الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie

جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

⚕ مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء ⚕

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير / تخصص قانون طبي

من إعداد الطالب

بوخاري مصطفى امين

تحت إشراف الأستاذ

الدكتور بوعزة ديدن

أعضاء لجنة المناقشة

د تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
د بوعزة ديدن	استاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د بمرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر " أ "	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية

2016-2015

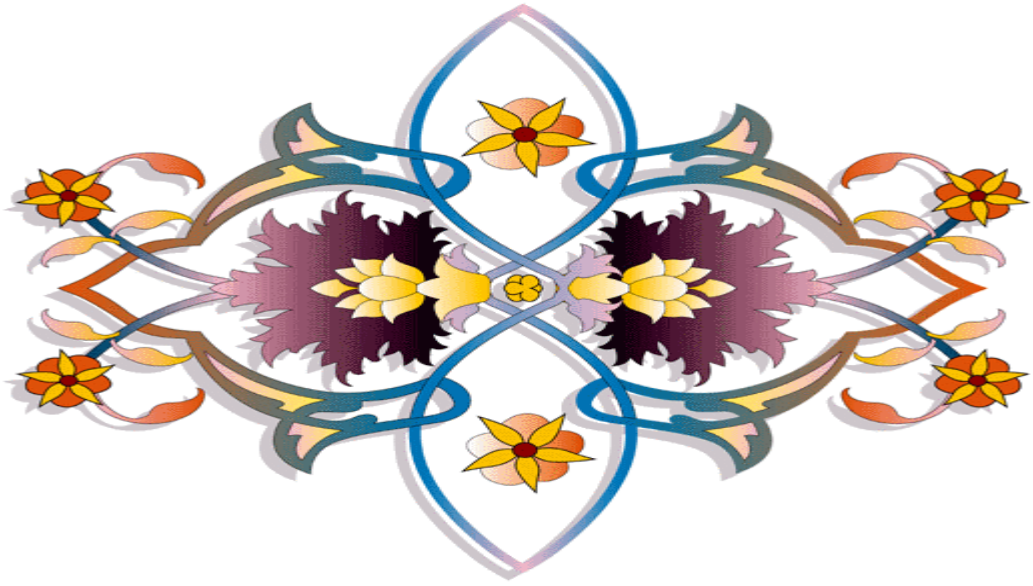
الإهداء

الى من قال الله عز وجل فيهما " وصاحبهما في الدنيا معروفا " الى الوالدين العزيزين اللذان لم يتوقفا عن الدعاء لي وكانا دائما الى جانبي حفظهم الله

الى من امرني ربي بمعاشرتها بالمعروف الى زوجتي الصالحة التي ساندتني في مسيرتي ولم تبخل عني بجهدها ووقتها اثابها الله

الى اخوتي اللواتي كن عونا لي وسدا منيعا حولي

الى فلذة كبدي ابنتي ايمان وابني محمد طه



شكر وتقدير

مصداقا لقوله تعالى " ولإن شكرتم لازيدنكم "

وقوله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

اول شكر لله عز وجل الذي يسر لي هذا العمل ورحمني وجعلني من امة محمد صلي الله عليه وسلم

ثم خالص الشكر للاستاذ بوعزة ديدن الذي تكرم بقبوله الاشراف على هذه الرسالة وعلى كل ما ابداه لي من نصائح وتوجيهات علمية قيمة طيلة مدة الاعداد

كما اتقدم بجزيل الشكر الى جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية من مسؤوليين واداريين الذين فرضوا الشفافية على مسابقة الماجيستير وهيؤوا لنا نخبة متمكنة من الاساتذة ويسروا لنا الدراسة

الشكر الجزيل كذلك للاساتذة الذين لم يبخلوا عنا بعلمهم اثناء المشوار الدراسي ولا بجهدهم

"قائمة أهم المختصرات"

ط : طبعة.

ق . م : القانون الدني .

ق . ع : قانون العقوبات .

ج . ر : الجريدة الرسمية .

ص : صفحة .

ق . ت : القانون التجاري .

ج : جزء .

ع : عدد .

P : page.

oP .cit :opéré citatis.

Art : article.

مقدمة:

تعتبر مهنة الصيدلة جزء مهم في قطاع الصحة ومن الأساسيات التي تعتمد عليها الدولة في المحافظة على الصحة العامة ، ذلك أن التداوي هو خاصية مهمة للإعتناء بحياة الانسان.

وتعتمد الدول في سياستها الصحية لمكافحة الأمراض على توفير الدواء للأمراض المنتشرة بين المواطنين ، وتدعيم أساليب الوقاية والتوعية الصحية ، وتكثيف حملات التطعيم ضد الأمراض والتوعية ، وتوجيه سلوكيات الأفراد صحيا ، وهذا التوازن في السياسة الصحة المستمرة يتطلب إستقرار سوق الدواء والمستحضرات الصيدلانية ، بمعنى توافره دائما وبإسعار قريبة من مستوى مدخول المواطنين ، فالدواء سلعة مهمة وضرورية ، لا تخضع لمرونة قوانين السوق ، إذ هو مطلب حيوي وعاجل للمريض بصرف النظر عن مستوى دخله أو فئته الإجتماعية ، فالجميع يطلب الدواء للعلاج.[1]

كما أن تركيب وتقديم الأدوية الطبية الصالحة والنافعة إلى المريض تحتاج إلى معرفة مسبقة بخصائص هذه الأدوية الطبية من الناحية الكيمياوية ، وطبيعة فعلها الطبي على جسم الإنسان ومعرفة تأثيراتها الجانبية إذا أخذت بطريقة غير صحيحة . وعليه فإن الصيدلي حين يقوم بتركيب الدواء أو تصريفه في صيدليته يجب أن يكون بصورة صحيحة ووفقا للوصفات الطبية والنسب المنصوص عليها في دساتير الأدوية مع تقديم التعليمات والإرشادات الصحيحة اللازمة أثناء إستعمال الدواء ، وأن يواكب التطور العلمي الحديث في تركيب وتقديم الادوية وصولا الى فوائدها العلاجية مثله مثل الطبيب إذ أن مهنة الصيدلة تعد مهنة ملازمة لمهنة الطب إذ يسعى كل من الطبيب والصيدلي إلى شفاء الإنسان والحفاظ على سلامته البدنية.[2]

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

---

[1]- انظر ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول الادوية و المستحضرات الصيدلانية ،ط 1، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 04.

[2]- انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه عند تركيب الدواء ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، ع 2 ، الكلية التقنية الادارية ، بغداد ، ص 101.

ومشاكل وتطورات . فهو المرأة العاكسة لكل تطور في علاقات المجتمع في شتى المناحي إجتماعيا وإقتصاديا. لقد كان لموضوعات المسؤولية المدنية الحظ الأوفر من ذلك التطور [3]

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

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

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

أما فيما يخص التشريع الجزائري فتطرق إلى عدة نصوص تخص الصحة والصيدلة منها قانون حماية الصحة وترقيتها ، مدونة أخلاقيات الطب ،قانون المخدرات إذ تم بموجبها تحديد إلتزامات المهنية الملقاة على عاتق الصيدلي ، إستتبعتها بتقرير ضمانات لتوفير الحماية للأفراد من جهة ويضمن إحترام هذه المهنة الإنسانية من طرف الصيادلة و إقرار مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها رغم أنهم أشخاص مؤهلين علميا لممارسة المهام المسندة إليهم ، فينبغي توفير لهم الشروط الملائمة لمباشرتها لكن بالمقابل حماية مصالح الأفراد والمجتمع من جراء أخطاء الصيادلة العمدية وغير العمدية أدت إلى وضع هؤلاء أمام مسؤوليتهم ، وذلك عندما يخلون بالواجبات القانونية الملقاة على عاتقهم وهو ما جعل القانون يلقي على عاتق الصيادلة عدة مسؤوليات .[4]

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

---

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

[4]- انظر ، براهيمي الزينة ، المرجع السابق ، ص 08 .

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

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

فالصيدلي لغة نعني به من يعمل داخل الصيدلة أما إصطلاحا هو الذي يقوم بمهمة تركيب وصرف الأدوية والمستحضرات المتعلقة بها وفق وصفة طبية أو القواعد الطبية المعروفة أو يتولى الإشراف على الإدوية .[5]

ويرى البعض أنه في تعريف الصيدلي لابد من تفحص الألفاظ التي تستعمل في اللغة العربية لتسمية الصيدلي فالإصطلاح العربي (صيدلي) أو (صيدلاني) ويدل على المحترف بجمع الأدوية على أحد صورها و أختيار الأجود من أنواعها ، مفردة أو مركبة ، على أفضل تركيب ، والتي خلدها أهل الطب . وكلمة (صيدلاني) تعريف لكلمة (جندلاني) و في كلتا الحالتين يظهر جليا أنها كانت تدل أصلا على أن الصيدلي هو الشخص الذي يجمع الأعشاب النافعة للتطبب . أما في الوقت الحاضر فقد وضعت عدة تعريفات للصيدلي حيث عرف أنه يقوم بمهنة تركيب وصرف الأدوية أو المستحضرات المتعلقة بها وفقا لوصفة طبية أو قواعد طبية أو يتولي الإشراف على إعداد الأدوية.[6]

وعرف الصيدلي بأنه كل شخص يحمل شهادة الصيدلة الأساسية من معهد عال أو وكيله أو جامعة معترف بها و كذلك هو كل شخص رخص له بمزاولة مهنة الصيدلة .[7]

أما فيما يخص مسألة الدواء فتعد من المنتجات الضرورية التي لا يستطيع الإنسان أن يتعامل معها ، كما يتعامل مع غيرها من المنتجات فهي ترتبط بسلامة الإنسان ومواجهة أخطار الأمراض ، والدواء مادة مهمة وضرورية للحفاظ على صحة وحياة الانسان والتخفيف من معاناته ورفع مستوى الصحة العامة في المجتمعات ، ويمثل سلعة ضرورية لا يتحدد الطلب عليها بمستوى سعر معين . بل هو طلب غير قابل للإرجاء أو التريث لأن المريض يريد الدواء في وقت معين وبجرعات محددة وبفعالية ثابتة ، مهما إختلفت أشكاله

---

[5]- انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه عند تركيب الدواء ، مجلة جامعة الانبار ع 2 ، للعلوم القانونية والسياسية ، الكلية التقنية الادارية ، بغداد ، ص 103.

[6]- انظر ، طالب نور الشرع ، مسؤولية الصيدلي الجنائية ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، بغداد ، 2008 ، ص 18.

[7]- انظر ، جاسم على سالم الشامي ، مسؤولية الطبيب والصيدلي ، المسؤولية الطبية ، ج1 ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المؤتمر العلمي السنوي لجامعة الحقوق ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص430 .

الصيدلانية أو تنوعت ، ومهما إختلفت المادة الفعالة أو مكان الانتاج . ويتساوى في ذلك جميع المرضى في أنحاء العالم كافة لا فرق بين غني وفقير ، فالمريض يحتاج الدواء أيا كان ، و لكون الدواء يرتبط بسلامة الإنسان ومواجهة أخطار الأمراض ، يعد سلعة ضرورية تمس أمن الناس وتتعلق بسلامتهم.[8]

تطرق إليه المشرع في قانون حماية الصحة وترقيتها أين وسع من نطاق الأدوية في آخر تعديله أي قانون رقم 08-13 و عرف الدواء بصفة دقيقة بموجب أحكام المادة 170 قانون حماية الصحة وترقيتها ولم يكتفي بذلك فحسب بل أضاف المادة 171 قانون حماية الصحة وترقيتها التي زودت قائمة الدواء ببعض المواد التي تدخل في حكم الادوية . وما نلاحظه هو أن المشرع وسع من نطاق الدواء ليوسع من خلاله نطاق إحتكار هذه المادة على الصيادلة فقط دون غيرهم من التجار.

أما فيما يخص أوصاف الأدوية فهي عموما متباينة في خطورتها ومختلفة في أشكالها ومصدرها وطرق تناولها ويتكفل دستور الأدوية بتبيان كل ما يتصل بالدواء المقبول ويمكن إستهلاكه . ودستور الأدوية هو المرجع الذي يحدد مواصفات المواد الدوائية بالنسبة لخصائصها الفيزيائية وطرق الكشف عنها ومقاومتها و شوائبها وفعاليتها وثباتها وإستعمالها وعادة تتكفل الدولة بتحديد ما يعد من الأدوية مرخصا به وما لا يعد كذلك وعندئذ لا يمكن القول بأن الدواء قد أخذ وصفه القانوني عندما يكون خارج المدونة ، ويفهم ذلك من نص المادة 174 قانون حماية الصحة وترقيتها التي منعت الأطباء من أن يصفوا أو يستعملوا المواد الصيدلانية التي تقع خارج المدونات الوطنية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية ، و قد يبرر المشرع هذا النص بجملة من الغايات غرضها حماية السكان من الأدوية غير المرخص بها . ويوصف الدواء أيضا تلك المنتوجات الثابتة المشتقة من الدم و منتوجات التجميل والنظافة الجسدية و المنتوجات الخاصة بالحمية والتي تحتوي في مكوناتها على مواد كيمياوية أو بيولوجية و كذلك الأجسام المعدلة وراثيا . ويوصف الدواء في المجال الصيدلاني بعض المستحضرات سواء كانت وصفية أو إستشفائية ، فالمستحضر الوصفي هو كل دواء يحضر لوقته في المحل الصيدلاني تنفيذا لوصفة طبية ، أما المستحضر الأستشفائي فهو دواء يحضر بوصفة طبية حسب بيانات المدونة الوطنية للأدوية بسبب إنعدام الإختصاص الصيدلاني أو الدواء الجنيس المتوفر أو الملائم في الصيدلية أو مؤسسة صحية و موجها إلى المريض أو عدة مرضى ، فهو يعد من المستحضرات الصيدلانية.[9]

---

[8]- انظر ، ثائر سعد عبد الله العكيري ، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة ، دراسة مقارنة ، ط 1 منشورات حلبي الحقوقية لبنان ، 2014 ، ص 83 .

[9]- انظر ، معوان مصطفى ، حكم استهلاك الادوية الجنيسة و اثارها الصحية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 207 .

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

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

أما المشاكل التي تعرضنا لها خلال تحليلنا للرسالة فهي عديدة أهمها مشكل المراجع فمسؤولية الصيدلي بصفة عامة تفتقر إلى المراجع أين فقهاء القانون توسعوا كثيرا في المسؤولية الطبية بصفة عامة ومسؤولية الطبيب بصفة خاصة تاركين مسؤولية الصيدلي ومهنة الصيدلي فقيرة من التحليل والدراسات . كما أن بعض الكتّاب يرون أن هذا ليس إفتقارا للكتب وإنما الأحكام المطبقة على مسؤولية الصيدلي هي نفسها الأحكام المطبقة على مسؤولية الطبيب كون يصبون في نفس المصلحة وهي حماية الصحة العامة ، إلا أن هذا الأمر من جهة صحيح في جزء بسيط منه ذلك أن المسؤولية مهما كانت مدنية أو جزائية وعلى أي مهنة قامت أو فعل فتخضع دائما للأحكام العامة كبداية لتحليلها و إنارة الطريق فيها أما الجزء المتبقي فلا يمكن تطبيق هذه القاعدة والدليل على ذلك هو أنه حتى بالنسبة لمسؤولية الطبيب فخلال دراستنا وبحثنا وجدنا أن الباحثين قاموا بدراسات و أبحاث على مسؤولية الأطباء المتخصصين مثل الجراحة ، وعملية التجميل ، والفريق الطبي ، والتخدير ومن خلال هذه الدراسات تبين أن أعمال وتصرفات هؤلاء تختلف من تخصص إلى أخر وبالتالي الإلتزامات التي تقع عليهم تختلف بدورها . وموانع المسؤولية كذلك تنطبق على حالة ولا تنطبق على أخرى .

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

كذلك هناك إشكال في القوانين المطبقة فبالرجوع إلى أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها فيما يخص الجزاءات المترتبة على المواد المخدرة مثلا فإن المشرع حذف جميع المواد المتعلقة بها و أدرجها ضمن قانون الوقاية من المخدرات وحصرها فقط في مادتين أو ثلاث مواد مع جعل الصيدلي في نفس المرتبة مع تاجر المخدرات ووقع عليه نفس العقوبة بالإضافة الى بعض الجرائم تطرقت إليها بعض التشريعات و أعطتها الوصف القانوني وحددت العقاب حولها أما المشرع الجزائري فألزم الصيدلي بالقيام ببعض الأفعال دون التجريم والعقاب في حالة المنع . كذلك بالنسبة للأحكام القانونية المنظمة لمهنة الصيدلة سواء مدونة أخلاقيات الطب أو قانون حماية الصحة وترقيتها فهي مواد بسيطة وغامضة لا يمكن أن تحكم جميع التصرفات التي يمارسها الصيدلي . كذلك هناك بعض الأفعال تحكمها قوانين خاصة مثل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و القانون التجاري بالإضافة إلى القانون المدني ، وقانون الضمان الاجتماعي ،وقانون التامينات ، فهي كلها تطرقت إلى تصرفات الصيدلي وأعطت أحكام حولها إلا أن الكتاب والفقهاء الذين توسعوا في أحكام هذه القوانين لم يتطرقوا إطلاقا إلى مهنة الصيدلة ونفس الشيء بالنسبة للقلة الذين تطرقوا الى مسؤولية الصيدلي لم يتوسعوا في تلك القوانين بالرغم من العلاقة التي تربط هذه القوانين بالمهنة .

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

ان الاشكالية التي يمكن تستنبط من هذا الموضوع هي :

ما هي احكام مسؤولية الصيدلي المدنية والجزائية عن تصريف الدواء ؟

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

وبالنسبة للمنهجية المتبعة في هذه الدراسة وما دام الموضوع يتعلق بمسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء فضلت أن أقسمه إلى فصلين أساسيين أين تم تخصيص الفصل الأول لدراسة المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء والفصل الثاني لدراسة المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء .

الفصل الأول:**المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء**

تعتبر المسؤولية المدنية النظام القانوني الذي يسهل للشخص الحصول على تعويضات نتيجة للضرر الذي لحقه في مختلف جوانب الحياة ، وحتى تتحقق هذه المسؤولية لابد من توافر أركانها الثلاث : الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية للأشخاص وذلك بإلزامهم بالتعويض عن الأضرار التي يتسببون فيها للغير أو الناشئة عن الأشياء التي تكون تحت حراستهم.

ويخضع الصيدلي لتلك الاحكام ، فيتحمل المسؤولية المدنية عن جميع الأضرار الناتجة عن أخطائه المهنية الشخصية أو أخطاء مساعديه وذلك من خلال الإخلال بالإلتزامات التي تقع عليه أثناء مزاولة مهنة الصيدلة.

فإذا كان الفعل الذي إرتكبه الصيدلي مخالفا لقواعد الأخلاق والأداب فنكون أمام مسؤولية أدبية أما إذا كان القانون يستوجب مساءلته على ذلك الفعل فنكون أمام مسؤولية قانونية تترتب عنها أما عقوبة جزائية إذا تعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية أو عقوبة مدنية تتمثل في التعويض إذا تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية.

ومهام الصيدلي تتميز بنوع من الخصوصية كونها تتصل مباشرة بالسلامة الصحية للأفراد وخصوصا فيما يتعلق بتصريف الدواء . وعليه نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

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

المبحث الثاني : احكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.

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

يجب لقيام المسؤولية المدنية للصيدلي توافر ثلاثة أركان وهي نفسها الأركان الواجب توافرها في اي مسؤولية اين تتطلب وجود : الخطأ والضرر والعلاقة السببية الا ان هذه الاركان وبطبيعة الحال يختلف محتوى كل ركن من اركان هذه مسؤولية عما هو مقرر في القواعد العامة وذلك لخصوصية عملية تصريف الدواء، كما ان هذه المسؤولية قد تنشأ على عاتق الصيدلي نتيجة لفعله الشخصي ومعنى ذلك ان الصيدلي يتسبب في ضرر بفعله الشخصي يولد ضرر للغير كما قد تنشأ نتيجة للأضرار التي تسبب فيها من هم تحت إشرافه ويتعلق الامر هنا بالمساعدين الذين يشاركون في مزاولة مهنة الصيدلية بالصيدلية مع المالك الاصلي لها .

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول: اركان المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.

المطلب الثاني : تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

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

الفرع الأول : الخطأ عند تصريف الدواء

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

وفيما يخص مسؤولية الصيدلي فالقضاء لا يكتفي لمساءلته بمجرد حدوث الضرر، بل يشترط ضرورة وقوع خطا من قبل الصيدلي ، مما يجعلنا نقول بأنه لولا هذا الخطأ لما أمكن الحديث عن المسؤولية المدنية للصيدلي ، وما ينفرد به خطأ الصيدلي كونه ليس كخطأ الشخص العادي ، وذلك بطبيعة الحال يرجع إلى الطبيعة الفنية لعمله والناجمة عن التقدم العلمي في المعالجة والدواء وكذى التركيبة الغامضة لجسم الانسان .[10] وعليه لابد من التوسع في مضمون الخطأ الصيدلي وتبيان صور هذه الاخطاء التي يرتكبها.

البند الاول : مفهوم خطأ الصيدلي

لقد أثارت فكرة الخطأ أشد ألوان النقاش في القانون المدني وإحتدم حولها الخلاف منذ نحو قرن من الزمان بين الفقه والقضاء ، بل إمتدّ ووصل حتى إلى التشريعات الوضعية. والخلاف هذا إما موضوعه التعريف أو التصنيف أو إشتراط الخطأ من عدمه في بعض الحالات من المسؤولية ، فتعريفات الخطأ غالبا ما تكون متأثرة بالنزعات دينية وفلسفية و خلقية واجتماعية . بل وحتى اقتصادية منها أما مسألة التصنيف ، فتثير تعدد صوره وإختلاف مظاهره ، وبناء على ما سبق فتحديد مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية يعد من أدق المسائل وأعسرها.[11]

أما فيما يخص تعريف الخطأ فالمشرع إمتنع عن تعريف الخطأ بسبب – ربما – بساطة هذه الكلمة العادية والمستعملة يوميا من قبل العامة والتي لا تحتاج إذن إلى تعريف غير أنه في

---

[10]- انظر ، عيساوي زاهية ، المسؤولية المدنية للصيدلي ،مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع " قانون المسؤولية المهنية " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 ، ص 14 .

[11]- انظر ، قردان لخضر ، المسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة" ،مذكرة ماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ،2005 – 2006 ،ص 90.

الواقع كثيرا ما يصعب تعريف مثل هذه المفاهيم المأخوذة من اللغة العادية والتي تظهر لأول وهلة بسيطة المدلول.

إن مثل هذه المفاهيم يقول بعض الفقه ، أنها تثير في العقل أفكارا معقدة وغامضة بحيث يصعب التمكن من مدلولها بصفة دقيقة . ولقد تقدم الفقه بالعديد من الاقتراحات حول تعريف الخطأ ، غير انه لم يحصل اجماع حول تعريف موحد وشامل ودقيق . ولم يتمكن كذلك القضاء من خلال المراقبة التي يمارسها القضاة القانون على تكييفات التي تقوم بها المحاكم بشان الخطأ ، من ايجاد تعريف يشمل كل الاحتمالات ،بل اقتصرت هذه الجهود الفقهية والقضائية على تحديد اركان الخطأ فقط .[12]

فالخطأ لغة هو ما لم يعتمد من الفعل ، وهو ضد الصواب أما اصطلاحا فاختلف الفقه حول تحديد فكرة الخطأ ، فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون ، والبعض منهم قال بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق كما قيل انه اعتداء على حق والبعض يرى انه اخلال بالثقة المشروعة وقيل ايضا انه اخلال بواجب . أما التعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو " الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع ادراك الشخص لذلك ". وبمعنى اخر هو الاخلال بالتزام قانوني بعدم الاضرار بالغير من شخص مميز اذ يجب على الشخص ان يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر غيره . والإلتزام هنا ببذل عناية فإذا انحرف عن السلوك الواجب اعتبر مخطئا واستوجبت مسؤوليته .[13]

وجل القوانين في موضوع المسؤولية المدنية وضعت القاعدة العامة التي تقضي بان كل خطا يلحق ضررا غير مشروع بالغير يلزم من تسبب به وبخطاه بالتعويض ، فإذا كان الخطأ عقديا ، فإنه يقوم في كل مرة ينكل فيها المدين عن تنفيذ موجبه الناشئ عن العقد سواء كان موضوع موجبه التزاما بتحقيق غاية أو إلتزاما ببذل عناية ، وسواء تضمن موجب كفالة السلامة أو لم يتضمنها . وإذا كان الخطأ تقصيريا فإنه في كل مرة يخل فيها المرء بالقواعد القانونية وتترتب مسؤولية هذا المرء من دون اشتراط اي درجة معينة من الخطأ لكن التطبيق العملي للقاعدة العامة إنتهى الى حالات في الخطأ ، وكان للخطأ المدني في بعضها طابعا خاصا يختلف تقديره وتختلف النظرة إليه . خصوصا في تلك الحالات

---

[12]- انظر ، علي فيلالي ،الالتزامات ، " الفعل المستحق للتعويض " ، ط 2 ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010 ، ص 52.

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

التي تثيرها المسائل المهنية أثناء ممارسة المهن والتي تؤدي الى قيام خطا يعرف بالخطأ المهني .[14]

ومن جهة أخرى هناك الخطأ الطبي الذي يعرف على انه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة . والحذر والحيطة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجب عليه ان يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصير حتى لا يضر بالمريض .[15]

ويرى البعض أن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام حيث يعرف الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالاصول الفنية للمهنة ، وأن التعريفات التي اوردها بعض الفقهاء حول الخطأ الطبي مستمدة من تعريف الخطأ المهني ، حيث عرفه البعض " هو عدم قيام الطبيب بإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ".[16]

وعليه فالخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية والمتعارف عليها كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع ، ويرى بعض الفقه ان الخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه اصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف ، طبقا للأصول المستقرة .[17]

ويستخلص من كل ما سبق ، أن إختلاف وجهات نظر الفقهاء حول الخطأ أدى ذلك إلى تنوع تعاريفه ، حيث أنه لم يجمع الفقهاء على وضع تعريف موحد له ، إلا أنه تبقى كلها تنصب في نفس المعنى . ومن جهة اخرى ما قيل عن الخطأ الطبي يصح كذلك أن يقال عن خطأ الصيدلي كونه من أصحاب المهن . وطبقا لهذا فإن الصيدلي يعتبر مخطئا عند إخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه بموجب مهنته ، مما يجب أن يكون عمل الصيدلي مطابقا للأصول العلمية المقررة والثابتة . حيث أنه إذا لم يثبت وقوع تقصير منه وأنه إتخذ كافة الإحتياطات اللازمة قصد تزويد المريض بالعلاج فلا وجود لخطأ وفي حالة ما إذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها ، فهناك مجال للحديث عن الخطأ والمسؤولية .[18]

---

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

[15]- انظر ، نسيب نبيلة ، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن ، مذكرة ماجيستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 13 .

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

[17]- انظر ، عبد اللطيف لحسيني ، المرجع السابق ، ص 73 .

[18]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 16 .

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

فقرة 1 : تعريف خطأ الصيدلي

هو كل إخلال بواجب عام أو خاص من طرف الصيدلي حال أداء مهنته ، أو هو إخلال من ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم كإهمال الأصول الفنية لمهنة الجراحة مثلا ، فالصيدلي يعتبر مخطئا عند عدم قيامه بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه الأصول الفنية لمهنة الصيدلة ، ويشير فقهاء الشريعة الاسلامية إلى أن الصيدلي يجب أن لا يتعدى حدود ما أمر به وأن يكون حسن النية في تعامله مع المرضى .[19]

فيعتبر الصيدلي مخطئا عند عدم قيامه بالالتزامات الخاصة التي تفرضها مهنته ، وخطأ الصيدلي قد يكون خطا عقديا وقد يكون خطا تقصيريا ، فالخطأ العقدي يتحقق بمجرد اخلال الصيدلي بأحد الإلتزامات الناشئة عن العقد ، وهذا ما إستقر عليه الفقه والقضاء . أما الخطأ التقصيري فيتحقق في جانب الصيدلي متى ما أخل بالواجب القانوني العام الذي يقضي بإتخاذ اليقظة والحذر لعدم الإضرار بالغير، ويعبر فقهاء الشريعة الاسلامية عن ذلك بالتقصير في التحرز . لهذا فإن عمل الصيدلي يجب أن يكون مطابقا للأصول العلمية المقررة . فإذا ما فرط في إتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية ، أما إذا لم يثبت وقوع تقصير من جانب الصيدلي وتبين أنه إتخذ الإحتياط اللازم عند تزويد المريض بالعلاج الموصوف ، فلا مسؤولية عليه. وسواء كان الإلتزام الذي حصل الإخلال به إلتزاما عقديا أم التزاما قانونيا فهو إما أن يكون التزاما بنتيجة (تحقيق غاية) ، و في هذه الحالة يعتبر الشخص مخطئا إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة ،وقد يكون إلتزاما بوسيلة (بذل عناية) وعندها يكون الشخص مخطئا إذا لم يبذل العناية اللازمة.[20]

وعليه : **هل إلتزام الصيدلي هو إلتزام بنتيجة أو هو إلتزام ببذل عناية ؟**

يلقى على عاتق الصيدلي إلتزام محدد يتمثل في تركيب وتجهيز و تسليم أدوية سليمة غير معيبة ، و سواء كانت هذه الادوية قام بتركيبها بنفسه أو تسلمها من قبل منتجها قصد بيعها لأنه من الناحية العملية وبحكم ما يملك من خبرة ومعرفة يستطيع التحقق من تلك الأدوية وإستنادا لهذا نستنتج أن إلتزام الصيدلي كقاعدة عامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، حيث أن القضاء الفرنسي في أحكامه إعتبر أن الصيدلي مدينا بإلتزام محدد متمثل في صرف الأدوية سليمة وصالحة لا تشكل بطبيعتها خطرا على حياة المرضى الذين يستهلكونها ، ويظهر

---

[19]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 95.

[20]- انظر ، عباس على محمد الحسيني ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية ،دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999 ، ص 42 .

الإلتزام بتحقيق نتيجة كذلك بوضوح في حالة قيام الصيدلي بتركيب الدواء بنسبة معينة ، حيث يسأل عن أي إخلال في التحضير أو فساد في عناصره التي تنجم عنه أضرار أو تسممات للمرضى ، لأن إباحة عمل الصيدلي مشروط أن يكون ما يقوم به مطابق للأصول العلمية وإذا ما اخل بهذه الاصول تحققت مسؤوليته بحسب تعمد الفعل وعدم تحرزه.[21]

لكن إذا كان الصيدلي يضمن سلامة الأدوية التي يبيعها أو يركبها ، إلا أنه لا يضمن فعالية تلك الأدوية ومدى نجاحها في العلاج . إلا أن هذا القول ينبغي أن لا يؤخذ على إطلاقه فالصيدلي لا يضمن فعالية الدواء ونجاحه في الشفاء إذا ما كان هذا الدواء قد أعد بصورة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة ، أو كانت مدة صلاحيته للإستعمال لم تنته بعد . أما إذا كانت هذه المدة قد إنتهت قبل صرف الدواء ووصوله إلى المريض ، فإن الصيدلي بدون شك سيكون مسؤولا عن فعالية الدواء في هذه الحالة ، فالطبيب عندما يصف الدواء للمريض فانه يتوقع منه أن يكون له أثرا في العلاج بالصورة التي يكون فيها محتفظا بفعاليته ، أما وقد إنتهت مدة صلاحية الدواء للإستعمال فإنه سوف يفقد تلك الفعالية وقد تتحلل عناصره . وكذلك لا يتحمل الصيدلي المسؤولية عن الأضرار التي يصاب بها المريض إذا ما كانت تلك الأضرار قد نشات بسبب الحساسية المفرطة للمريض .[22] أما فيما يخص الصيدلي صانع الدواء فيلتزم ببذل عناية خاصة. وهو النهج الذي سارت عليه محكمة استئناف باريس حيث اعتبرت ان صانع الدواء لا يقع على كاهله الالتزام ، لكن من واجبه وضع تعليمات و إرشادات على الدواء بصورة توجه عناية المرضى الى انسب الطرق للاستعمال ولكن ليس من واجبه ان يتوقع المخاطر التي يمكن ان يتعرض لها احد المرضى نتيجة الدواء.[23]

وعليه فالتزام الصيدلي كقاعدة عامة هو تحقيق نتيجة واستثناء بذل عناية ، كالرقابة على الدواء المصروف ومصدر الوصفة ، اعلام المريض وتبصيره عن مخاطر الدواء.

لكن أهم خطأ يرتكبه الصيدلي وله علاقة وطيدة بموضوعنا هو الخطأ المتعلق بالدواء بمعنى جميع الاخطاء التي يكون دواء ضمنها وتسبب ضررا للغير.

---

[21]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 17.

[22]- انظر ، عباس علي محمد لحسيني ، المرجع السابق ، ص 44.

[23]- انظر ، حكم محكمة استئناف باريس 1970/04/19 ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، 1974 ، ص 187.

فقرة2 : مفهوم الخطأ الدوائي

دائما ما يكون هدف العلاج باستخدام الادوية هو اعطاء المريض احسن فائدة علاجية و تحسين نوعية حياة المريض بالإضافة الى تقليل احتمال تعريض المريض لبعض اخطار الناتجة عن استخدام بعض الادوية وان ارتكاب الاخطاء المصاحبة للعلاج بالأدوية قد يحدث ان تقوم المسؤولية . وتعرف الاخطاء الدوائية بأنها اي حادثة تنتج عن إعطاء دواء خطأ أو بطريقة خاطئة قد ينتج عنها إلحاق ضرر بالمريض أو لا يحدث ضرر بحيث أنه يمكن تجنب ذلك إذا تم إعطاء الدواء الصحيح للمريض بالطريقة الصحيحة . كما عرف المجلس الوطني الأمريكي لتنسيق تسجيل الأخطاء الدوائية وتجنب حدوثها [24] هو أي حادث يمكن تجنبه ، والذي قد يسبب أو يؤدي الى استعمال غير ملائم للدواء او الى وقوع ضرر ما على المريض ، في الوقت الذي يكون فيه الدواء تحت رقابة المسؤولين في الرعاية الصحية أو المريض أو المستهلك . ويتعلق هذا النوع من الحوادث بكل ما يخص الدواء من عمليات تداول فقد يكون متعلقا بالمزاولة المهنية , أو بما تقدمه الرعاية الصحية من خدمات ومنتجات ، أو بالإجراءات المتبعة أو بالأنظمة . ويشمل ذلك الوصف الدواء وطريقة تداول الوصفات الطبية (الأوامر الطبية للمرضى المنومين) وبين الأشخاص المعنيين (الممرض ، الصيدلي ، الفني وغيرهم) . و اللصاقات الموجودة على عبوات الأدوية ، وتعبئتها ، وأسمائها ، كما يشتمل على طريقة تحضير الأدوية ، وصرفها وتوزيعها وإعطائها للمريض ، وتعليم المريض والرقابة والإستعمال . والأخطاء الدوائية هي الأخطاء التي تقع في أي مرحلة من مراحل عملية تداول الدواء (وصفه ، نسخه ، توزيعه ، إعطاؤه مراقبته) والذي قد يؤدي الى نتائج إيجابية أو سلبية.

[24] - the national coordinating council for medication error reporting and prevention .

البند الثاني : عناصر الخطأ الصيدلاني

الخطأ هو إنحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الإنحراف فالخطأ يقوم على ركنين : الركن المادي هو الإنحراف أو التعدي و ركن معنوي وهو الإدراك. [25]

فقرة 1 :العنصر المادي : التعدي .

يتمثل التعدي بإعتباره العنصر المادي للخطأ في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية من جهة وفي التعسف في إستعمال الحق من جهة ثانية.[26]

والتعدي قد يكون عن عمد ، وفي هذه الحالة يشكل الإنحراف عن السلوك جريمة مدنية كما قد يكون عن أهمال وتقصير ويسمى في هذه الحالة شبه الجريمة المدنية. كما أن السلوك الذي يصدر عن الإنسان يكون إما بفعل إيجابي أو بفعل سلبي ، فالخطأ الإيجابي لا يثير أي إشكال فيه حول مسؤولية الشخص الذي يلحق ضررا للغير ، وإنما الإشكال يثور في حالة ما إذا كان سلوكه يشكل فعل سلبي (خطأ سلبي) ، وهذا النوع من الخطأ هو الذي يأخذ صورة ترك أو الإمتناع المقترن بفعل ، ولا يمكن إعتبار الإمتناع خطأ عندما يكون مخالفا للقانون أو اللائحة . وإنما يكفي أن يكون واقعا على عمل تستدعيه حماية الغير ، وللخطأ السلبي عدة صور ومن أبرزها عند التخلف عن تنفيذ إلتزام قانوني بأمر بفعل معين . فمثلا الصيدلي يكون ملزما عليه ببيع الأدوية المدونة في الوصفة الطبية بشرط أن لا يوجد ما يمنع صرفها. ولكن في حالة ما إذا إحتكر الصيدلي الدواء وإمتنع عن بيعه بدون أي سبب فان ذلك يشكل خطأ سلبي من جانبه مما يعرضه للمساءلة.[27]

فقرة 2 :العنصر المعنوي :الإدراك.

الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ . فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها ، ولا مسؤولية دون تمييز .[28] وذلك حسب ما قضت به المادة 125 ق م **" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".**[29]

---

[25]- انظر ، محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1983 ، ص 150 .

[26]- انظر ، على فيلالي ، المرجع السابق ، ص 57.

[27]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 18.

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

[29]- انظر ، الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني (ج ر العدد 44 مؤرخة ب2005/06/26).

ولما كان التشريع المدني الجزائري قد إعتنق النظرية التقليدية أو ما يسمى بنظرية المسؤولية الشخصية والتي تجعل من الخطأ اساسا للمسؤولية المدنية ، شأنه شأن التشريع المصري والفرنسي ، فإنه يشترط توافر العنصر الثاني المعنوي للخطأ وهو الإسناد والمتمثل في الإدراك والتمييز حتى يمكن أن ينسب الفعل إلى صاحبه. وبناءا عليه متى وقع الفعل الضار من شخص غير مميز أو مجنون أو فاقدا للوعي ، فلا مسؤولية عليه ما لم يكن جنونه أو فقده للوعي راجع إلى خطأ منه . ويقصد بالإدراك القدرة على تصور الشخص لما قد يؤدي إليه نشاطه من نتائج أو ما قد يترتب عليه من أثار ضارة تلحق بالغير . وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون الضرر نتيجة من الممكن تصورها في الظروف التي يباشر فيها الفرد نشاطه .[30]

البند الثالث : أنواع خطأ الصيدلي

لقد ثار خلاف حول نوع الخطأ الذي يسأل عليه الصيدلي ، فهناك من يراه على نوعين خطأ عادي وخطأ فني وهناك من يراه على ثلاثة أنواع ، خطأ مهني ، وخطأ منافي للشعور الإنساني ، وخطأ عادي ، والبعض الأخر يرى أن الخطأ المنافي للشعور الإنساني يدخل ضمن الخطأ المهني . فنظرا لأهمية تحديد معنى الخطأ في المسؤولية الطبية وبالأخص مسؤولية الصيدلي يجب تحديد معنى كلا من هذين النوعين من الخطأ.[31]

فقرة 1 : الخطأ العادي

يقصد بالخطأ العادي أو المادي الأخطاء أو الأعمال التي تصدر من الصيدلي والتي لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الصيدلة ، حيث تقدر دون إعتبار للصفة المهنية لمن يقوم بها إذ أن هذه الأخطاء حتى وإن صدرت من الصيدلي أثناء ممارسته لمهنته إلا أنه ليس بخطأ فني ، لأن تلك الأعمال التي أدت إلى حدوث هذا الخطأ هي مجرد أعمال مادية حيث يتساوى فيها الصيدلي مع غيره من غير المختصين في الميدان ويتمثل في الإهمال وعدم التحرز.[32]

يخرج إذن الخطأ العادي من إطار المهنة ،فهو بذلك عبارة عن عمل غير مشروع يخضع للأحكام العامة ، كما أن هذا النوع من الخطأ لا يتصل بمهنة الطب او الصيدلة حتى ولو

---

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

[31]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 19.

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

ارتكبه طبيب او صيدلي اثناء ممارسته لمهنته ، بالإضافة الى ان القاضي لا يحتاج لخبير لتقدير الخطأ العادي.

فقرة 2 :الخطأ المهني

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

إن الخطأ المهني في مجال مهنة الصيدلة أثناء مزاولته لها يتجسد في خروج الصيدلي بحكم مهنته و إختصاصه الفني الذي يفرض عليه مراعاة أصول عمله للحيلولة دون حصول الضرر. ويشير فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الشأن إلى أن الصيدلي يجب ان لا يتعدى حدود ما أمر به وأن يكون حسن النية في تعامله مع المريض مقتني الدواء . وهذا الخطأ قد يحصل عند صرف الدواء المدرج في الوصفة الطبية أو عند قيامه بتركيب الدواء بنسب تختلف تماما عن التي حددها الطبيب ، أو أن يستعمل مادة معينة تستعمل لأغراض أخرى في أغراض أخرى في تركيب الدواء . ومما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها حين قالت ما وقع فيه أحد الصيادلة من غلط مادي ، وهو بصدد تنفيذ الوصفة الطبية الخاصة بأحد المرضى ، حيث سلم له دواء أخر بدلا من الدواء الذي وصفه الطبيب وهو يختلف من حيث القوة عن الدواء الذي سجله الطبيب.[33]

البند الرابع : معيار تقدير خطأ الصيدلي

لابد أن يكون المعيار الذي نقيس به خطأ الصيدلي معيارا فنيا لدقة وصفه ولاختلافه عن معيار الخطأ العادي الذي هو معيار الخطأ المعروف والمتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي .

وإذا كان سلوك الرجل العادي هو المعيار لقيام الخطأ العادي ، فانه يقتضي في الخطأ الفني بالنسبة لأصحاب المهن أن يكون سلوك شخص من أوسطهم هو المعيار لقيامه ، ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما إستقرت عليه أصول الفن العائدة لمهنته ، والأصول المستقرة هي تلك التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال الفن وكلهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا.[34]

وإذا كانت القاعدة المعمول بها بالنسبة لمعيار الرجل العادي في الخطأ العادي هي في تجريد ذلك الشخص من ظروفه الخارجية ، فإن الشخص المهني والمعتبر معيارا نقيس على أساسه سلوك خطأ الصيدلي هو على خلاف الرجل العادي يجب أن لا يتجرد من

---

[33]- انظر ، عباس علي محمد حسيني ، المرجع السابق ، ص 47 .

[34]- انظر ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص930.

ظروفه الخارجية ، ذلك لأنه في إطار المهن الفنية هناك مستويات وفئات حتى في نفس المهنة الواحدة ولكل منها معيارها الفني ، فالطبيب العادي يختلف في سلوكه وفي ممارسة عمله الفني عن مسلك الطبيب الاخصائي ، والصيدلي المبتدئ يختلف عن الصيدلي القديم في المهنة أو الصيدلي الخاص يختلف من حيث الظروف التي تحيط به عن الصيدلي الذي يزاول مهنة الصيدلة في القطاع العام . وبالتالي فإن تقدير خطئه يختلف عنه، لذلك كان لابد من إعتماد معيار خاص لكل فئة من المهنيين يتمثل في الشخص الفني من أوسط أصحاب المهنة من ذات الفئة . وعليه فمعيار خطا الصيدلي يتمثل في سلوك الشخص الفني المألوف و المعتبر من اوسط رجال مهنة الصيدلة علما وكفاءة ويقظة وعناية والذي تقتضيه الاصول الفنية المستقرة لمهنته ، والخروج عليه يشكل انحرافا عن هذا المعيار والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطا مهنيا.[35]

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

« les tribunaux sont aptes a declarer que certains mesures doivent etre prise . il s'agit alors de comparer l'attitude d'un pharmatien determiné avec celle d'un confrer normalment diligent et d'avoir les regles de prudence qu'il est d'usage d'observer dans la profession pour eviter les accident »[36]

[35]- انظر ، عبد اللطيف لحسيني ، المرجع السابق ، ص 81 .
[36]- ماخوذة عن عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 23 .

الفرع الثاني : الضرر والعلاقة السببية عن تصريف الدواء

إرتكاب الخطأ لوحده من قبل الصيدلي غير كاف لقيام مسؤوليته المدنية بل لابد أن يترتب عنه ضرر يصيب الغير وهذا الركن يشكل محور المسؤولية حيث يعد ثبوته أمرا لازما لقيامها لتمكين المتضرر من المطالبة بالتعويض ، لذلك قيل بأن الضرر هو بمثابة روح المسؤولية المدنية ، والعنصر الأساسي فيها . وفي حالة ما إذا لم يثبت فلا مجال للبحث في المسؤولية المدنية بنوعيها وفقا لمقولة " لا ضرر ، لا مسؤولية" . لذا ينبغي أن يتوفر الركن الثالث والأهم لقيام اية مسؤولية ، فمجرد أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة للخطأ الذي أتاه الصيدلي تقوم مسؤولية هذا الأخير عن فعله الضار.[37]

البند الاول : الضرر

يعتبر الضرر ركنا لازما لتحقيق المسؤولية المدنية ،فالتطورات التي طرأت على المسؤولية زادت من اهميته . ولم يقم المشرع الجزائري بوضع مفهوم له ضمن النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية لذى اهتم الفقه بذلك ، و لدراسة الضرر الناجم عن خطأ الصيدلي عند تصريفه الدواء نتطرق إلى تحليله من حيث اعطاء تعريف عام وشامل له ثم نتطرق الى شروط قيامه ونمر إلى صوره بمختلف أنواعها .

فقرة 1 : تعريف الضرر

بالرغم من أن المشرع لم يعرف الضرر إلا ان الفقه يتفق على إعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص . والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في الدولة معينة سواء بالنظر إلى إعتبارات السياسية او الاجتماعية أو الاقتصادية ، والضرر هو الذي يفرق أحيانا بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية التي تقوم أحيانا حتى بدون توافر ضرر معين كما في حالة الشروع في جريمة معينة ، بينما لا يمكن أن يتصور قيام الأولى إلا بوجود الضرر.[38]

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

فالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسده أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه ، أو

---

[37]- انظر ، عيساوي زهية ، المرجع السابق ، ص 37 .

[38]- انظر ن دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 78 .

غير ذلك . فالضرر يقتضي فضلا عن المساس بوضع قائم ، إلاخلال بحق يحميه القانون . سواء كان حقا بمعناه الضيق (عينيا ، شخصيا ، و يرد على شيء غير مادي) ، أو حقا عاما يكفل للإنسان حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة (كحقه في حماية حياته وسلامة جسده وشرفه وسمعته ....). ولا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون ، بل يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة ، أي غير مخالفة للقانون لقيام الحق في التعويض عن الضرر .كمصلحة من يعولهم الشخص في بقائه على قيد الحياة . أما إذا كانت المصلحة التي حصل المساس بها غير مشروعة فإن القانون لا يحميها ولا يوجب التعويض عن المساس بها .[39] أما المشرع الجزائري فقد إكتفى بالتطرق إلى الضرر من خلال م 124 ق م **" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"** كما أن الفقه الاسلامي تطرق إلى مفهوم الضرر بأنه ما يصيب المعتدى عليه من الأذى له نقصا أو عضوا أو مالا متقوما محترما ، أو بأنه النقص في المال أو العرض أو النفس أو في شأن من شؤونه بعد وجوده ،[40] ومن باب التذكير تجب الأشارة إلى أن المصلحة عكس الحق لا تستفيد في كل الحالات من الحماية القانونية فهي وضع قد يتجاهله القانون ، فلا يرتب عليه أي أثر عند الإخلال به.[41]

فقرة 2 : شروط الضرر

لا يكفي إصابة المريض بضرر ليتمكن من مطالبة المسؤول بإصلاحه ، بل لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ، ولم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية لإستحقاق المضرور التعويض ، فهناك من يرى أنها شرطين ، والأخر يرى أنها ثلاثة شروط . وجانب من الفقه يرى أنها خمسة شروط ، وإستقر على العموم أنه يشترط في الضرر المدعى به أن يكون محققا ، وأن يكون مباشرا وشخصيا ، وأن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة.[42]

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

---

[39]- انظر ، بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1995 ، ص 143.

[40]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 106.

[41]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق، ص 285.

[42]- انظر ، عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 32 .

1-أن يكون الضرر محققا أو مما يمكن توقعه :

يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الضرر الذي لحق المضرور محقق الوقوع اي ليس إفتراضيا ولا إحتماليا ، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا ، سواء وقع في الحال أو كان من المؤكد وقوعه في المستقبل ، حيث قضت محكمة النقض في مصر بأن إحتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه بـأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما ، مثال ذلك أن يموت المريض أو يصاب بتلف أو نقص في جسمه نتيجة لخطأ الصيدلي أو الطبيب .[43] وعليه يستوجب علينا التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الإحتمالي الذي لا يستوجب التعويض لأجله وكذا تمييز الضرر الإحتمالي عن تفويت الفرصة التي تستوجب التعويض لأجل تفويتها .

أ -الضرر المستقبل :

الضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب مستقبلا[44] أو كأن يتسبب الصيدلي بعاهة مستديمة نتيجة إعطاء دواء فاسد للمريض مما يعجزه عن الكسب مثل المرهم الذي يوضع في العين ويصبب إصابة في العين لفساده . فالإصابة ذاتها محققة ، غير أن الخسارة المالية والتعب النفسي الذي يصيب هذا الشخص من جراء العجز عن الكسب ، يعتبران من الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع ضررا مستقبلا. فإذا أمكن القاضي تقدير التعويض جميعه حكم به في الحال ، وإلا حكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضرور في إستكمال التعويض . فإذا رأى القاضي أن الضرر قد يستمر طوال الحياة فإن له أن يحكم بإيراد مرتب مدى الحياة . أما إذا قدر القاضي التعويض على أساس الضرر المستقبل ثم حدث أن تفاقم الضرر في المستقبل بطريقة لم يحسبها القاضي في تقدير التعويض فتقضي قواعد القانون المدني بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بإستكمال التعويض في دعوى جديدة . وليس في ذلك أي إخلال بحجية الأمر المقضي به لإختلاف المحل في الدعويين . أما إذا حدث العكس فإن تناقص الضرر عن التعويض المقرر عندئذ لا يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض .[45]

ب -الضرر المحتمل :

الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد ، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل ،بل هو قد

---

[43]- انظر ، محمد صري السعدي ، المرجع السابق ، ص 79 .

[44]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 161 .

[45]- انظر ، براهيمي زينة ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص159.

لا يقع . وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا لتعويضه ،اذ انه ضرر افتراضي ولا تبنى الاحكام على الافتراض ، كما انه لا يكفي لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا .[46]

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

ج -تفويت الفرصة:

تتحقق تفويت الفرصة لما يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على شخص آخر يترتب عليها حرمانه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو تجنب الخسارة ، وعليه فان تفويت الفرصة يوجب التعويض عن ضياع الفرصة في حد ذاتها . فإذا كانت النتائج التي ستترتب على الفرصة الضائعة محتملة (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر الاحتمالي) ، فإن ضياع الفرصة في حد ذاتها أمر محقق (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر المحقق) ، مما يستوجب التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكون هذه الاخيرة هي أمر إحتمالي فقط لا يوجب التعويض .[47]

فقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي معتبرة أن مسؤولية الطبيب و أعضاء السلك الطبي ومن بينهم الصيدلي قائمة نتيجة للأخطاء العقدية أو التقصيرية التي أثرت في فرص الشفاء ، وأن لم يكن من المؤكد أن هذه الأخطاء كانت السبب المولد للوفاة أو العاهة ، وبالتالي أقر مبدأ إلزامهم بالتعويض الجزئي عن الأضرار اللاحقة بالمريض أو بورثته ، لأنه يجوز التذرع بالضرر بمجرد تفويت فرصة كانت متوفرة ، إلا أن التعويض لا يمكن أن يتجاوز ما كانت تمثله تلك الفرصة .[48]

2-أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا:

أ-الضرر المباشر:

قد يترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة ومتسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض ، ومن ثم نتساءل عن تلك الأضرار التي يجب التعويض عنها وتلك التي لا توجب التعويض وعليه نص المشرع بشأن ذلك في (م 182 ق م)" **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن**

---

[46]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 162.
[47]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 295.
[48]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 140 .

من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ،فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ". ومقتضى هذا النص أن الضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار . أي الضرر المباشر دون غيره ، و إما المعيار الذي وضعه المشرع قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن في توقي الضرر ببذل جهد معقول.[49]

كما يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي و هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي احدثه ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة .[50] ومثال ذلك : كان يترتب عن تعاطي الزوجة لأحد المستحضرات إصابتها بالعقم بالرغم من أنها كانت خالية من هذا المرض قبل إستهلاكها له ،فإذا أرادت مثل هذه الزوجة التي أصبحت عقيما بسبب إستخدامها مستحضر صيدلاني الإنجاب الصناعي عن طريق نزع البويضة من الزوجة ووضعها مع الحيوان المنوي للزوج في أنبوب ، **فهل يعتبر الضرر الذي أصاب الزوجة ضررا مباشرا؟**

حسب القانون المصري نجد أنه يعتبره ضررا مباشرا لكونه نتيجة طبيعية لخطا الصيدلي أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وطبقا لمعيار الضرر المباشر الذي وضعه ، إشترط أن يكون الضرر نتيجة حالة مباشرة للخطأ ، فإن الزوجة لن تستطيع أن تحصل على تعويض كون الضرر هو نتيجة ضرورة للحادثة.[51]

ب -الضرر شخصي:

من البديهي أنه ليس من لم يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بالتعويض ، فالضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية مما يبرز ويفيد الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور . كما تقتضي القاعدة **" لا دعوى بدون مصلحة "** أن يكون الضرر شخصيا و إلا كانت الدعوى غير مقبولة [52] ، كما يقصد بهذا الشرط أن يقتصر حق مطالبة التعويض عن الضرر على من لحق به ضرر دون غيره ، لذا يستبعد الادعاء المبني على ضرر حل بشخص آخر فالمضرور هو الذي يكون له أن يطالب بالتعويض ما لم يكن عديم الأهلية فيتولى عندها

---

[49]- انظر ، على فيلالي ، المرجع السابق، ص 295 .
[50]- انظر ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1033.
[51]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 45.
[52]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 298.

