



جامعة وهران 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه "م.م.د"
في القانون الخاص
تخصص القانون الطبي

الحماية القانونية من الأضرار الناجمة عن استهلاك الأدوية

تحت إشراف الأستاذة:
مازة عبلة

مقدمة ومناقشة علنا من طرف
الطالبة: بوكرييس خديجة

أمام لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
الأستاذة زعنون فتيحة	أستاذة	جامعة وهران 2	رئيسة
الأستاذة مازة عبلة	أستاذة	جامعة وهران 2	مشرفا ومقرررا
الأستاذة محمودي فاطمة	أستاذة	جامعة وهران 2	مناقشا
الأستاذ منقور قويدر	أستاذ	جامعة غليزان	مناقشا
الأستاذة مكي خالدية	أستاذة	جامعة تيارت	مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

روى مسلم في صحيحه: من حديث أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لكل داء دواء، فإن أصيب الدواء الداء برا بإذن الله.

حديث شريف.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء.

حديث شريف.

قال الله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم: وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ.

الآية 80 من سورة الشعراء.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي يسر لي الطريق ووفقني على اتمام رسالة الدكتوراه ولهذا أشكر الله وأحمده على هذه النعمة، كما أتقدم بالشكر والعرفان وخالص التقدير والامتنان إلى الأستاذة الفاضلة مازة عبلة بقبولها الاشراف على هذه الدراسة والتي لم تبخل بتقديم النصائح والتوجيهات والدعم والمساندة لكي تكون الدراسة صائبة من حيث الشكل والمنهجية والموضوع، وأتقدم كذلك بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة بالرغم من الظروف الصحية التي تعرفها دول العالم وخاصة الجزائر من جراء انتشار فيروس كوفيد 19، إلى جانب ابداء ملاحظاتهم القيمة والمتنوعة بخصوص بحثنا والتنبيه على الأخطاء لتداركها لاحقا، وأيضا أتقدم بالشكر والتقدير إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وإلى كل من قدم لي المساعدة على اتمام هذه الرسالة بتزويدي بالمراجع خاصة عمال مكتبة كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

الاهداء

أهدي هذه الرسالة إلى أبي الغالي الذي كان له الفضل الأول في بلوغي هذه المرحلة من التعليم
ما بعد التدرج وأدعوا الله أن يطيل في عمره،

وإلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني رابط القوة والشجاعة والتي ضحت من أجلي ولم
تدخر جهدا في سبيل اسعادي على الدوام،

وإلى أختي بوكريريس سهام واخوتي الذي كان لهم الأثر في الكثير من تذليل العقبات
والصعاب، وإلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجانبني وساعدوني بكل ما يملكون وفي شتى الأصعدة أقدم
لكم هذه الرسالة وأتمنى أن تنال رضاكم.

قائمة أهم المختصرات

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية الجزائرية

ص: الصفحة

ص ص: صفحات متتالية

ط: الطبعة

ع: العدد

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب

ق.ص.ج: قانون الصحة الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ع.ل: قانون الموجبات والعقود اللبناني

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.ح.م.: قانون حماية المستهلك وقمع الغش

Principe abréviations

Art : article

Art L : article de partie législative

Art R : article de partie réglementaire

C.ons.F : code de la consommation Français

CSP : code de la santé publique français

CCF : code civil Français

JORF : journal officiel de la république Française

n° : numéro

P : page

Op.cit : ouvrage précité

Ibid : même ouvrage

Bull.civ :Bulletin civil

المقدمة

تعتبر الأدوية من المنتجات الاستهلاكية الضرورية التي لا يستطيع الانسان التخلي عنها لأنها ترتبط بشكل أساسي بحياته وصحته خاصة في الوقت الحالي مع انتشار فيروس كوفيد 19 الذي أدى انتشاره إلى إنتاج لقاحات ضده، ويكون استهلاك الدواء نافعا للمستهلك إذا ما قام بتناوله واستخدامه بصورة سليمة وأمنة وأن أي ضرر ينتج عنه يرتب قيام المسؤولية على عاتق الصيدلي سواء كان المنتج أو البائع، هذا لأن الصحة تعد الركيزة الأساسية في التطور الاقتصادي وتلعب دور مباشر في نموه وأن المرض يؤدي إلى عجزه وتراجعه ويسبب الفقر، لذلك فإن معظم الدول المتطورة اهتمت بصناعة المنتجات الصيدلانية وعلى رأسها الأدوية، وعلى هذا الأساس تم التركيز على الاهتمام بالعلوم الصيدلانية¹.

وفي ضوء ذلك فإن مهنة الصيدلة هي مهنة علمية لها أهداف إنسانية واقتصادية واجتماعية تساهم في العمل على تأمين خدمات صحية ودوائية ومخبرية، إلى جانب مكانتها في تأمين السلامة الصحية للمجتمع والمحافظة عليها، كما لها اهتمام كبير بدراسة علم الدواء من صنعه وتركيبه إلى غاية تناوله واستعماله، وبالإضافة إلى ذلك فإن الصيدلة علم يبحث من خلاله على أصول الأدوية سواء كانت طبيعية أو كيميائية ومعرفة الخواص الفيزيائية والكيميائية لمختلف الأدوية، فضلا على الدراية بفاعليتها وتأثيراتها السلبية وكيفية مواجهتها بأفضل الوسائل، كما تبحث العلوم الصيدلانية أيضا في طرق حفظ الأدوية والمستحضرات ذات الخاصية العلاجية وتحليلها ورصد معاييرها²، وتعرف مهنة الصيدلة على أنها علم يبحث فيه عن التمييز بين مختلف النباتات المشتبهة في الشكل ومعرفة نباتها بأنها هندية أو غربية ومعرفة زمانها بأنها خريفية أو صيفية، وكذلك الكشف عن جودتها من رداؤها

¹ مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص ص 09-13.

² صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، ط 01، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2018، ص 241.

ومعرفة خواصها إلى غير ذلك¹، وفي هذا الصدد أشار الأستاذ Raoul Michel على أن مهنة الصيدلة تعد مهنة علمية وفنية وتجارية حرّة².

ولقد مرت مهنة الصيدلة والمسؤولية المدنية والجزائية الناجمة عنها بعدة مراحل، حيث أنه من الصعب فهم مسؤولية الصيدلي في شكلها الحالي من غير التطرق إلى المراحل التي مرت بها منذ أن كانت مهنة الصيدلة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمهنة الطب، حيث أن الطبيب كان يتولى بنفسه تحضير الأدوية التي يصفها لمرضاه، ثم بعد ذلك بدأت بالانفصال عنه شيئاً فشيئاً إلى غاية قدوم العصر الحديث، الذي من خلاله تم اقرار قوانين خاصة للصيدلة التي كان لها تأثير مباشر في تطور هذه المهنة وتحسين الخدمة الدوائية للمستهلكين³.

ومن أبرز المراحل التي عرفت مهنة الصيدلة عبر التاريخ مرحلة العصور القديمة، حيث من خلالها كان ينسب أي مرض يصيب الإنسان إلى الشياطين والأرواح الشريرة وأن علاجها كان يتم عن طريق السحر والشعوذة، ثم تطور بعد ذلك العلاج الذي أصبح بواسطة الأدوية ذات المصدر النباتي أو الحيواني، كما قد بلغت وسائل تركيب الأدوية مراحل جد متقدمة عند السومريين والبابليين والآشوريين، إلى جانب ظهور في هذه العصور قوانين منظمة لممارسة هذه المهنة وتقوم المسؤولية في حالة مخالفة القواعد المحددة فيها، حيث كان الطبيب البابلي إذا أخطأ في العلاج ونتج عنه وفاة المريض تقوم مسؤوليته ويعاقب بعقوبة التي تصل إلى حد قطع يده⁴.

وفي مصر القديمة كان هناك اهتمام شديد بالأدوية والعقاقير الطبية حيث كانت تدرس في مدارس خاصة وكان الطلبة يدرسون العلوم الطبية والصيدلانية عن طريق النباتات الطبية⁵، وقد نتج عن أبحاثهم الوقوف عن بعض الأمراض كالالتهاب العظمي المفصلي والنقرس إلى غير ذلك، وكان

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، مسؤولية الصيدلانية الجزائية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، سنة 2016، ص ص 13-14.

² Raoul Michel, le pharmacien devant la loi pénal, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier, faculté de droit, Montpellier, France, année 1935, P 10.

³ طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، ط 01، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 25.

⁴ عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1999، ص ص 26-27.

⁵ عمر خضر يونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، سنة 2019، ص 28.

وسائل علاجها عن طريق النباتات والمنتجات الحيوانية¹، وقد اهتم المشرع المصري في العصور القديمة بتنظيم مهنة الطب لأن الأطباء كانوا من الكهنة الذين قاموا بالجمع بين العلم والدين، حيث كان يعتبر كل من الطبيب والصيدلي والكاهن شخص واحد، ولكي يتخلص الصيدلي من مسؤوليته يستوجب أن يراعي القواعد التي وضعوها حتى لو نتج عن أعماله موت المريض، وفي حال ما إذا خرقها فإنه يعاقب بالإعدام وإذا لم يكن هناك أي تحسن في حالة المريض الذي أخذ الدواء طبقا للوصفة التي وصفها له إياه فيجوز له أن يقوم بتغييره في مدة أربعة أيام، وإذا مات المريض نتيجة هذا الدواء حسب ما ورد في الكتاب المقدس يعدم الطبيب².

وقد ظهرت المسؤولية الطبية عند الرومان بنوعها المدنية والجزائية حيث كان قانون أكوليا يطبق على الشخص الذي يمارس مهنة الطب أو الصيدلة ويسبب ضررا للغير وتقوم مسؤوليته على أساس الخطأ العمدي والاهمال، وقد وجد أيضا قانون كورنيليا الذي يهتم بالمسؤولية الجزائية وتتضمن قواعده معاقبة كل من يقوم ببيع أدوية ضارة لأي شخص³.

وفي العصور الوسطى كانت دراسة الكيمياء والصيدلة والطب مأخوذة من مصادر عربية، كما ارتقت وتقدمت الصيدلة في أوروبا الشمالية إلى غاية الأندلس⁴، وكان للشريعة الإسلامية دورا كبيرا في المهن الطبية خاصة عند الدول المسلمة لأنها دعت إلى التداوي، وبينت المسؤولية الطبية وأركانها⁵، ويعد العرب هم من أول من أوصل فن الصيدلة إلى صورتها الحديثة العصرية المنظمة وأول من أنشأ صيدليات خاصة بها، وأنشأوا قانونا أقراباذينيا من خلاله تم اثبات كل المركبات الصيدلانية الذي عززته الحكومة بسلطتها وتقوم عليه مختلف صيدلياتهم⁶، أما في أوروبا لم تنظم مهنة الصيدلة بالنظر إلى كثرة

¹ جورج شحاتة قنواي، تاريخ الصيدلة والعقاقير في العهد القديم والعصر الوسيط، وكالة الصحافة العربية، الجيزة، مصر، سنة 2020، ص 31.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 28.

³ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 27-28.

⁴ صابر جبرة، تاريخ الصيدلة، دون ذكر الطبعة، مؤسسة هندواي للنشر، هاي سنريت وندسور، المملكة المتحدة الأمريكية، سنة 2020، ص 47.

⁵ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 28-29.

⁶ صابر جبرة، المرجع السابق، ص 40.

الحروب والفتن الذي عرفها هذا العصر واعتبرت هذه الفترة من العصور المظلمة¹، وأما في العصر الحديث استقلت مهنة الصيدلة عن مهنة الطب واقتصرت ممارستها على الصيادلة الذين يمارسون مهنتهم في أماكن خاصة تعرف بالصيدليات أو المؤسسات الصيدلانية، وقد تم وضع قوانين منظمة لها في معظم دول العالم وأصبحت الأدوية تصنع في شركات ومؤسسات ومختبرات طبقا لشروط قانونية وأسس علمية للحفاظ على سلامة وصحة المستهلك، الأمر الذي أدى إلى ارتقاء المهنة وتم البدء بدراساتها بشكل علم مستقل عن باقي العلوم الطبية².

وكان في الجزائر أول تنظيم قانوني لمهنة الصيدلة بموجب المرسوم رقم 76-138 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 الذي تضمن تنظيم الصيدلة³، وأيضا الأمر رقم 76-79 المؤرخ بنفس التاريخ المتضمن قانون الصحة العمومية⁴، ولكن ألغي هذا القانون بمقتضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الذي نظم المواد الصيدلانية والأجهزة الطبية التقنية، وتم تعديله بموجب القانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 ماي سنة 1988 الذي حث على استخدام التكنولوجيا في المجال الطبي⁵، ثم بعد ذلك صدر الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 ليعدل هذا القانون، ليتم إصدار بعد ذلك القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 الذي حدد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية ومتضمن تعديل القانون رقم 85-05 السابق الذي ألغي حاليا⁶.

¹ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 29-30.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 34-35.

³ المرسوم رقم 76-138 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن تنظيم الصيدلة، ج.ر المؤرخة في 02 يناير سنة 1977، ع 01، ص 02.

⁴ القانون رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن قانون الصحة والملغى بموجب القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، ع 08، ص 176.

⁵ محمد قندوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر في إطار إصلاح المنظومة الصحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 03، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2018، ص ص 172-173.

⁶ القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بالصحة، ج.ر المؤرخة في 03 غشت سنة 2008، ع 44، ص 03.

وبعد ذلك صدر القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة كقانون جديد الذي نظم كل ما يخص مهنة الصيدلة والذي ألغى القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها¹، ثم مؤخرا صدر الأمر رقم 20-02 الذي عدل القانون رقم 18-11 بما يواكب التطور الحاصل في هذه المهنة والوقوف على قواعد منظمة للمتعامل بالأدوية التي لم يتطرق إليها القانون القديم²، وقد عرف المشرع الجزائري الدواء في المادة 208 من الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة³، فهو يقصد به كل مادة أو تركيب من المواد يقدم باعتباره منتج وقائي أو علاجي للأمراض الانسانية أو الحيوانية، وأنه كل مادة تقدم بجرعات للإنسان أو الحيوان بغرض تحقيق تشخيص طبي أو لاستعادة عافية أو قد تستخدم لتصحيح وتعديل بعض وظائف الجسم.

وبالمقابل يوجد بعض المواد يمكن اعتبارها أدوية والتي نصت عليها المادة 209 من نفس القانون، ويوجد كذلك منتجات مماثلة للأدوية كمنتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تتضمن مواد سامة بمقادير وتركيزات تتجاوز عن تلك المحددة قانونا⁴، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف الدواء في المادة 5111-1 من قانون الصحة العامة⁵، وفي مصر فإن قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم 127 لسنة 1955 لم يضع تعريفا خاصا للأدوية، وإنما منح وصفا للمستحضرات الصيدلانية بنوعها الخاصة والدستورية في المادتين 58-62 من نفس القانون، وبينت المادة 58 المستحضرات الصيدلانية الخاصة

¹ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، ج.ر. المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018، ع 46، ص 03.

² الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج. ر. المؤرخة في 30 غشت سنة 2020، ع 50، ص 04.

³ المادة 208 من ق.ص.ج.

⁴ المادة 209 من ق.ص.ج.

⁵ Art 5111-1 du C.S.P :'' on entend par médicament à usage humain toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou pouvant lui être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique.''

التي تتضمن المتحصلات والتراكيب التي توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر لها خواص طبية في شفاء الانسان أو وقايته من الأمراض من دون الحيوان¹.

ووفقا لما ذكر سابقا فإن دراسة موضوع الحماية القانونية من الأضرار الناجمة عن استهلاك الأدوية يتسم بأهمية بالغة نتيجة كثرة الأضرار التي ترتبها الأدوية على المستهلك، بالرغم من الالتزامات التي فرضها القانون على الصيدلي خاصة المنتج والبائع واخضاع الدواء لضوابط وقيود، لكن هذا لم يمنع من الحوادث التي تصيب من يتناوله أو يستخدمه بالخصوص مع الأخطاء المرتكبة من جانب كل منهما أو من مساعديهما عند تحضير الأدوية أو بيعها بوجود الوصفة الطبية أو بدونها، إلى جانب أن منتج الدواء الذي يتمتع بالتأهيل العلمي والمادي وإخضاعه للمنتجات الدوائية إلى الرقابة الداخلية والخارجية وإخضاعها أيضا لرقابة المطابقة، لم يمنع من ظهور وانتشار الواسع للأدوية المعيبة والفاصلة التي يكون لها خطورة كبيرة على نتيجة تناولها واستعمالها من طرف المستهلكين، ولكي يحصل المضرور على التعويض يجب تقرير المسؤولية المدنية لمنتج وبائع الدواء، ولكن ذلك قد يصعب في أغلب الحالات نتيجة صعوبة إثبات الخطأ لنقص علمه بمهنة الصيدلة²، خاصة في حالة غياب ضمانات قانونية فعالة تسمح له بالحصول على التعويض عن أضرار الأدوية وعلى الخصوص إذا كانت مستوردة³.

كما أن المضرور من الأدوية قد يتمتع عن رفع دعوى قضائية حول مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية نتيجة جهله لحقوقه للمطالبة بالتعويض أو أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية غير قادرة على معالجة مسؤولية الصيدلي عن أخطائه ومنتجاته المعيبة⁴، وكذلك أهمية الدراسة تبرز من خلال اقرار المسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء التي تبنتها معظم دول العالم وعلى الخصوص دول الاتحاد الأوروبي، حيث أن تشريعاتها اقرت نظام جديد لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة والتي تختلف أحكامها عن أحكام المسؤولية المدنية التقليدية بنوعيتها العقابية والتقصيرية، وكان لها دورا بارزا في فرنسا لكونها تهدف إلى توفير العديد من التسهيلات وحماية المستهلكين

¹ أحمد هادي السعدوني، عمار عباس الحسيني، الحماية الجنائية للأدوية الطبية، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2017، ص ص 30-31.

² سهام المر، المرجع السابق، ص 06.

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 37.

⁴ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 10.

المتضررين من المنتجات الدوائية المعيبة، وفي الجزائر بالرغم من اشارة المشرع لمسؤولية المنتج في تعديل القانون المدني سنة 2005 إلا أنها لم تتل دراسة معمقة لهذه المسؤولية ولا تزال بعيدة كل البعد عن المستجدات بخصوصها¹.

والى جانب ما سبق فإن مختلف التشريعات وخاصة التشريع الجزائري تم إحاطة العمل الصيدلاني بقوانين بغية تكريس الحماية للمستهلك من أي خطأ أو عبث من الصيدلي المنتج أو البائع، وإقامة المسؤولية الجزائرية على عاتقهم متى توافرت أركانها سواء بارتكابهم لجرائم غير عمدية أو عمدية لهذا تقوم هذه المسؤولية على كل من ارتكب الجريمة أو ساعد أو حرض على ممارستها لتوقيع العقاب على عاتقهما، الأمر الذي سهل في تقرير هذه المسؤولية على الأشخاص الطبيعيين لتمتعهم بالقدرة على الادراك والتمييز، غير أن هذه العوامل لا تتوفر في شركات الأدوية لأنها من الأشخاص المعنوية².

كما تكمن أهمية دراسة مختلف الجرائم العمدية التي يرتكبها الصيدلي في توقيع العقوبة عليه وإبرازها كارتكابه لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، فقد أجاز المشرع الجزائري التعامل بهذه المواد من خلال حيازتها والاتجار بها بغرض علاجي إلا أنه قد يستغل ذلك في الانحراف كبيعها بدون وصفة طبية ليحقق ربحا ماديا، مما يرتب ذلك أضرار للأفراد الذي توصله إلى غاية الادمان عليها، وبالرغم من تشديد الرقابة على عمله الصيدلاني بخصوص هذه المواد فإنه قد يرتكب جرائم تتعلق بها والتي تعرضه لعقوبات مشددة قد تصل إلى غاية السجن المؤبد نتيجة لخطورة هذه المواد على الأفراد والأسر³.

أما الأهداف المنتظرة من هذه الدراسة تتمثل في إبراز جوانب المسؤولية المدنية في المجال الدوائي، وتبيان مختلف الآليات القانونية التي تساهم في حماية المستهلك لهذه المنتجات من خلال وضع ضوابط لإنتاجها وبيعها وكل ما يتعلق بالتعامل بها، والالتزامات الواجبة على الصيدلي اتباعها والأخذ بها وإلا يسأل مدنيا في حالة مخالفتها، بالإضافة إلى تحديد أركان قيامها والأضرار الناجمة عنها، وأيضا تسليط الضوء على المسؤولية الموضوعية لمنتج الدواء لأنه غالبا ما يعجز المضرور على تحديد المسؤول عن عيوب الأدوية وأن دعوى التعويض قد تستغرق مدة زمنية أطول في اجراءات رفعها، لهذا

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 37-38.

² أحمد الحفني حسن الجندي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن التعامل في مجال الدواء، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 14.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، نفس المرجع، ص 14.

فإن هذا النظام الجديد للمسؤولية يمكن من حصول المضرور على التعويض دون عناء إثبات العيوب الموجودة في الدواء، وكذلك من الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة توضيح المسؤولية الجزائية للصيديلي عن جرائمه غير عمدية والعمدية، سواء ارتكب هذه الجرائم في صيدليته أو في المؤسسات الصيدلانية أو قام بها بنفسه أو طريق مساعديه، والوقوف على مختلف العقوبات حسب صور الجرائم المرتكبة من طرفه والتي عاقب عليها القانون بعقوبات مختلفة سواء كانت أصلية أو مكملة.

ومن خلال بحثنا صادفنا العديد من الصعوبات والتي من بينها وجود جزئيات لم تتطرق إليها المادة العلمية وإنما نصت عليها بعض القوانين والتي تتطلب مدة زمنية لتحليلها ودراستها، وأيضا واجهنا صعوبة في عدم وجود قانون محدد يختص بدراسة المجال الصيدلاني، مما دفعنا إلى اللجوء لقوانين خاصة لاستكمال هذه الدراسة وإحاطتها بمختلف الجوانب القانونية، وكذلك لاحظنا نقص في الأحكام القضائية بخصوص مسؤولية الصيدلي القانونية في الجزائر على عكس باقي دول العالم كفرنسا ومصر التي هي موجودة بشكل كبير، فضلا على أن بصدور قانون الصحة الجديد أحال بعض المسائل إلى التنظيم لكن المشرع إلى حد الآن لم يضع نصوص تنظيمية خاصة بها.

ونظرا لكون أن المنتجات الدوائية منذ اكتشافها إلى غاية الوقت الحالي لم تتوقف عن إلحاقها بالأضرار للمستهلكين نتيجة الأعمال غير المشروعة والجرائم المرتكبة من طرف الصيادلة سواء كان منتجين أو بائعين أو من المتعاملين بهذه المواد، وهنا يكمن الاشكال في تحديد المسؤول عن ذلك بالرغم من تحديد القانون لمهام كل من هؤلاء، ونتيجة ذلك تحدث خرقات لها تأثير على حياة المستهلك الدوائي، ولهذا نقوم بطرح الاشكال على النحو التالي: ما مدى مساهمة المسؤولية المدنية والجزائية في تكريس الحماية لمستهلك المنتجات الدوائية ؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية في مجال المسؤولية القانونية للصيديلي عن منتجاته الدوائية، التي تصدر عن الجهات القضائية سواء في داخل الوطن أو خارجها، وذلك بهدف إبراز الحماية الممنوحة للمستهلكين في توقيع المسؤولية عن كل من ساهم بإلحاق الضرر بالأشخاص الذين تناولوا واستعملوا الأدوية التي قدمت لهم سواء من طرق الصيدلي المنتج أو البائع، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي عن طريق إبراز ووصف مختلف الآراء الفقهية القانونية في دراسة موضوعنا والتي وردت في عدة مراجع خاصة الحديثة منها، مع إظهار موقف مختلف التشريعات العربية والغربية من ذلك، علاوة على تركيزنا على المنهج المقارن

واعتمدنا أحيانا على المقارنة بين كل من التشريع الجزائري وكذلك الفرنسي والمصري، حيث أن القانون الفرنسي يعد أكثر التشريعات التي تواكب مختلف التطورات العلمية والتقنية خاصة في المنتجات الاستهلاكية والتي من بينها الأدوية، وأيضا وقع اختيارنا على دراسة أحكام القانون المصري في كونه يختلف نوعا ما عن القانون الفرنسي والجزائري ولكنه قد يساير بعض أحكام الشريعة الإسلامية، إلى جانب تطرقنا إلى مختلف القوانين الغربية والعربية في مجال الصيدلة بصفة موجزة لإعطاء نظرة قانونية شاملة على موضوع بحثنا.

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تطرقت إلى الحماية القانونية من الأضرار التي قد تنجم عن الأدوية تعد جد ضئيلة بالنظر إلى التطرق إلى المسؤولية المدنية للصيدلي، ومن بينها المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها حيث اعتمد الباحث في دراسته على المنهج المقارن في دراسة كل ما يخص المجال الصيدلاني، والمسؤولية المدنية لمنتج وبائع الأدوية، إلى جانب دراسة المسؤولية الجنائية للصيدلي التي أظهر من خلالها الباحث مختلف الجرائم العمدية وغير العمدية التي قد يرتكبها الصيدلي أثناء ممارسته لمهنته.

وعلى النحو السابق قمنا بتقسيم موضوعنا إلى بابين حيث سنتناول في الباب الأول قيام المسؤولية المدنية في مجال استهلاك الدواء، أما في الباب الثاني سوف نخصصه لدراسة قيام المسؤولية الجزائية في مجال استهلاك الدواء.

الباب الأول: قيام المسؤولية المدنية في مجال استهلاك الدواء.

تعد مهنة الصيدلة في العصر الحديث من المهن الحساسة وذات أهمية وذلك لما لها من دور كبير في الحفاظ على سلامة الإنسان، فالطلب على المواد الصيدلانية وخاصة الأدوية هو في تزايد مستمر على خلاف المواد الاستهلاكية الأخرى، ذلك أن الدواء لا يمكن الاستغناء عنه لدوره الفعال في علاج الأمراض أو الوقاية منها أو تعديل وظائف معينة فاقتناه ليس مرتبطاً بإشباع رغبة ما وإنما لتلبية حاجة الشفاء أو التقليل من الآلام على الأقل، إلى جانب ذلك فإن المنتج الدوائي يتسم بالخطورة نظراً لكونه مركب كيميائي معقد التكوين إذ يصعب على المريض أو أي شخص عادي فهم محتواه ومكوناته وخصائصه، فهو ذو طبيعة فنية معقدة إن لم يحسن كيفية استهلاكه أو استعماله قد يترتب عنه مخاطر تمس الفرد في نفسه وماله ويتحول بذلك إلى منتج ضار بالمستهلك بعدما كان يحقق له المنافع والفائدة العلاجية.

وتجدر الإشارة إلى أن الصيدلي هو الشخص المؤهل علمياً وقانونياً بإنتاج وبيع الدواء، وبالتالي يقع على عاتقه التزامات صارمة ذلك لأنه في حالة الإخلال بها قد ينتج عنها أضرار تلحق بمستهلكها، وجبر هذه الأضرار لن يتحقق إلا من خلال إقرار المسؤولية المدنية لكل من منتج وبياع الدواء.

ودرستنا هذه سوف تتمحور حول المسؤولية المدنية للصيدلي في مجال استهلاك الدواء في الفصل الأول، أما الفصل الثاني سوف نعالج فيه مسألة دراسة المسؤولية المستحدثة للصيدلي والآثار الناجمة عنها، ذلك أن التطور الحاصل في الصناعة الدوائية أدى إلى ظهور عيوب في المنتجات الذي واكبه اتساع حجم الأضرار، فهذا أدى إلى استحداث نظام قانوني جديد قائم على أساس المخاطر لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة فهو لا يفقه شيئاً عن المنتجات الخطرة التي تتخللها عيوب.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للصيدلي في مجال استهلاك الدواء.

لقد عرفت صناعة الأدوية في الجزائر نوعاً من الركود وهذا يعود إلى التطور السريع وارتفاع انتشار الأمراض، وبما أن الدواء يعتبر من السلع التي تمس صحة الإنسان وحياته فإن هناك اختلاف بين المنتجات الدوائية والمنتجات الاستهلاكية الأخرى، فرغم الدور الذي تلعبه الأدوية في علاج الأمراض إلا أنها قد تكون مصدر من مصادر إصابة المريض بالضرر، فقد تتحول إلى سم قاتل ويصل الضرر الذي يصيب المستهلك إلى حدّ الوفاة، ونتيجة لذلك تم إخضاعها للاحتكار الصيدلاني بحيث يتم تصنيعها وتوزيعها من طرف أشخاص مؤهلين في المجال الصيدلاني وهذا نظراً لخطورة المنتجات الدوائية على الصحة العامة.

وحرصت مختلف التشريعات على أن يكون إنتاج الأدوية وبيعها محصوراً على الصيادلة الذين يمارسون عملهم سواء في المؤسسات الصيدلانية أو الصيدلية الاستشفائية أو في الصيدلية الخاصة، كما يقع على الصيدلي التزامات تتميز بخصوصية فسواء كان صانعاً أو بائعاً فيجب عليه احترامها، وفي حالة إخلاله بواجباته ونتج عن ذلك ضرر للمستهلك تثار مسؤوليته المدنية، فسواء ارتكب خطأ عادي أو مهني وتسبب هذا الخطأ في ضرر للغير فحينها يتعرض للمسائلة، ومن هذا المنطلق سوف نتناول في المبحث الأول التزامات الصيدلي، أما المبحث الثاني سوف نعالج فيه أركان مسؤولية الصيدلي المدنية وتكيفها القانوني ونطاقها.

المبحث الأول: التزامات الصيدلي في مجال استهلاك الدواء.

تعد التزامات الصيدلي المنتج أو البائع القاعدة التي تحكم العلاقة بين المستهلك والصيدلي وعلى إثرها تتحدد المسؤولية القانونية¹، والصيدلي عند إنتاجه للدواء يستخدم المواد المكونة له طبقاً للأوزان المطلوبة والمعدة للاستعمال وأي زيادة أو نقصان في النسب المحددة قد يلحق ضرراً بصحة المستهلك، لذلك يجب أن لا يغش في الأوزان وأن لا يستعمل مواد أولية مقلدة أو فاسدة²، كما يلتزم بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بهذا الدواء إضافة إلى التزامه بالضمان والمطابقة.

وإذا قام الصيدلي البائع بصرف أدوية فعليه مراقبة تنفيذ الوصفة الطبية، وبالرغم من تزايد الإقبال على اقتناء وتناول الأدوية لمنافعها فهذا لا يعني خلوها من الأخطار فالمريض بدوره يجهل مكوناتها وكيفية تناولها واستعمالها، لذلك ألقى على منتج وبائع الأدوية التزامات وذلك بغية توفير أقصى حماية ممكنة للمستهلك، ومن خلال ما تقدم سوف نقوم بدراسة التزام الصيدلي بالإعلام والضمان في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سوف نخصه لمعالجة التزام الصيدلي بالمطابقة وتنفيذ الوصفة الطبية.

المطلب الأول: التزام الصيدلي بالإعلام والضمان.

اهتمت أغلب التشريعات بالالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المنتج والبائع وهذا راجع إلى كثرة الأضرار التي يتعرض لها المستهلك بسبب انعدام أو نقص المعلومات حول المنتج، والدواء باعتباره من السلع أو المنتجات ذات الخصوصية فإن إغفال أي معلومة حوله قد ينتج عنها أضرار وأثار جانبية خطيرة، فإلقاء واجب الإعلام على الصيدلي هدفه الأساسي حماية المستهلك الأدوية من الوقوع في الغش والاحتيال وهذا من شأنه أن يمس بسلامة صحته وماله، ويتمثل التزام الصيدلي بالإعلام في توضيح الطريقة الصحيحة لاستعمال الدواء وكذلك تبيان المخاطر الكامنة والاحتياطات الواجب مراعاتها للوقاية من الأضرار التي قد تنجم عنه، ويظهر هذا الالتزام من خلال الملصق الخارجي والنشرة الدوائية بالإضافة إلى الإشهار³، إلى جانب ذلك يكون الصيدلي ملزم بالضمان بمعنى ضمان العيب الخفي الموجود في

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 55.

² صالحة العمري، حماية المستهلك في إطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2017، ص 557.

³ سهام المر، المرجع السابق، ص 323.

الدواء وضمن السلامة، وهذا ما يتطلب دراسة الالتزام بالإعلام في مجال الدواء وطبيعته ونطاقه والالتزام الصيدلي بالضمن وكذلك الطبيعة والأساس القانوني للالتزام بضمن السلامة والتي سوف نتناولها في الفروع اللاحقة.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في مجال الدواء.

لقد اهتم الفقه والقانون منذ منتصف القرن الماضي بالالتزام بالإعلام، حيث يظهر بأن التقدم العلمي في مختلف الصناعات وخاصة في مجال صناعة المواد الاستهلاكية أدى إلى إلزام كل متدخل بالإعلام¹، فبعدما كان الالتزام بتقديم البيانات والمعلومات حول مختلف السلع والمنتجات والتحذير من مخاطرها تابعا للالتزام بضمن العيب الخفي أو الالتزام بضمن السلامة، أصبح الالتزام بالإعلام نتيجة التطور الحاصل في كافة المجالات وخاصة المجال الطبي مستقل بذاته²، ونظرا لكون المنتج الدوائي له ارتباط وثيق بصحة وسلامة المستهلك³، فإنه لا بد من تقديم معلومات تتعلق بمكوناته وكيفية استعماله وبكافة البيانات المتعلقة به، فالالتزام بالإعلام هنا يقع على الصيدلي المنتج والبائع والإخلال بهذا الالتزام يجعله عرضا للمسائلة في حالة إذا ما أصيب المستهلك بأضرار⁴.

أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام.

إن الحق في المعرفة أو في الإعلام يشكل أهم الدعامات التي تهدف إلى حماية المستهلك لذا يعتبر من أهم المبادئ الحمائية المقررة له وذلك بدءاً من المرحلة السابقة للتعاقد إلى مرحلة الإبرام⁵، وعليه سوف نوضح معنى الالتزام بالإعلام ومصدره.

¹ عرف المشرع الجزائري المتدخل في المادة 03 فقرة 07 من ق.ح.م. على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، سواء كان منتج أو مستورد أو ناقل أو بائع الجملة أو التجزئة."

² محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص 67.

³ المستهلك في ظل ق.ح.م. هو عبارة عن كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

⁴ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 65.

⁵ سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 08، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، سنة 2016، ص 223.

1- تعريف الالتزام بالإعلام.

يعرف الإعلام لُغَةً: مصدر الفعل الرباعي أَعْلَمَ يُعْلِمُ إِعْلَامًا... وَأَعْلَمْتُهُ بِالْأَمْرِ: أبلغته إياه وأطلعته، وَعَلِمَ بِالشَّيْءِ: شعر يقال: ما عَلِمْتُ بخبر قدومه أي ما شعرت، ويقال اسْتَعْلِمَ لي خبر فلان وَأَعْلَمْنِيهِ حتى أُعْلِمَهُ واسْتَعْلَمْنِي الخَبَرَ فَأَعْلَمْتُهُ إياه، وَعَلِمَ الأَمْرَ وَتَعْلَمَهُ: أَنْفَقَهُ¹، والالتزام فيعني الوجوب والالتزام بالإعلام يعني الإدراك أو وجوب الإحاطة أو وجوب الإخبار²، فلزم اللزوم: معروف والفعل لَزِمَ يَلْزِمُ والفاعل لَازِمٌ والمفعول به مَلْزُومٌ، لَزِمَ الشَّيْءَ يَلْزِمُهُ لُزْمًا وَلُزُومًا وَلَازِمَةً مُلَازِمَةً وَلِزَامًا وَاللَّتْرَمَهُ وَاللَّرْمَهُ إياه فَاللَّتْرَمَهُ، وَرَجُلٌ لُزِمَةً: يَلْزِمُ الشَّيْءَ فَلَا يَفَارِقُهُ³.

أما اصطلاحا فتعددت ألفاظ الاعلام التي استخدمها فقهاء القانون للدلالة عليها، فقد تباينت آراءهم حول ذلك ومن بين هذه الألفاظ الإدلاء بالبيانات، تقديم المعلومات والإخبار، الإعلام والتبصير، ويعتبر الفقيه Michel de juglart من الأوائل الفرنسيين الذين تحدثوا عن الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة⁴، فقد عرف الأستاذ حسين عبد الباسط جميعي الالتزام بالإعلام بأنه التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضاء حرّ وسليم لدى المستهلك، وهناك جانب من الفقه عرفه على أنه التزام سابق على إبرام العقد وجانب آخر منه عرفه في النطاق العقدي من خلال الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، وعليه يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المدين سواء قبل مرحلة تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه⁵.

¹ أبي الفياض جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 09، ط 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 371.

² المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 23.

³ أبي الفياض جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 12، ط 01، دار صادر، بيروت، لبنان، سنة 1883، ص 541.

⁴ سليمة بوزيد، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة باتنة 1، الجزائر، سنة 2017، ص 26.

⁵ المختار بن سالم، المرجع السابق، ص ص 25-26.

أما بالنسبة للتعريف القانوني للالتزام بالإعلام فيما يخص المواد الصيدلانية فنجد أن الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 المتعلق بالصحة عرف الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية في المادة 236 منه، ومن خلال هذه المادة يتضح أن الإعلام العلمي في مجال المواد الصيدلانية يتمثل في تقديم المعلومات المتعلقة بمقادير وأسماء المواد التي تدخل في تركيبها، مع ذكر مختلف البيانات والآثار التي قد تتجم عنها سواء كانت تحقق المنافع للمريض أو تضر بجسمه، وكذلك تبيان الاحتياطات الواجب إتباعها عند تناولها أو استعمالها، إضافة إلى ذلك فقد حدد المشرع مختلف الجوانب المتعلقة بالمواد السامة والمستحضرات الصيدلانية وهذا لما لها من آثار جانبية والمخاطر المحتملة، والأعراض التي تحدثها ومدى قوة مفعولها على أن يشمل الإعلام المنتجات الصيدلانية المسجلة أو المرخص باستعمالها فقط دون غيرها¹.

كما تطرق المشرع إلى شروط الإعلام العلمي من خلال المادة 235 من نفس القانون، باعتباره إجباري وأن يكون قابلا للتمحيص بمعنى قابل للتحقق منه وأن يكون مطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند التوزيع، كما اشترط ذكر التسمية المشتركة الخاصة بالمواد الصيدلانية²، وتماشيا مع ما تم ذكره فإن المشرع في قانون الصحة رقم 18-11 لم ينص حتى بعد تعديله بموجب الأمر رقم 20-02 على الجزاء المترتب عن مخالفة شروط الإعلام العلمي الذي كان من المفروض التطرق إلى العقوبة إزاء مخالفة شروطه.

¹ تنص المادة 236 فقرة 01 من ق.ص.ج على أن: "يتمثل الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية في كل معلومة تتعلق بتركيبها وآثارها العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسمية والتحليلية المحصنة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الأجلة..."

² تنص المادة 235 من ق.ص.ج على أن: "الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية إجباري ويجب أن يكون واضحا وقابلا للتمحيص ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، وأن يذكر إجباريا التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع هذا الإعلام".

2- مصدر الالتزام بالإعلام.

يظهر مصدر الالتزام بالإعلام حسب القانون الجزائري في الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم لقانون الصحة رقم 18-11 من خلال نص المادتان 235 و 236 منه، وهو بدوره يجد مصدره في القانون الفرنسي من خلال المواد 5143 إلى 5143-5 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ويظهر هذا الإعلام من خلال الوسم والنشرة الطبية المرفقة بالأدوية التي أصبحت إجبارية بعدما كانت اختيارية قبل صدور قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 94-19 الصادر في 05 جانفي سنة 1994¹.

وبعد صدور القانون رقم 98-535 في 01 جويلية سنة 1998 المتعلق بتعزيز المراقبة الصحية ومراقبة الأمن الصحي للمنتجات المخصصة للإنسان ومن خلال المادة السادسة منه والتي أدمجت في قانون الصحة العامة الفرنسي تم التأكيد على أهمية التبصير بالمنتج الطبي، وذلك من خلال إعلام المستهلك بأخطاره المعلومة فضلا عن أخطاره المتوقعة ويكون الشخص المسؤول عن عملية الإنتاج ملزما بالتبصير وذلك لحظة طرح المنتج للتداول².

وبطبيعة الحال فإن الصيدلي البائع يلتزم بواجب تحليل الوصفة الطبية إن وجدت وإعطاء المعلومات والنصائح ويقع عليه واجب خاص بإعلام المريض عند صرفه للدواء الذي لا يخضع بيعه للوصفة الطبية، وهذا طبقا لنص المادة 48-4235 من قانون الصحة العامة الفرنسي³.

ومن هذا المنطلق فإن الالتزام بالإعلام هو التزام منبثق من قانون العقود الذي يفترض أن يكون كل متعاقد على علم بما هو مقدم عليه⁴، وهذا طبقا لنص المادة 352 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري التي تبين من خلالها أنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، فيعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية التي تمكن من التعرف عليه بسهولة، ويجب على

¹ Décret n°94-19 du 05 janvier 1994 ,portant transposition de directives communautaires relatives à la pharmacie et au médicament et modifiant le code de la santé public, JORF 09 janvier 1994, P 557.

² أسامة أحمد، بدر ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 84.

³ Art 4235- 48 C.S.P.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دون ذكر الطبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 137.

البائع أن يصرح بحقيقة المبيع ويصفه وصفا نافيا للجهالة لذلك اعتبرت المادة 86 من نفس القانون على أن السكوت العمدي يعد تدليسا¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري نص أصلا على هذا الالتزام في ظل القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت المادة 17 منه على أن: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..."، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المتدخل لأنه الأدرى والأعلم بخبايا منتوجاته²، وبالتالي عليه إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج³، عن طريق تبيان طبيعته وثمرته وتركيبه ومصدره واسم الصانع مع الاحتياطات اللازمة عند الاستعمال وتاريخ نهاية الصلاحية وكيفية حفظه مع ذكر البيانات الخاصة بالتحذير من مخاطر المنتج وغيرها، فلا بد أن تكون البيانات واضحة وأن لا تثير ظروف الوسم أي غموض لدى المستهلك⁴، وقد أقر قانون الاستهلاك الفرنسي من خلال المادة 1-111 منه بأن للمستهلك الحق في الحصول على المعلومات، فيلتزم المحترف بإعلامه بمختلف الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وذلك قبل إبرام عقد البيع⁵.

¹ تنص المادة 86 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني على أن: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا تبث أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

² فطة نبالي معاشو، التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2017، ص 553.

³ عرفت المادة 03 فقرة 10 من ق.ح.م.: "المنتج على أنه سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا، أما السلعة التي تناولها المشرع في الفقرة 17 من نفس المادة على أنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا."

⁴ مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016، ص 125.

⁵ Art 111-1 C ONS.F créé par ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation JORF n° 0064 du 16 mars 2016 texte n° 29: "Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services le professionnel communique au consommateur de manière lisible et compréhensible les informations suivantes"

3- شروط الالتزام بالإعلام في المجال الدوائي.

يجب أن يتضمن الالتزام بالإعلام مجموعة من الشروط وذلك لتحقيق الهدف من وجوده والمتمثل في حماية المستهلك وخاصة في مجال الدواء لأن المريض لا يملك معلومات كافية عن الدواء الذي وصفه له الطبيب، لذلك لابد من توفير الحماية لمستهلك الدواء عن طريق إلزام كل من الصيدلي المنتج والبائع بالإعلام ولكي يتحقق ذلك ينبغي أن يتوفر في الالتزام بالإعلام شروط معينة سوف نوضحها كما يلي:

أ- أن يكون الإعلام وافيًا.

يقع على عاتق كل من الصيدلي المنتج والبائع ضرورة إعلام المشتري بكل ما يحيط بالمنتج الدوائي من المخاطر سواء تلك المتعلقة بتناوله أو استعماله أو حفظه، مع ضرورة الإعلام على كل المخاطر التي قد يتعرض لها في حالة عدم التزامه بالتعليمات، وإذا ما تم التحذير من خطر الدواء في ظروف معينة دون الأخرى فيكون التحذير هنا ناقص وقيم مسؤولية الصيدلي¹، وعليه فإن البيانات والمعلومات المقدمة من قبل الصيدلي يشترط أن تكون كاملة وكافية ودقيقة تمكن المريض من الاستفادة من الدواء بشكل سليم، وأن التحذير الوافي فيما يخص الدواء يتطلب توضيح تاريخ انتهاء صلاحيته للاستعمال والأضرار المتوقعة عند استعماله بعد انتهاء ذلك التاريخ أو الأضرار التي من المحتمل أن تصيب الشخص من تعاطيه بكثرة أو بجرعات أكثر²، فقد أدان مجلس باريس صانع الأدوية وذلك لعدم كفاية المعلومات على علبة الدواء، حيث نتج عن امتصاص مادة Xylomucine انسداد خطير للغاية لدى المريض فطلب هذا الأخير الإصلاح من مخبر التصنيع وأكد على أنها غير ملائمة أو غير متوافقة مع الجرعة، فقرر المجلس بأن الجرعة الوحيدة المحددة في العلبة هي ملعقة، ملعقتين أو ثلاثة في وسط الوجبة غير كافي لحماية المرضى من الأخطار الناتجة عن امتصاص المواد بين الوجبات، وبالتالي فإن صانع الأدوية لم ينفذ الالتزام بالإعلام بشكل صحيح وكافي³.

¹ إكرام محمود حسين البدو، إيمان محمد ظاهر، الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مجلة الرافدين للحقوق، ع 24، جامعة الموصل، العراق، سنة 2005، ص 14.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 73.

³ <https://www.Juripole.fr/memoires/prive/Sandrine-Husson/partie2.ht>, Cour d'appel de paris, 30-03-1957-D.1957, P550, /14:30 بتاريخ 2019-01-07 على الساعة 14:30

وحتى يكون الإعلام وافياً، يجب أن يكون تفصيلياً وعدم اعتماده على العبارات المختصرة العامة ولا يكون وافياً إلا إذا أحاط الصيدلي بمخاطر الدواء وتوضيحه لكيفية الوقاية منها، فمثلاً هناك دواء قد يفسد تحت تأثير درجة الحرارة فلا بد أن يتضمن التحذير ضرورة حفظه بعيداً عن المصدر الحراري، فذكر عبارة لا يستخدم الدواء إلا بأمر من الطبيب دون إبراز مدى خطورته لكونه حارقاً على سبيل المثال لا يمكن اعتبار ذلك تحذيراً¹.

ب- أن تكون بيانات الإعلام مفهومة وواضحة.

يجب أن تكون البيانات واضحة وسهلة الفهم فيما يخص المخاطر وكيفية الوقاية منها وأن تكون متوافقة مع شخصية المريض ومستواه الثقافي وحالته النفسية²، ويتطلب أن تكون بيانات الإعلام مكتوبة باللغة العربية أو بأي لغة يفهمها المريض وذلك حسب ما نصت عليه المادة 12 من القرار الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ويتبين من هذه المادة أن الصيدلي ملزم بتحرير التنبيه باللغة العربية إضافة إلى لغة أخرى تكون سهلة الفهم³.

والمنتج قد يستعمل أو يستعين برسم مبسط كدلالة على التحذير يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن الدواء⁴، خاصة في حالة ما إذا كان المستهلك يجهل القراءة⁵، والبيانات المحددة على الغلاف أو الزجاجية أو أنبوب الدواء يجب أن تكون ملفتة للانتباه للمريض أو المستهلك فيلتزم بكتابة بيانات وخاصة التحذيرات بلون مختلف وبحروف كبيرة وبارزة، والمشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون حماية

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 74.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 85.

³ تنص المادة 12 من القرار المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008 الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ج. ر المؤرخة في 14 ديسمبر سنة 2008، ع 70، ص 07، على أن: " يجب أن يحمل غلاف التوضيب الداخلي والخارجي وجوبا البيانات الآتية باللغة العربية وكل لغة أجنبية مستعملة في الجزائر بحروف واضحة وسهلة القراءة وغير قابلة للمحو... "

⁴ بخصوص تعريف المنتج المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً له ولكن بصور تعديل القانون المدني سنة 2005 أورد المشرع لفظ المنتج من خلال نص المادة 140 مكرر.

⁵ محمد القطب، المرجع السابق، ص 86.

المستهلك وقمع الغش رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان سنة 2018¹، أوجب أن تكون بيانات الوسم مرئية ومقروءة²، أما المادة 12 من القرار السابق فقد ألزمت على الصيدلي المنتج بأن تكون بيانات الدواء سهلة وواضحة القراءة³.

ج- أن تكون بيانات الإعلام لصيقة بالدواء.

والمقصود بذلك أن تكون بيانات الإعلام مثبتة على الدواء فتلصق هذه البيانات بصورة مباشرة أو من خلال حفرها على الأدوية الصلبة كما هو الحال بالنسبة لأشرطة الحبوب، وإذا كان الدواء عبارة عن سائل موضوع في زجاجات أو عبوات تلصق تلك البيانات على العبوة مباشرة، وإذا كان محفوظا في عبوة ثم وضع داخل علبة كارتون فتلصق البيانات على العبوة والغلاف الخارجي للدواء، فهنا منتج الأدوية لا يكتفي بوضع النشرة الدوائية لتحذير المستهلك المريض بمخاطره لأنه قد تتعرض هذه النشرة للالتفاف أو فقدان لذلك لابد أن تثبت بيانات التحذير على عبوة الدواء وذلك من خلال حفرها على العبوة لتجنب محوها لحماية صحة المريض⁴.

وفي هذا السياق أكد المجلس الأوروبي في جلسته المنعقدة بتاريخ 20 جانفي سنة 1971 على أن يكون التحذير محفور على جدار العبوة إذا كان ممكنا وذلك خشية سقوط البطاقة التي تحتوي على العبارات التحذيرية، والتي عادة ما يلصقها المنتج على جدار العبوة⁵.

¹ تنص المادة 18 من ق.ح.م. على أن: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها."

² عرفت المادة 03 فقرة 04 من ق.ح.م. الوسم بأنه: "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 منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها."

³ المادة 12 من القرار المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008 السابق.

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 78-79.

⁵ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 88.

د- أن تكون بيانات الإعلام مكتوبة.

يكون الإعلام والتحذير شفهيًا في شكل بيانات ونصائح يدلي بها الصيدلي البائع للمريض فذلك لوجود الاتصال المباشر بينهما، أما بخصوص المنتج أو الشركات المنتجة للدواء فتصاغ بيانات الإعلام في صورة مكتوبة نظرا لانعدام العلاقة المباشرة بين المنتج والمريض وذلك عن طريق إرفاق النشرة الدوائية مدون عليها كافة المعلومات المرتبطة بالدواء¹.

ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام في مجال الأدوية.

إن مضمون التزام الصيدلي بالإعلام يشمل عنصرين العنصر الأول يتمثل في إحاطة المستهلك أو المريض بطريقة استعمال الدواء ومكوناته، والعنصر الثاني يتمثل في التحذير من مخاطر الدواء وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

1- إحاطة المريض بطريقة استعمال الدواء ومكوناته.

يجب على الصيدلي المنتج والبائع أن يدلي للمشتري بالحد الأدنى من المعلومات عن الدواء أو يرفقها به فبدونها يتعذر على المريض الحصول على الفائدة المرجوة منه فقد يتعرض للمخاطر في حالة الاستعمال الغير الصحيح للمنتج²، لهذا فإن الصيدلي البائع يقوم بتبيان طريقة استعمال الدواء بوضع إشارات على غلاف المستحضر ويوضح خلالها عدد وكمية الجرعة ومواعيد وطريقة تناوله³، إضافة إلى تحديد مكوناته وخاصة الصيدلي الذي يقوم بتحضير المنتجات الصيدلانية في صيدليته فيقوم بتنفيذ الالتزام بالإعلام من خلال بطاقة تلتصق على الدواء، فيبين كافة المعلومات الخاصة به وينبغي أن تكون هذه الأخيرة مطابقة للواقع لا غش فيها، سواء من حيث المكونات أو من حيث الاحتياطات الواجب إتباعها وإذا كانت مخالفة للحقيقة فيكون الصيدلي مسؤولاً عن ذلك⁴.

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 80.

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 153-154.

³ فطة نبالي معاشو، المرجع السابق، ص 555.

⁴ ديدين بوعزة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 01، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2004، ص 124.

2- التحذير من مخاطر الدواء.

والمقصود بذلك أن الصيدلي يجب عليه إخبار المستهلك أو مستعمل المنتج بمخاطر التي يمكن أن تنتج عن الاستعمال السيئ له، وأن التعريف بطريقة استعمال الدواء وذكر مكوناته غير كافي لضمان حماية المستهلك، لذا يجب تنبيهه بكافة الأخطار التي تتجم عنه والإجراءات والاحتياطات التي يجب مراعاتها عند استعماله وبمراعاة هذه الاحتياطات يتحول الدواء إلى منتج آمن لذلك على الصيدلي الإشارة إلى عواقب عدم الأخذ بها¹، وفي هذا الإطار فإن الإعلام يشمل كافة الأخطار المتوقعة أو المحتمل وقوعها لأخذ الاحتياطات اللازمة لخطر ما²، وإلى جانب ذلك فهناك مستهلكين قد يصابون بحساسية مفرطة نتيجة استهلاك دواء ما لذا على الصيدلي المنتج والبائع بتحذير هذه الفئة المعينة من المستهلكين ومثال عن تلك الأدوية حقنة البنسيلين³، وهو ما أكدته النقابة العامة لصيادلة مصر على رصد وفاة نتيجة تعاطي حقن سيفتريامون وهذا راجع للحساسية من المادة الفعالة ونبهت بعدم إعطاء الحقن إلا بعد إجراء اختبار الحساسية للمرضى كما نبهت على عدم إعطاء تلك الحقن بالصيدليات لمنع حدوث أي حالات حساسية من الدواء⁴.

ومؤخرا مع انتشار فيروس كوفيد 19 المسمى بكورونا انقسمت المواقف بشأن دواء الكلوروكين المستخدم في علاج هذا الفيروس الخطير الذي قد يفتك بحياة الإنسان، والذي استعمل من قبل في علاج وباء الملاريا منذ ما يزيد عن خمسين سنة وبياع بثمن معقول في الوقت الحالي، بين مؤيد له نظرا لتحسن حالة المرضى الذين اخضعوا للعلاج به وبين معارض لاستخدامه لأن فعاليته الطبية لم تثبت لحد الآن، وأن عدد قليل من المرضى الذين أخضعوا لاختبار فعاليته، كما دعا وزير الصحة الفرنسي أوليفيه فيران إلى عدم استخدام الكلوروكين إلا في الحالات الطارئة والأكثر خطورة فقط، لأنه تم الكشف

¹ يوسف حوري، العيب في الدواء البشري كأساس لقيام المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون، ع 04، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، سنة 2014 ص 287.

² عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي مع عرض بعض التطبيقات القضائية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2016، ص 179.

³ يوسف حوري، المرجع السابق، ص 287.

⁴ مصطفى مدبولي، بيان نقابي، النقابة العامة لصيادلة مصر، القاهرة، مصر، بتاريخ 07 ديسمبر سنة 2018.

من طرف بعض المختصين في علم الصيدلة على الآثار السلبية له، المتمثلة في اضطراب الجهاز المناعي والمغص المعوي ومشاكل الكبد والدم¹.

والإعلام العلمي بشأن الأدوية يجب أن يكون كاملا ومفهوما ودقيقا كما يجب أن يكون ظاهرا وواضحا ولصيقا بالدواء ومكتوبا، فيتضمن هذا الإعلام التعريف بكيفية استعمال الدواء لمستهلكه والتنبية من مخاطر التي تنجم عنه، والإعلام العلمي المتعلق بالأدوية يختلف عن الإشهار الذي يعتبر نشاط يقوم به مهني الصحة لترويج الأدوية في كونه يجب أن يخضع للترخيص المسبق من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، ويخص المواد المسجلة بصفة منتظمة وأن لا يكون تضليلا وخادعا، وأن لا يضر بالصحة العمومية وأن يقدم بطريقة موضوعية لتشجيع الاستعمال الجيد له، فلا بد أيضا من احترام هذا الإشهار لأحكام مقرر التسجيل ومختلف الاستراتيجيات التي توصي بها وزارة الصحة، حيث يمنع الإشهار إذا كان الدواء في حالة إعادة التقييم على أن يتضمن معلومات مطابقة لتلك المقدمة من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية².

أما في حالة الإخلال بالإعلام العلمي يتعرض الصيدلي للجزاء المدني المنصوص في القانون المدني وكذلك في الأحكام الخاصة فإذا نتج عن عرض السلع أو الخدمات عقد يمكن أن يكون محلا للإبطال، وذلك بسبب عيوب الرضا وفقا لنص المادتان 86 و87 من القانون المدني الجزائري، كما يمكن وفقا للمواد 379 وما يليها من نفس القانون المطالبة بالتعويض على أساس ضمان العيوب الخفية³، وبخصوص الأحكام الجزائرية نجد أن قانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان سنة 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال المادة 07 المعدلة

بتاريخ 22 أبريل سنة 2020 على الساعة 11:00 www.france24.com¹

² تنص المادة 237 من ق.ص.ج على أن: "يتمثل الإشهار للمواد الصيدلانية الموجه لمهني الصحة في كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها، ويخضع للترخيص المسبق من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ولا يجوز إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة بصفة منتظمة..."

³ ابراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 3/9 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2012، ص 87.

للمادة 78 التي نصت على أنه يعاقب بغرامة مالية من مائة ألف دينار إلى مليون دينار كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليه في المادتين 17 و18 من القانون 09-103¹.

الفرع الثاني: طبيعة ونطاق الالتزام بالإعلام.

إن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام يكمن في أثره على أحكامه القانونية خاصة فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المتدخل عن الضرر الناتج عن قصور المعلومات الخاصة بالمنتج أو عدم الإدلاء بها، إلى جانب ذلك فإن تجديد نطاق الالتزام بالإعلام له دور أساسي في التمكين من معرفة المنتجات والأشخاص الخاضعة لهذا الالتزام والمستفيدين منه، فما هي طبيعة الالتزام بالإعلام وما هو نطاقه؟

أولاً: طبيعة الالتزام بالإعلام.

نكون بصدد الالتزام ببذل عناية في حالة قيام مسؤولية المتدخل وعلى المضرور أن يقوم بإثبات أن حدوث الضرر يرجع إلى خطأ المتدخل، أما فيما يخص الالتزام بتحقيق نتيجة فالمضرور يستطيع الحصول على التعويض بمجرد تحقق الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ الحاصل من طرف المتدخل، فقد اختلف الفقهاء على طبيعة الالتزام بالإعلام لذلك سنبين الجانب الذي اعتبر هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية والجانب الذي اعتبره التزام بتحقيق نتيجة.

1- الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية.

لقد اعتبر جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية ذلك أن المتدخل ملزم ببذل عناية الشخص العادي في مركزه القانوني من خلال تزويد المستهلك أو المشتري بالمعلومات الضرورية، فيكون بذلك هذا الالتزام مقيداً للدائن به دون ضمان إتباع هذه التعليمات وقد استندوا على أدلة من بينها أن المدين بالالتزام بالإعلام يتعهد بإحاطة المستهلك بما يضمن سلامته، فلا يمكن إجبار الدائن بهذا

¹ تنص المادة 07 من ق.ح.م. على أن: "... المادة 78 : يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100,000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون."

الالتزام والمستهلك قد يستجيب للتوجيهات كما قد يهملها ولا يأخذ بها وهذا قد يؤدي إلى إصابته بأضرار مختلفة¹.

2- الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة.

اعتبر بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة فكان رأي هذا الجانب من الفقه بأن هذا الالتزام التزاما بنتيجة هو الذي جعل من هذا الالتزام التزاما مجديا والقول بأنه التزام ببذل عناية لا يحقق الغرض من وجوده وهو حماية الطرف البسيط في عقد الاستهلاك²، وعليه فالرأي الصائب هو أن الالتزام بالإعلام يعد التزاما بتحقيق نتيجة ولذلك تتعدد مسؤولية المدين بمجرد عدم تحقق النتيجة، ولا يستطيع بعدها دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي كخطأ المستهلك نفسه أو الاستعمال الخاطئ للمنتج³.

ثانيا: نطاق الالتزام بالإعلام.

يتمثل نطاق الالتزام بالإعلام في تحديد المنتجات التي يلتزم المحترف بإعلام المستهلك عنها، وكذلك تحديد الأشخاص الملزمين بالإعلام والأشخاص الذين يتم لمصلحتهم هذا الالتزام.

1- المنتجات التي تخضع للالتزام بالإعلام.

لقد ثار خلاف فقهي في فرنسا حول تحديد المنتجات الخطرة والالتزام بالإعلام فيما يتعلق بها، ذلك لأن هناك منتجات لا تتصف بالخطورة بطبيعتها لكنها لظروف معينة تصبح خطيرة كالدواء، الذي يؤدي استعماله إلى مضاعفات خطيرة أو يؤدي إلى إحداث أضرار غير متوقعة بسبب مادة معينة أو وجود ظروف معينة أدت إلى إحداثها، فالرأي السائد في الفقه هو أن الصفة الخطرة تثبت في الشيء، وينشأ الالتزام بالإعلام عنها عندما تكون المنتجات خطيرة بطبيعتها، بينما جانب آخر من الفقه قام بتمديد الالتزام بالإعلام إلى الأشياء الجديدة والمبتكرة والتي تتميز بنوع من الجودة والحدثة، فالأشياء

¹ سليمة بوزيد، المرجع السابق، ص ص 32-33.

² إكرام محمود حسين البدو، إيمان محمد ظاهر، المرجع السابق، ص 32.

³ آسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 93.

الجديدة تدخل في نطاق هذا الالتزام لكونها تحتاج إلى عمليات معقدة في استعمالها لا يعرفها المشتري¹، وهو ما يجعلها تتميز بالخطورة والتعقيد فعلى المتدخل أن يفضي بكيفية استعمالها لتجنب أخطارها، وهذا ما أخذت به بعض أحكام القضاء التي جعلت صفة الحادثة من أسس قيام هذا الالتزام.

2- نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص.

لتحديد نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص يجب تحديد المدين الذي يقع عليه الالتزام والدائن الذي يقع هذا الالتزام لمصلحته.

أ- المدين بالالتزام بالإعلام.

يقع الالتزام بالإعلام بصفة رئيسية على عاتق المتدخل لأنه الأعم بالمعلومات المتعلقة بالمنتجات التي يقوم بإنتاجها أو بيعها سواء تعلق الأمر بالمكونات أو الخصائص الفنية، وكيفية الاستعمال فهو يملك الوسائل التي تمكنه من إعلام المستهلك من خلال الكتابة على جسم المنتج أو على الغلاف أو من خلال إرفاق نشرات مع المنتجات ويوضح كيفية استعمال السلعة أو الاستفادة منها والوقاية من مخاطرها²، ويظهر ذلك من خلال المادة 12 من القرار السابق المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008 التي أوجبت أن يكون الغلاف الخارجي أو النشرة الدوائية تحتوي على الاسم التجاري والدولي ورقم مقرر التسجيل وتاريخ الإنتاج والانتهاة الصلاحية والشكل الصيدلاني، والصيغة المئوية ومحتوى الجرعة ورقم الحصة ومكان الإنتاج والبلد المنشأ إضافة إلى شروط الحفظ وغيرها من البيانات وأن تكون باللغة العربية مع لغة أجنبية مستخدمة في الجزائر كما أشرنا إليه سابقاً³.

أما المادة 13 من نفس القرار أكدت على أنه يحتوي كل منتج صيدلاني أو مستلزم طبي على بيان الاستعمال ويتضمن إلى جانب المعلومات السابقة المذكورة في المادة 12 البيانات العلاجية والمقادير والآثار الغير المرغوب فيها واحتياطات الاستعمال والتفاعلات الدوائية عند الاقتضاء، مع

¹ إكرام محمود حسين البدو، إيمان ظاهر، المرجع السابق، ص ص 22-23-24-25..

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 150.

³ المادة 12 من القرار المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008 السابق.

توضيح البيانات الضرورية للاستعمال الحسن للمنتوج إلى غير ذلك من البيانات¹، ويكون تنفيذ الالتزام بالإعلام لكل منتوج عن طريق الوسم الإجمالي طبقاً لنص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش².

ولذلك يجب على منتج الأدوية وإعلام المستهلك والطبيب بمختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بالدواء³، والصيدي البائع كذلك يكون ملزم بهذا الالتزام فيطلب منه أن يوضح للمريض كافة المعلومات المرتبطة بكيفية استعماله، حيث أن تقديم مختلف المعلومات الخاصة بالدواء من طرف الصيدلي البائع للمريض ضروري خاصة في حالة اقتناء دواء دون وصفة طبية، فهنا المريض لم يتلقى تعليمات من طرف الطبيب، وبالتالي يجب عليه إلمامه وتنويره بمختلف بيانات الدواء، فدور الصيدلي البائع يكمن في تقديم خدمات صحية للمريض بإعلامه ونصحه وإرشاده خاصة في حالة التداوي الذاتي طبقاً للمادة 179 فقرة 03 من الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق⁴.

وقد أشارت المادة 239 من قانون الصحة السابق بدورها على إمكانية المؤسسات الصحية العمومية المختصة بالبحث العلمي والتكوين، والجمعيات العلمية والاجتماعية تقديم معلومات لمستهلكين المواد الصيدلانية والأدوية وذلك في المجال الصحي ويمنع أن تقوم بذلك بغرض التسويق والدعاية⁵، وقد بينت أيضاً المادة 238 من نفس القانون على أن الإعلام العلمي والإشهار للمواد الصيدلانية من مهام المنتجين لهذه المواد والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الذين يحكمهم القانون الجزائري على

¹ تنص المادة 13 من القرار السابق على أن: " يجب أن يرفق كل منتوج صيدلاني ومستلزم طبي ببيان الاستعمال سهل القراءة يحرر باللغة العربية وكل لغة أجنبية مستعملة في الجزائر ويتضمن إلى جانب البيانات المفروضة والمذكورة أعلاه، المعلومات الآتية:

- البيانات العلاجية- المقادير- الآثار الغير المرغوب فيها- مضادات الاستقطاب التبيبات عند الاقتضاء..."

² المادة 17 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 150.

⁴ تنص المادة 179 فقرة 3 من ق.ص.ج على أن: "... يضمن الصيدلي خدمات مرتبطة بالصحة ويشارك في إعلام المرتفقين ونصحهم ومتابعتهم وتربيتهم العلاجية لاسيما بتنشيط العلاج الذاتي والبحث على استعمال الادوية الجنيصة..."

⁵ تنص المادة 239 من ق.ص.ج على أن: "يجوز كذلك القيام بالعلام العلمي وكذا الإشهار للمواد الصيدلانية والأدوية لأغراض غير ترويجية من طرف:

- المؤسسات العمومية التي ترتبط مهامها بالصحة العمومية وبالتكوين والبحث العلمي في مجال الصحة، عندما ترفض ضرورات الصحة العمومية ذلك، - الجمعيات ذات الطابع العلمي بسبب نشاطاتها التكوينية،...."

أن تخضع هذه الشركات للاعتماد من طرف مصالح وزارة الصناعة الصيدلانية، وفي حالة مخالفة هذه المادة يترتب جزاء يتمثل في غرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج المنصوص عليها في المادة 427 من قانون الصحة وتتضاعف العقوبة في حالة العود¹.

وعليه يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام العلمي هو التزام قانوني يقع على عاتق منتج الأدوية وشركات الترقية الطبية، وفي بعض الحالات يجوز لمؤسسات الصحة العمومية في إطار التكوين والبحث العلمي والجمعيات في مجال نشاطها العلمي والاجتماعي القيام بالإعلام العلمي للمواد الصيدلانية خاصة الأدوية²، ولا يمكن للشركات المتخصصة في الترقية الطبية اللجوء للإعلام العلمي إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصناعة الصيدلانية³.

ب- الدائن بالالتزام بالإعلام.

ينشأ الالتزام بالإعلام لمصلحة كل مشتري أو مستهلك أو مستخدم المواد الصيدلانية فيوجه هذا الالتزام لمهني الصحة والمرتفقين، ويقع على منتج الأدوية وبائعها مسؤولية إعلام المشتري بمختلف المعلومات حتى وإن كان هذا الأخير مهنيًا فالمتدخل ملزم بإعطاء جميع المعلومات المطلوبة وذلك لتحقيق الاستعمال الأمثل للمنتجات الصيدلانية وعلى خصوص الأدوية⁴.

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان في مجال الدواء.

الضمان بصفة عامة يقع على عاتق البائع فيضمن للمشتري حيازة الشيء المبيع والتمتع به بكل حرية وهدوء دون تعرض، وكذلك فهو ملزم بضمان العيب الخفي باعتباره حق ممنوح للمشتري طبقا لما

¹ تنص المادة 427 من ق.ص.ج على أن: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين 237 و238 من هذا القانون المتعلقة على التوالي بالإشهار والإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج. وفي حالة العود تضاعف العقوبة."

² تنص المادة 238 فقرة 1 من ق.ص.ج على أن: "يتولى مهمة الإعلام العلمي وكذا الإشهار للمواد الصيدلانية، منتجوا المواد الصيدلانية والشركات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعون للقانون الجزائري."

³ تنص المادة 238 فقرة 2 من ق.ص.ج على أن: "تخضع الشركات المتخصصة في الترقية الطبية للاعتماد من مصالح الوزارة المكلفة بالصناعة الصيدلانية."

⁴ إكرام محمود حسين البدو، إيمان محمد ظاهر، المرجع السابق، ص 31.

أقره القانون أو بما اتفق عليه الطرفين¹، ولكون الدواء يعتبر من السلع المعقدة والخطيرة فهذا يتطلب ضمان العيب الخفي وضمان السلامة لحماية والمحافظة على صحة الإنسان.

أولاً: ضمان العيب الخفي في الدواء.

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي قد يلحق بالمبيع هو التزام يرتبه عقد البيع على عاتق البائع بمجرد إبرام عقد البيع، فهو التزام مستقل عن التزامات البائع الأخرى والصيدلي بدوره يكون ملزم بضمان العيب الخفي الموجود في الدواء لذلك سوف نعرف العيب الخفي ونبين شروطه على النحو التالي:

1- تعريف العيب الخفي.

العيب الخفي الموجب للضمان هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو منفعته والعيب الذي لا يمكن للمشتري اكتشافه بفحص المبيع بعناية الرجل العادي²، فلم تنص القوانين المدنية الحديثة على تعريف صريح للعيب الخفي الذي يوجب الضمان إلا أنها تضمنت نصوص أبرزت خصائص هذا الضمان، فالمشرع المصري في المادة 447 فقرة 01 من القانون المدني نجد أنه فرق بين صورتين من صور العيب الخفي، تتمثل الصورة الأولى في كون أن محكمة النقض المصرية في ظل القانون المصري القديم التي قررت أن العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، فهذا العيب يأخذ المعنى الموضوعي فينظر إلى صلاحية الشيء المبيع في ذاته وقدرته على تحقيق الغرض أو الغاية المقصودة منه، وتلك الغاية تحدد على عدة معطيات قد تكون واردة في العقد أو ظاهرة من طبيعة الشيء المبيع أو الغرض الذي أعده، أما بخصوص الصورة الثانية فتظهر في اشتراط المشتري توافر صفة معينة في المبيع، فإذا تخلفت الصفة جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية مع أن تخلف الصفة لا يجعل المبيع غير صالح للاستعمال³.

¹ علي حساني، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، ط 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 95.

² ابراهيم بن داود، المرجع السابق، ص 24.

³ لطيفة أماروز، في مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 01، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2017، ص 374.

كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 379 فقرة 01 من القانون المدني الذي أعطى للعيب مفهومين مفهوما عاما هو العيب بالمعنى الآفة العارضة والعيب بمعنى تخلف الصفة المشروطة في العقد¹، أما المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1641 من القانون المدني استبعد تخلف الصفة المشروطة في العقد من أحكام العيب الخفي².

ويتبين من خلال هذه التعريفات أنها تناولت العيب بمعناه الضيق أي بمعنى الآفة الطارئة وهو العيب الذي تكلمت عنه المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي على خلاف المادة 447 فقرة 01 من القانون المدني المصري والمادة 379 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها ضمن العيب الخفي³.

كما أن اتفاقية ستراسبورغ الخاصة بدول الاتحاد الأوروبي عرفت العيب من خلال المادة الثانية فقرة ج، التي نصت على أنه: "يعتبر المنتج معيب عندما لا يوفر السلامة والأمان الذي يمكن للشخص أن يتوقعه مع مراعاة جميع الظروف بما في ذلك عرض المنتج"، ومن خلال هذه المادة يتضح أن المنتج المعيب هو الذي لا يقدم وسائل وعناصر الأمن والسلامة المنتظرة شرعا من طرف الشخص المشتري خاصة في حالة عرض المنتج⁴.

إن قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يتضمن تعريفا للعيب في المنتج فالمشرع تطرق إلى ضمان العيب الخفي واستعمل كلمة العيب الخفي وكلمة النقص في المنتج، ونتيجة لذلك نميز بين نوعين من الأضرار التي تنجم عن الدواء المعيب، النوع الأول يتمثل في الأضرار الناجمة عن البيع فالدواء يكون غير صالح للاستهلاك، وعلى سبيل المثال فإن الدواء الباراسيتامول يوصف لخفيف الألم

¹ تنص المادة 379 فقرة 01 من ق.م.ج على أن: "يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

² Art 1641 C.C.F: "le vendeur est tenu de la garantie a raison des défauts cachés de la chose vendus qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus."

³ دلالة تفكير، مراد العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية، دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية، ع 07، النجف الأشرف، العراق، سنة 2012 ص 516.

⁴ Art 02 du paragraphe C de Convention européenne sur la responsabilité du fait des produit en ca de le Sions corporelles ou de décès série des traités européenne n°91 Strasbourg 27-01-1977 P 2 "... le produit présente un défaut lorsqu' il n'offre pas la sécurité a la quelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances y compris la présentation du produit..."

الصداع ولا يمكن أن يوصف لمرض الإسهال، أو قد ينتج عنه نقصان الفائدة المرجوة منه كترك دواء في درجة حرارة عالية مما يتعرض إلى التلف بسرعة كبيرة حيث أن المريض لا يمكن أن يعرف بأن الدواء يشوبه عيب أثناء استعماله.

أما بخصوص النوع الثاني يتمثل في الأضرار التي تتجم عن العيب في الدواء وبصيب المشتري أو الغير، فهنا الدواء يكون غير قابل للاستعمال المعد له بحسب طبيعته أو لنقص به أو لغياب صفة من صفاته يجعله معيبا، وبالتالي لا يلي الرغبة المشروعة للمستهلك وقد يؤدي العيب إلى إحداث أضرار تمس بصحة المريض، ومثال عن ذلك استهلاك أحد المرضى أدوية دون وصفة طبية فقد يترتب عن ذلك أضرار خطيرة¹.

ومن خلال المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش يظهر بأنه يكون المنتج المعيب عندما لا يوفر الأمن للمستهلك ويلحق به أضرار تؤثر على أمنه ومصالحه، وفي حالة وجود العيب يجب على المحترف الزامية الضمان، وذلك عن طريق اصلاح المنتج أو استبداله أو رد الثمن²، وهذا طبقا للمادة 13 من نفس القانون³، وقد لا يكفي استرداد الثمن أو تخفيضه في إصلاح الضرر الذي أصاب المشتري من جراء المنتج المعيب، ولهذا أجاز القانون الفرنسي للمشتري بالمطالبة بالتعويض إذا كان البائع عالما بالعيب أي إذا كان سيء النية ويظهر ذلك من خلال نص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي⁴، وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، نجدها ألزمت

¹ محفوظ ملوك، مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015، ص19.

² أنيسة بسكري، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع01، جامعة الجزائر، سنة 2015، ص 220.

³ تنص المادة 13 من ق.ح.م.ق.غ على أن: "... يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب في المنتج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته..."

⁴ Art 1645 du C.C.F: "Si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu outre la restitution du prix qu'il en a reçu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur."

كل متدخل بضمان سلامة المنتج من العيب الذي يجعله غير صالح للاستعمال وخطير على المستهلك ويجب أن يكون مطابقاً لعقد البيع ويسأل عنه في حالة وجوده في المنتج وقيامه بتسليمه¹.

2- شروط العيب الخفي في مجال الدواء.

وحتى يتم ضمان العيوب الخفية الموجودة في الدواء لابد من توافر شروط معينة تتمثل في:

أ- أن يكون العيب قديماً في الدواء.

يعد قدم العيب من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان فالمشتري ملزم بإثبات هذا القدم ويجب أن يكون العيب موجوداً وقت تسليم المبيع للمشتري وهذا ما يتضح في نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، فيقصد بالتسليم الفعلي للمبيع وذلك من تاريخ حيازته من المشتري حيازة فعلية ليتمكن من فحصه وإخطار البائع بالعيب ويمكنه بعد ذلك الرجوع عليه بدعوى الضمان²، والعيب يجب أن يكون وقت التسليم وليس وقت إبرام العقد فالعيب الذي أصاب الدواء بعد التسليم لا يستوجب الضمان إلا في حالة ما إذا حدث إهمال من جانب الصيدلي في تقديم البيانات الخاصة به وأدى ذلك إلى إصابة المريض بأضرار بعد التسليم، ويكون الصيدلي ملزم بالضمان إذا ظهر العيب بعد التسليم وأثبت المريض أن العيب كان موجوداً في الدواء قبل التسليم فهنا يعتبر العيب موجوداً وقت التسليم وعلى الصيدلي ضمان هذا العيب ويقع عبئ إثباته على عاتق المريض³.

ب- أن يكون العيب خفي في الدواء.

ويقصد بذلك أنه من غير الممكن على المستهلك أو مشتري الدواء العادي اكتشاف العيب الموجود به⁴، حيث أن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي كان المشتري عالماً بها وقت البيع أو يستطيع معرفتها لو أنه فحص المنتج بعناية الرجل العادي، وإذا كان العيب خفياً وكان المشتري عالماً بوجوده

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ح.ر مؤرخة في 02 أكتوبر سنة 2013، ع 49، ص 16.

² زاهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة ملود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص ص 65-66.

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 107-108.

⁴ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 143.

وقت الشراء فإقدامه على التعاقد والشراء يعد قبولاً بوجود العيب، فهناك حالتين يضمن من خلالها البائع العيب الظاهر في حالة تأكيد البائع أن المبيع خالياً من هذا العيب وفي حالة إذا ما تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه¹، وهذا ما أكدته المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري²، فالمشرع قد أعفى المشتري من عبئ إثبات علم البائع بالعيب فهذا الأخير يضمن العيوب الخفية سواء كان على علم بها أو لم يكن عالماً بها، كما لا يجب أن يكون العيب نتيجة لسوء حفظ الدواء فقد يتم الاستعانة بخبير لمعرفة إذا كان خفياً أم لا، والتفاعل بين الأدوية فيما بينها لا يمكن اعتبارها من العيب والدواء يكون معيباً عندما لا يستوفي على شروط وعناصر الأمن والسلامة للمستهلك المطلوبة في شخصه أو ماله³.

ج- أن يكون العيب في الدواء مؤثراً.

فهو العيب الذي يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للاستعمال ويكون العيب مؤثراً إذا كان قد سبب ضرراً للمشتري⁴، وأيضاً إذا كان على درجة معينة من الجسامة وهو أن ينقص من قيمة المبيع ومن الانتفاع منه وأيضاً يكون مؤثراً عند تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري، والمشرع الجزائري لم يحدد درجة الجسامة لكي يعتبر العيب مؤثراً، والعيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو منفعه بحسب ما أعد له وما يستفاد من طبيعته، وفي واقع الأمر فإن الإخلال بالمنفعة أو النقص في القيمة لا يضمنه البائع إلا إذا كان محسوساً للبائع لا يضمن العيب التافه الذي يجري العرف التسامح فيه⁵.

د- أن يكون المشتري جاهلاً بوجود العيب.

فعدم علم المشتري بالعيب يجعله الطرف الضعيف فإنه لو علم بالعيب لما أقدم على الشراء وإن تم ذلك فيعتبر موافقة على وجود العيب وأنه قبل به فإن تقدير التعويض بعد إثبات المشتري علم الصيدلي

¹ عبد المنعم البدرأوي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1990، ص 354.

² تنص المادة 379 فقرة 2 من ق.م.ج على أن: "...غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه."

³ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 144.

⁴ عمر محمد عودة عريقات، نفس المرجع، ص 143.

⁵ كهينة كونان، قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 01، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016، ص ص 126-127.

البائع بوجود العيب وقت التسليم، يتم وفقا ما إذا كان البائع سيء النية فيقوم بتعويض المضرور عن الضرر الغير المتوقع أو إذا كان حسن النية فيعوضه عن الضرر المتوقع، وطبقا للمادة 1645 المذكورة سابقا فإن الصانع أو البائع المحترف يفترض من جانبهم العلم بالعيب فتقوم بذلك مسؤوليتهم عن الضرر الذي أصاب المشتري¹، أما المشرع الجزائري فقد وضع مفهوم جديد لسوء النية يرتبط بسوء التقنية وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة من المنتج ولتقدي وقوع العيب عليه أن يفوق حرصه عن حرص الرجل العادي إلى غاية أن يصل إلى الشخص المحترف بتطوير وسائل إنتاجه ويتخذ التدابير لتجنب إيقاع المستهلك في الخطر².

ثانيا: الالتزام بضمان سلامة الدواء.

لقد ظهر الالتزام بالسلامة بداية في عقد النقل وذلك في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1911، ثم خرج هذا الالتزام عن عقد النقل ليمتد الى غيره من العقود³، فأصبح هذا الالتزام التزاما قانونيا يقع على عاتق المنتج بمقتضى القانون الفرنسي الصادر في 19 ماي سنة 1998 المتعلق بالمنتجات المعيبة والذي صدر بناء على التوجيه الأوروبي في 25 جويلية سنة 1985 حيث أكد هذا القانون في نصوصه على ضرورة تسليم منتج يحقق الأمن والسلامة لمستخدميه⁴.

1- تعريف الالتزام بضمان السلامة.

لقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير بسلامة المستهلك منذ إصدار قانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989 المتعلق بحماية المستهلك والذي ألغي بموجب القانون رقم 09-03 الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد اهتم المشرع بحماية

¹ Art 1645 C.C.F.

² قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 207.

³ حسين بطيمي، نصيرة غزالي، طبيعة واساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 13، جامعة عماد تليجي، الاغواط، الجزائر، سنة 2017، ص 65.

⁴ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 96.

المستهلك خاصة من حيث مطابقة المنتج والالتزام بالإعلام، فإن التعديلات مست هاذين الالتزامين أما المواد الخاصة بالالتزام بضمان سلامة وأمن المنتجات لم يجري عليها أي تعديل¹.

والراجع أن المادة 04 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش اعتبرت أن الالتزام بالسلامة يتمثل في الجهد الذي يبذله المدين من خلال احترام المقاييس حتى لا تكون السلعة المقدمة مصدر ضرر بصحته والجهد المقصود هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة²، ومن خلال المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المشرع الجزائري نص على وجوب ضمان السلامة من طرف المحترف الذي يقع عليه عبء الالتزام بالمنتجات المعروضة للاستهلاك التي ينبغي أن تكون خالية من أي عيب، مع اشتراط أن يتم الاستعمال ضمن الشروط العادية والتي من الممكن للمتدخل أن يتوقعها³.

وعليه فإن الالتزام بضمان السلامة هو الالتزام الذي يجب توافره في كل منتج ضماناً لكل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية، وهناك من يرى هذا الالتزام على أنه يكمن في تعويض المشتري عن الأضرار التي تهدده وتصيب سلامة جسده وأمواله وذلك من جراء عيوب المبيع أو خطورته، ونتيجة لذلك على المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب، وتفسيراً لذلك فإن المنتج أو البائع يقوم بزرع الثقة لدى المستهلك حول صلاحية المبيع واستبعاد وقوع الأضرار عند استعماله وضمان التعويض عند وقوعها⁴، واستناداً إلى ما سبق فإن المقصود بالالتزام بضمان السلامة هو ما يحرص عليه المتدخل عندما يقدم سلعة أو خدمة للمستهلك بحيث لا تمس بالسلامة، وفي حالة المخالفة يكون المتدخل قد أخل بالالتزام ولم يقوم بتنفيذه⁵.

¹ القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر المؤرخة في 13 يونيو سنة 2018، ع 35، ص 05.

² أحمد مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، ع 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014، ص 415.

³ محمد جريفي، الشريف بجاوي، الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، ع 39، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2017، ص ص 143-144.

⁴ دليلة معزز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة ملود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، كلية، السنة الجامعية 2013-2014، ص ص 328-329.

⁵ أحمد مواقي بناني، المرجع السابق، ص 416.

وفي المجال الدوائي فإن الصيدلي البائع هو ملزم بضمان السلامة وعليه أن يقوم بتسليم دواء مطابق لما ورد في الوصفة الطبية، وعلى المنتج أن لا يصيب المريض بمرض جديد لا علاقة له بالمرض الذي يعالج منه وينبغي عليه متابعة الدواء بعد طرحه للتداول، وذلك لكشف المخاطر حتى يمكن اجتناب وتوقي آثاره الضارة، وفي هذا السياق قضت محكمة Aix en province في 12 جوان سنة 1993 بقيام مسؤولية منتج الدواء على أساس إخلاله بالالتزام بضمان السلامة، واعتبرت أن الطبيعة الخطرة في الدواء وما ثبت من احتوائه للفيروسات المسببة للمرض يؤدي إلى قيام مسؤولية المنتج، فلا يستطيع دفع مسؤوليته بعدم علمه بوجود هذه الفيروسات حيث أنه لم يكن باستطاعته أو استطاعة غيره اكتشافها وقت تصنيع الدواء، لهذا فإن الصيدلي الصانع يلتزم بتسليم دواء خال من كل عيب أو أي قصور من شأنه أن يعرض الأشخاص أو الأموال للخطر، وعليه ضمان سلامة الدواء ولو لم يكن على علم بالعيب الذي سبب ضررا للمستهلكين¹.

إضافة إلى هذا الالتزام الملقى على عاتق الصيدلي المنتج فهو ملزم أيضا بتتبع المنتج الصيدلاني، ويظهر هذا الالتزام في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992، وتم التأكيد عليه من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-303 المتعلق بالقواعد المطبقة على أمن المنتجات وقد عرفه المشرع في المادة 05 من نفس المرسوم، أما المادة 10 منه فقد أكدت على أن يكون المنتج ملزم باتخاذ التدابير للاطلاع على المخاطر التي يمكن أن تحدثها منتجاتهم²، ويجب عليه إخبار المستهلك وتبنيه عن المنتج المعيب من خلال الاعلان أو طريق الاذاعة، ويمكن استعادة المنتج ومراجعته بفحصه أو اصلاحه وسحبه من السوق اذا تطلب الأمر ذلك واستحال اصلاحه وهذا ما يعرف عند بعض الفقه بالالتزام بالإعلان أو الاسترجاع³.

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 86.

² سهام المر، المرجع السابق، ص ص 318-319.

³ عدة عليان، مدى مسؤولية المنتج عن الاضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي، دراسة مقارنة، مجلة القانون، ع 02، المركز الجامعي، معهد الحقوق والعلوم القانونية غليزان، الجزائر، سنة 2010، ص 62.

2- الضوابط القانونية لضمان سلامة الدواء .

نظرا لخصوصية المنتج الدوائي وخطورته وضع المشرع الجزائري ضوابط لصنع الدواء وتوزيعه وتسويقه، وسعيا لحماية سلامة وأمن المستهلك أوجب المشرع اخضاع الدواء إلى التسجيل قبل تسويقه، وهذا طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 92-284 السابق الذي يوضح من خلال أحكامه شروط تسجيل المنتجات الصيدلانية وإجراءات التسجيل إضافة إلى سحب التسجيل في حالة ما إذا كان المستحضر ضار ولا يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا المرسوم يرتبط أساسا بمسألة السلامة الصحية للمستهلك فقد نصت المادة 07 منه على أن: " لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المستورد ما يلي:

أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى أهميته الطبية وقام كذلك بالتحليل النوعي والكمي...¹."

وبالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و- أو توزيعها يظهر بأنه اهتم بالجانب الوقائي لتحقيق سلامة المنتجات الصيدلانية ويظهر ذلك من خلال المادة 03 منه²، كما يمنع إنتاج أو توزيع المنتجات الصيدلانية إلا من قبل المؤسسات الصيدلانية المؤهلة لذلك وهذا طبقا لنص المادة 02 من نفس المرسوم³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج. ر المؤرخة في 11 يوليو سنة 1992، ع 53 ص 1465.

² تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و- أو توزيعها على أن: "تمنح رخص الاستغلال عندما تحقق اللجنة في أن الصانع أو بائع الجملة الموزع يمتلك على الخصوص ما يأتي:

محلات مهياة ومرتبطة ومنظمة تبعا للعمليات الصيدلانية المنجزة.

عمال بالعدد والتأهيل الكافيين"

³ تنص المادة 02 من نفس المرسوم على أن: "يخضع فتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و- أو توزيعها واستغلالها لرخصة قبلية من والي ولاية مقر المؤسسة..."

ومن الناحية العملية نجد أن المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية الذي أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 جوان سنة 1993 يقوم عمليا بمراقبة ضمان المنتجات الصيدلانية من حيث النوعية وانعدام الضرر في المنتجات المسوقة، وكذلك من حيث الفعالية وهذا طبقا للمادة 04 من نفس المرسوم¹، غير أن هذا المرسوم ألغاه المشرع بموجب المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190 المؤرخ في 03 جويلية سنة 2019، والذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها²، فقد تم تحويل مهامه إلى الوكالة وهذا طبقا للمادة 29 منه³، كما تم حلّ وتحويل جميع الممتلكات والوسائل والموظفين وأيضا حقوق المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية للوكالة وهذا وفقا لنص المادة 30 من نفس المرسوم⁴، على أن يتم التحويل في مدة لا تتجاوز السنة من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية وهذا حسب المادة 31 من نفس المرسوم⁵.

أما المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي المنظم من قبل المرسوم التنفيذي رقم 98-192 اهتم بمراقبة التفاعلات الجانبية غير المرغوب فيها التي يسببها استهلاك الأدوية المعروضة في السوق⁶، وإلى جانب ذلك تقوم مفتشية الصيدلة بمراقبة الصيدليات وملحقاتها والمستودعات

¹ تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو سنة 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، ج.ر المؤرخة في 20 يونيو سنة 1993، ع 41، ص 08، على أن: "يتولى المخبر في إطار مهمته العامة مثلما هو منصوص عليه في الماد 3 أعلاه ما يأتي: يدرس الملفات العلمية والتقنية للمنتجات الصيدلانية المعروضة للتسجيل..."

² المرسوم التنفيذي رقم 19-190 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج. ر المؤرخة في 07 سنة 2019، ع 43 ص 06.

³ تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190 السابق على أن: "تحويل المهام المخولة للمخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1413 الموافق 14 يونيو سنة 1993 والمذكور أعلاه، إلى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية."

⁴ تنص المادة 30 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 19-190 على أن: "يحلّ المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية."

تحوّل جميع ممتلكات المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية ومستخدميه وحقوقه، إلى الوكالة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

⁵ تنص المادة 31 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 19-190 على أن: "يجب إنجاز عمليات التحويل المنصوص عليها في المادة 30 أعلاه، في أجل سنة (1)، ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية."

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 98-192 المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتضمن إحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي تنظيمه وسيره، ج. ر المؤرخة في 07 يونيو 1998، ع 39 ص 11.

الصيدلانية إضافة إلى تجنب المستهلك تناول واستعمال الأدوية المقلدة والمغشوشة، ويتولى صيادلة مفتشون تحت سلطة الوزير المكلف بالصحة على عملية التفتيش بخصوص الأدوية ويمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني ويلتزم هؤلاء بالسر المهني وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به وتتمثل مهمتهم في البحث ومعاينة المخالفات فيما يخص الأدوية والمنتجات الشبيهة بالأدوية وفقا لإجراءات التفتيش التي حددها لهم القانون¹، ويظهر ذلك من خلال نصوص المرسوم التنفيذي رقم 129-2000 الذي يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك².

وبالرجوع إلى الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة نجد أن المواد الصيدلانية والمستلزمات الصيدلانية تخضع إلى المراقبة من طرف الأجهزة المختصة وهذا حسب المادة 241 منه ، وتتولى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية مهمة مراقبة الجودة وإحصاء الآثار الجانبية الناتجة عن استعمال أو تناول الدواء طبقا للمادة 243 منه³.

وبهذا الخصوص فقد أشارت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190 السابق إلى مهامها خاصة في توليها مهمة تسجيل ومنح مقرر التسجيل للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية والمصادقة عليها ومراقبتها، فتقوم هذه الوكالة أيضا بمراقبة المواد والأدوية المخدرة والمؤثرات العقلية مع إجرائها للمراقبة النوعية للأدوية⁴، كما تتخذ إجراءات وتدابير تهدف للمحافظة على صحة المواطنين إذا كان

¹ علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، ط 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 328.

² المرسوم التنفيذي رقم 129-2000 المؤرخ في 11 يونيو سنة 2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة وكيفيات ذلك، ج. ر المؤرخة في 14 يونيو سنة 2000، ع 34، ص 14.

³ المادة 241 والمادة 243 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، ج. ر المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018، ع 46، ص 03.

⁴ يمكن أن نعرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية طبقا للمادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190 السابق الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، على أنها مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويحدد مقرها بالجزائر العاصمة.

الدواء يشكل خطر عليهم، ويقوم المفتشون الخاضعون للوكالة بمهمة التفتيش الدقيق ومراقبة تطبيق القواعد الممارسة الحسنة لمهنة الصيدلة¹.

الفرع الرابع: الطبيعة والأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة.

إن قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد حرص على توفير أقصى حماية للمستهلك فنجده ألزم المتدخل بضمان سلامة المنتوجات، فهو ملزم أن يحرص على تقديم سلعة أو خدمة دون المساس بسلامة المستهلك²، فقد سبق وأن تطرقنا إلى مفهوم الالتزام بضمان سلامة المنتوجات وعلى الخصوص المنتوجات الدوائية لذلك كان لا بد من توضيح الطبيعة والأساس القانوني لهذا الالتزام.

أولاً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.

لكي نحدد الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة لا بد من التطرق إلى مدى اعتبار هذا الالتزام التزم بتحقيق نتيجة أو التزم ببذل عناية، ولذلك أهمية بالغة فيما يخص الإثبات لقيام المسؤولية.

1- الالتزام بضمان السلامة هو التزم ببذل عناية.

الالتزام ببذل عناية هو التزم يتعهد من خلاله المدين ببذل عناية معينة وإذا أدى ذلك يكون قد أوفى بالتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة، فإذا كان التزم الصيدلي البائع المهني بضمان السلامة هو التزم ببذل عناية، فهنا يجب على المستهلك اثبات خطأ الصيدلي لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتجنب العيب أو الخطورة في المنتج وأن يكون الصيدلي على علم بوجود العيب ولم ينبه المشتري به، ولا يكفي لحصول المشتري على التعويض أن يثبت الضرر الحاصل بفعل المنتج وإنما يجب أن يقيم الدليل على خطأ الصيدلي وأن المنتج يتسم بالخطورة³.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 19-19 المتضمن تحديد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها السابق.

² حسين بطيمي، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص 66.

³ محمد جريفي، الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 139.

2- الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة.

إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية أو الالتزام المعين في العقد يكون محددًا تحديدًا تامًا فإن المدين ملزم بتحقيق الغاية المحددة في العقد وذلك مهما اختلفت الوسائل التي استعملها في تنفيذ التزامه¹، ويتبين بأنه إذا ما تسبب المنتج الدوائي في حادث وأدى إلى إصابة المستهلك بضرر تقوم مسؤولية الصيدلي ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي²، والصيدلي يكون ملزم بضمان السلامة دون إثبات أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من أن المبيع خالي من أي عيب بفحص أو مراقبة المبيع سواء في مرحلة إنتاجه أو بعد ذلك، بغض النظر عن جهل البائع بالعيب أو استحالة العلم به لذلك قد يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المضرور ويستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المرجوة³، فهناك عدة أسباب لاعتبار هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وذلك لأن جعل هذا الالتزام هو ببذل عناية يعتبر عديم الجدوى ويفرغ الالتزام بالسلامة من مضمونه، ويؤدي إلى مغايرة الأحكام المطبقة على المسؤولية الناتجة عن الأضرار وتلك الناتجة عن حراسة الأشياء⁴.

