيذ أوامره، أو في حالة عدم تنفيذها[2].

أولا: تحديد الغير الذي يسأل الطبيب المعالج عن خطئه:

مدلول الغير هنا ينصب على مساعدي الطبيب ووكيله وكذلك أعضاء الفريق الطبي الذين يعملون تحت إمرته، فهؤلاء جميعا يُسأل عنهم الطبيب الذي يعملون تحت رئاسته وإن كانوا من اختصاصات مختلفة، وكان كل منهم مستقلا باختصاصه[3].

فيسأل الطبيب أحيانا عن خطأ طبيب آخر، كما لو أحال الطبيب المعالج مريضه إلى طبيب اختصاصي ليشير عليه بما غمض عليه، فمتى ترتب عن تلك المشورة خطأ سبب ضررا للمريض، إلا وكان الطبيب المعالج هو المسؤول، لأنه يتمتع بحرية كاملة في قبول أو رفض تلك المشورة، كما يكون الطبيب المعالج مسؤولا عن خطأ طبيب آخر متى استعان به في تنفيذ التزامه العقدي تجاه المريض، وتقوم المسؤولية عن فعل الغير انطلاقا من كونه هو الذي اختاره لتنفيذ جزء من العقد الذي التزم به [4]. وكذلك في حالة ما إذا ابرم المريض عقدا طبيا مع الطبيب صاحب العيادة أو المستشفى الخاص، ويقوم هذا الأخير بتكليف أحد أطبائه أو مساعديه بتنفيذ عقد العلاج المبرم في هذا الشأن، فإذا حصل إهمال أو تقصير من طرف الطبيب المساعد، فإن الطبيب صاحب العيادة هو الذي يسأل عن الإخلال بتنفيذ

[1] – سلخ محمد لمين ، مرجع سابق، ص 126، 127.

[2] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 100.

[3] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 159.

[4] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع ، ص 161.

الالتزامات الواردة في العقد على أساس أن الطبيب صاحب العيادة هو الذي يختار الأطباء المساعدين ممن يعملون فيها[1].

كما يسأل الطبيب كذلك عن الممرضين والتقنيين في الصحة، وهم المرخص لهم قانونيا بمباشرة أعمال المساعدة الطبية [2]، متى استعان بهم الطبيب المعالج في تنفيذ التزامات العلاج، بحيث يكون أداءهم لعملهم تحت مراقبة ومسؤولية الطبيب الشخصية [3]، وهذا ما أكدت عليه المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن خطأ الغير:

المسؤولية عن نشاط الغير قد تكون مسؤولية عقدية عن خطأ الغير، كما لو أصاب أحد الأطباء المساعدين للطبيب الرئيسي الذي أناط جزءا من مهامه أو كلها إلى المساعد، مريضا بأضرار، فإن الطبيب الرئيسي يكون مسؤولا عن خطأ غيره من الأطباء مسؤولية عقدية اتجاه المريض؛ كما قد تكون مسؤولية تقصيرية عن خطأ الغير، وتتحقق هذه الحالة عندما يكون رباط المريض بالطبيب خال من وجود العقد.

1- مسؤولية الطبيب العقدية عن خطأ الغير: في حقيقة الأمر أنه لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص يؤكد على الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، ومع ذلك فإنه باستقراء نص المادة 178 من القانون المدني [4] يتضح أنه يجوز للمدين (الطبيب) أن يشترط في العقد عدم مسؤوليته عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وهذا يعني بمفهوم المخالفة، أن المدين (الطبيب) في الأصل مسؤول عن خطأ هؤلاء المستخدمين في تنفيذ التزاماته، وهذا ما يمكنهم من أن يشترط عدم مساءلته عن خطأ الذين يستخدمهم بالاتفاق مع الدائن (المريض).

[1] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 114.

[2] – أنظر المادة 217 من قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

[3] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 91.

[4] – تنص المادة المادة 178 من القانون المدني الجزائري على أنه "..كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...".

وعلى ذلك تتأسس المسؤولية العقدية عن خطأ الغير على عناصر هامة يمكن تلخيصها فيما يلي[1]:

- أن يلتزم المدين (الطبيب) بتنفيذ العقد المنجز مع الدائن (المريض).

- أن يحصل تدخل الغير في تنفيذ و تجسيد هذا العقد.

- أن يكون تدخل الغير بناء على طلب المدين وموافقته أو على الأقل أن لا يتدخل هذا الغير عنوة عن المدين، أي ألا يتدخل خلافا لإرادة المدين.

2- مسؤولية الطبيب التقصيرية عن خطأ الغير: هذه المسؤولية عبرت عنها التشريعات المدنية في إطار النصوص الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فنصت المادة 1/1384[2] من القانون المدني الفرنسي بمسؤولية الشخص ليس فقط عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الشخصي فحسب بل أيضل عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم، كما تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادة 136[3] من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع". فمسؤولية التابع لا تتحقق إلا عند توفر ركن الخطأ وإثباته، فإن لم يصدر من التابع فعل خاطئ فإن مسؤوليته لن تتقرر، وبالتالي لن تتقرر مسؤولية المتبوع، ومسؤولية الطبيب هي مشتقة من مسؤولية التابع وانتفاء مسؤولية هذا الأخير ينفي التزام الطبيب بالتعويض اتجاه المريض[4].

---

[1] - رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 125.

[2] - تنص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

"On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

[3] - كانت تنص المادة 136 من القانون المدني قبل تعديلها بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 على ما يلي "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفت هأو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في احتيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

[4] - لقمان فاروق حسن، المسؤولية القانونية في العمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2013، ص 191.

إلا أن انعقاد مسؤولية الطبيب باعتباره متبوع عن أعمال مساعديه باعتبارهم تابعين له تقتضي توافر ثلاثة شروط إذ متى توافرت تنعقد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بقوة القانون، وهي من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق سلفا على الإعفاء منها وهي[1]:

– وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر وبين المتبوع المسؤول عن تعويض هذا الضرر.

– ارتكاب التابع خطأ يسبب ضررا للغير.

– أن تكون هناك علاقة بين الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع، بمعنى ارتكاب الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

وتبعا لما ذكر أعلاه، تكون مسؤولية الطبيب عن نشاط غيره من الأطباء المساعدين أو حتى الممرضين في نطاق القانون الخاص، مسؤولية عقدية عن فعل الغير في أغلب الأحوال، ويجد هذا الرأي تدعيما له في قرار mercier والذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20 أين قرر بأن المريض إذا تعرض إلى أضرار نتيجة أعمال وتصرفات من أناط بهم الطبيب تنفيذ التزامه اتجاه المريض، يكون هذا الطبيب مسؤولا طبقا لقواعد المسؤولية العقدية عن خطأ الغير[2].

أما إذا لم يكن هناك عقد بين المريض والطبيب وأصيب المريض بأضرار نتيجة خطأ الغير الذي يعمل تحت سلطة هذا الطبيب، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق في هذه الحالة[3]، وتنعقد مسؤولية الطبيب طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: أساس المسؤولية المدنية للصيدلي عن الوصفة الطبية:

قد يمارس الصيدلي عمله بنفسه، فإذا ما ارتكب خطأ صدر منه شخصيا وسبب هذا الخطأ ضررا للمريض المتعامل معه، إلا وقامت المسؤولية المدنية للصيدلي؛ كما قد يستعين

[1] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 88.

[2] – راجع القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية .Cass.civ.-20 mai 1936-D.1936-1-88

[3] – قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1988/07/16 ملف رقم 52862، مجلة القضاة العدد 1 لسنة 1991، ص 120.

الصيدلي بمساعدين له، أو ما يسميه البعض بالكادر الفني الذي لا يمكن الاستغناء عنه، لأنه يعتبر الساعد القوي للصيدلي والمنفذ للكثير من الأمور الخطرة والتي يجب أن تتم تحت إشراف وتوجيه الصيدلي، فإذا ما ارتكب مساعد الصيدلي خطأ سبب ضررا للمريض، إلا وقامت المسؤولية المدنية للصيدلي عن هذا الخطأ ويطلق على هذه المسؤولية بالمسؤولية عن خطأ الغير.

وترتيبا على ذلك فإن مسؤولية الصيدلي عن الوصفة الطبية، يمكن أن تنهض إما عن أخطائه الشخصية التي يرتكبها هو دون تدخل من الغير، ويمكن أن تنهض مسؤوليته بسبب الأخطاء التي يرتكبها مساعدوه؛ وقبل التطرق لذلك لا بد أولا من تعريف الخطأ الصيدلي في الوصفة الطبية.

بند أول: تعريف الخطأ الصيدلي في الوصفة الطبية:

يعرف الخطأ الصيدلاني أو الخطأ المهني للصيدلي بأنه كل إخلال بواجب عام أو خاص من طرف الصيدلي حال أداء مهنته، أو هو إخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنهم كإهمال الجراح للأصول الفنية لمهنة الجراحة [1]. كما يعرف بأنه خروج الصيدلي بحكم مهنته واختصاصه الفني الذي يلزم عليه مراعاة أصول مهنته قصد عدم الإضرار بالغير[2].

وعلى ذلك فإن خطأ الصيدلي في الوصفة الطبية هو أحد أوجه الخطأ المهني، الذي يعرف بأنه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها[3].

بند ثاني: مسؤولية الصيدلي عن الوصفة الطبية على أساس خطئه الشخصي:

إن الأصل في المسؤولية أن تكون شخصية، فيتحمل الصيدلي المسؤولية المدنية لما تصدر عنه أخطاء أثناء ممارسة مهنته، وأخطاء الصيدلي في تنفيذ أحكام الوصفة الطبية

[1] – قردان لخضر ، مرجع سابق، ص 95.

[2] – عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 20.

[3] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 141.

تتعدد وتتنوع صورها ويمكن أن يتصل مضمون الخطأ الصيدلي بنوع الدواء المبيع، أو بالتنفيذ الأمين لما ورد في الوصفة الطبية، كما ينشأ خطأ الصيدلي عن الإخلال بالالتزام بالرقابة على الوصفة الطبية في جانبها الفني، أو الإخلال بالتزام الصيدلي بالنصح والإرشاد في استعمال الدواء، وتجنب المخاطر التي تنشأ عنه.

يكون الصيدلي مرتكبا لخطأ يستثير مسؤوليته المدنية متى أخل بالتزامات تنفيذ الوصفة الطبية[1]، وعلى ذلك يمكننا تقسيم صور الخطأ الشخصي للصيدلي في الوصفة الطبية إلى قسمين رئيسيين وهما: أخطاء الإخلال بالجانب الفني للوصفة الطبية، وأخطاء الإخلال بمضمون الوصفة الطبية في جانبها الموضوعي

أولا: أخطاء الإخلال بالجانب الفني للوصفة الطبية:

أشرنا أن الصيدلي يلتزم التأكد من مصدر الوصفة الطبية وأن يكون قد حررها طبيب مرخص له بمزاولة المهنة، ووصف الدواء، كما يلتزم الصيدلي بمراجعة وفحص البيانات الواجب تسجيلها في الوصفة الطبية، ويعتبر الصيدلي مسؤولا في مواجهة المضرور عن الإخلال بأي من هذه الالتزامات.

1 – خطأ عدم التأكد من صفة محرر الوصفة الطبية [2]: من الثابت أن الأدوية التي لا تصرف إلا بوصفة طبية هي أشد المنتجات الصيدلية تأثيرا على الصحة العامة، وبالتالي فعلى الصيدلي الالتزام بفحص ومراجعة الوصفة والتأكد أنها قد صدرت عن طبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وأن يكون مختصا بوصف الدواء المحرر بالوصفة الطبية، وعلى ذلك قضت محكمة السين " Seine" بتاريخ 1971/01/19 بأن قيام الصيدلي بتسليم دواء بناء على وصفة الطبية لا تتوفر فيها الأصول العلمية والفنية يعد عملا خاطئا، كما اعتبرت

[1] – راجع سابقا، ص 58.

[2] - طبقا لما أشار إليه قانون حماية الصحة وترقيتها لاسيما المادة 204 منه، وما أشارت إليه كذلك المواد 11، 47، 56، 77، 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، فإن القاعدة العامة أن تحرير الوصفة الطبية من اختصاص الطبيب وجراح الأسنان، وكاستثناء عن هذه القاعدة، فإنه يرخص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة، على أن تحدد قائمة الأدوية والطرق والأساليب، التي يمكن للقابلات وصفها، من طرف الوزير المكلف بالصحة العمومية، حسبما نصت عليه المادة 222 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

محكمة باريس بتاريخ 1972/11/08 أنه يعد عملا غير شرعي تسليم دواء لا يمكن علميا أن يصفه إلا طبيب متخصص وليس طبيب أسنان[1].

2- خطأ عدم مراجعة بيانات الوصفة الطبية: يهدف الصيدلي من وراء مراجعة بيانات الوصفة الطبية إلى التأكد من أنها تتماشى حقا مع القواعد الشكلية[2]، وعلى الصيدلي مراقبة توافر هذه البيانات في الوصفة الطبية، من اسم ولقب وعنوان وتوقيع الطبيب الذي حررها بالإضافة إلى تاريخ تحريرها واسم ولقب المريض وسنه وحجمه عند الاقتضاء.

فقد اعتبر خطأ يبرر مسؤولية الصيدلي بالتعويض تسليم دواء يحتوي على مواد سامة أو مخدرة، أو بيع الحق أو منتجات الإجهاض بدون وصفة طبية[3]. كما يعد الصيدلي مسؤولا بالتعويض في مواجهة المضرور عن واقعة تسليم دواء بناء على وصفة طبية غير كاملة أو مخالفة للقواعد الشكلية في تحريرها[4].

ثانيا: أخطاء الإخلال بالجانب الموضوعي للوصفة الطبية:

إن أخطاء الصيدلي المترتبة عن إخلاله بالجانب الموضوعي للوصفة الطبية متعددة، فهي أما تكون في صورة الخطأ في تسليم دواء غير مطابق لما هو مسجل في الوصفة الطبية أو لحالة المريض، أو يكون في صورة خطأ تسليم دواء غير صالح للاستعمال، إضافة إلى الأخطاء الناتجة عن عدم تقيم الصيدلي النصح والإرشاد لزبونه.

1 - أخطاء تسليم دواء غير مطابق لما هو مسجل بالوصفة الطبية: يلتزم الصيدلي بتسليم دواء مطابق لما حرره الطبيب، إذ أن المادة 145 من مدونة أخلاقيات الطب منعت الصيدلي من أن يدخل على الوصفة الطبية أي تغيير لا على الشكل ولا على المعايرة، كما لا يجوز له ممارسة سلطته في تقرير مدى قوة الدواء، ومدى فعاليته، فإذا ما وجدت في الوصفة الطبية عدة أدوية لا يمكن علميا أن تتوافق فيما بينها، فما على الصيدلي إلا إخطار الطبيب الواصف بذلك لتدارك التعارض بين مجموعة الأدوية المسجلة في الوصفة

[1] - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 99.

[2] - عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 28.

[3] - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 102.

[4] - T.G.I. Seine, 19 janvier 1971-Dos . pharma-no 170.

أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 106

الطبية، فإن رفض الطبيب تدارك ذلك التعارض بين الأدوية، فإنه لا يجوز للصيدلي أن يقوم من تلقاء نفسه بتعديل ما ورد في الوصفة الطبية وإلا كان مسؤولا عن ذلك[1].

ومن التطبيقات القضائية لخطأ الصيدلي الناتج عن تسليم دواء غير مطابق لما هو مدون بالوصفة الطبية، ما قضت به محكمة كليرموفيران بتاريخ 1950/10/18 بأن الخطأ في تسليم نوع من الأدوية لا يتطابق والدواء المسجل في الوصفة الطبية بمثابة الخطأ الجسيم[2]، كأن يسلم الصيدلي محلول الايبارتونيك " Hypertonique" بدل محلول الايستونيك "Histonique"، فقد أكد القضاء على الطبيعة التعاقدية لالتزام تسليم دواء مطابق لما حرر في الوصفة[3]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية [4] بتاريخ 1906/12/08 باعتبار صيدلي مسؤولا جنائيا عن القتل الخطأ ومدنيا بتعويض المضرور وذلك عن واقعة قيامه بتسليم المريض هيروين Heroine وكان الدواء المسجل في الوصفة الطبية هو ايروتروبين Urotropine.

2 – أخطاء تسليم دواء غير مطابق لحالة المريض: يتحقق خطأ الصيدلي نتيجة تسليمه دواء غير مطابق لحالة المريض، في حالة ما إذا لم يراع الصيدلي أثناء صرفه للأدوية تناسب كل منها مع حالة المريض الصحية، وسنه، وتاريخ المرض وطبيعته...إلخ، لأن الدواء الواحد له عدة استعمالات، بعضها للأطفال وبعضها للكبار، لذلك على الصيدلي التزام بمراجعة، وفحص الدواء المدون في الوصفة الطبية، وهل يتوافق وحالة المريض الصحية أم لا؟، فإذا ثار لديه شك في ذلك فعليه أن يتصل بالطبيب الذي وصف الدواء لكي يضع حدا لهذه المشكلة[5].

ومن التطبيقات القضائية لهذا الخطأ، ما قضت به محكمة (بلوا Blois) بتاريخ 1970/03/04، التي أدانت صيدلي بعد صرفه لوالد طفل عمره 5 أسابيع ويعاني من نقص الوزن دواء Indocid الذي يعالج الالتهابات الروماتيزمية للكبار بدلا من دواء

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، مرجع سابق ، ص 27، 28.

[2]– حكم أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 117.

[3] – طايل عمر البريزات ، مرجع سابق ، ص 76 .

[4] – حكم أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 117 .

[5] – أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 108 .

Indusil الذي يساعد على النمو والهضم والامتصاص، مما أدى لوفاة الطفل بعد تناوله العلاج الخاطئ[1]. كما أن ذات المحكمة أدانت بتاريخ 1980/06/17 صيدلي سلم دواء يسمى الغاردينال"Gardenal" مع تحديد الجرعة ب 10 سنتغرام بينما كان المريض، وهو طفل رضيع لا يجوز أن تزيد الجرعة الواحدة عن 01 سنتغرام[2]. كما أن محكمة ليون "Lyon" قضت بتاريخ 1970/01/30 بإدانة صيدلي سلم دواء أسبرين "Aspirine" لعلاج طفل بجرعة عالية وهو مخصص للكبار[3].

3- أخطاء تسليم دواء غير صالح للاستعمال: يقع على الصيدلي كقاعدة عامة التزام محدد بتقديم دواء صالح للاستعمال، ولا يكون مصدرا للضرر بصحة المستهلك، كون الصيدلي قادر بحكم مهنته وتخصصه وإمكانياته العلمية من التحقق من الأدوية وجلب الصالح منها[4].

فقد يكون خطأ الصيدلي بتسليم دواء غير صالح للاستعمال مرده إما انتهاء التاريخ المحدد لاستعماله، أو لعدم مراعاة الأساليب العلمية، والفنية في تخزين الدواء، وحفظه، وصيانته، أو لأسباب تتعلق بالعبوة الدوائية نفسها، والالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال يشمل كافة أنواع الدواء التي يقوم الصيدلي بالتعامل فيها، سواء كان هذا الدواء قد سلم إليه سلفا، من شركات إنتاج الدواء أو كان هو نفسه القائم على إعداده، وتحضيره[5]. وعلى ذلك ذلك قضى مجلس Angers بتاريخ 1946/04/11، بمسائلة صيدلي عن تنفيذه لوصفة طبية تتضمن تحضير دواء بسبب ارتكابه خطأ عن طريق إدخاله في تحضير الدواء 25 غرام " gramme" عوض عن 25 قطرة "goutte" المطلوبة من طرف الطبيب، مما أدى إلى وفاة المريض بعد تناوله لذلك الدواء[6].

[1] – حكم مشار إليه سابقا، نقلا عن: رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 262 .

[2] – حكم أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 110 .

[3] – T.G.I. Lyon. 30/01/1970. أشار إليه: عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 31.

[4] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 71.

[5] – أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 124 .

[6] – حكم أشار إليه: قردان لخضر ، مرجع سابق ، ص 75 .

4 – أخطاء عدم تقديم النصح والإرشاد: يقع على عاتق الصيدلي التزام بإعطاء المريض كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة استعمال الدواء المبيع، وكذا الأخطار، والآثار الجانبية التي يمكن أن تنشأ عن استعمال الدواء[1].

وعلى اعتبار أن الصيدلي مهني يعلم أخطار الدواء وفائدته، فقد أوجبت قواعد الحيطة العامة والخاصة على الصيدلي تبصير المريض بطريقة استعمال الدواء المبيع، ووقت استخدامه، وعدد مرات الاستخدام، ولو كان ذلك مبينا في الوصفة الطبية [2]. وتتمثل طريقة تنفيذ هذا الالتزام عن طريق كتابة طريقة الاستعمال على غلاف علبة الدواء، إضافة إلى التحذير من أخطار الدواء.

فقد حرص التشريع والقضاء على حماية مستهلك المادة الصيدلانية من مختلف أشكال اختلال التوازن في العلاقة بينه وبين المهني المختص وذلك بفرض التزامات أهمها الالتزام بالإعلام، ذلك أن سياسة الاستهلاك تفرض أن يكون هناك إعلام كاف فلا بد من تبصير المستهلك قبل استعمال المادة الصيدلانية، وإرشاده بكل ما من شأنه درء المخاطر المعلومة أو المحتملة التي تنجم عن هذا الاستعمال، لأن استهلاك المادة الصيدلانية عامة والدواء خاصة لا يخضع في حد كبير منه للتصرفات العادية للمستهلك[3].

فقد توسع القضاء في نطاق الالتزام بالمعلومات ليشمل أيضا التنبيه والتحذير إذا كان المنتج المبيع يتضمن مخاطر خاصة أو محتملة في استعماله [4]. لأن معيار الاعتداء على حق المستهلك يقاس بالتحليل القانوني الدقيق للتبصير الذي تلقاه المستهلك عن المنتج كحق أصيل له[5]، وفقا لقرار صادر بتاريخ: 1989/06/07 عن الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية[6].

---

[1] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 131.

[2] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، نفس المرجع ، ص 31 .

[3] – ديدن بوعزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 3، الجزائر، 2008، ص 219.

[4] – أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 134 .

[5] – رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 222 .

[6]– Cass . Civ.1er. 7 Juin 1989. 223 حكم أشار إليه: رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص

وتطبيقا لذلك حكم بأن الالتزام التعاقدي بإعطاء معلومات عن طريقة استعمال المنتج المبيع يقع على عاتق المهني، والصانع وينبغي التشدد في هذا الالتزام إذا كان المبيع منتجا من المنتجات الصيدلية التي تمس بالصحة العامة[1]. كما حكم بأن الصيدلي الذي يقوم بإعداد الدواء، ويبيعه يلتزم بأن يحدد بدقة تامة للمريض عدد الجرعات، وكيفية تناول الدواء بصورة تفصيلية بهدف تجنب الخلط أو الغلط من جانب المريض هكذا قررت محكمة Grenoble أن الصيدلي قد ارتكب خطأ يسأل عنه وذلك عن واقعة تأكيده وبصورة مخالفة للحقيقة أن المنتج الدوائي لا تتخلف عنه أية أضرار على الإطلاق بينما ثبت للمحققين أن النتائج الضارة التي وقعت كان سببها هذه المعلومات غير الصادقة[2].