وليّه أُو المسؤول عنه الإدعاء بإسمه ، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للضرر المرتد فيعتبر الضرر مرتدا ضررا شخصيا كمن إرتد عليه ، فيخوله الحق بالإدعاء والمطالبة بالتعويض.[53]

ج-الضرر المرتد :

الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير ، وقد أثار تعويض مثل هذه الأضرار جدل كبير ، حيث هناك من يرى أنها أضرار مستقلة عن الضرر الأصلي ، فهي أضرار شخصية ، و لمن أصابته الحق في التعويض عنها . وهناك من يعتقد أنها إنعكاس فقط للضرر الأصلي ويتبين من القانون المقارن أن جل القوانين أصبحت تسمح بتعويض الأضرار المرتدة.[54]

وبالنسبة للقانون الجزائري يجوز لكل من أصابه ضرر شخصي ، حتى ولو كان دائنا أن يطالب بالتعويض عما أصابه بشرط أن يثبت أن له مصلحة مشروعة في طلب التعويض . وأنه ينبغي طبقا للقانون أن يساوي الضرر المادي الأدبي وأن يكون لكل من أصابه شخصيا ضررا أدبيا من جراء موت المضرور ، أن يطالب بالتعويض عنه بدون ألتزام التحديد الذي ورد في القانون المصري والقوانين التي حاذت حذوه والتي حصرت دائرة الأقارب في الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية أي الأحفاد والأباء والأجداد والأمهات والجدات والإخوة والأخوات .[55]

3-الإخلال بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور:

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

كما يمكن أن يكون الإخلال بمصلحة مالية للمضرور لما يتسبب الصيدلي بقتل شخص عائلا لقريب لا تجب نفقته عليه ، فان هذا القريب لاشك من أنه يضار من ذلك ، فهذا

---

[53]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 142 .

[54]- انظر ، على فيلالي ، المرجع السابق ، ص 300.

[55]- انظر ، علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية الجزائرية في القانون المدني الجزائري ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1994 ، ص 190.

الضرر ليس إخلال بحق له لأنه لا تجب على المقتول نفقته كما في الأولاد والزوجة ،ولكنه بمجرد إخلال بمصلحة مالية له. أما اذا اثبت ان المقتول كان ينفق عليه بإستمرار ، طالما كانت فرصة الإستمرار في النفقة مستقبلا محققة ، و لكن يشترط في هذه الحالة المصلحة أن تكون مشروعة فلا يجوز للخليلة المطالبة بالتعويض أثر فقدان خليلها الذي كان يتولي الإنفاق عليها لكونها غير مشروعة.[56]

فقرة 3 : صور الضرر

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

1-الضرر المادي :

الضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية ويشمل الاضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه . فيعتبر ضررا ماديا كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق المؤلف والمخترع ، حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها ، ويعتبر ايضا ضررا ماديا كل مساس بصحة الانسان وسلامة جسده اذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالأصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا او جزئيا او تقتضي علاجا يكلف نفقات مالية معينة ، وكل مساس بحق من حقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية الرأي اذا كان يترتب عليه خسارة مالية كحبس الشخص دون حق . وللضرر المادي شرطان لابد من تحققهما لأمكان المطالبة بالتعويض عنه هما : أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة وأن يكون الضرر محققا ، [57] وهذان الشرطان يبق التطرق إليهما فيما يخص الشروط الواجب توافرها في الضرر بصفة عامة.

2-الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي أو كما يسميه البعض بالضرر الادبي أو الضرر الغير المالي يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط المًا نفسيا ومعنويا ، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه

---

[56]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 138 .

[57]- انظر ، احمد علي العويدي ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد ، رسالة ماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2012 ، ص 49.

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

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

ثانيا: أن الحزن والأسى لا يمكن ان يقيّم بالنقود ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه أو يبيع عاطفة المحبة .

فرغم هذه الإنتقادات التي وجهت للضرر المعنوي حول تعويضه إلا أن القوانين الحديثة إستقرت ليس على إعتبار أنه ضرر غير قابل للإصلاح و إنما على اعتبار انه مجرد ترضية للمضرور توفر له نوعا من العزاء الذي يخفف عنه الألم والحزن الذي أصابه وتقريره يبقى دائما مخولا للقاضي في تقديره . وتجدر الاشارة الى ان الضرر المعنوي له نوعين هما : ضرر معنوي يتصل بالضرر المادي كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله وهناك ضرر معنوي مجرد من اي ضرر مادي كالألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفليهما . وهو ضرر مرتد أصابهما نتيجة فقدهما لطفلهما.[58] أما فيما يخص التشريع الجزائري وبعد تعديل القانون المدني في 2005 فإنه نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي من خلال (م 182 مكرر ق م) **" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "**.

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

البند الثاني : العلاقة السببية .

نتناول في هذه الفقرة الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية للصيدلي وهي الرابطة السببية ، لإنه لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء وقوع الخطأ وحصول الضرر فقط . بل لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من الصيدلي والضرر الحاصل للمضرور ، لأن الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدنية مع العلم أن هذه العلاقة ضرورية ومستقلة عن الخطأ

[58]- انظر ، نائل مساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الاردني ، دراسة مقارنة ، م 12 ، ع 3 ، قسم الحقوق كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، الاردن ، 2006 ، ص 402 .

والضرر ، وإذا أراد الصيدلي أن ينفيها عليه إثبات السبب الأجنبي ، وأن يرفع المسؤولية عن نفسه وفقا لما ورد في نص (م 127 ق م) على انه :" **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطا صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك**".

فقرة 1 :مفهوم العلاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الصيدلي بائعا كان أو محضر أن يكون قد إرتكب خطأ حتى ولو كان تافها وأن لا يكون المريض المستهلك للدواء قد أصابه ضررا ، بل لابد أن توجد هناك رابطة سببية بين خطا الصيدلي والضرر الذي اصاب المريض ، وصعوبة تحديد هذه الرابطة نظرا لطبيعة جسم الانسان الغامضة والمعقدة . قد تتعدد العوامل التي تؤثر في سير المرض وبنتيجة العلاج كما قد تتعدد الاسباب المؤدية لأحداث الضرر او تعدد النتائج ويكون السبب واحد .[59]

ويقصد بها أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام العقدي في المسؤولية العقدية وأن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية .[60]

وهي أيضا تلك الرابطة التي تربط الخطأ بالضرر رابطة بنتيجة أي أنها تجعل الضرر نتيجة للخطأ بمعنى اخر أنها تعني إثبات الضرر الذي اصاب المضرور كان بسبب المدعى عليه وان الخطأ المذكور هو الذي احدث الضرر وهي ركن من أركان المسؤولية المدنية كلها سواء أكانت عقدية أو تقصيرية .[61]

وهي أيضا العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر ، وتنعدم المسؤولية إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر ، والرابطة السببية شرط اساسي لقيام المسؤولية ، إلا أنها كثيرا ما يصعب تقديرها بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها ، كما أنها قد تنعدم لقيام سبب اجنبي حدث بعد حصول الخطأ .[62]

وللعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية ، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث فهي تستقل تماما في كيانها عن الخطأ

---

[59]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 49 .

[60]- انظر ، رائد كاظم محمد الحداد ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مقالة قانونية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، مجلة الكوفة ، ع 8 ، ص 78 .

[61]- انظر ، اشرف جهاد وحيد الاحمد ، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني ، رسالة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2012 ، ص 96 .

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

فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه الفعل غير المشروع للمدعى عليه فإن المسؤولية المدنية تنشأ في هذه الحالة ، وعلى العكس فإذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع من جانب المدعى عليه لم يكن له اثر في حدوث الضرر فان المدعى عليه سيكون معفى من المسؤولية ، وفي مجال المسؤولية عن فعل الاشياء تبرز أيضا اهمية علاقة السببية حيث يلزم ايضا أن يكون فعل الشيء هو الذي سبب الضرر .[63]

فقرة 2 : تحديد العلاقة السببية

تثير علاقة السببية صعوبة تقديرها أحيانا لسببين أولهما تعدد النتائج التي تترتب عليها سبب واحد وثانيهما إجتماع عدد من الاسباب في احداث الضرر . فإذا تعددت النتائج الناشئة عن خطا واحد توافرت العلاقة السببية بالنسبة الى النتائج المباشرة لذلك . وتوصف النتائج عندئذ بأنها اضرار مباشرة ، أما إذا اجتمع عدد من الأسباب على إحداث الضرر كان يموت شخص يشكو مرضا في القلب عند ضربه ضربا ما كان يقضي على رجل سليم فان تقدير مدى توافر العلاقة السببية قد يدق[64]. وقد تعددت النظريات بشان تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجته الطبيعية وتبرز منها نظريتان :

1-نظرية تعادل أو تكافؤ الاسباب:

تقدم بها الفقيه الألماني فون بيري ، ومفادها أن" كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعد من الاسباب التي احدثت الضرر ، فجميع الاسباب التي تدخلت في احداث الضرر متكافئة ومتعادلة وكان كلا منها منفرد أحدث الضرر" بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر ، ويكون السبب بهذا الوصف أن الضرر لم يكن ليقع لولاه ، فهذه النظرية توجب الاعتداء بجميع الاسباب التي اشتركت في حصول الضرر وإعتبارها متكافئة في المسؤولية.[65]

لذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دونما تمييز بين عامل وأخر من جبت قوته أو أثره بالنتيجة . كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة .[66]

---

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

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

[65]- انظر ، منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية عن الاخطاء الطبية ، ط 1 ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 2004 ، ص 62 .

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

وكما أنه لا يمكن إجراء التفرقة بين هذه الأسباب بحسب أهميتها أو خطورتها في إحداث الضرر ، لإن كل الإسباب متكافئة ، و من ثمة إذا إختفى أحدهما لا يقع الضرر .

فكل سبب يعتبر ضرورة لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب التي أحدثت الضرر عديمة الجدوى ، وبخصوص هذا الشأن قضت محكمة أنجير بتاريخ 1951/01/28 بأن الطبيب يظل مسؤولا عن خطئه حتى ولو تعددت الاسباب المنشئة للضرر ويسأل في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الاخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار وهناك قضية تطرق الفصل فيها للقضاء الفرنسي تجسد لنا عدة أسباب تتداخل فيما بينها وأدت الى حدوث الضرر ، وتتلخص وقائع القضية في أن طبيب حرر وصفة طبية تتضمن دواء يعطى في حقنة شرجية وتحتوي على مادة سامة بمقدر 25 نقطة في الزجاجة ، إلا أن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة بشكل واضح ، بل اكتفى بكتابتها بشكل مختصر على شكل حرفين أو ثلاثة حروف . فأعطى الصيدلي الوصفة لمساعده دون تنبيه ، مما إختلطت لدى مساعد الصيدلي مع كلمة (gramme)اين قام بتركيب الدواء على اساس وضع 25 غراما مما أدى الى وفاة المريضة . وبناءا عليه يعد خطأ الطبيب والصيدلي ومساعده سببا لوفاة المريضة ، وبالتالي كل واحد منهم يعتبر مسؤولا عن التعويض.[67]

أما فيما يخص تقدير النظرية فإنها تمتاز بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الإعتماد عليها . كما أنها تساعد على إلتزام أكبر قدر من الحرص والحذر ومن ثم تقليل وقوع الأضرار لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سيرتب عليها مسؤولية ، حيث أن التوسع في فكرة السببية من شإنه حث الافراد على إلتزام الحذر غير أنه يؤخذ على هذه النظرية فكرة إتساع السببية التي ستؤدي إلى عدم امكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب ان يسال عنه فاعل الخطأ.[68]

لكن ما يلاحظ من الرجوع الى أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما إرتقى الضحايا أو ورثتهم في سلم النزاع وإنتقلوا إلى درجة قضائية أعلى كلما انحصرت المسؤولية وقل عدد الملزمين بتعويض الضرر بحيث في النهاية تتركز المسؤولية في شخص واحد أو شخصين و أصبح يسمى ذلك الالتزام بالسلامة (أطباء ، مستشفيات ، مراكز الدم ، صيادلة .....) والدليل على ما قيل هو حكم صادر عن القضاء الفرنسي بتاريخ 1990/04/12 حيث كانت المسؤولية في البداية تقع على عاتق ثلاثة أشخاص أمام محكمة باريس ، ولكنها تركزت في النهاية على شخص واحد أمام محكمة النقض وغالبا ما يكون أكثر قدرة على تحمل التعويض .[69]

---

[67]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 50.

[68]- انظر ، عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 188.

[69]- انظر ، وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص 106 .

2- نظرية السببية الملائمة :

نادى بهذه النظرية الفقيه فون كريز حيث يرى انصارها أنها اذا دخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فلابد من التركيز على السبب المنتج ، أو الاكثر ملاءمة فقط دون غيره من الاسباب ، لذلك يجب على القاضي أن يفحص الأسباب المؤدية للضرر ويستبعد بذلك الأسباب العارضة أو الثانوية التي لم تلعب دور ثانوي في حدوثه .[70]

ويعتبر السبب منتجا إذا كان يؤدي إلى إحداث الضرر من نفس طبيعة النتيجة التي وقعت وإلآ فإنه يعتبر سببا عرضيا أي أن يكون السبب الذي أحدث الضرر مألوفا في إحداثه عادة ويعتبر عارضا إذا لم يكن كذلك . ويميل القضاء خاصة في فرنسا بخصوص مسؤولية الصيادلة إلى الأخذ بهذه النظرية ، حيث نجده يستبعد الأسباب العارضة التي لم تلعب إلا دورا عرضيا في تحقيق النتيجة الضارة . ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة تون في حكمها الصادر بتاريخ 1984/01/27 بعدم مسؤولية الصيدلي المنتج لأحد المستحضرات الصيدلانية واستندت المحكمة في حكمها بعدم مسؤوليته الى تقرير الخبرة وبخصوص مسؤولية الصيدلي البائع ، نجد ان محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1985 بتأكيد حكم محكمة الاستئناف قرونوبل أين قضت بعدم مسؤولية الصيدلي البائع لانتفاء الرابطة السببية . وتتلخص وقائع القضية في قيام الصيدلي بتسليم لوالد الطفل بطريق الغلط مستحضر "لبوس" مخصص للكبار بدلا من لبوس مخصص للصغار والذي كان الطبيب قد وصفه ، حيث إستندت المحكمة لرفضها طلب الوالد بالتعويض إلى إنتفاء العلاقة السببية بين شرب المستحضر ووفاة الطفل إستنادا إلى تقرير الخبرة .[71]

وتعد نظرية السبب المنتج من أصلح النظريات التي قدمت في مواجهة علاقة السببية لأنها تقوم على أساس قوى ، فلا يمكن أن تعتبر كل العوامل والظروف التي ساهمت في أحداث الضرر متساوية في قوتها السببية في إحداث النتيجة الضارة ، وكذلك لا يمكن القول بأن السبب الأخير هو المسؤول عن وقوع الضرر فربما كان هذا السبب تافها . ولا يبقى بعد ذلك إلا القول بأن السبب الذي ساهم في أحداث الضرر على نحو منتج وفعال هو الذي يمكن الأخذ به.[72]

---

[70]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 51 .

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

[72]- انظر ، عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 192.

3- موقف المشرع الجزائري:

لم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف العلاقة السببية ، ومن ثم تولى الفقه والقضاء القيام بهذه المهمة . فبالنسبة للفقهاء الذين تناولوا هذه المسالة أجمعوا على أن التشريع الجزائري قد ساير التشريعات خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره القانون الفرنسي والذي اخذ بنظرية السبب المنتج . وحجتهم في ذلك نص (م 182 ق م)التي تنص :" **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء.....**". فالإعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج .[73]

فقرة 3 :إثبات العلاقة السببية ونفيها

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

1-إثبات العلاقة السببية:

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

أ - عبئ إثبات العلاقة السببية :

إذا إرتكب الصيدلي خطأ أثناء تصريفه الدواء وسبب ذلك الخطأ ضرر للطرف المضرور فان هناك غياب تام لاحكام خاصة تدير اثبات العلاقة السببية . وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة.[74] وبما أن عبئ الاثبات يقع على المضرور فأنه يذكر في هذا الشأن أن المبدأ الذي يحكم مادة الإثبات هو البينة على من إدعى ، ومن جهة أخرى تدخل القضاء وليّن من هذا المبدأ وذلك كما يلي :

عبئ الإثبات على عاتق المضرور:

بما أنه لا توجد قرينة قانونية فأنه تقع على عاتق المضرور عبئ إثبات العلاقة السببية بالإضافة إلى خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه.

---

[73]- انظر ، على فيلالي ، المرجع السابق ، ص 317 .

[74]- انظر ، نفس المرجع ، ص 321.

أن الرابطة السببية يسهل في الغالب أثباتها عن طريق قرائن الحال بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن الامر لا يحتاج إلى دليل على توافر السببية . غير أن هذا لا يمنع المدعى عليه من إثبات العكس . بأن يدفع مسؤوليته ويهدم هذه القرائن عن طريق إثبات إنعدام السببية بين خطئه والضرر الذي لحق المصاب . كما يجوز للمدعى عليه أن ينفي العلاقة السببية بطريقة غير مباشرة ، أي بإقامة الدليل على أن الضرر نتيجة لسبب أخر أجنبي عنه . سواء أكان هذا السبب الإجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أم كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي أحدث الضرر . وأيا كان الطريق الذي إختاره لذلك ، فأنه يقع عليه هو عبئ نفي الرابطة السببية أو اثبات السبب الأجنبي .[75]

لكن بالرجوع الى أحكام القانون المدني وموقف القضاء نجد أنهما ألاناّ نوعا ما في إثبات العلاقة السببية بالنسبة للمضرور لكن نجدها فقط بالنسبة للقانون في مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية مالك البناء أين يكون الخطأ مفترض . إما فيما يخص القضاء نجده إستند إلى أحكام (م 340 ق م) أين وضع بعض القرائن بشان العلاقة السببية لكن نجدها فقط في مسؤولية حارس الأشياء والتي تتعلق بالدور الإيجابي للشيء. ومن جهة أخرى نجد هذه القرائن في المسؤولية العقدية أين تم اعتبار الالتزام بتحقيق غاية أي نتيجة تجعل مسؤولية المدين تتحقق لمجرد عدم حصول النتيجة المتعهد بها.[76]

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

ب-طرق اثبات العلاقة السببية :

إذا كانت هناك صعوبة في إثبات الرابطة السببية بين الضرر الذي وقع و أستهلاك المستحضر الصيدلاني أو الدواء فمن المستحسن العودة إلى الأخذ بنظرية تكافئ الاسباب . أي أن الصيدلي يسأل حتى ولو كانت هناك أسباب أخرى قد شاركت في إحداث الضرر بمستهلكي الدواء مع خطأ الصيدلي وذلك حتى يدفع الصيدلي إلى حرص التام في أدائه لمهنته مما يعود بالنفع في النهاية على المستهلك ويجنبه بقدر الإمكان تعرضه للخطأ لأن القول بالنظريات الأخرى ، قد يفتح الباب أمام الصيدلي لكي يتخلص من المسؤولية في حالات كثيرة . لكن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها على الأطلاق في جميع الحالات لإثبات العلاقة السببية ، فهي لا تنطبق فيما يخص فوات الفرصة ، أين يجب الرجوع إلى نظرية السبب الملائم أي يجب أن يرتبط الضرر الناتج مع الفرصة الفائتة بعلاقة سببية مع فعل المتسبب ، لإن نظرية تعادل الأسباب نجدها تساوي بين كل الإسباب التي ساهمت في وقوع

---

[75]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 192 .

[76]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 323.

الضرر وهذا لا يتفق مع العلاقة السببية في حالة تفويت الفرصة . إذ لا يمكن القول بأنه لو لا خطأ المتسبب لا كان قد تحقق النفع المأمول .[77]

وعليه فعملا بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات وبما أن الأمر يتعلق بواقعة مادية تتمثل في صرف الدواء ، فيجوز للمضرور أن يثبت العلاقة السببية بكل الوسائل كالشهود ، والقرائن المادية ، والخبرات بمختلف أنواعها ....إلخ .[78]

2-نفي العلاقة السببية :

إذا ما تم إثبات العلاقة السببية فإنه على الصيدلي أن ينفي هذه العلاقة ، وهو في سبيل ذلك عليه أن يثبت أن خطأه لم يكن هو السبب في إحداث الضرر ، أو أن الضرر كان سيقع حتما وأنه نفذ إلتزامه . أو أن يثبت أن السبب في إحداث الضرر كان أجنبيا عنه ، أي يثبت قيام السبب الأجنبي . فاذا ما اثبت الصيدلي ذلك فلا مجال لاقرار مسؤوليته ، ولكن قد يشترك خطا الصيدلي مع اخطاء اخرى في احداث الضرر فعند ذلك ستكون النتائج مختلفة وسيؤثر ذلك حتما في مسؤولية الصيدلي .[79]

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

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

فالسبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي (الصيدلاني) والضرر اللاحق بالمريض هو كما جاء في المادتين السالفتين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، خطأ المضرور ، خطأ الغير . ويعرف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد فيه للصيدلي ويكون هو السبب في إحداث الضرر ، ويترتب عليه إنتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها.[80]

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

---

[77]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 53 .

[78]- انظر ، على فيلالي ، المرجع السابق، ص 324.

[79]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 70.

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

(م 127 ق م – م 139 ق م – م 307 ق م – م 2/138 ق م). وعليه حاول الفقه من جهته إعطاء تعريف للسبب الأجنبي غير أن هذه التعريفات المقترحة تختلف من فقيه إلى أخر . فمنهم من عرف على أنه " هو القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير ..."[81] فنرى أنه تم الإرتكاز على صور السبب الأجنبي في تعريفه ، وهناك من أخذ بعين الإعتبار في تعريف السبب الأجنبي إستحالة منع الفعل الضار " هو كل فعل أو حادث لا يد له فيه ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا " [82]

وهناك من عرفه على أنه " كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه نشأ عنه الضرر" [83] كذلك هو " كل فعل أو حادث لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا ".[84]

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

أ-القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

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

فالقوة القاهرة هي إذن حادث من فعل الانسان كالحرب والتشريع ، أو من فعل الطبيعة كالزلزال يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه.[85]

أما فيما يخص مسالة التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فهناك قلة من الفقهاء يرون أنهما مسالتان مختلفتان . لكن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا على فيصل التفرقة بينهما إلا أنهم قلة

---

[81]- انظر ، علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 195 .

[82]- انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 109 .

[83]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 329 .

[84]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 195 .

[85]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 332.

و الأراء التي جاؤوا بها لا يمكن أن تطبق خصوصا فيما يخص مسألة مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء لكن جمهور الفقهاء يرون بعدم التمييز بينهما كون لا يوجد أساس في ذلك .[86]

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

شروط القوة القاهرة :

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

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

والقوة القاهرة بإعتبارها صورة من صور السبب الأجنبي يندر أن نجد لها صدى في التطبيق في نطاق مسؤولية الصيدلي ، ولكن متى تبين أن الضرر الذي لحق المريض مستهلك الدواء كان سببه أمر لا علاقة له بهذا الدواء أو خطأ الصيدلي فلا يمكن إقامة المسؤولية . ويستند في ذلك على حكم محكمة إستئناف باريس في قضية كان فيها الضرر قد حدث بسبب الحساسية المفرطة التي كان يعاني منها المريض ، فقضت بعدم مسؤولية الصيدلي مشيرة إلى أنه ليس بإمكانه أن يضمن عدم حصول الضرر في هذه الحالة . ومن جهة أخرى هناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية التي إعتبرت أنه إذا ما إشترك خطأ الصيدلي مع القوة القاهرة فإن الصيدلي سيتحمل جزء من المسؤولية ويحكم عليه بتعويض جزئي (قرار صادر بتاريخ 1957/03/13).[87]

ب - خطأ المضرور:

يقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن المدعى عليه ، وهو من وقع منه الفعل الضار قد يشترك بفعله مع فعل المضرور في احداث الضرر وعلى ذلك فاذا لم يقع من المدعى عليه خطا ما ، سواء أكان ثابتا أو مفترضا وكان الضرر قد وقع بفعل المضرور نفسه فإن هذه الصورة تخرج عن مجال المسؤولية التقصيرية لعدم وجود مسؤول .[88]

---

[86]- انظر ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 995 .
[87]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 72.
[88]- انظر ، محمد علي صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 117.

ويرى بعض الفقه أنه يشترط خطأ المضرور إذا كانت المسؤولية المراد التخلص منها مسؤولية شخصية ، بينما نكتفي بفعل الضحية إذا كانت المسؤولية موضوعية. [89]

وخطأ المضرور يرفع مسؤولية المدعى عليه ، إذا توافرت فيه شروطه بأن كان غير ممكن توقعه ولا يستطاع تجنبه فضلا عن رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده ، فإذا كان المضرور عديم التمييز فإن خطأه يؤدي أيضا الى إبراء المدعى عليه من المسؤولية متى توافرت فيها عناصر القوة القاهرة .[90]

فقد يتناول المريض الدواء من دون أن يتأكد من صلاحيته للإستعمال وهو أمر وارد بسبب تخزين بعض الناس للأدوية بشكل يفوق الحاجة بحيث نجد في كل بيت مجموعات كبيرة من الأدوية ، و بسبب الإهمال فان الوقت الملائم لإستعمالها قد يمر دون ملاحظته و من ثم يشكل إستعماله خطرا أكيدا . وقد يلعب سوء الحفظ دورا أيضا في حدوث هذه الاخطار الأمر الذي يتطلب مزيدا من الوعي والإرشاد بشتى الوسائل ومن مختلف الجهات للحيلولة دون حدوث أضرار لا مبرر لها ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا ما تناول المريض مما إشتراه منه لغرض الإنتحار ، بل حتى إذا لم يكن تناوله السم بقصد الإنتحار وإنما كان رعونة فادحة أو تهور واضح من المريض المصاب . ففي هذه الحالة يتحمل هو المسؤولية وحده دون الصيدلي .[91]

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

ج-فعل الغير :

يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه ، بمعنى أن لا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه . ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة ، ولا التابع بالنسبة للمتبوع . ويعد عمل الغير أو خطئه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة. [92]

وبالتالي لا يتحمل الصيدلي المسؤولية إذا تبين أنه قد إتخذ الإحتياط اللازم عند تزويد المريض بالدواء الموصوف وذلك بتنبيهه بضرورة مراجعة الطبيب محرر الوصفة . وإنما تقع المسؤولية على الطبيب الذي كتب الوصفة بشكل غامض ، بحيث لا يعرف هلى وجه التحديد الدواء المقصود . ولعدم اتخاذه لأسباب الحيطة والحذر عند عرض والد المريض

---

[89]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 333.
[90]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 206.
[91]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 73.
[92]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 334 .

الدواء عليه ، فبدلا من أن يقرأ الورقة الملصقة على الزجاجة ويتأكد من صحة الدواء ومدى إنطباقه مع الوصفة ، فإنه يتعجل ويؤكد لوالد المريض بأن هذا هو الدواء المقصود مما يسبب لولده ضرر . كما قد يرتكب الصيدلي الصانع أو المنتج للأدوية خطأ في تركيب المواد الداخلة في تركيب المستحضرات الصيدلانية سواءإنصب خطؤه في طبيعة الدواء أو النسب أو في تعبئته ، وسواء حفظه كما لو يقوم الصيدلي الصانع بتركيب الدواء يحتوي على كلور الباريوم(cllorure de barium) بدلا من المغنيزيوم (magnèsie) . وفي هذا الصدد أكد القضاء الفرنسي على أنه مهما تكن إلتزامات الصيدلي البائع فإن الصيدلي الصانع أو المنتج يجب أن يشارك في إصلاح الضرر . حيث أن خطأه كان السابقة الرئيسية لحصول الضرر .[93]

وقد يشترك خطا الصيدلي مع خطا الغير دون أن يستغرق أحدهما الاخر . فتكون المسؤولية مشتركة مثلا بين الصيدلي وبين الطبيب وذلك عندما يتجاوز الطبيب في وصفه الدواء الحد القانوني في إستعماله ولا يراجع الصيدلي الطبيب في هذا الشأن فيكون كلا الخطأيين متصل بالضرر . ويعد سببا أجنبيا عن خطا الصيدلي كذلك حالة ما إذا قامت المؤسسة العامة للأدوية بتسويق أدوية وجدت أنها تالفة ولكن إذا قام الصيدلي بإستلام الأدوية وهو عالم بتلفها ويقوم ببيعها للجمهور ، فإن مسؤوليته تقوم أيضا إلى جانب مسؤولية المؤسسة العامة للأدوية . ولعل من أهم تطبيقات القضائية في هذا المجال تلخصت وقائعها في أن طفلا رضيعا لا يتعدى عمره خمسة أسابيع كان يعاني من نقص غير طبيعي في الوزن وقرر الطبيب عند عرضه عليه أن العلاج المناسب لحالته هو دواء(indosil) غير أن الطبيب إرتكب خطأ مادي عند تحريره الوصفة الطبية فكتب (indocid) وهو دواء مخصص لحالات الإلتهابات الروماتيزمية وحدد جرعة على أساس كبسولة صباحا وأخرى مساءا في زجاجة الرضاعة . وعند تقديم الوصفة الطبية إلى الصيدلي قام بصرف ما هو مسجل بها من دواء دون أن يتفطن للخطأ الحاصل فيها ، وكانت النتيجة أنه أدى إلى وفاة الطفل ، فقضت المحكمة بإلقاء المسؤولية على الصيدلي وعلى الطبيب و شددت المسؤولية على هذا الأخير . وقد حرصت المحكمة على تأكيد إن ما يتمتع به الصيدلي من دراية وعلم في مجال مهنته يفرض عليه المراجعة الدقيقة لكل ما كتب في الوصفة الطبية.[94]

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

---

[93]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 123 .

[94]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 76 .

ويرجع من دفع التلثين على المسؤول الأخر بالثلث ، إلا إذا حدد القاضي حصة كل منهم بحسب جسامة الخطأ وليس بالتساوي ، وقضت محكمة النقض المصرية بأن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها ، أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه ويستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله .[95]

[95]- انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 124 .

المطلب الثاني : تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء

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

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

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

البند الاول : مسؤولية الصيدلي عند تصريف الدواء

بالرجوع الى أحكام المادة 132 مدونة اخلاقيات الطب [96] نجد أنها تنص :" **يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية**".

وتنص كذلك المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها[97] نجد أنها تنص :"**لا يسلم أي دواء إلا بتقديم وصفة طبية ما عدا بعض المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم** ".

فقرة 1 : حالات مساءلة الصيدلي عن تصريف الدواء

يعتبر الدواء بحكم طبيعة خطورته على الصحة العمومية وحاجة المريض له للشفاء وكفاءة الصيدلي وزاده العلمي في مجال تصريف الأدوية من جهة أخرى من المسائل الحساسة التي تجعل توافر حالات يسأل فيها الصيدلي عن كل ضرر كان سببه الدواء وهذه الحالات

---

[96]- انظر ، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب.(ج ر ، ع 52 المؤرخة 1992.7.6).

[97]- انظر ، القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ج ر ، ع 8 المؤرخة 1985/02/17).

التي تتعلق خصيصا بتصريف الدواء تدور كلها حول تنفيذ الوصفة الطبية التي جاء بها المريض إليه و يمكن تحديدها كما يلي :

1-رفض الصيدلي تصريف الدواء:

قد يمتنع بعض الصيادلة عن بيع الأدوية التي يأمر الطبيب بصرفها أو تلك التي تباع بدون وصفة طبية ، ويتحقق الإمتناع بمجرد رفض بيع الدواء بالسعر المحدد له شرط أن يكون هذا الدواء معدا للبيع سواء كان هذا الدواء قد وضع في مكان ظاهر أو في مخزن مخصص لحفظ الأدوية في داخل الصيدلية . ولكن قد يمتنع الصيدلي نهائيا عن صرف الوصفة الطبية إذا ما وجد فيها عيبا يمنع صرفها أو مؤقتا لحين التحقق من البيانات الواردة فيها من قبل محررها او الحصول على تأكيدات منه إذا ما أصر على أن الوصفة سليمة من الناحية الفنية . ويلاحظ أن إمتناع الصيدلي عن بيع الدواء نادرا ما يحدث إذ أن الباعث الأخلاقي والاقتصادي يحث الصيادلة دائما في عدم اتباع هذا النهج ، زيادة على ذلك أن القانون لم يجز للصيدلي في أن يمتنع عن صرف الوصفة الطبية الصادرة من طبيب مرخص له.[98] وسبب إعتبار الإمتناع عن تصريف الدواء خطأ هو كون البائع يلتزم كقاعدة عامة ببيع منتوجاته إلى زبائنه حيث لا يمكن رفض طلب مقتني الدواء وذلك عندما لا تشكل هذه الطلبات طابع غير عادي ، وطالما لا يمنعها القانون أو التنظيم المعمول به . وهناك حالات يعتبر فيها رفض الصيدلي لبيع الدواء خطأ من جهته تستلزم مسؤوليته الجنائية والمدنية في حالة ما إذا تسبب ذلك الرفض في الحاق ضرر للمريض أو الغير ، ويتحقق الإمتناع بمجرد رفض بيع الدواء له [99] ، لكن هناك حالات لا يعتبر فيها الإمتناع عن تصريف الدواء خطأ . وهي متى تبين أن هناك عيبا في الدواء فيحق للصيدلي أن يرفض بيع الدواء إذا كان فاسدا أو مشكوكا في مدى صلاحيته للإستعمال ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا لم يستجب لطلبات المشتري متى كانت هذه الطلبات غير إعتيادية بحيث تفوق عن الحاجة وخاصة تلك الأدوية التي تباع بدون وصفة طبية كما لو طلب من الصيدلي بيع عشر علب من الأقراص أو الحبوب أو غير ذلك من الأدوية .[100]

وعليه ووفقا لأحكام المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع إشترط لتصريف الدواء أن تكون هناك وصفة طبية يسلمها طالب الدواء وإستثنى فقط المواد التي يحددها التنظيم بموجب قائمة ولا تحتاج إلى وصفة طبية ومنه فالصيدلي يكون ملزم بتصريف الدواء إذا كانت هناك وصفة طبية تشتمل على جميع شروطها وأركانها ولا تكون بها عيوب أو بها خلل أو شك وهو ما أكده المشرع الفرنسي بموجب احكام المادة 4235 -

---

[98]-انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق، ص 107 .

[99]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 61.

[100]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 108 .

61 من قانون الصحة الفرنسي اين منع على الصيدلي تصريف الدواء في حالة ما إذا كان الدواء يهدد صحة المريض [101].

Cet article reconnait aux pharmaciens la faculté de refuser la délivrance d'un médicament dans l'intérét du patient .ainsi il va pouvoir effectuer une prévention primaire qui consiste à limiter l'apparition de nouveaux cas notamment en bloquant l'approvisionnement . si toutefois il délivre le médicament dans des conditions de prescription et de sécurité inadéquates ,il s'expose à des sanctions pénales .[102]

وإن كان الدواء متوافر فيمنع عليه الإمتناع عن تصريف الوصفة الطبية ، وكذلك يمنع عليه تصريف الأدوية التي يحددها التنظيم و لا تحتاج إلى وصفة طبية لصرفها فيكون ملزم بتصريفها في حالة ما إذا كانت بحوزته و الإمتناع يعتبر خطأ صادر منه يوجب المسؤولية وبمفهوم المخالفة إذا تقدم مريض إلى الصيدلي يطلب دواء ليس له حوله وصفة طبية ورفض الصيدلي فإمتناعه لا يعتبر خطأ.

2-تصريف الدواء بسعر غير الذي هو محدد :

بالرجوع إلى أحكام المادة 132 مدونة اخلاقيات الطب نجد أن المشرع شدد في موضوع تسعيرة الأدوية ومدى إحترامها للتنظيم القانوني المعمول به وذلك بنصها :" **يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية"** ولم يكتفي المشرع بهذا فحسب بل تطرق في أحكام المادة 173 -4 قانون حماية الصحة وترقيتها[103] على أن أسعار المواد الصيدلانية تحددها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وهذا بعد رأي اللجنة المكلفة بدراسة الأسعار والمنشاة لدى الوكالة حين التسجيل و المصادقة.

---

[101] -Articl R 4235-61 " Lorsque l'intérèt de la santé lui parait l'exiger, le pharmatien doit refuser de dispenser un médicament .si ce médicament est prescrit sur une ordonnance , le pharmatien doit informer immédiatement le prescripteur de son refus et le mentionner sur l'ordonnance. "

[102] - voir , benoit biondaro ,la prevention des conduites dopantes par le phamatien d'officine these de doctorat en pharmacie ,faculte de pharmacie , universite henri poicare-nancy1 ,2003 ,p :69 .

[103]- انظر ، قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 يعدل ويتتم القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1402 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ج ر ، ع 44 المؤرخة ب 2008/8/3).

وعليه فالصيدلي لا يمكنه وضع بحرية الأسعار على الأدوية التي يقوم بصرفها إلى المستهلك للدواء وإنما هذه الأسعار موضوعة مسبقا ومحددة في القسيمة (les vignttes) الموضوعة في علبة الدواء. [104]والتي يمكن للزبون أن يطلع عليها بسهولة ، وعدم إحترام الصيدلي لتلك الأسعار تقوم عليه مسؤوليتين الأولى تتعلق بالأسعار والثانية بمخالفة قواعد أخلاقيات الطب .

فتقوم مسؤولية الصيدلي للتسعيرة متى رفض بيع الدواء بالسعر الذي حددته الجهات المختصة ، ويكون في عدة أوجه كان يكون الدواء من نوع الوحدات الذي يكون قابلا للتجزئة فيقوم الصيدلي بتحديد سعر لكل وحدة تفوق السعر الكلي للدواء مدعيا أن تلك الأدوية غير مسعرة ، وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية " أنه متى كان الثمن المحدد بجدول التسعيرة التي يحاكم المتهم بمقتضاه خاصا بالعلبة كاملة (حقن المورفين) ولم يرد به شيء عن ثمن الوحدة .فذلك مفاده أن واضع الجدول لم يرد إخضاع الوحدة لثمن مسعر أو وضع ثمن للعلبة وللوحدة كل على حدة" كما تكون المخالفة في حالة ما إذا كان الدواء من نوع الذي يمكن تجزئته لوروده في علب كبيرة الحجم وذلك لدوافع إقتصادية وتكون مسعرة لكل جزء منها من قبل الجهات المختصة ، والصيدلي يخالف تلك التسعيرة برفع سعر الجزء .[105]

لكن لا يعد بيعا باكثر من السعر المحدد إضافة نسبة معينة مقابل الخدمات التي تقدم ولكن في مجال بيع الدواء ، فإن هذه الأتعاب المقررة للصيادلة من قبل لجان مختصة كنقابة الصيادلة او هيئة فنية في وزارة الصحة ، وإذا ما تقاضى الصيدلي مبلغا يفوق هذه الأتعاب فعند ذلك يكون مسؤولا عن البيع باكثر من السعر المقرر . ومن جهة أخرى و في بعض الحالات قد يضطر المريض بسبب الحاجة إلى الدواء أو عدم توفره في أغلب الصيدليات إلى قبول الشراء بثمن أعلى . بل أن البعض يدفع الثمن إلى الصيدلي وغيره دون الاستفسار عن السعر الحقيقي ، وقد يكون سبب ذلك إما الثقة المتبادلة بين البائع و المشتري ، أو أن هذا الأخير قد يحجب السؤال عن الثمن بعد أن وجد ضالته المنشودة. [106]

كما يجب أن نفرق بين الدواء المصروف أن كان محضرا مسبقا في علب أو أن الصيدلي يقوم بتحضيره ، فإذا كان محضرا مسبقا فلا يحق للصيدلي مخالفة التسعيرة المحددة في القسيمة بموجب التنظيم . أما إذا كان الصيدلي هو من سيحضر هذا الدواء فإضافة سعرا إضافي يكون جائزا كونه يشمل مكونات دخلت في تركيبة الدواء وأتعاب الصيدلي عن تحضيره للدواء ، وهو ما أكده التشريع المصري والفرنسي .

---

[104]- Voi , Hannouz Mourad , op.cit, p 114 .

[105]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 64 .

[106]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 155.

وفي مقابل رفع الاسعار المحددة نجد هناك مسالة خفض الاسعار ، فبعض القوانين تحاسب الصيدلي في حالة ما إذا قام ببيع الدواء بأكثر من السعر المحدد ولا تحاسبه إذا ما باعها بأقل من السعر المحدد مستندين على أن البيع بسعر أعلى لا يتفق مع غرض المشرع ، و هو تلاعب بالإسعار وإستغلال للمرضى . أما البيع بسعر أقل فهو يتماشى مع هدف المشرع ، وهو يسهل المعالجة والحصول على الأدوية بأقل تكلفة. عكس المشرع الجزائري الذي جرم كل من رفع أو خفض وشرع في ذلك بناءا على أحكام (م 173 ق ع) .[107]

3-عدم صلاحية الدواء المصروف :

يلتزم الصيدلي في مواجهة المريض بتسليم دواء صالح للإستعمال وهو إلتزام بتحقيق نتيجة ويسأل الصيدلي عند إخلاله بهذا الإلتزام ما لم يقدم الدليل على وجود سبب أجنبي لا يد له فيه و الإلتزام بتسليم دواء صالح للإستعمال يعني ألا يكون الدواء فاسدا أو ضارا . أو لا يؤدي بطبيعته المعهودة ألى تحقيق الغاية المقصودة منه.[108]

فيتحتم على الصيدلي أن يسلم المريض دواء صالحا للإستعمال فإن لم يكن كذلك فإن الصيدلي يتحمل المسؤولية عن الإخلال بهذا الإلتزام . وأساس مسؤولية الصيدلي في هذه الحالة يرجع إلى عيب خفي شاب الدواء مما يقتضي خضوع مسؤوليته لأحكام ضمان العيوب الخفية التي نظمتها جل التشريعات منها المشرع الجزائري في (م 379 ق م و م386 ق م) وهذا ما إنتهى إليه جانب من الفقه الفرنسي الحديث حيث يبدو الأمر بديهيا عنده في حالة فساد الدواء بسبب إهمال الصيدلي وذلك عملا بالمفهوم التقليدي للعيب الخفي والذي يقضي بأن العيب يعد متوافرا متى وجدت آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للشيء وتؤدي إلى إنتقاص من منفعته[109] . وبالرجوع الى أحكام المادة 22 المعدلة للمادة 189 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع رتب إلتزاما على عاتق الصيادلة بإجراء تحاليل على الأدوية التي تورد له من قبل مصانع الأدوية للتأكد من سلامتها ، أو خلوها من عيب ولكن ما نلاحظه أن المشرع أكتفى بالنص على إجراء هذه التحاليل البيولوجية ولم يبين طريقة تطبيق هذه المادة .[110] وعدم صلاحية الدواء تكون وفقا لحالات كثيرة أهمها :

---

[107]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 66.
[108]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق , ص 125.
[109]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 112 .
[110]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 66 .

أ-إنتهاء تاريخ الصلاحية:

تقوم مسؤولية الصيدلي في حالة ما إذا قام بتصريف الدواء غير صالح للإستعمال بسبب إنتهاء تاريخ صلاحيته وقد شدد المشرع على أن يكون تاريخ صلاحية الدواء مبين في علبة الدواء حتى يتسنى للمريض أن يتأكد منها ، وهذا ما أكدته (م 11 و م 12)[111] أين نجد المشرع يؤكد على ضرورة تحديد تاريخ الإنتاج بطبع الحروف الثلاثة الأولى للشهر وذكر السنة و تحديد تاريخ إنتهاء الصلاحية بطبع الحروف الثلاثة الأولى للشهر وذكر السنة . كما نص المشرع في (م 3)[112] على :" .....**رقم الحصة وتاريخ الإنتاج وإنتهاء الصلاحية التي يجب إن تكون في الجزء الذي لا ينزع من القسيمة** ".

والسبب الأساسي حول تأكيد تاريخ إنتهاء الصلاحية هو أن الدواء بعد انتهاء مدة صلاحيته يتحول إلى سم يضر المريض وذلك أنه يفقد خواصه و مقوماته . وتحديد تاريخ الصلاحية ، يعد ضمانة للمريض مستهلك الدواء على صلاحيته وعدم فساده مما يلقي على عاتق الصيدلي البائع والصيدلي المنتج البائع إلتزاما لا يتمثل فقط في تقديم دواء صالح بل عليه التأكد من عدم إنتهاء فترة صلاحيته طوال فترة المعالجة . إذا ما تعلق بمستحضر يتناوله المريض لمدة طويلة ، لأنه من الضروري تحديد الوقت الذي يكون فيه الدواء صالحا وذلك ما بين تاريخ التصنيع وتاريخ الإستعمال .[113]

ب-عدم مراعاة شروط الحفظ والتخزين للدواء.

يلتزم الصيدلي بحفظ الأدوية في أحسن الظروف قبل تسليمها للجمهور ، إذ انه يتعين عليه إتباع تعليمات المنتج فيما يتعلق بالأدوية التي يجب عليها حفظها في درجة محددة من الرطوبة ، وكذا التأكد من أو عدم صلاحيتها قبل تسليمها للجمهور ، ذلك عليه إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها حال حفظه للدواء.[114]

فالصيدلي يلتزم في مواجهة المريض بتسليم دواء صالح للاستعمال وهو إلتزام بتحقيق نتيجة ، ويسأل الصيدلي عند إخلاله بهذا الإلتزام ما لم يقم بتقديم دليل على وجود سبب أجنبي ، لا يد له فيه . والإلتزام بتسليم دواء صالح للإستعمال يعني إلا يكون هذا الدواء فاسدا أو ضارا . وبصفة عامة لا يؤدي بخصائصه المعروفة عنه إلى تحقيق الغاية

---

[111]- انظر ، قرار مؤرخ في 1 ذي القعدة 1429 الموافق ل 2008/10/30 يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باسترداد المنتوجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري (ج ر ، ع 70 مؤرخة في 2008/12/14).

[112]- انظر ، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 رمضان 1416 الموافق ل 1996/02/04 يحدد شروط وكيفيات تقديم والصاق القسيمة على المنتوجات الصيدلانية (ج ر ، ع 84 مؤرخة في 1996/12/29).

[113] Voir ,Hasson Sandrine ,la responsabilité du fait de medicamant ,1ere partie , http:// www. Guripol . fr /memoires /prive/sandrine-hasson. Partie 1 .html .

[114]- انظر ، بختاوي سعاد ، المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة ماجيستير تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، 2011 -2012 ، ص 184.

المقصودة منه . وغالبا ما يرجع سبب عدم صلاحية الدواء الى عدم مراعاة الأساليب العلمية والفنية في تخزينه وحفظه وصيانته . والالتزام بتسليم دواء صالح للاستعمال يشمل كافة أنواع الأدوية التي يقوم الصيدلي بالتعامل فيها ومن واجبه حفظها وسواء أكان هذا الدواء قد سلم إليه سلفا من شركات أنتاج الدواء أو كان هو نفسه القائم على إعداده وتحضيره .[115]

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

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

لقد تطرق المشرع إلى مسالة سحب الدواء في (م 31)[116] التي نصت على :" **يمكن أن يقترح سحب التسجيل عندما يتبين على الخصوص :**

أن المستحضر ضار في ظروف إستعماله العادي ، أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة العادية والكمية المبينة في مقرر التسجيل ، وهذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش ، أن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتوج الصيدلاني". كما يشتمل السحب للدواء أن يكون إما كلي أو جزئي وفقا لأحكام (م 32) من نفس المرسوم وألزم المشرع الصانع والمستورد في (م 33) في حالة السحب لمنتوج ما أن يسحب من السوق فورا المنتوج الصيدلاني أو الحصة المشبوهة منه وأن يحترم جميع الترتيبات التي يتخذها الوزير المكلف بالصحة في هذا الصدد . وعليه يلزم الصيدلي المنتج أن يخطر الصيادلة البائعين بهذا الإلغاء إو الإيقاف نظرا لتأثيراته الجانبية السلبية . وإذا لم يقم الصيدلي المنتج بذلك بإتخاذ هذه الإحتياطات يعرض نفسه للمساءلة وبالمقابل على الصيدلي البائع إثر إبلاغه بذلك أن يتوقف مباشرة عن بيعها ، وإذا لم ينصع لمثل هذه التدابير المتخذة . وبالرغم من إخطاره بذلك من قبل الصيدلي المنتج أو السلطات المختصة يكون محلا للمساءلة عن الإضرار التي تلحق بمستهلكه .[117]

---

[115]- انظر ، منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، ط 1 ، ريم للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص 510 .

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

[117]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق , ص 68 .

كما أكد المشرع في (م 26)[118] أنه عندما يتقرر توقيف أو سحب منتوج صيدلاني أو مستلزم طبي من التراب الوطني من قبل الوزير المكلف بالصحة إجراء بسحب مستعجل لمنتوج صيدلاني أو مستلزم طبي من التراب الوطني ، يتعين على المستورد و الباعة بالجملة والموزعين والصيادلة المشاركة في التنفيذ الفوري للتدابير المتخذة .

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

4-عدم تقديم النصح والإرشاد:

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

ومن جهة أخرى لا يكتفي الصيدلي البائع بالبيانات الواردة في النشرة المرفقة مع الدواء وإنما يجب أن يوضح للمشتري هذه البيانات ، خاصة وأنها غالبا ما تكون مكتوبة بلغة علمية يصعب على غير المتخصص فهمها ، فتزداد خطورة ذلك في حالة ما إذا كان المشتري أُميا ، مما يستوجب عليه تبيان كيفية استخدام الصحيح للدواء وآثاره الجانبية ، وإحتياطات وموانع الاستعمال ، والجرعة المناسبة للبالغ وغير البالغ ، ويتم دون مخالفة ما ورد في الوصفة الطبية المحررة من طرف الطبيب فهو لا يعتبر فقط مجرد بائع وإنما ناصح و مرشد .[119] ولقد تطرق المشرع الفرنسي في قواعد اخلاقيات المهنة إلى واجب النصح والإعلام أثناء تصريف الدواء وذلك بناءا على (م 4235-48)[120] ، عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى هذه النقطة .

---

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

[119]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 106 .

[120] - voir, art 4235-48 c s p "Le pharmatien doit assurer dans son intégralité l'acte de dispensation du medicament , associant à délivrance :

1-l'annalyse pharmaceutique de l'ordonnance médical si elle existe.

2-la préparation éventuelle des dose à administrer.

البند الثاني : مسؤولية الصيدلي عند تحضير الدواء

يختص الصيدلي بتركيب مستحضرات دوائية داخل صيدليته ، ففي هذه الحالة يكون منتج لها ويعد مسؤولا عن أي ضرر ناتج عنها سواء تعلق الامر بالمواد الأساسية الداخلة في تركيبها أو تعلق الامر بأخذ إحتياطات التعبئة والإعلام وتبصير المريض بمخاطر المستحضر .[121] ويتولى الصيدلي تركيب الدواء وصرفه للجمهور وفقا للنسب المحددة في الوصفة الطبية بعد أن تكون مطابقة للمواصفات المذكورة في دستور الادوية.[122]

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

لكن بالإضافة إلى الصيدلي المركب للدواء هناك أشخاص أخرين يقومون بنفس العملية لكن لا يخضعون للتشريع القانوني ولا يحترمون الأصول العلمية الثابتة في التركيب والتحضير للدواء وهو **العطار** .

فلابد من أن نميز العطار عن الصيدلي كون أهم ما يقوم به العطار هو تحضير الدواء وهذا ما يقترب من عمل الصيدلي عند تحضيره الدواء في الصيدلية . والعطار هو الشخص الذي يقوم ببيع الأعشاب والمساحيق وتحضير مزيج أو خلاصة بنسبة معينة وصل إليها بالخبرة والممارسة ، ويحضر بعض مستحضرات التجميل من دهان للوجه وحمرة للخد وكحلة للعينين وفي كل هذه المستحضرات يستعين بأدوات مشابهة لما يستخدمه الصيدلي في الوقت الحاضر .[123]

وعلى الرغم من أن العطار يقترب اختصاصه من اختصاص الصيدلي وخاصة في حالة تركيب الصيدلي الدواء في الصيدلية ، إلا أنه توجد عدة فروق تميز مهنة الصيدلة عن مهنة العطار على النحو التالي :

3-la mise a disposition des informations et les conseils nécessaires au bon usage du medicamant.
Il a un devoir particulier de conseill l'orsqu'il est amené à delivrer un médicament qui ne requiert pas une prescription médicale .
Il doit par des conseils appropriés et dans dans le domaine de ses compétences participer au soutien apporté au patient ."

[121]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 107 .
[122]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 116.
[123]- انظر ، حسين عبد السلام ، بين الصيدلي والعطار ، ط 1 ، مكتبة الانجلو المصرية ، 1973 ، ص 05 .

1-أن الأدوية في الصيدلية الحديثة أغلبها يتم تصنيعها بعمليات التخليق الكيمياوي بعد ان كشف الكيمائيون عن القلويدات والجلوسيدات والجواهر الفعالة في النباتات وبذلك تمتاز هذه المواد المحضرة بأنها أكثر نقاوة وتركيزا وبالإمكان الحصول عليها بكميات كبيرة وفي وقت قصير وبتكاليف غير باهضة على خلاف العطارات التي يتم الحصول عليها من مصادر طبيعية بحتة كالإعشاب والثمار والبذور والجذور والأملاح المعدنية التي تستخرج من الأرض أو البحر.