لقد اعتبر المشرع الجزائري المتدخل مسؤولًا عن ضمان السلامة فهو ملزم بتحقيق نتيجة وهذا أشارت إليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ السابق والتي نصت على أن: "في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولًا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة"⁵، وبالرجوع إلى القانون المدني من خلال المادة 140 مكرر فقرة 01 نجدها قد نصت على أنه: "يكون المنتج مسؤولًا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"⁶.

¹ حسين بطيمي، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص 66.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 88.

³ محمد جريفي، الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 139.

⁴ محمد جريفي، الشريف بحماوي، نفس المرجع، ص 139.

⁵ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ السابق.

⁶ القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني السابق.

وبناء على كل ما تقدم من هذه المواد فإنه يجب على الصيدلي أن يلتزم بضمان سلامة الأدوية وأنه متى لحق بالمستهلك ضرراً بسبب عيب في الدواء ينبغي عليه تعويض المضرور، ومن هذا المنطلق فإن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ذو طبيعة خاصة.

ثانياً: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة.

لقد وجد القضاء في بعض الحالات صعوبة في الحكم بالتعويض للمستهلك بإسناد أحكام المسؤولية العقدية، فكان لا بد من اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض وذلك من خلال المسؤولية التقصيرية.

1- الأساس العقدي للالتزام بالسلامة.

لقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تأسيس الالتزام بالسلامة على نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 107 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري¹، والمشرع الجزائري قد ألزم بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، فلا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب فيتناول أيضاً مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فهذا التوسع في العقد هدفه هو تحميل المتعاقد المسؤولية المدنية نتيجة إخلاله بالتزامه بالسلامة².

وفي هذا السياق أكدت محكمة استئناف بباريس في 04 جويلية سنة 1970 على أن الصيدلي لا يتعامل مباشرة مع الصانع وإنما من خلال شركة التوزيع التي ليس لها علاقة مباشرة مع المستهلك³، ولقيام المسؤولية المدنية الناتجة عن إخلال المنتج المتعاقد بالتزامه بضمان السلامة لا بد من توافر شروط معينة، تتمثل في وجود عقد بين المنتج والمستهلك وأن يكون العقد صحيح مستوفي لجميع أركانه وأن يكون الضرر الناتج الذي أصاب المستهلك نتيجة الإخلال بضمان السلامة أو ناتج عن عيب أو خطورة في المنتج، وأن الحديث عن الالتزام بضمان السلامة هو التزام عقدي تعرض للعديد من الانتقادات ذلك أن اضعاف الطابع العقدي على هذا الالتزام لا يتم نقله إلى الميدان القانوني، إلا بالاعتماد على بعض

¹ محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 42.

² حسين بطيمي، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص 70.

³ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005، ص 144.

الحيل القانونية حسب رأي البعض من الفقه كالاشرط لمصلحة الغير وبأنه لا يغطي إلا الأضرار المتوقعة¹.

2- الأساس التقصيري للالتزام بالسلامة.

لقد تم تكريس هذا الأساس من طرف المشرع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في 21 جويلية سنة 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، ومن خلال نص المادة 221 فقرة 01 منه التي اعتبرت أن كل المنتجات والخدمات يجب في ظروف الاستعمال العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول، أن تتوفر على السلامة المشروعة التي يجوز لنا انتظارها بشكل مشروع وأن لا تمس بصحة الاشخاص²، وهذا المبدأ أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي بينت بأن الالتزام بالسلامة من حق المستهلك دون تحديد طبيعة العلاقة التي تربط بينه وبين المتدخل³، ومن خلال نص المادتين يلاحظ عدم الاشارة إلى فكرة العقد فالالتزام بالسلامة لم يعد حبيس الاطار التعاقدى فهو التزام يقع على عاتق كل متدخل يضع المنتج أو الخدمة حيز التداول⁴.

ومع صدور التوجيه الأوروبي في 25 جويلية سنة 1985 أضاف المشرع الطابع الموحد التقصيري على مسؤولية المنتج، كما أن المادة 1386 فقرة 01 من قانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، اعتبرت أنه في حالة طرح منتج معيب الذي قد يمس بأمن المستهلك أو ماله تتعقد مسؤولية المنتج سواء كان المضرور متعاقد مع المنتج أو غير متعاقد معه⁵، وفي إطار التعديل الذي مس القانون المدني لسنة 2005 وبموجب المادة 140 مكرر فإنه تقوم مسؤولية المتدخل عن الاخلال بالتزامه بضمان السلامة سواء في الاطار التعاقدى أو الغير التعاقدى⁶.

¹ حسين بطيمي، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص 70.

² محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 42.

³ القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق.

⁴ محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 42.

⁵ حسين بطيمي، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص 70.

⁶ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني السابق.

المطلب الثاني: التزام الصيدلي بالمطابقة ومراقبة تنفيذ الوصفة الطبية.

يعتبر التزام الصيدلي بالمطابقة من أهم الالتزامات التي يجب عليه مراعاتها والقيام بها لأن سلامة المريض وشفاءه من الأمراض مرتبط بسلامة الدواء ومدى مطابقته للصيغة الكيميائية والقواعد الفنية لصناعته¹، فالإنسان هو الهدف والوسيلة لتحقيق أي تقدم فقد أصبح الاهتمام بحمايته والالتزام بمتطلباته أمرا ضروريا ولا بد منه، فمع التطور الصناعي تبين بأن العلاقة بين المتدخل والمستهلك هي علاقة غير متوازنة بطبيعتها، لذلك اهتمت التشريعات في مختلف الدول وخاصة التشريع الجزائري بوضع قواعد لحماية المستهلك، وذلك من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل خاصة الالتزام بمطابقة المنتجات ويكون قد أوفى بالتزامه بتحقيق المواصفات القانونية المتفق عليها في العقد².

ويكون الصيدلي ملزم بمطابقة المنتجات الدوائية في مرحلة انتاجها وتوزيعها كما يلقي على عاتق البائع مراقبة تنفيذ الوصفة الطبية، ومن هذا المنطلق سوف نوضح مفهوم التزام الصيدلي بالمطابقة، ونبين أيضا الالتزام بالمطابقة في مرحلة تصنيع الأدوية وتوزيعها، ونشير لاحقا إلى مفهوم الوصفة الطبية والالتزام بالمراقبة الفنية والقانونية للوصفة الطبية.

الفرع الأول: مفهوم التزام الصيدلي بالمطابقة.

نظرا للأهمية الحيوية التي تتميز بها الأدوية وتنوعها واختلاف جودتها ومواصفاتها ألزم المشرع الجزائري الصيدلي المنتج والبائع، على أن تكون المنتجات الدوائية مطابقة للقواعد الآمرة وللمواصفات اضافة لمطابقتها للرغبة المشروعة للمستهلكين مع الزامية اخضاعها للرقابة قبل تسويقها³.

أولا: تعريف الالتزام بالمطابقة.

لقد أكد الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم لقانون الصحة رقم 18-11 السابق على ضرورة اخضاع المواد الصيدلانية التي من ضمنها الأدوية للمطابقة وهذا طبقا للمادة 241 من نفس القانون، التي نصت على أنه تخضع المواد الصيدلانية وكذا المستلزمات الطبية لمراقبة المطابقة من الهيئات

¹ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 100.

² فهيمة قسوري، سارة فاضل، التزام المتدخل بمطابقة المنتجات في اطار القانون رقم 09-03، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2017، ص 434.

³ سهام المر، المرجع السابق، ص 289.

المختصة، وقد الزم المشرع أن تكون المنتوجات الدوائية محلا للمراقبة حتى يتم التأكد من مدى مطابقتها ويظهر ذلك من خلال المادة 242 من نفس القانون التي نصت على أنه: "لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقا للمراقبة وثبتت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة"¹.

والمشرع الجزائري في ظل قانون الصحة لم يعرف الالتزام بالمطابقة ولكن اعتبرها مطابقة ورقابة الزامية وليست اختيارية كما أنها تتم قبل عملية تسويق المواد الصيدلانية، وهذا لكي يتم التأكد من مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة²، وأن مراقبة جودة الأدوية والقيام بالخبرة وتحديد الآثار الغير المرغوب فيها ترتبط بمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كما أشرنا إليه سابقا في المادة 243 منه³.

وقد أوجب المشرع الفرنسي في المادة 49-5124 من قانون الصحة العامة على الصيدلي المنتج بأن تكون المنتجات التي يتم صنعها وتسليمها مطابقة لكل المواصفات التي يجب الالتزام بها مع اخضاعها لوسائل الرقابة الضرورية⁴، ويتعين على المنتجين والشركات المصنعة للأدوية الحصول على ترخيص للوضع في سوق الأدوية العلاجية المبتكرة وكذلك الحصول على الترخيص المؤقت للاستعمال أو قرار التسجيل، مع التأكد أن عمليات التصنيع تتم في اطار احترام بيانات الملف لهذا الترخيص أو التسجيل وتكون قد تم قبواها من قبل الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية ومنتجات الصحة، وبهذا الخصوص يلتزم منتج ومستورد الأدوية بوضع نظام لمراقبة النوعية على أن يتم تسيير هذا النظام من قبل شخص مؤهل لذلك، وهذا طبقا للمادة 53-5124 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁵.

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك الجزائري رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03، ومن خلال المادة 03 فقرة 19 منه عرف المشرع المطابقة على أنها استجابة كل منتج موضوع

¹ الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

² سهام المر، المرجع السابق، ص 290.

³ تنص المادة 243 من ق.ص.ج على أن: "تتولى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية مراقبة الجودة والقيام بالخبرة وإحصاء الآثار غير المرغوب..."

⁴ Art 5124-49 C.S.P modifié par décret n° 2016-993 du 20 juillet 2016- art 3.

⁵ Art 5124-53 C.S.P modifiée par décret n° 2017-20 du 9 janvier 2017- art 1.

للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به¹.

وأكدت على ذلك المادة 11 منه المعدلة بموجب المادة 02 من قانون رقم 18-09 السابق بأن المنتج الذي يعرض للاستهلاك يجب أن تتوفر فيه المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه، ويجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار التي قد تتجم عنه، مع الزامية احترام المنتج لمختلف المتطلبات فيما يخص مصدره والنتائج المرجوة منه ومميزاته التنظيمية الخاصة بتغليفه وتاريخ صنعه والشروط والاحتياجات المتعلقة بحفظه وعمليات المراقبة التي اجريت عليه²، ومنه تتحقق عدم المطابقة لما يكون المنتج غير مطابق للرغبات المشروعة للمستهلك وللمتطلبات وذلك نتيجة عدم احترام المتدخل للمقاييس القانونية والتنظيمية المحددة لمعايير تحقق المطابقة وهذا قد يؤدي إلى عرقلة الاستعمال السليم للمنتج، ولضمان تحقيق الرغبات المشروعة يتطلب وضع منتجات مطابقة لما هو محدد قانونا وتنظيما³.

والملاحظ أن المشرع من خلال المادة 11 فقرة 01 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش اعتبر الرغبة المشروعة للمستهلك كمعيار لمطابقة المنتج وهذا المعيار مرتبط بأمن المنتج، وذلك لأنها تعد الرغبة المنتظرة من المنتج الذي يتوفر على الأمن العادي، أما في المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم 18-09 السابق فجنده قد استبدل مصطلح الرغبات المشروعة بالمتطلبات، وعليه يعتبر ذلك تأكيد على الالتزام بالمطابقة وهي تعني احترام المتدخل لجميع المعايير والمقاييس المحددة في النصوص القانونية والتنظيمية، وكذلك الفقرة 03 من نفس المادة التي أوجبت على احترام الخصائص التقنية لبعض

¹ القانون رقم 18-09 المعدل والمنتم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق.

² فتيحة ناصر، مراقبة المطابقة للمنتجات المستوردة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2012، ص ص 288-289.

³ منال بو روح، حماية المستهلك من خلال أحكام الالتزام بالمطابقة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر، ع 04، كلية الحقوق، سنة 2017، ص 328.

المنتجات المحددة عن طريق التنظيم لأن هناك بعض المنتجات تتطلب خصائص معينة لكي تعتبر منتجات مطابقة¹.

وقد ألقى المشرع من خلال المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على عاتق المتدخل إجراء رقابة ذاتية وذلك لضمان تحقق مطابقة المنتجات المعروضة للاستهلاك، وهذا عن طريق قيامه بكل التحريات اللازمة للتأكد من أن المنتج الذي سيتم عرضه للاستهلاك مطابق للطلبات المشروعة، سواء من حيث الكم أو الوصف أو الوظيفة المرجوة منه، ويمكنه الاعتماد على وسائل مادية مناسبة والاستعانة بأشخاص مؤهلين للقيام بهذه الرقابة وهذا طبقاً للفقرة 02 من نفس المادة².

إلى جانب ذلك فإن المستورد هو أيضاً ملزم بالرقابة والمطابقة وقد تم تحديد المقصود بالمطابقة في المنتجات المستوردة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي 05-467 المتعلق بمراقبة المنتج المستورد عبر الحدود، فقد نصت المادة الأولى منه على شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة قبل عرضها في السوق وكيفيات مراقبتها³، إلا أنه قد يرفض دخول منتج مستورد عبر الحدود في حالة الشك في عدم مطابقتها، ويتم ذلك بعد صدور قرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بهدف حماية صحة المستهلك وسلامة مصالحه⁴.

ويمكن لأعوان حماية المستهلك وقمع الغش السماح بالدخول المشروط للمنتج المستورد أو رفض ذلك مع الإيداع والحجز والإيقاف المؤقت للنشاط أو غلق المحل التجاري، وهذا طبقاً للمادة 02 من القانون رقم 18-09 المعدلة للمادة 53 من القانون رقم 09-03 السابق، فالتصريح بالدخول المشروط للمنتج المستورد عبر الحدود يتم في حالة الشك في عدم مطابقة المنتج وبذلك لا بد من إجراء التحريات الدقيق وضبط مطابقتها، فيتم ضبط المطابقة على مستوى المناطق تحت الجمركة أو المؤسسات المتخصصة أو في محلات المتدخل، وإذا كان المنتج المستورد غير مطابق بالمعالجة المباشرة أو بعد

¹ القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق.

² منال بوروح، المرجع السابق، ص 328.

³ فتيحة ناصر، المرجع السابق، ص 289-290.

⁴ ذهبية حامق، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتجات والخدمات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2015، ص 246.

التحريات الدقيقة يصرح برفض دخوله وهذا ما نصت عليه المادة 02 المعدلة للمادة 54 من نفس القانون.

ومن هذا المنطلق فإن الدخول المشروط لمنتوج مستورد لضبط مطابقته هو اجراء يكون الغرض منه توفير الحماية للمستهلك من الأخطار والأضرار التي قد تتجم عنه¹، أما بالنسبة للصيدلي فهو ملزم بمطابقة الأدوية محل التسويق لما هو وارد في مقرر التسجيل أو مقرر المصادقة أو وفقا لما هو وارد في الترخيص المؤقت لاستعمال الأدوية غير المسجلة في الجزائر في حالة علاج الأمراض الخطيرة أو النادرة والتي لا يوجد علاج لها وتعود بمنفعة علاجية ثابتة على مستهلكها².

وعلاوة على ذلك فإن الترخيص المؤقت يسلمه وزير الصناعة الصيدلانية بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 233 من الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة³، فقد طرأت عدة تعديلات على قانون الصحة بموجب صدور هذا الأمر خاصة فيما يتعلق بتحويل بعض الصلاحيات من وزارة الصحة إلى الوزارة المكلفة بالصناعات الصيدلانية كالترخيص المؤقت الذي أصبح من مهام وزير الصناعة الصيدلانية بعدما كان من اختصاص وزير الصحة، ونجد أن المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و-أو توزيعها السابق، ألزمت المدير التقني لمؤسسة إنتاج المواد الصيدلانية بالتأكد أن كل حصة من المواد قد صنعت وتمت مراقبتها وفقا لمتطلبات النوعية المقررة للتسجيل.

وأيضا لا بد على عاتق المدير التقني لمؤسسة التوزيع أن يتأكد من أن كل حصة من الأدوية قد خضعت للمراقبة الفيزيائية الكيماوية والبيولوجية مع التأكد من مطابقتها للنوعية المقررة للتسجيل وهذا طبقا للمادة 08 فقرة 01 من نفس المرسوم، وفي حالة مخالفة الالتزام بالمطابقة يسحب مقرر التسجيل لأن الدواء لم يعد يحتوي على التركيبة والنوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل وأن ظروف الصنع

¹ القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق.

² سهام المر، المرجع السابق، ص ص 290-291.

³ تنص المادة 233 من ق.ص.ج على أن: " يمكن الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية، وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسلم ترخيصا مؤقتا لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة..."

والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتج الدوائي، أما بخصوص مستورد الأدوية فيجب عليه إخضاعها لمراقبة المطابقة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية قبل إجراء عملية الجمرقة وقبل تسويقها، وذلك لحماية صحة المستهلك وضمان نوعية المنتجات الدوائية المستوردة، أما توضيب الأدوية يجب تكون مطابقة للمعايير المحددة في مقرر التسجيل¹، وعليه يمكن أن نعرف المطابقة في مجال الدواء على أنها مطابقة الأدوية للمواصفات القانونية والقياسية، وكذلك مطابقة الدواء للوصفة الطبية ولدستور الأدوية.

وناهيك عن ذلك فإن المطابقة في قانون حماية المستهلك تختلف عن المطابقة في القانون المدني الذي ينبغي أن يكون فيها التسليم من قبل البائع للمشتري مطابقا لما تم الاتفاق عليه وأن أي تغيير في المبيع لا يعد تنفيذا لالتزام البائع بالتسليم²، ويكون للمشتري حق طلب الفسخ والتعويض، أما بخصوص المطابقة في قانون حماية المستهلك فهي التزام قانوني يتضمن مطابقة المنتج للمواصفات التي حددها القانون واللوائح الفنية والتنظيمية³، ولذلك فقد حذرت المنظمة الوطنية لحماية المستهلك وترشيده عبر صفحتها الرسمية على مواقع التواصل الاجتماعي من استعمال مرهم retacnyl وأشارت إلى سحب المنتج وعدم استعماله وذلك بسبب عدم احتوائه على معايير المطابقة⁴.

ثانيا: الرقابة في مجال الدواء.

وفي هذا الخصوص سوف نتعرف على ماهية الرقابة الدوائية وأنواعها.

1- تعريف الرقابة الدوائية.

يمكن أن نعرفها بأنها إخضاع المنتج الدوائي لرقابة هيئة أو جهاز يحدده القانون للقيام بالتحريات اللازمة وكشف مختلف الحقائق المحددة قانونا⁵.

¹ سهام المر، المرجع السابق، ص 291.

² فهمية قسوري، سارة فضل، التزام المتدخل بمطابقة المنتجات في إطار قانون رقم 09-03، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2017، ص 437.

³ رحيمة لدغش، الالتزامات المنوطة بالصيدالة لضمان حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2017، ص 151.

⁴ المنظمة الجزائرية لحماية المستهلك، "أبوس" تحذر من استخدام مرهم "رينانكيل"، مقال منشور عبر صفحة الفاييس بوك للمنظمة الجزائرية لحماية المستهلك، بتاريخ 13-01-2020 على الساعة 14:00.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 174.

2- أنواع الرقابة الدوائية.

تكون الرقابة الإجبارية بخصوص الأدوية داخلية كما قد تكون رقابة المطابقة خارجية.

أ- الرقابة الاجبارية الداخلية.

يلتزم المنتج بإجراء رقابة تحليلية للمواد الأولية والمستحضرات النهائية وتسجيل كل وحدة من وحدات المادة الصيدلانية رقما خاص بها على الوعاء الداخلي، الذي يحتويها وعلى الغلاف الخارجي¹.

ب- الرقابة الاجبارية الخارجية.

يمكن إخضاع الأدوية للرقابة المطابقة الخارجية وذلك تحت اشراف ورقابة وزارة الصحة وفي حالة اثبات صلاحيتها ومطابقتها للمعايير الفنية والتقنية ولقرار تسجيلها، ويمنح الإذن بتسويقها ويتم مراقبة النوعية والسلامة والفاعلية ومرجعية الأدوية وتقييم القواعد والمخاطر المتعلقة بتناولها من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، كما يتولى الصيادلة المفتشون بأخذ عينات وتحليلها وأخذها إلى الوكالة لمراقبة هذه الأدوية من خلال إجراء المراقبة النوعية والفاعلية ومراقبة مدى التزام المنتج بالمطابقة، ويقوم المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي بمتابعة جودة الدواء وينظم تحقيقات بخصوصه²، وبدورها الصيدلية المركزية للمستشفيات تقوم بمراقبة جودة المنتوجات سواء التي قامت بصنعها أو شراءها بوسائلها أو بواسطة هيئات الرقابة الخارجية³.

إضافة إلى المواد والمستحضرات السامة التي تتسم بسميتها ومخاطرها كالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية والمواد المسجلة في القائمة الأولى والثانية طبقا للتصنيف الدولي، فإن إنتاج هذه المواد والأدوية يتطلب الحصول على رخصة مسبقة يسلمها مدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزيم، بعد القيام باستشارة مجلس التوجيه العلمي والتقني المتواجد على مستوى المركز وأيضا الوزير المكلف بالبيئة فهذه

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 177.

² سهام المر، المرجع السابق، ص ص 293-294.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-165 المؤرخ في 15 أفريل سنة 2013، يتضمن إنشاء صيدلية مركزية للمستشفيات وتنظيمها وعملها، ج. ر المؤرخة في 28 أفريل سنة 2013، ع 23، ص 23، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-293 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1994، ج. ر المؤرخة في 05 أكتوبر سنة 1994، ع 63، ص 10.

المواد تخضع لمراقبة ادارية وتقنية وأمنية خاصة¹، وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا²، يمكن أن نعرف هذه المراقبة على أنها مختلف العمليات التي تهدف إلى تتبع المواد والأدوية المؤثرة عقليا منذ لحظة اقتناء المادة الأولية الخاصة بها إلى غاية صرفها من جانب الصيدلي أو الصيدلي الاستشفائي³، وبخصوص استيراد وتصدير هذه المواد والأدوية تتولى المصالح المختصة لوزارة الصحة مراقبة المؤسسة الصيدلانية على أن يحوز الصيدلي التقني والمساعد على بعض الوثائق، وأما في حالة إنتاجها وتصنيعها وتوزيعها وتحويلها إضافة إلى توزيعها وعرضها والتنازل عنها يجب على الصيدلي مدير التقني والصيدلي المساعد للمؤسسة الصيدلانية حيازة أيضا الوثائق الخاصة بها⁴.

وطلب رخصة إنتاج المواد والأدوية المؤثرة عقليا يودع لدى المفتشية الجهوية للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والزرع المخصصة اقليميا ويلزم تقديم ملف مصحوب بهذا الطلب⁵، وتتولى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بالمراقبة الخاصة لهذه الأدوية⁶، ومدى مطابقتها للقواعد الممارسة الحسنة، ويتم إجراء عمليات تفتيشية مفاجئة على مستوى هذه المؤسسات الصيدلانية وأيضا على مستوى المخازن بمراقبة

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 178.

² المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019، يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا، ج. ر المؤرخة في 5 جانفي سنة 2020، ع 01، ص 07.

³ تنص المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا على أن: "تخصّص المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا كل العمليات التي تهدف إلى تتبع هذه المواد والأدوية منذ استلام المواد الأولية إلى غاية صرفها من طرف الصيدلي أو الصيدلي الاستشفائي".

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

⁵ تنص المادة 245 من ق.ص.ج على أن: "يخضع لمراقبة ادارية وتقنية وأمنية خاصة:

- إنتاج المواد والأدوية ذات الخصائص المخدرة و- أو المؤثرة عقليا وصنعها وتوزيعها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتنائها وحيازتها..."

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 19-190 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها السابق.

الوثائق الواجب توافرها¹، لكن بعد صدور الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق ألقى المشرع على عاتق مصالح وزارة الصناعة الصيدلانية أو أي مصلحة مختصة أخرى إجراء الرقابة الإدارية والتقنية والأمنية، على إنتاج وصناعة المواد والأدوية المخدرة أو المؤثرة عقليا وتوضيبيها وتحويلها، وكذلك استيرادها وتصديرها وعرضها وأيضاً توزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتناؤها وحيازتها، إلى جانب إخضاع استعمال النباتات أو الأجزاء منها التي لها خصائص مخدرة أو مؤثرة عقليا إلى نفس الرقابة².

الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة في مرحلة إنتاج وتوزيع الأدوية.

إن الالتزام بالمطابقة لا يقتصر فقط على مرحلة إنتاج الأدوية بل يمتد إلى مرحلة تسليمها لهذا يجب على الصيدلي القيام بتسليم أدوية ومستحضرات مطابقة لتلك المدونة في الوصفة الطبية، وعلى الصيدلي المسؤول في المؤسسات العمومية للصحة أيضاً التحقق من المطابقة، والتساؤل هنا يثار على أنه فيما يتمثل الالتزام بمطابقة الأدوية في مرحلة إنتاجها وتوزيعها؟

أولاً: الالتزام بالمطابق في مرحلة إنتاج الأدوية.

من المعروف أن منح الترخيص بالتسجيل أو بالتسويق لأي دواء يتطلب في بداية الأمر إلى إجراء الرقابة على جميع المواد الأولية والمنتجات النهائية وإجراء اختبارات الثبات على حسب المواصفات الدستورية³، أو المواصفات الخاصة بالمنتج الصيدلاني فالالتزام المنتج بمطابقة الأدوية لصيغتها الكيميائية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

² تنص المادة 245 من ق.ص.ج على أن: يخضع لمراقبة إدارية وتقنية وأمنية خاصة من مصالح الوزارة المكلفة بالصناعة الصيدلانية أو أي مصلحة أخرى مختصة:

- إنتاج المواد والأدوية ذات الخصائص المخدرة و- أو المؤثرة عقليا، وصنعها وتوضيبيها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتناؤها وحيازتها،

- استعمال النباتات أو أجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و- أو المؤثرة عقليا..."

³ دستور الأدوية حسب المادة 215 من ق.ص.ج، هو السجل الذي يضم خصائص المطبقة على الأدوية ومكوناتها وعلى بعض المستلزمات الطبية ومنهاج التعرف عليها وتجريبها وتحليلها وهذا بغرض ضمان مراقبتها وتقييم نوعيتها.

والدستورية يدل على التزامه بضمان الجودة التي تعتبر مجموعة من التدابير التنظيمية المتخذة من قبل المنتج لمطابقة الدواء للنوعية المطلوبة للاستعمال¹.

ولا مناص من القول بأن مسؤولية الصيدلي المنتج تتعقد عند اخلاسه بالتزامه بالمطابقة وذلك إذا قصر بواجبه القانوني المتعلق بضمان المطابقة للمستحضرات الصيدلانية والأدوية التي يطرحها للتداول مع الصيغة التي قد سبق له وأن تحصل بموجبها على الترخيص بالتسويق، إلى جانب ذلك يجب عليه أن يضمن أن تكون منتوجاته غير ضارة في ظروف الاستعمال العادي لها فيكون هنا ملزم بضمان السلامة الذي يشمل كل المخاطر التي قد تنتج عن الدواء².

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالمطابقة في مرحلة انتاج الدواء يساعد على تحديد ما يحتاجه المريض للعلاج إلى جانب المواد أو السلع المرتبطة بعملية المعالجة والدواء يتضمن مواصفات موضوعية تتعلق بالمكونات أو المحتويات التي تحدد درجة النوعية أو الفاعلية، كما يشتمل على العناصر الشكلية المتمثلة في اسم الدواء والحجم ولون العبوة التي تتضمن المعلومات الخاصة بطريقة الاستخدام والمحاذير والكميات إلى غير ذلك، وعلى هذا الأساس فإن منتج الدواء يجب عليه تقديم دواء يتفق مع الأصول العلمية القائمة، لكن لا يضمن فعاليته ومدى نجاعته في العلاج لأن الدواء قد يكون غير فعال ولا يقدم النتيجة المطلوبة منه بسبب الحالة الخاصة للمريض³.

ثانياً: الالتزام بالمطابقة في مرحلة تسليم الأدوية.

الالتزام بالمطابقة في هذه المرحلة يعني تسليم منتج مطابق لذلك الذي وصفه الطبيب أو الذي اتفق عليه الطرفان فالتسليم المطابق يعتبر بمثابة عمل ايجابي يقوم من خلاله البائع بتحقيق نتيجة بتسليم دواء للمريض بحيث يمكنه حيازته والانتفاع به دون عائق⁴، ونجد أن التشريعات الحديثة اشترطت

¹ إبراهيم عنتر الحياي، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدوائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ع 03، جامعة تكريت، العراق، سنة 2017، ص 437.

² محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 102.

³ زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة ملود معمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الدراسية 2011-2012، ص 132.

⁴ إبراهيم عنتر الحياي، المرجع السابق، ص 439.

أن يكون التسليم مطابقا لما اتفق عليه البائع والمشتري في صفة الدواء وكمياته وجودته¹، وفي حالة صرف الأدوية داخل المؤسسات العمومية للصحة فالتحقق من المطابقة وتحديد كمية المنتجات المسلمة ومراقبة تاريخ انتهاء صلاحيتها، تقع على عاتق مسؤول الصيدلية الذي يقوم بإنجاز هذه العمليات استنادا إلى وصل الطلب الذي تم اصداره، وكذا وصل التسليم والفاتورة التي تم استلامها لذلك ينبغي توضيح آجال التحقق من المطابقة والتي يجب أن توضع كشرط تعاقدية في الصفقات التي تعقد مع الموردين لأن وصلات التسليم التي يعدها الموردون تظل مؤقتة ولا تصبح نهائية مالم تثبت المطابقة قانونا.

وفي حالة التسليم المطابق يضع مسؤول الصيدلية ملاحظة "خدمة منجزة" على الفاتورة مع امضاءه مرفوقا بتاريخ ورقم التسجيل ثم بعد ذلك تتوجه هذه الفاتورة إلى مسؤول المصلحة الاقتصادية للتكفل بها والأمر بصرفها، أما إذا كان هناك خطأ أو عدم مطابقة الأدوية المطلوبة فعلى مسؤول الصيدلية تقديم تقرير فوري ومفصل إلى مسؤول المصالح الاقتصادية الذي يخطر المورد خلال 24 ساعة فتقيد بيانات عدم المطابقة المعد من قبل مسؤول الصيدلية، والفواتير المنتازع عليها مع الرقم والتاريخ ومبلغ الدفع في سجل خاص مرقم وموقع، فلا تقوم المصلحة الاقتصادية بإرسال الفاتورة التي تتضمن الطلبية الغير المطابقة مالم يقم المورد بتسوية النزاعات والعيوب وبعدها رفع التحفظات ذات الصلة بعدم المطابقة².

وفي إطار المواد والأدوية المؤثرة عقليا للحصول عليها لابد من تقديم سند طلب يتضمن إمضاء الصيدلي وطابعه ورقم تسجيله في الهيئة المكلفة بأدبيات الصيدلة ويجب أن تكون لهذه المواد فاتورة منفصلة عن غيرها من الأدوية تتوافق مع السند الطلب الخاص بها، ويجب على الصيدلي التقني والمساعد في المؤسسة الصيدلانية والصيدلي الاستشفائي التأكد عند استلام هذه المواد والأدوية من مطابقة الفاتورة لسند الطلب الصادر والكمية المسلمة وتاريخ انتهاء الصلاحية، فإذا كان التسليم مطابقا يكتب من طرفهما عبارة خدمة مؤداة على الفاتورة، ويتم الامضاء على هذه الوثائق ويوضع عليها الطابع وتاريخ الاستلام وختم الهيكل و-أو المؤسسة، وإذا تم الحصول عليها من طرف المورد لابد من التأكد

¹ خيرة بن سويبي، العمل الصيدلاني، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، سنة 2013، ص 177.

² المنشور رقم 007/أخ/الوزير/ و ص م س إ م/المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2005 يتعلق بتسيير المنتجات الصيدلانية في المؤسسات العمومية للصحة، ص 04.

من مطابقة التسليم مقارنة بالفاتورة مع وضع معلومات الهوية الخاصة بهم ووظيفتهم وعنوانهم وختم الهيكل و-أو المؤسسة على الفاتورة¹.

يتم اجراء عملية التفتيش بصفة دورية وفجائية لمراقبة احترام وكيفية وشروط اقتناء وحياسة المواد والأدوية المؤثرة عقليا في المؤسسات الصيدلانية من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، وفي حالة مخالفة أو إخلال معاينة تقوم بإعداد تقرير وترسله إلى اللجنة الوطنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا وترسل نسخة إلى الهيكل المختص لوزارة الصحة، وبخصوص الصيدليات ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة فإن عملية التفتيش يقوم بها صيادلة مفتشون للصحة العمومية، وإذا تم رصد مخالفة أو إخلال معاينة يقومون بإعداد تقرير يرسلونه إلى اللجنة الولائية المختصة إقليميا للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا، وأيضا يقومون بإرسال نسخة من التقرير إلى هيكل المختص لوزارة الصحة.

كما يتولى الصيادلة المفتشون مراقبة الوثائق التي يجب مسكها سواء في المؤسسات الاستشفائية العمومية أو الخاصة أو في الصيدليات وفي حالة تسجيل أي خرق أو مخالفة في ذلك يتم اعداد تقرير وارساله الى اللجنة الولائية المختصة إقليميا مع ارسال نسخة منه الى الهيكل المختص لوزارة الصحة².

وفي حالة ما إذا قام الصيدلي بتسليم دواء غير مطابق مثل تسليمه لمادة nolvatée محلل مركز بدلا من نفس المادة محلل كحولي فهنا يكون قد أخطأ في التسليم، وكذلك يعد المنتج غير مطابق في حالة تسليم مصل مضعف النشاط بدلا من مصل فزيولوجي، والمريض أو المستهلك في حالة شراءه للدواء عن طريق ما يسمى بالتداوي الحرّ الذي يتم عن طريق اقتراح تركيب صيدلاني للعلاج من طرف الصيدلي فلا تكون هناك ضرورة لمراقبة المطابقة من طرف المريض، وإذا كان التسليم تنفيذا للوصفة الطبية فيجب على المريض التأكد من مطابقة الدواء وتكون مراقبته سطحية حسب درجة علمه ومعرفته

¹ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

الفنية حيث الطبيب حرر الوصفة الطبية أمامه وبين له تسمية الدواء وتركيبه وكيفية استعماله ولهذا على المريض عند تسلمه له أن يتحقق من هذه المعلومات¹.

واستثناء يمتنع الصيدلي عن تسليم دواء مطابق لما ورد في الوصفة الطبية اذا راوده شك في وجود خطأ ما في الدواء الموصوف كوجود خطأ في المقادير أو دواعي عدم الاستعمال أو التدخلات العلاجية، ونتيجة لذلك يجب عليه الاتصال بالطبيب الواصف أو المنظمة الجهوية في حالة الضرورة²، كما يمنع عليه القيام بتسليم دواء بديل عن ذلك الدواء المحدد في الوصفة الطبية أو دواء جنيس على أساس أن له نفس الخصائص إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب وإلا انعقدت مسؤوليته³.

فالدواء الجنيس هو دواء مطابق أو معادل للذي يملك علامة الدواء الأصلي لكن ينتج وبيع تحت التسمية العالمية المشتركة (DCI) الاسم الكيميائي للجزيئة ويحتوي على نفس العنصر النشط (الفعال) وله نفس الأثر العلاجي، ومن الناحية النظرية له نفس مكونات الدواء والارشادات وموانع الاستعمال والآثار الجانبية وضمانات السلامة⁴، والمشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق عرف الدواء الجنيس في المادة 210 فقرة 02⁵، وهذا الدواء قد يشكل مصدر خطر على صحة المستهلكين وفي هذا الإطار صدر عن موقع الجزائر 01 أن وزارة الصحة والسكان واصلاح المستشفيات قررت سحب الدواء الجنيس المسوق بالجزائر المسمى valsartan والموجه لعلاج أمراض القلب وضغط الدم الشرياني، فقد جاء هذا القرار عقب انذار دولي يحذر بوجود مادة مسرطنة في هذا الدواء وأضاف بيان الوزارة أن هذه المادة المسرطنة تعد خطر على

¹ خيرة بن سويبي، المرجع السابق، ص 177.

² رحيمة لدغش، المرجع السابق، ص 152.

³ ابراهيم عنتر الحباني، المرجع السابق، ص 442.

⁴ عبد الصمد علاق، اشكالية استهلاك الأدوية الجنيسة في الجزائر، دراسة تشخيصية على مستوى مدينة عنابة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017، ص ص 551-552.

⁵ تنص المادة 210 فقرة 02 من ق.ص.ج على أن: ".... اختصاص جنيس من اختصاص مرجعي: كل دواء يتوفر على نفس التركيب النوعية والكمية من مبدأ(المبادئ) الفاعل(الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني والمتعاوض مع الاختصاص المرجعي نظرا لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي...."

صحة المرضى¹، ورغم ذلك فإن المشرع في قانون الصحة الجديد المعدل حث الصيدلي على التشجيع لاستهلاك واستعمال الأدوية الجنيسة وهذا وفقا للمادة 179 فقرة 02 من نفس القانون².

وعليه فإن الصيدلي البائع لا يمكنه أن يمارس سلطته في تقرير مدى فعالية الدواء ولا بإجراء أي تغيير بحذف أو اضافة بعض الأدوية دون الموافقة المسبقة من الطبيب وفي حالة نقص الدواء المطلوب فعليه أن ينبه المريض بذلك وأن يكتب له قائمة الأدوية البديلة، على أن يقوم هذا الأخير باستشارة طبيبه في ذلك، وبالتالي فإنه ملزم بصرف دواء مطابق للوصفة المحررة من الطبيب إذا كان الدواء الموصوف يرتبط بالأمراض المزمنة، كما يمكن له أن يقترح دواء آخر في حالة الأمراض الغير المستعصية مع إخطار المريض بكافة المعلومات الخاصة به.

الفرع الثالث: مفهوم الوصفة الطبية.

تعتبر الوصفة الطبية مرحلة من مراحل العمل الطبي فهي جزء لا يتجزأ من ممارسة النشاط الطبي، فالعمل الطبي عادة ما يختم بتحرير وصفة تحتوي على معلومات وأوامر تخص الطبيب والمريض والصيدلي، وفي بعض الأحيان من الغير ممن قد تسند اليهم مهمة تنفيذ الوصفة الطبية مثل الممرضين، فتعد همزة وصل بين العمل الطبي والعمل الصيدلاني، ولذلك فهي من الوثائق المهمة التي سنتعرض لها³.

أولاً: تعريف الوصفة الطبية.

في هذا الخصوص سوف نتعرض للتعريف اللغوي والاصطلاحي ثم نبين التعريف القانوني للوصفة الطبية.

بتاريخ 05-02-2019 على الساعة 16:00 <https://www.aljazair.com>¹

² المادة 179 فقرة 03 من ق.ص.ج السابق.

³ محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، سنة 2015، ص 10.

1- التعريف اللغوي للوصفة الطبية.

الوصفة من الفعل وصف بمعنى وصف الشيء له وعليه وَصَفًا وَصِيفَةً¹، وقيل الوَصْفُ المصدر والوصْفَةُ الحِلْيَةُ، الليث: الوصف وصفك الشيء بحليته ونعته وتواصفوا الشيء من الوصف واستوصفه الشيء: سأله أن يصفه له واتَّصَفَ الشيء: أمكن وصفه، ويقال وصف الغلام إذا بلغ الخدمة فهو وصيف بين الوصافة والجمع وَصَفَاءٌ وقال ثعلب: وربما قالوا للجارية وصيفة بينة الوصافة والايصاف والجمع الوصائف واستوصفت الطبيب لدائي اذا سألته أن يصف لك ما تتعالج به².

أما الطبية من فعل طبب: الطَّبُّ: علاج الجسم والنفس رجل طب وطبيب: عالم بالطب تقول ما كُنْتُ طَبِيبًا ولقد طَبَّبْتُ والمتطبيب: الذي يتعاطى علم الطب، وقالو تطبيب له: سأل له الأطباء وجاء يَسْتَنْطِبُ لوجعه أي يَسْتَوْصِفُ الدواء أيها يصلح لدائه³.

2- التعريف الاصطلاحي للوصفة الطبية.

لقد اتفق العلماء على أن الوصفة الطبية قديمة قدم الانسان وكانت عبارة عن مخطوطات والتي مازالت محفوظة إلى غاية يومنا هذا في المتاحف على شكل أوراق البردي أو مكتوبة على الحجارة الأثرية، وتعتبر بردية ايبرس المكتوبة سنة 1550 قبل الميلاد من أولى الوصفات الطبية⁴، ولقد تم تعرف الوصفة الطبية من طرف بعض الفقهاء حيث أن الأستاذ أحمد السعيد الزقرد عرفها بأنها: "ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما"⁵، وعرفتها الأستاذة فضيلة ملهاق بأنها: "تلك الوثيقة التي يحررها أصلا الطبيب أو جراح الأسنان من أجل تحديد نمط معين من العلاج، الأمر الذي يجعل خصوصيتها تكمن في غرضها وهو الأمر الذي يوجب لها

¹ صافية مصطفىاوي، التزام الصيدلي بالتحليل الصيدلاني للوصفة الطبية، مجلة العلوم القانونية والادارية، ع 11، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2015، ص 175-176.

² أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الافريقي المصري، لسان العرب، ط 03، المجلد 09، دار صادر بيروت، بيروت، لبنان، سنة 1993، ص ص 356-357.

³ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الافريقي المصري، المرجع السابق، ص 553.

⁴ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 93.

⁵ أحمد السعيد الزقرد، الروشنة " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، ط 01، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص 16.

ضوابط خاصة تتعلق بتحريرها وتسليمها¹، وعليه يمكن أن نعرف الوصفة الطبية على أنها تلك الورقة القانونية التي يحررها أصحاب المهن الطبية في الحدود التي رخص لهم القانون بذلك، وهذا لتوضيح نوع العلاج الذي يمكن تقديمه للمريض على أن تستوفي لجميع الشروط لتحريرها.

3- التعريف القانوني للوصفة الطبية.

الوصفة الطبية بالمعنى القانوني هي الصيغة النهائية للقرار الطبي العلاجي، حيث أن الطبيب عند معالجة المريض يحدد ويقرر العلاج بصيغة خطية، فهي كل تعليمات وارشادات للصيدلي لصرف الدواء وبذلك تعتبر كل ما يحرره الطبيب للمريض من مختلف الأصناف الدوائية، وتعرف في بعض التشريعات العربية بالروشيطة أو التذكرة الطبية التي يحررها طبيب مرخص ويقوم بصرفها صيدلي مرخص له قانوناً²، ولم ينص المشرع الجزائري على تعريف دقيق ومحدد للوصفة الطبية فقد أشار إليها في قانون الصحة القديم رقم 85-05 المعدل والمتمم وفي قانون الصحة الجديد رقم 18-11 السابق، وأيضاً في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وكذلك المادة 232 من قانون الصحة رقم 18-11 السابق أوجبت على أن يكون صرف الدواء على الممارسين الطبيين³، أما المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب أكدت على أن يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة الطبية، ويجب أن تكون ملائمة لحالة المريض وأن تكون الأدوية تهدف إلى تحقيق العلاج له أو تحسين حالته الصحية، وبذلك فلا يجوز لهما وصف دواء يتجاوز اختصاصهما إلا في الحالات الاستثنائية⁴، كما ألزمت المادة 179 فقرة 01 من نفس القانون الصيدلي على عدم

¹ فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، مجلة نشرة القضاة، ع 58، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، الجزائر، سنة 2006، ص 127.

² عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 93.

³ تنص المادة 232 من ق.ص.ج على أن: "لا يجوز للممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها..."

⁴ تنص المادة 11 من م.أ.ط على أن: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريها أكثر ملائمة للحالة ويجب أن تقتصر وصفاتهم وأعمالهم على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون اهمال واجب المساعدة المعنوية."

تسليم دواء إلا في حالة تقديم الوصفة الطبية، غير أنه هناك استثناء ويجوز له تقديم أدوية بدونها والتي يتم تحديدها من وزير الصحة¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يعرف الوصفة الطبية لكن أشار في المادة 34-4127 من قانون الصحة العامة على أن الطبيب ملزم بتحرير وصفاته بكل وضوح، ويتعين عليه تمكين المريض من فهم الوصفة فهما جيدا²، أما المادة 48-4235 من نفس القانون ألزمت الصيدلي بالتحليل الصيدلاني للوصفة الطبية أثناء صرف الأدوية³، وتأسيسا على ذلك كان على المشرع الجزائري أن يتدارك الأمر بخصوص تعريف الوصفة الطبية في قانون الصحة الجديد، لأنها وثيقة قانونية يحررها الممارسين الطبيين بغرض وصف أدوية لعلاج أمراض أو الوقاية منها.

ثانيا: أنواع الوصفة الطبية.

لا يوجد تحديد أنواع الوصفة الطبية في القانون الجزائري على عكس القانون الفرنسي الذي حددها وهي على خمسة أنواع سوف نذكرها كما يلي:

أ- الوصفة الطبية الكلاسيكية (L'ordonnance Classique).

لقد تناولها المشرع الفرنسي في المادة 45-161 من قانون الضمان الاجتماعي وهي وصفة يحررها الطبيب يراعي في كتابتها الشروط الفنية والموضوعية ولا يوجد نص يحدد شكلها⁴، وهذا النوع يعد الأكثر بساطة واستعمالا في الاطار العملي.

¹ تنص المادة 179 من ق.ص.ج على أن: "لا يمكن أن يقدم الصيدلي المواد الصيدلانية إلا بناء على وصفة طبية

غير أنه يمكن أن يقدم دون وصفة طبية بعض المواد التي يحدد قائمتها الوزير المكلف بالصحة..."

² Art 4127-34 codifié par décret 2004-802 du 29 juillet 2004: " Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution".

³ Art R4235-48 codifié par décret 2004-802 du 29 juillet 2004: " le pharmacien doit assurer dans son intégralité l'acte de dispensation du médicament associant à sa délivrance:

1° L'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale si elle existe ;....."

⁴ سهام المر، المرجع السابق، ص 276.

ب- الوصفة الطبية ذات المنطقة المزدوجة (L'Ordonnance Bi-Zone).

تتميز هذه الوصفة من منطقتين المنطقة العلوية للوصفة وهي مخصصة للأدوية التي تدخل في إطار الأمراض طويلة المدى وتتعلق بالرعاية الصحية والتأمين المدعم بنسبة 100٪، أما المنطقة السفلية تتضمن العلاجات المحددة خارج إطار الأمراض طويلة المدى، أي العلاجات التقليدية محددة المدة وتعوض من طرف صناديق الضمان الاجتماعي¹.

ج- الوصفة الطبية للأدوية الاستثنائية (L'Ordonnance d'exception).

الأدوية الاستثنائية هي الأدوية المكلفة للغاية فلا يتم التكفل بها من طرف الضمان الاجتماعي إلا بإحضار الوصفة الطبية للأدوية الاستثنائية في المدة المحددة لصلاحياتها بعد التنفيذ، ويتضمن شكل الوصفة أربعة أجزاء حيث أن الجزء الأول مخصص للمريض والجزء الثاني والثالث مخصص للضمان الاجتماعي، ويقوم الصيدلي بإرسالها للضمان الاجتماعي لإخضاعها للمراقبة الطبية للتأكد من مدى احترام القواعد وصفها وتوزيعها، أما الجزء الرابع فهو مخصص للصيدلي الذي يجب أن يحتفظ بها لمدة 03 سنوات بعد التنفيذ ووضع البيانات الاجبارية، فالبيانات الاجبارية للوصفة هي نفسها المحددة في الوصفة الطبية الكلاسيكية، ولم يتم إنشاء هذا النوع لغرض اقتصادي محض أو لإلزامية الدعم من الضمان الاجتماعي².

د- الوصفة الطبية الآمنة (L'ordonnance sécurisée).

تشمل الوصفة الطبية الآمنة إلزاميا على المواد المخدرة أو المواد الخاصة لتنظيم المخدرات المحررة من طرف الطبيب البشري أو البيطري، كما يمكن استخدامها لغرض مهني وقد أشار إليها المشرع الفرنسي في المادة 5-5132 من قانون الصحة العامة، ويحق للناشرين المعتمدين من طرف جمعية التقييس الفرنسية في تصنيع هذه الوصفة لتقادي الاحتياطي، لذلك يجب أن يكون موضوع هذه الوصفة دواء مخدر، ويشترط أن تكون مصنوعة من الورق الأبيض الطبيعي وتتضمن تحديد الواصف وأن تكون مرقمة ومسجلة مع ذكر الاختصاص وتحديد بالأحرف عدد الجرعات ومدة العلاج³.

¹ سهام المر، المرجع السابق، ص 277.

² Marion cerles, une évolution technologique en lien avec la prescription électronique, thèse présentée pour l'obtention du titre de docteur en pharmacie, diplôme d'état université joseph fourier UFR de pharmacie de grenoble ,thèse soutenue publiquement a la faculté de pharmacie grenoble, le 16 décembre 2005, P 18-19.

³ Marion cerles, Op cit, p 19-20.

وقد تناول المشرع الجزائري بموجب القرار المؤرخ في 29 جوان سنة 2013 الصادر عن وزير الصحة والسكان واصلاح المستشفيات تسمية الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة، كمخدرات وتقييمها وحدد كيفية وصفها وتقديمها فنظمها من حيث الشكل وبين شروط وصفها والشروط الواجب الالتزام بها من طرف الصيدلي عند صرفها¹، وبعد بصدور المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق أزم المشرع أن تحرر الوصفة الخاصة بالمواد والأدوية المؤثرة عقليا على ثلاثة نسخ، بألوان مختلفة أبيض وأصفر ووردي حيث يتم تسليم النسختان باللونين الأبيض والأصفر للمريض، ويحتفظ الطبيب الواصف لمدة سنتين بالنسخة ذات اللون الوردي².

ويجب أن تحتوي هذه الوصفة الطبية على بيانات مختلفة تتمثل في: الرقم التسلسلي للوصفة، تعيين الهيكل أو المؤسسة العمومية أو الخاصة للصحة للطبيب الواصف، ذكر الطبيب الواصف بطابعه وإمضائه ورقم تسجيله في مجلس أخلاقيات الطب، ذكر المعلومات الخاصة بالمريض كالجنس واللقب والاسم والسن والعنوان وعند الاقتضاء القامة والوزن، تحديد التسمية الدولية المشتركة للمنتوج وعند الاقتضاء اسم تخصصه، ذكر الجرعة والمقدار وشكل المنتوج ومدة العلاج بهذه المواد والأدوية المؤثرة عقليا³، كما أن مسؤولية صرفها يقع على عاتق الصيدلي أو الصيدلي المساعد ويشترط تقديم نسختين من الوصفة ذات اللون الأبيض والأصفر من المريض، وفي حالة صرف الأدوية بشكل كامل في المؤسسة العمومية والخاصة للصحة تسلم النسخة الصفراء للمريض والنسخة البيضاء يحتفظ بها الصيدلي الاستشفائي، وفي الصيدلية تسلم للمريض النسخة البيضاء ويحتفظ الصيدلي بالنسخة الصفراء وإذا تم الدفع من الغير فتسلم النسخة البيضاء لصندوق الضمان الاجتماعي ونسخة للمريض أما النسخة الصفراء فيحتفظ بها الصيدلي.

¹ القرار المؤرخ في 29 يونيو سنة 2013 يحدد كفايات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها، ج. ر المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2013، ع 67، ص 23.

² المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

وإذا تم صرف جزء من الوصفة في المؤسسة العمومية والخاصة للصحة فترجع النسخة البيضاء للمريض والصيدلي الاستشفائي يحتفظ بالنسخة الصفراء، وفي الصيدلية تسلم النسخة البيضاء للمريض ويحتفظ الصيدلي بنسخة على أن يحافظ الصيدلي الأول بالنسخة الصفراء، وفي حالة الدفع من الغير تسلم النسخة البيضاء للمريض ونسخة لصندوق للضمان الاجتماعي، ومدة صلاحية هذه الوصفة هو ثلاثة أشهر مع إلزامية كتابة تاريخ الصرف عليها¹.

هـ - الوصفة الطبية الإلكترونية (L'ordonnance électronique).

يمكن وصف الدواء أو العلاج من خلال البريد الإلكتروني وهذا وفقا لشروط منصوص عليها في المادة 34 من القانون الفرنسي رقم 810-2004 المؤرخ في 13 أوت سنة 2004 والمتعلق بالتأمين الصحي²، فإن الوصف قد يرسل الوصفة للصيدلي التي يصفها للمريض بدلا من تسليمها بشكلها العادي بعد نهاية التشخيص، والوصفة الطبية الإلكترونية بهذا الشكل تكون مقروءة وواضحة على عكس الوصفة الطبية التقليدية التي تحرر باليد وفي أغلب الأحيان تكون غير واضحة ويصعب قراءتها، فقد يستعين الوصف أثناء تحرير الوصفة الإلكترونية ببرنامج المساعدة على الوصف ثم ترسل الوصفة مباشرة إلى الموزع دون وسيط³.

وعليه يستحيل تزويرها فتكون محفوظة في البرنامج الإلكتروني للصيدلي وهو ما يجعلها غير قابلة للضياع من المريض، حيث أن الصيدلي يتلقى جميع وصفات المريض فبإمكانه الكشف عن الملاحظة والمراقبة السيئة لمحتوى الوصفة، ويمكن له أيضا الرد عن طريق الرسالة الإلكترونية فهو يملك محادثة حقيقية مع الوصف، ويجوز له أن يرسل الرسالة الإلكترونية في كل وقت على عكس الاتصال الهاتفي، مع إمكانية أن الطرف الثالث الذي يستعين به المريض الحصول مباشرة على الأدوية بدون احضار الوصفة⁴.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كفاءات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

² Art 34 du loi n° 2004-810 du 13 aout 2004 relative à l'assurance maladie Abrogé par la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019- art.55: "une ordonnance comportant des prescriptions de soins ou de médicaments peut être formulée par courriel des lors que son auteur peut être dument identifié qu'elle a été établie transmise et conservée dans des conditions propres à garantir son intégrité et sa confidentialité et à condition qu'un examen clinique du patient ait été réalisé préalablement sauf à titre exceptionnel en cas d'urgence."

³ Marion cerles, OP Cit, P 62.

⁴ Marion cerles, IBID, P 63.

ولذلك فإنه بمجرد أن يتلقى الصيدلي الوصفة يمكن له أن يحضر ويطلب الأدوية فوراً وهذا لتفادي تنقل المريض مرة ثانية، فالطبيب والصيدلي يجوز لهما تحويلها بكل سهولة بطريقة إلكترونية في مكان آخر للشخص المتواجد في عطلة مثلاً، كما يمكن للمريض أن يعود في أي وقت عند نفس الصيدلي الذي يحتفظ بالوصفات الطبية فهو على علم بالعلاج المقدم له وهذه الطريقة تساعد على توزيع الدواء بطريقة سهلة وسريعة¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الوصفة الطبية الإلكترونية وذلك نظراً لتأخر دخول الجزائر في التطور التكنولوجي بخصوص مجال المعاملات الإلكترونية على عكس باقي دول العالم، فقد تطرق المشرع إلى بعض النصوص القانونية المتعلقة بها وذلك لما لها من خصائص من بينها تسهيل مختلف الإجراءات والمراسلات بين أطراف المعاملة الإلكترونية، ذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم أحكام الوصفة الطبية الإلكترونية.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في الوصفة الطبية.

هناك شروط مرتبطة بالوصفة الطبية يتعين على الصيدلي أو منفذ الوصفة وهيئة الضمان الاجتماعي الأخذ بها، وهذا نظراً لخطورة ما تتضمنه فلا بد من التأكد من توافر هذه الشروط وفي حالة انعدامها يرفض صرفها وهي تنقسم إلى نوعين².

أ- الشروط الشكلية للوصفة الطبية.

تنقسم الشروط الشكلية للوصفة الطبية إلى شروط خاصة بالواصف وشروط خاصة بالوصفة الطبية.

- الشروط الخاصة بالواصف.

يجب أن تكون الوصفة الطبية محررة من قبل من يخول له القانون ذلك وهو الطبيب وجراح الأسنان أو القابلة كما يمكن أن يحررها أي شخص آخر يحدده القانون في حدود اختصاصه، ويجب أن يكون

¹ Marion cerles, IBID, P 63.

² محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص 25.

الطبيب محرر للوصفة الطبية مرخص له بمزاولة المهنة وأن يكون مسجل بقائمة الاعتماد بالمجلس الوطني لأخلاقيات الطب¹.

- الشروط الخاصة بالوصفة الطبية.

ينبغي أن تتضمن الوصفة الطبية بيانات خاصة بالطبيب الواصف والمريض، فالطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بهويته الحقيقية ويجب أن يسلم الوصفة تحت اسمه وتوقيعه وهذا طبقاً للمادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب²، وكذلك المادة 77 من نفس المدونة نصت على أنه: "لا يصوغ للطبيب أو جراح الأسنان أم يثبت على الورق المخصص للوصفات وبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

1- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية،

2- أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة،

3- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

وباستقراء هذه المادة يتبين أن الوصفة الطبية لا بد أن تحتوي على اسم ولقب وعنوان ورقم هاتف الواصف وساعة الاستشارة الطبية وأسماء الزملاء في حالة ممارسة المهنة بصفة مشتركة، والشهادات والمؤهلات والوظائف المعترف بها إلى جانب البيانات المتعلقة بالمريض³، على أن تكون الوصفة مؤرخة واضحة الكتابة من حيث محررها وتوقيعه⁴، وزيادة على ذلك فقد أوجب المشرع الفرنسي ذكر اسم المريض وسنه وفي حالة الضرورة حجمه ووزنه فيما يخص الأطفال وهذا طبقاً للمادة 9-5121 من قانون الصحة العامة⁵.

وبالنسبة للأدوية فلا بد من كتابة اسم الدواء أو المنتج الموصوف أو أصله العام، مع توضيح الكمية وطريقة الاستخدام وكيفية الإعداد والصيغة المفصلة ومدة العلاج وعدد تجديد الوصفة إذا اقتضى

¹ محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص 25.

² تنص المادة 13 من م.أ.ط على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه."
³ المادة 77 من م.أ.ط.

⁴ تنص المادة 56 من م.أ.ط على أن: "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها الطبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل تاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان."

⁵ Art 5121-9 C.S.P.

الأمر ذلك، أما إذا كانت الوصفة تتضمن تحاليل طبية أو أشعة فيتم كتابة نوعها ومختلف المعلومات الخاصة بها¹.

ب- الشروط الموضوعية للوصفة الطبية.

وهي الشروط المتعلقة بمضمون الوصفة الطبية وتتمثل في توافق الأدوية الموصوفة مع الأصول العلمية والفنية الحديثة، فيجب الطبيب أن يراعي في وصفه للدواء الأصول العلمية والفنية الطبية الحديثة ولا يلجأ لوصف أدوية قديمة أو تم سحبها من السوق، وأن يكون محتوى الوصفة يتوافق مع الظروف المحيطة بالمريض، أي أن تكون الأدوية الموصوفة ملائمة للعلاج وتتلاءم مع حالته الصحية²، وأن لا تؤثر تركيبة دواء معين على آخر وهو ما يؤدي إلى تفاقم حالته³، كما يجب أن يكون الدواء الموصوف متعلق بمرض معين يحتاجه المريض، وقد منعت المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب من توفير امتيازات لمريض بغير مبرر وقبول أي عمولة مقابل عمل طبي⁴.

كما لا يمكن للصيدلي استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد التأكد من ملائمته وذلك من خلال إجراء الدراسات البيولوجية الملائمة وهذا ما أكدته المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب، ولا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على المرضى أو المقربين لهم علاج وهمي وغير مؤكد أو ممارسة الشعوذة وذلك حسب المادة 31 من نفس المدونة، فالطبيب ملزم بالأخذ بعين الاعتبار التوازن بين الفائدة العلاجية والخطر بمعنى عليه تقديم علاج للمريض لا يشكل خطر على صحته⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 40-4127 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁶.

¹ محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص 27.

² محمد لمين سلخ، نفس المرجع، ص ص 28-29 .

³ صافية مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 184.

⁴ تنص المادة 24 من م.أ.ط على أن: "يمنع ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتياز ماديا غير مبرر،

- أي حسم مالي كان أو عينيا يقدم للمريض،

- أي عمولة تقدم لأي شخص كان،

- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي."

⁵ محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص ص 20-30.

⁶ Art 4127-40 C.S.P codifié par décret 2004-802 du 29 juillet 2004: " Le médecin doit s'interdire dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit de faire courir au patient un risque injustifié."

الفرع الرابع: الالتزام بالمراقبة القانونية والموضوعية للوصفة الطبية.

يلتزم الصيدلي البائع بتنفيذ الوصفة الطبية ومراقبتها من الناحية القانونية والموضوعية وهذا لتفادي وقوع أي خطأ من جانبه أو من جانب الطبيب، ففي ما تتمثل المراقبة القانونية والمراقبة الموضوعية للوصفة الطبية؟

أولاً: الالتزام بالمراقبة القانونية للوصفة الطبية.

تتمثل هذه المراقبة من تأكد الصيدلي البائع أن المواصفات تتماشى مع القواعد الشكلية وأنها صدرت عن الجهة المخول لها قانوناً، وفي حالة ما إذا صدرت عن غير الجهة التي حددها المشرع فيجب أن يمتنع الصيدلي عن تنفيذها، وعليه أن يتحقق ويتأكد بأن الوصفة تضم كافة البيانات الشكلية المنصوص عليها في المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب.

والملاحظ أيضاً أن البيانات المنصوص عليها في المادة 13 من نفس المدونة، تجعل الصيدلي يمتنع عن تنفيذ الوصفة الطبية إذا ما وجد في الوصفة ما يمنع ذلك كغياب البيانات التي أوجبها القانون دون أن تثار مسؤوليته في ذلك¹، فهو ملزم بمراقبة الوصفة والتأكد من أن الدواء الموصوف خاضع للتسجيل وفقاً للنظام المعمول به لتفادي تعاطي أدوية غير مرخص باستهلاكها².

ثانياً: الالتزام بالمراقبة الموضوعية للوصفة الطبية.

إضافة إلى مراقبة الصيدلي البائع للوصفة الطبية من الجانب القانوني فإنه يفترض عليه مراقبة الجانب الموضوعي أو مضمون الوصفة فيقوم هذا الأخير بمراجعتها وتحليلها نوعياً وكمياً، وأن يتأكد من خلوها من الغلط المادي الذي قد يرتكبه الطبيب أثناء تحريرها، مع مراقبته للأدوية الموصوفة من حيث التفاعل فيما بينها ومن حيث تناسب الجرعة المحددة مع سن ووزن المريض، وهذا طبقاً للمادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على أنه: "يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعياً وكمياً لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز عدم استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتقطن، إليها وأن يشعر، عند الضرورة، واصفها ليعدل وصفته، وإذا لم تعدل هذه

¹ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص ص 28-29.

² رحمة لدغش، المرجع السابق، ص 154.

الوصفة أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا. وفي حالة إذا ما وقع خلاف، يجب عليه، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك¹.

وعلى هذا النحو فإنه يستلزم في المراقبة الموضوعية للوصفة الطبية أن يقوم الصيدلي بمراعاة الواجبات التالية:

أ- اكتشاف الغلط المادي.

يعد الصيدلي شخصا مؤهل علميا وعمليا لممارسة مهنة الصيدلة فعليه أن يكتشف ويتقطن لكل غلط مادي قد يقع فيه الطبيب دون قصد، وفي نفس السياق قد أدانت محكمة الجنج Blois الفرنسية في 04 مارس سنة 1970 أحد الصيادلة، في دعوى تتلخص وقائعها في أن رضيع يتعدى عمره 35 يوم كان يعاني من نقص غير طبيعي في الوزن وقد عرض على طبيب أخصائي، الذي ارتكب خطأ مادي أثناء تحرير الوصفة الطبية فبدل من كتابة دواء indusil كتب indocid وهو دواء يعطى للكبار لعلاج الالتهابات الروماتيزمية، وعلى اثرها قام الصيدلي بصرفها دون فحصها ومراقبتها مما أدى هذا الغلط المادي إلى وفاة الرضيع².

ولقد أدانت المحكمة الطبيب المعالج وأنذرت الصيدلي على تقصيره لأنه كان يجب عليه رفض تسليم الدواء للمريض، مع تحذير والدي الطفل من الخطر الذي يمكن أن يسببه الدواء الذي تناوله، وأن يقوم قبل تسليمه بتنبيه الطبيب ومراجعة الأمر الذي كان يمكن أن يحول دون النتيجة المأساوية، فهنا الصيدلي قصر في مراقبة مضمون الوصفة ولم ينتبه لها فكان عليه أن يتقطن إلى مثل هذه الأخطاء، وذلك لما يحوز عليه من مؤهلات علمية في مجال الأدوية، إلى جانب أن تحديد الأدوية الموصوفة في الوصفة الطبية لا يعني إلغاء دور الصيدلي في مراقبتها وفحصها، فعليه الرقابة والفحص في حدود معارفه المكتسبة ويجب القيام بذلك دائما وخاصة فيما يتعلق بالمواد المخدرة والسامة³.

¹ المادة 144 من م.أ ط .

² صفاء فتوح جمعة، النظام القانوني للصيدليات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2013، ص 112.

³ بتاريخ 04-03-2019 على الساعة 18:00 [https:// www.mohamoon-mohtada.com](https://www.mohamoon-mohtada.com).

ب- مراقبة الأدوية الموصوفة من حيث التفاعلات.

يقع على الصيدلي مسألة التحقق من أن التداخلات بين المكونات الكيميائية للأدوية، ليس لها آثار غير مرغوب فيها لأن ذلك قد يؤدي إلى إبطال مفعولها أو إلى إلحاق الأضرار بصحة المريض وعليه تنبيه الطبيب بذلك¹.

ج- مراقبة تناسب الجرعات المحددة مع سن ووزن المريض.

يعد الصيدلي البائع مسؤولاً في حالة تسليمه أدوية تخالف القواعد الخاصة بالجرعات المحددة في الوصفة سواء فيما يتعلق بالعدد أو الكمية المحددة لحالة المريض الصحية، مع مراعاة سنه ووزنه فقد حكم بمسؤولية الصيدلي عن بيع دواء يسمى سانكسول بجرعة مقدارها 33% بينما الجرعة المدونة في الوصفة لا تتعدى 4%².

وبهذا الخصوص قد أدانت محكمة النقض الفرنسية Montpellier في 14 أكتوبر سنة 2010 الصيدلي البائع والطبيب في دعوى تتلخص وقائعها في أن طفل يبلغ من العمر ستة أسابيع أصيب بالحمى وعرض على الطبيب، الذي وصف له الدواء وبعد صرفه من طرف الصيدلي أخطأ هذا الأخير في الجرعة المقدمة من دواء catalgine مقدارها 0,50 غ وهذا بدلا من إعطائه الجرعة المحددة من طرف الطبيب بمقدار 0,10 غ، الأمر الذي أدى إلى إصابة الرضيع بتسمم حاد، وبذلك طالب والدان الطفل الحصول على التعويض.

كما أيدت محكمة النقض القرار الصادر عن المجلس القضاء في 03 جوان سنة 2009 الذي أدان الصيدلي وأوجب عليه إصلاح الضرر بنسبة 60% وأدانت الطبيب بنسبة 40%، ونتيجة ذلك فإن الصيدلي ليس المسؤول الوحيد عن التسمم فهو قد أخطأ في التسليم لأنه لم يتحقق ولم يراقب الوصفة الطبية بالشكل المطلوب وأن الطبيب لم يشير إلى سن ووزن الرضيع وأن الجرعة المحددة في الوصفة لا تتلاءم مع حالته الصحية³.

¹ صافية مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 195.

² صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 114.

³ Cour de cassation, Montpellier, France, chambre civile 1, du jeudi 14 octobre 2010, n° 09-68471 publié au bulletin.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي.

إن لمهنة الصيدلة دور كبير في الحفاظ على سلامة الانسان¹، فهي مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، والصيدلي باعتباره من أصحاب المهن الحرّة عليه أن يمارس مهنته في إطار احترام الشخصية الإنسانية للمريض أو المستهلك وأن يكون قدوة في سلوكه ومعاملته وأن يحافظ على أرواح الناس²، فتقوم المسؤولية المدنية عن أفعاله وأخطائه التي ينتج عنها ضرراً للمستهلكين، ولكي تنثار مسؤوليته لا بد من توافر شروط معينة³، منها أن يصدر عن الصيدلي خطأ وينجم عنه ضرراً ويجب أن يكون الضرر الحاصل قد وقع نتيجة الخطأ الصادر عنه بمعنى يوجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويقع عبء إثباتها على عاتق المضرور وإذا توافرت هذه الشروط تقوم مسؤوليته المدنية.

وفما يخص الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية فهناك اختلاف فقهي بهذا الشأن فجاناب من الفقه اعتبرها مسؤولية عقدية بينما جانب آخر اعتبرها مسؤولية تقصيرية، والصيدلي أثناء قيامه بممارسة مهنته قد يستعين بمساعدين للقيام ببعض الأعمال وقد يصدر منهم بعض الأخطاء أثناء القيام بها وبالتالي فهو يسأل عن أخطاءه الشخصية وعن أخطاء مساعديه، وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق إلى أركان المسؤولية المدنية للصيدلي في المطلب الأول، وإلى طبيعة ونطاق المسؤولية المدنية للصيدلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للصيدلي.

يتحمل الصيدلي المسؤولية المدنية الناتجة عن أخطاءه المهنية الشخصية المتمثلة في الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه، والتي تتميز بنوع من الخصوصية وذلك لكون أن مهامه تتصل مباشرة بالسلامة الصحية للمرضى، وحتى تقوم مسؤوليته لا بد من شروط ينبغي تحققها فتعتبر أساس وجود المسؤولية المدنية، والخطأ المرتكب من طرف الصيدلي يعد ركن أساسي لقيامها سواء ارتكب خطأ عادي أو مهني، ويشترط حصول الضرر لمستهلك الدواء مع تحقق الرابطة أو العلاقة السببية بين وقوع الخطأ

¹ عمر خضر يونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، سنة 2019، ص 89.

² عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 103.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 89.

والضرر الحاصل، ولحصول المضرور على التعويض يجب أن يثبت وجود الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، ولذلك سوف نتناول ركن خطأ الصيدلي والضرر وسنبين ركن العلاقة السببية وإثباتها في الفروع اللاحقة.

الفرع الأول: خطأ الصيدلي.

لقد ظهرت فكرة الخطأ في أول الأمر في القرون الوسطى غير أن الفضل يعود للفقهاء الفرنسيين دوما Doma وبوتيه Potier في توضيح فكرة الخطأ من خلال إقامة المسؤولية المدنية بنوعيتها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ¹، والخطأ في القديم كان يتحدد أساساً على الضمير الإنساني وأصبح في الوقت الحالي يتحدد بناءً على المعيار القانوني الذي تحدده التشريعات الحديثة، وعليه فإن ركن الخطأ له أهمية خاصة في قيام مسؤولية الصيدلي².

أولاً: تعريف خطأ الصيدلي.

معظم التشريعات أغفلت تعريف الخطأ وتركت ذلك إلى الفقه فقد حاول شراح القانون تعريفه منذ صدور قانون نابليون، فتعريفاتهم كانت تتباين وفقاً لنزعاتهم الشخصية وانسجامها مع تطورات ظروف المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية³، فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى التضييق من دائرة الخطأ وبالتالي الحد من المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، والبعض الآخر ذهب إلى التوسيع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وحصول المضرور على التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه⁴.

لقد عرف الفقيه الفرنسي بلانيول Planiol الخطأ على أنه: "خرق لالتزام سابق"، ومعنى ذلك أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق، وعرفه الفقيه ريبير Ripert على أنه: "الإخلال بالالتزام السابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"، كما قد عرفه الفقيه سافاتييه Savatier على أنه: "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته"، بينما عرفه إيمانول ليفي Emanuelle Levy على أنه: "الإخلال

¹ خالد داودي، الخطأ الطبي، ط 01، دار الإحصاء العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2018، ص 17.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 93.

³ محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الأبيار، الجزائر، سنة 2008، ص ص 65-66.

⁴ خالد داودي، المرجع السابق، ص 19.

بالتقّة المشروعة"، وعرفه الفقيهان الفرنسيان الإخوة ليون مازو وهنري مازو Lion meazeud et Henri mazeud بأنه: " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ، لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل¹.

ومن كل هذا فقد اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ فالرأي الراجح الذي استقر عليه الفقه والقضاء في تعريفه بأنه هو إخلال بالزام قانوني، وتأسيسا عن ذلك فإن هناك اقتراب في تعريف الخطأ العقدي وذلك بأنه إخلال بالتزام عقدي، فقد أخذ الفقه بالتعريف التقليدي للخطأ الذي هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف ويشمل هذا التعريف الخطأ العقدي والتقصيري².

وعلى غرار باقي التشريعات المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ ولكن اعتبره ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية ويظهر ذلك من خلال المادة 124 من القانون المدني³، أما المشرع الفرنسي فأشار إليه في المادة 1240 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل قانون العقود العامة وإثبات الالتزامات⁴، وعليه فإن الخطأ إذا هو الفعل الذي يولد المسؤولية عن الفعل الشخصي⁵.

وفي ظل عدم وجود تعريف خطأ الصيدلي سوف نحاول تعريفه من خلال تبيان تعريف الخطأ الطبي ذلك لأن الطبيب والصيدلي هم من أصحاب المهن الحرّة، والخطأ الطبي يتمثل في خروج الطبيب عن القواعد المهنية والأصول الفنية التي تفرضها مهنة الطب وعدم قيامه بواجباته الخاصة، والأصل أن الطبيب وهو يباشر مهنته يستلزم أن يكون أكثر دراية وإحاطة بالأصول الفنية والعلمية التي تمكنه من مباشرة مهنته وفي حالة جهله بها يعد مخطأ⁶.

¹ خالد داودي، المرجع السابق، ص ص 19-20.

² عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 113.

³ تنص المادة 124 من ق.م.ج على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، ويلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

⁴ Art 1240 C.C.F modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016-Art 2: " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faut duquel il est arrivé à le réparer."

⁵ Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, France, 06^e édition, année 2013, P 41.

⁶ محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 2010، ص 149.

وعلى ذلك يمكن أن نعرف الخطأ الصيدلاني بأنه: "إخلال الصيدلي بالالتزامات المفروضة عليه في إطار ممارسته لمهنته وخروجه عن الأصول والقواعد العلمية المقررة والثابتة لمهنة الصيدلة"¹، فعدم إتباع الصيدلي لهذه الأصول أو مخالفتها يجعله مخطئاً²، وإخلاله لواجب اليقظة والحذر الذي يفرضه القانون قد يؤدي إلى الإضرار بالغير وتقوم مسؤوليته عن ذلك³، وأثناء ممارسة الصيدلي لمهنته يجب أن يتبع معيار الرجل الحريص في أداء واجبه واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للحفاظ على صحة المريض وإخلاله بذلك يشكل إهمالاً منه وخطأً موجب للمسؤولية⁴.

وبخصوص طبيعة التزامه فهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية فهو ملزم بتقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل خطر على مستهلكها، فمثلاً إذا قام الصيدلي بتركيب دواء بنسب معينة ولم يراعي في ذلك النسب المحددة في دساتير الأدوية ونتج عن ذلك تسمم أو ضرر للمريض فيكون عرضة للمساءلة، أما ضمان فاعلية ونجاعة الدواء في العلاج هو إلزام ببذل عناية⁵.

ثانياً: عناصر الخطأ.

يتكون الخطأ من عنصرين تتمثل في العنصر المادي أو ما يعرف بالانحراف أو الإخلال بواجب ما، والعنصر المعنوي المتمثل في انتساب هذا التعدي إلى المسؤول الذي يقتضي التمييز والإدراك لديه⁶.

1- العنصر المادي (التعدي).

إن العنصر المادي هو التعدي أو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، والتعدي والانحراف قد يأخذ صورة الفعل الإيجابي كما قد يأخذ صورة الفعل السلبي⁷، والفعل أو الخطأ الإيجابي

¹ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 97.

² عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 42.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 97.

⁴ محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

⁵ السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط 01، المركز القومي للإصدارات

القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 167.

⁶ علي فاللي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2015، ص 60.

⁷ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 100.

لا يثير أي لبس بشأن مسؤولية الشخص الذي سبب ضرراً للغير بينما الإشكال يثار إذا كان سلوكه يأخذ صورة الفعل أو الخطأ السلبي الذي يأخذ صورة الامتناع المصحوب بفعل¹.

والصيدلي بدوره أثناء مزاولته لمهنته يجب عليه احترام النصوص القانونية والتنظيمية والأعراف المهنية، فالتعدي يتحقق إذا كان فعل الشخص مخالف لقاعدة قانونية أو واجب قانوني، كالإخلال بالنصوص القانونية المتعلقة بسلوك الفرد مثل إخلال الصيدلي بواجباته نحو المستهلك أو المريض، وأيضاً التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار يعتبر خطأ كمنافسة الصيدلي لصيدلي آخر بطرق غير مشروعة، فيسأل مدنياً أو جزائياً عن ذلك لأنه تعسف وأساء استعمال حقه².

والتعدي بالنسبة للصيدلي قد يكون فعلاً كصرفه دواء فاسد أو غير صالح للاستعمال كما يكون أيضاً امتناع فلا يعتبر هذا الأخير خطأ في حالة مخالفة القانون أو اللوائح، ومن بين صور الخطأ السلبي عدم تنفيذ التزام قانوني يأمر بفعل معين كالالتزام بالصيدلي ببيع دواء محرر في الوصفة الطبية بشرط أن لا يوجد ما يمنع ذلك³، وإذا امتنع عن بيع الدواء للمريض دون تبرير سبب المنع فيعتبر ذلك خطأً سلبياً من جانبه⁴.

2- العنصر المعنوي (الإدراك).

يمكن أن نعرف الإدراك بأنه الركن المعنوي في الخطأ فركن التعدي غير كافي لكي يقوم الخطأ فيجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها فلا يسأل الشخص إذا كان غير مميز⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه، أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً⁶".

¹ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 18.

² علي فلالي، المرجع السابق، ص ص 60-61-64.

³ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 18.

⁴ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 100.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دون ذكر الطبعة، ج 01، عدد المجلدات 01/12، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1952، ص 796.

⁶ المادة 125 من ق.م.ج.

إن الشخص المميز هو ذلك الذي يملك القدرة على فهم الأفعال التي يقدم عليها وما قد ينتج عنها من نفع أو ضرر بالنسبة له أو لغيره، فيكون له إدراك كافي في التمييز الجيد بين الأفعال النافعة عن تلك المضرّة بمصالحه أو بمصالح الغير¹، وفقد بينت المادة 42 من نفس القانون الحالات التي يكون فيها الشخص غير مميز، والصيدلي يكون مدركاً إذا لم يصيبه عارض من عوارض الأهلية فإذا أصيب بمرض كالجنون أو العته فيكون فاقد الأهلية وبالتالي لا يتحمل المسؤولية عن الإضرار بالغير².

ثالثاً: أنواع خطأ الصيدلي.

فيما يخص أنواع الخطأ هناك اختلاف فقهي بهذا الخصوص فجانب من الفقه اعتبر أن هناك نوعين من الخطأ يتمثل في الخطأ العادي والخطأ المهني، والبعض الآخر حدده على أنه ثلاثة أنواع يشمل الخطأ الفني والخطأ المنافي للشعور الإنساني والخطأ العادي، واعتبر جانب آخر أن الخطأ المنافي للشعور الإنساني يمكن إدراجه ضمن الخطأ الفني³، وبذلك سوف نبين نوعين من خطأ الصيدلي الخطأ العادي والخطأ المهني على النحو التالي:

1- الخطأ العادي.

الخطأ العادي أو المادي يقصد به الأعمال التي لا ترتبط بالأصول الفنية لمهنة الصيدلة والقاضي بإمكانه أن يقف عليها ويقدرها دون الأخذ بعين الاعتبار صفة القائم بها⁴، ويمكن القول أن الخطأ العادي هو الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلزم بها كافة الناس خاصة الصيادلة الذين يلتزمون بهذه الواجبات قبل الالتزام بالقواعد العملية أو المهنية التي تفرضها عليهم مهنتهم، ومن الأمثلة عن الخطأ العادي للصيدلي أن يقوم هذا الأخير بصرف الوصفة الطبية وهو في حالة سكر أو إغفاله في إجراء التعقيم للأدوات الخاصة بتركيب وصنع الأدوية⁵، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد

¹ علي فلالي، المرجع السابق، ص 75.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 102.

³ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 19.

⁴ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 172.

⁵ أحمد مصطفى علي مصطفى، مسؤولية الصيدلاني الجزائري عن أخطاءه المهنية، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2016، ص ص 105-106.

أحكامها بوقوع الصيدلي في غلط مادي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية فسلم دواء غير ذلك المحرر في الوصفة المحدد من طرف الطبيب¹.

2- الخطأ المهني.

الخطأ المهني أو الفني هو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكمها وتفيد صاحب المهنة عند ممارسته لها²، ويعتبر أيضا خروج الأشخاص أو انحرافهم عن الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحكم أصول المهنة التي ينتمون إليها³، فالأعمال الفنية أو المهنية تعتبر أعمال لصيقة بصفة الشخص المهني والمتعلقة بمهنة معينة ولا يمكن لأي شخص غريب أن يقوم بها وذلك لكونها تتطلب علما ووسائل علمية وتقنية دقيقة، ويكون الخطأ في عدم مراعاة القواعد والأصول المهنية والفنية ومخالفة القواعد العلمية⁴.

وهذا الخطأ قد يصدر عن أصحاب المهن من أطباء وصيادلة ومهندسين ومحامين وغيرهم من أهل المهن الفنية نتيجة جهلهم لقواعد مهنتهم أو عدم تطبيقها بالشكل المطلوب⁵، والخطأ المهني أو الفني للصيدلي هو كل ما يصدر عنه من خطأ المرتبط بأعمال مهنة الصيدلة، ويمكن تحديده بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة ومن أمثلة عن ذلك خطأ الصيدلي في صرف الأدوية المحددة في الوصفة الطبية، أو أن يقوم بتركيب أدوية تختلف عن تلك المدرجة في الوصفة وعن تلك المحددة في دستور الأدوية⁶، أو مباشرة الصيدلي بممارسة مهنة الطب بتشخيص المرض ووصف الأدوية دون الاتصال بالطبيب المختص⁷.

والقاضي أثناء تحديد الخطأ الفني للصيدلي يجب أن يستعين بأهل الخبرة في مجال مهنة الصيدلة، وأن يكون أكثر حرصا وحذرا في النظر في القضية المعروضة أمامه مع مراعاة القوانين

¹ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 47.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 106.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 104.

⁴ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 172-173.

⁵ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 105.

⁶ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 106.

⁷ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 20.

والأنظمة المنظمة لهذه المهنة¹، ويكون الصيدلي مسؤول عن خطأه الذي سبب ضرراً للغير سواء كان هذا الخطأ عادي أو مهني، وفيما يتعلق بدرجة الخطأ فنتساءل هل الصيدلي يسأل عن الخطأ الجسيم فقط أم عن الخطأ الجسيم واليسير؟

لقد اعتبر الفقه أن الصيدلي لا يسأل إلا عن الخطأ المهني الجسيم واعتبروا ذلك أنه يتيح الحرية والبحث والتقدير في مجال عمله وهذا لمواكبة التطور العلمي مع وجود الفائدة فيما يخص إثبات الخطأ والتحقق منه، واستبعاد القضاء في مختلف المناقشات الفنية والدقيقة التي يصعب عليهم أن يستقروا عليها بشكل سليم، فرأى هذا الفقه غير صائب لأن النصوص القانونية جاءت عامة ولم تفرق بين جسامته الخطأ، والتفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير تعتبر تفرقة صعبة التطبيق لأنها تقتصر لمعيار الوضوح الذي يعتمد عليه، ونستنتج من خلال ذلك أن مسؤولية الصيدلي تقوم متى تحقق الخطأ سواء كان عادياً أم مهنياً جسيماً أو يسيراً²، فبمجرد إصابة مستهلك الأدوية بأضرار ناجمة عن أخطاءه يكون مسؤولاً عنها.

رابعاً: معيار خطأ الصيدلي.

لقد اختلف الفقه في تحديد معيار تقدير الخطأ بوجه عام حيث أن جانب منه أخذ بالمعيار الشخصي الذي يقصد به التزام الصيدلي ببذل ما إعتاد عليه من اليقظة والتبصر، وإذا تبين أنه كان بإمكانه تفادي الفعل الضار وأن ضميره يأنبه على ذلك أعتبر مخطئاً، وفي حالة إذا ما استحال تفادي الفعل الضار بعدما بدل ما في وسعه من يقظة وتبصر اعتبر غير مخطئاً³، ويعاب على هذا المعيار في كون أن الوصول إلى الحقيقة يستلزم مراقبة تحركات وتصرفات الصيدلي وهذا الأمر يصعب على القضاء، وأن الصيدلي الذي قام بارتكاب نفس الفعل يعتبر مسؤولاً عن فعله لأنه قد إعتاد على اليقظة

¹ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 105.

² الخطأ الجسيم هو درجة من درجات الخطأ بإهمال، نقلاً عن علي فيلاي، المرجع السابق، ص 85، ومن الناحية القانونية هو خطأ غير عمدي بحيث لا تتوفر فيه نية الاضرار بالغير ونظراً لكون هذا الخطأ جسيماً وكبيراً اعتبر فقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو التدايسي، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يصدر إلا من قبل الأشخاص الأقل تبصراً، أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي لا يقوم باقتراهه شخص حريص، نقلاً عن محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 113.

والتبصر، أما الصيدلي المعتاد على التقصير إذا ارتكب نفس الفعل فلا يسأل عن ذلك لأنه إعتاد التقصير إلا في حالة بلوغ سلوكه درجة من الإهمال والتسيب¹.

وعلاوة عن ذلك اعتبر جانب آخر من الفقه بأن المعيار الموضوعي هو المعيار الأكثر دقة لتقدير الخطأ، فيكون تقدير خطأ الصيدلي بصيدلي من نفس طائفته والأخذ بسلوك الرجل المعتاد المتوسط في الحيطة والحذر لا يكون مهما ولا شديد الحرص، مع استبعاد الظروف الذاتية والداخلية ومراعاة الظروف الخارجية المحيطة، وإذا صدر عنه فعل لا يصدر عن شخص معتاد يكون متعديا ومنحرفا وإذا كان فعله يصدر عن شخص مهني معتاد لا يعد مخطأ عن فعله²، والأخذ بالمعيار المهني اليقظ والحذر يستوجب مقارنة سلوك صيدلي بآخر مع مراعاة واحترام الأصول المهنية واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر³، ولقد بينا من خلال ما سبق المقصود بالخطأ الصيدلي وعناصره وذكرنا أنواعه ومعياره، أما بخصوص صور خطأ الصيدلي فهي متعددة، وفي ضوء ذلك سنتناولها في إطار نطاق المسؤولية المدنية للصيدلي والتي سوف نتطرق إليها لاحقا.

الفرع الثاني: الضرر.

تعتبر المسؤولية المدنية الآلية القانونية التي يمكن من خلالها حصول المضرور على التعويض من المسؤول عن الضرر فيلتزم بتعويض الضحية عن الضرر الذي أحدثه⁴، ومن أجل أن يكون هناك ضرر يجب على الضحية إثبات وقوع الضرر بسبب فعل الشخص المسؤول عنه⁵، فأساس قيام المسؤولية المدنية هو وجود الضرر الذي لا تقوم بدونه حتى بوجود الخطأ، والضرر هو نقطة البداية للتفكير في مساءلة المسؤول عنه، فقد يوصف بأنه ضرر ثابت ولا صعوبة في تعويضه وأحيانا يكون متغيرا يختلف

¹ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 156-157.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 113.

³ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ Corinne renault Brahinsky, Droit civil Les obligation 3^{eme} édition, Gualino éditeur, Paris, France, année 2004, P 13.

⁵ Genervière viney, Patrice Jourdain, Traite de droit civil, 2^{eme} édition, L.G.D.J Paris, France, année 1998, P 06.

مداه وقت صدور حكم التعويض عنه عما كان عليه وقت حدوثه¹، ويكون الصيدلي المنتج والبائع مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب مستهلك الأدوية من جراء الخطأ الصادر عنه.

أولاً: تعريف الضرر.

بالنسبة للمعنى اللغوي للضرر فهو الضَّرُّ والضَّرٌّ لغتان ضد النفع والمضرة خلاف المنفعة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا ضرر ولا ضرار، ولكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر ومعنى قوله لا ضرر أي لا يضر الشخص شخصاً وهو ضد النفع وقوله ولا ضرار أي لا يُضَارَّ كل واحد منهما صاحبه، فالضَّرُُّ منهما معا والضَّرَّرَ فعل واحد والضَّرَرَ: ابتداء الفعل والضَّرَّار: الجزاء عليه وقيل الضَّرَّر: ما تَضَرَّرَ به صاحبك وتنتفع أنت به والضَّرَّار: أن تضر من غير أن تنتفع فالضرر يطلق ويراد به الأذى والنقص، أما الضرر من الناحية الاصطلاحية فنجد أن التعريفات الواردة في كتب العلماء لم تخرج عن المعنى اللغوي للضرر، فعرف محمد بن عمر الرازي الضرر بأنه ألم القلب لأن الضرب يسمى ضرراً وتقويت منفعة الإنسان يسمى إضراراً والشتم والاستخفاف يسمى ضرراً، ولا بد من جعل اللفظ اسماً لمعنى مشترك بين الصور دفعا للاشتراك وألم القلب معنى مشترك فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه².

وعرفه أحمد بن محمد حجر الهيتمي الشافعي بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً ويقصد بالإطلاق أنه لا فرق بأن تكون ابتداء أوفي مقابل مفسدة قد ألحقها الغير بالمضِر، كما عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أم عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك، أو يصيب الإنسان في جسمه كالتشويه فيه أو يؤدي لعجز عن العمل أو ضعف في كسبه، ويشمل تعريف ابن الحجر على جميع أنواع الضرر مادياً كان أم أدبياً فهو يقع على أي مفسدة سواء كانت مادية أم أدبية وأيضاً بالنسبة لتعريف الشيخ علي

¹ أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 03، دمشق، سوريا، سنة 2011، ص 552.

² محمود مجيد الكبيسي، ماهر حسين حصوة، التعويض المادي عن الضرر الأدبي المجرد في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة، ع 02، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2017، ص 419-420.

الخفيف، وعليه فإن التعريفات المتنوعة للضرر التي جاء بها الفقهاء اعتبرته مطلقا فهو يتضمن الضرر المشروع وغير المشروع¹.

1- التعريف الفقهي للضرر.

يعرف فقهاء القانون الضرر الغير المشروع على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله وأيضا بحريته أو اعتباره أو غير ذلك وهذا التعريف يشمل الضرر المادي والأدبي².

2- التعريف القانوني للضرر.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر ولم نجد أي تعريف له بشكل جامع ومانع، وبالرجوع إلى المواد الواردة في القانون المدني المنظمة لقواعد المسؤولية المدنية من المواد 124 إلى 140 مكرر 01 يتبين أن المشرع قد أشار إلى عنصر الضرر كأساس قانوني لقيام هذه المسؤولية³، ويمكن أن نعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية⁴، وإذا ما نتج عن الضرر وفاة المريض ففي هذه الحالة يمكن للأشخاص الذين كان يقوم بالإنفاق عليهم قانونا أن يطالبوا بالحصول على التعويض من جراء الضرر الذي لحق بمصلحتهم المشروعة⁵، أما في حالة ما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فإن القانون لا يحميها ولا يتم التعويض إذا ما تم المساس بها⁶.

¹ محمود مجيد الكبيسي، ماهر حسين حصوة، المرجع السابق، ص ص 420-421.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط 05، ج 01، مطبعة السلام، القاهرة، مصر، سنة 1988، ص 133.

³ مختارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، ع 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان، الجزائر، سنة 2017، ص 396.

⁴ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1999، ص 143.

⁵ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 117.

⁶ العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 144.

ثانياً: أنواع الضرر.

يتبين من خلال تعريف الضرر أنه قد يكون مادياً كما قد يكون أدبياً¹، وإضافة إلى هاذين النوعين أضاف الفقه والقضاء نوع آخر من الضرر الذي هو الضرر المرتد².

1- الضرر المادي.

يقصد بالضرر المادي ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ويتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة وسواء كان هذا الحق حقاً مالياً أو غير مالي، والضرر المادي إما أن يمس الذمة المالية للشخص أو يمس جسده، والضرر المادي قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة جسم الشخص إذا ترتب عليه خسارة مالية، فيعتبر ضرراً مادياً كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج فسواء كان هذا المساس جروحاً أو كسوراً أو وفاة ويشكل المساس بجمال الشخص ضرراً مادياً وذلك لما يكلفه من نفقات العلاج وما ينتج عنه من اضطرابات نفسية³.

ويسأل منتج الدواء أو بائعه عن الأذى الذي يصيب المال أو نفس المستهلك المضرور من استعمال أو تناول دواء معيب فالإصابات المادية أو الجسدية من أكثر الأضرار المتعلقة بالمنتجات الدوائية، وقد تشمل الأضرار الجسدية في إصابة الشخص بالعجز الكلي أو الجزئي لعضو من أعضائه أو حاسة من حواسه، ويكون الصيدلي مسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته فهو ملزم بالتعويض عنها، وعن عدم القدرة على الكسب التي تترتب نتيجة الإصابات البدنية وكذلك الأضرار التي ينتج عنها انتقاص الذمة المالية للمضرور كتعويضه عن نفقات الأدوية والأطباء والفحوصات الطبية والإقامة بالمستشفيات إلى غير ذلك من المصروفات الطبية⁴.

¹ مسعود بو عبد الله، تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الطبي الأدبي (المعنوي)، مجلة الفقه والقانون، ع 10، المغرب، سنة 2013، ص 162.

² العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 145.

³ العربي بالحاج، نفس المرجع، ص ص 145-146.

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 196.

2- الضرر المعنوي.

الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي يقصد به الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله فهو لا يمس المال ولكن يمس مصلحة غير مالية، بمعنى أن الضرر قد يصيب الشخص في عاطفته وأحاسيسه ويسبب له آلام نفسية أو الذي يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حق ثابت له¹، وفيما يخص الأضرار الأدبية الناتجة عن الأدوية فقد تشمل الآلام النفسية التي يشعر بها المريض نتيجة تناول أو استخدام دواء فاسد أو معيب، وتظهر عليه بسببه إصابته بنتشوهات التي تلحق بأي عضو من أعضاء جسمه².

وفيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي نجد أن القوانين العربية كانت متباينة فهناك من نص عليه وهناك من تجاهله، وفي القانون المدني المصري من خلال المادة 222 فقرة 01 منه نجد بأن المشرع ساوى بين الضرر المادي والأدبي في إطار وجوبية التعويض عنهما³، وكذلك أقر به المشرع اللبناني واستعمل عبارة الضرر الأدبي وهذا طبقا للمادة 134 فقرة 02 من قانون الموجبات والعقود⁴.

أما المشرع الجزائري لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 124 من القانون المدني على غرار المشرع الفرنسي الذي أفصح عنه في المادة 1240 من القانون المدني⁵، وبموجب تعديل القانون المدني الجزائري رقم 05-10 أخذ المشرع في المادة 182 مكرر بالتعويض عن الضرر المعنوي⁶، وبالنسبة للقضاء كان يحكم به رغم غياب التصريح من المشرع فإن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا أشارت إلى التعويض على الاضطرابات النفسية التي تعرضت إليها الأم بسبب وفاة ابنها،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 864-865.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 199.

³ تنص المادة 222 فقرة 01 من ق.م.ع.ل على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أو القضاء."

⁴ تنص المادة 134 فقرة 02 من ق.م.ع.ل على أن: "الضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القرى الشرعية أو صلة الرحم."

⁵ Art 1382 C.C.F : " tout fait quel conque de l'homme qui cause à autrui un dommage obligé celui par la faut du quel il est arrivé a le répare ."

⁶ تنص المادة 182 مكرر من ق.م.ع.ل على أن: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

وأقرته الغرفة المدنية للمحكمة العليا واعتبرته من ضمن سلطات القاضي التقديرية التي لا يمكن إخضاعها لرقابة المحكمة العليا¹.

3- الضرر المرتد.