بند ثالث: مسؤولية الصيدلي عن الوصفة الطبية على أساس خطأ الغير:

تمتد مسؤولية الصيدلي المهنية الناجمة عن خطئه الشخصي لتشمل الأخطاء المهنية الصادرة عن مساعديه وذلك في الأحوال التي يستعين بهم في تركيب الدواء وبيعه للمرضى، حيث يعمل المساعدون تحت إشراف ورقابة الصيدلي المسؤول، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا ارتكب أحدهم خطأ بسبب العمل الذي أوكل إليه وسبب ضررا لهم، فإن المسؤولية تقع على الصيدلي، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية عن فعل الغير [3]. وقبل التطرق لطبيعة مسؤولية الصيدلي عن خطأ الغير، لا بد أولا من تحديد مدلول هذا الغير.

أولا: تحديد الغير الذي يسأل الصيدلي عن خطئه:

من المؤكد عمليا أنه لا تخلو صيدلية من وجود مساعد للصيدلي، الذي يعمل تحت إشراف الصيدلي صاحب الصيدلية، والذي يكون هو المسؤول عما يجري بصيدليته، وهذا ما أقرته المادة 4/188 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها " وبالنسبة للصيدليات الخاصة،

---

[1] – وجاء في هذا الحكم ما يلي:

« l'obligation contractuelle de renseigner le consommateur sur l'utilisation d'un produit s'impose à tout profession et fabricant, et doit être exigée encore plus strictement lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce de la mise sur le marché d'une spécialité intéressant la santé publique – la couenne, 14 février 1979.Op. Cit.

أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 140 .

[2] – Grenoble 3 Mars 1954, Doc. Pharma n° 480. حكم أشار إليه: أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 140.

[3] – عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 82.

يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يتولى مسؤوليتها"، لكن هذا لا ينفي إمكانية أن يستعين الصيدلي بمساعدين له بشرط أن يتحمل هو مسؤولية الإشراف عما يقومون به ويتحمل مسؤولية الأخطاء التي قد يقعون فيها[1].

فقد ذكر المشرع مساعد الصيدلي ضمن مدونة أخلاقيات الطب، في بعض المرات بطريقة ضمنية كما جاء في المادة 2/115 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب وهو يخاطب الصيدلي "ويتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية"، وفي مواد أخرى من نفس المرسوم ذكر مساعدي الصيدلي وأشار إليهم صراحة في المواد 153، 154، و155 تحت عنوان "علاقة الصيادلة مع مساعديهم"، فنصت المادة 153 منه على أنه "يتعين على الصيادلة أن يتعاملوا بإنصاف وحسن رعاية مع المتعاونين معهم"، وهذا ما أكدت عليه المادة 155 بأن تكون معاملة الصيادلة لمساعديهم معاملة زمالة، بينما نصت المادة 154 على شروط ممارسة مهنة مساعد الصيدلي بقولها "يجب على الصيادلة أن يحرصوا على أن يكون الأشخاص، الذين يساعدونهم في العمل من المتعلمين، كما يجب أن يشترطوا عليهم سلوكا يتماشى وقواعد المهنة، ومع أحكام أخلاقيات المهنة هذه"، والملاحظ ضمن هذه المادة أن المشرع وإن كان قد اشترط في مساعد الصيدلي أن يكون من المتعلمين، إلا أنه أغفل تحديد المستوى المطلوب من هذا التعليم الذي يجب أن يتوفر لدى مساعد الصيدلي[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي عن خطأ الغير:

تكون مسؤولية الصيدلي عقدية عن خطأ مساعديه إذا كان هناك إخلال بالتزام عقدي ومصدر هذا الإخلال هو مساعد الصيدلي، أما إذا كان الضرر الناشئ عن خطأ مساعد الصيدلي لم يكن نتيجة إخلاله بالتزام عقدي فإن مسؤولية الصيدلي تكون تقصيرية[3].

[1] – حديبي عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن تداول الأدوية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012 ، ص 17.

[2] – حديبي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 19.

[3] – أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 75.

1- مسؤولية الصيدلي العقدية عن خطأ الغير: كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يجري على تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تتضمن مبدأ عاما في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في حالة مسؤولية المدين عن فعل من يسأل عنهم في العقد، لكن هذا الاتجاه في القضاء الفرنسي لم يعمر طويلا، إذ أنه أقام المسؤولية العقدية للصيدلي عن خطأ مساعديه في واقعة تمثلت في قيام أحد مساعدي الصيادلة بتركيب دواء حصل فيه خلط بنسب العناصر الداخلة فيه، فقضت محكمة نيس بتاريخ 1949/11/02 بإلزام الصيدلي بالتعويض عن هذا الضرر بناء على العقد الذي يربطه بالمريض[1].

وبذلك تكون مسؤولية الصيدلي عقدية عن خطأ مساعديه، متى كان هذا الخطأ مصره إخلال بالتزام عقدي للصيدلي اتجاه المريض، وهو في ذلك شأنه شأن الطبيب.
فمسؤوليهما العقدية عن فعل الغير، تجد أساسها في القانون الجزائري عن طريق الاستنتاج بمفهوم المخالفة لما هو منصوص عليه في المادة 178 من القانون المدني السالفة الذكر، فهذه المادة كما سبق توضيحه، تجيز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وهذا معناه أنه يسأل تعاقديا عن أفعال هؤلاء الأشخاص، ولكن من الأفضل أن يصار إلى إيراد قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير بنص صريح وواضح بدلا من ترك أمر استخلاصها بطريق غير مباشر أو بمفهوم المخالفة للنصوص القانونية[2].

قيام مسؤولية الصيدلي العقدية عن أخطاء مساعديه تتطلب توافر شروط وهي:

- وجود عقد صحيح بين الصيدلي والمريض الذي أصابه الضرر، وأن يكون هذا الضرر مرتبط بعلاقة سببية مع خطأ مساعد الصيدلي.

- أن يعهد الصيدلي إلى أحد مساعديه القيام ببعض الأعمال ذات الصلة بنشاط الصيدلية والمتمثل في بيع وتركيب الأدوية.

[1] - نقلا عن: قردان لخضر، مرجع سابق، ص 166.
[2] -أنظر: طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 78.

– ارتكاب مساعد الصيدلي خطأ يرتب ضررا للمريض، وبالنسبة لصور هذا الخطأ فهي نفس صور خطأ الصيدلي، فإذا كان من واجب الصيدلي أن يقدم لعملائه أدوية سليمة وخالية من المخاطر، فإن هذا الواجب يلقى كذلك على عاتق مساعديه طالما يطلب منهم صرف الأدوية المبينة في الوصفة الطبية.

2– مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن خطأ الغير: على خلاف المسؤولية العقدية فإن مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن خطأ الغير (مساعيده) كان هناك تقريبا إجماع حول مدى تقريرها، فنص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وهي تعتبر من أشد المسؤوليات، إذ لا يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيما حسب ما هو مقرر في المادة 137[1] من القانون المدني الجزائري.

ولكي يكون الصيدلي مسؤولا عن أعمال تابعيه لا بد من توافر شروط تحقق هذه المسؤولية وهي:

– وجود علاقة تبعية ما بين الصيدلي المتبوع ومساعده التابع، وعلاقة التبعية هذه تقتضي أن يقوم الصيدلي بمراقبة تابعه عن كيفية أداء العمل والتأكد من أن هذا العمل يجري طبقا للأوامر والتعليمات الصادرة منه ووفقا لقوانين المهنة وأصولها[2].

– ارتكاب مساعد الصيدلي خطأ يضر بالمريض، ويستوي أن يكون هذا الخطأ قد وقع من مساعد الصيدلي بناء على تنفيذ أمر صادر من الصيدلي (مدير الصيدلية)، أو بغير أمر منه، أو كان ذلك بعلم الصيدلي أو بدون علمه[3].

– ارتباط خطأ التابع (مساعد الصيدلي) بالمهنة، سواء وقع هذا الخطأ حال تأدية التابع لوظيفته عند الممارسة العادية والمنتظمة لما عهد إليه من أعمال، أو يكون الخطأ صدر منه بسبب المهنة، فتكون هذه الأخيرة هي السبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر

[1] – تنص المادة 137 من القانون المدني على أنه "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما"، مع الإشارة أنه قبل تعديل هذه المادة بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 كانت تنص على أنه "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".

[2] – طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 85.

[3] – عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 88.

بالغير، أو كان وقوع الخطأ بمناسبة المهنة وذلك في الحالة التي تكون هذه الأخيرة هي الدافع الرئيسي لارتكاب الخطأ من قبل التابع[1].

المطلب الثاني: حدود قيام المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

إن دراسة المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية لا تكتمل بمجرد تحديد نطاقها على النحو الذي سبق بيانه في المطلب السابق، بل لا بد كذلك من أبراز حدود قيام هذه المسؤولية من حيث توافر جميع عناصرها من ضرر وعلاقة سببية إلى جانب عنصر الخطأ، مع بيان كيفية إثبات ونفي هذه المسؤولية، وبما أنه سبق لنا التطرق لعنصر أو ركن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية ضمن الفرع الثاني من المطلب السابق، فإننا سنقتصر ضمن هذا المطلب على إبراز العنصرين أو الركنين الآخرين (الضرر وعلاقة السببية) لقيام المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول، أما الفرعين الثاني والثالث فنخصصهما على التوالي لإثبات هذه المسؤولية ونفيها.

الفرع الأول: الضرر وعلاقة السببية في الوصفة الطبية:

لا تختلف المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية المدنية بوجه عام، فهي لا تنهض إلا إذا توافرت لها أركان ثلاث هي: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، وبعدما تطرقنا للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية على النحو الذي سبق بيانه، فإننا سنقتصر في هذا الفرع على دراسة ركني الضرر وعلاقة السببية في البنود التالية:

بند أول: الضرر في الوصفة الطبية:

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية ومنها مسؤولية الصيدلي، كما في أي نوع آخر من أنواع المسؤولية المدنية، على أساس أنه لا يكفي كي تقوم المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن ينشأ عنه ضرر، وهو الأمر الذي يستوجب منا بيان الضرر في الوصفة الطبية من خلال تعريفه وتحديد أنواعه وشروطه في النقاط التالية:

[1] – براهيمي زينة، مرجع سابق، ص 117.

أولا: تعريف الضرر وأنواعه:

1- تعريف الضرر: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضرر، بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد من 124 إلى 140 مكرر1 من القانون المدني، والتي اشتملت بأحكامه مختلف حالات الضرر، بما فيها الأضرار الناجمة عن نشاط المهن الطبية ومنها مهنة الطبيب والصيدلي.

ويكاد يتحد تعريف فقهاء القانون للضرر، فهو عندهم "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له [1]. سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"[2].

ولا يخرج عن هذا التعريف، تعريف الضرر الطبي المتمثل "فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي، سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية، أو إلحاق بنفسه ومعنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة" [3]. كما يعرف بأنه "ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب أو الصيدلي غير المعتاد"[4].

وعلى العموم فإن الضرر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة، من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، فللإنسان الحق في الحياة، وسلامة جسمه، بحيث يعد القتل، التعذيب، الجروح والضرب تعديا ومساسا بهذه الحقوق، وكل مس بمصلحة المريض أو حق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يمثل ضررا يوجب التعويض والجبر. [5] ولكن ما هي أنواع الضرر في الوصفة الطبية الموجبة للتعويض؟.

[1] – أنظر: عشوش كريم، مرجع سابق، ص 197.

[2] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 143.

[3] – أنظر: عشوش كريم، مرجع سابق، ص 197.

[4] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 224.

[5] – أنظر: رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 270.

2- أنواع الضرر الطبي: الواضح أن هناك عدة تقسيمات للضرر [1]، وأبرزها تقسيم الضرر إلى ضرر مادي وضرر أدبي.

2/أ- الضرر المادي: يعرف الضرر المادي بأنه "الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية" [2]. وفي المجال الطبي يتمثل الضرر المادي في المساس بجسم المريض أو إصابته أو إضعاف بنيته نتيجة الخطأ الطبي ، يترتب عنه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج، وفي إضعاف قدرته على الكسب إضعافا كليا أو جزئيا[3].

ومعلوم أن الضرر المادي كما نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري، يشمل عنصرين وهما ما لحق المريض المضرور من خسارة وما فاته من كسب. فلو أن الطبيب تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالمريض فهنا يكون التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمريض من نفقات علاج وأدوية وأجرة مستشفى و أتعاب الطبيب وغير ذلك مما أنفقه لغرض المعالجة أو الشفاء ، وكذلك ما فاته من كسب أي ما كان سيكسب لو لم يلحقه ضرر من خطأ الطبيب[4]. كما لو أصيب بعاهة ما، أو لازم الفراش مدة طويلة نتيجة خطأ طبي دون عمل أو كسب لأولاده وأسرته، كان ذلك ضررا واضحا فيما فاته من كسب وجب تعويضه عنه[5].

عنه[5].

2/ب- الضرر المعنوي: يعرف الضرر المعنوي "أنه الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره أو الضرر الذي يسبب للإنسان ألاما نفسية أو جسمانية"[6].

جسمانية"[6].

والضرر المعنوي الناتج عن الخطأ الطبي يتمثل "في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب عن ذلك آلام نفسية نتيجة ما نشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء"، وقد يبدو الضرر المعنوي أيضا في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربه

[1] – ومن هذه التقسيمات: الضرر المستمر والضرر غير المستمر، الضرر الفردي والضرر الجماعي، الضرر الذي يصيب الأشخاص والضرر الذي يصيب الأموال، الضرر المباشر والضرر غير المباشر، والضرر المتوقع والضرر غير المتوقع وكذلك الضرر المرتد.

[2] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 127.

[3] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 226.

[4] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 66.

[5] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 226.

[6] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 132.

كوالديه، أو أولاده وزوجته من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الوفاة[1].

وقد نص المشرع الجزائري عن الضرر المعنوي من خلال تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05-10 [2]، بأن تم إضافة المادة 182 مكرر التي تنص على أنه" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". وبذلك فالمشرع الجزائري قد قيد الحالات التي يشملها التعويض والناشئة عن الضرر المعنوي في ثلاث حالات وهي: كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. مستبعدا بذلك الأحوال الأخرى للضرر الأدبي التي تشمل العاطفة والآلام وغيرها[3].

وعلى العموم نخلص مما تقدم أن الضرر في الوصفة الطبية بنوعيه المادي والمعنوي موجب للتعويض في إطار قواعد المسؤولية المدنية، متى توافرت شروطه القانونية.

ثانيا: شروط الضرر: أن الضرر الذي ينبغي التعويض عنه يجب أن يتوافر فيه شرطان مهمان بغض النظر عن طبيعته، وهما:

1- أن يكون الضرر محققا: ومعنى ذلك أن يكون الضرر محقق الوقوع، إن عاجلا أو آجلا، فالمهم أن يكون مؤكد الوجود [4]، وإن تراخت آثاره وتأخرت كلها أو بعضها، كالحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة، والتي تبدو في أول وهلة هينة خفيفة، سرعان ما يترتب عنها ضرر الجسم في المستقبل[5]، ولا يجوز التعويض عن ضرر محتمل قد يقع يقع وقد لا يقع، لأنه غير موجود في الحال ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل فهو قد يحدث وقد لا يحدث، وعلى ذلك فالقاضي لا يستطيع تقديره[6].

[1] - عشوش كريم ، مرجع سابق ، ص 201.

[2] - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 2005/06/20، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر العدد 44 بتاريخ 2005/06/26.

[3] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 229.

[4] - ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

[5] - بن صغير مراد ، مرجع سابقن ص 233.

[6] - ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابقن ص 69.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا من ضرورة تحقق وقوع الضرر كشرط لقيام المسؤولية، وأن لا يكون افتراضيا أو احتماليا.[1]

2- أن يشكل إخلالا بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمريض: إن الضرر الذي يجب التعويض عنه يجب أن يكون قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى [2]، وقد يصيب الضرر شخصا آخر بالتبعية، وهو ما يعرف بالضرر المرتد، فوفاة المريض ضرر أصابه في حياته، ونتيجة هذا الضرر (الوفاة) أصيب أشخاص آخرون كزوجة المريض المتوفى وأولاده بضرر يتمثل في حرمانهم من نفقة المريض الذي كان يعيلهم[3].

ويشترط للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة، أي لا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة [4]، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة، فهي لا تحظى بحماية القانون، فإن كان المريض قد اعتاد النفاق على خليلته ثم توفي فإن هذا الإنفاق غير مشروع وإن المصلحة من تم، غير مشروعة ولذلك فليس لتلك الخليلة الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء وفاة خليلها[5].

بند ثاني: علاقة السببية بين الخطأ والضرر في الوصفة الطبية:

إن توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية عن الوصفة الطبية، إذ يلزم إلى جانبهما وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي أن يكون هناك ارتباطا أكيدا ومباشرا ما بين الضرر الحاصل والخطأ، بمعنى آخر يجب إثبات أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض [6]، وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية [7]،

[1] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/11/27، ملف رقم 41783، مجلة القضاة، العدد 01، لسنة 1990، ص 43. – وقرار بتاريخ 1989/02/28، ملف رقم 58012، مجلة القضاة، العدد 02، لسنة 1992، ص 14.

[2] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق ، ص 70.

[3] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 233.

[4] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 128.

[5] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 71.

[6] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 170.

[7] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 192.

وهو ركن مستقل وقائم بذاته، إذا انتفى انتفت معه المسؤولية حتى ولو ارتكب الطبيب أو الصيدلي خطأ ما[1].

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدنين وخاصة في المادة 124 بذكره كلمة "يسبب"، وذلك عندما قال "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير..."، كما أكد مفهوم الرابطة السببية في المواد 127، 176، 177 من القانون المدني.

ولا شك أن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة والشاقة، وذلك لتعقد جسم الإنسان وتغير واضطراب حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة[2]، ترجع لتركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها، لأنه قد يصادف أن لا تكون واقعة واحدة سببا للضرر الحاصل بل أن تتضافر عدة واقعات لإحداث هذا الضرر [3]. وهنا يثور التساؤل عن المعيار الذي يعتمد عليه للتحقق من قيام علاقة السببية أو انتفائها؟، وفي الإجابة على ذلك لا بد من الإشارة إلى ما تمخض عنه سعي الفقه من نظريتين هما:

أولا: نظرية تكافؤ الأسباب:

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني وللفقيه (فون بيري Von Buri)، وتتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة، ومسؤولة عن النتيجة[4]، بمعنى إذا ساهمت أحداث عديدة في إحداث الضرر كل بنصيب، فإنها تعتبر جميعا متكافئة في إحداثه بحيث يتحمل مرتكبوها جميعا المسؤولية، ولا يجوز تخفيف المسؤولية بحجة تعدد الأسباب، إلا في حالة واحدة هي الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور أحد هذه الأسباب[5].

[1] – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 293.

[2] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 244.

[3] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 170.

[4] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق ، ص 136.

[5] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 78.

وهكذا قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1978/12/07، أن تعدد الأخطاء يوجب مساءلة كل من أسهم فيها سواء كان سببا مباشرا أو غير مباشر في وقوع الحادث[1].

وفي فرنسا قضت محكمة Angers بتاريخ 1951/01/24، بمسؤولية الطبيب حتى ولو لم يكن خطأ الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر، ولو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها ووقوعها إلى إحداث الضرر[2].

أما في الجزائر فقد قضى مجلس الدولة بتبني فكرة تعادل الأسباب، حيث جاء في أحد قراراته بتاريخ 2007/03/28: "وحيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة[3].

ثانيا: نظرية السبب المنتج:

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريس Von Kries)، وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم (روملين وتراجر)[4].

مفاد هذه النظرية أنه لا يعتد من بين الأسباب، إلا بتلك التي تؤدي عادة إلى الضرر دون الأسباب الاستثنائية أو العارضة، ومعنى هذا أنه لا يسال الشخص عن النتيجة إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سببا كافيا لحصول النتيجة[5].

[1] – نقض جنائي مصري– 1978/12/07– مجموعة أحكام النقض الجنائية– س 29–1978– ص 871.

أشار إليه: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 301.

[2] – T. civ. Angers : 24/01/1951.d.1951.210.

أشار إليه: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 247.

[3] – قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2007/03/28، ملف رقم 30176، نشرة القضاة، العدد 63 لسنة 2008، ص 409.

[4] – أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 138.

[5] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 248.

وبذلك فإن المعيار المعتمد من لدن أنصار هذه النظرية في تحديد السبب المنتج أو الفعال هو احتمال حدوث الضرر طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، فإذا كان هذا الاحتمال واردا بالنسبة لسبب ما، اعتبر سببا فعالا[1].

بعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفي حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع علاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج عمدا[2].

فقد اتجه القضاء الفرنسي للأخذ بهذه النظرية في عدة مجالات، ولاسيما المسؤولية الطبية، بحيث أن محكمة النقض الفرنسية قضت بوجوب إعفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذا ثبت بأن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أي أثر في وفاة المريض[3].

أما القضاء المصري فلم يخالف نظيره الفرنسي، حيث اعتنق نظرية السبب المنتج أو الفعال عند تداخل الأسباب أو توالي النتائج غير المباشرة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض "بأن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى الجاني ومساءلته عنها، طالما كانت تتفق مع السير العادي للأمور، وأن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية، متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[4].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد تبنى هو الآخر هذه النظرية، عندما أقر بمسؤولية الطبيب الذي أدى خطأه المباشر لوفاة الضحية.حيث جاء فيه "أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات"[5].

---

[1] – أنظر: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 306.

[2]– أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 138.

[3] – أشار إليه: رايس محمد، مرجع سابق، ص 307. .Cass.Civ. 25/05/1971

[4] – نقض جنائي: 1964/10/12، مجموعة أحكام النقض، السنة 15، رقم 111، ص 568. أشار إليه: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 251.

[5] – قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم 118720، مشار إليه سابقا.

وكذلك ما قضى به مجلس الدولة، وفي قرار حديث له قد أيد ما قضى به مجلس قضاء مستغانم عندما أكد أن خطأ الطبيب المتمثل في نسيان إبرة بطن المريضة أدى إلى آلام ويستحق التعويض، مؤكدا بذلك على وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والأضرار اللاحقة بالمريضة[1].

بناء على ما تقدم عرضه وبحسب الرأي الراجح لدى الفقه فإن المشرع الجزائري قد ساير كل من التشريعين الفرنسي والمصري، واعتنق نظرية السبب المنتج أو الفعال، ما دام أن المشرع قد اعتد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام. وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري [2] التي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به.

غير أن هذا التوجه لم يسايره القضاء الجزائري إلى حد ما، إذ يبدو موقف القضاء عندنا متذبذبا بين كلتا النظريتين، وذلك لتغير ظروف ووقائع كل قضية وحالة خلاف أخرى[3].

فرع ثاني: إثبات المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

إن تحقق المسؤولية المدنية بوجه عام والمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية بوجه خاص، يتصل في الأساس بإثبات عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويضفي على هذا الإثبات أهمية أو خصوصية متصلة بما يلقي هذا الإثبات من يقع عليه من ثقل ومشقة، ومؤداها أن على من يعتد بوجود واقعة معينة أن يقيم الدليل عليها [4]، بأية وسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به [5]. ويسعى القاضي في تقدير

[1] – قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ 2000/01/31، ومنشور ضمن قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، لعبد القادر خضير، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 70.

[2] – تنص المادة 1/182 من القانون المدني على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول.".