2- أن الدواء الذي يحصل عليه المريض من الصيدلي أقوى تأثيرا في العلاج و أسرع في الشفاء من مستحضر العطار.

3- بعض الأدوية التي يحصل عليها المريض من الصيادلة ليس لها مثيل .

4- إن الدواء الذي يطلبه المريض من الصيدلي لا يعمد إليه من تلقاء نفسه بل بتوجيه من الطبيب ، وهذا الاخير لا يعطي الدواء إلا بعد إجراء فحص طبي بوسائل علمية حديثة . ومعنى هذا يمنع على الصيدلي أن يكون طبيب (إلا في حالات نادرة يمكن للطبيب ان يسلم للمرضى بعض الادوية إذا كان يتوجد في المناطق النائية وليس بها صيدلي) ونفس الشيء بالنسبة للطبيب لا يمكن أن يكون صيدلي ، وعكس ما نجده عند العطار الذي قد يستشير مصدر غير موثوق منه وغالبا ما يزاول العطار مهنة الطبيب فيفحص ويمارس مهنة الصيدلي ويحضر الدواء للمريض بعد ذلك.[124]

5- جل التشريعات ومنها المشرع الجزائري نظم مهنة الصيدلة في قانون حماية الصحة وترقيتها وكذلك مدونة اخلاقيات الطب ، أما العطار فلا وجود لقانون ينظم مهنته او جهة تراقبه.

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

فقرة 1 :الإخلال بالمواد الأساسية لتحضير الدواء وطريقة تعبئته

بالرجوع الى أحكام المادة 187 قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع جعل المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية تعد في الصيدلية كما نص في المادة 1 فقرة 2 قانون 92-284 أن المستحضرات الوصفية للأدوية في الصيدليات لا تخضع للتسجيل . وعليه يمكن تعريف الأدوية الوصفية على أنها مجموعة الأدوية التي يتولى الصيدلي تحضيرها و تركيبها بناءا على وصفة طبية يحررها طبيب مختص يستعمل في

[124]- انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه عند تركيب الدواء ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ،ع 2، الكلية التقنية الادارية ، بغداد ، ص 104 .

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

1 –المواد الأساسية لتحضير الدواء:

تبدأ مسؤولية الصيدلي عند تركيب الدواء وتحضيره إبتداءا من قراءة الوصفة الطبية ، إذ يتوجب عليه قراءتها بصورة واضحة حتى يتمكن من التعرف على ما كتبه الطبيب من أجل التوضيح. ولكي يباشر الصيدلي عمله بتركيب الدواء المطلوب يجب أن تتوافر في الصيدلية المعدّات واللوازم الأساسية لتركيبه من موازين ومكاييل والطبعات الحديثة من دستور الأدوية التي تقررها النقابة وتصدر بها بيانات رسمية من قبل الوزارة وغيرها من هذه اللوازم ، ويجب أن تحفظ بطريقة جيدة وفنية وفي أماكن نظيفة وصحية إذ يتحمل الصيدلي المسؤولية عن عدم صلاحيتها للإستعمال .[125]

بعد ذلك يقوم الصيدلي بتحديد المواد التي يستعملها في تحضير الدواء ، حيث إن هذه المواد الإصلية التي تدخل في التركيب تخضع لمراقبة الصيدلي . وكما يقوم بتصنيفها حسب خطورتها أي التفرقة بين المواد السامة والغير السامة . ثم بعدها تأتي مرحلة التركيب أين يجب على الصيدلي مراعاة الأصول والمبادئ العلمية المقررة لكيفية تحضير الدواء وأن يتقيد بالوصفة الطبية بما تحتويه من تعليمات ومقادير ، وهذا في غاية الحذر و اليقضة . كما تقوم مسؤولية الصيدلي عند تحضير الدواء إذا قام بإرتكاب غش في المواد المستعملة بإنقاص المقادير أو الزيادة وحتى الإستبدال مادة بمادة أخرى ، وهنا لا يشترط أن تكون المادة المستبدلة مضرة بالصحة العامة و إنما يكفي أن يجعل ذلك الدواء غير نافع أو يقلل من مفعوله مما يجعله لا يؤدي الغرض من تركيبه أي لا يؤدي ألى تخفيف الآلام للمريض أو يؤخر شفاءه .[126]

كما لا يجوز للصيدلي أن يقوم بتقليد تركيبة مستحضر جاهز وبيعه للأفراد على أنه المستحضر ذاته ، فمن واجبه عند تحضير الدواء أن تكون مواده مطابقة للوصفة الطبية والتراكيب الواردة في دستور الأدوية المقرر ، كما يحضر عليه تغيير المواد المذكورة في الوصفة الطبية سواء من حيث المقدار أو من حيث النوع بدون موافقة الطبيب الخطية على ان تحصل تلك الموافقة قبل تحضير المستحضر ، أما أذا تعلق الامر بتحضير دواء يحتوي

[125]- انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 113 .
[126]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 71.

على السموم الشديدة أو الخفيفة لا يكون إلا من قبل الصيدلي أو مساعده المرخص له وتحت إشرافه المباشر .[127]

وأكد القضاء على مبدأ مهم وهو عدم جواز إعداد الإدوية المركبة بشكل مسبق ، إذ اوجب على الصيادلة الإحتفاظ في محلاتهم بالإدوية الجاهزة ، أما الأدوية المركبة فيتم تحضيرها حسب الحاجة وبناء على وصفة الطبيب دون أن يكون في وسع الصيدلي إعدادها بوقت سابق .[128] وعندما تختلط على الصيدلي نسب تحضير الأدوية والمخدرات وتختلف عليه ، فإنه عليه أن يستعين على نسب التحضير هذه بالكتب والمراجع الفنية الموثوق بها ، حتى لا يكون عمله مخالفا للأصول العلمية الواجب إتباعها ، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى وقوع إضرار للغير ومن ثمة يعرضه للمسؤولية.[129]

2-تعبئة الدواء:

يقع على الصيدلي في هذه المرحلة بوضع الدواء بعد تركيبه في الوعاء المناسب والإفضاء بمخاطره من خلال بطاقات مطبوعة تلصق على الوعاء ، تذكر فيها المعلومات التي تساعد في تحقيق هذا الغرض . فعلى الصيدلي أن يتخذ كل ما تستدعيه الضرورة عند تعبئة الدواء بمعنى أن يأخذ بعين الاعتبار مادة الدواء أن كانت صلبة أو سائلة ، فإذا كان الدواء سائلا و هو ما يحصل عادة فيلزم أن يوضع في قتان لم تستعمل من قبل ويمكن فتحها وعلقها بسهولة . وإذا كان الدواء متكونا من مادة طرية كالمراهم مثلا فيجب وضعها على الدواء أو عن البطاقة التي لا تبرز المخاطر غير المرئية وكذلك إذا ما اختلط بالدواء شوائب سامة عند تعبئته ، كأن يختار عبوات من النوع الذي يمكن أن تتفاعل عناصر الداخلة في تركيب الدواء ، مما يؤدي إلى فسادها ويصبح إستعمالها منطويا على مخاطر .[130]

وعليه كل دواء يحضر في الصيدلية يجب أن يوضع في وعاء مناسب (أي أن كل دواء له وعاء مناسب) ويوضع على بطاقته إسم الصيدلية وعنوانها وإسم صاحبها ورقم القيد بدفتر قيد الوصفات الطبية وتاريخ التحضير ، وكيفية الإستعمال لهذا الدواء المحضر .[131]

كما أن المشرع الجزائري تطرق إلى عملية التعبئة المتعلقة بالدواء في المادة 36 قانون حماية الصحة وترقيتها بنصه على أنه يمنع إستعمال مواد التغليف والتعليب التي تثبت خطورتها علميا ، ونفس الشيء تطرق إليه المشرع الفرنسي في المادة 601 قانون الصحة

---

[127]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 108 .
[128]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 117.
[129]- انظر ، منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 508 .
[130]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 111.
[131]- انظر ، احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص 70.

العامة الفرنسي أين ألزم تغليف المستحضرات التي يحضرها الصيدلي مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة الدواء المعبئ .

فقرة 2 :إخلال الصيدلي بإعلام المريض

قد يكون المستحضر الذي حضره الصيدلي خالي من أي عيب غير أن إستهلاكه وإستعماله ينطوي على بعض المخاطر ، ومن ثم يتطلب معه اخطار مقتني الدواء بالأخطار الكامنة فيه و إرشاده إلى الإحتياطات الواجب إتخاذها عند تناول إو إستخدام الدواء . ولقد توصل القضاء الفرنسي ومنذ أمد بعيد إلى هذه النتيجة إعتمادا على أن الضمان وبحسبه يتعدى نطاق العيوب الخفية ، ليصل إلى حد تقرير مسؤولية عقدية عن فعل الاشياء الخطيرة ولم يثني عدم تحديد القانون لقائمة الأشياء الخطيرة عزم القضاء الفرنسي عن إرساء نظام قانوني لحماية المستهلك بالإعتماد على بعض المعايير . ولقد حاول القضاء الفرنسي تإسيس أحكامه هذه بالإتكاء على قواعد عقد البيع ، فقد إستقرت أحكامه على أن عقد البيع يتضمن فضلا عن الإلتزامات الأساسية إلتزاما إضافيا بالسلامة ،على إعتبار أن الصيدلي محضر الدواء هو أدرى الناس بخصائص ما يسعى لتحضيره ومن ثم أقدرهم على تنبيه الغير بأخطار ما يقوم بتحضيره .[132]

ولم يكتفي القضاء بتقدير الإلتزام بمراجعة وفحص الوصفة الطبية في قواعدها الفنية أو فيما تتضمنه من أدوية بل أنه يلقى على عاتق الصيدلي إلتزاما بإعطاء المريض كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة إستعمال الدواء المبيع وكذا الأخطار والأثار الجانبية التي يمكن أن تنشأ عن إستعمال الدواء . وإلتزام الصيدلي بالنصح والإرشاد سواء فيما يتعلق بطريقة إستعمال الدواء أو المخاطر التي تنجم عن إستعماله جزء لا يتجزأ من الإلتزام بإعطاء معلومات.[133] ، ولقد أكدت المادة 5143 قانون الصحة العامة الفرنسي على ضرورة قيام صانع الدواء بإعلام مقتني الدواء بكافة المعلومات عن الدواء الذي حضره الصيدلي والذي يستخدمه . وقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة إلتزام العمل بالإعلام في مجال الدواء وفي واقعة المضاد الحيوي الذي أضر بالإطفال و بالأمر الحامل في الشهور الأخيرة . ونتج عن ذلك عيوب في الأسنان وإصفرار . و أكدت المحكمة أن كل ما حدث من أضرار نتيجة نقص المعلومات التي قدمها المعمل عن الدواء وأنه كان ينبغي عليه أخذ الإحتياطات الضرورية واللازمة فيما يتعلق بآثار الدواء ، كما يفعل الطبيب.[134]

---

[132]- انظر ، قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2006 ، ص111.

[133]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 131 .

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

كما أكد التشريع على إلتزام بالتبصير في المنتوج الطبي وذلك بإعلام المستهلك بالأخطار المعلومة حوله فضلا عن إخطاره المتوقعة ويعد الشخص المسؤول عن عملية التحضير هو الملزم قانونا بالتبصير ، أما عن وقت الوفاء بالإلتزام فهو لحظة طرح الدواء المحضر للتداول . ويتحدد نطاق التبصير في كل ما شانه درء خطر متوقع ، أو التحسب لخطر محتمل أو حتى لخطر ظني . ولذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل إستعمال هذا الدواء معه لأن معيار الإعتداء على حق المستهلك يقاس بالتحليل القانوني الدقيق للتبصير الذي تلقاه المستهلك عن الدواء كحق أصيل له وفق ما قرره قضاة الغرفة المدنية الاولى بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 يوليو 1989.[135]

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

1-إلتزام الصيدلي بالإعلام عن طريقة إستعمال الدواء المحضر :

يجب على الصيدلي بائع الدواء أو محضره إخطار مقتني الدواء بطريقة إستعمال ذلك الدواء المسلم وهذا لكي يستطيع مستهلك الدواء الحصول على الفائدة المرجوة من المبيع وبالتالي تجنب ما قد يحصل من ضرار نتيجة الإستعمال الخاطئ . لذلك إذا قصر الصيدلي في هذا الواجب بأن لم يبين المعلومات أو أنه أدلى بها بصورة ناقصة فإنه يكون مسؤولا عما يصيب المريض من أضرار .[136]

وعليه يتوجب على الصيدلي عند تسليم الدواء للمريض أن يبين له طريقة إستعماله وبذلك نرى أن القانون أوجب على الصيدلي بيان طريقة الإستعمال للدواء بغية الحصول على الفائدة المرجوة وتجنب الأثار السلبية للإستعمال الخاطئ لهذا الدواء . ومما لابد من الإشارة إليه أن ما هو متعارف عليه في الواقع العملي في كثير من الصيدليات بأن الصيدلي يكتفي بوضع خطوط على غلاف الدواء قاصدا بها عدد مرات تناول الدواء ووقته ، إلا أن هذه الطريقة غير صحيحة إذ يتوجب على الصيدلي كتابة طريقة الإستعمال بالكلمات .[137]

وإلتزام الصيدلي بتبيان طريقة إستعمال الدواء هو إلتزام خلقي قبل أن يكون إلتزاما قانونيا يقيم المسؤولية عند الاخلال به . وهذا الإلتزام يبقى قائما حتى وأن كان المريض هو الذي حدد الدواء المطلوب وسبب ذلك أن الصيدلي يمارس مهنة لها صلة وثيقة بحياة وسلامة الأفراد والتي تستلزم من الصيدلي قدرا عاليا من الحرص واليقضة عند بيع الدواء . وقد يتبين أن من نصح المريض بإستخدام الدواء لغرض معين هو في حقيقة الأمر مخصص

---

[135]- انظر : اسراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 114.

[136]- انظر : اكرم محمود حسين البدو ، الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة ، م 1 ، ع 24 ، الرافدين للحقوق ، 2005 ، ص 11.

[137]- انظر : اسراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 111.

لغرض آخر إضافة إلى أن الصيدلي يعتبر في هذه الحالة المرجع الوحيد بالنسبة للمريض فيما يتعلق بطريقة إستعمال الدواء إستعمالا مفيدا .[138]

2- إلتزام الصيدلي بالتحذير من مخاطر الدواء المحضر:

يجب على الصيدلي تحذير مستهلك الدواء المحضر من مخاطره وإعلامه بالإحتياطات الواجب إتخاذها عند حيازة هذا النوع من المنتوجات ، إذ لا يكفي توضيح طريقة الإستعمال وحدها فمن الممكن أن يكون المشتري عالما بطريقة الإستعمال ولكنه يكون جاهلا لمخاطر الدواء ، لذلك يقع على عاتق الصيدلي ان يبين بكل دقة ما يلزم من الأحتياطات اللازمة لتفادي مخاطر الدواء المحضر بعد تحذيره من هذه المخاطر . فالإلتزام بالتحذير مكمل للإلتزام ببيان طريقة الإستعمال . والتحذير لا يأتي بداهة و إنما يجب أن يستجمع بعض الخصائص التي حددها الفقه لكي يتحقق الغرض منه .

-أن يكون التحذير موافقا وكاملا .

- أن يكون التحذير مفهوما وواضحا.

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

-أن يكون التحذير ظاهرا.[139]

ويؤسس الفقه هذا الإلتزام إستنادا إلى أحكام المادة 1135 القانون المدني الفرنسي بإعتباره إلتزاما يقتضيه العرف وتستوجبه العدالة ويضاف إلى مضمون البيع لحماية المشتري الذي لا يعلم شيئا عن خطورة الشيء المبيع .[140]

البند الثالث: مزاولة نشاط خارج مهنة الصيدلة.

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

---

[138]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 122 .
[139]-انظر ، اكرم محمود حسين البدو ، المرجع السابق ، ص 13- 18.
[140]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 120.

والعقاقير والمواد التي تستعمل من الظاهر أو الباطن لوقاية الانسان أو الحيوان من الأمراض أو للشفاء منها، فإنه بالمقابل يمتنع عليه الجمع بين مهنته ومهنة الطب ، الأمر الذي إتفقت عليه كل التشريعات الوضعية .[141]

فإذا قام الصيدلي بتشخيص المرض ووصف الدواء للمريض بناءا على هذا التشخيص نكون إمام ممارسة مهنة الطب بطريقة غير مشروعة وعلى ذلك فقد قضى في فرنسا بإدانة صيدلي ، لأنه أعطى محلول حامض الفينيك لسيدة تعالج به أُصبعها . وكانت قد دخلت فيه قطعة من الزنك أثناء تنظيفها بيتها ، فأشار عليها بأن تغمس أصبعها في هذا المحلول وترتب على ذلك إصابتها بغنغرينا . كما قضى بإدانة صيدلي لمزاولة مهنة الطب بدون ترخيص لأنه كان يقوم بتحليل البول لعملائه ، فإذا وجد أن العميل مصاب بمرض أحاله على الطبيب وإلا قرر أن عنده حالة فقر الدم ، ووصف له دواء مقويا ، و إعطاه له بدون تذكرة . وقضى بالإدانة كذلك حتى ولو لم يكن الدواء الذي يعطيه الصيدلي مشتملا على مواد سامة ، مادام قد باعها بغير إذن الطبيب ونفس الشيء بالنسبة لإجراء جراحة للمريض مهما كانت بسيطة فانه يعد مزاولا لمهنة الطب بدون ترخيص .[142]

وبالنسبة للتشريع والقضاء المصري نص على ضرورة عدم تجاوز الصيدلي حدود أعمال مهنته ومساءلته جنائيا ومدنيا عما يحدثه بالمجني عليه من جرح عمدي ومن أمثلة ذلك الطعن رقم 1261 بتاريخ 1960/12/13 أين قام الصيدلي بحقن مريض بعد شرائه الأدوية محررة بموجب وصفة طبية وذلك بحقنه مادة السوبرلسين وهي حقنة إسعافية مما أحدث إصابة بالذراع في موضع الحقنة ، مما إستدعى علاجه لفترة معينة . أين إتهمته النيابة العامة بأنه إحدث عمدا بالمريض الإصابة المبينة بالتقرير الطب الشرعي والتي أعجزته على أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما . وزاول مهنة الطب دون أن يكون مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة ، وبجدول نقابة الأطباء البشريين وذلك بأن حقن المجني عليه . أين قضت بإدانة الصيدلي وغلق صيدليته وبعد الإستئناف أيدت محكمة الإستئناف الحكم .[143]

لكن مسالة إعطاء الحقن من قبل الصيادلة وهي حالة خاصة فيما يخص مهنة الطب لا زال الإشكال بالنسبة لها قائما بين التشريع والفقه والقضاء ، كون الصيدلي قبل مزاولة مهنة الصيدلة درس بعض المواضيع هي نفسها تدرس في مهنة الطب فيكون قد تحصل على قسط وافر من الثقافة الصحية والعلمية . والقضاء بدوره غير مستقر حول هذه المسالة .ففي بعض القرارات إعتبرها مسالة ممنوعة وفي البعض الحالات اعتبرها مسموح بها ، ويرى الفقه أن إجراء الحقن لا يكون إلا في حالة الضرورة لتلقيها وتكون حياته في خطر .

---

[141]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 157.

[142]- انظر ، منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 106 .

[143]- انظر ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 260.

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

إذا إستعان الصيدلي بمساعدين لمزاولة مهنة الصيدلة في صيدليته و إرتكب احدهم خطأ سبب ضررا للمريض الذي إقتنى الدواء ترتبت بذلك مسؤولية الصيدلي عن هذا الخطأ . ويطلق على هذه المسؤولية بالمسؤولية عن فعل الغير . ويقصد بها تلك المسؤولية التي تقع على عاتق شخص بناءا على حدوث ضرر جراء فعل شخص أخر . فالمسؤول الذي يرجع عليه المضرور بالتعويض ليس هو محدث الضرر وإنما ترتب ذلك الضرر بفعل غيره . والمقصود بالغير هنا من يعمل في الصيدلية تحت إشراف الصيدلي ومسؤوليته ، ذلك أن الصيدلي قد يستعين بمساعدين لإنجاز عمله عندما تكون أعماله بدرجة من الأهمية بحيث يكون عدد المساعدين متناسبا مع أهمية هذه الأعمال ، وتتميز المسؤولية عن فعل الغير بالطابع الاستثنائي لأن الاصل عدم مسؤولية الشخص عن فعل غيره وأنما يسأل عن فعله الشخصي فحسب . وهذا ما أقره الفقه المدني والفقه الجنائي و أيده القضاء.[144]

كما تطرق المشرع في المادة 2/20 المعدلة ل: 188 قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية ، فيما يخص الصيدليات الخاصة . ويفهم من خلال هذه المادة أن الصيدلي يتمتع بالإستقلالية إثناء ممارسة مهامه ، ووحده يتحمل المسؤولية عن الأضرار الواقعة لما يستعين بمساعدين من أجل القيام بأعماله ليكون متبوعا أما المستخدمين يعتبرون تابعين له .[145]

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

لكن ونحن بصدد تحليل مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه المرتكبين لأخطاء تسبب ضرر للغير يجب أن نفرق بين الصيدلي الذي يعمل لحسابه الخاص فهنا يسأل عن أخطاء مساعديه سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، والصيدلي الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة فهنا تقوم مسؤولية الدولة محل مسؤولية الصيدلي في الخطأ الذي يرتكبه مساعد الصيدلي في تصريف الدواء للمرضى المتواجدين في المستشفى.

إلا أن مسؤولية الدولة عن أعمال الصيدلي أو مساعديه أثناء تقديم الدواء للمرضى في المستشفى لا تدخل ضمن موضوع الرسالة التي نحن بصدد تحريرها كونها مخصصة فقط في تصريف الدواء . والمسؤولية التي تقوم عليها . ومن جهة اخرى فمسؤولية الدولة عن أعمال الصيدلي لها إجراءات خاصة بها و أحكام تقوم عليها تستوجب رسالة خاصة بها.

---

[144]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 137 .

[145]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 114 .

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

البند الأول :شروط قيام مسؤولية الصيدلي عن اعمال مساعديه .

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

فقرة 1:المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن أعمال مساعديه

تستلزم توافر شرطان هما :

1- وجود علاقة تبعية بين الصيدلي و المساعد :

العلاقة التبعية هي السلطة من جانب المتبوع الذي هو الصيدلي ويقابلها الخضوع من جانب التابع الذي هو مساعد الصيدلي . فهذه السلطة وهذا الخضوع يجعلان للصيدلي الحق في إعطاء الأوامر والتعليمات للمساعد فيما يتعلق بكيفية أداء الوظيفة المعهودة بها أليه وخصوصا تصريف الدواء ، وتقوم رابطة التبعية و لو لم يكن الصيدلي حرا في إختيار تابعه ولا فصله ما دام كان له سلطة في الرقابة والتوجيه ، وقد تكون هذه السلطة قانونية وقد تكون فعلية أو أدبية وعنصرآ التبعية هما السلطة والرقابة . فيجب أن يكون المساعد عاملا لحساب المتبوع فلا يلزم أن يكون أجيرا فقد يكون بدون أجر مثل الصيدلي المتربص .[146] أما فيما يخص تعريف العلاقة التبعية فإن المشرع في (م 136 ق م) إمتنع عن إعطاء تعريف لها سواء وقت وضعه للنص الأصلي أو عند تعديله للقانون المدني بموجب قانون رقم 05-10 . لكن يفهم من خلال النص الذي تضمنته المادة أن المشرع أخذ بالحلول التي إنتهى إليها الفقه والقضاء الفرنسي والتي تساير التطور الذي عرفه المجتمع في المجال الصناعي ، والحاصل أن العلاقة التبعية عرفت تطورا تماشيا مع معطيات المجتمع . فبعدما كانت حرية المتبوع في إختيار تابعه وخضوع هذا الاخير لأوامر المتبوع يمثلان عنصرا الرابطة التبعية صار خضوع التابع لإوامر المتبوع معيار رابطة التبعية و ما أخذ به المشرع ، ثم إعتمد معيار آخر لرابطة التبعية وهو العمل لحساب المتبوع.[147]

---

[146]- انظر ، محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 192.

[147]- انظر ، على فيلالي ، المرجع السابق ، ص 130.

لا تقتضي الرابطة التبعية وجود عقد بين الصيدلي و مساعده، لكن في معظم الحالات يكون هناك عقد عمل كما قد يكون عقد مقاولة من الباطن في حالة الإستعانة بمساعد من أجل تحضير مستحضر دوائي ، أما أذا كلف الصيدلي أحد لم يرتبط معه بعقد بصرف الوصفة الطبية فإن رابطة التبعية تقوم رغم عدم وجود عقد بينهما ، فلو كان هذا العقد باطلا لبقيت العلاقة التبعية قائمة ما دام هذا الأخير يعمل لحسابه فهو المعيار المعتمد عليه من طرف المشرع الجزائري في تعديله للمادة 136 ق م .[148]

ويتجه الفقه والقضاء إلى إعتبار مباشرة الصيدلي للسلطة الفعلية على مساعده كافية لقيام رابطة التبعية بينهما وسواء كانت هذه الرابطة مستمدة من العقد وذلك في حالة ما إذا كان المسؤول هو الصيدلي الذي يتولى ادارة الصيدلية ويشرف على أعمال مساعديه ويكون هو المدين في الإلتزام العقدي والمضرور يتمثل في المريض أو المستهلك الذي يستعمل الدواء وهو الدائن بهذا الالتزام . أما مرتكب الخطأ فهو مساعد الصيدلي الذي يستعين به لتنفيذ التزامه العقدي , كما لو قام بتركيب الدواء للمريض بناء على العقد الذي يربط الصيدلي بالمريض ، فأخطئ المساعد في نسب العناصر الداخلية في الدواء ، فهنا يلتزم الصيدلي بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض تأسيسا على العقد الذي بينهما.[149]

وحتى تكون هناك رابطة تبعية بين الصيدلي ومساعده يجب توافر شروط هي : أن تقوم سلطة الرقابة والتوجيه ، وأن هذه السلطة عن عمل معين ، وقيام المساعد بهذا العمل لحساب المتبوع .[150]

2-إرتكاب المساعد فعلا ضارا أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها :

حتى يسأل الصيدلي عن ضرر وقع للمريض داخل صيدليته وعند تصريف الدواء لابد ان تقوم مسؤولية المساعد المرتكب للخطأ الذي سبب الضرر ويشترط كل من الفقه والقضاء وكذى التشريع أن يرتكب المساعد خطاه أثناء تادية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها . وهي كلها عبارات لها نفس المفهوم العام وتؤدي إلى إرتكاب خطا له علاقة بالوظيفة .

ونكون أمام خطا المساعد حال تأدية الوظيفة إذا إرتكب التابع (المساعد) وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة ، ويسري في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناءا على أمر من المتبوع (الصيدلي) او بغير امر منه ولكن بعلمه ، او بغير علم منه ولكن دون معارضته ، او وقع

---

[148]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 115 .
[149]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 86 .
[150]- انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 194 .

الخطأ بالرغم من معارضة المتبوع . وما دام أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الضمان بصرف النظر عن فكرة الخطأ قد وقع رغم الأعتراض من جانب المتبوع.[151]

أما الخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذي يتصل بالوظيفة إتصال العلة بالمعلول ، بحيث إذا لم تكن الوظيفة ما كان الخطأ . ويلاحظ أن مسؤولية المتبوع تنتفي ولو وقع الخطأ بسبب الوظيفة إذا كان المضرور يعلم أو كان في استطاعته ان يعلم بخروج التابع عن حدود وظيفته .[152]

ويعتبر الخطأ واقعا بسبب الوظيفة كما لو إستقبل مساعد الصيدلي دائنا له في صيدليته وكان على خلاف معه ، ووقع شجار بينهما حيث أن المساعد قام برمي دواء حارق ادى الى أصابته بحروق ، وفي هذا الخصوص نجد أن القضاء يستأنس بمعايير ملموسة لتقدير علاقة الضرر بالوظيفة منها: الزمان ، المكان ، وسائل الوظيفة ، الهدف ، المصلحة ....الخ بمعنى أنه في حالة وقوع الخطأ من مساعد الصيدلي خارج زمان عمله ومكانه ونطاقه وبغير أدواته مع إنتفاء الرابطة المباشرة بين هذا الخطأ والعمل بالصيدلية فإن ذلك الخطأ المرتكب لا يسال عنه صاحب الصيدلية.[153]

أما فيما يخص خطأ المساعد بمناسبة الوظيفة فبناءا للقواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كان النطاق ضيق ولم يوسعه المشرع لكن بعد تعديل القانون المدني بموجب (م 136 ق م) التي نصت على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بمناسبة الوظيفة ساعدت على إرتكاب التابع للعمل الضار أو هيأت الفرصة لإرتكابه .

وهناك قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 32817 بتاريخ 1983/05/25 مؤداه :

" من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق احكام المادة 136 من القانون المدني ولما قضى قضاة الموضوع بمسؤولية المتبوع –رب العمل- المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع وإستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة فإنهم بقضائهم هذا قد أخطاوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه ".[154]

---

[151]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 328 .
[152]- انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 203 .
[153]-انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 90.
[154]-انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 206 .

وقد طبق القضاء المصري والفرنسي هذه القواعد في خصوص مسؤولية الصيدلي عن أعمال تابعيه وقرر القضاء قيام مسؤولية الصيدلي في حالة وجود ارتباط بين الخطأ والعمل ووقائع الدعوى في القضاء المصري انه في إيطار عمليات التفتيش والمتابعة التي تقوم بها الإدارة المختصة بذلك في وزارة الصحة للتحقق من التزام الصيدلي بالقواعد القانونية المعمول بها وقد أسفر التفتيش عن إكتشاف مخالفات خطيرة قام بها التابع لحساب متبوعه فتمت مساءلة المتبوع جنائيا عن ذلك ، حيث أن مفتش الصيدليات قام بالذهاب إلى أحداها وإنتهز فرصة غياب مدير الصيدلية وقدم لأحد العاملين تذكرة طبية تشتمل على مادة مخدرة وسائل الزربيخ و مواد أخرى فقام العامل المذكور بتركيب الدواء بعد أن فتح دولاب السموم ، ثم قيد التذكرة الطبية بخطه في دفتر التذاكر الطبية ، كما حرر بطاقة الزجاجة المشتملة على الدواء وطريقة إستعماله وحرر أيضا صورة من التذكرة وسلمها للمفتش وعلى إثر ذلك حضر مدير الصيدلية وإطلع على التذكرة ولم يبدي أي إعتراض على تصرفات عامله ، بل أقره عليها ما عدا ما أبداه من ملاحظة تتعلق باسم الشهر الذي كان ينبغي كتابته بالحروف لا بالإرقام وعليه ، فلا يكون مساعد الصيدلي قد قام بالعمل بصفته الشخصية ولحسابه الخاص بل قام به بطريق الوكالة عن صاحب الصيدلية الذي أنابه عنه في تحضير التذكرة الطبية في فترة غيابه ، بدليل ترك له مفتاح دولاب السموم معه وأقراره على جميع تصرفاته التي باشرها في غيابه مما يجعل مدير الصيدلية هو الشخص المسؤول قانونا عن صرف التذكرة الطبية وخطا المساعد هنا وان لم يكن في حضور مدير الصيدلية إلا انه يسأل عنه رغم غيابه ويستوي أن يكون خطا التابع إيجابيا أو سلبيا .[155]

أما القضاء الفرنسي فكانت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/02/01 قد أيدت الحكم الصادر بمسؤولية مساعد الصيدلي عن خطأ محضر العلاج بالصيدلية حيث قام ببيع دواء خطأ مما تسبب في إيذاء المريض وذلك بجانب مسؤولية محضر الدواء نفسه . وكان الصيدلي المساعد قد حل محل الصيدلي صاحب الترخيص لغيابه وكان الدواء المباع من السموم المسجلة في القائمة ، وقد إعتبرت المحكمة ذلك خطأ شخصيا من الصيدلي المساعد وكان قد قضى أيضا بمسؤولية الصيدلي صاحب الصيدلية جنائيا ومدني مع تابعه عن خطأ الأخير حينما قام بصرف (ampoules de chlorite de sodium) بدلا من (ampoules de serum phaiologique) على الرغم من أن الصيدلي لم يكون موجودا بالصيدلية وقت تنفيذ التذكرة الطبية وقد أدانت المحكمة الصيدلي بجريمة القتل الخطأ بسبب أن الدواء المسلم من الأدوية الخطيرة والتي يلزمه القانون فيها بأن يقوم بها بنفسه أو تحت إشرافه.[156]

---

[155]- انظر ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 273.

[156]- انظر ، نفس المرجع ، ص 275 .

فقرة2:المسؤولية العقدية للصيدلي عن أعمال مساعديه

تعني المسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل المساعدين الذين أوكل لهم مهمة تنفيذ العقد الذي أبرمه رغم أن هذا المتعاقد لم يبدر منه أي خطا شخصي ، فالصيدلي الذي يستعين بمساعد لتنفيذ إلتزامه العقدي يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه مساعده للمريض جراء إخلاله بتنفيذ إلتزامه . أما بعدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه أو بالتنفيذ الجزئي أو المعيب . فيكون الصيدلي في هذه الحالة مجبر بدفع التعويض للمريض جبرا للضرر الذي أصابه رغم أنه لم يرتكب أي خطأ شخصي ، ذلك على أساس أن الصيدلي هو الذي يتولى الإدارة و الإشراف على الصيدلية . بحيث يكون مسؤولا على كل ما يحدث بها إذ لا يعفيه مساعدة أشخاص له في الصيدلية . ويجب أن لا يكون الشخص الذي أخل بالإلتزام التعاقدي أجنبيا عن الصيدلي ، وإلا إعتبر إخلاله بالإلتزام من قبيل فعل الغير الذي يعد سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية . والجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير لم تنص عليها بعض التشريعات وهناك من نصت عليها صراحة أما المشرع الجزائري لم يوردها في التقنين المدني صراحة إلا أن هناك من الفقهاء يرى أن هناك مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير العقدية نص عليها المشرع في (م 2/178 ق م) والتي فيها إجازة للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش و الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه ، وهذا دليل أن المدين يسأل تعاقديا عن أفعال مستخدميه .[157]

أما موقف القضاء الفرنسي فكان يجري على تطبيق المادة 1384 قانون المدني الفرنسي التي تتضمن مبدأ عاما في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في حالة مسؤولية المدين عن فعل من يسأل عنهم في العقد وذلك للفراغ التشريعي كما سبق القول إلا أن اعمال هذه المادة في المجال التعاقدي اثار انتقادا فقهيا شديدا لعدم إمكانية تطبيق المسؤولية التقصيرية في المجال التعاقدي بسبب أفتراق المسؤوليتين وتمايزهما لكن هذا الإتجاه من القضاء الفرنسي لم يعمر طويلا إذ أنه أقام المسؤولية العقدية للصيدلي عن خطأ مساعديه في واقعة تمثلت في قيام أحد مساعدي الصيادلة بتركيب دواء حصل فيه خلط بنسب العناصر الداخلة فيه ، فحكم القضاء الفرنسي بإلزام الصيدلي بالتعويض عن هذا الضرر بناءا على العقد الذي يربطه بالمريض .[158]

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

---

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

[158]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 166 .

1-هناك عقد صحيح بين الصيدلي ومقتني الدواء:

تقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ العقد . أما أن يكون هناك بين المسؤول والمضرور عقد صحيح فذلك لأن مسؤولية المسؤول نحو المضرور هي مسؤولية عقدية ، فوجب أن تنشا هذه المسؤولية عن عقد تم بينهما ، فإذا كان العقد قد تم بين المسؤول والغير الذي أحدث الضرر لا بين المسؤول والمضرور كالتابع يربطه بمتبوعه عقد ثم يلحق الضرر بالمضرور أثناء تأدية وظيفته فهذه المسؤولية تقصيرية وليست عقدية والتي سبق التطرق إليها . وإذا إنعقد العقد غير صحيح فالمسؤولية لا تكون عقدية إذ أن العقد غير الصحيح يزول ويبطل فلا تنشأ المسؤولية من العقد بل تكون مسؤولية تقصيرية .[159]

ويلاحظ أن مصدر هذه المسؤولية هو العقد وحده رغم أن النقاش قد جرى حول أمكان تطبيق النصوص العامة التي تقرر المسؤولية العقدية عن فعل الغير على حالات الإلتزامات غير التعاقدية ، ومنه إذا كان العقد القائم بين المريض مستهلك الدواء والصيدلي صحيحا فإن هذا الأخير سيكون مسؤولا وفقا لهذا العقد عن خطأ مساعده الذي يسأل عنه متى ما كان الضرر الذي أصاب المريض جراء إستعمال الدواء ذات صلة بالخطأ الذي أرتكبه مساعد الصيدلي بأن توافرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .[160]

2-أن يعهد الى المساعد القيام ببعض الاعمال من قبل الصيدلي :

لابد لقيام المسؤولية العقدية عن الغير أن يكون هذا الغير مكلفا من المدين بتنفيذ العقد فيصبح المدين بهذا التكليف مسؤولا عن الغير مسؤولية العقدية .[161]

وبالنظر لكون مهنة الصيدلة خاضعة لتنظيم خاص وضمن إطار قانوني ، فإن تدخل الغير من تلقاء نفسه في تنفيذ الإلتزام أمر لا يمكن تصوره في الواقع لأن مهنة الصيدلة تتطلب تخصص و دراية من القائم بها إضافة الى حصوله على ترخيص لازم لممارسة المهنة . ولكي يكون الصيدلي مسؤولا تعاقديا عن خطأ مساعده ينبغي أن يكون قد عهد بتنفيذ الإلتزام إليه ، فإذا ما تدخل من تلقاء نفسه في العلاقة ما بين المريض والصيدلي ودون ان يستدعيه هذا الاخير فإن الصيدلي يعتبر مدينا يمكن ان يعفى من اية مسؤولية متى ما أمكن إعتبار هذا التدخل سببا أجنبيا عنه و إلا فإنه يكون عرضة للمسؤولية عن فعله الشخصي

---

[159]- انظر ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 747 .
[160]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 144 .
[161] - انظر ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 748 .

وليس عن فعل الغير من حيث أنه يجب عليه أن يتخذ جميع الإحتياطات لمنع تدخل الغير في تنفيذ هذا الإلتزام خصوصا إذا ما كان هذا التدخل متوقعا .[162]

3-إرتكاب مساعد الصيدلي خطأ أثناء تنفيذ الإلتزام العقدي :

يجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه على النحو الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما سبق التطرق إليها ، وخطأ الغير في الإلتزام بغاية يكون بعدم تحقيق الغاية المتفق عليها ، وفي الإلتزام بعناية يكون بعدم بذل العناية المطلوبة ، فخطأ المساعد وخطأ الصيدلي سواء .[163] ذلك أنه من شروط تطبيق مسؤولية الصيدلي العقدية عن فعل مساعده هو أن يكون هناك خطأ إرتكبه مساعد الصيدلي وعليه إذا كان إلتزام الصيدلي هو إلتزام بنتيجة ، فإن التزام من يستعين به الصيدلي هو أيضا إلتزام بنتيجة ، ومن ثم يكون مساعد الصيدلي مخطئا إذا لم تتحقق هذه النتيجة وبعبارة أخرى أنه إذا كان من واجب الصيدلي أن يقدم لعملائه الأدوية السليمة والخالية من المخاطر. فإن هذا الواجب يلقى أيضا على عاتق مساعده الذي قد يطلب منه الصيدلي بعض الوصفات الطبية ويجب أيضا أن يكون الخطأ قد وقع أثناء تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه ، فإذا ما إرتكب مساعد الصيدلي الخطأ ولم يكن هذا الخطأ و تنفيذ العقد أي إرتباط فلا مسؤولية على الصيدلي ، أما بشان صور خطأ مساعد الصيدلي فقد يتخذ الخطأ شكل عدم التنفيذ للإلتزام أو التأخير في تنفيذه أو قد يتخذ صورة التنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي.[164]

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

بالرجوع إلى أحكام المادة 154 مدونة اخلاقيات الطب نجد أن المشرع نص صراحة على أنه يجب على الصيادلة أن يحرصوا على أن يكون الأشخاص الذين يساعدونهم في العمل من المتعلمين مما يجب أن يشترطوا عليهم سلوكا يتماشى وقواعد المهنة مع أحكام أخلاقيات مهنة الصيدلة و ورود كلمة " يجب " في بداية المادة تستوجب الإلتزام على الصيدلي تحت طائلة تحمل المسؤولية في حالة قيام أي خطا مهما كان من المساعدين.

وأهم أثر يترتب عن قيام مسؤولية الصيدلي سواء كانت عقدية أو تقصيرية كما سبق ذكره عن اعمال مساعده عند تصريف الدواء هو أنه ينشأ للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا العمل الصادر من المساعد ، وعليه له أن يرجع على

---

[162]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 145 .
[163]- انظر ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 751 .
[164]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 148 .

الصيدلي بإعتباره مالك الصيدلية أو يرجع على المساعد بإعتباره مرتكب الخطأ المسبب للضرر وله أن يرجع عليهما مع بعض وذلك كما يلي:

فقرة 1 :رجوع المضرور على الصيدلي

يحق للمضرور أن يختار الرجوع مباشرة على المسؤول لوحده بكل التعويض عن الضرر الذي أصابه لأنه ميسور الذمة المالية مقارنة بالتابع ، كما أن المضرور لا يكون مطالبا بإثبات خطأ الصيدلي لأن مسؤوليته تكون مفترضة بحكم القانون ، وتقوم دون أن يكون المضرور ملزما بإدخال التابع . ويعفى من إثبات فعل الصيدلي المسؤول ويكفي له أن يثبت العلاقة التبيعة بين الصيدلي والتابع وأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة فعل تابعه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .[165]

لكن عمليا غالبا ما يكون الصيدلي مؤمنا عن المسؤولية المدنية إتجاه الأخطاء لدى شركة التأمين ، ويبقى المضرور فقط الرجوع على هذه الاخيرة للحصول على التعويض الذي يناسب الضرر . وهو ما أكده المشرع في (م 167 – م168)قانون لتامينات [166] أين أوجب على كل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم وإتجاه الغير . كما أكدت كذلك المادة 168 من نفس القانون على وجوب إكتتاب تأمين حول صنع أو إبتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد صيدلانية والتي من شأنها قد تسبب أضرار للمستهلك أو المستعمل أو الغير.

والتأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار ، وهو يهدف الى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن الفعل الضار . وهذه المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وأن الضرر وقع بسبب الخطأ الصادر من المؤمن له أو بسبب خطأ أحد تابعيه .[167]

ويكون المحل في التأمين من المسؤولية في غالب الحالات غير معين ويصعب بذلك معرفة مدى نتائج هذه المسؤولية وقت التعاقد مما يزيد الأمر تعقيدا في تحديد مبلغ التأمين ، وقد جرى العمل بأن يتفق الأطراف إما بتعيين حد أقصى لمبلغ التأمين و إما أن يكون هذا المبلغ

---

[165]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 96 .

[166]- انظر ، القانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للامر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتامينات ، (ج ر ، ع 15 مؤرخة في 2006/03/12).

[167]- انظر ، عبد الرزاق بن خروف ، التامينات الخاصة في التشريع الجزائري ، التامينات البرية ، ج 1 ، ط 3 ، مطبعة ردكول ، الجزائر ، 2002 ، ص 206 .

غير محدد بمقتضى العقد . وبذلك يلتزم المؤمن بأن يقدم تعويضا كاملا وقت تحقق الخطر ومهما كان مدى المسؤولية.[168]

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

" و كذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاؤه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامهم ". [169]

فقرة 2 : رجوع المضرور على المساعد

أن رجوع المضرور على المساعد (التابع) نادرا ما يقع لان التابع في إغلب الأحيان يكون معسرا ومن أجل هذا فإن المضرور يفضل رفع دعوى التعويض على المتبوع (الصيدلي).[170] لكن في حالة ما إذا أراد المضرور الرجوع على المساعد فيتم تطبيق أحكام المسؤولية الشخصية بناءا على نص (م 124 ق م) التي تقضي على أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض . وبالتالي يقع على المضرور إثبات الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية ، إلا انه بالنسبة للخطأ نميز بين ما إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فلا يلزم بإثبات الخطأ و إذا كان الإلتزام ببذل عناية فيجب إثبات خطأ المساعد . وفي المقابل يحق للتابع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بناءا على أحكام (م 127 ق م)بأن يثبت صورة من صور السبب الأجنبي .

غير أنه لا يجوز للمضرور أن يرجع مرتين مرة على التابع ومرة و مرة على المتبوع فالقاعدة دائما هي أن الضرر الواحد لا يعوض عنه إلا مرة واحدة ، كما أنه لا يجوز للتابع أن يرجع على المتبوع بشيء مما دفع بإعتباره هو المسؤول الأصلي على أن التابع في علاقته بالمتبوع يظل مسؤولا وحده عن الفعل الضار الذي نسب أليه وليس له أن يحمّل هذا الأخير شيئا منه .[171]

---

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

[169]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 97 .

[170]- انظر ، نفس المرجع ، ص 95 .

[171]- انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 340 .

فقرة 3: رجوع الصيدلي على المساعد

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

المبحث الثاني : أحكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.

إن المسؤولية المدنية هي مجموعة قواعد التي تلزم من ألحق ضرر بالغير بجبر هذا الأخير وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور ، وعلى العموم هذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بإلتزام سابق رتبه العقد أو القانون ، وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عند إمتناع المسؤول من تنفيذ ما تعهد به من إلتزامات عقدية أو القيام بإلتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره .[172]

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

وعليه نقسم المبحث الثاني الى مطلبين :

المطلب الاول : طبيعة مسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء.

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

[172]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص18 .

المطلب الأول : طبيعة مسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء .

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

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

لقد طرحت عدة إشكالات حول طبيعة الإلتزامات التي تقع على عاتق الصيدلي وتكييفها الصحيح وهذا من خلال تحديد ما إذا كانت المسؤولية تقصيرية أو المسؤولية عقدية ناشئة عن عقد بين المريض المستهلك للدواء والصيدلي . وعليه فعملية تصريف الدواء قد تكون تقوم خلالها مسؤولية الصيدلي التقصيرية وقد تقوم عنها مسؤوليته العقدية وهو ما سنتطرق إليه كما يلي :

البند الأول : مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء مسؤولية تقصيرية.

المسؤولية التقصيرية للصيدلي تكون إذا تسبب عمله بدون وجه حق لشخص آخر في إلحاق ضرر به ، سواء في نفسه أو ماله ، فإن القانون يرتب على ذلك إلتزام محدث الضرر بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحق به ، و إلتزام المتسبب بفعله في الضرر بالتعويض عنه ينشأ عن نظام المسؤولية والتي بمقتضاها يجبر الضرر الذي لحق الغير .[173] وقد إتجه الفقه إلى إعتبار مسؤولية الصيدلي مسؤولية تقصيرية وقد عبر البعض عن ذلك بصورة ضمنية أحيانا ، وعلى إستحياء أحيانا أخرى فالفقه الفرنسي إكتفى بتقدير المسؤولية المدنية للصيدلي بذكر بعض النصوص القانونية التي تتأسس عليها المسؤولية وهي 1382 - 1383 - 1384 وهي مواد تتعلق بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي و كذى مسؤولية حارس الأشياء ، وهكذا إعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الصيدلي تقصيرية فتقرر مثلا أن خطأ الصيدلي في تحضير المستحضر الصيدلاني الذي تناوله المريض فسبب له أضرار فادحة بأنه خطا تقصيري وقد تمثل خطأ الصيدلي في وصف كميات أكبر من الجرعات لا تتطابق مع الأصول العلمية ويعبر البعض عن ذلك صراحة بأن الصيدلي البائع يعد مسؤولا مسؤولية تقصيرية لأن الإحتكار الصيدلاني للأدوية الذي يتمتع به ويجعله وحده صاحب الحق في تحضيره وبيعه للجمهور ويجعله مسؤولا في مواجهة الغير مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان بينهما رابطة عقدية ، كما أن

---

[173]- انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 8 .

العقد الذي يربط الصيدلي معقدة ومتنوعة ويصعب حصرها ، ويرى أخرون تبريرا لموقف القضاء في تكييف خطأ الصيدلي بأنه خطأ تقصيري أن المحاكم أرادت بذلك تشديد أحكام مسؤولية الصيدلي لحماية الصحة العامة . ولا شك أن المسؤولية التقصيرية تتفق وهذا الإتجاه المتشدد وتعتبر أكثر حماية للضحية مستهلك الدواء ، حيث تسمح له بالحصول على تعويض كامل لما أصابه من ضرر وليس فقط عن الأضرار المتوقعة.[174]

وعليه تكون مسؤولية الصيدلي المدنية تقصيرية أذا توافرت شروطها ومن جهة أخرى إذا إنتفت العلاقة العقدية بين الصيدلي والمريض المتناول للدواء . والحالات التي تكون فيها مسؤولية الصيدلي تقصيرية واسعة المجال وكثيرة ، لكن بما أن موضوعنا يقتصر على عملية تصريف الدواء للمريض سنحاول تحديد الحالات التي تكون مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء تقصيرية وهذه الحالات تشمل عملية تحضير الدواء وكذلك أعمال المساعدين وهذه الحالات هي :

فقرة 1 : إخلال الصيدلي بأحكام تصريف وتحضير الدواء

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

_في حالة إمتناع الصيدلي عن تصريف الدواء دون أن يكون هناك سبب جدي يفسر هذا المنع كغياب الوصفة الطبية أو وجود إشكال فيها ، وسبّب الإمتناع ضرر للمريض فتقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن الإمتناع الغير المشروع والمسبب الضرر للغير .[175]

_في حالة تصريف الدواء بأسعار لا تتطابق مع الأسعار المحددة قانونا من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ، وذلك برفع الأسعار من اجل إبتزاز المرضى أو خفضها للمنافسة الغير المشروعة لباقي الصيادلة ، فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي عند تصريف الدواء بأسعار غير قانونية وهي في نفس الوقت تشكل خطئين يوجبان المسؤولية خطأ تضمنه قانون الأسعار وخطأ تضمنته مدونة اخلاقيات الطب .[176]

_في حالة تصريف الدواء غير صالح للإستعمال وهي حالة تسبب ضرر للمريض مستهلك الدواء لا محال ، وهذا إما ان يزيد مرض المريض المصاب به مسبقا او ظهور مرض جديد ، أو لا يؤدي الدواء مفعوله ولا يحقق الغاية المرجوة منه . و عليه تقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عند تسليم الدواء غير صالح للاستعمال ، وعدم الصلاحية بمفهومها

---

[174]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 77 .

[175]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 63 .

[176] -voir , Hannouz mourad ,op.cit , p126.

الواسع أي عدم الصلاحية الناتجة لمخالفة الإشتراطات الفنية و الأصول العلمية في حفظه و تخزينه أو كان ناشئا عن إنتهاء فترة صلاحية الدواء أو تم سحبه ، فتسليم الصيدلي دواء غير صالح للإستعمال بمثابة الإخلال بالتزام البائع بتسليم المبيع وتنطبق على هذا الإلتزام القواعد العامة .[177]

_في حالة تصريف الدواء دون أن يقوم الصيدلي بإعطاء النصائح والتوجيهات والإرشاد حول هذا الدواء ، وذلك إما حول طريقة الإستعمال أو المخاطر التي قد تنجم من استعماله . وعليه تقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي الذي لا يقوم بإعلام المريض بطريقة إستعمال الدواء أو المخاطر والأثار الجانبية لهذا الإستعمال ، وهو إخلال يعد واقعا على المتعاقد وهو إلتزام بعدم الكتمان والإفصاح عن المعلومات المؤثرة في التعاقد ، كما أن سكوت الصيدلي عن الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالدواء إنما هو إخلال بمبدأ الثقة الواجبة في العقود ولا شك أن بيع الدواء عقد لا يقوم على التناحر بين الصيدلي والمريض المستهلك للدواء و إنما على التعاون والثقة المتبادلة .[178]

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

_في حالة الإخلال بالمواد الأساسية لتحضير الدواء أو إفتقاد الوسائل الضرورية لعملية التحضير ، فتقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي المحضر الدواء إذا سبب هذا التحضير ضررا للمريض كون الصيدلي مسؤول عن صفة الأدوية التي يحضرها وكذلك إذا ما حضر دواء مخالفا للدواء المطلوب .[179]

_في حالة تعبئة الدواء تقوم مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن إخلاله بهذه العملية بعد أن يقوم بتحضيره وذلك أنه يمكن للدواء المحضر إن لم يكن معبئا جيدا أن يسبب ضرر للمريض الذي تناوله نتيجة لفساده أو تعرضه للإختلاط بمكونات أخرى تجعل تناوله وإستعماله منطويا على مخاطر ، وعليه فعدم الأخذ بهذا الإلتزام يجعل المسؤولية التقصيرية للصيدلي قائمة في حقه .[180]

في حالة إخلال الصيدلي بإلتزام إعلام المريض مستهلك الدواء المحضّر بطريقة إستعمال هذا الدواء وإخطاره ، تقوم المسؤولية التقصيرية عن ذلك كون المريض لا يمكنه أن يعلم طريقة إستعماله وإنما هي من إختصاص الصيدلي نتيجة للزاد العلمي الذي يمتلكه في هذا المجال ، وهو من قام بتحضيره . وعليه يتوجب على الصيدلي عند تسليم الدواء للمريض

---

[177]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 129 .
[178]- نفس المرجع ، ص 133 .
[179]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 118 .
[180]- نفس المرجع ، ص 119 .