إن الضرر المرتد هو الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو معنوياته فهو لا يقتصر على المضرور فقط فقد يرتد على أشخاص الذين يصابون بأضرار أخرى نتيجة الضرر الذي أصاب المضرور، ويعرف هذا الضرر بالضرر المرتد أو الضرر المنعكس لوقوعه عن طريق الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له، وبالتالي هو ضرر مباشر موجب للتعويض عنه، ومثال عن الضرر المرتد الضرر الذي يلحق بالزوج نتيجة إصابة زوجته بعجز كلي بسبب تناولها لدواء فاسد، فهذا الضرر لا يقتصر على الأشخاص الذي تربطهم صلة بالضحية فهو يشمل كل ما لحق به الضرر المحقق من جراء الواقعة الضارة مباشرة، فقد حكم بالتعويض لنادي كرة القدم عن الضرر الذي لحقه نتيجة وفاة لاعب محترف في النادي²، ويشترط في الضرر بوجه عام أن يكون محقق ومباشر وأن يصيب حق أو مصلحة مالية مشروعة وهذا ما سنبينه لاحقاً بالتفصيل.

الفرع الثالث: العلاقة السببية.

يقصد بالعلاقة السببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب من المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور وهي تعد ركن ثالث من أركان المسؤولية المدنية³، ولها أهمية خاصة لأنها تحدد الفعل الذي سبب ضرر وسط أفعال عديدة ومتنوعة التي تحيط بالحادثة⁴، وتعتبر ركناً مستقلاً عن الخطأ والضرر الذي أصاب الشخص⁵، لذلك يجب توافر ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية وهذا طبقاً للمادتين 124 و125 من القانون المدني الجزائري، فلا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب

¹ مسعود بو عبد الله، المرجع السابق، ص 164.

² العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 155-156.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 872-873.

⁴ خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط 01، دار الكتاب

الجامعي الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2017، ص 253.

⁵ عمرو أحمد عبد المنعم ديش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ع 02، جامعة زيان عاشور،

الجلفة، الجزائر، سنة 2019، ص 34.

الذي ترتب عليه الضرر فيجب أن يكون هو السبب المباشر والسبب المنتج وتتعدم العلاقة السببية بوجود السبب الأجنبي¹.

أولاً: حالة تعدد الأسباب.

تعد حالة تعدد الأسباب أو الأخطاء الحالة التي تحدث عند اشتراك أكثر من خطأ في أحداث الضرر الذي يصيب الشخص، وعلى هذا النحو يكون من الصعب تحديد السبب الذي أدى إلى إحداث الضرر في مجموعة من الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر²، وعلى أساس ذلك هناك نظريتان ألمانيتان أوجدهما الفقه حيث أن النظرية الأولى استقرت لفترة معينة لتأخذ مكانها النظرية الثانية³، وبذلك سوف نبحث عن رأي أنصار كل من النظريتين وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

1- نظرية تعادل الأسباب.

يستلزم وفقاً لهذه النظرية الأخذ بكل العوامل والأسباب التي ساهمت في إلحاق الضرر بالشخص وتعتبر كل هذه الأسباب متعادلة ومتكافئة في إحداث الضرر الناتج الذي أصاب الغير، ويعد السبب الذي لولاه ما وقع الضرر المعين وهو السبب الذي أدى إلى حدوثه، ومثال عن ذلك من يضرب شخص بيده ويموت المصاب من شدة انفعاله لإصابته بمرض القلب فتعد الضربة والمرض أسباباً متكافئة في وفاة الشخص⁴، وقد قضت محكمة أنجير Angers الفرنسية بتاريخ 28 جانفي سنة 1951 بأن الطبيب مسؤول عن الخطأ حتى ولو تعددت الأسباب المحدثة للضرر ويسأل عن كافة الأضرار مع إمكانية رجوعه على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوها⁵.

وفي قضيت أخرى تتلخص وقائعها أن طبيب وصف دواء سام بمقدار 25 نقطة goutte ولم يكتب هذا الأخير الكلمة بشكل صحيح فاختلف ذلك مع مساعد الصيدلي بكلمة gramme فقام بتركيب

¹ العربي بالحاج، المرجع السابق، ص ص 170-171.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 131.

³ العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 174.

⁴ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012، ص 331.

⁵ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 50.

الدواء بنسبة 25 غرام وأدى هذا الاختلاط إلى وفاة المريضة، فتم مساءلة الطبيب والصيدلي ومساعدته عن الوفاة، فخطأ الطبيب تمثل في عدم كتابته لكلمة نقطة goutte بشكل واضح والصيدلي أخطأ لأنه ترك أمر تركيب الدواء السام لمساعدته، وهذا الأخير بدوره أخطأ لأنه لم يرجع إلى الصيدلي للتأكد من صحة الوصفة الطبية وارتكب خطأ فنياً لأن القواعد الفنية لا تسمح بوضع 25 غرام من المادة السامة، وهذه النظرية أي نظرية فون بري von buri تعرضت لانتقاد كبير من الفقه المدني لأن اتساع السببية قد يؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ¹.

2- نظرية السبب المنتج.

لقد نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كرييس von kress والتي مفادها بأنه لا يكفي لاعتبار عامل معين سبباً في حدوث الضرر بحيث لولاه ما وقع ذلك الضرر، فالعوامل لا يمكن أن تكون متعادلة لأن هناك أسباب منتجة أصلية وأخرى عارضة لا تكفي لإحداثه ويقصد بها السبب غير المألوف الذي ليس من طبيعته أن يحدث ضرراً فقد ساهم في إحداثه بشكل عرضي²، أما السبب المنتج هو الذي يؤدي إلى حدوث الضرر، وفي حالة تعدد الأسباب يكون الشخص صاحب السبب المنتج الذي أدى إلى وقوع الضرر مسؤولاً عنه³.

وعند تحديد المسؤولية لابد من الوقوف عن السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العرضي وفي المثال السابق نجد حسب هذه النظرية أن خطأ مساعد الصيدلي يعتبر سبب منتج في الوفاة وليس الطبيب أو الصيدلي، لأن العلاقة السببية تتوافر بين السبب المنتج أي خطأ مساعد الصيدلي وبين الضرر، وبالتالي لا داعي لمسائلة الصيدلي والطبيب عن وفاة المريضة، والقضاء الفرنسي أخذ بهذه النظرية خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الصيادلة فقد يتم استبعاد الأسباب والعوامل العارضة التي لها دور عرضي في تحقيق الضرر⁴، وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إل تعريف العلاقة السببية فقد

¹ حكم محكمة Angers الفرنسية في 11 أبريل سنة 1946، اشار إليه الدكتور رؤوف عبيد في مؤلفه السببية في القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، سنة 1959، ص 202، نقلا عن عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 68-69.

² عمرو أحمد عبد المنعم ديش، المرجع السابق، ص 35.

³ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 331.

⁴ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 133.

تولى ذلك الفقه والقضاء وبذلك يكون قد ساير المشرع الفرنسي الذي أخذ بنظرية السبب المنتج، فالمادة 182 من القانون المدني الجزائري اعتبرت أن الضرر يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام¹.

ثانياً: إثبات العلاقة السببية.

يقع إثبات العلاقة السببية طبقاً للقاعدة العامة على من يدعي بأن ما أصابه من ضرر كان الخطأ هو السبب في حدوثه فيقع على المضرور عبء إثبات العلاقة السببية، ففي المسؤولية عن الأفعال الشخصية يقع عليه إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، غير أن المشرع في إطار المسؤولية عن الخطأ المفترض أعفى المضرور من إثبات هذه الأركان الثلاثة².

إن المضرور الذي يقع عليه عبء إثبات العلاقة السببية يمكن له أن يستعين بمختلف وسائل الإثبات كالقرائن المادية والشهود وغيرها لإثبات أن الخطأ أدى إلى إحداث الضرر، وقد ينفي الشخص المسؤول أنه ارتكب الخطأ الذي أدى إلى الضرر، وعليه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا يكون ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي ويعفى من المسؤولية عن الخطأ المرتكب، وإذا ارتكب الصيدلي خطأ وتسبب في إصابة المريض بضرر فعلى هذا الأخير إثبات خطأ الصيدلي والضرر والعلاقة السببية، ولكي يتخلص الصيدلي من مسؤوليته عليه أن يثبت وجود السبب الأجنبي ويكون بذلك غير مسؤول عن الضرر الذي أصاب المريض لانتفاء العلاقة السببية بين خطأ الصيدلي والضرر الناتج³.

وإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية في مجال الدواء يعد من الأمور الصعبة لأن المنتجات الدوائية وتركيبية جسم الإنسان تتميز بالتعقيد، فقد يعجز المريض عن إثبات خطأ الصيدلي والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية، هذا لأنه شخص قليل الخبرة في مجال المواد الصيدلانية فقد ينتج عن ذلك تفويت الفرصة لتعويض المضرور، وخاصة خطأ الصيدلي الذي يصعب إثباته في إطار المنتجات

¹ تنص المادة 182 من ق.م.ج على أن: "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، سنة 2013، ص 194.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 141.

الدوائية، لذلك قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون المتعلق بقواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة فتبنى المسؤولية الموضوعية التي هي مقررة بقوة القانون دون الحاجة لإثباتها¹.

المطلب الثاني: طبيعة ونطاق المسؤولية المدنية للصيدي.

إن الالتزامات الملقاة على عاتق الصيدلي هي متعددة ومتنوعة ويرجع أصلها إلى وجود عقد بينه وبين المستهلك المريض وهناك التزامات أخرى يفرضها القانون صراحة²، فقد اختلف الفقه حول تحديد طبيعة مسؤولية الصيدلي فجانبا يراها على أنها عقدية بينما يرى جانب آخر من الفقه على أنها مسؤولية تقصيرية³، والصيدلي هو الذي يتولى عملية تركيب وصرف الأدوية والمستحضرات الخاصة بها طبقا لما وصفه الطبيب أو وفقا للقواعد الطبية المعروفة ويتولى أيضا الإشراف على تحضير الأدوية⁴، فقد اشترطت مختلف التشريعات المهنية والتي من بينها التشريع الجزائري بأنه لمزاولة مهنة الصيدلة لا بد من توافر شروط معينة، تتمثل في الشروط الخاصة بمزاولة المهنة وتتضمن أن يكون الصيدلي جزائري الجنسية واستثناء يمكن للأجنبي ممارستها، وأن يكون حاصل على شهادة جامعية تخصص صيدلة ومسجل في قائمة الفرع النظامي للصيادلة⁵.

أما الشروط الخاصة فهي تتعلق بمكان مزاولة مهنة الصيدلة فينبغي أن تكون أرضية المحل منخفضة على مستوى الطريق العام وأن يحتوي المحل على التهوية والضوء، مع ضرورة إنشاء إدارة مصنع الأدوية لصيدلي ممضي على تخرجه سنة على الأقل ويكون مسؤولا مع الصيدلي المشرف على جودة وصلاحية الدواء المستعمل، ويجب تحديد المسؤول في صيدليات توزيع الأدوية وتسندها إدارة هذه الصيدلية لصيدلي ويشترط القانون كتابة اسمه على واجهة المحل لإعلام المترددين عليها بهذا المسؤول

¹ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 142.

² حنين زروقي، عبد الله سلايم، نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، مجلة القانون، ع 08، المركز الجامعي أحمد زبانه، معهد العلوم القانونية والادارية، غليزان، الجزائر، سنة 2017، ص 439.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 151.

⁴ حنين زروقي، عبد الله سلايم، المرجع السابق، ص 435.

⁵ نائر سعد عبد الله العكدي، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2014، ص 51.

الذي هو مدير الصيدلية¹، ومن خلال ما سبق سوف نوضح لاحقا المسؤولية العقدية للصيدلي ومسؤوليته التصيرية، وكذلك سوف نشير بالتفصيل إلى مسؤولية الصيدلي عن أخطاءه المهنية ومسؤوليته عن أخطاء مساعديه.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للصيدلي.

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة الاخلال بالالتزام العقدي فهي تعتبر أثر للالتزام²، ومسؤولية الصيدلي العقدية تقوم عند إخلاله بالتزامه العقدي، والصيدلي باعتباره من أصحاب المهن الحرّة كالمحامي والطبيب فهو يرتبط مع الزبون بعقد وفي حالة إخلاله وعدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد وأدى ذلك لضرر للطرف الآخر في العقد³، فنكون أمام مسؤولية الصيدلي العقدية ولا بد من شروط معينة لكي تقوم هذه الأخيرة، ولقد أخذ بفكرة المسؤولية المدنية العقدية الناجمة عن عمل الطبيب بعد سنة 1936 وبعد صدور القرار الشهير عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 20 ماي سنة 1936 المعروف بقرار مرسي Mercier⁴.

وقد تم الاعتراف بوجود العقد بين المريض والطبيب في هذا القرار الشهير الذي اعتبر أنه من الواجب أن يتشكل بين الطبيب وزبونه عقدا حقيقيا يضم الممارس والالتزام، وليس هذا فقط مع الأخذ بعين الاعتبار الضمير اليقظ والظروف الاستثنائية طبقا للبيانات التي تم الحصول عليها من العلم، والانتهاك الغير الطوعي للالتزام العقدي يعاقب عليها من خلال المسؤولية من نفس الطبيعة التعاقدية⁵، وبعد صدور قرار مارسى بدأ القضاء الفرنسي بأخذ هذا الاجتهاد في أحكامه خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الصيدلي⁶.

¹ ثائر سعد عبد الله العكدي، المرجع السابق، ص 61.

² العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 16.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 153.

⁴ حنين زروقي، عبد الله سلايم، المرجع السابق، ص 433.

⁵ Éric Fouassier, La responsabilité juridique du Pharmacien, édition Elsevier Masson, Paris, année 2002, P 11-12.

⁶ حنين زروقي، عبد الله سلايم، المرجع السابق، ص 440.

فحتى تقوم مسؤولية الصيدلي العقدية يجب توافر جملة من الشروط، تتمثل في وجود عقد صحيح إضافة إلى إصابة المريض بضرر الناتج عن الاخلال بالالتزام العقدي وأن يكون المدعي صاحب الحق استنادا للعقد.

أولاً: وجود عقد صحيح بين المضرور والصيدلي.

لابد من وجود عقد بين المضرور والصيدلي أو مساعده لقيام مسؤولية الصيدلي العقدية فلا تقوم مسؤوليته بدون وجود عقد فنصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما¹".

ويجب أن يكون العقد صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه من رضا ومحل وسبب وأن يكون منتج لآثاره وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، في حين تقوم المسؤولية التقصيرية إذا كان العقد باطل أو قابل للإبطال، وإذا وجد في العقد خلل كعييب من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية فالعقد هنا يكون قابل للإبطال، وهذا لا يمنع من مطالبة المضرور بتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً أو طلب التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية مادام أن أركانها قائمة، والعقد وإن كان قابل للإبطال لكنه صحيح ومنتج لآثاره حتى يحكم ببطلانه وهناك حالات يثار فيها اختلاف حول وجود العقد من دون وجوده وتتمثل على النحو التالي²:

1- عمل الصيدلي بالمستشفى.

يعتبر المستشفى مرفق من المؤسسات ذات الصبغة الإدارية حسب ما ينص عليه القانون الخاص بتنظيم وسير المستشفيات³، والصيدلي سواء كان يعمل في المستشفى العام أو الخاص فهو يأخذ حكم الموظف التابع له فهو مركزه تنظيمي فلا توجد علاقة عقدية بينه وبين المريض فالعلاقة بينهم تخضع

¹ المادة 54 من ق.م.ج.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 156.

³ مصطفى معوان، المسؤولية الادارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2006، ص 160.

للقانون والنظام المعمول به، والصيدلي الذي يعمل في المستشفى لا يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، والمريض يمكنه أن يرجع على المستشفى للحصول على التعويض والمستشفى بدورها يمكن أن ترجع على الصيدلي لأنها تعتبر مسؤولة عنه¹.

2- تقديم دواء بدون مقابل.

وفيما يخص مسؤولية الصيدلي العقدية في حالة إخلاله بالتزامه بإعلام مستهلك الدواء الذي قدمه له بدون مقابل فالإشكال يثار هنا حول مسؤوليته هل تكون عقدية أم تقصيرية، وللإجابة عن ذلك سوف نقوم بالقياس على الطبيب فقد اعتبر الفقه أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية في حالة تقديم علاج دون مقابل مالي من المريض، أما جانب آخر أعتبر أنه يجب الرجوع إلى ملابسات الحالة للوقوف على نية أطراف العقد بأنهم قصدوا ترتيب العقد أم لا، بينما رأي آخر بين أنه من يبذل عناية بدون مقابل فهو لا يقصد أن يتعهد بأي التزام².

ثانياً: الضرر الناتج عن إخلال الصيدلي بتنفيذ العقد.

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض قد نتج عن إخلال الصيدلي بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على أن يكون الالتزام الذي أخل به التزام جوهرى أو ثانوي، والالتزامات الجوهرية هي تلك الالتزامات التي لا يمكن لوجود العقد بدونها ولا تثير مشكلة جدية من حيث المسؤولية الناتجة عن الإخلال بها فقواعد المسؤولية العقدية تكون واجبة التطبيق، أما بخصوص الالتزامات الثانوية فهي التزامات قد توجد وقد لا توجد وفي معظم الأوقات تلحق بالعقد الأصلي أو توجد فيه أصلاً، كما قد تنثير خلافاً بالنسبة لوجودها أو لتحديد مداها ونطاقها³.

ومن الأمثلة عن الالتزام الجوهرى الذي ينشأه العقد بين الصيدلي والمريض هو التزام بتسليم دواء للمشتري سواء كان هذا الأخير المريض نفسه أو نائبه، وأيضا التزام الصيدلي أثناء تحليل الوصفة الطبية

¹ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 156.

² عمر خضر يونس سعد، نفس المرجع، ص 157.

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

التأكد من الوصفة صادرة عن طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب¹، أما الالتزام الثانوي يتمثل في ضمان الصيدلي للعيب الخفي الموجود في الدواء الذي ركبه داخل صيدليته²، فالإخلال بالالتزام الجوهري يترتب مسؤولية عقدية والاخلال بالالتزام الثانوي يترتب مسؤولية تقصيرية³، وعليه يكون الصيدلي ملزم بتنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد وإذا أخل بها أصيب المريض بأضرار من جراء الخطأ الصادر منه الذي يقيم مسؤوليته⁴.

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في أحكامه فيما يخص مسؤولية الصيدلي، ومن بين ذلك حكم محكمة كليرمون فيران الصادر في 18 أكتوبر سنة 1958، وتتلخص وقائع القضية في أن الصيدلي البائع قام ببيع دواء يسمى Solutehyperoniaue بدلا من الدواء الموصوف في الوصفة الطبية Soluteiotoniaue فأدى ذلك إلى تدهور حالة المريض وإصابته بآلام شديدة، فأقام القضاء مسؤولية الصيدلي على أساس عقدي لمخالفة أحكام عقد بيع الدواء⁵.

ومن هذا المنطلق اعتبر المشرع الفرنسي أن المسؤولية بين الصيدلي المنتج والمشتري أو المستهلك الذي باع له الدواء للمرة الأولى بأنها مسؤولية عقدية ويمكن للمشتري فسخ العقد إذا رغب في ذلك، وعلى إثر ذلك قررت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 11 فبراير سنة 1986، ومن خلال وقائع هذا الحكم التي تتلخص في كون أن شركة فرنسية باعت للمستهلك دواء صنع في شركة هولندية وكان هناك اتفاق حول القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المنتجات، وفي إطار دعوى رجوع البائع على الصانع فمحكمة الاستئناف طبقت الاتفاق المذكور لتحديد القانون الواجب تطبيقه على مسؤولية البائع، فهذه الدعوى ذات طبيعة دولية فقد فرض تطبيق المسؤولية التقصيرية على صانع الدواء، غير أن الالتزامات التي يجب على الأطراف المتعاقدة الالتزام بها هي ذات طبيعة عقدية⁶.

¹ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 86.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 158.

³ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 196.

⁴ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 158.

⁵ صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط 01، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2013، ص 78.

⁶ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص ص 198-199.

ثالثاً: أن يكون المريض هو المتضرر من الإخلال بالالتزام العقدي.

عند قيام المسؤولية العقدية للصيدلي يقتضي أن يكون مشتري الدواء أو من ينوب عنه قانوناً قد قام برفع دعوى المسؤولية على الصيدلي لإخلاله بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا أدى تناول الدواء لوفاة المريض نتيجة خطأ الصيدلي يجوز لورثته رفع الدعوى باعتبارهم من الخلف العام فالمسؤولية تكون عقدية لأن الورثة سوف يخلفون المتوفي في جميع حقوقه وإلى جانب ذلك لتقصير الصيدلي في تنفيذ الالتزام اتجاه مورثهم، وإذا قام من غير الورثة برفع الدعوى فتقوم المسؤولية على الأساس التقصيري لاعتبارهم من الغير بالنسبة للعقد المبرم¹.

وبخصوص التكييف القانوني للعقد المبرم بين المريض والصيدلي فقد اختلف الفقه في تسميته فهناك من اعتبره عقد مسمى ولكن اختلفوا على مسمى معين للعقد وجعلوا من تسمية العقد إلى الالتزام الملقى على عاتق الصيدلي، فيعتبر عقد بيع إذا كان التزامه التزام ببيع دواء للمريض مقابل الحصول على الثمن وتسليم الدواء، كما يمكن اعتبار العقد المبرم عقد مقاوله في حالة ما إذا تم تركيب دواء داخل الصيدلية بحسب الوصفة الطبية فالصيدلي يقوم بصنع الدواء مقابل دفع المريض مبلغ من المال².

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للصيدلي.

إن مسؤولية الصيدلي هي مسؤولية ذات طبيعة فنية وعلى الصيدلي مراعاة الضمير والأخلاق والأصول العلمية المتعلقة بمهنته وأن يزاول مهنته بأمانة وإخلاص، فهذا يخرج عن دائرة العقد وعلى إثرها أخضع جانب من الفقه مسؤولية الصيدلي للمسؤولية التقصيرية³، وتم اعتبار التزامات الصيدلي القانونية مفادها عدم الاضرار بالغير، وفي حالة الإخلال بها يكون مسؤول مسؤولية تقصيرية⁴.

واتجه الفقه إلى اعتبار الصيدلي في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بالوصفة الطبية بأن مسؤوليته تقوم على الأساس التقصيري، واعتبرت معظم الأحكام القضائية أن مسؤولية الصيدلي هي مسؤولية

¹ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 87-88.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 161.

³ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 199.

⁴ حنين زروقي، عبد الله سلام، المرجع السابق، ص 439.

تقصيرية، فقد تقرر أن خطأ الصيدلي أثناء تحضير المستحضر الصيدلاني الذي تسبب بضرر للمريض يشكل خطأ تقصيري من جانبه، وهناك عدة مبررات تشترك في بعضها مع المبررات التي اسند عليها أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية الصيدلي من بينها أن قواعد هذه المسؤولية توفر أفضل حماية للمضرورين فيمكن لهم الحصول على التعويض الكامل عن جميع الأضرار وليس المتوقعة فقط¹، وأن الطبيعة الفنية لمهنة الصيدلة لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد إلى جانب ذلك فإن مهنة الصيدلي تتعلق بحياة وصحة الإنسان والنظام العام²، ومن هذا المنطلق وجدت حجج استند إليها الاتجاه القائل بأن مسؤولية الصيدلي هي مسؤولية تقصيرية والتي سوف نحددها كما يلي:

أولاً: الاحتكار الصيدلاني الذي يتمتع به الصيدلي.

يقتضي أساس الاحتكار الصيدلاني بأن الصيدلي وحده من يقوم بتداول الأدوية ولا يحق لأي شخص آخر التعامل في مجال المواد الصيدلانية لأن التعامل بها يعتبر من الأعمال الجدية والخطيرة، والصيدلي بوصفته مهني وله كفاءة مهنية بهذا الخصوص وهو الوحيد الذي يجوز له حق بيع المواد الصيدلانية، وقد تناول القانون الجزائري الاحتكار الصيدلاني في عدة مواد من قانون الصحة الجديد المعدل فالمادة 219 فقرة 01 منه، التي اعتبرت أن المؤسسات الصيدلانية تضطلع وبصفة حصرية بصناعة واسترداد وتصدير وتوزيع بالجملة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية³.

وأيضا عملية تحضير واسترداد اللقاحات والأمصال والسميات والمواد ذات الأصل الجرثومي وكذلك كواشف الحساسية فإن عملية تحضيرها وتوزيعها وأيضاً استيرادها وتصديرها يسند إلى مؤسسات عمومية مع إمكانية إسنادها إلى مؤسسات خاصة، وهذا وفقا لشروط يتم تحديدها عن طريق التنظيم، وتتولى الصيدلية الاستشفائية عملية تحضير الأدوية ومراقبتها وتوزيعها والصيدلية الخاصة بدورها تتولى القيام بصرف المواد الصيدلانية بالتجزئة وتنفيذ المستحضرات الوصفية والصيدلانية وتوزيع المواد الشبه الصيدلانية⁴.

¹ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 200.

² حنين زروقي، عبد الله سلام، المرجع السابق، ص 440.

³ تنص المادة 219 فقرة 01 من ق.ص.ج على أن: "المؤسسات الصيدلانية هي مؤسسات إنتاج واستغلال واسترداد وتصدير وتوزيع بالجملة مواد صيدلانية ومستلزمات طبية موجهة للطب البشري."

⁴ الأمر رقم 02-20 المعدل والمتعم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

وعليه فإن الاحتكار الصيدلاني هو انفراد الصيدلي دون غيره من الناس بممارسة العمل الصيدلاني ويتحدد نطاقه بتجهيز وتركيب الأدوية المخصصة لعلاج الإنسان أو الحيوان أو وقايتها من الأمراض أو التي توصف بأن لها هذه المزايا، ويدخل في نطاق هذا الاحتكار كل عمليات بيع وشراء الأدوية والمواد الكيميائية وكل ما يتعلق بنطاق المواد الصيدلانية، ولكن لهذا الاحتكار استثناء فقد أجاز المشرع لغير الصيادلة مزاوله مهنة الصيدلة حيث يمكن للطبيب والطبيب الاسنان والبيطري القيام بتجهيز وتوزيع الأدوية¹.

واستنادا للاحتكار الذي يتمتع به الصيدلي في تحضير الدواء وبيعه للجمهور يجعله مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن أخطائه المهنية ولو بوجود العلاقة العقدية التي تربطه مع المريض، فالعقد المبرم بينهما قد لا يؤدي دوره المعتاد في ترتيب المسؤولية العقدية نظراً لكون أن الأخطاء المرتكبة من الصيدلي تتميز بالتعقيد وهي متنوعة فيصعب بذلك حصرها²، وعلى إثرها الصيدلي يعد مسؤولاً مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير حتى لو كان بينهما رابطة عقدية³.

ثانياً: الطابع الجزائي لمخالفة الصيدلي لالتزاماته.

يرى جانب من الفقه والقضاء بأن مسؤولية الصيدلي المدنية تقوم على الأساس التقصيري عندما يؤدي خطأه إلى جريمة جنائية ولو وجد عقد بين الصيدلي والمريض فكان ينبغي الأخذ بقواعد المسؤولية العقدية عند الاخلال بالالتزام العقدي، غير أنه إذا كان هذا الاخلال يؤدي إلى جريمة جنائية وعند ذلك تكون المسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وهذا يرجع في كون أن المدين قد أخل بالتزام قانوني فيمنع عليه ارتكاب مثل هذا الفعل سواء في حالة ما إذا كان متعاقداً أو غير متعاقداً مع الشخص المريض⁴، وعليه فإن كل خطأ مرتكب من الصيدلي يؤدي إلى وفاة المريض يسأل عنه من الناحية الجنائية والمدنية، لكون أن مسؤوليته تقصيرية نتيجة لإهماله وعدم احترازه التقصيري في عدم التأكد من الدواء الموصوف في الوصفة الذي قد ينتج عنه أضرار على صحة مستهلكه⁵.

¹ ثائر سعد عبد الله العكدي، المرجع السابق، ص ص 77-79.

² صفاء شكور، المرجع السابق، ص 76.

³ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 200.

⁴ صفاء شكور، المرجع السابق، ص 77.

⁵ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص ص 201-202.

ثالثا: الطبيعة الخاصة التي تحكم أرباب المهن الحرّة وعملائهم.

لقد اعتبر الفقه المؤيد للاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للصيدلي بأن الطبيعة الخاصة للعلاقة بين أرباب المهن الحرّة ومنهم الصيادلة وعملائهم لا يمكن أن تكون محلا للعلاقات التعاقدية، لأن الطابع الفني لأرباب مهنة الصيدلة يتعارض مع القول بوجود الرابطة التعاقدية، فإذا مسؤولية أرباب المهن الحرّة تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية¹، وتجدر الإشارة أن العمل الصيدلاني يقوم على أساس الالتزام بالأصول المرتبطة بالمهنة وأي خطأ يرتكب يتمثل في الاخلال بالأصول والقواعد المهنية وبالتالي الخروج عن نطاق الالتزام التعاقدية²، وارتكاب الصيدلي لأخطاء مرتبطة بمهنة الصيدلة والخارجة عن دائرة العقد تجعل مسؤوليته تقوم على الأساس التقصيري³.

رابعا: قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للمضرور.

تمكن قواعد المسؤولية التقصيرية للمضرور من الحصول على التعويض الكامل نتيجة الضرر الذي أصابه، سواء كان متوقع أو غير متوقع فهذا يجعله لا يتعرض لمختلف المخاطر الناجمة عن حصر التعويض في المسؤولية العقدية على الأضرار المتوقعة دون غيرها، في حالة وجود اتفاق في العقد يتضمن الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزامات العقدية، وفي حالة تعدد مرتكبو الفعل الضار فالتضامن فيما بينهم يكون بموجب القانون على عكس المسؤولية العقدية التي تلزم الاتفاق عليه صراحة⁴.

خامسا: ارتباط المسؤولية التقصيرية بالنظام العام.

نظرا لارتباط الدواء بسلامة الإنسان فإن المساس بها يعتبر مساس بالنظام العام الذي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تكون على صلة وثيقة بالركائز الأساسية لكيان المجتمع السياسي والاقتصادي

¹ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 92.

² عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 201.

³ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 93.

⁴ عباس علي محمد الحسيني، نفس المرجع، ص 94.

والاجتماعي والديني¹، وعلى هذا النحو يجب احترام هذه الركائز وفي حالة مخالفتها تتم المسائلة التقصيرية عن الاخلال بالالتزام، والصيدلي بإخلاله لواجب الحيطة يقيم مسؤوليته التقصيرية²، أما عبء إثبات الخطأ يبقى على عاتق المضرور³.

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية الشخصية.

أثناء مزاوله الصيدلي لمهنته قد يرتكب أخطاء عديدة ناتجة عن أفعاله الشخصية والمشعر الجزائري وأيضا الفرنسي لم يقوما بتحديد صور خطأه ولكن يمكن أن نستخلصها من خلال الميدان العلمي للصيدلة، فتوجد عدة أخطاء شخصية قد تصدر من الصيدلي سواء في مرحلة إنتاج الأدوية أو بيعها، وهذه الأخطاء تستوجب مسألته لذلك كان من الضروري الوقوف عليها والتي تصدر عن الصيدلي أثناء قيامه بتحضير المستحضرات الوصفية أو الصيدلانية، وتلك التي تصدر عنه أثناء قيامه ببيع الأدوية⁴.

أولا: مسؤولية الصيدلي في مرحلة إنتاج الدواء.

إن إنتاج الدواء يمر بأربعة مراحل تتمثل في مرحلة الدراسة العلمية في المخبر ومرحلة التجربة على الحيوان ومرحلة التجربة على الانسان ثم مرحلة التسجيل وطرح الدواء في الأسواق، حيث تعد مرحلة تحضيره في المخبر من أهم مراحل تصنيعه والخطأ في هذه الرحلة قد ينتج أضرار خاصة في

¹ عبده جميل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط 02، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010، ص 120.

² عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص 204.

³ لطيفة أمازو، أحكام المسؤولية التقصيرية كأساس مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، سنة 2018، ص 71.

⁴ المستحضرات الوصفية هي مواد يحضرها الصيدلي داخل صيدليته تنفيذا للوصفة الطبية تحضر لمريض معين طبقا للوصفة على أن يقيد المقادير المستعملة لتحضيرها في دفتر الوصفات الطبية، مع ذكر اسم الطبيب وموطنه المهني واسم المريض وموطنه الشخصي، أما المستحضرات الصيدلانية فهي تلك الأدوية التي يقوم الصيدلي بتحضيرها داخل الصيدلية دون وصفة طبية، ويقوم بتسجيلها في دفتر خاص بشكل إجباري لتمكين السلطات من مراقبة كيفية استعمال المواد الصيدلانية مع ذكر المراجع المستعملة، نقلا عن خيرة بن سويسي، المرجع السابق، ص 176.

حالة عدم إتباع القواعد العلمية المقررة في علم الأدوية أثناء إنتاجه، وعليه يكون الصيدلي مسؤولاً عن مختلف الأضرار الناتجة في عدم إجراءه للبحوث العلمية والدراسات قبل تسويق الدواء¹.

ثانياً: مسؤولية الصيدلي عن تركيب الدواء.

إن خطأ الصيدلي في مرحلة إنتاج الأدوية بإخلاله بالمراقبة الدوائية سواء في شكلها النهائي أو بالمواد الأولية المستعملة في تركيبها يقيم مسؤوليته، ورقابته تمتد من مرحلة الإنتاج واقتناء المادة الأولية إلى غاية الحصول على الدواء بشكله النهائي ويكون قابلاً للاستهلاك².

والأدوية التي يتم تركيبها في الصيدلية إما تكون مستحضرات صيدلية أو وصفية فهذه الأخيرة يتم تركيبها وصرفها طبقاً لنسب محددة في الوصفة الطبية وتكون مطابقة للمواصفات المحددة في دستور الأدوية، والصيدلي إذا يعد مسؤول عن تحضير الأدوية الوصفية التي تبدأ من قراءة الوصفة بصفة جيدة إلى غاية تحضير الدواء وتعبئته في أوعية خاصة به وتنتهي بتسليمه للمريض، وأثناء تحضيره وتركيبه للدواء قد يستعين بلوازم تضمن له التحضير الجيد والأمن كاستعماله للموازين والقوارير والزجاجات والمخالط إلى غير ذلك من المستلزمات فيجب عليه ضمان سلامتها ونظافتها، وإذا تبين وجود نقص فيها أو عدم صلاحيتها للاستعمال فهنا الصيدلي يعتبر مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عنها، وبعد مرحلة تركيب وتجهيز الدواء تأتي مرحلة التعبئة والتغليف وبطبيعة الحال على الصيدلي أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء تعبئة الدواء في أوعية وعبوات مناسبة أن لا تؤدي إلى التفاعل مع المكونات الداخلة في تركيبه لأن ذلك قد يؤدي إلى فسادها وبالتالي تقوم مسؤوليته³.

¹ هند قاسي عبد الله، المسؤولية الجزائرية للصيدلي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر

¹ بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2014، ص ص 71-72.

² هند قاسي عبد الله، نفس المرجع، ص 72.

³ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 116-118-119.

ثالثاً: مسؤولية الصيدلي عن بيع الدواء.

إن الصيدلي البائع أثناء قيامه ببيع الأدوية الجاهزة أو تلك المحضرة داخل الصيدلية قد يصدر عنه أخطاء والتي بدورها تؤدي إلى أضرار تلحق بالمريض أو المستهلك ويعتبر مسؤولاً عنها¹، لذلك عليه صرف دواء صالح للاستعمال وأن يكون سليماً وخالياً من المخاطر وأن يحرص على أن لا يكون مصدر ضرر لصحة الأفراد²، ومن الضروري خاصة في مجال الدواء التفرقة بين مسؤولية الصيدلي كحارس الدواء ومسؤوليته أثناء تنفيذ الوصفة الطبية.

1- مسؤولية الصيدلي عن حراسة الدواء.

نظراً لطبيعة الأدوية الخطرة التي تتطلب عناية يعد الصيدلي حارساً لها قبل بيعها للمستهلك ويكون مسؤولاً عنها من الأضرار التي تنتج عنها إذا تم بيعها داخل الصيدلية، وعليه تقوم مسؤوليته كحارس للدواء وهذا نظراً لتمتعه بالسلطة الفعلية³، ومسؤوليته تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من الحارس افتراضاً فلا يقبل إثبات العكس، ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت الحارس أن الضرر الذي وقع كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير⁴، وبمجرد حدوث الضرر يكون حارس الشيء مسؤولاً عنه وهذا طبقاً لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى حارس الشيء من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"⁵، ومسؤولية الصيدلي حارس الدواء تقوم على أساس شروط معينة التي يمكن حصرها فيما يلي:

¹ رضا مصطفى عبد الرزاق، مصادر المعلومات غير التقليدية، دراسة تطبيقية على النشرات الداخلية للأدوية البشرية، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2011، ص 77.

² عباس على محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 121.

³ أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 101.

⁴ شريف أحمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في الدفوع المدنية، ط 01، ج 04، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2015، ص 57.

⁵ المادة 138 من ق.م.ج.

أ- أن يقوم الصيدلي بالحراسة.

لا تقع المسؤولية عن الأشياء على المالك بصفته مالكا وإنما تقع على الحارس، والحراسة يقصد بها السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء، ويعتبر المالك هو الحارس ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت إلى غيره¹، والسيطرة الفعلية هي أن يكون للشخص سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه وليس لحساب غيره، فيكفي لقيام الحراسة أن تكون السلطة فعلية فقد لا يستلزم أن تكون سلطة قانونية تستند إلى حق².

ب- الشيء محل الحراسة.

يقصد بالشيء حسب المادة 138 من نفس القانون بأنه هو كل شيء مادي غير حي ويتطلب حراسة تقتضي عناية خاصة³، سواء كان سائل أو جامد أو سائل سام أو أدوية، والمشرع أورد كلمة شيء بصفة عامة فلم يحدد الأشياء سواء كانت خطيرة أو غير خطيرة⁴.

ج- وقوع الضرر بفعل الشيء (الدواء).

إن من شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء غير الحية أن يقع الضرر بفعل الشيء بمعنى أن يتسبب الشيء الخاضع للحراسة في إحداث الضرر، ففي نظر الفقه والقضاء لا يكفي أن يحدث الضرر لتحقق مسؤولية حارس الشيء ولكن أيضا يجب أن يكون الضرر قد سببه فعل الشيء وهذا ما أكدته المادة 138 فقرة 01 من نفس القانون، وفعل الشيء الذي يكون تحت الحراسة لا بد أن يكون تدخله في إحداث الضرر تدخل إيجابي فلا يكفي تدخله السلبي، وإذا كان تدخل الشيء سلبي فالضرر لا يكون

¹ محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط 02، ج 01، مكتبة الوحدة، طرابلس، ليبيا، سنة 2016، ص 300.

² شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 60.

³ علي محمد خلف، المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نموذجا، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، ع 02، جامعة بابل، العراق، سنة 2015، ص 349.

⁴ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 59.

من فعل الشيء، كما أن تدخل الشيء في إحداث الضرر لا يتطلب حدوث اتصال مباشر بين الشيء والمضروب لأن الشيء قد يتدخل في إحداث الضرر دون اتصال مباشر أو احتكاك مادي¹.

2- مسؤولية الصيدلي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية.

لقد سبق أن أشرنا إلى الوصفة الطبية التي هي الوثيقة التي يحررها الطبيب فهي تحتوي على مجموعة من الأدوية التي يراها الطبيب بأنها ملائمة لعلاج المريض، وحرته ليست مطلقة فهو حر في اختيار الدواء الذي يناسب المريض ولكن يتقيد ببعض القيود التي تفرضها عليه ظروف ممارسة المهنة²، وعند تنفيذ الوصفة الطبية يقع على الصيدلي البائع مجموعة من الواجبات من بينها أن يتأكد من أن الوصفة صادرة عن طبيب مرخص، وإذا كان الطبيب غير مرخص بمزاولة المهنة وقام بتنفيذها وأصيب المريض بضرر فحينها تقوم مسؤوليته لارتكابه خطأ مهني، وإذا قام بصرفها دون التأكد من البيانات الوصفية أو المطابقة وبأنها مناسبة لصحة المريض فيعد مخطأ عن هذا التصرف إذا أدى بإصابة مستهلك الدواء بأضرار، وفي حالة قيامه بصرف أدوية دون الوصفة الطبية التي من المفروض وجودها فيتعرض بذلك للمسائلة القانونية³، والأخطاء المرتكبة من الصيدلي هي عديدة ومتنوعة التي تقيم مسؤوليته من بينها امتناعه عن بيع الدواء أو بيعه لدواء غير صالح للاستعمال.

أ- الامتناع عن بيع الأدوية.

قد يمتنع الصيدلي عن بيع الأدوية التي حددها الطبيب في الوصفة الطبية أو تلك التي تباع بدونها، والامتناع يتحقق بمجرد رفضه لبيعها بالسعر المحدد لها على أن تكون جاهزة للبيع سواء وضعها في مكان ظاهر داخل الصيدلية أو في مخزن أدوية الصيدلية، ويتحقق الامتناع أيضا عند قيام الصيدلي بتعليق تنفيذ الوصفة على شرط من خلال اقتناء أدوية أخرى مقابل تنفيذها، والامتناع عن البيع يتحقق حتى ولو كان جزئيا، ولا يمكن القول بأن المقصود منه تنظيم العمل للموازنة بين حاجات الناس لأن ذلك يعد من اختصاص المشرع والجهات الرسمية المختصة⁴، فقد أكد حكم محكمة أمن الدولة المصري

¹ علي محمد خلف، المرجع السابق، ص ص 352-353.

² خيرة بن سويسي، المرجع السابق، ص 177.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 108.

⁴ أمينة بورصاص، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص 126.

عن امتناع عامل في مخزن بيع الأدوية عن بيع أقراص أسبرو للاحتفاظ بالأدوية للزبائن وليس بحكم القانون الذي منعه عن البيع¹.

وامتناع الصيدلي عن بيع الدواء لا يثير أي إشكال في المدن نظرا لكثرة انتشار عدد الصيدليات وإنما المشكل قد يقع أثناء المناوبة الليلية أو في حالة وجود صيدلية واحدة في القرية، فهنا يسأل الصيدلي عن امتناعه عن صرف الأدوية بدون سبب مشروع، وكذلك يحق للصيدلي الامتناع عن بيع الأدوية إذا ما وجد في الوصفة ما يمنع صرفها كعدم وضوحها بسبب سوء الكتابة أو الجرعة المحددة غير صحيحة أو في حالة إيقاف إنتاج الدواء وسحبه من السوق وهنا يلتزم بعدم صرف الوصفة الطبية، وأيضا إذا كان الدواء غير مسجل في الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية أو إذا كان يحتوي على مواد سامة فيمتنع عن بيعه وإلا تعرض للمسائلة²، وإذا قام بتسليم أدوية غير تلك المحررة في الوصفة أي تقديم أدوية بديلة وأدى ذلك لإصابة المريض بأضرار بليغة، تترتب مسؤوليته عن ذلك وأيضا في حالة حدوث خلط أو غلط في التسليم نتيجة عدم وضوح الوصفة الطبية³.

ب- عدم صلاحية الدواء المباع للاستعمال.

إذا قام الصيدلي بتسليم أدوية غير صالحة للاستعمال كأن تكون فاسدة لانتهاؤ مدة صلاحيتها أو سوء حفظها أو إذا قام بتركيب أدوية داخل الصيدلية ولم يتقيد بالمعايير المحددة في الوصفة الطبية أو خالف دستور الأدوية يكون مخطئا وتقوم مسؤوليته، وعليه يسأل الصيدلي عن تقديم أدوية غير صالحة للاستعمال سواء كانت فاسدة أو ضارة لأنه شخص مؤهل وقادر على أن يتحقق من سلامتها وصحتها وخلوها من العيوب⁴، كما عليه إجراء التحاليل البيولوجية على الأدوية للتأكد من ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 08-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 التي نصت على أنه: "تعديل وتنتم أحكام المادة 189 من قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى

¹ حكم محكمة أمن الدولة المصري جلسة 16-12-1976، أشار إليه الدكتور مصطفى مجدي هرجة في مؤلفه أحكام وآراء في التموين والتسعير الجدي، مطبعة الإشعاع الفنية سنة 1988، ص 130، نقلا عن عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 108.

² أمينة بورصاص، المرجع السابق، ص 127.

³ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 108.

⁴ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 66.

الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمذكور أعلاه كما يأتي المادة 189 يمكن الصيادلة إجراء بعض التحاليل البيولوجية بصيدياتهم حسب كفايات شروط تحدد عن طريق التنظيم¹."

وباستقراء الباب الخامس من الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق الذي تضمن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، يتضح أن المشرع لم يشير إلى الزامية قيام الصيدلي بالتحاليل البيولوجية للأدوية داخل الصيدلية فقام بحذف هذه المادة²، وعلى خلاف باقي التشريعات نجد أن النظام البلجيكي أجاز إنشاء لأصحاب الصيدلة مخبرا مهنيا وهذا للتحقق من مراقبة محتوى الأدوية، أما في القانون الجزائري فلا يوجد نص قانوني يلزم الصيدلي داخل صيدليته من التحقق من محتوى الأدوية الجاهزة التي يقوم ببيعها في صيدليته³، ولتجنب خسارة أدوية منبهة الصلاحية أو بيعها عن طريق الخطأ يقوم مثلا الصيدلي شهريا بإجراء جرد للأدوية التي سيتفقد صلاحيتها في الأشهر الستة المقبلة ليتم التسريع في صرفها وإما إرجاعها للمستودع أو المخزن، وأما الأدوية التي تحتوي على مواد مخدرة والمؤثرة عقليا المنتهية الصلاحية فيجب على الصيدلي أن يتقدم بجدول يتضمن أسماءها وكمياتها وطلب التخلص منها من وزارة الصحة لتحديد موعد لإحضارها للوزارة والقيام بإتلافها⁴، وقد يرجع عدم صلاحية الأدوية للأسباب التالية:

- انتهاء تاريخ صلاحية الدواء.

قد يفسد الدواء داخل الصيدلية ويصبح غير صالح للاستعمال وهذا راجع إلى انتهاء تاريخ صلاحيته، وتأسيسا على ذلك تقوم مسؤولية الصيدلي سواء كان عالما بذلك أو بسبب إهماله وعدم ملاحظته، لذا يجب عليه مراقبة تاريخ الصنع ونهاية فعالية الأدوية الموجودة في رفوف الصيدلية أو

¹ المادة 22 من ق.ح.ص.ت رقم 08-13 السابق.

² قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

³ فتيحة يوسف، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 01، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2002، ص 62.

⁴ بتاريخ 07-05-2019 على الساعة 17:00 <www.moph.gov.lb>pharmaceuticals>GMP/iban2009

المخزنة¹، وإذا قام ببيع دواء انتهت مدة صلاحيته تقوم مسؤوليته، ولهذا لا بد من تأكده بصفة مستمرة من عدم انتهاء تاريخ صلاحية الدواء².

وفي حالة اكتشافه لوجود أدوية غير صالحة داخل الصيدلية لا بد له أن يقوم بإزاحتها من الرفوف والمخزن الخاص بها والتخلص منها بالطرق القانونية³، وتقوم مسؤولية الصيدلي البائع عند استلامه لأدوية من مصانع الأدوية وقام بصرفها دون التأكد من سلامتها وصحتها ويستطيع الرجوع على الصانع إذا كان العيب يرجع لصناعتها، وقد يشترك الصيدلي البائع مع الصانع في المسؤولية إذا كان عالما بالفساد أو عدم صلاحية الدواء للاستعمال ولكنه استمر في بيعه⁴.

- سوء حفظ أو تخزين الأدوية.

لا بد من مراعاة القواعد العلمية والفنية أثناء حفظ الأدوية التي يقتضي حفظها في أماكن خاصة من خلال مراعاة تركيبة كل مستحضر⁵، فيوجد بعض الأدوية التي ينبغي حفظها في مكان بارد أو وضعها في الثلجة كالحقن والأدوية التي لها طبيعة بروتينية مثل الأنسولين، وهناك أدوية يتطلب حفظها بعيدا عن الضوء أو الشمس، وعدم مراعاة الصيدلي لقواعد حفظها يؤدي إلى فساده وتلفها وبالتالي تفقد فعاليتها وأحيانا تصبح ضارة لمستهلكها، وهذا قد يثير مسؤوليته ويكون مسؤولا عن عيوب التخزين إذا لم يتتبع التعليمات الخاصة بالمنتج الدوائي التي حددها المنتج المتعلقة بطريقة حفظه كعدم مراعاة نسبة الرطوبة والإضاءة ودرجة الحرارة والبرودة⁶.

¹ أمينة بورصاص، المرجع السابق، ص 131.

² عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، ط 02، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 127.

³ أمينة بورصاص، المرجع السابق، ص 130.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2001، ص ص 227-228.

⁵ أمينة بورصاص، المرجع السابق، ص 131.

⁶ أمينة بورصاص، نفس المرجع، ص 131.

رابعاً: قيام الصيدلي ببيع أدوية بعد سحبها من السوق وإلغاء تسجيلها.

نظراً لكون أن الأدوية منتجات تقنية ومعقدة في تكوينها وتركيبها وتتسم بالخطورة في حد ذاتها أو في ظل الظروف التي تصاحب استعمالها¹، يتم إخضاعها للتسجيل قبل التسويق فلا يمكن للصيدلي أن يقوم بصرفها دون أن تكون مسجلة أو على الأقل منح ترخيص مؤقت لاستعمالها، فلا يمكن تسويق الأدوية إلا بعد الحصول على الترخيص بالتسويق، وإذا تم اكتشاف أدوية ضارة بالمستهلكين أو مغشوشة يتم إيقاف تداولها أو سحبها وإلغاء الترخيص بتسجيلها وتسويقها من طرف السلطات المختصة وهذا لحماية حق الانسان في سلامة جسمه وحياته²، لذلك على منتجي الأدوية اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لتوقيف إنتاج وتداول الدواء الضار بالصحة، وإبلاغ الصيادلة البائعين بذلك حتى لا يتم بيعها وإلا تعرضوا للمسائلة³.

الفرع الرابع: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطاء مساعديه.

لقد أجازت مختلف التشريعات المنظمة لمهنة الصيدلة على إمكانية أن يستعين الصيدلي في أداء عمله بمساعد أو عدة مساعدين صيادلة⁴، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 250 فقرة 1 من قانون الصحة التي نصت على أن: "يمكن أن يساعد الصيدلي صيدلي مساعد أو عدة صيادلة مساعدين...⁵".

والصيدلي الذي تم إنشائه بموجب الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 والمتعلق بالصحة السابق سيكون المهني الوحيد الذي يحظى بصفة الصيدلي البديل الذي يقوم بتحضير الأدوية أو تعبئتها أو كتابة البطاقات ولصقها على غلافاتها أو أوعياها أو بيع الأدوية، فهو يقوم بنفس النشاطات الصيدلانية التي يقوم بها الصيدلي صاحب الصيدلية⁶، ويعتبر الصيادلة المساعدين أو

¹ ديدن بوعزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 03، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2008، ص 212.

² ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 214.

³ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص ص 68-69.

⁴ ثائر سعد عبد الله العكيدي، المرجع السابق، ص 63.

⁵ المادة 250 من ق.ص.ج.

⁶ بتاريخ 10-05-2019 على الساعة 13:00 <http://WWW.aps.dz/sante-science-technologie/>

الصيدلي المساعد كزملاء يتحملون نفس مسؤولية الصيدلي المالك ومسير الصيدلية، وهذا ما نصت عليه المادة 250 فقرة 1 من نفس القانون بقولها: "... ويمارس الصيدلي المساعد تحت مسؤوليته نشاطاته الصيدلانية¹"، وأما بخصوص شروط وكيفية تنظيم ممارسة مهنة الصيدلي المساعد فقد تم تركها للتنظيم وهذا ما نصت عليه المادة 250 فقرة 02 من نفس القانون بقولها: "تحدد شروط ممارسة مهنة الصيدلي والصيدلي المساعد وكيفيات تنظيمها عن طريق التنظيم²".

يمكن إضافة للصيدلي المساعد أن يساعد الصيدلي من الموظفين الصحيين وطلاب كلية الصيدلة³، أو أشخاص لهم تكوين في بيع الأدوية على أن تكون أعمالهم تحت مراقبة الصيدلي لأنه هو الشخص المؤهل في تحضير وصنع ومراقبة الأدوية وتسييرها وأيضا تجهيز المواد الصيدلانية وإجراء التحاليل بنفسه، وفي حالة عدم قيامه بهذه الأعمال واستعانته بمعاون يقوم بهذه المهام ويكون خاضع لرقابة الصيدلي وهذا طبقا للمادة 115 من مدونة أخلاقيات الطب⁴، ويشترط في مساعد الصيدلي أن تم تسجيله في قائمة الفرع النظامي للصيدلة وهذا ما نصت عليه المادة 117 من نفس المدونة بقولها: "يجب على الصيدلي صاحب صيدلية أو مخبر أو مؤسسة صيدلانية الذي يلجأ لصيدلي مساعد يخلفه في مهنته، أن يتأكد من هذا الأخير سبق تسجيله في قائمة الفرع النظامي للصيدلة⁵".

وفي إطار العلاقة التي تجمع المساعد والصيدلي لا بد أن يتعامل هذا الأخير بشكل منصف وحسن مع مساعده، وأن يكون التعامل سواء من الصيدلي البديل أو الصيدلي صاحب الصيدلية مع المساعد معاملة الزمالة وهذا ما أشارت إليه المادة 155 من نفس المدونة⁶، ويشترط أيضا في مساعدين الصيدلي أن يكونوا من المتعلمين لأنهم سوف يعاملون بمواد حساسة وقد تكون خطيرة في حالة الجهل

¹ المادة 250 فقرة 1 من ق.ص.ج.

² المادة 250 فقرة 2 من ق.ص.ج.

³ تائر سعد عبد الله العكدي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ تنص المادة 115 من م.أ.ط على أن: "تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية أو صنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه، وإجراء التحاليل الطبية.

ويتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة مالم يقوم به من أعمال صيدلانية."

⁵ المادة 117 من م.أ.ط.

⁶ تنص المادة 155 من م.أ.ط على أن: "يجب أ يعامل الصيدلة المرسمون وغيرهم من الصيادلة من يساعدهم من الصيادلة المساعدين، معاملة الزمالة."

بمحتواها، ويجب عليهم أيضا احترام أخلاقيات مهنة الصيدلة طبقا لنص المادة 154 من نفس المدونة¹، وفي حالة ارتكاب المساعدين أو مساعد الصيدلي أخطاء مهنية وأدى ذلك بضرر لمستهلك الدواء فتقوم على إثرها مسؤولية الصيدلي عن أفعال مساعديه وهذا ما يعرف بالمسؤولية عن فعل الغير، فهي مسؤولية تقع على عاتق شخص بناء على حدوث الضرر جراء فعل شخص آخر، فيكون المسؤول الذي يرجع عليه المضرور للمطالبة بالتعويض ليس هو محدث الضرر وإنما ينتج ذلك الضرر بفعل الغير².

أولا: المسؤولية العقدية للصيدلي عن أخطاء مساعديه.

تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أساس الخطأ الصادر من الغير وليس على أساس الخطأ الصادر من المدين³، وعليه تقوم مسؤولية المتعاقد عن فعل مساعديه الذي استعان بهم في تنفيذ العقد بالرغم من عدم وقوع الخطأ من طرف المتعاقد، ونتيجة ذلك فإن المدين يسأل عن النتائج الضارة التي لم يفعلها والتي أحدثها مساعديه⁴.

وفي حالة لجوء الصيدلي إلى الاستعانة بمساعد أو عدة مساعدين لغاية تنفيذ التزامه ولم يقوموا هؤلاء بتنفيذ الالتزام أو تنفيذه تنفيذا معيبا، فهنا الصيدلي يكون محلا للمسائلة ويجب أن لا يكون الشخص الذي أخل بالالتزام أجنبيا عن العقد وإلا يتم الاعفاء من المسؤولية لأن الاخلال بالالتزام راجع لفعل الغير⁵، ويجبر الصيدلي على دفع التعويض للمريض لجبر الضرر الذي أصابه بالرغم من عدم ارتكابه لأي خطأ، وباعتباره الشخص الذي يتولى إدارة وتسيير الصيدلية فيعد مسؤول على كل ما يحدث بها⁶.

¹ تنص المادة 154 من م.أ.ط على أن: "يجب على الصيادلة أن يحرصوا أن يكون الاشخاص، الذين يساعدهم في العمل من المتعلمين، كما يجب أن يشترطوا عليهم سلوكا يتماشى وقواعد المهنة، ومع أحكام أخلاقيات المهنة هذه."
² عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 135.

³ أسعد أحمد هلددير، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 212.

⁴ عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1986، ص ص 04-05.

⁵ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر السنة ص 76.

⁶ بتاريخ 06-05-2019 على الساعة 15:15 <https://www.qawaneen.blogspot.com>

معظم التشريعات العربية والغربية لم تنطرق للمسؤولية العقدية عن فعل الغير لذلك نجد أن الفقه الفرنسي حاول إيجاد المبدأ العام لهذه المسؤولية، من خلال التوسع في شرح المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: "يحكم على المدين إذا لزم الأمر بدفع تعويضات إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخير في التنفيذ..."¹.

وباستقراء محتوى هذه المادة يظهر بأنه يحكم على المدين بالتعويض إذا كان لذلك محل إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخير في التنفيذ، فهذه المادة لم تنص صراحة على المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، فالفقه الفرنسي اعتبر أن المدين يسأل على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه بالرغم من غياب نص يحدد ذلك.

وأما في القانون الجزائري فإن الأستاذ علي علي سليمان يقول أنه يمكن أن نستنتج وبمفهوم المخالفة من نص المادة 178 من القانون المدني، وجود مبدأ عام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير التي تجيز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام، بمعنى ذلك أنه يسأل المدين تعاقدياً عن الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ العقد، فكان على المشرع أن يضع قاعدة صريحة وواضحة عن هذا المبدأ دون ترك ذلك لاستنتاجه بالطرق الضمنية²، ولقيام المسؤولية العقدية للصيدلي عن أخطاء مساعديه لا بد من توافر شروط معينة تتمثل في وجود عقد صحيح بين الصيدلي والمريض، هذا لأن مسؤولية الصيدلي المسؤول نحو المضرور هي مسؤولية عقدية، فتنشأ هذه المسؤولية عن عقد بينهما وإذا كان العقد قد تم بين الصيدلي ومساعدته الذي أحدث الضرر لا بين الصيدلي والمريض فهنا تكون المسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وإذا كان العقد المبرم بين الصيدلي والمريض باطلا تقوم مسؤوليته على الأساس التقصيري، وعليه لقيام مسؤولية الصيدلي العقدية عن فعل مساعديه لا بد من وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور³.

¹ Art 1147 C.C.F créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804": Le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation soit à raison du retard dans l'exécution..."

² عمر طابيل البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكر ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 78.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 666.

أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يعهد الصيدلي إلى أحد مساعديه بتنفيذ الالتزام كالقيام ببعض الأعمال، مثل تركيب الأدوية أو صرفها للمرضى فنقوم مسؤولية الصيدلي عن فعل مساعده إذا عهد له تنفيذ أعمال صيدلانية داخل الصيدلية، وفي حالة ما إذا قام المساعد بتنفيذ الالتزام دون أن يأمره الصيدلي بذلك فيمكن لهذا الأخير أن يعفى من المسؤولية، لأن تدخل مساعده كان تلقائياً ويمكن اعتباره سبباً أجنبياً، وإذا ثبت أنه كان بإمكانه أن يمنع تدخل الغير في تنفيذ الالتزام لكونه مشرف على صيدليته فيسأل عن عمل مساعده، وبالنسبة للشرط الثالث فهو يتمثل في ارتكاب مساعد الصيدلي لخطأ عقدي موجب للمسؤولية فأى خطأ يرتكبه مساعده من خلال القيام بالمهام الموكلة له أثناء تنفيذ العقد يقيم مسؤولية الصيدلي، ويعد مسؤول عن أخطاء مساعديه في حالة وجود العلاقة السببية بين خطأ مساعده والضرر الذي لحق بالمرضى، وإذا انعدمت العلاقة السببية بينهما يعفى الصيدلي من المسؤولية وعليه إثبات السبب الأجنبي¹.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية للصيدلي عن أخطاء مساعديه.

يتطلب لقيام مسؤولية الصيدلي العقدية وجود عقد بين الصيدلي والمرضى وفي حالة انعدام العقد وارتكاب مساعدين الصيدلي أخطاء أثناء تأدية النشاطات الصيدلانية فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية للصيدلي، وهذا راجع لغياب العقد وهذه المسؤولية تستلزم تبعية العاملين في الصيدلية كالمساعدين، ومسؤولية الصيدلي هنا تتمثل في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث أن الصيدلي يكون متبوعاً والمساعد التابع وتقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بتوافر شروط معينة².

لم يعرف القانون الفرنسي القديم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بينما نص على حالات معينة يكون فيها الناقل أو صاحب الفندق مسؤول مسؤولية شخصية نتيجة إخلاله بالالتزام التعاقدية، سواء تسبب فيه الناقل بنفسه أو صاحب الفندق أو نتج الإخلال بفعل أحد مساعديه، فتكون مسائلة الشخص عن كل ضرر يلحق الغير بفعله الغير المشروع، غير أن القانون الفرنسي الجديد بنصه على مسؤولية المتبوع

¹ بتاريخ 07-06-2019 على الساعة 18:00 <https://www.qawaneen.blogspot.com>

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 211.

عن أفعال تابعه غير المشروعة، لم يجعل من المسائلة نظرية عامة فهي مجرد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بمساءلة الشخص عن أفعاله الخاطئة والتي تنتج عن فعله الشخصي¹.

أما المشرع الجزائري فقد نظم الأحكام العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بموجب المادة 136 من القانون المدني التي نقلها حرفيا على المشرع المصري في المادة 174 من القانون المدني²، ومن خلال تعديل القانون المدني الجزائري رقم 05-10 سنة 2005 الذي تضمن تعديل المادتان 136 و137 من القانون المدني، تم توسيع مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وأصبح المتبوع يسأل عن فعل تابعه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها³.

ثالثا: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

يشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب نص المادة 136 من القانون المدني توافر شرطين أساسيين، ويتمثل الشرط الأول في أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، بينما الشرط الثاني يتمثل في أن يرتكب التابع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها⁴.

1- وجود علاقة التبعية بين التابع والمتبوع.

قبل التطرق إلى هذا الشرط لابد من توضيح معنى التابع والمتبوع فقد تعددت التعاريف الفقهية في تعريف التابع، فيرى الأستاذ علي علي سليمان أن التابع هو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر وبطبيعته في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه، أما بخصوص التعريف القضائي للتابع فنجد أن محكمة النقض الفرنسية عرفت على أنه ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر

¹ بلي بولنوار، يونس بلال، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 03، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، الجزائر، سنة 2018، ص ص 287-288.

² تنص المادة 174 من ق.م.ع على أن: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بمناسبةها أو بسببها.

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

³ بلي بولنوار، يونس بلال، المرجع السابق، ص 288.

⁴ مراد فجال، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، مجلة معارف، ع 06، جامعة البويرة، الجزائر، سنة 2009، ص 92.

يمك عليه سلطة التوجيه والرقابة والمراقبة، وبالنسبة للمتبع فقد عرفه الأستاذ علي علي سليمان بأنه هو الشخص الذي له على شخص آخر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر ولو لم يستعمل هذا الحق فعلا إذ المهم أن تكون له هذه السلطة ولو لم يمارسها، واعتبرت المادة 136 من القانون المدني الجزائري بعد التعديل بأن المتبع هو ذلك الشخص الذي يعمل التابع لحسابه¹.

ولقيام مسؤولية المتبع يجب أن توجد علاقة تبعية بأن يكون أحدهما خاضع للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه وتتحقق السلطة للمتبع والخضوع والتبعية للتابع، كأن يمثل مساعد الصيدلي لأوامر وتعليمات الصيدلي فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل الصيدلاني، ويمكن القول أن الرابطة التبعية تقوم بين الصيدلي والمساعد متى كانت عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، على أن يقوم المساعد بالعمل لحساب الصيدلي وليس لحسابه الخاص، فالرابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبع حرّ في اختيار تابعه على أن يكون هذا الأخير يعمل لحساب المتبع².

لقد ألغى المشرع الجزائري حرية اختيار المتبع لتابعه كشرط لقيام المسؤولية المدنية عن فعل التابع، ورفض الفقه الحديث جعل قيام العلاقة التبعية مرتبطة بحرية اختيار المتبع لتابعه³، كما تثبت السلطة الفعلية على التابع لقيام الرابطة التبعية حتى لو كان العقد باطلاً أو كان المتبع يمارس هذه السلطة بدون عقد⁴، فإذا أمر الصيدلي مساعده بتركيب دواء معين دون ارتباطهما بعقد فرابطة التبعية تقوم بينهما في غياب العقد، وفي أغلب الأحيان يرتبط الصيدلي مع مساعده بعقد عمل فرابطة التبعية لا تقوم على عقد العمل فتبقى قائمة ولو كان العقد باطلاً وهذا لوجود السلطة الفعلية.

فيعتبر مساعد الصيدلي تابع والصيدلي متبع حتى وإن كان مساعده غير مرخص له بمزاولة مهنة الصيدلة أو قبل حصوله على الترخيص أي بطلان العقد بينهما، فالعبرة في قيام السلطة الفعلية

¹ بلي بولنوار، يونس بلال، المرجع السابق، ص ص 286-287.

² مراد قجالي، المرجع السابق، ص 93.

³ بلي بولنوار، يونس بلال، المرجع السابق، ص 289.

⁴ يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبع عن أعمال تابعه في القانون الانجليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ع 02، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، سنة 2017، ص 125.

المتمثلة في المراقبة والتوجيه هي وقت وقوع الضرر، وإذا كانت قائمة في هذا الوقت يعد الضرر واقعا من التابع فلا تكون هناك رابطة تبعية في حالة إذا لم تكن قائمة وقت وقوع الضرر¹، واعتبر المشرع الجزائري بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 أن قوام الرابطة التبعية هو العمل لحساب المتبوع وهذا بغض النظر إذا كانت له سلطة توجيه ورقابة فعلية أم لا، أو مارس سلطة فعلية على التابع أو لم يمارسها لأي سبب كان، وقد أخذ المشرع بذلك في إطار المادة 136 فقرة 02 من القانون المدني التي نصت على أنه: "... وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، وعليه يكون المشرع قد اعتمد على معيار العمل لحساب المتبوع لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه².

2- ارتكاب التابع للفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

الأصل أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع نفسه، ومن ثم لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن تكون للمتبوع السلطة الفعلية على تابعه تخول له الرقابة والإشراف والتوجيه لتنفيذ التابع للعمل المكلف به لحساب المتبوع، وإنما يجب أن يقوم التابع بارتكاب عملا ضارا يلحق الضرر بالغير³، على أن يكون الفعل الذي يرتكبه التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وإذا ارتكب التابع الفعل الضار في حال تأدية الوظيفة كإخلاله بما عهد له من عمل وعدم قيامه بالواجبات أو إهماله وتقصيره أثناء القيام بوظيفته فيعد أنه قد ارتكب خطأ أو فعل ضار حال تأدية الوظيفة، ويستوفي في ذلك أن يكون الفعل الضار قد وقع بأمر من المتبوع أو لا أو بعلمه أو دون علمه أو تم المعارضة على فعل التابع الضار أو دون معارضته⁴، ومثال عن هذا الخصوص قيام مساعد الصيدلي ببيع دواء انتهت مدة صلاحيته وأدى إلى وفاة المريض وعلى إثرها تقوم مسؤولية الصيدلي عن فعل تابعه.

¹ عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق ص 155.

² بلي بولنوار، يونس بلال، المرجع السابق، ص 291.

³ خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مصادر الالتزام في الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الارادية والغير الارادية، العقد، الإرادة المنفردة، العمل الغير المشروع، الفعل النافع، القانون، ط 01، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2017، ص 274.

⁴ مراد قجالي، المرجع السابق، ص ص 98-99.

أما الفعل الضار بسبب الوظيفة يقصد به الفعل الذي يقع من التابع دون أن يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ولكن يتصل مع ذلك بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول فلولا الوظيفة ما استطاع التابع ارتكاب الفعل الضار، ويجب قيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة فيقع الفعل الضار بسبب الوظيفة إما إذا كان التابع لم يستطع ارتكاب الضرر لولا وظيفته أو إذا كان لم يفكر في ارتكاب الفعل الضار لولا وظيفته، إلى جانب ذلك لا بد من أن يكون الدافع الذي أدى إلى ارتكاب التابع للفعل الضار يؤدي إلى تحقيق مصلحة المتبوع، غير أنه إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة التابع الشخصية فلا مسؤولية على المتبوع عن عمل تابعه¹.

وإذا قام مساعد الصيدلي بارتكاب خطأ خارج وقت ومكان ونطاق عمله وبغير أدواته فتنتفي الرابطة المباشرة بين خطأه وعمله في الصيدلية وفي ضوء ذلك الصيدلي لا يكون مسؤولاً عن خطأه²، وعليه فإن المساعد داخل الصيدلية إذا خالف أحكام وظيفته أو قام بأعمال غير ضرورية أو منهي عنها، أو استغل وظيفته أو ساعدته على ارتكاب الفعل الغير المشروع، أو تهيأ له الوظيفة فرصة ارتكابه بأي طريقة كانت يصبح على اثرها مرتكب لخطأ بسبب الوظيفة³، كما أجمع الفقه والقضاء في حالة علم المضرور بتجاوز المساعد لأعمال وظيفة الصيدلة وتم التعامل معه فلا مسؤولية على الصيدلي، وفي هذه الحالة المتبوع لا يسأل عن خطأ تابعه لأن المضرور تعامل مع المساعد بصفته كشخص وليس له علاقة بمهنة الصيدلة⁴.

وفي حالة وقوع الفعل الضار بمناسبة وظيفة التابع يعد المتبوع مسؤولاً عن الفعل الضار بمناسبة الوظيفة، والتي يقصد بها العمل الذي تقتصر الوظيفة على تسهيل ارتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه ولكنها لا تكون ضرورية لإمكانية لوقوع الضرر أو حتى تفكير التابع فيه⁵، كاستغلال المساعد فرصة تحضير الصيدلي لدواء وصفي والقيام بصرفه لشخص أو لمريض آخر غير صاحب

¹ بلي بولنوار، يونس بلال، المرجع السابق، ص 292.

² زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 90.

³ محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، آثار الالتزام، دون ذكر الطبعة، ج 03، موسوعة الفقه والقضاء، القاهرة، مصر، سنة 2018، ص 101.

⁴ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 91.

⁵ مراد قجالي، المرجع السابق، ص 102.

الوصفة الطبية، ولذلك فإن مسؤولية الصيدلي عن أفعال مساعديه تقوم بوجود العلاقة التبعية وأن يكون قد صدر عن التابع فعل ضار حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة.

وقيام هذه المسؤولية ينشأ للمضروب الحق في المطالبة بالتعويض من الضرر الذي أصابه فيمكن له الرجوع على المساعد طبقاً لأحكام المسؤولية الشخصية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أو الرجوع على الصيدلي باعتباره مسؤولاً عن ضرر تابعه طبقاً للمادة 136 من نفس القانون، ويمكن له الرجوع عليهما معاً طبقاً لما ورد في المادة 126 من نفس القانون على أساس المسؤولية التضامنية ويكون التعويض بينهم بالتساوي وهذا إذا لم يحدد القاضي نصيب كل منهم، وللصيدلي أيضاً إمكانية الرجوع على مساعده للحصول على مبلغ التعويض وهذا طبقاً للمادة 137 من نفس القانون التي نصت على أنه: " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكاب خطأ جسيماً"، ويتم هذا الرجوع بعد أن يقوم الصيدلي بدفع مبلغ التعويض ويسقط حقه في مطابفة ذلك بمرور 15 سنة من وقت وقوع الفعل الضار من المساعد¹.

¹ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص ص 94-99.

الفصل الثاني: المسؤولية الموضوعية للصيدي والآثار الناجمة عنها.

نظرا لمختلف التطورات الهائلة في المنتجات الدوائية والتي أدت إلى ظهور مخاطر وأصبحت تحيط بالمستهلك في مختلف الجوانب وهذا راجع إلى غياب المعرفة والجهل بتقنياتها وتركيبها، وفي حالة ارتكاب الصيدلي لأخطاء مرتبطة بها سواء في مرحلة الانتاج أو البيع لا شك في أنه سيؤدي إلى أضرار عديدة ومتنوعة تلحق بكل من يتعامل بهذه المنتجات، وعلى إثرها سعت مختلف دول العالم والمجتمع الدولي إلى ضرورة حماية المستهلك من مخاطر المنتجات وخاصة الأدوية من خلال وضع نصوص قانونية تضمن له الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به.

فقواعد المسؤولية المدنية لم تعد كافية لحماية المتضررين من المنتجات الخطيرة والمعيبة وعلى رأسها الأدوية، لذلك أنشأ نظام قانوني حديث قائم أساس المخاطر والذي عرف بالمسؤولية الموضوعية والتي تقوم على أساس ركن الضرر والخطأ المفترض، حيث يسأل منتج الأدوية عن الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاته ويلتزم بالتعويض عنها حتى ولو لم يرتكب أي خطأ من طرفه.

تهدف المسؤولية الموضوعية إلى حماية المضرور وتسهيل حصوله على التعويض المناسب، فلم يعد المتضرر من الأدوية يكلف بإقامة الدليل على ما يدعيه الذي كان يشكل له عبء من جراء مختلف الظروف المحيطة بالخطأ المرتكب من الصيدلي، كالجهل بالتركيبات والمكونات الفنية للدواء وعدم اتباع الاحتياطات والارشادات الخاصة بتناوله واستعماله، بالإضافة إلى امكانية تجنب فشل المضرور في الحصول على التعويض بعدما كان عجزه في اثبات الخطأ يؤدي إلى عدم امكانيته المطالبة بحقه في التعويض، وبالرغم من ذلك أتيح للصيدلي امكانية التصل من مسؤوليته سواء كانت مسؤوليته مدنية أو موضوعية في حالات معينة حددها القانون، وعلى ضوء ما تقدم سوف نعالج المسؤولية الموضوعية للصيدلي المنتج في المبحث الأول، ونبين آثار مسؤولية الصيدلي المدنية والموضوعية وأسباب الاعفاء منها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المسؤولية الموضوعية للصيدلي المنتج.

لقد صدر التوجيه الأوروبي رقم 85-374 في 25 جويلية سنة 1985 والذي نظم مسؤولية المنتج عما تسببه منتجاته من أضرار للمتعاملين معه، وقد ألزم الاتفاق الأوروبي على دول الأعضاء في إطار المجموعة الأوروبية بضرورة تعديل القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية أو الالتزام بالمطابقة لكي تتلاءم مع نظام الحماية الجديد ومحاولة تقريب النصوص التشريعية والتنظيمية والادارية لدول أعضاء الاتحاد، وهذا الاتفاق يقتضي على دول الأعضاء وضع نصوصها القانونية الجديدة قبل تاريخ 30 جوان سنة 1988، غير أن فرنسا تأخرت عن هذا التاريخ لاعتراضات خاصة بمسألة إعفاء المنتج من مسؤوليته بسبب مخاطر التطور العلمي وهذا ما جعل محكمة العدل الأوروبية تدين هذا الموقف، وقامت محكمة النقض الفرنسية لاحقا بإيجاد حلول خاصة لتنفيذ الاتفاق الأوروبي، كما شددت على ضرورة تطبيقه في النصوص القانونية الداخلية¹.

وعلى هذا النحو أصدرت فرنسا القانون رقم 98-389 في 19 ماي سنة 1998 تنفيذا لهذا الاتفاق وتبنت أيضا الجزائر المسؤولية الموضوعية في التعديل الذي مس القانون المدني سنة 2005²، وبهذا الخصوص سوف نتطرق إلى مفهوم المسؤولية الموضوعية وأساسها القانوني في المطلب الأول، ثم نتناول أركان المسؤولية الموضوعية ونطاقها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الموضوعية وأساسها القانوني.

لقد حقق التطور العلمي في مجال المنتجات الصناعية رفاهية للإنسان لا يمكن انكارها وفي المقابل لا يمكن تجاهل الأضرار التي قد تتجم عن المنتجات المعيبة بسبب التطور الحاصل³، ونظرا

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دون ذكر الطبعة، مطبعة حمادة الحديثة، المنوفية، مصر، سنة 2008، ص 06.

² حياة خنتر، المسؤولية المدنية عن الصناعة الدوائية ومخاطر التقدم العلمي، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص العلوم القانونية، فرع القانون المدني، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 226.

³ ناجية العطارق، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 98/389، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع 06، جامعة الزاوية، ليبيا، سنة 2015، ص 83.

للتعقيد والخطورة التي تتسم بها الصناعات الدوائية فإنه يصعب على المضرور إثبات الخطأ، وفي واقع الأمر عدم إمكانية ربطه بالضرر الناتج لإعمال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، غير أن تطبيقها لا يضمن الحماية الكافية للمستهلك للوقاية من مختلف الأخطار الجسمية من جراء تناول الدواء، وفي المقابل أن القواعد التقليدية لا تضمن كلما قد يترتب من أضرار الناتجة عن الأدوية، وعلى ذلك تم استحداث المسؤولية الموضوعية كنظام قانوني جديد الذي تبنته مختلف التشريعات في دول العالم إلى جانب التشريع الجزائري¹، ومن خلال ما سبق لا بد من البحث عن نشأة المسؤولية الموضوعية، وتوضيح تعريفها وخصائصها بالإضافة إلى تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

الفرع الأول: نشأة المسؤولية الموضوعية.

ظهرت المسؤولية الموضوعية في الدول الغربية والتي مرت بمراحل التطور الاقتصادي والتكنولوجي الشامل منذ قيام الثورة الصناعية، والذي نتج عنه نشاطات مشروعة ومصرحا بها قانونا وعليه فإنه يصعب إثبات ركن الخطأ فيها وانصاف الضحايا وتعويضهم تعويضا عادلا ومناسبا، وعلى إثرها بادرت الأنظمة القانونية في تلك الدول في البحث على أسس جديدة تواكب التطور التكنولوجي والصناعي الذي قد يصدر عنه مستجدات ذات طبيعة خطيرة تسبب ضرر للغير، ومن الدول التي تبنت المسؤولية الموضوعية نجد الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا وصولا إلى الجزائر².

أولا: ظهور المسؤولية الموضوعية في الدول الغربية.

إن الجدير بالذكر أن المسؤولية الموضوعية هي من نتاج التطور الاقتصادي الحديث فقد نشأت كنظرية مستحدثة في القانون³، وظهرت هذه المسؤولية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة التطور في التصنيع والحوادث المترتبة عن المنتجات المعيبة، وتم الاعتماد على هذا النظام المستقل في

¹ صالحة العمري، حماية المستهلك في إطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2017، ص 566.

² رياض عبد المحسن جبار، نظرية المخاطر في نظام المسؤولية الدولية ومدى التطبيق على التلوث البيئي والبت الموجه العابر للحدود، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2019، ص 92.

³ موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، ط 01، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2014، ص 112.

مجال المسؤولية المدنية تحت عنوان Strict Liability in Tort في المستوى القضائي سنة 1963، ثم على المستوى التشريعي في سنة 1964 من خلال مبادرة من طرف المعهد الأمريكي للقانون والذي أدمج قواعد مسؤولية المنتج القائمة على ركني العيب والضرر في قانون المسؤولية الأمريكية¹، وفي بداية القرن العشرين استوعب القضاء الأمريكي بعدم ملائمة القواعد التقليدية لكفالة الحماية في مواجهة ما يصاحب المنتجات من أضرار²، وهذا ما أدى إلى استحداث نظام قانوني جديد وظهر ضمان السلامة الفكرة المناسبة التي استوحاها القضاء الأمريكي الذي أسبغه من موضوعية، وعزز من أصالة لنظام المسؤولية عن فعل المنتجات³.

كما تجد المسؤولية الموضوعية أصولها في قانون السوابق الانجليزي Case Law منذ سنة 1866 عندما تم عرض قضية على محكمة Exchequer التي لم يظهر من خلال وقائعها أن هناك فعل متعمد أو إهمال أو تعدي الذي كان سبب في حدوث الضرر، وبالتالي حكمت المحكمة بمسؤولية المدعى عليه وإن لم يكن قد ارتكب الخطأ⁴، فلم تجد المحكمة نظرية لتطبيقها مباشرة من المسؤولية، وعلى إثرها حكمت بالمسؤولية الموضوعية وبين القاضي الذي أصدر الحكم بأن: "الشخص الذي يقوم بجمع أو الاحتفاظ بالأشياء على أرضه الخاصة ويقوم باستعمالها لأجل غاياته الشخصية يجب أن يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالآخرين أو احتمال أن تؤدي إلى إلحاق الضرر بهم"، وتؤكد هذا الموقف عن

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 144.

² مروى طلال درغام، نفس المرجع، ص 144.

³ "إن الصانع يكون ملزم بالتعويض بمقتضى النظرية الحديثة للمسؤولية حتى ولو لم يقترف خطأ متى ثبت أن المنتج كان معيوباً بإثبات قصور المنتج يشكل أساساً كافياً لقيام مسؤولية الصانع استقلالاً عن فكري التصدير والاخلال بالعقد"، فهذا الحكم صادر عن محكمة استئناف نيويورك سنة 1963، وقد صدر هذا الحكم بمناسبة اتصال النزاع بكارثة جوية حيث تحطمت الطائرات بالقرب من المطار، وأرجح تقرير الخبرة الفنية للحادث إلى خلل في جهاز قياس الارتفاع وهذا ما اعتبرته محكمة استئناف نيويورك إثباتاً كافياً لإلزام البائع بجبر الضرر ولو لم تربطه بالضحايا علاقة عقدية، نقلاً عن مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 144.

⁴ تتلخص وقائع القضية المعروفة في إنجلترا باسم قضية ريلند ضد فليجر Rylands .V. Fletcher بأن شخص له مطحنة، قام بإنشاء خزان ماء وترتب عن هذا الاجراء تسرب المياه من فوهة منجم مهجور إلى منجم أحد الجيران الذي كان يملك هو الآخر منجماً بجانب المنجم المهجور، الذي نجم عنه إصابة صاحب هذا المنجم بضرر بسبب فيضان المياه إلى داخل منجمه، نقلاً عن موقف حمدان الشرعة، المرجع السابق، ص 113.

طريق خطاب ألقاه أحد أعضاء مجلس اللوردات البريطاني سنة 1868، وأصبح هذا القرار يعد كقرار كلاسيكي ومنذ هذا التاريخ اقتترنت المسؤولية الموضوعية في التشريع الإنجليزي باسم رايلند ضد فليجر¹.

وظهر هذا النوع من المسؤولية أيضا في الدول الأوروبية فقد عرف القانون الفرنسي مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، بالإضافة إلى مسؤوليتها على أساس الخطأ وتقرر التعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات المشروعة للإدارة بإقامة تلك المسؤولية على ركنا الضرر والعلاقة السببية بينه وبين التصرف المشروع الصادر عن الإدارة على أساس قاعدة الغرم بالغنم، أو من خلال مساواة المواطنين أما التكاليف العامة، وإذا اعتبرت نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية من صنع مجلس الدولة الفرنسي كما هو بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ، فنجد أن المشرع الفرنسي تدخل وخلق حالات معينة تقام فيها المسؤولية على أساس المخاطر والتي منها قانون 09 جوان سنة 1953 والذي حل محله قانون 20 سبتمبر سنة 1948، وقانون 16 أبريل سنة 1914 المتعلق بمسؤولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهيّاج الشعبي والقانونين 17 أبريل سنة 1919 و 28 أكتوبر سنة 1946 المتعلقان بتعويض الأضرار التي خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية².

كما خرج المشرع الفرنسي على المبدأ التقليدي الذي يتضمن بأن لا مسؤولية بدون خطأ فيما يخص إصابات العمال أثناء العمل فقد كفل بذلك قدرا من التعويض للعمال المصابين أثناء العمل، وتبعته أيضا بعد ذلك محكمة النقض التي ناصرت فكرة التعويض عن الاصابات الناجمة عن الآلات الخطرة، وقد أصبحت المسؤولية الموضوعية تدرجيا تسيطر وتطبق في مختلف المجالات، وفي مجال الطاقة النووية نجد أن القانون الفرنسي طبق مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن التلوث النووي للبيئة، وحملها نوعا ما جزءا من المخاطر ولو كانت المشروعات النووية منسوبة للدولة باعتبار أن استخدام الطاقة المتميزة بطبيعتها الخطرة تدرج ضمن التخطيط العام لاقتصاد الدولة وترجع بالخير للصالح العام³.

وعليه فإن القانون الفرنسي حمل الدولة جزءا من المسؤولية على أساس التقصير في بذل العناية اللازمة من طرفها وهو فعل غير مشروع يترتب مسؤولية الدولة، إلى جانب تقريره للمسؤولية المدنية

¹ موفق حمدان الشريعة، المرجع السابق ص ص 113-114.

² رياض عبد الرحمان جبار، المرجع السابق، ص 100.

³ رياض عبد الرحمان جبار، نفس المرجع، ص ص 100-101.

لمستغل المنشأة النووية على أساس المخاطر، ويكون بذلك القانون متوافق مع الاتفاقيات الدولية كاتفاقية باريس سنة 1960 حول المسؤولية المدنية عن الضرر النووي واتفاقية فيينا لسنة 1963 المتضمنة الأضرار النووية، وقد أدرك المشرع الفرنسي على غرار باقي المشرعين في الدول الصناعية المتقدمة خصوصية بعض الأنشطة عن طريق وضع لها نظاما للمسؤولية على أساس تحمل التبعة أو المسؤولية الموضوعية، وبعد ازدياد في الأضرار البيئية والمخاطر الناجمة عنها التي باتت تهدد الكيان الانساني توجهت هذه الدول إلى سن ووضع أنظمة قانونية تمكن المضرور من الحصول على التعويض الواجب لجبر الضرر الذي أصابه¹.

وتجسد هذا النوع من المسؤولية في الدول الأوروبية في بداية الأمر على مستوى الاتفاقيات الدولية، وقد تبني توجيه بروكسل سنة 1976 المتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة هذا النظام، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "صانع الأشياء المنقولة مسؤول عن الأضرار التي تسببها عيوبها سواء كان عالما أو كان بإمكانه أن يعلم بها"².

ثم بعد ذلك جاءت اتفاقية ستراسبورغ التي صدرت عن المجلس الأوروبي في 27 جانفي سنة 1977 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات في حالة الأضرار الجسدية أو الوفاة، والتي نصت في المادة 03 فقرة 01 منها على أن: "يسأل المنتج عن الضرر الناشئ عن عيب في منتج ينجم عنه وفاة شخص أو إصابته بجروح"³.

وبالتالي فإن هذه الاتفاقية أخذت بفكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج، ولكي يحصل المضرور على التعويض المناسب عليه أن يثبت العيب والضرر الناتج عنه والعلاقة السببية بينهما من دون أن يثبت الخطأ الصادر من المنتج، لكن هذه الاتفاقية لم يعمل بها دول الأعضاء بالمجموعة الأوروبية نتيجة عدم التصديق عليها بالعدد الكافي، كما ساهمت اتفاقية ستراسبورغ بعد صدورها في توضيح وتبيان التوجيه الأوروبي لسنة 1985⁴، الذي سعى إلى توحيد القواعد القانونية المنظمة لمسؤولية المنتج في الدول الأوروبية، وهذا لتحقيق أرضية موحدة للمنافسة بين المنتجين من جهة وتحقيق التنسيق مع القواعد

¹ رياض عبد الرحمان جبار، المرجع السابق ص 101.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 145.

³ Art 03 paragraphe N° 1 de la convention de Strasbourg stipule que: " Le producteur est tenu réparer les dommages d'un décès ou le lésions corporelles causées par défaut de produit."

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 145.

المطبقة في إطار هذه المسؤولية على المستوى الدولي من جهة أخرى¹، وقد نصت الحيثية الثانية من التوجيه الأوروبي على أن: "إن المسؤولية غير الخطئية للمنتج هي الوحيدة الكفيلة كحل ملائم وفعلي للمشكلة في عصر يتميز بالتكنولوجيا المتطورة وبتعاظم الأخطار الناتجة عن الانتاج التقني المعاصر"²، وعليه اعتبر التوجيه الأوروبي أن العيب هو العنصر الأساسي لقيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة³، واستبعد الخطأ لحماية المتضرر من حوادث المنتجات المعيبة⁴.

لقد تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجيه إلى غاية سنة 1998 من خلال قانون رقم 98-389 الصادر في 19 ماي سنة 1998 والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، والذي أقر المشرع من خلاله حق المضرور في السلامة من أضرار المنتجات المعيبة بموجب المواد من 1-1386 إلى 18-1386، والتي نظمها بموجب الأمر رقم 131-2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات في المواد من 1245 إلى 17-1245 من القانون المدني الفرنسي، ويرجع السبب إلى اعتراضات من طرف رجال الصناعة والتأمين على بعض النصوص الواردة فيه⁵، إضافة إلى تدخل محكمة العدل الأوروبية بأن دول الأعضاء لا يمكن لهم الإبقاء على نظام قانوني آخر في تشريعاتها يخالف محتوى التوجيه، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي بإدراج تعديلات على القانون رقم 389-98 السابق⁶.

إلى جانب ذلك تأثر أيضا القضاء الفرنسي بالتوجيه الأوروبي فقد أخرج الالتزام بضمان السلامة عن النطاق العقدي وجعله التزام عام يسري على فائدة الأعيان الذين لا تربطهم علاقة عقدية بالمنتج، ويرجع ذلك إلى قضية الدم الملوث بالإيدز المعروفة في القضاء الفرنسي، فالمحكمة عمدت

¹ لطيفة أماروز، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2018، ص 113.

² Paragraphe N° 02 de directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux : " considérant que seule la responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquat le problème, propre a notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risque inhérents a la production technique moderne."

³ حياة خنتر، المرجع السابق، ص 222.

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 146.

⁵ لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 113.

⁶ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 147.

الذكر الصريح لأسباب امتداد الالتزام بضمان السلامة خارج النطاق التعاقدى استنادا الى الالتزام بتفسير قواعد القانون المدني، طبقا لما ورد في التوجيه الأوروبي وأكدت من خلال موقفها الأخذ بالمسؤولية الموضوعية القائمة على أساس العيب والضرر في قراراتها اللاحقة، كقرار الدائرة المدنية الأولى الذي صدر في 17 جانفي سنة 1995 الذي نص على أنه: "يعتبر البائع المحترف ملزما بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو نقص في الانتاج، من شأنها أن تسبب خطرا للأشخاص أو الممتلكات ويعتبر مسؤولا عن ذلك تجاه المشتري والغير"¹.

ثانيا: ظهور المسؤولية الموضوعية في الجزائر.

نظم المشرع الجزائري المسؤولية الموضوعية متأثرا بما وصل إليه المشرع الفرنسي الذي تناول هذه المسؤولية في القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة²، وقد أورد المشرع قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 فكرة إثبات خطأ المسؤول عن الضرر في ظل المادة 124 من القانون المدني دون إطلاقه، نظرا لكونه أورد الكلام عن فكرة المخاطر في العديد من القوانين كقانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي تكلم من خلاله على مسؤولية المنتج الناجمة عن عدم مطابقة المنتج أو الخدمة للمواصفات والمقاييس القانونية، الذي يعد قرينة على خطأ المنتج وينتج أثره في حالة مخالفة الالتزام القانوني ويرى المشرع بأن طرح منتج معيب في السوق هو نفسه خطأ³.

بالإضافة أن المشرع قام بتأسيس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة باعتباره حارسا لها، فهذه المسؤولية لا تخضع لإثبات الخطأ والعيب فهي تقوم بمجرد التدخل الايجابي للمنتج في إحداث الضرر، كما أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش جسد فكرة تحمل المخاطر للمحافظة على أمن الانسان وحياته وأمواله، وهذا عن طريق حماية المستهلك المنتوجات طوال عملية عرض المنتج أو

¹ خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015، ص 27.

² عبد الرحمن العيشي، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 02، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلدة الجزائر سنة 2012، ص 107.

³ حياة حنتر، المرجع السابق، ص 223.

الخدمة للاستهلاك¹، وبعد صدور تعديل القانون المدني سنة 2005 تطرق المشرع للمسؤولية الموضوعية للمنتج من خلال إدراجه للنص القانوني الصريح في المادة 140 مكرر، وتتميز هذه المسؤولية في كونها مسؤولية ذات طابع موضوعي، وهي لست مسؤولية عقدية ولا تقصيرية وإنما تقوم على ركن العيب والضرر²، فيكون المنتج مسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للمستهلك أو الغير، وبالتالي فهو ملزم بتعويض هذه الأضرار التي ألحقت الأذى بهم³.

واستنادا لما سبق يمكن القول بأن التشريعات الغربية كانت سباقة في ظهور المسؤولية الموضوعية خاصة التشريعات الأوروبية والتي من بينها التشريع الفرنسي، وهذا نظرا لتفاهت المنتجات المعيبة وتأثيرها السلبي على الصحة العامة، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات المعيبة وتبني نظام المسؤولية الموضوعية بعد التعديل للقانون المدني سنة 2005، وعليه يكون قد سائر مختلف التشريعات التي تهدف إلى تحقيق الحماية القانونية للمستهلك.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الموضوعية.

يظهر من خلال ما تطرقنا إليه سابقا أن قواعد المسؤولية التقليدية لا تستجيب للمتطلبات العلمية لضحايا الحوادث الطبية وخاصة في مجال المنتجات الدوائية المعيبة وهذا لأنها تخضع لأحكام مزدوجة لا توفر الحماية المطلوبة، وأن النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية تم صياغتها من جانب اقتصادي له أهداف نفعية، كما تهدف هذه المسؤولية إلى تحقيق التوازن بين المراكز المالية للمتعاقدين وليس توفير وتحقيق الأمان والسلامة للمستهلك وهذا ما يجعل الالتزامات الناتجة عن عقد البيع ترتبط على ضمان صلاحية المنتج ومطابقته ولا تكفل ضمان أمن وسلامة المستهلك⁴.

إلى جانب ذلك أن المسؤولية العقدية تنصب على المتعاقدين فقط فالمضروور لا يستفيد من قواعدها إذا لم يكن طرفا في العقد مع المنتج أو بائع المنتجات الدوائية التي ألحقت ضررا به، والضرر الناتج عن عيب أو خطر في الدواء ينشأ في أغلب الأحيان عن استعمال المنتج عن طريق المستهلك النهائي

¹ حياة خنتر، المرجع السابق، ص 223.

² سناء خميس، المرجع السابق، ص ص 28-29.

³ عبد الرحمن العيشي، المرجع السابق، ص 110.

⁴ أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 260.

وهو عادة ما يكون المريض الذي لا تجمع رابطة عقدية مع المنتج أو البائعين المتوسطين، وأيضا بخصوص قواعد المسؤولية التقصيرية فهي تنصب لحماية الأفراد من إضرار الغير بهم، ولحصولهم على التعويض لابد من إقامة الدليل على خطأ كإثبات خطأ منتج الأدوية الذي يصب على المستهلك النهائي لإثبات خطأه لأنه غير مؤهل فنيا، وأيضا يصعب عليه إثبات وجود العلاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الحاصل¹.

ونتيجة عجز قواعد المسؤولية التقليدية لحماية المتضررين من أضرار المنتجات المعيبة، تم استحداث المسؤولية الموضوعية كنظام جديد يرتب مسؤولية المهنيين لضمان سلامة الأشخاص من المخاطر المنتجات المعيبة، وعلى الخصوص الأدوية الموجهة للاستهلاك التي قد تظهر بعد طرحها في السوق².

وتأسيسا على ذلك يمكن أن نعرف المسؤولية الموضوعية بأنها مسؤولية عن عمل لا يكون للخطأ أي دور فيها، وقد عرفها البعض بأنها المسؤولية التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل والنشاط الذي يكون مصدره وجود خطأ من طرف المسؤول حتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا³.

ويرى البعض الآخر بأنها مسؤولية تقوم على الضرر الذي يلحق بالأشخاص نتيجة لموضوعها على عكس المسؤولية المدنية التقليدية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور أو الخطأ المفترض، وفي ظل المسؤولية الموضوعية لا يمكن للمسؤول دفع مسؤوليته بنفي خطأه ونتيجة لذلك تقوم هذه المسؤولية على تعويض الضرر ولو لم يصدر من المدين بالالتزام أي خطأ، وعرفت كذلك بأنها مسؤولية مقررة بقوة القانون فهي لا تقوم على الخطأ أو الضرر بينما تثار على أساس إثبات عدم امكانية المنتج على تحقيق السلامة والأمن لمستخدمه بسبب عيب فيه، وهذا ما يجعل المنتج قد أدخل بالتزامه بالمطابقة سواء بوجود رابطة عقدية أو غيابها بينه وبين الشخص المضرور⁴.

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص ص 260-261.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 566-567.

³ وليد ابراهيم حفني، المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفيات الالكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس، جامعة طنطا، كلية الحقوق، الفترة من 23-24 أبريل سنة 2018، ص 04.