[3] – أنظر: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 253.

[4] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 191.

[5] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 547.

عناصر هذه المسؤولية إلى القواعد العامة والمبادئ المستقر عليها في الاجتهاد القضائي[1]. وهذا يتطلب تحديد المكلف بعبء الإثبات لهذه العناصر، ومدى إعمال القاضي لسلطة استخلاص وتقدير كل عنصر من العناصر.

بند أول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

إن القاعدة العامة في الإثبات هي البينة على من ادعى، وقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة ضمن نصوص القانون المدني في المادة 323 منه بقولها "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وفي دعوى المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية يكون المضرور (المريض أو ذوي حقوقه) بمثابة المدعي الذي يتعين عليه إقامة الدليل على أنه أصابه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب أو الصيدلي، بمعنى إثباته خطأ الطبيب أو الصيدلي حسب الحالة مع وجوب إثبات الضرر وعلاقة السببية بينهما.

أولا: عبء إثبات الخطأ:

يلعب إثبات الخطأ دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ، لأنه بدون إثباته لا يمكن أن نصل إلى إثبات المسؤولية المدنية بتوافر أركانها الثلاث ما دمنا نقيم المسؤولية على أساس الخطأ[2]. وطالما أن القواعد العامة في تحديد المكلف بعبء الإثبات، تجعل من المريض في دعوى المسؤولية بمثابة المدعي الذي يتعين عليه إقامة الدليل على ما يدعيه من خطأ الطبيب أو الصيدلي، فمتى لحقه ضرار منهما، وجب عليه أن يثبت إهمالهما أو انحرافهما وعدم مراعاتهما الأصول العلمية وقواعد المهن الطبية، وقد استقر القضاء المدني على ذلك سواء كان الخطأ الذي يدعيه المريض من قبيل الأخطاء المتصلة بالأصول الفنية للمهنة، أو تلك المتعلقة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية، ما لم يثبت الطبيب أو الصيدلي أن الإخلال بتنفيذ التزامه، وتقصيره في بذل العناية اللازمة إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فلا تقوم علاقة السببية حينئذ ولا تتحقق المسؤولية[3].

[1] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 276.

[2] – أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 441.

[3] – بن صغير مراد ، مرجع سابق، ص 550.

كما لا تؤثر طبيعة المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية، في تحديد من يقع عليه عبء إثبات الخطأ، بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة الالتزام [1]، أي أن إثبات الخطأ يتوقف على كيفية تحديد مضمون الالتزام أو محله، أهو التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية؟[2].

وإن القضاء المقارن وإن اختلف في تكييف الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية بين تقصيرية وعقدية، إلا أن الاتفاق يبدو راسخا والإجماع منعقدا حول مناط التزام الأطباء كونه في الأصل التزاما ببذل عناية [3]، وإن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض الاستثناءات إذ يكون فيها التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، ومثال ذلك نقل الدم إلى المريض خال من كل تلوث وعدم إصابة المريض بمرض جديد من جراء استعمال الآلات ومعدات الفحص الطبي[4]. وعلى العكس من ذلك فإن الصيدلي يوجد في موقف مختلف إذ أنه يلتزم بالقيام بعمل له طبيعة خاصة بحيث أن مجرد عدم تنفيذ العمل أو تنفيذه بطريقة معيبة يمكن أن يؤدي إلى نتائج ضارة يتحمل هو مسؤوليتها فالتزامه إذن هو التزام بتحقيق نتيجة هي تنفيذ العمل الصيدلي، وفي نطاق الوصفة الطبية هي بيع دواء لا يترتب عنه أي أضرار بالمشتري [5]. وإن كان هناك من يرى أن التزام الصيدلي يمكن أن يكون التزاما ببذل عناية، ومن أمثلته رقابة الصيدلي على مصدر الوصفة، وهل تم توقيعها فعلا بمعرفة طبيب أم لا وإلزامه بفحص الشرعية الفنية الوصفة والالتزام بتقديم معلومات عن طريقة استعمال الدواء، والمخاطر التي تنتج عنه، والأعراض الجانبية له، إلا أنه يرد على ذلك بأن التزام الصيدلي هو التزام بتحقيق نتيجة يشمل كافة مراحل أداء العمل الصيدلي دون تفرقة في ذلك بين عمل وآخر[6].

وانطلاقا من ذلك، فإنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يتعهد الطبيب أو الصيدلي بتحقيق نتيجة معينة ومحددة، وإنه بمجرد تخلف هذه النتيجة يتحقق خطأهما ، وليس على المريض إلا إقامة الدليل على وجود التزام الطبيب أو الصيدلي وأن النتيجة التي تعهدا تحقيقها قد تخلفت ولم تتحقق، ولا يمكن في هذه الحالة للطبيب أو الصيدلي أن يفلتا من المسؤولية، إلا إذا برهنا

[1] – بن صغير مراد، نفس المرجع، ص 551.

[2] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 111.

[3] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 196.

[4] – رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 346.

[5] – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 85.

[6] – أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع ،ص 86.

على أن عدم تحقق الغاية أو النتيجة يرجع لسبب أجنبي،أما إذا كان التزامهما ببذل عناية، فإنه يتعين على الدائن أن يبرهن على خطأهما [1]، من خلال إثبات التزام الطبيب أو الصيدلي وأنهما لم يبذلا العناية المطلوبة، من خلال إقامة الدليل على إهمالهما وانحرافهما عن الأصول المستقرة في المهنة.

ثانيا: عبء إثبات الضرر:

يخضع إثبات عنصر الضرر للقواعد العامة للإثبات، ويسري عليه مبدأ "البينة على من ادعى"، وبالتالي على المضرور أو من يدعي ضررا ويطالب بالتعويض عن ذلك، أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه. والملاحظ أن مسألة إثبات ركن الضرر لا تثير صعوبة كبيرة مقارنة مع ركني الخطأ وعلاقة السببية، ذلك أن الضرر واقعة مادية يمكن معاينتها وإثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[2].

علما وأن عنصر الضرر يلعب دورا وظيفيا في تحديد النطاق المادي للالتزام بالتعويض عنه، فإذا كان التعويض جزءا يقصد من وراءه جبر الضرر، فلا ينبغي أن يتجاوز الالتزام به حدود الضرر الثابت. وبالتالي فإن إثبات الضرر يعتبر شرطا لازما لقيام المسؤولية عن الوصفة الطبية. فيقع بهذا على المتضرر وهو المريض أو ذوي حقوقه إقامة الدليل على حصول الضرر مهما كانت طبيعته، وغالبا ما يلجأ المريض في مثل هذه الحالات إلى تقديم شهادة طبية واللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين خبير لفحصه وتحديد الأضرار اللاحقة به[3].

ثالثا: عبء إثبات علاقة السببية:

حسب القواعد العامة، فإن عبء إثبات علاقة السببية يقع على المضرور، أي أن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر تقع على عاتق المريض، بعد أن يكون أثبت أن سبب الضرر الذي لحق به هو خطأ الطبيب أو الصيدلي [4]. وإثبات علاقة السببية هو سهل التحقيق في أغلب الأحيان عن طريق القرائن، بل هناك حالات يبدو أن الأمر لا يحتاج فيها

[1] – أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 443.

[2] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 252.

[3] – أنظر: سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 252.

[4] – أنظر: عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق، ص 166.

إلى دليل على توافر السببية، مما جعل القضاء يقر بوجود قرينة لصالح المضرور متى أثبت هذا الأخير الخطأ والضرر، وما على المسؤول إلا نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[1]. ويبدو هذا القضاء مفهوما لما يحيط الخطأ في الوصفة الطبية من صعوبات في إثباته لدقته من جهة وللطابع الخاص للظروف التي يجري فيها كل من العمل الطبي والصيدلي من جهة أخرى.

بند ثاني: سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

للقاضي سلطة واسعة في تقدير أركان المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، التي يلزم أن تكون واضحة لديه على نحو لا لبس فيه ولا غموض، فالقاضي لا يحكم من منطق الشك، وقد يتطلب حكمه الاستعانة بأهل الخبرة والفن في حالة الخطأ الفني، وذلك لأن المفاضلة بين النظريات ليست من مهمة القاضي[2].

أولا: سلطة القاضي في تقدير الخطأ:

استقر القضاء على أن تحقق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره، إلا أن وصف الفعل أو الترك بانه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا[3]. وإن أول مشكلة تعترض القاضي هي مدى ثبوت الخطأ في حق الطبيب أو الصيدلي ثبوتا يَنم عن عدم الحرص والتبصر، أو الإهمال والرعونة [4]. فاستخلاص القاضي للخطأ الفني يكون من خلال المقارنة بين سلوك الطبيب أو الصيدلي، والسلوك الفني المألوف، للتحقق من مدى خروجهما على السلوك المألوف الواجب الإتباع، ما يعني ضرورة

[1] – أنظر: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، مرجع سابق، ص 299.

[2] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق، ص 192.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 207.

[4] – أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص 64.

أشار إليه: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، مرجع سابق، ص 276.

البحث عن المعيار الذي يمكن للقاضي من خلاله قياس سلوك الطبيب أو الصيدلي ومدى اعتبارهما مخطئين[1]، أو بعبارة أخرى ما هو المعيار الذي يستند إليه في تحديد هذا الخطأ ؟.

مهما قيل بشأن نظريات تقدير الخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة [2]، فإن المعيار المعتمد عليه لتحديد مسؤولية الطبيب والصيدلي في الوصفة الطبية يرتكز على ثلاثة أسس:

– تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ طبيب عام يختلف عن معيار خطأ طبيب أخصائي، ومعيار خطأ هذا الأخير يختلف عن ذلك المتعلق بالأستاذ.

– الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي و منه العمل الصيدلاني، ويعد ظرفا خارجيا ما يتصل بالشخص المتسبب في الضرر ذاته من صفات، كما هو الشأن بالنسبة للظروف المكانية أو الزمانية التي وقع فيها الفعل الضار، بحيث يعتد مثلا بوقوعه في الليل أو في مكان غير ملائم للتطبيب.

– التزام الطبيب والصيدلي بالقواعد المهنية، والأصول العلمية، المتداولة والمعروفة بين الأطباء والصيادلة بحكم مهنتهم[3].

وقد اعتمد القضاء على المعيار المخلط ، مرتكزا على الأسس التي سبق ذكرها، من أجل تحديد الخطأ في الوصفة الطبية مهما كانت درجته. ذلك أن تقسيم درجات الخطأ إلى خطأ جسيم وخطأ لا يغتفر وآخر يسير وخطأ تافه، وإن كان قد احتدم النقاش بشأنها في القانون الفرنسي القديم، إلا أن كل من الفقه والقضاء انتهى إلى نبذ فكرة تدرج الخطأ ومساءلة الطبيب أو الصيدلي عن كل خطأ صدر منهما كيفما كان ومتى كان ثابتا وواضحا، خاصة وأن القانون وعلى عموم ما تقضي به المادة 124 من القانون المدني الجزائري قد رتب

[1] – علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 154.

[2] – مسألة تقدير الخطأ أو ضبط معيار لقياسه كانت محل بحث واختلاف بين قطبين أو نظريتين هامتين وهما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، نالت كل واحدة منهما نصيبها من الانتقادات، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء في حيرة دفعتهم للبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة وهو ما نادت به النظرية المخلطة. أنظر أكثر تفصيل في ذلك: – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 36.– سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 150 و151.– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 156.– بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 102.

[3] – عشوش كريم ، مرجع سابق، ص 174.

قيام المسؤولية دون تعليقها على درجة معينة من الخطأ، بل إن أي قدر منه يكفي لقيام المسؤولية متى نتج عنه ضرر للغير[1].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الضرر: يمكن للقاضي أن يَتثَبتَ من وجود ركن الضرر أو ينفيه معتمدا على الأدلة التي تساق في هذا المجال، والضرر مسألة واقع، لقاضي الموضوع حرية الاقتناع بوجوده أم لا، ولا رقابة قانونية عليه من طرف المحكمة العليا[2]. شريطة أن يبين القاضي في حكمه العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، لأن ذلك يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا [3]. فعلى القاضي أن يبين في حكمه الوسائل وعناصر الضرر التي اعتمد عليها لتقدير التعويضات الممنوحة للضحية أو ذوي حقوقه[4].

ثالثا: سلطة القاضي في تقدير علاقة السببية: قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبيب، لأن ذلك مما يدخل في تقديرها متى كان سائغا، ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه [5]، فيقوم القاضي في مثل هذه الأحوال بالتحري عن هذه العلاقة واستخلاصها من جميع الظروف والملابسات التي اكتنفت القضية المعروضة أمامه[6]، ومن تم لا يمكن الحكم بالتعويض إلا إذا كان نتيجة لخطأ.

وجدير بالذكر هنا، أن القضاء في فرنسا يظهر تساهلا مع المريض فيما يتعلق بفوات الفرصة بأن جعل فيها رابطة السببية افتراضية أو احتمالية، فيمنح المضرور تعويضا عن فوات

[1] – أنظر: بن صغير مراد، نفس المرجع ، ص 161.

[2] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 279.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 208.

[4] – قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1994/05/24 ملف رقم 109568 ، منشور في مجلة القضاة القضائية العدد 1 لسنة 1997 ، ص 123 .

[5] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 207.

[6] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 209.

الفرصة حتى ولو لم يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويعتبر ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تختص بها المسؤولية الطبية[1] بصفة عامة ومنها مسؤولية الصيدلي.

بند ثالث: دور الخبرة في الإثبات:

إذا كان سهلا على القاضي أن يتبين عناصر المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، وبالأخص عنصر الخطأ، فيما يتعلق بالأعمال الطبية والصيدلية العادية، فالأمر يبدو أكثر تعقيدا إذا ما تعلق ببيان وجه الخطأ في سلوك الطبيب أو الصيدلي عندما يتعلق الأمر بأعمالهما ذات الطابع الفني. ونظرا لكون الخطأ في الوصفة الطبية هو خروج عن الأصول العلمية الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والمهنة. وعليه لا يستطيع القاضي لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية والصيدلية أن يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وتقدير الخطأ في هذا المجال[2]. مما يدفعه إلى الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي ليوضحوا له ما لم يستطع فهمه من المسائل الفنية، لأنه ليس من حق القاضي أن يتدخل في الجدل العلمي، أو في تقدير النظريات الطبية، أو المفاضلة بينها[3].

ويطبق بشأن الخبرة ما هو منصوص عليه من إجراءات في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كذا الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، متى كانت الخبرة قضائية تهدف إلى توضيح واقعة مادية فنية أو علمية محضة للقاضي ، الذي يجوز له سواء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[4].

وقد منح المشرع الجزائري لكل من الطبيب، جراح الأسنان والصيدلي إمكانية القيام بخبرة متى عهد إليهم بها، وهذا ما نستشفه من نص المواد من 95 إلى 99 في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان "ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى خبرة"، إضافة إلى ما

[1] - Cass.Civ.-02 mai 1978-J.C.P.1987-11-18966-Obs-R.Savatier.

أشار إليه: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 280.

[2] - أنظر: سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 257.

[3] - أنظر: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ص 277.

[4] - أنظر المادتين 125 و 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تضمنته المادة 122 من نفس القانون والتي نصت على واجبات الصيدلي إذا ما كلف بمهمة خبرة، ناهيك عما تضمنته المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها عند تحديدها للسر المهني للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أمام القضاء متى كانوا مطلوبين لديه كخبراء.

وانطلاقا من ذلك يجوز للقاضي تعيين خبير من بين الأطباء والصيادلة لتقدير عناصر المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، سواء ما تعلق بإثبات خطأ الطبيب أو الصيدلي ، أو ما تعلق بتحديد عناصر الضرر في الوصفة الطبية وقيام علاقة السببية، وله في سبيل أن يعين خبير أو أكثر حسب الحالة، مع الاحتفاظ بحقه في تقدير آراء الخبراء، وفقا للمبادئ العلمية، وله الحق في تقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها [1]، ويجب أن يكون الخبير من نفس الاختصاص وعلى القاضي تحديد موضوع المهمة للخبير بدقة ووضوح، والتي هي أساسا: – تحديد عما إذا كان هناك إهمال وتقصير واقع من الطبيب أو الصيدلي، مع بيان ذلك الإهمال والتقصير إن وجد، – فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة، وكذا بيان أسبابها، – تحديد مدى الأضرار التي لحقت بالمريض جراء فعل الطبيب أو الصيدلي، ومدى مطابقة فعلهما للقواعد الفنية والأخلاقية للمهن الطبية، ومدى إمكانية تجنب هذا الفعل من قبل الطبيب أو الصيدلي، حسب ما تمليه المعطيات العلمية المتوصل إليها في مجال المهنة وقت ارتكاب الفعل، ومدى استقرار القواعد العلمية بشأن عمل الطبيب أو الصيدلي[2].

والخبير في هذا المجال حر ومستقل في اختيار الوسائل التي توصله إلى استجلاء الحقيقة التي يبحث عنها القاضي، لكن ذلك لا يسمح له بتاتا بأن يتدخل لاقتراح إلقاء عبء المسؤولية أو أن يوصي بتخفيفها على طرف ما [3]. لأن مهمة الخبير تبقى تقتصر على تحديد المسائل الفنية دون فصله في النزاع الذي هو من صميم عمل المحاكم، ولهذا يوصف رأي الخبير بأنه رأي استشاري [4]. فالقاضي غير ملزم برأي الخبير طبقا لنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على

[1] – أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 115.
[2] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق ، ص 257.
[3] – رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 278.
[4] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 629.

نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة". أي يمكن للقاضي أن يرفض الخبرة إذا رأى أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية.

ومن تم يستقل القاضي بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب أو الصيدلي، معتمدا على اقتناعه وما يرتاح له ضميره، ولكن عليه أن يراعي منتهى الحرص في مناقشة الآراء الفنية التي يدلي بها الخبراء، وأن يناقش وقائع القضية على ضوء هذه الآراء، وأن يزن شهادة الشهود، ويقدر ما تنطوي عليه حقائق الدعوى، ويرجح بين أقوال الخصوم ليستخلص عناصر المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية إن وجدت في سلوك الطبيب أو الصيدلي.

الفرع الثالث: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

يتحمل الطبيب محرر الوصفة الطبية أو الصيدلي منفذها، المسؤولية كاملة دون أن يشاركهما فيها أيا كان إذا ثبت الخطأ وتأكد في جانب أحدهما، أي أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور (المريض أو ذوي حقوقه) يرجع إلى ارتكاب الطبيب أو الصيدلي لخطأ نتيجة الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية دون أن يشترك أي شخص آخر مع أحدهما في حدوث ذلك الضرر، وفي هذه الحالة لا يكون أمام الطبيب أو الصيدلي أي سبيل للتنصل من المسؤولية إلا بإثبات أن حصول الضرر كان بسبب أجنبي. وقد يكون خطأ الطبيب أو الصيدلي مشتركا سواء فيما بينهما أو مع طرف آخر، وفي هذه الحالة تتجزأ مسؤولية كل منهما وتتوزع على كل طرف يكون لخطئه المرتكب قسطا أو إسهاما في حدوث الضرر الحاصل، مما يؤدي إلى التخفيف من المسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي. وعلى ذلك سنتطرق للسبب الأجنبي لنفي المسؤولية، ثم الخطأ المشترك المخفف للمسؤولية.

بند أول: السبب الأجنبي لنفي المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

بالنظر لعدم وجود قواعد قانونية خاصة بنفي المسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي عن الوصفة الطبية، فإنه تطبق القواعد العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية، وهذه القواعد تعرف بالسبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، وهذه كلها تساهم في انعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي الإعفاء من المسؤولية

متى رافق فعل المسؤول المفترض عنها أحد أشكال السبب الأجنبي [1]. وقد أشارت المادة 127 من القانون المدني إلى السبب الأجنبي بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، ويمكن تعريف السبب الأجنبي بناء على النص السابق بأنه "كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إرادة المدعى عليه وليس من المتوقع حصوله ويستحيل تفادي الضرر عند وقوعه "[2]، ويتبن لنا من هذا التعريف أن هناك عنصرين لتحقق السبب الأجنبي ومن تم عدم مسائلة الطبيب أو الصيدلي وهما:

– أن يكون ذلك السبب أجنبياً عن المدعى عليه (الطبيب أو الصيدلي) لا يد له في وقوعه، ولو كان للطبيب أو الصيدلي دخل في حدوثه لما كان سببا أجنبيا ولتحمله هذا الطبيب أو الصيدلي.

– أن يجعل ذلك السبب وقوع الفعل الضار محتما لا يمكن دفعه، فلو كان بالإمكان دفعه أو تحاشيه من قبل الطبيب أو الصيدلي لما كان سببا أجنبيا وتنهض مسؤوليتهما غير متأثرة به.[3]

قيام السبب الأجنبي لنفي المسؤولية المدنية في الوصفة الطبية يكون في عدة صور هي:

أولا: الحادث المفاجئ والقوة القاهرة:

رغم أن المادة 127 من القانون المدني الجزائري نصت على كلا المصطلحين، إلا أنه تعد القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيرين يدلان على معنى واحد لدى غالبية الفقه والقضاء، ويقصد بذلك حدوث أمر غير متوقع حدوثه، وغير ممكن دفعه أو مقاومته، مما يجعل الطبيب أو الصيدلي غير قادرين على الوفاء بالتزاماتهما [4]. وتقدير ما إذا كانت الواقعة

[1] – عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق، ص 213.

[2] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 257.

[3] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 83.

[4] – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 315.

المدعى بها تعد من قبيل الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ما دامت قد أقامت حكمها على أسباب سائغة، ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو زلزال[1]، أو ندرة الأدوية من جراء الحرب، فمتى دفع الطبيب أو الصيدلي بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وثبت للمحكمة صحة دفعهما وكان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، انعدمت علاقة السببية، وانتفت مسؤوليتهما[2].

ثانيا: خطأ المضرور (المريض):

إذا كان السبب الوحيد أو المباشر في حصول الضرر هو إهمال المتضرر أو خطئه، فإنه لا يكون هناك شخص مسؤول غير هذا الأخير [3]. وخطأ المضرور قد يكون نتيجة فعل سلبي منه كأن يخفي عن الطبيب أو الصيدلي حقيقة مرضه، وقد يكون نتيجة فعل إيجابي منه[4]. كأن يرتكب المريض خطأ في تناوله وتعاطيه مع الدواء، بالرغم من الإرشادات والتوجيهات التي أسداها له الصيدلي أثناء صرفة الدواء له، مقيدا بما نصح به الطبيب المعالج، وبالرغم كذلك من إرشادات الطبيب للمريض نفسه، إلا أن هذا الأخير قد يقع في الخطأ ويتناول جرعات أكثر مما وصف له أدت إلى حدوث الضرر له، أو في الحالة التي يتناول أو يتعاط فيها المريض أشياء حرمها عليه الطبيب والصيدلي بصفة قطعية وصريحة مبينين فيها للمريض نتائجها الضارة والوخيمة على صحته وسلامته (كعدم إتباع المريض للحمية المفروضة عليهن وأنواع الأطعمة الواجب عدم تناولها)، وكذا حالة انتحار المريض بأخذ جرعات أكثر من المحددة[5]. وكذلك في حالة ما إذا تناول المريض الدواء بعد انتهاء أو انقضاء تاريخ صلاحيته رغم وضوحه، وهذا كثيرا ما يحدث بسبب تخزين الناس للأدوية بالبيوت دون اكتراث لتاريخ إنتاجها أو فسادها، مما قد يمر وقت طويل حتى يتم استهلاكه، والذي ينجم عنه تسمم لمستهلكه[6].