المستهلك أن يبين له طريقة إستعماله وهذا لتجنب الأثار السلبية للإستعمال الخاطئ الذي يولد قيام المسؤولية .[181] كما أن هذا الإلتزام يقع على منتج الدواء فمن الأساس أن يخضع له الصيدلي وذلك بتقديم المعلومات عن الدواء والتحذير من مخاطره وأثاره والتنبيه بضرورة إتخاذ بعض الإحتياطات عند تناوله حتى يكون ذلك المريض في وضع يجعله يتناول الدواء بطريقة آمنة تحميه من مخاطر هذه المادة الكيميائية شديدة السمية إذا أسيء إستخدامها .[182]

فقرة 2 : التدخل التلقائي للصيدلي.

لقد نص المشرع في المادة 143 مدونة اخلاقيات الطب على أنه يجب على الصيدلي أن يحث زبائنه على إستشارة الطبيب كلما إقتضت الضرورة ذلك ، وهذا معناه أنه لا يمكن للصيدلي أن يكون طرفا في ممارسة الطب بطريقة غير قانونية من خلال إسهامه في التطبب مع بعض الدجالين والمطببين وجباري الكسور والمداوين بالأعشاب الطبية لكن هناك حالة تسمح للصيدلي بالتدخل لإسعاف مريض أو جريح في حالة الطوارئ أي الخطر المحذق بشرط غياب الطبيب وهو إستثناء وواجب على الصيدلي . لكن هذا الأخير إذا عدّل في الوصفة الطبية على الرغم من أن القانون يحضر على الصيدلي أن يعدل في طبيعة المواد المدونة في الوصفة الطبية سواء من حيث المقدار أو النوع بدون الموافقة الخطية للطبيب وقبل تسليم الدواء ، توجب المسؤولية التقصيرية للصيدلي . كما أنه لا يجوز للطبيب أن يستبدل مستحضرا لعمل معين بمستحضر لعمل أخر إلا بعد موافقة الطبيب المعالج . وترتيبا على ذلك فإذا ما قام الصيدلي بأي عمل طبي كتشخيص الأمراض أو صرف الأدوية بدون وصفة طبية (ما عدى الأدوية التي أجاز القانون صرفها بدونها) ، أو تعديل الوصفة دون موافقة الطبيب أو إستبدال علاج بأخر لأي سبب كان و أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض فيكون الصيدلي مسؤولا جنائيا ومدنيا .[183]

فقرة 3 : إرتباط خطأ الصيدلي بجريمة جنائية .

تستبعد المسؤولية العقدية إذا شكل إخلال الصيدلي بإلتزامه المهني يمس بسلامة حياة الإنسان ، وتتحقق هذه الحالة لما يؤدي الخطأ المرتكب من الصيدلي إلى المساس بحياة المريض مستهلك الدواء أو سلامته الجسدية ، كأن يقوم الصيدلي ببيع الدواء دون أن يتأكد من أنه مطابق للدواء الموصوف فهذا الأمر يؤخذ به ولو في حالة وجود عقد بين الطرفين

---

[181]-انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 113 .

[182]- انظر ، محمد محمد القطب مسعد ، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء ، بحث ، قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2011 ، ص 14 .

[183]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 159 .

وإن كان ينبغي الأخذ بأحكام العقد إلا أنه يستثنى من ذلك إذا شكل الإخلال بالإلتزام قانوني سابق وهو عدم إرتكاب هذا الفعل سواء متعاقد أو غير متعاقد .[184]

ولقد طبق القضاء الفرنسي أحكام المسؤولية التقصيرية عندما يشكل إخلال بالإلتزام التعاقدي جريمة فيما يتعلق بالتعويض الناشئ عن الجريمة الجنائية خاصة إذا كان خطأ الصيدلي قد ادى الى المساس بسلامة المستهلك كحالة ما إذا ترتب عن تناول الدواء الذي صرفه الصيدلي إجهاض .[185]

وتفسير ذلك أن القاضي الجزائي ليس له ولاية البحث في المسؤولية التعاقدية ، بل ينظر في الضرر الذي نشا عن الجريمة مباشرة وليس الضرر الذي نشأ عن الإخلال بالعقد ويفسر كذلك ان المحاكم الجنائية ليس لها صفة في النظر في التعويض المدني إلا على سبيل الإستثناء ، وهذا الإستثناء لا يجوز القياس عليه و لا التوسع في تفسيره . فالمحكمة تنظر في الضرر الناشئ من الجريمة دون التفات للعلاقة التعاقدية التي نشا الضرر إخلالا بها . وحتى ولو كان من هذا الضرر يتصل بالجريمة فهي لا تقضي بالتعويض بالنظر الى العقد بل بالنظر الى واقعة الجريمة.[186]

وإذا ما ترتب عن خطأ الصيدلي ضرر أصاب المريض مستهلك الدواء وإنتهى ذلك بوفاة او عاهة مستديمة نتيجة إهماله يسأل جنائيا بما يتناسب مع الفعل الذي إرتكبه ، كما يسأل مدنيا ، و للمضرور الحق في الخيار في أي جهة يرفع فيها دعواه .[187]

البند الثاني : مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء مسؤولية عقدية .

تقوم المسؤولية المدنية العقدية للصيدلي عن تصريف الدواء أمام المضرور المستهلك إعتبارا لوجود العلاقة التعاقدية بينهما في أغلب الحالات ، حيث يبرم عقد بيع بين الصيدلي والمريض او المستهلك للأدوية والمستحضرات الصيدلانية ، فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالعقد وهي تحقق إذا لم ينفذ المدين إلتزامه العقدي تنفيذا عينيا ولم يستطع ان يثبت أن التنفيذ قد إستحال بسبب أجنبي .[188]

فلا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين او الغير اذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الإلتزام أي هو الذي أخل بالإلتزامات التي تحمّلها بموجب العقد وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي

---

[184]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 125 .
[185]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 140 .
[186]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 80 .
[187]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 140 .
[188]- انظر ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 237 .

الدائن من جهة أخرى ، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبة أثار العقد ومفاده ان أثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا .[189]

ولتقرير المسؤولية التعاقدية للصيدلي البائع يلزم بداية وجود عقد صحيح بين العميل والصيدلي أو أحد تابعيه وخالفة الصيدلي لأحكام عقد بيع الدواء ، و أخيرا وجود ضرر مادي أو أدبي أصاب المريض وهذا ما تقتضيه القواعد العامة .[190]

وعليه في إطار دراسة المسؤولية العقدية للصيدلي سنتطرق إلى شروط قيامها ثم نتطرق إلى الإلتزامات التي تقع على عاتق الصيدلي .

فقرة 1 : شروط قيام المسؤولية العقدية للصيدلي عن تصريف الدواء .

لقد قام جدل كبير حول مسؤولية الصيدلي بين أن تكون عقدية او تقصيرية أين كانت في البداية تقصيرية وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي لكن نظرا للإنتقادات الشديدة التي وجهت له تغيرت وجهة القضاء الفرنسي الحديث في تكييفها و أصبحت عقدية . ولقد كرست الطبيعة العقدية لإلتزامات الصيدلي وذلك بإعتبار مسؤولية الصيدلي عقدية ناتجة عن مخالفة عقد الدواء بسبب الإهمال في القيام بالواجبات .[191]

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

1-وجود عقد صحيح بين الصيدلي والمريض مقتني الدواء .

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

---

[189]- انظر ،علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 26 .
[190]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 84 .
[191]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 127 .

محل صالح لكي يرد عليه وهذا هو الشيء المعين الذي ينصب عليه التراضي على أن تتوافر فيه الشروط القانونية ، وهذا هو محل العقد .[192]

وعليه يجب توافر الشروط القانونية للعقد عند ابرامه من أهلية ومحل وسبب مشروع وهذا تحت بطلانه إذا إختل شرط من شروطه بناءا على ما نصت عليه (م 97 ق م) بنصها أنه إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.

والبطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل اركانه أو لم يستوف شروطه والعقد الباطل هو العقد المنعدم الوجود قانونا ، فتزول أثاره بالنسبة للمتعاقدين وكذلك بالنسبة الغير [193]

وفي حالة ما إذا كان العقد باطلا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية ويتم ذلك حالة كون سبب العقد غير مشروع أو مخالف للنظام العام والأداب العامة ، كأن يكون الغرض من العقد إجراء تجارب طبية خطيرة لغرض التعرف على مدى مفعول أحد الأدوية التي قام بتركيبها .[194]

ومن جهة أخرى لابد من تحديد طبيعة هذا العقد المبرم بين الصيدلي ومقتني الدواء فيما يتعلق بتصريف الدواء خصوصا أن هذه العملية تشمل من جهة بيع الدواء طبقا لوصفة طبية وكذلك عملية تحضير الدواء .

أ-عقد تحضير الدواء :

لقد إختلف فقهاء القانون في تحديد ماهية العقد المبرم بين الصيدلي ومستهلك أو مقتني الدواء عند تركيب الدواء ، إذ إنقسم الفقه في تكييفه إلى طائفتين ، الطائفة الأولى صنفته على أنه من العقود المسماة أي من العقود التقليدية المعروفة على صعيد القانون المدني والطائفة الثانية إعتبرته من العقود الغير المسماة ويخضع لقواعد خاصة.[195] لذى سنتطرق إلى تحليل هذه النقطة ونحاول من خلالها تحديد مكانة عقد تحضير الدواء من بين العقود المسماة والعقود الغير المسماة .

---

[192]- انظر ، محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، ط 4 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007-2008 .

[193]- انظر ، علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 317 .

[194]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 128 .

[195]- انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 107 .

أ1-عقد تحضير الدواء من العقود المسماة :

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

a-عقد تحضير الدواء عقد وكالة :

لقد تطرق المشرع إلى عقد وكالة وأحكامها في القانون المدني من المادة 571 الى 589 والمشرع يعتبر الوكالة على أنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه (م 571 ق م) ، فطرفي عقد الوكالة هما الموكل والوكيل وعلى الموكل أن يلتزم في حدود ما وكّل إليه للقيام به لحساب موكله وبإسمه ، ويرى أنصار هذا الرأي أن الموكل في العقد (المريض مقتني الدواء) يوكل الوكيل (الصيدلي) للقيام بتحضير الدواء بغية تناوله للشفاء بناءا على وصفة طبية ، فبين الصيدلي والمريض علاقة تعاقدية تدرج ضمن أحكام عقد الوكالة ، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أبعد من هذا ، إذ يقسمون طبيعة الخدمة المقدمة الى نوعين : النوع الأول هو تقديم خدمة مادية فتطبق قواعد إيجار خدمة والنوع الثاني هو تقديم خدمة معنوية فتطبق قواعد الوكالة .[196]

إلا أن هذا الرأي كان محل إنتقاد لأنه مبني على تفاوت المهن وليس له ما يبرره ، كما أن القانون لا يقر بوجود تفاوت ودرجات للعقود ، ولا يمكن إعتبار الوكالة أرفع من أي عقد أخر . كما ان إعتبار عقد تركيب الدواء عقد وكالة لا يتفق وطبيعة الوكالة التي تقوم على إلتزام الوكيل بعمل قانوني لحساب موكله ، وتركيب الدواء لا يوجد فيه تصرف قانوني ذلك أن عقد الوكالة ينصرف إلى الغير ويقوم على فكرة النيابة في التصرفات القانونية . ولا يوجد بالتالي أي شيء من هذا ، حيث يقوم الصيدلي بتركيب الدواء بناءا على وصفة طبية فقط وأن الصيدلي ليس وكيل لأنه يلتزم بتأدية حسابه أمام الموكل ويخضع لرقابته بينما الصيدلي ليس عليه أي رقيب إلا ضميره وشرفه وخلقه المهني .[197]

b-عقد تحضير الدواء عقد عمل :

جانب من الفقه يرى أن تحضير الصيدلي لمركب دوائي بناءا على طلب المريض بالإرتكاز على الوصفة الطبية هو عقد عمل وهذا نظرا للعلاقة الرابطة بين الصيدلي بصفته عامل و

---

[196]- انظر ، عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 12 .

[197]- انظر ، قاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 ، ص 83 .

المريض مقتني الدواء بصفته مستخدم . ولقد تطرق المشرع إلى عقد العمل بموجب أحكام (م 02 ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل)[198] والتي تنص :" **يعتبر عمّالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر ، طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص ، يدعى المستخدم**".

وبالمقارنة مع العلاقة التي تربط الصيدلي بالمريض مقتني الدواء وبين العامل والمستخدم يتضح أن الصيدلي يلتزم بالقيام بعمل المتمثل في تحضير الدواء خاضع للإشراف والرقابة وعليه أن يبذل جهدا وعملا يدويا وفكريا مقابل أتعاب في إيطار منظم ولحساب شخص [199] ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن الصيدلي يخضع لاشراف عميله ولو كان هذا الاشراف من الناحية الادارية ويبقى الصيدلي مستقلا في عمله من الناحية الفنية ، ذلك أن ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود أن أحد أطراف العلاقة العقدية يعمل لخدمة الطرف الأخر ، كما يخضع لإشرافه وإدارته .[200] وهذا بناءا على أحكام (م 7 ق العمل).

إلا أن هذا الرأي تم إنتقاده كون إعتبار عقد تحضير الدواء عقد عمل يشكل قيدا شديدا على حرية الصيدلي إذ أن من شأن ذلك تقييد الصيدلي في إختيار أحسن المركبات المكونة للدواء وتجعله يلقى بالمسؤولية على من كان صاحب الحق في إصدار الأمر إليه ، ومهنة الصيدلة تقوم على إستقلال الصيدلي في مواجهة المريض لأن جهل هذا الاخير بطريقة تحضير الدواء والمقادير التي تنفعه وتضره وكذى حالته الصحية التي يعيشها يمنعان خضوع الصيدلي للمريض كما أنه لا يوجد عقد عمل دون وجود تبعية قانونية من جانب العامل لرب العمل ، وهذا الامر لا يمكن تصوره في مهنة الصيدلة .[201] ولا يمكن القول أن العلاقة بين الصيدلي ومقتني الدواء المحضر بموجب وصفة طبية هي علاقة عمل .

c-عقد تحضير الدواء عقد مقاولة :

هناك من الفقه من إعتبر عقد تحضير الدواء هو عقد مقاولة و هذا الأخير هو عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل لحساب شخص أخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته فالمقاول يقوم بالعمل المكلف به ، فإنما يفعل ذلك باسمه الخاص مستقلا عن أي إدارة او إشراف من جانب رب العمل ، فالعقد يحدد العمل أو النتيجة التي أرادها المتعاقدين والمقاول يختار الوسائل والأدوات التي يراى فيها مؤدية الى إنجاز هذا العمل او تحقيق هذه

---

[198]- انظر ، قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 ابريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل.

[199]- انظر ، عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 14.

[200]- انظر ، بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص178 .

[201]- انظر ، قاضي عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 85 .

النتيجة دون أن يكون لرب العمل ان يتدخل لتوجيه هذا الإختيار أو رقابته .[202] لقد تطرق المشرع الى عقد مقاولة في (م 549 وما بعدها ق م) بنصها على ان عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يضع شيئا او يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر ، وأصحاب هذا الرأي يرون ان الصيدلي حين يقوم بتركيب الدواء الموصوف في الوصفة الطبية فان عمله يخضع لأحكام عقد المقاولة و بالتحديد الإصطناع لأنه يلتزم بصنع الدواء ومن ثم تسليمه إلى من قدم له الوصفة الطبية ، وأن ما يتقاضاه الصيدلي يمثل ثمن العناصر التي ركب منها الدواء فضلا عن أتعابه لما بذله من عمل فني[203] الا ان هذا الراي تعرض لانتقادات كثيرة لوجود اختلاف بين عقد تحضير الدواء وعقد المقاولة (الإصطناع) وهذا الإختلاف يكمن في ما يلي :

_أن عقد تحضير الدواء هو عقد يلتزم الصيدلي فيه ببذل عناية وليس بالتزام بنتيجة كما هو الحال بالنسبة لعقد المقاولة وهو النهج الذي سايرته محكمة الاستئناف باريس حيث تعرضت في احد احكامها لمسالة ما اذا كان صانع الدواء يلتزم ببذل عناية أم أنه يلتزم بنتيجة وإنتهت المحكمة الى عدم تحميله الإلتزام الأخير ، إذ ليس من واجبه أن يتوقع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أحد المرضى نتيجة استعمال الدواء بل ان من واجبه ان يضع التعليمات و الإرشادات على الدواء بشكل يوجه عناية المريض إلى انسب طرق إستعمال (حكم محكمة إستئناف باريس في 19 أب 1970 وحكمها في 4 تموز 1970).[204]

_أن العقد المبرم بين الصيدلي و المريض حول تحضير الدواء وما دام يراعي فيه الإعتبار الشخصي فان وفاة الصيدلي أو المريض مقتني الدواء يؤدي إلى إنقضاء هذا العقد ، في حين أن عقد المقاولة لا ينتهي بوفاة المقاول الا في حالات استثنائية ضمن شروط معينة إذ يستطيع ورثته الإستمرار في العمل ملتزمين في ذلك بتحقيق النتيجة التي تعهد بها مورثهم . وهذا ما تؤكده (المادتين 569-570 ق م) .[205]

_هناك من يرى أن عقد المقاولة هو عقد إقتصادي وتجاري بالدرجة الاولى ويهدف الى توزيع والبضائع ، ومن ثمة فهو ينص أساسا على أعمال تختلف تماما عن المهن الحرة التي هي أعمال فكرية بالدرجة الاولى مثلها مثل عقد تحضير الدواء كما أن المقاول يعتبر تاجرا . أما الصيدلي فمن حيث القانون ليس تاجرا عند تحضيره للدواء ولا تكون له صفة

---

[202]- انظر ، محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ص 15 .

[203]- انظر ، اسراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 109 .

[204]- انظر ، طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 43 .

[205]-انظر ، بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 180 .

التاجر [206] ذلك ان موضوع عقد تركيب الدواء يرد على السلامة الصحية والبدنية للمريض.

أ2- عقد تحضير الدواء من العقود الغير المسماة :

العقد الغير المسمى هو العملية العقدية التي لم يتول المشرع تنظيمها ولا تسميتها ولا تعريفها بعد ، فهو عقد يصيغه المتعاقدان خاصة وأن إرادتيهما مستقلتان وحرتان لا يقيدهما إلا النظام العام و الأداب العامة ، وتبرر العقود الغير المسماة التي لا يمكن حصرها أمرين هما : أن الواقع سبق القانون دائما والثاني أن القوانين في تطور مستمر نتيجة الحركة الدائمة و المستمرة للحياة القانونية .[207]

ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود فإنها تخضع للقواعد العامة التي تطبق على كل العقود ، وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على مسالة معينة او عدة مسائل في العقد.[208]

أما فيما يخص عقد تحضير الدواء بين الصيدلي والمريض مقتني الدواء بناءا على وصفة طبية فجانب من الفقه يرى أن هذا العقد هو عقد غير مسمى أي عقد خاص على إعتبار أن عقد تحضير الدواء لا يجمع العناصر المكونة لأي من العقود التي نص عليها القانون لأن له مميزاته الخاصة والتي تأبى إخضاع هذا العقد لنظام لم يوضع له ، وهناك من الفقه من يعتبر العمل المستقل للأشخاص القائمين بممارسة المهن الحرة يجعلهم غير محكومين لأي عقد مسمى في القانون و أنهم يخضعون فقط للقواعد العامة التي تحكم الإتفاقيات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة .[209] وهناك بعض الخصائص التي يتميز بها عقد العلاج الطبي والتي تنطبق على عقد تركيب الدواء في الصيدلة ومن أهم هذه الخصائص أنه عقد قائم على إعتبار شخصي كون المهن الحرة كمهنة الصيدلي تقوم على الثقة بين الطرفين وأن عقد تركيب الدواء ملزم لجانبين وهو من العقود المعاوضة أين الصيدلي يكون ملزما بتركيب الدواء بناءا على المواصفات المذكورة في الوصفة الطبية والنسب المطلوبة والمريض ملزم في المقابل بدفع الاجور النقدية المتفق عليها والتي تساوي عمل الصيدلي كما أنه عقد مدني يلتزم من خلاله الصيدلي ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة .[210]

ب-عقد تصريف الدواء:

---

[206]- انظر ، عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 17 .
[207]- انظر ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 76 .
[208]- انظر ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 52 .
[209]- انظر ، القاضي عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 93 .
[210]- انظر ، سراء ناطق عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 110 .

إن النشاط الذي يقوم به أصحاب المهن الحرة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية لأن هؤلاء يقومون بإستثمار ملكاتهم الفكرية و ما إكتسبوه من علم وخبرة وفن مقابل الخدمات التي يقدمونها فضلا عن أنها تقوم على الثقة الشخصية بين من يباشرها و بين عملائه ، وعليه فالمهن الحرة تتميز بخاصيتين أساسيتين هي عمل ذهني ولا ينحصر غرضها في جني الأرباح إلا أن مهنة الصيدلة فقد أعتبرها القضاء الفرنسي من ضمن الأعمال التجارية لأن نشاط الصيدلي ينحصر في شراء الأدوية وبيعها .[211]

ولقد ناقش الفقه تكييف طبيعة عمل الصيدلي ، فمهنة الصيدلي تستلزم بالضرورة خبرة علمية وفنية للقيام بتحضير الأدوية ، ومن هذا المنطلق اعتبرت أعمال المهنية المذكورة مدنية بيد أن هذا التصور أصبح محل نظر سيما وأن تصنيع الدواء وتجهيزه اصبح يتم من قبل هيئات ومؤسسات وشركات متخصصة بحيث اقتصر دور الصيدلي على شراء الدواء وبيعه وتحقيق ربح من فرق السعر والعمولة ، ومن جانب أخر فإن محلات الصيادلة تتخذ حاليا وإلى حد كبير صورة المحلات التجارية ، لهذا يرى البعض أن عمل الصيادلة خصوصا في مسالة تصريف الدواء يعد عملا تجاريا وليس مدنيا .[212] مع الأخذ بعين الإعتبار عملية تحضير الدواء التي تبقى عمل مدني عكس صرف وبيع الدواء الذي يعتبر عمل تجاري ، كما أن المشرع في (م 2 ق ت)[213] أكد أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها.

وتطبيقا لذلك يعتبر شراء الصيدلي للأدوية لأجل بيعها عملا تجاريا ، وهو ما يعني ان نشاط الصيدلي كمهنة حرة انما يقتصر على إنتاج الدواء وتركيبه وتقديم الخدمات المكملة له كحقن الدواء ، ويلزم تبعا لذلك التمييز بين بيع الأدوية التي يتولى الصيدلي تركيبها وإعتباره عملا مدنيا ، وان كان الصيدلي يشتري في واقع الأمر مواد تركيب الدواء وبين بيع الادوية التي يقوم الصيدلي بشرائها كمنج نهائي حيث يصبح العمل محض تطبيق للشراء لأجل البيع نموذج الاعمال التجارية .[214]

أما الفقه والقضاء الفرنسي فيسير على خطى واحدة فيما يخص عمل الصيدلي حول بيع الدواء على اعتبار انه عمل تجاري فالمشرع الفرنسي تطرق إلى الأعمال التجارية بحسب طبيعتها بموجب أحكام المادة 632 من القانون المدني الفرنسي و إتفق الفقه والقضاء على تفسير عملية الشراء بمفهومها الواسع ، بحيث لا تقتصر على ما يمتلكه الشخص عن طريق

---

[211]- انظر ، نادية فوضيل ، القانون التجاري ، (الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص 67 .

[212]- انظر ، باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، ق 1 ، منشورات دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1987 ص 52.

[213]- انظر ، الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/2/6 المتضمن القانون التجاري .

[214]- انظر ، هاني دويدار ، الاعمال التجارية بالقياس ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 421.

البيع بل يتعداه ليشمل الكثير من حالات تملك المنقول ولو كان عن طريق المقايضة أو أي تصرف بعوض.[215]

Les pharmaciens ont la qualité de commerçants car ils effectuent de nombreux achats pour vendre . par ailleurs si des membres de professions libérales effectuaient des commerce interdits par leur statut ils pourraient étre considérés comme commerçants.[216]

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد باعتبار عملية تصريف الدواء عمل تجاري بل حصرها وإحتكرها فقط بالنسبة للصيدلي دون باقي التجار ، فمجموعة من السلع تم إبعادها عن التجارة العامة المتداولة بين عامة التجار وهذا لعلاقتها مع الصحة العامة والنظافة مثل المواد السامة والمخدرة التي نص عليها في المادة 5149 قانون الصحة العمومية الفرنسي وكذلك بعض المواد المعروفة فقط من قبل البعض والتي تساعد في الشفاء أين تطرق إليها في المادة 5049 قانون الصحة الصحة العمومية الفرنسي.[217]

أما القضاء الجزائري فقراراته قليلة في هذا المجال إلا أن المحكمة العليا تطرقت في أحد الطعون المعروضة عليها بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 2001/3/20 تحت رقم 246801 [218] وعليه إذا كان موضوع الدعوى هو عملية بيع الدواء فإن القسم التجاري هو المختص بإعتبار أن هذا العمل هو عمل تجاري تحكمه (م 2 ق ت) وإذا تعلق الأمر بخلل في تحضير الدواء سبب ضرر للمضرور فإن القسم المدني هو المختص كون الضرر ناتج عن إخلال بإلتزامات العقد.

وعليه يمكن القول أن العقد المبرم بين الصيدلي و صاحب الوصفة الطبية الذي يريد إقتناء الدواء هو عقد بيع يخضع لأحكام القانون التجاري وللأحكام العامة في القانون المدني إن لم يتطرق إليها المشرع في القانون التجاري وهو يختلف عن عقد البيع العادي الخاضع للقانون المدني .

---

[215]- انظر ، علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال ، الموفم للنشر والتزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص97.

[216] -voir , françoise dekeuwer défossez, droit commerciales , 6 édition ,domat droit prive , 1999 ,p 39.

[217] -voir , philippe delebecque , michel germain, traité de droit commercial , L.G.D.J ,14 édition 1996 , p 588.

[218]- انظر ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، طبع دار القصبة للنشر ، الجزائر 2004 ، ص 346 .

2-إخلال الصيدلي بتنفيذ العقد :

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتج مباشرة عن إخلال الصيدلي بالالتزامات التي رتبها العقد ونذكر في هذا الشأن ان هذه الالتزامات هي من وضع وتحديد المتعاقدين غير أنه بمقتضى (م 107 /2 ق م) نجد أنه لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام للمتضرر ، إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزامات التي تضمنها العقد صراحة وكذلك تلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الاحكام القانونية والعرفية وكذا العدالة وطبيعة المعاملة .[219]

فيجب ان يكون الضرر الذي لحق المريض قد نتج عن إخلال الصيدلي بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد ويستوي في ذلك ان يكون الإلتزام الذي حصل الإخلال به إلتزاما جوهريا أو إلتزاما ثانويا ، لأن بعض الإلتزامات التي ينشئها العقد تكون إلتزامات جوهرية وبعضها الأخر تكون إلتزامات ثانوية ، والإلتزامات الجوهرية هي تلك الإلتزامات التي لا يتصور وجود العقد بدونها ، ويطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على هذه الإلتزامات مقتضى العقد ولا تثير مشكلة جدية من حيث المسؤولية الناجمة عن الإخلال بها فتكون قواعد المسؤولية العقدية واجبة التطبيق ، أما الالتزامات الثانوية فهي تلك الإلتزامات التي قد توجد وقد لا توجد وتثير هذه الإلتزامات خلافا كبيرا بالنسبة لوجودها او بالنسبة لتحديد مداها ونطاقها.[220]

وعليه فمصدر المسؤولية العقدية هو مخالفة أحكام عقد الدواء أي الوصفة الطبية ، فعندما يسلم الصيدلي الى المريض دواء يختلف عن المدون في الوصفة الطبية سواء كان ذلك للإهمال او لعدم التحرز بتقصيره في التأكد من مطابقة المكتوب في الوصفة مع الوصفة أو في صرف الصيدلي الدواء بكمية أكثر من الكمية المطلوبة المسجلة في الوصفة الطبية أو زاد في كمية التركيبة للدواء المركب عن المسجل في الوصفة الطبية او تسليم دواء غير صالح للإستعمال وذلك لإنتهاء مدة الصلاحية أو لأن الطريقة التي إستخدمت في حفظه غير سليمة .[221]

وكذلك الحال في حالة عدم تزويد الصيدلي المريض مقتني الدواء بالنصائح والمعلومات والإرشادات التي يراها مجدية النفع للحالة التي امامه ، سواء لتناول الطعام او الحركة او غيره بحسب خبرته وعلمه.[222]

---

[219]- انظر ، علي فيلالي ، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض .....) ، ص 26 .
[220]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 86 .
[221]- انظر ، جاسم علي سالم الشامسي ، المرجع السابق ، ص 431 .
[222]- انظر ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 239 .

3-يجب أن يكون المريض صاحب حق في الإستناد إلى العقد :

تكون مسؤولية الصيدلي عقدية إذا كان مشتري الدواء منه المريض أو من ينوب عنه قانونا وكان هو الذي رفع على الصيدلي دعوى المسؤولية ، أما اذا ادى استعمال الدواء الى وفاة المريض بسبب خطا الصيدلي بأن أعطاه دواء مغايرا عما حدده الطبيب ففي هذه الحالة تكون المسؤولية عقدية إذا كان من رفع الدعوى الورثة لانهم يعتبرون بمثابة خلف للمتوفي في جميع حقوقه ولان هذه الدعوى تستند الى تقصير الصيدلي في تنفيذ ما التزم به اتجاه مورثهم من جهة أخرى . أما اذا كان رافع الدعوى من غير الورثة فإن المسؤولية ستكون تقصيرية لأنه من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه المريض مستهلك الدواء مع الصيدلي .[223]

وهو ما يعرف بالأثر النسبي للعقد ومعنى ذلك أن العقد يرتب بإعتباره تصرفا قانونيا يربط بين شخصين فأكثر حقوقا وواجبات في ذممهم دون الغير وهذه النتيجة المنطقية يترجمها **"مبدأ نسبية العقد"** الذي إعتمده المشرع في (المادتين 108-113 ق م) حيث تنص الأولى " **ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام"** وتنص الثانية **"لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"** والحقيقة أن هذه القاعدة المطلقة في شقها السلبي تحتمل بعض الشذوذ في شقها الايجابي .[224]

لكن إذا قام الصيدلي ببيع الدواء لمريض انتهت مدة صلاحيته قام شخص أخر بتناوله مما تسبب له بأضرار صحية فالمسؤولية تكون تقصيرية .[225]

فقرة 2 :الإلتزامات العقدية التي تقع على الصيدلي عند تصريف الدواء

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

1-الإلتزام بالإعلام والتحذير :

أن الإلتزام بالإعلام في حقيقته عبارة عن واجب قانوني فرضه المشرع على منتج السلعة أو على من تربطهم صلة وثيقة بها ، بان يقدموا للمستهلك كافة المعلومات والبيانات التي تمكنه من إستخدام السلعة في وجهتها الصحيحة أو تجنبه اضرار ومخاطر استخدامها وان هذا الالتزام لا يقتصر على طائفة بعينها من المنتجان بل يمتد ليشمل مختلف السلع حتى ما كان شائعا منها في التداول . ويعرف بعض الفقه الإلتزام بالإعلام بأنه إلتزام سابق على

---

[223]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 88 .
[224]- انظر ، علي فيلالي ،(الالتزامات " النظرية العامة للعقد ".....) ، ص 397 .
[225]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 129 .

التعاقد يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء كامل سليم ومشمول بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار اخر يجعل من المستحيل على احدهما ان يعلم ببيانات معينة او يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الإعتبارات بالإدلاء بالبيانات وأهمية هذا الإلتزام تتعاظم كونها لها صلة وثيقة بجسم الإنسان وصحته .[226]

L'obligation d'information et de conseil procéde du cevoir générale de loyauté .on en connait une manifestation ancienne dans le dol par réticence . mais son domaine s'est considérablement accru et généralisé sous l'impulsion de la jurisprudence . celle-ci l'a d'abord reconnue dans le contrat de vente , à legard du vendeur porfessionnel avant de l'étendre à l'ensemble des contrats .cette innovation répond à un besoin lié au dévloppement du consumérisme . le vendeur est présumé connaitre parfaitement la chose qu'il vend . mais il ne doit pas se contenter de satisfaire la curiosité de l'achteur . il doit prendre l'initiative de communiquer ce qu'il sait àson co-contractant .[227]

وعليه فان من المتفق عليه ان الصيدلي من واجبه إعلام المريض وأن يستفسر عن سنه حتى يستطيع إبلاغه بالطريقة المثلى لإستعمال الدواء طالما أن الطبيب لم يوضح سن المريضة بالوصفة ، لأنه أحيانا قد لا يكون حامل الوصفة هو المريض فقد يكون احد اقاربه كما جرت العادة على ذلك ، ويزداد الأمر أهمية إذا كان المريض طفلا أو رضيعا لأنهما لا يتحملان طريقة الإستعمال الخاصة بالكبار ، بينما يمكن تصور العكس بالنسبة للكبار الذين يتحملون طريقة إستعمال الخاصة بالصغار . وعليه يعتبر هذا الإلتزام إلتزاما ببذل عناية كما ينظر إلى هذا الإلتزام في غالب الأحيان على أنه إلتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة[228]

ولا يكفي أن يقوم الصيدلي بإحاطة المستهلك بطرق الإستخدام الصحيحة للدواء والتي تكفل له الإنتفاع به على أكمل وجه خاصة إذا كان خطرا بل يجب عليه فضلا عن ذلك ان يبرر له كافة الإحتياطات التي يجب عليه أن يتخذها لدى حيازته للدواء وإستعماله ، وأن يحذره بكل وضوح من مخاطر عدم اتخاذ هذه الإحتياطات أو التقصير في إتباعها ، ويعد إلتزام الصيدلي بالتحذير أحد مفردات الإلتزام بالإعلام بل أنه أهم مكون من مكونات الإلتزام بالإعلام لأنه يوجب على الصيدلي أن يحذر مستهلك الدواء من مخاطر إستخدام السلعة

---

[226]- انظر ، محمد محمد القطب مسعد ، المرجع السابق ، ص 08 .

[227] -voir , françois collart dutillel ,contrats civils et commerciaux , 6éditon ,dalloz 1996 ,p179.

[228]- انظر ، بختاوي سعاد ، المرجع السابق ، ص 183 .

ويحدد له كيفية تجنبها ، فالصيدلي لا يستطيع أن يحتج بجهله بالمخاطر التي تكمن في الدواء أو التي يمكن أن تترتب على إستعماله وذلك نظرا لصفته الإحترافية ، ويلتزم بالتحذير أيا كانت صفة المشتري أي سواء كان شخص عادي أو مشتري محترف مثل الصيدلي المريض ليس له الدواء الموصوف في صيدليته أو مساعد الصيدلي أو صيدلي متمرن أو طالب .... إلخ حتى وأن إنعكست هذه الصفة الإحترافية للمشتري على مدى كفاية التحذير من عدمه والذي يبقى في مجمله خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[229]

والصيدلي يقوم بدور المحضر والبائع معا وذلك في الحالات التي يطلب اليه بناءا على وصفة طبية تحضير دواء معين وبالتالي فإنه يسال بصفته المزدوجة هذه عن الإخلال بإلتزامه بالنصح والإرشاد سواء فيما يتعلق بطريقة إستعمال الدواء المبيع أو المخاطر التي قد تنشأ عن هذا الإستعمال وحتى في الحالات التي يقتصر دور الصيدلي فيها على بيع الدواء فإنه يسال أيضا عن تخلف المعلومات الضرورية عن المبيع ، خاصة أنه خبير متخصص فنيا و أكادميا وبالتالي يعلم أو من المفروض أن يعلم بحالة الدواء ، وأثاره الجانبية والأخطار التي قد يتعرض لها المريض عند إستعماله و يمكن أن يرد على هذا أن الطبيب عند تحريره للوصفة الطبية للمريض فانه يحدد له أسلوب إستعمال الدواء كما وكيفا وفترات التناول ...الخ ، وبالتالي يقتصر الدور المسند للصيدلي بوصفه خط الدفاع الأخير لحماية الوصفة الطبية يلزمه على الأقل بتذكير المريض بهذه المعلومات إذا أوردها الطبيب بالتفصيل أو شرح هذه التعليمات إذا وردت موجزة في الوصفة الطبية كما هو الأمر في أغلب الحالات .[230] وعليه يجب على الصيدلي إلتزاما أن يفضي بكل دقة بالبيانات الضرورية المفيدة لإستعمال الدواء بما يحقق الإنتفاع الكامل أو المتوقع من الدواء ويجنب المريض مخاطر إستعمال خاطئ يمكن أن يؤدي الى الأضرار بصحته وتزداد اهمية الإلتزام ببيان طريقة الإستعمال في حالة بيع الدواء بدون وصفة طبية في الحالات التي يجوز فيها ذلك قانونا ، فيجب والحالة هذه على الصيدلي أن يبصّر المريض بالطريقة المثلى لإستعمال الدواء على إعتبار أن المشتري غالبا ما لا تكون له دراية بمكونات الدواء وخصائصه ، فقد يتناول هذا الدواء مع دواء أخر فيتفاعلان معا مما قد يعرضه لأضرار جسمانية .[231]

وهذا الإلتزام تؤكده بعض الواجبات التي تقع على الصيدلي والتي أكدها المشرع في أحكام المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها أين إلزم الصيدلي بأن لا يسلم أي دواء بدون

---

[229]- انظر ، حاج بن علي محمد ، تمييز الالتزام بالاعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع ، الاكادمية للدراسات الاجتماعية والانسانية 6 ، 2011 ، ص 76 .

[230]- انظر ، احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 137 .

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

وصفة ما عدى الادوية التي يسمح بها التنظيم وكذلك المادة 144 مدونة اخلاقيات الطب والتي أوجب فيها المشرع على الصيدلي أن يحلل الوصفة الطبية نوعيا وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الادوية ، دواعي عدم جواز إستعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها وأن يشعر عند الضرورة ولصفها ليعدل وصفته ، وإذا أكدها الواصف كتابيا وفي حالة ما إذا وقع خلاف ، يحد عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك .

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

2- الإلتزام بضمان العيوب الخفية :

Selon l'article 1625 du code civil le vendeur doit une double garrantie à son achteur :contre l'éviction et contre les vices cachés . la garantie contre l'éviction protége l'achteur principalement contre les défauts du droit qu'il a acquis ,tandis que la garantie contre les vices cachés le protége contre les défauts de la chose.[232]

La garantie contre les vices cachés constitue un prolongement de l'obligation de délivrance. Le vendeur doit délivrer à l'acheteur un bien apte à l'usage auquel celui-ci la destine(art.1641 C.civ).[233]

لقد تطرقت التشريعات إلى ضمان العيوب الخفية ومنها المشرع الجزائري في المواد 379-386 ق م . فيجب على الصيدلي محضر الدواء ومصرفه ضمان العيوب الخفية الموجودة بالدواء والتي أدت الى تحقيق الاضرار للمستهلكين أو للمستخدمين للدواء ، وكما هو معروف طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني ، يجب توافر شروط معينة للحديث عن ضمان العيوب الخفية ، فيجب ان يكون هناك عيبا وان يكون هذا العيب قد سبب أضرار ، كما في حالة إستخدام دواء معيب يؤدي إلى تدهور حالة المريض ، ويجب أن يكون العيب خفيا ، كما يجب أن يكون العيب موجودا عند انعقاد العقد ، وهنا يثور التساؤل عن كيفية استخدام الدواء وكيفية الحفاظ عليه ، حيث يستطيع الصيدلي أن يثبت

[232] -voir , françois collart dutilleul ,op.cit , p205.
[233] -voir , op.cit , p214.

الضرر الذي عاد على مستخدم الدواء ، هو ليس نتيجة عيبا خفيا موجود بالدواء و إنما نتيجة سوء حفظ الدواء وفي هذه الحالة أثار بعض من الفقه إلى إمكانية الرجوع الى خبير لتبيان ما إذا كان العيب موجود بالدواء لحظة البيع أم لا ، ويثور تساؤل حول مدى إعتبار التفاعل بين نوعين من الدواء والذي قد يسبب ضررا عيبا خفيا .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن العيب الخفي يجب أن يكون بالضرورة متصلا بالشيء نفسه ولا يمكن أن ينتج من إجتماع نوعين من الدواء ، وعليه إذا كان لا يمكن إعتبار تفاعل بين نوعين من الدواء عيبا خفيا ، إلا أنه يمكن مساءلة الطبيب الذي أمر بأخذ هذه الأدوية أو الصيدلي الذي سلمها إلى مستهلك الدواء ، طبقا لإخلال بالإلتزام بضمان السلامة على أساس أنه تم تعريض حياة المستهلك للخطر بتسليمه هذين النوعين اللذين لا يمكن أخذهما في آن واحد .[234]

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

وغالبا ما يكون مرجعها وجود عيب في تصنيع الدواء أو عيب في طريقة تصميمه وتغليفه أو لوجود خلل ناتج عن عدم كفاية التعليمات والتحذيرات من مخاطر الدواء ، فيجب ضمان سلامة الدواء من العيب الخفي .[235]

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

أ-أن يكون العيب في الدواء قديما :

ويقصد بشرط القدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وهو عند الصيدلي لذلك فإن العيب حتى يكون موجب للضمان يجب أن يحدث عند البيع أو بعده قبل التسليم ، فيلتزم الصيدلي بضمان العيب في الدواء إذا كان هذا العيب موجودا فيه قبل أن تتم عملية إستلام المريض له ، وعليه إذا لم يكن موجودا هذا العيب قبل ذلك وحدث بعد إستلام المريض للدواء فلا يكون الصيدلي مسؤولا عن ما يحدثه هذا المبيع من أضرار.[236]

---

[234]- انظر ، شحاتة غريب شلقامي ، المرجع السابق ، ص 20 .

[235]- انظر ، محمد محمد القطب مسعد ، المرجع السابق ، ص 30 .

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

ب-ان يكون العيب في الدواء خفيا :[237]

والعيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان ولا يمكن إكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري للدواء عاقلا متوسط الإدراك وما عدا هذا فلا يكون الصيدلي ضامنا للعيب إذا كان ظاهرا لمقتني الدواء وقت التسليم ولم يبدي إعتراضه عليه وهذا ما أكدته (م 2/379 ق م) والتعبير بالرجل العادي هنا يخرج العيب الذي يحتاج لكشفه الى فحص من شخص يتمتع بمزيد من الفطنة والذكاء والخبرة الخاصة كما لو كانت معرفة العيب تتوقف على عمل فني ، كالتحليل الكيمياوي أو الفحص الطبي ...إلخ فما كان كذلك يعتبر من العيوب الخفية ، فيعتبر مقتني الدواء عالما به وقت البيع أو كان بإمكانه كشفه متى أثبت أن الصيدلي اكد له خلو الدواء من ذلك العيب أو أن إخفاءه كان بغش من الصيدلي .[238]

ج- أن يكون العيب في الدواء مؤثرا :

فحسب (م 1/379 ق م) يعتبر العيب مؤثرا عندما يتعلق بإحدى هذه الصفات كغياب الصفات التي تعهد بها الصيدلي ، كفقده لفعاليته أو القيمة الموجودة أثناء إقتنائه ، المساس بطبيعة الدواء او الغاية من إستعماله ، وهي حالات مؤثرة تنقص من قيمته ، وتقلل من الإنتفاع منها وتغير من طبيعتها لدرجة أنها تؤثر في قرارة مستهلك الدواء بشرائها دون أن تتخلف الصفات التي كفل البائع وجودها ، بمعنى أن يكون مؤثرا بما ينقص من القيمة التجارية للدواء الذي يرتبط بالرغبات المشروعة للمستهلك لهذا الدواء ، والذي يتمثل في عيب في التصنيع او في التصميم خصوصا حالة دواء المحضر داخل الصيدلية وذلك نظرا لطبيعته الفنية المعقدة ، مما يؤدي إلى تعطيل توظيف الضمان خصوصا المنتوجات ذات الطابع الكيميائي كما هو الحال بالنسبة للأدوية . ويعتبر العيب مؤثرا إذا زاد من الخطورة الكامنة فيها ، كما يكون العيب مؤثرا إذا كان جسيما لأنه ان كان محسوما لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية او كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه فإنه لا يضمن مثل هذا العيب ، وتعود مسألة تقدير العيب للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال على المعيار الموضوعي .[239]

---

[237] **"conforme=ément à l'rticle 1642 du code civil et à la jurisprudence ,est caché le défaut que l'acheteur ne pouvait pas déceler ,comte tenu de la nature de la chose vendue, et donc l n'a pas eu connaissance au moment de la vente. Le caractére caché du vice s'apprécie donc au regard des qualités et compétences d'un achteur diligent ,de la nature de la chose vendue et de le connaissance que l'achteur avait de la chose au moment de la vente**." François collart dutilleul ,op.cit , p222.

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

[239]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 126 .

د- أن لا يكون العيب الموجود في الدواء معلوما لدى مقتنيه:

أن جهل مقتني الدواء بالعيب الموجود فيه وعدم علمه به يجعله في موقع الطرف الضعيف لأنه لو علم بالعيب لما أقدم على الشراء ، وأن تم ذلك فيعد هذا موافقة على وجود هذا العيب وقبوله هكذا دون إعتراض هذا إن قلنا أن مستهلك الدواء متخصص فنيا ويستطيع أن يبين ما في الدواء من عيوب . لكن هذا لا ينطبق على جميع المستهلكين للأدوية ، كما أن الأمر لا ينطبق أيضا على جميع الأدوية ، فإن هناك أدوية يصعب إكتشاف ما فيها من العيوب كالمستحضرات الصيدلانية وتسبب عيوبها أخطارا جسيمة على حياة مستهلكي الأدوية ، وبالتالي لا يمكن تصديق قبول العيوب من قبل هذا الأخير . وهناك أدوية يتم إقتناؤها من طرف المستهلك لها دون محاولة منه معرفة ما بها من عيوب نظرا لإقتناعه مسبقا بأنه ليس بإستطاعته ذلك حتى ولو حاول .[240]

3-الإلتزام بضمان المطابقة :

يجد هذا الإلتزام مصدره في (م 364 ق م) أين نص المشرع على **"يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"** بحيث يلتزم الصيدلي بتسليم الدواء المتفق عليه والمدون في الوصفة الطبية بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ولا شك أن مستهلك الدواء عند إقتنائه لهذه المادة فانه يتوقع منه أن يحقق له الغرض الذي إراده منه وأن لا يلحق به أي ضرر ، فإذا كانت الحالة التي كان عليها الدواء وقت التسليم تختلف عما هو متفق عليه ، فإن الصيدلي يكون قد أخل بالإلتزام بالمطابقة الملقى على عاتقه .[241]
كما يجد هذا الإلتزام مصدره من خلال المادة 11 ق 09-03 قانون حماية المستهلك وقمع الغش[242] التي إشترط فيها المشرع وجوب تلبية أي منتوج معروض على المستهلك خصوصا الدواء الرغبات المشروعة للمستهلك وذلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية و تركيبه ونسبة مقوماته اللازمة.

فالإلتزام بالمطابقة مفاده تسليم دواء مطابق لذلك المدون في الوصفة الطبية من حيث القوة الكيميائية و من حيث الصيغة الصيدلانية ، ومن ثم فالإلتزام بالمطابقة يعني هنا تسليم دواء مطابق لذلك الذي وصفه الطبيب أو إتفق عليه الطرفان ، حيث يعتبر التسليم المطابق هنا بمثابة عمل إيجابي يقوم فيه الصيدلي بتحقيق نتيجة وهي تسليم الدواء إلى مقتنيه بما يمكنه من حيازته ماديا والإنتفاع به دون عائق ، ذلك الإلتزام الذي تطلبه القضاء لإعتبار

---

[240]- انظر ، حساني علي ، المرجع السابق ، ص 207 .

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

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

الصيدلي قد وفّى بإلتزامه التام بالتسليم حيث أوجب ان يكون الدواء مطابقا للمواصفات التي يقتضيها تحقيق الدواء للغرض الذي خصص من أجله بشكل معتاد أو مألوف ، فيتعين على الصيدلي تبعا لذلك بضرورة القيام بتسليم دواء يطابق تماما الدواء المسجل بالوصفة الطبية فيحذر على الصيدلي تسليم دواء بديل للدواء الذي حدده الطبيب على أساس أن له نفس الخصائص إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب و إلا إنعقدت مسؤوليته ، كما لا يجوز له ممارسته سلطته التقديرية في مدى قوة الدواء ومدى فعاليته والا عدّ ذلك مخالفا لإلتزامه بالمطابقة ، هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن عدم المطابقة يقصد بها عدم صلاحية المبيع للإستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض الذي أعد من أجله أو عدم مطابقته لما هو متفق عليه.[243]

كما يجب كذلك على الصيدلي أن يضمن مطابقة الأدوية التي يركّبها في صيدليته كما ورد في الوصفة الطبية او وفقا لدستور الأدوية ، وخاصة عندما يتعلق الأمر بمزج نوعين من المستحضرات الصيدلية ، فيجب أن يضمن سلامتها وعدم الإضرار بصحة مستعمليه .[244]

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

وبما أن هذا النوع من الإلتزامات هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، ما يبقى على مقتني الدواء سوى إثبات أن النتيجة التي كان يتوخاها لم تتحقق فإذا كان إلتزام الصيدلي يتمثل في تقديم دواء مطابق فإن مسؤوليته في تعويض المضرور تثبت بمجرد إثبات هذا الأخير تخلف النتيجة الموعود تحقيقها من طرف الصيدلي ، فالمضرور يثبت في هذه الحالة أن الدواء الذي بحوزته لم يكن مطابقا لما وصفه الطبيب أو غير مطابق لدستور الأدوية فإن عدم تحقق النتيجة المتمثلة في غياب المطابقة قرينة على خطأ الصيدلي .[245]

4-الإلتزام بالسلامة:

لقد نجم عن الإنتاج الكبير إحتمال متزايد لإفلات بعض السلع من رقابة المنتجين لتخرج مشوبة ببعض العيوب التي يكون إستعمالها و إستهلاكها محفوفا بالأخطار ونتيجة لذلك كان طبيعيا أن يتسع حجم الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية و إطلاعنا على الصحف ووسائل الإعلام المختلفة يوميا عن الكوارث التي يتعرض لها المستهلكون كالتسمم الذي ينشأ عن تناول بعض الأغذية و الأدوية و الأضرار التي تصيب الجسم نتيجة إستخدام

---

[243]- انظر ، محمد محمد القطب مسعد ، المرجع السابق ، ص 43.

[244]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص132 .

[245]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 77 .

مستحضرات التجميل . والإجتهاد القضائي الفرنسي هو أول من كان سببا في ميلاد الإلتزام بالسلامة في بعض العقود وإعتبره كإلتزام ملحق وضمني ملقى على عاتق احد الطرفين بعد إبتكار هذا الإلتزام في بداية القرن العشرين بصدد عقد النقل وبعدها أصبح يمدد نطاق تطبيق الإلتزام حتى على العقود الأخرى ، وبلغ الحد إلى أن طبق في عقد البيع في نهاية القرن العشرين ، والإلتزام بالسلامة تم تكريسه وتوحيده بموجب القانون الصادر في 1983/7/21 والذي نجد إحدى مقتضياته في المادة 1/221 من قانون حماية المستهلك الفرنسي .[246]

وتتجلى أهمية تحديد هذا الإلتزام فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام المسؤولية ، فمن خلال الدراسات الفقهية والإجتهادات القضائية بفرنسا يتبين أن الإلتزام بالسلامة ليس إلتزاما ببذل عناية بل هو أكثر من ذلك ، ومن جهة أخرى ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة بل أقل من ذلك فهو أكثر من الإلتزام ببذل وسيلة لأنه على عكس هذا الأخير لا يتطلب لأعماله إقامة الدليل على خطأ أو إهمال من جانب الصيدلي ، فالعبرة من قيام مسؤولية الصيدلي ليس في تقدير مسلك هذا الأخير و إنما ما ينطوي على المنتوج الصيدلاني من خطورة ثم أن هؤلاء لا يستطيعون التخلص من المسؤولية بإثبات بذلهم العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب بالدواء فالمسؤولية تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله الصيدلي أو كان يستحيل عليه العلم به كما أنه اقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة لأن إذا كان يكفي إثبات الضرر من طرف المضرور للحصول على تعويض وفقا لأحكام هذا الإلتزام فإن هذا لا يكفي وحده لحصول مقتني الدواء على التعويض عما لحقه من ضرر من جراء الدواء المستعمل ، بل يتعين عليه زيادة على ذلك إقامة الدليل على أن سبب الضرر الحاصل هو عيب أو خلل في التصنيع أكسب الدواء وصف الخطورة ، وجعله من ثمة سببا للضرر ، وعليه يمكن القول بأن الإلتزام بالسلامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة مخفف .[247]

---

[246]- انظر ، جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001-2002 ، ص 80 .

[247]- انظر ، بختاوي سعاد ، المرجع السابق ، ص 180 .

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية المستحدثة.