⁴ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 567.

وعلى هذا النحو يمكن القول بأنه قد تباينت وجهات النظر بخصوص المسؤولية الموضوعية فقسم من الفقهاء انصرف إلى تمسكه بركن الخطأ وهذا باعتباره عنصر جوهريا في المسؤولية المدنية التي لا تقوم في حالة غيابه، بينما قسم آخر ذهب للقول بأن المسؤولية أصبحت كقاعدة لتعويض الأشخاص المتضررين أكثر من كونها قاعدة جزاء، وعليه فإنه في مجال الدواء تقوم المسؤولية الموضوعية بغض النظر عن ثبوت الخطأ من طرف الصيدلي أو عدم ثبوته وهي تترتب دون الأخذ بعين الاعتبار فعل الصيدلي سواء كان مشروعا أو غير مشروع خاطئا أم غير خاطئ، لذلك عرفت المسؤولية الموضوعية بأنها هي التي تقوم على عنصر الضرر¹.

وفي واقع الأمر فإن مختلف التشريعات لم تأخذ في القانون المدني بالمسؤولية الموضوعية غير أن هناك نصوص خاصة أخذت بها كالقوانين الفرنسية التي من بينها القانون الصادر في 05 جويلية سنة 1985 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور، والقانون الصادر في 21 ديسمبر سنة 1991 الخاص بضحايا الاصابات بفقدان المناعة الناتج عن نقل الدم الملوث، والقانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي سنة 1998 والمتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، الذي ادمج حديثا في القانون المدني، وأيضا بالنسبة للقانون الجزائري الذي استحدث المسؤولية الموضوعية في تعديل القانون المدني وهذا راجع لتأثير أنصار هذه المسؤولية على المشرع².

وقد تم تعريف المسؤولية الموضوعية بأنها التزام الشخص بتعويض ما يحدثه من ضرر ولو لم يرتكب أي خطأ، ونستخلص من هذا التعريف أن هذه المسؤولية لا تعتمد على ركن الخطأ وهذا ما جعلها بعيدة عن فكرة العقاب لأن غاية هذه المسؤولية هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور، ويطلق عليها بالمسؤولية المادية نتيجة تأسيسها على ركن الضرر، وعلى هذا الأساس فإنه كل من أصابه ضررا نتيجة استهلاك أي دواء فإنه يلزم تعويض المضرور وهذا بغض النظر عن الخطأ أو التعدي الصادر

¹ طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة قانونية مقارنة، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، سنة 2019، ص 187.

² طلال سالم نوار دحام الجميلي، المرجع السابق، ص 187.

من الصيدلي¹، ونجد أن الفقيه سافاتيي Savatier عرف المسؤولية الموضوعية بأنها تلك المسؤولية التي تلزمك بتعويض ما تحدثه من أضرار إذا كانت هذه الأضرار ناشئة عن نشاط تستخدمه لمصلحتك وتحت سلطتك²، ومن خلال التعريفات السابقة للمسؤولية الموضوعية يمكن أن نعرفها بأنها كل فعل ينتج عنه ضرراً للآخرين يجعل صاحبه مسؤولاً عن التعويض بسبب الضرر الذي أحدثه من دون الحاجة لإثبات المضرور من جود الخطأ أو عدم وجوده.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية الموضوعية هي ظاهرة نسبية تطرق إليها الجانب التشريعي والقضائي³، حيث أنه في فرنسا ومن خلال تطبيق القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نجد أن المنتج يكون مسؤولاً عن العيب الموجود في الشيء الذي وضع للتداول، وأما في الجزائر يظهر نقص في قرارات المحكمة وعدم وجود قانون خاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ولهذا يتم اللجوء إلى القواعد الكلاسيكية لتطبيق مسؤولية المنتج⁴.

يعد منتج الأدوية بائع مهني فيجب عليه أن يطيع ويلتزم بالتزام البائع وأيضاً لا بد له من تسليم منتج مطابق لما هو منصوص عليه في العقد، وكذلك يجب عليه تأمين المنتج الدوائي الذي يبيعه مع إنه لا توجد رابطة عقدية بينه وبين المستهلك، حيث هذا الأخير لا يمكنه أن يطالب المنتج بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية⁵.

والجدير بالذكر أن المسؤولية الموضوعية تقوم على اعتبار مادي لا ينظر فيه إلى ركن الخطأ أو إثباته بينما تركز وتسنّد إلى موضوعها أو محلها بمعنى على فكرة الضرر الناشئ عنها، فبوجود الضرر تقوم المسؤولية بغرض تعويض المضرور من دون نسب أي خطأ للمسؤول وهذا ما يتفق مع العدالة التعويضية التي تهدف إلى توفير الضمان وجبر الأضرار، وعلى الخصوص بعد التطور العلمي

¹ حسين عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص 152.

² طلال سالم نوار دحام الجميلي، المرجع السابق، ص 188.

³ Vernon Palmer, trois principes de la responsabilité sans faute, revue internationale de droit comparé, n°04, Paris, France, année 1987, P 838.

⁴ Saliha hamadi, la responsabilité du fait des médicament, mémoire pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, université aboubakr belkaid, tlemcen, faculté du droit, année universitaire 2011-2012, P 24.

⁵ Saliha hamadi, OP Cit, P 24.

الهائل الذي أدى إلى عجز المسؤولية الشخصية عن تحقيق الحماية الضرورية في وجود نظام اقتصادي قوامه الصناعة والارتكاز على التكنولوجيا الحديثة¹.

الفرع الثالث: خصائص المسؤولية الموضوعية.

يعد الهدف من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 التقريب بين تشريعات دول الأعضاء فيما يخص مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن العيب في المنتجات، وهذا لأن وقوع اختلاف بين الدول الأوروبية قد يؤدي إلى التأثير على المنافسة وحرية تداول السلع في المجموعة الأوروبية، الذي ينعكس سلباً على الحماية المقررة للمستهلك من الأضرار التي تلحق بصحته وأمواله نتيجة المنتجات المعيبة، كما أنه وضع في عين الاعتبار مصلحة المنتجين بشكل أكبر وتم تقرير نظام قانوني خاص للمسؤولية الموضوعية على عائق المنتج يتفادى من خلاله إقامة الدليل على خطأه².

وهذه المسؤولية تعتبر مسؤولية مستحدثة في مواجهة الأخطار والأضرار الناتجة عن المنتجات التي تم التوصل إليها بسبب متابعة التطور والتقدم العلمي في مجال الصناعة الدوائية، ومنتج الأدوية بدوره يكون ملزم بمتابعة التطورات التي تحدث في منتجاته فيتحمل مسؤوليته عن الأضرار التي تلحقها بالمستهلكين، ولضمان سلامتهم يظل مسؤولاً عنها ولا يجوز له التنصل من المسؤولية بمجرد قيامه بطرح الأدوية في السوق³.

وتمتاز المسؤولية الموضوعية التي تبناها القانون الفرنسي تنفيذاً للتوجيه الأوروبي بعدة خصائص تجعلها مختلفة عن المسؤولية المدنية التقليدية بصورتها⁴، فهي مسؤولية ذات طبيعة خاصة وأشد منها، لا تعتبر مسؤولية عقدية ولا مسؤولية تقصيرية وتقوم بمجرد وقوع الضرر الناتج عن العيب في السلعة من دون إثبات خطأ المنتج، وتعد أحكام هذه المسؤولية من النظام العام التي لا يمكن اتفاق المنتج مع

¹ وليد إبراهيم حفني، المرجع السابق، ص 04.

² طيب ولد عمر، ضمان عيوب المنتج في القانون الجزائري والمقارن، دون ذكر الطبعة، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، سنة 2017، ص 141.

³ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 568.

⁴ غالب كامل المهيرات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الالكترونية، ط 01، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، سنة 2018، ص 346.

المضرور على استبعادها، وهي اختيارية بالنسبة لهذا الأخير، ولهذا سوف نبحت عن أهم الخصائص التي تميز هذه المسؤولية الخاصة على النحو التالي¹ :

أولاً: المسؤولية الموضوعية مسؤولية قانونية خاصة.

إن المسؤولية الموضوعية هي مسؤولية قانونية قائمة على التزام قانوني خاص الذي هو التزام بضمان سلامة المنتج من دون التمييز بين نوع المنتجات من حيث تاريخها أو مصدرها سواء كانت من إنتاج وطني أو أجنبي، وهي مسؤولية غير خطئية ناشئة عن العقد أو بدونه²، وبالرجوع إلى قواعد القانون الفرنسي لسنة 1998 المتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نجد أنه قد أنشأ نظام خاص للمسؤولية ذو طبيعة موحدة يطبق على جميع المتضررين من عيوب المنتجات، وهذا بصرف النظر إذا ما وجد عقد بينهم وبين المنتج أو في ظل غياب الرابطة العقدية³.

ونظام هذه المسؤولية يتجلى في حماية المستهلكين المتضررين من المنتجات المعيبة التي اقتوتها بطريقة تعاقدية أو تلقوها من دون وجود العلاقة العقدية بمعنى من الغير، وبالتالي فإن هذه المسؤولية ذات طبيعة خاصة ليست عقدية ولا تقصيرية، وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن إخضاع المنتجين للمسؤولية الموضوعية الموحدة يحقق المساواة ويقضي على جميع المفارقات وعدم المساواة⁴.

ثانياً: إنها مسؤولية ذات طبيعة موضوعية.

ترتكز المسؤولية الموضوعية على عنصر الضرر وليس على الخطأ وإثباته وهي تهدف إلى توفير ضمان وحماية وجبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الصادرة من طرف المنتج التي لا يمنعها القانون، وتستمد هذه المسؤولية موضوعيتها من الضرر المحقق عن مصدره ويكون مشروعاً من دون الحاجة لإثبات خطأ الفاعل⁵.

¹ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 142.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص 568.

³ غالب كامل المهيترات، ص ص 346-347.

⁴ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص ص 142-143.

⁵ رياض عبد المحسن جبار، المرجع السابق، ص ص 86-87.

ويتضح لنا أن الهدف الرئيسي الذي يمكن أن نستنتجه من القانون الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية هو إعفاء المضرور من المنتج المعيب من إقامة الدليل على خطأ الشخصي للمنتج بوجه عام، وعليه نجد أن المشرع الفرنسي أراد أن يجعل المسؤولية القائمة على إثبات عيوب المنتجات محل المسؤولية التي تقوم على أساس إثبات خطأ المنتج بمعنى أن المسؤولية أصبحت من هذا المنطلق تتحقق وفقا للمعيار الموضوعي وليس على المعيار الشخصي، أي ليس هناك ضرورة لإثبات الخطأ المرتكب من طرف المنتج، وقد أشار التوجيه الأوروبي إلى هذا الهدف الذي يعد المصدر الرئيسي للقانون الفرنسي من خلال حيثيات إصداره¹.

وبناء على ما تقدم فإن هذه المسؤولية تقوم على إثبات الضرر الناجم عن العيب في المنتج والتي لا يلزم فيها إثبات خطأ المنتج، فقد اعتبرت المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاته²، وعليه فإن ثبوت العيب بالمنتج لا يعد قرينة على خطأ المنتج لكنه يعتبر في حد ذاته أساس لقيام مسؤوليته، كما أن تحديد العيب في ظل هذه المسؤولية لا يتم على أساس الأمان الذي كان بإمكان المنتج أن يصل إليه مع اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الضرورية وبذل قصار جهده في إطارها، بينما فإن العيب يتم تحديده كأساس للمسؤولية التي تم تقريرها على أساس التوقعات المشروعة للمستهلكين وفقا للمعيار الموضوعي التي أخذ به الفقه الفرنسي³، وتكون بذلك مسؤولية المنتج موضوعية لا تقوم على أساس تحمل التبعة بصفة مطلقة بينما تسند إلى الضرر الناجم عن العيب في المنتج الذي طرحه المنتج للتداول⁴.

ثالثا: ارتباط المسؤولية الموضوعية بالنظام العام وأنها اختيارية بالنسبة للمضرور.

إن قواعد المسؤولية الموضوعية الموحدة تتعلق بالنظام العام وكل شرط يقضي باستبعاد أو التخفيف من هذه المسؤولية يعتبر باطلا⁵، فلا يمكن للمنتج أن يتصل من مسؤوليته ولا يستطيع أن يتفق مع المضرور على الإعفاء منها أو تخفيفها وأي شرط يدرجه المنتج بهذا الخصوص يكون باطلا

¹ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 143.

² غالب كامل المهيرت، المرجع السابق، ص 347.

³ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص ص 143-144.

⁴ غالب كامل المهيرت، المرجع السابق، ص 347.

⁵ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 569.

بطلانا مطلقا، والمضرور لا يلزم بتطبيق أحكام المسؤولية التي أورده القانون ويمكن له الاختيار بالتمسك بقواعد المسؤولية الموضوعية أو الأخذ بأحكام المسؤولية المدنية التقليدية، وهذا ما يظهر من خلال التوجيه الأوروبي لسنة 1985 المتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة فيما يتعلق بدول الأعضاء¹، كما أن المادة 13 منه نصت على أنه لا تؤثر القواعد في هذا التوجيه على الحقوق التي يستطيع أن يطالب بها المتضرر استنادا إلى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، أو إلى أي نظام خاص من نظم المسؤولية وفقا للتشريعات الداخلية في أي بلد من بلدان السوق الأوروبية².

ونستنتج من هذه المادة أن المضرور لا يلتزم فقط باللجوء والتمسك بالمسؤولية الموضوعية المنصوص عليها في القانون الفرنسي لسنة 1998، بينما يتمتع بحرية الاختيار في أن يلجأ أيضاً إلى المسؤولية العقدية أو التقصيرية لكي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به³.

كما حرص المشرع الفرنسي بدوره أثناء إعداد مشروع القانون أن يمنع على المضرور أن يختار بين النظام الخاص بالمسؤولية الموضوعية وبين المسؤولية المدنية التقليدية، وهذا ما يظهر من خلال الاطلاع على مشروع الذي قامت اللجنة الأولى بإعداده تحت رئاسة الأستاذ جستان والذي قدم في جوان سنة 1987، غير أن هذا المشروع رفض ووضع مقترح آخر برئاسة الأستاذ كاتالا سنة 1993، وقد صوت عليه أمام الجمعية الوطنية في 13 مارس سنة 1998 الذي انتهى بصور قانون 1998 بعد ما أقره مجلس الشيوخ الذي تضمن بأن للمضرور الحق في الاختيار بين المسؤولية التي نظمت بموجبه وبين المسؤولية المدنية التقليدية⁴.

وبالتالي فإن القانون المدني الفرنسي لسنة 1998 قد حدد خصائص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وهذا تنفيذا للتوجيه الأوروبي، حيث أن كل خاصية منها هي التي جعلتها تتسم بالموضوعية

¹ غالب كامل المهيترات، المرجع السابق، ص 347.

² Art 13 de directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985: " la présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, ou un titre régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive."

³ غالب كامل المهيترات، المرجع السابق، ص 347.

⁴ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 144-145.

والحادثة وقد تم تبني المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس موضوعي الذي يعتمد على وجود العيب في المنتج المطروح للتداول في السوق دون الحاجة لإثبات الخطأ.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الموضوعية ونطاقها القانوني.

يظهر لنا من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي في ظل القانون المدني لسنة 1998 نظم أحكام المسؤولية الموضوعية الذي يكون أساسها المنتج المعيب الذي يؤدي إلى إحداث أضرار بالمستهلكين¹، وعليه فإن هذه المسؤولية الغير الخطئية تتميز بنوع من الخصوصية فيما يتعلق بأركانها تجعلها مختلفة عن أركان المسؤولية المدنية التقليدية، لذا فإنها لا تستلزم وجود ركن الخطأ من أجل الحصول على التعويض²، وطبقا لما ورد في المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي فإنه يشترط وجود العيب والضرر والعلاقة السببية لكي تقوم المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة³، وبالمقابل فإن المشرع قد حرص على اتساع نطاق تطبيق المسؤولية الموضوعية بالقدر الذي يلزم لتحقيق الحماية الخاصة للمستهلك كما قيد نطاقها من حيث الأشخاص ومن حيث المنتجات⁴، وفي ضوء ذلك سوف نعالج هذا المطلب في توضيح أركان المسؤولية الموضوعية في مجال الدواء ونطاقها.

الفرع الأول: تعيب المنتج الدوائي.

وابتعاذا عن إثبات الضرور لخطأ المنتج كأحد الأركان الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية في شكلها التقليدي نجد أن القانون الفرنسي سار على طريق التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في الزامية أن يكون المنتج معيب، ويعد شرط أساسي لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن أضرار منتجاتهم الدوائية المعيبة دون التطرق إلى فكرة الخطأ⁵، وعلى هذا الأساس سوف نتعرض بالدراسة إلى العيب في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية، ثم سنبحث لاحقا عن معايير تعيب المنتجات في ضوء هذه المسؤولية.

¹ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 147.

² أمال بكوش، المرجع السابق، ص 75.

³ غالب كامل المهيرات، المرجع السابق، ص 348.

⁴ لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 128.

⁵ محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002، ص ص 129-130.

أولاً: العيب في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية.

لقد نصت المادة 06 من التوجيه الأوروبي على أن: "يكون المنتج معيباً عندما لا يوفر الأمان المنتظر منه بشكل مشروع..."، لهذا فإن المنتج المعيب هو أولاً وقبل كل شيء منتج يحتوي على عيب لا يرتبط بعدم المطابقة المنصوص عليها في العقود المحددة من طرف المتعاقدان، ولكنه على وجه الخصوص يعتبر عيب في الأمان، غير أنه هذا التوجيه وأيضاً اتفاقية ستراسبورغ لم يحددا تعريف الأمان والسلامة ما يجعل وجود فراغ فيما يخص العيب الأمني، وتشير السلامة وأمن المنتج إلى السلامة التي يمكن للمرء أن يتوقعها بشكل مشروع مع استبعاد كل التوقعات المستحيلة والمثالية من طرف المستهلكين، ونظراً لعدم الدقة في مفهوم الأمان قد يرتبط مفهومه إلى المنطلق السليم في الالتزام المطلوب في مختلف العقود كعقود النقل والفنادق والعقود الطبية¹.

كما أن المادة 01 من القانون الفرنسي رقم 83-660 المؤرخ في 21 جويلية سنة 1983 المتعلق بأمن المستهلكين نصت على أن المنتجات والخدمات لا بد أن تكون تحت ظروف الاستخدام العادية وفي ظل ظروف أخرى متوقعة بشكل معقول من قبل المهنيين، وهذا من خلال تقديم الأمان الذي يمكن توقعه من الشخص بشكل مشروع وأن لا يضر بصحته، وفي قانون 19 ماي 1998 المعدل للمواد 1986-1 وما يليها من القانون المدني أوجب المشرع على أن يكون العيب جوهرياً ويشمل على انعدام المعلومات عن مخاطر المنتج، وعلى ذلك يمكن أن نعرف العيب المخل بالأمان بأنه هو كل ما لا يقدم الأمان الذي يمكن توقعه شرعاً، وبالنسبة لتقدير الأمان الذي يمكن للشخص أن يتوقعه بالشكل المشروع لا بد مراعاة جميع الظروف المتمثلة في عرض المنتج ومعقولية استخدامه ووضعها للتداول².

ويجب الأخذ بالاعتبار توقيت إصدار المنتج مما يدل على أنه لا بد من تقييم التوقع المشروع وفقاً لحالة التقنيات الموجودة ومدى توافرها، وهذا ما يشير إلى مخاطر التطور التي سوف نوضحها لاحقاً من خلال تدخل التوجيه وجعلها من حيث المبدأ كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية، لذا يجب مراعاة هذه اللحظة التي تم تحديدها والتأكيد عليها في المادة 06 فقرة 02 من التوجيه التي نصت

¹ Jiayan Feng , Le droit des produit defectueux, une approche Euro-Américaine, thèse pour obtenir de doctorat en droit, spécialité droit privé, université de perpignan, France, date de soutenance 06-12-2016, P 166-167.

² Jiayan Feng, OP Cit, P 167.

على أنه لا يمكن اعتبار المنتج معيبا بسبب حقيقة أن منتجا أكثر تطورا الذي تم عرضه للتداول في وقت لاحق¹.

وفي هذا السياق توجهت جهود الفقه والقضاء الأوروبيين باستحداث مفهوم العيب المخل بالأمن كضابط عام من خلال التوجيه الأوروبي، وتم التأكيد على خصوصيته وتميزه عن باقي المفاهيم المشابهة له في القواعد العامة كالمطابقة والعيب الخفي وأيضا مفهوم الخطأ، وفي هذا الشأن أوجبت محكمة العدل الأوروبية على التطبيق الفوري لنظام المسؤولية المستحدثة من التوجيه الأوروبي لتعويض ضحايا حوادث العمل، وفي اجتهاد لها أوضحت بأنه يعد مفهوم العيب المخل بالأمن المنظم لمسؤولية المنتج طبقا للتوجيه الأوروبي الأساس القانوني الوحيد الذي لا يمكن للمضروب الارتكاز على أساس قانوني آخر، إلا في حالة ما إذا اختار تأسيس المسؤولية على الأساس العقدي أو التقصيري استنادا إلى دعوى ضمان العيب الخفي أو على الخطأ².

كما أن معظم القرارات القضائية الصادرة من محكمة النقض الفرنسية أكدت على استقلالية مفهوم العيب المخل بالأمن عن ما هو معمول به في القواعد العامة، كالقرار الصادر عن الغرفة المدنية في 25 فبراير سنة 2016 الذي أقرت فيه على الطابع الاستثنائي للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقضت بأنه يمنع على المضروب أعمال نظام قانوني آخر سواء كان عقدي أو تقصيري ما دام أنه متمسكا بالعيب المخل بالأمن الذي يحق للمستهلكين الحصول عليه وقبوله من المنتج³.

وفيما يتعلق بالمجال الطبي تقوم مسؤولية منتج الأدوية والمستحضرات الصيدلانية في عدة حالات، فقد تظهر أعراض غير مرغوب فيها وآثار خطيرة لبعض الأدوية التي تم وضعها في الأسواق والتي بدورها قد تؤدي إلى الإصابة بأمراض ومضاعفات خطيرة، لذا يتبين بأن قانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة السابق حرص على تيسير للمضروب من إثبات خطأ المنتج، وعليه أن يثبت فقط العيب الموجود في الدواء والعلاقة السببية بين العيب والضرر وأن يكون العيب قد

¹ Michele Rivasi, La responsabilité civile du fait des produits défectueux, Rapport d'information, Assemblée nationale constitution du 04 octobre 1958, onzième Législature enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 19 octobre 2000, Paris, France, P 24.

² معمر بن طرية، مفهوم معيوبة المنتج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها التأمين لتغطيته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 06، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، سنة 2018، ص 671.

³ معمر بن طرية، نفس المرجع، ص ص 671-672.

مس بسلامة المريض، ويظهر بأن المشرع بموجب هذا القانون قد أسس المسؤولية على الضرر الذي لحق بالمريض، ولكي يتحقق الضمان الفعلي من مخاطر المنتجات الصيدلانية يظهر بأنه مختلف المحاكم عملت على توسيع فكرة العيب¹.

وفي غضون قيام مسؤولية المخبر الصيدلاني نتيجة تقديم دواء لمريض الذي تناوله بشكل يومي وسبب له التهابات معوية خطيرة لعدم امتصاصه وهضمه، فإن القضاة الأوائل رفضوا هذه المسؤولية على أساس أن المريض لم يصاب بضرر من جراء عدم امتصاص الجهاز الهضمي للدواء، وعلى خلاف ذلك فقد أدانت محكمة فيرساي Versailles بتاريخ 15 جانفي سنة 1975 المخبر على أساس المسؤولية العقدية لغياب الالتزام بالأمن من الجهة المصنعة، وقد رفضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض هذا القرار الذي نص على أنه: "يجب على الصانع تسليم منتج خال من جميع العيوب التي قد تؤدي إلى المخاطر بالأشخاص أو الأموال، بمعنى المنتج الذي يقدم ويحقق الأمن الذي يمكن توقعه بالشكل المطلوب والمنتظر شرعا².

كما قضت كذلك محكمة Nanterre الابتدائية في 24 ماي سنة 2002 بمسؤولية المنتج في مواجهة شخص مريض تسبب له الدواء الذي تناوله بأضرار جسمية، وهذا بالرغم من عدم ثبوت وجود العيب في المنتج وإنما من خلال افتراض التعيب وفقا للقرائن والظروف الملازمة لوقائع لدعوى³، وفي هذا السياق واجهت المحكمة صعوبات في إثبات الرابطة السببية بين الأضرار وتعاطي الدواء، وبالرغم من أن التقارير الخبراء لم تكن مجدية في توافر العلاقة السببية بين الورم الخبيث والدواء الموصوف للحامل، إلا أن بحسب رأي المحكمة هناك قرائن كافية تدل على وجود العلاقة السببية بين المرض والدواء الذي تناولته المريضة، إضافة إلى أن المنتج خالف أحكام القانون الاستهلاكي الفرنسي الذي

¹ أمال بكوش المرجع السابق، ص ص 240-241.

² Michele Rivasi, OP Cit, P 25.

³ تتلخص وقائع هذه القضية في كون أن مريضة كانت قد رفعت دعوى قضائية ضد مصنع لإنتاج الأدوية مطابة بجبر الضرر الذي أصابها، وقد تم تشخيص حالتها من طرف الخبير المنتدب على أنها ورم سرطاني نتيجة تناولها لدواء أثناء فترة الحمل، وقد تم منع تداوله لما يسببه من تشوهات وعيوب وأمراض سرطانية خاصة على الرضع التي تعاطت أمهاتهم هذا الدواء، وبهذا الخصوص قد رفعت دعاوى عديدة على المصانع المنتجة لهذا الدواء في مختلف أنحاء العالم خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، نقلا عن أمال بكوش، المرجع السابق، ص 241.

يفرض الالتزام بالسلامة والأمن على عاتق الصانع وتتمثل مسؤوليته الناجمة عن ذلك في المسؤولية عن العيب في منتوجه¹.

وعليه فإن إثارة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة مرهون بشكل أساسي على وجود العيب في المنتج²، وقد حدد المشرع الفرنسي معنى العيب في المادة 1245-3 المعدلة للمادة 1386-4 فقرة 01 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يكون المنتج معيبا في ظل هذا القانون عندما لا يقدم السلامة والأمن المنتظرة منه شرعا³".

ويكون العيب في المنتج محلا للمسؤولية عندما لا يوفر الأمن والسلامة فهو لا يتضمن المنفعة التي يتوقع أن تتحقق منه، إلى جانب ذلك فإن المضرور لا يلتزم بإثبات الخطورة التي تميز المنتج وإنما يجب عليه إثبات الضرر والعيب، وهذا على خلاف القواعد العامة المنظمة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية بحيث أن العيب يقصد به عدم قدرة المنتج على الوفاء بالأغراض المستهدفة من الشراء، ويعد الطرح للتداول من أبرز الشروط لكي يسأل المنتج عن منتجاته المعيبة⁴.

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى العيب في المادة 140 مكرر من القانون المدني دون أن يحدد مفهومه في مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته، فلا يمكن هنا تطبيق المعنى التقليدي للعيب في ظل القواعد العامة، لأنه تم استحداث هذه المادة بعد تعديل في القانون المدني استجابة للمتطلبات الحديثة التي كان لا يمكن معالجتها في القواعد الموجودة⁵، ومع قصور هذه المادة في توضيح معنى العيب فقد أكدت المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على الالتزام بالسلامة اتجاها للأشخاص، ومن خلال هذه المادة يمكن نستنتج أن مفهوم العيب يختلف عما هو محدد في القواعد العامة⁶، لأن المنتج

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 242.

² ناجية العطارق، المرجع السابق، ص 84.

³ Art 1245-3" paragraphe 01 C.C.F. : " un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre."

⁴ ناجية العطارق، المرجع السابق، ص 84.

⁵ زهرة بن عبد القادر، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، سنة 2012، ص 233.

⁶ بشير بن لحبيب، خاليدة بن بعلاش، حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 01، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2015، ص 136.

يقع عليه ليس فقط ضمان صلاحية المنتج للاستعمال، ولكن أيضا ضمان السلامة اتجاه المستهلك، وبالتالي أصبح العيب في المنتج يتمثل في المخاطر التي تنطوي عليه¹، والتي تجعل المنتج شيء خطير بطبيعته أو تزيد من خطورته الذاتية²، وهذا الاتجاه هو نفسه الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 3-1245 من القانون المدني.

قبل صدور قانون حماية المستهلك الجزائري واستحداث مسؤولية المنتج كان المضرور من المنتجات المعيبة يلجأ إلى الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية خاصة المادة 379 من القانون المدني وما يليها، ولا بد أن يكون له بطبيعة الحال صفة المشتري وإلا فإنه يطالب بمسؤولية الحارس مدعيا فعل الشيء³، وينصرف العيب الموجب للمسؤولية الموضوعية في المجال الدوائي محل البحث في نقص الأمان والسلامة المنتظرة شرعا من الدواء، فهو لا يتوافر فقط في حالة وجود تلف أو نقص في مكوناته أو إهمال أثناء تركيبه وصناعته، إنما يمتد أيضا إلى إخلال المنتج بالتزامه بتقديم المعلومات الكافية عن الدواء الذي قام بإنتاجه إذا ما نتج عن هذا الإخلال أضرار تمس المستهلك في صحته أو بماله⁴.

ثانيا: معايير تعيب المنتجات الدوائية في ظل المسؤولية الموضوعية.

يتمثل الأساس القانوني للمسؤولية عن انعدام الأمان والسلامة في المادة 3-1245 من القانون المدني الفرنسي⁵، فالمنتج يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يهدد سلامة المستخدم نتيجة التفاعل بين الدواء وغيره من الأدوية الذي يعد من الأمور المعقولة، وهذا فإن تهديده لسلامة المستخدمين يدل على تعيب المنتج الدوائي التي تقوم على أساسه المسؤولية الموضوعية⁶، ولقد بين التوجيه الأوروبي والقانون المدني الفرنسي على أن المنتجات المعيبة هي تلك التي لا توفر السلامة المشروعة للشخص في الحدود التي يتوقعها، ويجب أن تكون السلامة المتوقعة من طرف المضرور تتوافق مع معيار

¹ زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 234.

² أمال بكوش، المرجع السابق، ص 268.

³ زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 234.

⁴ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 130.

⁵ Laurent Neyret, Actualité du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux, revue juridique de l'ouest, N 03, Persée, Lyon, France, année 2005, P 269.

⁶ لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 118.

الشخص المعتاد فوجود الضرر دليل على وجود العيب من دون الحاجة إلى إثبات التوقعات المشروعة، ووقوع الضرر يعتبر في حد ذاته إخلالا بالتوقعات المشروعة للشخص المعتاد، غير أن اتباع القواعد المهنية أو الحصول على التراخيص القانونية الخاصة بالإنتاج لا تعني تحقيق المشروعية التي تتحدد بها توقعات الشخص المعتاد فيما يخص الأمن والسلامة التي ينبغي أن يوفرها المنتج في منتوجه¹، كما أن تبني معيار المشروعية للشخص المعتاد يتحدد بوجود العيب بمعنى المشرع قد حرص على أن يتم تقدير العيب بمعيار موضوعي ورفضه للاعتبار الشخصي في تقييم العيب الذي لا يتم تقديره على أساس توقعات المضرور أو احتياجاته الشخصية، فهو يبني على أساس مقتضيات العدالة وأن لا يخالف نصا تشريعيا ولا يتعلق كذلك بسلوك المنتج لأن المسؤولية المستحدثة مسؤولية موضوعية لا يتم وصفها بأنها عقدية أو تقصيرية².

يخضع تحديد العيب إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يلجأ عندما يقوم بتقدير مشروعية التوقع زيادة على المواصفات الفنية لإثبات مطابقة المنتج للمواصفات إلى تقدير الاعتقاد السائد لدى المستخدمين، وهذا ما يؤدي إلى اعتبار المشروعية أمر نسبي وليس ثابت الأمر الذي دفع المشرع إلى تحديد ضوابط موضوعية للقضاء لتقييم مشروعية التوقع، فقد نص على العناصر التي يتحدد بها تقدير السلامة محل التوقع المشروع³، وفيما يخص تقدير العيب لا بد من الشركة المصنعة مراعاة بعض المعايير⁴، المنصوص عليها في المادة 06 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 وأيضا تم إدراجها في المادة 1245-3 فقرة 02 و03 من القانون المدني الفرنسي، التي نصت على أن: "وفي تقدير السلامة والأمان المنتظر شرعا يجب أن يأخذ في الاعتبار كافة الظروف المحيطة وخصوصا

¹ عدنان هاشم جواد، عقيل مجيد كاظم، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوروبي لمسؤولية المنتج رقم 85 لسنة 1985، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، ع 02، جامعة كربلاء، العراق، سنة 2011، ص 122.

² لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 116.

³ لطيفة أمازوز، نفس المرجع، ص 117.

⁴ Wolfgang Straub, La responsabilité du fait des produits en pratique, Droit communautaire et suisse, chargé de cours au département d'informatique de l'université de Fribourg, Suisse, année 2003, P 11.

مسألة عرض المنتج والاستعمال المعقول المنتظر منه والوقت الذي يطرح فيه للتداول، ولا يمكن اعتبار المنتج معيبا بمجرد أن منتج آخر أكثر منه ألقانا قد طرح بعده للتداول¹ ."

غير أن هذه المعايير التي تم التطرق إليها قد أوردتها المشرع على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، بحيث أضاف الاجتهاد الفرنسي معيارا آخر يتمثل في خطورة الآثار الجانبية بمعنى الآثار الغير المرغوب فيها ومدى خطورتها، وأكدت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في 19 مارس سنة 2009 على هذا المعيار، ويظهر من هذا القرار أن القاضي خلال تقديره لنقص الأمن والسلامة المنتظرة شرعا يجب أن يتقيد ببعض المعايير التي نص عليها المشرع على سبيل المثال، وتشمل هذه المعايير على عرض المنتج ومعقولة استخدام المنتج وأيضا طرح المنتج للتداول².

1- عرض المنتج.

ويقصد به مدى أهمية المعلومات التي يوفرها المنتج عن المنتج في تحقيق التوقعات المشروعة للمستهلك، فمختلف المعلومات المتعلقة بكيفية الاستخدام والتعليمات والتحذيرات الخاصة بمخاطر الاستعمال الخاطيء، تعتبر من العناصر التي يأخذ بها القاضي أثناء تحديده للتوقعات المشروعة بخصوص سلامة وأمن المنتج³.

وعلى هذا النحو إذا كانت التعليمات والمحاذير غير كافية أو منعدمة في المنتجات الدوائية فإنها تعتبر معيبة، وهذا ما يتضح من خلال النشرة الطبية أو البيان الطبي حسب ما يسميها بعض الفقه التي أصبحت تشكل أهم وأبرز الوسائل المساعدة للمستهلك في إثبات تعيب الدواء بعيب نقص السلامة أو الأمان، ومن ثم تثار مسؤولية المنتج لغياب المعلومات اللازمة حول طريقة استخدام الدواء والآثار الغير المرغوب فيها التي يمكن أن تترتب عن استعماله، كما أن تقدير عيب نقص الأمان المرتبط بالدواء

¹ Art 1245-3 C.C.F : " Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.
Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation."

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 172-173.

³ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 150.

يستخلصه القاضي طبقا لمعايير موضوعية وليست شخصية، أي أنه إذا أدى الدواء إلى إصابة المريض بضرر من جراء إصابته بحساسية من مادة معينة فلا يعتبر بأنه منتج معيب لنقص السلامة والأمان¹.

وقد ساهم الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي في تطوير فعالية مسؤولية المنتج، وأيضا فرض القضاء بدوره على المنتج التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتقديم منتج صالح للاستعمال والوفاء بمختلف الأغراض التي يخصصها المستعمل من أجلها، ولقد توصل القضاء الفرنسي بأنه بمجرد وضع منتج معيب في السوق يعد دليلا على خطأ المنتج، وهذا الذي أدى إلى القول بأن الالتزام بالإعلام والتحذير هو التزام بتحقيق نتيجة²، لأن عدم كفاية التحذيرات قد يؤثر بشكل سلبي على أمن وسلامة المستهلكين³.

2- معقولة استخدام المنتج.

يتبين من المادة 1245-3 من القانون المدني الفرنسي والمادة 06 من التوجيه الأوروبي بأن الاستخدام المعقول للمنتج هو أحد التوقعات المشروعة بسلامة المنتجات الذي يؤدي إلى تحديد العيب⁴، حيث أنه إذا كانت المخاطر الكامنة في المنتج التي يحتمل معقولة استعمالها مرتفعة مقارنة مع فوائده يعد معيبا⁵، أما المشرع الجزائري لم يتعرض إلى معقولة استخدام المنتج من طرف المستهلك، بأنها من العناصر المحددة للتوقع المشروع بأمن المنتج المحدد للعيب الذي يقيم المسؤولية عن المنتجات المعيبة⁶.

وأثناء تقدير السلامة والأمن في المنتجات يتم استبعاد كل استخدام غير معقول لها، فالمضروب يعد مخطئا إذا قام بالاستخدام التعسفي للمنتج الذي يستطيع المنتج بواسطته التخلص أو التخفيف من مسؤوليته، وبمفهوم المخالفة فإن الاستعمال المعقول لمختلف المنتجات وخاصة الأدوية التي تؤدي إلى أضرار تعتبر دليلا على وجود العيب الذي يقيم مسؤولية المنتج الموضوعية، وفي تقدير الاستخدام

¹ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 130-131.

² طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 150-151.

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 174.

⁴ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 151.

⁵ بتاريخ 20-12-2019 على الساعة 10:00 [https:// www.fiches-droit.com](https://www.fiches-droit.com)

⁶ علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة وهران السانبا، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 287.

المعقول من طرف القاضي يتم الاعتماد على معيار الشخص المعتاد¹، هذا لأنها لا تقاس على كل شخص على حدة أو إلى مدى المعقولية من وجهة نظر المضرور بصفة شخصية².

3- طرح المنتج للتداول.

لقيام مسؤولية المنتج عن منتج المعيب يجب أن يقوم بوضعه للتداول وإذا لم يفعل ذلك فلا تقوم مسؤوليته، فهذا الشرط لا يفرض على الضحية إثباته ولكن المنتج قادر على التوصل من المسؤولية إذا أثبت بأن المنتج المعيب لم يطرح للتداول³، وقد ظهر مفهوم الطرح للتداول بمناسبة صدور التوجيه في سنة 1985 الذي لم يتطرق إلى تعريف دقيق له، بينما نجد أن محكمة العدل الأوروبية عرفت في قرارها الصادر في 09 فبراير سنة 2006، بأنه يعتبر المنتج قد طرح للتداول عندما يخرج عن مسار أو دائرة الانتاج ودخوله مسار التسويق⁴، أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد عرفه في المادة 1245-4 التي نصت على أنه: " يكون المنتج مطروحا للتداول عندما يتخلى المنتج عن حيازته بشكل إرادي وإن المنتج لا يخضع إلا لعرض واحد للتداول⁵ ".

وبدوره أورد القانون الجزائري الطرح للتداول في المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش تحت تسمية الوضع للاستهلاك، الذي عرفته المادة 03 فقرة 08 من نفس القانون التي نصت على أنه: " عملية وضع المنتج للاستهلاك: مجموعة مراحل الانتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة⁶ "، ويظهر من نص هذه المادة أن المتدخل لا يكون مسؤول فقط عن العيب الذي يكون بالمنتج قبل طرحه للتداول بينما هو مسؤول عن العيب الموجود في منتج قبل اقتناؤه من طرف المستهلك، فالمنتج ليس الوحيد المسؤول عن العيب بل هناك أشخاص آخرون الذين يتدخلون في عملية عرض المنتج يسألون عنه، فهم موجودون في اللحظات التي تمتد من لحظة الطرح للتداول إلى غاية

¹ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص ص 151-152.

² علي فتاك، المرجع السابق، ص 287.

³ Etienne Montero, La responsabilité civile du fait des bases de données, Presses universitaire de Namur, Belgique, année 1998, P 291.

⁴ مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 100-101.

⁵ Art 1245-4 du CCF: " un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation."

⁶ مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 101.

لحظة الاقتناء ولا يكونون موجودون لحظة الاطلاق للتداول، والمشرع الجزائري اعتمد على لحظة الاقتناء وليس فقط على فترة العرض للتداول كالحظة فاصلة لتقدير العيب الموجود في المنتج¹.

ويمكن أن نحدد وفقا للمادة 1245-4 من القانون المدني الفرنسي بأن المنتج المطروح للتداول يتحقق وفق شرطين، يتمثل أولهما في التخلي الإرادي للمنتج عن منتوجه أي فقدانه لحيازته بإرادته فالعرض للتداول يتحقق بالتسليم التلقائي للمنتج لحيازته من الغير، أما الشرط الثاني فهو وحدة عرض المنتج والمراد به أن يكون المنتج محلا لعرض واحد للتداول، ويعود الهدف من الوضع هو تحديد المسؤولية من يبادر العرض في السوق ويعد هذا الوقت عنصر حاسم في المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وبالرجوع إلى القرار السابق لمحكمة العدل الأوروبية الذي اعتبر بأن طرح الدواء للتداول يرتبط بتاريخ توزيعه مع الأخذ بالاعتبار تاريخ الطرح للتداول لكل منتج صيدلاني أو دفعة من المواد الصيدلانية، وعليه فإن تاريخ رخصة الوضع في السوق أو تاريخ مقرر التسجيل لا يرتبطا بوقت طرح المنتج الدوائي للتداول².

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية.

لقد سبق أن أشرنا إلى الضرر الذي يعد ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية حيث أنه لا يمكن تعويض المتضرر إلا بإثباته لحدوث الضرر، وعلاوة على ذلك فإنه يمكن أن تقوم المسؤولية بدون إثبات الخطأ المرتكب وبالمقابل لا يتصور إثارتها في غياب الضرر³، وإذا كان الضرر يعد بمثابة نقطة بداية في التفكير بمسائلة الشخص الذي أحدثه فإنه لا يحكم على المسؤول من خلال محو الآثار والنتائج إلا في حالة ما إذا سبب للدائن أي ضرر⁴، وبالرجوع إلى المادة 1245-1 من القانون المدني الفرنسي نجد أنها وضعت شروط للأضرار والتي من خلالها تقوم المسؤولية الموضوعية المستحدثة للمنتج، وعلى

¹ مختار رحمانى محمد، نفس المرجع، ص ص 101-102.

² سهام المر، المرجع السابق، ص 393.

³ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 131

⁴ رمضان قنذلي، حماية المستهلك من الضرر المتسبب فيه للشيء المباع إلى الضرر الذي يسببه الشيء المباع، أعمال الملتقى الوطني " الحماية القانونية للمستهلك في عملية التسويق بين الواقع والمأمول " المنعقد يومي 11 و12 نوفمبر سنة 2019، ط 01، المركز الجامعي مغنية معهد الحقوق والعلوم السياسية بالتنسيق مع مؤسسة حوافز للدراسات والنشر والتدريب بشلف، ص 59.

إثرها فإنه ملزم بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة التي تصيب الأشخاص أو الأموال باستثناء تلك الأضرار المرتبطة بالمنتج المعيب نفسه¹، كما أن المادة 09 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 قد حددت أيضا الأضرار التي يجب على منتج المنتجات المعيبة التعويض عنها²، ولتفيد مسؤولية المنتج فإنه من الضروري أن يكون العيب سببا في إصابة الضحية بمعنى وجود العلاقة السببية بين العيب والضرر، ولكن هذا الأخير يحدث نتيجة لسلسلة من الأحداث التي يمكن للمرء أن يتعقبا بشكل غير منتهي³.

أولا: الضرر.

مما لا شك فيه أن الضرر الناجم عن المنتجات الصيدلانية المعيبة له صبغة انسانية مرتبطة بالشخص المضرور، ومع ظهور قانون الصحة الجديد في الجزائر نتيجة الاحتكاك بين فرعي القانون والصحة دفع رجال القانون إلى التفتيش على محتواه لإزالة الغموض الذي يلتف حوله، ولكي يعتبر الضرر بأن له تأسيس قانوني ومبررا من الجانب الموضوعي ويصبح قابل للتعويض عنه ينبغي توافر مجموعة من الشروط التي سوف ندرسها لاحقا⁴، وفي ظل المسؤولية الموضوعية للمنتج فإن القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي قد تطرقا إلى الأضرار القابلة للتعويض عنها، لهذا المشرع الفرنسي توسع في تغطية الأضرار التي تصيب المتضررين من المنتجات المعيبة على عكس المشرع الأوروبي⁵، وعلى هذا الأساس سوف نبين شروط الضرر ثم نتطرق إلى الأضرار المعوض عنها في ظل المسؤولية الموضوعية كما يلي:

¹ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 132.

² محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012، ص 592.

³ Catherine Weniger, La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la communauté européenne, étude de droit comparé, librairie Droz, Genève, Suisse, année 1994, P 60.

⁴ مخاطارية عمارة، المرجع السابق، ص ص 396-403.

⁵ أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 121.

1- شروط الضرر.

لكي يستحق الضحية التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب المنتجات الدوائية المعيبة، يشترط فيه أن يكون محققا ومباشرا وأن يمس حق أو مصلحة مشروعة.

أ- أن يكون الضرر محققا.

والمقصود بذلك أنه يجب أن يكون الضرر مؤكدا وثابتا في حدوثه ووقوعه ولا يتحقق هذا إلا إذا وقع حدوثه بشكل فعلي أو أنه سيقع حتما في المستقبل، كالأضرار المعروفة بتطورها والتي قد ينتج عنها عجز دائم للشخص المصاب والذي يؤدي إلى انقطاعه عن ممارسة أي مهنة ما، فبمجرد تأكيد وقوع الضرر المستقبلي يتم التعويض عنه لأن خطر تحقق على خلاف الضرر الاحتمالي الغير المؤكد وقوعه في المستقبل والذي لا يستحق حصول المضرور على تعويضه، لأن الضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد وقوعه، ومثال عن ذلك إذا تناولت امرأة حامل دواء معيب وسبب لها آلام شديدة قد تؤدي إلى إجهاضها، فهنا لا يمكنها أن تطالب بصفة قانونية التعويض عن الإجهاض لأنه لم يتحقق وقوعه وإذا وقع فعلا فيمكن لها أن تطالب بالتعويض لأن الضرر أصبح مؤكدا وحالا¹.

ويختلف الضرر الاحتمالي عن تفويت الفرصة حيث أن هذه الأخيرة تكمن في تأمل المدعي للحصول على منفعة أو فرصة تتيح له الحظ في تحقيق أمله لو كانت الأمور وفقا لمجراها الطبيعي وارتكب المدعى عليه خطأ يجرمه من هذه الفرصة، وعرفت المحاكم الفرنسية في الأحكام الصادرة عنها بأنها تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنب خسارة كقتل حصانا كان من المفروض أن يشترك في السباق، كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية بفوات الفرصة في سباق الخيول وفي مجال الترقية الوظيفية، وكذلك في المجال الطبي إلى غير ذلك من المجالات².

¹ مخطارية عمارة، المرجع السابق، ص ص 403-404.

² يوسف زكريا عيسى، معنى تفويت الفرصة في القانون، مقال مأخوذ من صفحة فايس بوك للدكتور يوسف زكريا عيسى، بتاريخ 10 مارس سنة 2013.

غير أن التمييز بين الفرصة وتقويتها يعد أمر حتمي هذا لأن الفرصة هي محتملة الوقوع لكن تقويتها أمر محقق منه، لذا يتوجب التعويض عنها كإصابة المستهلك بعجز دائم أو عاهة مستديمة بتناوله دواء أو مستحضر صيدلاني معيب أو خطير الذي سوف يؤدي حتما إلى تقويت الفرصة عليه في تحقيق الشفاء¹.

ب- أن يكون الضرر مباشر.

قررت المادة 182 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري أن التعويض يمس الضرر المباشر فقط، وقد نصت على أن: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"².

وبالتالي يستوجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي يصدر من الصيدلي المسؤول عن الدواء، بشرط حدوثه وفقا لنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو تأخره في الوفاء به في حالة عدم استطاعة المستهلك المتضرر أن يتوقاه إذا ما بذل عناية الرجل العادي ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يستطع الدائن أن يتفاداه ببذل جهد معقول³.

ويجوز القول بأن الضرر الذي يقع على شخص ما ويؤدي إلى خسائر في جسده أو في ماله الناجمة عن الضرر الفوري هو الضرر المباشر، أما العواقب والخسائر الثانوية الغير المتوقعة الناتجة عن الضرر يمكن تسميته بالضرر الغير المباشر والذي لا يأخذ به ولا يعوض عنه⁴، وقد اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 1231-4 من القانون المدني أن الضرر يكون نتيجة لحالة مباشرة لعدم تنفيذ

¹ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 44.

² المادة 182 من ق.م.ج.

³ مخطارية عمارة، المرجع السابق، ص 404.

⁴ أسعد كمال محمد، محمد عبد الله الشوابكة، الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ع 38، ديوان الوقف السني مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، العراق، سنة 2014، ص 99.

الاتفاق¹، والملاحظ أنه يسأل المدين في المسؤولية التقصيرية عن الضرر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ويلتزم بالتعويض عنه، ويجب كذلك أن يكون الضرر المباشر متوقعا في المسؤولية العقدية بمعنى أنه يتم التعويض على الضرر المتوقع أثناء إبرام العقد باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم المرتكبة من طرف المدين²، وهذا ما أكدته المادة 182 فقرة 02 من نفس القانون بقولها: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"³.

ج- أن يمس الضرر حق أو مصلحة مشروعة.

يتحقق الضرر إذا ما تم الإخلال بحق المتضرر أو بمصلحة مشروعة ويكون الحق مادي كسلامة الجسد والمال وإما معنويا كالشرف والسمعة، وإصابة الشخص من جراء الإخلال بالحق المادي والمعنوي يتيح له المطالبة بالتعويض بسبب الضرر الذي أصابه، وأيضا يشترط في الضرر أن يمس المصلحة المشروعة للفرد التي يحميها القانون والغير المخالفة للنظام العام والآداب العامة⁴، وإذا كانت المصلحة غير مشروعة فإنه لا يأخذ بها من الجانب الشرعي والقانوني ولا تنصب عليها الحماية ولا يعوض عنها في حالة الإخلال بها⁵.

ثانيا: الأضرار المعوض عنها في ظل المسؤولية الموضوعية.

لقد نصت المادة 1-1245 من القانون المدني الفرنسي على أن: "تتطبق أحكام هذا الفصل على اصلاح الضرر الناجم عن إصابة الشخص، كما ينطبق على التعويض عن الضرر الذي يتجاوز مبلغا تم تحديده بموجب مرسوم نتيجة للضرر الذي لحق بالمتلكات غير المنتج المعيب نفسه."⁶

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 132.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 192.

³ المادة 182 فقرة 02 من ق.م.ج.

⁴ عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص ص 121-122.

⁵ مخطارية عمارة، المرجع السابق، ص 405.

⁶ Art 1245-1 C.C.F": "Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même."

ويلاحظ من هذه المادة أن منتج الدواء يسأل عن الأذى الذي يلحق بأموال المستهلك أو نفسه، بمعنى آخر أن كل ما يصيب الشخص من ضرر في صحته أو في ماله يسأل عنه المتسبب فيه والمسؤول عنه¹، ويتم التعويض أيضا عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالمضروب من دون تأثيره على الذمة المالية الخاصة به كالألام النفسية والحسية التي لحقت به نتيجة التشوهات والعيوب التي تعرض لها، كما أشارت المادة 1245-14 من نفس القانون على أن الأضرار الناتجة عن الأشياء التي لا يستخدمها المتضرر للاستهلاك الخاص، وأيضا تلك التي يمتلكها أو يستخدمها في أغراض تجارية أو لممارسة مهنته تظل صحيحة بالنسبة لشروط التخلص من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة².

وبدورها حددت المادة 1245-1 المذكورة سابقا أنه لا يمكن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمنتج المعيب ذاته والذي هلك بنفسه، وهذا الاستثناء أقره المشرع الفرنسي من منظور منطقي في أن هذه الأضرار لا تمس الأشخاص أو الأموال³، وعليه فإنها لا تنطبق عليها أحكام هذه المادة ويعوض عنها طبقا لدعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى عدم المطابقة على أساس الرابطة العقدية القائمة بين المتضرر والمسؤول، ويعوض كذلك الشخص المتضرر إذا كان من الغير على أساس المادة 1240 وما يليها من القانون المدني⁴.

وتوضيحا لذلك فإن الدواء المعيب الذي لا يضمن للمستهلك الفائدة المرجوة منه ولا يصيب متناوله أو مستعمله في نفس الوقت وإذا ظهر عدم فعاليته في شفاء المريض أو الوقاية، فإنه يقيم مسؤولية المنتج على أساس قاعدة ضمان العيب الخفي، وأما إذا نتج عن الدواء المعيب إصابات المستهلك في شخصه أو في ماله، فهنا تقوم مسؤولية منتج الدواء على الأساس الموضوعي عن أضرار منتجاته المعيبة وفقا لما نصت عليه المادة 1245-1 وما يليها من نفس القانون⁵.

ولقد نصت المادة 09 من التوجيه الأوروبي على أن: "في حدود المادة الأولى يقصد بالضرر:

أ) (الضرر الذي يسبب الوفاة أو الأضرار الجسدية.

¹ لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 121.

² محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص 612.

³ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 134.

⁴ محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص 613.

⁵ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 134.

ب) الضرر الذي يلحق بالشيء أو الذي ينتج عنه اتلافه، فيما عدا المنتج المعيب ذاته تحت خصم مبلغ 500 Ecus وذلك بشرط .

- أن يكون الشيء الذي يسبب الضرر من الأشياء المخصصة للاستعمال أو الاستهلاك الخاص.
- أن يكون الشيء تم استعماله بصفة رئيسية من طرف الضحية بغرض اشباع احتياجاته أو استهلاكه الخاص، ولا يخل ذلك بالنصوص الوطنية فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الغير المادية¹.

حددت هذه المادة الأضرار الجسدية وتلك المرتبطة بالأشياء غير المنتج المعيب نفسه باستثناء الأضرار المعنوية، فمعظم المسائل التي لم يتم التطرق لها المشرع الأوروبي تم تركها للقوانين الوطنية لدول الأعضاء مهما كانت المصادر الخاصة بها وطنية كانت أو دولية²، والتوجيه لم يحدد التعويض عن الأضرار الجسدية عندما يتعلق الأمر بالمشتري إذا كان مستهلك أو طرف ثالث أو محترف، ولكن بما أنه الضحية يمكنه الاحتفاظ بمسؤولية المنتجات المعيبة³.

والأضرار المادية التي تعرض لها التوجيه في المادة 09 كانت نتيجة لقصور المشروعات التمهيدية للتوجيه على التعويض عن الأضرار الجسدية التي لا تتفق مع توفير الحماية الكفيلة للمستهلكين، لكن عرف هذا الاقتراح تناقض من طرف اتفاقية ستراسبورغ التي لم تتطرق إلا للتعويض عن الأضرار التي ترتبط بالأشخاص، وأيضاً تمت معارضة اعتماد التوجيه من ممثلين عن بعض الدول الأوروبية فيما يخص الأضرار المادية التي ينبغي التعويض عنها، لأنها قد تصل إلى مبالغ باهضة على المنتجين للتأمين عليها وتقاديا للإضرار بمصالحهم أقر المشرع بأنه لا يجوز رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمستهلك إذا كان يقل عن 500 Ecus⁴.

¹ Art 09 de la directive 85-374 Au sens de l'article 1 er, le terme « dommage » désigne :

a) le dommage causé par la mort ou par lésions corporelles ;

B) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 Ecus à condition de cette chose.

i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés.

ii) et ait utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales aux dommages immatériels.

² محمد أحمد المعداوى عبد ربه، المرجع السابق، ص 594.

³ Jiayan Feng, OP Cit, P 182.

⁴ محمد أحمد المعداوى عبد ربه، المرجع السابق، ص 595.

وتم استبعاد كذلك التعويض عن الأضرار التي تصيب المهنيين من خلال الأشياء المستعملة في أعمالهم المهنية، والتعويض عنها يجرى عن طريق عقد التأمين لكن يتم تطبيق التوجيه على الأشياء المستخدمة من جانب المستهلكين لأنهم يتمتعون بمركز ضعيف فهم بأمس الحاجة إلى الحصول على التعويض نتيجة لما أصابهم من ضرر، وبالنسبة للأضرار المعنوية فإن واضعوا التوجيه عرفوا نوعا من التردد ومناقشات في إقحامها في الأضرار التي يمكن التعويض عنها، ونظرا للاختلافات التي عرفتتها التشريعات الوطنية بهذا الخصوص ترك أمر تحديدها إلى دول أعضاء المجموعة الأوروبية، ومن الظاهر أن الضرر المعنوي لا يعوض عنه في ظل نظام المسؤولية الصادرة عن التوجيه وللضرورة أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقليدية للمطالبة بالتعويض من جراء الضرر المعنوي الذي أصابه¹.

وكذلك المادة 14 من التوجيه الأوروبي استبعدت التعويض عن الأضرار النووية²، التي تتوافق مع المادة 09 من اتفاقية ستراسبورغ لأن ذلك يتم وفقا للاتفاقيات الدولية الموقع والمصادق عليها من طرف دول الأعضاء لذلك فإن التوجيه لا يهتم بهذا النوع من الأضرار³.

وفي القانون الجزائري لم ينص المشرع على الأضرار القابلة للتعويض عنها في نطاق مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، على غرار باقي العناصر الأخرى التي لم يتطرق لها بهذا الخصوص، وقد تطرق إلى مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يسببه منتج المعيب فلم يعين طبيعة الضرر الذي ينبغي إصلاحه في المادة 140 مكرر من القانون المدني، وعليه فإن جميع الأضرار مهما كانت طبيعتها يجب التعويض عنها⁴.

ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر.

تعد العلاقة السببية عنصرا مستقلا من عناصر المسؤولية الموضوعية للصيدلي فالمنتج المعيب والضرر غير كافيان لقيامها، لذا لا بد على المضرور إثبات بأن الضرر قد نتج عن عيب في الدواء، وبالرغم من قيام مسؤولية المنتج على أساس تحمل التبعة والتي لا يمكن التخلص منها إلا بالسبب

¹ محمد أحمد المعداوى عبد ربه، المرجع السابق، ص ص 596-606.

² Art 14 de la directive 85-374: "la présent directive ne s'applique pas aux dommages résultant d'accidents nucléaires et qui sont couverts par des conventions internationales ratifiées par les états membres."

³ محمد أحمد المعداوى عبد ربه، المرجع السابق، ص 601.

⁴ سناء خميس، المرجع السابق، ص 71.

الأجنبي، فهي لا ترتبط بأخطائه بينما تتعلق بنشاطه إلا أن التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي لم يأخذا بشكل مطلق بهذه النظرية فقد اتخذوا جانب خاص ومقيد من تحمل التبعة ترتبط فيه المسؤولية بإثبات عيب المنتج المسبب في حدوث الضرر¹.

وعلى هذا الأساس أوجب المشرع الفرنسي ارتباط العنصر المادي بالعنصر المعنوي لقيام العلاقة السببية، فيتمثل العنصر المادي في كون أن مسؤولية المنتج عن عيوب الأدوية تقوم إذا ما ثبت بأن المنتج معيب، وزيادة على ذلك لا بد من إقامة الدليل على وجود العيب قبل طرح المنتج بإرادة المنتج في التداول، فمن الضروري أن يثبت المستهلك المضرور الوقت الذي ظهر فيه العيب في الدواء كدليل على تعيب المنتج الذي أطلق بصفة إرادية في السوق، الذي يعد السبب في حصول الضرر وعلى الخصوص مع الصعوبة التي تمس المضرور من خلال إثباته بوجود العيب والعلاقة السببية².

ويرى بعض الفقه بتعلق الفرض بقريئة بسيطة لأنها تشمل على السلع التي تسبب الضرر وأنها معيبة منذ لحظة إنتاجها، لكن جانب آخر من الفقه انتقد هذه القريئة نتيجة لغياب ما يدعوا إلى افتراض أن العيب موجود في السلعة منذ وقت سابق على طرحها، كما أن هذه القريئة تعد غير منطقية خاصة في المنتجات التي مضت سنوات طويلة على طرحها في السوق³.

وبالنسبة للعنصر المعنوي نجد أن 10-1245-10 فقرة 02 من القانون المدني والمادة 07 فقرة ب من التوجيه الأوروبي اعتبرت أن المنتجات التي أطلقها المنتج يجب أن تتم بإرادته بمجرد أن يقوم بالتخلي عن حيازتها، إذ أن إطلاق المنتجات في التداول يعتبر الأساس الذي تقوم عليه العلاقة السببية بين العيب والضرر في المنتج، ولصعوبة إثبات العنصر المعنوي ذكرت المادتان هذا الافتراض كإجراء لتسهيل إثبات العلاقة السببية للمضرور، غير أن هذه القريئة ليست مطلقة ولتحقيق التوازن في العلاقة بين المنتج والمضرور يمكن للمنتج إثبات عكس ما ورد في القريئة بمختلف الطرق، كأن يقوم بإثبات

¹ علي محمد خلف الفتلاوي، مسؤولية المنتج البيئية في ضوء أحكام نظرية تحمل التبعة، دراية مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، ع 36، جامعة النجف الأشرف، الكلية الإسلامية، النجف، العراق، سنة 2015، ص 420.

² خميس سناء، المرجع السابق، ص 76.

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 206.

أنه لم يضع الدواء المعيب في التداول بإرادته وإنما تم طرحه بشكل غير إرادي وله أيضا أن يلجأ إلى باقي وسائل دفع المسؤولية الموضوعية¹.

وفيما يخص تحمل عبء إثبات العلاقة السببية فقد نصت المادة 1245-8 من نفس القانون على أنه: " يجب على المدعي أن يثبت الضرر، العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر"، ويظهر من خلال هذه المادة بأن المدعي هو من يقع عليه عبء إثبات العلاقة السببية وجميع أركان المسؤولية الموضوعية، وقد يستصعب الأمر على عاتق المضرور ليس فيما يخص إثبات الضرر وإنما فيما يتعلق بإثبات العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر الناتج، غير أن هذا العبء قد تم تخفيفه، وبالرجوع إلى المادة 1245-10 فقرة 02 من نفس القانون يتبين بأن المشرع الفرنسي أتاح للمنتج إمكانية التخلص من مسؤوليته بإثبات عدم وجود العيب لحظة عرض المنتج للتداول²، أما المشرع الجزائري فلم يعين الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر في نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات، والتي نصت عليها المادة 323 من القانون المدني بقولها: "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، والمستفاد من هذا النص أن المنتج باستطاعته دفع مسؤوليته بنفي العلاقة السببية أو إثباته للسبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر طبقا لما ورد في القواعد العامة إذا ما ثبت تعيب المنتج³.

الفرع الثالث: النطاق الشخصي للمسؤولية الموضوعية.

لقد تم تحديد الأشخاص المعنيين بدعوى المسؤولية الموضوعية وهما المنتج المسؤول عن الضرر والمضرور في المادة 1245 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، والمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري⁴، وقد توسع المشرع الفرنسي في تحديد المضرور من المنتجات المعيبة بغض النظر

¹ علي محمد خلف الفتلاوي، المرجع السابق، ص 421.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 207-208.

³ يوسف مسعودي، رحاب أرجيلوس، الاتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2017، ص ص 89-90.

⁴ زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 236.

عن علاقته بالمنتج سواء بوجود علاقة عقدية بينهما أو انعدامها، وامتد أيضا هذا الأثر إلى تعيين معنى المنتج وتنفيذ قواعد المسؤولية التضامنية للتعويض عن الأضرار فيما بين المنتجين¹.

أولا- المنتج.

عرف المشرع الفرنسي المنتج في المادة 5-1245 من القانون المدني بقولها: "المنتج هو عندما يتصرف بشكل مهني، والصانع لمنتج نهائي، ومنتج المادة الأولية، وصانع لجزء يدخل في تركيب المنتج النهائي كما يعتبر في حكم المنتج أي شخص يتصرف بصفة مهنية: 1- الذي يقدم نفسه كمنتج عن طريق لصق اسمه على المنتج، علامته التجارية أو غيرها من العلامات المميزة.

2- الذي يستورد منتج في المجموعة الأوروبية لغرض البيع، للإيجار مع الوعد بالبيع أو أي شكل من أشكال التوزيع، كما لا يعتبر منتجا في مفهوم هذا الباب كل الأشخاص الذين تتأسس مسؤوليتهم على المادة 1792 إلى 1796 والمادة 1646-1².

وبعد إدانة فرنسا في سنة 2002 نظرا لسوء نقل التوجيه فالمادة 7-1386 والتي هي حاليا المادة 6-1245 من القانون المدني الفرنسي، أصبحت الآن تنص على أنه: "إذا لم يتم تحديد المنتج فالبائع والمؤجر باستثناء المستأجر أو المؤجر المكافئ للمستأجر، أو أي مورد محترف آخر مسؤول عن العيب في سلامة المنتج، وفي نفس الشروط التي كان المنتج فيها قد قام بتعيين مورده أو منتجه في غضون ثلاثة أشهر من التاريخ الذي تم فيه إبلاغ الضحية بهذا الطلب، ولرجوع المورد على المنتج من نفس القواعد التي يخضع لها ضحية العيب المباشر يجب عليه أن يتصرف في غضون سنة من تاريخ الاستدعاء³".

¹ طيب ولد عمر، المرجع السابق، ص 166.

² Art 1245-5 C.C.F: "est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel:

1° qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2° qui importe un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution

Ne sont pas considérées comme producteur, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1."

³ بتاريخ 23-12-2019 على الساعة 12:00 <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/10/>

وبموجب الحكم الصادر في 21 ديسمبر سنة 2011 لمحكمة العدل الأوروبية التي أكدت على مسؤولية مقدم الخدمة الذي يستخدم في إطار توفير الخدمات كالرعاية في المستشفيات، أو الأجهزة أو الأدوية المعيبة، فلا يطبق في هذا الصدد أحكام المادة 03 من التوجيه الأوروبي فالأضرار التي لحقت المتضرر لا تندرج ضمن نطاق هذا التوجيه¹.

واستنادا إلى ما سبق يظهر المقصود بالمنتج في المادة 1245-5 من القانون المدني الفرنسي فهو الصانع للمنتج النهائي، والمنتج للمادة الأولية، والصانع لجزء يدخل في تركيب المنتج النهائي²، ويشترط لقيام مسؤولية المنتج عن منتج الذي سبب ضررا للمستهلك أن يكون محترفا، وأن كل من شارك في العملية الإنتاجية يعد منتجا عن طريق وضع اسمه أو علامة على المنتج أو أي إشارة تدل على منتجه، وكذلك المادة 03 من التوجيه الأوروبي جاءت مماثلة لهذه المادة التي اعتبرت أن المنتج لا يقصد به الذي قام بتصنيع المنتج النهائي بينما هو أيضا منتج المادة الأولية أو منتج الجزء المركب في المنتج، إضافة إلى كل شخص يعد بمثابة أنه منتجا على أن يضع اسمه أو علامته على المنتج أو أية ميزة تجعله مميز عن باقي المنتجات وكل مستورد تجاري لها³.

ويتضح بأن الهدف الرئيسي من التوجيه الأوروبي والقانون المدني الفرنسي هو حماية المستهلك وكفالاته في الحصول على التعويض العادل بسبب إصابته بأضرار التي مصدرها العيوب في المنتجات، لذا كان لا بد لتحقيق هذه الغاية من خلال الأخذ بالمعنى الواسع للمنتج لتمكين المضرور بإيجاد المسؤول بكل سهولة ومقاضاته، فمن حيث المبدأ أن منتج المنتجات هو المسؤول الأول عنها وللمتضرر الحق في الرجوع عليه للمطالبة بإصلاح الضرر، وإذا تعذر ذلك يمكن له أن يرجع على المنتج المماثل ولو أنه لا يعد منتجا حقيقيا، وإن لم يستطع مقاضاة كليهما يجوز له حسب قواعد المسؤولية المستحدثة الرجوع على المورد حينما يجد صعوبة في اكتشاف هوية المنتج أو مماثله، والجدير بالذكر أن كل من المنتج الأصلي والمنتج المماثل والمورد هم جميعا يتصفون في كونهم مهنيون الأمر الذي سوف نبينه لاحقا⁴.

بتاريخ 23-12-2019 على الساعة 12:00 <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/10/>

² زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 237.

³ سهام المر، المرجع السابق، ص ص 124-125.

⁴ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 29.

1- المنتج الأصلي.

تناولت المادة 1245-5-01 من نفس القانون معنى المنتج الحقيقي أو الأصلي بقولها بأنه: " يعتبر منتجا إذا عمل بصفة احترافية صانع المنتج بالكامل ومنتج المواد الأولية، وصانع لجزء من المنتج،" وقد استمد المشرع هذا التعريف من المادة 03 من التوجيه الأوروبي التي حددت المقصود بالمنتج¹، فقد تم التركيز على الصفة المهنية للمنتج فلا تقوم مسؤوليته إلا إذا كان شخص ينتج مالا خلال ممارسته المهنية، وبناء على ما تقدم يعد منتجا كل الأشخاص المهنيون الذين يقومون باستخراج المواد الأولية، وكذلك الزراعيون ومؤسسات صيد الأسماك والقائمين على إنتاج الطاقة كالغاز والكهرباء، وأيضا المنظمات حفظ عناصر جسم الإنسان كمراكز نقل الدم أو بنوك المني أو الهيئات الاستشفائية التي تتولى عملية تقطيع الخلايا الجرثومية الناضجة في ظل أنشطة المساعدة الطبية على الإنجاب، ليس هذا فقط بل جميع مصانع المنتجات الصناعية كذلك، ويأخذ في حكم المنتج صانع الأجزاء الداخلة في تكوين البناء كالحجارة والرمل، وإضافة كل من يقوم بإنتاج منتجات نهائية كالأجهزة الكهربائية والميكانيكية².

استبعد المشرع الفرنسي من المنتجين مقاولي البناء وبائعي العقارات بالتشديد فتقوم مسؤوليتهم حسب نصوص المواد 1792 إلى 1792-6 من القانون المدني والمادة 1646-1 من نفس القانون، كما لم يذكر التوجيه المنتجين الزراعيين على أساس أنهم مسؤولين عن منتجاتهم المعيبة إضافة إلى مشروعات الصيد وصيد السمك، على خلاف ما ورد في القانون الفرنسي الذي أبقى على هذه الطائفة من المنتجين للمواد الأولية الذين تثار مسؤوليتهم عن فعل المنتجات المعيبة³.

ويتبين من مختلف الأحكام والقرارات القضائية إضفاء صفة المنتج على شخص مهني يشارك في أي مرحلة من مراحل الإنتاج، إذن فإنه المسؤول عن العيب الذي يظهر في المنتج ويسبب ضررا لمستهلكه، وفي هذا الشأن قام أحد الأشخاص من المتضررين برفع دعوى التعويض على معمل الأدوية

¹ مصطفى بو بكر، أحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع

02، جامعة البليلة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2016، ص 320.

² محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص ص 30-31.

³ زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 237-238.

نتيجة الأضرار التي أصابته¹، وقضت له محكمة الاستئناف فيرساي بتاريخ 25 جانفي سنة 1996 بالتعويض لصالحه، وأيدت محكمة النقض هذا القرار في 03 مارس سنة 1998²، وأكدت على أن الصانع يجب أن يلتزم بتسليم منتج خال من أي عيب الذي بدوره قد يلحق أخطارا للأشخاص أو الأموال، وانتهت بالقول بأن الآلام التي مست المتضرر راجعة إلى عيب في غلاف الدواء الذي أدى إلى عدم إمكانية هضم القرص وترسبه في الأمعاء.³

وفي هذا السياق كان من مهام المعمل الدوائي إنتاج الدواء في مرحلته الأخيرة والمتمثلة في تغليفه لكي يتسنى للمريض بلعه، وغالبا ما يتم وضع في المادة التي صنع منها الغلاف مادة سكرية تساهم في تسهيل عملية البلع، غير أن المعمل قام بتصنيع الغلاف الدوائي من مادة لها عناصر تحول من دون اتمام عملية هضم القرص الدوائي، ولهذا فإنه في المجال الصيدلاني يعتبر منتجا كل شخص مهني الذي يتدخل في صناعة الدواء في أي مرحلة من مراحلها.⁴

2- المنتج المماثل.

نصت المادة 1245-5 فقرة 02 من القانون المدني الفرنسي على المنتج المماثل أو الذي يمكن تسميته بالمنتج الحكمي⁵، ويتبين من مضمونها أن كل شخص يظهر على عنوان المنتج صانعا كان أو بائع أو موزع أو صاحب براءة اختراع أو صاحب ترخيص بتسويق الدواء هو بمثابة المنتج الأصلي، وكذلك الذي يستورد منتجات من المجموعة الأوروبية بغرض البيع أو الإيجار مع الوعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل من أشكال التوزيع.⁶

¹ تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الأشخاص تناول قرص دوائي المسمى Kaléorid مما أدى إلى شعوره بآلام شديدة صاحبها التهاب حاد في الزائدة الدودية، فقام بإجراء عملية جراحية لاستئصالها، فقد اكتشف الطبيب الجراح أن الالتهاب الشديد هو راجع إلى بقاء القرص المتناول في الأمعاء الذي لم يهضم وكان السبب الرئيسي في خروج الزائدة الدودية، نقلا عن محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 32.

² Cour de cassation de Versailles, la France chambre civile 1, du 03 mars 1998, N° de pourvoi 96-12078, Publié au bulletin.

³ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 32.

⁴ محمد محي الدين ابراهيم سليم، نفس المرجع، ص 32-33.

⁵ مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 320.

⁶ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 34.

وفي إطار تخوف المشرع الفرنسي من عدم استطاعة المضرور الوصول إلى المنتج الأصلي لرفع عليه دعوى وحصوله على التعويض، كما في حالة إذا كان المنتج مستورد من الولايات المتحدة الأمريكية ويصعب على المستهلك الأوروبي أن يحصل على التعويض، ولتيسير هذا الأمر أوجب المشرع على المضرور أن يرجع على المستورد أو الموزع بدعوى المطالبة به، ومن الظاهر أنه قد وسع للأشخاص الذين يمكن الرجوع عليهم ومطابقتهم بإصلاح الضرر، فقد ألحق مجموعة معتبرة من المنتجين المماثلين بحكم المنتج الأصلي واعتبر بأن لهم نفس درجة مسؤولية المنتج الحقيقي¹.

3- المورد.

وفقا للمادة 03 فقرة 03 من التوجيه الأوروبي فإن المورد يعتبر مسؤولا بشكل استثنائي نتيجة العجز عن تحديد هوية المنتج، غير أن القانون الفرنسي أقر بأنه يسأل بصفة أصلية كالمنتج وحسب المادة 1245-6 فقرة 01 يعد الشخص موردا البائع والوكيل التجاري وتاجر التجزئة والطبيب الممارس، والصيدلي الاستشفائي يعد موردا عند تقديمه الأدوية للمرضى داخل المستشفى، فهنا المضرور سوف يقاضي المؤسسة الاستشفائية وليس المنتج لأنه غالبا لا يحتفظ بنشرة المنتج، وقد لا تسلم إليه إذا ما كان مقيم داخل المستشفى، كما لا يعد المؤجر المقرض الذي هو بمثابة مؤسسة ضمان لتمويل تملك مال معين دون توريده بمثابة شخص له صفة مورد².

وفي قانون الصحة العامة الفرنسي لم يعرف المشرع المنتج الدوائي بينما عرف الصانع في المادة 5124-2 منه، والمشرع الجزائري بدوره لم يبين معنى المنتج في القانون المدني، ولكن في قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أنه أعطى مدلولاً واسعاً للمتدخل حيث يعتبر المنتج من ضمنه³.

وحسب المادة 140 مكرر فقرة 02 فإنها حددت المنتوجات التي على أساسها يتم تحديد المنتج الذي قد يكون منتج زراعي أو صناعي أو مربيًا للحيوانات أو صيدليا⁴، أما قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 في الفصل الثالث منه جعل الإدارة التقنية للمؤسسة الصيدلانية تحت مسؤولية صيدلي مدير

¹ مصطفى بو بكر، المرجع السابق، ص 321.

² محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 35-36.

³ القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق.

⁴ زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 237.

تقني يستوفي الشروط الخاصة بالمهنة، وتتولى هذه المؤسسة عملية إنتاج الأدوية واستيرادها وأيضا توزيعها بالجملة¹، وعليه يمكن القول بأن المنتج يتمثل في الصيدلي محضر الدواء أو الصانع والمستورد والموزع والشخص القائم بتحويل أو إعادة توضيب الدواء².

ثانيا-المضور.

إذا كان المنتج هو الشخص المدين بالالتزام بضمان سلامة المنتج المعيب واصلاحه للضرر فإن الدائن بهذا الالتزام هو المضور، الذي عرفه الفقه الجزائري بأنه صاحب الحق في طلب التعويض ما دام أنه أهلا لرفع الدعوى عنه³، وعبر عنه البعض بالمدعي بالمسؤولية أو المستفيد منها وهو أيضا كل شخص تضرر من المنتج المعيب الذي تم طرحه في التداول أو المتضرر من أضرار المنتجات المعيبة، ويستقر في ذلك المشتري المتعاقد مع المنتج أو المستهلك مع البائعين التاليين ويشمل المستعملين غير المشتريين، والأغيار الذين وجدوا أثناء حدوث أضرار التي سببها المنتج⁴.

وبالنسبة للمتضررين فقد أزال قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المدني التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وأصبح جائز لكل مضور أن يرجع على أي متدخل في عملية عرض المنتج من دون تركيزه على طبيعة العلاقة التي تجمع المضور والمسؤول عن الضرر، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي أيضا في المادة 1245 من القانون المدني، فلا يمكن التمييز بين المضور سواء بوجود رابطة عقدية بينه وبين المنتج المسؤول أو انعدامها، بمعنى أنه يصبح غير مرتبط بعقد ويعد من الغير الذي قد تصيبه نفس الأخطار من المنتج المعيب، لذا لا بد أن يكون ضمان التعويض في كلتي الحالتين وبنفس الطريقة التي أنجز بها⁵.

¹ القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

² مستورد الدواء هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستيراد الأدوية المصنعة في الخارج بغض بيعها في السوق المحلي على أن يكون له تصريح أو رخصة بذلك، أما فيما يتعلق بالموزع فهو الذي يوزع الأدوية على تجار التجزئة فهو تاجر بالجملة أو القائم ببيع الأدوية إلى المستهلك النهائي الذي يسمى تاجر أو موزع بالتجزئة، نقلا عن ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص 57.

³ خليدة غوطي، النطاق القانوني للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 09، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، سنة 2016، ص 359.

⁴ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 60.

⁵ زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 240.

الفرع الرابع: نطاق المسؤولية الموضوعية من حيث المنتجات.

حددت المادة 1245-2 من القانون المدني الفرنسي المقصود بالمنتج بأنه: "كل سلعة منقولة حتى وإن كانت جزءا مندمجا في عقار، ويدخل في ذلك كل المنتجات المستخرجة من الأرض ونواتج التربية الحيوانية والصيد البري والبحري، وأيضا الكهرباء¹، كما أن المادة 02 من التوجيه الأوروبي اعتبرت من بين المنتجات السلع المنقولة ولو تم ادراجها في بناء العقارات، غير أنه التشريع الفرنسي توسع في هذا الشأن عن التوجيه فقد أدرج إلى كل ما يمكن اعتباره من المنتجات جميع المنتجات الزراعية ونواتج التربية الحيوانية والصيد بكل أنواعه وكذلك الكهرباء، لكن لاحقا تم تعديل هذه المادة وأصبح يندرج في نطاق التوجيه المنتجات الزراعية ومنتجات التربية الحيوانية، فبمجرد حفظها أو تجميدها أو إجراء أي عملية صناعية عليها تتحول إلى منتجات صناعية يطبق عليها التشريع الداخلي المأخوذ من التوجيه².

واستبعد القانون المدني الفرنسي الخدمات والعقارات من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نظرا لطبيعتها الخاصة والتي تحكمها قوانين معينة ومستقلة، ولكن ينتهي من هذا المبدأ أن المنقولات التي تدخل في بناء وتكوين العقار كأنابيب والمعادل تدرج في نطاق هذه المسؤولية، وقد يتعارض ذلك مع الواقع العملي فإن المواد المستعملة في البناء تندمج في العقار فتتحول من منقولات إلى عقار لا يمكن نقله من مكان إلى آخر من تلف أو تهديمه³، وتضمن قانون الصحة العامة الفرنسي في الباب الخامس منه منتجات الصحة التي لم يعرفها وبين بأن المواد الصيدلانية تعتبر منتجات تخضع لضوابط قانونية لارتباطها بالصحة⁴.

وقام المشرع الجزائري بتعريف المنتج في قوانين عديدة من بينها المادة 02 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون رقم 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، والتي نصت على أن: "كل منتج، سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت

¹ Art 1245-2 C.C.F : "Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

² لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 134.

³ نجية العطارق، المرجع السابق، ص 88.

⁴ سهام المر، المرجع السابق، ص ص 92-93.

طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و- أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية¹."

ف نجد نص هذه المادة شدد على المنتج الالتزام بضمان المنتجات مهما كانت طبيعتها فكلمة منتج جاءت واسعة لا تتضمن استثناءات فتشمل كافة المنتجات الزراعية والمنتجات المحلية والمستوردة، لكنها لا تنطبق على بعض المنتجات التي تحكمها قواعد تشريعية خاصة²، وطبقا للمادة 03 من قانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 السابق، يظهر بأنه تم دمج بين المنتج والخدمة ومن المعروف غالبا أن المنتج يشمل على المنقولات المادية بينما الخدمة فهي تتمثل في الأداء وتكون محل إلا لعقد مقاولة أو وكالة وليس محلا لعقد بيع³.

غير أن المادة 140 مكرر فقرة 02 من القانون المدني أزلت ذلك الخط واعتبرت أن المنقول منتج ولو كان له اتصال بالعقار هذا ما يخرج عن قاعدة العقار بالتخصيص الواردة في المادة 683 من نفس القانون، وقد تطرق المشرع كل ما يأخذ حكم المنتج الذي تقوم على أساسه مسؤولية المنتج⁴، وفي ظل الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم للقانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة فإن جميع المنتجات الصيدلانية التي تم تبيانها تدخل في نطاق المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية الموضوعية وأسباب الإعفاء والتخفيف منها.

لقد أدى تزايد السريع والمستمر لمخاطر المنتجات الدوائية المعيبة حتما إلى ارتفاع وزيادة المسؤولية الطبية على عاتق الصيدلي المنتج، الذي يتطلب فيه مهارات وكفاءات علمية مما يجعله

¹ المادة 02 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ر. المؤرخة في 08 فبراير سنة 1989، ع 06، ص 154.

² مسعود ختير، عبد القادر عزيزي، مسؤولية المنتج عن منتجاته في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 07، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017، ص 151.

³ زهية بشاطة، المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 07، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، سنة 2013، ص ص 107-108.

⁴ خليدة غوطي، المرجع السابق، ص ص 365-366.

يمارس مهنته بكل ثقة وطمأنينة، وفي حالة إذا ما ألحق بالمستهلك ضررا يستوجب عليه تقديم تعويض ملائم له¹.

والأدوية في كونها مواد ذات طبيعة حيوية وخطرة لارتباطها بصحة الإنسان فإنه قد يتعذر على الصيدلي المسؤول عنها تغطية أضرارها نتيجة المخاطر التي تعرفها والمسببة للأضرار لمستهلكيها²، وهذا ما استدعى البحث عن إمكانية إيجاد نظم قانونية من طرف رجال القانون كآلية لتوفير الحماية اللازمة للطرفين، من خلال ضمان التعويض للمضرور من جهة وحماية الصيدلي من دعوى المسؤولية سواء بحق أو بغير وجه حق من جهة أخرى³، وظاهر أن منتج الدواء لا يستطيع التخلص من مسؤوليته لأنها تتعلق بالنشاط الذي يقوم به، غير أن القانون أوجد وسائل وأسباب تخففها أو تنفيها⁴، وطبقا لما سبق سنحاول إيضاح آثار المسؤولية الموضوعية للصيدلي في المطلب الأول، ثم سنتناول أسباب الاعفاء والتخفيف من المسؤولية الموضوعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار المسؤولية الموضوعية للصيدلي المنتج.

بالنظر إلى القانون المدني الجزائري المتأثر بنظيره الفرنسي وكذلك بالاطلاع على مختلف مؤلفات المؤسسين للفقهاء الجزائريين في القانون المدني، لا يستدعي القول إلا أن نظام المسؤولية المدنية والموضوعية يضطلع على وظيفة أساسية واحدة المتمثلة في تعويض المضرور بقدر ما لحقه من ضرر نتيجة فعل المسؤول، ولا يكون لسلوك المدعى في تقدر قيمة التعويض أي دور، أما بخصوص عقاب الشخص المسؤول لردعه عن نفس السلوك الذي قام به مستقبلا فهذه الوظيفة من اختصاص المسؤولية الجزائية⁵، ومن هذا المنطلق فإنه متى توافرت شروط مسؤولية الصيدلي الموضوعية عن منتجاته المعيبة

¹ عبد القادر عزيزي، مسعود ختير، دراية تحليلية للمبدأ التعويضي عن مخاطر المنتجات الطبية في التشريعات المقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 02، المركز الجامعي النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، النعامة، الجزائر، سنة 2017، ص 151.

² سهام المر، المرجع السابق، ص 458.

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 316.

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 303-304.

⁵ حسبية معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، ع 40، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2017، ص 512.

وهي العيب والضرر والعلاقة السببية ترتب للمضروب الحق في الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر، الذي يعد الأثر البارز والذي ينتج عن مسؤولية أي شخص فلا يمكن اكتشاف عيب أدى إلى ضررا يرتبط معه بعلاقة سببية من غير تقرير حصول المضروب على التعويض من طرف المسؤول¹.

وأمام مختلف الصعوبات التي قد تواجه المضروب في الحصول على التعويض كعجزه عن إثبات الضرر الناتج عن شخص محدد إذا كان مجهولا أو يصعب تمييزه بسبب تعدد الأشخاص في العمل الصيدلاني، أو أن المسبب في حدوث الضرر شخص معسر غير قادر على دفع التعويض تم استحداث أنظمة تعويضية تتوافق مع نظام المسؤولية المستحدثة²، ولرفع دعوى لمطالبة منتج الدواء بإصلاح الضرر لا بد من رفعها في مدة زمنية معينة حددها القانون، ومن خلال ما سبق سنعرض مفهوم التعويض وطرقه وسنحدد آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأدوية وفقا للفروع الآتية.

الفرع الأول: مفهوم التعويض.

يعد التعويض الجزاء الملقى على عاتق المسؤول عن الضرر وغايته الأساسية تكمن في جبر مختلف الأضرار التي أصابت المضروب سواء كان متضررا مباشرا أو بالارتداد، وتبعاً لذلك فإنه يتجاوز التعويض في كونه مجرد عقوبة تفرض على الشخص المسؤول نتيجة العمل الضار المعاقب عليه قانونا ولا يمنح الحق في التعويض إلا من يطالب به³، وللتعويض طرق عديدة يلجأ إليها القاضي فقد يكون التعويض عيني أو بمقابل وهذا ما سندرسه على النحو التالي:

أولاً: تعريف التعويض.

يشمل التعريف اللغوي للتعويض في كونه عَوْضٌ أو عَوْضٌ أي البَدَلُ قال ابن سيده: وبينهما فرق لا يليق ذكره في هذا المكان والجمع أَعْوِضٌ، عَاَضَهُ مِنْهُ وَبِهِ، وَالْعَوْضُ: مَصْدَرُ قَوْلِكَ عَاَضَهُ

¹ سفيان عدة جلول، التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 03، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، الجزائر، سنة 2015، ص 229.

² عبد القادر يخلف، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، ع 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2017، ص ص 45-46.

³ إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2019، ص ص 29-30.

عَوْضاً وَعِيَاضاً وَمَعْوَضَةً وَعَوْضَهُ وَأَعَاضَهُ عَنِ ابْنِ جَنِي وَعَاوِضَهُ، وَالاسْمُ الْمَعْوِضَةُ وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَلَمَّا أَحْلَ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ يَعْنِي الْجَزِيَةَ، عَرَفُوا أَنَّهُ قَدْ عَاوَضَهُمْ أَفْضَلَ مِمَّا خَافُوا. تَقُولُ: عَضْتُ فَلَاناً وَأَعَضْتُهُ وَعَوَّضْتُهُ إِذَا أَعْطَيْتَهُ بَدَلَ مَا ذَهَبَ مِنْهُ وَقَدْ تَكَرَّرَ فِي الْحَدِيثِ وَالْمُسْتَقْبَلِ التَّعْوِيزُ، وَتَعَوَّضَ مِنْهُ وَاعْتَاضَ: أَخَذَ الْعَوْضَ، وَاعْتَاضَهُ مِنْهُ وَاسْتَعَاضَهُ وَتَعَوَّضَهُ كُلَّهُ، سَأَلَهُ الْعَوْضَ. وَتَقُولُ اعْتَاضَنِي فَلَانَ إِذَا جَاءَ طَالِباً لِلْعَوْضِ وَالصَّلَاةِ وَاسْتَعَاضَنِي كَذَلِكَ وَأَنْشَدَ: نِعَمَ الْفَتَى وَمَرْغَبُ الْمُعْتَاضِ، وَاللَّهُ يَجْزِي الْقِرْضَ بِالْأَقْرَاضِ وَعَاضَهُ: أَصَابَ مِنْهُ الْعَوْضَ وَعُضْتُ أَصَبْتُ عَوْضاً¹، وَهُوَ كَذَلِكَ عَوْضُ الشَّيْءِ مِثْلُهُ أَوْ بَدَلُهُ لَذَا يُقَالُ اعْتَاضَ هَذَا الْأَمْرَ مِنْ ذَلِكَ إِعْتِيَاضاً وَيُقَالُ خَذَ هَذَا عَوْضاً عَنِ ذَاكَ وَالْعَوْضُ بِمَعْنَى الْخَلْفِ وَالْبَدْلِ وَالْبَدِيلِ².

وأما المعنى الاصطلاحي للتعويض فهو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب الذي كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويوصف التعويض كأثر للمسؤولية بعد تحقيق أركانها فيتم المطالبة به من خلال دعوى التعويض، التي تعتبر الأداة القضائية التي يستطيع عن طريقها المضرور الحصول على تعويض يتوافق مع الضرر الذي أصابه من جانب المسؤول عنه³.

وتتمحور الفائدة من وراء التعويض بأنه وسيلة لجبر الضرر اللاحق بالمضرور في حالة استحالة التنفيذ العيني لدى فهو الأداة للتنفيذ بمقابل لأنه غالباً ما يتم تسميته بالتنفيذ بمقابل أو التنفيذ عن طريق التعويض، وما ينتج عن التعويض هو محو الضرر بشكل تام أو على الأقل تخفيفه، وتماشياً لما سبق أن التعويض هو بمثابة الأداة التي يتم بمقتضاها معالجة مختلف الآثار السلبية الناجم عن الفعل الضار وجبر الضرر الذي مس المضرور وغيره نتيجة الفعل الضار⁴.

وقد عبر الفقه الإسلامي عن التعويض بمصطلح الضمان ومن بين تعريفاته هو أنه رد مثل الهالك أو قيمته، وكذلك يعني غرامة التالف أو إعطاء مثل التالف إن كان من المثليات أو قيمته إن

¹ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دون ذكر الطبعة، ج 07، دار النشر أدب حوزة، إيران، سنة 1984، ص 192.

² فارس حسين بيرك، عبد المحسن عبد الغني منار، التعويض والغرامة وطبيعتها القانونية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 06، جامعة تكريت، كلية القانون، العراق، سنة 2010، ص 81.

³ فارس حسين بيرك، عبد المحسن عبد الغني منار، المرجع السابق، ص 81.

⁴ فارس حسين بيرك، عبد المحسن عبد الغني منار، نفس المرجع، ص ص 81-82.

كان من القيميات، وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه التزام لتعويض مالي عن ضرر الغير أو أنه شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به من مال أو عمل، ويظهر من طريق التعريفات الأولى أنها عبرت عن التعويض في كونه فعل كالرد والغرامة والإعطاء، أما التعريفين الأخيرين فقد عبرا عن التعويض بأنه التزام بفعل شغلا للذمة المالية بحق، وهذين التعريفين غير دقيقين كباقي التعريفات فيرجع إيذاء شخص واتلاف مال شخص آخر سببان للالتزام بالتعويض أو شغل الذمة بالتعويض وليس تعويضا¹، وعليه يمكن أن نقدم تعريفاً للتعويض على أنه تقديم مقابل مالي عن كل فعل نتج عنه ضرراً للغير.

ومن الناحية القانونية نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وقد عبر المشرع الفرنسي في المادة 1240 من القانون المدني عن التعويض بكلمة Réparer والتي تعني باللغة العربية الإصلاح، ويعد هذا التعبير أدق من لفظ التعويض لأن هذا الأخير يقصد به إعطاء أو منح مقابل للمضروب عما أصابه من خسارة، أما مصطلح الإصلاح فيشمل التعويض وإعادة حالة المضروب إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ويشمل أيضا التنفيذ العيني²، وفي صدد المسؤولية الموضوعية أشار المشرع الجزائري إلى التعويض في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت على أنه: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"³، وأيضا نفس الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي تطرق إليه في المادة 1245-1 من القانون المدني.

فمعظم التشريعات المقارنة لم تحدد تعريفاً دقيقاً للتعويض وترك هذا الأمر للفقه فعرفه البعض بأنه المال الذي يلتزم المدين بدفعه إلى الدائن عن الضرر الذي أصابه، بينما جانب آخر أسند طلب التعويض إلى إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة سواء كان هذا الإخلال عقدياً ارتكبه المدعى عليه أو خطأ تقصيرياً سواء كان خطأ ثابتاً أو خطأ مفترضاً، لذا فإن الفقه لم ينفرد بتعريف دقيق ومحدد

¹ محمود مجيد الكبيسي، ماهر حسين حصوة، المرجع السابق، ص ص 418-419.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 197.

³ سهام المر، المرجع السابق، ص 459.

للتعويض بينما تم توضيح طريقته في جزاء المسؤولية لأن التعويض حسب رأيهم معناه واضح ولا لبس فيه لقيامه على جبر الضرر الذي مس المضرور¹.

كما قد تباينت الآراء حول وقت نشوء التعويض فبعض الآراء اعتبرت أن الحق في التعويض يترتب من وقت نشوء الضرر بمعنى من يوم اكتمال أركان المسؤولية، فصدور حكم بوجوب التعويض يكون كاشفا للحق فيه وليس منشئا له، ورأي آخر قال بأن الحق في التعويض ينشأ من يوم الحكم به فصدور الحكم بالتعويض وأصبح نهائيا نشأ للمتضرر الحق في التعويض، والفقهاء العربي أخذ بالرأي الأول بينما القضاء المصري مال إلى الرأي الثاني متأثرا بقضاء محكمة النقض الفرنسية، وبالتالي فإن الرأي الأول هو السائد والذي ينبغي الأخذ به لأن أحكام المسؤولية تعد كاشفة للحقوق وليست منشأة لها، وأن الفعل الضار هو مصدر الحق غير أن الحكم بالتعويض الذي يصدر يثبت الحق فيه يترتب آثار لم يترتبها نشوء الحق في التعويض².

وقد يرى البعض أن المسؤولية الموضوعية كرسست حق المضرور من المنتج المعيب في التعويض عن ما أصابه من ضرر، غير أنه يمكن للمسؤول المدني في كل الحالات التخلص من مسؤوليته من خلال إثبات السبب الأجنبي، وبدورها المسؤولية العقدية تقوم على فكرة الخطأ إلا أن في بعض الأحيان يكون إثبات الخطأ العقدي أمرا صعبا، ومن هنا يمكن أن نستخلص في ظل القواعد العامة أنه من الصعب وصف التعويض على أنه حق بالمعنى الحقيقي، لأنه يوصف بالجزاء أو العقاب المدني بالرغم من اختفاء الطابع العقابي أثناء تقدير مقدار التعويض إذا لم يخص الأمر التعويضات العقابية³.

ثانيا: أنواع التعويض.

يكمن الغرض من التعويض في جبر الضرر الذي لحق بالمضرور الذي يتم عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقا أي قبل وقوع الضرر، وهذا ما يسمى بالتعويض العيني ويكون كذلك التعويض بمقابل عن طريق إلزام المسؤول بتقديم مبلغ نقدي للضحية، وقد فضل المشرع الجزائري في

¹ سهام المر، المرجع السابق، ص ص 459-460.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 197-198.

³ علي فيلاي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، ع 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2017، ص 14.