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 194.

[2] – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 317.

[3] – عمر محمد عودة عريقات، مرجع سابق، ص 215.

[4] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 210.

[5] – حديبي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 84 .

[6] – عيساوي زاهية، مرجع سابق ، ص 177.

وفي كل هذه الحالات يتحمل المضرور المسؤولية نتيجة خطئه الذي أدى إلى حدوث الضرر، وبالمقابل يعفى الطبيب والصيدلي كليا من المسؤولية نتيجة السبب الأجنبي عنهما والمتمثل في خطأ المريض المضرور.

ثالثا: خطأ الغير:

يعتبر خطأ الغير صورة من صور السبب الأجنبي الواجبة الإثبات من طرف الطبيب أو الصيدلي، حتى يتمكن كل منهما من نفي العلاقة السببية بين فعله والضرر الحاصل نتيجة خطأ الغير. قد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن خطأ الغير يقطع علاقة السببية متى استغرق خطا الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة [1]، فقد قضت في حكم لها بتاريخ 1974/10/30 بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر[2].

ولتحديد مفهوم الغير هنا، نقول أنه في حالة مساءلة الطبيب، فإن الغير يقصد به كل شخص ما عدا المضرور والطبيب وتابعيه. فقد يكون الغير هنا طبيب آخر وليس للطبيب المعالج صلة أو علاقة به، فإن الطبيب الأول يعد من الغير ولا يسأل الطبيب المعالج عن أخطائه[3]. أو يكون الصيدلي الذي يخطئ في صرف الدواء، ويسلم دواء للمريض غير الذي هو مكتوب في الوصفة الطبية، مما يسبب ضررا للمريض، أو يكون الممرض الذي يخطئ في تنفيذ الوصفة، إذا كانت تحتوي على حقن مثلا، وهنا نفرق بين حالتين، حالة الممرض هو تابع للطبيب يعمل في عيادته، حيث قام الطبيب بوصف حقن تؤخذ في العضل، وعند القيام بالحقن أخطأ الممرض وقام بحقنها في الوريد، مما سبب وفاة المريض، وهنا تقوم مسؤولية الطبيب، بحيث أنها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما إذا كان الممرض يعمل في مؤسسة أخرى، أو في مكان آخر لا تربطه علاقة بالطبيب، اعتبر سببا قاطعا لعلاقة السببية متى كان كافيا لإحداث النتيجة[4].

---

[1] – محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 196.

[2]– Crim. 30 Oct. 1974. .196 أشار إليه: محمد حسين منصور، نفس المرجع ، ص

[3] – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 334.

[4] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 211.

أما في حالة مساءلة الصيدلي فإن الغير يقصد به كل شخص ماعدا المضرور والصيدلي وتابعيه. ويتمثل الغير في هذه الحالة في الطبيب الذي وصف العلاج وحرر الوصفة الطبية، كأن يصف دواء للمريض دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة لحالة المريض، أو أخطأ في تحديد الجرعات وتوقيت الدواء مما أفقده فعاليته، أو خالف تعليمات المنتج التي تقضي على الطبيب التدرج بالعلاج من الأسهل للأصعب، بحيث لا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد إلى الدواء المركب إلا بعد أن يتبين له عدم فعالية الدواء الأسهل، ورغم ذلك وصف للمريض الدواء المركب الأصعب في خواصه وآثاره الجانبية مما أدى إلى الإضرار بالمريض[1].

كما يمكن أن يكون الغير بالنسبة للصيدلي أو الطبيب هو المنتج، في حالة ارتكابه أخطاء في مرحلة إنتاج الدواء الذي قد يؤدي إلى إعفاء الصيدلي أو الطبيب من المسؤولية، كأن يكون هناك أخطاء في تصميم الدواء، أو القصور في الدراسة والأبحاث أو عدم الوفاء بإجراءات الرقابة اللازمة على الإنتاج، أو عند عدم إرفاق الدواء بالإرشادات الكافية، ففي مثل تلك الحالات إذا ما قام الطبيب بوصف الدواء، وقام الصيدلي بتسليمه إلى المريض، وغالبا ما يكون الطبيب والصيدلي غير عالمين بمثل هذه العيوب التي يتفرد المنتج وحده بالعلم بها، وأن الصيدلي غير مسؤول عن محتوى وخواص الأدوية وفائدتها العلاجية، لذا فلا يمكن القول بمسؤوليته بل تقع المسؤولية بكاملها على صانع الدواء طالما أن الصيدلي لم يرتكب أي خطأ عند تنفيذه للوصفة الطبية[2].

بند ثاني: الخطأ المشترك المخفف للمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:

قد تشترك عدة أخطاء في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين أمرين:

أولا: استغراق أحد الأخطاء للأخطاء الأخرى: فهنا لا يعتد بالأخطاء التي تم استغراقها بسبب الخطأ الفعال أو المنتج، ويكون هذا الاستغراق في حالتين:

1- أن يكون أحد الأخطاء عمديا ويفوق في جسامته باقي الأخطاء الأخرى غير العمدية: كما لو حصل المريض أو المستهلك على دواء من الصيدلي الذي كان يجب

[1] - محمد محمد القطب، مرجع سابق، ص 313.

[2] - صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 148.

صرفه بوصفة طبية قصد الانتحار ففي هذه الحالة يوجد خطأين، خطأ عمدي من المضرور وهو الانتحار، وخطأ غير عمدي من الصيدلي وهو صرف دواء بدون وصفة (فهو غير عمدي بالنسبة للصيدلي الذي لم يقصد من خطئه تمكين المضرور من الانتحار) وفي هذا المثال خطأ المضرور يستغرق خطأ الصيدلي مما يتحمل المريض أو المستهلك المسؤولية كاملة[1].

2- أن يكون أحد الأخطاء نتيجة للأخطاء الأخرى: كما لو كان خطأ الطبيب والصيدلي نتيجة لخطأ المريض، فإن خطأ المريض سوف يكون مستغرقا لأخطائهما، كأن يعطي المريض معلومات كاذبة عن حالته الصحية، مما يوقع الطبيب في خطأ في وصف دواء لا يتطابق مع حالته الصحية ومن تم إصابته بالضرر[2].

ثانيا: إذا لم يكن أحد الأخطاء مستغرقا للأخطاء الأخرى: إذا لم يستغرق أحد الأخطاء الأخطاء الأخرى بل بقي خطأ كل منهم متميزا عن خطأ الآخر، بحيث أصبح للضرر أكثر من سبب ومن ضمنها خطأ المتضرر نفسه، فإن خطأ كل منهم يعد سببا لإحداث الضرر إذ لولاه لما وقع الضرر[3]. ويترتب على ذلك توزيع المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض بقدر جسامة خطئه في وقوع الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني[4].

فقد يشترك خطأ المضرور مع غيره من المسؤولين دون أن يستغرق أحد الأخطاء للأخطاء الأخرى فتوزع المسؤولية بينهم، ومن التطبيقات القضائية على ذلك، ما قضت به محكمة النقض المصرية[5] بأن حملت المضرور نصيبه من المسؤولية، وله أن يرجع على المسؤول بقدر مسؤوليته عن الضرر،كما أن محكمة النقض الفرنسية [6] ذهبت إلى إنقاص التعويض بالقدر الذي اشترك فيه المضرور مع المتسبب في الحادث، في إحداث هذا الضرر أي الوفاة،

[1] – عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص 178.

[2] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق ، ص 162.

[3] – صفاء شكور عباس، نفس المرجع، ص 162.

[4] – تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري 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".

[5] – نقض مصري مؤرخ في 1954/05/20، مشار إليه من طرف: رايس محمد، مرجع سابق، ص 323.

[6] – وتتعلق القضية بشخص أصيب في حادث دخل على إثره المستشفى، وقد أصيب بنزيف داخلي حاد، مما استدعى بالضرورة نقل الدم إليه، غير أن هذا الأخير رفض ذلك على أساس أنه يهودي الديانة، وأن هذه الأخيرة تحرم هذا العمل ولا تقبل هذا التصرف، مما أدى في نهاية الأمر إلى وفاة هذا المريض. نقض جنائي مؤرخ في 1974/10/30، مشار إليه من طرف: رايس محمد، مرجع سابق، ص 323.

وقد وجد هذا الرأي تأييدا له من جانب القضاء [1]، تطبيقا لنص المادة 177 من القانون المدني التي تنص بأنه "يجوز للقاضي بأن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

كما قد تشترك أخطاء عدة أشخاص آخرين في إحداث الضرر اللاحق بالمريض، دون أن يستغرق أي من تلك الأخطاء باقي الأخطاء الأخرى، مما يوجب مساءلة كل من أسهم في إحداث الضرر أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، ومن التطبيقات القضائية على ذلك، ما قضت به محكمة Clermont Ferrand في حكمها الصادر بتاريخ 1950/10/18 بمسؤولية كل من الصيدلي والمنتج والقابلة، ووزعت المسؤولية بينهم بقدر مساهمة خطأ كل منهم، بنسبة 12/8 للصيدلي و12/3 للمنتج و12/1 للقابلة، واستندت في ذلك بأن الصيدلي كان قد سلم إلى المريض (امبولين) من لقاح فسيولوجي بنسبة 20% من كلور الصوديوم وكان ينبغي أن يسلم لقاح بنسبة 8% من كلور الصوديوم بالرغم من أن الوصفة الطبية كانت مكتوبة بشكل واضح ودقيق، وقد أسست المحكمة مسؤولية المنتج على أساس أن عنوان اللقاح الفسيولوجي المحتوي على نسبة 20% من كلور الصوديوم الذي صرفه الصيدلي للمريض كان غير واضح في صيغته الصيدلية، أما القابلة فقد أسست المحكمة مسؤوليتها على أساس أنه كان يجب عليها أن تنتبه إلى الأعراض التي ظهرت عقب أول حقنة، لكن رغم ذلك استمرت في حقنها به مما يدل على تقصيرها [2]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطيرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به فإنه يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين لأن الخطأ المشترك لا يُجب مسؤولية أي من المشاركين فيه"[3]. كما أن المحكمة العليا وزعت المسؤولية بنسبة الثلثين 3/2 على الطاعن ونسبة الثلث 3/1 عند الآخر نتيجة ظرف القوة القاهرة[4].

[1] – قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/05/17 ملف رقم 53009 ، منشور في مجلة القضاة القضائية العدد 2 لسنة 1991 ، ص 23.

[2] – صفاء شكور عباس، مرجع سابق، ص 155.

[3] – نقض قضائي مؤرخ في 1970/04/20، مشار إليه من طرف: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 197.

[4] - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/05/25 ملف رقم 53010 ، منشور في مجلة القضاة القضائية العدد 2 لسنة 1992 ، ص 11.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية:

تعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، فهي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية جنائية، فلا يعد أي فعل جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرمه ويقرر له العقوبة اللازمة، حسبما تقضي به المادة الأولى من قانون العقوبات التي أكدت على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بقولها "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

فالمسؤولية الجزائية هي عبارة عن اصطلاح يدل دلالة وصفية على معنى الالتزام القانوني بتحمل العقوبة التي هدد المشرع بتوقيعها كجزاء لتحقيق الواقعة المجرمة التي تضمنتها تلك القاعدة [1]. وعلى ذلك فالمسؤولية الجزائية هي التزام الشخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة، ويقصد كذلك بالمسؤولية الجزائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم[2].

ومعنى ذلك أن المسؤولية الجزائية هي: الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يوقعه القانون على المسؤول عن الجريمة.

ويتضح من هذه التعاريف، أن المسؤولية الجزائية ليست ركنا للجريمة أو شرطا لقيامها، فهي لا تنشأ إلا إذا توافرت جميع أركان الجريمة، فهي إزاء هذه الأركان أثر لاجتماعها[3].

فالمسؤولية الجزائية تفترض كشرط أول وقوع سلوك غير مشروع يتطابق مع النموذج القانوني لإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، ويستوي في هذا السلوك أن تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية، كما يستوي في الجرائم العمدية أن تكون الجريمة تامة أو على الأقل شروعا فيها؛ كما تفترض كشرط ثاني توافر الأهلية الجنائية

[1] – عبد الحكيم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، طبعة 1998، ص 10. – أنظر: بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2013، ص 5.

[2] – أنظر: عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 213.

[3] – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة 1989، ص459.

والتي تتحقق بتوافر شرطين هما الإدراك والتمييز، أو ما يعرف أيضا بحرية الاختيار وعليه إذا انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما بسبب أي عارض كالجنون أو الإكراه أو غير ذلك استحال على الشخص تحمل تبعة الجريمة واستحال بالتالي توقيع الجزاء الجنائي[1].

إلا أن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية [2]، عن طريق إثبات الركن المادي للجريمة الذي يكون في صورة عمل إيجابي أو سلبي يرتكبه الجاني، وإثبات الركن المعنوي الذي يكون إما في صورة القصد الجنائي في الجرائم العمدية أو في صورة الخطأ الجزائي في الجرائم غير العمدية.

أما بالنسبة للأثر أو النتيجة، فإن الأمر لا يختلف عما هو عليه الحال بالنسبة للأثر المترتب عن المسؤولية المدنية، من حيث الضرر الذي يصيب المضرور أو ذوي حقوقه، طالما أمكن نسب هذا الضرر إلى فعل الجاني عن طريق إثبات علاقة السببية بين فعل الجاني والضرر؛ وبما أننا تطرقنا في المبحث الأول لهذا الفصل إلى ركني الضرر وعلاقة السببية وكذا حالات نفي المسؤولية عن طريق السبب الأجنبي، فإننا سنقتصر في هذا المبحث الثاني على دراسة المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية من حيث أحكامها (مطلب أول) والذي نتطرق فيه إلى المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية في حالة القصد الجنائي وفي الحالة الخطأ الجزائي، وكذا المسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي عن خطأ الغير، أما المطلب الثاني فنخصصه للجرائم المرتبطة بالوصفة الطبية والمرتكبة من قبل الطبيب أو الصيدلي سواء كانت في صورة خطأ عمدي (القصد الجنائي) أو غير عمدي (الخطأ الجزائي).

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية:

تقوم المسؤولية الجزائية للشخص بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي وذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فالمسؤولية

[1] – عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 213.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة التاسعة 2009، ص 201.

الجزائية ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة اقترافه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات[1].

أي أن يرتكب الشخص عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي؛ غير أنه يشترط زيادة على ذلك أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني [2]. وهذه الإرادة تكون إما في صورة الإرادة الواعية التي تسعى إلى إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه بالقانون ونكون حينئذ بصدد جريمة عمدية، أو تكون في صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد ونكون حينئذ بصدد جريمة غير عمدية.

وعلى ذلك فإن المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية لكل من الطبيب والصيدلي، تقوم في حالة ارتكاب أحدهما لإحدى الجرائم العمدية أو غير العمدية المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات أو أحد القوانين الجزائية الأخرى، بمعنى أن المسؤولية الجزائية لكل من الطبيب والصيدلي تكون في حالة ارتكابهما لجريمة عمدية في حالة توفر القصد الجنائي وهنا الجريمة تكون إما جناية أو جنحة أو مخالفة، أو في حالة ارتكابهما لجريمة غير عمدية في حالة الخطأ غير العمدي الذي لا يتوافر فيه القصد الجنائي وهنا الجريمة تكون إما جنحة أو مخالفة.

وإن القاعدة العامة في التشريعات الجنائية الحديثة أن الشخص لا يسأل بصفته شريكا أو فاعلا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها، سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذي يجرمه القانون. ومع ذلك فإن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة تضمنت بعض حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وإن أول من كرس هذه المسؤولية هو الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك منذ القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي، ثم جاء التشريع للأخذ بها في نطاق ضيق قبل أن يتوسع فيها القضاء في نهاية القرن الماضي.

[1] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002، ص 58.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 120.

وعلى ذلك سنتطرق في هذا المطلب لمسؤولية كل من الطبيب والصيدلي الجزائية عن الوصفة الطبية، في حالة توافر القصد الجنائي (فرع أول)، وفي حالة الخطأ غير العمدي أو الخطأ الجزائي (فرع ثاني)، وإلى مسؤوليتهما الجزائية عن فعل الغير (فرع ثالث).

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية في حالة توافر القصد الجنائي:

إن دراسة المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية في نطاق توافر القصد الجنائي الذي هو أحد صور الركن المعنوي، هو نوع من التجاوز لأن المسؤولية الجنائية ليست جزء من الركن المعنوي الذي هو أحد أركان الجريمة مع الركن المادي والركن الشرعي، في حين أن المسؤولية الجزائية هي حصيلة هذه الأركان مجتمعة وقيامها يؤدي إلى خضوع الطبيب أو الصيدلي لجزاء جنائي يقرره القانون. غير أن ما يبرر هذا التجاوز هو العلاقة الخاصة التي تربط المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي، ففي كثير من الأحيان تختلط فكرة المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي، فنجد بأن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجزائية ولهذا قيل أن الركن المعنوي للجريمة هو ركن المسؤولية الجزائية، ولكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب أو الصيدلي بأن يكونا عالمين بالأضرار المترتبة عن أفعالهما ومع ذلك قاما بها[1].

وانطلاقا مما سبق يتعين أولا تحديد مفهوم القصد الجنائي من خلال تعريفه وبيان عناصره وثانيا تحديد صوره، وهو ما سنوضحه في البنود التالية:

بند أول: مفهوم القصد الجنائي:

توافر القصد الجنائي يقيم المسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي ويجعل الجريمة المرتكبة من طرفهما عمدية، والتي تأخذ صورتين حسب طبيعة الركن المادي فتكون إما جريمة إيجابية وإما جريمة سلبية[2]. فالجريمة الإيجابية تتحقق بإتيان فعل ينهي المشرع عن ارتكابه ويعاقب كل من يقدم على سلوك إجرامي بفعل إيجابي عن إرادة حرة وواعية، والذي من شأنه أن يحدث

[1] – كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 54.

[2] – كشيدة الطاهر، نفس المرجع، ص 55.

تغييرا في العالم الخارجي، فالجرائم الإيجابية هي التي يلزم لتحقيقها التدخل بسلوك مادي إيجابي في جانب الجاني بمخالفة النص عليه [1]، ومن ذلك جرائم التسميم وإعطاء مواد ضارة بصحة الإنسان والإجهاض.. أما الجريمة السلبية فتتحقق في الحالة التي يأمر فيها المشرع بالإقدام على عمل معين ويقرر العقوبة لمن يمتنع عن إتيان هذا العمل متخذا موقفا سلبيا من أمر القانون له بالإقدام على ذلك العمل[2]، فيعد هذا الامتناع نتيجة إجرامية تحدث تغييرا في الأوضاع الخارجية لم تكن موجودة قبل هذا السلوك[3]، كالامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.

أولا: تعريف القصد الجنائي:

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات واكتفى بالنص في الجرائم على العمد، وأمام ذلك اجتهد الفقه في تعريف القصد الجنائي، بحيث عرفه الفقيه نورمان Normand بأنه "علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه بأنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه"، وعرفه الفقيه قارو Garraud بأنه "إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"، في حين عرفه الفقيه قارسون Garçon بأنه "يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي" [4]، كما يعرف "بكونه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها وإرادة تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"[5].

ثانيا: عناصر القصد الجنائي: نستخلص من التعريفات السابقة للقصد الجنائي أنه يتكون من عنصرين، هما اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة والعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون.

[1] – صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2011، ص 165.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 98.

[3] – صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 166.

[4] – أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 121.

[5] – حسين بن سليمة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 148.

1- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة: يتجسد ذلك في توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة [1]. في حين يرى أنصار المذهب الواقعي وعلى رأسهم الفقيه "فيري Ferri" أن النية ليست إرادة مجردة وإنما هي إرادة محددة بسبب أو بباعث، ومن تم يتعين تحليل الباعث والبحث عما إذا كان اجتماعيا أم لا، بحيث لا يكون الفعل معاقبا عليه إلا إذا كانت الغاية منه مخالفة النظام الاجتماعي، وقد اختار المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي المذهب التقليدي، حيث الفصل بين النية والباعث، حيث يأخذ قانون العقوبات الجزائري بالنية ويصرف النظر عن الباعث سواء فيما يتعلق بقيام الجريمة أو بقمعها[2].

2- العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون: يقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، أي أن العلم يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية بكل أركانها كما يتطلبها القانون [3]. والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون، كما تنص غالبية الدساتير على بيانه ومن بينها الدستور الجزائري[4] بحيث تنص المادة 60 منه على أنه " لا يعذر بجهل القانون".

بند ثاني: صور القصد الجنائي:

هناك عدة صور للقصد الجنائي، فقد يكون القصد الجنائي محددا أو غير محدد، وقد يكون بسيطا أو مشددا، كما قد يكون مباشرا أو غير مباشر، إلا أننا سنوضح صورتين أساسيتين للقصد الجنائي وهما القصد العام والقصد الخاص:

أولا: القصد العام:

ويتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم بأن القانون ينهي عنه، والقصد العام ضروري لقيام كافة الجرائم العمدية.

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 122.

[2] - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 124.

[3] - أنظر: كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 55.

[4] - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر عدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

ثانيا: القصد الخاص:

ويتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي[1]. فقد يتمثل القصد الجنائي الخاص في القتل الرحيم مثلا لشخص ما من طرف طبيب من أجل الاستيلاء على تركته أو من أجل انتزاع عضو من أعضائه لإعادة زراعته لشخص آخر، أو كالطبيب مزور الوصفة الطبية من أجل استعمالها من طرف قريب أو صديق له في غرض ما[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية في حالة الخطأ الجزائي:

من المعلوم أن صورة الركن المعنوي للجريمة تتحدد بقدر سيطرة الإرادة الإجرامية على مادياتها، وهذه الإرادة من الطبيعي أن يكون لها صورتان، وهما القصد الجنائي والخطأ، ففي القصد الجنائي يكون الجاني على علم بكافة عناصر الجريمة ويريدها، بينما في الخطأ لا تقوم السيطرة الفعلية للإرادة إلا على بعض ماديات الجريمة [3]، دون أن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة الضارة والتي كان باستطاعته ومن واجبه أن يحول دون حدوثها [4]. وعلى ذلك سنقوم بتعريف الخطأ الجزائي وبيان صوره ضمن بنود التالية:

بند أول: تعريف الخطأ الجزائي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الجزائي [5]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرعين المصري والفرنسي[6]، واهتم الفقه بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع له، فعرفه Jean Penneau بأنه "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية" [7]، كما عرفه البعض بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون عليه وعدم حيلولته تبعا

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 125.

[2] – أنظر: كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 57.

[3] – صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 197.

[4] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 54.

[5] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 129.

[6] – غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2009، ص 80.

[7] – PENNEAU Jean , Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaire de France, p 46. : »La non-conformité d'un fait à une norme » .

لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان ذلك واجبا عليه"[1]، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ الجزائي هو" كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها"[2].

غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ الجزائي هو "إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"[3].