من أجل توفير الحماية الفعالة للمستهلك إتجهت العديد من الأحكام القضائية إلى إستبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، حتى يتمكن المضرور من الحصول على تعويض ، كما أن المشرع الفرنسي تبنى هذا الإتجاه خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن فعل المنتجات المعيبة ، وهذا تنفيذا للتوجيه الأوربي الصادر 25 يوليو 1985 في هذا الخصوص والدواء بإعتباره منتجا يخضع للقواعد القانونية التي أتى بها هذا التوجه والتي تم إدخالها في القانون المدني الفرنسي ، فيما بعد بمقتضى القانون رقم 389-98 الصادر بتاريخ 19 ماي 1998.[248] وعليه ، فإن خلو التقنين المدني الفرنسي قبل 1998 من الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة وعما ترتبه من أضرار ، دفع القضاء والفقه الفرنسي إلى تفسير هذه القواعد بالطريقة التي يتمكن من خلالها حماية شريحة واسعة من ضحايا حوادث الإستهلاك أي أن تزايد الأخطار و الأضرار الماسة بحياة المستهلكين أدى بالقضاء إلى إعادة النظر في نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية وذلك سعيا وراء تكريس نظام موحد للمسؤولية ، وإستندوا في ذلك الى الإنتقادات الموجهة للنظام المزدوج للمسؤولية والمتمثلة في أن تطبيق القواعد العامة يؤدي إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضرور لمجرد إختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر . وبحسب إرتباط المضرور بعلاقة عقدية مع المسؤول أو عدم ارتباطه ، فالمبادرة الاولى لتوحيد المسؤولية المدنية إذن ترجع للقضاء غير أن نجاحه كان نسبيا كون أن مسالة توحيد المسؤولية المدنية يملكها القانون وليس القضاء إلا أنه صدر في الأخير تشريع فرنسي بشان المسؤولية القانونية الموحدة .[249] ونظرا لعجز القواعد العامة عن توفير الحماية اللازمة واليسيرة لقطاع عريض من مستهلكي ومستعملي المنتجات الخطرة لذلك ظهرت قواعد جديدة تقوم على أساسها المسؤولية المدنية تمحو أي تفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل المنتجات ، وهي لا تقوم على اساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتوجات بالنظر إلى الإنتظار المشروع من الجمهور ، فهي إذن مسؤولية موضوعية ليست مفترضة ولا خطئية وبالتالي فهي تقوم على أساس تحمل التبعة أي على أساس الضرر ، وهنا يكفي أن يكون الضرر وقع نتيجة نشاط الصيدلي و لا يهم إن كان خطأ أم لا ، ولقد سار المشرع الفرنسي على هذا النهج و إعتبرها مسؤولية موضوعية .[250]

---

[248]- انظر ، شحاتة غريب شلقاني ، المرجع السابق ، ص 30 .

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

[250]- انظر ، حدوش فتيحة ، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ،لسالة ماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة ،بومرداس ، 2009-2010 ، ص 79 .

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

أن هذه المسؤولية المستحدثة شملت المنتج وهو ما أكدته (م140مكرر ق م) إلا أن المشرع لم يعرف المنتج ولكن ترك ذلك لنصوص حماية المستهلك فإعتبره من المحترفين ، وبعدها وسع من مفهومه وأعتبره كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك وفقا للمادة 3فقرة7 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص **"كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك"** ، وإستنادا لهذه المادة يقصد بعملية وضع المنتوج للإستهلاك مجمل مراحل الإنتاج والإستراد والتوزيع بالجملة والتجزئة طبقا المادة 3فقرة8 قانون حماية المستهلك وقمع الغش وبالتالي فان كلمة منتج الواردة في (م 140 مكرر ق م) ما هي إلا صورة من صور المتدخل.[251] أما مصطلح المحترف فان المشرع لم يستخدم هذا اللفظ من قبل ، فكان يستخدم مصطلح المحترف للدلالة على المهني ، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[252] ، لكن مجرد قراءة أولية لنص المادة 2 من هذا المرسوم تؤكد أنه قصد المتدخل الذي عبر عنه صراحة المشرع في ق 09-03 ، ولقد عرف المشرع المحترف بأنه **المنتج أو الصانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو خدمة المستهلك.**[253] إن إقرار مسؤولية جديدة على عاتق الصيدلي إلى جانب الحالات التي تضمنتها المواد 124 الى 140 ق م يعني حتما أن المشرع يسعى من خلال ذلك الى توفير حماية اكثر لمقتني الدواء ، ولعل أول تساؤل يثيره هذا النص الجديد هو مكانة مسؤولية الصيدلي في نظام المسؤولية بوجه عام ، طالما يستطيع المضرور مستهلك الدواء أن يطالب الصيدلي بإعتباره حارس للدواء طبقا ل (م 138 ق م) ، كما يمكنه كذلك أن يستنجد بأحكام ق 09-03 وكذى المرسوم التنفيذي 90-266 اللذان يحمّلان الصيدلي المحترف الالتزام بضمان الدواء من العيوب وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن المتضرر من الدواء هو المشتري و البائع هو الصيدلي ومن ثمة يكون ملزما بضمان العيوب وفقا لأحكام (م 379 ق م ومايليها) .[254]

---

[251]-انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 145.

[252]- انظر ، المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ 25 صفر 1411 الموافق 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

[253]- انظر ، شعباني حنين نوال ، المرجع السابق ، ص 15 .

[254]- انظر ، علي فيلالي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض ".....ص 258 .

وما يمكن ملاحظته حول هذه المسؤولية أنها تسهل الأمور على أي مضرور من إستهلاكه للدواء المصروف للحصول على التعويض الذي يجبر الضرر الحاصل له خصوصا فيما يتعلق بمسؤولية الصيدلي المدنية عن تصريف الدواء بإعتبار الصيدلي من جهة وحضر للدواء بناءا على وصفة طبية ومن جهة أخرى يبيع الدواء للمريض المستهلك . وبالتالي الإشكال الذي يمكن طرحه من خلال هذا الفرع هل يمكن إعتبار الصيدلي مصرف ومحضر الدواء منتجا بالمفهوم الواسع ونطبق عليه أحكام المادة 140 مكرر ق م المتعلقة بالمنتج ومسؤوليته على أن يتمكن المضرور المقتني للدواء من امتيازات هذه المسؤولية ؟

إن مصطلح المتدخل يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع بالجملة أو بالتجزئة ، فكل ممتهن لأحد هاته الأنشطة يعتبر متدخلا بغض النظر عن طبيعة نشاطه ، وأهم ما يميز المتدخل هو وجوده في مركز قوة مقارنة بالمستهلك بالنظر لما يملكه من قدرات فنية واقتصادية وهو ما يفسر تدخل المشرع لإعطاء نوع من التوازن للعلاقة الموجودة من خلال إثقال كاهل كل متدخل في عملية وضع الدواء بإلتزامات تستهدف حماية مقتني الدواء من خطر الإستغلال السيء من طرف الصيدلي .[255]

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

1-العيب في الدواء :

لقد تطرق المشرع الفرنسي إلى معنى المنتوج المعيب في المادة 1/1386 من القانون المدني الفرنسي وينطبق هذا التعريف على مفهوم الدواء المعيب على انه لا يعطي أو يوفر الأمن الذي ينتظره المستهلك بصورة شرعية ، ولقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة كيفية تقدير وتحديد الامن في مجال الدواء ، ونصت على ضرورة أن نأخذ في الإعتبار جميع الظروف و خاصة المتعلقة بتصريف الدواء وإستخدامه الإستخدام المعقول أي أن جميع الظروف يجب من الضروري وضعها في الحسبان عند تحديد العيب أو صفة خطرة في الدواء . ويخضع تقدير كل هذه الظروف للقضاء ، ويجب ملاحظة أنه ليس مجرد تصريف الدواء يكون أكثر فعالية يعني أن الدواء الذي تم عرضه قبله يكون معيبا ، والعيب قد يكون في أي مرحلة من مراحل حياة الدواء سواء عن الحفظ أو التصريف أو تحضير وتركه لمدة في الرفوف.....إلخ .[256]

---

[255]- انظر ، صياد الصادق ، حماية المستهلك في طل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رسالة ماجستير في العلوم القانونية والادارية ، تخصص قانون الاعمال ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013-2014 ، ص 50.

[256]- انظر ، شحاتة غريب شلقاني ، المرجع السابق ، ص 51.

وعليه فالعيب الذي يكون محلا للمسؤولية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق منه و لا يلتزم المضرور من خلالها إثبات خطورة الدواء ولا خطأ الصيدلي بل بالعكس عليه إثبات وجود الضرر وكذا إثبات العيب ، وذلك على عكس من القواعد العامة المنظمة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية التي تعتبر العيب عدم قدرة الدواء على الوفاء بالأغراض المستهدفة من الشراء [257]

أما المشرع الجزائري فأنه تناول العيب من خلال (م 140 مكرر ق م) على إطلاقه مما يجعل الغموض يكتنف هذا المصطلح مما يستوجب الرجوع إلى قواعد حماية المستهلك للبحث عن مفهومه والذي يمكن استخلاصه من المادة 3 قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه كل عيب خفي يضر بصحة وسلامة المستهلك و المريض أو مصلحته المادية أو المعنوية ، و يمتد العيب ليشمل كل المخاطر الناجمة عن الإستعمال العادي للدواء ، ويمكن كذلك أن يكون العيب موجودا في الدواء في أي مرحلة كان عليها ، كما يمكن أن يكون هذا العيب خارجيا وذلك في حالة عدم إعلام المقتني للدواء بتلك الأخطار.[258]

2 – وقوع الضرر بسبب الدواء المعيب :

ويعني ذلك وجوب حدوث ضرر بسبب العيب الموجود في الدواء ، وطبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي يشمل الضرر في هذا الصدد جميع الأضرار المادية والمعنوية ، وقد وسع من مفهوم الضرر الذي يجب التعويض عنه في حالة حدوثه بسبب عيوب المنتوجات ، أما الأضرار التي يمكن أن تحدث بسبب الأدوية تناولها قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 5014 منه والتي جاء فيها أن هذه الأضرار عبارة عن الأثار الضارة وغير المرغوبة التي تحدث نتيجة إستعمال الدواء والتي يمكن أن تعدل من الوظيفة العضوية ، وهذه الأضرار يمكن أن تحدث رغم الاستخدام الطبيعي للدواء ، وبالتالي لابد من قيام المسؤولية ومن جانب آخر قد تحدث الأضرار نتيجة سوء إستخدام الدواء من جانب المريض مستهلك الدواء ، وهنا لا تقوم المسؤولية [259].

ولا يشمل الضرر في هذه المسؤولية الضرر الذي لحق بالمريض مقتني الدواء المتعاقد مع الصيدلي فقط ، وإنما يشمل الغير المتعاقد معه أي الغير الذي بإستطاعته الإستناد إلى هذه المسؤولية للمطالبة بالتعويض نتيجة ما لحقه من ضرر راجع إلى عيب في الدواء ، وعليه تتعدد الفروض التي يتواجد فيها المضرورون وذلك دون أن يوجد عقد بينهم وبين الصيدلي لأن فيما يخص المنتوجات الخطيرة كالدواء فإن المضرور لا ينحصر فقط في المتعاقد مع

---

[257]- انظر ، مامش نادية ، المرجع السابق ، ص 48 .
[258]-انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 147.
[259]- انظر ، شحاتة غريب شلقاني ، المرجع السابق ، ص 58 .

الصيدلي ، وكما أن الدواء لا يظهر خطره إلا بعد استعماله وبالتالي فهي تهدد كل من يستعملها.[260]

3-العلاقة السببية بين العيب والضرر :

يجب على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي حدث كان نتيجة مباشرة للدواء المعيب أي إثبات أن الألم الذي يعاني منه يكون بسبب فعل الدواء ونظرا لصعوبة إثبات العلاقة السببية يمكن للقضاء الإستعانة بخبير حيث يصعب على مقتني الدواء إثبات العيب الموجود فيه خاصة وأن هذا الأخير عبارة عن مركب معقد وله أسراره الخاصة التي يستطيع فك رموزها وحل شفراتها إلا المتخصص ، وقد ذكر البعض أن إثبات العلاقة السببية في المواد الصيدلانية ليس أمرا سهلا وواضحا ، ذلك أول ما يلجأ إليه الصيدلي لدفع بعدم توافر العلاقة السببية حتى لا تقوم المسؤولية.[261]

---

[260]- انظر ، عيساوي زاهية ، المرجع السابق ، ص 149 .

[261]- انظر ، شحاتة غريب شلقاني ، المرجع السابق ، ص 62.

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

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

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

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

البند الأول : اثبات مسؤولية الصيدلي .

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

من الفقه والقضاء والتشريع ساهمت الى حد معتبر في التخفيف من هذه المعاناة ، ويبدو ذلك واضحا في قلب القاعدة العامة في الإثبات ، فيما يتعلق بالإلتزام بالإعلام عن مقتضيات الدواء المصروف للعلاج ، بالإضافة إلى الإلتزامات الأخرى التي تقع على الصيدلي إتجاه مستهلك الدواء والتي تم تبيانها فيما سبق . وعليه نتطرق في هذا البند إلى القاعدة العامة في الإثبات ثم نتطرق إلى عبء إثبات خطأ الصيدلي .

فقرة 1 : القاعدة العامة في الإثبات .

إن القاعدة العامة في الإثبات هي البينة على من إدعى ، ومعنى ذلك أن عبء الإثبات يقع على مقتني الدواء في الدعوى المدنية ، لقد تناول المشرع في المواد من 323 الى 350ق م القواعد الموضوعية في الإثبات ، حيث نجد القاعدة العامة تنص في (م323 ق م) على أنه على مقتني الدواء اثبات الإلتزام وعلى الصيدلي إثبات التخلص منه .[262]

لذا فإن الحصول على التعويض لا يزال قانونا مرتبطا بضرورة وجود خطأ من الصيدلي ومن ثم إثبات هذا الخطأ ، إذ بالرغم من التطورات والتحولات التي شهدها قطاع الصيدلة يبقى الأصل أن المسؤولية لا تزال تقوم على أساس الخطأ ، ووفقا لمبدأ البينة على من إدعى ، لذا يكون على المضرور مقتني الدواء إذا أراد الحصول على التعويض عبء إثبات ما يدعي ، وعجزه عن ذلك يعني خسارته لدعواه ، إذ يترتب على ذلك أن يصدر القاضي حكمه ضده ولصالح الصيدلي رغم أن هذا الأخير قد وقف موقفا سلبيا مكتفيا بمنازعة الطرف الاخر دون أن يكلف بإثبات صدق ما يدعيه . ومن جهة اخرى فان القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الصيدلي ، لذلك عادة ما يستعين قضاة الموضوع إلى الخبراء فنيون في هذا المجال أين يحررون خبرة طبقا للمهام الموجهة إليهم من القاضي وتقرير الخبرة يكون له في معظم الحالات دورا مؤثرا في حكم القاضي كون هذا التقرير ما هو إلا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله .[263]

فقرة 2:عبء إثبات خطأ الصيدلي .

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا ، بإقامة الدليل علي ما يدعيه ومنه عبء الإثبات للخطأ الذي يرتكبه الصيدلي يقع على عاتق مقتني الدواء [264] ولقد سبق القول ان المسؤولية التي تقع على الصيدلي كانت تقصيرية و أن عبء الإثبات للخطأ المرتكب يقع على مقتني الدواء ، وأستمر الأمر كذلك حتى بعد إن أعتبرت مسؤولية

---

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

[263]- انظر ، فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 212 .

[264]- انظر ، بومدين سامية ، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 139 .

الصيدلي تعاقدية إلى جانب المسؤولية التقصيرية، لكن التطور العلمي أدى الى تقسيم إلتزامات الصيدلي والتي تدور بين الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة مما جعل إثبات خطأ الصيدلي يختلف حسب طبيعة إلتزامه ، وعليه إثبات الخطأ المرتكب من الصيدلي يكون حسب مايلي :

1-عبء الإثبات للإلتزام ببذل عناية :

إذا كان الصيدلي يضمن سلامة الأدوية ، فإنه لا يضمن مدى نجاعتها في العلاج ، إذا كانت قد أعدت بصورة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة وصلاحيتها لم تنته ، فهنا الصيدلي يلزم ببذل العناية لأن مسالة الشفاء تخضع لإعتبارات خارجة عن نطاق الصيدلي ويفرض هذا الإلتزام على الصيدلي بذل عناية للحيلولة دون وقوع المخاطر ، كوجوب الرقابة على الوصفة بالتركيز فيها ، وكذا التزامه باعلام مقتني الدواء بما يستطيع من عناية وما يفرضه عليه الإلتزام العام بالحيطة والحذر و الإلتزام بالعناية بالأدوية دون أن تتلف أو تفسد[265].

وعليه فخطأ الصيدلي هنا لا يجوز إفتراضه لمجرد حدوث الضرر لأن الخطأ واجب الإثبات ويمكن للصيدلي أن ينفيه بإقامة الدليل على بذله العناية في تنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية ، وعلى المريض مستهلك الدواء إقامة الدليل على إهمال الصيدلي أو إنحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الصيدلي لم يكن مطابقا لسلوك الصيدلي المماثل من نفس المستوى ، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المحيطة به ، وهنا سواء كان بين الصيدلي ومقتني الدواء عقد أو لا ، وسواء كنّا أمام مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية ،فإذا كان التزام الصيدلي هو بذل عناية فيجب على مقتني الدواء إثبات خطأ الصيدلي .[266]

2- عبء الإثبات للإلتزام بتحقيق نتيجة:

إن القاعدة العامة هي أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الصيدلي هو الإلتزام بتحقيق نتيجة لأنه مدين بالإلتزام محدد ، يتمثل في تجهيز أدوية سليمة صالحة لا تشكل خطرا على من يتعاطونها سواء قام بتحضيرها بنفسه كتركيبه لدواء بنسب معينة ، فإنه يسال في حالة حدوث خلل في التركيب أو فساد في العناصر وترتب عن ذلك اضرار ، وعليه تقع على الصيدلي مجموعة من الإلتزامات عند تصريف الدواء كلها تدخل في خانة الإلتزام بتحقيق نتيجة أهمها : الإلتزام بالتحقق من إسم الدواء ، الإلتزام بالرقابة على تحضير الدواء الإلتزام بالمطابقة ، الإلتزام بالضمان ، الإلتزام بتسليم الدواء ، الإلتزام بالسلامة .[267]

---

[265]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 82 .

[266]-انظر ، فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 213 .

[267]-انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 73 .

وعليه فإن الإلتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للصيدلي هو الإستثناء بالنسبة لمقتني الدواء ، فهو يخفف عبء الإثبات الملقى على عاتقه وفي مثل هذه الحالات يكفي على المريض المستهلك الذي يدعي تضرره من عمل الصيدلي أن يثبت وجود إلتزام على عاتق الصيدلي بتحقيق نتيجة معينة مع إثبات عدم تحققها بحدوث الضرر بسبب خطأ الصيدلي .[268]

البند الثاني : جزاء قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء .

يحق للمريض مستهلك الدواء أو ذويه في حالة وفاته متى توافرت أركان مسؤولية الصيدلي من خطأ وضرر وعلاقة سببية في اللجوء إلى القضاء لمقاضاة الصيدلي قصد إلزامه بتعويض مجمل الأضرار التي الحقها به ، وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى تسوية النزاع وديا فقد يحكم القاضي بإجبار الصيدلي المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الضرر ، أما إذا كان مستحيلا فيحكم لصالح المتضرر بمقابل نقدي أو غير نقدي ، وقد يتفق الأطراف مسبقا على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد أو في إتفاق لاحق لإبرام العقد ، ويدفع للدائن إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه ، وحدد المشرع في حالات معينة مبلغ التعويض الذي سوف يدفع للمضرور ، ويتمتع القاضي أثناء النظر في الدعوى بسلطة تقدير التعويض وذلك إستنادا إلى عدة معايير ، فمتى ألزم القاضي المسؤول بدفع التعويض للمضرور فيمكن لهذا الأخير أن يتحصل على مبلغ التعويض من الصيدلي مباشرة وإذا تعذر عليه الحصول على التعويض مباشرة من مرتكب الفعل الضار يجوز أن يتحصل عليه من شركة التأمين إذا أمّن المسؤول عن أخطائه وقد يتحمله الضمان الإجتماعي إذا كان المضرور من بين المستفيدين من التغطية الإجتماعية .[269]

فقرة 1 : التعويض مباشرة من الصيدلي .

كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، فهذا يعني إذا ثبتت مسؤولية الصيدلي عما لحق مستهلك الدواء من ضرر يتعين إلزامه بتعويض عن ذلك ، والتعويض يهدف إلى حماية الشخص المضرور ، بجبر ذلك الضرر الذي أصابه على عكس العقوبة الجنائية التي تستهدف إلى زجر الجاني عما إقترفه من جريمة ، ومنعا لغيره من الإقتداء به ، ويمكن القول أن التعويض هو ثمرة المسؤولية أي هو البديل النقدي الذي يدفعه الصيدلي لمريضه تعويضا له عن الضرر الذي لحق به .[270] والتعويض أنواع ويخضع لتقدير خاص .

---

[268]- انظر ن فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 215 .

[269]- انظر ،عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 132 .

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

1-أنواع التعويض :

-التعويض العيني والذي يقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إرتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر ، ويعد أفضل طريقة لتعويض المضرور لكونه يؤدي الى محو الضرر و إزالته ، وهو الأصل في الشريعة الاسلامية التي تقضي إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله وأن كان قيميا فبثمنه لذى يعد التعويض الذي يمكن ان يحقق للمضرور ترضية عما أصابه بطريقة مباشرة من غير تقويم ذلك بالنقود ، وهو شائع الوقوع في إطار المسؤولية العقدية . وعليه فلا يجوز للمتضرر من خطا الصيدلي أن يطلب التنفيذ بمقابل اذا كان مستعدا للتنفيذ العيني مثل استخلاف دواء جنيس الذي لا ينفع بالدواء الأصلي النافع .[271]

-التعويض بمقابل فكون التعويض في مجال المسؤولية الصيدلانية عسيرا ، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة على شكل نقدي ، والغالب في التعويض بمقابل ما يكون نقديا إلا أنه يمكن ان يكون غير نقدي .

فالتعويض النقدي يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية المدنية ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان ماديا أو معنويا ، ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو إيراد لمدة معينة أو مدى الحياة ويجوز للقاضي ان يلزم الصيدلي بتقديم تامين أو يأمر بأن يودع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به ، وهذا ما أكدته (م 1/132 ق م).[272] وهذه الحالة تطبق في حالة المسؤولية التقصيرية ، أما اذا كان المريض يربطه عقد مع الصيدلي فنطبق أحكام (م 176 ق م) التي تنص **" إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزام ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"**.

وهناك تعويض غير نقدي ويكون ذلك بواسطة فسخ العقد في الحالة التي يفقد فيها الدائن الأمل في تنفيذ المدين لإلتزامه ، فيلجئ الى فسخ العقد مع التعويض إذا كان لذلك مبرر وهذا النوع من التعويض قليل الوقوع في مجال مسؤولية الصيدلي لان همّ المتضرر الوحيد هو جبر الضرر الذي لحق به وذلك لا يتأت الا بواسطة التعويض العيني أو التعويض بمقابل.[273] وقد يكون مثلا التعويض الغير النقدي في شكل أداء بعض الاعانات مثلما نص عليه المشرع في أحكام (م2/132 ق م) أو أن يعتذر منه بنشر ذلك الإعتذار .

---

[271]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 152 .
[272]- انظر ، عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 137 .
[273]- انظر ، احمد معاشو ، المرجع السابق ، ص 107 .

2- تقدير التعويض :

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية للصيدلي ، حكم بالتعويض . ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض وفي تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا ، فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض ، وجب عليه في مرحلة أولى ان يفهم الوقائع المطروحة أمامه ، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على إعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض ، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية تستوجب على القاضي عند الإضطلاع عليها إستبعاد كل إجحاف أو مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة 125 قانون الاجراءات المدنية والادارية من اللجوء إلى ذوي الخبرة والإختصاص إذا إستعصمت عليه أي مسالة يكون من شأن الكشف عليها أما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما فيها تحديد جسامة الضرر ما لم يكن الامر يتعلق بما يدخل في سلطته ، ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع في حين يلزم القاضي بتطبيق القانون على الوقائع المعروض عليه ولا يجوز له أن يفوض فيه أحدا غيره ، وللقاضي إعتماد ما وصل إليه الخبير في تقريره وله رفضه ، كما بإمكانه الأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي ، فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من المحكمة العليا ، كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الإعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها مراعاة ما لحق الدائن من خسارة وما فته من كسب والظروف الملابسة ومدى حسن النية.[274]

فقرة 2 : التعويض من شركة التأمين .

يعتبر التأمين من المسؤولية بمثابة تقنية لا مثيل لها تكفل الحماية الإجتماعية ، ففيه يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير والتأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار وهو يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن الفعل الضار . وقد عرفه بعض الفقه بأنه عقد بموجبه يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له . فالضرر المؤمن منه هنا لا يصيب المال مباشرة كما هو الأمر في التأمين على الأشياء بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته العقدية أو مسؤوليته التقصيرية وهذا الدين هو التعويض الذي يحكم به القاضي للمتضرر ، ومجال هذا التأمين

[274]- انظر ، فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 322.

واسع ويتنوع بتنوع الفعل المرتب لهذه المسؤولية وتنص المادة 56 قانون التأمينات " **يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"** ويستوي ان تكون هذه المسؤولية عقدية او تقصيرية ، وفي بعض المجالات جعل المشرع التأمين من المسؤولية المدنية إلزاميا مثل ما هو الحال في المجال الصحي والطبي والمجال الصيدلاني ومجال التصنيع وتسويق بعض المواد المعدة للإستهلاك وفي مجال بعض المهن كالتوثيق والمحاماة والمحاسبة وغيرها .[275] وبالرجوع إلى أحكام المادة 167 قانون التأمينات نجد أن المشرع ألزم المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم والغير. و الملاحظ أن الصيدلي يكون ملزما بإكتتاب عقد تأمين لدى شركة التأمين لضمان المسؤوليات التي يمكن أن تقع أثناء مزاولة المهنة وخصوصا في مرحلة تصريف الدواء وعليه إذا تحققت المسؤولية المدنية للصيدلي وذلك بقيام جميع الشروط السابق ذكرها يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض وفي هذه الحالة يطالب شركة التأمين المؤمنة على الصيدلي وهذه المطالبة قد تكون ودية وقد تكون قضائية :

1-المطالبة الودية :

تتم التسوية الودية عندما لا يقوم المضرور برفع دعوى المسؤولية ولكن يطالب المؤمن له بالتعويض وديا وبرسالة موصى عليها أو بأي عقد غير قضائي كإعذاره عن طريق المحضر القضائي ، فقد يقنع المؤمن له المضرور بعدم مسؤوليته كما لو أثبت له السبب الأجنبي أو خطأ الغير كما قد يقر الصيدلي بمسؤوليته أو يتصالح مع المضرور ، غير أنه لا يمكنه الإحتجاج بهذه المصالحة في مواجهة المؤمن أن لم يكن هذا الأخير مشتركا معهما. وهو ما أكدته المادة 58 قانون التأمينات بنصها :**"لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه ، ولا يعد الإعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية"**. ويستوي في هذا الإقرار أن يتم كتابة أو أن يتم شفاهة فبمجرد الإعتراف بالوقائع المادية لا يعتبر إعترافا من الناحية القانونية ، فيمنع على الصيدلي أن يعترف لوحده بمسؤوليته بل يجب أن يترك ذلك لشركة التأمين أو ينتظر مطالبة المضرور قضائيا أما إذا لم يعترف إلا بجزء من المسؤولية فلا يكون هذا الإعتراف نافذا في حق شركة التأمين في هذا الجزء وتبقى شركة التأمين ضامنة للجزء الأخر منها.[276]

---

[275]- انظر ، عبد الرزاق بن خروف ، المرجع السابق ، ص 206 .

[276]- انظر ، عبد الرزاق بن خروف ، المرجع السابق ، ص 211.

2-المطالبة القضائية :

قد يرجع المضرور على المؤمن وديا ولا يقر المؤمن له بمسؤوليته فيرجع عليه قضائيا وقد لا يطالبه وديا ويلجأ مباشرة إلى القضاء خاصة إذا تطلب الفعل متابعة المؤمن له جنائيا حينئذ تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية وإذا رفعت على المؤمن له دعوى المسؤولية ، كان له أن يواجه هذه الدعوى وحده ثم يرجع على المؤمن بالتعويض بصفة ودية أو قضائية على أساس الدعوى الأصلية أو يدخل المؤمن خصما في دعوى المسؤولية وفي كل الحالات يكون الحكم القاضي بالتعويض نافذا في حق المؤمن ، فموضوع التأمين من المسؤولية هو الدين المترتب في ذمة المؤمن له وهو يتقرر بصفة نهائية بصدور الحكم القضائي الذي يكشف ويقرر هذا الدين ولا ينشئه.[277]

فقرة 3: التعويض من هيئة الضمان الإجتماعي .

يشكل الضمان الإجتماعي أحد صور الحماية الإجتماعية التي نص عليها الدستور ، فإن أغلب دساتير الدول ومن بينها الجزائر جعلت من الصحة حقا أساسيا وإلتزمت الدولة بأن تضمنه لرعاياها ، وقد نصت على ذلك المادة 54 دستور 1996 على أن **"الرعاية الصحية حق المواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها"** والسبب الذي أدى الى ضرورة إنشاء نظام خاص لهذه المنازعات متداخل في بعض الأحيان بين القضاء العادي و الإداري والجزائي ومقسم إلى منازعات عامة و منازعات خاصة تتمثل في المنازعات الطبية والمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي لذلك فإن المشرع كان يقصد من وراء هذه المنظومة الخاصة بمنازعات الضمان الإجتماعي توفير حماية اجتماعية خاصة للمستفيدين من الضمان الاجتماعي او ذوي حقوقهم وذلك عن طريق التغطية الكاملة للأخطار الإجتماعية والمهنية التي يتعرضون اليها.[278]

لذلك تكفل المشرع في مجال الضمان الإجتماعي بإصدار مجموعة من القوانين هدفها الأساسي الحفاظ على صحة المواطنين والتكفل بتعويضهم عن جميع الأضرار التي قد تصيبهم ، وهذا مهما كان سبب الضرر ، ومن أهم هذه القوانين لدينا ق 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، ق 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي ، مرسوم تنفيذي 85-33 يحدد قائمة العمال المشبهين في مجال الضمان الاجتماعي .

---

[277]- نفس المرجع ، ص 212 .

[278]- انظر ، عشايبو سميرة ، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 02 .

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

1-الحماية الإجتماعية للمضرور :

بالرجوع الى احكام ق 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية خصوصا المادة 2 منه نجد ان التأمينات الإجتماعية تغطي المخاطر المتمثلة في المرض ، الولادة ، العجز ، الوفاة.[279]

فالتأمين على المرض يشكل التكفل بالعامل الأجير والعامل الغير الأجير وكل الأشخاص الذين شملتهم التغطية الاجتماعية في حالة الإصابة ببعض الأمراض وكل ما تقتضيه متطلبات العلاج والعناية والتكفل بالمريض إلى غاية شفائه النهائي ، فإصابة المؤمن له بمرض من شأنه أن يخول له الحق في الأداءات النقدية ، وهذا بعد قيامه بكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، من وجوب قيام المؤمن له بإشعار هيئة الضمان الإجتماعي بالمرض الذي أصابه بمدة يومين عمل غير مشمول فيها اليوم المحدد بالتوقف عن العمل وهذا ما نصت عليه المادة 1 من القرار الوزاري الذي يحدد مدة الأجل المضرور للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الإجتماعي .[280] وبالإضافة إلى الأداءات النقدية التي يتحصل عليها المريض (ويقصد هنا بالمريض المصاب نتيجة خلل في تصريف الدواء من الصيدلي) المؤمن تطرقت (م 7 ق 83-11) على أن الأداءات التأمين على المرض تشمل كذلك الأداءات العينية التي تتمثل في الأداءات في تكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية والعلاجية لصالح المؤمن وذوي حقوقه وتشمل عدة أداءات أهمها : العلاج ، الجراحة الأدوية ، الإقامة بالمستشفى ...الخ .[281]

أما التأمين على الأمومة كما هو وارد في (م 2 ق 83-11) فإنه لا ينطبق على دراستنا الحالية إلا في حالة ما إذا سبب الدواء سقوط الحمل ، فهنا هذه العملية تخضع لإجرءات خاصة جزائية منها وكذى إجراءات مدنية ، ولا تطبق عليها احكام المواد 28-29 من الأمر

---

[279]- انظر ، ق 83-11 المؤرخ 21 رمضان1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتامينات الاجتماعية (ج ر ، ع 28 مؤرخة في 1983/7/5).

[280]- انظر ن قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1984/2/13 الذي يحدد مدة الاجل المضرور للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي (ج ر ، ع 7 ، المؤرخة 1984/2/14).

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

17-76 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية [282] كونه يتعلق بعملية الولادة والإمتيازات التي تتحصل عليها المرأة بعد عملية الوضع أما سقوط الحمل نتيجة للدواء المصروف فيتم تطبيق أحكام التامين على المرض في حالة التمسك المريضة بالتعويض عن طريق التأمين الإجتماعي.

أما التأمين على العجز فوفقا لأحكام (م 2 ق 83-11) فإن العجز يعتبر من المخاطر المؤمنة ، والعجز بصفة عامة هو عدم القدرة عن العمل ، فهو حالة نصيب الإنسان في سلامته الجسدية ، فتؤثر على قواه البدنية ومقدرته على القيام بالعمل ويقاس مدى فقد القدرة على العمل بالنظر الى الشخص السليم المعافى لكن العجز الذي يستحق التعويض هو الذي يفقد المصاب به عن الكسب بصفة عامة ، وبهذه الصورة وحدها التي تستجيب للهدف الذي تسعى لتحقيقه نظم الضمان الإجتماعي وتقدر درجة العجز من طرف طبيب مختص أو لجنة خاصة ، ويحسب على أساسها مبلغ المعاش وفقا للقواعد الخاصة المبينة في قوانين التأمينات الإجتماعية ، و تأخذ في الإعتبار الحالة العامة البدنية والعقلية للعامل المعني إضافة إلى مؤهلاته و تكونه ، وتجدر الإشارة أن العجز يمكن أن ينتج عن المرض أو عن حادث عمل .[283] ومعنى هذا أن العجز يمكن أن ينتج عن تناول دواء يسبب لمتناوله عدم القدرة عن العمل نتيجة إختلال في قدراته الجسدية .

أما التأمين على الوفاة فان هذه الأخيرة أمر مؤكد الوقوع لكن التنبأ بتاريخ حدوثه يبقى مجهول لذلك تحرص أغلبية التشريعات ومنها الجزائر لجعلها من المخاطر المضمونة بقوانين الضمان الإجتماعي ، ويهدف التأمين على الوفاة الى حماية أسرة المؤمن له في حالة وفاته ، بتوفير الحماية اللازمة لها ، ذلك لان فقد الأسرة للدخل الذي كانت تعتمد عليه في توفير حاجاتها اليومية مما يعرضها للبؤس الحاجة والعوز خاصة إذا كان أعضاء الأسرة أنفسهم غير قادرين على العمل مما يعرضهم أن يبقوا دون دخل لمواجهة أعباء الحياة ، ولقد تطرقت (م 48 ق 83-11) الى تقرير مبلغ الوفاة وهو (12) مرة مبلغ اخر اجر شهري في المنصب واضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن (12) مرة قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون ، وتدفع منحة الوفاة دفعة واحدة حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة السالفة الذكر .[284]

---

[282]- انظر ، الامر 76-17 المؤرخ في 1996/7/6 المعدل والمتمم لقانون 83-11 المؤرخ في 1983/7/2 المتعلق بالتامينات الاجتماعية .

[283]- انظر ، سماتي الطيب ، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد رقم 08-08 ، ط ج ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 34 .

[284]- انظر ، باديس كشيدة ، المرجع السابق ، ص 39 .

ولقد تطرق المشرع إلى الأشخاص المستفيدين من التأمينات الإجتماعية في المواد من 1 إلى 3 من المرسوم التنفيذي 85-33 الذي يحدد قائمة العمال المشبهين في مجال الضمان الإجتماعي .[285]

2- رجوع هيئة الضمان الإجتماعي على الصيدلي:

من بين الأثار المترتبة عن دفع هيئة الضمان الإجتماعي تعويضات للمضرور هي قيام نزاع بين هذه الهيئة و الصيدلي المسؤول عن الضرر ، ولقد تطرق المشرع الى هذه المسألة في (م 38 ق 08-08 المتعلق بالمنازعات الضمان الإجتماعي) [286] أين نصت " **يقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الإجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الاسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة** ". إلا أن القانون القديم لم يعرف هذه الخلافات وعليه بالرجوع إلى الفقه كان أولى في إعطاء مفهوم لها ليتضح المعنى الإجمالي ، وطالما كذلك أن ق 83-15 المتضمن المنازعات الضمان الإجتماعي[287] ، لم يعرف المنازعات التقنية فإنه حري بنا أن نرجع إلى التعريف الوارد في مدونة أخلاقيات الطب الذي عرف الأفعال المعاقب عليها بأنها " **جميع الأخطاء والتجاوزات المرتكبة أثناء ممارسة الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والصيادلة مهامهم والتي تشكل خرقا للمبادئ والقواعد والأعراف المعمول بها في المهنة** " فهي جميع الأخطاء والتجاوزات والغش المرتكبة أثناء ممارسة المهنة الطبية والصيدلة بالأخص والمنصوص عليها في المواد 11 الى 57 م أ ط ، وجميع الأعمال الغير المشروعة التي يعاقب عليها قانون العقوبات (أنظر المواد 24-27-28-29-30-33-34-57 من نفس المرسوم) . وعليه في غياب تعريف تشريعي واضح للمنازعات التقنية في مجال الضمان الإجتماعي يمكن الإستعانة بالفقه والذي عرفها على انها " **تلك الخلافات التي تثور بشأن الغش ، الأخطاء والتجاوزات المرتكبة من طرف الأطباء وجراحي الاسنان ، الصيادلة في إطار وبمناسبة ممارسة نشاطهم الطبي في مجال الضمان الإجتماعي لفائدة المؤمنين إجتماعيا** " .[288] إلا أن المشرع تدارك هذا السهو وأعطى مفهوم واضح للمنازعات التقنية في مجال الضمان الإجتماعي و أكدها من خلال

---

[285]- انظر ، المرسوم رقم 85-33 مؤرخ 19 جمادى الاولى 1405 الموافق 1985/29/9 يحدد قائمة العمال المشبهين بالاجراء في مجال الضمان الاجتماعي (ج ر ، ع 9 ، مؤرخة 1985/2/24).

[286]- انظر ، قانون رقم 08-08 المؤرخ 16 صفر 1429 موافق 2008/2/23 يتعلق بالمنازعات الضمان الاجتماعي (ج ر ، ع 11 ، مؤرخة 2008/3/2).

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

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

(م 38 ق 08-08) . أما أسباب النزاع الذي ينشأ بين مقدم العلاج وهيئة الضمان الإجتماعي ترجع إلى خرق المبادي والقواعد و الأعراف المعمول بها في المهنة مما تتسبب في دفع تعويضات إضافية من طرف هيئة الضمان الإجتماعي للمستفيد المضرور التي تكون أصلا مستحقة الدفع من طرف المسؤول عن الضرر وتتم في الحالات التالية :

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

-إرتكاب الصيدلي مع الخبير الطبي لغش أو خطأ جسيم لكي يحول دون دفع النفقات الإضافية المترتبة عليه كإعطاء بيانات كاذبة حول مصدر العجز كما لو أصيب شخص بمرض وأثناء العلاج قام الصيدلي ببيع له دواء فاسد ، مما تسبب في عجزه ، فقام الخبير الطبي الذي تواطئ مع الصيدلي بالإدلاء ببيانات كاذبة حول مصدر العجز الذي أرجعها إلى المرض ، لذا تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي جميع النفقات العلاج والتعويض عن فوات الكسب ، التي تعد نفقات إضافية بالنسبة لهيئة الضمان الاجتماعي وهي مستحقة الدفع من طرف الصيدلي المسؤول عن سوء الحالة الصحية للمريض .[289]

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

أما الدعوى الجزائية فتطرق إليها المشرع في (م 81الى86 ق 08-08) . وعليه يتم معاينة مخالفة أحكام هذا القانون من قبل مفتشي العمل وأعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الإجتماعي وكذا كل عون مؤهل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، إثر ذلك يتم رفع شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك هذه الدعوى ضد الصيدلي و يتأسس الصندوق

[289]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 170 .

كطرف مدني ويقدم طلبات في الشق المدني لاسترجاع المبالغ الإضافية المستحقة ، حسب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وهي : حالة عرض خدمات بغرض الحصول على أداءات غير مستحقة لفائدته أو لفائدة الغير .

-حالة الأدلاء بتصريحات كاذبة قصد حصوله أو حصول الغير على أداءات أو تعويضات غير مستحقة من هيئة الضمان الإجتماعي .

-حالة القيام بوصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها.[290]

أما فيما يخص العقوبات فتطرق اليها المشرع في (المواد 82-83-84) من نفس القانون .

الفرع الثاني : إعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية.

قد يتحمل الصيدلي المسؤولية كاملة دون أن يشاركه غيره فيها إذا ثبت خطأ في جانبه كما سبق التطرق إليه قبل وأثناء صرف الدواء ، كما قد يشترك خطأ الصيدلي مع خطأ طرف أخر من المتدخلين في النشاط الصيدلاني ، وفي هذه الحالة تتجزأ مسؤولية الصيدلي وتتوزع على كل طرف كان لخطئه إسهام في حدوث الضرر الحاصل ، أما الحالة الثالثة فتتمثل في إعفاء الصيدلي من أية مسؤولية ، ومبرر ذلك أن مظنّة حصول الضرر ترجع بالكلية لخطأ شخص أخر غير الصيدلي الذي صرف الدواء كالطبيب حال تحريره للوصفة الطبية او المنتج والموزع حال إنتاج وتوزيع وتسويق الادوية .[291] وعليه يمكن القول أن هناك عدة حالات يستطيع الصيدلي بواسطتها إعفاء نفسه من المسؤولية كما يلي :

فقرة 1 : خطأ الطبيب محرر الوصفة الطبية .

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

وعليه إذا وصف الطبيب الدواء بطريقة مجردة دون الأخذ بعين الإعتبار حالة المريض وبنيته وسنه وقوة مقاومته ، ودون الإتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في الطب والتي تثبت فعاليتها يعتبر مسؤولا عن تلك الوصفة ، كما أن الطبيب الذي لا يراعي الأثار الجانبية والضارة التي يمكن أن يسببها الدواء للمريض وذلك دون إجراء فحوص أوّلية

---

[290]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 172 .

[291]- انظر ، قردان لخضر ، المرجع السابق ، ص 185 .

أو أشعة يعتبر مسؤولا عن الوصفة التي يحررها ، ونفس الشيء فيما يخص كتابة الوصفة الطبية بطريقة غير واضحة تقوم مسؤوليته .[292]

وهذا يعتبر سبب لنفي المسؤولية على الصيدلي ، ذلك أن هناك بعض الأدوية تولد الحساسية لدى المريض إذا تناولها ، ومنه الصيدلي لا يمكنه أن يعرف مدلولها العلمي لكن الطبيب الذي وصف الدواء يكون على علم بذلك كونه أجرى التحاليل اللازمة لذلك قبل وصف الدواء ، او فيما يخص المرض الذي شخصه الطبيب كان قد أخطئ ووصف الدواء فلا يمكن للصيدلي أن يرفض بيع الدواء ولا يكذّب الطبيب الذي شخصه بل يسلم الدواء الموصوف بعد التأكد من المعلومات اللازمة والواجب على الصيدلي التأكد منها . ومنه يمكن القول أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء مزاولة مهنة الطب تعتبر من بين الأسباب التي بموجبها تنتفي المسؤولية عن الصيدلي عند تصريف الدواء ، وهناك من الفقه من يرى أنه لا تثور مسؤولية الصيدلي إذا كان الدواء سليما أو مركبا بعناية ولكن ترتب على تعاطيه إصابة المريض المستهلك له ببعض الأضرار نتيجة العوامل الداخلية أو الحساسية الخاصة بجسمه ولا دخل للدواء في ذاته في احداثها ، إذ يمكن ان تثور مسؤولية الطبيب الذي وصف الدواء دون القيام بالفحص الأولي لجسم المريض للتأكد من مدى قابليته لتعاطي هذا النوع من الدواء.[293]

فقرة 2 : خطأ مقتني الدواء .

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

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

---

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

[293]- انظر ، محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ص 171 .

وتنتفي المسؤولية بخطأ المضرور إذا ما كان وحده قد أحدث ، فقد لا يكون لخطأ الصيدلي أي دور في حصول الضرر ، كأن يعمد المريض الى شرب الزجاجة كلها بدلا من القدر المحدد منها أو أن يتناول عشرة أقراص من الحبوب بدلا من قرصين . وقد يتناول المريض الدواء من دون أن يتأكد صلاحيته للإستعمال وهو أمر ينبغي أن نقره جميعا فبسبب تخزين بعض الناس للأدوية بشكل يفوق الحاجة بحيث نجد في كل بيت تقريبا مجموعة كبيرة من الأدوية ، وبسبب الإهمال فان الوقت الملائم لإستعمالها قد يمر دون ملاحظته ومن ثم يشكل إستعماله خطرا أكيدا ، وقد يلعب سوء الحفظ دورا أيضا في حدوث هذه الأخطار ، وهذا كله ناتج عن نظرة البعض إلى الدواء بإعتباره سلعة من بين السلع الأخرى ، الأمر الذي يتطلب مزيدا من الوعي و الإرشاد بشتى الوسائل ، ومن مختلف الجهات للحيلولة دون حدوث أضرار لا مبرر لها ، ولا مسؤولية على الصيدلي كذلك إذا ما تناول المريض مما اشتراه منه بغرض الانتحار بل حتى إذا لم يكن تناوله للسم بقصد الإنتحار و إنما كان رعونة فادحة أو تهور واضح من المصاب ، ففي هذه الحالة يتحمل هو المسؤولية وحده دون الصيدلي .[294]

وفيما يخص مسألة الإنتحار ومسؤولية الصيدلي فإن القضاء الفرنسي غير مستقر حول هذه المسألة أين فصل في قضية تتلخص وقائعها في تقدم فتاة تبلغ من العمر 23 سنة تعاني من إضطرابات عقلية أمام الصيدلي بحوزتها وصفة طبية صادرة من طبيبها المختص في الأمراض العقلية أين قامت صديقة الصيدلي التي هي ليست صيدلية بتصريف لها الدواء حسب الوصفة الطبية إلا أنه بعد أيام إنتحرت الفتاة بتناولها الدواء الموصوف دون إحترام المقادر المحددة في الوصفة ، بعد التحقيق تبين أن الفتاة قامت بتزوير الوصفة الطبية بإضافة بعض الأدوية وبالتعديل في طريقة الإستعمال . فقررت والدة الفتاة مقاضاة الصيدلي عن خطاه الذي تسبب في إنتحار إبنتها ، بعد عرض النزاع امام محكمة باريس هذه الأخيرة اقرت بتاريخ 2007/7/9 بعدم مسؤولية الصيدلي أو صديقته عن إنتحار الفتاة لعدم تمكنهما من العلم بالتزوير الذي قامت به وأنه لم تكن هناك علامات توحي بميولها الإنتحاري إلا أنها أقرت بمسؤولية الصيدلي عن الإهمال كونه ملزم بتصريف الدواء شخصيا أو بحضوره .بعدها تم استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس اين الغت حكم براءة الصيدلي وادانته لقيام مسؤوليته على انتحار الفتاة وسببت قرارها بتاريخ 2009/9/26 بأن الصيدلي فوت الفرصة على البنت المنتحرة في الحياة وذلك بعدم إعطائها التركيز اللازم عند تصريف الدواء وعدم التمعن في الوصفة الطبية التي كان بإمكانه التفطن لنوعية الدواء الغير متلائم من جهة وعدم الإتصال بالطبيب الذي يتابع المنتحرة لاعطائه المعلومات الكافية حولها مع امكانية رفض التصريف الدواء في حالة إنتدابه شك

[294]- انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 73 .

وعليه الإتصال بالطبيب الذي إصدر الوصفة الطبية وهذا بناءا على أحكام المادة 4235-61 من قانون الصحة الفرنسي.[295]

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

إلا أنه كما سبق القول أن انتفاء المسؤولية كلها عن الصيدلي لخطأ إرتكبه مقتني الدواء قليلة الوقوع ، وذلك أن خطأ المريض مستهلك الدواء قد لا يكون وحده سببا في إحداث الضرر بل قد يشترك معه خطأ الصيدلي ايضا فيتمثل الموقف أمامنا بان كلا الجانبين قد إرتكب خطأ كان له دور في إحداث الضرر ولم يكن احد الخطاين عمديا مما يؤثر على الخطا الأخر . فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك أو كما يقال بأن هناك خطأ إرتكب في آن واحد من قبل المسؤول والمضرور فيكون كلاهما سببا للضرر ، ومثال الإشتراك قيام بعض الصيادلة بصرف الدواء لمجرد جلب المريض الوصفة الطبية قديمة من دون أن يكلف الصيدلي نفسه بالإستفسار عن وصفة الدواء السابقة أو عمن يستعمل هذا الدواء.[296]

فقرة 3 : خطأ المنتج مصنّع الدواء .

لقد سبق التطرق إلى مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء المعيب الذي يسلمه للمريض المستهلك ويسبب لهذا الأخير ضرر ، والسبب في ذلك هو إمتلاكه للزاد العلمي والمعرفة الكافية لتعرف على وجود عيب في الدواء الذي يتحصل عليه من المنتج ، إلا ان هذه العيوب التي يستوجب على الصيدلي التعرف عليها هي سطحية تتعلق خصوصا بالمظهر الخارجي للدواء ، لكن هناك عيوب أخرى تتعلق بتركيبته والتي قد تسبب ضررا للمريض والتي لا يسأل عنها الصيدلي ، ولا تقوم مسؤوليته عنها وإنما ترجع المسؤولية على المنتج مركب الدواء ، وهناك عدة أشكال يظهر عليها خطأ الصيدلي المنتج .[297]

و أهم هذه الأخطاء نذكر :

_الخطأ في صياغة تركيبة الدواء وهو الخطأ الإبتدائي والأساسي ، حيث يكون لهذا تأثيرا على فعالية الدواء ، وعلى إختيار المكونات ، وقد يكون سبب هذا الخطأ في التقنية

---

[295] -voir , jean vilanova, la responsabilite du pharmatien dans le cadre d'un suiside medicamenteux , jean.vilanova@ca-predica.fr.

[296]-انظر ، عباس علي محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 74 .

[297]- لقد تطرق المشرع بموجب احكام المادة 2/16 المعدلة للمادة 184 قانون حماية الصحة وترقيتها الى ان الصيدلي مدير تقني يتولى الادارة التقنية لمؤسسات صناعة واستراد وتصدير المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وهذا معناه تقوم مسؤولية الصيدلي في أي مرحلة كان عليها الدواء سواء في الصيدلية (المحل) او المصنع(مكان صناعة الدواء) او المخزن (اين توضع الادوية لتصديرها او بعد استرادها) .

المستعملة في تحضير هذا الدواء أو حفظه وتبعا للقانون فإنه يشترط على الصيدلي المنتج قبل طلب الحصول على رخصة طرح منتوجه في السوق عليه التحقق من الفائدة العلاجية لمنتوجه وكذلك أن يتحقق من سلامته في الشروط العادية للإستعمال ، فعند مخالفة الصيدلي المنتج لهذه الشروط تقوم المسؤولية المدنية .[298]

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

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

_الخطأ الفارماكولوجي ، وهنا على الصيدلي المنتج مراقبة التأثيرات الجانبية للدواء المستعمل من قبل المستهلك ، وذلك من أجل تعديل تركيبة هذا الدواء .[299]

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

---

[298]- انظر ، بختاوي سعاد ، المرجع السابق ، ص 170 .

[299]- نفس المرجع ، ص 172 .

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء

لا ريب أنه كثيرا ما يترتب على المهنة الطبية أخطاء عديدة تطرح غالبا للنقاش أمام القضاء لتحديد مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين والصيادلة بغية الوقوف على مختلف النواحي التي تحكم موضوع هذه المسؤولية من حيث التشريع أو الإجتهاد على ضوء التطور العلمي فهذه المسؤولية تكون إما مدنية والتي سبق التطرق أليها وإما جزائية وهذه الأخيرة تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية أمرة أو ناهية يرتب القانون على مخالفتها عقوبات قانونية معينة تتجلى في الإتيان بالفعل يجرمه القانون أو الإمتناع عن فعل يعده القانون جريمة يعاقب عليها . ومهما يكن الأمر فإن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون"**[300]

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

وعلى كل حال فإن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها المتمثلة في الخطأ الجزائي والأهلية وهي أركان تكون الركيزة الأساسية للمسؤولية الجزائية للصيدلي عن أعماله إلا أن التطور العلمي الحديث وكذى التوسع الفقهي في مجال المسؤولية الجزائية أصبح الصيدلي مسؤولا جزائيا عن أعماله الشخصية ومسؤولا جزائيا عن أعمال الغير كما أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات والقوانين العقابية الخاصة جرم بعض أعمال الصيدلي وحدد لها العقوبة اللازمة لذلك .

نقسم الفصل الثاني الى مبحثين :

المبحث الاول : احكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء.

المبحث الثاني : الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء.

[300]- انظر : 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 47.

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء

لقد ساد إلى وقت قريب قاعدة أن الإنسان هو محل المسؤولية الجنائية أو بمعنى أخر أنه لا يسأل جزائيا غير الإنسان وأن هذه المسؤولية شخصية بحيث لا يسأل الإنسان عن أفعال غيره غير أن أغلب القوانين العقابية إنتهت ألى الإعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (وهو ليس موضوع رسالتنا كون وفقا لأحكام المادة 21 ق 08-13 المعدل للمادة 188 ق 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فإن المشرع ينص صراحة في الفقرة الثانية **"يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية فيما يخص الصيدليات الخاصة"** فلا يمكن أن نتصور شخص معنوي صيدلي يصرف الدواء رغم الجدل الفقهي في هذا الشأن ويرى البعض من الفقه أنه توجد إلى جانب المسؤولية الشخصية نوعا أخر من المسؤولية هي مسؤولية الشخص عن أفعال غيره غير أن الإتجاه الغالب والراجح في هذا الشأن يرى أن هذه المسؤولية شخصية أساسها خطأ شخصي صادر منه في صورة إهمال وعدم الإحتراز [301].

وعليه فالتركيز على أحكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء يقتضي تبيان:

المطلب الاول : أركان المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء .

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير .

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

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء

قبل التطرق إلى المسؤولية الجزائية للصيدلي يقتضي بنا الأمرالتطرق إلى مفهوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة وتولي الفقه إعطاء مفاهيم عنها . ومن أهما هذه التعريفات نذكر:

أن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية .فتتمثل المسؤولية الجزائية في إلتزام شخص بتحمل نتائج فعليه الإجرامي ومن ثم فان المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية .[302]

كما عرفت المسؤولية الجزائية بأنها إلتزام الشخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة [303] ويقصد كذلك بالمسؤولية الجزائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم وللجزاء الجنائي في التشريعات المعاصرة مظهران هما العقوبة والتدابير الوقائي . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف المسؤولية الجنائية بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي أرتكبها.غير أن تعريف المسؤولية الجزائية على هذا النحو وأن أحاط بكل صورها ألا أنه لا يعين على حل مشاكلها لأن الخلاف بين العقوبة والتدبير الوقائي عميق من حيث الطبيعة والهدف وكذلك من حيث شروط الإستحقاق . ويمكن القول في ظل التنظيم القانوني الراهن بأن كل من كان أهلا لإرتكاب الجريمة فهو أهل لتحمل التدبير الوقائي المقررلها والعقوبة . وهذا يعني القول بأن كل إنسان مسؤول جنائيا لأن كل إنسان أهل لإرتكاب الجريمة أما الأهلية اللازمة لتحمل العقوبة فأمرها مختلف . فقد تقع الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها لأن إستحقاق العقوبة يقتضي فضلا عن إرتكاب الجريمة شروطا أخرى قد يتخلف بعضها فلا يسأل الشخص جنائيا أي لا يعاقب عن الجريمة التي يرتكبها [304] .

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

---

[302]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2011 ص 202.

[303]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 213.

[304]- انظر ، عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1998 ، ص 417.

الأخطاء الجزائية معينة ومعروفة مسبقا من قبل الجميع وهي مقيدة لسلطة القاضي الجزائي.[305]

وعليه والواضح من التعاريف المقدمة أن المسؤولية الجنائية 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 جريمة تامة أو على الأقل شروعا فيها . كما تفترض كشرط ثان توافر الأهلية الجنائية والتي تتحقق بتوافر شرطين هما الإدراك أو التمييز و الإرادة أو ما يعرف أيضا بحرية الإختيار وعليه إذا إنتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما بسبب أي عارض كالجنون أو الإكراه أو غير ذلك إستحال على الشخص تحمل تبعة الجريمة وإستحال بالتالي توقيع الجزاء الجنائي.[306]

وبما اننا بصدد التوسع في المسؤولية الجزائية للصيدلي عند تصريف الدواء فالأهلية الجنائية تكون متوفرة لا محالة ، كون انه للحصول على صفة الصيدلي لابد من توافر الاهلية التي نص عليها المشرع الجزائري والتي تعتبر من بين الشروط الواجب توافرها في الشخص لتسليم له رخصة مزاولة هذه المهنة , اما اهم ركن ترتكز عليه المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء هو الخطا الجنائي المرتكب من قبل الصيدلي.

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

الفرع الاول : الخطأ المرتكب من الصيدلي .

الخطأ هو إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه سواء عن قصد أو غير قصد ولم يكن الخطأ أساسا للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها وكان الإنسان يسأل عن فعله بإعتباره مصدرا للضرر بصرف النظر عما إذا كان قاصدا فعله أو غير قاصدا له وسواء كان مدركا لفعله أو غير مدرك وسواء كان حرا في إرتكابه أو مكرها عليه . ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي .[307]

عرفه البعض بأنه" سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة والإنتباه الذي يفرضة القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية ويترتب عليه نتيجة إجرامية كان في

---

[305]- انظر ، علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ص 08.

[306]- انظر ،عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 213 .

[307]- انظر ، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 202.

الإستطاعة درؤها" وعرفه أخر بأنه" إتجاه الإرادة إلى سلوك الإجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها".[308] والقران الكريم غني بالأيات التي تقييم المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي ونذكر منها **" ألا تزر وازرة وزر أخرى() وأن ليس للإنسان إلا ما سعى "[309] ، " من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها" [310] ، "وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم"[311] .**

فالخطأ غير المقصود هو عبارة عن السلوك الإرادي للفاعل الذي يوجهه للإرتكاب فعل مباح وغير مجرم ويرتب على فعله نتيجة جرمية ضارة غير متوقعة ضد حق يحميه القانون ويعاقب على إنتهاكه . وعرفه كذلك بعض الفقهاء على أنه " المسلك الذهني المنطوي على عدم توقع الجاني للنتيجة الإجرامية التي أحدثها وذلك عن إهمال أو عدم إحتراز."

فالخطأ هو عبارة عن نشاط إرادي للإنسان سواء كان فعلا أو تركا يوجهه لعمل غير ضار لا يحرمه القانون ثم يتسبب عن هذا النشاط وقوع نتيجة جرمية ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه ولم يكن بوسع الإنسان العادي أن يتوقع حدوثها ولم تكن هناك نية مبيتة لإحداثها . فالخطأ الجنائي سواء مقصود أو غير مقصود لا يوجد إلا في الجرائم التي يباشر فيها الفاعل نشاطه عن إرادة وإختيار دون أن يقصد حصول النتيجة الضارة فيحمله القانون تبعتها لما ينطوي عليه نشاطه من خطا لولاه لما وقع الضرر.كما يعرفونه بعض الفقهاء أيضا بأنه" إخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون سواء إتخذ صورة الإهمال أو قلة الإحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية ساء أكان لم يتوقعها في حين كان ذلك في إستطاعته ومن واجبه أن يتوقعها ولكنه ظن أن بإمكانه أجتنابها ." [312]

كماعرف الخطأ الغيرالعمدي بانه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون. وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي الى إحداث النتيجة الجرمية بينما كان ذلك في إستطاعته وكان واجبا عليه "[313]

وهناك تعريف أخر للخطأ الجنائي بأنه إنحراف الجاني عن السلوك المألوف المفروض على الشخص المعتاد الذي تحيط به ظروف خارجية وشخصية مماثلة لظروف الجاني وما

---

[308]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 198.
[309]- سورة النجم أية 38- 39.
[310]- سورة فصلت اية 46.
[311]- سورة الشورى أية 30.

[312]- انظر ، محمد على السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 370.
[313]- انظر ، اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 284.

يترتب على ذلك من عدم حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية رغم أن ذلك كان في إستطاعته ومن واجبه .[314]

الفرع الثاني : عناصر الخطأ الجنائي ومعايير تحديده.

الخطأ الجنائي تكونه عدة عناصر هي:

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

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

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

-إمكانية درء النتيجة التي تحققت ومعنى ذلك أن النتيجة الاجرامية التي تحققت بسبب إخلال الجاني بقواعد الخبرة الإنسانية كان بالإمكان تجنبها لو تقيد الفاعل بقواعد السلوك المفروضة بموجب القانون أو الخبرة الإنسانية.[315]

اما المعايير المرتكز عليها في تحديده نذكر وجود معياريين ، فالمعيار الاول هو المعيار الشخصي ، ومفاده قياس سلوك الصيدلي على اساس ما اعتمده من سلوك ، فاذا كان هذا الفعل هو نفس السلوك المعتاد له فلا يعد مخطئا ، اما اذا كان سلوكه اقل حيطة وحذر مما اعتاده فيعد مخطئا ، اذ ينبغي القياس على اساس قدراته الشخصية ، الا ان هذا المعيار تعرض للانتقادات من طرف الفقه وتم التخلي عنه كون هذا المعيار يلزم الكشف عما هو كامن داخل الشخص من يقظة وهو امر خفي ليس بوسع الانسان ان يكشفه.[316]

اما المعيار الثاني فهو معيار موضوعي ، واساسه المعرفة الفنية المتعلقة بالعمل الذي يزاوله الصيدلي والتي تعتبر ظرفا خارجيا يجب مراعاته عند تقدير مدى مراعاة الصيدلي للحيطة والحذر الواجبين عليه ، فيتم قياس ذلك وفقا لما يتمتع به صيدلي اخر ينتمي الى

---

[314]- انظر ، ادوار غالي الذهبي ، مشكلات القتل والايذاء الخطا ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،2007 ص 15.

[315]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 199,

[316]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 53.

نفس فئته ، فهناك من المعلومات التي لا تقبل العذر بجهلها مثل الاصول العلمية الثابتة التي ينبغي الاخذ بها اثناء تنفيذ الوصفة الطبية او تحضير المستحضرات الدوائية ، بالاضافة الى ظروف اخرى خارجية مثل مكان تواجد الصيدلية و الوسائل المتوفرة لتسهيل مزاولتها.[317]

الفرع الثالث : صور الخطأ الجنائي

لقد تطرقت المادة 239 قانون حماية الصحة وترقيتها الى صور الخطا الجنائي والتي احالتنا بدورها الى احكام المادتين 288 – 289 قانون العقوبات والتي نصت **" يتابع طبقا لاحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات ، اي طبيب او جراح اسنان او صيدلي او مساعد طبي ، على كل تقصير او خطا مهني يرتكبه ، خلال ممارسته مهامه او بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لاحد الاشخاص او بصحته ، او يحدث له عجزا مستديما ، او يعرض حياته للخطر ، او يتسبب في وفاته".** و بالرجوع الى نص (م 288 ق ع)نجد انها نصت على خمسة صور للخطأ حيث ورد فيها كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس وبالغرامة وليست هذه الصور خاصة بالقتل فقط بل تشمل الجرح أيضا كما في (م 289ق ع).كما أن هناك مواد اخرى تضمنت بعض صور الخطأ كالمادتين 157-159 تضمنتا الحديث عن الإهمال كما تضمنت (م 2/442 ق ع) جميع صور الخطأ تماما مثل المادة 288 . وتضمن كذلك المادة 457 صورتي عدم الإحتياط والرعونة [318] وعليه سنفصل هذه الصور كما يلي:

1- الرعونة:

تعني الخفة وسوء التقدير بإنتهاج سلوك عشوائي بطيش دون تروي والتفكير بما يترتب عليه من نتائج ضارة . كسائق السيارة الذي يوقف سيارته فجأة فتصطدم بها السيارات التي تسير خلفها مما يؤدي إلى إضرارجسيمة . [319] و كالصيدلي الذي يخطأ في تحضير الدواء الموصوف بناء على عدم إلمامه بقواعد تحضير الدواء فيتسبب في موت المريض.

وكلمة الرعونة تعني في اللغة الحمق والإسترخاء ومن ثم فهي تشير إلى الطيش والخفة ونقص المهارة والخبرة التي تتطلبها بعض الأعمال ومثالها ما يتسبب فيه الأطباء

---

[317]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 54.
[318]- انظر ، منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 119.
[319]- انظر ، اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 287.

والصيادلة عند التسرع في أعمالهم مما يؤدي إلى أخطاء جسيمة يترتب عليها إصابات متفاوتة.[320]

فالرعونة تعبر عن السلوك المشوب بسوء التقدير والذي ينطوي الخروج على قواعد الخبرة دون التبصر بعواقبه ويتم ذلك لما يصدر من شخص صاحب خبرة وتنطبق الرعونة في سلوك الصيدلي لما يتخلف في تحقيق إلتزامه في بيع الأدوية الصالحة والسليمة التي لا تشكل خطرا لما يتناولها المريض فينبغي عليه مراعاة النسب المستعملة في تركيب الدواء لما يكون الدواء عبارة عن مستحضر يركب في الصيدلية .في مخالفته هذا الإلتزام يسأل جنائيا إذا أدى به إلى قيام جريمة.

وتطبيقا قضى القضاء الفرنسي بإدانة صيدلي لإرتكابه جريمة قتل الخطأ بسبب جهله بالمبادئ الضرورية أثناء ممارسة مهنته حيث أخطئ أثناء تركيب دواء للغرغرة الذي أدى تناول المريض له الى حدوث حروق في بلعومه وتسبب في إحتقان رئوي مزدوج أدى الى موته نتيجة لخطأ الصيدلي في تركيب الدواء.[321]

2-الإهمال:

هو إمتناع عن إتخاذ سلوك توجب قواعد الخبرة الإنسانية إتخاذه تجنبا لأي نتيجة قد تترتب عليه في حالة عدم إتخاذه فهو سلوك سلبي على الدوام ويستوي فيه أن يكون الجاني قد تمثل الخطر ولكنه أغفل عن ما كان يجب فعله لمنع الخطر من التحول إلى نتيجة إجرامية ، أو لم يتمثل هذا الخطر في ذهنه بسبب خمول في ملكة الإنتباه[322] . ويعرفه البعض بأنه عدم توافق بين سلوك الجاني والقواعد الاجتماعية التي تحدد السلوك الذي يتطلبه الحذر فهو يتميز بأنه يشمل الحالات التي لا يقف فيها الجاني موقفا سلبيا ويغفل عن إتخاذ الإحتياط الذي يوجبه الحذر والتبصر بالعواقب.[323]

وتتحقق هذه الصورة بالنسبة للصيدلي في الحالة التي تم التطرق إليها عند تحليل المسؤولية المدنية للصيدلي بالأخص عملية تحضير الدواء بموجب وصفة طبية فإهمال الصيدلي يتحقق هنا إذا لم يقدم الإرشادات والمعلومات اللازمة للمريض المستعمل للدواء وكذى طريقة إستعماله والمخاطر التي قد تنجم عنه فيسبب إهماله ضررا للمريض .

ومن تطبيقات القضائية الناتجة عن قتل خطأ بسبب إهمال الصيدلي ، تتمثل في وقوع الطبيب المعالج في غلط في تحرير التذكرة الطبية بسبب تقارب أسماء الأدوية والخلط بين

320- انظر ، منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص119.
321- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 56.
322- انظر ، عبد القادر عدو, المرجع السابق ، ص 200.
323- انظر ، ادوار غالي الذهبي ، المرجع السابق، ص 39.

أسماء دواءين indusil فكتب الطبيب indusid علما أن كل منهما يختلف عن الأخر من حيث المفعول ما نتج عنه أن الدواء الموصوف .هو دواء معالج للإلتهابات الروماتيزمية للكبار بدلا من دواء يساعد على النمو والهضم .حيث كان الرضيع الذي في عمره 5 أسابيع يعاني في نقص الوزن وحددت الجرعة على أساس كبسولة صباحا ومساءا في زجاجة الرضاعة . هذا ما أدى الى وفاة الطفل بعد تناوله العلاج الخاطئ المسلم من طرف الصيدلي بناءا على الوصفة الطبية لذويه دون ان يوضح لهم مخاطر تناول الصغير للعلاج . كما لم يقم الصيدلي بالإتصال بالطبيب المعالج . فأصدرت المحكمة حكمها على الصيدلي الذي أهمل واجبه في تحذير والد الطفل من تناول الدواء من جهة وكما كان عليه ان يرفض تسليم الدواء لهم وتنبيه الطبيب للخطأ المرتكب من طرفه. فقد كان بإمكانه أن يحول دون وقوع النتيجة الإجرامية.[324]

3-عدم الإحتياط:

وهو عدم التبصر بالعواقب . وفي هذه الصورة يدرك الفاعل انه قد يرتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط [325] ويسمى كذلك عدم الإحتياط بمصطلح عدم الإحتراز أو قلة الإحتراز وهو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل ويدل على عدم التبصر بالعواقب .وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وأنه قد تترتب عليه نتائج ضارة ويتمثل قلة الإحتراز في أن المخطئ يعلم الطبيعة الخطرة لفعله الذي أتاه ومع ما يصح أن يرتبه من أضرار قد تلحق الغير . فقلة الإحتراز تعني أن الجاني لم يقدر على النحو السليم الأثار الضارة لفعله فأقدم على تصرف خطر دون أن تدور بخاطره النتائج الضارة التي يحتمل ان تترتب عليه كما يقصد بالإحتراز الواجب إتخاذ قدر من الحيطة والحذر والتبصر من الإنسان العادي المتزن في سلوكه وتصرفاته فيما لو وجد بنفس الظروف والملابسات التي وجد بها الفاعل وهذه الأمور تختلف من جريمة لإخرى فلا يصح القياس فيما بينها وأن تقدير وجودها من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . والتي لها مراعاة كل حالة ومعرفة الظروف والملابسات التي احاطت بها وهذه كما سبق القول تختلف من حادثة لأخرى ومن شخص لأخر وهذا إستنادا للبيئة والثقافة والمهنة والزمن و الأمور المستجدة والمستحدثة .[326]

ومن أمثلة عدم الإحتياط في النشاط الصيدلاني قراءة الصيدلي للوصفة الطبية وترجمته للكلمة بطريقة مغايرة للمعنى الأصلي الذي قصده الطبيب نتيجة كتابة الوصفة بالرموز أو

---

[324]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 59.
[325]- انظر ، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131.
[326]- انظر ، محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 376.

بكلمة فيها خطأ إملائي مما أدى إلى تسليم المريض دواء مغاير لما قصده الطبيب ومن ثم تسبب ذلك في إحداث النتيجة الضارة .

وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا بمسؤولية الصيدلي ومساعده عن قتل في واقعة تتلخص بأن الطبيب حرر وصفة طبية لمريض تتضمن دواء ساما laudanum يعطى في حقنة شرجية بمقدار 25 نقطة في الزجاجة ولم يكتب كلمة نقطة بشكل واضح بل كتب منها حرفين أو ثلاثة فإختلطت لدى مساعد الصيدلي مع كلمة غرام فقام بتركيب الدواء على أساس وضع 25 غرام فيه ولذا توفيت المريضة من إستعماله . فأعتبر القضاء الطبيب والصيدلي ومساعد الصيدلي مسؤولون عن قتل المريضة خطأ وذلك لأن الطبيب كتب في الوصفة الطبية كلمة نقطة مختزلة في حرفين أو ثلاثة احرف متقاربة في مساحة ضيقة جدا من هامش الوصفة الطبية مع أن المرسوم الصادر في 14 أيول 1916يوجب في المادة 20 منه كتابة الأرقام بالأحرف وهو لم يفعل .أما الصيدلي فلأنه قبل هذه الوصفة المخالفة للقانون ولم يعدها غلى الطبيب لتحريرها كما ينبغي ولأنه ترك أمر تركيب دواء سام لمساعده مع أن القانون الصادر بتاريخ 11 ايلول 1941 يوجب في المادة 27 منه أن يقوم بتركيب الأدوية السامة الصيدلي بنفسه أو تحت إشرافه المباشر . أما المساعد فلأنه لم يرجع إلى الصيدلي للتحقق من المقصود من الوصفة ولأنه أخطا فنيا إذ القواعد الفنية لا تسمح بوضع 25 غرام من هذه المادة السامة في دواء أشارت الوصفة إلى أن المريضة ستتعاطاه على دفعتين فقط .[327]

4- عدم الإنتباه:

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

وغالبا ما يتحقق لما تكثر الزبائن عليه فتختلط عليه الأمور مما يجعله يعطي الدواء لمريض مكان مريض أخر نتيجة للخلط الناتج بين الوصفتين .[328]

5-عدم مراعاة الأنظمة:

وهو مخالفة قواعد السلوك الأمرة أيا كان مصدرها (القانون ، الأنظمة) والتي توضع بقصد حماية الصحة العامة والأمن والسكينة العامة ومثالها الأنظمة الخاصة بالصحة كقانون حماية الصحة وترقيتها وعدم مراعاة الأنظمة هو من قبيل المخالفات التي يعاقب

---

[327]- انظر ، طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 64.
[328]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 58.

عليها القانون بمجرد إتيان السلوك المبين في نص التشريع الذي يتضمن النوذج القانوني للمخالفة [329] .

هذه الصورة من صور الخطأ كافية لوحدها لمساءلة الفاعل وذلك بصرف النظرعن إثبات وقوع الخطأ بإحدى الصور السابقة من عدمه ولفظ القوانين والأنظمة والأوامر يشمل كل نص ينظم أمرا سواء أكان واردا في بيان او تعليمات صادرة بناءا على قانون من سلطة تكون مفوضة بذلك وتعد القوانين التي تصدر لتنظيم المهن بما فيها مهنة الصيادلة مشمولة بذلك على إعتبار أن عبارة النص جاءت مطلقة ." القوانين الأنظمة والأوامر "فلذلك هي تشمل حتى التعليمات التي تصدرها نقابة الصيادلة إستنادا الى قانون مزاولة المهنة او قانون النقابة . وتعد مخالفة توجب العقاب الغفلة عن الإلتزام بهذه القواعد وبناءا على ذلك فمن الممكن معاقبة الشخص نتيجة لمخالفته للقواعد الخاصة بالتنظيم المهني أو أي قواعد أخرى . بالإضافة إلى معاقبته إذا نشأ عن مخالفته ضرر أصاب الغير . ومثال ذلك الصيدلي الذي يزود المريض دواء بدون وصفة طبية صادرة من طبيب مختص قانونا الأمر الذي قد يسبب ضررا للمريض .[330] كون ان المشرع ينص صراحة على عدم منح الدواء بدون وصفة وهذا المبدأ وإستثناء يجوز ذلك على بعض الأدوية التي يحددها التنظيم فمنح الدواء لمريض بدون وصفة وهو يسلم قانونا بوصفة طبية يعد مخالفا للقانون من جهة وإذا سبب الدواء ضررا للمريض يسأل على ذلك الضرر.

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

إن القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسال بصفته شريكا أو فاعلا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها . سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الإمتناع الذي يجرمه القانون وهذه القاعدة تمليها الفطرة السليمة ويوجبها العدل و المنطق. ثم هي فضلا عن ذلك أفضل السبل لتحقيق الغاية المرجوة من العقوبة الجنائية . وإذا كان المتصور في منطق العقل والقانون أن يرتكب الجريمة شخص ثم يسأل عنها لعلة فيه . فالعكس غير متصور وفقا للقاعدة السابقة إذ لا يمكن أن تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يساهم فيها بوصفه فاعلا لا شريكا .[331]
وعليه فمن المبادئ المستقر عليها في قانون العقوبات ان المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية ومعنى ذلك أن الإنسان سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا لا يسأل إلا عن افعاله الشخصية وليس عن فعل الغير ومادامت المسؤولية عن فعل الغير تحمل الشخص المسؤولية عن فعل إرتكبه غيره فإنها تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة كما تتعارض مع مبدأ لا جريمة بدون سلوك غير مشروع ملموس صادر عن الجاني ، فضلا عن ذلك فإنها تصطدم بقرينة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ووجه الإصطدام أنها تلقي على عاتق

---

[329]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 201.
[330]- انظر ، طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 65.
[331]- انظر ، عوض محمد ، المرجع السابق ، ص 441.

المتهم عبئ أن ينفي عن نفسه هذا النوع من المسؤولية الجنائية . وقد إختلف الفقه حول هذه المسالة فمنهم من ذهب إلى أن هذا النوع من المسؤولية لا يخرج عن القواعد المقررة في قانون العقوبات فهي مسؤولية شخصية تستند إلى خطأ شخصي . ومن ثم لا محل للقول ان الشخص مسؤول عن أفعال غيره بل عن خطئه الشخصي الذي أدى إلى وقوع الجريمة من طرف الغير . وهناك من الفقه من يرى أن المسؤولية عن فعل الغير مثلها مثل المسؤولية الموضوعية تتطلب توافر الركن المادي فقط دون ركن معنوي .ويتمثل هذا الركن في سلوك سلبي جوهره إمتناع الشخص عن القيام بواجب الإشراف والرقابة على الخاضعين لسلطته.[332]

والواقع أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الإجتهاد القضائي الفرنسي وذلك منذ القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الإستثنائي لإنها تشكل خروجا على شخصية المسؤولية والعقوبة . ثم جاء التشريع للإخذ بها في نطاق ضيق قبل أن يتوسع فيها القضاء في نهاية القرن الماضي .[333]

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

الفرع الأول: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

لقد سبق التطرق إلى قيام مسؤولية الصيدلي المدنية عن أفعال مساعديه وتم تبيان طرق وشروط قيامها ومتى يمكن للصيدلي أن يدفعها . أما في إطار المسؤولية الجزائية وجد الفقه والقضاء صعوبات في تطبيقها وهذا من خلال النظريات التي ظهرت أين أعطى كل فريق رأيه حولها وتفسيره في تطبيقها لذى كان بنا الحال أن نحدد هذه النظريات ونقسمها كما حاول الفقه تقسيمها وذلك بالإرتكاز على فكرة الخطأ الشخصي وكان تقييمهم كما يلي : نظريات تؤسس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي ونظريات تستبعد فكرة الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير .

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

إن أنصار هذا الإتجاه يرون عدم معارضة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لأحكام المسؤولية العادية ولا تتعارض أبدا مع مبدأ شخصية العقوبة . وبالتالي فالصيدلي مسؤول جزائيا عن أفعال مساعديه وقوام هذه المسؤولية هو الإهمال الصادر منه في منع مساعده من إرتكاب الجريمة.

وأنصار فكرة الخطأ الشخصي كأساس لقيام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده إختلفوا حول الدور الذي يسند للصيدلي في المساهمة الجنائية فمنهم من إعتبره فاعل أصلي ومنهم من إعتبره شريك ونبين ذلك كما يلي :

---

[332]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 220.

[333]- انظر ، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 216.

فقرة 1 :الصيدلي مسؤول جزائيا عن عمل مساعده بإعتباره مساهم اصلي

لقد تطرق المشرع الجزائري في (م 41 ق ع) إلى تعريف الفاعل بنصها **"كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على أرتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"** وبالتالي يمكن إستخلاص أن الصيدلي من هذا المنظور قد يكون أما فاعلا أصليا للجريمة المرتكبة من قبل المساعد ويمكن ان يكون فاعلا معنويا (محرض) للجريمة المرتكبة من قبل مساعده.

1- الصيدلي فاعل أصلي في الجريمة المرتكبة من مساعده:

أن المسؤول جنائيا عن فعل الغير هو الفاعل الأصلي في الجريمة التي يسأل عنها ويستند في ذلك إلى ما يعرف بنظرية الألتزام القانوني والتي ترى أن المتبوع يسأل عن جريمته الشخصية . والتي تجد أساسها فيما يفرضه القانون عليه من إلتزامات قانونية يتعين عليه تنفيذها ويخضعه للجزاء الجنائي في حالة الإخلال بها . ووفقا لهذه النظرية فإن القانون يلزم المتبوع بمراقبة تابعه والإشراف عليه ويحدد له وسائل ذلك ويلزمه كذلك بالحيلولة دون الإخلال بتلك الإلتزامات بحيث ما إذا وقعت جريمة من أحد تابعيه فإنها تعني إخلاله بإلتزامه القانوني وهذا الإخلال ينشأ جريمة في حقه ركنها المادي هو الإحجام عن القيام بما ألزمه به القانون وركنها المعنوي الإخلال أو الإهمال بواجباته.

فالأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير هو إزدواج الجريمة. إذ أنه يوجد إلى جانب الجريمة التي يقترفها الغير جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول و الذي يكون ملزما بالعمل على تنفيذ أحكام القوانين أو اللوائح التي تنظم المشروع الذي يملكه أو يديره . فإذا وقعت الجريمة بالمخالفة لأحكام هذه القوانين أو اللوائح فقد تأكد في الحال أنه أخل بإلتزاماته وحقت مساءلته جنائيا .[334]

إلا أن هذه النظرية تعرضت إلى عدة إنتقادات أهمها أنها تساوي في العقاب المطبق بين المتبوع والتابع.

2-الصيدلي فاعل معنوي في الجريمة المرتكبة من مساعده:

يقصد بالفاعل المعنوي من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص أخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة ويبقى الفاعل المعنوي هو الشخص المسيطر . وتقتضي الدقة في القول أن الفاعل المعنوي لوحده يأخذ حكم الفاعل الوحيد ومن ثم لا يمكن إعتباره صورة من صور المساهمة الجنائية لإنعدام ركن هام هو ركن تعدد الجناة.[335]

وهو كذلك السيد المسيطر على تنفيذ الجريمة والذي ينفذها ماديا يكون مجرد إداة مسخرة بين يديه وهو أما أن لا تتوفر لديه الأهلية الجنائية كالجنون أو صغر السن أو أن يكون حسن النية لا يتوفر لديه القصد الجنائي . ومثال ذلك يعد فاعلا معنويا الصيدلي الذي

---

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

[335]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 155.

يحضر سما بخلط مجموعة من الأدوية ويقدمه لمساعده لكي يعطيه لشخص أخر فيموت هذا الأخير.[336] ولقد تطرق المشرع إلى الفاعل المعنوي في (م 41 ق ع).
أما فيما يخص مضمون نظرية الفاعل المعنوي فإنها تقوم على أن الجريمة قد يكون لها إلى جانب فاعلها المادي فاعل معنوي هو من إرتكبت الجريمة لمصلحته أو بناءا على أوامر . و من هنا يرى هذا الإتجاه وجود مسؤولين من الناحية الواقعية . الأولى خاصة بالفاعل المادي أو المباشر وهو التابع والثانية خاصة بالفاعل غير المباشر وهو متبوع وقد إستنجدوا من ذلك وجود بين الفاعل المادي للجريمة الذي ثبتت أركانها في جانبه والفاعل المعنوي للجريمة الذي يسمى كذلك لأنه لا يمكن أن يسند إليه أسهام مادي فيها ومع ذلك يقال بإنه إرتكب معنويا ذات الخطأ الذي إرتكبه التابع وهكذا تضاف المسؤولية الجنائية للفاعل المعنوي إلى مسؤولية الفاعل المادي وأنصار هذه النظرية يرون أن فكرة الفاعل المعنوي تشترط توافر مسلك خاطئ لديه سواء كانت صورته فعلا أو إمتناعا وأن يحرك هذا المسلك الخاطئ نشاط شخص أخر يقع بسببه الفعل الذي يحظره القانون وهذه الشروط تتشابه مع المسلك الخاطئ للشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير و من ثم فقد إعتبر أنصار هذه النظرية ان الفاعل المعنوي مسؤول جنائيا عن فعل الغير .[337]
إلا أن هذه النظرية بدورها تعرضت للنقد كونها تختلف مع المسؤولية الجنائية وأحكامها من جهة وأنها لم تستطع إعطاء تفسير سديد للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير من جهة أخرى.

فقرة 2 :الصيدلي مسؤول جزائيا عن عمل مساعده بإعتباره شريك

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الشريك في أحكام (م 42 ق ع) بنصها **"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "**
وعليه فالشريك يساهم في إرتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة . وبعبارة أخرى تكون مساهمة الشريك بفعل من الأفعال الممهدة أو المسهلة للفاعل في تنفيذ الجريمة دون أن يكون هذا الفعل داخلا في نطاق الركن المادي للجريمة والذي لا يكون غالبا في حد ذاته غير مشروع وأنما يستمد عدم مشروعيته من الفعل الجرمي الذي إرتكبه الفاعل [338] وبناءا على أحكام المادة 42 من ق ع فإنه يشترط لقيام جريمة الشريك ضرورة توافر العناصر الثلاث التالية:
1-وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي ومرد ذلك أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الرئيسي وعليه يكفي لمساءلة الشريك أن تقع الجريمة من الفاعل الأصلي ويستوي بعد ذلك أن يعاقب الفاعل الأصلي أو يمتنع عقابه لتوافر أي سبب من أسباب إمتناع المسؤولية أو العقاب .
2-السلوك المادي للإشتراك والذي يتمثل في جميع أعمال المساعدة التي يقدمها الشريك للفاعل الأصلي بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة المطلوبة ولم يشترط ق ع أي تفاهم أو إتفاق على تقديم المساعدة بين الشريك والفاعل كما لم يشترط أن يكون الفاعل على علم

---

[336]- انظر ، اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 208.
[337]- انظر ، نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 93 .
[338]- انظر ، اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 210.

بمساعدة الشريك له في تنفيذ سلوكه الإجرامي بل اشترط فقط أن يكون عالما بسلوك الفاعل وهذا كله ينسجم مع المساعدة أو المعاونة .

3-الركن المعنوي في جريمة الإشتراك والمتمثل في القصد الجنائي المطلوب في كل جريمة عمدية وهو يتكون من عنصري العلم والإرادة .[339]

نجد حسب نظرية الإشتراك لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أن الصيدلي يعتبر شريكا عن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها مساعده وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن فعل الغير كون الإشتراك يرتكز على المساعدة والمعاونة بكافة الطرق ومنها وسائل المتوفرة في الصيدلة .

إلا أن نظرية الإشتراك تعرضت للنقد لعدم صلاحيتها كأساس لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وذلك من حيث :

-عدم تصور الإشتراك في الجرائم الغير العمدية التي ترتكز المسؤولية الجنائية فيها على النتيجة التي حدثت مع أن الصيدلي كثير من الأخطاء ذات الصبغة الإجرامية تعتبر غير عمدية.

-وإستبعاد الإشتراك في جرائم المخالفات وهذا ما أكده المشرع في (م 44 / الأخيرة ق ع) والصيدلي قد يرتكب مخالفات ويعاقب عليها بموجب غرامة.

وعليه فنظرية الإشتراك مجالها أقل إتساعا في مجال نظرية المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وبالتالي فهي عاجزة عن تفسير هذه النظرية تفسيرا قانونيا وعليه فلا تصلح أن تكون أساسا لتفسير هذه المسؤولية . ومنه نستنتج أن فكرة الخطأ لا تصلح كأساس لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.[340]

البند الثاني: نظريات إستبعدت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير

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

---

[339]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص160.

[340]- انظر ، نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 114.

يعاقب شخص سوى عن فعله الشخصي فإن المسؤولية الجنائية يمكن أن تتولد مع ذلك عن فعل الغير.[341]

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

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

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

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

مفاد هذه النظرية أن الصيدلي قد قبل و اخضع نفسه طواعية من أجل تحمل جميع المخاطر التي تنتج عن مهنة الصيدلة . ومن الأمثلة في التشريع الجزائري على نظرية قبول المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير هو (م 529 قانون الضرائب الغير المباشرة) على مسؤولية مالك البضائع عن المخالفات المرتكبة من قبل أعوانهم ومندوبيهم . ونجدها كذلك في (م 2/26 ق رقم 88-17 المؤرخ في 1988/1/20 المتعلق بالرقابة الصحية والامن وطب العمل) والتي جاء في مضمونها أن المسير يعتبر مسؤولا جزائيا عن المخالفات التي تنسب إلى العمال إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لغرض إحترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات.

أما القضاء فلم يجد الفقهاء بعض الأمثلة عن القضاء الجزائري فيما يخص فكرة قبول المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير لكن القضاء الفرنسي به عدة أمثلة نذكر منها: مما جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية بعدما ذكرت بأن المسؤولية الجزائية شخصية يمكن أن تنشأ المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الحالات الإستثنائية التي تفرض فيها القوانين والأنظمة على المتبوع واجب الإشراف المباشر على أعمال التابع[342] ، كما توبع صيدلي و أدين من أجل مخالفة التشريع الصيدلاني إرتكبها القائم بتحضير الدواء[343].

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

---

[341]- انظر ، نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 115.

[342] - crim ,28.2.1956 , jcp 1956 -11-9304.

[343]- انظر ، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 218.

أن القانون يعترف به وإتجاه هذه الإرادة إلى تحمل المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة وهو أمر ليست له أدنى قيمة قانونية .[344]

وأهم إنتقاد يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية هو إختلاف طبيعة الخطأ المنسوب إلى المتبوع عن خطأ التابع . فالتابع لا يمكن أن يدان بسبب المسؤولية الوظيفية القائمة على المخاطر لأن أساس المسؤولية التابع هو خطأه الشخصي الذي يولد مسؤوليته ولو سلمنا بأن أساس مسؤولية رئيس المنشأة هي نظرية المخاطر وأساس مسؤولية التابع بالضرورة هو الخطأ لأدى ذلك إلى وجود إزدواجية في أساس المسؤولية عن جريمة واحدة وهذا يعتبر دليلا على فشل نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الشخص جنائيا عن فعل الغير.[345]

2-نظرية الربح أساس مسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعديه:

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

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

ويقصد بالسلطة هنا سلطة إصدار أوامر وتعليمات من المتبوع إلى التابع . وهي ما تسمى بالرابطة التبعية والتي تتحقق لمجرد أن يباشر المتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع بشأن العمل الذي أسند إليه .[346]

وبالتالي مادام الصيدلي يأتمر بأوامره على مساعده فإنه يسأل عن جميع أعمال هذا الأخير إلا أن هذه النظرية بدورها إنتقدت لكن الرد على المنتقدين كان بأن هذه النظرية تصلح أساسا لتبرير كافة حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وأساسهم في ذلك أن تصلح مبررا للمسؤولية عن جرائم مخالفة القوانين واللوائح والجرائم العمدية والتي لا تستند إلى خطأ في حق المتبوع إذ يعاقب في هذه الحالات ليس لكونه مخطئا وأنما لكونه رئيسا . فالمسؤولية الجنائية هنا تستند إلى سلطته الوظيفية والتي تمكنه من أن يضمن تنفيذ القوانين المنظمة لمهنة الصيدلة أو أي مهنة أخرى . وبذلك تعادل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير المسؤولية الوظيفية من حيث النطاق والشروط وبهذا يتضح طابعها الإستثنائي . فالمسؤولية الوظيفية يجب ألا تتعدى نطاقها الإداري وأما أن تمتد إلى المجال الإجرامي فيجب أن ترتدي الثوب الجزائي لا أن تظل بالثوب الإداري . وعنى هذا إسناد المسؤولية للسلطة ليس معناه الإنفصال عن القانون الجنائي.[347]

وبالتالي فالصيدلي أن لم يستخدم السلطة إتجاه تابعه كما هو مخول له قانونا تقوم مسؤوليته الجزائية.

---

[344]- انظر ، نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 116.

[345]- نفس المرجع ، ص117.

[346]- انظر ، علي فيلالي ، الفعل المستحق للتعويض .....ص 142.

[347]-انظر ، نجيب بروال ، المرجع السابق ، ص 122.

فقرة 3 :المستقر عليه فقها وقضاءا حول المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

حاول الفقه إعطاء أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير التي أقرها المشرع في بعض النصوص والتي إستقر عليها القضاء على أن أهم ما قيل في هذا الشأن والذي يجمع عليه غالبية الفقهاء أن المسؤولية عن فعل الغير إنما تستند في النهاية إلى خطأ شخصي من المسؤول . فالقانون يلزم شخصا بمراقبة نشاط آخر، فإذا أخل المسؤول بهذا الإلتزام القانوني فإمتنع عن الرقابة قامت بإمتناعه جريمة ركنها المادي هو الإمتناع وركنها المعنوي يكون القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي . فأساس هذه المسؤولية يرتكز في النهاية على اساس خطأ شخصي صادر من المسؤول عن نشاط الأخرين.[348] وعليه مهما كان أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي واقع معترف به قانونا ومكرس قضاءا وأخذ في التوسع . ولا شك أيضا أن هذا الإتجاه قد مهد السبيل أمام قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نفسه [349]

هناك بعض الامثلة لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعده والتي نذكرها كما يلي :

-قرار صادر عن محكمة النقض الجنائي المصري جلسة 1960/12/13" من القرر أنه يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر لم تكن هي ضرورية فيما مع خطأ ولا داعية إليه فإذا دخل عامل بصيدلية منزل المجني عليه بعد منتصف الليل بحجة إسعافه من مرض مفاجئ فقتله . فإنه لا يسوغ مساءلة صاحب الصيدلية بصفته مسؤولا عن أعمال تابعه العامل بالصيدلية وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها ومن ثمة فلا تلحقه مسؤولية المتبوع " كما تم الحكم 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 انه يتعين على الصيادلة أن يباشروا بأنفسهم أداء مهنتهم[350] .

فيسأل الصيدلي إذا كان النشاط أو العمل مما يحتاج توجيه من الصيدلي ورقابة عن خطأ الذي يقع من مساعده نتيجة إهماله في التوجيه ورقابته . حيث أنه مسؤول عن ممارسة مهنته شخصيا ومسؤول عن عمل صيدليته . فالصيدلي مجبر حتى بالنسبة للمساعد الحائز على شهادة ومسجل في لائحة النقابة وعلى واجب المراقبة الذي من طبيعته ودرجته يستطيعان التغيير حسب العمليات المنفذة وتبعا للسن والتجربة وسوابق المساعد. وبخصوص هذه النقطة هناك كذلك قرار قضى بأن الصيدلي ملزم بممارسة مهنته شخصيا بصفته مالكا للصيدلية ومسؤولا عن عمل هذه الصيدلية . فالسيد مارسيليه مدير الصيدلية كان مجبرا حتى بالنسبة لمساعد السيد شيريكوه . الحائز على شهادة الصيدلة والمسجل في لائحة النقابة في واجب المراقبة الذي يمكن أن تتغير طبيعته ودرجته طبقا لطبيعة العمليات المنجزة العمر والتجربة والسوابق لهذا المساعد.[351]

---

[348]- انظر ، رضا فرح ، المرجع السابق ، ص 402.

[349]- انظر ، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 225.

[350] -cass ,crim ,20.11.1944 , Dalliz ,op.cit , 1945.391.

[351] -dalloz, op.cit ,1952 , p 492.

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

إن ما هو مسلم به بإعتباره مبدأ أن المسؤولية الجزائية شخصية إستنادا إلى مبدأ شخصية الجريمة وشخصية العقوبة لكن التوسع والتطور سمح بظهور مسؤوليات جزائية جديدة منها المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والمسؤولية الجزائية عن فعل الغير التي نحن بصدد دراستها وهذه المسالة معقدة نوعا ما كون مازال الفقه ينادي بإستبعادها لعدم إستقرار الأساس القانوني الذي يفسرها والقضاء المتناقض في احكامه وقراراته التي لم تجد أساس تعتمد عليه في تبرير قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لكن كما سبق القول أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير موجودة و معترف بها قانونا ومكرسة قضاءا وهي في توسع مستمر خصوصا التطور الذي يعرفه المجال الطبي وبالأخص ميدان الصيدلة. ولهذا فإنه لقيان المسؤولية الجزائية عن أعمال مساعديه لابد من توافر شروط دقيقة تحت طائلة عدم قيام هذه المسؤولية كما أنه في حالة ما إذا قامت فيمكن للصيدلي دفعها بالإرتكاز على طرق دفع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين هما: شروط قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وطرق دفع هذه المسؤولية .

البند الاول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده

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

فقرة 1 :وجود رابطة تبعية بين الصيدلي والمساعد

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

فقرة 2 :إرتكاب الجريمة من المساعد

يجب أن يرتكب مساعد الصيدلي جريمة بحيث يعد التنفيذ المادي للجريمة من قبل الغير الأساس الموضوعي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ولا يقيم القضاء مبدئيا المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلا في الصناعات والمهن المنظمة حيث يقع على المتبوع (الصيدلي) موجب ضمان إحترام بعض الأنظمة . كما انه لا يقيمها إلا في الجرائم الغير العمدية غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد أحيانا في تحميل المتبوع المسؤولية الجزائية عن جريمة عمدية إرتكبها تابعه مثل جريمة الغش في الصفات الجوهرية للبضاعة المسروقة[352].

وسواء تعلق الأمر بجريمة عمدية أو غير عمدية فإن المسؤولية الجزائية للمتبوع لا تمنع من إقامة المسؤولية الجزائية للتابع بصفته فاعلا ماديا إذ من الجائز متابعتهما معا خاصة في حالة إرتكابهما لأخطاء مختلفة.[353]

---

[352] - crim ,21.11.1963,Bull.crim ,n350 , crim23-1-1979,Rev.sc ,crim , 1979.

[353]- انظر ،احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 220.

فقرة 3 :أرتكاب الصيدلي خطأ سهل فعل المساعد

يشترط لقبول المسؤولية الجنائية للصيدلي أن يرتكب خطأ ساهم في إرتكاب الجريمة الجنائية محل المساءلة الجنائية .ويتمثل هذا الخطا عادة في صورة اهمال يستخلص من واقعة عدم مراعة التابع للقوانين أو الأنظمة المعمول بها في الصيدلة .[354]

وفي كل الأحوال يشترط أن يرتكب الصيدلي خطأ شخصي وهو خطأ يستنتج من مجرد عدم مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة العمال وهذا الخطأ مفترض ومن ثم فإن النيابة العامة تكون في غنى عن تقديم البينة على توافره .[355]

البند الثاني : دفع مسؤولية الصيدلي الجزائية عن فعل مساعده

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

فقرة 1 : إنتفاء الخطأ الشخصي

لقد سبق التطرق الى شروط قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ومن بينها إرتكاب المتبوع (الصيدلي) خطأ سهل للتابع إرتكاب الفعل الإجرامي وعليه يمكن للمتبوع أن ينفي وقوع خطأ شخصي من قبله وذلك بإثبات عدم وقوع إهمال وتهاون صادر منه وأنه إتخذ جميع أسباب الحيطة والحذر إلا أن هذا الأمر لا ينفي مسؤوليته كون سبق وإن قلنا أن الخطأ مفترض في حق المتبوع وهذا ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بوجود قرينة قاطعة فيما يخص خطئه ولا يمكن نفيه إلا بتوافر شروط القوة القاهرة ، لكن الفقه في هذه الحالة ادخل مسألة التفويض الصلاحيات وفيما يخص الصيدلي فإنه ووفقا لأحكام المادة 117 مدونة أخلاقيات الطب نجد أن المشرع أوجب على الصيدلي أن يتاكد في حالة ما إذا أراد أن يلجأ إلى صيدلي مساعد يخلفه في مهنته على أن يكون هذا الأخير مسجل في قائمة الفرع النظامي للصيادلة كما أكدت المادة 118 من نفس القانون والتي تنص :**"إذا كان الصيدلي عاجزا على القيام بعمله شخصيا وإذا لم يتم تعويضه وفقا للأحكام التنظيمية....."** وهذا مهناه أنه يمكن للصيدلي ان يغيب وتبقى الصيدلية مفتوحة على أن يضمن هو شخصيا او بناءا على الأحكام التنظيمية صيدلي يخلفه فهذا معناه أن عملية التفويض تكون في هذه الحالة وتنتفي بموجبها مسؤولية الصيدلي مالك الصيدلية الغائب وتقع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على عاتق الصيدلي الذي فوضت له مهام إدارة الصيدلية مكانه.

---

[354]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 223.

[355]- انظر ، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص221.

المبحث الثاني: الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 104 مدونة اخلاقيات الطب في الفصل الثالث المتعلق بقواعد أخلاقيات الصيدلة أنه من واجب كل صيدلي أن يحترم مهنته ويدافع عنها ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يحط من قيمة هذه المهنة حتى خارج ممارسته مهنته.

كما أن أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها بالإضافة إلى أحكام مدونة اخلاقيات الطب كلها تهدف لتحقيق نتيجة واحدة أساسها هي المحافظة على الصحة العامة داخل المجتمع وبالتالي فمن واجبات الصيدلي أن يسعى الى تحقيق هذه النتيجة.

كما يعد الصيدلي آخر نقطة يقف عندها المريض . لذا فالمعلومة التي ياخذها من الصيدلي تكون هي الثابتة في ذهنه ويحملها معه لمنزله فهو المحضلة النهائية لعمل الطبيب فإذا كان الأطباء جيدين بينما الخطوة الأخيرة فيها خلل حتما ستختل معها النتيجة ومن هنا تكمن أهمية وجود كفاءة صيدلانية تعطي المريض حقه وكفايته من المعلومات الدوائية وطريقة إستخدام العلاج فعمله ليس مجرد كتابة خطوط على علبة الدواء.

إلا أن الصيدلي وهو يزاول مهنته قد يرتكب أخطاء ، نهايتها قيام مسؤوليته والتي تكون أما مدنية والتي سبق التطرق إليها في الفصل الأول مع تبيان أحكامها وقد تكون هذه الأخطاء تحمل صبغة إجرامية فتقوم المسؤولية الجزائية .

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى جميع الجرائم التي يمكن ان يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء إلا انه لم يحصرها في قانون واحد وإنما وزعت على مختلف القوانين الجزائرية وهذا حسب طريقة الجرم وطريقة وقوعه . ومنه سنتطرق في هذا المبحث الى تحديد مختلف الجرائم التي يرتكبها الصيدلي أثناء تصريف الدواء وذلك كما يلي :

المطلب الاول : الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات.

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

المطلب الاول: الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات

يعرف قانون العقوبات بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين أنواع السلوك المعتبر جرائم وتحدد الجزاءات المقررة لها سواء كانت عقوبات أو تدابير امن.[356]

والمشرع الجزائري لما جرم الأفعال التي يرتكبها الصيدلي في قانون العقوبات لم يحصرها فقط في الصيدلي وإنما جعلها مطلقة أي كل من يرتكب فعلا توفرت فيه مواصفات الإجرام سواء كان صيدلي أو غيره يعتبر هذا الفعل مجرم وتقوم المسؤولية الجزائية له.

وعليه سنحدد في هذا المطلب جميع الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء والمنصوص عليها في قانون العقوبات و ذلك كما يلي:

الفرع الأول: جريمة القتل الخطا.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة قتل الخطأ المنسوبة إلى الصيدلي في م 239 قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها: **"يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته "**. (à)

وبالتالي فإن هذه المادة تحيلنا مباشرة إلى أحكام (م 288 ق ع)والتي تنص : **" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته او عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10000 الى 100000دج"**.

والقتل الخطأ لا يتميز عن القتل المقصود إلا في ركنه المعنوي فبينما يتخذ الركن المعنوي في القتل المقصود صورة القصد الجنائي فإن الركن المعنوي في القتل غير المقصود يتخذ صورة الخطأ. وبعبارة أخرى فإنه على الرغم من إتحاد الركن المادي في كل من جريمتي القتل المقصود والقتل غير المقصود سواء فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي الذي يقع من الفاعل فعلا كان أو إمتناعا وفي وقوع هذا النشاط على محل معين هو الإنسان الحي وإفضائه إلى نتيجة محددة هي إزهاق روح المجني عليه إلا ان الركن المعنوي في كل من الجريمتين.[357]

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

---

[356]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 9 .

(à) قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق ل 1990/1/31 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/2/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (ج ر رقم 35 مؤرخة في 1990/08/15).

[357]- انظر ، محمد زكي ابو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، ط 1 ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 1998 ، ص327.

البند الاول: أركان جريمة قتل الخطأ

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

فقرة 1 :الركن المادي

الجريمة هي سلوك يحظره القانون ويقرر لفاعله عقوبة أو تدبيرا من تدابير الأمن وهذا السلوك قد يتخذ صورة القيام بفعل ويطلق عليه في هذه الحالة مصطلح الجريمة الإيجابية وقد يتخذ صورة الإمتناع عن قيام بفعل يأمر به القانون ويطلق على هذه الجريمة مصطلح الجريمة السلبية . ويتكون الركن المادي في الجريمة التامة من ثلاث عناصر هي السلوك الإجرامي . النتيجة الإجرامية .والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .[358]

وعليه يشترط لتوافر الركن المادي في جريمة القتل الخطأ المرتكبة من قبل الصيدلي وجود عناصر ثلاث: نشاط إجرامي يصدر عن الصيدلي نتيجة إجرامية هي الوفاة وأن ترتبط هذه النتيجة بالفعل الإجرامي برابطة السببية .[359]

1-نشاط إجرامي يصدر عن الصيدلي:

والنشاط الإجرامي هو فعل جنائي يأتيه الجاني يؤدي إلى المساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه أيا كان هذا الفعل . ضربا أو جرحا او غير ذلك من أنواع التعدي والإيذاء مما لا يعتبر ضربا ولا جرحا كإعطاء المواد الضارة أو السامة مثل الأدوية بغير قصد القتل . ويستوي أن يحدث الفعل أثر مادي في جسم المجني عليه أو أن يحدث به أثرا نفسيا يودي بحياته . فالجاني مسؤول عن نتيجة فعله سواء كانت الموت نتيجة مباشرة لفعله او كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل . وسواء كان السبب قريبا أو بعيدا مادام الفعل سببا للنتيجة.[360]

فيجب أن يكون هناك نشاط خاطئ إيجابي أو سلبي صادر من الصيدلي يؤدي إلى وفاة الإنسان (المريض) . وتتحقق الوفاة عندما يلفظ المجني عليه نفسه الأخيرة ولا عبرة بالوسيلة التي تحدث عن طريقها الوفاة فقد تقع نتيجة لسلوك خاطئ في تحضير الدواء أو في صرف الوصفة الطبية أو غيرها من الوسائل التي تتصل بنشاط الصيدلى المهني . وأساس المسؤولية لا يبنى على خطورة الجاني وإنما على نشاط خاطئ وقع منه أدى الى حدوث نتيجة معينة . ومعنى ذلك ان القانون لا يعاقب على الجريمة غير العمدية إلا إذا تحققت نتيجة معينة ويترتب على ذلك أن الشروع ينتفي في تلك الجريمة . إذ إن الشروع يتطلب توافر القصد لإتمام الجريمة فإذا أوقف خطأ الجاني أو خاب لأسباب لا دخل لإرادته فيها فلا يمكن إعتبار ذلك شروعا في جريمة غير عمدية .[361] مثل الصيدلي الذي يخطئ في صرف دواء موصوف في الوصفة الطبية ويسلمه دواء مضر به ويتفطن الطبيب لذلك فعمل الصيدلي لا يعد شروعا في جريمة ذلك أنه لا شروع في الجرائم الغير العمدية . إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وهذا ما أقره المشرع في (م 31 ق ع).

---

[358]- انظر ، عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 105.

[359]- انظر ، طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 40.

[360]- انظر ، بدرية عبد المنعم حسونة ، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ط 1 ، اكادمية نايف الغربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 1999، ص 75.

[361]- انظر ، طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 41 .