المادة 164 من القانون المدني التنفيذ العيني على التنفيذ بالمقابل، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للتعويض فالمادتين 132 و 182 من نفس القانون أظهرتا أن الأصل في التعويض أنه يتم بمقابل، أي التعويض النقدي واستثناء قد يكون التعويض عيني¹، ويختلف التعويض في القانون المدني عن نظيره الذي ورد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المتمثل في إصلاح المنتج أو استبداله أو رد ثمنه.

أ- التعويض العيني.

ويراد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر الذي قد يساهم في إزالته وهو أفضل طريقة للضمان ولا يحكم به القاضي إلا إذا كان ممكناً²، كتناول مريض لدواء معيب نتيجة صنعه من مواد غير قابلة للهضم وأدت إلى أضرار بترسيبها بالمعدة، فهنا يجوز الأخذ بهذا النوع من التعويض عن طريق الحكم بإزالته وإصلاح الضرر بإجراء عملية جراحية للمريض أو إعطائه أدوية تسهل من عملية التخلص منه، لكن القاضي يتقيد ببعض الشروط التي تقترض في المجال الطبي خاصة الصيدلاني ينبغي أن يكون التعويض العيني ممكناً، لكن غالباً في المسؤولية الطبية يتعذر ذلك مما يؤدي إلى اللجوء إلى التعويض بمقابل كرفض الصيدلي البائع بتنفيذ التزامه بصرف الأدوية للمريض، مما قد يؤدي إلى إلزام القاضي الصيدلي بتسليم الأدوية للمستهلك حسب ما ورد في الصفة الطبية³.

وإذا ما توفي الشخص من جراء الدواء المعيب لا يمكن للقاضي إلزام الصيدلي إعادة المستهلك إلى الحياة لأن ذلك يعد مستحيلاً، وكذا نفس الأمر بالنسبة إلى الإصابة بتشوهات أو شلل في أعضاء جسمه أو إصابات خطيرة للمريض، لذلك يتم اللجوء للتعويض المالي في هذه الحالات الذي يتمثل في مبلغ من المال لتغطية ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب⁴.

ب- التعويض بمقابل.

إذا استحال التنفيذ العيني فإن القاضي لا يلتزم بالحكم به ولو تمسك أو طالب به الشخص الدائن، لذا فإنه في هذه الحالة يلجأ القاضي لطريقة أخرى لتعويض المضرور أو أفراد عائلته والتي تعرف

¹ علي فيلال، المرجع السابق، ص 15.

² مخطارية عمارة، المرجع السابق، ص 408.

³ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 156.

⁴ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص 230.

بالتعويض بمقابل الذي يكون إما بشكل نقدي أو غير نقدي¹، ويتمثل التعويض النقدي في اعتماد القاضي على جبر الضرر ومنح مقابل نقدي للمضرور من الدواء كتعويض عنه ويكون هنا القاضي قد وفر منفعة للشخص المدعي تساوي مقدار ما أصابه من ضرر، فيتم قياس هذه المنفعة مع الضرر الحاصل وتعود حالة المضرور إلى ما كانت عليه سابقا قبل وقوع الضرر بشكل حكمي وليس حقيقي فالضرر لا يزول كليا لكن يتم التعويض عنه ماديا².

ويتم التعويض النقدي من خلال مبلغ يدفع مرة واحدة أو يدفع على أقساط ويكون أيضا بصورة مرتب مدى الحياة حيث نصت المادة 132 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري بقولها يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا³.

والجدير بالذكر أن التعويض النقدي المقسط يتم دفعه على شكل أقساط محددة المدة ومعينة من الناحية العددية وبدفع آخر قسط منها يستوفى التعويض، أما الإيراد المرتب مدى الحياة يدفع على أقساط محددة المدة لكن يجهل عددها ويلجأ إليها في حالة إصابة المضرور بعجز دائم أو كلي، وفي كتلى الحالتين قد تطور مدة الدفع فقد يلزم القاضي تقديم تأمين أو إيداع مبلغ نقدي كافي لضمان الوفاء بالإيراد الذي حكم به⁴.

ويمكن أن يكون التعويض على شكل أسهم أو سندات أو يتم في صورة تقديم حق عيني كحق الانتفاع أو الاستغلال وإذا حكم بالتعويض دفعة واحدة من دون تقسيطه، فلا يمكن للمدين أن يخصم من المبلغ، ما قد يوازى مقدار الفائدة التي ترجع على الدائن من الدفع الفوري وأن التعويض الذي يدفع على شكل أقساط لا بد أن تساوي مجموع الأقساط مبلغ التعويض⁵.

¹ عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 157.

² سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص 232.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 210.

⁴ عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص ص 158-159.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 210-211.

ويكون التعويض النقدي أصلا في المسؤولية العقدية والتقصيرية وهو الأكثر استعمالا في المجال القضائي نظرا لتكيفه مع الأضرار المتنوعة وسهولة تنفيذه بعد ما يتم الحكم به، وهذا طبقا للمادة 176 من نفس القانون التي نصت على أن: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه لتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه¹."

ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون التعويض بمقابل غير نقدي الذي يقصد به صدور أمر من المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض لا يلزم المسؤول بدفع مبلغ من النقود للمضرور أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تحقق الضرر، فيتمثل في صورة مناسبة للتعويض حيث تراعى فيها في معظم الأحيان مصلحة المضرور والبعض يطلق عليه بالتعويض الأدبي²، وفي المجال التعاقدى يجوز طبقا للمادة 119 من نفس القانون أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزام يمكن للدائن أن يطالب المدين بعد إعداره بتنفيذ العقد، أو فسخه مع التعويض في كلتي الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك، فيتبين بأن فسخ العقد هو أداة للتعويض الغير النقدي، وفي حالة العمل الغير المشروع فإنه يتمثل في أداء بعض الإعانات للمضرور وهذا ما أكدته المادة 132 فقرة 02 من نفس القانون³.

وفي المجال الدوائي فإنه في حالة قيام الصيدلي بتوجيه كلام مهين للمستهلك الذي يقوم بلمس الدواء أو تأمله فيه يقوم القاضي بطلب من المضرور نشر الحكم في الجرائد أو تقديم الاعتذار له، وهذا يمثل التعويض غير نقدي للمدعي لكي يعيد له الصيدلي المسؤول احترام كرامته وسمعته⁴.

ج- التعويض عن طريق إصلاح واستبدال ورد ثمن المنتج.

تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري طرق عديدة لتعويض المضرور بتوافر أركان المسؤولية، فقد نصت المادة 13 من القانون رقم 09-18 المعدل للقانون رقم 09-03 السابق على أن: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كام جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

¹ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص 236.

² فارس حسين بيرك، عبد المحسن عبد الغني منار، المرجع السابق، ص 86.

³ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص 237.

⁴ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص ص 159-160.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية، يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم¹.

وأكدت كذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع وضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ السابق، على وجوب المتدخل إصلاح الضرر الناتج عن العيب من خلال استبدال المنتج في حالة خطورته التي تجعله غير صالح وإذا تعذر عليه إصلاحه فيجب أن يرد ثمنه²، لذا فإن للمضروور الحق في إصلاح العيب الموجود في المنتج إذا أمكن إصلاحه ولم يكن العيب على درجة من الجسامة، ويجب أن يتم إصلاحه بصفة مجانية ويتحمل المتدخل كل المصاريف المتعلقة به وإذا كان المنتج يحتوي على عيب جسيم له تأثير على صلاحيته بالكامل مما يصعب إعادة إصلاحه على النحو المطلوب، فإن المتدخل يلتزم باستبدال المنتج كله بأخر جديد يقدمه للمستهلك لينفذ التزامه بالضمان، وله أيضا أن يرفض الاستبدال إذا تم إصلاح المنتج أو إعادة حالته الطبيعية على أن يتم تقديم طلب الاستبدال في أجل يتطابق مع الأعراف المعمول بها³، وفي حالة إذا ما تعذر إصلاح أو استبدال المنتج يجب على المسؤول أن يقوم برد ثمنه من دون تأخر، وبالمقابل يمكن للمستهلك إصلاح عيب المنتج على حساب المتدخل وهذا طبقا للمادة 13 من نفس المرسوم⁴.

¹ أمال بن عزة، النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنموية والقانون، ع 04، جامعة عين تموشنت، الجزائر، سنة 2018، ص 253.

² زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 114.

³ سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص ص 90-91.

⁴ تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع وضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ السابق على أن: " إذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها نهائيا، حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن المستهلك القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك، عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل."

وفي الأخير يمكن القول أن المسؤول عن الضرر الدوائي ملزم بالتعويض عن جميع الأضرار المادية أو الجسمانية التي كان العيب سببا فيها، حيث يدرج من ضمنه الضرر الناجم في عدم الاستفادة من المنتج في مدة إصلاحه، كما يتوقف استحقاق التعويض ومداه على عوامل عديدة التي من بينها حسن أو سوء نية المسؤول، إلى جانب وجود ضمان اتفاقي أنفع أو لا للمستهلك على أن يقدم شهادة ضمان تتحدد مدتها بستة أشهر أو أكثر تسري من وقت تسليم المنتج، وكل من يخالف أحكام الضمان يخضع لعقوبات جزائية حددها القانون¹.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

فمن الثابت أن التعويض الناتج عن الإخلال بالالتزامات أو أحدها يقوم القاضي بتقديره وهذا الذي يسمى بالتعويض القضائي لكن سلطته ليست مطلقة في ذلك، فقد أجاز القانون الجزائري لأطراف العلاقة التعاقدية بالاتفاق على تحديد مقدار التعويض عن الضرر الناتج في حالة انعدام التنفيذ أو التأخير في الوفاء بالتزام معين بشكل مسبق والذي يعرف بالتعويض الاتفاقي، أما إذا تم التأخير في تنفيذ الالتزام أو أحدها فالقانون يتدخل بتحديد قيمة التعويض المستحق الذي يندرج ضمن التعويض القانوني².

أولاً: التعويض القضائي.

إن غياب الاتفاق المسبق بين الطرفين المتعاقدين على مقدار مبلغ التعويض الذي يلتزم المدين به في حالة الالتزام بالتنفيذ أو الامتناع عنه يخضع لتقدير القاضي له والذي نسميه بالتعويض القضائي، حيث يشترط لاستحقاقه أن يعذر الدائن المدين ثم بعدها يرفع دعوى قضائية أمام القضاء لمواجهته، لذا يقوم القاضي في تقدير التعويض والحكم به فهو يتمتع في القضاء المدني بسلطة تقديره حسب الظروف المعروضة أمامه من وقت مطالبة المضرور بحكم التعويض له، فيعتمد القاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر بعدة طرق كإزالة الضرر التي تعد من أفضل الطرق وأكثرها أهمية في حصول المتضرر على التعويض، غير أنه في بعض الحالات قد يتعذر أو يصبح من غير الملائم الاستعانة بهذه الطريقة³.

¹ سارة قنطرة ، المرجع السابق، ص ص 91-92.

² نسيم شداني، محمد دمانة، التعويض عن المنتجات المعيبة كحماية لحقوق المستهلكين، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 01، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2020، ص 248.

³ نسيم شداني، محمد دمانة، نفس المرجع ، ص 248.

لقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."، فلقد وضع القانون معايير يسير عليها القاضي في تقدير التعويض، فأوجب أن يتم تقديره بمدى ما أصاب المضرور من ضرر بأن لا يزيد عنه أو يقل ولا بد أن يكون معياره في المسؤولية العقدية والتقصيرية هو ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب¹.

وأشار المشرع الجزائري إلى التعويض القضائي في المادة 131 من القانون السابق بقولها: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182-182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، وعليه فإن القاضي يتولى تقدير التعويض إذا لم يتم تحديده قانونا أو اتفاقا، وهذا طبقا للظروف الملابسة التي ينبغي مراعاتها إلى جانب الخسارة اللاحقة².

لدى فإنه يقصد بالظروف الملابسة تلك الظروف الشخصية المتصلة بحالة المستهلك المضرور كحالته الصحية أو العائلية أو المالية، وأيضا الظروف الشخصية لمسبب الضرر خاصة المالية، فالقاضي يلتزم بمراعاة جميع هذه الظروف عند تقديره لمبلغ التعويض ثم يقدر الضرر بصفة ذاتية أو شخصية، بالنظر للمتضرر على أساس مجرد، وكمثال عن ذلك الشخص المريض المصاب بمرض السكري وأدى تناوله لدواء لمضاعفات خطيرة مما استدعى إلى بتر عضو من أعضاء جسمه، ولكن هذا يختلف عن الشخص الذي لا يعاني من أي مرض الذي أصيب بالضرر³.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 218.

² سهام المر، المرجع السابق، ص ص 469-470.

³ أنيسة حمادوش، حول المتابعة القضائية ضد المنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2018، ص 248.

وفيما يتعلق بالظروف الشخصية للشخص المسؤول عن الضرر إذا كانت أوضاعه جيدة من الناحية المالية، فإنه يلتزم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة لأنه قادر على دفعه شريطة أن لا يتجاوز مقدار الضرر الذي لحق بالمستهلك، وعند تقدير القاضي للتعويض عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الضرر كما وقع وما أصبح عليه وقت الحكم، كما في حالة الضرر المباشر وإذا لم يستطيع القاضي تحديد مقدار التعويض بشكل نهائي يحكم بتعويض مؤقت للمتضرر¹.

بالإضافة إلى ارتكاز القاضي في تقدير التعويض على النفقة المؤقتة التي يعتمد عليها لمساعدة المضرور حتى لا يزداد الضرر عن حده ويتمكن من دفع مستحقات علاجه وإعالة أسرته²، وبطالب بها المستهلك المتضرر في مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير قيمة التعويض والذي يسمى بالتعويض الجزئي³، فلا بد من مراعاة التكاليف والمبالغ التي أنفقها المريض وقت نطق القاضي بالحكم، ونظرا لتغير مقدار الأسعار في المستقبل قد يتم مضاعفتها وهي تتضمن على جميع ما أنفقه المريض كالدواء ومصاريف العلاج والنقل وتكاليف العيادات⁴، وكذلك الضرر المتغير الذي هو ما يتردد بين الزيادة والنقصان من دون استقرار ويحدث التغير نتيجة لظروف طارئة بين فترة وأخرى، وعند تقدير الضرر لابد من الأخذ بالاعتبار التغيرات المتوقعة التي يحتمل وقوعها نظرا لنقص القرائن لتقديره لذا يمكن تأجيل الحكم فيها⁵.

ويتم تقدير الضرر المتغير وقيمه من وقت صدور الحكم بالتعويض، وأثناء تقدير الضرر الناجم عن الدواء فإن القاضي يأخذ بحالة المريض الراهنة وقت نطقه بالحكم بحسب ما إذا تفاقم أو زال كليا مع مراعاة للتغير الطارئ في حد ذاته للضرر، والذي يعد معيار استثنائي يرجع لتقدير القاضي في تحديد التعويض المناسب للمضرور لجبر الضرر الذي أصابه⁶، وزيادة على ما تقدم يجب أن يراعي القاضي حسن وسوء النية طبقا لنص المادة 107 فقرة 01 من القانون المدني التي نصت بأنه: "يجب

¹ أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 249.

² زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 171.

³ نسيم شداني، محمد دمانة، المرجع السابق، ص 248.

⁴ مخطارية عمارة، المرجع السابق، ص 418.

⁵ نسيم شداني، محمد دمانة، المرجع السابق، ص 248.

⁶ مخطارية عمارة، المرجع السابق، ص 418.

تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية¹، لكن هذا المعيار لا يعتمد عليه فيما يخص مسؤولية الصيدلي عن أضرار منتجاته الدوائية، لأنه ملزم بعلمه بجميع عيوبها، وأن يكون على تقطن وحذر أثناء التعامل بها².

ثانيا: التعويض الاتفاقي.

لا يكون التعويض الاتفاقي إلا في المسؤولية العقدية لأنه قد يتفق أطراف العقد على تحديد التعويض الذي يجب تأديته عند الاخلال بالالتزام، ويتمثل في الشرط الجزائي كطريقة لتعويض عن كل ما ينتج من ضرر في حالة عدم تنفيذ الالتزام³، فيتم تقدير التعويض باتفاق الأطراف وليس بتدخل القاضي في الحكم به، ولا يمكن الأخذ به في المسؤولية التقصيرية لأن مصدرها القانون مما يجعل المسؤول عن الضرر غريب عن المضرور، ولهذا فقد نصت المادة 183 من نفس القانون على أن: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181.⁴"

ويظهر من نص هذه المادة بأنه إذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ الالتزام يلتزم بدفع مبلغ المحدد في العقد أو في الاتفاق اللاحق المعدل والمكمل للعقد ويشترط في ظل الاتفاق على التعويض أن يتم قبل وقوع الضرر وإلا اعتبر بأنه عقد صلح، وأحسن مثال عن التعويض الاتفاقي بأن يتفق الصيدلي مع المستهلك المريض بتكريب دواء وصفي الذي حدده له الطبيب الواصف ثم يتماطل الصيدلي في تنفيذ التزامه، مما قد يؤدي إلى مضاعفات للشخص المريض نتيجة عدم أخذه للدواء المناسب في الوقت المحدد وفي هذه الحالة فإن القاضي يحكم بالتعويض المتفق عليه في العقد⁵، ومن المتعارف عليه أنه يتم تحديد مبلغ التعويض الذي يقوم بدفعه الشخص الذي أخل بالتزامه في التعويض الاتفاقي، كما قد لا يكون دائما مبلغ من النقود طبقا لما ورد في المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي القديم التي نصت

¹ نسيم شداني، محمد دمانة، المرجع السابق، ص 249.

² زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 169.

³ محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2014، ص 301.

⁴ نسيم شداني، المرجع السابق، ص 249.

⁵ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص 240.

على أنه: " الشرط الجزائي هو الذي بموجبه يتعهد الشخص بغية ضمان تنفيذ عقد بالقيام بعمل شيء في حال عدم التنفيذ"، وقد أدمجت هذه المادة بعد تعديل القانون المدني سنة 2016 في المادة 1231-5، ويستشف من هذا النص أن التعويض الاتفاقي قد لا يكون على شكل دفع نقود، وإنما شيئاً آخر ولكن إذا قام القاضي بتعديله لجعله متكافئاً مع الضرر يشترط أن يتقدم به أحد أطراف العقد¹.

رابعاً: التعويض القانوني.

إن تقدير التعويض يتم عن طريق معرفة القاضي، لكن القانون قد يتولى عملية تقدير التعويض من خلال وضع أحكام وقواعد يمكن تطبيقها بالوصول إلى التعويض أي المبلغ الجزافي، كما هو الشأن لبعض القوانين الخاصة كقانون حوادث العمل وقانون حوادث المرور، وفي بعض الحالات قد يعتمد المشرع إلى تحديد المسؤولية فيتولى وضع أسس لتقدير التعويض، ولو بطريقة غير مباشرة من خلال تعيين حد لا يجوز أن يتخطاه التعويض ولو أن الضرر الذي وقع يتعدى هذا القدر، لذا فإنه متى كان الضرر قد وصل إلى حد من الجسامة يتناسب مع أقصى درجة حددها المشرع من أجل التعويض أو فاق عن ذلك يكون التقدير قانوني للتعويض، أما إذا كان الضرر أقل جسامة من المقدار الذي تم تحديده فهنا القاضي من يتولى تقديره وفقاً للقواعد العامة وبما يتناسب والضرر الحاصل².

وعند تقدير التعويض عن المصاريف الصيدلانية وكل ما يتعلق بها خاصة عن العجز الكلي أو الجزئي حيث أنه يأخذ بالأجر الثابت في حالة عمل المصاب، وإن لم يكن يمتلك دخلاً فإنه يحتسب التعويض على أساس الأجر الأدنى المضمون، وإذا كان عجز الشخص من جراء الدواء المعيب هو عجز جزئي دائم يتم تحديده وفقاً للقدرة الحيوية للشخص والنسبة مئوية التي لها عامل ثابت وآخر متغير، وأيضاً تعطى نسبة القصور الحيوي من خلال تحديد نسبة العجز والتي هي النسبة المعوض عنها³.

¹ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص ص 240-241.

² محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، ع 48، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 2019، ص ص 433-434.

³ زاهية عيساوي، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الثالث: آليات تعويض الأضرار الناجمة الأدوية.

لقد ألزم كل من المشرع الجزائري والفرنسي على التأمين من المسؤولية الطبية لضمان حصول المتضررين من المنتجات الدوائية على التعويض، وبمجرد إثبات مسؤولية المسؤول عنها ينشأ له الحق في الحصول على التعويض¹، ونظرا لارتفاع مخاطر الأدوية والتي ترتب عليها العديد من المشكلات لأن الخطر الذي تعرفه يأتي من دون سبق إنذار، ولكون التعويض المادي في معظم القضايا قد يؤدي إلى عجز الصيدلي عن تغطيته في معظم الأحيان هذا ما دفع الفقه إلى التفكير في تحقيق التوازن والتوفيق بين مصلحة المستهلك في التعويض وتفادي قيام مسؤولية الصيدلي، لذا تم إنشاء نظم قانونية وآليات تكفل وتتولى حماية الطرفين من خلال ضمان تعويض المضرور وتحصين كل ما يصدر من المسؤول عن الدواء².

ومع ظهور التطور التكنولوجي والاكتشافات العلمية في صناعة الأدوية الذي أدى إلى ارتفاع في اكتشاف المنتجات المعيبة ولكن بالمقابل ازدياد في شفاء المرضى، وما ظهر جليا هو تأثير وسائل الاعلام خاصة على المستهلكين في المطالبة بحقوقهم من جهة ومهاجمة الصيدلة من جهة أخرى، هذا ما أدى إلى إقبال كاهل الصيدلة عن طريق ارتفاع في عدد الدعاوى القضائية، ما دفع إلى ظهور أنظمة قانونية عديدة والتي من بينها نظام التأمين الإلزامي في المجال الدوائي والأنظمة الجماعية لتعويض ضحايا الأدوية³.

أولاً: التأمين الإلزامي في المجال الدوائي.

ظهر نظام التأمين الاجباري كنظام جديد في مجال المسؤولية الطبية وقد نظم المشرعون أحكامه بفرض العديد من النصوص القانونية الآمرة، غير أن هذه الأخيرة لم تغطي معظم المشكلات التي عرفتتها تلك المسؤولية، وتتمثل أهميته في الدور المزدوج الذي يتميز به في حماية المسؤول وتوفير الضمان

¹ سهام المر، المرجع السابق، ص 489.

² الشريف بحماوي، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 07، المركز الجامعي لتمنغست، معهد الحقوق، الجزائر، سنة 2015، ص ص 58-59.

³ الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 59.

للمضرور في التعويض الذي يقع على المؤمن له المسؤول، وبالتالي ينشأ للمضرور الحق في التعويض الذي يعد الدين محل عقد التأمين¹.

وعرف التأمين من المسؤولية في مجال الدوائي مكانة هامة ومرموقة في سلم الأنظمة القانونية ويعود سبب ذلك في دور نظام التأمين في تقوية الوظيفة التعويضية²، الذي شكل ركيزة قوية نتيجة الانهيار والافلاس للمسؤولية الشبه المطلق خصوصا فيما يتعلق بالأضرار الجسيمة الناجمة عن الأدوية المعيبة التي يكون التعويض عليها غير متكافئ مع الدخل الخاص للمسؤول، كما لقي نظام التأمين كذلك أهمية وازدهار بسبب تفاقم الأخطار لدى فإنه يتسع نطاق التأمين مع اقتراب الخطر، ويساهم أيضا في إيجاد الوسيلة لجبر الأضرار التي تسببها الأدوية بعد قصور الوسائل القانونية الأخرى في تحقيق ذلك³.

1- تعريف التأمين وصوره.

التأمين في اللغة العربية يعني الاطمئنان وزوال الخوف وسكينة القلب وهو مأخوذ من كلمة الأمن والتي قد تأتي بهذه المعاني كقول الله تعالى: ﴿وَأَمْنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾، وقوله أيضا عز وجل: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾، وأما في الاصطلاح فينبغي التفريق بين نظام التأمين وعقد التأمين فيتمثل نظام التأمين في التعاون المنظم تنظيما بين عدد كبير من الناس الذي يتعرضون إلى خطر واحد حتى، وإن تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم وتعاون الكل على مواجهته عن طريق تضحية معتبرة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضرار جسيمة تصيب من نزل الخطر بهم لولا وجود هذا التعاون⁴.

وبخصوص عقد التأمين فهو الوسيلة العملية القائمة على تنفيذ فكرته وتحقيق أغراضه وقد تطرقا فقهاء القانون إلى عدة تعريفات بشأنه، وقد تم تعريفه بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أم يؤدي إلى المأمّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا، أو أي عوض مالي

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 337.

² عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 46.

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 338.

⁴ محند أو إدير مشنان، الغرر وأثره في التأمين التجاري، مجلة آفاق علمية، ع 02، المركز الجامعي لتمنغست، تمنغست، الجزائر، سنة 2019، ص 14.

آخر في حالة إذا ما وقع حادث أو تحقق الخطر الظاهر في العقد مقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن، على أن يتحمل المؤمن تبعه مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينهما طبقا لقوانين الاحصاء، وعرف كذلك بأنه التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يقدمه له أو لما يقوم بتعيينه عند تحقق حادث احتمالي الظاهر في العقد مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في شكل قسط أو نحوه¹.

وعرف القانون المدني الجزائري التأمين في المادة 619 منه²، وهو التعريف المماثل الذي أورده المشرع في المادة 02 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتضمن قانون التأمينات التي نصت بأنه: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى³".

كما أن الغرض من التأمين في ظل المسؤولية لا يكمن في اصلاح الضرر الذي أصاب الغير بينما في جبر الضرر الذي مس الذمة المالية للمؤمن له بسبب تعويض الغير لما أصابه من ضرر، فالتأمين يستهدف ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي يتعرض له من طرف الغير نتيجة ما لحقهم من ضرر والذي يكون مسؤولا بالتعويض عنه⁴، وعلى نحو ما تقدم يجدر لنا أن نعرف التأمين من مسؤولية الصيدلي بأنه عقد يؤمن بموجبه المؤمن الذي هو شركة التأمين الصيدلي باعتباره مؤمنا له من الأضرار

¹ محند أو إدير مشنان، المرجع السابق، ص 14.

² نصت المادة 619 من ق.م.ج على أن: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

³ سهام المر، المرجع السابق، ص 482.

⁴ نبيل صالح العريايوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 02، سنة 2014، ص 133.

التي تصيبه من جراء رجوع المريض أو عائلته أو ورثته أو المستحقين من الخلف، وأيضا الغير المتضررين عليه بالمسؤولية أثناء قيامه بممارسة مهنته لارتكابه ما يستدعي مسألته¹.

يكمن خطر المؤمن منه في مجال التأمين من المسؤولية في مطالبة المضرور بالتعويض من المؤمن له سواء تمت المطالبة على أساس تحقق مسؤولية المؤمن أو في غياب أساس تحققها، ولكي يطالب المضرور المؤمن له بالتعويض يجب أن يتحقق الخطر المؤمن منه وذلك كمرحلة أولية في رجوع المؤمن له بالضمان على المؤمن، والمطالبة بالتعويض قد تكون ودية عن طريق مطالبة المؤمن له وديا بالتعويض من خلال رسالة مؤمن عليها أو أن تتم بموجب عقد غير قضائي كالقيام بإعداره عن طريق محضر، وعلى أساس ما قمنا بتبينه فإنه يجوز في المسؤولية الناجمة عن المنتجات أن يتفق كل من المؤمن له والمتضرر على تسوية ودية لحصول هذا الأخير على التعويض الذي يستحقه².

كما قد تكون المطالبة بالتعويض قضائية فبمجرد عجز المطالبة الودية يلجأ المضرور عن طريق القضاء للمطالبة بالتعويض من المسؤولية، ويعود سبب ذلك في مبالغته في تقدير التعويض أثناء المطالبة الودية وغالبا لا يقدم المؤمن على تسوية النزاع بشكل ودي ليتفادى الدفع للمؤمن له ويكون بذلك قد ترك المضرور أمام اللجوء إلى القضاء لكي يطالب بحقه³، وأما النوع الثالث من المطالبة فيتمثل في الدعوى المباشرة التي بموجبها ينشأ للمضرور الحق في مطالبة المؤمن مباشرة بمبلغ التعويض المستحق بالرغم من عدم وجود علاقة قانونية مباشرة بين رافع الدعوى والمؤمن، وليس باستطاعة من يقوم بمباشرتها إلا أن يكون صاحب الحق وله مصلحة من ورائها، وأمام المحكمة المختصة ويجب أن يثبت المضرور حقه الذي يدعيه بعقد التأمين من المسؤولية وفقا للأجال المقدمة له، وعليه ينتقل مبلغ التعويض له عن طريق الدعوى المباشرة ولا يجوز للمؤمن الاحتجاج أمام المضرور إلا عريق الدفع التي سبقت الحادث⁴.

¹ عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 47.

² نبيل صالح العريايوي، المرجع السابق، ص 136.

³ نبيل صالح العريايوي، نفس المرجع، ص ص 136-137.

⁴ سمية مكرش، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الانسانية، ع 03، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2016، ص 499.

2- فعالية التأمين من المسؤولية في المجال الصيدلاني.

يشمل محل عقد التأمين من المسؤولية في مجال الصيدلاني على ضمان المؤمن للآثار المالية الناتجة عن دعوى مسؤولية المؤمن له، لدى فهو يقوم بتغطية مسؤولية الصيدلي للضرر الذي أصاب المريض بسبب منتج المعيب أو خطأ المرتكب أثناء انتاجه للدواء أو أي اخلال بالالتزامات المفروضة عليه، وبالتالي فإنه يضمن جميع الحوادث المترتبة عن استعمال واستهلاك المنتجات الدوائية المسؤول عنها، وقد يتمثل التأمين من مسؤولية الصيدلي مختلف الحوادث الناتجة عن أدوات المستعملة في تركيب الدواء لعلاج المريض وما ينتج من أعمال صيدلانية من المساعدين للصيدلي الذين استعان الصيدلي بهم للقيام بالعمل الصيدلاني¹.

وقد واجه التأمين في المجال الصيدلاني صعوبات عديدة من بينها تحديد الضرر الذي يغطيه التأمين، فبعض الفقهاء اقترحوا وجوب إجراء التفرقة بين الضرر المألوف وغير المألوف والضرر العادي وغير العادي، بحيث أن التأمين يخص فقط الضرر الغير المألوف وغير العادي وهذا ما انتقده الفقيه سافتي بقوله الضرر الطبي تكون غالبا صورة تتمحور حول الضرر العادي الذي بإمكانية المريض تحمله، غير أن قوله غير مقبول لأن ذلك يعد من الأمور الاحتمالية الأمر الذي أدى إلى اعتبار التأمين يشمل ويسري على جميع الأضرار والمخاطر الطبية خاصة تلك التي ترتبها الأدوية من دون أي تمييز².

وانتقد البعض من خصوم نظام التأمين في المسؤولية الطبية بأن وجوده يقيم التشجيع على التهاون والتقصير في بذل العناية اللازمة للمستهلك، بعدم قيام الصيدلي بواجباته اتجاهه أو يقدم رعاية غير كافية من تلك المنتظرة منه في كون أن التأمين يؤمن له في التحصين من مسائلته، لكن المبلغ المالي الذي تقدمه شركة التأمين لا يغطي كل ما يصدر عن الصيدلي ولا تجنبه من المساءلة الجنائية³.

ثانيا: التأمين في ظل القانون الفرنسي والجزائري.

لقد عمل القانون الفرنسي لتوفير التعويض لضحايا الناجمة عن المخاطر الطبية الحديثة من خلال التأمين من المسؤولية التي يسببها المسؤولون عن الأضرار التي تصيب المرضى، وأوجب المشرع

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 339.

² الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 65.

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص ص 340-341.

التأمين لضمان حصول المضرور على التعويض في حالة عجزه على إثبات الخطأ وحماية مهنيين الصحة، وألزم القانون المؤرخ في 04 مارس سنة 2002 الأطباء والمؤسسات الصحية بالتأمين الاجباري من المسؤولية المدنية والادارية، وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام أقر عقوبة وتعويض مالي تمثل في € 4500 إلى جانب المنع من مزاوله المهنة¹.

وطبقا للمادة 251-1 من قانون التأمينات الفرنسي فرض المشرع على منتج المواد الصيدلانية وأيضا الصيدلي البائع باكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد تصيب الغير الأمر الذي أكدته المادة 1142-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي²، المتضمنة المسؤولية المدنية والادارية عن الأضرار التي يحدثها الأشخاص الطبيعية والمعنوية في القطاع العام والخاص باستثناء الدولة الناجمة عن الأعمال الطبية التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص في مجال التشخيص أو العناية أو الوقاية³.

وفي ظل عبء التعويض عن الأضرار التي تخرج عن نطاق الضمان المؤمن والظاهرة في الحالات الاستثنائية، كالأعمال الخطيرة والمألوفة القائمة من طرف مهني الصحة نتيجة للضرورة أو حالة التدخل العاجل الذي لا يغطيها عقد التأمين المبرم لهذا فإن المشرع وسع من تغطيته عن العمل الطبي والتشخيص والعلاج إلى جميع مشتملاته، وقد تتسع كذلك ليشمل التزامات المؤسسات الطبية والمهنيين كالمنتجين والموردين والمستغلين للمواد الصيدلانية⁴.

أما بالنسبة للقانون الجزائري هو كذلك جعل التأمين من المسؤولية الطبية كشرط إلزامي لممارسة مهنة الصيدلة، حيث لا يستطيع الصيدلي أن يزاول مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين مع إحدى الشركات الرخص لها بذلك للقيام بعملية تغطية التعويض عن الأخطاء المرتكبة أثناء عمله، وهذا ما أكدته المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري السابق في كونها أوجبت على تأمين محترفي المجال الصحي في المؤسسات الصحية وكذا أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلة، أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم اتجاه المرضى والمتعاملين معهم، وقد أصاب المشرع الجزائري بتطرقه إلى هذا النوع من التأمين وجعله إلزامي في المجال الطبي والصيدلاني وجعله من النظام العام، وتوقع المخالفة على كل

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 342.

² سهام المر، المرجع السابق، ص 483.

³ عبد القادر، يخلف، المرجع السابق، ص 48.

⁴ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 394.

من لم يلتزم بالتأمين طبقا للمادة 184 فقرة 01 من نفس القانون بقولها: " يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه، بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج¹.

ثانيا: أنظمة التعويض الجماعية.

نتيجة للصعوبات التي باتت تواجه المستهلك المريض في الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق به، نادى العديد من الفقهاء إلى إلزامية توفير حماية لجميع المرضى بسبب المخاطر المستحدثة التي تصاحب العمل الصيدلاني، ولذلك استجاب القضاء لهذا المطلب عن طريق تكريس قرارات لها طالع مميز يعبر عن المسؤولية الاجتماعية والتعويض، بحيث لا تكون هذه المسؤولية قائمة على فكرة الخطأ فحسب بل تمتد إلى عدة مفاهيم أخرى من بينها المخاطر أو الحراسة أو الملكية أو الضمان أو التضامن الاجتماعي، وتتمثل صور هذه الأنظمة في تأمين الأضرار والمسؤولية والتأمينات الاجتماعية وكذا الصناديق الوطنية للضمان².

وقد أيد الفقيه سافتي فكرة التعويض بواسطة الأنظمة الجماعية من خلال رصده لمختلف النتائج التي نتج عنها الاتجاه القانوني، الذي أخذ بالمسؤولية الموضوعية كنظام قانوني يؤدي إلى تعدد مصادر الالتزام بالتعويض الذي لم يعد يقتصر على المسؤولية الفردية القائمة على وجود فكرة الخطأ بينما هناك مسؤولية تحاذيها قائمة على أساس المخاطر والتأمين، إضافة إلى تولي الأنظمة الجماعية القيام بالتعويض وأيضا التزامها إلى جانب المسؤول عن الضرر، ومن تم بدء ما يسمى بعصر المسؤولية الجماعية وأطلق عليها باجتماعية المسؤولية والتبعات الفردية، نظرا للعجز الذي عرفته المسؤولية الفردية في توفير الحماية للمتضررين في عصر التطور الصناعي³.

ومن بين الأجهزة الجماعية القائمة بالتعويض هيئة الضمان الاجتماعي إذا كان المضرور من الأشخاص المنتسبين لها والمؤمن لهم اجتماعيا بسبب عمل الصيدلي، بحيث تتكفل بمختلف مصاريف الطبية والعلاجية والأدوية لصالح المؤمن له وذوي حقوقه، بالإضافة إلى تقديم أداءات نقدية كالمناح

¹ مديحة الفحلة، التأمين على الأخطاء الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 01، المركز الجامعي بالنعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2016، ص ص 196-197.

² الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 59.

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 320.

التعويضية اليومية للعامل المنقطع عن عمله بسبب المرض، وتمنح لعائلة المؤمن له منحة الوفاة لتغطية الضرر الذي لحق بهم، وكل هذه الأداءات لها طابع تعويضي يهدف إلى تغطية ولو جزء من الأضرار الجسمانية، ولا يجوز أن الجمع بين التعويض الحاصل من طرف الصيدلي أو شركة التأمين والتعويض المتحصل عليه من هيئة الضمان الاجتماعي طبقا لقاعدة عدم امكانية الجمع بين تعويضين¹.

وقد يتواجد تعويض تلقائي عن أضرار الأدوية في حالة إذا ما كان مرتكب الضرر غير معلوم ومجهول الهوية ويتم بواسطة التضامن الوطني أو ما يسمى بصناديق التعويض، فالمشرع الفرنسي كان سابقا في إحداث صندوق الوطني لتعويض ضحايا الاصابات بفيروس السيدا المنتقل عبر نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من تركيبه، كما شهد قانون الصحة العامة ضمان لحقوق المرضى من خلال الاصلاحات التي عرفها²، وبالنسبة للقانون الجزائري فقد استعمل هذه الآلية في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور وضحايا حوادث الإرهاب وأيضا أنشأ صندوق وطني للبيئة، وقد أغفل المشرع استحداث صناديق للتعويض عن ضحايا المنتجات الاستهلاكية وخاصة الصيدلانية التي أصبحت تشكل خطر على سلامة المستهلكين³، ويتم التعويض بموجب جهاز التضامن الوطني طبقا لشروط حددتها المادة 1-1142-02 من القانون الصحة العامة الفرنسي بحيث أنه لا تقوم مسؤولية كل من مهني الصحة أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة إنجاز الأعمال الفردية الصحية، وأيضا صانع المنتجات الصيدلانية عن نتائج أعمالهم الضارة إلا في حالة خطأهم ويستثنى قيام مسؤوليتهم عن منتجاتهم المعيبة، وعليه فإن أي حادث طبي أو نشوء علة علاجية المنشأ أو أحماج المستشفى يمنح للمريض أو لورثته الحق في التعويض عن الأضرار باسم التضامن الوطني⁴.

لكن لا بد أن تكون هذه الأضرار ناتجة مباشرة عن الأعمال الخاصة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج على أن تؤدي إلى نتائج استثنائية من خلال حالته الصحية، وأيضا التطور المتوقع لها وأن تشمل هذه النتائج صفة الجسامة يتم تحديدها بموجب مرسوم، وتحدد صفة الجسامة عن طريق مقدار فقدان القدرة الوظيفية وتأثيراتها على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بالحسبان درجة العجز الدائم أو

¹ زينة براهيم، المرجع السابق، ص ص 168-169.

² عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص ص 48-49.

³ سهام المر، المرجع السابق، ص 493.

⁴ عبد القادر يخلف، المرجع السابق ص ص 49-56.

الوظيفي، كما يجب أن يكون الضرر الذي سبب العجز الجسمي أو العقلي والقابل للتعويض عنه من جانب التضامن الوطني أن تتجاوز نسبته 25% والتي يتم تحديدها بموجب مرسوم¹.

كما تطرق القانون الجزائري إلى إمكانية تعويض الأضرار عن طريق ميزانية الدولة فأقدم المشرع على وضع تشريعات خاصة لحماية المتضررين جسمانيا من شتى الأخطار الاجتماعية، وعلى إثرها استحدث نص قانوني جديد بعد تعديله للقانون المدني والذي يتمثل في المادة 140 مكرر 1 والتي نصت بأن: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، ويظهر من هذه المادة بأنه لا بد من توافر شروط لكي تتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني اللاحق بالمستهلكين المتضررين من الأدوية التي من بينها انعدام المسؤول عن الضرر، لأنه قد يصعب إثبات الخطأ المنتج أو البائع أو العيب الدوائي من جانبهم، وأيضا غالبا لا يكون هناك أثر للمسؤول لأي سبب أو لآخر²، كبيع دواء معيب عبر شبكة الأنترنت من مواقع مجهولة التي يصعب اكتشاف صاحبها أو قد تستغرق مدة طويلة لمعرفة مسيرها.

ويتمثل الشرط الثاني في إصابة الشخص بضرر جسماني الأمر الذي أشار إليه المشرع في المادة 140 مكرر 1 كإصابة المضرور بتشوهات جسمية أو فقد أحد أعضائه، وهنا يكون قد استبعد الأضرار المادية كالممتلكات والمنقولات نظرا في كون أن الحق في الحياة والسلامة الجسدية من أبرز الحقوق الأساسية المكفولة والمرتبطة بالإنسان، ولم يتم الإشارة إلى الأضرار المعنوية في هذه المادة لذا ينبغي ادراجها إلى جانب الأضرار الجسدية لأنها غالبا ما تشكل آلام شديدة للشخص، والشرط الثالث في ظل تدخل الدولة في التعويض يشمل أن لا يكون المضرور سببا في حدوث الضرر الذي أصابه، بحيث أنه لا يمكن حصول المضرور على التعويض إذا كان له يد في الضرر الجسدي³.

لم يبين المشرع الجزائري كيفية قيام الدولة بالتعويض عن الأضرار خاصة تلك المتعلقة بالأدوية فمادة واحدة ليست كفيلة بتوضيح ذلك، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تحدث عن الديوان الوطني للتعويض كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري تشرف عليه وزارة الصحة كجهة مخولة في الدولة التي

¹ عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 49.

² امحمد بن أودينة، التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017، ص ص 32-33.

³ امحمد بن أودينة، نفس المرجع، ص ص 33-34.

تتكفل بالتعويض عن الحوادث الطبية¹، والجدير بالذكر بأن المشرع بالرغم من تطرقه إلى إمكانية تدخل الدولة بتعويض المضرور من المنتجات المعيبة في حالة غياب المسؤول عن الضرر لكنه لم يتطرق إلى الاجراءات التي تتخذها في هذه المسألة.

الفرع الرابع: مدة رفع دعوى المسؤولية الموضوعية.

إن آجال رفع دعوى المسؤولية الموضوعية يرتبط بتقادمها فالقانون حدد مدة زمنية معينة يجب على المدعي التقيد بها واحترامها لكي لا يفقد حقه في التعويض، والمشرع الفرنسي قام بوضع آجال تخص هذا النوع من المسؤولية لتمتعها بخصائص معينة، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينظم قواعد المسؤولية الموضوعية في أحكامها العديدة خاصة منها المدة التي يجب رفعها فيها مما يستدعي بهذا الخصوص الرجوع إلى القواعد العامة².

أولاً: المدة الزمنية لرفع دعوى المسؤولية في القانون الفرنسي.

عمل المشرع الأوروبي على تحقيق أقصى ما يمكن من التوازن بين مصلحة مستهلك الدواء والمنتج، وعلى هذا الأساس لم يتركه مهتدا بإثارة مسؤوليته إلى مدة غير محددة، فوضع مدتين تتعلق الأولى بتقادم المسؤولية الموضوعية أما الثانية فترتبط بسقوط حق المضرور من إقامة الدعوى، لذا فإن المادة 10 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي حددت مدة تقادم دعوى التعويض بقولها أن هذه الدعوى تتقادم بمرور ثلاث سنوات تحتسب من تاريخ علم المدعي بالضرر وبالعيب، وأيضا قد ساوى التوجيه باسم منتج الدواء المعيب بين علم المضرور وإمكانية علمه، كما نصت المادة 11 من نفس التوجيه على أن في كل الأحوال يسقط حق المضرور من إقامة دعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بمضي عشر سنوات، تحسب من تاريخ قيام المنتج بطرح منتوجه للتداول إلا إذا كان المضرور قد اتخذ إجراء قضائيا أو أكثر في مواجهته خلال هذه المدة³.

ولقد تم دمج هذه الآجال في القانون المدني الفرنسي في المادة 1245-15 التي نصت على أن: "فيما عدا الحالات التي يثبت فيها خطأ المنتج فإن مسؤوليته طبقا لأحكام الواردة بهذا الباب تسقط

¹ سهام المر، المرجع السابق، ص 498.

² سناء خميس، المرجع السابق، ص 114.

³ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 140.

بمضي عشر سنوات من تاريخ طرح منتوجه للتداول، مالم يكن المتضرر قد أقام دعوى المسؤولية خلال هذه المدة¹، وأيضا ما نصت عليه المادة 16-1245 من نفس القانون بقولها: "دعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تسقط بمرور ثلاث سنوات، تحسب اعتبارا من تاريخ علم المتضرر أو امكانية علمه بالضرر وبالعيب وبالمسؤول عنهما²، ونستنتج من خلال المادتين السابقتين أن المشرع الفرنسي أوضح مدتين لمطالبة الضحية بالتعويض، تتمثل المدة الأولى في عشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول ويسقط حقه في رفع دعوى المسؤولية الموضوعية بمضي هذه المدة، غير أنه أقرت محكمة الاتحاد الأوروبي إمكانية الرجوع على منتج الدواء بمرور هذه المدة في حالة الجهل بهوية المنتج، أو أنه تم رفع دعوى على منتج آخر غير المنتج المسؤول عن الضرر، وأما المدة الثانية فتتمثل في تقادم دعوى المسؤولية في أجل ثلاثة سنوات من التاريخ علم المتضرر بالضرر والعيب وهوية المنتج وتخضع هذه المدة للقطع والوقف حسب ما جاء في القواعد العامة³.

ثانيا: المدة الزمنية لرفع دعوى المسؤولية في القانون الجزائري.

حدد المشرع الجزائري مدة رفع دعوى التعويض في 15 سنة طبقا لما نصت عليه المادة 133 من القانون المدني بقولها: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، يتبين من هذه المادة أنه يتم احتساب مدة تقادم الدعوى من تاريخ وقوع العمل الضار أي من وقت وقوع فعل المنتج الدوائي المعيب، وليس من يوم اكتشافه من طرف المضرور غير أن المدة المحددة طويلة للغاية لكنها تخدم مصالح المضرور، على عكس المنتج الذي قد يكون عرضا للتهديد في رفع الدعوى عليه حتى وإن كان الدواء المعيب وضع للتداول منذ فترة تتجاوز مدة صلاحيته⁴، لكن لا يمكن في معظم الأحيان مدة صلاحية الدواء للاستعمال أن تتعدى خمس سنوات من تاريخ إنتاجه⁵.

¹ Art 1245-15 C.C.F. : " sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice."

² Art 1245-16 du CCF" :L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur."

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 294.

⁴ خميس سناء، الرجوع السابق، ص ص 115-116.

⁵ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 294.

وعلى هذا النحو كان على المشرع الجزائري وضع مدة تحتسب من تاريخ وضع المنتج للتداول كما فعل المشرع الفرنسي¹.

المطلب الثاني: أسباب الاعفاء والتخفيف من المسؤولية الموضوعية.

منح القانون لمنتج الدواء إمكانية أن يتخلص من مسؤوليته بصفة كلية أو جزئية، وليس بالضرورة أن يكون العيب في المنتج هو السبب في وقوع الضرر فيمكن أن يتحقق بوجود السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، حيث يستحيل على المنتج توقع الحادث ولا يستطيع دفعه، وقد يكون أيضا الضرر نتيجة تدخل أو نشاط شخص آخر غير المنتج كخطأ المتضرر نفسه أو الغير، ويجب أن يتم ذلك في وقت لاحق على طرح المنتج للتداول ومن هنا تنتفي مسؤولية المنتج بتوافر وسائل الدفع العامة².

وقد أشار المشرع الأوروبي على أسباب الاعفاء الخاصة من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في المادتان 07 و08 من التوجيه الأوروبي، والمادة 1245-10 من القانون المدني الفرنسي ويتوافر الحالات المذكورة فلا يسأل المنتج عن الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته لأنه لوجود هذه الحالات تشكل وقائع سلبية تشمل على انعدام الشروط الأساسية لقيام مسؤوليته³، ولم يتطرق المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو في باقي القوانين الخاصة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى أسباب خاصة تعفي مسؤولية المنتج⁴، وطبقا لما تقدم سوف نوضح أسباب الاعفاء العامة والخاصة التي يركز عليها منتج الأدوية ليتخلص من مسؤوليته ويتجنب تعويض المضرور، من خلال الفروع الذي سنتطرق إليها بالدراسة.

الفرع الأول: القوة القاهرة.

يكمّن مسعى المضرور من رفع دعوى المسؤولية المدنية والموضوعية في حصوله على التعويض، أما المدعى عليه فهدفه يتمحور في التخلص من مسؤوليته بالوسائل القانونية المتاحة، ومن أهم الأسباب المؤدية إلى إثباته لنفي المسؤولية هي القوة القاهرة التي مفادها قطع العلاقة السببية بين الضرر والشخص

¹ خميس سناء، المرجع السابق، ص 116.

² محمد أحمد المعداوى عبد ربه المرجع السابق، ص 617-618.

³ محمد أحمد المعداوى عبد ربه، نفس المرجع، ص 624.

⁴ محفوظ ملوك، المرجع السابق، ص 257.

المتسبب فيه، وفي ظل مسؤولية منتج الدواء فإن إثباتها يؤدي قطع العلاقة السببية بين العيب الدوائي والضرر، وبالتالي عدم قيام مسؤولية المنتج لانعدام ركن من أركانها المتمثلة في العلاقة السببية، وبناء على ذلك سوف بين مفهوم القوة القاهرة ثم نتعرض مظاهرها المرتبطة بمجال الدواء¹.

أولاً: مفهوم القوة القاهرة.

تعد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عارض أو ظرف لا يد للإنسان فيه لأنه يخرج عن إرادته وفعله بحيث لا يمكن توقعه أو دفعه²، والمشرع الأوروبي لم يشير إليها كسبب من أسباب الإعفاء في نصوص التوجيه الأوروبي لسنة 1985، وعلى إثرها أخذ بعض من الفقه الفرنسي إلى رفض إعفاء منتج الدواء من مسؤوليته بوجود القوة القاهرة، غير أنه جانب آخر من الفقه الغالب الذي رفض هذا الرأي وتمسك بالقوة القاهرة كسبب منطقي من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية، لأنه تتم قطع العلاقة السببية بين عيب الدوائي والضرر الذي أصاب المستهلك³، وفي حالة إسهام القوة القاهرة في إحداث الضرر تنتفي مسؤولية منتج الدواء لدورها الايجابي في إحداث الضرر وعلية فهو غير ملزم بالتعويض لأن الضرر الواقع ليس مرتبط بعيب في المنتج الدوائي، وإن كان لها دور سلبي في وقوع الضرر فإن المنتج لن يتخلص من مسؤوليته لأن غيابها في إحداث الضرر الذي يرجع إلى عيب في الدواء⁴.

1- تعريف القوة القاهرة.

لقد عرف العديد من الفقهاء القوة القاهرة والتي من بينها بأنها الحدث الذي لا يمكن عادة توقعه أو ترقبه وليس باستطاعة دفعه أو تلافيه، ويحصل من دون أن يكون للحارس يد فيه أو للشئ دخل به فيحدث بفعل مصدر خارجي وليس بتدخل الإنسان في وقوعه، وكذلك هناك من عرفها بأنها أمر غير متوقع حصوله بحيث لا يمكن دفعه ويؤدي مباشرة إلى حدوث الضرر، وجانب آخر بين المقصود منها من خلال شروطها المتمثلة في عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع، ومن الملاحظ أن جميع

¹ يوسف حوري، القوة القاهرة كسبب لنفي مسؤولية منتج الدواء البشري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 01، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015، ص 292.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 305-306.

³ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 148.

⁴ محمد أحمد المعداوى عبد ربه، المرجع السابق، ص 618.

التعريفات المذكورة تركز على عنصرين أساسيين وهما عدم استطاعة توقع القوة القاهرة وعدم امكانية دفعها، وهناك من قام بالضافة الصفة الخارجية للقوة القاهرة التي لا تنسب للشخص المدين¹.

وعرف القضاء الفرنسي القوة القاهرة في العديد من الأحكام والقرارات القضائية والتي منها بأنها حادث خارجي يحصل بشكل مفاجئ فلا يستطيع المدين توقعه ولا دفعه، وتم تعريفها أيضا بأنها حادثة مستقلة عن إرادة المدين الذي لم يكن في استطاعته توقعها أو مقاومتها، وعرفها القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا بتاريخ 02 جوان سنة 1991 الذي يرجع للمجلس القضائي، ولكي يحتفظ بالقوة القاهرة كسبب من أسباب إعفاء مجهز السفينة من المسؤولية التي أقرتها المادة 282 من القانون البحري، بحيث أنه لا يبحث فقط إذا كانت القوة القاهرة غير متوقعة بينما إذا لم يكن هناك استطاعة التغلب على عواقبها، وعرفت في قرار صادر عن الغرفة المدنية بالقسم الثاني بتاريخ 11 جوان سنة 1990 بأنها حادث تسبب فيه قوة تفوق قوة الانسان بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو يتحكم فيها، وقد تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الانسان على توقعها².

وأما بالنسبة للتعريف القانوني للقوة القاهرة فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفها ونص عليها في المادة 127 من القانون المدني بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، كما أشار كذلك إليها في المادة 138 فقرة 2 من نفس القانون³.

وفي واقع الأمر لم يفرق المشرع بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة لكن هناك اتجاه أراد التفرقة بينهما لحصر وسائل دفع المسؤولية في نطاقها الضيق، وبهذا يكون السبب الأجنبي مقتصرًا على القوة القاهرة من دون السبب الأجنبي، وقد عبر الفقه بأن القوة القاهرة هي الوحيدة التي تمكن الشخص من الاعفاء من مسؤوليته لتميزها بالصفة الخارجية بمعنى خارجة عن عمل الدين أو حارس الشيء، مثل الزلازل والحروب بينما الحادث المفاجئ يقوم على وجود الصفة الداخلية للشيء كعييب في الدواء الذي

¹ يوسف حوري، المرجع السابق، ص ص 292-293.

² يوسف حوري، نفس المرجع، ص ص 293-294.

³ علال قاشي، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 02، جامعة سعد دحلب البلدية، كلية الحقوق، البلدية، الجزائر، سنة 2012، ص 125.

أدى تلفه، ويرى البعض الآخر أنه مادام أن القوة القاهرة تتميز بالصفة الخارجية عن الشيء وبالتالي يسهل التحقق منه وتكون وحدها السبب الذي يعفي من المسؤولية¹، ولم يعرف القانون المدني الفرنسي القوة القاهرة بينما أشار إليها في المادة 1218 فقرة 01 منه التي نصت على أنه: "وهناك قوة القاهرة في المسائل التعاقدية حيث لا يمكن التنبؤ بصورة معقولة بأي حدث خارج نطاق سيطرة الملتزم وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ تدابير مناسبة تحول دون تنفيذ المدين لالتزاماته²، ولذلك يبدو أن القوة القاهرة هي سبب لإعفاء المدين من المسؤولية عندما لا يكون عدم الوفاء بالتزاماته عائدا إليه، وتم تحديد الشروط اللازمة للاستفادة من هذا الاعفاء بدقة في الاجتهاد القضائي³.

2- شروط القوة القاهرة.

تحتوي القوة القاهرة على عنصري عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، إلا أن هناك فقهاء يبالغون في التفاصيل وأفرطوا في تعداد شروطها، وعلى خلاف ذلك فبعض الآخر من الفقه حاول اختصار ذلك، لذا فإن شروط القوة القاهرة تتمثل في عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، وأنها خارجة عن إرادة الشخص المدين التي سوف نتطرق إليها كما يلي:

أ- عدم إمكانية التوقع.

ويقصد بها أن تكون القوة القاهرة من غير الممكن توقعها من طرف الناس الأكثر دقة وتبصر بالأمر، والتوقع قد يتعلق بتوقيت وقوعها وليس توقعها في حد ذاتها فالزلازل والحروب والبراكين تعد من الأمور الغير متوقعة في حياة الناس بينما توقيت حدوثها هو الذي لا يمكن توقعه⁴، وليس شرط حتى يمكن اعتبار الحادث غير متوقع أن لا يكون قد سبق أن حدث في الماضي، بينما فإن الحادث يكون غير متوقع إذا لم يكن هناك أي سبب خاص للقول بأنه سيحدث⁵.

¹ علال قاشي، المرجع السابق، ص 126.

² Art 1218-1 C.C.F: " il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur."

³ Pierre Moisan, technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: les cas de force majeure et d'imprévision, revue les cahiers de droit, N 02, université Laval, canada, année 1994, P 291.

⁴ ادريس فاضلي، المسؤولية عن الأخطاء غير الحية في القانون المدني الجزائري، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص ص 176-177.

⁵ يوسف حوري، المرجع السابق، ص 296.

ب- عدم إمكانية الدفع.

لا يشترط فقط في القوة القاهرة أن تكون من غير الممكن توقعها فحسب بل يجب أنه لا يمكن مقاومتها واستحالة دفعها¹، وتكمن عدم إمكانية الدفع المطلقة في عدم دفع الحادث والأضرار في حالة وقوعها، والمشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني ذكر شرط عدم إمكانية التوقع ولم يتطرق إلى شرط عدم إمكانية الدفع، بينما اكتفى المشرع بشرط عدم التوقع لكن تم الاجماع على أن شرط عدم إمكانية الدفع هو من الشروط الأساسية التي لا يمكن تجاهلها².

ومن الأمثلة التي يمكن أن نقدمها في مجال الأدوية طرح دواء للتداول وسبب ضرر لم يسمح باكتشافه وقت طرحه وهذا الضرر قد يمس بجميع المستهلكين، ونتيجة لذلك يمكن وصفه بالقوة القاهرة، وإذا تم إعلام المنتج بأن الدواء مسبب للضرر فيستوجب عليه سحب الدواء من السوق ويمكن أن يدفع أي ضرر الذي قد يصيب أي مستهلك جديد، لأنه لو تمسك بعدم دفع الحادث فإنه لا يستطيع أن يتمسك بعدم إمكانية دفع الضرر³، وفي إطار تحديد معيار عدم إمكانية الدفع فيأخذ بنفس المعيار المعمول به في حالة عدم إمكانية التوقع ويتمثل في المعيار الموضوعي، لدى ينظر في عدم إمكانية الدفع أو التلافي بالنسبة للمنتج إلى الشخص العادي المتواجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المنتج⁴.

ج- خارجة عن إرادة الشخص المدين.

بمعنى أن إرادة المدين ليس لها أي دخل في حدوثها ولا يكون لسلوكه السلبي أو الايجابي أي دخل في وقوعها، فكل صيدلي يتسبب في جعل الدواء معيب لا يستطيع الدفع به لأنه ينسب إليه وليست الإرادة تعتمد على وقوع القوة القاهرة، بينما بمجرد تدخل المدين بسلوكه في حدوثها سواء كان سلوكه مقصود أم لا، وعلى هذا النحو أقر الدكتور علي فيلالي أن يكون السبب الأجنبي أياً كان سواء قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير خارجياً عن الشخص المسؤول نظراً لعدم إمكانية اسناد الضرر

¹ يوسف حوري، المرجع السابق، ص 296.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 177.

³ محفوظ ملوك، المرجع السابق، ص 242.

⁴ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 177.

إليه¹، الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 19 نوفمبر سنة 1940 التي ورد فيه على الخصوص: " إن كسر المكابح ليس حقيقة خارجية لشيء مسبب للضرر لا يشكل في نظر الحارس قضية غير مباشرة لمخلص افتراض المادة 1384-1، وعليه فإن قطع أو كسر المكبح المسبب للضرر لا يعد بالنسبة للحارس حادثاً مفاجئاً يعفيه من مسؤوليته².

كما أشرنا سابقاً أن القوة القاهرة تعفى المنتج من المسؤولية الموضوعية عن فعل المنتجات الدوائية المعيبة التي بمثابة حادث خارجي لا يمكن للمنتج أن يتوقعه، ويستحيل عليه دفعه وعدم توقعه لهذا الحادث لا يقاس بمعيار ذاتي إنما موضوعي كما ذكرناه آنفاً، ويتوافر شروط القوة القاهرة تنتفي مسؤولية منتج الدواء ولا يستوجب عليه تعويض المضرور من الأضرار التي لحقت به³.

ثانياً: خصوصية القوة القاهرة في المجال الدوائي.

تتمثل خصوصية القوة القاهرة كوسيلة دفع مسؤولية منتج الدواء في الحساسية الاستثنائية للمريض لأنه غالباً ما يصاحب استعمال واستهلاك الدواء حساسية معينة ضده التي تشكل كأثر جانبي من الآثار الغير المرغوب فيها له، لكن ما سنذكره هي الحساسية الاستثنائية التي سوف نعرفها ونذكر أنواعها لاحقاً، إلى جانب انتشار الوباء الذي يمكن للمنتج الدواء أن يتمسك به في منطقة معينة كقوة القاهرة، ومن تما تقطع العلاقة السببية بين العيب في الدواء والضرر، وعليه لكي تنتفي مسؤوليته لا بد أن يحدث الضرر بسبب الوباء أو أن يؤدي الوباء إلى انعدام فعالية الدواء⁴.

1- الحساسية الدوائية الاستثنائية.

تعتبر حساسية الدواء رد فعل غير طبيعي لجهاز مناعة الانسان اتجاه أحد الأدوية سواء الذي يوصف بوصفة طبية أو بدونها⁵، فيتعرف عليها الجسم لأنها جسم غريب وبشكل مصدر ضرر، لذلك يتم انتاج أجسام مضادة وتشمل العلامات والأعراض الشائعة لها في الطفح الجلدي أو الحمى وقد يترتب عن حساسية الدواء المفرطة نتائج خطيرة كالمرض أو الموت التي لم يستطيع منتج أن

¹ يوسف حوري، المرجع السابق، ص 295.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 173.

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 308-309.

⁴ يوسف حوري، المرجع السابق، ص ص 296-298.

⁵ بتاريخ 20-01-2020 الساعة 18:30 على الساعة 18:30 <https://www.mayoclinic.org>

يتوقعها أثناء طرح الدواء للتداول، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذه الحساسية الخاصة كقوة قاهرة تجعل منتج الدواء بإمكانيته التخلص من مسؤوليته، حيث أقرت بهذا الخصوص بأنه لا يضع القانون على عاتق المخبر أن يلتزم بتوقع جميع المخاطر الناتجة عن الدواء في كل الحالات المرتبطة بالحساسية الخاصة بالمريض¹.

كما أن عدم توقع المنتج لحساسية المريض تعد شرط أساسي لكي تكون من القوة القاهرة وتعفيه من مسؤوليته، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية Agen في القرار الصادر عنها بتاريخ 03 أبريل سنة 1950 من خلال إعفائها عن مخبر الأدوية من المسؤولية، لأن الحساسية التي أصابت المريض هي قوة قاهرة لأن المخبر لم يتمكن من توقعها².

وتنقسم الحساسية الدوائية الاستثنائية إلى نوعين حيث يتمثل النوع الأول في الحساسية المفتعلة التي تحدث نتيجة تدخل الغير كالصيدلي أو الطبيب أو كان المريض سبب في حدوثها عند استعماله لدواء بطريقة خاطئة، لكن في كلتا الحالتين لا تنتفي مسؤولية المنتج بسبب القوة القاهرة وإنما بوجود خطأ الغير أو خطأ المتضرر³، وأما النوع الثاني يتمثل في الحساسية الاستثنائية الذاتية التي هي تعود إلى عوامل ذاتية للشخص المريض كعامل الوراثة أو الإصابة ببعض الأمراض المزمنة، وإذا لم تتمكن الأبحاث التي أجريت على الدواء وأيضا الحالة العلمية أثناء طرح الدواء للتداول من توقعها اعتبرت قوة قاهرة، الأمر الذي استدعى المنتج أن يتطلع على آخر ما توصل إليه العلم في المجال الصيدلاني في جميع أنحاء العالم، وليس فقط بلد إنتاج الدواء إلا في حالة ما إذا انتفت صفة عدم امكانية التوقع التي تنفي القوة القاهرة مما ينتج عنه عدم امكانية التخلص من مسؤوليته، لذا قضت محكمة Seine بفرنسا في حكمها الذي صدر في 28 جوان سنة 1955 الذي تضمن بأن مفهوم القوة القاهرة يستبعد الحالات التي يكون فيها التوقع ممكن، إلى جانب المعطيات العلمية الحالية ووسائل الاكتشاف المرخصة للباحثين للتصرف فيها⁴.

¹ يوسف حوري، المرجع السابق، ص 297.

² جمال عبد الرحمان محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المنتجات الصيدلانية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، سنة 1993، ص 261.

³ محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 302.

⁴ يويسف حوري، المرجع السابق، ص 298.

2- انتشار الوباء كقوة قاهرة في مجال الدواء.

وفي هذا الصدد يمكن لمنهج الدواء دفع مسؤوليته في انتشار وباء الذي قد يعد السبب الرئيسي في حصول الضرر وليس العيب¹، خاصة أن العالم الآن يمر بجائحة كورونا الذي هو فيروس غير متوقع ويعد حسب منظمة الصحة العالمية من أكثر الفيروسات المسببة لمرض الانسان والحيوان معا، ويسبب للبشر حالات العدوى في الجهاز التنفسي التي تتمحور حدها بين نزلات البرد المتعارف عليها إلى الأمراض الأكثر شدة وخامة كمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية و متلازمة التنفسية الحادة الوخيمة، والتي هي مرض معد لم يعلم بوجوده سابقا ويستحيل دفع الضرر عنه خصوصا في هذه الأيام العصبية التي يعرفها العالم، وليس للمنتج دخل في إثارته وهو بمثابة مصدر أجنبي عنه بشكل عام، وعليه فإن فيروس كورونا القاتل هو بمثابة قوة قاهرة تعفي كل ماله علاقة بالمواد الصيدلانية خاصة الأدوية من المسؤولية عن الضرر الدوائي².

وقد أكدت المقررات الصحة العامة والمراسيم والقرارات الوزارية الاحترازية بدءا من حالة التعبئة العامة إلى غاية منع التجوال في حدود أوقات معينة التي لا بد منها للحد من تفشي الفيروس ومن أجل بناء سور منيع ضده، وباعتبار هذا الوباء يشكل قوة قاهرة فقد صدر مؤخرا قرار عن محكمة استئناف Colmar الفرنسية عن الغرفة السادسة بتاريخ 12 مارس سنة 2020 الذي تضمن بأن فيروس كوفيد 19 يشكل في ظرفه قوة قاهرة، بحيث ورد في حيثيات القرار الاستئنافية أن المستأنف السيد Victor G تعذر عليه الحضور إلى جلسة المحاكمة نتيجة للظروف الاستثنائية التي لا يمكن مقاومتها، ويمكن تكييفها بحسب طبيعتها مع حالة القوة القاهرة المتصلة بالوباء³.

وقضت محكمة الاستئناف تغيب المستأنف لظروف قاهرة وأن المحكمة تحققت في صبيحة صدور الحكم على أن أحد الأجانب الذي ظهر عليه عوارض الفيروس كان على اتصال مع العاملين في منظمة فرسان مالطا، وأن العمال خضعوا للحجر الصحي لمدة 14 يوما إلى جانب المستأنف الذي كان حاضرا في نفس المركز فإنه لا شك كان على احتكاك بهؤلاء مما تعذر عليه حضور الجلسة، واستنادا لما تقدم

¹ يوسف حوري، المرجع السابق ، ص 299.

² أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التشغيلية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، ع 17، مجلة الكترونية، المغرب، سنة 2020، ص 14.

³ Cour d'appel de Colmar, France, Numéro 20-01098, chambre étrangers 06, du 12 mars 2020.

فإن المحكمة وبالنظر للظروف الاستثنائية قضت بأن غياب السيد Victor G عن حضور الجلسة لأسباب لا يمكن دفعها وتشكل قوة قاهرة، بالإضافة إلى أن المحكمة ليست مجهزة باتصال-Visio conférence من أجل سماع المستأنف إلكترونياً، وعليه خلصت المحكمة إلى قانونية متابعة الجلسة من دون حضور السيد Victor G خاصة بوجود أحد المحامين في قاعة المحكمة كلف بتمثيله، وتمثلت أيضاً الجهة المستأنف عليها التي قدمت مذكرة دفاعية تم ارسالها عن طريق البريد الإلكتروني¹.

وفي قضية أخرى بنيجيريا ضد شركة الدواء الأمريكية فايزر التي تمسكت بالوباء كقوة قاهرة تسبب في وفاة الأطفال وليس بوجود عيب في الدواء، فصدر عن الشركة المنتجة كرد عن الحكومة النيجيرية وعائلات المصابين والموتى بأن مرض التهاب السحايا هو السبب الذي أدى إلى وفاة الأطفال وليس الدواء، كما أن القضاء الأمريكي لم يأخذ بهذا الدفع لأن الأجهزة الخاصة بمراقبة جودة ودقة الدواء لم تصرح بمنح هذا النوع من الأدوية للأطفال على عكس ما قامت به الشركة المصنعة، فقد ينتج عن الوباء عدم فعالية الدواء الذي يجعل تناوله كعدمه ويكون الغرض من اعفاء المنتج من مسؤوليته والتزامه بالضمان، هو ما دفعه إلى البحث والابتكار للتمكن من الحد من انتشار الوباء والقضاء عليه، وبهذا الشأن صدر في تقرير منظمة الصحة العالمية بعد الاجتماع في سويسرا بتاريخ 11 أوت سنة 2014 لمناقشة وباء إيبولا الذي تضمن في ظل الظروف الخاصة بهذا المرض المتفشي، وبتوافر شروط معينة توصل الفريق بالإجماع بأنه من الناحية الأخلاقية تقديم علاجات فعالة غير معروفة أو آثار سلبية كعلاج احتمالي أو للوقاية من المرض².

الفرع الثاني: خطأ المضرور والغير من الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية.

أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور في المادة 127 من القانون المدني واكتفى بالنص عليه كباقي التشريعات العربية والأوروبية بأنه يعد سبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية دون إعطاء أي تعريف له، وأيضاً لم يرق المشرع الفرنسي بوضع تعريف خاص لخطأ المضرور في القانون المدني باعتباره سبب أجنبي يعفي المسؤول عن الضرر الذي أصاب المضرور، وتطرق إليه في بعض القوانين

¹ بتاريخ 18-05-2020 على الساعة 16:00 [https:// www.mahkama.net](https://www.mahkama.net)

² يوسف حوري، المرجع السابق، ص ص 299-300.

الخاصة كقانون حوادث العمل الصادر في سنة 1946 من خلال المادة 30 منه، وفي القانون التجارة المعدل بقانون 15 جويلية سنة 1915 حسب نص المادة 407 منه¹.

وفي ظل المسؤولية الموضوعية لا يعفى منتج الدواء إذا ظهر من الظروف الملابسة بأن خطأ المضرور يشكل العامل الأساسي في حدوث الضرر الذي لحق به، كقيام أحد الأشخاص بتناول دواء معين سبق وأن حذره الطبيب من المخاطر التي تترتب عنه، وإذا اشترك المضرور مع المنتج في الفعل الضار، لا يتم حرمانه من التعويض وتخفف مسؤولية المنتج بنسبة خطأ أو فعل المضرور نفسه²، ويستطيع المسؤول عن الدواء كذلك أن يدفع مسؤوليته بالاستناد إلى فعل أو خطأ الغير³.

أولاً: خطأ أو فعل المضرور.

لقد اعتمد المشرع الجزائري على لفظ عمل المضرور بدلا من الخطأ في نص المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني كصورة من صور السبب الأجنبي للإعفاء من المسؤولية، ويظهر هذا التوسع بأنه بمجرد تدخل المتضرر في إحداث الضرر بفعله اعتبر سبب أجنبي يعفي المتدخل من مسؤوليته، لكن جانب من الفقه اعتبر أن هذا اجحافا في حق المضرور لأنه يتم اعفاء المدعى عليه من المسؤولية بمجرد صدور فعل غير خاطئ، الذي يعد تعسفا في حق المضرور لأن دائما ما تقع حوادث يتدخل فيها المضرور بفعل غير خاطئ، فهنا يترك دون حماية بالرغم من عدم ارتكابه للخطأ ويعفى المسؤول من مسؤوليته لأن هذا يشكل سببا أجنبيا، ولقد انتقد القضاء الفرنسي ذلك الذي قضى بها ولم يقننها، والمشرع الجزائري أوجب هذا الحل لدى نصت المادة 138 فقرة 02 من القانون المدني على عمل المضرور، ويكون بذلك قد اعتمد على المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر وليس الخطأ⁴.

واعتبر القضاء الجزائري أن عمل الضحية يشتمل على فكرة خطأ فعند الاعتماد وتطبيق المادة 138 فقرة 02 من نفس القانون فلا يتم التفرقة بين خطأ الضحية وعمل الضحية كسبب أجنبي للإعفاء

¹ عفاف تلمساني، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 05.

² مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 310-311.

³ علي فتاك، المرجع السابق، ص 303.

⁴ عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127 و138-2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع 02، جامعة عمار تليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط، الجزائر، سنة 2017، ص 431-432.

من مسؤوليته، وأكد هذا الأمر قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09 جويلية سنة 1986 الذي تضمن بأن خطأ الضحية مهما كانت درجته فإن الحارس لا يعفى من مسؤوليته إلا في حالة ما إذا كان غير متوقع، ويرى الأستاذ علي فيلالي بأنه لا فرق بين خطأ الضحية وعمله لأن عمل الضحية يشمل على الضرر الذي يرتكبه سواء ناتج عن خطأ الضحية أو بدونه¹، كما عالجت المادة 12-1245 من القانون المدني الفرنسي موضوع الاعفاء الكلي أو الجزئي من مسؤولية المنتج، ونصت على أن: "يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته كلياً أو جزئياً، عندما يكون الضرر واقعا بسبب عيب في المنتج وخطأ المضرور أو خطأ شخص يكون المضرور مسؤولاً عنه²"، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 08 فقرة 02 من التوجيه الأوروبي بقولها: "يستطيع المنتج التخلص من المسؤولية أو الحد منها مع الأخذ بالاعتبار كافة الظروف المحيطة، إذا أثبت أن الضرر كان قد حدث بواسطة عيب في المنتج وخطأ المضرور في ذات الوقت أو عيب المنتج وخطأ شخص آخر يسأل عنه المضرور³.

ولا يعفى منح الدواء من مسؤوليته إلا إذا ظهر من الظروف الملازمة بأن خطأ المضرور يشكل العامل الرئيسي في احداث الضرر الذي لحقه وقد بلغ الخطأ درجة من الجسامة، كحالة قيام أحد المستهلكين بتناول دواء محدد سبق التحذير بشكل صريح من أخطاره في حالة ما إذا تم تناوله⁴، أو شرب مريض لعدة قطرات من محلول دوائي بدلاً من قطرتين، وأما إذا كان الخطأ عادياً فلا يوجد تأثير على مسؤولية المنتج، فجانبا من الفقه الفرنسي ذهب إلى القول بأن الخطأ يجب أن يصل إلى درجة القوة القاهرة لكي يعتمد عليه في الاعفاء من المسؤولية، بمعنى أن تتوفر فيه صفتي عدم التوقع واستحالة الدفع، وعليه فإن أي خطأ يرتكبه شخص عادي لا يجوز الاحتجاج به لإعفاء المنتج من مسؤوليته⁵.

¹ عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص 432.

² نسيم بن شرف، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، نخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 224.

³ Art 08 P 02 du Directive 85-374: "La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 310-311.

⁵ علال قاشي، المرجع السابق، ص 132.

ووفقاً لما سبق فإن خطأ المضرور حسب القواعد العامة يعد أحد أسباب دفع المسؤولية الذي يترتب عنها الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، ويعفى المسؤول من مسؤوليته إذا كان خطأ المضرور منفرد في أحداث الضرر، والمقصود من ذلك بأن سبب الضرر الحاصل هو المضرور وحده دون أن يصدر من منتج أو بائع الدواء أي خطأ مثل خلو الدواء من العيوب مع وجود إرشادات لاستعماله، وسواء ارتكب خطأ عمدي أو غير عمدي من طرف المضرور فإن هذا سوف يؤدي إلى إعفاء المنتج من المسؤولية، ويشمل خطأ المضرور في الاستعمال الخاطئ والسيء للمنتج الدوائي الذي هو استخدام الدواء بصفة غير عادية وخارجة عن الغرض المخصص له أو تناوله بطريقة منتظمة دون اتباع الجرعات المحددة من طرف المنتج أو البائع، أو الاطالة في تناول الدواء بالرغم من تحديد المدة التي ينبغي التوقف فيها عن تناوله، أو قيام الصيدلي البائع بتحذير واحاطة المستهلك بخطورة الدواء إذا استعمله بطريقة خاطئة، وإذا لم يمتثل المستهلك لهذه التحذيرات لا يسأل الصيدلي البائع عن الضرر الذي لحق بالمضرور لانعدام وقوع الخطأ من جانبه¹.

وأيضاً يندرج ضمن مفهوم خطأ المضرور استعمال الدواء عند انتهاء مدة صلاحيته وأشاد بعض الفقه إلى تمسك المنتج بهذا السبب خاصة إذا كان تاريخ صلاحية الدواء بارزاً وظاهراً، الأمر الذي يعفي المنتج من المسؤولية إذا ما أصاب المريض بضرر، وفي هذا الصدد فإن سوء التخزين وحفظ الدواء يترتب العديد من المخاطر على صحة المستهلك التي كان عليه أن ينتبه لها، إلى جانب ذلك قد يقع المريض في خطأ إذا لم يلتزم بالحيطه والتبصر ويعد خطأه سبباً في الضرر الذي أصابه².

وفي النهاية لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض لأنه المتدخل الوحيد في إحداث الضرر، فغالباً ما يتم تخزين الأدوية في البيوت من دون الانتباه إلى تاريخ إنتاجها أو انتهاء مدة صلاحيتها، وقد تمر مدة طويلة عليها ويتم تناولها ما ينتج عنها تسمم للمريض الذي استهلكها لأن سوء الحفظ له دور فعال في حدوث أضرار ومخاطر وخيمة على الصحة العامة³، وقد يشترك خطأ المضرور في إحداث الضرر إلى جانب المسؤولين عن الدواء، كخطأ المستهلك في استعمال دواء معيب في تركيبه الداخلي

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 312-314.

² نسيمه بن شرف، المرجع السابق، ص 226.

³ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص ص 315-316.

فهنا تكمن مساهمة المضرور في الضرر، وعليه تتحقق مسؤولية المسؤولين عن الداء بقدر مساهمة المتضرر بخطاه في وقوع الضرر¹.

ويجوز للقاضي في حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ منتج الداء أو بئعه في الضرر بانقاص مقدار التعويض، طبقاً لنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو أن لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه²"، وكذلك ما نصت عليه المادة 126 من نفس القانون بقولها: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهما في الالتزام بالتعويض³"، أما المشرع الفرنسي في المادة 1245-1245 أخذ بفكرة التحقيق من المسؤولية ولم يشير إلى أثر المسؤولية بشكل مباشر، وإنما تطرق إلى أثر الاشتراك في التحقيق من المسؤولية الأمر الذي يستتبعه انقاص من قيمة التعويض⁴.

ثانياً: خطأ أو فعل الغير.

يظهر من خلال القواعد العامة أن فعل الغير يعد سبباً من أسباب إعفاء المسؤول من المسؤولية وهذا طبقاً لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، ولم يكتفي المشرع بهذا بل اعتمد على خطأ الغير كسبب يعفي الشخص من مسؤوليته، مثل حالة مسؤولية حارس الأشياء غير الحية وفقاً للمادة 138 من نفس القانون⁵، وسواء لثبوت خطأ الغير أو خطأ المضرور فإن المسؤول يعفى من المسؤولية، وقد بين البعض من الفقه بأن الغير ليس هو الشخص المضرور وليس المسؤول أو الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول بشكل قانوني⁶.

وفي مجال مسؤولية المنتج نلاحظ غياب نصوص خاصة عن خطأ الغير لكن هذا لا يمنع من تطبيق الأحكام العامة على هذه المسألة نظراً لعملية التصنيع المعقدة التي تعرف نوعاً من التعقيدات،

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 316.

² سهام المر، المرجع السابق، ص 425.

³ علي فتاك، المرجع السابق، ص 302.

⁴ سهام المر، المرجع السابق، ص 425.

⁵ علال قاشي، المرجع السابق، ص 129.

⁶ نسيم بن شرف، المرجع السابق، ص 231.

وأيضاً بتدخل عدة مؤسسات إنتاجية خاصة في المجال الدوائي الذي يشمل على العديد من الوسطاء من الأشخاص المختصين، والمنتج ليس المسؤول عن منتوجه بمفرده بينما يكون المتدخل الذي زود المؤسسة الانتاجية بالمواد الأولية، أو أن يكون الغير من المتدخلين في المرحلة اللاحقة لتصنيع الدواء كالشخص الموزع أو المخزن في إطار الظروف الغير الملائمة أن يساهموا بالضرر الحاصل¹، لدى فإن هناك صعوبات في تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب الدوائي الذي يصاحب العجز عن تحديد المسؤول عن الضرر، لكن الأمر الأشد أهمية يتمثل في تحديد المسبب في انتاج الضرر في حالة إذا تم تداخل خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه أو المضرور، لهذا علينا التمسك بفرضيتين في تقدير خطأ الغير لدفع مسؤولية المنتج، حيث أن الفرضية الأولى تمثل في استغراق أحد الخطأين على الآخر بمعنى أن خطأ الغير وخطأ المسؤول وعلى إثرها يتحمل من وقع منه الخطأ المستغرق تبعة الضرر، أما الفرضية الثانية فتتمثل في حالة استغراق الخطأين بعضهما البعض بمعنى أنه يعد كل منهما مساهما في احداث الضرر بقدر محدد، الأمر الذي ينعكس على المضرور في تحمل التعويض بدرجة مشاركة خطأ المدعى أو الغير في الحادث².

وإلى جانب مخالفة الطبيب للمعطيات العلمية والتقنية ووصفه للمريض دواء الحق به الضرر عن طريق وصفه لدواعين لا يجوز علمياً أن يرتبطا فيما بينهما، فيكون على الطبيب أن يلتزم بتبصير مريضه بطريقة تتناولهما ومدى تأثير كل منهما على الآخر، وتقوم مسؤوليته في حالة مخالفة التزامه وعلى الصيدلي الذي يصرف الدواء بتبنيه الطبيب على الخطأ والغلط المادي الموجود في الوصفة وكان عليه منع حدوث هذا الضرر نظراً لقدراته العلمية والمهنية، ويجوز القول بإمكانية منتج أو بائع الدواء التمسك بخطأ الطبيب لنفي مسؤوليته عنه لأن الضرر صادر عن خطأ الغير³.

وبالرجوع إلى المادة 1245-13 التي نصت على أنه: "مسؤولية المنتج لا يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير الذي ساهم في تحقيق الضرر"، إذا فإن فعل الغير لا يؤثر على مسؤولية فاعل الضرر، بالنسبة إلى المضرور فيمكن له رفع دعوى التعويض على من يشاء من الأشخاص الذين

¹ علاء قاشي، المرجع السابق، ص 129.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 294-295.

³ نسيمه بن شرف، المرجع السابق، ص 232.

ساهموا في حصول الضرر¹، ويكون الطبيب من الغير بالنظر لمنتج الدواء أو البائع ولا يعد فعله معفي للمسؤولية، وفضلا عن هذا يتمكن المضرور من حصوله على التعويض الكامل كحماية من الدواء المعيب، لكي لا يتهرب المنتج من مسؤوليته محتجا بخطأ الغير سواء كان البائع أو الطبيب ويجوز أن يرجع على المسؤولين حسب القواعد العامة²، ونجد في المادة 1245-13 والمقابلة للمادة 08 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي والتي نصت على أن مسؤولية المنتج لا تخفف باشتراك فعل الغير في احداث الضرر ووجود عيب في المنتج³، فقد يعفى المنتج بصفة كلية بإثبات أن المنتج الدوائي غير معيب وأن تدخل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، ولم يتم التطرق إلى ذكر أثر اشتراك فعل الغير في استيفاء مسؤولية المنتج بشكل كلي، على عكس القواعد العامة التي اعتبرت فعل الغير من أسباب الاعفاء من المسؤولية بشكل كلي بتوافر شرط القوة القاهرة⁴، فقد نصت محكمة النقض الفرنسية سنة 1972 بعدم مسؤولية منتج الدواء كان قد منح نشرة تصف حالة شاذة في ديسمبر سنة 1955، ووقع الحادث في جانفي سنة 1967 وظهر الدواء الفاسد وغير صالح للاستعمال في شكل كبسولة ولم يقوم الطبيب والممرضة بالتأكد منه بفتح العلبة أو قراءة محتوى النشرة⁵،

وطبقا لذلك فإنه إذا ساهم فعل الغير مع خطأ المنتج في احداث الضرر فيتم توزيع التعويض بينهما بالتساوي، وإذا تم تحديد درجة جسامه الخطأ بالتعويض يوزع حسب جسامته وللمضرور أن يرجع على أي منهما بالتعويض كله، ولو رجع المضرور على المنتج وحده يمكن لهذا الأخير الحق في أن يرجع على الغير لمساهمته في الضرر وهذا الذي يعرف بالتضامن⁶.

¹ Art 1245-13 C.C.F. : "La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage."

² نسيمه بن شرف، المرجع السابق، ص 233.

³ Art 08-01 du Directive 85-374: " sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours, la responsabilité du producteur n'est pas réduite lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers."

⁴ علال قاشي، المرجع السابق، ص 130.

⁵ شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تبيها منتجاته الخطيرة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1983، ص 89.

⁶ علال قاشي، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الثالث: أسباب الاعفاء الخاصة من المسؤولية.

يستطيع منتج الدواء أن يتخلص من مسؤوليته بلجوئه إلى أسباب الاعفاء العامة الذي ذكرناها سابقا والتي تتمثل في القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير، والملاحظ أن المشرع الجزائري أشار إلى هذه الأسباب من دون ذكره لأسباب الاعفاء الخاصة التي بينها المشرع الأوروبي والفرنسي، حيث بتوافرها لا يسأل المنتج عن الأضرار الناجمة عن وجود العيب، فقد نصت المادة 07 من التوجيه الأوروبي على أن لا يكون المنتج مسؤولا طبقا لأحكام هذا التوجيه إذا أثبت:

- أ- أنه لم يتم طرح المنتج للتداول.
- ب- أن العيب لم يكن قائما في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، أو أن هذا العيب قد ظهر بعد طرح المنتج للتداول.
- ج- أن المنتج لم يصنع بغرض البيع أو لأي شكل آخر من أشكال التوزيع أو بهدف اقتصادي، كما أنه لم يصنع أو يوزع في اطار نشاط مهني.
- د- أن يرجع العيب إلى مطابقة القواعد الأمرة للنظام التشريعي أو التنظيمي والتي لا يجوز مخالفتها.
- هـ- أن حالة المعرفة العلمية أو التقنية لم تسمح له باكتشاف العيب وقت طرح المنتج للتداول.
- و- أنه لم يتم بتصنيع سوى جزء من المنتج مكون من مجموعة من الأجزاء، وأن العيب لا ينسب إلى هذا الجزء وإنما يرجع لمفهوم المنتج الذي اندمج فيه هذا الجزء، أو نتيجة للتعليمات التي وجهها له منتج المنتج في صورته النهائية¹.

وقد جاءت المادة 10-1245 من القانون المدني الفرنسي مطابقة لنص هذه المادة بذكرها لأسباب الاعفاء الخاصة للتي تجعل المنتج غير مسؤول عن الأضرار التي تحدثها منتجاته المعيبة، وبناء عليه فإن هذه الأسباب تمكن المنتج بأن يتخلص من مسؤوليته²، أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أسباب الاعفاء الخاصة لمسؤولية المنتج على عكس المشرع الفرنسي والأوروبي، وهنا يثار التساؤل حول كيف

¹ Art 07 du Directive 85-374 :'' le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve:

A qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

B que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

C que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente pu pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle ;

D que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impérative émanant des pouvoirs public...''

² Art 1245-10 C.C.F.

تم تنظيم حالات الاعفاء الخاصة لتخلص منتج الأدوية من مسؤوليته؟ واجابنا على هذا التساؤل يجذر بنا أن نذكر جميع الأسباب الخاصة، التي تمكن المنتج بدرء المسؤولية في المجال الدوائي.

أولاً: عدم طرح المنتج الدوائي للتداول.

يستحيل أن يتحمل منتج الدواء المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المستهلك إذا لم يتم شخصياً بطرح منتج للتداول، كعدم قيامه بتسليم دواء وهو لا يزال في حيازته وأنه قد سرق من مخزن الأدوية وتم بيعه للمستهلك من دون أن يعلم بذلك، وعليه يشترط لتحمل المنتج المسؤولية أن تتم عملية طرح المنتج الدوائي بإرادته ورضاءه الحرّ الذي يخلو من عيوب الإرادة، ويقصد بطرح المنتج للتداول حسب اتفاقية ستراسبورغ في المادة 02 منها على أن المنتج يكون مطروحاً للتداول عندما ينقله المنتج لشخص آخر، لكن انتقد هذا التعريف لأنه غير جامع وقد تخرج عن نطاقه عدة حالات أخرى يكون فيها المنتج مطروحاً للتداول، لكن القانون المدني الفرنسي عرف فكرة طرح المنتج للتداول في المادة 1245-4 التي نصت على أنه: "المنتج يكون مطروحاً للتداول عندما يخرج عن سيطرة الصانع أو المستورد ومن في حكمها إرادياً"، ففكرة طرح المنتج للتداول تتحقق في حالة تخلي المنتج بإرادته عن حيازة المنتج الدوائي من خلال نقل الحيازة إلى شخص آخر، ويتحقق ذلك إلا من المنتج نفسه، ويعد المنتج قد تخلى عن منتج بإرادته عندما يسلم ما أنتجه إلى تاجر جملة أو تجزئة أو إلى الناقل أو وكيل معين، فلا يشترط نقل ملكية المنتج لكي تتحقق مسؤولية المنتج وإنما يكفي وجود سلطة الاستعمال والإرادة والرقابة¹.

وإذا كان الدواء المعيب يمثل أحد ركان المسؤولية الموضوعية الناجمة عن الأدوية المعيبة، فإن المنتج يمكنه أن يتخلص من هذه المسؤولية في حالة إثباته أن الدواء الذي أنتجه لم يطرح في الأسواق، ويبرهن بأن الاحتفاظ به كان لغرض بحثي أو لاحتياجات شخصية أو أنه لم يتخلى عن حيازته إرادياً وطرح من دون علمه أو رغما عنه، ولا بد من التأكيد بأن التوزيع لمصانع الأدوية أو المخازن ومستودعات التركيب الدوائي لا يندرج من ضمن الطرح للتداول في حد ذاته².

¹ فوضيل بن معروف، توقيت طرح المنتج للتداول وتقدير عيب المنتج سبباً لدفع المسؤولية المدنية المنتج، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 01، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، الجزائر، سنة 2018، ص ص 232-233-234.

² محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 145.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري يظهر أن المشرع يعرف مرحلة طرح المنتج للتداول بأنها تشمل جميع المراحل التي يمكن أن يتواجد فيها المنتج، المتمثلة في انتاج واستيراد وتخزين ونقل وتوزيع إلى غاية وصوله للمستهلك، فلم يحدد مرحلة معينة تبدأ منها عملية عرض المنتج للاستهلاك وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وأكدت هذه الفرضية الفقرة 14 من نفس المادة التي نصت على تحديد لمفهوم عملية استرجاع المنتج بقولها: "عملية تتضمن سحب منتج من عملية العرض للاستهلاك من طرف المتدخل المعني"، فقد تم التأكيد على فكرة عرض المنتج للاستهلاك بأنها تتضمن جميع مراحل نقل المنتج بين مختلف المتدخلين من دون استثناء إلى غاية وصوله واستلامه من المستهلك، ويتبين بأن المشرع قد وسع من نطاق المسؤولية بسبب توسعه في الاعتبار الشخصي للمسؤولية، فليس المسؤول الضامن هو المنتج الفعلي بينما جميع الأشخاص الذين تدخلوا في عملية العرض للاستهلاك، فهنا يسهل على المضرور تحميل المنتج أو من يقع في حكمه المسؤولية، فإذا لم يكن المنتج الفاعل والمتسبب في احداث الضرر فيرجع على المتسبب الرئيسي ومطالبته بالتعويض¹.

ثانيا: انعدام وجود العيب في الدواء وقت طرحه للتداول.

يمكن لمنتج الدواء أن يتخلص من مسؤوليته بإثبات أن العيب لم يكن موجود في المنتج الدوائي لحظة طرحه للتداول ويطبق هذا الحكم على كل من منتجي الأدوية في شكلها النهائي، وأيضا على المنتجين للمواد الأولية الداخلة في تصنيع الدواء، لهذا يستطيع منتج المادة الأولية أن يدفع مسؤوليته بإثباته أنه قام بتسليم هذه المواد إلى أشخاص التابعين له في عملية الانتاج بأنها لا تحتوي على عيوب بينما قد ظهرت في وقت لاحق على تسليمها²، وتم النص على هذا السبب المعفي للمسؤولية في المادة 10-1245-02 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن: "يستطيع المنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن المنتج الذي سبب الضرر، مع الأخذ بالاعتبار الظروف أنه لم يكن معيب وقت طرحه في السوق وأن العيب ظهر في وقت لاحق.

¹ فوضيل بن معروف، المرجع السابق، ص ص 234-235.

² Art 1245-10-02 du C.C.F. : "que compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement.

ونصت أيضا المادة 07 فقرة أ من التوجيه الأوروبي على أن مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف فإنه يمكن تقدير أن العيب الخفي المسبب للضرر لم يكن موجود وقت طرح المنتج للتداول من قبل المنتج أو أن العيب يرجع إلى مرحلة لاحقة، إذا يتبين بأن منتج الدواء أو الشركات المنتجة للأدوية يجوز لهما التخلص من المسؤولية بإثبات أن الدواء كان خال من أي عيوب وقت طرحه للتداول، ويقع عبء إثبات ذلك على كل من المنتج والشركة المنتجة فيجب الإثبات بأن العيب ظهر في وقت لاحق على طرح المنتج الدوائي في السوق، فإن الضرر الواقع لا يرجع إلى العيوب وإنما إلى أسباب أخرى إلى جانب إمكانية الصيدلي البائع التخلص من مسؤوليته اعتمادا على هذا السبب¹، وعلى عكس القواعد العامة التي تستدعي إثبات المدعي في دعوى المسؤولية الذي هو المضرور بوجود العيب في وقت سابق على تسلمه الدواء².

ثالثا: أن الدواء لم يكن مخصصا في أي شكل من الأشكال للبيع أو التوزيع.

لقد أشارت المادة 07 فقرة ج من التوجيه الأوروبي بأن المنتج لا يكون مسؤولا إذا ما أثبت أن المنتج لم يضع بغرض البيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع بهدف تحقيق ربح اقتصادي أو قد تم تصنيعه أو توزيعه في ظل أنشطة مهنية، وهذا ما وقفت عنده المادة 1245-10 فقرة 03 من القانون المدني الفرنسي ويتطلب لإعفاء منتج الدواء من مسؤوليته ضرورة توافر شرطين أساسيين، وهما التصنيع دون تحقيق هدف الربح والتوزيع خارج إطار الأنشطة المهنية³.

ولكي يتخلص منتج الدواء من المسؤولية الملقاة على عاتقه عليه أن يثبت بأنه لم يطرح الدواء للتداول بهدف الربح أو ممارسة أي نشاط، بينما طرحه بغرض إجراء التجارب أو الأبحاث أو التحاليل فهنا لم تكن غايته إنتاج أو توزيع الدواء وكان إنتاجه بغرض إجراء بحث علمي⁴، أو أنه قام بإنتاجه لغرض شخصي، ولهذا لا يسأل المنتج طبقا لأحكام المسؤولية الموضوعية لكن تتم مسألتته على أساس الخطأ الشخصي طبقا للقواعد العامة للمسؤولية⁵، ونتيجة لذلك فإن انتفاء المسؤولية الموضوعية لمنتج

¹ عمر محمد عودة عريقات، المرجع السابق، ص ص 220-221.

² محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 146.

³ محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص 635.

⁴ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 353.

⁵ علا قاشي، المرجع السابق، ص 140.

الدواء تتم بإثبات عدم طرح الدواء بشكل ارادي للتداول، أو لم يكن أساسا قد وجه بغرض البيع أو التوزيع على المستهلكين¹.

رابعاً: الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للمنتجات الدوائية.