ومن خلال استقراء التعاريف المتقدمة، يمكن تعريف الخطأ الجزائي في الوصفة الطبية بأنه إهمال الطبيب أو الصيدلي الواجبات التي تفرضها عليهما القوانين والقواعد المتعارف عليها في مهنتي الطب والصيدلة دون أن تنصرف إرادتهما إلى إحداث النتيجة الضارة والتي كان بإمكانهما توقعها[4]. أي أن الخطأ الجزائي في الوصفة الطبية يتحقق متى أخل الطبيب أو أو الصيدلي بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنتهم [5]، والتي تقضي باتخاذ الحيطة والحذر لعدم الإضرار بالغير[6].

بند ثاني: صور الخطأ الجزائي:

يستند الخطأ الجزائي في الوصفة الطبية إلى نص المادة 239[7] من قانون حماية الصحة الصحة وترقيتها التي أحالت إلى المادتين 288[1] و289[2] من قانون العقوبات اللتين تصوران

[1] – محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 637.

[2] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 54.

[3] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 80.

[4] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 54.

[5] – صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 201.

[6] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 55.

[7] – تنص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "يتابعن طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته".

تصوران الخطأ الجزائي الذي قد يصدر في صورة إهمال أو عدم احتياط أو رعونة أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح، وهي نفس الصور التي نصت عليها المادة 2/422[3] من قانون العقوبات.

وما يميز هذه الصور عن بعضها أنها ترد في حالتين، الأولى تلك التي ينسب فيها إلى الجاني سلوك إيجابي (الرعونة وعدم الاحتياط)، والحالة الثانية التي ينسب فيها إلى الجاني سلوك سلبي (الإهمال وعدم الانتباه) [4]، أما عدم مراعاة الأنظمة فإنها تنتمي إلى إحدى الحالتين وفقا لما كانت الأنظمة تنهي عن فعل أو تأمر به[5].

من خلال ما تقدم، يتبين أن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه ولو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا وإن هذه القاعدة وإن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء والصيادلة في ممارستهم لمهنتهم[6]؛ ولكي تعتبر أفعال الطبيب أو الصيدلي مجرمة يجب أن يتوفر عنصر واحد على الأقل من العناصر التالية:

أولا: الرعونة:

ويقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل، ويدخل في هذه الطائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء والصيادلة وأصحاب المهن الأخرى، ومن تم فالرعونة تكشف عن قصور الفاعل وجهله بأصول المهنة[7].

---

[1] – تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

[2] – تنص المادة 289 من قانون العقوبات على أنه "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"

[3] – تنص المادة 2/442 من قانون العقوبات على أنه " كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم".

[4] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 130.

[5] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 170.

[6] – سيدهم مختار ، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 25.

[7] – يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 49.

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية التي أدانت طبيبا مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا الذي كان ضروريا لإيقاف نزيف داخلي حاد [1]. وكذلك ما قضت به محكمة بونتواز الفرنسية التي حكمت بمسؤولية الصيدلي الذي عهد إليه بتركيب دواء للغرغرة الذي أدى تناول المريض له، إلى حدوث حروق في بلعومه وتسبب في احتقان رئوي مزدوج أدى إلى موته نتيجة لكون الصيدلي أخطأ في تركيب الدواء[2].

ثانيا: الإهمال:

وهو عادة صورة من صور الخطأ المقترف بالترك أو الامتناع، أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله، وهو بذلك يشمل جميع الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة[3].

ومن الأمثلة على ذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/26 القاضي بإدانة طبيبة امتنعت عن إجراء عملية جراحية لمريض كان في حاجة إليها فورا مما أدى إلى وفاته ورفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض[4]. وكذلك ما قضت به المحكمة العليا من أن الخطأ في في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب حالة المرض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان معدة يعد خطأ فنيا، كما أن القضاة أدانوا الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة والفحص الكهربائي الذي جرى العمل على استخدامه في مثل هذه الحالة، باعتبار أن عدم التأكد من صلاحية الدواء ونجاعته يعتبر إهمالا وتقصيرا من قبل الطبيب المعالج[5].

[1] - Cass. Crim 15/06/1999 :JURIS, DATA N° 003271 حكم أشارت إليه: غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 98.

[2] – حكم أشار إليه: طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 63.

[3] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 97.

[4] – قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/26 ملف رقم 240757 أشار إليه: سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 26.

[5] – قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/07/27 أشار إليه: يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص 51.

ثالثا: عدم الاحتياط:

ويتحقق عدم الاحتياط إذا كان الجاني قد توقع النتائج الضارة التي ترتبت على فعله ومع ذلك لم يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه النتائج، ومؤدى عدم الاحتياط أنه ينطوي على نشاط إيجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر أو عدم تدبير العواقب[1].

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة لا يمكن حصرها ومنها على سبيل المثال ما قضى به مجلس Angers بتاريخ 1946/04/11، بمساءلة الطبيب والصيدلي ومساعده عن قتل مريضة، نتيجة قيام الطبيب بمنح وصفة لامرأة شابة، تتضمن تحضير دواء سام Laudanum مع كتابة مقدار بهذا الشكل 25gts، وبعد تناولها للدواء المسلم لها من طرف مساعد الصيدلي توفيت مباشرة، وكان هذا بسبب أن الذي حضر الدواء أدخل في تكوينه 25 غرام "grammes " عوض عن 25 قطرة "gouttes" المطلوبة من طرف الطبيب[2]. ومن تطبيقات عدم الاحتياط في القضاء الجزائري ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 2003/06/24 أين تم إدانة طبيب كان يتابع امرأة حاملا لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين فأصيب بمرض Toxoplamose نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا[3].

رابعا: عدم الانتباه:

وهو التقصير الناتج عن الطيش والخفة غير المعذورة، وعدم الانتباه يشترك مع الإهمال في أنهما تعبير عن سلوك سلبي ينتج عنه ضرر، ومثاله الصيدلي الذي يضع الوصفات الطبية – نتيجة لازدحام الزبائن على صيدليته- واحدة تلو الأخرى، ويقوم بتسليم الدواء الموصوف لأحد المرضى-لعدم الانتباه- إلى مريض آخر، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى إصابة الأخير نتيجة تناوله دواء المريض الأول[4].

[1] – صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 207.

[2] – حكم أشار إليه: طالب نور الشرع، مرجع سابق ، ص 64 .

[3] – قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/06/24 ملف رقم 297062، أشار إليه: سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 27.

[4] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 63.

خامسا: عدم مراعاة الأنظمة:

وهو خطأ خاص ينص عليه القانون ويرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ولو لم يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ [1]. كما أنه ليس بكاف أن يدفع الجاني المسؤولية بالالتزام بدقة هذه القواعد، إذ قد تتوافر رغم إتباع هذه القواعد بدقة عناصر الخطأ الأخرى التي يحددها القانون[2].وتتحقق هذه الصورة من الخطأ بسلوك سلبي أي بالامتناع عن عمل كان من الواجب القيام به، كما قد يتحقق بسلوك إيجابي[3].

ويتعين أخذ عبارة الأنظمة بمفهومها الواسع الذي يشمل القوانين واللوائح التنظيمية بل وحتى أنظمة بعض المهن والحرف المنظمة [4]، مثل التعليمات التي تصرها نقابة الأطباء أو الصيادلة استنادا إلى قانون مزاولة المهنة أو قانون النقابة. وتعد مخالفة توجب العقاب الغفلة عن الالتزام بهذه القواعد، وبناء على ذلك فمن الممكن معاقبة الطبيب أو الصيدلي نتيجة لمخالفته للقواعد الخاصة بالتنظيم المهني أو أية قواعد أخرى، بالإضافة إلى معاقبته إذا نشأ عن مخالفته ضررا أصاب الغير[5].

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 2004/12/22 في قضية تتلخص وقائعها أن طبيبا كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى، مخالفا بذلك التعليمات والأنظمة التي توجب عليه التواجد بالمستشفى للقيام بواجب المناوبة[6].

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 132.

[2] – صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 210.

[3] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 100.

[4] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 132.

[5] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 65.

[6] – قرار صادرة عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/12/22 ملف رقم 293077، أشار إليه: سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الوصفة الطبية:

القاعدة العامة في التشريعات الجنائية الحديثة أن الشخص لا يسأل بصفته شريكا أو فاعلا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها، سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذي يجرمه القانون[1].

وعليه فمن المبادئ المستقر عليها في قانون العقوبات أن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية، ومعنى ذلك أن الشخص سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية وليس عن فعل الغير، مادامت المسؤولية عن فعل الغير تحمل الشخص مسؤولية فعل ارتكبه غيره، فإنها بذلك تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة المكرس في المادة 142 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية" ، كما تتعارض مع مبدأ لا جريمة بدون سلوك غير مشروع ملموس صادر من الجاني، فضلا عن ذلك فإنها تصطدم بقرينة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته حسب ما تقضي به المادة 45 من الدستور الجزائري بأن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، ووجه الاصطدام أنها تلقي على عاتق المتهم عبء أن ينفي عن نفسه هذا النوع من المسؤولية الجنائية[2].

ومع ذلك فإن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة تضمنت بعض حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، ومنها التشريع الجزائري [3]، والواقع أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك منذ القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي لأنها تشكل خروجا على شخصية المسؤولية والعقوبة [4]. بحيث تم إرساء المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من قبل محكمة التمييز الفرنسية لأول مرة سنة 1856، إذ اعتبرت بأن

---

[1] – عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 441.

[2] – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 201.

[3] – نجد تطبيقات للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع الجزائري، في مجال الغش الضريبي حيث نص المادة 529 من قانون الضرائب غير المباشرة على مسؤولية مالاك البضاعة عن المخالفات المرتكبة من قبل أعوانهم ومندوبيهم، غير أنها حصرت هذه المسؤولية بحيث يتحمل المالك الغرامات المالية فقط دون العقوبات السالبة للحرية. كما نجد تطبيقا لها في مجال العمل حيث نصت المادة 36-2 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 1988/01/20 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على ما يأتي: " عندما تنسب المخالفات إلى العمال فإنها تعتبر من فعل المسير إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لغرض احترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات".

[4] – أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 216.

الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم شخصيا من يمارس هذه المهنة، ويبقى بالتالي خاضعا للعقوبات التي نصت عليها في حال مخالفتها من قبله شخصيا أو من قبل تابعيه[1].

بند أول: أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

حاول الفقهاء إعطاء أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير التي أقرها المشرع في بعض النصوص، والتي استقر عليها القضاء، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول هذا الأساس، فمنهم من يقول بازدواجية الجريمة وعلى رأسهم الأستاذ "فيلي Villey" الذي يرى أنه يوجد إلى جانب الجريمة التي يقترفها الغير، جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول، الذي يكون ملزما بالعمل على تنفيذ أحكام القوانين واللوائح التي تنظم مهنته، فإذا وقعت الجريمة بالمخالفة لأحكام هذه القوانين واللوائح، فقد تأكد في الحال أنه أخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه وحقت مساءلته جزائيا[2]. وهناك من اعتبرها مسؤولية عبر الغير ومنهم الفقهاء "سطيفاني"، "لوفارسو"، "بولوك"، و"الدكتور مصطفى العوجة" الذين يروا أن فعل الغير لم يكن سوى إظهار للمخالفة الحاصلة من قبل المتبوع، كون هذا الأخير خرق القانون عبر تابعه، فلا يسأل جنائيا لأن تابعه ارتكب فعلا مخالفا للقانون، بل لأن التابع أظهر بفعله مخالفة المتبوع، فما دام التابع أخل بموجب ملقى على عاتق المتبوع وليس على عاتقه هو فهذا الأخير يكون المسؤول عن المخالفة شخصيا لأن احترام الموجب والالتزام به يجب أن يتم مباشرة منه أو بواسطة تابعيه[3].

إلا أن الذي يجمع عليه غالبية الفقهاء، أن المسؤولية عن فعل الغير إنما تستند في النهاية إلى خطأ شخصي من المسؤول، فالقانون يلزم شخصا بمراقبة نشاط شخص آخر، طبقا لنظرية الالتزام القانوني والتي ترى بأن المتبوع يسأل عن جريمته الشخصية، والتي تجد أساسها فيما يفرضه القانون عليه من التزامات قانونية يتعين عليه تنفيذها، ويخضعه للجزاء الجنائي في حالة الإخلال بها، ذلك أن القانون يلزم المتبوع بمراقبة تابعه والإشراف عليه،

[1] – آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير في القانون فر ع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011، ص 89.

[2] - نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، سنة 2013، ص 127.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 225.

ويحدد له وسائل ذلك، ويلزمه بالحيلولة دون الإخلال بتلك الالتزامات بحيث إذا وقعت جريمة من أحد تابعيه فإنها تعني إخلاله بالتزام قانوني، وهذا الإخلال ينشئ جريمة في حقه، ركنها المادي هو الامتناع وركنها المعنوي يكون القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي. فأساس هذه المسؤولية يرتكز في النهاية على أساس خطأ شخصي صادر من المسؤول عن نشاط الآخرين[1].

وعليه مهما كان أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي واقع معترف به قانونا ومكرس قضاء وأخذ في التوسع، ولا شك أيضا أن هذا الاتجاه قد مهد السبيل أمام قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نفسه[2].

لا شك أن الفقه والقضاء الجزائريين تأثرا بالتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية المدنية عن فعل الغير، وكان هاجس تعويض الضحية وراء السعي نحو إيجاد أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فوجداه في خطأ يرتكبه رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهماله واجب الرقابة والتوجيه، وأقاما صلة السببية بين هذا الخطأ والضرر فعاقبا عليه وإن كان الجرم المادي ارتكب من قبل التابع وخطئه، فيكفي أن يكون خطأ المتبوع سببا لارتكاب التابع للفعل المجرم، ولا يشترط أن يكون الالتزام الذي وقع الإخلال به محددا بنص قانوني، بل يستخلص من طبيعة النشاط الذي حدث أو من وضع المسؤول بالنسبة لسائر الأشخاص نتيجة لطبيعة المهنة[3].

وقد أكد قانون حماية الصحة وترقيتها على أن أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الوصفة الطبية هو الخطأ شخصي الصادر من الطبيب أو الصيدلي عن نشاط مساعديه، حسب ما نصت عليه المادة 196 منه بقولها "يكلف المساعدون الطبيون، حسب اختصاصهم **وتحت مسؤولية طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان** بما يأتي...". كما أكدت مدونة أخلاقيات الطب في مادتها 2/73 على أن "المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما **وتحت مسؤوليتهما**".

[1] – راجع في ذلك: بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير تخصص قانون طبي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015، ص 133.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 225.

[3] – أنظر: آيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 89.

يلاحظ من هاتين المادتين أن نصهما عام، فموقف المشرع غامض لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية أكانت مدنية أو جزائية أو الاثنين معا، مما يفتح المجال لتفسيرها بجواز مساءلة الطبيب والصيدلي جزائيا عن أخطاء مساعديهما [1]، بتوفر الشروط القانونية المستقر عليها، بأن يرتكب المسؤول خطأ شخصيا يكون سببا لارتكاب التابع للفعل الجزائي، ويتحقق ذلك إذا كان فعل المسؤول سمح وسهل وقوع الركن المادي للجريمة؛ فتستنتج المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الوصفة الطبية، عن طريق الإسناد الضمني، إذ لم يفصح المشرع عن إرادته، وإنما يترك للقاضي سلطة استخلاصها من النظام ذاته، فحتى وإن لم يسند المسؤولية للمتبوع صراحة فهي تستنتج ضمنيا، مادام في إطار العمل الجماعي لكل واحد مهام وعمل معين بناء على التفويض، يلتزم بأدائه تحت إدارة ورقابة رئيس، فيكون الأخير مسؤولا عن حسن الإدارة وعن أخطاء من هم تحت سلطته[2].

وعلى ذلك إذا أصدر الطبيب أوامر خاطئة إلى الممرض أو المساعد، وقام هذا الأخير بتنفيذها فإنه لا يعد مرتكبا لخطا يسأل عنه، بل إن المسؤول هنا هو الطبيب لأن الخطأ كان منه، كأن يطلب الطبيب من الممرض تنفيذ وصفة طبية تتضمن حقن المريض في الوريد بدواء مخصص للحقن في العضلة أو تحت الجلد، أو يطلب الطبيب من الممرض تدليك رسغ مكسورة دون أن يقوم بفحصها، إذ أن المسؤولية في هذه الأحوال تقع على عاتق الطبيب لأن الممرض غير مؤهل علميا للفصل فيما كانت الرسغ مكسورة أم لا، إذ أنه منفذ لأوامر الطبيب فقط[3].

وكذلك نفس الأمر بالنسبة للصيدلي، فهو يسأل إذا كان النشاط أو العمل مما يحتاج إلى توجيه منه ورقابته، فهو يسأل عن الخطأ الذي يقع من مساعده نتيجة إهماله في توجيهه

[1] – ما يساعد على تجاوز جمود النص القانوني، الاستناد إلى الاتجاه الفقهي الداعي إلى الأخذ بنظرية التفسير الكاشف وهجر التفسير الضيق لنص التجريم، ويعني ذلك إعطاء سلطة للقاضي في تفسير النص القائم وتطبيقه بكل ما تتسع حكمة المشرع منه، ولو لم تشر إليه حرفية النص، أي الكشف عن نية المشرع دون الوصول إلى حد خلق جرائم أو عقوبات، وبذلك تستند المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى اجتهاد القاضي، في البحث عمن يجب أن يعتبر مخالفا للقانون، مستخدما في ذلك أسلوب الفاعل الوسط (إحدى صور الفاعل غير المباشر)، أي من لم يرتكب الركن المادي ولم يحرض عليه، لكن تركه يقع، رغم إلزامه قانونا على منعه بأداء الرقابة. أنظر : عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 70.

[2] – آيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 91.

[3] – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 86.

ورقابته، حيث أنه مسؤول عن ممارسة مهنته شخصيا ومسؤول عن عمل صيدليته [1]، فقد حكم في فرنسا بمسؤولية أحد الصيادلة جنائيا عن بيع دواء سام قام أحد العمال بالصيدلية بتحضيره دون أن يقدم عنه المشتري تذكرة طبية وذلك تأسيسا على أنه يتعين على الصيادلة أن يباشروا بأنفسهم أداء مهنتهم [2]. كما توبع في فرنسا صيدلي وأدين من أجل مخالفة التشريع الصيدلاني ارتكبها القائم بتحضير الدواء[3].

كما أن مساءلة الطبيب جزائيا عن فعل مساعديه لا يمنع من الحكم على المساعد عما يقع منه من أخطاء في دائرة اختصاصه [4]، وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب والممرض التابعين لمصلحة الأمراض القلبية بالمستشفى الجامعي بتلمسان، الذين وصفوا وأعطوا لمريضة استقبلت بذات المصلحة، مادة "الهيبارين" التي انقضت مدة صلاحيتها، مما أدى إلى وفاتها[5].

كما أن مساءلة الصيدلي عن خطئه لا يمنع من الحكم على المساعد عما يقع منه من خطأ[6]، وتطبيقا لذلك فقد قضى مجلس Angers بتاريخ 1946/04/11، بمسائلة الصيدلي ومساعده عن قتل مريضة، بسبب خطأ مساعد الصيدلي في تحضير دواء سام[7].

عموما فإن مساءلة الطبيب أو الصيدلي عن أعمال تابعيهم ليس خروجا عن قاعدة شخصية العقوبة، بل هو تفسير لرابطة السببية بين الخطأ المرتكب بالإهمال أو عدم التبصر أو عدم المراقبة الذي ينسب إلى المسؤول وبين الخطأ الذي ارتكبه تابعه، والغرض منها هو التأكد من حسن مراقبته حتى لا يقع منه ما يضر الناس[8].

[1] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 78.

[2] - Cass. Crim., 20/11/1944, Dalloz, 1945.391. أشار إليه: بوخاري مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 133.

[3] - Cass ; crim, 28/02/1956, JCP 1956-11-9304 . أشار إليه: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 218.

[4] – آيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 93.

[5] – قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 306423 بتاريخ 2003/06/24 ، مشار إليه سابقا.

[6] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 77.

[7] – حكم أشار إليه: طالب نور الشرع، نفس المرجع، ص 64.

[8] – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 87.

بند ثاني: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

رغم أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي مسألة معقدة نوعا ما، خاصة وأن الفقه لم يستقر على أساس يعتمد عليه لتبرير قيام هذه المسؤولية، لكن كما سبق القول أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير موجودة ومعترف بها قانونا ومكرسة قضاء وهي في توسع مستمر خصوصا بالنظر إلى التطور الذي يعرفه المجال الطبي وبالأخص ميدان الصيدلة. ولهذا فإنه لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب أو للصيدلي عن أعمال مساعديهما لا بد من توافر شروط دقيقة تحت طائلة عدم قيام هذه المسؤولية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: وجود رابطة تبعية بين المسؤول ومساعده:

لا بد من وجود رابطة تبعية ما بين المسؤول (الطبيب أو الصيدلي) ومساعده ، وعلاقة التبعية هذه تقتضي أن يقوم المسؤول بمراقبة مساعده عن كيفية أداء العمل والتأكد من أن هذا العمل يجري طبقا للأوامر والتعليمات الصادرة منه ووفقا لقوانين المهنة وأصولها[1].

فإذا كانت تبعية مساعد الصيدلي لا تثير أي إشكال نظرا لسهولة تحديد علاقة التبعية بينهما، طالما أن الصيدلي يكون هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يتولى مسؤوليتها، حسب ما أقرته المادة 4/188 من قانون حماية الصحة وترقيتها، كما أن عمل مساعد للصيدلي يكون تحت إشراف الصيدلي صاحب الصيدلية، وبالتالي يتحمل هذا الأخير مسؤولية الأخطاء التي قد يقع فيها مساعده.

غير أن علاقة التبعية بين الطبيب ومساعديه تختلف عما هو عليه الأمر بالنسبة للصيدلي، كون مساعدي الطبيب تختلف طبيعتهم باختلاف المهام التي أسندها لهم الطبيب لمساعدته في مهامه، وعلى ذلك قد يكون أحد الأطباء مساعدا للطبيب المعالج متى استعان به هذا الأخير في تنفيذ التزاماته الطبية تجاه المريض، كما قد يكون مساعدين للطبيب المعالج الممرضين والتقنيين في الصحة، وهم المرخص لهم قانونيا بمباشرة أعمال المساعدة الطبية، متى استعان بهم الطبيب المعالج في تنفيذ التزامات العلاج، بحيث يكون أداءهم لعملهم تحت مراقبة ومسؤولية الطبيب الشخصية.

[1] – طايل عمر البريزات، مرجع سابق، ص 85.

ثانيا: ارتكاب الجريمة من المساعد:

يجب أن يرتكب مساعد الطبيب أو الصيدلي جريمة، بحيث يعد التنفيذ المادي للجريمة من قبل الغير الأساس الموضوعي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، ولا يقيم القضاء مبدئيا المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلا في الصناعات والمهن المنظمة مثل مهنتي الطبيب والصيدلي، بحيث يقع على عاتق هاذين الأخيرين موجب ضمان احترام بعض الأنظمة، كما يتضح ذلك من أحكام القضاء. وإن كان هذا الأخير لا يقيم هذه المسؤولية إلا في الجرائم غير العمدية، غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد أحيانا في تحميل المتبوع المسؤولية الجزائية عن جريمة عمدية ارتكبها تابعه مثل جريمة الغش في الصفات الجوهرية للبضاعة المسوقة[1].