2-النتيجة الإجرامية: (الوفاة)

يجب حدوث النتيجة المعنية وهي الوفاة . ويستوي أن تقع هذه النتيجة بأثر الفعل الجاني مباشرة أو أن تتراخى زمنا يطول أو يقصر مادامت السببية قائمة فإذا لم يحدث الموت فعلا فلا وجود لهذه الجريمة إنما يسأل الجاني عن الأذى البسيط .[362]

ولا يعتبر القانون إلا بالنتيجة المادية فيجب حتى نكون بصدد جنحة القتل الخطأ أن تقتل الصحية وفقا لأحكام (م288 ق ع) وبدون هذا لا يمكن للخطأ ولو كان جسيما أن يفتح بابا للمتابعة الجزائية . ويلاحظ أن النتيجة المادية هي التي تحدد مقدار العقوبة والتي تكون أشد في حالة الوفاة .[363]

3-الرابطة السببية بين فعل الصيدلي والنتيجة:

يشترط أن يكون خطأ المتهم هو المتسبب في الحادث . ولكن ليس من الضروري أن يكون السبب المباشر للنتيجة وهكذا قضي بأن يسأل عن الوفاة من تسبب في جرح الضحية إذا ماتت أثناء العملية الجراحية التي كان من المفيد إجراؤها لتقليل العجز الناتج عن الجرح في وظيفة العضو. وليس بشرط أن يكون الشخص المسؤول هو الذي أحدث القتل بنفسه بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه بخطئه .[364]

فلا يعاقب على القتل الخطأ إلا إذا وجدت صلة سببية مؤثرة بين القتل والخطأ المرتكب وهذه الصلة تشكل الرابطة السببية . ويشترط الفقه حتى يعاقب عن الخطأ المرتكب ان يكون السبب المباشر والفوري للوفاة . ويرى الفقيه جارسون(garçon) بانه يجب البحث عن سبب الضرر في الخطا الأخير الذي أحدثه مباشرة والذي حل محل الخطأ الأول ، في حين يرى الفقيه قارو (garraud) بأنه ليس من الضروري بأن يرتكب الفاعل بنفسه القتل بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه سواء بنفسه أو بفعل الغير وفي هذه الحالة الأخيرة يجب ان ينسب إليه الفعل المحدث للوفاة شخصيا.[365]

فلو قام الصيدلي بعملية تحضير دواء لأحد المرضى وإرتكب خطا في ذلك ومات المريض على إثر تناوله لذلك الدواء ثم تبين أن الموت كان محققا ولو لم يتناول الدواء فلا مسؤولية على الصيدلي . وكذلك إذا أهمل الصيدلي في تعقيم أدوات التحضير ولكن موت المريض كان بسبب النوبة القلبية التي لا علاقة لها بالخطأ الذي وقع من الصيدلية فيعد توافر العلاقة السببية بين فعل الصيدلي الخاطئ والوفاة التي حدثت نتيجة لذلك الفعل ركن أساسي تنتفي بإنتفائه مسؤولية الصيدلي .[366]

---

[362]- انظر ، بدرية عبد المنعم حسونة ، المرجع السابق ، ص76 .

[363]- انظر ، بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال اعمال تطبيقية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 102.

[364]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال ، ط1 ج1 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 78.

[365]- ماخوذ عن بن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص107 .

[366]- انظر ، طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص 45.

فقرة 2:الركن المعنوي

إن جريمة القتل الخطأ تخلو من نية المساس بحياة الضحية ولكنها تفترض ان يرتكب الفعل الخطأ وهذا الأخير هو الركن المعنوي المميز للجريمة فإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ فلا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله ويكون القتل عرضيا.[367]

ولقد سبق التطرق إلى عنصر الخطأ الغير العمدي عند دراسة أركان المسؤولية الجزائية وبين شروط إقامتها كما تم تبيان صور الخطأ من عدم الإحتياط والرعونة وعدم الإنتباه والإهمال وعدم مراعة الإنظمة . ولتفادي التكرار نرجع إلى المطلب الأول لإعطاء مفهوم عام وشامل للخطأ بإعتباره الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ وكذى الصور المتصلة به.

البند الثاني : الجزاء المترتب على جريمة القتل الخطأ

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة القتل الخطأ في المادة 288 ق ع وهي كما يلي :

تسلط عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 288 قانون العقوبات والتي حددها المشرع ب: الحبس من 6 أشهر إلى 3سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000دج .

الفرع الثاني: الجروح الخطأ

ما يمكن ملاحظته حول هذه الجريمة فيما يخص مسؤولية الصيدلي الجزائية أنها جريمة دائما لصيقة مع جريمة القتل الخطأ عند أغلب فقهاء القانون كون تطبق عليها نفس الأحكام فيما يخص الأركان وكذى نفس صور الخطأ إلا أن الجزاء يختلف.

ولقد سبق التطرق إلى أحكام (م 239 قانون حماية الصحة وترقيتها) عند تحليل جريمة القتل الخطأ وهي نفس المادة التي يمكن تطبيقها في الجروح الخطأ كون المشرع تطرق إلى كل خطأ يصدر عن الصيدلي يلحق ضررا بالسلامة البدنية لإحد الأشخاص أو صحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطأ فهذه الأعراض أن وقعت نتيجة تصريف الدواء بسبب خطأ الصيدلي يسأل هذا الأخير عن جريمة الجروح الخطأ.

كما أن (م 239 قانون حماية الصحة وترقيتها) إحالتنا بدورها إلى تطبيق أحكام (م 289 قانون العقوبات) والتي تنص على :" **إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين** ".

وبالمقارنة بين المادتين 239 قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة 289 ق ع نجد هناك نقص في الأحكام كون المشرع يعاقب عن العجز الذي يتجاوز ثلاثة أشهر . فهل هذا معناه أن خطأ الصيدلي الذي يسبب عجزا أقل من ثلاثة أشهر لا تقوم مسؤوليته مع العلم أن المشرع أورد في المادة 2/239 قانون حماية الصحة وترقيتها أنه:" **إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.**"

إن أحكام المادة 239 قانون حماية الصحة وترقيتها لم تجب على هذا السؤال وأحالتنا فقط إلى المادتين 288 و289 ق ع والمشرع لم يتدارك هذا النقص بالرغم من التعديل المدخل للقانون بموجب قانون 90-17 وكذلك قانون 08-13 إلا أن الجواب هو أن الصيدلي تقوم مسؤوليته الجزائية عن الخطأ الذي يسبب ضررا تقل مدة عجزه عن ثلاثة أشهر بتطبيق

---

[367]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص .....ص 74.

أحكام المادة 2/442 قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص :" **يعاقب بالحبس .....**

-كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو اصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر . وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الإنتباه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم ".

ولقد ثيرت مسألة الحقن التي يعطيها للمريض فهناك من الفقه من يرى بجواز ذلك ولا تدخل ضمن جريمة الجروح الخطأ والبعض الأخر يرى العكس ذلك ،كون الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يجرمه قانون لعقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا لقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح ، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين الخاصة بالمهن للحصول عليه قبل مزاولتها فعلا . وينبني على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو إستعمال الحق المقرر في القانون ، و عليه لا يملك حق مزاولة مهنة الطب و يسأل عما يحدثه للغير من جروح باعتباره متعديا أي على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية . فالقضاء المصري وضع مبدأ بموجب حكم صادر بتاريخ 1960/12/13 ، وعليه لا تغني شهادة الصيادلة أو ثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب هو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحداثه بالمجني عليه جرحا عمديا ما دام انه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجني عليه مما تنتفي به حالة الضرورة[368].

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

البند الاول : أركان جريمة الجروح الخطأ

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

فقرة 1 :الركن المادي

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

فقرة 2 : الركن المعنوي

كذلك نفس الشيء بالنسبة للقتل الخطأ فالركن المعنوي لجريمة الجروح الخطأ هو الخطأ الذي سبق التطرق اليه عند دراسة الخطأ الجزائي أين بيّنا مفهومه وتطرقنا إلى تحليل صوره في المطلب الأول.

البند الثاني :الجزاء

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

---

[368]- انظر ، عدلى خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار الكتب القانونية ، 1996 ، ص 110.

فقرة 1 :عجز عن العمل يزيد عن ثلاثة أشهر

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

فقرة 2 :عجز عن العمل يقل عن ثلاثة اشهر

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

فقرة 3 :خطأ بدون عجز

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

الفرع الرابع : جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص

تجد هذه الجريمة أساسها القانوني في (م243 ق ع) بنصها :**"كل من إستعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "**.

وتجد هذه الجريمة موضعها في المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء هو أن المشرع خول للصيدلي وظيفة تصريف الدواء لوحده محتكرا بذلك هذه العملية بمعنى أن تصريف الدواء يقتصر فقط على الصيدلي دون غيره من التجار . وعليه إذا لم تكن للصيدلي هذه الصفة أو لم يكتسبها بعد أو سحبت منه ومع ذلك قام بتصريف الدواء تقوم جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص المعاقب عليها وفقا لأحكام المادة 243 ق ع .

وهذه المادة المذكورة أعلاه ترتكز على مجموعة من المواد واردة في قانون حماية الصحة وترقيتها وهي المادة 214 قانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وهي تتعلق بالممارسة الغير الشرعية للمهن الطبية منها الصيدلة أين نص المشرع في فقرتها الأولى **" كل شخص يمارس الطب او جراحة اسنان او صيدلة ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة "**.

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

ثم جاء المشرع بأحكام المادة 21 قانون 08-13 التي عدلت احكام المادة 183 قانون حماية الصحة وترقيتها والتي نص في فقرتها الثانية والثالثة على ما يلي:**"يجب ان يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية فيما يخص الصيدليات الخاصة .**

يجب أن يمثل النشاط الرئيسي للصيدليات في توزيع المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ويمكنها بشكل ثانوي القيام بتوزيع المواد شبه الصيدلانية".

إن الهدف الأساسي من التطرق لكل هذه المواد أعلاه من أجل الخروج بنتيجة أساسية وهي أن عملية تصريف الدواء جد دقيقة وتمس بالصحة العامة للأفراد لذى شدد المشرع الشروط التي تتضمنها وتنظمها وكذى الصيدلي الذي يباشرها وأن غياب هذه الشروط يؤدي إلى سحب رخصة مزاولة مهنة الصيدلة والممارسة بدون هذه الرخصة يكون فعل مجرم عليه قانونا.

وليس التشريع الجزائري فقط الذي جرم هذا الفعل بل حتى التشريعات الأخرى ومنه التشريع المصري الذي نص صراحة على أنه لا يجوز لأي شخص ان يزاول مهنة الصيدلة باية صفة كانت ما لم يكن حائزا على بكالوريوس من كلية الطب ومقيدا اسمه بوزارة الصحة العمومية ، وتتم هذه الجريمة و لو بعمل واحد من اعمال الصيادلة فلا يشترط التكرار لتلك الاعمال فمن يثبت عليه انه جهز ولو تذكرة طبية واحدة ولم يكن ممن توافرت فيهم شروط مزاولة مهنة الصيدلة فانه يكون قد تعاطى هذه المهنة بغير حق.[369]

اما القضاء الفرنسي فبدوره تطرق الى عدة حالات اعتبر فيها اي شخص يقوم بعمل هو من صلاحيات الصيدلي بمثابة جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون رخصة نذكر منها ما يلي

قرار صادر بتاريخ 1990/09/24 عن محكمة باريس مضمونه:

"Dés lors le directeur d'un magazin à grande surface met en vente des produits qui présentent le caracrére de médicament et qu'il n'a pas la qualité de pharmatien , il se rend coupable d'exercice illégal de la pharmacie . l'attention doit donc ètre portée sur le caractére de Médicament des produits litigieux[370] ."

قرار صادر بتاريخ 1994/11/9 مضمونه :

"Dés los que le produit mis en vente est présenté comme une solution antiseptique et qu'il contient du digluconate de chlothexidine ,substance antiseptique et désinfectante , il entre dans la catégorie des produits délivrés par des pharmatien .[371]

البند الاول :أركان جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص

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

---

[369]- انظر ، عدلى خليل ، المرجع السابق ، ص 104.

[370] -angelo castelletta ,responsabilité médicale , droit des malades , dalloz , 2002 ,p 140.

[371] -angelo castelletta ,op .cit , p 141.

فقرة 1 :الركن المادي

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

1-السلوك الإجرامي:

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

2-النتيجة الإجرامية:

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

3-العلاقة السببية:

هي التي تربط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية وذلك أن الشخص أو الصيدلي غير مرخص له يمارس مهنة الصيدلة وذلك بتصريف الدواء إلى زبون أو مريض.[372]

فقرة 2 : الركن المعنوي

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

البند الثاني : الجزاء

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

=هناك ملاحظتين :

الملاحظة الأولى تكمن في العبارة الأخيرة من المادة 243 وهي توقيع إحدى هاتين العقوبتين أو توقعان في حكم واحد . وهذا معناه أن توقيع العقوبة على الصيدلي يرجع للسلطة التقديرية للقاضي فقد يوقع عقوبة الحبس والغرامة معا كما يمكنه ان يوقع عقوبة الحبس فقط او عقوبة الغرامة فقط وهذا حسب ظروف الصيدلي الذي أدت به إلى إرتكاب هذه الجريمة.

=الملاحظة الثانية تكمن في العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر/6 ق ع التي تقابلها المادة 246 قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تسلط على الصيدلي المنع من

---

[372]- انظر ، عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، المرجع السابق ، ص 236.

مزاولة نشاط أو مهنة لمدة زمنية محددة وهي الحالة الغالبة في هذه الجريمة كون الصيدلي يعاقب بعقوبة تكميلية تمنعه من مزاولة النشاط إلا إنه لا يؤخذ الحكم بعين الإعتبار ويواصل المزاولة وبعد متابعته يعاقب بجريمة مزاولة مهنة بدون ترخيص إلا أن هذه الحالة تكون بالنسبة للعقوبة في بعض الحالات كظرف مشدد يزيل حق الصيدلي المتهم في الحصول على ظروف التخفيف حول العقوبة.

الفرع السادس: جريمة الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الطبية

هي بعض الأفعال التي جرمها المشرع بموجب المواد 429 الى 433 ق ع وهي مجموعة من الأفعال نادرا ما تقع ونادرا ما يرتكبها الصيادلة خصوصا أنها تنسب إليهم سواء نتيجة لتصريف الدواء أو عند تحضير الدواء بناءا على وصفة طبية.

ومضمون هذه الجرائم كلها يرتكز على الغش والخداع أو محاولة الخداع في المواد الطبية (الأدوية وشبه الأدوية ومواد التجميل .....إلخ) والسبب في تطرقنا إلى هذه الجرائم يرجع إلى ما تتداوله الصحف اليومية عن الجرائم التي يكون الصيادلة فيها أطراف رئيسية سواء من حيث الدواء المغشوش والذي يتدولونه أو التسليم أدوية غير صالحة للإستعمال لإنتهاء مدة صلاحيتها وخصوصا الغش في المواد المستعملة لتحضير الأدوية والتي في الأخير يذهب ضحيتها المريض الذي يبقى عاجزا عن إثبات هذا الخطأ او هذه الجريمة .

ومسألة الأدوية المغشوشة عرفت جدلا كبيرا في الفقه والقضاء وحتى في المنظمات الدولية وهناك تقرير من الأمانة لمنظمة الصحة العالمية حول المنتوجات المزيفة الصادر في يناير 2009 ومما جاء فيه أنه تم عقد أول إجتماع دولي بشأن الأدوية المزيفة . وهو عبارة عن حلقة عملية إشترك في تنظيمها كل من المنظمة والإتحاد الدولي لجمعيات منتجي المستحضرات الصيدلانية في الفترة من 1 إلى 3 أفريل 1992 في جنيف وأقر المشاركون التعريف التالي:**"الدواء المزيف هو الدواء الذي يلجأ عمدا في توسيمه إلى الغش والتزيف من حيث تحديد مواصفاته و / أو مصدره .**

ويمكن أن ينطبق تعريف التزييف على المنتجات ذات العلامات التجارية المسجلة والمنتجات الجنيسة. ويمكن للمنتجات المزيفة أن تشمل منتجات تتضمن المكونات الصحيحة أو غير الصحيحة . أو من غير مكونات فعالة أو منتجات تحتوي على نسب غير كافية من المكونات الفعالة أو ذات تغليف مزيف". واعتمدت هذه الحلقة ايضا توصيات شاملة حثت فيها جميع الأطراف المشاركة في صنع الأدوية وتوزيعها وإستخدامها بما في ذلك الصيادلة والمستهلكون . على الإلتزام بحل مشكلة الأدوية المزيفة.[373]

ونظرا لخطورة هذه الأدوية خصوصا على الصحة العامة للأفراد جرم المشرع الجزائري الغش فيها ذلك أن هذه المواد تعرف رواجا كبيرا في الجزائر لنقص ثمنها ولتواطئ الصيادلة مع المستوردين من جهة والمخابر المصنعة للدواء من جهة أخرى لفرض هدف واحد هو تحقيق أرباح ضخمة على حساب صحة المريض.

وبإستقراء المواد القانونية المذكورة أعلاه أي المواد من 429 الى 433 ق ع نستنتج أن هناك عدة جرائم معاقب عليها قانونا يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء وهي جرائم الخداع والتدليس والغش.

---

[373]- انظر ، المنتجات الطبية المزيفة ، تقرير من الامانة منظمة الصحة العالمية ، جمعية الصحة العالمية الثلثة والستون البند 11-20 من جدول الاعمال المؤقت 2010/4/22 ، ج 23/63 ، ص 3.

البند الاول :أركان جرائم الغش والخداع والحيازة الغير المشروعة

بالرغم من أن هذه الجرائم تقع على نفس المحل (المواد الطبية والأدوية ومواد التجميل....إلخ) إلا أن الأركان التي تقوم عليها تختلف من جريمة إلى أخرى بالإضافة الى الأساس القانوني.

فقرة 1 :جريمة الخداع

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة الخداع في المواد الطبية في المادة 429 ق ع . والخداع كغيره من الجرائم لابد من قيام أركانه حتى يمكن مساءلة الجاني (الصيدلي) وهي كالأتي:

1-الركن المادي:

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرمية والربطة السببية بين السلوك والنتيجة.

*-*فالسلوك الإجرامي يقوم على الخداع والتدليس على المشتري (المريض) وهو ما عبر عنه القانون بعبارة " كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد". وهذا الذي تناولته المادة 429 ق ع . ويوجه السلوك الاجرامي في هذه الجريمة إلى المشتري لا إلى البضاعة . فيكفي أن يخدع البائع المشتري ويوهمه بأن المبيع من الجنس الذي يريده شراءه مع كونه من جنس أخر ولو كان المبيع ذاته بضاعة لم يدخلها غش بإضافة عناصر غريبة إلى عناصرها الأصلية وفي ميدان الصيدلة نجد هذه الأفعال في مواد التجميل المتعلقة مثلا بالشعر أو الجلد أين يوهم الصيدلي الزبون أن هذه المادة تساعد على النمو السريع للشعر أو توقف السقوط أو أن هذه المادة تنزع التجاعيد من الوجه. و لكي تقوم الجريمة كما نص عليها القانون لابد من توافر عنصرين هما:

العنصر الأول هو أن يكون هناك خداع للمتعاقد بأن يلجئ الصيدلي إلى طرق إحتيالية لم يحددها القانون يدلس بها على المتعاقد بحيث تجعله يتوهم أمورا على غير حقيقتها فيوقعه في الغلط ، ويكون الغلط الذي دفع الصيدلي المشتري إليه متعلقا بطبيعة المادة المباعة أو صفتها الجوهرية أو العناصر الداخلة في تركيبها أحد الأسباب الدافعة الى إبرام الصفقة.أما **العنصر الثاني** هو أن يكون هناك عقد بين الصيدلي والمريض المشتري للمادة.

*-*النتيجة الإجرامية فتكون تامة بالحصول التعاقد بين الصيدلي والمريض المشتري وهذا حتى ولو لم يتسلم كل منهما المقابل من الأخر. أما المحاولة فيكفي أن يستنفذ الصيدلي كل النشاط المطلوب قانونا لقيام الشروع . أي لابد أن يكون قد تجاوز مرحلة التحضير . فإذا فعل ذلك فتكون النتيجة من جانبه قد تحققت وبتحققها يتحقق قيام الجريمة.

*-*أما الرابطة السببية أين لا تقوم الجريمة حتى يكون هناك سلوك من الصيدلي ينطوي على مغالطة هو دفع المشتري إلى الشراء.[374]

2-الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية حيث يشترط لتحقيقها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة أي إنصراف إرادة الجاني إلى الواقعة مع العلم بأركانها وبأن القانون يعاقب عليها . ولا يجوز بأي حال إفتراض العلم بل يجب أن يكون حقيقيا . وعلى القاضي إثباته

---

[374]- انظر ، منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص210.

وإقامة الدليل عليه غير أنه يجب إعتبار الإهمال الجسيم كالعمد كما فعل المشرع الفرنسي.[375]

لكن القضاء الفرنسي كان مترددا في هذا الشأن فهو يذهب أحيانا إلى أن الإهمال الجسيم يقيم بداهة سوء النية طالما وقع من شخص خبير في مهنته أو صناعته وأن الإهمال البسيط يؤدي بدوره إلى قيام المسؤولية الجنائية طالما كان ثابتا بوضوح كما في حالة عدم مطابقة السلعة للمواصفات القياسية . رغم ثبوت هذه المواصفات على الرسم او كما في بيع النبيذ على أنه ذو درجة كحولية معينة في حين أنه كان غير ذلك . غير أن هناك أحكام أخرى لا تذهب الى إعتبار الإهمال معبرا عن سوء نية الجاني كما في حالة عيب السلعة راجع الى صعوبات فنية في الصناعة يعسر إكتسافها حتى ولو كان التاجر محترفا. كما أن الإهمال البسيط أو إنعدام الرقابة لا يكفيان وحدهما للقول بتوافر سوء القصد مدام أن القانون لا يقيم أية قرينة في هذا المجال.[376]

فقرة 2 :جريمة الغش

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة الغش في المادة 431 -432 قانون العقوبات وتستلزم أركان لقيامها هي:

1 -الركن المادي:

يستخلص من أحكام المادة 431 قانون العقوبات أن جريمة الغش تقوم على ثلاثة عناصر اساسية هي:

*-*تقتضي هذه الجنحة سلعة تتوافر فيها خاصيتان هما أن تكون مخصصة لغرض غذائي أو صحي وأن تكون مخصصة للإستهلاك ويستوي في ذلك أن تكون بضاعة مخصصة للبيع أو للهبة.

*-*لابد من صناعة أو معالجة باليد مخالفة للوائح التنظيمية أو الأعراف المهنية ولهذا العنصر وجهان : اللوائح التنظيمية أو الأعراف المهنية . وإختلاف المنتوج المصنوع مع المعايير المسجلة في النص التنظيمي أو الناتجة عن الأعراف . وقد يتمثل هذا الإختلاف في إضافة أو طرح أو في معالجة أخرى باليد مثل عملية تحضير الدواء بناءا على وصفة طبية أين يقوم الصيدلي بتحضير الدواء مع إنقاص الكمية في المقدار أو إضافة مادة زهيدة السعر مع الدواء حتى يظهر أنه يساوي الكمية المطلوبة.

*-*لابد من سوء النية أي الوعي بصنع منتوج مغشوش أو بتعديل تكوينه مخالفة لنص أو عرف ، ولا يؤخذ الباعث. وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة بصرف النظر عما إذا كان الجاني يسعى للحصول على أحسن نتيجة فنية بإعتبار أن التعديل في المنتوج هو الذي ينشأ الجريمة .[377]

---

[375]- انظر ، شعبان حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة الماجيستير في العلوم القانوني ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص138.

[376]- انظر ، مبروك ساسي ، المرجع السابق ، ص 26.

[377]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ص431.

2-الركن المعنوي:

جريمة الغش يستلزم لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي الذي يتطلب بدوره توافر عنصري العلم والإرادة أي يجب أن يكون الجاني عالما بأن هذا الفعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خصائص المواد التي دخل عليها عمله بإعتباره غشا في السلع أو أن يكون على علم بأن السلع المعروضة للبيع أو المباعة مسمومة أو مغشوشة أو العلم بطبيعة المواد التي تستعمل في الغش وإتجاه إرادته لغش المستهلك . فيجب أن يكون الصيدلي على علم أن الدواء أو مواد التجميل التي قام بتصريفها منتهية الصلاحية وغايته الغش على المجني عليه وبالنظر إلى السلوك الإجرامي المتمثل في الأفعال المادية لجريمة الغش . تعتبر هذه الأخيرة من الجرائم الوقتية لأنها تقع بمجرد إرتكاب فعل الغش أي يلزم أن يكون القصد الجنائي معاصرا لوقت الفعل ، أما جريمة العرض أو الوضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة أو إستعمال في الغش فإنها من الجرائم المستمرة ويتوفر القصد الجنائي فيها في أي وقت مادامت حالة الإستمرار قائمة.[378]

فقرة 3: جريمة الحيازة غير المشروعة

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة الحيازة غير المشروعة في المادة 433 ق ع وفيما يخص الصيدلي فقد ركزت المادة في الفقرة الثالثة على مواد طبية مغشوشة مثل الأدوية الغير صالحة للإستعمال وفي الفقرة الرابعة ركزت على مواد خاصة تستعمل في غش المواد الطبية مثل مستحضرات مغشوشة يستعملها الصيدلي عند تحضير الدواء .

وحتى تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها وفقا لما جاءت به المادة 433 ق ع وهي كما يلي:

1-الركن المادي:

إن تجريم المشرع لحيازة المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو التي إنتهى تاريخ صلاحها لغرض غير مشروع . يعد تدبيرا وقائيا منه . يكون الهدف من تجريمها هو الحفاظ على سلامة المستهلك من جهة . وتجنب إرتكاب الغش . لأن الهدف الذي يسعى إليه حائزوا هذه المنتجات ومنهم الصيدلي بحيازته أدوية غير مشروعة هو إمكانية ترويجها في الأسواق. والحيازة في القانون الجنائي هي إستئثار على سبيل التملك والإختصاص ولا يشترط فيها الإستلاء المادي . بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان حائز الشيء شخصا أخر أو نائبا عنه مثل مساعد الصيدلي. لذلك لم يجرم المشرع مجرد الإمساك المادي بالسلعة . حيث لا يشترط أن تكون هذه الأخيرة بالقرب من صاحبها وتحت سيطرته . لأن الهدف من التحريم ليس خطر الحيازة في ذاتها . بل خطر وصول السلعة المغشوشة أو الفاسدة إلى أيدي مستهلكيها عن طريق حائزيها ، والحيازة أنواع فقد تكون تامة وهي حيازة قانونية أو حقيقية وهي حيازة المالك دون غيره وهناك حيازة مؤقتة وهي حيازة ناقصة تكون للحائز غير المالك ، وهناك كذلك حيازة مادية وتسمى أيضا اليد العارضة وهي مجرد يد موضوعة على منقول (الدواء) بطريقة عابرة.[379]

---

[378]- انظر ، حليمة بن شاعة ، المرجع السابق ، ص 15.

[379]- انظر ، المر سهام ، التزام المنتج بالسلامة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجيستير في العلوم القانونية ، القانون الخاص كلية الحقوق , جامعة ابو بكر بلقايد , تلمسان ، 2008-2009 ، ص 187.

2-الركن المعنوي:

جريمة الحيازة مثل جريمة الخداع والغش فهي جريمة عمدية تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي . والذي يقوم بمجرد الحيازة مع العلم بأن تلك المواد مغشوشة او فاسدة او مما تستعمل في الغش . ويذهب البعض إلى القول بالعلم المفترض في هذه الجريمة على أساس أنه في حالة حيازة المتهم لأدوات الوزن و القياس . فإن ذلك يعتبر قرينة على الغش . بحث لا تكلف جهة الإتهام بإثبات أن حيازة تلك المواد كانت بقصد إستعمالها في الغش . أما في حالة حيازة مواد خاصة بإتمام الغش فإنه يفترض هنا أن المتهم يعلم بأن المواد موضوع الحيازة مغشوشة أو تستعمل في الغش ولكنه إفتراض يقبل العكس ، والبعض الأخر يرى أن المشرع لم يقصد بالعلم المفترض ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة .[380]

وجريمة الحيازة دون سبب مشروع من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه هما العلم والإرادة . أي علم الحائز بأن المواد التي يحوزها مسمومة أو فاسدة أو مغشوشة ، أو أن تتجه إرادته لحيازة المواد دون سبب مشروع ، أو ان يكون الحائز على علم أنها مواد و وسائل تستعمل في الغش . وتعتبر جريمة الحيازة دون سبب مشروع من الجرائم المستمرة فهي تقوم من وقت العلم بها فإذا كانت الحيازة لدواء فاسد دون علمه بذلك ثم علم بعد ذلك فتقوم الجريمة من وقت العلم.[381]

البند الثاني :الجزاء المقرر لجرائم الغش والخداع والحياوة غير المشروعة

من خصوصيات قانون العقوبات أنه يحدد الجريمة ويبين أركانها وشروط قيامها ثم يحدد الجزاء المترتب الذي يوقع على من قامت في حقه وهذا الجزاء أما يكون في شكل عقوبة أصلية سواء الحبس أو الغرامة أو في شكل عقوبة تكميلية وفقا لاحكام (م 9 مكرر ق ع) وبالنسبة للجرائم التي بيناها أعلاه ، فقد حدد المشرع في كل مادة الجزاء الذي يوقع على الصيدلي في حالة الغش أو الخداع او الحيازة غير المشروعة للمواد الصيدلانية التي يقوم بصرفها في صيدليته وعليه نحدد الجزاء وفقا لكل جريمة والمادة المنصوص عليها وذلك كما يلي:

1-جزاء جريمة الخداع:

-لقد طرقت المادة 429 ق ع إلى الجزاء المترتب عن جريمة الخداع وحددت العقوبة ب : الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000دج الى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

-أما المادة 430 ق ع فقد شددت العقوبة ورفعتها في جريمة الخداع الى خمس سنوات والغرامة الى 500000دج وهذا في حالات حددتها المادة وهي :

-إستعمال أدوات خاطئة أو غير مطابقة.

-إستعمال طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى التغليط .

-إستعمال بيانات كاذبة.

---

[380]- انظر ، مبروك ساسي ، المرجع السابق ، ص36.

[381]- انظر ، حليمة بن شاعة ، المرجع السابق ، ص 16.

2-جزاء جريمة الغش:

تطرق المشرع إلى جزاء جريمة الغش في المادة 431 ق ع والتي حددتها ب: الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج الى 100000دج .

أما المادة 432 ق ع فقد شددت العقوبة ورفعتها في حالة توافر حالات وذلك كما يلي:

-المادة المغشوشة سببت عجز أو مرض فالعقوبة هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 500000دج الى 1000000دج.

-المادة المغشوشة سببت مرض غير قابل للشفاء او فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة فالعقوبة هي السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرون سنة وبغرامة من 1000000دج الى 2000000دج.

-المادة المغشوشة سببت موت المستهلك فالعقوبة هي السجن المؤبد .

3- جزاء الحيازة غير المشروعة:

تطرق المشرع إلى الجزاء المتعلق بالحيازة غير المشروعة في المادة 433 ق ع كما حددت هذه الاخيرة الجزاء بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000دج الى 100000دج .

الفرع السابع: تزوير الوصفات الطبية

يظهر لأول وهلة أن هذه الجريمة لا علاقة لها بالمسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء كونه يطبق فقط ما جاء في الوصفات الطبية وهي جريمة غالبا ما يرتكبها الطبيب.

لكن الواقع المعاش في الوقت الحالي بين أن الصيادلة بالتواطئ مع الأطباء يقومون بتزوير وصفات طبية أين يضعون أسماء أشخاص تركوا بطاقة الضمان الاجتماعي بحوزتهم أين يستغلون هذه الفرصة ويحررون وصفات طبية بأسمائهم للحصول على الأموال من الضمان الاجتماعي دون علم هؤلاء الاشخاص.

وقد عاقب المشرع الجزائري على جرائم التزوير مهما كانت طبيعتها بموجب أحكام قانون العقوبات وفيما يخص هذا الأخير نجد أن المشرع جرم فعلين يمكن أن ينسبا إلى الصيدلي عند عملية تصريف الدواء وذلك بناءا على المادتين 220 ق ع ونتطرق الى هاتين المادتين كما يلي:

البند الاول : تسلم وصفات طبية مزورة

أن الصيدلي في هذه الجريمة يكون له مركز الشريك و يكون دوره في تسليم المعلومات حول هوية الاشخاص الذين هم بحوزته عن بطاقة الضمان الاجتماعي التي يسلمها إلى الطبيب أين يقوم هذا الأخير بملئ الوصفة الطبية بتلك المعلومات ، ويتابع كذلك وفقا لأحكام المادة221 ق ع على الإستعمال المزور أين يتم دفعها أمام الضمان الإجتماعي للحصول على التعويض على أساس تصريف الدواء إلى المرضى.

وتطرقت إلى هذه الجريمة المادة 220 ق ع بنصها:" **كل شخص إرتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في محررات عرفية او شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج الى 100000دج**".

وبإستقراء أحكام قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التزوير بصفة عامة نجد أن المشرع تطرق إلى تزوير الشهادات الطبية الصادر من الأطباء في المادتين 225 و 226 ق ع

فكان من الأولى إدخال الوصفة الطبية ضمن هاتين المادتين حتى يمكن توسيع دائرة التزوير في المجال الطبي والمزورين في القطاع الصحي إلا ان المشرع حصرها فقط في الشهادات الطبية فقط إلا أن البعض يرى أن الشهادات الطبية التي تطرق إليها المشرع بمفهومها الواسع وتدخل ضمنها الوصفة الطبية إلا ان القضاء فصل نهائيا في هذه المسالة بموجب قرار صادر بتاريخ 2010/04/29 تحت رقم 509299 أين كان أطرافه (ع.ب) ضد الصندوق الوطني للتامينات الاجتماعية بالمدية و(النيابة العامة) أين إستقرت المحكمة العليا على مبدأ مضمونه:**"لا يعد تزوير وصفة طبية جناية تزوير محرر رسمي وإنما جنحة تزوير محرر عرفي"**.

ومضمون الحيثية التي إرتكز عليها قرار المحكمة العليا هو :**"حيث أن القرار المطعون فيه قد تبنى ما جاء بالحكم المستانف والذي أورد بحيثياته أنه ثبت للمحكمة من خلال ما سبق وعلى حالتها الراهنة وخاصة من الوصفات الطبية التي تم ضبطها كادلة إقناع بوجود تغيير وإضافة بالكتابة على عدد علب الأدوية في الوصفات الطبية وهي الواقعة التي تؤلف بعناصرها و أركانها جنحة التزوير في محررات عرفية المحددة في النموذج القانوني لنص المادة 220 ق ع ما يتعين تكييف الوقائع على هذا الأساس"**.[382]

وعليه حتى تقوم مسؤولية الصيدلي بإعتباره شريك للطبيب في جريمة التزوير لابد من توافر أركان الإشتراك ثم أركان جريمة التزوير وفقا لأحكام المادة 220 ق ع .

وعلى غرار ما هو مقرر للفاعل الأصلي تتطلب المتابعة والعقاب من أجل الإشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي توافر ثلاث أركان هي:

وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون وهو الركن الشرعي للإشتراك. عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة 42 ق ع وهما المساعدة أو المعاونة وهو الركن المادي للإشتراك ، العلم وهو الركن المعنوي للإشتراك .[383]

أما الفعل الرئيسي لقيام جريمة الإشتراك هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 220 ق ع ويتعلق الأمر هنا بالتزوير الذي يقع من طبيب أو جراح او طبيب اسنان أو قابلة في الوثيقة العرفية.

وتتميز هذه الجريمة عن باقي صور التزوير الاخرى من حيث محل الجريمة إذ ينصب التزوير في هذه الصورة على محرر عرفي و المقصود به كل محرر لا يعد محررا عموميا أو رسميا ولا محررا تجاريا او مصرفيا ولا شهادة أو وثيقة إدارية تثبت حقا أو شخصية أو صفحة أو تنمح إذنا ولا يتطلب القانون في هذه الصورة صفة خاصة في المحرر. كما لا يشترط أن يكون المحرر صالحا لإثبات حق أو تخالص أو صفة أو حالة قانونية . فالتوقيع بإمضاء مزور على شكوى أو رسالة يعد من قبيل التزوير في محررات عرفية .[384]

وتقوم مسؤولية الصيدلي عن الإستعمال المزور بناءا على احكام المادة 221 ق ع التي تنص:**" في الحالات المشار إليها في هذا القسم يعاقب كل من إستعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و220"**. وحتى تقوم هذه الجريمة لابد من توافر **أركان** هي :

---

[382]- انظر ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، السنة 2010 ، العدد الثاني ، ص 354.

[383]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 184.

[384]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ط1 ، ج2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2008 ، ص 360 .

*الفعل المادي لجريمة إستعمال المزور يتمثل في مباشرة المتهم إستعمال المحرر المزور لأغراضه الشخصية أو لمصلحة الغير والتمسك به بإعتبار أنه محرر صحيح ويتحقق هذا العنصر بمجرد إبراز الوثيقة المزورة وتقديمها إلى الجهة الإدارية أو القضائية أو غيرهما للحصول على منفعة ذاتية تتعلق بإثبات حق أو صفة أو بمركز قانوني أو ما شابه ذلك.
*أن الوثيقة المستعملة في التعامل بها لا يمكن أن تشكل جريمة استعمال المزور إلا إذا كانت الوثيقة المستعملة وثيقة مزورة وأنه قد وقع تغيير في محتواها وبإحدى الطرق أو الوسائل المذكورة في القانون ولا سيما تلك الطرق المنصوص عليها في المادتين 214-216 ق ع وأن تخلف هذا العنصر يفقد الجريمة صفة الوجود ومن المفيد أن يكون قد صدر حكم نهائي بتزويرها.
*المحرر المستعمل هو من المحرر العرفي الوارد ذكره في المادة 220 ق ع .
*قيام القصد الجرمي والعلم بالتزوير وهو اهم عنصر من عناصر قيام جريمة إستعمال المزور أين يتم إبراز الوثيقة المزورة وتقديمها إلى الجهة المختصة للحصول على منفعة معينة . ويتحقق توفر القصد الجرمي أو العمد بإتجاه إرادة المتهم إلى تقديم الوثيقة المزورة والتمسك بها على إعتبار أنها صحيحة وهو يعلم أنها مزورة ، إذا كان الشخص المتهم بإستعمال المزور هو نفسه من ثبت في حقه فعل التزوير فإن علمه بالتزوير لا يحتاج إلى إثبات من خارج فعل التزوير . أما إذا كان الشخص المتهم بإستعمال المزور هو شخص أخر غير الشخص الذي قام بفعل التزوير وغير المشارك فيه فإن عنصر علم المتهم بأن الوثيقة التي إستعملها هي مزورة عنصر واجب الإثبات وأنه لا يتصور قيام أية جريمة بدون توفر العلم أو العمد أو القصد الجرمي.[385]
أما **الجزاء** فبالنسبة لإشتراك الصيدلي في التزوير بموجب أحكام المادة 220 ق ع فتحدد عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج الى 100000دج.
أما بالنسبة لجريمة الإستعمال المزور فالعقوبة بناءا الى احكام المادة 221 ق ع هي نفسها العقوبة المقررة لجريمة التزوير في وثيقة عرفية بناءا على أحكام المادة 220 و محددة ب: من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج الى 100000دج .

البند الثاني :تزوير الوصفة الطبية وإستعمالها:

إن الواقع العملي شاهد على إرتكاب الصيادلة لجرائم التزوير في الوصفات الطبية من أجل التحايل على صندوق الضمان الإجتماعي والحصول على تعويضات خيالية ، وهذه الجريمة نص عليها المشرع بموجب أحكام المادة 220 ق ع بالنسبة للتزوير الذي يقوم به الصيدلي دون الإستعانة بالطبيب أي يزور الوصفة الطبية ويزور ختم وتوقيع الطبيب والمادة 221 ق ع التي تجرم وتعاقب جريمة الإستعمال المزور للوثيقة العرفية.
و**أركان** جريمة التزوير في الوصفة الطبية هما ركنان :
***الركن المادي** الذي يتمثل فيجريمة التزوير للوصفة الطبية في تغيير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا والركن المادي للتزوير يشتمل على أربعة عناصر هي محل التزوير والمتمثل في الوصفة الطبية والعنصر الثاني يتمثل في تغيير الحقيقة وهنا التغيير في الحقيقة يكون أما ان يحرر

[385]- انظر ، عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير وخيانة الامانة واستعمال المزور ، ط 4 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 66.

الصيدلي وصفة طبية بأكملها ويضع ختم الطبيب أو يغير في وصفة طبية صحيحة صادرة عن طبيب وموقعة منه وذلك بإضافة بيانات أو حذفها أما العنصر الثالث يتمثل في طرق التغيير التي حددها المشرع في الفصل المتعلق بالتزوير والعنصر الرابع وهو الضرر الذي يقصد به هنا الضرر الفعلي الذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون.

***الركن المعنوي** جريمة التزوير هي من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المزور كما أنها من الجرائم التي تقتضي القصد الخاص بإعتباره نية او غاية يتوخاها الجاني من جراء إرتكابه للركن المادي للتزوير.[386]

أما جريمة الإستعمال المزور في الوصفة الطبية فتطرق إليها المشرع بناءا على أحكام المادة 221 ق ع وهي جريمة مستقلة عن التزوير ولها عقوبة خاصة بها وهي نفسها الأركان التي سبق التطرق إليها أعلاه.

والجزاء المترتب على تزوير الصيدلي للوصفة الطبية وإستعمالها دون مساعدة طبيب هي العقوبة المقررة في المادة 220 ق ع بالنسبة للتزوير وهي نفسها العقوبة فيما يخص الإستعمال بناءا على المادة 221 ق ع وهي من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20000دج الى 100000دج .

[386]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 2 ، ص335-342.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

إن قانون العقوبات وحده ليس كافيا للوقوف على حقائق ضبط الظاهرة الإجرامية إذ أن ما يسمى بالنصوص الخاصة أو القوانين المكملة بعضها مكمل لقانون العقوبات وبعضها مقلص لهذا القانون . والمؤشر في هذا المقام هو نص المادة 5 ق ع التي فتحت المجال للقانون بوجود حدود أخرى للعقوبة غير الحدود المنصوص عليها في قانون العقوبات . وأهمية القوانين المكملة تظهر من وجوبية تطبيقها ولا يمكن تصور التناقض بينها وبين مقتضيات المادة 32 ق ع التي أوجبت تكييف الواحد المحتمل لعدة تكييفات بالتكليف الأكثر شدة ففي حالة وجود نصوص خاصة ولو كانت العقوبة هي أدنى مما هو منصوص عليه في قانون العقوبات فتلك النصوص الخاصة هي الواجب التطبيق.[387]

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

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الجرائم المعاقب عليها في القوانين الخاصة وذلك بتقسيمه إلى فروع بحيث كل فرع نتطرق فيه إلى قانون معين ونحدد أهم الجرائم التي يمكن للصيدلي إرتكابها والعقوبة المقررة لها.

الفرع الأول: قانون حماية الصحة وترقيتها.

لقد تضمن هذا القانون عدة جرائم معاقب عليها قد يرتكبها ممتهني الصحة كما إشتمل بعض الجرائم يمكن أن يرتكبها الصيدلي عند تصريف الدواء وعليه يمكن متابعته جزائيا ومعاقبته عليها وهذه الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة هي:

البند الاول :عدم إحترام الأسعار

تطرق المشرع إلى هذه المخالفة في المادة 240 قانون حماية الصحة وترقيتها والتي إحالتنا بدورها إلى المادة 211 من نفس القانون ومضمونها هو وجوب على الصيدلي إحترام الإسعارالمتعلقة بالأعمال التي يؤديها وذلك بنصها :**"تحدد عن طريق التنظيم أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة.**

ويعاقب كل من لم يحترم هذه الاسعار طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل".

والأعمال التي يقوم بها الصيدلي عند تصريف الدواء هي في الغالب عملية تحضير الدواء بموجب وصفة طبية مون بيع الدواء محدد السعر مسبقا بموجب المرسوم وموجود السعر على غلاف العلبة ويمكن للمستهلك الإطلاع عليه.

فعملية تحضير الدواء يحتسب فيها الصيدلي العمل الذي قام به من خلال التحضير إلا أن هذا الحساب ليس مطلقا وإنما محدد بموجب التنظيم .

ومن جهة أخرى وفي الواقع المعاش فعدد الصيادلة الذين يقومون بعملية تحضير الدواء قليلون جدا لذى قد يسعى هؤلاء إلى إنتهاز هذه الفرصة وتضخيم فواتير عملية التحضير لذى تدخل المشرع مسبقا وحدد سعر عملية التحضير.

---

[387]- انظر ، احمد لعور ، نبيل صقر ، العقوبات في القوانين الخاصة ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، طبقا لاخر التعديلات ، 2005، ص 06.

وعليه إذا خالف الصيدلي تسعيرة العمل المحددة في التنظيم وذلك برفعها يعتبر مسؤولا جزائيا لإرتكابه مخالفة عدم إحترام الأسعار وفقا لاحكام المادة 240 قانون حماية الصحة وترقيتها وتوقع عليه عقوبة جزائية متمثلة في غرامة حددتها المادة من 1000دج الى 3000دج . بالإضافة إلى العقوبات الإدارية . كما أكدت المادة على مضاعفة العقوبة في حالة العود.

البند الثاني : جريمة التجارب العلمية

تطرق المشرع إلى هذه الجريمة في المادة 265 مكرر 5 قانون حماية الصحة وترقيتها وما هو ملاحظ حول موقع هذه المادة أن المشرع أدرجها في الباب الثامن الفصل الثاني منه المعنون بعنوان أحكام جزائية خاصة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية. وهذا معناه أن الجرائم المتعلقة بالتجارب الطبية لم تعد تقتصر على الأطباء أو المخابر وتوسعت حتى إلى ميدان الصيدلة.

وتنص المادة 265 مكرر 5 على :" **يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 5000000دج الى 10000000دج كل من يخالف الاحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان**".

إن سبب إدخال هذه الجريمة في المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء هو العلاقة الموجودة والمستمرة بين الصيدلي والمخابر المتخصصة في صناعة الأدوية من جهة وكذى العلاقة التي تربط بين الصيدلي والمرضى مستهلكي الدواء. وعليه يمكن أن يكون تواطئ بين هذه المخابر والصيدلي على تجريب دواء جديد على المرضى الذين يعتادون الحضور إلى الصيدلة للحصول على الأدوية خصوصا منهم من يقتانونها بدون وصفة طبية وهذا دون علم مسبق منهم والسبب يرجع الى التكاليف الباهضة التي تدفعها هذه المخابر لتجريب أدويتها . فيمكن للصيدلي أن يصرف دواء على أساس التجربة فيسلمه له على أنه دواء جديد ومماثل للذي هو في الوصفة أو الدواء الذي طلبه .

كما يمكنه أن يدخل مادة جديدة عند تحضير الدواء بناءا على وصفة طبية مقدمة له للتعرف على مفعولها على المريض.

وهذه التجربة الدوائية تعرف بالبحث الطبي ويمكن تعريفه بأنه كل بحث أو إختبار يقع على كائن بشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية والمتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية.

أما موقف المشرع الجزائري يتضح من خلال المادة 2/168 قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها على أنه "**يجب حتما إحترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي . يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي . تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة**".

فالمشرع الجزائري أباح التجارب العلمية ولكنه إنفرد عن بقية التشريعات المقارنة بنصه في هذا الشأن بضمان إحترام المبادئ الإخلاقية والعلمية والموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة .

كما إلزمت المادة 3/168 أن يتم تبليغ المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية لإبداء رأيه ويهب رأي لتفسير إعتراف تلك القوانين بشرعية التجارب غير العلاجية على الإنسان لا يقتضي مطلقا المساس بحقه في السلامة الجسمية وإنما يقتضي التوفيق بين مصلحتين

متعارضتين . مصلحة الشخص في حماية حسمه والمصلحة العامة من أجل تقدم العلوم للصالح العام. [388]

أما فيما يخص الجزاء فقد تطرق إليه المشرع في المادة 265 مكرر 5 وحدده بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000000 دج الى 10000000دج.

إلا أن مسألة تجريب الدواء من قبل الصيادلة قليلة جدا كون غالبا ما توقع المسؤولية على عاتق الأطباء الذين يسعون إلى تجريب أدوية على مرضاهم أما الصيدلي فالمسؤولية لا تلقى على عاتقه في بيعه او صرفه للدواء جديد ما لم يثبت مسؤوليته في جانب من الجوانب ما دام أن الدواء الجديد قد دخل صيدليته بصورة شرعية وسليمة من الناحية القانونية . [389]

الفرع الثاني : القوانين الخاصة المكملة للقانون التجاري

لقد سبق التطرق في المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء وتم تبيان أن الصيدلي عند تصريف الدواء له صفة التاجر رغم أنه تحكمه قواعد خاصة وهي قواعد قانون حماية الصحة وترقيتها وكذلك مدونة اخلاقيات الطب ، إلا أن عملية تصريف الدواء تعتبرعمل تجاري موضوعي بناءا على المادة 2 قانون التجاري ، وعليه فالصيدلي مثله مثل التاجر يخضع لجميع الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري وكذلك القوانين الخاصة المكملة له والتي تحمي من جهة أخرى المستهلك.

بإستقراء القوانين المذكورة نجد إنها تشتمل على بعض الجرائم قد يرتكبها الصيدلي فتقوم مسؤوليته الجزائية ومنها ما يتعلق بعملية تصريف الدواء ونذكرها كما يلي:

البند الاول :قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[390]

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

فقرة 1 : مخالفة إلزامية أمن الدواء

لقد تطرق المشرع إلى هذه الجريمة في المادة 73 قانون حماية المستهلك وقمع الغش ومضمون هذه المادة هو " **يعاقب بغرامة من مائتي الف دج إلى خمسمائة دج كل من يخالف الزامية أمن المنتوج المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون**".

أما المادة 10 من هذا القانون فتنص:"**يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص :**

***مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.**

***تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع إستعماله مع هذه المنتوجات.**

***عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.**

***فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتوج . خاصة الاطفال.**

---

[388]- انظر ، كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة الماجيستير في القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010-2011 ، ص 119-121.

[389]- انظر ، باسم محمد شهاب ، الوجه القانوني للتجريب العلاجي بالادوية الجديدة ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد السادس ، 2004 ، ص 75.

[390]-قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر 13 المؤرخة في 2009/03/08).

-تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم".
وعليه يتبن من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أن مخالفة إلزامية أمن المنتوج لها تأثير كبير على صحة المستهلك خصوصا فيما يتعلق بالأدوية ومواد التجميل والمواد الشبه الصيدلانية.
وحتى يستبعد أي غموض تطرق المشرع في المادة 3 قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى بعض المفاهيم تطبق خصيصا إذا طبقت أحكام هذا القانون فالمقصود بالمنتوج وفقا للمادة**"كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجان"** أما المتدخل فيقصد به**"كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك"** ويقصد بالخدمة كل عمل مقدم ويقصد بالسلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه ويقصد كذلك بالأمن**"البحث عن التوازن الأمثل بين العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل".**[391]
وبالتالي فإن الصيدلي يكون ملزما بأمن المواد التي يعرضها في صيدليته وفقا لأحكام المادة 10 من حماية المستهلك وقمع الغش تحت طائلة توقيع العقوبة المقررة في المادة 73 من نفس القانون أين حددها المشرع بغرامة من 200000دج الى 500000دج.

فقرة 2 : مخالفة الزامية وسم الدواء

لقد نصت المادة 78 قانون حماية المستهلك وقمع الغش على هذه المخالفة :**"يعاقب بغرامة من مائة الف دينار إلى مليون دينار كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليه في المادتين 17 و 18 من هذا القانون".**
والمادتان المذكورتان في المادة 78 واردتان في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان **"إلزامية إعلام المستهلك"** وإعلام المستهلك هو الوسيلة الأساسية لضمان صحة المستهلك وأمنه .
والوسم بناءا لأحكام المادة 3 من هذا القانون هو**" كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة . تظهر على كل 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".**
وهذا ما تم تبيانه سابقا من جهة في عملية تحضير الدواء بناءا على وصفة طبية أين يلزم فيها الصيدلي بوضع وثيقة على الدواء يبين فيها مكونات المستحضر الذي أعده وطريقة إستعماله والأخطار التي يمكن أن يحدثها حتى يجنب المريض أعراض أخرى إضافة إلى مرضه ومن جهة أخرى هناك بعض المواد تصرف في الصيدليات ليس بها البيانات الكافية حول طريقة إستعمالها ولا مكوناتها أو حتى مصدرها ، فيمنع على الصيدلي تصريف مواد مشبوهة أي مجهولة المصدر أو ليس بها الوسم المحدد قانونا وعلى هذا أوقع المشرع على الصيدلي عقوبة جزائية متمثلة في غرامة في حالة مخالفة إلزامية وسم المنتوج وحددها 100000دج الى 1000000دج.

[391]- انظر ، المادة 3 -ق 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

البند الثاني : قانون رقم 10-06 المعدل والمتمم لقانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[392]

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

فقرة 1 : ممارسات تجارية لأسعار غير شرعية

تطرق إليها المشرع في المادة 7 المعدلة للمادة 36 من هذا قانون 10-06 التي تنص:**"تعتبر ممارسات تجارية لأسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المادتين 22 و22مكرر و 23 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 20000دج الى عشر ملايين دج".**

ومضمون هذه المخالفة يتمثل وفقا للمادة 22 التي عدلت بموجب المادة 4 في عدم إحترام الأسعار التي تكون مقننة طبقا للتشريع المعمول به و أكدت المادة 23 من نفس القانون على منع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة وكذى القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الإسعار.

وعليه فحدد المشرع عقوبة الممارسة التجارية للأسعار غير الشرعية بغرامة من 20000دج الى عشر ملايين دج.