لا يعتبر منتج الأدوية مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية إذا أقام الدليل بأن العيب الموجود يرجع إلى تنفيذ القواعد الأمرة التشريعية أو التنظيمية من تعليمات والتزامات لم يكن بمقدوره عدم الامتثال لها ومخالفتها، وبإمكانية أن يتخلص منتج الدواء من مسؤوليته إذا أثبت بأن العيب موجود في التشريع نفسه أو في القواعد التنظيمية التي أصدرتها السلطة التنفيذية تطبيقاً لأحكام التشريع الذي نتج عنه ظهور عيب في الدواء، الذي قام المنتج بإنتاجه وتصنيعه حسب ما ورد في القواعد الأمرة من خلال تقيده بالتعليمات والالتزامات والتي لا يجوز مخالفتها².

وهذا ما أكدته المادة 1245-10-105 من نفس القانون بقولها: "يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطالبة المنتج للقواعد التشريعية أو التنظيمية"، والتي تقابلها بنفس المعنى المادة 07 فقرة د من التوجيه الأوروبي، وحسب رأي الأستاذ قادة شهيدة فإن هذا الدفع ليس مستحدث لأنه لا يترتب على المنتج إذا نجح في إثبات أن العيب لا يرجع إلى خضوعه للأنظمة القانونية واللوائح الملزمة، بينما يرجع عيب المنتج إلى النظرية التي تعرف بنظرية فعل الأمير³، بمعنى أن المدعى عليه يثبت بأن الضرر لا يرجع إلى المنتج المعيب ولكن يكون مصدر القاعدة الأمرة، ولا بد من الإشارة إلى مطابقة المنتج للمعايير غير كافي للإثبات بأنه ليس معيب ويحتوي على الأمان اللازم طبقاً للمادة 1245-9 من نفس القانون، واشترط البعض بأن تكون القاعدة أمرية التي يحتج بها⁴.

¹ مروى طلال درغام، المرجع السابق، ص 353.

² محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 147.

³ علال قاشي، المرجع السابق، ص ص 141-142.

⁴ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 301.

ويبقى الدفع مقيدا بما ورد في المادة 11-1245 منى نفس القانون¹، رغم وجود الشروط السابقة حيث يلتزم المنتج بمتابعة منتوجه لمدة عشر سنوات من تاريخ طرحه للتداول، حتى وأن قام بمطابقته للمواصفات القانونية والتنظيمية الآمرة والقيام بمختلف الاجراءات الضرورية في حالة ظهور العيب².

الفرع الرابع: مخاطر التطور العلمي.

ذكر التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية سنة 1985 بخصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في المادة الأولى منه على المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتج المعيب، حيث تم التأكيد في المادة 07 منه على اعفاء المنتج وامكانية التخلص من مسؤوليته بسبب مخاطر التطور، فيلتزم بإثبات أن حالة المعرفة العلمية والتقنية لم تسمح له بأن يكتشف وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول³.

وهذا ما أكدته المادة 10-1245-10 فقرة 04 من القانون المدني الفرنسي بأن المنتج غير مسؤول عن الضرر الحاصل بسبب العيب في منتوجه إذا أقام الدليل بأن حالة المعارف العلمية والتقنية لحظة طرح المنتج للتداول لم تسمح باكتشاف العيب الموجود، وقد اطلق الفقه على سبب الاعفاء بتسمية مخاطر التطور ليتمكن المنتج من استبعاد مسؤوليته إذا استطاع الاثبات بأنه كان يجهل بوجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول، وأن يتم تقدير هذا الجهل طبقا للمعطيات العلمية والتقنية التي وجدت بذلك الوقت، وعلى هذا الأساس يثار التساؤل حول ما المقصود بمخاطر التطور وما هو موقف القانون والفقه من هذا النوع الخاص المعفي للمسؤولية؟

أولاً: تعريف مخاطر التطور.

يتمثل مفهوم مخاطر التطور في عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تسمح للمنتج الوقوف على حالة منتوجه لحظة تداوله ما ينتج عنه من عدم القدرة على الاحاطة بخاطره، وفي حالة ظهور عيب

¹ Art 1245-11 C.C.F.:"Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4o de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci."

² سناء خميس، المرجع السابق، ص ص 145-146.

³ محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص 68.

بالمنتوج وأدى إلى أضرار لمستخدميه، غير أن المنتج لم يكتشفه بعدما قام بمختلف الوسائل المتاحة له من معطيات علمية وتقنية ليظهره، ويعفى من مسؤوليته في هذه الحالة وأن العيب في المنتوج يعد من مخاطر التطور¹، ومما لا شك فيه فإن التقنيات الحديثة تجلب للإنسان الرخاء والراحة إلا أنها عادة تأتي بمخاطر تهدد سلامته، وقد لا يمكن اكتشاف هذه الاخطار إلا بعد مدة زمنية من انتاجها وطرحها للتداول بوجود المعارف العلمية الحديثة، إذا فلا يقصد بمخاطر التطور تلك المخاطر التي ترتبط بالابتكارات العلمية والتكنولوجية كما تظهر في تسميتها، بينما هي تعني كشف العيب والمخاطر عن طريق المعرفة اللاحقة².

1- التعريف اللغوي والاصطلاحي لمخاطر التطور العلمي.

يشمل المعنى اللغوي لكلمة مخاطر على أنها من الخطر والتي لا مفرد لها في ظل صياغتها الذي هو المهالك ويتمثل الأصل اللغوي لمصطلح مخاطر النمو باللغة الفرنسية فهو يعني le risque de développement، وفي اللغة الانجليزية the development risk وأما الترجمة الحرفية لكلمة développement في اللغة العربية فهي تعني التنمية والزيادة والانتشار، أما المدلول الاصطلاحي فهو يقصد به كشف التطور التكنولوجي عن عيوب ظهرت في المنتجات أثناء طرحها للتداول في الوقت الذي لم تكن فيه حالة العلم والتقدم الفني والتكنولوجي تسمح بظهورها وكشفها³، وفي نظر الأستاذ Philippe le tourneau فإن مصطلح مخاطر التطور العلمي ليس ملائم ذلك لأن الخطر في الحقيقة لا يعفي من المسؤولية، وإنما هو العيب الذي لا يمكن اكتشافه لحظة طرح المنتج للتداول لكن تم استعماله لكثرة تداوله⁴.

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 80.

² حامد درع، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، ع 01، جامعة النهريين، كلية الحقوق، بغداد، العراق، سنة 2006، ص 05.

³ مهدي علوش، أثر تعذر احاطة المنتج بمخاطر التقدم العلمي على المسؤولية المدنية، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 13، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، سنة ص ص 565-566.

⁴ Philippe le tourneau, responsabilité des vendeurs et fabricants, 04^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, année 2011, P 136.

2- التعريف القانوني لمخاطر التطور العلمي.

ومن الناحية القانونية يقصد بمخاطر التطور العلمي بأنها كشف التقدم العلمي عن عيوب وجدت في منتجات عند اطلاقها للتداول، في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم الفني والتكنولوجي تسمح باكتشافها، وهو نفس التعريف الذي أخذ به الفقه وله مكانة هامة في الدراسات المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة¹، وقد أرجع المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد اطلاق المنتج لمنتجاته للتداول إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات وطرق معالجتها، والتي لم يستطيع العلم إدراك الآثار الضارة الناجمة عنها إلا في وقت لاحق عن طرحها في السوق، وتعد الأدوية من أبرز المجالات لمخاطر التطور العلمي فغالبا ما يكشف التطور بعد طرح الدواء للتداول خطورته بالكامل أو في أحد عناصره الكيميائية على المستهلكين، وهذا ما يستدعي سحب المنتج للدواء بصفة نهائية أو تعديل تركيباته الكيميائية بما يتطابق مع ما كشفه التطور العلمي، وعلى سبيل المثال المخاطر التي أدركها التطور العلمي اكتشاف جنون البقر في الدول الأوروبية بعد مرور مدة زمنية طويلة عن استخدام الأعلاف المستعملة في إنتاج التكنولوجيا العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة، وبقايا الحيوانات والأسماك كمنتجات غذائية لحيوانات أخرى²، ولكي تعتبر مخاطر التطور العلمي سببا لإعفاء منتج الدواء من المسؤولية لا بد من توافر شروط معينة، وتتمثل في أن العيب لم يكن معلوما ولم يستطيع المنتج التنبؤ به، وأن تظهر حالة المعرفة العلمية والفنية العيب في وقت لاحق عن طرح الدواء للتداول، إلى جانب احترام المنتج للحالة العلمية والفنية³.

ثانيا: الاطار القانوني لمخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية.

إن الاقرار بالمسؤولية عن تهديد سلامة الانسان قد يقيد النشاط الانساني في خلق الابداع والتطور وتحقيق الرخاء للإنسان علاوة على الأنظمة القانونية السائدة لتتهدأ وتستوعب هذه المخاطر، إلى جانب ذلك أن إطلاق روح الابداع والمبادرة قد يحتوي على ما يمس سلامة وصحة الانسان لهذا كان للفقه

¹ فاطمة الزهراء بومدين، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 05، المركز الجامعي لثمنغست، معهد الحقوق، تمنغست، الجزائر، سنة 2014، ص 105.

² عدة عليان، مدى مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي، دراسة مقارنة، ع 02، المركز الجامعي أحمد زبانة، معهد العلوم القانونية والادارية، غليزان، الجزائر، سنة 2010، ص 51.

³ مروى طلال، المرجع السابق، ص 364.

والقضاء موقف مختلفا اتجاه المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي كما كانت الأوفر حضا في تطبيقها من حيث التشريع¹.

1- موقف الفقه من مخاطر التطور العلمي.

لقد اختلف موقف الفقهاء بين رفض اعتبار مخاطر التطور العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية وبين اعتبارها سببا حديثا للإعفاء الذي يعد سببا أجنبي يمكن للمنتج التمسك به ليتخلص من مسؤوليته في مواجهة المضرور، وثار هذا الجدل في حالة ما تم مسائلة المنتجين والصانعين للمنتجات الصناعية²، فالإتجاه الراض لفكرة مخاطر التطور استند على عدة حجج من بينها أن عدم الاعفاء لم يؤثر على تقييد التطور التكنولوجي والابتكار وأن الطابع الغير المتوقع للمخاطر يشكل حجة على عدم استطاعة اعفاء المنتج منها، كما يشكل اعتبار مخاطر التطور سببا من أسباب الاعفاء من مسؤولية المنتج ارتدادا على تبني المسؤولية الموضوعية والتوجه إلى نظام المسؤولية القائمة على الخطأ بشكل غير مباشر³.

وفيما يتعلق بالاتجاه المؤيد فقد اعتمد على براهين لتدعيم فكرة بأن مخاطر التطور تعد من أسباب الاعفاء من المسؤولية المتمثلة في اعفاء المنتج من مسؤوليته عن مخاطر التطور يدفعه إلى التقدم والابتكار في نشاطه، من دون أي خوف أو عائق بوجود مخاطر كامنة يعرفها وقت انتاجه أو اطلاقه لمنتوجه للتداول بحكم حالة المعرفة الفنية السائدة⁴، وتطرق المؤيدون أنه قبل ارتباط صفة الاعفاء بمخاطر التطور لا بد من تواجدها مع صفة الالتزام بضمان السلامة الذي يقع عائق المنتج، وأن القانون لا يجب أن ينص على التزامات غير محددة، إضافة إلى أن مخاطر التطور العلمي غير قابلة للتأمين عليها من حيث المبدأ لأنها غير ظاهرة ومن غير الممكن توقعها في حالة المعرفة العلمية والتقنية لحظة الطرح للتداول⁵.

¹ حامد درع، المرجع السابق، ص 18

² حامد درع، نفس المرجع، ص 19.

³ مهدي علوش، المرجع السابق، ص 575.

⁴ حامد درع، المرجع السابق، ص ص 23-24.

⁵ مهدي علوش، المرجع السابق، ص 576.

2- موقف التشريع من مخاطر التطور العلمي.

يستشف من خلال نص المادة 1245-10 فقرة 04 أن مخاطر التطور العلمي اعتبرها المشرع الفرنسي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية بينما التوجيه الأوروبي بين ذلك في المادة 07 منه لكن لم يفرضها على دول الأعضاء كسبب للإعفاء، فالمادة 15 من نفس التوجيه نصت على إمكانية دول الأعضاء النص على توسيع نطاق المسؤولية لتشمل المخاطر الغير المعروفة لحظة طرح المنتج للتداول، وقد أيدت ألمانيا هذه التوصية بنصها على أن الاعفاء بسبب مخاطر التطور يكون جائزا باستثناء المنتجات الدوائية لأنها تخضع خاصة لمسؤولية مشددة تقع على عاتق منتجها، ويجب التأمين الالزامي من المسؤولية عن مخاطر الأدوية، ويمنع من تداول الدواء إلا بعد إجراء هذا التأمين، أما المشرع الفرنسي لم يستبعد المنتج من مسؤوليته نظرا لما تتميز به من مخاطر خفية المؤدية إلى العديد من الأضرار للمستهلكين للدواء¹.

وبخصوص المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على مخاطر التطور العلمي كسبب من الأسباب الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية، وحتى بعد تعديله للقانون المدني وإضافته للمادة 140 مكرر والتي من خلالها أقر بالمسؤولية الموضوعية للمنتج، وعلى هذا النحو فإنه لم يتطرق إلى إمكانية دفع منتج الدواء مسؤوليته بسبب مخاطر التطور، ولم يبين المشرع كذلك هذا السبب المعفي للمسؤولية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولا في باقي القوانين الخاصة، وبذلك يكون قد أفسح المجال للاجتهاد القضائي للنظر في ذلك على ضوء المجال القانوني وما ينتج عن الواقع².

ويظهر أيضا مما سبق أن المشرع الفرنسي كان يعفي منج الدواء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي إذا قام في مدة عشر سنوات منذ تاريخ طرح منتوجه للتداول بمختلف الجهود حتى لا ينتج عنه أضرار تمس بصحة المستهلك، ولكن بعد التعديل في قانون الاستهلاك تم إلزام المنتج بتتبع منتوجه في مراحل استخدامه، وعليه تم حذف المدة الزمنية المقدرة بعشر سنوات حيث يعفى المنتج من مسؤوليته بعد إثباته لوجود مخاطر التطور على منتوجه بعد أخذه للاحتياطات الضرورية لسلامة منتوجه، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد ترك فراغ قانوني بشأن مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من

¹ فاطمة الزهراء بومدين، المرجع السابق، ص 120.

² عدة عليان، المرجع السابق، ص ص 59-60.

المسؤولية الموضوعية للمنتج بالرغم من تطرقه لهذا النوع من المسؤولية لذلك لابد من تداركه لهذا الأمر والنص عليها كما فعل المشرع الفرنسي.

الباب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية في مجال استهلاك الدواء.

مما لا شك فيه أن التشريع الجزائري وباقي التشريعات في دول العالم ساهمت في الحماية الجزائية لمصالح الانسان والمجتمع، هذا لأنها تسعى إلى تقديم الحماية لمصالحه ومساعدته على البقاء إلى جانب مساهمتها وحرصها لمساعدة المجتمع على التطور عن طريق حماية القيم المرتبطة بالأخلاق والمبادئ لأن الأمم تتدهور وتتهار بفقدانها وزوالها، والصيدلي المنتج أو البائع كغيره من أصحاب المهن الصحية قد يرتكب أخطاء ويترتب عنها جرائم معاقب عليها قانونا، وعلى هذا الأساس تقوم مسؤوليته الجزائية بتوافر أركان الجريمة التي حددها المشرع في قانون العقوبات.

والجرائم المرتكبة من جانب الصيدلي أثناء مزاولته لمهنة الصيدلة سواء أثناء انتاجه للأدوية أو بيعها قد تشكل طابع غير عمدي، ولهذا تقوم مسؤوليته على وجود الخطأ غير العمدي لأن ارادته لم تتجه إلى النتيجة الاجرامية، ويعد القتل الخطأ والجرح الخطأ من أكثر الجرائم التي يرتكبها الصيدلي ويعاقب عليها، كما قد سبق وأن بينا على إمكانية استعانتة بمساعدين أثناء ممارسة العمل الصيدلاني فبمجرد ارتكاب أحد المساعدين لجرائم مهنية يسأل عنها وتثار مسؤوليته الجزائية عن فعل الغير، إلى جانب ذلك هناك حالات بوجودها لا تقوم مسؤولية الصيدلي الجزائية إذا ما وقعت الجريمة من طرفه، وعليه لا يسأل الصيدلي فقط عن الجرائم غير العمدية بل يكون مسؤولا عن الجرائم العمدية كذلك وهذه الجرائم هي متعددة ومتنوعة، وقد تطرقت إليها مختلف القوانين كقانون الصحة وقانون العقوبات بالإضافة إلى القوانين خاصة.

ومن هذا المنطلق سوف ندرس المسؤولية الجزائية للصيدلي عن الجرائم غير العمدية في الفصل الأول، ثم نتطرق إلى المسؤولية الجزائية للصيدلي عن الجرائم العمدية في الفصل الثاني.

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للصيدي عن الجرائم غير العمدية.

قد يرتكب الصيدلي خطأ عن قصده فتعتبر الجريمة المقترفة منه عمدية وأما في حالة ارتكابه لخطأ من دون قصده فهنا الجريمة تعد غير عمدية، وهذا ما يمكن قوله بأن مسؤولية الصيدلي الجزائية تنثار عن الجرائم العمدية والغير العمدية، وعلى نحو ذلك فإن منتج الدواء أو البائع يجب أن يصدر من جانبها خطأ يعاقب عليه القانون لكي يتم مساءلتها جزائياً عن الجرائم الواقعة منهما، وفي حالة وقوع جريمة من دون أن يكون الفعل الحاصل قد حدث بوجود خطأهما فلا يتم مساءلتها عن ذلك، لهذا لا بد من وقوع الخطأ من جانب الصيدلي كشرط أساسي لقيام مسؤوليته الجزائية، وقد يتمثل خطأه بإخلاله لواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها مهنته، يعني أنه متى أدى سلوكه إلى نتيجة إجرامية فإنه حتماً سيسأل عنها إذا ما ثبت بأن فعله قد تجاوز الواجبات المفروضة عليه من الحيطة والحذر أثناء تعامله بالأدوية، وهنا لم تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية لكن قد صدر عن فعله إهمال أو رعونة أو عدم احتياط.

والأصل أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية بحيث لا يسأل الصيدلي إلا عن أفعاله الواقعة منه وأفعال شركائه في الجريمة، لكن هناك بعض الاستثناءات تلزم قيام المسؤولية عن فعل الغير كالأخطاء المرتكبة من جانب المساعدين الذين يقومون ببعض الأعمال الصيدلانية تحت إشراف الصيدلي المسؤول، كما أن هناك أسباب الإباحة التي قد تصيب الركن المادي للجريمة، وبالتالي انتفاء مسؤولية الصيدلي الجزائية عن الجريمة المرتكبة، وحتى يتسنى لنا توضيح ما سبق سوف نتناول الجرائم المرتكبة من الصيدلي وخطأه غير العمدي في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير وأسباب اباحة العمل الصيدلاني في المبحث الثاني.

المبحث الأول: جريمة الصيدلي وخطأه غير العمدية.

إن المسؤولية الجزائية للصيدلي تقوم على أساس التزام قانوني من خلال تحمله العقاب والجزاء الناتج عن قيامه بفعل أو امتناعه عن فعل وهذا ما يشكل اختراق لقواعد التشريعات الجزائية والقوانين المنظمة لمهنة الصيدلية¹، ولكي يسأل الصيدلي عن الجريمة لا بد من وجود الركن الشرعي والمادي والمعنوي فانعدام احدى هذه الأركان أو وقع اختلال في شروطها تنعدم جرميته، فلا يمكن تصور جريمة بدون حدوث الفعل الضار ولا دون نية إجرامية أو خطأ جنائي وكذلك لا تقع الجريمة في غياب نص قانوني يقرر عدم مشروعية الفعل المرتكب².

وجريمة الصيدلي قد تكون غير عمدية قائمة على أساس خطأ ويظهر الفرق بشكل دقيق بين الخطأ والقصد الجنائي حيث أنه تسيطر إرادة الجاني على ماديات السلوك وتهدف إلى تحقيق النتيجة الإجرامية التي تتوقعها وترغب فيها في وجود القصد الجنائي، أما في وجود الخطأ فإن إرادة الجاني تسيطر على ماديات السلوك من دون أن تتجه إلى النتيجة التي من المستحيل أن تتسبب إلى نشاط الإرادة، فلا تتقطع العلاقة بين النتيجة الإجرامية وإرادة الجاني في الجرائم غير العمدية، ولهذا في حالة إثبات بأن العلاقة منقطعة لا تقوم جريمة الصيدلي لأن في الجرائم العمدية يعاقب القانون على تحقيق النتيجة الإجرامية وليس على السلوك، كما لا يسأل على النتيجة إلا في حالة ثبوت الخطأ من طرفه فإذا تبين بأنه أخذ بالحيطه والحذر أثناء القيام بعمله ووقعة النتيجة الإجرامية فلا يسأل عنها³.

ويعد كل من القتل الخطأ والجرح الخطأ من الجرائم غير العمدية التي يرتكبها الصيدلي أثناء مزاولته لمهنة الصيدلة، وعلى هذا النحو سنبين أركان جريمة الصيدلي ومسائلته عن خطأه غير العمدية في المطلب الأول، ثم نخصص دراسة القتل الخطأ والجرح الخطأ في المطلب الثاني.

¹ إبراهيم بن صالح اللحيدان، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 2005-2006، ص 110.

² فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019، ص 41.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام " الجريمة"، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1998، ص 270.

المطلب الأول: أركان جريمة الصيدلي ومسائلته عن الخطأ غير العمدي.

لقد اتفقت القوانين الوضعية على اعتبار الجريمة سبب لقيام المسؤولية الجزائية وتعد الأساس القانوني لقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية، وفي ظل عدم وجود الجريمة لا يمكن أن نتحدث عن المسؤولية الجزائية للصيدلي، وتستوجب الجريمة وجود فعل مادي إيجابي كقتل الجاني لشخص ما أو قيامه بالاعتداء عليه، وأيضا فعل سلبي كامتناع الأم عمدا عن اطعام طفلها مما يؤدي إلى وفاته، حيث يشترط في الفعل المادي أن يكون غير مشروع حسب ما ورد في القانون والتشريع، ويجب كذلك أن يكون صادر عن الارادة الجنائية للشخص عن طريق أفعاله التي يتحمل مختلف العواقب الناتجة عنها، وفي النهاية لا بد من فرض القانون تدابير احترازية لمكافحة الجريمة خاصة التي يرتكبها الصيدلي، ولقيام مسؤوليته الجزائية يجب وجود الجريمة ولقيام هذه الأخيرة يشترط وجود أركانها الثلاثة المتمثلة في الركن الشرعي والمادي والمعنوي¹، وإلى جانب القصد الجنائي قد يرتكب المنتج أو بائع الأدوية خطأ غير عمدي الذي يسأله عنه في حالة القيام به، وعلى ضوء ما تقدم سوف نبين كل ما يتعلق بأركان جريمة الصيدلي وخطأه غير العمدي في الفروع التي سنتطرق إليها.

الفرع الأول: الركن القانوني والمادي لجريمة الصيدلي.

تعرف الجريمة على أنها فعل غير مشروع يصدر عن ارادة جنائية ويقرر القانون عقوبة لها²، ولكي يتم اعتبار سلوك الصيدلي جريمة يعاقب عليها القانون لا بد أن تتواجد فيه شروط وعناصر محددة الضرورية لقيام الجريمة وتحققها، وهذا ما يعرف بأركان الجريمة وهذه الأركان قد تكون عامة تدخل في نطاقها كل الجرائم بدون استثناء وقد تكون خاصة بجريمة محددة بذاتها ترافقها دون غيرها، وتعتبر الجريمة فكرة قانونية تقوم على ثلاثة أركان ويجب لتحقيقها وقيامها من تحقق الركن الشرعي والمادي، حيث يتمثل الركن المادي في تحقيق السلوك سواء كان اجابي كارتكاب الفعل أو سلبي كالامتناع عن الفعل، أما الركن الشرعي فيتجلى في تحقيق الصفة غير المشروعة لسلوك الصيدلي التي تندرج من ضمن خضوعه للقانون الذي ينهى عنه والذي يأمر بالقيام به، وينتج في مخالفة ذلك توقيع العقوبة أو

¹ محمود أحمد المبحوح، المسؤولية الجزائية للصيدلي، دراسة مقارنة بالشرعية الاسلامية، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، سنة 2019، ص ص 107-108.

² محمود أحمد المبحوح، نفس المرجع، ص 107.

تدابير احترازية، وعليه فثبوت الصفة غير المشروعة دليل على عدم وجود سبب من أسباب الإباحة التي ترفع سلوك الصيدلي عن هذه الصفة¹.

أولاً: الركن الشرعي للجريمة.

يقصد بالركن الشرعي للجريمة أن يكون الفعل مجرماً بمعنى النص القانوني الذي يقدم وصف الفعل بأنه جريمة، فيحدد النص التشريعي في القانون الجنائي الأفعال المجرمة التي يعتبر فعلها جريمة ويتم تحديد عقوبتها في نص مكتوب²، وطبقاً للمبدأ الأساسي المنصوص عليه في المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"³، ويظهر من خلال نص هذه المادة أن مخالفة النص القانوني يعد الأساس لتحمل الصيدلي المسؤولية الجزائية⁴.

ويعرف فقهاء القانون الركن الشرعي بأنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل أو بمفهوم آخر هو النص القانوني الذي يظهر الفعل الذي يكون الجريمة ويحدد العقوبة المفروضة على من قام بارتكابها، وطبقاً للعمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعد جريمة إلا في حالة وجود نص قانوني في قانون العقوبات يتوافق معه ويمنحه صفة عدم المشروعية، وعلى هذا النحو يصبح نص التجريم أمر أساسي لقيام الجريمة بحيث يعتبر ركن من أركانها لأنه بانتهائه تنتفي الجريمة، لكن هذا الرأي تعرض للنقد لأنه إذا ما تطابق الفعل مع النص المجرم بشكل وجوبي لقيام الجريمة يعتبر غير كافي في بعض الأحيان، هذا لأن التعريف لم يحدد أسباب الإباحة التي بموجبها يصبح الفعل مباح ولو تطابق مع النص المجرم كالجرح بهدف طبي⁵.

¹ علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، سنة 2014، ص ص 137-138.

² عبد الواحد عثمان اسماعيل، الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 2005-2006، ص 38.

³ الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2020 يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر المؤرخة في 30 يوليو سنة 2020، ع 44، ص 04.

⁴ محمد الرزاق، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الأحكام العامة، الجريمة، المسؤولية الجنائية، ط 03، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، سنة 1999، ص 117.

⁵ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 68.

وجانب آخر من الفقه لا يعتد بوجود الركن الشرعي للجريمة لأن ذلك يختلف مع المنطق القانوني، فالركن الشرعي إذا كان يتمثل في النص الجزائي حيث يصعب اعتباره مجرد ركن من أركان الجريمة لأن النص الجزائي من أوجدها وخلقها، وعليه فلا يمكن للخالق أن يصبح مجرد جزء مما خلق وفي الواقع فإن النص يعتبر السبب والجريمة هي مسبب عنه، وبمفهوم آخر فإن هذا القول جعل القانون جزء من الجريمة المرتكبة، لكن ذلك لا يجوز لأن القاعدة القانونية لا يمكن أن تتدرج كركن من أركان الواقعة القانونية وتتداخل معها، علاوة على أن هذه الواقعة تكون غير مشروعة فقد حاول هذا الاتجاه التفرقة بين ركن وشرط الجريمة، ويقصد بالركن المكون للجريمة بمفهومه الضيق هو الذي يعد جزء من النشاط الاجرامي أو مرتبط به ارتباط محكم، أما الشرط غالباً ما يكون سابقاً على هذا النشاط ولا يندمج معه الأمر الذي يدل على أنه لا يوجد أهمية للركن من غير الشرط لكي يتم تكيف الفعل بشكل قانوني، إذن يمكن اعتبار القانون الجنائي السبب في تحقيق العقاب والذي يبين لنا مبدأ شرعية الجرائم فقط¹.

وتفادياً للنقد السابق ابتغى الفقهاء الذين تمسكوا بالركن الشرعي للجريمة أن يمنحوه مفهوماً مختلفاً، فقالوا بأن الركن الشرعي للجريمة يعتبر الصفة غير المشروعة للفعل لأن محتواه تكيف قانوني يخرج على عن الفعل ويتمثل المرجع في تحديده هو قانون العقوبات، وحسب هذا الرأي فإن الركن الشرعي يشمل على الصفة غير المشروعة للفعل، ومحتواه حكم قانوني على علاقة محددة بين الواقعة التي تم ارتكابها والمصالح المحمية عن طريق القاعدة القانونية الجزائية، وعلى هذا الأساس تميز الركن الشرعي للجريمة عن نص التجريم وعرف بالطابع الموضوعي أساسه تطبيق القواعد القانونية على الواقعة المقترفة دون الأخذ بالاعتبارات الشخصية للجاني².

وينال الفعل الصفة غير المشروعة في حالة تطابقه مع نص التجريم باكتمال كل الشروط التي تجعل نص التجريم الزامي من حيث التطبيق عليه، هذا لأنه غير كافي في كل الأحوال تطبيق الجزاء لاكتساب الصفة غير المشروعة بخصوص خضوع الفعل للنص المجرم، وحتى يتم تطبيقه يشترط أن لا يخضع الفعل بعد أن يتطابق مع النص المجرم لوجود سبب من أسباب اباحة الفعل المجرم، ونتيجة لذلك فإن الركن الشرعي يتضمن عنصرين يتمثلان في خضوع الفعل لنص التجريم، حيث أن النصوص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له تقوم بتحديد الأفعال الممنوعة الذي يعد ارتكابها بوجود الشروط

¹ محمد رزاق، المرجع السابق، ص 118.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 69-70.

الخاصة جريمة من الجرائم المعاقب عليها، كما أن هذه النصوص تتنوع بتنوع الأفعال التي جرمها القانون والتي تعرف بنصوص التجريم، وعلى نحو ذلك لا يمكن اعتبار الفعل جريمة إلا في حالة إذا ما طبق عليه هذه النصوص، والمقصود بذلك أن النصوص العقابية هي الكفيلة بتحديد جميع الجرائم وتقوم باحتكارها ويمنع على باقي النصوص القانونية أن تجتمع معها في هذا العمل، وبناء عليه فإن التجريم والعقاب ينحصر في نصوص قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له كقانون الصحة، ووفقاً لذلك يجب تحديد ماهية الجرائم بشكل دقيق مع توضيح العقوبة المقررة لها، ونتيجة لهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يعرف بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ويتطلب في هذا المبدأ أن الجريمة لا تنشأ إلا بوجود نص قانوني وأن العقوبة لا يقررها وأن العقوبة لا يقررها إلا هذا الأخير¹.

كما أن أعمال مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يستوجب أن تكون النصوص المجرمة قابلة للتطبيق، ولا نقصد بذلك وجود نص في قانون العقوبات يتوافق مع الواقعة الاجرامية لذا ينبغي أن يكون النص الجزائي بذاته من الممكن تطبيقه بمعنى معمول به في حالة وقوع الفعل، وهذا ما يعرف بسريان القانون من حيث الزمان والمكان، إلى جانب ذلك فقد يرتكب أي شخص عمل مجرم منصوص عليه في قانون العقوبات، ولكن لا يعتبره القانون جريمة كالضرب للتأديب ويفهم من ذلك بأن لا يكفي مجرد تطابق الفعل المجرم مع النص القائم، حيث يجب فضلاً على ذلك التأكد من عدم وجود ما يبطل الأفعال إذ أن وجوده تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم إلى الإباحة².

ثانياً: الركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة هو الفعل أو السلوك المجرم من طرف القانون الجنائي ويترتب عن القيام به عقوبة، ولكي يتكون هذا الركن يجب أن تتجسد إرادة الشخص الجاني في الفعل الذي يقوم به المجرم حيث لا تظل إرادته للقيام لفعله المشكل للجريمة مضمرة في نفسه وتبقى مجرد نية من غير تنفيذها، بخلاف قواعد الأخلاق التي تعاقب الانسان بمجرد تفكيره أو اقدامه على ارتكاب سرقة أو قيامه بأي فعل منافي للأخلاق لذا فإن القانون الجزائي يسعى بشكل أساسي إلى حماية النظام العام وتحقيق سلامة المجتمع من مختلف الأفعال التي لها خطورة عليه، وقد لا يجعل الشخص المرتكب للجريمة إلا إذا صدر منه سلوك خارجي ويصبح يشكل خطر ويضر بأمن المجتمع، لكن لا يقع ذلك إلا بوجود سلوك

¹ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 70-71.

² عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص ص 71-72-116.

له مظهر خارجي يظهره الشخص كالصيدي الذي يمكنه من ادانته، ولكي تكون الجريمة تامة لا بد أن يقوم الفاعل بالسلوك، كما ورد في النص المجرم بمعنى أن يقع سلوك الشخص المجرم ويؤدي إلى النتيجة المجرمة وفي أغلب الحالات يعاقب القانون بمجرد محاولة ارتكاب الجريمة من دون التوصل إلى اتمامها¹، ومن خلال ما تقدم يظهر لنا بأن الركن المادي يتكون من عناصر ثلاثة تنتم في الفعل الاجرامي والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية.

1- الفعل الاجرامي.

الفعل أو السلوك الاجرامي هو عبارة عن مظهر خارجي للركن المادي للجريمة ومن المتعارف عليه بأن الجريمة هي أول شيء الذي ينشأ في ذهن الفرد، وتعد هذه الفكرة كنشاط نفسي لا يمكن اعتباره سلوكا بينما في حالة إذا ما تحققت في العالم الخارجي بفعل إيجابي أو سلبي أصبحت بذاتها سلوكا²، كما أن مكان وزمان حدوث الجريمة قد يشكلان عنصر مهم فيها كالسرقة في الليل والسرقة في المنازل والأماكن العمومية طبقا للمادة 353 من قانون العقوبات، إلى جانب أن الوسيلة المستعملة في الجريمة ليست أساسية لقيامها، هذا لأن القتل يتمثل في ازهاق روح انسان حي عن طريق الخنق أو السلاح الأبيض أو الناري لكن أحيانا قد يعتمد القانون على الوسيلة كظرف مشدد وعلى سبيل المثال القتل باستعمال السم³.

غير أن الفعل الاجرامي قد يكون سلوك اجابي كارتكاب فعل الذي يتحقق عند قيام الجاني بعمل يجرمه القانون مثل الضرب أو السرقة أو التزوير كما هو الشأن معظم الجرائم⁴، كما قد يكون سلوك سلبي من خلال امتناع الفرد عن القيام بواجب قانوني⁵، بحيث يعاقب إذا ما امتنع عن فعله كحالة امتناع حضور الشاهد إلى المحكمة للإدلاء بشهادته، وكذلك امتناع الطبيب عن منح بيان الولادة أو الوفاة إلى السلطات المختصة، وقد يتضمن الفعل الاجرامي العمل إذا ما استخدم الفاعل اجزاء جسمه

¹ فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، منوبة، تونس، سنة 2006، ص ص 83-84.
² عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، دون ذكر الطبعة، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، سنة 2006، ص 122.
³ فريد روابح، المرجع السابق، ص ص 69-70.
⁴ حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 139.
⁵ عبود السراج، المرجع السابق، ص 122.

في الجريمة كالقتل أو الضرب وقد يتمثل نشاطه في القول أو الكتابة أو ما يتبعها كالرمز والصور، كما هو الحال في جريمة القذف والسب وافشاء السر المهني، بالإضافة إلى الإشارة إذا ما كانت تدل على معنى كما هو كذلك في جرائم القذف والسب وفي بعض الجرائم قد يغيب النشاط أو الفعل الخارجي، ويعاقب القانون إذا ما وجد عند شخص موازين أو مقاييس مزورة أو بعض الآلات التي ليست مضبوطة في الوزن أو القياس، ويعاقب أيضا الشخص الذي ضبطت في محله مواد فاسدة¹، كحالة وجود أدوية منتهية الصلاحية في الصيدلية.

2- النتيجة الاجرامية.

النتيجة الاجرامية هي عبارة عن ما يفرضه النص المجرم من نتائج حتمية خاصة بالفعل المجرم لاكتمال الركن المادي للجريمة²، بحيث يشترط لقيام الجريمة أن ينتج عن فعل الشخص أو امتناعه ضرر لمركز قانوني أو مصلحة يحميها القانون، الأمر الذي يعرف بالنتيجة الاجرامية التي تعد الأثر الناتج عن الفعل الاجرامي، وللنتيجة الاجرامية صورتين تتمثلان في النتيجة المادية والنتيجة القانونية الغير المادية³.

يقصد بالنتيجة المادية الأثر المادي الذي يقع في العالم الخارجي وهذا كأثر للفعل الاجرامي ويظهر بأن السلوك أحدث تغير ملموس في الواقع الخارجي كإزهاق روح شخص في جريمة القتل أو الحصول على الأموال في جرائم النصب، ويرتكز المشرع على ما يعتد به وينتج عنه نتائج بغض النظر إذا ما كان الفعل الاجرامي يسبب في احداث نتائج أخرى⁴، وبالتالي تمثل النتيجة غالبا حقيقة مادية أي أنه تظهر بشكل أثر مادي ضار له وجوده المعين في العالم الخارجي كانتقال المال المسروق في جريمة السرقة إلى حيازة الجاني والسلع المغشوشة في جريمة الغش، وكذلك بيع السلع الاستهلاكية بسعر أعلى من سعرها المحدد⁵، أما النتيجة القانونية الغير المادية فهي عبارة عن اعتداء على مصلحة أو حق أو تهديد بالاعتداء من دون أن ينتج عن ذلك ضرر مادي ملموس، ونتيجة لذلك سمية هذه الجرائم بالجرائم

¹ حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص ص 139-140.

² فرج القصير، المرجع السابق، ص 94.

³ فريد روابح، المرجع السابق، ص 71.

⁴ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 149.

⁵ عبود السراج، المرجع السابق، ص 123.

الشكلية كحمل السلاح بدون ترخيص قانوني أو الشروع في الجريمة والتحريض عليها التي تشكل تهديدا بخطر الاعتداء، وعلى هذا الأساس تم تسميتها بجرائم الخطر لأن التجريم في ظل هذه الحالات يرتبط بخطورة الجاني بشكل أكثر من النتيجة الاجرامية التي تظل محتملة الوقوع بين تحققها أو لا، وقد تتجلى أهمية تحديد النتيجة الاجرامية سواء كانت قانونية أو مادية في قيام الجريمة وأيضا في التمييز بين الشروع في الجريمة والجريمة التامة¹.

3- العلاقة السببية.

تعد العلاقة السببية الصلة التي تربط بين الفعل الاجرامي والنتيجة الاجرامية الضارة كالاتيابط العلة بالمعلول، حيث يتم من خلالها اثبات الفعل الاجرامي الواقع هو الذي سبب في احداث النتيجة الضارة، فتكمن أهمية هذه العلاقة التي تجمع بين عنصري الركن المادي والنتيجة التي تقيم وحدته ووجوده وبهذا لا يقوم ولا يتحقق في غيابها، مما قد ينتج عنه في حالة اثبات انتفاء العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، لذا فلا يسأل مرتكب الفعل إلا عن الشروع في الجريمة إذا كانت هذه الأخيرة عمدية ولا يسأل أبدا في الجريمة غير العمدية لأنه لا يوجد شروع في الجرائم غير العمدية².

كما أن اثبات العلاقة السببية أو انتفائها في المسؤولية الجزائية قد يثير صعوبة لأنه غالبا ما تشترك عوامل أخرى مع سلوك الجاني في وقوع النتيجة الاجرامية، الأمر الذي يصعب من خلاله بقيام العلاقة السببية أو عدم قيامها بين سلوك الجاني والنتيجة التي وقعت، فلا وجود لأي مشكلة إذا كان سلوكه هو الدافع الوحيد الذي أدى إلى وقوع النتيجة كإطلاق رصاص على شخص، مما يؤدي إلى وفاته، ويظهر بأن سلوك الجاني هو الذي أدى إلى الوفاة لكن توجد حالات عديدة أين تقع النتيجة بتدخل ومساهمة مجموعة من العوامل التي يكون مصدرها شخص آخر غير الجاني أو الطبيعة أو المجني ليه نفسه³، وعلى سبيل المثال يكون المجني عليه قد أصيب بمرض قبل الجريمة أو أن الضحية قد جرح بأداة ملوثة أدت إلى تسممه ووفاته، أو إصابة شخص بكسور أو نزيف نتيجة الضرب والجرح الذي

¹ فريد روابج، المرجع السابق، ص 71.

² علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 141.

³ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية، قسم التعليم القاعدي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016-2017، ص 184.

تعرض له وتم علاجه بطريقة غير صحيحة في المستشفى مما يؤدي إلى وفاته¹، وفي الأخير يمكن القول أنه من واجب توافر الركن الشرعي والمادي لقيام جريمة الصيدلي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الصيدلي.

يتمثل الهدف من تحديد أركان جريمة الصيدلي في إثبات هذه الأخيرة ونسبتها إلى الفاعل المحدد لكي يتحمل مسؤوليته عن السلوك الذي صدر منه حيث لا يكفي معرفة الركن المادي فقط لقيام مسؤولية أي شخص، ولهذا يعبر الركن المادي عن قوام الجريمة ووجودها ولكن الركن المعنوي يعبر عن الجريمة من الجانب المعنوي، وعلى هذا الأساس تنسب الجريمة إلى الفاعل ويتحمل مسؤولية الفعل المجرم، كما قد لا تنسب إليه الجريمة ولا يسأل عنها ويختلف القائم بالجريمة بعلمه وإرادته وقصده عن مرتكبها بخطأ منه، ولذلك طبقا للقانون لا يحمل كلاهما المسؤولية أو يتم عفاؤهما منها معا فالركن المادي الذي يتكون ويقدم عليه الصيدلي قد يقع بقصد منه أو بدون قصده، وقد فرقت معظم التشريعات بين الخطأ العمدي الذي أصبح شرط أساسي في جميع الجرائم كالتشريع الروماني في أواخر عهده والخطأ الغير العمدي، لأنه يعتبر الأخطر منه وأن القصد الجنائي يبرز روح العدوان ويوضح معنى الإثم لمرتكب الجريمة².

والركن المعنوي في نظر محكمة النقض المصرية أنه خروج الجاني في ارتكابه للخطأ عن التبصر بالأضرار العادية الناتجة عن سلوكه والحفظ من أن يترتب عن عمله ضررا يصيب الغير، بمعنى وجود علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة الإجرامية الواقعة الأمر الذي يمنح صفة الخطأ عن كيفية وقوع النتيجة أي إخلاله بواجبات الحيطة والتبصر الواجبة عليه، ولا يقوم هذا الركن إلا في حالة العواقب العادية لفعل الجاني، والمقصود بذلك أن تكون نتائج فعله من الممكن توقعها أو ينبغي عليه أن يتوقعها، وبناء عليه فإنه لا يسأل إلا على النتائج المباشرة لفعله والقريبة أو النتائج العادية³.

ويعد الركن المعنوي ركن أساسي في قيام الجريمة وبدونه لا تتحقق ولا يمكن قيامها حتى في حالة اكتمال ركنها المادي، ولا يتمثل أساس التشريع في الفعل المحدد في القانون بينما لا بد من اتصال فعل الجاني بإرادته في إحداثه طبقا لما هو وارد في المجال القانوني وتمنح الإرادة للفعل الصفة الانسانية،

¹ فريد روابح، المرجع السابق، ص 72.

² منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دون ذكر الطبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص 105.

³ ابراهيم بن صالح اللحيان، المرجع السابق، ص 114.

وبالتالي يخرج الفعل من النطاق الطبيعي ويندرج من ضمن الظواهر الانسانية والاجتماعية مثل موت الانسان الذي يقع في كل مرة بسبب حوادث الطبيعة كالزلازل والفيضانات والأمراض، ولا يعتبر الموت في ظل هذه الحالات جريمة لأنه يشكل واقعة طبيعية تخرج عن النطاق القانوني فإن الموت الذي يقره القانون كجريمة هو الواقع بفعل الانسان المرتبط بفعله من خلال وجود رابطة ذهنية ونفسية تربطه به طبقا لما هو محدد في القانون لهذه الجريمة، وعلاوة عن ذلك فإن الركن المعنوي يتكون من النشاط الإجرامي النفسي والذهني الذي يعبر بمنظور حقيقي عن الشخصية الاجرامية، لأنه يبرز أبعادها، وعليه يستطيع القاضي تحديدها من حيث النوع ودرجة الخطورة ونوع العقوبة والعلاج المناسب لها¹.

وقد ميزت التشريعات الجنائية الحديثة بين الشخص المتمرد والمخطئ وفسرت معنى العمد والقصد وبحثت عن كل من العلم والارادة ومنحت أهمية لصورة الخطأ، لكن بعض القوانين لم تنص في موادها على التمييز بين الصورتين، لأن ذلك واضح عن طريق المواد التي نصت على موانع المسؤولية بخصوص المجنون والصغير المكره إلى غير ذلك من الأشخاص الذين لا يتحملون المسؤولية الجنائية نظرا لغياب الإدراك أو الإرادة لديهم، أما في حالة توافرها لا يعفى الشخص من مسؤوليته، ولقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على موانع المسؤولية بحيث تنعدم المسؤولية على المجنون والمكروه والقاصر لأنه لا وجود لأساسها، ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد نص صراحة في قانون العقوبات على الجرائم العمدية من دون تحديد مفهومها مقارنة بغيره من القوانين وعلى وجه الخصوص في الجنايات والجنح ضد الأشخاص²، ويتحقق الركن المعنوي بوجود القصد الجنائي حيث يكون العلم والارادة تتجهين إلى الفعل الإجرامي والنتيجة وعلى هذا النحو تنشأ الجريمة³.

إن الركن المعنوي لجريمة الصيدلي يمثل في الجانب النفسي لهذا الأخير الذي يرتبط بالفعل الاجرامي، ولا يمكن لقيام الجريمة في المجال الصيدلاني وقوع فعل الصيدلي وإنما يجب أن يقع بمحض إرادته الحرّة والواعية، بمعنى لا بد من وقوع الخطأ بمفهومه الواسع الذي ينتفي بانتفاء إرادة الجاني، والركن المعنوي للجريمة قد يتخذ صورة القصد الجنائي أو العمد وهنا تكون جريمة الصيدلي عمدية،

¹ عبود السراج، المرجع السابق، ص 140.

² منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 107.

³ عبود السراج، المرجع السابق، ص 140.

كما قد يتخذ صورة الخطأ وتكون جريمته غير عمدية الأمر الذي سوف نذكره لاحقاً في هذه الدراسة¹، وعليه فإن القصد الجنائي أو العمد هو أن تتوجه إرادة الجاني إلى السلوك الاجرامي وإلى ما ينتج عليه من نتيجة إجرامية²، ويمكن القول بمفهوم عام أنه يتمثل في توجيه الفاعل لإرادته بغرض تحقيق واقعة إجرامية محددة مع علمه بحقيقتها من الجانب القانوني أو المادي، وبناء عليه يجب في الجرائم العمدية القائمة على وجود القصد الجنائي اتجاه الإرادة الآثمة للجاني إلى تحقيق الفعل أو النشاط الاجرامي مع علمه بحقيقة النشاط وأن المشرع قد قام بتجريمه³.

ولم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي بينما اكتفى من خلال النص في الجرائم على العمد فقط كالقتل العمدية، الذي يظهر في نص المادة 254 من قانون العقوبات بقولها: " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"، وأيضاً الضرب والجرح الذي تطرق إليه المشرع في المادة 264 من نفس القانون التي تصت على أنه: " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي..."، وهناك أمثلة عديدة أشار فيها المشرع إلى القصد الجنائي من دون التطرق إلى تعريفه صراحة، وقد اتفق الفقه والقضاء أنه في حالة إذا ما أغفل المشرع تبيان صورة الركن المعنوي في أي جريمة فيجب اعتبار هذه الأخيرة عمدية، كما عرف الفقه القصد الجنائي بأنه العلم الذي يقترن بإرادة النشاط المادية المكون للجريمة، ويقصد بالعلم في هذا التعريف العلم الحقيقي الذي لا يقوم بمجرد الشك أو إمكانية تصور الوقائع والنتائج الاجرامية، وعرف كذلك بالعلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، ونتيجة لما سبق يتبين بأنه يستوجب في القصد الجنائي عنصرين وهما العلم والإرادة وينتقي القصد الجنائي في حالة انتفاء أحدهما أو كلاهما⁴.

أولاً: عنصر العلم.

يتمثل العلم في الصفة التي يظهر بها الشيء ويتبين على ما هو عليه وبهذا فإن العلم بالشيء خلاف الجهل به، ويعد العلم عنصر أساسي للقصد الجنائي فلا بد أن يعلم الجاني بكل الماديات المتعلقة

¹ عبدالرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 67.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 61.

³ فريد السموني، فؤاد أنوار، المختصر المفيد في القانون الجنائي العام، محاضرات في المادة الجنائية، جامعة المحمدية، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المحمدية، المغرب، السنة الجامعية 2013-2014، ص 67.

⁴ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص ص 213-214.

بالجريمة التي تشمل الفعل والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية بينهما، ويجب أن يتجه علم الجاني إلى موضوع الحق الذي تم الاعتداء عليه، ولهذا يستلزم أن يكون الجاني عالماً بأنه أقدم على ارتكاب جريمة وأن ارادته اتجهت إلى ارتكابها حسب الشروط أو الأركان المنصوص عليها في القانون التي تستوجب توافرها، وفي الواقع أنه إذا ما صدر عن شخص فعل ضار لا بد أن يعلم بأن فعله يشكل واقعة مجرمة بموجب القانون، حيث يشترط لتحقيق عنصر العلم أن يقع علم الجاني على جميع الوقائع التي تندرج في أركان الجريمة أو تلك التي يفرضها القانون كوجود الصفة في كل من الجاني أو المجني عليه¹.

ولهذا فإنه يجب على الجاني أن يعلم بالوقائع المتضمنة موضوع الحق المعتدى عليه كما هو الحال في جنحة السرقة التي تلزم علم الجاني بأن المال محل السرقة هو مملوك للغير، وكذلك يجب عليه أن يعلم بزمان ومكان ارتكاب الجريمة لأنه في بعض الجرائم يشترط القانون مكان معين كجريمة التجمهر التي لا تكون إلا في مكان عام حسب نص المادة 97 من قانون العقوبات، أما فيما يتعلق بالزمان خاصة كجريمة الخيانة في الحرب وفقاً لما ورد في المادة 62 من نفس القانون، ولا بد من العلم أيضاً ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه، فعلى سبيل المثال جنحة الاجهاض التي لا تقع إلا بوجود امرأة حامل إلى جانب ذلك يفترض علم الجاني بالظروف المشددة التي تساهم في تغيير وصف الجريمة².

بالإضافة إلى الوقائع التي يجب أن يعلمها الجاني هناك وقائع لا يستوجب القانون ضرورة العلم بها لأنه يوجد بعض الوقائع ترتبط بالجريمة ولا تعد ركناً فيها، إذن لا يشترط أن يعلم الجاني بها كعدم إمكانية الجاني أن يحتج بأن أهليته الجنائية لم تكتمل كاعتقاده بعدم إكمال سن 18 سنة وقت الوقائع³، ولا يمكنه أن يتعذر بجهله بالظروف المشددة التي بوجودها لا يتغير الوصف الجنائي كحالة العود، بحيث لا يجوز له نفي ارتكاب جريمة سابقة بحجة نسيانه، كما أنه لا يستطيع أن يبرر عدم علمه بالظروف المشددة الخاصة بجسامة النتيجة كأن يرغب في الضرب ولكن وقعت الوفاة⁴.

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 61-62.

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 215.

³ عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص 216.

⁴ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 256.

ثانياً: عنصر الإرادة.

يقصد بالإرادة النشاط النفسي الذي ينشأ عن الوعي والادراك حيث يفترض في النشاط توجه العلم إلى الهدف المحدد وأيضاً بالوسيلة التي يعتمد عليها الفاعل لبلوغ هذا الهدف، وينبغي أن تتصرف إرادة الجاني إلى ماديات الجريمة وزيادة على ذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقق النتيجة الناجمة عن السلوك، لأن إرادة السلوك غير كافية لوحدها في تحقيق القصد الجنائي، وبناء عليه فإن الإرادة تساهم في التمييز بين القصد الجنائي والخطأ الغير العمدي، وفي هذا الشأن يلاحظ أنه ينبغي عدم دمج القصد والإرادة في مفهوم واحد لأن معنى الإرادة هو تعمد إحداث الفعل أما القصد فيراد به تعمد الفعل والنتيجة الناجمة عنه¹، وبالتالي فإنه لاكتمال جريمة الصيدلي إلى جانب تحقق الركن المادي يجب قيام الركن المعنوي بوجود القصد الجنائي بعنصره المتمثلة في العلم والإرادة.

الفرع الثالث: مفهوم الخطأ غير العمدي للصيدلي.

لا شك في أن الخطأ غير العمدي أو الذي يعرف بالإهمال أو التقصير يمثل صورة الإرادة الآثمة الضرورية لتحقيق الركن المعنوي، ونظراً لاستحقاق العقوبة في الجريمة غير العمدية أقر العرف على تخصيص لفظ الخطأ مجرد من هذه الصورة دون سواها، ولا يستوجب الخطأ الجنائي المسائلة إلا إذا أدى النشاط الإرادي للصيدلي الذي أحدث به الخطأ إلى فعل معاقب عليه قانوناً بوصفه من الجرائم غير العمدية مثل أن يؤدي الخطأ إلى وفاة شخص، ويستثنى الأمر في نطاق المسؤولية المدنية لأن التقصير يؤدي بشكل أساسي إلى مطالبة المضرور بإصلاح الضرر المترتب عنه، والمشرع الجنائي لا يجرم مختلف الأفعال التي تتضمن معنى الإهمال أو التقصير ولو أدت هذه الأفعال إلى نتائج مضرّة بالشخص².

وقد أوجب القانون الصيدلي بمراعاة واحترام الالتزامات المفروضة عليه وفي حالة ما أخل بها تقوم مسؤوليته، ولهذا فإن ارتكابه لأفعال مجرمة وغير مشروعة سواء بدون قصد أو بغير سوء نية أو

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 62-63.

² إبراهيم بن صالح اللحيان، المرجع السابق، ص 123.

امتناعه عن القيام بما يلزمه القانون يثير مسؤوليته الجزائية، لذا كان لابد من دراسة الخطأ الجنائي ومعايير تقديره¹.

أولاً: تعريف الخطأ الجزائي.

إن للخطأ الجزائي مفهوم خاص يختلف عن معناه العام الذي يقصد به الانحراف عن السلوك المفروض وهنا يكون يتضمن الانحراف عن قصد أو بدون قصد²، وقد وضع الفقه تعريفات عديدة له من بينها أنه إخلال الجاني لواجبات الحيطة والحذر التي يلزمها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك من غير أن يؤدي فعله إلى وقوع النتيجة الاجرامية إذا كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، وعرف كذلك بأنه الخطأ الذي لا يتوافق مع الحيطة التي تستجوبها الحياة الاجتماعية، ويرى البعض الآخر بأنه هو كل فعل أو ترك بصفة إرادية ينجم عنه نتائج بغير إرادة الفاعل بطريق مباشر أو غير مباشر، ولكنه كان باستطاعته تفاديها³، كما عرفه مجموعة الأساتذة في قانون العقوبات كالأستاذ عوض محمد الذي اعتبره بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث سلوك يتميز بالخطورة من غير القيام بواجباته من حيطة وتدبر⁴، والأستاذ أحسن بوسقيعة أيضاً عرفه بأنه تقصير في مسلك الانسان الذي لا يقع من جانب شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية⁵.

وقد تباينت التشريعات الجنائية حول تحديد تعريف الخطأ فمعظمها لم يضع تعريف الخطأ كالتشريع الجزائري الذي ترك هذا الأمر إلى الفقه والقضاء، وكذلك نفس الشيء بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 والألماني سنة 1870، وقد عرف قانون العقوبات البولوني سنة 1932 الخطأ في نص المادة 145 فقرة 02 بأنه: " هو جريمة غير عمدية تقع إذا كان الفاعل توقع إمكانية وقوع الأثر الاجرامي غير أنه انتظر تفاديه دون أساس، وأيضاً إذا لم يتوقع الأثر أو الصفة الاجرامية للفعل بالرغم من استطاعته توقعه أو كان يجب عليه ذلك"، وفي قانون العقوبات اللبناني الصادر في سنة 1943 عرفت المادة 191 على أنه: " تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم

¹ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 69.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 85.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 69.

⁴ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 87.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 15، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2016، ص 153.

فعله المخطئين، وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها¹، وحددت محكمة النقض المصرية تعريفه بأنه تصرف الشخص تصرفاً لا يتوافق مع الحيطة التي تستجوبها الظروف العادية للحياة، وهو عيب يمس مسلك الانسان لا يصدر من الرجل العادي المتبصر والحرص الذي أحاطت به الظروف الخارجية المطابقة للظروف التي أحاطت بالمسؤول².

وباستقراء تعريفات الخطأ الجزائي السابقة يتبين بأنه يتمثل في الاخلال بالالتزام العام الذي يفرضه القانون من خلال مراعاة الحيطة والحذر، التي تشمل في الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الابهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، وخطأ الصيدلي في الجرائم غير العمدية هو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يقرها القانون والأصول العلمية التي تحكم مهنة الصيدلة متى نتج عن فعله وقوع نتيجة إجرامية، لأنه كان باستطاعته ومن المفروض عليه أن يأخذ بعين الاعتبار في فعله اليقظة والتبصر التي تمنع وقوع النتيجة الاجرامية³، وعليه فإن الصيدلي المنتج أو البائع أثناء العمل الصيدلاني يفترض عليه أخذ الحيطة والحذر التي فرضها القانون ومهنة الصيدلة، لتفادي وقوع جريمة من جانبه ومسائلته.

ثانياً: معيار تقدير الخطأ الجزائي.

انقسم الفقه إلى اتجاهين في تحديد المعيار لتقدير الالتزام بالحيطة والحذر فالاتجاه الأول أخذ بالمعيار الشخصي الذي يعتمد من خلاله على الشخص المتهم والقدر المعتاد على أخذه بالعناية اللازمة والحيطة، فيقع الخطأ طبقاً لها في حالة اتخاذه مقدار من الحيطة أمام الفعل المنسوب إليه بالمقدار الأقل من الذي اعتاد عليه⁴، ويعتبر الصيدلي مخطئاً وثنار مسؤوليته الجزائية إذا كان بمقدوره تفادي السلوك الاجرامي وإذا لم يستطع أن يتفادى الفعل الاجرامي المنسوب إليه فلا يكون مخطئاً ولا تقوم مسؤوليته⁵، أما الاتجاه الثاني اعتمد على المعيار الموضوعي الذي قوامه الرجل المعتاد الحريص واليقظ

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 85-86.

² مجموعة أحكام النقض الجنائي الجلسة المنعقدة بتاريخ 10 مارس سنة 1974، ص 236، نقلاً عن أحمد مصطفى علي مصطفى، نفس المرجع، ص 87.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 69.

⁴ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 387.

⁵ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 70.

إذا ما وجد في نفس الظروف المحيطة بالجاني، وعليه فإن الخطأ يتوافر إذا كان من الواجب والممكن تجنب النتيجة الاجرامية بصفة مجردة حسب هذا الرأي في زمان ومكان اقتراف الجريمة¹.

وبالنسبة للرأي المتبنى هو الذي يقف على المعيار المختلط بحيث يتم دمج المعيارين الشخصي والموضوعي، ويعني ذلك أنه يقاس مقدار الحذر والعناية اللازمة لتفادي النتيجة الضارة بالمعيار الموضوعي مع الأخذ بالاعتبار قدرات الجاني وإمكاناته الشخصية²، فيكون أساس هذا المعيار شخصي من جانب ظروف المتهم التي يجب عليه الأخذ بها، فيقع الخطأ في حالة عدم مراعاته للعناية اللازمة للرجل المعتاد إذا أمكن الجاني اتخاذه، ولا يعد للخطأ أي وجود في حالة عدم أخذه العناية الضرورية لتفادي النتيجة الضارة، لأن هذا القدر غير مفروض على الرجل المعتاد أو أنه بالرغم من وجوبه إلا أنه وجد فوق قدرة الفاعل³.

لهذا فإن المعيار الذي يجب اتباعه في الخطأ الجزائي يتمثل في معيار الرجل العادي المتوسط الحرص له نفس المستوى الفني والاختصاص ونفس الظروف والخبرة العلمية، وفي الواقع أن تقدير الخطأ غير العمدي للصيدلي يتم عن طريق مراعاة قواعد مهنة الصيدلة وقدرته على ممارسة مهنته، ويقاس خطأه مع صيدلاني آخر من نفس الفئة التي ينتمي إليها وفي ذات الظروف الشخصية التي يعرفها، إلا أنه لا يمكن مطالبة الناس بواجب الأخذ بمعيار الرجل المعتاد إلا في حالة ما سمحت لهم الظروف المرتبطة بأفعالهم القيام بذلك، وينبغي وضع كل الظروف في عين الاعتبار من دون التمييز بين الظروف الخارجية والداخلية أو غيرها من الظروف الشاذة، وعلى الصيدلي بذل جهود حديثة تتوافق مع الأصول العلمية والفنية الثابتة⁴، لكي يتجنب وقوعه في جريمة يعاقب عليها القانون.

الفرع الرابع: صور الخطأ الجزائي.

يأخذ الخطأ الجزائي غير العمدي مهما كانت صورته شكلين أساسيين شكل سلبي يتمثل في الإهمال الذي يظهر من خلال إهمال الجاني في اتخاذ ما يجب لوقوع النتيجة المجرمة قانوناً، أو إذا ما

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 387.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 92.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 387.

⁴ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 92-93.

أغفل في القيام بعمل يأمره القانون وفي حالة امتناعه عن القيام به يعد فعله مجرم، والشكل الثاني يتمثل في الشكل الايجابي المعبر عنه بعدم الاحتياط، حيث يصدر من الجاني رعونة وعدم احتياط على الفعل مما ينتج عنه وقوع النتيجة الاجرامية، أو عندما يقدم على فعل يمنعه القانون ويجرمه بمجرد القيام به، وكذلك في الجرائم غير العمدية إذا لم يتم مراعاة الأنظمة القانونية تقوم المسؤولية الجزائية¹.

ولقد تطرقت العديد من التشريعات الجزائية في الدول العربية إلى ذكر صور الخطأ الجزائي التي من بينها المشرع المصري في المواد من 169 إلى غاية 238 من قانون العقوبات، وأيضاً المشرع اللبناني من خلال المادة 190 من قانون العقوبات، ويتبين بأن المشرع من خلال هذه المواد استخدم عبارات دالة على الجرائم غير العمدية التي تقع بحصول الخطأ من طرف الجاني فكل الصور المذكورة لا تتجاوز نطاق الخطأ والاهمال، وهذا ما أكده أغلب الفقه بقولهم بأن الاهمال يغني عن هذه الصور لأن لكها لها مقصود واحد من الجانب القانوني².

والمشرع الجزائري في قانون العقوبات نص على صور الخطأ الجزائي في المادة 288 منه بقولها: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار"، ونستنتج من خلال هذه المادة أن صور الخطأ الجزائي للصيديلي تتمثل في الرعونة وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الاهمال أو عدم مراعاة الأنظمة³، ولهذا لمجرد ارتكاب منتج الدواء أو بائعه لإحدى هذه الصور يكون مخطأ وتقوم مسؤوليته الجزائية لهذا كان لابد من التطرق إليها على النحو التالي:

أولاً: الرعونة.

تعرف الرعونة لغة بأنها الطيش والخفة وسوء التقدير⁴، وفي المدلول الاصطلاحي هي اقدام الشخص على القيام بعمل من دون تقديره لخطورة نتائجه⁵، ومن هذا المنطلق فلا يوجد اختلاف بينها

¹ إبراهيم بن صالح اللحيان، المرجع السابق، ص 124.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 97.

³ زينة براهيم، المرجع السابق، ص 56.

⁴ فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 471.

⁵ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 99.

وبين عدم الاحترار، لذلك حاول الفقه منح مفهوم مستقل لها وربطها بأصحاب الفن والاختصاص حيث يقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة في الأعمال الفنية أو المتخصصة كتلك المتعلقة بالمهندسين والأطباء والصيدلة، على سبيل المثال ارتكاب الصيدلي خطأ أثناء تحضير المادة المخدرة وأن الطبيب لم يتحقق من تركيبها أثناء استعمالها ما ترتب عنه تسمم الشخص المريض ثم وفاته، فهنا يكون مسؤولاً كل من الصيدلي والطبيب عن القتل الخطأ¹، وأيضاً في حالة تحضير الصيدلي البائع دواء ذو طبيعة مخدرة بنسبة 01% من محلول البونتكابين فهذه النسبة جد مرتفعة إذا ما استعملت في الجانب الطبي، لأنها تؤدي حتماً إلى وفاة المريض وكذلك في حالة تجهيز الصيدلي لمخدر ويستعين به لإجراء عملية جراحية متجاوزا النسبة المحددة له².

وعلى هذا الأساس صدر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 30 جانفي سنة 2001 تأييد قرار قاضي التحقيق الذي نص على متابعة المتهمة بجريمة القتل الخطأ الوارد في قانون العقوبات من خلال المادة 288 منه، حيث أنه قامت المتهمة بمنح دواء لمريض لا يتناسب مع مرض الذي يعاني منه مما أدى إلى وفاته نتيجة عدم بذل العناية اللازمة أثناء اسعافه، وهنا تكون المتهمة قد ارتكبت قتل خطأ المتمثل في الرعونة وعدم الانتباه، وليس أن سبب وفاة الضحية هو إصابته بمرض الربو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2004³.

ثانياً: عدم الاحتياط.

يقصد به عدم التبصر بالعواقب حيث أن الفاعل يدرك أنه قد نتج عن عمله نتائج ضارة ولكن مع ذلك أقدم على القيام بنشاطه⁴، ويعبر عدم الاحتياط على النشاط الايجابي للجاني ويكون مسؤولاً جزائياً لأنه كان بإمكانه تفادي الخطر الواقع لو أنه تصرف بحذر وتبصر مثلاً قيام الصيدلي بقراءة الوصفة الطبية وترجمة محتواها، بمعنى يختلف عن الأصلي الذي وصفه الطبيب المعالج لأنها تتضمن

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 471.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 99.

³ قرار المحكمة العليا رقم 292777 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2004، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الرابع، الجزائر.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2019، ص 154.

أخطاء إملائية مما ترتب عن هذا الأمر تقديم الصيدلي البائع دواء مختلف عن الذي كان يقصده الطبيب مما أدى إلى وفاة المريض¹.

ومن هذا المنطلق فقد أيد القرار الصادر عن مجلس أم البواقي بتاريخ 27 فبراير سنة 2002 الحكم المستأنف الصادر عن محكمة ششار بتاريخ 27 مارس سنة 2001، الذي أدان المتهم بجنحة القتل الخطأ بمعاقبته بشهر حبس موقوفة التنفيذ و2000 دج غرامة نافذة، هذا لأن تم حقن مريضة بدواء الأنسولين من دون مراعاة الاحتياطات الضرورية للكشف عن الحساسية التي تعاني منها ومدى تحملها لهذا الدواء وترتب عن الحقن وفاة المريضة، وأكدت ذلك الشهادة الطبية وتقرير الخبرة ولهذا رفض الطعن المقدم لدى المحكمة العليا من طرف المتهم بموجب القرار الصادر بتاريخ 27 جويلية سنة 2005².

ثالثا: عدم الانتباه.

وفي هذا الصدد يكون للجاني موقف سلبي من خلال عدم أخذ الاحتياط اللازم الذي يفرضه الحذر وأنه إذا ما قام بمراعاته لما اقترف الجريمة، كما هو الحال للصيدلي الذي لم يراعي مرض الضحية التي تعاني منه وقدم لها دواء بجرعات تفوق الجرعة المناسبة لحالتها مما ترتب عن وفاتها³، ويعد عدم الانتباه في التقصير المترتب عن طيش والخفة بدون عذر ويشترك كل منه والاهمال في السلوك السلبي الذي يترتب عنه أضرار، كالصيدلي الذي يقوم بوضع الوصفات الطبية للمرضى في مكان واحد بسبب كثرة الأشخاص في الصيدلية، مما ينتج عنه الخلط في تقديم الدواء المناسب لصاحبه الذي يرجع لعدم انتباه الصيدلي وبالتالي اصابة المريض بأضرار التي قد تؤدي إلى الوفاة⁴.

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 100-101.

² قرار المحكمة العليا رقم 314597 الصادر بتاريخ 27 جويلية سنة 2005، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الرابع، الجزائر.

³ عبد الكريم مامون، إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، ع 14، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، سنة 2012، ص 51.

⁴ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 63.

رابعاً: الإهمال.

يعرف الإهمال بأنه اغفال الجاني اتخاذ الحيطة الذي يفرضها الحذر على من وجد في نفس ظروفه وفي حالة الامتنال لهذا الاجراء لا تقع النتيجة الاجرامية¹، ولهذا فهو عبارة عن سلوك الجاني الذي يترتب عنه الضرر بمعنى أنه يتمثل في السهو عن طريق عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي لا يقع فيها الشخص الحريص الذي يتصرف حسب ما تفرضه طبيعة الأمور وأيضاً الظروف الواقعة، كالصيدلي الذي يكلف مساعديه بالقيام بتحضير مستحضر صيدلاني ويقومون بوضع مواد ذات طبيعة متفجرة من دون أخذ أي تحذير أو مراقبة من طرف المسؤول عنهم، مما ترتب عليه انفجار قوي اصاب المجنى عليهم، وأيضاً في حالة تقديم الصيدلي دواء لمريض دون إعلامه بمخاطره وكيفية استعماله مما ترتب عليه أضرار كالوفاة أو العجز الضحية².

خامساً: عدم مراعاة الأنظمة.

هو عبارة عن خطأ خاص ينص عليه القانون ويقوم المسؤولية إذا ما وقع بسببه آثار ضارة حيث أن عبارة الأنظمة لها مفهوم واسع يشمل على القوانين واللوائح التنظيمية وكذلك أنظمة بعض المهن والحرف المنظمة، وهنا يكمن الخطأ في اعتماد الفاعل موقف غير شرعي المتمثل في عدم تطابق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المحدد في القواعد والتعليمات التي تصدرها السلطات المختصة لتنظيم شؤون وأوامر معينة³، وفي هذه الحالة فإن خطأ الصيدلي يتحقق عندما يقوم بسلوك لا يتوافق مع الأنظمة التي تنظم مهنة الصيدلة كقانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب ويشكل خطأ من جانبه إذا ما خالف أحكامهما⁴، وعلى سبيل المثال صرف الصيدلي دواء لمريض حدده له الطبيب غير مرخص له قانوناً بذلك ويشترط لقيام الجريمة غير العمدية عن مخالفة الأنظمة وجود العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة⁵، وبهذا نكون قد تطرقنا إلى مختلف صور الخطأ الجزائي غير العمدي للصيدلي التي يعاقب القانون على ارتكابها.

¹ عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص 51.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 61-62.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 156.

⁴ زينة براهيم، المرجع السابق، ص ص 59-60.

⁵ طاب نور الشرع، المرجع السابق، ص 65.

المطلب الثاني: جرائم الصيدلي غير العمدية.

تناول المشرع الجزائري جريمة القتل الخطأ في المادة 288 من قانون العقوبات والجرح الخطأ، في المادة 289 من نفس القانون التي نصت على أنه: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين على سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، كما قد ضاعف المشرع العقوبة الواردة في المادتين 288 و289 إذا ما صدر عن المتهم أفعال غير مشروعة كارتكابه للجريمة وهو في حالة سكر أو تهربه من مسؤوليته المدنية أو الجزائية عن طريق فراره أو تغييره لمكان إقامته¹.

ولهذا يسأل الصيدلي جزائياً إذا ما نتج عن خطأ غير العمدي قيام الجريمة ويعد القتل والجرح الخطأ من أكثر الجرائم غير العمدية التي يقع فيها والأشد ضرراً على المرضى، ونتيجة لذلك جرمهما المشرع ووقع العقوبة عليهما في حالة القيام بهما²، ويرتبط القتل الخطأ والجرح الخطأ غير العمدي في أن كل منهما يتحقق بنشاط الجاني الإرادي الذي لم يكن يقصد منه تحقيق النتيجة التي وقعت بشكل فعلي³، بالرغم من تجريم القانون لكل من القتل والجرح الخطأ التي يقوم بهما الصيدلي هناك حالات تبيح عمله التي سوف نذكرها لاحقاً.

الفرع الأول: القتل الخطأ.

يتفق القتل العمدي مع القتل الخطأ في أن كل منهما محله الإنسان الحي وأيضاً اتفاقهما في الركن المادي الذي يكون واضحاً ولكن يختلفان في الركن المعنوي فقط⁴، فإرادة الجاني في القتل العمد تتجه إلى الفعل والنتيجة الإجرامية المترتبة عن فعله المتمثلة في الوفاة ففي جرائم القتل الخطأ يرغب هو في الفعل ولكنه لا يريد النتيجة وإحداث الوفاة، ففي القتل العمدي يتجلى الركن المعنوي في القصد

¹ الأمر رقم 20-01 المتعلق بقانون العقوبات السابق.

² زينة براهيم، المرجع السابق، ص 60.

³ أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، ط 02، ج 02، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، المملكة المغربية، سنة 1986، ص 153.

⁴ بتاريخ 10-09-2020 على الساعة 14:00 <http://WWW.arab-ency.com>

الجنائي أما في القتل الخطأ ينتفي القصد، والفاعل يسأل عن الخطأ الذي قام بارتكابه عن طريق الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو إهماله في عمله أو عدم مراعاته للنصوص القانونية والتنظيمية، الأمر الذي يترتب عليه أمور لم يكن يرغب في وقوعها من نتيجة ضارة¹.

أولاً: مفهوم القتل الخطأ.

تعد جرائم القتل الخطأ من الجرائم القليلة التي يعاقب القانون الجنائي على مرتكبها حتى ولو انعدم القصد الجنائي في نفوسهم وأنهم لا يرغبون في وقوع النتائج السلبية، ويؤسس المشرع العقاب في ظل هذه الحالات على قيام الفاعل بارتكاب الخطأ مما أدى إلى وقوع النتيجة الاجرامية، ولهذا فإن العقاب يتمحور في الحرص على حياة الناس والرغبة في حماية صحتهم وسلامتهم من أي أذى وضرر ولو كان ناتج عن خطأ وليس عن قصد، ويتبين بأن هذا الحرص لا يعد من الأمور الجديدة والحديثة بينما مختلف الشرائع القديمة اهتمت بحماية النفس البشرية من جميع الاعتداءات وعاقبت بأقصى العقوبات على كل المساس بها، وبخصوص التشريعات الحديثة منحت للقتل بنوعيه أهمية بالغة نتيجة لآثار السلبية التي قد ينتج عنها، ومع تزايد الأضرار التي تفضي للموت من جراء الأفعال المرتكبة من طرف الصيدلي أوجب التشريع الجزائري على ضرورة اتخاذ تدابير وقائية وزجرية لمنع هذه الجرائم²، وبناء على ما سبق سوف نعرف القتل الخطأ ونميزه عن باقي الجرائم الأخرى كما يلي:

1- تعريف القتل الخطأ.

يعرف القتل الخطأ في اللغة بأنه إزهاق روح من غير قصد³، وقال أوفى بن مطر المازني: ألا أبلغا خلتي جبرا، بأن خليلك لم يقتل تخطأت النبل أحشائه وأخر يومي، فلم يعجل والخطأ: ما لم يعتمد والخطء: ما تعمد وفي الحديث: قتل الخطأ ديتة كذا وكذا هو ضد العمد، وهو أن تقتل انسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلت به وقد تكرر ذكر الخطأ والخطيئة في الحديث وأخطأ

¹ بتاريخ 11-09-2020 على الساعة 10:00 [http : WWW.maraje3.com](http://WWW.maraje3.com)

² بتاريخ 12-09-2020 على الساعة 09:00 [http:// WWW.maraje3.com](http://WWW.maraje3.com)

³ بتاريخ 13-09-2020 على الساعة 12:00 [https:// www.almaany.com](https://www.almaany.com)

يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمدا وسهوا، ويقال خطئ بمعنى أخطأ، وقيل: خطئ إذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد، ويقال لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب: أخطأ¹.

أما اصطلاحا فقد عرفه الفقه الاسلامي بأنه هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب مثل لو سقط شخص على غيره فقتله أو رمى صيدا فأصاب إنسانا، ويتمثل في نوع واحد عند الجمهور ونوعان عند الحنفية لاعتبارهم حالة سقوط النائم على غيره مما جرى مجرى الخطأ، حيث أنه لا قصاص فيه وله عقوبتان عقوبة أصلية وتشمل الدية والكفارة وعقوبة تبعية وهي الحرمان من الميراث والوصية²، وعرفه الفقه الجنائي العربي بأنه عدم اتخاذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع النتيجة الضارة وجانب آخر اعتبره بأنه اخلال بالتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد بالالتزام بمراعاة الحيطة فيما يبشرونه حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعرفه آخرون بأنه تصرف الشخص تصرفا لا يتوافق مع الحيطة التي تقضب بها الحياة الاجتماعية³.

وذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن القتل الخطأ هو عمل اختياري ينتج أو يمكن له أن ينتج نتائج لا يرغبها الفاعل بصفة مباشرة أو غير مباشرة لكن كان قادرا على منعها ويجب عليه ذلك، وقد أقر الفقيه Roux أنه يوجد عنصران في عدم الاحتياط أو الإهمال لا بد من فصلهما حيث يتمثل العنصر الأول في عدم التبصر الذي هو عدم توقع النتيجة التي نتجت عن النشاط أو الفعل بمعنى عدم التبصر بالآثار الضارة، أما العنصر الثاني يتمحور في عدم الاحتياط الذي إذا تم اتخاذه لما وقعت النتيجة الضارة، وذكر الفقيه Adolf Brinz بأن الخطأ في القانون الجنائي يقوم في حالة ما إذا ترتب عن التصرف الإرادي نتائج لم يرغبها الفاعل اطلاقا، ولكن كان بإمكانه أن يتفادها والخطأ الواقع من طرف الفاعل يتمثل في عدم اتخاذ العناية والحذر اللازمين أو أنه لم يقدر نتائج عمله الاختياري⁴.

¹ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 01، نشر أدب الحوزة قم، إيران، سنة 1984، ص 66.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 02، ج 06، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، سنة 1985، ص 328.

³ عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، ع 02، جامعة الكوفة، كلية القانون، الكوفة، العراق، سنة 2009، ص 95.

⁴ عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، المرجع السابق، ص ص 92-93.

ولم يعرف المشرع الجزائري جريمة القتل الخطأ ولكن أشار إليها بصفة غير مباشرة في المادة 288 من قانون العقوبات التي سبق وأن ذكرناها، والظاهر أنه تم ذكر صور محددة لها شأنه شأن بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري في ظل المادة 238 من قانون العقوبات المصري¹، بحيث عرف مشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1966 الخطأ تعريف جد دقيق من خلال المادة 27 منه بقولها: " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل، ويعتبر الخطأ متوفرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب إن بإمكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه"، وقد سار على نهجه المشرع اليمني في قانون العقوبات لسنة 1994 الذي عرف القتل الخطأ في المادة 10 منه التي نصت على: " أنه يكون الخطأ الغير العمدي متوفرا إذا تصرف الجاني عند ارتكابه الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونية أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، وبعد الجاني متصرفا على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كانت في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو يتوقعها وحسب إن في الامكان اجتنابها².

ويلاحظ من هذا التعريف أنه يتميز بالشمولية والدقة فقد تضمن كل ما يتعلق بالخطأ عن طريق توضيح صور الخطأ الغير العمدي، وتبيان معياره الذي يحدد بمعيار الشخص العادي المتوسط في الحيطة والحذر وأيضا برز العناصر اللازمة فيه كما جمع بين الخطأ المتبصر والغير المتبصر³.

وفي التشريعات الغربية يظهر بأن المشرع الفرنسي أوضح القتل الخطأ في المادة 221-6 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: " إذا تسبب فعل في ظل الظروف ووفقا للفوارق المنصوص عليها ضمن المادة 121-3 في سبيل ارتكاب فعل غير مشروع أو تقصير أو عدم الانتباه أو الإهمال أو

¹ تنص المادة 238 من ق.ع.م على أن: " من تسبب خطأ في موت شخص، بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

² عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، المرجع السابق، ص 85-86.

³ عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، نفس المرجع، ص 86.

الاخلال بواجب الرعاية أو الأمن الذي يفرضه القانون أو اللوائح، ويشكل موت شخص آخر جريمة قتل الخطأ يعاقب عليها بالسجن لمدة ثلاثة سنوات وغرامة مالية قدرها 45000 يورو...¹.

وطبقا للتعريفات السابقة يمكن أن نعرف القتل الخطأ بأنه هو عدم انصراف ارادة الجاني في إحداث قتل المجني عليه، ويعاقب عليه الجاني بتوافر إحدى صورته التي حددها القانون، وغالبا ما تقع جريمة القتل الخطأ في حوادث المرور وفي الشركات والمناسبات الممارسة الرياضية وأيضا في الحوادث الطبية².

2- تمييز القتل الخطأ عن الجرائم المشابهة له.

تعد جريمة القتل الخطأ من الجرائم المادية وليس الشكلية هذا لأن النتيجة الاجرامية والعلاقة السببية أهمية كبيرة في البناء القانوني للجريمة، فعدم وقوع الوفاة لا يقيم المسؤولية الجزائية عن القتل غير العمدى بحيث لا تتصور المحاولة في نطاق هذه الجريمة ولو كان ذلك لا يحول من دون قيام مسؤولية الفاعل عن جريمة القتل الخطأ إذا وجدت عناصرها، فمن غير المعقول أن يقدم الانسان في القتل ولا يقصد وقوعه³، ويتسم القتل الخطأ بانعدام القصد الجنائي وعقوبة خاصة تخلف عن باقي الجرائم الأخرى كالضرب المفضي إلى الموت والقتل العارض.

أ- جريمة الضرب المفضي إلى الموت.

يقع الضرب والجرح المفضي إلى الموت كنتيجة غير مقصودة من طرف المعتدي على خلاف على ما هو عليه في جريمة القتل العمد الذي يتعمد فيها المعتدي بقصد منه موت أو إلحاق الأذى بالمعتدى عليه، ويظهر بأنه تشترك معها في الأركان المكونة لها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي أو القصد الجنائي التي يتعمد الجاني من خلاله إيذاء الشخص في جسمه أو صحته مع علمه بحقيقة ما يقدم عليه بسبب فعله⁴.

¹ Art 221-6 C.P.F : " Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende... "

² Jan Pradel, l'homicide en droit pénal français, colloque city university et franco-british Lawyers society, le 09 novembre 2006, P 02.

³ <https://WWW.maraje3.com> بتاريخ 13-09-2020 على الساعة 15:00

⁴ <https://WWW.maraje3.com> بتاريخ 14-09-2021 على الساعة 17:00

ففي معظم التشريعات تدمج جرائم الضرب والجرح المفضي إلى الموت من ضمن الجرائم الإيذاء العمدية، ولكن جرائم القتل الخطأ يتم تكيفها على أساس جرائم القتل التي يكون فيها القصد الجنائي قائم في جريمة الضرب والجرح المؤدي إلى موت الضحية التي تعمد فيها الجاني الضرب والجرح من دون أن يتعمد إحداث الوفاة عن طريقها، وقد تصل عقوبة هذه الجريمة في حالة التشديد إلى السجن المؤبد وإلى غاية الاعدام في حالة ما إذا كان الضحية قاصر والجاني من الأصول أو الذي له سلطة عليه أو الذي يقوم برعايته، وعليه فإنه مهما كانت العقوبة مشددة في القتل الخطأ فإنها لن تتعدى الحد الأدنى لعقوبة الضرب والجرح المفضي إلى الموت كما تتباين ظروف التشديد بينهما¹.

ب- القتل العارض.

يقع القتل العارض في حالة تدخل الظروف في إحداث الوفاة التي ليس للجاني يد في وقوعها فلا يعد مخطأ لأن سبب القتل راجع إلى ظروف سيئة لا دخل لإرادته فيها²، ولكل من القتل الخطأ والقتل العارض أكثر من وجه شبه حيث ينعدم القصد الجنائي المحدث للوفاة في كل منهما، وأيضاً لا بد من توافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة الاجرامية غير أن جريمة القتل العارض هي من الأفعال المباحة لأنها تترتب عن غير إرادي، بينما جريمة القتل الخطأ يعاقب عليها القانون وتقوم على اثرها المسؤولية الجزائية لأنها من الأفعال الإرادية³.

ثانياً- أركان جريمة القتل الخطأ.

يشارك القتل الخطأ مع القتل العمدي في ركنين وهما محل الاعتداء الذي يشمل حق الانسان في الحياة حيث يتطلب أن يكون المجني عليه انسان حي وقت وقوع الفعل من طرف المتهم، والركن المادي كما يختلفان في الركن الثالث الذي هو الركن المعنوي ويشكل فارق اساسي بينهما⁴، وبناء عليه فإن الصيدلي يسأل عن جريمة القتل الخطأ في حالة قيامه بإزهاق روح المريض أو مستهلك الأدوية، ويجب

¹ صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص 17-18.

² جندي عبد الملك بيك، الموسوعة الجنائية، ط 02، ج 05، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، سنة 1975، ص 842.

³ صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص ص 21-22.

⁴ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2002، ص ص 91-92.

توافر الأركان القانونية الأساسية لقيامها، ولهذا فيصدر الاعتداء من جانب الصيدلي عن طريق الخطأ أثناء مزاولته لنشاطه المهني الذي تسبب في وقوع الوفاة¹.

1- وقوع جريمة القتل الخطأ على انسان حي.

لقد حظيت النفس البشرية بعناية فائقة في الشريعة الاسلامية وكرمها الله تعالى وجعلها من المنازل الخاصة بالنسبة لأولويات الشريعة المتضمنة حفظ الكليات الخمس، بقوله تعالى: **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** 70 سورة الإسراء²، إن الله تعالى كرم الانسان وسخر له الوجود وميزه عن جميع خلقه بالعقل والعلم والمنطق وأيضا الصورة الحسنة والهيئة المعتدلة التي جعلته يختلف عن سائر المخلوقات وقد عهد له عمارة الكون والاستخلاف فيه للحصول على مرضاة الله تعالى، ومن أبرز مظاهر تكريم الشريعة للنفس البشرية بأنها تشمل على أحكام تتمثل في الرعاية والعناية بالنفس البشرية منذ بداية خلقها إلى غاية نهايتها، وقد تتعدى إلى تكريم الجسد بعد الوفاة عن طريق أحكام تتعلق بحظر الاعتداء على الجسد كالتمثيل به أو امتهانه، كما جعل المحافظة عليها من أعظم المقاصد التي نصت عليها الشريعة الاسلامية واعتبرت بأن المساس بها من أعظم الجرائم التي تجعل القائم بها ستحق العقوبة الشديدة في الدنيا والآخرة³.

وقد تعددت النصوص الشرعية التي دلت على أن الاقدام على جريمة القتل يعد من الأمور الخطيرة من خلال تبيان النتائج الضارة الناتجة عن ارتكابها، ومن بين هذه النصوص ما ورد في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا** 33﴾⁴، وقوله سبحانه وتعالى أيضا: ﴿ **قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نُرْزِقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَفْرُبُوا**

¹ زينة براهيمى، مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة ملود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 61.

² الآية 70 من سورة الإسراء.

³ محمد أحمد البيض، مصلحة حفظ النفس في الشريعة الاسلامية، ط 01، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2005، ص 125.

⁴ سورة الإسراء الآية 33.

الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿151﴾¹ .

ومن السنة النبوية أيضا ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال الرسول صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق...، وأيضا ما ذكره أنس بن مالك عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: أكبر الكبائر الإشراف بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور أو قال شهادة الزور².

ومن خلال ما أكدته الشريعة الإسلامية من خطورة الإقدام على ارتكاب جريمة القتل لأن الجريمة من الكبائر التي تهلك صاحبها والتي تأتي بعد الشرك بالله تعالى الذي عظم جرمها، ونظرا لخطورتها في أول من سوف يحاسب عليه الإنسان يوم القيامة لأن فيها اعتداء على حرمة نفس مؤمنة فهي أعظم عند الله تعالى من حرمة زوال الكون بأكمله، فالاعتداء عليها ينتج عنه حرمان المعتدي من رحمة الله تعالى أو الطمع في الحصول على عفو، والخطورة الناتجة عن قتل النفس توضح مدى قدسية النفس المؤمنة عند الله تعالى فهذا الترهيب يشكل سياجا مانعا بين النفس والإقدام على الجريمة خاصة مع وجود بيئة إيمانية المقدسة لأوامر الشريعة الإسلامية³.

وتقوم مسؤولية الصيدلي الجزائية عن جريمة القتل الخطأ بتحقيق أركانها التي من بينها الإنسان الحي والذي هو محل الجريمة، لهذا ينبغي أن يكون المجني عليه على قيد الحياة لأن وفاته قبل وقوع الخطأ من طرف الصيدلي ينعدم بموجبها محل الجريمة، فقد منح القانون الحماية الجزائية للأفراد من دون تمييز شخص عن آخر هذا لأن حماية الأفراد القانونية تم صياغتها بشكل قواعد قانونية مجردة فلا يقع الاعتداء لغير الإنسان الحي، فلا يوجد فرق من حيث الجنسية أو الجنس أو كان الشخص كاهلا أو معتوه بريئا أو قد حكم عليه بالإعدام⁴.

وتشكل اللحظة الزمنية التي تبدأ فيها الحياة عامل محدد للجريمة فالصيدلي يسأل عن جريمة القتل الخطأ بولادة الرضيع حيا وليس قبل ذلك، لأن الجنين في هذه المرحلة يخضع لقوانين الحماية التي

¹ سورة الأنعام الآية 151.

² محمد أحمد البيض، المرجع السابق، ص 345.

³ محمد أحمد البيض، نفس المرجع، ص 346.

⁴ زينة براهيم، المرجع السابق، ص 63.

تقرها جريمة الاجهاض، فمعظم الآراء الفقهية اتفقوا على أن اللحظة التي تبدأ فيها الحياة بأنها بداية الولادة التي تشكل الحد الفاصل بين قتل الجنين الذي يعد جريمة الاجهاض وبين الانسان الحي الذي يشكل الاعتداء عليه قتلا، ولهذا فإن الحياة تبدأ منذ لحظة عملية الولادة وليس بتمامها والمشرع الجزائري في القانون الجزائري لم يقوم بتحديد اللحظة التي تبدأ بها حياة الانسان، ولكن القانون المدني في المادة 25 بين معيار تمام ولادة الإنسان حيا لكي يتمتع بحقوقه الشخصية، وكذلك للجنين أن يتمتع بالحقوق المحددة قانونا على أن يولد حيا، فهنا تم الاعتماد على تمام الولادة لاعتبار بداية حياة الانسان¹.

2- الركن المادي.

الركن المادي في جريمة القتل الخطأ هو النشاط الذي يصدر من جانب الجاني وينتج عن وفاة الضحية وإذا حدثت الوفاة من دون صدور أي نشاط منه فلا يسأل عنه ويرجع الحادث إلى القضاء والقدر أو فعل صادر من المجني عليه²، وبشكل هذا الركن إحدى الدعائم التي تقوم عليها الجريمة والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها ويعد انعدامه مانعا من وجود جريمة الصيدلي وقيام مسؤوليته، وتظهر أهميته في أنه لا يعترف القانون بجرائم من دون ركن مادي وهذا راجع لانعدام الماديات الملموسة، إضافة إلى ذلك فإن قيام الدليل بوجوده في الجريمة يجعله من الأمور السهلة لأن إثبات الماديات تكون أسهل من الأمور المعنوية³، ولكي يتحقق الركن المادي في جريمة القتل الخطأ يجب توافر ثلاثة عناصر تتمثل في نشاط الصيدلي المجرم والنتيجة الاجرامية ولا بد من وجود علاقة سببية بين النتيجة والفعل الاجرامي⁴.

أ- نشاط الصيدلي المجرم والنتيجة الإجرامية.

لقيام مسؤولية الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ يجب أن يصدر منه نشاط خاطئ سواء كان إجابي أو سلبى، ويؤدي إلى إحداث قتل المريض نتيجة فعله الخاطئ في تحضير الدواء أو في صرف

¹ زينة براهيمى، المرجع السابق، ص ص 63-64.

² حسين صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1978، ص 238.

³ رهام محمد سعيد نصر، الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، الخطأ غير العمدى، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، الخرطوم، السودان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 135.

⁴ زينة براهيمى، المرجع السابق، ص 64.

الوصفة الطبية إلى غير ذلك من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء مزاولته لنشاطه المهني، ويكون أساس المسؤولية في هذه الحالة لا يقوم على خطورة الجاني وإنما على ما يقصد إليه، من خلال ما يقع منه بنشاطه الخاطئ والذي أدى إلى وقوع نتيجة معينة، ويعاقب عن نشاطه الصيدلاني الخاطئ إذا ما وقع وفاة المجني عليه، وعليه فإن القانون يعاقب على جريمة القتل الخطأ إذا ما تحققت النتيجة وحيث أنه في الجرائم غير العمدية لا يعتد بالشروع لأنه يتطلب وجوده في القصد الجنائي، فإذا تم إيقاف خطأ الصيدلي لأسباب ليس لإرادته دخل فيها فلا يكون هناك شروع في الجريمة، فعدم وقوع الضرر يدل على عدم وقوع خطأ كحالة ارتكاب الصيدلي لخطأ في تنفيذ الوصفة الطبية بإعطاء دواء فاسد لمريض الذي إذا ما تناوله وقعت وفاته، لكن تم اكتشاف هذا الخطأ من الطبيب وبالتالي فهذا لا يعتبر شروع في ارتكاب الجريمة¹.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه بصفة جزئية والذي قضى بإحالة الدعوى وأطراف القضية على نفس المجلس للفصل من جديد فيها بحسب ما جاء في القانون، حيث أن القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 09 أبريل سنة 2002 أيد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق بمحكمة مقر المجلس بتاريخ 11 مارس سنة 2002، الذي قضى بانتفاء وجه الدعوى على تهمة القتل الخطأ على الموظفين السلك الطبي والشبه الطبي لمصلحة الأمراض القلبية بالمستشفى الجامعي بتلمسان التي عولجت به الضحية²، وتم إتهام رئيس الصيدلة المركزية للمستشفى ومسؤول آخر عن جنحة توزيع أدوية فاسدة باعتبارهما مسؤولين عنها وأنهم قاموا بتزويدها بدواء الهيبارين الذي انتهت مدة صلاحيته في 30 جانفي سنة 2000، وهذا يتناقض مع إعطاء نفس المادة للمريضة،

¹ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 40-41.

² تتلخص وقائع هذه القضية في أن مريضة توجهت إلى المستشفى لإجراء بعض الفحوصات بتاريخ 01 مارس 2001 وأمر الطبيب بأن تقضي يوم كامل في المصلحة وتم حقنها بدواء المسمى هيبارين الذي أدى إلى وفاة الضحية، ثم في تاريخ 02 مارس سنة 2003 تقدمت ابنت المرحومة ببلاغ لدى الشرطة بعد اكتشافها أن الدواء الذي حقنت به والدتها غير صالح للاستهلاك، فحجزت بذلك الدواء واكتشفت وجود عدد كبير منه وقامت بإجراء الحجز عليه وتقديمه للعدالة للتحقيق والفصل في القضية، وقد اعترف رئيس الصيدلية المركزية للمستشفى أنه وزع 613 حقنة فاسدة من الدواء مما أدى إلى تسجيل وفاة 17 شخص في أسبوع الذين حقنوا بهذا الدواء، واعترف قضاة المجلس بتوزيع مادة فاسدة من طرف الصيدلية المركزية للمستشفى، ويتبين بأن الوفاة تقوم على أساس جريمة القتل الخطأ وليس سكتة قلبية لذا كان لا بد من متابعة كل من الطبيب الذي حقن المريضة بالدواء الفاسد ورئيس الصيدلية وباقي الموظفين المسؤولين عنها عن ارتكاب جريمة القتل الخطأ لتحقيق النتيجة الإجرامية.

ولم يشكل قتل خطأ أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة طبقا لما ورد في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري¹.

ب- وجود علاقة سببية بين خطأ الصيدلي والنتيجة الإجرامية.