وسواء تعلق الأمر بجريمة عمدية أو غير عمدية فإن المسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي لا تمنع من إقامة المسؤولية الجزائية للمساعد بصفته فاعلا ماديا، إذ من الجائز متابعتهما معا خاصة في حالة ارتكابهما لأخطاء مختلفة[2].

ثالثا: ارتكاب المسؤول خطأ سهل فعل المساعد:

تقتضي إقامة المسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي عن فعل الغير في الوصفة الطبية، أن يرتكب كل من الطبيب أو الصيدلي خطأ ساهم في ارتكاب الجريمة الجنائية محل المساءلة. ويتمثل هذا الخطأ عموما في إهمال يستخلص من واقعة عدم مراعاة المساعد للقوانين والأنظمة المعمول بها في مجال الطب أو الصيدلة[3].

وفي كل الأحوال يشترط أن يرتكب الطبيب أو الصيدلي خطأ شخصيا، وهو خطأ يستنتج من مجرد عدم مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بالصحة، غير أن هذا الخطأ مفترض ومن تم تكون النيابة العامة في غنى عن تقديم الدليل على توافره، بل

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 220.

[2] – أنظر: بوخاري مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 134.

[3] – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 223.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض الحالات على القول بأن الأمر يتعلق بقرينة مطلقة لا تزول أمام إقامة الدليل على انعدام خطأ الحراسة والرقابة[1].

وبعدما تطرقنا إلى أحكام المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية ضمن هذا المطلب، نتساءل عما هي الجرائم المرتبطة بالوصفة الطبية والتي تكون مرتكبة من قبل الطبيب أو الصيدلي؟.

المطلب الثاني: الجرائم المرتبطة بالوصفة الطبية:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جميع الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب أو الصيدلي وتكون مرتبطة بالوصفة الطبية، إلا أنه لم يحصرها في قانون واحد، فنجد بعض هذه الجرائم نص وعاقب عليها في قانون العقوبات دون الإشارة إليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، وهي بذلك جرائم مطلقة يمكن أن يرتكبها الطبيب أو الصيدلي أو غيرهما من الأشخاص الغير منتمين إلى المهن الطبية، وهذه الجرائم نتطرق لها في الفرع الأول.

وهناك طائفة أخرى من الجرائم التي يرتكبها الطبيب أو الصيدلي أثناء ممارستهما لمهنتهما، وقد أشار إليها قانون حماية الصحة وترقيتها، ضمن الباب الثامن منه بعنوان "أحكام جزائية"، وهذه الجرائم تعد منصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها وإن كانت المواد التي تجرمها قد تحيلنا بخصوص المتابعة والعقوبة عن هذه الجرائم إلى قانون العقوبات، وهذه الجرائم نتطرق لها في الفرع الثاني.

وهناك جريمة أخرى يرتكبها الطبيب أثناء تحريره الوصفة الطبية، كما يرتكبها الصيدلي أثناء تنفيذه للوصفة الطبية، غير أن هذه الجريمة لم ينص عليها قانون العقوبات، بل هي منصوص ومعاقب عليها في قوانين خاصة غير قانون حماية الصحة وترقيتها، وهذه الجريمة هي جريمة تسهيل تعاطي المؤثرات العقلية المنصوص والمعاقب عليها بالقانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها [2]، وهذه الجريمة نتطرق لها في الفرع الثالث.

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 221.

[2] – قانون رقم 04-18 مؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر عدد 83 بتاريخ 2004/12/26.

الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات:

لقد نص قانون العقوبات على عدة جرائم قد يرتكبها الطبيب أو الصيدلي وتكون لها ارتباط بالوصفة الطبية، خاصة بالنظر إلى خطورة الدواء باعتباره محلا للوصفة الطبية، وتتمثل هذه الجرائم في كل من جريمة التسميم المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 260 و 261 من قانون العقوبات، وجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 275 و 276 من قانون العقوبات، وجريمة الإجهاض المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى جريمة تزوير الوصفة الطبية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 220 من قانون العقوبات، وسنتطرق لهذه الجرائم في البنود التالية:

بند أول: جريمة التسميم:

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 260 من قانون العقوبات والتي عرفت التسميم بأنه " الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها"، ويعاقب على جريمة التسميم باعتبارها جناية بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة 261 من قانون العقوبات وهي الإعدام.

يظهر من خلال المادة 260 من قانون العقوبات أن كل من الطبيب والصيدلي قد يكونان مرتكبين لجريمة التسميم، فإذا قام الطبيب بوصفه أو منحه للمريض أدوية سامة، أو تحدث تفاعل بينها تجعل منها مواد سامة، أو قام الصيدلي بصرف هذه الأدوية، مما تؤثر على الضحية ويمكن أن تؤدي إلى وفاته عاجلا أو آجلا. ويشترط لتطبيق المادتين 260 و 261 من قانون العقوبات توفر الأركان التالية:

أولا: الوسيلة المستعملة:

يتميز التسميم عن باقي الجرائم بالوسيلة المستعملة، فيجب أن يكون قد حصل بمواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا، ومن المواد التي من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة نجد السموم بكل أنواعها ولو كانت عبارة عن أدوية، وليس في القانون وصف للمواد السامة

فللقاضي أن يستعين في ذلك بالخبراء، لأنه إذا كانت المادة المستعملة غير مؤدية أصلا ويعتقد الجاني أنها قاتلة، فلا جريمة لأن المشرع يشترط أن تؤدي إلى القتل، أما إذا كانت المادة سامة بطبيعتها ولكنها لا تؤدي إلى تحقيق الغرض المقصود، لإعطائها بكمية قليلة لا تكفي للقتل أو لظروف تمنع تحقيقه، فالجريمة هنا خائبة لا مستحيلة ويعاقب الجاني على الشروع في القتل بالتسميم[1].

وتقوم جريمة التسميم مهما كانت طريقة استعمال الأدوية السامة، فيكفي أن يصفها الطبيب أو يسلمها هو أو الصيدلي للمريض وهما يعلمان أن استعمالها من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة، سواء كان استعمال تلك المواد السامة من طرف المريض بطريق الحقن أو الاستنشاق دفعة واحدة أو على جرعات متعاقبة[2].

ثانيا: نية القتل:

يجب أن تتوفر نية القتل لدى الطبيب أو الصيدلي كي يسألا عن جريمة التسميم، أما إذا أخطأ الطبيب في وصف الدواء أو أخطأ الصيدلي في تركيبه، فيزيد كمية المادة السامة أو يستبدل بمادة غير سامة أخرى سامة، فلا يعدان ارتكبا جريمة التسميم وإنما ارتكبا قتلا بإهمال، وإذا قدما مادة سامة مع العلم بحقيقتها إلى المريض دون أن يقصدا بذلك قتله فإنهما لا يؤاخذا على التسميم إذا أفضى فعلهما إلى الموت وإنما قد يؤاخذا على جريمة إعطاء مادة ضارة أفضت إلى الموت وفقا للمادة 275 فقرة أخيرة من قانون العقوبات[3].

ثالثا: النتيجة:

يعاقب بالإعدام على التسميم مهما كانت النتيجة التي يؤدي إليها وتعتبر جريمة التسميم تامة بتناول السم ولو لم يقض على حياة المجني عليه [4]، فهي جريمة شكلية، وقد راع المشرع في تشدد هذه الجريمة سهولة تنفيذها وإخفاء آثارها، فضلا عن أن اختيار ارتكاب الجريمة بهذه الوسيلة يدل على غدر وجبن ممن يثق فيهم المجني عليه.

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة عشر 2012، ص 37.
[2] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 172.
[3] – سلخ محمد لمين، نفس المرجع، ص 173.
[4] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 38.

رابعا: علاقة السببية:

يلزم توافر علاقة السببية بين إعطاء المادة السامة والنتيجة التي حصلت، فإذا انتفت هذه العلاقة لا يعاقب الفاعل على التسميم، وقد تطرح مسألة المواد السامة التي تسلم إلى الغير مثل الممرض مع تكليفه بإعطائها للمريض إشكالات، فإذا كان الغير حسن النية فلا يسأل وإنما يسال كفاعل من سلمه المادة السامة، أما إذا كان الغير على علم بأن المادة سامة فهو الذي يسأل كفاعل أصلي، ومن سلمه المادة كشريك له[1].

بند ثاني: جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادتين 275 و 276 من قانون العقوبات، فجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة، تقوم حسب المادة 275 من قانون العقوبات نتيجة إعطاء الجاني عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بصحة المجني عليه مما يسبب له مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي. وانطلاقا من هذه المادة يمكن أن ترتكب هذه الجريمة من قبل الطبيب أثناء تحريره للوصفة الطبية أو من الصيدلي أثناء تنفيذه لها.

وتقتضي هذه الجريمة مثلما هو الحال بالنسبة للتسميم، قصدا جنائيا وفعلا ماديا يتمثل في مناولة المجني عليه مادة ضارة بالصحة، وتختلف عن جريمة التسميم من حيث طبيعة المادة المستعملة وضرورة النتيجة[2].

أولا: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في مناولة المجني عليه مادة مضرة بالصحة، ويكون ذلك فعليا بوضعها في متناول المريض من قبل الطبيب أو الصيدلي عن طريق وصفها أو تسليمها له بناء على وصفة طبية. والإعطاء تعبير ينصرف إلى كل نشاط للجاني، تكون

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 38.

[2] – أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 63.

نتيجته وصول المادة الضارة إلى جسم المجني عليه، كي تباشر تأثيرها الضار بسلامته الجسدية[1].

والمادة الضارة التي يقصدها المشرع في هذه الجريمة هي نفس المادة التي تقوم عليها جريمة التسميم[2]، إلا أنه لا يقصد من إعطائها أن تؤدي إلى الوفاة، بل أن تؤدي إلى نتيجة مضرة بالصحة فقط، ويرجع لقضاة الموضوع تقدير مدى إضرار المادة المستعملة بالصحة.

ثانيا: الركن المعنوي:

جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة تتطلب القصد العام ولا تتطلب القصد الخاص [3]، فالركن المعنوي يتوفر في العلم بأن المادة المعطاة للضحية ضارة بالصحة وبأن ذلك سلوك مجرم يعاقب عليه القانون، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة. أما إذا لم تنصرف إرادة الجاني إلى ذلك، ومع ذلك وقعت النتيجة، فإن الجريمة في هذه الحالة تكون غير العمدية ، ويطبق بشأنها ما هو منصوص عليه في المواد 288، 289، 2/442 من قانون العقوبات.

ثالثا: النتيجة:

تتطلب هذه الجريمة حدوث نتيجة تتمثل في حصول مرض أو عجز عن العمل أو إلى مرض يستحيل برؤه أو عجز عن استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة، وحتى وإن أدت إلى الوفاة، فيكون ذلك دون قصد إحداثها. فهذه الجريمة هي من الجرائم المادية التي لا تتم إلا بحصول النتيجة المذكورة، وتقتضي هذه الجريمة قيام الرابطة السببية بين إعطاء المادة ومرض الضحية أو عجزها أو وفاتها دون قصد[4].

رابعا: العقوبة:

تختلف العقوبة باختلاف خطورة النتيجة المترتبة عن إعطاء المادة الضارة بالصحة، وهي على النحو التالي:

[1] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 174.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 63.

[3] – سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 175.

[4] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 64.

– فإذا كانت مدة المرض أو العجز عن العمل أقل من 15 يوما تكون العقوبة جنحية و هي الحبس من شهرين إلى 3 سنوات والغرامة من 20.000 على 100.000 دينار، حسب المادة 1/275 من قانون العقوبات.

– إذا زادت مدة المرض أو العجز عن العمل عن 15 يوما تكون العقوبة جنحية كذلك و هي الحبس من سنتين إلى 05 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، حسب المادة 2/275 من قانون العقوبات.

– إذا كانت النتيجة مرض يستحيل برؤه أو عجز عن استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة تكون العقوبة جنائية و هي السجن من 10 إلى 20 سنة، حسب المادة 4/275 من قانون العقوبات.

– إذا كانت النتيجة وفاة دون قصد إحداثها تكون العقوبة جنائية و هي السجن من 10 إلى 20 سنة، حسب المادة 5/275 من قانون العقوبات.

بند ثالث: جريمة الإجهاض:

إذا كان المشرع يحمي سلامة الجسم بصفة مباشرة عند تجريمه الأذى، فهو يحميها أيضا بصفة غير مباشرة عند تجريمه الإجهاض، وهو يستهدف بهذا الأخير، حماية الجنين في الحياة بكفالة بقاءه مستكنا في رحم أمه حتى الموعد الطبيعي لولادته، وعلى هذا كان الإجهاض هو إنزال الجنين قبل هذا الموعد، ولو نزل حيا أو قابلا للحياة[1].

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، مرجع سابق ، ص 54.

لذا فقد جرم المشرع الجزائري الأفعال التي يترتب عليها إجهاض امرأة حاملا أو مفترض حملها من خلال ما هو منصوص عليه بالمواد من (304 إلى 313)[1] من قانون العقوبات، ولم تتعرض المادة 304 من نفس التقنين لمعنى الإجهاض، ولكن من خلال محتواها نلمس أن المشرع الجزائري جعل هذه الجريمة منافية لأخلاق ومبادئ المجتمع[2].

وانطلاقا من هذه المواد نتطرق إلى جريمة الإجهاض المرتبطة بالوصفة الطبية والمرتكبة من قبل الطبيب أو الصيدلي، وذلك من خلال إبراز أركانها وهي: محل الجريمة، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: محل الجريمة:

إن محل جريمة الإجهاض حسب ما هو منصوص عليه في المادة 304 من قانون العقوبات، أن تكون **المرأة حاملا أو مفترض حملها** ، وبذلك فإن المشرع الجزائري جرم وعاقب على فعل الإجهاض حتى ولو كانت المرأة غير حامل أي أن المشرع يعاقب حتى على الجريمة المستحيلة[3]. مادامت الأفعال التي من شأنها إحداث الإسقاط قد بوشرت على أساس أنها حامل، وهذا اقتداء بمسلك المشرع الفرنسي الذي نص في القانون الصادر عام 1939 على ذلك، قبل تعديله بموجب القانون رقم 17/75 المؤرخ في 1975/01/17 المتعلق

[1] – لقد أضفى المشرع على هذه الجريمة وصف جنحة في المادة 1/304 من قانون العقوبات وهي خاصة بإجهاض المرأة من قبل الغير والتي تنص على أنه " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار". وأضفى عليها وصف جناية في المادة 2/304 من نفس التقنين إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. أما إذا اعتاد الجاني ممارسة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى فتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وترفع عقوبة السجن المؤقت في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية إلى الحد الأقصى لتصبح 20 سنة بدلا من السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة. كما اعتبرت المادة 306 من التقنين ذاته أن الأطباء والصيادلة وغيرهم من مزاولي المهن الصحية الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، خاضعين لنفس العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال. كما جاءت المادة 310 من نفس القانون بحكم خاص بالتحريض على الإجهاض ولو لم يؤدي التحريض على نتيجة ما، فيعاقب من قام بجنحة التحريض هذه بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

[2] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 139.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 42.

بتنظيم ووضع قواعد الإجهاض[1]. أما المشرع المصري فهو يشترط أن تكون المرأة حاملا حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن كذلك فلا جريمة[2].

ويقصد بالحمل تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة وتكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل التي تنتهي بعملية الولادة وتبدأ حماية حق الجنين في السلامة والبقاء على قيد الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة الولادة، فكل إخراج للجنين بأي وسيلة تحقق جريمة الإجهاض[3].

ثانيا: الركن المادي:

لكي تقوم جريمة الإجهاض ينبغي أن يتحقق الفعل المادي، متمثلا في إخراج متحصلات الحمل قبل أوانه بأن يستعمل الجاني أية وسيلة تؤدي إلى طرد الجنين [4]. غير أن المسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي عن الوصفة الطبية في جريمة الإجهاض تجعل من الوسيلة المستعملة من قبلهما في ارتكاب هذه الجريمة هي إعطاء المرأة الحامل أو المفترض حملها أدوية، لأن الدواء هو محل الوصفة الطبية.

ويعاقب على هذه الجريمة سواء كانت تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إن حصل الفعل في بداية أو نهاية الحمل، وإذا خرج الحمل يستوي أن يكون حيا أو ميتا، ومن تم لا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حي وظل قيد الحياة، رغم خروجه من الرحم قبل الأوان، كما يعاقب على الشروع في هذه الجريمة إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة، إي إذا لم يحصل الإسقاط[5].

[1] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 139.

[2] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 127. – محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، مرجع سابق ، ص 56.

[3] – فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 124.

[4] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 129. – محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، مرجع سابق ، ص 57.

[5] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 41.

ثالثا: الركن المعنوي:

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب أو الصيدلي، فلا يعتبران مرتكبين لهذه الجريمة إذا تسببا بخطئهما في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية، وإنما يسألان في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منهما في العلاج، فإذا ترتب عن ذلك وفاتها سئلا عن القتل الخطأ وإذا ترتب عن ذلك إصابة سئلا عن الجروح الخطأ[1].

ويتوفر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وعلمه بعناصرها كما حددها القانون[2]، وعلى ذلك يجب أن يكون الطبيب أو الصيدلي عالمين بوجود الحمل أو بافتراضه وتتجه إرادتهما إلى إحداث الإجهاض، فإن كانا يجهلان ذلك وأحدث فعلهما إجهاضا فإنهما لا يعاقبان من أجل الإجهاض وإنما من أجل أعمال العنف.

خامسا: إجهاض الضرورة:

تفترض حالة الضرورة أن هناك خطرا جسيما على نفس الحامل على وشك الوقوع وبالتالي يكون صراعا بين حق الجنين في النمو وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها، ويبرز في هذا الشأن حق الأم والذي تكون له الأولوية لأنه ثابت بينما حق الجنين في النمو أو الحياة فهو غير مؤكد فقد يتعرض في أية مرحلة لما قد يؤدي إلى وفاته[3]. وفي هذا الصدد تنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية". كما تنص المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر وللحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي".

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 58.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 43.

[3] – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 115.

بند رابع: جريمة تزوير الوصفة الطبية:

لقد نص قانون العقوبات على هذه الجريمة تحت عنوان "التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات"، ولقد سبق لنا وأن تطرقنا في المبحث الأول من الفصل الأول إلى تعريف الوصفة الطبية وتمييزها عن غيرها من الوثائق الطبية.

وبذلك فإن الوصفة الطبية تتميز عن الشهادة الطبية، ذلك أن الوصفة الطبية تتضمن أمرا واضحا للمريض بتناول دواء معين ، في حين أن الشهادة الطبية هي سند مكتوب مخصص لمعاينة وتفسير وقائع ذات طابع طبي تتضمن كل المعاينات الإيجابية والسلبية التي تخص الشخص المفحوص[1].

وانطلاقا من هذا الفرق الجوهري بين كل من الشهادة الطبية والوصفة الطبية، فإن جريمة تزوير الوصفة الطبية يطبق عليها ما هو منصوص عليه في المادة 220 من قانون العقوبات، وذلك استنادا كذلك إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/04/29، الذي اعتبر أن تزوير الوصفة الطبية هي الواقعة التي تؤلف بعناصرها وأركانها جنحة التزوير في محررات عرفية المحددة في النموذج القانوني لنص المادة 220 من قانون العقوبات[2]. في حين أن تزوير الشهادة الطبية يطبق عليها ما هو منصوص عليه في المادة 226[3] من قانون العقوبات إذا كان تزويرها واقعا من طرف طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ طبي أو قابلة، في حين تطبق المادة 225[4] من قانون العقوبات إذا كان تزوير الشهادة الطبية تم من طرف شخص آخر من غير الذين ذكرتهم المادة 226 من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى نص المادة 220 من قانون العقوبات نجدها تنص على أنه "كل شخص ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في محررات عرفية أو

[1] – عادل العشابي، مرجع سابق، ص 07.

[2] - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 2010/04/29 ملف رقم 509299 ، منشور في مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2010 ، ص 354 .

[3] - انظر: المادة 226 من قانون العقوبات .

[4] - انظر: المادة 225 من قانون العقوبات .

شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج"، وعلى ذلك نتطرق إلى جنحة تزوير الوصفة الطبية المرتكبة من قبل الطبيب أو الصيدلي من خلال إبراز أركانها كما يلي:

أولا: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة تزوير الوصفة الطبية في تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة 216 من قانون العقوبات تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا.

1- تغيير الحقيقة: لا تقوم جريمة تزوير الوصفة الطبية إلا إذا حدث تغيير الحقيقة فيها، والمقصود بتغيير الحقيقة هو إبدالها بما يغايرها، وبالتالي فلا يعتبر تغييرا للحقيقة أي إضافة لمضمون الوصفة الطبية أو حذف منها طالما ظل مضمون الوصفة الطبية في حالته قبل الإضافة أو الحذف، وعلى هذا الأساس لا يعتبر تغييرا للحقيقة إضافة الرقم الألفي والمئوي لتاريخ تحرير الوصفة الطبية وكذا حذف عبارة مكررة فيها، ولا يتطلب القانون أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما تقوم الجريمة بأقل قدر من التغيير، فيستوي أن يقع التغيير في مضمون الوصفة الطبية بكاملها أو ينصب التغيير فقط على واحد من بياناتها[1].

2- طرق التزوير: بالرجوع إلى نص المادة 216 من قانون العقوبات فإن طرق تزوير الوصفة الطبية، تنقسم مابين تزوير مادي[2] وتزوير معنوي[3].

2/أ- التزوير المادي في الوصفة الطبية: ويكون بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع، أو بإضافة أو إسقاط أو تزييف كل بيانات الوصفة الطبية أو بعضها، ويتعلق الأمر هنا بأساليب التغيير المادي الذي يدخله الطبيب أو الصيدلي على الوصفة الطبية بعد تمام تحريرها، أما إذا حدث التغيير أثناء كتابة الوصفة الطبية فالتزوير يكون معنويا لا ماديا، ويستوي أن يكون الإمضاء لشخص موجود أم شخص وهمي، كما يتحقق التزوير ولو كان

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر 2014-2015، ص 411.

[2] - يقصد بالتزوير المادي كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل.

[3] - يقصد بالتزوير المعنوي كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييرا لا يدرك البصر أثره.

الإمضاء صحيحا في ذاته وصادرا من صاحبه إذا كان الجاني قد حصل عليه بطريق الإكراه أو المباغتة.

2/ب- التزوير المعنوي في الوصفة الطبية: ويكون باصطناع وصفة طبية خيالية، أو بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، ويشترط هنا أن يحدث التغيير أثناء كتابة الوصفة الطبية، كما يستوى أن يحل الطبيب أو الصيدلي محل الغير في تحرير الوصفة الطبية سواء كان هذا الغير موجود في الواقع أو غير موجود[1].

3- الضرر: وهو عنصر أساسي في جريمة تزوير الوصفة الطبية، ويتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون[2].

ثانيا: الركن المعنوي:

تقتضي جريمة تزوير الوصفة الطبية توافر القصد العام المتمثل في العلم والإرادة، بالإضافة إلى القصد الخاص المتمثل في اتجاه نية المزور والغاية التي يتوخاها من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير، وغالبا ما تكون الغاية من تزوير الوصفة الطبية تمكين قريب أو صديق للطبيب أو الصيدلي من استعمالها، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير توافر القصد العام والخاص، وهو غير ملزم بذكره في الحكم صراحة إذا ما ورد في أسباب الحكم ما يدل عليه[3].