فقرة 2 :منع البيع بالمكافاة

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

لا يطبق هذا الحكم على الاشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات".

إن علة منع بيع بالمكافأة ترجع لكونه أسلوبا لتحريض وحث المستهلك على التعاقد . ذلك أن الإغراء بالمكافاة يجعل المستهلك كالمنوم المغناطيسي فيشتري أكثر من حاجته بل بلا حاجة أحيانا . فبدلا من شراء المستهلك قارورة واحدة من مشروب الدواء معين فإنه يشتري عدة زجاجات للحصول على مكافاة مجانية ، كما أن البيع بالمكافاة من شأنه أن يجعل الإغراء هو الدافع للشراء بدل معايير النوعية والجودة والسعر . وهذا التوجه خطير كونه يعرقل منافع المنافسة التي تفرض أن تساهم في ترقية جودة السلع و الخدمات . فضلا عن أن القدرة على ممارسة هذا النوع من البيع يقتصر على فئة معينة من الأعوان الإقتصاديين وهم الذين يتمتعون بمراكز إقتصادية قوية . ولا يخفى أن العون الإقتصادي حين يقدم على البيع بالمكافئة يكون قد درس المسألة جيدا لذا فقد يبدو للمستهلك أن البيع في صالحه في حين أن البائع قد عوض قيمة المكافاة أو أكثر من قيمة مجمل السلع التي تستحق معها المكافأة لأن الهدف الأول والأخير للصيدلي هو تحقيق الربح بلا شك. وقد يبدو للمستهلك أن البيع بالمكافأة في صالحه شأنه في ذلك شأن البيع بالتخفيض و البيع بالخسارة .غير أن

---

[392]- انظر ، قانون رقم 10-06 مؤرخ 5 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010 المعدل والمتمم لقانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق ل23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر 46 المؤرخة في 2004/08/08).

العون الإقتصادي عادة ما يتعمد مثل هذه الأساليب لدفع منافسيه الضعفاء الذين لا يقومون على مثل هذه الممارسات إلى الخروج من المنافسة ليتبقى له بعد ذلك التفرد بالسوق.[393]
ومن الأمثلة الشائعة على هذا البيع في عملية تصريف الدواء هو الدواء المتعلق بمرض السكر أين يتحصل الصيدلي بالإضافة إلى الدواء من الموزع على أجهزة تستعمل لقياس إرتفاع مقدار السكر في الدم وهي مجانية لهم لكنها تباع بأثمان باهضة لوحدها فيقوم الصيدلي عند تقدم المريض إليه بعرض عليه منحه هذا الجهاز مجانيا على أن يشتري علبتين أو ثلاث علب من نفس الدواء فبطبيعة الحال فإن المريض يقبل كونه سيتحصل عليها مجانا ، ألا أن الصيدلي تدخل في ميزانيته هذه الأرباح من العملية وهي فعل معاقب عليه قانونا.
أما شروط البيع بالمكافئة فهي:
-يجب أن تكون الهدية الممنوحة من قبل الصيدلي إلى المريض تختلف عن المنتوج موضوع العقد الأساسي ولتأكيد هذه الحالة يجب إجراء مقارنة بين الدواء والهدية المتحصل عليها.
-مجانية المكافأة ويقصد بها أن تكون المكافأة المسلمة من قبل الصيدلي إلى المريض بدون مقابل ، بحيث لا يدفع المريض سوى ثمن الدواء.
-لابد أن يكون هناك عقد بيع بين الصيدلي والمريض .
-فيما يخص زمن منح المكافأة لم يحدده المشرع وذلك سواء كان عاجلا أم أجلا بمهنى سواء يلمت المكافأة عند إقتناء الدواء أو بعده بوقت لاحق.[394]
أما فيما يخص الجزاء فتطرق إليه المشرع في أحكام المادة 35 ق 04-02 بنصها:**"تعتبر ممارسات تجارية غير مشروعة . مخالفة لأحكام المواد 15 و16و17و18و19 و20 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من مئة ألف دج إلى ثلاثة ملايين دج ".**

فقرة 3 :منع البيع المشروط

لقد منع المشرع هذا النوع من البيع بموجب أحكام المادة 17 ق 04-02 والتي نصت على **"يمنع إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو إشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك إشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.**
لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة".
ومن خلال هذه المادة يحظر كل شرط يقضي بأن ترتبط عملية البيع بشراء المستهلك لكمية مفروضة من طرف البائع أو يقضي بأن ترتبط عملية البيع بإقتناء المستهلك لسلعة أخرى أو خدمة .والحال كذلك إذا كان محل البيع تأدية خدمة فيحظر كل شرط يقضي بأن تتوقف تأدية الخدمة محل الأداء على إقتناء المستهلك لخدمة أخرى أو شراء سلعة ، وعليه فالبيع المشروط له عدة صور نذكرها كما يلي:

---

[393]- انظر ، عياض محمد عماد الدين ، حماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، دراسة على ضوء قانون 04-02 ، مذكرة الماجيستر فرع حقوق ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2005-2006 ، ص 121.
[394]- انظر ، سميحة علال ، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسة التجارية ، مذكرة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2004-2005 ، ص 59.

ص1-إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة والشرط هنا يتعلق بمقدار المبيع حيث يفرض الصيدلي على المريض شراء كمية محددة أو يحدد كمية دنيا لا يتم البيع تحتها مثال: هناك بعض الأدوية تكون في علبة كبيرة تحتوي على عدد من العلب الصغيرة يمكن تجزءتها فيرفض الصيدلي بيع بالعلبة الصغيرة ويفرض على المريض شراء العلبة كاملة بالرغم من إمكانية تجزءتها.

ص2-إشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات ويتعلق الشرط هنا بشراء سلعة اخرى أو خدمة تبعا للسلعة محل البيع مثال :يمتنع الصيدلي عن بيع الإبر المخصصة للحقنة إلا إذا إشترى المريض الدواء منه أو إمتناع عن بيع الكحول دون شراء القطن معه.

ص3-إشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة . هنا محل العقد هو خدمة معينة ومثالها أن الصيدلي يرخص له تقديم بعض الخدمات بمقابل أو بدون مقابل مثل قياس الضغط أو قياس الوزن أو قياس مقدار السكر في الدم عن طريق أجهزة يمتلكونها أو إجراء حقنة فهنا يمتنع الصيدلي عن القيام بهذه الخدمة المطلوبة من المريض إلا إذا طلب المريض خدمة أخرى أو شراء دواء أخر مثال: طلب المريض من الصيدلي إجراء حقنة فيرفض ذلك إلا إذا إشترى منه المريض هذا الدواء الذي يأخذ في شكل حقنة.[395]

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

البند الثالث :قانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .[396]

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

فقرة 1 :مزاولة مهنة الصيدلة دون القيد في السجل التجاري

وهي مخالفة تطرق اليها المشرع في المادة 31 ق 04-08 والتي تنص:**"يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.**

زيادة على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10000دج الى 100000دج".

ولقد حدد المشرع الجزائري أحكام السجل التجاري وشروط التسجيل فيه والأشخاص الملزمين بالتسجيل ، في المواد من 2 وما بعدها من هذا القانون والصيدلي كغيره من التجار ملزم بالقيد في السجل التجاري والمادة 31 المبينة أعلاه تحدد العقوبة التي تطبق على الصيدلي في حالة عدم القيد في السجل التجاري والتي هي غلق الصيدلة وهذا الجزاء يعتبر إستثناء كون الأصل أن الصيدلية تبقى مفتوحة لأوقات يحددها التنظيم خصوصا إذا كانت هناك صيدلية واحدة في المنطقة أين يلزم القانون الصيدلي بالفتح وعدم الغلق ليتمكن السكان من إقتناء الدواء بصفة مستمرة و دائمة وأن المشرع يلزم الصيدلي بناءا على أحكام المادة 108 مدونة اخلاقيات الطب بعدم غلق الصيدلية إلا بعد التأكد من إمكانية حصول

---

[395]- انظر ، عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 127.

[396]- انظر ، قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادة الثانية 1425 الموافق ل 2004/8/14 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية (ج ر 52 المؤرخة في 2004/08/18).

المرضى على الإسعافات اللازمة لدى صيدلي أخر وبالتالي فنرى أن الغلق قد لا يطبق عليه لضمان إستمرار فتح الصيدلية لكن توقع عليه الغرامة المنصوص عليها في المادة 2/31 والتي حددها المشرع ب 10000دج الى 100000 دج.

فقرة 2: مخالفة توكيل ممارسة مهنة الصيدلة لشخص أخر

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

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

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

الفرع الثالث :قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[397]

هذا القانون نص على بعض الجرائم وبين عقوبتها فيما يخص مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء أين إعتبر الصيدلي من الغير أو المستخدم الذي إرتكب خطأ سبب للمؤمن له إجتماعيا قصد تعويض الأداءات المقدمة . وهذا ما أكده المشرع في المادة 38 منه بنصها:**"يقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الإجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة "**.

وحسب أحكام المادة 81 من هذا القانون يتم معاينة مخالفة أحكام هذا القانون من قبل مفتشي العمل وأعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الإجتماعي وكذى كل عون مؤهل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما . أثر ذلك يتم رفع شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك هذه الدعوى ضد الصيدلي . ويتأسس الصندوق كطرف مدني ويقدم طلبات في الشق المدني لإسترجاع المبالغ الإضافية المستحقة [398]حسب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وهي:

---

[397]- انظر ، بقانون رقم 08-08 المؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008 يتعلق بالمنازعات في مجل الضمان الاجتماعي , الجريدة الرسمية العدد 11 , الصادرة بتاريخ 2008/03/02.

[398]- انظر ، براهيمي زينة ، المرجع السابق ، ص 172.

البند الاول :الحصول على أدءات غير مستحقة

هذه الجريمة تطرق إليها المشرع الجزائري في أحكام المادة 82 من هذا القانون والتي نصت على :" **دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها . يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000دج إلى 100000دج كل شخص عرض خدمات أو قبلها بغرض الحصول على أداءات غير مستحقة لفائدته أو لفائدة الغير**".

++وهي من الجرائم التي يعرفها قطاع الصيدلة الخواص خصوصا فيما يتعلق ببطاقات الشفاء التي يلزم المرضى بتركها لدى الصيادلة وهؤلاء يقومون بإستعمالها في التزوير وذلك بإعطاء الدواء مجانا لأشخاص أخرين مستعملين هذه البطاقات وحذر صندوق التأمينات الإجتماعية للعمال الإجراء المؤمنين بعدم ترك بطاقة الشفاء لدى الصيدليات وذلك عقب تسجيل حالات التزوير حيث يقوم بعض الصيادلة بإستغلالها لمنح أدوية مجانا لأشخاص أخرين وهذه الجرائم سببت خسائر مالية كبيرة لمصالح الضمان الإجتماعي وبالتالي فإن هذه الأفعال مجرمة وفقا لأحكام المادة 82 من هذا القانون وتطبق تلك العقوبات على الصيدلي وعلى من تحصل على تعويضات بدون وجه حق من هذه الجريمة.

البند الثاني :التصريح الكاذب للحصول على تعويض

وهي جريمة تقوم في حق الصيدلي عن تصريف الدواء ونص عليها المشرع بموجب المادة 83 من هذا القانون والتي نصت على :"**دون الإخلال بالإحكام التشريعية المعمول بها يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من 30000دج إلى 100000دج كل شخص أدلى بتصريحات كاذبة قصد حصوله أو حصول الغير على أداءات أو تعويضات غير مستحقة من هيئة الضمان الاجتماعي**".

وفي هذا المجال تعرف ولاية تلمسان جرائم تتعلق بهذا القانون أين أعلت مديرية الضمان الإجتماعي الحرب على الصيادلة التابعة للولاية نتيجة للخسائر المالية التي كلفت المديرية حول التجاوزات الخطيرة والنصب على الزبائن المرتكب من طرف الصيادلة .

البند الثالث : التصريح الكاذب حول صحة المستفيد من التعويض

عاقب المشرع الجزائري الصيدلي الذي يعطي معلومات خاطئة عمدا عن صحة المستفيد من تعويضات الضمان الإجتماعي وهذا ما أكدته المادة 84 من هذا القانون بنصها " **دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها . يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثمانية عشر شهرا وبغرامة من 100000 دج إلى 250000دج كل طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان أو قابلة وصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها "**.

الفرع الرابع:قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية

يتعلق الامر بقانون رقم 04-18 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والاتجار غير المشروعين بها.[399]

وإلى غاية صدور هذا القانون كان التشريع الخاص بالمخدرات تنظمه بعض الأحكام المدرجة في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، غير أن هذه الأحكام لم ترق إلى درجة التكفل بهذه الجريمة من جميع جوانبها وجاء ق 04-18 لتدارك هذا الفراغ من جهة ، وتكييف التشريع الوطني مع الإلتزامات عن الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من جهة اخرى.[400]

وبموجب هذا القانون ألغى المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 ومن المواد المهمة التي تتعلق بمهنة الصيدلة وعملية تصريف الدواء هناك المادة 190 من الفصل السادس المعنون **"المواد السامة والمخدرات"** من الباب الخامس المعنون" **المواد الصيدلانية والاجهزة الطبية والتقنية"** وكذلك المواد من 241 الى 259 الواردة في الفصل الثاني المعنون**"أحكام جزائية تتعلق بالمواد الصيدلية"** من الباب الثامن المعنون **"أحكام جزائية"**.

وبالتالي إذا ثبت جزائيا أن الصيدلي له علاقة في المتاجرة بالمؤثرات العقلية يطبق عليه أحكام قانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها.

ولقد عرفت المتاجرة بالأقراس المهلوسة رواجا كبيرا في المجتمع الجزائري نظرا لسهولة الحصول على كميات كبيرة منها والإدمان المستمرعليها ، ودخلت مهنة الصيدلة من قبل بعض الصيادلة في هذا الميدان أين أصبح الصيدلي يزاول مهنة التجارة لها متخفيا وراء الترخيص لهذه العملية وكذى الحكر المخول له لوحده قانونيا بالإضافة إلى الأرباح الطائلة التي يجنيها.

إن من أهم المميزات التي تمتاز بها مهنة الصيدلة هي خاصية الإحتكار أين ألزم المشرع أن تكون عملية تصريف الدواء من إختصاص الصيدلي فقط دون غيره . كما أن الأدوية هي أصناف و أنواع وأشكال تختلف بحسب طريقة صنعها ومكوناتها وتناولها ومفعولها ، كما أن الصيدلي هو الشخص الوحيد الذي يحوز على مخدرات بمختلف أنواعها في شكل أدوية دون أن تقوم في حقه جريمة الحيازة لها بالرغم من أنها جريمة معاقب عليها باقصى العقوبات.إلا أنه وبالرغم من هذه الخصائص إلا أن الصيدلي يتابع على أساس جرائم المخدرات ويعاقب مثله مثل المجرمين العاديين.

إن الأسباب التي تؤدي إلى قيام جرائم المخدرات بمختلف أنواعها في حق الصيدلي تعود إلى مجموعة من الإمتيازات منحها المشرع إلى الصيدلي وهذا الأخير يستغلها بطريقة غير شرعية.

---

[399]-انظر ، قانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.(ج ر 83 الصادرة بتاريخ 2004/12/26).

[400]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ص 457.

إن هذه الإمتيازات عديدة نذكر منها:
-خاصية الإحتكار وهي خاصية سبق التطرق إليها ومعناها أن الدواء بما فيه من مخدرات يبقى الصيدلي الوحيد المخول له قانونا حيازته وهذا ما تؤكده المادة 188 قانون حماية الصحة وترقيتها التي تؤكد ان الصيدلية هي التي توزع بالتجزئة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري كما أكدت في الفقرة الأخيرة ان النشاط الرئيسي للصيدلية هو توزيع الدواء.
-ما جاءت به م 181 قانون حماية الصحة وترقيتها التي تلزم تصريف الدواء بوجود وصفة طبية ما عدى المنصوص عليها في التنظيم و هي معلومات يمكن أن يستغلها الصيدلي لصالحه بحكم معرفته الدقيقة لمكونات الدواء .
-وجود أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-228 الذي يحدد كيفيات منح الترخيص بإستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية [401] .فهي أحكام يستغلها الصيدلي لترويج المخدرات بحكم هذه الرخصة دون أن تسلط عليه عقوبات.
بالإضافة إلى أسباب أخرى يستغلها الصيدلي في ترويج المخدرات وهذا من جهة للفراغ القانوني بالنسبة له ومن جهة أخرى نقص وقلة الرقابة الميدانية على هذه المهن خصوصا في مجال تصريف المخدرات بطرق قانونية وبناءا على أحكام التشريع المعمول به.
أن الواقع العملي وما يسرد يوميا في الصحف والجراد وما هو مشاهد أمام أقسام الجنح وكذى محاكم الجنايات لخير دليل على لجوء بعض الصيادلة إلى هذه الجرائم للربح السريع دون الإكتراث بالصحة العامة والإقتصاد الوطني .
وبالرجوع إلى أحكام ق 04-18 المتعلق بجرائم المخدرات نجد أن المشرع جرم بعض الأفعال التي تصدر عن الصيدلي عند تصريف المواد التي تدخل في قائمة المخدرات والمهلوسات وهذه الجرائم يمكن حصرها في نوع واحد من الجرائم تحت عنوان الجرائم المرتكبة من أشخاص يرخص لهم القانون إحراز المواد المخدرة وهي كما يلي :

فقرة 1 : تسليم مخدرات بدون وصفة طبية

وهو فعل يرتكبه الصيدلي في حالة مخالفة أحكام المادة 181 قانون حماية الصحة وترقيتها التي تلزمه بعدم تسليم أي دواء بدون وصفة طبية بالإضافة إلى مخالفته لأحكام المرسوم التنفيذي07-228 المتعلق بكيفية منح الترخيص بإستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية او علمية.
ولقد جرم المشرع الجزائري هذا الفعل بموجب أحكام المادة 2/16 قانون المخدرات والتي نصت على **"يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500000 دج الى 10000000 كل من :.....**
-سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية ".
والمشرع الجزائري بهذه الفقرة الثانية من المادة يستهدف خصوصا الصيادلة ذلك أن هذا الأخير ملزما وفقا لأحكام المادة 9 من قانون 07-228 بإعتباره متحصل على ترخيص لحيازة هذه المواد أن يحرروا تقريرا سنويا يحددون فيه بالنسبة لكل مخدر أو مؤثر عقلي:

---

[401]- مرسوم تنفيذي رقم 07-288 مؤرخ في 15 رجب 1428 الموافق ل30 يوليو2007 يحدد كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لاغراض طبية او علمية.

الكمية التي تم التنازل عنها و وجهتها . مخزون أخر السنة بما فيه المتعلق بالمنتوج الذي يكون في طور التحويل . ويوجه هذا التقرير الذي يغطي السنة المنصرمة . إلى الوزير المكلف بالصحة في أجل لا يتعدى 15 فبراير من كل سنة.
ومعنى هذا أن الصيدلي اذا كان ملزم بتقديم تقرير عن المهلوسات كل سنة فإذا كانت تنقص كمية معينة دون تبريرها فيتابع جزائيا وفقا لأحكام المادة 2/16 من هذا القانون .

فقرة 2 : مسالة التحريض و الإشتراك في جريمة المخدرات

البند الاول:التحريض

- لقد تطرق المشرع الجزائري إلى مسالة التحريض بموجب أحكام المادة 22 ق 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات التي نصت :"**يعاقب كل من يحرض أو يشجع أو يحث بأية وسيلة كانت على إرتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة**".

والتحريض في أي جريمة يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى التحريض بموجب أحكام المادة 41 ق ع "**يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على إرتكاب الفعل بالهبة او الوعد أو تهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي**".

أما التحريض في جرائم المخدرات فإنه يلاحظ وفقا لأحكام المادة 22 من قانون المخدرات هو عدم تقيد المشرع بشرط وسائل التحريض التي عددتها المادة 41 ق ع على سبيل الحصر فجرم التحريض بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة .[402]

وهذا معناه أن التحريض الذي نص عليه هذا القانون أوسع من التحريض الذي نصت عليه المادة41 ق ع . فالثاني يشترط فيه إستعمال وسيلة من الوسائل المذكورة على سبيل الحصر أما في نص المادة 22 قانون المخدرات لا يشترط إستعمال وسيلة معينة[403] ومعنى ذلك أي وسيلة يستعملها الصيدلي في التحريض يمكن إعتبارها من وسائل التحريض الخاصة بجريمة المخدرات .

وعليه بالإرتكاز على المادة 22 قانون المخدرات نستنتج بعض الصفات يتخذها الصيدلي بالإضافة الى وجوب شروط لقيام جريمة المحرض نذكرها كما يلي:

المحرض أو التحريض هو حث شخص على إرتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض.[404]

أما المشجع فهو من يقوم بتشديد عزيمة الفاعل ليزيد التصميم الجرمي لديه . و عليه فتشديد عزيمته يفترض شخصا صمم على الجريمة ثم تلقى التشجيع فيزيد إصرار على تصميمه و تنفيذه .

أما الحاث فهو من يقوم بخلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في الذهن كان في الأصل خاليا منها ودفعه بناء على ذلك نحو إرتكابها بمعنى أن الحاث هو الذي يدفع شخصا خالي البال من الجريمة نحو إرتكابها.[405]

---

[402]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 176.
[403]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج1 ، ص 461.
[404]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 173 .

أما شروط التحريض فإنه حتى يكون الصيدلي محرض ويعاقب وفقا لأحكام المادة 22 فلابد ان يكون التحريض مباشرا أي غرس الفكرة الإجرامية في نفسية المحرض(بفتح الراء) وأن يكون التحريض شخصيا أي موجه إلى الشخص المراد منه إرتكاب الجريمة والقصد الجرمي لدى المحرض (بكسر الراء) وهو مكون من عنصر العلم وعنصر الإرادة.
أما الجزاء المقرر للصيدلي عن إعتباره محرضا في جرائم المخدرات هي نفسها العقوبة الأصلية المقررة في المادة 13 والمادة 16 قانون المخدرات وهذا ما أكدته أحكام المادة 22 من نفس القانون.

البند الثاني : الإشتراك

تطرق المشرع الجزائري إلى الإشتراك في المادة 23 ق 04-18 قانون المخدرات التي نصت :" **يعاقب الشريك في الجريمة أو في كل عمل تحضيري منصوص عليه في هذا القانون بنفس عقوبة الفاعل الأصلي**".
والإشتراك عرفه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 42 ق ع التي نصت :"**يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا . ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك**".
وعليه فإن الإشتراك يقتضي عمل مساهمة في إرتكاب الجريمة وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها . في حين يشمل الإشتراك في غالب التشريعات لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري . فعل التحريض الذي إعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي . والشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في إرتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية.[406]
أما الحالات التي يعتبر فيها الصيدلي بفعله شريك هي:
القيام بذات الفعل المكون للركن المادي للجريمة . القيام بجزء من الركن المادي الموزع بين عدة أشخاص . القيام بدور تنفيذي لا يدخل في الركن المادي . القيام بدور رئيسي على مسرح الجريمة وفقا للخطة.[407]
أما الجزاء المقرر للصيدلي عن إعتباره شريكا في جرائم المخدرات هي نفسها العقوبة الأصلية المقررة في المادة 13 والمادة 16 قانون المخدرات وهذا ما أكدته أحكام المادة 23 من نفس القانون.

---

[405]- انظر ، نبيل صقر ، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2006 ، ص 57.
[406]- انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 180.
[407]- انظر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 55.

خاتمة:

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

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

أما فيما يخص الفصل الأول المتعلق بالمسؤولية المدنية للصيدلي فحاولنا إعطاء المبادئ العامة التي يمكن الإرتكاز عليها في قيام مسؤولية الصيدلي عن الضرر الناتج عن تصرفه أين تطرقنا إلى الأخطاء التي يمكنه إرتكابها وبين الضرر الذي يمكن أن يقع للمريض وحددنا العلاقة السببية لذلك بالإضافة الحالات التي يمكن للصيدلي أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا قامت بالإرتكاز على بعض حالات موانع المسؤولية المنصوص عليها بموجب أحكام القانون المدني .

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

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

أما فيما يخص الفصل الثاني فتطرقنا إلى مسؤولية الصيدلي الجزائية عن تصريف الدواء أين إرتكزنا على محورين أساسيين يتعلق الاول بأحكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن

تصريف الدواء ، و تم تبيان الخطأ الجنائي المرتكب من قبل الصيدلي وتحديد صوره وكيف يمكن للصيدلي أن يدفعها وتم التطرق كذلك الى مسؤولية الصيدلي الجزائية عن فعل الغير والتي تعتبر مسؤولية حديثة مقارنة بالمسؤولية الجزائية الشخصية أين بينا موقف التشريع و الفقه و القضاء منها وكذى الشروط الواجب توافرها .

وتطرقنا إلى جرائم التي يمكن للصيدلي أن يرتكبها خلال عملية تصريف الدواء والتي تبين من خلال بحثنا أنها كثيرة فقمنا بتقسيمها إلى الجرائم التي هي منصوص عليها في قانون العقوبات وهي جرائم لا يخضع لها الصيدلي فقط وإنما جميع العاملين في القطاع الصحة وهي من بين اخطر الجرائم التي تهدد صحة الفرد والكيان الصحي للمجتمع وعليه شدد المشرع فيما يخص الجزاءات الموقعة عليه ، بالإضافة الى ذلك هناك جرائم لا تقل خطورة عن سابقتها والتي تتعلق بعملية تصريف الدواء وتهدد صحة المضرور وهي الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائية الخاصة .

وقد خلصت الى ان عملية تصريف الدواء :

لم ينظمها المشرع إلا بموجب مادة واحدة أو مادتين دون التوسع فيها.

المشرع ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب إلا أنه نظم المهنة دون أن ينظم المهام.

أرجع قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء إلى الأحكام العامة للقانون المدني دون أن يساير التطور العلمي فيما يخص مسؤولية المهني بصفة عامة ودون أخذ بعين الإعتبار الأراء الفقهية وما جاءت به من تطورات وأفكار جديدة في هذا الميدان.

أن المسؤولية المدنية عن تصريف الدواء تقوم على أساس الخطأ الدوائي وهو خطأ خاص بهذا التصرف إلا أنه لا يوجد توسع في هذا المجال.

أن المسؤولية المدنية عن فعل الغير بالرغم من أنها رهن التطبيق و التطوير إلا ان مجال مسؤولية الصيدلي مازالت في بدايتها ولم تعطي اي جديد.

أن الصيدلي من بين الأشخاص الذين مازالوا متمكنين من الفرار من المسؤولية الجزائية عن تصرفاتهم لغموض القانون الجزائي المطبق عليهم وكذى جهل المتضررين بالإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الأضرار.

أن المتضررين من تصرفات الصيدلي يلجأون دائما للتعويض عن طريق الضمان الإجتماعي مكتفين بهذا الاجراء دون أن يساهموا في المتابعات المدنية والجزائية ضده.

غياب تشريعي شبه تام حول تنظيم أهم إلتزامات التي تقع على الصيدلي خصوصا الإلتزام بالإعلام والتبصير والضمان والسلامة ...الخ.

أن عملية تحضير الدواء بالرغم من أهميتها في الواقع الصحي و ما تعطيه من منفعة لمستهلك الدواء من التزويد وفقا للحاجة ومقادير وفقا لطبيعة المرض وتكوين الإنسان إلا أنها عملية شبه منعدمة في الواقع العملي أين لم نجد تفسير لغياب هذه العملية و هو عكس في التشريع الفرنسي والمصري أين نجدها متوفرة في أغلب الصيدليات و أن التشريع الفرنسي وضع وظيفة محضر الدواء كمهنة مستقلة عن مهنة الصيدلية ومساعد له في نفس الوقت.

ان غياب الوعي الصحي والارشاد في طريقة إستهلاك الأدوية من الأسباب التي سهلت إرتفاع نسبة التسمم والإجهاض والإنتحار والقتل الخطأ وبالنتيجة مساءلة الصيدلي جزائيا والمدنية .

ان بعض الصيادلة غيروا الهدف الأساسي من مهنة الصيدلية الذي هو المحافظة على الصحة العامة وحولوه الى وصف غير مشروع والذي هو الربح السريع وجني المال بأي طريقة كانت خصوصا عملية الغش أو على حساب مقتني الدواء أو الضمان الاجتماعي.

قائمة المراجع المعتمد عليها

المراجع باللغة العربية

اولا: المراجع العامة.

1 – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة 10 ، 2011 .

2 – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 .

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء 2 ، الطبعة 9 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008.

4 – أكرم محمود حسين البدو ، الإلتزام بالإفضاء وسيلة الإلتزام بضمان السلامة ، مجلد 1 العدد 24 ، الرافدين للحقوق ، 2005.

5 – أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية للطباعة والنشر .

6 – أحمد لعور ، نبيل صقر ، العقوبات في القوانين الخاصة ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، 2005 .

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

8 – باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1987 .

9– بدرية عبد المنعم خسونة ، جريمة القتل سبه العمد و أجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ، دراسة مقارنة ، الطبعة 1 ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 1999 .

10 – بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، جرائم ضد الاشخاص وجرائم ضد الاموال ، اعمال تطبيقية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2000.

11 – جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، الطبعة 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003 .

12- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2004 .

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

14- علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة 2 ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .

15- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 .

16- عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار ،الطبعة 1 ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002.

17- عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير ، الطبعة 2 ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1981 .

18- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، مجلد 2 الطبعة 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .

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

20- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 .

21- عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، 1988 .

22- عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ، الجزء 1 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي للعراق ، 1980.

23- عبد الرزاق بن خروف ، التامينات الخاصة في التشريع الجزائري ، التامينات البرية الجزء 1 ، الطبعة 3 ، مطبعة ردكول ، الجزائر ، 2002 .

24- عصام حنفي محمود ، القانون التجاري ، الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري شركات الاشخاص ، الجزء 1 .

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

26- عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998 .

27- عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير وخيانة الامانة والاستعمال المزور ، الطبعة 4 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 .

28- علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال ،موفم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005.

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

30- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة 2011 .

31- محمد صبري السعدي ، الواقع في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة الارادة المنفردة ، الطبعة 4 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2007-2008 .

32- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 .

33- محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، منشاة المعارف الاسكندرية ، 2004 .

34- محمد زكي ابو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، الطبعة 1 المؤسسة الجامعيى للدراسات والنشر والتوزيع ، 1998 .

35- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام و احكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1983 .

36- منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال و الاعمال ، الجزء الاول، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2012 .

37- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري الطبعة 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 .

38- نبيل صقر ، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين ميلة ، الجزائر ، 2006 .

39- هاني دويدار ، الاعمال التجارية بالقياس ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2003.

ثانيا : المراجع المتخصصة .

1 – أحمد السعيد الزقرد ، الروشتة " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 .

2 – اندرو شوفالييه ، الطب البديل ،التداوي بالأعشاب والنباتات الطبية ، أكاديمي أنترناسيونال ، لندن .

3 – ثائر سعد عبد الله العكيري ، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014.

4 – جاسم علي سالم الشاملي ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي ، المسؤولية الطبية ، الجزء 1 ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

5 - حسين عبد السلام، بين الصيدلي والعطار ، الطبة 1 ، مكتبة الانجلو المصرية 1973.

6- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول الادوية والمستحضرات الصيدلانية ، الطبعة 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

7- رايس محمد ، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للاطباء واثباتها ، دار هومة للطباعة والتشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 .

8- رياض رمضان العلمي ، الدواء من الفجر التاريخ الى اليوم ، عالم المعرفة ، 1988 .

9- سماتي الطيب ، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد رقم 08-08 ، دار الهدى ، عيم مليلة ، الجزائر ، 2010 .

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

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

12- شحاتة قنواتي ، تاريخ الصيدلة والعقاقير في العهد القديم والعصر الوسيط ، الطبعة 2 طبعة اوراق شرقية الاولى ، بيروت ، 1996 .

13- طلال عجاج قاض ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، الطبعة 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2004 .

14- طالب نور الشرع ، مسؤولية الصيدلي الجنائية ، الطبعة 1 ، دهر وائل للنشر والتوزيع بغداد ، 2008.

15- عشعوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

16- عبد اللطيف لحسيني ، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية ، الطبعة 1 ، الشركة العالمية للكتاب ، دار الكتاب اللبناني ، 1987.

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

18- عباس علي محمد الحسيني ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية ، دراسة مقارنة الطبعة 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1999 .

19- عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، الجرائم الواقعة من الصيادلة في القانون المصري والنظام السعودي ، الطبعة 1 ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 2013.

20- قاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، الطبعة 1 المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 .

21- منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية عن الاخطاء الطبية ، الطبعة 1 جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 2004 .

22- محمد ابراهيم موسى ، براءة الاختراع في مجال الادوية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2006.

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

24- منير رضا حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، الطبعة 1 ، ريم للنشر والتوزيع ، 2011.

ثالثا : الرسائل والمذكرات

1- احمد علي العويدي ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد ، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2012 .

2- احمد معاشو ، المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012-2013 .

3- المر سهام ، التزام المنتج بالسلامة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008-2009 .

4- اشرف جهاد وحيد الاحمد ، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني ـ رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2012 .

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

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

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

7- باديس كشيدة ، المخاطر المضمونة واليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009-2010 .

8- بختاوي سعاد ، المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة ماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2011-2012.

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

10- جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001-2002 .

11- حمزاوي كريمة ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيادلة في القطاع الخاص ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، 2006-2009 .

12- حنين جمعة حميدة ، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية ، رسالة ماجستير في الادارة المحلية ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 2001 .

13- حدوش فتيحة ، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ، 2009-2010.

14- حليمة بن شاعة ، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماستر تخصص قانون العام للاعمال ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012-2013 .

15- سميحة علال ، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسة التجارية ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2004-2005 .

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

17- شعبان حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

18- صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الادارية ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013-2014 .

19- عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

20- عيساوي زاهية ، المسؤولية المدنية للصيدلي ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية لحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012 .

21- عشايبو سميرة ، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

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

23- عليان عدة ، الالتزام بالتحذير من المخاطر الشيء المبيع ، مذكرة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008-2009 .

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

25- غضبان نبيلة ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009 .

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

27- قردان لخضر ، المسؤولية المدنية للصيدلي ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005-2006 .

28- كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة ماجستير في القانون الطبي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010-2011 .

29- مماش نادية ، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012 .

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

31- مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010-2011.

32- نسيب نبيلة ، الخطا الطبي في القانون الجزائري والمقارن ، مذكرة ماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2001.

33- نجيب بروال ، الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علم الاجرام وعلم العقاب ، قسم الحقوق ـ جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012-2013.

34- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين .

رابعا : الدوريات.

1- المنتجات الطبية المزيفة ، تقرير من الامانة ، منظمة الصحة العالمية ، جمعية الصحة العالمية 63 ، البند 11-20 من جدول الاعمال المؤقت ، 2010/04/22 ، ج 23/63.

2- اسراء ناطق عبد الهادي ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه عند تركيب الدواء مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 2 ، الكلية التقنية الادارية ، بغداد.

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

4- حاج بن علي محمد ، تمييز الالتزام بالاعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة للشيء المبيع ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، 2011 ، ص 74.

6- رائد كاظم محمد الحداد ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مقالة قانونية ، مجلة الكوفة كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، العدد 8 .

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

8- عزوي الزين ، حماية المستهلك من خلال احكام الضمان في عقد البيع المدني ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ،2005 ، ص 189 .

9- معوان مصطفى ، حكم استهلاك الادوية الجنيسة و اثارها الصحية في التشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2005 ، ص 207.

10- نائل مساعدة ،الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الاردني ، دراسة مقارنة ، المجلد 1 العدد 3 ، قسم الحقوق ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية .

11- يحيى عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للصيدلي على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق ،2011 .

12- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، دار القصبة للنشر ، الجزائر ، 2004.

رابعا : التشريعات

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور بموجب رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7 يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه استفتاءا 1996/11/28 (ج ر ، ع 76 بتاريخ 1996/12/8).

2- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو 2005 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخة في 2005/06/26) .

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 2008/04/23).

4- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-02 المؤرخ 2005/02/06 المتضمن القانون التجاري (الجيدة الرسمية العدد 11 المؤرخة 09-02-2005).

6- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم الموافق ل 6 يوليو 1992 المتضمن اخلاقيات الطب (الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 1992).

7- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 3 غشت 2008).

8- قرار مؤرخ في 01 ذي القعدة 1416 الموافق 2008/10/30 يحدد الشروط التقنية الخاصة بإستراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري (الجريدة الرسمية العدد 70 المؤرخة في 2008/12/14).

9- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 رمضان 1416 الموافق 1996/02/04 يحدد شروط وكيفيات تقديم والصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية (الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 1996/12/29).

10- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل6 يوليو 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

11- الامر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتامينات (الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة 12-03-2006).

12- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل .

13- قانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010 المعدل والمتمم لقانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق 23يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.(ج ر ، ع 46 مؤرخة 2010/8/8).

14- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 08-03-2009).

15- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق 15سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

16- قانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق ل2 يوليو 1983 يتعلق بالتامينات الاجتماعية (الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 1983/07/05).

17- قرار وزاري مؤرخ في 1984/02/13 الذي يحدد مدة اجل المضرور للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي (الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 1984/02/14).

18- المرسوم رقم 85-33 المؤرخ في 19 جمادى الاولى 1405 الموافق 1985/02/09 يحدد قائمة العمال المشبهين بالاجراء في مجال الضمان الاجتماعي (الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 1985/02/24).

19- قانون رقم 08-08 المؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات الضمان الاجتماعي (الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 2008/03/02).

20- المرسوم التنفيذي رقم 07-288 المؤرخ في 15 رجب 1428 الموافق ل 30 يوليو 2007 يحدد كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لاغراض طبية او علمية .

21- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها (الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 2004/12/26).

المراجع باللغة الفرنسية :

Les ouvrages:

1- angelo castelletta , responsabilité médicale , droits des malades dalloz , 2002 .

2- azzedine mahdjoub,Element de droit pharmaceutique algerien ou le pharmatien face a la loi , editions el hidaya , 1998 .

3 -françoise dekeuwer défossez ,droit commercial ,domat droit prive 6 édition , 1999.

4-François collart dutilleul ,contrats civils et commerciaux ,3 édition dalloz , 1996.

5- Hannouz mourad , Elements de droit pharmaceutique , office , des publications universitaires، ,ben aknoun , alger , 2000.

5-Philippe delebecque ,michel germain , traité de droit commercial , L.G.D.J ,14 édition , 1996.

6- Philipe le tourneu, La responsabilité civil , deuxieme édition , paris 1976 ، n°2.

Les teses

1-benoit biondaro ,La prevention des conduites dopantes par le pharmatien d'officine ,these de doctorat en pharmacie ,faculte de pharmacie , universite henri poincare-nancy 1 , 2003 .

2 -Magali esse ,Les services rendus par le pharmatien d'officine en dehors de la delivrance de médicament ,these de doctorat en pharmatie ,faculte de pharmacie,universite henri poincare-nancy1 2005.

Les articles :

1-Husson sandrine , la responsabilite du fait du médicament , 1er partie . www.juripol.fr.

2- jean vilanova , la responsabilite du pharmatien dans le cadre d'un suiside medicamenteux, jean vilanova@ca-predica.fr.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

المقدمة:.....02

الفصل الاول : المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....14

المبحث الاول: شروط قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....15

المطلب الاول: اركان المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....16

الفرع الاول: الخطا عند تصريف الدواء.....16

البند الاول: مفهوم خطا الصيدلي.....16

فقرة 1: تعريف خطا الصيدلي.....19

فقرة 2: مفهوم الخطا الدوائي.....21

البند الثاني: عناصر الخطا الصيدلاني.....21

فقرة 1: العنصر المادي-التعدي-.....22

فقرة 2: العنصر المعنوي-الادراك-.....22

البند الثالث: انواع خطا الصيدلي.....23

فقرة 1: الخطا العادي.....23

فقرة 2: الخطا المهني.....23

البند الرابع: معيار تقدير خطا الصيدلي 24

الفرع الثاني : الضرر والعلاقة السببية عن تصريف الدواء.....26

البند الاول: الضرر.....26

فقرة 1: تعريف الضرر.....26

فقرة 2: شروط الضرر.....27

1-ان يكون الضرر محققا او مما يمكن توقعه.....28

أ-الضرر المستقبل.....28

ب-الضرر المحتمل.....28

ج-تفويت الفرصة.....29

2-ان يكون الضرر مباشرا او شخصيا.....29

أ-الضرر المباشر.....29

ب-الضرر شخصي.....30

ج-الضرر المرتد.....31

3-الاخلال بحق ثابت او مصلحة مالية للمضرور.....31

فقرة 3: صور الضرر.....32

1-الضرر المادي.....32

2-الضرر المعنوي.....32

البند الثاني: العلاقة السببية.....33

فقرة 1: مفهوم العلاقة السببية.....34

فقرة 2: تحديد العلاقة السببية.....35

1-نظرية تكافئ او تعادل الاسباب.....35

2-نظرية السببية الملائمة.....37

3-موقف المشرع الجزائري.....38

فقرة 3: اثبات العلاقة السببية ونفيها.....38

1-اثبات العلاقة السببية.....38

أ-عبئ اثبات العلاقة السببية.....38

ب-طرق اثبات العلاقة السببية.....39

2-نفي العلاقة السببية.....40

أ-القوة القاهرة او الحادث المفاجئ.....41

ب-خطا المضرور.....42

ج-فعل الغير.....43

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....46

الفرع الاول: مسؤولية الصيدلي عن اعماله الشخصية عند تصريف الدواء.....46

البند الاول: مسؤولية الصيدلي عند تصريف الدواء.....46

فقرة 1: حالات مساءلة الصيدلي عن تصريف الدواء.....46

1-رفض الصيدلي تصريف الدواء.....47

2-تصريف الدواء بسعر غير الذي هو محدد.....48

3-عدم صلاحية الدواء المصروف.....50

أ-انتهاء تاريخ الصلاحية.....50

ب-عدم مراعاة شروط التخزين والحفظ للدواء.....51

ج-تصريف دواء مسحوب او لم يعد مرخص بتسويقه او بتسجيله.....52

4-عدم تقديم النصح والارشاد.....53

البند الثاني: مسؤولية الصيدلي عند تحضير الدواء.....54

فقرة 1: الاخلال بالمواد الاساسية لتحضير الدواء و طريقة تعبئته.....55

1-المواد الاساسية لتحضير الدواء.....56

2-تعبئة الدواء.....57

فقرة 2: اخلال الصيدلي باعلام المريض.....57

1-التزام الصيدلي بالاعلام عن طريقة استعمال الدواء المحضر.....59

2-التزام الصيدلي بالتحذير من مخاطر الدواء المحضر.....59

البند الثالث: مزاولة نشاط خارج مهنة الصيدلة.....60

الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي عن اعمال مساعديه في تصريف الدواء.....62

البند الاول: شروط قيام مسؤولية الصيدلي عن اعمال مساعديه.....63

فقرة 1: المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن اعمال مساعديه.....63

1-وجود علاقة تبعية بين الصيدلي والمساعد.....63

2-ارتكاب المساعد فعلا ضارا اثناء تادية وظيفته او بمناسبتها.....64

فقرة 2: المسؤولية العقدية للصيدلي عن اعمال مساعديه.....67

1-هناك عقد صحيح بين الصيدلي ومقتني الدواء.....68

2-ان يعهد الى المساعد القيام ببعض الاعمال من قبل الصيدلي.....68

3-ارتكاب مساعد الصيدلي خطا اثناء تنفيذ التزام عقدي.....69

البند الثاني: الاثار المترتبة عن قيام مسؤولية الصيدلي عن اعمال مساعديه عند تصريف الدواء.....69

فقرة 1: رجوع المضرور على الصيدلي.....70

فقرة 2: رجوع المضرور على المساعد.....71

فقرة 3: رجوع الصيدلي على المساعد.....72

المبحث الثاني: احكام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....73

المطلب الاول: طبيعة المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....74

الفرع الاول:المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للصيدلي عن تصريف الدواء 74

البند الاول: مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء مسؤولية تقصيرية.....74

فقرة 1 : اخلال الصيدلي باحكام تصريف وتحضير الدواء.....75

فقرة 2: التدخل التلقائي للصيدلي.....77

فقرة 3: ارتباط خطا الصيدلي بجريمة جنائية.....77

البند الثاني : مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء مسؤولية تقصيرية.....78

فقرة 1: شروط قيام المسؤولية العقدية للصيدلي عن تصريف الدواء.....79

1-وجود عقد صحيح بين الصيدلي والمريض مقتني الدواء.....79

أ-عقد تحضير الدواء.....80

أ1-عقد تحضير الدواء من العقود المسماة.....81

a-عقد تحضير الدواء عقد وكالة.....81

b-عقد تحضير الدواء عقد عمل.....81

c-عقد تحضير الدواء عقد مقاولة.....82

أ2-عقد تحضير الدواء من العقود الغير المسماة.....84

ب-تصريف الدواء.....84

2-اخلال الصيدلي بتنفيذ العقد.....87

3-يجب ان يكون المريض صاحب الحق في الاستناد الى العقد.....88

فقرة 2: الالتزامات العقدية التي تقع على الصيدلي عند تصريف الدواء.....88

1-الالتزام بالاعلام والتحذير.....88

2-الالتزام بضمان العيوب الخفية.....91

أ-ان يكون العيب في الدواء قديما.....92

ب-ان يكون العيب في الدواء خفيا.....93

ج-ان يكون العيب في الدواء مؤثرا.....93

د- ان لا يكون العيب الموجود في الدواء معلوما لدى مقتنيه.....94

3-الالتزام بضمان المطابقة.....94

4-الالتزام بالسلامة.....95

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية المستحدثة.....97

1-العيب في الدواء.....99

2-وقوع الضرر بسبب الدواء المعيب.....100

3- العلاقة السببية بين العيب والضرر.....101

المطلب الثاني: اثار قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....102

الفرع الاول: اثبات مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء و التعويض الناتج عنها.....102

البند الاول: اثبات مسؤولية الصيدلي.....102

فقرة 1: القاعدة العامة في الاثبات.....103

فقرة 2: عبء اثبات خطا الصيدلي.....103

1-عبء الاثبات للالتزام ببذل عناية.....104

2-عبء الاثبات للالتزام بتحقيق نتيجة.....104

البند الثاني: جزاء قيام المسؤولية المدنية للصيدلي عن تصريف الدواء.....105

فقرة 1: التعويض مباشرة من الصيدلي.....105

1-انواع التعويض.....106

2-تقدير التعويض.....107

فقرة 2: التعويض من شركة التامين.....107

1-المطالبة الودية.....108

2-المطالبة القضائية.....109

فقرة 3: التعويض من هيئة الضمان الاجتماعي.....109

1-الحماية الاجتماعية للمضرور.....110

2-رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على الصيدلي.....112

الفرع الثاني: اعفاء الصيدلي من المسؤولية المدنية.....114

فقرة 1: خطا الطبيب محرر الوصفة الطبية.....114

فقرة 2: خطا مقتني الدواء.....115

فقرة 3: خطا المنتج مصنّع الدواء.....117

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء.....119

المبحث الاول: احكام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء.....120

المطلب الاول: اركان المسؤولية الجزائية للصيدلي عن تصريف الدواء.....121

الفرع الاول: الخطا المرتكب من الصيدلي.....122

الفرع الثاني: عناصر الخطا الجنائي ومعايير تحديده.....124

الفرع الثالث: صور الخطا الجنائي.....125

1-الرعونة.....125

2-الاهمال.....126

3-عدم الاحتياط 127

4-عدم الانتباه.....128

5-عدم مراعاة الانظمة.....128

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير(مساعده).....129

الفرع الاول: تفسير المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير.....130

البند الاول: نظريات تؤسس المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير على فكرة الخطا.....130

فقرة 1: الصيدلي مسؤول جزائيا عن عمل مساعده باعتباره مساهم اصلي.....131

1-الصيدلي فاعل اصلي في الجريمة المرتكبة من مساعده.....131

2-الصيدلي فاعل معنوي في الجريمة المرتكبة من مساعده.....131

فقرة 2: الصيدلي مسؤول جزائيا عن عمل مساعده باعتباره شريك.....132

البند الثاني: نظريات استبعدت فكرة الخطاك اساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....133

فقرة 1: فكرة المخاطر اساس لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعده.....134

1-نظرية قبول المخاطر اساس مسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعده.....134

2-نظرية الربح اساس مسؤولية الصيدلي الجزائية عن عمل مساعده.....135

فقرة 2: نظرية السلطة اساس المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير.....135

فقرة 3: المستقر عليه فقها وقضاءا حول المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....136

الفرع الثاني: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ووسائل دفعها.....137

البند الاول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده.....137

فقرة 1: وجود رابطة تبعية بين الصيدلي والمساعد.....137

فقرة 2: ارتكاب الجريمة من المساعد.....137

فقرة 3: ارتكاب الصيدلي خطا سهل فعل المساعد.....138

البند الثاني: دفع المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعده.....138

فقرة 1: انتفاء الخطا الشخصي.....138

المبحث الثاني: الجرائم التي يرتكبها الصيدلي عن تصريف الدواء.....139

المطلب الاول: الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات.....140

الفرع الاول: جريمة القتل الخطا.....140

البند الاول: اركان جريمة القتل الخطا.....141

فقرة 1: الركن المادي.....141

1-نشاط اجرامي يصدر من الصيدلي.....141

2- نتيجة اجرامية (الوفاة).....142

3-الرابطة السببية بين فعل الصيدلي والنتيجة.....142

فقرة 2: الركن المعنوي.....143

البند الثاني: الجزاء المترتب على جريمة القتل الخطا.....143

الفرع الثاني: الجروح الخطا.....143

البند الاول: اركان الجروح الخطا.....144

فقرة 1: الركن المادي.....144

فقرة 2: الركن المعنوي.....144

البند الثاني: الجزاء.....144

فقرة 1: عجز عن العمل يزيد عن ثلاثة اشهر.....145

فقرة 2: عجز عن العمل يقل عن ثلاثة اشهر.....145

فقرة 3: خطا بدون عجز.....145

الفرع الرابع : جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص.....145

البند الاول: اركان جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص.....146

فقرة 1: الركن المادي.....147

1-السلوك الاجرامي.....147

2-النتيجة الاجرامية.....147

3-العلاقة السببية.....147

فقرة 2: الركن المعنوي.....147

البند الثاني: الجزاء.....147

الفرع السادس: جريمة الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الطبية.....148

البند الاول: اركان جريمة الغش و الخداع والحيازة الغير المشروعة.....149

فقرة 1: جريمة الخداع.....149

1-الركن المادي.....149

2-الركن المعنوي.....149

فقرة 2 : جريمة الغش.....150

1-الركن المادي.....150

2-الركن المعنوي.....151

فقرة 3: جريمة الحيازة الغير المشروعة.....151

1-الركن المادي.....151

2-الركن المعنوي.....152

البند الثالث: الجزاء المقرر لجرائم الغش والخداع والحيازة الغير المشروعة.....152

1-جزاء جريمة الخداع.....152

2-جزاء جريمة الغش 153

3- جزاء جريمة الحيازة الغير المشروعة.....153

الفرع السابع : تزوير الوصفات الطبية.....153

البند الاول: تسلم وصفات طبية مزورة.....153

البند الثاني: تزوير وصفات طبية واستعمالها.....155

الفرع الثامن : الانتحار.....182

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.....157

الفرع الاول: قانون حماية الصحة وترقيتها.....157

البند الاول: عدم احترام الاسعار.....157

البند الثاني : جريمة التجارب العلمية.....158

الفرع الثاني: القوانين الخاصة المكملة للقانون التجاري.....159

البند الاول: قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.....159

فقرة 1: مخالفة الزامية امن الدواء.....159

فقرة 2: مخالفة الزامية وسم الدواء.....160

البند الثاني : قانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.....161

فقرة 1: ممارسات تجارية لاسعار غير مشروعة.....161

فقرة 2: منع البيع بالمكافئة.....161

فقرة 3: منع البيع المشروط.....162

البند الثالث: قانون 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية.....163

فقرة 1: مزاولة مهنة الصيدلة دون القيد في السجل التجاري.....163

فقرة 2: مخالفة توكيل ممارسة مهنة الصيدلة لشخص اخر.....164

الفرع الثالث : قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.....164

البند الاول : حصول على اداءات غير مستحقة.....165

البند الثاني : التصريح الكاذب للحصول على تعويض.....165

البند الثالث : التصريح الكاذب حول صحة المستفيد من التعويض.....165

الفرع الرابع : قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.....166

فقرة 1: تسليم مخدرات بدون وصفة طبية.....167

فقرة 2: مسالة التحريض والاشتراك في جريمة المخدرات.....168

البند الاول: التحريض.....168

البند الثاني: الاشتراك.....169

الخاتمة.....170

قائمة المراجع.....173

ملخص :

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

كلمات افتتاحية : تصريف الدواء ، الصيدلي ، الصحة العامة ، الإعلام ، المسؤولية الجزائية.

Résumé :

La délivrance des médicament est parmi les activités les plus importantes du pharmacien , car elle est liée directement a la santé publique ,et n'importe quelle erreurs peut engager la responsabilité du pharmacien soi civil :acaude des erreurs liée a l'obligation de l'information ,la garantie contre le vice caché….Ou une responsabilité pénal acaude des crimes liées a cet acte.

Mots clés:la délivrance des médicament , pharmacien ,santé public , l'information , responsabilité pénal.

Summury:

The dispensation of médicine is one of inportant activity of pharmacist , because its consern directly publice health , so eny errore abot the dispensation of médicine will engaged his respensability : civil if errore has a relation with information , garranty for hidden defect ……or criminel respensibility for crime related with this act.

Key words : the dispensation of médicine , pharmacist , public health , information , criminel respensibility