لا يمكن أن تقوم مسؤولية الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ بصدور سلوكه الخاطئ فقط بينما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين نشاطه الصيدلاني والجريمة الواقعة، التي أدت إلى وفاة الضحية، فلا يمكن تصور وقوع الوفاة لولا فعله لهذا فإن انتفاء العلاقة السببية بين السلوك الخاطئ والنتيجة الإجرامية ووقعت الجريمة لظروف أخرى لم يكن للصيدلي يد فيها، فهنا لا تقوم مسؤوليته لعدم ارتكابه الجريمة كقيام الصيدلي لتحضير دواء لمريضه وقام بارتكاب خطأ أثناء ذلك ونتج عنه وفاة مستهلك الدواء الذي تبين بعدها بأن الوفاة كانت محققة الوقوع ولو امتنع المريض عن تناول الدواء، وبالتالي لا تثار مسؤولية الصيدلي الجزائية، وعلى هذا الأساس تعتبر وجود العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ للصيدلي والنتيجة التي وقعت بسبب فعله ركن أساسي في مسائلة الصيدلي عن الجريمة وإذا ما انعدمت لا يسأل عن موت الضحية، وهنا يكون تكيف فعل الصيدلي بحسب النتيجة فإذا ترتب عن فعله الوفاة يكون بصدد جريمة قتل خطأ وإذا نتج عنه عاهة أو عجز المريض أو انقطاع كسبه فيسأل عن هذه الأضرار بحسب الأحوال².

فضلا عن ذلك فإنه توجد عدة عوامل تتداخل في وقوع النتيجة الإجرامية³، كأن يجتمع في فعل الصيدلي أسباب أخرى تكون سابقة أو حديثة أو لاحقة التي لها أثر في الوفاة، ومن بين هذه العوامل ما هو طبيعي كضعف بنية المجني عليه أو الذي يرجع إلى فعل شخص آخر من الغير، كإهمال الطبيب أو قد يكون فعل المجني عليه بذاته من بين هذه العوامل عدم إتباع إرشادات الصيدلي في تناول الدواء⁴.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 306423 الصادر بتاريخ 24 جوان سنة 2003 عن غرفة الجناح والمخالفات، الجزائر العاصمة.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 44-45.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 76.

⁴ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 45.

وعلى إثرها يصعب تحديد العامل الأساسي المسبب للنتيجة وقد تتأخر هذه الأخيرة في الحصول مما قد يصعب معها تعيين العامل المسبب في حدوث النتيجة وقد ظهرت آراء فقهية لتحديد معيار العلاقة السببية، ومن بين أهم النظريات التي برزت في هذا المجال نظرية تعادل الأسباب التي يذهب أنصارها إلى اعتبار أن جميع العوامل المتدخلة في وقوع النتيجة تكون متكافئة بما فيها فعل الجاني، بغض النظر عن التأثير المنفرد لكل منها وأن كل العوامل ما كانت أن تؤدي إلى حدوث النتيجة لولا فعل الجاني وهذا بصرف النظر ما إذا كان فعل الجاني من العوامل ذات الأهمية أم لا، وعلى سبيل المثال إصابة المريض بأضرار من جراء خطأ الطبيب في تحديد الدواء المناسب للمريض وعدم تقطن الصيدلي لهذا الأمر ما ترتب عليه وفاة المريض، ولكن انتقدت هذه النظرية في كونها تجعل المساواة بين مختلف العوامل فلا يمكن وضع العوامل التي لها تدخل قوي مع العوامل الضعيفة على قدر من المساواة فيما بينها¹.

وأيضاً نظرية السبب المنتج التي لا يعتد من خلالها إلا بالسبب الأساسي الفعال في وقوع الجريمة حيث تعتبر باقي الأسباب بمثابة ظروف أو أسباب ساهمت في أحداث النتيجة الاجرامية، مثل خطأ الصيدلي في تركيب دواء معين لمريض الذي قام بإعلامه بطريقة استعمال الدواء غير أنه توفي المريض مباشرة بعد تناوله الدواء لأنه أفرط في ذلك بسبب تقاوم مرضه وإصابته بالحساسية الشديدة، مع العلم أن تعليمات الصيدلي حول كيفية استهلاك الدواء لا يترتب عنها الوفاة ونتيجة لذلك تتعدم العلاقة بين فعله والنتيجة التي وقعت وأن الوفاة حدثت نتيجة إصابة المجني عليه بالمرض السابق له، بسبب تفاعله مع الدواء الذي تناوله بشكل مفرط وعدم اتباع التعليمات اللازمة فهنا موت المجني عليه ليس نتيجة مباشرة من الدواء المستهلك وليس من الأسباب الفعالة والأساسية التي لها تأثير مباشر على وقوع النتيجة الإجرامية²، لكن هذه النظرية تساهم في تتصل الجاني من مسؤوليته لوجود عوامل عديدة ساهمت في حدوث الجريمة وأيضاً إيجاد صعوبة في تحديد السبب الأقوى والمنتج³.

ولقد اعتمد القضاء الفرنسي على نظرية السبب المنتج في الجرائم غير العمدية الذي يتبين من خلال أحكامه أنه استدل على ما يتوقعه الجاني من النتائج المألوفة الوقوع والذي لا يستطيع أن يتوقعه من النتائج غير المألوفة التي لا يمكن تقديرها، وقد قضي بأن المجني عليه المرتكب للخطأ سواء باتخاذ

¹ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 76.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 48-49.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 77.

لمسلك إرادي أو غير إرادي لا يستبعد قيام العلاقة السببية وإذا قام باتخاذ صورة فعل العمدي كتقديم الصيدلي لمريض مادة سامة بسبب إهماله واستعملها في الانتحار، فهنا فعله ينفي العلاقة السببية بين خطأ الصيدلي ووفاة الشخص لأن فعل الجاني يكون خارج عن نطاق استطاعته لتوقعه¹.

ومن الجانب القانوني بين المشرع الجزائري إلزامية توافر العلاقة السببية في جريمة القتل الخطأ في المادة 288 من قانون العقوبات بقولها: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك..."، إذن تقوم العلاقة السببية في القتل الخطأ الصادر من الصيدلي المنتج أو البائع بإسناد النتيجة الاجرامية إلى خطأ الجاني، ونتيجة ذلك تقوم مسؤوليته الجزائية وفيما يتعلق بتقديرها الذي يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

ج- تأثير العوامل الخارجية في انتفاء العلاقة السببية.

هناك عوامل خارجة عن إرادة الصيدلي بوجودها تؤدي إلى انعدام العلاقة السببية بين خطأ والنتيجة الإجرامية، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته الجزائية عن جريمة القتل الخطأ والتي تتمثل في خطأ المجني عليه وخطأ الغير والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وفيما يخص خطأ المجني عليه فإنه يشمل على استغراق خطأ المجني عليه لخطأ الجاني، وتظهر هذه الصورة من خلال استغراق خطأ المريض الذي تناول الدواء لخطأ الصيدلي الذي قام بواجب الحيطة والحذر بكتابة طريقة الاستعمال وعدد مرات التي ينبغي تناول الدواء فيها بشكل واضح ومفهوم ويحذره من مخاطر رفع الجرعة شفوياً، وأيضاً منتج الدواء قام بإدراج هذه التحذيرات على الغلاف الخارجي وفي النشرة الدوائية ولكن المريض لم يراعيها وتجاوز الجرعة المحددة أو استعمل الدواء بطريقة خاطئة، مثلاً استعمال لبوس من المريض عن طريق الفم من دون أخذ التحذيرات والتوجهات بعين الاعتبار أو في حالة زيادة الجرعة أو ظهور أعراض غير مرغوب فيها³.

ولهذه الأسباب لا يعد الصيدلي مخطئاً لعدم اتباع المستهلك التعليمات الموجه له وكذلك إذا ما قام بتناول دواء يتعارض مع الذي حدده الطبيب، فهنا لا تقوم مسؤوليته الجزائية عن الأضرار الواقعة

¹ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 50.

² زينة براهيم، المرجع السابق، ص 67.

³ إبراهيم بن صالح اللحيان، المرجع السابق، ص ص 115-116.

لأنها تنسب إلى المستهلك بنفسه، وتتقي مسؤوليته كذلك بتدخل الغير في حدوث الوفاة كأن يصف طبيب مختص في أمراض النساء والتوليد دواءً لمرأة حامل يمنع وصفه للحوامل وأدى إلى إجهاضها، لدى يسأل الطبيب عن ذلك وفي حالة اشتراك خطأ الصيدلي مع الطبيب في وقوع القتل ففي هذه الحالة يسأل كل منهما حسب مساهمته فيه، كما يمكن للصيدلي أن يتخلص من مسؤوليته الجزائية في حالة وقوع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ك وفاة مريض بسبب أزمة قلبية نتيجة حادث وقع له وهذا لأن الوفاة ليست راجعة إلى خطأ الصيدلي، وفضلاً على أن القانون لم يجبر منتج أو بائع الأدوية أثناء إنتاجه أو تحضيره لدواء أو مستحضر بتحمل مسؤولية أخطارها¹.

وحتى وإن كان حدوثه ممكن في المستقبل بسبب التطور العلمي والتكنولوجي فيأخذ بالخطأ في لحظة وقوعها وبالظروف المحيطة بالشخص المعتاد في وقتها²، ومن الأمثلة التي يمكن أن نقدمها بهذا الصدد عدم مساءلة الصيدلي البائع عن وقوع جريمة القتل الخطأ التي من خلالها توفي طفل من جراء تناوله لدواء، وفي هذه الحالة لم يكن بإمكانه توقع أخذ دواء بجرعة معروفة سوف تؤدي إلى وفاته التي حصلت بشكل مفاجئ وغير متوقع³.

3- الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ.

يتمثل الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ في صور الخطأ التي سبق وأن تطرقنا إليها سابقاً في المادة 288 من قانون العقوبات، فهذه الجريمة لا تحتوي على نية المساس بحياة الضحية بينما تستوجب أن يتم ارتكاب الفعل عن طريق الخطأ الذي يميز الجريمة، وفي حالة عدم توفر الخطأ في الفاعل فلا يسأل عن النتيجة الإجرامية التي نتجت عن فعله، ويعتمد الركن المعنوي على صورتين تتمثلان في حالة عدم توقع النتيجة وحالة توقع النتيجة من دون اتجاه الإرادة إلى وقوعها⁴.

ففي حالة عدم توقع النتيجة الصيدلي لا يمكنه أن يتنبأ بحدوث النتيجة الإجرامية لكن كان باستطاعته أن يتوقعها وهو مجبر على ذلك، وعليه تكون إرادة الجاني متجهة إلى إمكانية وقوع النتيجة الإجرامية فيحتمل وقوع الفعل طبقاً للحالة العادية للأمر ولا يعاقب على خطأه إذا ما تم مخالفة هذه

¹ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 78.

² إبراهيم بن صالح اللحيان، المرجع السابق، ص 116.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 78.

⁴ زينة براهيمي، المرجع السابق، ص 69.

الصورة، أما في حالة توقع النتيجة الإجرامية مع توجه إرادة الجاني إليها فهنا الصيدلي يتوقع حدوث النتيجة لكن إرادته لم تنتج لإحداثها، فعلى سبيل المثال انتباه الصيدلي البائع بوجود خطأ في الوصفة الطبية من حيث الجرعة التي كانت محددة بجرعة أكبر من تلك المبينة في النشرة الدوائية الذي قام بصرفه لمريض وأمر بمراجعة الطبيب للتأكد من الأمر، غير أن المريض لم يأخذ بعين الاعتبار التوجيهات على محمل الجد مما ترتب عليه وفاته، ولهذا كان يجب على الصيدلي أن يمتنع عن صرف الدواء لأنه توقع النتيجة الضارة¹.

ثالثاً: عقوبة الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ.

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة القتل الخطأ التي يعاقب بها الصيدلي في المادتين 288 و 290 من قانون العقوبات الجزائري، والتي يظهر من خلالهما أنه توجد حالتان لتوقيع العقوبة وهما الحالة العادية لجريمة القتل الخطأ وحالة الظروف المشددة لهذه الجريمة، وهو ما أورده المشرع المصري في المادة 238 من قانون العقوبات والمشرع الفرنسي في المادة 221-6 من قانون العقوبات، وفي الحالة العادية أو البسيطة لجريمة القتل الخطأ فقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "... يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار"، وبناء على ما ورد في نص هذه المادة يظهر بأن المشرع قد وضع حد أدنى لعقوبة الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ وهي ستة أشهر حبساً، أما الحد الأقصى لعقوبة هذه الجريمة فقد حدده بثلاث سنوات وبخصوص الغرامة المالية فحدها الأدنى هو 20.000 دينار، لكن لا يجب أن تتجاوز 100.000 دينار، وعلى هذا النحو فإن العقوبة المقررة لجريمة القتل الخطأ المرتبة من جانب الصيدلي لا تتناسب مع مقدار جسامة النتيجة المترتبة عن الجريمة لأنها أدت إلى زوال حياة بشرية²، وأنها صادرة من شخص له دراية وعلم كافي بمهنته ومن المفروض أنه لا يقوم بارتكاب هذه الأخطاء التي تفضي إلى جرائم الماسة بحياة الإنسان³.

ونص المشرع المصري في المادة 238 فقرة 01 من قانون العقوبات على العقوبة العادية لجريمة القتل الخطأ بقولها: "... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، أو

¹ زينة براهيمى المرجع السابق، ص ص 69-70.

² فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 108.

³ زينة براهيمى، المرجع السابق، ص 70.

بإحدى هاتين العقوبتين"، ويلاحظ من نص هذه المادة أنه تم تحديد هذه العقوبة بمدة لا تقل عن ستة أشهر حبس وأن لا تتجاوز الغرامة المالية مائتي جنيه ويعاقب الجاني بإحدى هاتين العقوبتين، فالمشرع قد وضع حد أدنى لعقوبة الحبس التي برزت بشكل مرتفع عن الحد الأدنى العام بجعله ستة أشهر ويظهر بأنه أراد من خلال هذا الحد أن يتفادى النزول بالحبس إلى حده الأدنى العام، فيصبح أقل من أن يتوافق مع جسامة الجريمة المرتكبة، وبالنسبة للحد الأقصى العام للحبس فقد تركه دون إجراء عليه أي تعديل وقد وضع حد أقصى للغرامة المتمثل في مائتا جنيه بينما لم يحدد الحد الأدنى العام وأبقاه من دون إجراء تعديل عليه¹، وقد أجاز المشرع الحكم بإحدى هاتين العقوبتين حيث أن القاضي يمكن أن يحكم بالغرامة في حدها الأدنى العام لوحدها والتي لا تتناسب مع النتيجة الإجرامية المتمثلة في الوفاة، لهذا كان ينبغي رفع الحد الأدنى والأقصى للغرامة أو الجمع بينها وبين الحبس وجوباً².

وقد بين قانون العقوبات الفرنسي بأن عقوبة جريمة القتل الخطأ العادية هي الحبس لمدة ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية قدرها 45000 يورو طبقاً للمادة 221-6-1³، وعليه تطبق هذه العقوبة على الصيدلي مرتكب للجريمة القتل الخطأ بمختلف صورته التي ذكرناها سابقاً، ويبدو لنا أن المشرع الفرنسي أقر بعقوبة هذه الجريمة مباشرة من دون أن يشير إلى الحد الأدنى والأقصى لها كما فعل المشرع الجزائري، ويلاحظ بأن توقيع عقوبة ثلاث سنوات كعقوبة الصيدلي عن جريمة القتل الخطأ تتوافق مع النتيجة الإجرامية التي ترتبها هذه الجريمة، وكذلك بالنسبة للغرامة المالية لذا كان على المشرع الجزائري رفع الغرامة المالية والحد الأدنى للعقوبة العادية للقتل الخطأ أو تحديدها مباشرة بثلاثة سنوات لكي تتناسب مع النتيجة الضارة للجريمة المقترفة.

وتختلف عقوبة جريمة القتل الخطأ في الحالة العادية عن ارتباط هذه الجريمة بالظروف المشددة فقد نصت المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"، نستنتج

¹ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر السنة، ص 104.

² فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 108.

³ Jan Pradel, OP Cit, P 03.

من نص هذه المادة أنه توجد ظروف حددها المشرع تجعل الصيدلي يعاقب بعقوبة أشد من تلك التي نص عليها في الحالة العادية كحالة السكر حيث يجب أن يكون الصيدلي قد تناول مادة مسكرة بإرادته وفقد حينها الوعي والإدراك، مما أدى إلى تركيبه لدواء بمواد سامة ونتج عن هذا الخطأ جريمة وترتب عليها وفاة المريض¹.

ويشترط أيضا كظرف مشدد للعقوبة الملقاة على عاتق الصيدلي في حالة إذا ما تهرب من المسؤولية سواء كانت مدنية أو جنائية عن طريق تغيير حالة الأماكن أو فراره أو بأية طريقة أخرى، كقيام بائع الدواء بمحو آثار المواد السامة المستعملة في الدواء الذي قام بتركيبه في صيدليته أو مغادرته لمكان ارتكابه لجريمة القتل الخطأ بسبب تركيب دواء لمريض بمواد غير صالحة للاستهلاك لكي يتخلص من مسؤوليته، فبوجود هذه الحالات المذكورة في المادة 290 فإن عقوبة القتل الخطأ ترتفع عن تلك المحددة في المادة 288 إلى الضعف في مدة الحبس ومقدار الغرامة المالية ومضاعفة المشرع للعقوبة ليس له تأثير في حالة الحكم بالحبس فقط أو العقوبة، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالحبس أو بالغرامة في هذه الجريمة ولا تكون هناك رقابة على عمله من المحكمة العليا².

ولقد حدد المشرع المصري الظروف المشددة للقتل الخطأ وبين أثرها من حيث التشديد في المادة 238 فقرة 02 و03 من قانون العقوبات، وقد تم إضافة هذه الظروف بموجب القانون رقم 120 لسنة 1962 لكي يتوافق عقاب الجاني مع جسامة النتيجة الإجرامية المترتبة بسبب خطأ الجاني فمن المؤكد أن جسامة الضرر المترتب عن الجريمة يظهر مدى جسامة الخطأ المرتكب الذي أفضى إليه، فمن بين هذه الظروف المشددة ما يسند مباشرة إلى درجة جسامة الخطأ في حد ذاته كارتكاب الصيدلي لخطأ مهني جسيم أو تركيبه لدواء في حالة سكر أو تخدير، أو في حالة رفضه تقديم المساعدة للمريض المجني عليه وبوجود أحد هذه الظروف حسب المادة 238 فقرة 02 من نفس القانون³، فإنه حتما سيتم

¹ زينة براهيمى، المرجع السابق، ص 71.

² زينة براهيمى، نفس المرجع، ص 71.

³ تنص المادة 238 من ق.ع.م على أن: "... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا، عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث من مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك".

تشديد العقوبة لتصبح مدة الحبس لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنوات وغرامة مالية لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وللقاضي إمكانية الاختيار بين الحبس والغرامة في توقيع العقوبة في صورتها المشددة¹.

وقد يرجع الظرف المشدد إلى جسامة الضرر طبقاً لما ورد في المادة 238 فقرة 03 التي نصت على أنه: "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص..."، والمقصود من ذلك أن المشرع المصري جعل من تعدد ضحايا القتل الخطأ بشرط أن يزيد عددهم عن ثلاثة كظرف مشدد، وتكون عقوبة هذه الجريمة الحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سبع سنين ويرجع السبب في تشديد الجريمة ضخامة الضرر الذي ترتب على عليها بالمجتمع، زيادة على ذلك فإنه في معظم الأحوال تهدد ضحايا الجريمة دليل على جسامة الخطأ وبوجود هذا الظرف تصبح عقوبة الحبس وجوبية ولا وجود أي محل للغرامة وتبقى الجريمة جنحة ولو ارتفع الحد الأقصى إلى حبس الجاني لمدة سبعة سنين².

وفي حالة ما إذا اجتمع ظرف من الظروف المشددة للعقاب نظراً لجسامة الخطأ مع الظرف المشدد الخاص بتعدد ضحايا الحادث، مثل الصيدلي المتهم الذي تعاطى مخدر أو مسكر أثناء ارتكاب الخطأ الذي ترتب عليه الحادث ونتج عنه وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، فهنا المشرع حدد عقوبة الجاني بالحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن عشر سنين وفي هذه الحالة يكون الحبس وجوبي ولا وجود لعقوبة الغرامة، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 238 فقرة 03 بقولها: "... فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن عشر سنين³".

وقد بين المشرع الفرنسي أنه في حالة حدوث خرق للالتزام الخاص بالحياطة والحذر أو الأمر الذي فرضه التشريع أو اللوائح التنظيمية، فقد ترتفع العقوبة المفروضة على الجاني بالحبس لمدة خمس

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 109.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 108.

³ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 114.

سنوات وبغرامة مالية قدرها 75000 يورو طبقا لما ورد في المادة 221-6-2 من قانون العقوبات¹.

وعلى العموم فالمشرع الجزائري أورد حالات أو الظروف التي بتوافرها يتم تشديد عقوبة القتل الخطأ التي أورها في شكل عام، ولم يتطرق فيها إلى التشديد في جرائم القتل المترتبة عن الأخطاء المهنية التي تتحقق في حالة مخالفة الجاني لأصول مهنته خاصة في المجال الطبي كالأطباء والصيادلة والتي قد تؤدي إلى نتائج سلبية²، هذا على خلاف المشرع المصري الذي بينها مع مجموعة من ظروف التشديد التي سبق وأن اشرنا إليها أعلاه.

الفرع الثاني: الجرح الخطأ.

يعد الجرح الخطأ من الجرائم غير العمدية التي تترتب عن خطأ الجاني والتي بمناسبتها تم انتهاك سلامة جسم المجني عليه عن طريق الاعتداء عليه بإيذائه، وهو حسب نص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري أنه إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين³.

أولاً: أركان الجرح الخطأ.

لا تقوم جريمة الإصابة أو الجرح الخطأ بشكل قانوني في المسؤولية الجزائية للصيديلي إلا إذا كان جرح المريض متصل بالخطأ الذي ارتكبه المتهم اتصال السبب بالمسبب، حيث لا يمكن تصور وقوع الجرح بدون وقوع الخطأ وفي حالة ما إذا انعدمت العلاقة السببية تنتفي الجريمة بسبب غياب أحد الأركان القانونية الأساسية لها، وبالرغم من أنه يوجد اتفاق بين جريمتي القتل الخطأ والجرح الخطأ من جانب الأركان كان من اللازم عدم ذكرها، لكن لتوضيحها أكثر قمنا بالتطرق إليها من دون ذكر صور الخطأ التي ذكرناها سابقاً، ويتبين من خلال نص المادة 289 السابقة بأنه يجب أن يكون هناك ركن

¹ Art 22-6-2 du CPF: "En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende."

² زينة براهيم، المرجع السابق، ص 71.

³ المادة 289 من ق.ع.ج.

مادي لقيام جريمة الجرح الخطأ التي يشترط أن تحدث جرح مهما كان طبيعته أو جسامته، لهذا يعاقب القانون كل من قام بالمساس بحياة أو سلامة الإنسان في بدنه أو صحته مع استعمال سلاح أو آلة أو أداة أو مادة¹.

وقد تكون إصابة الشخص بجرح أو رضوض أو مرض وإما تكون الجروح التي أصابته ضاهرية أو باطنية، كما يمكن تطبيق المادتان 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري على الصيدلي صانع الدواء الذي يستعمل أدوات وأجهزة تتضمن جراثيم والتي تنتقل إلى مواد التركيب الدوائي، وتؤدي إلى إصابة المريض بمرض جديد غير الذي كان يعاني منه أو عدم احتياظه في نقل عدوى مرض إلى شخص آخر خلال التطعيم الذي تم تركيبه بمواد والتي فسدت بسوء التخزين²، أو في حالة قيام الصيدلي بحقن مريض من دون علمه بكيفية إجراء الحقن، وعليه فإنه يسأل عن جريمة إحداث الجرح للمريض لأنه كان بإمكانيته أن يمتنع عن حقنه الذي ينتقي من خلاله حالة الضرورة³.

وفيما يخص الركن المعنوي لجريمة الجرح الخطأ فنلاحظ عدم وجود نية منتج أو بائع الأدوية بالحاق الضرر بصحة وحياة المريض، ولكن يفترض وقوع الفعل الخطأ من طرف الجاني وإذا ما لم يقع الخطأ منه فلا يسأل عن الضرر الذي حصل للمجني عليه وقد حددت المادة 289 بعض صور الخطأ الجزائي كالرعونة وعدم الاحتياط، ولكن هذه المادة جاءت لتكمل نص المادة 288 الذي ذكرت صور الخطأ الجزائي على سبيل الحصر والتخصيص⁴، وأظهرت المادة 289 من نفس القانون على أنه في حالة ما إذا ترتب عن خطأ الجاني برعونته وعدم احتياظه إصابة الشخص بمرض أو جرح، بأن تكون نسبة العجز عن العمل تفوق ثلاثة أشهر كإصابة الجاني بجرح أدى إلى عاهة مستديمة بسبب عدم مراعاة الجاني ضوابط وقواعد المنظمة لمهنته⁵.

¹ بتاريخ 01-10-2020 على الساعة 10:00 [https:// WWW.droit7.blgospot.com](https://WWW.droit7.blgospot.com)

² بتاريخ 02-10-2020 على الساعة 15:00 [https:// WWW.droit7.blgospot.com](https://WWW.droit7.blgospot.com)

³ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات من المادة 230 وحتى المادة 380 الأخيرة، الموسوعة القضائية الحديثة، ط 02، مج 02، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص 188.

⁴ بتاريخ 03-10-2020 على الساعة 12:00 [https:// WWW.droit7.blgospot.com](https://WWW.droit7.blgospot.com)

⁵ المادة 289 من ق.ع.ج.

ثانيا: عقوبة الجرح الخطأ.

تتمثل العقوبات الأصلية لجريمة الجرح الخطأ التي يرتكبها الصيدلي طبقا لنص المادة 422 من قانون العقوبات الجزائري بالحسب لمدة عشرة أيام إلى شهرين وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج، حيث أنه كل من تسبب فعله في إصابة أو جرح أو مرض وأدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يعاقب بهذه العقوبة، وإذا نتج عن فعل الصيدلي إصابة أو جرح أو مرض للشخص الذي تناول أو استعمل دواء وأدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة ثلاثة أشهر فإنه يعاقب بالحسب لمدة شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويمكن للقاضي أن يحكم عليه بالحسب فقط دون الغرامة والعكس صحيح طبقا لما نصت عليه المادة 289 من نفس القانون¹، وفي القانون المصري فإنه يعاقب الصيدلي على جريمة الجرح الخطأ حسب المادة 244 فقرة 01 من قانون العقوبات المصري بالحسب مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين².

أما العقوبة التكميلية لهذه الجريمة التي قام بها الصيدلي فتنحصر حول منعه من ممارسة مهنة الصيدلة الواردة في المادة 09 من نفس القانون³، فيجوز أن يحكم القاضي على الصيدلي سواء ارتكب جنائية أو جنحة بمنعه من مزاولة نشاطه أو مهنته لكن يجب أن يكون الجرح الذي سببه للمريض ناتج عن مهنته، وفي واقع الأمر فإنه سوف يشكل ضرر إذا ما استمر في مزاومتها لذا يمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات إذا ما ارتكب جنائية ومدة خمس سنوات إذا ارتكب جنحة طبقا لما نصت عليه المادة 16 مكرر من نفس القانون⁴، وقد يعاقب منتج الدواء والبائع أيضا بغلق المؤسسة الصيدلانية أو الصيدلانية

بتاريخ 04-10-2020 على الساعة 16:00 [https:// WWW.droit7.blgospot.com](https://WWW.droit7.blgospot.com)¹

² تنص المادة 244 فقرة 01 من ق.ع.م على أن: "من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيدائه بأن كان ناشئا عن اهمال أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحسب مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

³ المادة 09 من ق.ع.ج.

⁴ تنص المادة 16 مكرر من ق.ع.ج على أن: "يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جريمة أو جنح باليمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاومتها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة...".

الذي ارتكب فيها الجريمة وفقا لما ورد في المادة 16 مكرر 1 من نفس القانون، ففي حالة ارتكابه جنائية فيعاقب بغلق مؤسسته بصفة نهائية أو مدة لا تتجاوز عشر سنوات وإذا ارتكب جنحة يعاقب بالغلق لمدة لا تزيد عن خمس سنوات¹.

وتشدد عقوبة جريمة الجرح الخطأ إذا ما ارتكبها الصيدلي وفي حالة سكر أو تهرب من مسؤوليته بفراره أو تغيير مكانه أو بأية وسيلة أخرى، فهنا المشرع ذكر بعض الحالات التي تتضاعف من خلالها العقوبة، لكنه أفسح المجال في توقيعها بأن هناك طرق يمكن أن تجعل من العقوبة مشددة وتزيد عن تلك التي حددها في المادة 289 من نفس القانون، وقد بينت المادة 244 فقرة 02 من قانون العقوبات المصري نفس الظروف المشددة المذكورة في المادة 238 من نفس القانون، مع إضافة حالة العاهة المستديمة فإنه يتم معاقبة الجاني بوقوعها لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تفوق ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين²، بالإضافة إلى ما ترتب عن هذه الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص يعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنين³.

الفرع الثالث: إباحة العمل الصيدلاني.

ذكرت معظم التشريعات الوطنية والدولية أسباب إباحة نشاط الصيدلي حيث بتوافرها لا يعد قد ارتكب جريمة فينعدم الركن المادي لها ولا تقوم مسؤوليته الجزائية عنها، وهنا يكون قد استفاد حسب ما

¹ تنص المادة 16 مكرر 1 من ق.ع.ج على أن: "يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة."

² تنص المادة 244 فقرة 02 من ق.ع.م على أن: "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة، أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني اخلايا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكل أو قعت الحادث مساعده من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك."

³ تنص المادة 244 فقرة 03 من ق.ع.م على أن: "وتكون عقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاثة اشخاص فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين."

ورد في القواعد العامة من أسباب تلغي توقيع العقاب عليه والتي تتمثل في حالة الضرورة واستعمال الحق ورضا المجني عليه بالعلاج¹.

أولاً: حالة الضرورة.

تعرف بأنها الحالة التي لا يعد فيها مرتكب الجريمة مكرها على القيام بها بينما يكون بين أمرين في الاختيار إما أن يتحمل الأذى أو يرتكب الجريمة²، لهذا فقد يضطر الشخص إلى ارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً في الحالات العادية لكي يدفع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله خطر جسيم قد يصادفه بالرغم من أن هذا الدفع قد يشكل اعتداء على حقوق الأشخاص الآخرين³، ولم يأخذ المشرع الجزائري بحالة الضرورة كشرط أو سبب عام لإباحة الجريمة أو انتفاء المسؤولية الجزائية، وبالرغم من ذلك فقد بينت المادة 308 من قانون العقوبات على إمكانية إباحة إجهاض المرأة الحامل بشكل ضروري لإنقاذها من خطر محقق، وفيما يتعلق بالقضاء فلم يتبين لنا بأنه أخذ بحالة الضرورة لكن لا يعني هذا لم يأخذ به بشكل مطلق في القضايا المعروضة أمام المحاكم⁴.

ثانياً: استعمال الحق.

يتمثل الترخيص بالعلاج في إباحة أو قدرة الشخص على كسب الحق ويشترط فيها القدرة والمشروعية، ويقصد بالتريخيص القانوني لحق التعرض لجسم الغير بأنه منح المشرع طبقاً للقانون واللوائح المنظمة للعمل الصيدلاني لأشخاص في ظل شروط محددة التي يحق لهم بموجبها بحق التعرض لجسم الغير، فممارسة مهنة الصيدلة تستلزم وجود ترخيص قانوني قبل البدء في ممارستها، ومزاولة الصيدلي لمهنته قبل الحصول على الترخيص القانوني من السلطة المختصة لا تمنحه الإباحة المخصصة لمن له الحق في ممارسة الأعمال الصيدلانية، فيسأل طبقاً للقواعد العامة المحددة في النصوص القانونية المنظمة لمهنة الصيدلة⁵.

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 325.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 186.

³ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 115.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 188.

⁵ مصطفى أحمد علي مصطفى، المرجع السابق، ص 125-126.

كما قد خول المشرع للصيدلي القيام بالعمل الطبي بغرض علاج المريض ويندرج ضمن قصد العلاج كل ما يتعلق بتحقيق النفع للإنسان وتحسين حالته الصحية عن طريق وقايتها من الأمراض وتخليصه منها، فيجب أن يتجه استعمال الحق في العمل الصيدلاني إلى هذا الهدف التي تقرر بوجودها واستعمال حقه في تحقيق الغاية المشروعة، وهذا الأمر عبرت عنه العديد من التشريعات الجنائية التي أوجبت وجود حسن النية في الأعمال التي يمارسها من يستعمل حق مقرر بموجب القانون، فلا بد أن تتجه غاية الصيدلي إلى علاج للمريض وإذا تجاوز هذا القصد فإنه يسأل جزائياً عن خطأه، لهذا فإن الصيدلي أثناء قيامه بعمله فإنه لا يقصد إيذاء المريض بينما قصد الشفاء ونتيجة لذلك ينتفي القصد الجنائي لكن يعد القصد موجود في نشاطه لأنه لو قام به مجرداً من صفته، فهنا نشاطه قد يشكل جريمة فمعظم الفقه الجنائي الحديث لم يأخذ بانتفاء القصد كأساس لإباحة العمل الصيدلي¹.

ثالثاً: رضا المجني عليه.

يظهر من حيث المبدأ أن رضا المجني عليه ليس له أثر على المسؤولية الجزائية لأن القانون الجنائي يعد من النظام العام، ونتيجة لذلك لا يجوز للمجني عليه أن يقوم بتعطيل تطبيقه بإرادته فضاءه ليس له تأثير على الجرائم الماسة بحياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم، مثل القتل والجرح العمد فليس هناك تأثير لرضى المجني عليه على تجريم فعل الصيدلي الذي يقدم دواءً لينهي ألم مرض قد يأس من شفائه، وعلى هذا النحو حرم القانون الجزائري مساعدة الغير على الانتحار على خلاف المشرع الفرنسي طبقاً للمادة 273 من قانون العقوبات الجزائري².

لكن أغلب التشريعات اعتبرت أن رضا المريض يعد من أهم الأمور لإباحته النشاط الصيدلاني فليس للصيدلي الحق بتقديم أدوية معالجة إلا بعد أن يحصل على رضا المريض، والذي بوجوده تنتفي المسؤولية الملقاة على عاتقه وأخذ القانون الإنجليزي والفرنسي بهذا الاتجاه وأيده في ذلك بعض تطبيقات القضاء المصري والفرنسي، كما أن رضا المريض لا يمكن الأخذ به لإباحة نشاطه المجرم في كل الأعمال الصيدلانية لأن الصيدلي قد يقوم بارتكاب عمل غير قانوني كقيامه بالإجهاض، ففي مثل هذه

¹ مصطفى أحمد علي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 128-120.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 193.

الجرائم لا يشكل رضا المريض سبب من أسباب الإباحة، ولقد استقر الفقه الجنائي الحديث بأنه لا يمكن الاعتماد على رضا المجني عليه كأساس قانوني لإباحة العمل الطبي أو الصيدلاني¹.

المبحث الثاني: المساهمة الجزائية في النشاط الصيدلاني.

تتمثل المساهمة الجزائية في تعدد الجناة الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة بمعنى أنها تقوم على وجود ركنين وهما تعدد الجناة ووحدة الجريمة، وعلى هذا الأساس فإن الواقعة الإجرامية قد ترتكب من طرف شخص واحد الذي يحقق بنفسه كل الأركان الضرورية لقيامها وقد تتحقق هذه الواقعة بمساهمة أكثر من شخص في ارتكاب نفس الجريمة، ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد المقصود بالمساهمة الجزائية مما ترتب عنه ظهور مذهبين وهما مذهب وحدة الجريمة من خلال تعدد المساهمين في وقوعها، ومذهب تعدد الجرائم من خلال تعدد المساهمين في إحداثها وتتميز المساهمة الجزائية بصورتين حيث أن الصورة الأولى تتمثل في مساهمة الفاعل الأصلي في الجريمة الذي يكون سلوكه ساهم بصفة مباشرة ورئيسية في تنفيذ الجريمة أو جزء منها، أما الصورة الثانية فهي المساهمة التبعية فتتخذ مظهر خارجي عن وصف الجريمة وفي هذه الحالة يسمى المساهم في ارتكاب الجريمة بالشريك².

فيكون الشخص شريكا إذا ما اقتصر دوره على مساعدة الفاعل في التحضير أو تسهيل الجريمة لتنفيذها بشكلها المادي فتكون مساهمته عرضية أو ثانوية، وقد يثار إشكال حول توزيع المسؤولية الجزائية في المجال الصيدلاني وتوقيع العقوبة بين المساهمين في الجريمة لاختلاف دور كل من ساهم فيها لأنه يوجد من كان له دور رئيسي ومن كان له دور ثانوي في وقوعها³، فمن بين المساهمين في ارتكاب الجريمة مساعدين الصيدلي الذي يتم الاستعانة بهم في الأعمال الصيدلانية، إلى جانب إمكانية مساهمة شركات الأدوية في الجريمة والتي توقع عليها عقوبات في حالة قيامها بها، وبناء على هذا سوف نتطرق إلى مسؤولية الصيدلي عن فعل الغير في المطلب الأول، ثم سوف نخصص دراسة شركات الأدوية المساهمة في قيام المسؤولية الجزائية في المطلب الثاني.

¹ مصطفى أحمد علي مصطفى، المرجع السابق، ص 117-118.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 289.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 200.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير.

لكي تقوم المسؤولية الجزائية للصيدلي لابد أن يكون الخطأ قد وقع منه شخصيا لهذا لا يمكن مسألته جزائيا عن فعل أي شخص آخر، لأن قواعد القانون الجزائي تقوم على أساس مبدأ شخصية المسؤولية فيسأل المتهم عن فعله ولا يتم مسألته عن فعل غيره، وقد أكدت ذلك مبادئ الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ الآية 38 من سورة المدثر، وقوله تعالى أيضا: ﴿وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ الآية 141 من سورة البقرة¹.

وعلى هذا الأساس تكون المسؤولية الجزائية للصيدلي شخصية فلا يسأل عن وقوع الخطأ إلا عن الذي فعله أو من كان شريك له حسب قواعد المساهمة، غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا حيث ترد عليه الاستثناءات الواردة في بعض القوانين والتي يتم من خلالها تقرير المسؤولية عن فعل الغير لهذا سوف نقوم بدراسة المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل مساعديه بالتفصيل²، من خلال تبيان هذه المسؤولية القائمة على أساس الخطأ وأيضا استبعاد الخطأ في قيامها مع ذكر شروطها في الفروع التي سوف ندرسها لاحقا.

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير على أساس الخطأ.

ينبغي على الصيدلي المسؤول عن صيدليته أن يمارس مهنته بنفسه لكونه الشخص المسؤول الذي يلزم بتحمل كل الضمان العلمي في نطاق العمل الصيدلاني، ومن غير المعقول أن يمارس نشاطه بمفرده وأن يقوم بتنفيذه على أكمل وجه، لذا قد يستعين بمساعدين سواء كانوا مؤهلين أو غير مؤهلين علميا في ممارسة أعمال مهنة الصيدلة كتركيب الأدوية وبيعها كما قد أشرنا إليه سابقا، والتي تتمثل في الممارسة المهنية بشكل جماعي لأن هذه الممارسة لها دور مهم فيما يخص المساهمة الجزائية للصيدلي المسؤول، وهذا يرجع لانعدام الصعوبة في حالة ارتكاب الجريمة من طرفه، وفي هذا الصدد لا تقع أي مسؤولية جزائية عليه إذا ما ارتكب أحد مساعديه جريمة معاقب عليها قانونا³.

¹ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 73.

² أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 257.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 292.

وعلى عكس القانون المدني الذي فرض مسؤولية الشخص في حالات محددة التي تستوجب عليه التعويض عن الضرر الذي سببه الأشخاص الموجودون، تحت رعايته كالخدمة أو الحيوانات أو الأشياء التي يمتلكها أو يستخدمها على أن يتم إلحاق الأذى بالغير¹.

وفي ظل المسؤولية الجزائية فإنه لا يسأل إلا عن القائم بالجريمة أو الذي اشترك فيها وقد أخذ بهذا المبدأ منذ القدم عن طريق القضاء الجنائي المخصص لمحكمة النقض الفرنسية، كما أورد قانون العقوبات الفرنسي الحديث على المبدأ الأساسي الذي وجب في القانون الجنائي والظاهر بأن مواده أقرت بعدم مسائلة أي إنسان إلا على أفعاله الشخصية الصادرة منه، والملاحظ أنه لا يمكن أن تتحقق المسؤولية إلا عن طريق مواجهة الفاعل الحقيقي المرتكب للجريمة، حيث أنه لا توجد صعوبة على مسائلة الصيدلي في حالة جهله للقوانين والنصوص التنظيمية الخاصة بمهنته ويرتبط جهله بإهماله، ونتيجة لذلك يسأل جزائياً نتيجة الخطأ الذي ارتكبه، فهنا يكون الصيدلي الشخص الوحيد المسؤول عن الجرائم الواقعة من جانبه خلال مزاولته لعمله، وبالمقابل في حالة ارتكاب أحد مساعدي الصيدلي لخطأ شخصي يكون مسؤولاً شخصياً عنه، غير أن هذا المبدأ قد ينتج عنه اختلاف من حيث تطبيقه لأنه في معظم الأحيان عدم احتياط أو مخالفة القواعد القانونية يظهر الفعل المادي للتابع فهنا تتمثل مسائلة الصيدلي عن فعل مساعديه بصفته مسؤول عنه².

وعلى هذا النحو أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بقيام المسؤولية الجنائية الناتجة عن عمل الغير في بعض الحالات الاستثنائية، التي تلزم فيها بعض القواعد القانونية واجب تنفيذ عمل بشكل مباشر على أعمال أحد المساعدين أو التابعين بالخصوص في المجال المتعلق بالمؤسسات والمهن المنظمة³، وللصيدلي دور في المساهمة الجزائية والتي تقوم على أساس ركنين وهما تعدد الجناة ووحدة الجريمة وتقوم مسؤوليته سواء كان فاعل أصلي أو شريك، هذا ما سوف نذكره على النحو التالي:

¹ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 74.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 294.

³ Cour de cassation 28 février 1956, n° 119304, chambre criminel, Paris, France.

أولاً: تعدد الجناة ووحدة الجريمة.

يقصد بتعدد الجناة مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب جريمة حيث إذا كان الصيدلي الشخص الوحيد الذي قام بالجريمة فهنا يعدم الركن الأساسي للمساهمة الجزائية، وبالتالي فإن ارتكاب الصيدلي للجريمة بصفته الوحيد الذي قام بها قد يطبق عليه نص القانون الخاص لهذه الجريمة وتوقع عليه العقوبة التي هي محددة به، إلى جانب ذلك فإن المساهمة الجزائية لا تتحقق إلا إذا ارتكبها شخص واحد ولو تعددت جرائمه لأنه يقع في حقه حالة تعدد لجرائم فقط لا غير¹.

ولا بد أن تكون المساهمة بارتباط جميع أفعال الجناة في تحقيق الواقعة الإجرامية ويتم الخروج عن مفهوم المساهمة ما إذا لم يهدف فعلهم إلى تحقيق النتيجة، وقد تتفاوت أفعال الجناة من حيث الأهمية ودرجة ارتباطها بالواقعة الإجرامية غير أنها تتفق في دورها السلبي، ونتيجة لهذا فقد قام رجال القانون بتقسيم المساهمة العرضية²، التي تستوجب النظر إلى النص القانوني الخاص بكل جريمة للبحث عن عنصر التعدد في النص حيث أنه إذا لم يأمر به المشرع فإن تعدد الجناة في وقوع الجريمة مع وحدتها يكون ضروري لتطبيق الأحكام الخاصة بالمساهمة الجزائية³، إلى أصلية وثانوية وترتب عن هذا التقسيم إلى تقسيم المساهمين إلى فاعلين وشركاء، غير أن هذا التقسيم غير حديث الذي عرفه العديد من الفقهاء في جميع الدول والعصور، وقد تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عنه وميزوا بين المباشر والمعين وقصدوا بذلك ما قصد به الفقه المعاصر الحديث بتسميته بالشخص الفاعل والشريك⁴.

أما فيما يتعلق بوحدة الجريمة في ظل المساهمة الجزائية فإنها تثير صعوبات مفادها أن تعدد الجناة يستوجب تعدد الأفعال المرتكبة، ولهذا يثار التساؤل حول إمكانية تصور وحدة الجريمة بتعدد هذه الأفعال وعلى هذا النحو ينبغي تحديد وحدة الجريمة مع تعدد الجناة، وللجريمة جانبان يؤثر كل منهما على الآخر حيث أن الجانب المادي يتضمن عناصر الجريمة التي لها كيان مادي محسوس، أما الجانب

¹ بتاريخ 08-11-2020 على الساعة 11:30 [https:// WWW.elmizaine.com](https://WWW.elmizaine.com)

² عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، روي للطباعة والإعلان، الإسكندرية، مصر، دون ذكر السنة، ص ص 331-335.

³ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 280.

⁴ عوض محمد، المرجع السابق، ص ص 331-335.

المعنوي فهو يحتوي على عناصر الجريمة التي لها جانب نفسي، وعليه فإنه لا تتحقق وحدة الجريمة إلا في حالة ما إذا اجتمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية مهما كان ركنها المادي والمعنوي محتفظا بوحدته¹.

فالوحدة المادية تستدعي أن يكون هناك دور في تحقيق النتيجة الإجرامية لكل واحد من الذين ساهموا فيها مع إلزامية وجود الرابطة السببية بين فعل كل مساهم والنتيجة التي جمعت المساهمين لتحقيقها، حيث أنه غياب هذه العلاقة يؤدي إلى انتفاء الوحدة المادية للجريمة وعلى سبيل المثال جريمة الغش في بيع الأدوية التي تقع باشتراك عدة أشخاص فيها، كالمنتج الذي قام بصنع أدوية بمواد فاسدة ومغشوشة والموزع الذي وزعها على الصيدليات وقيام الصيدلي البائع ببيعها مع علمه بأنها غير صالحة للاستهلاك، نظرا لأنها تم تصنيعها بطريقة مغشوشة وعليه توجد علاقة سببية بين جميع الأفعال والنتيجة الضارة التي تحققت².

بينما تتمثل الوحدة المعنوية في العلاقة الذهنية التي تجمع بين الأشخاص المساهمين في الجريمة حيث يتم الاتفاق على ارتكابها وتوزيع دور كل منهما، والعلاقة المعنوية بين الأشخاص المساهمين لكي تتحقق تستدعي وجود اتفاق سابق أو تفاهم بينهم على اقترافها ولو وقع ذلك في مدة قصيرة أو تفاهمهم أثناء القيام بها بشكل صريح أو ضمني، فيشترط إدراك كل مساهم بتضامنه مع الآخر في الجريمة وأن لا يعمل به لحسابه الخاص وبين الفقه بأن الاتجاه السائد يرى بأنه يجوز تحقق المساهمة في ظل غياب الاتفاق المسبق بين المساهمين من خلال علم أحدهم بعمل المساهم أو باقي المساهمين، وأن إرادته تتجه إلى إدراج العمل الإجرامي في مجموعة العوامل التي بوجودها يترتب عليها حدوث الجريمة إذن يتحقق هذا القصد في كل الجناة تتم المساهمة الجزائية، مثل قيام مساعد الصيدلي بوضع مادة سامة في التركيب الدوائي بعد علمه بأن مساعد آخر قد وضع مقدار أولي منها لكن لم تعد كافية لوقوع الجريمة³.

¹ بتاريخ 11-11-2020 على الساعة 17:00 <https://WWW.elmizaine.com>

² بتاريخ 12-11-2020 على الساعة 14:00 <https://WWW.elmizaine.com>

³ بتاريخ 18-12-2020 على الساعة 16:00 <https://WWW.elmizaine.com>

ثانيا: الصيدلي كفاعل أصلي في المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

لقد عرفت المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري الفاعل بقولها: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"، ويتضح باستقراء هذه المادة بأن الفاعل الأصلي يأخذ صورتين وهما الفاعل المادي والمحرض أو الفاعل المعنوي¹.

1- الفاعل المادي.

وحسب الشق الأول من المادة 41 التي ذكرناها أعلاه أنه يعد الصيدلي فاعلا ماديا إذا ما قام بصفة شخصية بأفعال مادية التي تتضمن تكوين الجريمة²، والفعل المادي للجريمة قد يرتكب من الصيدلي بنفسه كتقديم دواء منتهي الصلاحية لمريض مما أدى إلى وفاته، وأيضا في حالة ارتكاب أحد المساعدين له إذا ما ارتكب خطأ نتيجة تطبيق لأوامر الصيدلي ولم يقع من أحدهم الفعل الإجرامي، ولا يكون الصيدلي فاعل مادي إذا ارتكب مساعده خطأ ومن دون أي توجيه أو تدخل منه، فلا يسأل عن فعله وتنتفي مسؤوليته الجزائية لأنه لا يندرج ضمن نطاق مسؤولية المتبوع ما يترتب من أفعال التابع، حيث تنعدم وجود علاقة مباشرة بين ما قام به وعمل وظيفته التي لم تكن أساسية فيما نتج من ضرر وليست من دعت إليه، وعلى سبيل المثال دخول مساعد الصيدلي إلى بيت المريض لإسعافه وتقديم له الدواء المناسب للآلام التي كان يشعر بها لكن قام بقتله، فهنا لا يجوز مسائلة الصيدلي صاحب الصيدلية التي يعمل بها المساعد كمسؤول عنه، لأنه قام بارتكاب الجريمة خارج مجال مهنة الصيدلة وبالتالي لا تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه³.

وفي حالة ما إذا كان العمل الصيدلاني يستوجب الرقابة والتوجيه فيسأل الصيدلي عن ما يترتب من أخطاء التي يقوم بها مساعديه بسبب إهماله في تقديم التوجيهات والإرشادات والرقابة اللازمة لأنه المسؤول الشخصي عن عمله وعن كل ما يقع في صيدليته، فمثلا يجب عليه مراقبة العمل الصيدلاني الصادر من مساعده الذي استحدثه المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد وإلا تقوم مسؤوليته في

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 200.

² أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 200.

³ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 74.

حالة الإخلال بذلك، بالرغم من تواجد المساعد في نفس مرتبة الصيدلي صاحب الصيدلية في كونه مؤهل علميا وعمليا في مزاولة مهنة الصيدلة¹.

وقد يرتكب الفعل المادي من طرف مجموعة من الأشخاص المساعدين للصيدلي إلى جانبه ويعتبرون فاعلون ماديون بنفس الجريمة، كأن يقوم الصيدلي بتركيب دواء سام مع مساعده لشخص مريض بخلاف الذي كان من المفروض تحضيره مما أدى إلى وفاته، وعلى هذا الأساس فإنه لقيام مسؤولية الصيدلي القائم بالجريمة باعتباره فاعلا لا يستوجب أن تكون النتيجة الإجرامية وقعت بفعله لوحده، لكن مسؤوليته تقوم على أساس أنه فاعلا لها ولو كانت النتيجة التي تحققت بناء على فعله وفعل مساعديه معا هذا لأن كل منهما ساهم في القيام بها بفعله الأصلي².

2- الفاعل المعنوي.

لقد اعتمد المشرع الجزائري على المذهب المادي للجريمة كما اعتبر الشخص فاعلا ذلك الذي لا يقوم بعمل مادي يندرج في تكوين الجريمة، ويكون السبب المعنوي أو الأدبي هو السبب الأساسي في وقوعها وكرس القانون مفهوم الفاعل المعنوي عن طريق اعتبار المحرض فاعلا، وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 41 من قانون العقوبات وقد حدد تطبيق هذه الصورة على وجود شروط معينة، وكذلك الذي يحمل غيره على فعل أو ارتكاب الجريمة يعد فاعل معنوي الذي أشار إلى هذه الصورة ضمنا في نفس المادة وبين بأن نطاق تطبيقها يخص بعض الجرائم، ويظهر في المادة 45 من نفس القانون أنه يوجد حكم خاص يطبق على كل من يحمل أي شخص غير معاقب على القيام بالجريمة³.

بالنسبة للمحرض كان يعد قبل سنة 1982 شريك في ارتكاب الجريمة وليس فاعلا أصليا طبقا لنص المادة 42، وبعد تعديل قانون العقوبات رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982 يتبين بأن المشرع جعل التحريض من الأفعال الأصلية وليس من أفعال الاشتراك، فقد نقل الفقرة 01 من المادة 42 إلى المادة 41 التي نصت على أنه: "... أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد

¹ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 75.

² محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1993، ص 389.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 203.

أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"، فحسب هذه المادة فإن للمحرض نية الفاعل في ارتكاب الجريمة¹، ويمكن أن نعرف التحريض بمناسبة بأنها دفع الشخص على القيام بالجريمة عن طريق التأثير على إرادته وتوجيهه نحو الغرض الذي يرغبه المحرض²، ومثال عن ذلك استعانة الصيدلي لتنفيذ جريمته بمساعد ودفعه للقيام بها من خلال خلق فكرة ارتكاب الجريمة في حالة عدم وجودها من قبل أو قيامه بتشجيعه على ارتكابها إذا ما وجدت الفكرة لديه قبل التحريض³.

ويستلزم لتوقيع العقاب على الصيدلي كمحرض تحقق شروط معينة تتمثل في منحه هبة سواء كانت مادية أو معنوية لمساعدته أي للمحرض أو يعده بمنحه مكافأة في حال تنفيذ الجريمة أو تهديده بالقتل أو أي أذى إذا لم يتم بارتكاب الجريمة، كما قد يكون هذا التهديد معنوي عن طريق نشر صور أو أخبار سيئة عنه قد تسيء إلى سمعته وشرفه، كما قد يكون التحريض من خلال إساءة استعمال السلطة فتفزع السلطة القانونية للصيدلي على مساعدته باعتباره رئيسه في العمل ومسؤول عنه، وكذلك في حالة استعمال التحايل أو التدليس الإجرامي الذي هو عبارة عن أداة قد يستعملها الصيدلي لإثارة شعور مساعدته الفاعل ليشجعه ويحمسه على القيام بالجريمة⁴.

إلى جانب ذلك لا بد أن يكون التحريض مباشر منه وبأن يثبت فكرة الجريمة في نفس مساعدته صراحة وليس مجرد ورع الحقد والكراهية في نفس شخص آخر وأن يتم بصفة شخصية وموجه إلى شخص معين وليس جميع الناس، والتحريض المنصوص عليه في المادة 41 من قانون العقوبات يختلف عن التحريض الخاص الذي ليس مقيد بوسيلة كالتحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة 310 من نفس القانون، والتحريض على جرائم المخدرات التي نصت عليها المادة 22 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية⁵.

وأغلب التشريعات الغربية والعربية وكذا الفقه قاما بإضافة شرط خاص بوقوع الجريمة المحرض عليها لتجريم المحرض ومعاقبته فمن غير الطبيعي معاقبة مساعد الصيدلي بصفته محرض على جريمة

¹ فريد روابح، المرجع السابق، ص 110.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 204.

³ فريد روابح، المرجع السابق، ص 110.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 204-205.

⁵ فريد روابح، المرجع السابق، ص 110.

لم ترتكب، لكن المشرع الجزائري خالف هذا الشرط في المادة 46 من قانون العقوبات التي تضمنت معاقبة المحرّض بشكل مستقل عن المحرّض في حالة عدم تحقق الجريمة بسبب امتناع المحرّض عن تنفيذها بإرادته¹.

أما بخصوص الصورة الثانية للشخص المعنوي والتي تتمثل أساسا في الذي يحمل غيره على ارتكاب جريمة معينة والتي حددها المشرع في نصوص قانونية، ومثال عن ذلك ما نصت عليه المادة 316 من قانون العقوبات بمعاقبتها كل من حمل الغير على ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه أو عرضه للخطر في مكان غير خال من وجود الناس، وعاقبت بعض النصوص أيضا على تشجيع الغير أو الحث على القيام بالجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية من خلال معاقبتها على كل من يقوم بتشجيع أو يحث على ارتكاب الجريمة التي تضمنها هذا القانون، وبالرجوع إلى المادة 45 من قانون العقوبات نجد أنها نصت على معاقبة من يحمل الغير على ارتكاب الجريمة في حالة ما إذا كان هذا الأخير لا يخضع للعقوبة نتيجة لوضعه، كالمجنون وصغير السن أو لصفته الشخصية كالزوج الذي يرتكب جريمة للإضرار بزوجه بتحريض من غيره².

3- الصيدلي كشريك في المسؤولية الجزائية عن عمل مساعده.

يعد الشريك مساهم تبعي في ارتكاب الجريمة ويتمثل دوره في القيام بعمل لمساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة، والعمل الذي يقوم به الشريك هو نشاط غير مجرم لذاته وإنما عمل تحضيري ويكتسب صفته الإجرامية لارتباطه بالفعل الإجرامي الذي قام به الفاعل، هذا لأن الأعمال التحضيرية تسبق الأفعال المادية التي تحقق الجريمة، كما أن عمل الشريك قد يسبق عمل الفاعل أو يعاصره في بعض الحالات، فقد بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات وأضاف ما اعتبره في حكم الشريك في المادة 43 من نفس القانون³.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 206.

² أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص ص 208-210-211.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 212.

ويظهر من خلال هذه المادتين أن ركنا جريمة الشريك تتمثلان في الركن المادي والركن المعنوي، وفيما يتعلق بالفعل المادي فيتضمن فعل الشريك وتتمثل أفعال الشريك التي يعتد بها في المساهمة في الأعمال المساعدة أو المعاونة أو المعاونة كالأعمال التحضيرية والأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة وكذلك إيواء الأشرار ومساعدتهم¹.

وأما الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي بالنسبة للشريك في حالة أنه لم يعتمد ذلك حيث يستوجب في الاشتراك مساعدة الفاعل الرئيسي على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو تلك المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، ولهذا يجب أن يكون من ساعد الفاعل الأصلي قد ساهم وهو على علم بارتكاب الجريمة الرئيسية وأنه قد اشترك في جناية أو جنحة معينة كالسرقة أو القتل العمد، وينبغي أن تتحقق النية لدى الشريك بمعنى أن تقع إرادة الشريك عمدا في العمل الإجرامي للفاعل الرئيسي ولا بد من توفر الوعي لدى الشريك بالمساهمة في الجريمة، من خلال تقديمه للمساعدة أو العون وإذا تم ارتكاب الجريمة بعد ذلك لا يشكل عمل من أعمال الاشتراك لانعدام وجود النية، ولتوقيع العقاب على الاشتراك لابد من توافر النية الشخصية لدى الشريك ويقع على النيابة العامة عبء تقديم الدليل بأن الشريك لديه علم سابق بما قدمه من مساعدة أو عون سيسعمل لارتكاب الجريمة².

بالنسبة لعقوبة الشريك فقد نصت المادة 44 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري على: "أن يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"، ونصت آخر فقرة من هذه المادة على أنه: "لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق"، وقد نصت الفقرة 02 من نفس المادة على أن: "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف"³.

فهناك ظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة ولا في وصف الجريمة ولكن تغير العقوبة كصغر السن وحالة العود وحالة الجنون، وبالتالي فإنه بتوافر الظروف الشخصية لدى الفاعل أو الشريك، وقد تغير

¹ منصور رحمان، المرجع السابق، ص 184.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 226-227-228.

³ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 251.

هذه الظروف بطبيعتها العقوبة من خلال تشديدها أو بتخفيفها أو الإعفاء منها، فهنا لا يستفيد منها إلا من تتصل به سواء كان فاعل أو شريك في الجريمة¹.

وحسب نص المادة 44 فقرة 03 من نفس القانون²، يتبين بأن الظروف الموضوعية تشمل على كل من ساهم بارتكاب الجريمة سواء كان فاعل أصلي أو شريك فيها ويشترط أن يكون المساهم على علم بهذه الظروف، فمثلاً إذا اشترك شخصان في جريمة السرقة وقام أحدهما بحمل سلاح كان مخبئاً فمسؤولية شريكه عن الظرف المشدد المتمثل في حمل السلاح يتوقف عن علم بأن زميله يحمل السلاح³.

الفرع الثاني: استبعاد الخطأ كأساس لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن فعل الغير.

قد تتشابه المساهمة التبعية والمساهمة عن فعل الغير الأمر الذي دفع بعض من الفقه إلى تفسير تلك المسؤولية على أساس المساهمة التبعية، وبالرغم من وجود التشابه بينهما والتقارب إلا أن هذا القول تعرض إلى العديد من الانتقادات التي من بينها أن المساهمة التبعية بوسائلها الثلاثة التي تم تحديدها بشكل حصري ليس لها طابع معنوي مطلق وإنما هو نسبي، لهذا فيمكن أن يتحقق التحريض بمظاهر خارجية من خلال الكتابة أو القول وكذا نفس الشيء بالنسبة للاتفاق والمساعدة، وتوجد بعض التشريعات لا توقع العقاب على المساهمة التبعية في ظل المخالفات لأن ليس لها أي خطورة على المجتمع، وعلى هذا الأساس لا يمكن الاعتماد عليها في تفسير المسؤولية عن فعل الغير لأنه في الأغلب الأحيان ما يكون نطاق المخالفات واسع يتماشى مع طبيعة ركنها المعنوي⁴.

وبناء عليه فقد كيف جانب من الفقه والقضاء بأن رد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى القواعد العامة للمسؤولية يمثل انتهاك لمبدأ شخصية العقوبات لكون أنها تخضع لقواعد خاصة، نظراً لكون هذه المسؤولية جاءت مخالفة للأحكام العامة التي تفرض بأن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الذي وقع منه فعلاً وأن يقيم الدليل عن ذلك، وقد بين الفقيه مارك بوش Marc Puech أنها تمثل انتهاك لمبدأ

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 231.

² تنص المادة 44 فقرة 03 من ق.ع.ج على أن: "والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف."

³ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 252.

⁴ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 267.

شخصية العقوبات لأنها تقع على رئيس المنشأة بقوة القانون وأكد ذلك الأستاذ شوقي رامز بقوله أن هذه المسؤولية تشكل خروجاً على مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، لأنها تشمل على إنزال توقيع العقاب على أشخاص لم يقوموا بالمساهمة في الجريمة بأي فعل معاقب عليه، ونتج عن قول جانب آخر من الفقه بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة لا يمكن من خلالها أن يثبت المسؤول أنه كان غير موجود ولم يقوم بالإشراف أو أنه عهد إلى غيره بذلك، أو أنه فعل ما بوسعه لمنع وقوع الجريمة وبالتالي لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ومن بين الأحكام التي عبرت بشكل صريح على انتهاك هذه الحالة لشخصية العقوبة، الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 جانفي سنة 1956 بقرارها التي تضمن بأن المسؤولية الجزائية لا يمكن أن تقوم على فعل الغير إذا كان من حيث الأصل بأن الشخص لا يعاقب إلا على فعله الشخصي¹.

كان هناك اختلاف في تحديد أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وقد برزت عدة أفكار وآراء بخصوص هذا الشأن والتي بدأت بتفسير هذه المسؤولية على ضوء المساهمة سواء كانت أصلية أم تبعية، وفكرة المخاطر تم ارتكازها على نظرية السلطة بالإضافة إلى قيامها على أساس التتابع ثم الإنابة القانونية والخضوع الإرادي والتي سوف ندرسها على النحو التالي²:

أولاً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير القائمة على أساس فكرة المخاطر.

ففيما يخص أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير اتجه بعض الفقه إلى الأخذ واتباع بعض النظريات القائمة على أساس فكرة المخاطر المنشأة التي قبلها صاحب العمل، وعليه فقد يستبعد فكرة الخطأ في إطارها وتعد المسؤولية الجزائية طبقاً لهذه النظرية بأنها تتصف بالموضوعية نتيجة لأهمية وجسامته الضرر في حد ذاته من غير الاعتماد على سلوك المسؤول، فيتم من خلالها إعفاء المضرور من إثبات الخطأ فيتحمل فقط عبء إقامة الدليل على وقوع الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والسلوك الإجرامي، ويظهر بأن القانون الإداري الفرنسي يعد أول من عرف نظام المسؤولية الموضوعية في سنة

¹ نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص 114-115.

² أحمد مصطفى على مصطفى، المرجع السابق، ص 261.

1895 مع قضية Cams، التي تم من خلالها إقرار مجلس الدولة بضرورة التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المخاطر¹.

وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين حيث أن الفريق الأول برر أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على فكرة قبول المخاطر لأن هذه الفكرة ترتبط بالنشاط الذي تمارسه المنشآت الاقتصادية، وفريق آخر حاول تبرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير عن طريق الكشف عن الربح الذي يحققه صاحب المنشأة أو ما ينتجه المتبوع بسبب جرائم تابعيه، ففي نظرية قبول المخاطر وبصفة عامة فإن رئيس المنشأة يخضع نفسه بشكل إجباري لكي يتحمل مخاطر مشروعه خاصة تلك المخاطر الجزائية².

والمقصود بذلك أن الإنسان أي صاحب العمل ما دام أنه يقبل ممارسة نشاطه الاقتصادي فعليه تبعة ما يفعله لغيره من أضرار من دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ الواقع من طرفه أم لا، وفي حالة ما إذا لم يقع الخطأ من جانبه فإنه يتحمل تبعة ما يصدر عن نشاطه، وأخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانتها لأحد رؤساء المنشأة، بقولها بأنه نظراً لكون اللوائح البوليسية تلزم على كل من يباشر مهنته أن يتم الخضوع لها بمجرد ممارسة المهنة هذه، ويجوز توقيع العقاب على كل من ينتهك هذه اللوائح وقد أيد بعض الفقه هذه النظرية مبررين ذلك بأنها أداة لفتح القانون العقوبات لاعتبارات اجتماعية المأخوذ بها في القانون المدني³.

وبالرغم من تأييد هذه النظرية من طرفه بعض الفقه لكنها تعرضت من جانب آخر لبعض الانتقادات، والتي من بينها تعارضها لمبادئ قانون العقوبات الذي يعتمد فقط على إرادة ارتكاب الجريمة من غير إرادة تحمل المسؤولية الجنائية عنها، لأن هذه المسؤولية توقع على الجاني بمجرد أن يقوم بالجريمة ولا تتوقف على قبول الجاني لها، بالإضافة إلى انتقاد آخر المتمثل في اختلاف طبيعة الخطأ الموجه إلى رئيس المنشأة أو المتبوع عن خطأ التابع، حيث أن هذا الأخير لا يمكن أن يعاقب نتيجة

¹ محسن ماروك العنزي، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، الأردن، السنة الجامعية 2014-2015، ص 83.

² نجيب بروال، المرجع السابق، ص 115.

³ محسن ماروك العنزي، المرجع السابق، ص ص 84-85.

المسؤولية الوظيفية القائمة على المخاطر هذا لأن أساس مسؤولية التابع هو خطأه الشخصي الذي وجوده يرتب مسؤوليته¹.

ولو أخذنا بأن نظرية المخاطر هي أساس مسؤولية المنشأة ومسؤولية التابع أساسها الخطأ قد يؤدي ذلك إلى وقوع ازدواجية في أساس المسؤولية عن جريمة واحدة، مما يؤكد على عجز نظرية المخاطر كأساس المسؤولية الجزائية للشخص عن فعل الغير، وأيضا وجه لهذه النظرية نقدا آخر ويتمثل في كون أن هذه المسؤولية لو كانت قد تترتب عن قبول المسؤول بشكل إرادي بتحمل المسؤولية إذا ما قام تابعه بارتكاب الجريمة، لكن الواقع يظهر خلاف ذلك ففي معظم النزاعات المعروضة أمام القضاء يظهر بأن المسؤول الذي يناع على إثرها بخصوص إدانته على مخالفات المرتكبة من طرف تابعه بأنه عمل على إلقاء عبء إثبات الجريمة على تابعه مرتكبها، ونتيجة لذلك يظهر عدم صلاحية نظرية قبول المخاطر لتفسير أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير².

ومع فشل هذه النظرية اعتمد البعض الآخر من الفقه على نظرية الريح وقاموا بتبرير المسؤولية الجزائية على فعل الغير على أساس نظرية الريح وليس على فكرة المخاطر، ذلك لأن هذه المسؤولية تترتب عن أرباح المنشأة لأن رئيس المنشأة يسأل عن الجرائم المرتكبة من طرف تابعيه لكونه المستفيد منها، وحسب هذه النظرية فإن ممارسة صاحب المنشأة لنشاطه أو عمله لا يكون بدون مقابل وإنما يهدف إلى تحقيق الربح والاستفادة من تابعيه الأمر الذي جعله مسؤولا عن مختلف الجرائم التي يقومون بها، فهو يتحمل مختلف نتائج منشأته لأنه يتمتع بأرباح منشأته ومكاسبها فلا يكون للتابعيين له أية ربح أو منفعة، وعلى ضوء ذلك وضحت أحكام عديدة بهذا التفسير خاصة في القضاء الفرنسي حيث أدانت محكمة النقض لصاحب سلعة مغشوشة بقولها بأن التاجر أو صاحب الصناعة يجوز مسألته جزائيا من جراء فعل الموظف أو المورد لاستفادة المؤسسة من خدماته³.

وقد واجهت هذه النظرية كغيرها من النظريات انتقادات عديدة والتي من بينها أنها تتعارض مع نصوص قانون العقوبات لأنه لم يعطى تعريف لفكرة المخاطر التي تضمنها القانون المدني، كما أن صاحب المنشأة المسؤول عنها الذي يسأل جزائيا عن عمل الغير لا يحقق في الغالب الربح وخاصة مع

¹ نجيب بروال، المرجع السابق، ص ص 116-117

² نجيب بروال، نفس المرجع، ص 117.

³ محسن متروك العنزري، المرجع السابق، ص ص 86-87.

وجود المنشآت الكبيرة التي تكون تحت مساهمة العديد من الأشخاص، مما ينتج عنه استفادة المدير بأرباح قليلة من المنشأة لأنه يشاركه أشخاص آخرون في الربح الذين لا يتحملون المسؤولية الجزائية، ولذا يتضح بأن هذه النظرية لم تتمكن من منح مبرر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير لأن المنشأة لا تحقق ربحاً وعلى هذا الخصوص يتبين بأنها غير ملائمة لاعتبارها أساساً لتفسير هذه المسؤولية¹.

ثانياً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير القائمة على أساس نظرية السلطة.

اتجه البعض من الفقه إلى إيجاد أساس آخر لتفسير أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نتيجة لفشل معظم النظريات السابقة في ذلك حيث قيل بأن المسؤول قد يسأل بسبب السلطة الوظيفية بصفته رئيس المنشأة أو مسؤول أو مدير، فهذه السلطة تمنح له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه وعليه فإنه مسؤول على أفعال تابعيه الذين ينفذون أوامره وأصبحت المسؤولية الجزائية تلازم صلاحيات والسلطة التي يتمتع بها كل من المدير أو رئيس المنشأة أو المسير، وفي الوقت الحالي فإن معظم الفقه اعتبر أن نظرية السلطة القائمة على أساس ما يملكه المتبوع من قدرته على إصدار أوامره وتعليماته إلى تابعه بغرض الحيلولة من جراء انتهاك تابعه للقانون أو الودائع، التي يمكن أن تكون كأساس للمساءلة عن فعل الغير، وبالتالي فإن الشخص المسؤول الوحيد الذي يملك سلطة التصرف في مشروعه أو الذي يمتلك مختلف الأعمال المادية والوسائل المنتجة أو تلك المؤثرة في الإنتاج والتي قد تقع الجريمة بمناسبةها².

وهذا هو الأمر الذي يدفع للقول بنشوء الخطأ على عاتق المسؤول بمجرد حدوث الجريمة في منشأته غير أن خطأه لا يعد خطأ عادي، بينما هو مفترض افتراضه القانون على الشخص المسؤول بسبب تمتع هذا الأخير بالسلطة على الأشخاص التابعين له، وقد لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إذا ما حرص على عدم وقوع الجريمة ولكن بالرغم من ذلك فإنها تحدث، وزيادة على مختلف النظريات

¹ محسن متروك العنزي، المرجع السابق، ص 87.

² نبيل مالكية، المسؤولية الجنائية، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، خنشلة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 34.

التي سبق وأن تطرقنا إليها فيما يتعلق بأساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ظهرت آراء فقهيّة أخرى مفسرة لهذه المسؤولية التي سوف نذكرها لاحقاً¹.

ثالثاً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير القائمة على أساس التتابع.

اتجه البعض من الفقه إلى تبني فكرة التتابع كأساس لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير والتي يقصد بها ترتيب الأشخاص المسؤولين حسب نظام معين، بمعنى أن الشخص لا يسأل ما دام أنه قد وجد غيره قد قدمه القانون عليه بالترتيب، وبمعنى آخر أن فكرة التتابع في ظل هذه المسؤولية تقوم على أساس وجود أسبقية من حيث ترتيب المسؤولية بخصوص الأشخاص المسؤولين، أي أنه لا يجوز مسألة أي شخص يكون في مرتبة أقل في سلم المسؤولية إذا ما وجد في السلم التدرجي للمسؤولية من يسبقه²، لذا فإن فكرة التتابع تتمثل في كون أن المسؤولية تحدث طبقاً لترتيب معين وعلى سبيل المثال في الجرائم المتعلقة بالنشر إذا لم يعرف المؤلف يسأل عن الجريمة الناشر أو المحرر المسؤول³، وإذا لم يكن هناك استطاعة معرفة الناشر فإن المستورد يعد المسؤول، وفي حالة ما إذا تعذر ذلك فيسأل البائع فهنا تدرج المسؤولية الجزائية على إثر هذا التدرج في المسؤولية⁴.

لقد حققت فكرة التتابع هدفها خاصة في مجال تبرير المسؤولية في جرائم النشر والصحافة إلى غير ذلك، وهذا ما يعود إلى صعوبة معرفة المؤلف في بعض الأوقات وارتفاع في عدد المتدخلين وتنوع أدوارهم في إعداد المطبوع والعمل على نشره، كما أنها لا تصلح تطبيقها على باقي الجرائم لأنها تختلف عنها من حيث طبيعتها ونموذجها القانوني، وأيضاً فهي لا تصلح لتفسير المسؤولية أساساً في مختلف الجرائم التي تتميز بالجزاء المشترك، بالإضافة إلى ذلك فإن نظرية التتابع في ظل المسؤولية الجزائية تقوم على أساس المسؤولية المفترضة والتي جاءت على خلاف الأصل، وعليه فإن هذه النظرية لا يأخذ بها في تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نظراً للانتقادات التي وجهت لها⁵.

¹ نجيب بروال، المرجع السابق، ص 123.

² أحمد مصطفى على مصطفى، المرجع السابق، ص 269.

³ نجيب بروال، المرجع السابق، ص 126.

⁴ أحمد مصطفى على مصطفى، المرجع السابق، ص 269.

⁵ نجيب بروال، المرجع السابق، ص 126.

رابعاً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير القائمة على أساس الخضوع الإرادي.

إن هذه النظرية تقوم على أساس فكرة الخضوع الإرادي لمخاطر المهنة والتي تبرر مسؤولية الشخص جزائياً عن فعل الغير، حيث تتمحور أن معناها يتمثل في كون أنه كل من يتولى ويشرف على إدارة أي مشروع من المشروعات أو يباشر ممارسة مهنة من المهن المختلفة يكون قد رضي مسبقاً الخضوع بشكل إرادي لما تلزمه مختلف القوانين عليه من الالتزامات التي تتعلق بمهنته، ونتيجة لذلك فهو يقبل تحمل جميع النتائج الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات أو في حالة عدم الوفاء بها، ومن أبرز النتائج التي يتحملها صاحب المشروع هي المسؤولية الجزائية عن إخلاله أو عدم الوفاء بالتزامه الذي يفرضه القانون ومهنته¹.

وقد تعرضت هذه النظرية إلى الانتقادات من طرف فقهاء القانون الجنائي هذا لأن فكرة الخضوع الإرادي لا يمكن أن تصلح كأساس قانوني لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نتيجة لاختلاف طبيعة إرادة الفعل عن طبيعة إرادة تحمل المسؤولية²، إلى جانب أن الخضوع الإرادي لا يتوافق مع الأحكام العامة المحددة في قانون العقوبات والتي تقرر بأن توقيع العقاب لا ينحصر على رضا مرتكب الجريمة، زيادة على ذلك فإن فكرة الخضوع الإرادي للقانون تتناقض مع مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب الذي يقوم على أساسه قانون العقوبات، وبالتالي هذه الفكرة لا يمكن الأخذ بها كأساس لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير³.

خامساً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير القائمة على أساس الإنابة القانونية.

لقد ذهب جانب من الفقه إلى تفسير المسؤولية عن فعل الغير على أساس الإنابة القانونية وحسب معنى الإنابة فالغير الذي قام بارتكاب الفعل الإجرامي يعتبر نائباً قانوني للشخص الذي يكون مسؤولاً جزائياً عنها، وهنا فإن الجريمة ترتكب باسم الشخص المسؤول بالرغم من أنها ارتكبت من طرف الغير، وكنتيجة لذلك فإن مختلف تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير يجوز تفسيرها على أساس فكرة الإنابة

¹ محسن متروك العنزي، المرجع السابق، ص 88.

² نجيب بروال، المرجع السابق، ص 125.

³ محسن متروك العنزي، المرجع السابق، ص 88.

القانونية، ويعتبر الغير ممثل قانوني عن الشخص المسؤول عنه، ولهذا فإن جميع الأعمال القانونية لا بد أن تعود في الأصل إلى الشخص المسؤول كالصيدلي ولو أنه قد تكون جزء من هذه الأعمال جرائم¹.

وكذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى تفسير أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على فكرة النيابة القانونية، حيث يمكن أن نعرف النيابة في اللغة العربية بأنها الحفظ والتفويض وعرفها الفقه الإسلامي بأنها تلك التي يقوم من خلالها الإنسان مقام غيره في إجراء التصرف الجائز والمعلوم الذي يملكه، بينما عرفتها أغلب التشريعات بأنها قيام النائب بعمل قانوني لحساب الأصيل الذي يمثله من خلال الفعل ويتم إضافة تصرفاته إليه، ويتمثل الغرض من النيابة القانونية التي تبنتها معظم الأحكام القضائية واعتبرتها كأساس قانوني لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، حيث أن الشخص الذي يباشر الفعل المكون للجريمة يعد ممثلاً طبقاً لما ورد في القانون لمن تقوم مسؤوليته عنها فوقع الجريمة من جانب الطرف الأول فإنها تنسب إلى الثاني ويعتبر مرتكبها²، ولكن تعرض هذا الاتجاه إلى نقد هذه الفكرة التي اعتمد عليها البعض في المجال القضائي هذا لأن في الأصل أن فكرة النيابة القانونية قد لا تصلح أن تكون كأداة لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، لأنه لا تحتوي النصوص القانونية الجزائية كل ما يستلزم توجيه خطاب المشرع إلى تحميل النائب المسؤولية والعقاب، بالإضافة أن النيابة القانونية تتجه أساساً إلى تصرفات أو أفعال مشروعة المنصوص عليها قانوناً لكن الجرائم فهي تخرج عن دائرة المشروعية التي تتميز بها النيابة القانونية وترتبط في مصدرها إلى الشرعية القانونية³.

كما أن الإنابة القانونية لم يتطرق إليها القانون الجنائي من حيث التعريف ففي ظل القاعدة العامة للقانون الجنائي أن المسؤولية تكون شخصية، وعليه فإن العقوبة شخصية وحسب القول بإمكانية إنابة الأشخاص في قيامهم بالجرائم ثم بعد ذلك إنابتهم في تحمل المسؤولية والجزاء يشكل انتهاكاً لهذين المبدئين⁴، ونتيجة لهذه الانتقادات العديدة الموجهة لهذه الفكرة يظهر ضعف تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على ضوء الإنابة القانونية.

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 271.

² نجيب بروال، المرجع السابق، ص 124.

³ نجيب بروال، المرجع السابق، ص 124.

⁴ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 271.

الفرع الثالث: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

نستنتج من خلال النصوص القانونية والأحكام القضائية خاصة الفرنسية بأنها تضع على عاتق كل من رئيس المؤسسة أو المتبوع مختلف النتائج الجزائية التي تقع من جانب التابعين أو الأجراء نتيجة الجرائم المرتكبة من طرفهم، ويشترط أساسا لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير توافر شروط معينة والتي أقرها القضاء الفرنسي بالزامية وجودها مجتمعة، وتتمثل في وقوع الجريمة من التابع وخطأ الصيدلي بالإضافة إلى غياب التفويض¹، فلا بد من وجود هذه الشروط لكي تتحقق المسؤولية الجزائية عن فعل الغير حيث تشمل على أن تكون الجريمة مرتكبة من جانب التابع أو الأجير، وأن يرتكب رئيس المؤسسة أو المتبوع بنفسه خطأ سمح أو سهل أو ساهم في ارتكاب الجريمة بشكل مادي من التابع أو الأجير، ويشترط أيضا إلى كل من هذين الشرطين أن لا يكون رئيس المؤسسة قد قام بتفويض بصفة قانونية سلطة الحراسة والرقابة الواقعة على عاتقه إلى شخص مؤهل والتي سوف ندرسها كما يلي²:

1- وقوع الجريمة من طرف التابع.

يشكل التنفيذ المادي للجريمة المرتكبة من طرف الغير الأساس الموضوعي الذي يبدأ منه تحديد المسؤولية الشخص الذي لم يساهم في ارتكاب العمل المعاقب عليه بصفته فاعلا أصلي أو شريك، وتتمثل هذه الطريقة في كونها غير مباشرة فيما يخص ارتكاب الجريمة، وقد سبق وأن بينا بأن مسؤولية الصيدلي عن أن أخطاء مساعديه تقوم إذا وقع خطأ مهني والخطأ العادي سواء كان نتيجة للإهمال أو عدم الرعونة أو عدم الاحتراز، ولهذا قد تثار صعوبة حول الجريمة العمدية المرتكبة من مساعد الصيدلي فيما يخص أساس المسؤولية عن فعل الغير، حيث هناك تقصير في تقديم اللوم على المسؤول على الصيدلية عن الجريمة العمدية المرتكبة من طرف تابعه، لأن القصد الجنائي منعدم عند الصيدلي، وعلى الرغم من ذلك توجد مجالات أخرى على خلاف المجال الصيدلاني حددت المسؤولية الجزائية لرئيس المشروع عن الجريمة العمدية المرتكبة من طرف أحد تابعيه كالجريمة العمدية المرتكبة لتلويث المياه³.

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 298.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 259-260.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 299.

فالقضاء مبدئياً لا يقيم المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلا في مجال الصناعات والمهن المنظمة، ويكون رئيس المؤسسة ملزم بضمان احترام بعض الأنظمة كتلك التي تظهر في الأحكام القضائية الفرنسية والتي لا تقوم إلا في الجرائم غير العمدية، فمحكمة النقض الفرنسية بينت بأن رئيس المؤسسة يتحمل المسؤولية الجزائية عن الجريمة العمدية المرتكب من تابعه وقع ذلك خاصة في جريمة الغش في الصفقات الجوهرية للبضاعة المسروقة والجريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية، فإن المسؤولية الجزائية التي تقوم على رئيس المؤسسة لا تقوم بمنع إقامة هذه المسؤولية للتابع بصفته فاعل مادي حيث يمكن متابعتها معاً، كحالة ارتكابهما لأخطاء متنوعة لكن رئيس المؤسسة في حالة ما إذا كان التابع مجرد وسيلة غير فطنة بين صاحب العمل، وعلى هذا النحو إذا كان يجهل الوضع السيء للدواء الموضوع تحت تصرفه أو لأنه تعرض للإكراه الذي لا يستطيع من خلاله دفعه¹.

كما أن إدانة صاحب المشروع عن الجريمة العمدية بالنظر إلى إهماله قد يتعدى مبدأ الشرعية، لأن ذلك يمكنه من مسائلة القاضي الشخص عن الجريمة قبل التأكد من وجود ركنها المعنوي المنصوص عليه في القانون، ومن منظور آخر رفضت المجالس التأديبية إدانة الصيدلي لقيام مساعده باستخراج محبس الإجهاض بغرض استعماله لأغراض إجهاضيه بعد غلقه للصيدلية، وأدان أيضاً القضاء الجنائي في نفس الموضوع اختلاس مساعد الصيدلي بغرض الغش مادة المورفين ومنحه لصيدلي آخر الذي قام باستعماله، وفضلاً عن ذلك فإن المسؤولية الجزائية للصيدلي تتركز على تصرفات التابع المخالفة لتعليماته وتوجيهاته، وفي هذا الشأن هناك خطأ حقيقي ولا تمنع في كل الحالات المسؤولية الجزائية المحتملة للصيدلي البائع مسؤولية المساعدين بشكل تضامني وليس اختياري، بمعنى مسؤولية جماعية والتي يساهم في القيام بها أكثر من شخص لإحداث النتيجة إجرامية معينة قد وجهتها إرادة جماعية مجرمة هذا لارتكاب مساعد الصيدلي لخطأ معاقب عليه قانوناً².

وعلى هذا الأساس قضت محكمة ليون بتاريخ 06 جانفي سنة 1978 بمسؤولية كل من الصيدلي صاحب الصيدلية وطالب كلية الصيدلة في الفرقة الثانية، الذي ألزمه الصيدلي بتحضير شراب يتضمن بلادون Belladone حيث استخدم بشكل خاطئ بجرعة 01 غرام منه، مما أدى إلى ارتفاع في تركيزه

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 260-261.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 300.

80 مرة أعلى من الجرعة المحددة من الطبيب، وفي هذا الصدد أدانت المحكمة صاحب الصيدلية بغرامة قدرها 1000 فرنك وطالب كلية الصيدلة بغرامة 700 فرنك¹.

2- خطأ صاحب الصيدلية.

لكي تقوم المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على صاحب الصيدلية أن يرتكب خطأ يتمثل بشكل عام في الإهمال الذي يستنتج من خلال مخالفة التابع للنصوص القانونية أو التنظيمية، ويشترط في جميع الأحوال أن يرتكب الصيدلي خطأ الذي هو يتضمن بشكل رئيسي في عدم مراعاة هذه الأنظمة خاصة تلك المتعلقة بصحة وسلامة المستهلكين لكن هذا الخطأ يعد خطأ مفترض، وعليه فإن النيابة العامة تستغني عن إثبات وجوده، وأقرت محكمة النقض الفرنسية في بعض الحالات وصرحت بأن الأمر يخص قرينة مطلقة لا يمكن أن تنتحى أمام إثبات عدم وجود خطأ الحراسة والرقابة، ولا في حالة إقامة الدليل على الإكراه والقوة القاهرة وهذا حتى في حالة الجنحة العمدية التي ارتكبتها التابع².

وفيما يخص طبيعة الخطأ الخاص بمسؤولية الصيدلي صاحب الصيدلية أو المسؤول عنها إذا ما تسبب خطأ التابع بضرر مادي كالقتل والجرح الغير العمديين تعددت آراء الفقه بخصوص هذا الشأن، فالبعض منه انتقد اتساع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فيما يتعلق بجرائم القانون العام في كون أن الصيدلي لا بد أن يميز باعتباره رئيس المشروع، غير أن تلك الصفة لا تخص المسؤولية الجزائية الحقيقية عن فعل الغير وهذا ما أكدته قضاة الموضوع من خلال تحديدهم لصور الخطأ العادي الذي ارتكبه التابع بالإهمال والرعوننة وعدم الاحتراز، وأن الصيدلي المسؤول قد اقترف خطأ شخصي على عكس الخطأ الرقابي الذي كان من نتيجته وقوع القتل أو الجرح الغير العمديين، ومسؤولية التابع لا تتحدد بفعله الخاطئ المرتكب من طرفه ولكن أساسها خطأ غير مباشر أدى إلى حدوث الضرر³.

ولم يصبح يرتبط بمخالفة الالتزام بالإشراف ولكن يخص الخطأ الجزائي الحقيقي بمختلف صوره، وعليه يظهر بأن المسؤولية قد تنشأ عن العمل الشخصي وعن عمل الغير ويعتبر هذا كتطبيق لنظرية تعادل الأسباب، وقد ذكر الفقهاء بأن خطأ الصيدلي يجعل القضاة في إطار تحديد الفعل المكون للجريمة

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 300.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 261.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص ص 300-301-302.

أكثر دقة، كما هو الحال بالنسبة لتحضير دواء من طرف الصيدلي والمساعد باعتبار كل منهما جاني لقيامهما بتقديم دواء لمريض مما أدى إلى إصابته بأضرار خطيرة، بالإضافة إلى أنه توجد أحكام عديدة تجعل الصيدلي صاحب الصيدلية غير مسؤول في حالة وجود عذر قبل اعتراف أي خطأ بالرغم من الالتزام بالرقابة الذي يلتزم به، وعليه فإن افتراض المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لا تكون في الواقع إلا مسؤولية شخصية¹.

بينما الاتجاه الثاني من الفقه فقد ذهب للقول بأنه لتقدير هذه المسؤولية لا ينبغي إجراء أي تمييز فيما يخص طبيعة الخطأ المقترف من جانب التابع لأنه في حالة متابعة الصيدلي يحكم بإدانته بسبب الإهمال وأيضا في الحالات المقابلة ببراءته، وهنا يظهر الواجب الرقابي الذي يكون قوي أو ضعيف طبقا للالتزام التابع وتقديره، ومن هنا فإن طالب الصيدلة أو المساعد لا بد أن يخضع للرقابة المشددة من تلك التي تقع على المساعد الذي يحضر الدواء لعدة سنوات، وبالتالي فإن الإهمال في الرقابة يكون شخويا وفقا للمعيار الشخصي الذي يخص نوع الدواء وخبرة محضره، حيث أن العلاقة بين الصيدلي المسؤول ومساعدته هو أن هذا الأخير يتمتع بالاستقلال في عمله الذي يتميز بالخبرة والكفاءة بخصوص ممارسة الأعمال الصيدلانية وإجراء الرقابة على المساعدين الآخرين، وبالنسبة للصيدلي المسؤول وصاحب الصيدلية فمسؤوليته تكون ممتدة لأنه يتحمل جميع الأعمال التي يقوموا بها المساعدين له في الصيدلية².

وفضلا على ذلك فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الصيدلي ومساعدته لقيام هذا الأخير ببيع مواد سامة وتضمنت أسباب الحكم بأن الصيدلي من واجب عليه فيما يتعلق بمساعدته الذي ينبغي عليه أن يكون مؤهل علميا وعمليا، بحصوله على شهادة في الصيدلة وأن يسجل في الجدول النقابي للصيدلة، ويجب أيضا أن تتم مراقبة جميع العمليات التي يقوم بفعلها من حيث نوعها ودرجتها طبقا لسنة وخبرته ومكتسباته³.

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 302.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص ص 302-303.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، نفس المرجع، ص 303.

3- غياب التفويض في المسؤولية الصيدلي عن فعل الغير.

إن المسؤولية الجزائية للصيدلي تظهر من خلال عدم مراعاته التزام من الالتزامات المفروضة عليه من القانون والأنظمة مما يستوجب عليه القيام بصفة شخصية بإشرافه ومراقبة الصيدلية، وهذا الأمر يستصعب عليه بشكل مادي فعله بنفسه، وزيادة على المتطلبات الفنية فقد قام بتفويض شخص آخر للقيام ببعض الأعمال طبقا لما ينص عليه التنظيم الداخلي في المؤسسة الصيدلانية، وعليه فإن كل شخص يتحمل المسؤولية المباشرة والشخصية في إدارة ما أوكل له، ومن هذا المنطلق فإن القضاء الفرنسي أقر بإعفاء رئيس المؤسسة من المسؤولية الجزائية التي أُلقيت على عاتقه في حالة تفويضه لأحد مستخدميه لحراسة السير المادي والتقني للورشات أو المشاريع، ويمكن لرئيس المؤسسة أن يثير هذا الدفع أمام القضاة ولو أنه لأول مرة قدم أمام محكمة الاستئناف ولهم السلطة في تقديره بكل سيادة¹.

ويعرف التفويض بأنه العملية التي يقوم بموجبها المدراء بتخصيص جزء من أعمالهم للآخرين من غير أن يفقد الرئيس بصلاحياته في مدة التفويض، ويقصد به أيضا أن يعهد صاحب الاختصاص الأصل بجزء من اختصاصاته إلى مفوض إليه ليمارسها فترة من الزمن بعد صدور قرار بذلك²، وعليه فإن الصيدلي يجوز له في ظل المسؤولية الجزائية عن فعل الغير دحضها عن طريق أنه لم يقترب أي خطأ رقابي بحيث أنه فوض شخص آخر للقيام بهذا العمل، والتفويض أو الإنابة في ظل المسؤولية قد تم التأكيد والإقرار عليها بشكل صريح من خلال أحكام القضاء التي تحكم بأن صاحب الاختصاص والسلطة يحرص على تطبيق القانون، وفي كل الأحوال يلزم أن يكون دليل الإنابة مؤكدا في حدود تكفي لعدم وجود التباس أو شك في مضمون هذه الإنابة، ومن ثم فإن المسؤولية في إطار الإنابة أو التفويض يجوز للصيدلي أن يتخلص من مسؤوليته الجزائية فيما يتعلق بالجريمة المقترفة من مساعديه، هذا لأن نقل السلطة ينتج عنه نقل المسؤولية أو القائم بالتفويض هو الذي سوف يسأل بخصوص ما يحدث من جرائم³، وهذا ما قضت به محكمة نيس بتاريخ 13 جوان سنة 1991 بمسؤولية المستخدمة التي تشرف على الصيدلية لأنها أهملت عملها كمساعدة ولم تراجع ما صدر من التابعة من تقديم مواد سامة⁴.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 261-262.

² محسن متروك العنزري، المرجع السابق، ص 133.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 305.

⁴ Tribunal de nice, 13 juin 1991, Bull ordre pharmacien 1992, numéro 336, P 111.

ويشترط لكي يستفيد صاحب الصيدلية من إمكانية التخلص من المسؤولية الجزائية يجب عليه في الحالات التي يمكن فيها التفويض، أن يثبت أنه وضع داخل الصيدلية التي اقترفت فيها الجريمة مستخدماً له كفاءة وسلطة والوسائل اللازمة للسهر على مراعاة التنظيم، حيث يستلزم أن يكون هذا التفويض واضحاً ومحدداً وسابقاً على معاينة الجريمة، ويمكن أن ينطبق على موضوع الدعوى ولا يجب أن يشترط فيه شكل أو صيغة معينة، وأن لا يكون مكتوباً غير أنه من مصلحة الجميع يشترط أن يكون مكتوباً حتى لا يقع غموض في تعيين المهام والصلاحيات وبشكل احتياطي كل ما قد يثير مشكلة فيما يخص صحة التفويض ومدته الزمنية¹.

يجوز القول بأن الأفعال القابلة للتفويض بأنها تلك التي لا ترتبط باستعمال امتيازات سلطة رئيس المؤسسة لأنها لا يمكن تفويضها للغير، أما بخصوص الأنشطة القابلة للتفويض فهي لا تخص في الأساس بتسيير المؤسسة²، ويتبين من اجتهاد القضاء الفرنسي أن التفويض مرخص به أساساً في المخالفات الخاصة بالأنظمة المتعلقة بالصحة وسلامة العمل وفي حوادث العمل وما ينتج عنها من قتل وجرح خطأ، وكذلك في مجال الإشهار المضلل أو الخادع وأيضاً في تنظيم أوقات العمل في مؤسسات الأشغال العمومية³.

كما لا يقع التفويض في حالة ما إذا تعلق الأمر بالالتزامات اللصيقة بسلطات الإدارة العامة التي يرأسها الوكلاء الاجتماعيين حيث تم القضاء بعدم إمكانية التحجج في هذه المسائل، على سبيل المثال استشارة لجنة النظافة وتشغيل أجاناب بصفة غير شرعية، ولا يمكن التفويض في حالة ما إذا تعلق الأمر بالوظائف التي خصها مدير المؤسسة أن تكون من صلاحياته وحده من دون غيره⁴، وقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية التفويض فيما يتعلق بالمخالفات التي لها طابع اقتصادي كجرائم المنافسة، لكنها تراجعت عن قرارها من خلال قراراتها الخمسة التي أصدرتها بتاريخ 11 مارس سنة 1993 حيث صرحت من خلالها أن رئيس المؤسسة الاقتصادية يجوز له أن يستفيد من التخلص من المسؤولية الجزائية، إذا

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 263.

² محسن متروك العنزى، المرجع السابق، ص 135.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 262.

⁴ محسن متروك العنزى، المرجع السابق، ص 135.

ما أثبت أن قام بتفويض صلاحياته لشخص آخر يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل اللازمة¹، ويستخلص مما سبق أنه في حالة استقاء التفويض لجميع الشروط الضرورية والمحددة له يكون للمفوض إليه حرية التصرف بكل استقلالية مكان المفوض ويتمتع كذلك بجميع الصلاحيات الواسعة لتنفيذ التفويض، وينتج على ذلك أن يتحمل كل المسؤوليات الناتجة عن أفعاله الشخصية سواء كانت عمدية أو غير عمدية².