ثالثا: العقوبة:

حسب المادة 220 من قانون العقوبات يعاقب الطبيب أو الصيدلي مرتكب جريمة تزوير الوصفة الطبية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ص 419، 420.

[2] - بوخاري مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 153.

[3] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ص 415.

الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها:

نص قانون حماية الصحة وترقيتها على طائفة من الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب أو الصيدلي مخالفين بذلك شروط تحرير الوصفة الطبية والالتزامات المرتبطة بها، وما يميز هذه الجرائم أنها منصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، إلا أن هذا القانون يحيل إلى قانون العقوبات فيما يخص المتابعة والعقوبة عنها، وتتمثل هذه الجرائم في كل من جريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص المنصوص عليها بالمادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وجريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ المنصوص عليهما بالمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وجريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها بالمادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وسنتطرق لهذه الجرائم ضمن البنود التالية:

بند أول: جريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص:

إن الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن ممارسة الأعمال الطبية أو الصيدلانية يعود إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب أو الصيدلة، أي أن القانون هو الذي يأخذ على عاتقه إضفاء صفة الشرعية على هذه الأعمال عندما يرخص لطائفة من الناس بممارستها [1]. فمن لا يملك حق مزاولة مهنة الطب أو الصيدلة، يعتبر في حكم القانون مسؤولا عما يلحق بالغير من جروح باعتباره معتديا، أي على أساس العمد، سواء كان طبيب أو صيدلي أو لم يكن كذلك[2]. ويعتبر مرتكبا لجريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص المنصوص عليها بالمادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تقضي بأنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسات غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون".وعلى ذلك سنتطرق لدراسة هذه الجريمة في النقاط التالية:

[1] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 82.

[2] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 38.

أولا: الركن المادي:

الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في القيام بعمل أو أكثر من الأعمال التي يحتكر القيام بها الطبيب أو الصيدلي[1]، خاصة تشخيص الأمراض ووصف الدواء وتحرير وصفة طبية بذلك، أو تنفيذ هذه الوصفة الطبية عن طريق تحضير أو بيع الدواء، من قبل أشخاص لا تتوفر فيهم شروط ممارسة مهنتي الطب أو الصيدلة.

ولقد سبق لنا التطرق لشروط ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي ضمن الفصل الأول من هذه المذكرة، وهي الشروط المحددة في المواد 197، 198، 199، 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها. كما أن ذات التقنين نص على الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية وحددت المادة 214 منه حالات هذه الممارسة غير الشرعية [2]. كما نجد المادة 205 من نفس التقنين تمنع أي طبيب أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته [3]، أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات أو يحضر أدوية أو يطبق علاجا أو يستعمل أي طريقة في العلاج تابعة للطب أو الصيدلة، إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي.

ثانيا: الركن المعنوي:

لا تعد جريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص من الجرائم التي يتطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو قصد خاص، بل تقع هذه الجريمة بتوفر القصد العام لدى الجاني، أي يكفي توفر علم الجاني بأن فعله يعد من الأعمال المحتكرة من قبل الطبيب أو الصيدلي، ولا

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 39.

[2] – اعتبر المشرع من خلال المادة 214 من القانون 85-05 المعدلة و المتممة بالقانون 90-17، ممارسة بعض الأشخاص للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة غير شرعية في الحالات التالية: كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة. كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء أكانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 و198 من هذا القانون. كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم.

[3] – يوقف حق الطبيب أو الصيدلي في ممارسة مهنته عندما يسحب منه الترخيص بقرار من السلطة الوصية بناء على اقتراح من المجلس الجهوي المنظم للمهنة حسب ما تقضي به المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب، كما قد يسحب الترخيص بناء على حكم قضائي صادر في حق الطبيب أو الصيدلي يقضي بمنع من ممارسة المهنة نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام أو الخاص حسب ما تقضي به المادة 3/209 من نفس التقنين.

يجوز لغير المرخص لهم والذين لم تتوفر فيهم شروط معينة أن يمارسوها، مع اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال[1].

ثالثا: العقوبة:

نصت المادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسات غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة..."، وبالرجوع إلى نص المادة 243 من قانون العقوبات نجدها تنص على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا يعفى من المتابعة الجزائية الرامية إلى تطبيق هذه العقوبات إلا الطبيب أو الصيدلي الذين أوقفا حقهما في ممارسة المهنة وارتكبا هذه الجريمة وهما في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولين حسب ما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 205 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

بند ثاني: جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ المنسوبة إلى الطبيب أو الصيدلي في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه "يتابعن طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته"، وهذه المادة تحيل مباشرة إلى أحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، فتنص المادة 288 على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار" . بينما تنص المادة 289 على أنه "إذا نتج عن الرعونة أو عدم

[1] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 119. – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 40. – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 145.– بوخاري مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 144.

الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين" ، وبالنسبة للجروح الخطأ نجد كذلك نص المادة 2/442 من قانون العقوبات التي تقضي بأنه " كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم".

وانطلاقا من هذه المواد نتطرق إلى جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ التي يرتكبها الطبيب أو الصيدلي وتكون مرتبطة بالوصفة الطبية، من خلال تحديد أركانها والعقوبات المقررة لها.

أولا: أركان جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ:

حتى تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ أو الجروح الخطأ لابد من توافر أركانهما وهي:

1- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمتي القتل الخطأ أو الجروح الخطأ المرتكبة من الطبيب أو الصيدلي في نشاك إجرامي خاطئ إيجابي أو سلبي يأتيه أحدهما ويؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية للمريض، فيؤدي في جريمة القتل الخطأ إلى الوفاة، وفي جريمة الجروح الخطأ إلى مرض أو عجز عن العمل أو عاهة مستديمة. فالجاني مسؤول عن نتيجة فعله سواء كان ذلك نتيجة مباشرة لفعله أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل، وسواء كان السبب قريبا أو بعيدا مادام الفعل سببا للنتيجة، ولا عبرة بالوسيلة التي تحدث عن طريقها النتيجة في هاتين الجريمتين [1]، فقد تكون نتيجة لخطأ مرتبط بتحرير الوصفة الطبية وتحديد العلاج من قبل الطبيب أو في تنفيذها من قبل الصيدلي، المهم أن تتحقق النتيجة وهي المساس بحياة أو صحة الضحية، لأن جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ هي من الجرائم

[1] – بدرية عبد المنعم حسونة، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني، أكادمية نايف الغربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 1999، ص 75. أشار إليه: بوخاري مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 138.

التامة ، بحيث لا يمكن أن نتصور الشروع في ارتكابها كونها غير عمدية [1]، لأن الشروع يقتضي توافر القصد الجنائي.

2- الركن المعنوي: إن جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ تخلوان من نية المساس بحياة أو صحة الضحية ولكنهما تفترضان أن يرتكب الفعل خطأً، فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمتين فإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله ويكون القتل أو الجرح عرضيا[2].

ولقد سبق التطرق إلى عنصر الخطأ الجزائي من خلال تعريفه وبيان صوره من إهمال ورعونة وعدم احتياط وعدم انتباه وعدم مراعاة الأنظمة. ولتفادي التكرار نرجع إلى المطلب الأول لإعطاء مفهوم عام وشامل للخطأ الجزائي باعتباره الركن المعنوي لجريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ وكذا الصور المتصلة بهما.

3- علاقة السببية بين خطأ الطبيب أو الصيدلي والقتل أو الإصابة: يشترط أن يكون خطأ الطبيب أو الصيدلي هو المتسبب في الحادث، ولكن ليس من الضروري أن يكون هو السبب المباشر للنتيجة، ويصح أن تقوم المسؤولية الجزائية أيضا إذا كان سبب الحادث أخطاء متعددة مسندة لعدة أشخاص، فخطأ شخص لا يبرر خطأ شخص آخر[3].

فلا يعاقب على القتل الخطأ أو الجروح الخطأ إلا إذا وجدت صلة سببية مؤثرة بين القتل أو الإصابة والخطأ المرتكب وهذه الصلة تشكل رابطة السببية، وليس من الضروري أن يرتكب الفاعل بنفسه القتل أو الإصابة بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه سواء بنفسه أو بفعل الغير وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن ينسب إليه الفعل المحدث للنتيجة شخصيا[4].

أما إذا انتفت علاقة السببية بين الخطأ أو القتل والإصابة فلا يسأل الفاعل عما قد يحدث، وتنتفي علاقة السببية إذا أمكن تصور حدوث القتل أو الإصابة ولو لم يقع الخطأ. فمثلا لو قام الصيدلي بعملية تحضير دواء لأحد المرضى وارتكب خطأ في ذلك ومات المريض

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 120.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 77.

[3] - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 82.

[4] - بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 107. أشار إليه: بوخاري مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 139.

على إثر تناوله لذلك الدواء ثم تبين أن الموت كان محققا ولو لم يتناول الدواء، فلا مسؤولية على الصيدلي[1].

4- العقوبات المقررة لجريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ: لقد تطرق المشرع لعقوبة القتل الخطأ والجروح الخطأ في المواد 288، 289، و2/442 من قانون العقوبات، وهذه العقوبات هي:

4/أ – بالنسبة للقتل الخطأ: يعاقب حسب المادة 288 من قانون العقوبات عن جنحة القتل الخطأ بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

4/ب – بالنسبة للجروح الخطأ: تختلف العقوبة في الجروح الخطأ بحسب إعطائها وصف مخالفة أو وصف جنحة ، بحسب مدة العجز عن العمل التي يقدرها الطبيب الشرعي، فإذا كانت نسبة العجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 03 أشهر في حالة الجروح الخطأ فإننا نكون بصدد مخالفة الجروح الخطأ المنصوص عليها في المادة 442 فقرة 02 من قانون العقوبات والمعاقب عليها بنفس المادة بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دينار، أما إذا تجاوزت نسبة العجز عن العمل مدة 03 أشهر في حالة الجروح الخطأ فإننا نكون بصدد جنحة الجروح الخطأ المنصوص عليها في المادة 289 من قانون العقوبات و هي الجنحة التي تطبق حتى على الحالة التي تؤدي فيها جريمة الجروح الخطأ إلى عاهة مستديمة وتكون عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

بند ثالث: جريمة إفشاء السر المهني:

يتفق الفقه والقضاء على أن حماية الحياة الخاصة تدخل ضمن حقوق الفرد حتى لا يتلقى أي عرقلة في ملكاته المعنوية أو الروحية[2]. ولذلك نجد جل التشريعات الحديثة تضمنت

[1] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 45.

[2] - LAMARCHE Lucie, BOSSET Pierre, Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne, Paris, 1996, p110.

نصوص قانونية تهدف إلى حماية أسرار وخبايا الحياة الخاصة للأفراد. ولا ريب أن طبيعة عمل الطبيب والصيدلي تتيح لهما الإطلاع على الكثير من المعلومات والأسرار التي تتعلق بالمريض[1]. لذلك أوجب القانون عليهما كتمان السر المهني، من خلال ما نص عليه قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد من 1/206 إلى 5/206 وما نصت عليه كذلك مدونة أخلاقيات الطب في المواد من 36 إلى 41 (الخاصة بواجب الطبيب بكتمان السر المهني) والمواد 113 و 114 من نفس التقنين (الخاصة بواجب الصيدلي بكتمان السر المهني)، وعلى ذلك فقد أكدت المادة 1/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على واجب الطبيب والصيدلي بكتمان السر المهني بقولها "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة".

ومن تم فإن كل طبيب أو صيدلي يخالف هذا الالتزام يكون مرتكبا لجنحة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في المادة 235[2] من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تحيلنا إلى المادة 301[3] من قانون العقوبات.

وانطلاقا من هذه المواد نتطرق لدراسة جريمة إفشاء السر المهني في الوصفة الطبية من قبل الطبيب أو الصيدلي من خلال التطرق إلى أركانها في النقاط التالية.

أولا: الركن المادي:

لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني من قبل الطبيب أو الصيدلي يجب توافر العناصر التالية : السر المؤتمن عليه، فعل الإفشاء.

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 63.

[2] – تنص المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون الع قوبات على من لم يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون".

[3] – تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم ابلغوا عنها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

1- السر المؤتمن عليه: سبق لنا التطرق إلى تعريف السر المهني وبيان أساسه ونطاقه من خلال دراستنا لالتزام كل من الطبيب والصيدلي بالسر المهني ضمن الفصل الأول من هذه المذكرة، ولتفادي التكرار نقتصر على بيان مفهوم السر المهني لكل من الطبيب والصيدلي من خلال ما نصت عليه المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته". وما نصت عليه كذلك المادة 114 من نفس التقنين بقولها "يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الآخرين، ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك، أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة".

2- فعل الإفشاء: الإفشاء هو كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت، مع تحديد الشخص الذي له مصلحة في كتمانه [1]. ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر وإنما يكتفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده[2].

لا يشترط القانون وسيلة معينة يتم بها فعل الإفشاء، فقد يكون ذلك علنيا أو غير علني، شفاهة أو كتابة أو بالإشارة [3]. ومن أهم الوسائل التي تستعمل في كشف سر المهنة نجد النشر في الصحف والمجلات العلمية والرسائل الخاصة والشهادات المرضية المسلمة للغير للتشهير بالمريض أو القدح فيه أو في أفراد أسرته[4].

ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي جزء من السر، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد، فالطبيب الذي يفشي لزوجته سرا من مهنته يرتكب الجنحة ولو طلب من الزوجة كتمان السر[5].

[1] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 104.

[2] – يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص 53.

[3] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، 69.

[4] – يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص 53.

[5] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 259.

ثانيا: الركن المعنوي:

تعد جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد العام، وهو يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى اقترافها [1]. وعليه فإن القانون لا يعاقب جنائيا من يفشي سرا نتيجة إهمال أو عدم احتياط في المحافظة عليه وكتمانه[2]. وبناء عليه لا تقوم الجريمة في حق الطبيب أو الصيدلي إذا ترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد المرض فاطلع عليها الغير عرضا[3].

كما أن هذه الجريمة لا تتطلب توافر نية الإضرار بصاحب السر إذ لا يستلزم هذا الجرم قصدا خاصا [4]. كما أنه لا عبرة بالباعث في توافر القصد أو انعدامه حتى ولو كان علميا، وإن كان له دور فهو تخفيف أو تشديد العقوبة فقط[5].

ثالثا: إباحة إفشاء السر المهني:

كتمان السر المهني التزام عام يقع على الطبيب أو الصيدلي التقيد به ما عدا في بعض الحالات[6] التي نصت عليها القوانين، وهي حالة تصريح المريض للطبيب أو الصيدلي بإفشاء السر، أو إفشاء السر للمصلحة العامة، كالتبليغ عن الأمراض المعدية من قبل الطبيب، التصريح بالولادات والوفيات من قبل الطبيب، إبلاغ الطبيب عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية، إبلاغ الطبيب أو الصيدلي عن حالة الإجهاض، إفشاء الطبيب أو الصيدلي للسر المهني بصفته شاهد أمام القضاء أو خبيرا لديه.

الفرع الثالث: جريمة تسهيل تعاطي المؤثرات العقلية:

غالبية التشريعات قد أباحت للأطباء وصف المؤثرات العقلية والصيادلة صرفها للمرضى بقصد العلاج للشفاء من الأمراض، فإذا ما أساء الطبيب أو الصيدلي استعمال

[1] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 72.

[2] – طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص 111.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 260.

[4] – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 164.

[5] – غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 126.

[6] – تطرقنا لهذه الحالات بالتفصيل ضمن الفصل الأول من هذه المذكرة ضمن التزام كل من الطبيب والصيدلي بالسر المهني.

هذه الرخصة فإن عمله يكون على جانب كبير من الخطورة، وتأسيسا على ذلك فقد حرص المشرع على وضع قانون[1] يكفل مراقبة الطبيب أو الصيدلي في وصفهم أو صرفهم للمؤثرات العقلية كعلاج[2].

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة تسهيل تعاطي المؤثرات العقلية من قبل الطبيب أو الصيدلي ضمن المادة 244 من قانون حماية الصحة وترقيتها، قبل إلغائها صراحة بموجب المادة 38 من قانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها[3]، واستبدلها بنص المادة 16 منه والتي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج، كل من:

1- قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

2- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

3- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات صورية بناء على ما عرض عليه".

تنص هذه المادة على ثلاث حالات، تستهدف الحالة الأولى الأطباء على وجه الخصوص، بينما الحالة الثانية تستهدف الصيادلة على وجه الخصوص، أما الحالة الثالثة

[1] - تشترط المادة 2/192 من قانون حماية الصحة وترقيتها وجود وصفة طبية لصرف الأدوية التي تحتوي على مواد سامة أو مخدرات، مع وجوب تقييد تلك الوصفات في السجل المخصص لذلك من قبل الصيدلي.

- حدد المشرع الجزائري كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات و المؤثرات العقلية لأغراض طبية أو عليمة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 2007/07/30، المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات و المؤثرات العقلية لأغراض طبية أو عليمة، المشار إليه سابقا.

[2] - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 246.

[3] - قانون رقم 04-18 مؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، مشار إليه سابقا.

فتخص من يستعمل الوصفة الطبية للحصول على المؤثرات العقلية [1]. وما يهمنا بخصوص جريمة تسهيل تعاطي المؤثرات العقلية [2] هي الحالتين الأولى والثانية الخاصتين بالأطباء والصيادلة.

ويقصد بجريمة تسهيل تعاطي المؤثرات العقلية تمكين الغير بدون حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب أو الصيدلي بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب تعاطي المؤثرات العقلية أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أو كثيرة وتتكون هذه الجريمة من ركنين مادي ومعنوي[3].

بند أول: الركن المادي:

الركن المادي في هذه الجريمة قوامه سلوك يصدر من الطبيب أو الصيدلي بالتصرف في المؤثرات العقلية في غير الغرض الذي حدده القانون له [4]، كأن يقوم الطبيب بوصف مؤثرات عقلية بصفة صورية أو على سبيل المجاملة والمحاباة لشخص دون أن يكون هناك غرض علاجي، أو يصف له كمية أكثر مما يتطلبه العلاج، أو أن يقوم الصيدلي بصرف المؤثرات العقلية لغير الحائزين على وصفة طبية تخول لهم تعاطيها، أو صرفها بموجب وصفة طبية رغم علمه بالطابع الصوري والمحاباة في الوصفة الطبية التي تتضمن مؤثرات عقلية .

بند ثاني: الركن المعنوي:

تقتضي هذه الجريمة العمدية توافر القصد العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، ويعني ذلك أنه يجب أن يتوافر العلم بطبيعة المادة التي يصفها الطبيب أو التي يبيعها الصيدلي بأنها مدرجة ضمن المؤثرات العقلية، ويستوي في ذلك إن كانت هذه المواد مدرجة

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 464.

[2] – عرفت المادة 2 من قانون 04-18 السالف الذكر، المؤثرات العقلية بأنها كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية، أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

– وقد صادقت الجزائر على اتفاقية المؤثرات العقلية المبرمة في 1971/02/21 بمدينة فينا، بموجب المرسوم رقم 77-177 المؤرخ في 1977/12/07، ج ر عدد 80 بتاريخ 1977/12/11.

[3] – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 99.

[4] – محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 82.

في جدول المؤثرات العقلية أولا، لأن العلم بطبيعة هذه المادة بالنسبة للطبيب أو الصيدلي لا غبار عليه بحكم مهنتهما ومعرفتهما العلمية[1]. كما يجب أن تتجه إرادتهما إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، أي التصرف في هذه المادة في غير الغرض المخصص له، وهو علاج المرضى، كالاتجار أو تسهيل الاستهلاك للغير [2]، سواء كان ذلك بمقابل مهما كان نوعه أو بدون مقابل.

[1] – كشيدة الطاهر، مرجع سابقن ص 100.

[2] – محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 83.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة حاولت، التطرق لأحكام الوصفة الطبية في الفصل الأول وللمسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الأحكام في الفصل الثاني، حيث اعتمدت هذه الخطة محاولا إظهار مدى الحماية التي كرسها المشرع للوصفة الطبية، وتوصلت إلى:

– أن المشرع الجزائري وإن لم يعرف الوصفة الطبية ضمن قوانين الصحة على غرار باقي التشريعات المقارنة، إلا أنه تطرق لمحل الوصفة الطبية المتمثل في الدواء، فحاول من خلال تعديله للمادتين 170 و171 من قانون حماية الصحة وترقيتها تحديد المفهوم القانوني للدواء تحديدا نافيا للجهالة لا يدع مجالا للشك أو الريبة من خلال استعماله تعريف عام وواسع النطاق مع ذكر أنواع الدواء وذلك لتفادي وجود ثغرات تجعل تعريفه للدواء ناقصان محاولا ضبط و حصر كل المواد الحديثة في سوق مواد الصحة من حيث تصنيفها واستيرادها وتوزيعها والمتاجرة فيها، لكن يبقى هذا الأمر صعب الإدراك بالنظر إلى حجم الاكتشافات والتطورات الدوائية.

– كما أن المشرع الجزائري تطرق للوصفة الطبية، ضمن قانوني حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، وذلك بأن نص في بعض مواد هذين القانونين عليها، والتي انصبت في مجملها على توضيح الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتضمنها الوصفة الطبية عند تحريرها من قبل الطبيب، وهي الشروط التي يجب على الصيدلي أن يتأكد منها عند تنفيذه لها، وقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية تتمثل في تحديد صفة محرر الوصفة الطبية والذي هو كقاعدة عامة الطبيب واستثناء القابلة، بالإضافة إلى بيانات أخرى تتمثل في هوية الطبيب المعالج وهوية المريض مع اشتراط الكتابة والتوقيع والتاريخ ضمن الوصفة الطبية، وإن كان ما يعاب على المشرع في هذه النقطة أنه لم يشترط نموذج معين للوصفات الطبية يتماشى والتطورات الحاصلة في المجتمع وبالأخص تحرير وطباعة الوصفات الطبية عن طريق جهاز الكمبيوتر حتى يضمن الوضوح والحد من الأخطاء الإملائية في بيانات الوصفة الطبية، كما أوجب توافر شروط موضوعية تتمثل أساسا في ضرورة مراعاة الأصول العلمية

المستقرة لمهنة الطب وتوافق الأدوية وحالة المريض مع ضرورة مراعاة الدقة والوضوح عند تحرير الوصفة الطبية.

وإلى جانب هذه الشروط فقد ألقى المشرع على عاتق كل من الطبيب والصيدلي مجموعة من الالتزامات يتعين عليهما مراعاتها عند تحرير الوصفة الطبية وتنفيذها، فألزم الطبيب بضرورة تشخيص حالة المريض فحصا دقيقا بغير تسرع ولا إهمال حتى يتسنى له حسن اختيار أسلوب العلاج والذي لا بد وأن يكون بغرض الشفاء، مع ضرورة حصوله على رضا المريض وإعلامه بطبيعة العلاج ومخاطره، كما ألزم الصيدلي من خلال المادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب بتحليل الوصفة الطبية كميا ونوعيا وذلك من خلال التأكد من صفة محرر الوصفة الطبية ومراجعة بياناتها حتى يتسنى له صرف دواء مطابق لما هو مدون بالوصفة الطبية ومطابق كذلك لحالة المريض، وكل ذلك لتحقيق الغاية وهي تسليم دواء صالح للاستعمال مع ضرورة إعلام المريض وتبصيره بكيفية استعمال ذلك الدواء وتحذيره من أخطاره، دون الإخلال بالحفاظ على سره المهني سواء من قبل الطبيب أو الصيدلي إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون إفشاء ذلك السر.

- لم يتطرق المشرع الجزائري بالدقة المطلوبة للجزاء المترتب عن الإخلال بأحكام الوصفة الطبية ضمن قانوني حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، ماعدا بعض الحالات التي جرم فيها بعض الأخطاء المترتبة عن مخالفة الالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية والتي وردت ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها تحت عنوان "أحكام جزائية" واقتصرت على جريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص وجريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ وكذا جريمة إفشاء السر المهني، أما فيما يخص أحكام المسؤولية المدنية والجزائية المترتبة عن الإخلال بالوصفة الطبية، فلا بد من الرجوع بشأنها للقواعد العامة، سواء فيما يتعلق بأركان هاتين المسؤوليتين أو ما يتعلق بإثباتهما ونفيهما، في حين كان يتعين على المشرع أن يخص المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب والصيدلي عن الوصفة الطبية بمواد خاصة ضمن قوانين الصحة تراعي خصوصية الدواء من جهة وخصوصية وتعقيدات جسم الإنسان من جهة ثانية.

- لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالشروط والالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية، عما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وإن كان قد أشار ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 239 ، ومدونة أخلاقيات الطب في المادة 13 إلى المسؤولية المهنية، إلا أن الإشارة إلى المسؤولية المهنية وإن كانت تبزر توجه المشرع الجزائري إلى المسؤولية المهنية للطبيب والصيدلي إلا أنها تبقى غير كافية لهجر التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية بين مسؤولية عقدية وتقصيرية، في حين كان يتعين على المشرع أن يتخذ موقفا واضحا من هذه المسألة خاصة وأن المسؤولية المهنية تعد أكثر ضمانا للمريض من حيث إثباتها وحصوله على التعويض.

- يشوب القواعد العامة كذلك القصور وعدم الوضوح فيما يخص الخطأ الطبي والصيدلي في الوصفة الطبية، ففيما يتعلق بمعيار تحديد هذا الخطأ فإن كانت القواعد العامة تعتمد على معيار الرجل العادي متوسط الحرص والذكاء، فإن الأمر يختلف بالنسبة للخطأ الطبي أو الصيدلي فالقاضي وهو في سبيل تقدير خطأ طبيب أو صيدلي يقيس سلوكهما على سلوك طبيب أو صيدلي آخر من نفس مستواه وتخصصه مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب أو الصيدلي، والتي قد تؤثر حتما في سلوكه، مع ضرورة الأخذ بظروف المكان والزمان، ومسايرة التطورات والتقدم العلمي، أما فيما يخص الضرر القابل للتعويض في الوصفة الطبية فإن القواعد العامة أصبحت كذلك غير كافية لاحتواء كل صور الضرر الذي يصيب المريض خاصة واعتمد القضاء صورة تفويت فرصة الشفاء كأساس لتعويض المريض أو ذوي حقوقه وهي الصورة التي لم تتضمنها القواعد العامة، لذلك كان يتعين على المشرع أن يواكب ما أخذ به القضاء فيما يخص معيار تحديد الخطأ وصور الضرر؛ أما بالنسبة لتحديد وإثبات علاقة السببية فإن المشرع الجزائري لم يحزم في حالة تعدد الأسباب هل يؤخذ بنظرية السبب المنتج الفعال أم بنظرية تكافؤ الأسباب خاصة وأن أحكام القضاء تتميز بالتذبذب فيما يخص هذه المسالة فهي أحيانا تأخذ بنظرية السبب المنتج وأحيانا بنظرية تكافؤ الأسباب، لذلك كان يتعين على المشرع أن يتبنى موقفا محددا من هذه المسألة حتى يكون هناك استقرار في أحكام القضاء في هذه المسالة.

– أن القواعد العامة سواء في القانون المدني أو قانون العقوبات تتميز بالقصور كذلك وعدم الوضوح فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب والصيدلي عن أخطاء مساعديهما، ففي مسؤوليتهما المدنية عن أخطاء مساعديهما نجد اختلافا في الأساس الذي يبنى عليه خطأ المتبوع (الطبيب أو الصيدلي) هل هو خطأ عقدي أم خطأ تقصيري، وإن كان الخطأ التقصيري يمكن الرجوع بشأنه إلى نص المادة 136 من القانون المدني، بينما الخطأ العقدي لهما غير منصوص عليه بشكل واضح ضمن القواعد العامة ويكون البحث عن الأساس العقدي لخطئهما من خلال استقراء نص المادة 178 من القانون المدني بمفهوم المخالفة، بينما كان يتعين على المشرع أن يوضح موقفه من الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي عن أخطاء مساعديهما، أو على الأقل يدرج نص واضح للمسؤولية العقدية عن خطأ الغير بدلا من استنباطها بمفهوم المخالفة. ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية الجزائية للطبيب أو الصيدلي عن أخطاء مساعديهما، فالمشرع لم يحدد بشكل واضح الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، رغم أن القضاء أخذ بهذا النوع من المسؤولية وإن اختلفت أحكامه حول أساس هذه المسؤولية، لذلك كان على المشرع وضع أساس قانوني واضح لهذه المسؤولية خاصة وأن الواقع العملي أثبت كثرة هذه الأخطاء والتي تبقى في مجملها بدون متابعة لعدم وضوح الأساس القانوني الذي ينبغي الارتكاز عليه لتقرير هذه المسؤولية.

– وفي الأخير نقول أن المسؤولية الجزائية طالما أنها تخضع لمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون"، فإنه يتعين على المشرع توسيع دائرة تجريم كل الأخطاء المرتبطة بالوصفة الطبية مع تشديد العقوبات بشأنها حتى يضمن بشكل أكثر صرامة اجتناب الوقوع في هذه الأخطاء، لما في هذه الأخطاء من أضرار خطيرة تمس بحياة الأفراد وسلامتهم البدنية والعقلية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا: المراجع العامة:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة التاسعة 2009.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة عشر 2012.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر 2014-2015.

4- أحمد غاي ، مبادئ الطب الشرعي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

6- عبد الحكيم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، طبعة 1998.

7- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة ، الجزائر، 2010.

8- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002.

9- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

10- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

11- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة 1989.

12- منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

1- أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2007.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

3- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

4- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الجامع للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2015.

5- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.

6- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

7- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، بدون رقم الطبعة وبدون سنة الطبع.

8- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2005.

9- رياض عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005.

10- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.

11- شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2014.

12- صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

13- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2011.

14- طالب نور الشرع ، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2008.

15- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

16- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2011.

17- علي عصام غصن ، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2006.

18- عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016.

19- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

20- لقمان فاروق حسن، المسؤولية القانونية في العمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2013.

21- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

22- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

23- محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

24- محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

25- منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، 2011.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

1- آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير في القانون فرف قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011.

2- براهيمي زينة، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3- بن صافي سليمة فاطمة الزهراء، طرح المواد الصيدلانية للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

4- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2013.

5- بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير تخصص قانون طبي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015.

6- حديبي عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن تداول الأدوية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر-1-، 2012.

7- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

8- طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة ماجستير في الحقوق –فرع العقود و المسؤولية-، جامعة بن عكنون الجزائر.

9- عادل العشابي، الشهادة الطبية في القانون المغربي، رسالة الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2002.

10- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

11- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2009.

12- قردان لخضر، المسؤولية المدنية للصيدلي - دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006.

13- قونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطرة، مذكرة ماجستير للعلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

14- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.

15- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، سنة 2013.

رابعا: المقالات:

1- بن عودة حسكر مراد، أخلاقيات الالتزام الطبي بالسر المهني بين ضوابط الإباحة والتجريم، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 11-2014، ص 83.

2- بوترفاس حفيظة، التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 11- 2014، ص 161.

3- حسين بن سليمة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 140.

4- ديدن بوعزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 3، الجزائر، 2008، ص 219.

5- سيدهم مختار ، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 18.

6- فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، نشرة القضاة، العدد 58، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006، ص 128.

7- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 46.

خامسا: التشريعات:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر عدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

2- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر العدد 21 بتاريخ 1970/02/28.

3- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 8 بتاريخ 1985/02/107.

4- قانون 90-17 مؤرخ في 1990/07/13، يعدل ويتمم القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 35 بتاريخ 1990/08/15.

5- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 2008/07/20، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

6- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج ر العدد 24 بتاريخ 1984/06/12.

7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/23.

8- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر العدد 15 بتاريخ 2009/03/08.

9- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر عدد 83 بتاريخ 2004/12/26.

10- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر العدد 44 بتاريخ 2005/06/26.

11- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر العدد 48 بتاريخ 1966/06/10.

12- الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مؤرخ في 1966/06/08، ج ر العدد 49 بتاريخ 1966/06/11.

13- المرسوم رقم 71-216 المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على دبلوم صيدلي، ج ر العدد 71 بتاريخ 1971/08/31.

14- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52 بتاريخ 1992/07/08.

15- المرسوم رقم 71-215 المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس الطبية، ج ر العدد 71 بتاريخ 1971/08/31.

16- المرسوم رقم 71-275 المؤرخ في 1971/12/03، المتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة، ج ر العدد 100 بتاريخ 1971/12/10.
17- المرسوم رقم 74-200 المؤرخ في 1974/10/01، المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية، ج ر العدد 81 بتاريخ 1974/10/08.
18- المرسوم رقم 71-218 المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على شهادة جراح الأسنان، ج ر العدد 71 بتاريخ 1971/08/31 ، المعدل و المتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 90-261 المؤرخ في 1990/09/08، ج ر العدد 39 بتاريخ 1990/09/12 .
19- المرسوم التنفيذي رقم 97-291 المؤرخ في 1997/07/27، المتضمن إنشاء شهادة الدراسات المتخصصة في العلوم الطبية، ج ر العدد 50 بتاريخ 1997/07/30.
20- المرسوم التنفيذي رقم 11-122 مؤرخ في 2011/03/20، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر العدد 17 بتاريخ 2011/03/20.
21- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر 53 بتاريخ 1992/07/12.
22- المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 2007/07/30، المحدد لكيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات و المؤثرات العقلية لأغراض طبية أو عليمة، ج ر العدد 49 بتاريخ 2007/08/05.
23- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 1992/07/06، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر العدد 53 بتاريخ 1992/07/12.
24- المرسوم رقم 77-177 المؤرخ في 1977/12/07، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالمواد العقاقيرية النفسية والمبرمة في 1971/02/21 بمدينة فينا، ج ر عدد 80 بتاريخ 1977/12/11.

25- القرار المؤرخ في 2008/10/30، المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر، ج ر العدد 70 بتاريخ 2008/12/14.

26- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/04، المحدد لشروط و كيفيات تقديم و إلصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية، ج ر العدد 84 بتاريخ 1996/12/29.

المراجع باللغة الفرنسية:

LES OUVRAGES:

1- Droit Du Travail, Comptabilité et Fiscalité sur www.editions-tissot.fr.

2- LAMARCHE Lucie, BOSSET Pierre, les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne, Paris, 1996.

3- Les ordonnances individuelles faites par un médecin. Publication du Collège des médecins du Québec. 4e trimestre 2016.

4- MM. Boissin et Rougemont. Les certificats médicaux :Règles générales d'établissement. Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins d'octobre 2006.

5- Ordonnance médicale en France, un article de wikipedia, l'encyclopédie libre, https://fr.wikipedia.org/wiki/Ordonnance_m%C3%A9dicale_en_France. 29/09/2017.

6- PENNEAU Jean , faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaire de France ,1975.

7- Philippe Lafarge, secret professionnel confidentialité et nouvelles technologies d'informations, Gaz. Pal, 1998.

8- Pr. Philippe Lechat. Pharmacologie, Université Pierre et Marie Curie, Paris, France, 2006.

LEGISLATION:

1- Ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008 portant transposition de la directive 2005/36/ C E du parlement européen et du conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelle, JORF n° 0126 du 31 mai 2008.

2- Décret n° 95–1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, JORF n°209 du 8 septembre 1995.

3- Décret n° 95–1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie, JORF n°209 du 8 septembre 1995.

4- Décret n°95–284 du 14 mars 1995 portant code de déontologie des pharmaciens, JORF n°64 du 16 mars 1995.

الفهرس

مقدمة: 01
الفصل الأول: أحكام الوصفة الطبية: 08
المبحث الأول: ماهية الوصفة الطبية: 08
المطلب الأول: تحديد مفهوم الوصفة الطبية: 09
الفرع الأول: تعريف الوصفة الطبية و تمييزها عن غيرها من الوثائق الطبية: 09
بند أول: تعريف الوصفة الطبية:..... 09
أولا: تعريف المشرع للوصفة الطبية: 09
ثانيا : تعريف الفقه للوصفة الطبية: 11
بند ثاني: تمييز الوصفة الطبية عن غيرها من الوثائق الطبية: 14
أولا : التمييز بين الوصفة الطبية و الشهادة الطبية: 14
ثانيا: التمييز بين الوصفة الطبية و الخبرة الطبية:..... 15
ثالثا: تمييز الوصفة الطبية عن بعض الوثائق الطبية الأخرى:..... 17
الفرع الثاني : محل الوصفة الطبية (الدواء): 18
بند أول: تعريف الدواء:..... 19
أولا: التعريف العلمي للدواء: 19
ثانيا: التعريف القانوني للدواء: 20
بند ثاني: تقسيمات الدواء: 25
أولا: الدواء بحسب التقديم: 26
ثانيا: الدواء بحسب التركيب: 27
المطلب الثاني: شروط تحرير الوصفة الطبية: 28
الفرع الأول: الشروط الفنية (الشكلية) لتحرير الوصفة الطبية: 28
بند أول: الجهات المختصة بتحرير الوصفة الطبية: 29
أولا: شروط اكتساب صفة الطبيب: 29
ثانيا: الممارسة غير الشرعية لمهنة الطبيب: 31

بند ثاني: بيانات الوصفة الطبية: 34
أولا: هوية الطبيب المعالج: 35
ثانيا: الهوية الكاملة للمريض: 37
ثالثا: الكتابة: 38
رابعا: التوقيع والتاريخ: 39
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتحرير الوصفة الطبية: 40
بند أول: مراعاة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب: 40
بند ثاني: توافق الأدوية مع حالة المريض: 42
بند ثالث: الدقة والوضوح: 44
المبحث الثاني: الالتزامات المرتبطة بالوصفة الطبية: 46
المطلب الأول: التزامات الطبيب محرر الوصفة الطبية:..... 46
الفرع الأول: الالتزامات الخاصة بالعلاج: 47
بند أول: الالتزام بتشخيص حالة المريض:..... 47
أولا: حسن الاستماع إلى المريض: 48
ثانيا: فحص المريض فحصا دقيقا بغير تسرع ولا إهمال: 48
بند ثاني: الالتزام بقواعد وصف الدواء: 49
أولا: حسن اختيار أسلوب العلاج: 49
ثانيا: توافر قصد العلاج أو الشفاء: 51
الفرع الثاني: الالتزامات المرتبطة بالمريض: 53
بند أول: الالتزام بالحصول على رضا المريض: 53
أولا: شكل الرضا: 53
ثانيا : ممن يصدر الرضا: 55
ثالثا : حالات عدم اشتراط الحصول على رضا المريض: 57
بند ثاني: الالتزام بإعلام المريض: 58
بند ثالث: الالتزام بالسر الطبي: 61

أولا: تعريف السر الطبي: 61
ثانيا: أساس الالتزام بالسر الطبي: 62
ثالثا: نطاق الالتزام بالسر الطبي:..... 63
رابعا: حالات إفشاء السر الطبي: 64
المطلب الثاني: التزامات الصيدلي منفذ الوصفة الطبية:..... 66
الفرع الأول : الالتزامات المرتبطة بمضمون الوصفة الطبية: 67
بند أول: الالتزام بالتأكد من صفة محرر الوصفة الطبية: 67
بند ثاني: الالتزام بمراجعة بيانات الوصفة الطبية: 68
بند ثالث: الالتزام بالمطابقة:..... 71
أولا: مطابقة الدواء لما هو مدون بالوصفة الطبية:... 71
ثانيا: مطابقة الدواء لحالة المريض: 73
فرع ثاني: الالتزامات المرتبطة بالمريض: 75
بند أول: الالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال: 76
بند ثاني: الالتزام بالإعلام والتبصير: 79
أولا: إحاطة المريض بطريقة استعمال الدواء ومكوناته: 80
ثانيا: التحذير من أخطار الدواء: 82
بند ثالث: الالتزام بالسر المهني: 83
الفصل الثاني: أثار الإخلال بأحكام الوصفة الطبية: 86
المبحث الأول: مسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية: 87
المطلب الأول: نطاق المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية: 87
الفرع الأول: تكييف المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية: 88
بند أول: المسؤولية التقصيرية عن الوصفة الطبية: 89
بند ثاني: المسؤولية العقدية عن الوصفة الطبية: 90
بند ثالث: المسؤولية المهنية عن الوصفة الطبية: 93
فرع ثاني: أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن الوصفة الطبية:..... 95

بند أول: تعريف الخطأ الطبي في الوصفة الطبية: 95
بند ثاني: مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية على أساس خطئه الشخصي:..... 96
أولا: أخطاء التشخيص: 96
ثانيا: أخطاء وصف الدواء: 98
ثالثا: أخطاء ذات بعد أخلاقي: 99
بند ثالث: مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية على أساس خطأ الغير:..... 100
أولا: تحديد الغير الذي يسأل الطبيب المعالج عن خطئه: 100
ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن خطأ الغير: 101
فرع ثالث: أساس المسؤولية المدنية للصيدلي عن الوصفة الطبية: 103
بند أول: تعريف الخطأ الصيدلي في الوصفة الطبية: 104
بند ثاني: مسؤولية الصيدلي عن الوصفة الطبية على أساس خطئه الشخصي:..... 104
أولا: أخطاء الإخلال بالجانب الفني للوصفة الطبية: 105
ثانيا: أخطاء الإخلال بالجانب الموضوعي للوصفة الطبية: 106
بند ثالث: مسؤولية الصيدلي عن الوصفة الطبية على أساس خطأ الغير: 110
أولا: تحديد الغير الذي يسأل الصيدلي عن خطئه: 110
ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي عن خطأ الغير: 111
مطلب ثاني: حدود قيام المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:..... 114
فرع أول: الضرر وعلاقة السببية في الوصفة الطبية: 114
بند أول: الضرر في الوصفة الطبية: 114
أولا: تعريف الضرر وأنواعه:..... 115
ثانيا: شروط الضرر: 117
بند ثاني: علاقة السببية بين الخطأ والضرر في الوصفة الطبية:..... 118
أولا: نظرية تكافؤ الأسباب: 119
ثانيا: نظرية السبب المنتج: 120
فرع ثاني: إثبات المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية: 122

بند أول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية: 123
أولا: عبء إثبات الخطأ:..... 123
ثانيا: عبء إثبات الضرر: 125
ثالثا: عبء إثبات علاقة السببية: 125
بند ثاني: سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:..... 126
أولا: سلطة القاضي في تقدير الخطأ: 126
ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الضرر: 128
ثالثا: سلطة القاضي في تقدير علاقة السببية:..... 128
بند ثالث: دور الخبرة في الإثبات:..... 129
فرع ثالث: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:..... 131
بند أول: السبب الأجنبي لنفي المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:..... 131
أولا: الحادث المفاجئ والقوة القاهرة: 132
ثانيا: خطأ المضرور (المريض): 133
ثالثا: خطأ الغير: 134
بند ثاني: الخطأ المشترك المخفف للمسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية:..... 135
أولا: استغراق أحد الأخطاء للأخطاء الأخرى: 135
ثانيا: إذا لم يكن أحد الأخطاء مستغرقا للأخطاء الأخرى:..... 136
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية:..... 138
المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية:..... 139
فرع أول: المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية في حالة توافر القصد الجنائي:..... 141
بند أول: مفهوم القصد الجنائي: 141
أولا: تعريف القصد الجنائي: 142
ثانيا: عناصر القصد الجنائي: 142
بند ثاني: صور القصد الجنائي: 143
أولا: القصد العام: 143

ثانيا: القصد الخاص:..... 144
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن الوصفة الطبية في حالة الخطأ الجزائي: 144
بند أول: تعريف الخطأ الجزائي:..... 144
بند ثاني: صور الخطأ الجزائي: 145
أولا: الرعونة: 146
ثانيا: الإهمال: 147
ثالثا: عدم الاحتياط: 148
رابعا: عدم الانتباه: 148
خامسا: عدم مراعاة الأنظمة: 149
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الوصفة الطبية: 150
بند أول: أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير: 151
بند ثاني: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير: 155
أولا: وجود رابطة تبعية بين المسؤول ومساعده: 155
ثانيا: ارتكاب الجريمة من المساعد: 156
ثالثا: ارتكاب المسؤول خطأ سهل فعل المساعد: 156
المطلب الثاني: الجرائم المرتبطة بالوصفة الطبية:..... 157
الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات: 158
بند أول: جريمة التسميم:..... 158
بند ثاني: جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة: 160
بند ثالث: جريمة الإجهاض: 162
بند رابع: جريمة تزوير الوصفة الطبية: 166
الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها: 169
بند أول: جريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص: 169
بند ثاني: جريمتي القتل الخطأ والجروح الخطأ: 171
بند ثالث: جريمة إفشاء السر المهني: 174

الفرع الثالث: جريمة تسهيل تعاطي المؤثرات العقلية: 177
بند أول: الركن المادي: 179
بند ثاني: الركن المعنوي: 179
خاتمة:..... 181
قائمة المراجع: 185
الفهرس: 195

ملخص:

حفاظا على صحة المريض تم ضبط تحرير الوصفة الطبية وتنفيذها بمجموعة من القواعد الفنية والموضوعية والتي يتعين على كل من الطبيب والصيدلي مراعاتها عند قيامهما بالمهام المنوطة بهما، كما ألقى القانون على عاتق الطبيب التزامات يتعين عليه احترامها عند تحريره للوصفة الطبية، وألقى كذلك على عاتق الصيدلي التزامات أخرى يجب عليه هو الآخر احترامها عند تنفيذه لها، ويترتب عن إخلالهما بتلك القواعد والالتزامات قيام مسؤوليتهما المدنية والجزائية.

الكلمات المفتاحية: الوصفة الطبية، الدواء، المريض، الطبيب، الصيدلي، الالتزامات، المسؤولية.

Résumé:

Afin de préserver la santé du patient, la prescription et l'édition de la prescription ont été encadrées par un ensemble de règles techniques et de fond que le médecin et le pharmacien doivent observer dans l'exercice de leurs fonctions. Il sera également tenu de les respecter dans la mise en œuvre de la prescription, et leur violation de ces règles et obligations entraînera leur responsabilité civile et pénale.

Mots-clés: prescription, médicament, patient, médecin, pharmacien, obligations, responsabilité.

Abstract:

In order to preserve the patient's health, the prescribing and editing of the prescription has been regulated by a set of technical and substantive rules that both the doctor and the pharmacist must observe in carrying out their duties. The law also imposes obligations on the physician to respect the doctor's prescription. He shall also be bound to respect them in the implementation of the prescription, and their breach of such rules and obligations shall result in their civil and criminal liability.

Keywords: prescription, medication, patient, doctor, pharmacist, obligations, responsibility.