وعليه فإن التفويض يؤدي إلى تفويض المسؤولية لأن المفوض إليه كان يتصرف كممثل لرئيس المؤسسة أو للشخص المعنوي لهذا فإن أفعاله ترتبط به إذا ما وجدت شروط قيام المسؤولية الجزائية³، ويتوافر الشروط الشكلية والموضوعية المحددة للتفويض ينتج عنه إعفاء رئيس المؤسسة أو المتبوع من المسؤولية الجزائية عن الجريمة المقترفة من جانب مستخدمه، فهنا لا يتابع إلا المفوض ولا يجوز إدانة رئيس المؤسسة والمفوض في وقت واحد من أجل نفس الجريمة، لكن في حالة تفويض شخصين أو أكثر من مستخدميه يسأل رئيس المؤسسة جزائياً بمفرده حيث أن القضاء أقر بأن جمع التفويض لقيام بنفس العمل من طبيعته قد يقيد سلطة كل واحد من المفوضين ويعيق مبادرته⁴.

المطلب الثاني: شركات الأدوية كمساهم في ارتكاب الجريمة.

نظراً لتزايد في استخدام الوسائل الحديثة في شتى المجالات خاصة في المجال الصيدلاني وازدياد ذلك ارتفاع في أعداد مصانع المواد الصيدلانية، وبخصوص الأدوية فدور الصيدلي يقتصر على عملية التصنيع والبيع خاصة في الدول التي لم تستحدث تطبيق الصيدلة السريرية أو الإكلينيكية منها الجزائر ومصر وبعض الدول العربية، وقد ينتج في حالة وقوع الخطأ احتمالية وقوع كوارث مما يستلزم أن يتم إبراز الضوابط التشريعية الخاصة بشركات الأدوية، وقد تشكل مسؤوليتها الجزائية باعتبارها شخص معنوي في الوقت الحالي خط فاصل في التقدم في المجال القانوني والفقهي الجنائي الحديث لكونها تعتبر منشأة لتغيرات العصر في شتى جوانب الحياة، بجانب أنها تشكل انعكاساً في أهمية الصناعة الدوائية وما قد يمكن أن يشكل غش في الدواء من أخطار وتهديدات على أمن وحياة المجتمع، كما أن

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 262.

² محسن متروك العنزي، المرجع السابق، ص 135.

³ محسن متروك العنزي، نفس المرجع، ص 135.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 263-264.

شركات الأدوية يمكن أن تساهم في ارتكاب الجريمة بمساهمة أصلية أو تبعية¹، وتوقع عليها عقوبات قد أوردتها قانون العقوبات الفرنسي والجزائري في مواده وفي هذا الصدد سوف ندرس كل من الشخصية المعنوية لشركات الأدوية وتدخلها كمساهم أصلي أو تبعي في الجريمة، وأيضاً الجزاء الذي يوقع عليها في ظل التشريعات العقابية في الفروع التي سندرسها بالتفصيل في الفروع التالية.

الفرع الأول: الشخص المعنوي لشركات الأدوية.

الشخص المعنوي أو الاعتباري هو مجموعة من الأموال أو الأشخاص يتم الاعتراف لها بالشخصية القانونية بهدف تحقيق غرض معين ويطلق عليها اشخاص اعتبارية بأنواعها سواء كانت عامة أو خاصة، وتثبت للشخصية المعنوية الشخصية القانونية بموجب القانون الذي يحدد مدة وجودها ومجال نشاطها وكذلك حقوقها والتزاماتها، إذ أن هذه الشخصية القانونية تمثل ركن من أركان الحق لأنها تحدد الجهة صاحبة الحق، وقد عرف بعض الفقه الشخص المعنوي بأنه كيان قانوني له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة به، بينما جانب آخر قام بتعريفه من الجانب القانوني بأنه كيان له حق اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بحيث يقوم الشخص المعنوي على خمسة عناصر تتمثل في مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال ومجموعة الأشخاص والأموال معا بالإضافة تقرير الشخصية القانونية للمجموعات بموجب القانون، وأيضاً تمتع المجموعة بالشخصية القانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للأعضاء المجموعة من الأشخاص الطبيعيين².

وتنقسم الأشخاص المعنوية حسب القانون المدني إلى نوعين أشخاص معنوية عامة وهي التي تخضع إلى القانون العام وأشخاص معنوية خاصة يحكمها القانون الخاص³، فالشخص المعنوي العام يتميز بالسيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية طبقاً لنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري، حيث نجد أن الدولة شخصية معنوية تنشأ بمجرد توافر عناصرها المتمثلة في الشعب والاقليم والحكومة حسب نص المادة 01 من قانون الولاية التي نصت على أنه: "الولاية جماعة

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المسؤولية الجزائية عن التعامل في مجال الدواء، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص ص 71-75-141.

² أمال علال، محاضرات في مقياس نظرية الحق لطلبة السنة الأولى حقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، السداسي الثاني، تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020، ص ص 60-61.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 78.

عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي يديرها والي"، أما البلدية هي بدورها تتمتع بشخصية مستقلة ليست فرع من الحكومة المركزية ولا من الولاية يمثلها رئيس البلدية، وأثبت القانون شخصيتها المعنوية، وأيضاً توجد أشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحة أو المؤسسات إذا ما كان اختصاص الشخص المعنوي مقيدا بحدود اقليمية فهنا الشخص المعنوي أو المصلي يقيد بالغرض الذي انشأ من أجله، وأوضحت المادة 02 من القانون التجاري بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي أشخاص عمومية تخضع لقواعد القانون التجاري، وبخصوص الأشخاص المعنوية الخاصة فتتقسم إلى مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال التي تتمتع بالشخصية المعنوية، فمجموعة الأشخاص تتضمن الشركات والجمعيات أما مجموعة الأموال فتتمثل في المؤسسات الخاصة والأوقاف¹.

أولاً: شركات الأدوية كشخص معنوي.

أصبحت لشركات الأدوية أهمية عظيمة لأنها تنهض بمختلف الأعباء الجسيمة في المجال الدوائي التي يعجز غيرها من الأشخاص الطبيعيين عن فعل ذلك خاصة في الوقت الحالي الذي صاحب ارتفاع في معدلات الغش في المنتجات الدوائية، والتي يتبين من خلال ذلك على امكانية أن تكون شركات الأدوية المصدر الأساسي للجريمة أو الانحراف، مما قد يصبح الأمر في غاية الخطورة ويهدد صحة المستهلكين نظراً لطبيعة هذه الشركات التي تتمتع بقدرات ضخمة وهائلة².

والشركة بمفهوم عام هي عقد يتم بمقتضاه التزام شخصان أو أكثر حيث يساهم كل منهما في مشروع مالي من خلال تقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما يربته هذا المشروع من ربح أو خسارة، ويعرف الأستاذ أحمد الحفني حسن الجندي شركات الأدوية بأنها عقد يلتزم بوجبه شخصان أو أكثر لكي يساهم كل منهما في مشروع مالي في مجال صناعة الأدوية لتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما يترتب عن المشروع سواء كان ربح أو خسارة، والشركات توجد نوعان مدنية تجارية والمعياري الذي يركز عليه في التفرة بينهما هو الهدف من انشاء الشركة، وفيما يخص الشخصية المعنوية للشركة فقد اعترف

¹ أمال علال، المرجع السابق، ص ص 64-65-66.

² أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 80.

القانون المدني بأن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، وفي ظل القوانين المنظمة للشركات التجارية فلا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد أن يتم قيدها في السجل التجاري¹.

تعتبر لحظة نشوء الشخصية في القانون المدني والتجاري أمر جد مهم من حيث تطبيق قانون العقوبات هذا لأن الوقائع الثابتة لميلاد الشخص المعنوي هي التي تمنح الحق في المتابعة والعقاب، فالقانون الفرنسي وضع قاعدة عامة مفادها أن الشخصية المعنوية تنشأ لحظة القيد فقد نص على أن الشخصية المعنوية للشركات المدنية تبرز من تاريخ القيد، ونص أيضا على أن الشركات التجارية تتمتع بالشخصية القانونية من تاريخ قيدها، وعليه فإن الشروط التي ينبغي على المجموعات أن تحتوي عليها كي تتصف بصفة الشخص المعنوي هي القيد فيما يتعلق بالشركات المدنية والقيد في السجل التجاري بخصوص الشركات التجارية، وبالنسبة للقانون الجزائري فقد فرق هو كذلك بين حالتين حالة الشركات المدنية والتي تكتسب الشخصية المعنوية من خلال وقت تكوينها، فأقر بأن الشركة تعد بمجرد تكوينها شخصا معنويا، وحالة الشركات التجارية التي لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من خلال تاريخ القيد في السجل التجاري، حيث نص على أنه لا يمكن أن تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا عن طريق قيدها في السجل التجاري².

ولكي يعترف بالشخص المعنوي بموجب الاعتراف العام قد وضع شروط عامة بوجودها في هيئة من الهيئات يتم اكتساب هذه الهيئة الشخصية المعنوية³، وقد أخذ القانون المدني الجزائري بطريق الاعتراف الخاص بخصوص الأشخاص المعنوية في نص المادة 50 فقرة 01 منه التي نصت على أنه يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون⁴، ولاكتساب شركات الأدوية صفة الشخصية المعنوية لابد من توافر شروط وضوابط أوجبها القانون وهي مشتركة من دون شك بين أنواع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة⁵، والتي تتمثل في الذمة المالية ويمكن أن نعرفها بأنها مجموعة ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 81.

² جيلالي بيوض، اكتساب الشخصية المعنوية واثارها في قانون العقوبات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 07، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017، ص ص 543-544.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ المادة 50 فقرة 01 من ق.م.ج.

⁵ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 81.

مالية، لذا فإنه يمكن اعتبار الشركة كشخص معنوي بمجرد أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن جميع ذمم الشركاء المكونين لها¹، حيث أنهم ليسوا مالكيين على الشئوع لمال الشركة بينما هو ملك لها ومستقل عن باقي أموال الشركاء الشخصية، وليس للشركاء إلا الحق فيما يصدر من أرباح الشركة فرأس مالها وموجوداتها يكون ملكية خاصة للشركة².

ويشترط أيضا أهلية الشركة في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يحددها القانون، وعليه فإن الشركة محدودة بحدود الغرض الذي أعدت من أجله الشركة فقد نص عقد تأسيسها أو نظامها القانوني على قيامها بنوع معين من التجارة، حيث لا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد إجراء تعديل العقد أو النظام وفيما يخص الغرض الذي نشأ من أجله فيمكن لها أن تقوم بجميع التصرفات القانونية حول البيع والشراء والإيجار والاستئجار والقرض والاقتراض، وكذلك يجوز لها أن توكل وتوكل وتصلح وتفاضي غير أنه لا تمتد أهلية الشركة إلى التبرع لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي تقوم عليه المتمثل في جني الربح ويمثلها في جميع تصرفاتها مديرتها أو ممثلها القانوني، وأيضا يمكن للشركة أن تساهم في شركة أخرى³.

وقد تسأل الشركة جزائيا حيث أن الفقه والقضاء نص على عدم مسائلة الشركة على أساس العقوبة الشخصية التي لا توقع إلا على الشخص مرتكب الفعل المجرم، وعلى اثرها لا يمكن توقيع العقوبة الجسمانية سواء بالحبس أو السجن على الشخص المعنوي لأن ليس له وجود محسوس، فهنا يتم مسائلة ممثل الشركة الذي ارتكب الجريمة، لكن يمكن مسائلة الشركة عن الجرائم التي تشمل عقوبتها في توقيع الغرامات المالية هذا لأن الغرامة هي عبارة عن تعويض واصلاح للضرر وليس عقوبة بحتة⁴.

وإلى جانب كل من الذمة المالية والأهلية لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية التي تكسبها الحقوق والصلاحيات يشترط أن يكون لها تعرف به لتكون مميزة ومختلفة عن غيرها من الشركات الأخرى، حيث

¹ ناصر شوقي، آثار الشخصية المعنوية للشركة، مجلة الحقوق، ع 16-17، جامعة المستنصرية، كلية الحقوق، بغداد، العراق، سنة 2012، ص 05.

² محمد صبحي هلال، الشخصية المعنوية للشركات واثارها القانونية، مكتب الهلال للمحاماة والاستشارات القانونية، بتاريخ 08 جويلية سنة 2020. <https://www.facebook.com>

³ بتاريخ 01-12-2020 على الساعة 16:00 <https://www.cte.univ-setif.dz>

⁴ بتاريخ 02-12-2020 على الساعة 15:00 <https://www.cte.univ-setif.dz>

ينبغي أن يحتوي على نوعها لكي يعلم كل متعامل مع الشركة طبيعتها لأنه سوف يتعامل معها سواء كانت من ضمن شركات الأشخاص أو شركات الأموال فإن كانت من بين شركات الأشخاص يتم اضافة اسم الشركاء أو بعضهم لاسم الشركة، ولا بد أن لا يكون اسم الشركة لغرض احتيالي أو غير قانوني، وأيضا يجب أن لا يكون مطابقا لاسم سبق وأن تم تسجيله باسم شركة أخرى أو وجد تشابه بينهما إلى درجة قد تصل إلى الغش واللبس¹، ويشترط كذلك أن يكون للشركة موطن مستقل خاص بها الذي هو مكان تواجد مركز ادارتها الرئيسي، بمعنى الموقع الذي يتواجد فيه أجهزة الادارة والرقابة وهو من منظور شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير أعماله، وبخصوص شركة الأموال يعد مكان انعقاد اجتماعات مجلس الادارة والجمعية العمومية وللشركة الحرية في تحديد موطنها فقد تختاره في نفس المكان الذي تمارس فيه نشاطها المادي أي مركز الاستغلال، ولها امكانية اختيار مكان اخر لأن غالبا ما تتخذ معظم الشركات مراكز ادارتها في العواصم وتمارس نشاطها المادي في باقي المناطق في البلاد².

ولهذا يجب أن يكون للشركة موطن مستقل عن موطن الشركاء ويعد موطن الشركة مكان تواجد ادارتها وإذا كان لها فروع متعددة في أماكن مختلفة فمكان تواجد كل فرع يعد موطن خاص بمختلف الأعمال المرتبطة بها، كما يكون الاختصاص المحلي في الدعاوى الخاصة بالشركة للمحكمة التي تقع في دائرتها مركز الادارة بمعنى موطن الشركة وإذا كانت الدعوى مرفوعة على الشركة لابد من التبليغ بكافة الأوراق القضائية في مركز ادارتها³.

وقد بينت المادة 50 فقرة 05 من القانون المدني الجزائري الشركات الأجنبية والتي يتواجد مركزها في الخارج بأن هذا المركز الرئيسي هو الذي يقوم بتحديد جنسية الشركة والقانون المطبق عليها، وفي حالة ممارسة الشركة الأجنبية نشاطها في الجزائر فبمجرد وضع رحالها على التراب الجزائري وممارستها لأي نشاط سواء كان فرعيا أو ثانويا بالنسبة لها، وحسب ما ورد في القانون فإن مركزها الرئيسي متواجد

¹ ناصر شوقي، المرجع السابق، ص 09.

² بتاريخ 02-12-2020 على الساعة 18:00 <https://www.cte.univ-setif.dz>

³ محمد صبحي هلال، الشخصية المعنوية للشركات واثارها القانونية، مكتب الهلال للمحاماة والاستشارات القانونية، بتاريخ 08 جويلية سنة 2020 <https://www.facebook.com>

في الجزائر وتخضع لأحكام القانون الجزائري الذي لم يمنحها الجنسية الجزائرية، والمشرع في ظل هذا النوع من الشركات تبني معيار الاستغلال وليس المركز الرئيسي¹.

ويشترط كذلك اكتساب الشخص المعنوي للجنسية من دولة انتماءه أو المركز الرئيسي له الأمر الذي لا يمنع أن تكون جنسيته تختلف عن باقي جنسيات الأشخاص القائمين على ادارته أو تكوينه وعليه فإن جنسية الشركة تتمثل في جنسية مكان تواجد مركز داراتها الرئيسي²، وإضافة إلى الشروط المذكورة سابقا فإنه لا بد من وجود ممثل الشركة حيث لا يمكن اعتبارها شخص معنوي إلا من خلال تمثيلها من طرف شخص أو أشخاص الذين هم المديرون القائمين عليها ويمارسون نشاطهم لحسابها³، لهذا لا بد من نائب أو ممثل قانوني يقوم بالتعبير عن ارادة شركة الأدوية ويسعى إلى تحقيق مصالحها وتولي ادارة عملها القانوني في مواجهة أعضائها أو الغير من المتعاملين معها⁴، حيث يمثل الشركة في قضاياها وأيضاً في تعاقداتها مع الغير وقد يكون الممثل القانوني مديرها أو رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب حسب الأحوال، وكل من هؤلاء يعمل باسمها وتكون الشركة مدعية أو مدعى عليها بحسب الظروف وهو ما ينقل إليها اثار التعاقد⁵.

واكتساب شركات الأدوية الشخصية المعنوية يترتب عليه العديد من النتائج والتي منها التمتع بالحقوق التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين ولا يحكمها إلا قيود المتمثلان في القيد الطبيعي، حيث أن هناك حقوق لا يتمتع بها إلا الأشخاص الطبيعيين وتلازم شخصه كالقدرة على الزواج والطلاق إلى غير ذلك من الحقوق اللصيقة بصفة الانسان الطبيعية والتي لا يمكن للأشخاص المعنوية التمتع بها، إلى جانب القيد الطبيعي يوجد القيد القانوني نظراً لأن الأشخاص الطبيعيين من حيث المبدأ يتمتعون بجميع الحقوق إلا إذا قرر القانون غير ذلك، بينما الأشخاص المعنويون فلهم حقوق يحددها القانون أو التي تعينها في سند انشائها، ومع ذلك فإن الخلاف لا يزال قائماً بين الفقهاء فيما يخص طبيعتها وأهليتها وصلاحياتها في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات⁶، وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 50 من القانون

¹ بتاريخ 02-12-2020 على الساعة 19:00 <https://www.cte.univ-setif.dz>

² أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 82.

³ بتاريخ 03-12-2020 على الساعة 13:00 <https://www.cte.univ-setif.dz>

⁴ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 82.

⁵ محمد صبحي هلال، الشخصية المعنوية للشركات واثارها القانونية، مكتب الهلال للمحاماة والاستشارات القانونية، بتاريخ 08 جويلية سنة 2020 <https://www.facebook.com>

⁶ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 83.

المدني الجزائري على أن: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها.

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

- نائب يعبر عن ارادتها.

- حق التقاضي¹، وهذه المادة جاءت مماثلة للمادة 52 من القانون المدني المصري.

ثانيا: المسؤولية الجزائرية لشركات الأودية.

لقد رفض المشرع الجزائري وبشكل قاطع الاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي متأثرا بنظيره الفرنسي الذي كان يعترض على الاقرار بالمسؤولية الجزائرية المطلقة للشخص المعنوي حيث استبعد امكانية توقيع العقاب عليه إلا في حدود استثنائية ويجوز اتخاذ كافة التدابير ضده، وعليه يكون قد أكد على عدم مسائلة الشخص المعنوي لكن يسأل عن من يمثله جزائيا من أشخاص طبيعية ويرجع سبب ذلك أن المسؤولية مبنية على الارادة والادراك، وكما تبنى كذلك امكانية اتجاذ مجموعة تدابير واجراءات وقائية اتجاه الأشخاص المعنوية، وهذا طبقا لنص المادة 26 من قانون العقوبات الجزائري لتطبيق قواعد المادة 20 من نفس القانون التي نصت على تدابير الأمن العينية والتي تتمثل في مصادرة الأموال واعتراف المؤسسة، لكن سرعان ما تراجع المشرع عن موقفه نتيجة لارتفاع في مخاطر وأخطاء المرتكبة من جانب الأشخاص المعنوية مما استلزم اخضاعهم إلى قانون العقوبات مع الأخذ بالنظر لطبيعتهم الخاصة، وأيضا مراعاة دور الأشخاص الممارسين للأعمال وكذا الممثلين للشخص المعنوي بغرض تحقيق حماية جزائية للمجتمع².

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 83.

² أحمد الحفني حسن الجندي، نفس المرجع، ص 125.

فقد جعل المشرع مسؤولية شركة الأدوية كشخص معنوي يخضع للقانون الخاص تحت المسؤولية الشخصية حيث أنه تنتسب الجريمة المرتكبة من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين للشركة، وعليه فإن خطأ العضو يعد خطأ الشخص المعنوي في حد ذاته وقد تم تجسيد ذلك بشكل واضح في قانون العقوبات طبقاً لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وقد أصبحت شركات الأدوية مثلها مثل الأشخاص المعنوية المذكورة في نفس المادة يتم مسائلتها جزائياً عن كل ما يرتكب لحسابها من جانب أجهزتها وممثليها¹.

وأن النظرية الشخصية الحقيقية المتبناة في غالب الفقه المعاصر والتي بينت بأن الشخصية المعنوية هي شخصية حقيقية لا تقوم على أساس مفترض²، حيث أنها تمنح تبريرات لجميع المشاكل التي يمكن أن تثيرها مسؤولية الشخص المعنوي بشكل منطقياً، وبخصوص الركن المعنوي للجريمة فإنها تساوي بين الفعل الإيجابي والامتناع، وبالنسبة للركن المعنوي للجريمة سواء اتخذ الركن صورة العمد أو الخطأ فقد اسندتها للشخص المعنوي، وقد تنتسب أيضاً الجريمة المرتكبة من أحد الأشخاص الطبيعيين الذين يكونون الشخص المعنوي لأن ارادته عبر عنها الشخص الطبيعي الذي قام بارتكاب الجريمة وجسدها عن طريق الفعل الاجرامي، بمعنى أن مسؤولية الشخص المعنوي تقوم مباشرة عليه باعتباره مرتكب الجريمة من غير مسائلة الشخص الطبيعي القائم الجريمة القائم بالجريمة³.

كما أن شركات الأدوية يتم مسائلتها كفاعل أو شريك بصفة شخصية ومباشرة وليس عن فعل الغير وهذا عن الجريمة التي يقوم بها العضو أو الممثل التابع له من دون الاخلال بمسؤولية القائم بالجريمة، وعليه فإن مسؤولية كل منهما تختلف عن ذات الجريمة وتكون من ضمن هذه الحالة في غضون وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين ومادام أن هناك استقلال في المسؤولية، فإنه يوجد كذلك استقلالاً في العقوبة وعلى سبيل المثال فإن الغرامة تعتبر عقوبة أصلية ومستقلة توقع على الشخص الطبيعي وكذلك على شركات الأدوية، وبالتالي تعدد الأحكام التي تصدر ضد المساهمين في ارتكاب الجريمة الواحدة، وفضلاً عن ذلك الظروف الشخصية للشخص الطبيعي ليس لها تأثير على مسؤولية

¹ مصطفى بن تشيش، شروط وحالات قيام المسؤولية الجزائرية للشركة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع 01، جامعة زيان عاشور الحلفة، الجزائر، سنة 2018، ص 729.

² أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 88.

³ مصطفى بن تشيش، المرجع السابق، ص 729.

شركات الأدوية فتتحمل هذه الأخيرة المسؤولية الجزائية وتعاقب حتى ولو مات الممثل أو العضو فيها أو في حالة هروبه أو وقع عليها مانع من موانع المسؤولية، أو في حالة ما إذا تم فصله من العمل بعد قيامه بالجريمة وقبل محاكمته¹.

وعلى هذا الأساس تسأل شركات الأدوية بصفة مطلقة عن جميع الجرائم التي يقترفها الممثل القانوني للشركة أو العضو فيها، لكن القانون قد يستبعد بعض الجرائم من نطاق هذه المسؤولية بنصوص خاصة وكاستثناء على الاصل العام، وهنا يقع على المدعى عليه عبء الاثبات نظرا لأن شركات الأدوية تلتزم بالرقابة والاشراف على تابعها بشكل قانوني أثناء تأديته لمهامه، إلا أنها لم تقم بذلك حتى وقعت الجريمة بسبب هذا الامتناع، وفيما يخص القصد الجنائي الواجب توافره لقيام هذه الجريمة فيقوم بوجود حالتين وتتمثلان في قيام شركة الأدوية بتحريض التابع على اقتراف الجريمة أو أنها علمت بقصده وكان في مقدورها أن تمنعه من ارتكابها لكن تغاضت عنها، وهذا الذي يمكن تسميته بالقصد المباشر، أو أن الشركة لم تقوم بتحريض على ارتكاب الجريمة أو أنها تعلم بها وكان في استطاعتها العلم به أو منعه وعلى أثر ذلك فإنه يتوافر في حقها الخطأ².

ثالثا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشركات الدوائية.

وباستقراء أحكام قانون العقوبات الجزائري خاصة المادة 51 مكرر يتبين بأنها جعلت الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين في حالة ما إذا نص القانون عن ذلك، لهذا فالشخص المعنوي يعامل كباقي الأشخاص الطبيعية فيمكن مسائلته عن أي جريمة منجزة أو تم الشروع فيها وقد يكون فاعلا أو شريك، وقد استثنى المشرع من ضمن هذه المسؤولية أشخاص القانون العام كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التي من بينها المستشفيات والجامعات، وتخضع الأشخاص المعنوية لهذه المسؤولية إذا ما كانت تخضع للقانون الخاص بشكل مطلق ومهما كان هدفها سواء يهدف إلى تحقيق الربح أو عمل خيري مثل

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 92-93.

² أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 93.

الشركات التجارية والجمعيات ذات المصالح الاقتصادية التابعة للقطاع العام، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو التابعة للقطاع الخاص، بالإضافة إلى الشركات المدنية والجمعيات مهما كان طابعها¹.

وتعد شركات الأدوية من أكثر الأشخاص المعنوية التي تخضع للمسؤولية الجزائية نظرا لنشاطها المهم وكثرة الميادين التي تتدخل فيها وعدد الأشخاص الطبيعية المكونة لهيئتها الادارية، ولقيام المسؤولية الجزائية لشركات الأدوية لابد من توافر شروط تتمثل أساسا في وجود نصوص قانونية تجرم السلوك محل المسائلة الأمر الذي يعرف بمبدأ الشرعية، بالإضافة إلى ارتكاب الجريمة من طرف ممثل شركة الأدوية أو أجهزتها ويشترط أيضا ارتكاب الجريمة لحساب الشركة²، وهذا ما سوف نذكره كما يلي:

1- مبدأ الشرعية.

يتضمن مبدأ الشرعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص قانوني³، لهذا فقد جرم المشرع الجزائري أفعال عديدة التي يمكن أن تصدر عن شركات الأدوية بصفتها أشخاص معنوية لها صفة المنتج، وقد تلحق بأضرار للمستهلكين بسبب منتجاتها المعيبة وهذا في إطار الباب الرابع المسمى بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية من الفصل السابع من ضمن الجزء الثاني من قانون العقوبات، حيث نص المشرع بأن الشخص المعنوي يسأل جزائيا عن هذه الجرائم حسب الشروط التي نصت عليها المادة 51 مكرر من نفس القانون، وتطبق عليه الغرامة طبقا للمادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 02، وأيضا تطبق على شركات الأدوية عقوبات تكميلية والتي نصت عليها المادة 18 مكرر⁴.

وتسأل شركات الأدوية عن أفعالها المجرمة لكونها منتجة لهذه المواد المعيبة والضارة كالغش في المنتجات الدوائية أو عرضها لها وأن تكون مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، ولا تستجيب لإلزامية الأمن المذكور في المادة 10 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش خاصة إذا ما لحق بالمستهلك مرض أو عجز عن العمل، وفي حالة الإصابة بمرض غير قابل للشفاء أو عاهة مستديمة تضاعف العقوبة

¹ عبد القادر مشرفي، المسؤولية الجزائية لشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة كألية لحماية المستهلك مجلة قانون العمل والتشغيل، ع 06، جامعة عبد الحميد ايت باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، سنة 2018، ص 168-169.

² عبد القادر مشرفي، نفس المرجع، ص 168.

³ المادة 01 من ق.ع.ج.

⁴ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص 168.

وتقوم المسؤولية الجزائية باعتبارها منتج عن مجرد حيازة أدوية يعلم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة من دون وجود أي مبرر شرعي، أو حيازة مواد خاصة المستعملة في غش المواد الطبية كالأدوية من دون سبب شرعي، وعلاوة عن ذلك فإن مسؤوليتها تقوم كذلك في حالة حرمان ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين المكلفين بمعاينة المخالفات المنصوص عليها في المواد 429 و 430 من نفس القانون، من خلال منعهم من الدخول للمحل الصناعي أو التخزين أو السلع أو بأية وسيلة أخرى أي أن المشرع قد وسع من نطاق حماية المستهلك الدواء حتى يتمكن الأعوان المختصين القيام بمهامهم الرقابية على أحسن وجه¹.

2- ارتكاب الجريمة من طرف ممثل شركة الأدوية أو أجهزتها.

يشترط أن تكون الجريمة مرتكبة من جانب ممثلي الشركة أو أحد أعضائها لقيام المسؤولية الجزائية لشركات الأدوية، وقد عبر الأستاذ مانيول عن ذلك بموجب أن القانون يفرض على أعضاء أو مديرو الشركة ارتكابهم الفعل المجرم سواء من طرفهم أو من الغير بشرط وقوع ذلك الفعل باسم وحساب الشركة بهدف تحقيق مصلحة جماعية لذات الشخص المعنوي، ومعظم النصوص التشريعية اختلفت في تحديد شروط مسؤولية الشخص المعنوي، وبينت معظم التشريعات في بعض الدول على مسائلته جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها أحد أعضائه وممثليه فقط، بينما تشريعات جزائية أخرى وسعت مسؤوليته لتصبح تشمل جميع تصرفات عماله كالمشرع السوري واللبناني².

أما المشرع الجزائري فقد وسع من نطاق مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً عن الجرائم المرتكبة من أي شخص طبيعي من دون سبب، ولكن ذلك جعل الوضع غير منطقي وغير عادل طبقاً للمادة 05 من الأمر الخاص بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ولكن تدارك المشرع الأمر بعد ذلك، وقام بتعديل المادة 05 بموجب القانون رقم 01-03 المؤرخ

¹ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص 169.

² مصطفى بن تشيش، المرجع السابق، ص ص 723-724.

في 19 فبراير سنة 2003¹، والتي حددت الأشخاص الطبيعية التي تعد أفعالها صادرة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين².

3- ارتكاب الجريمة لحساب شركة الأدوية.

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية لشركات الأدوية عن منتجاتها الضارة والمعيبة ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو الممثلين الشرعيين للشركة، لهذا يجب أن ترتكب الأفعال المجرمة لحساب الشركة وليس لحساب أجهزتها أو ممثلها القانوني، بمعنى أنه لا يتصرف الممثل الشرعي للشركة أو أجهزتها بإرادتهم ولحسابهم الشخصي بل باسم ولحساب الشركة وإلا أنه سوف يؤدي ذلك إلى متابعته شخصيا لوحده من دون مسائلة الشركة، غير أن متابعة هذه الأخيرة جزائيا عن الجرائم الناجمة عن منتجاتها المعيبة والضارة لا يعفي أجهزتها أو ممثليها الشرعيين من المسؤولية الجزائية حتى ولو ارتكبوا الفعل الاجرامي لحساب الشركة هذا، لأن متابعة الشخص المعنوي لا يعد شرطا لقيام المسؤولية الجزائية لشركات الأدوية، وبالتالي فإن وفاة ممثل الشركة يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية بخصوصه فقط دون الشركة³.

رابعا: نطاق مسؤولية الأشخاص المعنوية من حيث الجرائم المرتكبة من طرفها.

لقد اختلفت التشريعات التي نصت على المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من حيث الجرائم التي يمكن مسائلة الأشخاص المعنوية عليها، وقد ظهر اتجاهين بخصوص هذا الشأن الاتجاه الأول الذي يقر بمبدأ مسائلة الأشخاص المعنوية عن جميع الجرائم، بينما الاتجاه الثاني فإنه حصر المسؤولية الجزائية في جرائم معينة⁴.

¹ مصطفى بن تشيش، المرجع السابق، ص 724.

² يعرف الجهاز بأنه عبارة عن مجموعة من الشركاء أو من المسيرين أو مجلس أو جمعية لها صلاحية أخذ قرار جماعي عن فرد أو مجموعة من الأفراد يملكون سلطات الادارة ويملكون في اطار عهدتهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي، وأجهزة الشخص المعنوي يقصد بها الأشخاص المؤهلون قانونا لكي يتصرفوا ويتحدثوا باسمه ويندمج في ظل هذا المفهوم كل من مجلس الادارة والجمعية العامة ومجلس الرقابة ومجلس المديرين، والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء بخصوص الشركات، نقلا عن مصطفى بن تشيش، المرجع السابق، ص 724.

³ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص 171.

⁴ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 107.

أولاً: مساءلة الأشخاص المعنوية عن كل الجرائم.

ساد هذا الاتجاه في قانون العقوبات الانجليزي والهولندي خاصة فيما جاء في قانون التفسير للقانون الإنجليزي الذي صدر في سنة 1889، وعليه فإن نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد يشمل كل الجرائم الواردة في القانون ما لم يوجد نص قانوني خاص يقرر بشكل صريح أو ضمني استبعاده من تطبيقه، غير أن الفقه والقضاء الانجليزي قاما بوضع نوعين من الشروط الشرط الأول يخص نوع الجريمة نظراً لأنه يوجد بعض الجرائم ينظر إليها بحسب طبيعتها ولا يمكن ارتكابها من جانب الشخص المعنوي كهتك العرض، بينما الشرط الثاني فهو يخص نوع عقوبة الجريمة والتي من غير الممكن توقيعها على الشخص المعنوي، ويتبين بأن المشرع الانجليزي ألزم عقوبة الحبس المؤبد لجريمة القتل العمد، وعلى ذلك فإنه لا تثور في ظل هذه الجرائم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية¹.

ثانياً: مساءلة الأشخاص المعنوية عن الجرائم المعينة.

على عكس الاتجاه السابق هناك جانب آخر من التشريعات تأخذ بمبدأ التخصيص ويقصد بذلك قصر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية على جرائم معينة أوردتها نصوص قانونية صريحة، وأيضاً تطرق إليها بعض الفقه الجنائي حيث اجتهد للوصول إلى معايير محددة لنطاق الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، فقد اقترح الفقيه Dhaenens معيار القيام بها لحساب وفائدة الشخص الطبيعي من دون خطأ الشخص المعنوي ويستنتج من تحديد دور الشخص الطبيعي منفذ الجريمة، ومن خلال اسناد الخطأ المقترف من ضمن أنشطة الشخص المعنوي فلا يتم مسائلة هذا الأخير إذا ما تصرف الشخص الطبيعي لحسابه الخاص أو فائدته الشخصية، أو اقترف خطأ لا يجوز اسناده للشخص المعنوي².

وبالمقابل يرى الفقيه J.colar بأن المعيار يشمل على جرائم الامتناع لأنها ترتكب بكثرة من خلال أنشطة الشخص المعنوي، فقد يسأل جزائياً عنها في حالة ما إذا اسند الالتزام بالعمل إلى نطاق العمل المعتاد للشخص المعنوي، غير أنه من الواجب التمييز بين جرائم الامتناع التي يشترط القانون وجود نية خاصة بها وتلك التي لا تستوجب ذلك، فالشخص المعنوي يسأل عن الأولى إذا كانت مرتكبة من جانب

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 107-108.

² علوي علي أحمد الشارفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، ط 01، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، سنة 2019، ص 173.

موظفوه في إطار اختصاصه، ويمكنه أن يتخلص من المسؤولية عن طريق إثبات أنه اتخذ الاحتياطات الضرورية لتجنبها وأنه لم يستفيد منها، وفي حالة عدم تطلب وجود نية خاصة فيمكن أن يسأل الشخص المعنوي إذا أثبت أنه لم يتخذ الاجراءات اللازمة لتفادي وقوعها¹.

والمشرع الفرنسي حدد مسؤولية الشخص المعنوي بوجود نصوص في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة، ففي قانون العقوبات الجديد تناول المشرع الجنايات والجنح التي ترد على الأشخاص في الكتاب الثاني منه، ونص على امكانية معاقبة الشخص المعنوي كالجنايات ضد الأشخاص الواردة في المادة 213 فقرة 03 والقال الخطأ في المادة 221 فقرة 07، بالإضافة إلى الجرح أو الإصابات غير العمدية في المادة 222 فقرة 21 وجرائم الاتجار بالمخدرات وغسيل الأموال في المادة 222 فقرة 42، وجريمة تعرض حياة الأشخاص أو سلامتهم للخطر في المادة 223 فقرة 02، والتجارب الطبية على الانسان في المادة 223 فقرة 09 إلى غير ذلك من الجرائم الماسة بالأشخاص².

أما فيما يخص الجنايات والجنح ضد الأموال فقد نص عليها المشرع في الكتاب الثالث في قانون العقوبات الجديد الذي تضمن معاقبة الشخص عن جرائم السرقة في المادة 311 فقرة 16، والنصب في المادة 313 فقرة 09 وخيانة الأمانة في المادة 314 فقرة 12، والاعتداء على النظم المعالجة الآلية للمعلومات في المادة 323 فقرة 6 إلى جانب الجنايات والجنح ضد الأمة أو الدولة أو السلم العام، حيث نص قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كالخيانة العظمى والتجسس وجريمة تحريض الجند على عدم الطاعة بغرض الصرار بالدفاع القومي، بالإضافة أن المشرع قد خصص الكتاب السادس من قانون العقوبات تحت عنوان القسم اللائحي وتضمن جواز معاقبة الشخص المعنوي عن بعض الجرائم، وعلى سبيل المثال المساس غير العمدي بسلامة الجسم الذي لا يؤدي إلى أي عجز عن العمل في المادة 622 فقرة 01 والقذف والسب غير العلني الذي يتضمن تميزا عنصريا في المادة 264 فقرة 03³.

¹ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 174.

² علوي علي أحمد الشارفي، نفس المرجع، ص 175.

³ شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1997، ص 109.

كما وردت في بعض القوانين الخاصة نصوصا تقيم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فيما يخص جرائم معينة كالجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للأمة وقت الحرب في المادة 476 فقرة 13، من قانون القضاء العسكري وجرائم الاعتداء على حق المؤلف في المادة 335 فقرة 08 من قانون الملكية الفكرية والافلاس الجنائي، وفي المادة 202 من قانون رقم 85-98 الصادر في 25 يناير سنة 1985، وبعض الجرائم الاقتصادية كالاقتداء على حرية الأسعار والمنافسة في المواد 32، 33، 52 فقرة 02 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر سنة 1986¹.

ولهذا نستنتج أن المشرع الفرنسي يبين بأنه لا يمكن توقيع العقوبة على الأشخاص المعنوية إلا عن الجرائم التي نص عليها صراحة، حيث أن معظم الجرائم التي يجوز المسائلة عنها هي تلك الواردة في قانون العقوبات وأهمها الجنايات والجنح الواقعة على الأشخاص كالجنايات ضد الانسانية، أما بخصوص الجرائم التي لا يجوز نسبها إلى الشخص المعنوي والتي لا يتصور أن تنسب إليه سواء كان فاعلا أو شريك كطائفة الجرائم الذاتية وعلى سبيل المثال جرائم العنف².

وبخصوص المشرع الجزائري فقد أقر بمسؤولية الشخص المعنوي بموجب القانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات، حيث حصر نطاق تطبيقها في ثلاثة جرائم المتمثلة في تكوين جمعية أشرار في المادة 177 مكرر 01 وجريمة تبيض الأموال في المادة 394 مكرر 04، غير أنه بعد تعديل قانون العقوبات في سنة 2006 وسع في مجالها فأصبح يسأل عن عدد مهم من الجنايات والجنح التي تضمنها قانون العقوبات، وعليه يسأل الشخص المعنوي بالإضافة إلى الجريمتين السابقتين على جريمة المساس بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وبعد تعديل قانون العقوبات رقم 06-23 وسع المشرع من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وزيادة على الجرائم السابقة أصبح يسأل على عدد مهم من الجنايات والجنح التي تشمل على الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي والجنايات والجنح ضد الأفراد وجرائم الغش والخدع وجريمة خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها، فقد نص المشرع على مساءلة الشخص المعنوي على الجرائم المرتكبة على الشيء العمومي والتي تقتصر على الجرائم الماسة بأمن الدولة في المادة 96 مكرر والجرائم الماسة بالنظام العمومي في المادة 175 مكرر

¹ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 176-177.

² أحمد حفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 108.

وجرائم التزوير في المادة 253 مكرر، أما فيما يتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد فقد نص المشرع في تعديل سنة 2006 على مساءلة الشخص المعنوي على جميع الجنايات والجنح ضد الأموال، وبعض الجنايات والجنح ضد الأشخاص وبفئة واحدة فقط من الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة¹.

كما استحدث المشرع بموجب القانون رقم 06-23 نوعا جديدا من الطائفة المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وهذا في ظل المادتان 303 مكرر و 303 مكرر 01، بالإضافة إلى الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة المنصوص عليها في المادة 321، أما جريمة الغش والخداع، المتمثلة في جريمة خداع المتعاقد أو محاولة خداعه سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع أو سواء في نوعها أو مصدرها أو في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها، وكذلك جريمة الغش في المواد الصالحة لتغذية الانسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة الظاهرة في المادة 432 فقرة 02 إلى غير ذلك من الجرائم².

ولم يأخذ القضاء صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنه كانت هناك قوانين خاصة قامت بتكريس هذه المسؤولية في وقت مبكر فالبعض اعترف بها بصفة صريحة ومنها من أخذ بها بصفة ضمنية، فمن بين الجرائم الواردة في القوانين التي أخذت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل صدور قانون 15-04 من بينها الجرائم الضريبية، وجرائم الصرف والمخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وجرائم مخالفة أحكام اتفاقية خطر استحداث وانتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة، وبعد صدور القانون رقم 15-04 والذي أقر بشكل صريح بمبدأ مسائلة الأشخاص المعنوية جزائيا ووسع المشرع من نطاق مسؤوليته وأصبح الشخص المعنوي يسأل عن جرائم المحذرات، وجرائم التهريب والفساد وجرائم مخالفة تدابير مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب³، وفي هذا المقام يمكن القول أن شركات الأدوية تسأل جزائيا عن الجرائم المتعلقة بالمواد الصيدلانية خاصة جريمة الغش في الأدوية وجرائم التي تخص المواد المخدرة.

¹ بتاريخ 16-12-2020 على الساعة 15:00 <https://www.djelfa.info>

² بتاريخ 19-12-2020 على الساعة 10:00 <https://www.djelfa.info>

³ بتاريخ 20-12-2020 على الساعة 18:00 <https://www.djelfa.info>

الفرع الثاني: شركات الأدوية كمساهم أصلي وتبعي في حدوث الجريمة.

طبقا لما ورد سابقا فإن المسؤولية الجزائية لشركات الأدوية تقوم بصفتها شخص معنوي فتسأل عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها العضو الممثل للشركة بشكل مباشر، بحكم أنها وقعت من طرفها ويشترط ارتكاب الجريمة باسم وحساب الشخص المعنوي، كما قد تعتبر كذلك شركات الأدوية فاعلا معنويا في بعض الحالات¹، ولها تأثير كمساهم تبعي بمعنى له دور كشريك من خلال المساهمة غير المباشرة أو أنه لم يساهم في تنفيذ الجريمة ولكن دوره اقتصر على مساعدة ومعاونة الفاعل أو الفاعلين لتحقيق النتيجة الاجرامية².

أولا: شركات الأدوية كمساهم أصلي في ارتكاب الجريمة.

وفي اطار المساهمة الأصلية المادية ثار خلاف فقهي في مدى اعتبار الشخص المعنوي كمساهم في الجريمة، حيث أنه جانب من الفقه يرى بأن المساهمة الجزائية للشخص المعنوي تتمثل في المساهمة الأصلية المعنوية والمساهمة المادية التبعية من غير المساهمة الأصلية المادية، نظرا لأنه يمكن تصور دور الشخص المعنوي كشريك، ولكن من الصعب اعتباره كفاعل أصلي طبقا للمفهوم التقليدي للفاعل الأصلي في الفقه والقضاء، إلى جانب أن أعضاءه أو مديره لا يمكن اعتبارهم شركاء حيث أن الفاعل لا وجود له، بينما يرى جانب آخر أنه يمكن أن يكون الشخص المعنوي مساهما في ارتكاب الجريمة في ظل المساهمة الأصلية المادية، لأن تطبيق الفكر التقليدي فيما يخص الشركات، خاصة ما عرفه العام من تطور واستخدام الوسائل الحديثة في مختلف المجالات، وما قد يترتب عن جرائم الأشخاص المعنوية من كوارث غير مقبولة، ويعتبر الاتفاق القائم بينهم في كون أن الشخص المعنوي ليس بمقدوره أن يرتكب الركن المادي بشخصه وإنما يرتكبه من خلال أحد ممثليه إذا ما كان يقوم بهذا الفعل المجرم باسم وحساب الشخص المعنوي، ويعد هذا الأخير حسب هذه الحالة وطبقا للاتجاه الثاني مساهما في حدوث الجريمة مساهمة أصلية³.

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 141-146.

² بتاريخ 20-12-2020 على الساعة 15:00 <https://www.labordroit.com>

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 146.

وحسب رأي الأستاذ أحمد الحفني حسن الجندي أنه يتفق مع الاتجاه الثاني هذا لأن فكرة الأشخاص المعنوية تعتبر فكرة مستحدثة كلياً، وأن اسناد المسؤولية الجزائية على الأشخاص المعنوية بصفة عامة هي فكرة قائمة على أساس الجزاء في العديد من التشريعات، وأن الاتجاه الأول يمثل معارضة لفكرة تطبيق القواعد التقليدية على الشركات¹، وهذا الأمر يتوافق مع توجهنا لأن شركات الأدوية قد تكون كمساهم أصلياً مادياً في حدوث الجريمة نظراً لكثرة الحوادث الناجمة عنها.

وقد اشترط القانون على الفاعل المعنوي أن يكون حسن النية ولو تم الأخذ بذلك فإن الشركة تسأل عن المساهمة الأصلية المعنوية، أما إذا كان الفاعل سيء النية فإن الشركة تسأل أيضاً عن المساهمة الأصلية المعنوية، ولكن شركة الأدوية تعتبر فاعلاً مادياً وحيداً في الجريمة وإذا قام أحد ممثليها أو أعضائها بارتكاب سلوك يشكل الركن المادي للجريمة كما هو محدد في نص التجريم، ويتم المسائلة عن الجريمة التامة إذا ما تحققت النتيجة وإذا وقف سلوك الممثل أو العضو لم يتحقق أثره لسبب خارجي عن رغبته فهنا مسؤولية شركة الأدوية تقف عن حد الشروع².

وفي حالة ما إذا لم يقع سلوك الممثل أو العضو أو انعدم أثره ولم تتحقق النتيجة عن طريق معرفة ممثل أو عضو آخر لذات الشخص المعنوي فإن هذا يعتبر عدولاً عن ارتكاب الجريمة، وبالتالي لا يسأل عنها ولكن يسأل العضو بشكل فردي حسب القواعد العامة، وإذا ما وقع ذلك بسبب يخرج عن ارادة الشخص المعنوي لا يرتبط بإدارة الأعضاء أو الممثلين الآخرين له فهنا الشروع يظل قائماً بالنسبة له، وعليه يسأل عنه من غير الاخلال بمسؤولية العضو أو الممثل الذي بدأ في تنفيذ الجريمة من غير تحقق نتائجها، وإذا ما ارتكب أكثر من عضو أو ممثل لشركة الأدوية فإن الشركة تسأل بصفة شخصية عن الجريمة وبشكل مباشر في إطار ما يسمى بالفاعل الوحيد³.

أما بخصوص المسؤولية الفردية بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين فمسؤولية الأعضاء يتم تحديدها حسب قواعد المساهمة الجزائية الأصلية، ويتم مسائلة شركات الأدوية عن جريمة المتابعة، سواء أن حصلت من نفس العضو الممثل أو وقعت من البعض منها من عضو أو ممثل وقام البعض

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 141-142.

² عبد التواب معوض الشوريجي، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، مصر، سنة 2001، ص ص 367-368.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 142.

الأخر سواء كان عضو أو ممثل آخر من نفس الشركة، غير أنه لا تسأل في هذه الحالة الشركة عن جريمة الاعتیاد، ولكنها تسأل عن هذه الجريمة إذا حدثت الأفعال التي تكون ركن الاعتیاد من نفس العضو أو الممثل من دون الإخلال بالمسؤولية الفردية، وفي حالة ما إذا وقع البعض منها من جانبه والبعض الآخر من العضو أو ممثل آخر من العضو أو ممثل آخر لنفس الشركة، فلا تقع مسؤولية الشركة عن جريمة الاعتیاد ولا تقع جريمة الامتناع على شركة الأدوية إلا في حالة ما إذا ألزمتها القانون على القيام بالتزام محدد وخالف ممثلوه أو أعضاءها عن القيام بذلك بالالتزام¹.

وفيما يتعلق بمساهمة شركة الأدوية مع شخص طبيعي فيتحقق ذلك مثلا إذا توجه ممثل الشركة مع سائق السيارة إلى منزل أحد الصيادلة وتم الاستلاء كل منهما على بعض الملفات والأوراق الضرورية، التي تتضمن التركيبة الدوائية المستحدثة لعلاج بعض الأمراض بغرض انتاجها من طرف الشركة، فهنا كل منهما يعتبر فاعل في ارتكاب الجريمة فالسائق يعد من الغير فهو تابع في الجريمة المرتكبة، وعليه فإن المساهمة الجزائية تتحقق بين الشركة التي ينقلها مندوبها وبين سائق السيارة والذي هو شخص طبيعي من غير الإخلال بمسؤولية العضو أو الممثل الفردية، وإذا قام ممثل الشركة أو العضو رفقة عضو أو ممثل لشركة أدوية أخرى في القيام بالجريمة مع وجود شروط المسؤولية لشركة الأدوية الأخرى، فهنا تقوم المسؤولية على كل من الشريكتين وإذا لم تتوفر تلك الشروط فإن المسؤولية تقوم بين الشركة الأولى والشخص الطبيعي².

وبخصوص المسؤولية الفردية للأعضاء أو الممثلين فهم يخضعون للقواعد العامة التي تنص على وجود المساهمة بين الأشخاص الطبيعيين في قيام الجريمة، وكذلك في حالة ما إذا قام أحد أعضاء شركة الأدوية بتزوير مستند معين وارتكب عضو لشركة أخرى بتزوير التوقعات الواردة في المستند لكي يتخلص من الضرائب، فهنا يعتبر كل من الشركين مساهما أصليا ماديا في ارتكاب جريمة التزوير، وعليه فإن في ظل هذه الأمثلة فإن سلوك كل من الجناة كافي لقيام الجريمة بشكل مستقر لكن توجد نية كل منهم إلى المساهمة في حدوث النتيجة يجعل الجريمة تكون واحدة بالرغم من تعدد القائمين بها، وأيضا في حالة ما إذا قام أحد ممثلي الشركة بكسر الباب فقط حسب المثال الأول ثم توجه ممثل الشركة الأخرى نحو سرقة الأوراق والمستندات، التي تحتوي على سر انتاج التركيبة الدوائية ثم بعد ذلك قاموا

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 142-143.

² أحمد الحفني حسن الجندي، نفس المرجع، ص 143.

بالفرار، فهنا الشركة الأولى تعتبر مساهما أصليا في الجريمة، وهذا مع افتراض وجود أركان المساهمة وشروط ومسائلة الشخص المعنوي عن جرائم ممثليه من دون الاهلال بالمسؤولية الجزائية الفردية للأشخاص الطبيعية¹.

وإلى جانب مساهمة شركات الأدوية كمساهم مادي في قيام الجريمة فهي أيضا تساهم مساهمة أصلية معنوية في الجريمة، والفاعل المعنوي هو الشخص الذي لا يقوم بأفعال مادية تنفيذية باستعمال أعضاء جسمه وإلا اعتبر فاعلا مباشرا أو ما يسمى بالفاعل المادي، والفاعل المعنوي يستخدم كواسطة للوصول على النتيجة التي هيأ لها وحضر لها ورغب في وقوعها، وقد تكون هذه الواسطة جمادا أو حيوانا أو انسان حسن النية أو عديم الارادة والذي ينتقي لديه القصد الجزائي بشكل كلي، والفاعل المعنوي لا يحقق من الجريمة إلا ركنها المعنوي وينفذ ركنها المادي شخص آخر، حيث أن لهذا الأخير دور مادي الذي نفذ من خلاله الجريمة من دون أن يتحقق من جانبه الركن المعنوي لأنه يجهل بصفة عدم المشروعية².

وتعتبر شركة الأدوية فاعلا معنويا في قيام الجريمة في حالة ما إذا كلف أحد ممثليها أو أعضائها شخص ليس مؤهل للمسؤولية أو شخص حسن النية على القيام بها، وعلى سبيل المثال طلب ممثل أو عضو في شركة الأدوية شخص حسن النية، كأن يكون عاملا في فندق أن يحضر له حقيبة وهي ملك بشخص آخر وتحتوي على ملفات سرية لبعض الأدوية، من خلال تصريحه بأن الحقيبة ملك له وقام العامل بإحضارها إليه حيث أن الفاعل المادي في هذه الحالة هو العامل، ويعد أداة جعلتها الشركة عن طريق أحد أعضائها أو ممثليها بهدف تحقيق قصدها الجنائي، وتكون لذلك الشركة قد ساهمت بصفقتها فاعلا أصليا معنويا في قيام جريمة السرقة من جانب ممثلها أو عضوها، ولكن ذلك يستوجب تحقيق شروط مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم ممثليه أو أعضائه، زيادة على الزامية وجود قصد المساهمة في الجريمة من دون غياب المسؤولية الفردية للأشخاص الطبيعية باعتبارها فاعلا معنوي ساهم في ارتكاب الجريمة³.

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 143-144.

² حسن عز الدين الدياب، الفاعل المعنوي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 03، جامعة عمار ثلجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأغواط، الجزائر، سنة 2016، ص 01.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 146.

ثانيا: شركات الأدوية كمساهم تبعي في ارتكاب الجريمة.

تتمثل المساهمة الأصلية في المصدر الذي تستمد منه المساهمة التبعية الصفة الاجرامية وهذا ما يؤكد بأنها يقوم بها الشريك المنصوص عليه في المادتين 42 و43 من قانون العقوبات الجزائري¹، وتكون شركة الأدوية كمرحض في حال ما إذا نتج عن ممثل أو عضو فيها قبل أن تثبت هذه الصفة له أو بعد ابعادها عنه، أو إذا حدث التحريض من العضو أو الممثل الذي لا يعمل باسم الشركة فهنا تنعدم المسؤولية الجزائية².

والتحريض الذي يوجه إلى الشخص المعنوي قد يقع على أحد الأعضاء الممثلين له ويعبرون عن ارادته أو الموكل إليهم التصرف باسمه ولحسابه، وأيضا يجوز التحريض في الجرائم التي يلزم القانون في مرتكبها صفة الموظف العام، مثل تحريض عضو شركة الأدوية موظف في اطار الضرائب على تخفيض الضريبة التي فرضها عليه القانون مقابل وعد أو منحة، ويمكن أن يحدث الاتفاق الذي يقع من جانب شركة الأدوية في حال ما إذا اجتمعت ارادة كل من أحد الأعضاء أو الممثلين، إذا كان يعمل باسم ولحساب شركة الأدوية مع ارادة الشخص الطبيعي على القيام المتفق عليها، وقد يقع الاتفاق بين شركة الأدوية وشخص معنوي آخر من خلال أن يجرى الاتفاق بين العضو أو ممثل شركة الأدوية مع عضو أو ممثل لشركة أخرى على ارتكاب الجريمة، والذي يحدث في أغلب الأحيان من غير مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الأخذ بها³.

وتعتبر شركة الأدوية كشريك في حدوث الجريمة إذا ساعد أحد أعضائها أو ممثليها المعبرين عن ارادتها في حالة العمل باسمها ولحسابها الفاعل بأي صورة، ويجب لقيام الركن المادي للاشتراك لشركة الأدوية وقوع الجريمة من الفاعل وإذا بدأ في تنفيذها ثم بعد ذلك تراجع عن اتمامها برغبته فإن الشريك يستفيد من هذا الغير، وإذا تم الاعفاء عن الجريمة فإن ذلك يتبعه سقوط الدعوى عن الشريك، وأيضا في حالة ما إذا سقطت الدعوى بمرور المدة، وكذلك يشترط أن يكون العمل الذي قام به الفاعل مما

¹ مراد فلاك، المساهمة التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 10، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سنة 2018، ص 591.

² أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 147.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، نفس المرجع، ص 147.

يسري عليه قانون العقوبات كما أنه لو ارتكبت الأفعال المجرمة في الجزائر ولكن حدثت الجريمة في الخارج، وحيث أنه لا تندرج من ضمن الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات فإن المساعد أو القائم بالتحريض لا يسأل عن الجريمة، ولقيام الركن المادي لجريمة الاشتراك لابد من توافر علاقة سببية بين نشاط أو فعل الشريك والنتيجة الاجرامية التي تحققت من جراء ما قام به الفاعل، ومعيار العلاقة السببية يتحدد بموجب نشاط الشريك الذي يكون سببا في الجريمة الذي قام بها الفاعل الأصلي من خلال الفاعلية السببية لفعل كل مساهم في الجريمة بالنظر إلى الفعل المتفق عليه بشكل مباشر¹.

وبالإضافة إلى اشتراط الركن المادي لقيام مسؤولية شركة الأدوية بصفتها شريك يستلزم توافر الركن المعنوي الذي يتمثل في قصد الاشتراك في الجريمة، وطبقا لنظرية العضو فإن العضو في الشركة يعبر عن ارادتها وعليه يتم انتساب جميع أفعاله وقصده إلى الشخص المعنوي بشكل مباشر، كما يتحقق قصد الاشتراك لعضو أو ممثل الشركة بوجود عنصر العلم والارادة، ويجب أن يكون العلم بطبيعة أفعال الاشتراك من جانبها، وأيضا بالعناصر المادية كلها التي تدخل في جريمة الفاعل الأصلي الذي قصد حدوثها، زيادة عن ذلك يجب أن تتجه ارادته الحرة إلى تحقيق ذلك ويعتبر علم الشريك بالجريمة غالبا من الأمور التي تتوافر إرادة الاشتراك من جانبه، كما قد تسأل شركة الأدوية عن الخطأ الغير العمدي المرتكب من جانب ممثل أو عضو في الشركة سواء كان فعل أو امتناع بشرط أن يتم التعبير عن ارادتها والعمل باسمها ولحسابها².

الفرع الثالث: الجزاء الموقع على شركات الأدوية.

يعتبر ظهور الجزاء الجنائي في القواعد المنظمة للشخص المعنوي ظاهرة أساسية في ظل التشريعات وخاصة في القانون الجنائي، فاندماج الجزاء لا يؤدي إلى تحقيق التنظيم وقيام الشخص المعنوي بدوره المتعلق بخدمة المجتمع، ويتمثل الجزاء الجنائي في الأثر القانوني العام الذي يوقعه القانون على مرتكب الفعل الاجرامي، كما أن الجزاء له مظهر قانوني يشمل على رد الفعل الاجتماعي

¹ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار المعارف، القاهرة، مصر، سنة 1987، ص 250.

² أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 148-149.

من خلال الحياة، ويظهر في شكل صورة عقوبة تواجه الجريمة القائمة أو صورة تدبير احترازي يلقي على من تبث من جانب الخطورة الاجرامية الكامنة بغرض تحقيق الأهداف المرجوة من كل منهما¹.

ولقد تطرقت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائي على العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي في جرائم الجنايات والجنح²، وقد نصت أيضا المادة 18 مكرر 01 على الجزاءات التي توقع عليه في جرائم المخالفات³، وبدوره المشرع الفرنسي في قانون في قانون العقوبات أورد الجزاءات التي توقع على الأشخاص المعنوية وذلك في المواد من 131-37 إلى 131-49، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى مختلف العقوبات التي توقع على شركات الأدوية بصفتها أشخاص معنوية على النحو التالي:

أولاً: عقوبة الغرامة.

إذا توافرت شروط المسؤولية الجزائية لشركات الأدوية عن منتجاتها المعيبة أو الضارة سوف يؤدي إلى توقيع العديد من العقوبات عليها لكونها أشخاص معنوية، فإذا كانت الجريمة تشكل جنحة أو جناية فهنا الغرامة المالية توقع كعقوبة وتكون من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بالإضافة إلى واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية المذكورة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائي، وفي حالة ما إذا كانت الجريمة المقترفة لها صفة المخالفة قد تتراوح الغرامة من مرة

¹ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 204.

² تنص 18 مكرر من ق.ع.ج على أن: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 1- الغرامة التي تساوي من (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات..."

³ تنص المادة 18 مكرر 1 من ق.ع.ج على أن: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي: الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة

كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها."

إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المحددة للشخص الطبيعي في القانون المعاقب على الجريمة، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يضع نصوص قانونية تجرم بعض الأفعال الخاصة بالمنتجات الدوائية المعيبة أو الضارة المرتكبة من جانب الشخص المعنوي، ولكن باللجوء إلى أحكام المادتان 18 مكرر و18 مكرر 01 فإن القاضي الجزائري يطبق العقوبات وتدابير الأمن المذكورة في هذه المواد مقارنة مع تلك المطبقة لنفس الجرم على الشخص الطبيعي¹.

وفيما يتعلق بقانون العقوبات الفرنسي فقد نصت المادة 131-38 منه على الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي بتعادل خمسة أضعاف كحدها الأقصى الذي ينص عليه القانون بالنسبة للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة، وفي حالة العود تشدد العقوبة فيصبح الحد الأقصى للغرامة الموقعة على الشخص المعنوي عشرة أضعاف حداها الأقصى المنصوص عليه في القانون للشخص الطبيعي عن نفس الجريمة المواد من 132-12 إلى 132-15 من قانون العقوبات الفرنسي، ويظهر بأن المشرع وضع الأرباح التي يمكن للشخص المعنوي تحقيقها في عين الاعتبار وهذا كآثر على ارتكاب الجريمة لأنه قد يصعب تحديدها لهذا ضعف من مقدار الغرامة لتحقيق أثرها في الردع².

ثانياً: عقوبة الحل والمصادرة.

يقصد بالحل انهاء وجود الشركة من جميع النواحي الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وعليه يتم محوها من بين الشركات التجارية والحل من بين الجزاءات الجنائية الأكثر خطورة لأنها تعد كعقوبة الاعدام بالنسبة للشخص المعنوي، وقد أخذ بها المشرع الجزائري كعقوبة تكميلية له في الجرائم ذات الوصف الجنائية أو الجنحة وابعدها ولكن أبعدها في المخالفات³، أما قانون العقوبات الفرنسي المعمول به في سنة 1994 اعتبر عقوبة الحل كعقوبة أصلية تطبق على الشخص المعنوي، ولكون أن هذه العقوبة هي خطيرة عليه جعلها القاضي في الحكم حتى يبيتم التاسب بينهما وبين جسامة الجريمة المقترفة وظروف الجاني⁴.

¹ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص ص 171-172.

² علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 214.

³ صفية زادي، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 159-160.

⁴ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 208.

أما عقوبة المصادرة فإنها تعتبر من العقوبات الأكثر فعالية بخصوص شركة الأدوية حيث يخرج هذا المال المصادر من أصول الشركة مما ينتج عنه خسارة بالنسبة لها، وليس هناك خلاف على اعتبارها عقوبة تكميلية الأمر الذي أكدته المادتين 18 مكرر و18 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري، ويتمثل محل المصادرة في جميع الأحوال الأشياء التي استعملت في اقتراف الجريمة أو ما يترتب عنها ولم تنطرق المادتين السابقتين إلى الأشياء التي كانت معدة لاستعمالها في اقتراف الجريمة كمحل للمصادرة، وقد تم تحديد هذه الأخيرة بخصوص بعض الجرائم كجريمة تبيض الأموال واعتبرت عقوبة تكميلية وجوبية وليست اختيارية، وجعل المشرع الجزائري في بعض القوانين الخاصة المصادرة تقع على محل الجنحة ومصادرة الوسائل التي استعملت في الغش كعقوبة تكميلية الزامية وتوقع بشكل اجباري، بالإضافة إلى عقوبة الغرامة بخصوص جرائم الصرف التي تقع على مسؤولية الشركة¹، وفي قانون العقوبات الفرنسي حدد الأشياء محل المصادرة في المادة 131-21 منه².

ثالثا: العقوبات التي تمس بنشاط وسمعة الشركة.

تعد العقوبات الماسة بنشاط المهني لشركة الأدوية من أبسط العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي وتتمثل في غلق المؤسسة أو أحد فروعها والمنع من مزاولة النشاط، وكذلك نشر وتعليق الحكم بالإدانة، فعقوبة غلق المؤسسة أو أحد فروعها يتمثل في منع الشركة أو أحد فروعها من مزاولة نشاطها في المكان الذي اقترفت فيه أو بسببه الجريمة الخاصة بهذا النشاط الذي كانت تمارس فيه قبل الحكم بالغلاق، وبين المشرع الجزائري هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فهي عقوبة تكميلية ومؤقتة ومدتها حددت بخمس سنوات على الأكثر³، ونص المشرع الفرنسي على عقوبة الاغلاق في المادة 131-39 من قانون العقوبات الفرنسي، والاعلاق قد يكون بشكل نهائي أو لمدة محددة ففي الشكل النهائي تسحب التراخيص الممنوحة لمزاولة النشاط بصفة نهائية، وأما الاغلاق بشكل محدود فنص عليها المشرع كعقوبة أصلية وكعقوبة تكميلية في بعض الحالات⁴.

¹ صفية زادي، المرجع السابق، ص ص 158-159.

² علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 215.

³ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص 161.

⁴ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص ص 224-225.

وقد تعاقب شركة الأدوية بالمنع من ممارسة نشاطها إذا ما خرجت عن أصول العمل التجاري وانتهكت واجباتها المفروضة عليها لهذا يتم منعها من حقها في مزاوله العمل التجاري أو الصناعي، وذلك لتجنب ارتكابها جرائم أخرى وقد جعل المشرع الجزائري هذه العقوبة تكميلية مطبقة على الشركة لكونها شخص معنوي في حالة ارتكابها جنائية أو جنحة بالإضافة إلى عقوبة الغرامة ولكن استبعادها في حالة ارتكابها للمخالفة، وقد تكون عقوبة المنع بصفة نهائية أو مؤقتة لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات¹، وبين المشرع الفرنسي عقوبة خطر مزاوله النشاط في المادة 131-39 منه في الفقرة 02 وأن القاضي هو الذي يقوم بتحديد الدقيق للنشاط الذي يقع تحت حظر المزاوله²، بشرط أن تكون الأنشطة مهنية أو اجتماعية إلى جانب الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الزراعية أو أنشطة حرة³.

وقد أورد المشرع الجزائري كذلك جريمة نشر وتعليق الحكم بالإدانة من خلال نشر وإعلان وإذاعة حكم الادانة لكي يصل إلى عدد كاف من الناس بأية طريقة أو وسيلة اتصال، سواء كانت سمعية أو بصرية وتشكل هذه العقوبة تهديد لسمعة الشركة وقوتها في السوق التجارية، ونص عليها المشرع في المادة 18 مكرر كعقوبة تكميلية إلى جانب عقوبة الغرامة، وشروط أن لا تتجاوز مدة النشر في حالة التعليق على الجداران شهر واحد وتقع مصاريف النشر والتعليق على المحكوم عليه وأن لا تتجاوز هذه المصاريف المبلغ المحدد في الحكم بالإدانة لهذا الغرض⁴، وهذه العقوبة أوردتها المشرع الفرنسي في المادة 131-35 من قانون العقوبات الفرنسي⁵.

رابعاً: العقوبات التي تمس بعض الحقوق الأخرى للشركة.

لقد وضع المشرع الجزائري نوع آخر من العقوبات التي توقع على شركات الأدوية كعقوبات تكميلية والتي تتمثل في الاقصاء من الصفقات العمومية وعقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية، فتنص عقوبة الاقصاء من الصفقات العمومية منع الشركة من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة طبقاً لنص المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري، ونصت المادة 18 مكرر من نفس

¹ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص ص 161-162.

² علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 223.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 157.

⁴ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص ص 162-163.

⁵ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 226.

القانون على عقوبة الإقصاء من الصفة العمومية بخصوص الشخص المعنوي وجعلها المشرع عقوبة تكميلية تقرر إلى جانب عقوبة الغرامة، في حالة ارتكاب جناية أو جنحة ويكون هذا لمدة خمس سنوات على الأكثر ويستبعد ذلك في حالة المخالفة¹، وأيضا هذه العقوبة نص عليها المشرع الفرنسي من خلال قوله بإبعاد الشركة من السوق العام وبينها في عدة نصوص قانونية.

وكذلك وضع المشرع الجزائري عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية وهي وضع شركة الأدوية تحت إشراف القضاة لمدة معينة، وهي شبيهة لنظام الرقابة القضائية، وتعتبر عقوبة تكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تطبق عليها في حالة ارتكاب جناية أو جنحة إلى جانب عقوبة الغرامة وتم استبعادها في المخالفات، واعتبرها المشرع عقوبة مؤقتة لا تتجاوز مدتها خمس سنوات وتقع الحراسة على النشاط المؤدي والذي يحقق الجريمة لكن لم يتم التطرق إلى الاجراءات الوضع تحت الحراسة القضائية بخصوص الشخص المعنوي²، وأشار قانون العقوبات الفرنسي إلى هذه العقوبة المؤقتة في المادة 131-46 من قانون العقوبات الفرنسي حيث بين من خلالها مضمون الاشراف القضائي وطريقته³.

خامسا: عقوبة خرق الالتزامات الخاصة بحكم العقوبات التكميلية.

يعاقب الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الموقعة عليه، وأيضا في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناتجة عن هذا الحكم من جانب الشخص الطبيعي وليس باسم الشركة أو لحسابها، وعليه توقع العقوبة على شركات الأدوية المتمثلة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وهذا ما يظهر بأن الجريمة التي تنسب إلى الشخص الطبيعي تشكل جنحة وإذا خالفت الشركات الالتزامات الخاصة بحكم العقوبات التكميلية التي تصدر ضدها فهنا تعد قد ارتكبت جنحة من جانب أجهزتها أو ممثليها وهذا لحساب الشركة، ولهذا فالعقوبة المقررة لها تشمل على الغرامة المالية تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي

¹ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص ص 162-163.

² عبد القادر مشرفي، نفس المرجع، ص 165.

³ علوي علي أحمد الشارفي، المرجع السابق، ص 221.

في القانون الذي يعاقب على ذات الجريمة، طبقا للمادة 18 مكرر 03 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري بمعنى من 500.000 دج كحد أدنى إلى غاية 2500.000 كحد أقصى¹.

وبالإضافة إلى هذه العقوبات التي ذكرها المشرع الجزائري والتي توقع على شركات الأدوية وبوصفها أشخاص معنوية، وأضاف المشرع الفرنسي زيادة على ما ورد المشرع الجزائري عقوبة المنع من الدعوة العامة للاذخار والمنع من اصدار شيكات أو استعمال بطاقات الوفاء، بالإضافة إلى عقوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه.

¹ عبد القادر مشرفي، المرجع السابق، ص ص 165-166.

الفصل الثاني: مسؤولية الصيدلي الجزائية عن الجرائم العمدية.

مما لا شك أن الصيدلي سواء الذي يمارس مهامه في الصيدلية الخاصة أو في المؤسسات الصيدلانية يسأل جزائيا عن الأخطاء غير العمدية المرتكبة من جانبه أو من جانب المساعدين الذي استعان بهم للقيام ببعض الأعمال في المجال الصيدلاني، كما تقوم مسؤوليته الجزائية كذلك في حالة ارتكابه للجرائم العمدية وخرق القوانين الجزائية المنظمة للعمل الصيدلاني أو الأخرى المرتبطة بها، وهذا بغرض حماية المريض أو المستهلك الدواء من تلاعب المسؤولين القائمين على الأدوية الذين تثار مسؤوليتهم الجزائية بمجرد توافر أركانها، وعلى هذا الأساس يظهر بأن جل التشريعات الجزائية أولت اهتمامها الكبير بصحة الانسان عن طريق تجريم مختلف الأفعال الماسة بها، وأيضا عن كل امتناع الذي يرتب اعتداء عليه وينتج عنه أضرار مختلفة تلحق به.

كما أن الجرائم العمدية التي يركبها الصيدلي وتوقع عليها جزاءات قد ترتبط بمهنته خاصة في حالة ممارسته لها بدون ترخيص قانوني، وبالتالي تكون جميع أعماله غير مشروعة خاصة في حالة قيامه بعمل ليس من اختصاصه كوصفه أدوية لمريض مصاب بمرض مزمن والذي من المفروض أن يقوم به طبيب مختص، إلى جانب جريمة ممارسته لنشاطه دون تحديد الهوية من خلال استعانهه بلقب غير لقبه أو صفة ليست من ضمن الصفات التي يتمتع بها.

زيادة على أن الصيدلي يسأل جزائيا عن جريمة إعاقة عمل المفتشين في العمل الصيدلاني وعن امتناعه عن ممارسة مهنته، إلى جانب ذلك فإن قانون العقوبات تناول كذلك مجموعة من الجرائم التي يسأل عنها الصيدلي والتي من بينها جريمة الغش في الأدوية وتقليدها وجريمة الاجهاض إلى غير ذلك من الجرائم التي سوف ندرسها لاحقا، وبالمقابل هناك قوانين خاصة قامت بتجريم بعض الأفعال التي يرتكبها الصيدلي كالاغتداء وحيازة واستزاد أدوية مغشوشة، كما أن القانون يعاقب الصيدلي على الجرائم الواردة على المخدرات والمؤثرات العقلية لأنه رخص له التعامل بهذه المواد وفقا لشروط وضوابط وأن الاخلال بها يقيم مسؤوليته الجزائية، ولتوضيح أكثر جرائم الصيدلي العمدية التي تقيم مسؤوليته الجزائية سنتناول مسائلة الصيدلي عن الجرائم المهنية وتلك الواردة في قانون العقوبات في المبحث الأول، ثم سندرس مسائلة الصيدلي عن الجرائم الواردة في القوانين الخاصة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مسائل الصيدلي عن الجرائم المهنية وعن تلك الواردة في قانون العقوبات.

لقد عرفت مهنة الصيدلة تطور جد واسع في العصر الحديث كغيرها من المهن الأمر الذي جعل الصيدلي يتمتع بدور كبير في التعامل في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، من خلال صناعتها بتركيبها وتحضيرها وإعدادها لبيعها زيادة على العمل الصيدلاني الخاص بتخزينها، وهذا الأمر الذي دفع الصيدلي إلى ارتكاب العديد من الأخطاء نظرا لكثرة العراقيل والرغبة في الربح واقتناء المال بالوسائل غير القانونية، وهذا ما جعل مختلف المجتمعات تسعى إلى حماية الأفراد من الأخطاء الصيدلانية من خلال القوانين والأنظمة التي تنظم نشاط الصيدلي وتحدد له العلاقات فيما بينه وبين المستهلكين المتعاملين معه¹، وقد يسأل الصيدلي عن سلوكه إذا اقترف خطأ وينتج عنه ضرر للمستهلك، ويتمثل خطأه في إخلاله بالالتزام بالحيطه والحذر التي يفرضها القانون والقواعد العلمية المتعارف عليها في مهنة الصيدلة متى نتج عن فعله وقوع النتيجة الاجرامية، لهذا فإن مسؤولية الصيدلي تقوم في حالة الاخلال بالالتزامات والواجبات التي يلزمها القانون أو المهنة، ويظهر هذا عند قيامه بفعل أو الامتناع عنه فهناك أفعال يمكن وصفها بجرائم الصيادلة لأنها تمس بالمهنة التي يقومون بها².

وبهذا الشأن حرصت مختلف التشريعات خاصة التشريع الجزائري على الموازنة بين الحقوق والمصالح المتبادلة التي يقوم القانون بحمايتها بين المستهلكين أو المرضى من جانب والصيادلة من جانب آخر، مع الزامية توقيع العقاب على أفعالهم عندما يترتب هذا الفعل حدوث النتيجة المعاقب عليها سواء توقع وقوعها أو لم يتوقع ذلك متى كان تصرفهم يمثل انحراف عن السلوك الشخص المهني العادي المؤهل علميا إذا ما وضع في ذات الظروف، لهذا فهم مجبرين على الاطلاع على جميع التطورات الحديثة في مجال عملهم لتفادي الأضرار الواقعة بسببهم خاصة تلك الماسة بجسم الانسان³، لهذا فإن قانون العقوبات الجزائري نظم جرائم متنوعة التي يرتكبها أصحاب المهن والتي من بينهم الصيادلة فيتم

¹ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 111.

² صلاح عبد الرحمن معروف، المرجع السابق، ص 247.

³ صالحة العمري، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 397.

مسائلهم عن ارتكابهم لجرائم بمناسبة ممارستهم لمهنة الصيدلة¹، وعلى ذلك سوف نتطرق إلى دراسة الجرائم الماسة بمهنة الصيدلة في المطلب الأول، ثم سنتناول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بمهنة الصيدلة.

تتمتع مهنة الصيدلة بنظام قانوني ينظم سلوك الصيدلي لهذا يجب عليه أن يراعي تلك القواعد والأصول في علاقته مع المستهلكين للأدوية، وأيضاً مع زملائه لذا ينبغي احترام وتجسيد هذه الأسس والمبادئ، كما لا بد أن يتسم العمل الصيدلاني بالإنسانية لأنه يرتبط بأرواح البشر لهذا فإن احترام الشروط القانونية المنظمة لهذه المهنة أمر ضروري لتفادي الوقوع في الممارسة الغير المشروعة للمهنة²، غير أن إضفاء الصفة الحرة على ممارسة مهنة الصيدلة لا يعبر على عدم خضوع هذه المهنة لضوابط أو رقابة من طرف السلطات المختصة، حيث لا يمكن لأي شخص ممارسة مهنة الصيدلة أو أي مهنة أخرى نظمها المشرع ما لم تتوافر فيه الشروط الخاصة بها، وبعد أن يتم الحصول على الترخيص بذلك من جانب الجهة المختصة حسب القوانين والأنظمة المنظمة لهذا الغرض، لذلك فإن التأطير القانوني هو الذي يحتفظ بالقيمة العلمية والفنية لمهنة الصيدلة ويمنع أي تعامل غير قانوني أو تسبب من الصيادلة والمتعاملين بالأدوية الذين يرغبون في الربح على حساب صحة المرضى، وعلى هذا الصدد نجد أن مختلف التشريعات في باقي الدول العربية والغربية قامت بتنظيم شروط وإجراءات ممارسة هذه المهنة في عدة قوانين منظمة لها³.

إلى جانب المشرع الجزائري بتطرقه إلى ذلك في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، ونتيجة لذلك يعد الصيدلي مقترفاً لجريمة مزاوله لمهنة الصيدلة ويوقع القانون عليه العقوبة في حالة عدم حصوله على الترخيص ممارسة المهنة وكذلك إذا لم يتم تحديد هويته، ويعاقب أيضاً في حالة قيامه بإفشاء السر المهني، كما يسأل جزائياً إذا ما عرقل عمل مفتشي الصيادلة عن ممارسة عملهم، وعليه فإن هذه الجرائم تشكل أهم ما يرتكبه الصيدلي إزاء ممارسته لمهنته والتي سوف ندرسها في كل فرع على حدى.

¹ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 113.

² صالحه العمري، المرجع السابق، ص 398.

³ ابراهيم عتاني، المسؤولية الجنائية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، المملكة المغربية، السنة الجامعية 2007-2008، ص 53.

الفرع الأول: مزاول مهنة الصيدلة بدون ترخيص ومن غير تحديد هوية الصيدلي.

لإمكانية مزاول مهنة الصيدلة لابد من توافر شروط قانونية لممارستها وأن تخلف أحدها يقيم المسؤولية الجزائية، ويعتبر شرط حصول الصيدلي على ترخيص قانوني لمزاول المهنة من أهم الشروط الذي أوردتها مختلف التشريعات وأن مخالفة ذلك تعد ممارسة غير مشروعة¹، فالمشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 185 من قانون الصحة بقولها: " يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما² "، ونصت أيضا المادة 186 من نفس القانون على جميع الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها الممارسين الصحيين كالصيادية، والتي وجاء مضمونها بأن يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيادلة كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون أو خلال مدة المنع من الممارسة، وكل شخص يقوم عادة مقابل مكافأة أو بدونها ولو بحضور طبيب أو طبيب أسنان بإعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعمال شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية، أو عن طريق أسلوب آخر كيفما كان نوعه دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون، وإلى جانب كل من كان حائزا الشهادة المطلوبة ويقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرات أعلاه أو يكون شريكا لهم، وكذلك كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة³.

ولمنح الترخيص القانوني من طرف السلطات المختصة هناك شروط يجب توافرها في الممارس والتي نص عليها المشرع في المادة 166 من نفس القانون⁴، كما يستلزم الحصول على الترخيص من

¹ صلاح عبد الرحمن معروف، المرجع السابق، ص 247.

² المادة 185 من ق.ص.ج.

³ المادة 186 من ق.ص.ج.

⁴ تنص المادة 166 من ق.ص.ج على أن: " تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

1- التمتع بالجنسية الجزائرية،

2- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له،

3- التمتع بالحقوق المدنية،

4- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة،

5- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة...."

وزير الصحة في حالة انجاز وإنشاء أو فتح واستغلال الصيدلية أو مؤسسة صيدلانية، وكذلك في حالة توسيعها أو تحويلها وإجراء تعديل في مجالها، وأيضا في حالة غلقها سواء كان الغلق نهائي أو مؤقت وهذا طبقا لنص المادة 273 من نفس القانون¹.

وعلى هذا النحو فإن كل شخص تتوافر لديه الشروط التي حددها القانون لممارسة مهنة الصيدلة له الحق في طلب الحصول على الترخيص القانوني الذي يمكنه من ممارسة أعماله المهنية، وبالرغم من توافر جميع الشروط التي حددها القانون لمزاولة مهنة الصيدلة إلا أن الشخص لا يجوز له ممارستها بدون أنه يعد شرط أساسي لإباحة العمل الصيدلاني، ولقد ثار خلاف فقهي فيما يخص ممارسة الصيدلي دون ترخيص وتسبب نشاطه في قتل أو جرح المريض فمسائلته تقع على أساس القتل أو الجرح العمدي أو الغير العمدي، فحسب الرأي الأول الذي أخذ به كل من الأستاذ محمود محمود مصطفى ومحمود نجيب حسني الذي يعتبر بأن الشخص الذي ليس لديه الإذن أو الترخيص يكون مسؤولا عن ما يلحقه بالغير سواء قتل أو جرح بصفته متعديا، بمعنى وجود أساس عمدي زيادة على توقيع العقاب عليه على ممارسة الصيدلة بشكل غير قانوني، ولا يتصل من هذا العقاب في كونه أنه لديه شهادة علمية تمكنه من القيام بأعماله المهنية، لكن باقي الشروط كالترخيص والقيود في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم تعد مكملة لما أجازها المشرع في مزاولتها، هذا لأن القانون لم يأذن بممارسة أعمال مهنة الصيدلة على الأشخاص المتحصلين على مستوى علمي محدد، بينما يسمح بذلك للأشخاص الذين يملكون شروط الترخيص والمتحصلين عليه، هذا لأن الحاصل على المؤهل العلمي ولا تتوافر فيه باقي شروط الترخيص لا يمكن له أن يحصل عليه².

أما الرأي الثاني فقد أيده الأستاذ علي راشد الذي يقر بأن الدرجة العلمية التي تحصل عليها الصيدلي بشكل قانوني تمنح له الحق في ممارسة مهنة الصيدلة، أما الترخيص القانوني المفروض لمزاولة المهنة هو بمثابة شرط شكلي ويتمثل الهدف منه في تثبيت الصيدلي مسبقا لجميع الشروط التنظيمية المفروضة لذلك، وأن الإخلال به ليس إلا جريمة تنظيمية قانونية لا أثر لها بخصوص الإباحة إذا كان الصيدلي يتمتع بالمستوى العلمي الذي يأهله بشكل حقيقي وواقعي، وعليه يمكن القول بأن

¹ تنص المادة 273 من ق.ص.ج على أن: " يخضع إنجاز وإنشاء وفتح واستغلال أي هيل أو مؤسسة صحية أو ذات طابع صحي، وتوسيعها وتحويلها وتغيير تخصيصها وغلقها المؤقت أو النهائي، لرخيص من الوزير المكلف بالصحة."

² ابراهيم عتاني، المرجع السابق، ص ص 72-73.

الترخيص القانوني لا يعتبر سبب في مشروعية العمل الصيدلاني وإنما الحصول على الشهادة العلمية هو الذي يمنح على أساسه الترخيص بمزاولة المهنة، لهذا فإن الترخيص يعتبر كاشفا للحق في ممارسة المهنة وليس منشأ له¹، ولكن يكون الزامي لدى الصيدلي لممارسة مهنته في إطار قانوني ويتجنب الجزاء إذا لم يحصل عليه مسبقا.

وإذا خالف الصيدلي شرط الحصول على الترخيص توقع عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 414 من قانون الصحة الجزائري التي نصت على أنه: "يعاقب كل من ينشئ أو ينجز أو يفتح أو يستغل مؤسسة صحية دون الترخيص المنصوص عليه في المادتين 273 و 307 من هذا القانون، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج²."

وفيما يتعلق بمنح الرخصة لمزاولة المهنة بخصوص مؤسسات انتاج وتوزيع المنتجات الصيدلانية، فإن المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-285 السابق خول للوالي المختص على المستوى الاقليمي بعد الأخذ الموافقة من اللجنة الولائية يقوم بتحديد تكوينها وضوابطها وزير الصحة الذي، تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في 12 ماي سنة 1993 حيث ميز بين مؤسسات انتاج المنتجات الصيدلانية ومؤسسات توزيعها وأصبح اختصاص الوالي يقتصر فقط على مؤسسات التوزيع، أما مؤسسات الانتاج فقد اسند منح الرخص إلى وزير الصحة بعد أخذ موافقة اللجنة المركزية، وقد يظهر إشكال حول ما إذا كانت المؤسسة الصيدلانية تقوم بالإنتاج والتوزيع معا فمن يكفل بمنح الرخصة لها هل يكون وزير الصحة بمفرده أم يشترط تدخل الوالي لأن المؤسسة تمارس أيضا نشاط التوزيع لهذا فإن المشرع لا بد أن يتدارك هذا النقص من خلال استحداث نص قانوني يزيل هذا اللبس³.

واستثناء يمكن للصيدلي ممارسة بعض الأعمال الصيدلانية من غير الحصول على الترخيص القانوني الملزم لمباشرتها ولو في حالة توقيفه عن مزاولة مهنة الصيدلة، وهذا في بعض الحالات الضرورية التي تجيز له تحضير الأدوية أو تقديم الاسعافات الأولية في حالة ما إذا أُلزم الأمر التدخل المستعجل لتجنب الضرر الذي يصيب المريض الذي وجد في حالة حرجة، وعليه يمكن القول بأن

¹ ابراهيم عتاني، المرجع السابق، ص 73.

² المادة 414 من ق.ص.ج.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص ص 80-81.

ممارسة الصيدلي لمهنته بصفة غير شرعية تعتبر جريمة عمدية تستوجب لقيامها وجود القصد الجنائي العام، بمعنى أن الجاني لديه علم بأنه لا يمكنه ممارسة الأعمال الصيدلانية لأنه غير مرخص له بذلك أو أنه موقف عن عمله وبالرغم من ذلك فإن إرادته تتجه للقيام بالفعل وتحقيق النتيجة الإجرامية¹.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد نصت المادة 78 من القانون رقم 127 لسنة 1955 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الصيدلة بدون ترخيص... ويحكم بإغلاق المؤسسة موضوع المخالفة وإلغاء الترخيص الممنوح لها." ونستنتج باستقراء هذه المادة أن القاضي له السلطة التقديرية في توقيع العقاب على الصيدلي أو أي شخص آخر يمارس مهنة الصيدلة بدون ترخيص من خلال الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، أو بغرامة مالية لا تزيد عن مائتي جنيه وإما بالعقوبتين معا وتكون هنا العقوبة الموقعة على الصيدلي أصلية، أما العقوبة التكميلية فتتمثل في غلق المؤسسة الصيدلانية التي يحكم بها القاضي إذا ما تم ممارسة المهنة بدون ترخيص وهذه العقوبة هي وجوبية، وليس له أي سلطة تقديرية فيها حيث يجب في كل الأحوال أن يحكم بغلق المؤسسة الصيدلانية، وأيضا توقع العقوبات المنصوص عليها في المادة 78 السابقة كل شخص غير مرخص له في ممارسة المهنة يعلن بأية وسيلة من وسائل النشر ويحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة مهنة الصيدلة، وأيضا كل صيدلي يسمح لأي شخص غير مرخص له في ممارسة مهنته باسمه في أي مؤسسة صيدلانية وهذا طبقا لنص المادة 79 من نفس القانون².

وقد حددت المادة 80 من نفس القانون على معاينة على كل من يقوم بفتح أو إنشاء أو إدارة مؤسسة صيدلانية بعقوبة أصلية، تتمثل في الحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة مالية لا تقل عن 5000 جنيه ولا تزيد عن 10000 جنيه ويحكم القاضي بهاتين العقوبتين بشكل وجوبي، أما العقوبة التكميلية والتي هي أيضا وجوبية فهي تشمل على الغلق الإداري للمؤسسة الصيدلانية، وقد يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدهما من قام بممارسة صناعة أخرى في مؤسسة صيدلانية غير مرخص له بإدارتها، عن طريق قرار يقوم بتحديدته وزير الصحة

¹ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 81.

² بتاريخ 22-12-2020 على الساعة 16:00 <https://www.elzaman.wordpress.com>

وهذه عقوبة أصلية، وأما العقوبة التكميلية فتوقع في حالة إذا ما ارتكب صاحب المؤسسة أو من يقوم بإدارتها جريمة، وبالتالي يتم الحكم بغلقها لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة¹.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها بأن معالجة المتهم للشخص المجني عليه بوضع المراهم والمساحيق على مواضع الحروق بدون حصوله على ترخيص بممارسة مهنة الطب تعتبر جريمة، تطبق عليها أحكام المادة رقم 01 من القانون رقم 142 الصادر في سنة 1948 بخصوص مزاوله مهنة الطب، وأيضا قضت بأنه في الحالة التي كان القانون رقم 127 لسنة 1955 المتعلق بمزاوله مهنة الصيدلة يلزم على مالك الترخيص أن يقوم ببيع الأدوية بنفسه وأن لا يتمتع عن ذلك مقابل دفع ثمنها المحدد، فإن الحكم قد أدان الطاعن ولم يوضح صفته التي تمنح له حق البيع التي من خلالها ينطبق النص القانوني الذي دين بمقتضاه بالرغم من أن هذا الوصف في المخاطب بتنفيذ القانون السابق ركن في الجريمة المنسوبة إليه².

وأیضا قضت في حكم آخر بعقوبة الحبس المذكورة في المادة 78 من نفس القانون للطاعنين لممارستهم لمهنة الصيدلة من دون الحصول على ترخيص قانوني، ومن غير أن تكون أسماؤهم مقيدة في سجل الصيدالة بوزارة الصحة العمومية وفي جدول نقابة الصيدالة³، وبخصوص القضاء الفرنسي فقد نص على مسؤولية الصيدلي الجزائية إذا ما مارس مهنته دون أن يحصل على ترخيص، حيث أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بأن جريمة ممارسة مهنة الصيدلية بدون ترخيص تقع على كل شخص يقوم بأعمال صيدلانية من غير أن تتوفر في حقه الشروط التي أوردها المشرع، خاصة تلك المتعلقة بتسجيله في نقابة الصيدالة كما قامت بإدانة شخص لبيعه فيتامينات من غير أن يكون حائزا على ترخيص لمزاوله مهنة الصيدلة لاعتبارها أدوية⁴.

ونتيجة لما تقدم فإن جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون ترخيص تقوم على أساس الركن المادي والمعنوي، فالركن المادي هنا يتمثل في ممارسة الصيدلي أو الغير أي نشاط من الأنشطة التي تعد حكرا على الصيدالة المرخص لهم بممارسة العمل الصيدلاني كإنتاج وبيع الأدوية، بشرط أن يقوم الصيدلي

¹ بتاريخ 25-12-2020 على الساعة 19:00 <https://www.elzaman.wordpress.com>

² محمد أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 134.

³ نقض جنائي في الطعن رقم 724 لسنة 36 قضائية، جلسة رقم 13-06-1966، القاهرة، مصر، ص 790.

⁴ صلاح عبد الرحمن معروف، المرجع السابق، ص 248.

أو الغير الذي لا يمتلك ترخيص ولا تتوفر فيه شروط ممارسة مهنة الصيدلة التي تلزمها القوانين المنظمة لهذه المهنة، كما لا يشترط فعل الاعتياد لقيام الركن المادي وتكرار مزاوله المهنة بدون ترخيص، غير أنه بمجرد مزاولتها مع خرق القوانين التي تنظمها يسأل الفاعل جزائياً عن أفعاله المجرمة التي اقترفها، زيادة على توفر الركن المادي لقيام المسؤولية عن هذه الجريمة يجب توفر في الجاني القصد الجنائي عن طريق علمه بأن العمل الذي يقترفه هو من الأعمال الصيدلانية، ويستلزم توافر شروط وضوابط خاصة بمهنة الصيدلة في الشخص القائم بها من غير أن تتحقق من جانبه، وأن تتجه ارادته لممارسة هذا العمل من دون أن يكون مرخص له قانوناً بذلك¹.

وإلى جانب جريمة مزاوله مهنة الصيدلة دون ترخيص التي يسأل عنها الصيدلي فإنه أيضاً في حالة عدم تحديد هويته تقوم مسؤوليته الجزائية عن ذلك، حيث نصت المادة 168 من قانون الصحة الجزائري على أن: "يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية"²، وعليه نستنتج من خلال تحليلنا لهذه المادة أنه يجب لكي يتم اعتبار ممارسة مهنة الصيدلة دون تحديد الهوية جريمة لا بد من توفر صفة في الجاني، وتتمثل في أن يكون الشخص المرخص له لمزاوله المهنة يستخدم لقباً ليس لقبه أو أنه يدعي أنه صيدلي عن طريق شهادة علمية مزورة من غير أن تتوفر فيه الشروط الذي يلزمها القانون لمزاوله مهنة الصيدلة³.

وكذلك هذه الجريمة تندمج في إطار الجرائم المتعلقة بانتحال الألقاب أو الصفات التي نصت عليها المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري⁴، حيث يظهر من خلالها أنه يعتبر القائم بهذه الجريمة كل شخص استخدم لقباً مرتبطاً بمهنة نظمها القانون أو شهادة رسمية أو صفة قامت السلطة العمومية بتعيين شروط منحها أو يدعي أي شيء من ذلك من دون حصوله على الشروط الضرورية لحملها، وتوقع عليه العقوبة المتمثلة في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح من 20.000

¹ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 134.

² المادة 168 من ق.ص.ج.

³ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 81.

⁴ تنص المادة 243 من ق.ع.ج على أن: "كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

إلى 10.000 دج أو بإحداهما، وهذه الجريمة تقوم على وجود القصد الجنائي العام بمعنى علم الجاني بأركان الجريمة وأنه يستخدم لقب ليس لقبه في ممارسة المهنة أو صفة لا يتمتع بها وأيضا لا بد أن تتجه إرادته إلى احداث ذلك¹.

الفرع الثاني: جريمة إفشاء الصيدلي للسر المهني.

إن الرابطة التي تجمع بين الصيدلي والمريض قد تؤدي إلى الكشف عن أسرار وخصوصيات المستهلكين للأدوية أو المرضى والتي لا ينبغي الإدلال بها إلا في الحالة التي يضطر فيها عن البوح بذلك، لأنها تعتبر أمانة لا يجوز له الكشف عنها دون أخذ الإذن أو وجود ضرورة قصوى، وهذا للحفاظ على شرف المريض وحماية شخصيته، ونظرا لخصوصية العلاقة التي تربطه بالصيدلي تم اعتبار جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم الخاصة التي يعاقب عليها القانون، لكون أن السر المهني يعد من الواجبات الإنسانية التي ظهرت منذ القدم وعرفت بصفة القدسية منذ عهد أبقرات لكونه من أبرز الركائز الطب والصيدلة، ولأن هذه الأخيرة من أكثر المهن التي تمكن صاحبها من الاطلاع على باطن المريض بالرغم من عدم رغبتهم بالإفشاء بها ولو حتى للناس المقربين إليهم²، ويمكن أن نعرف السر المهني في المجال الصيدلاني بأنه جميع المعلومات والبيانات والأخبار الخاصة بالمريض والتي يتصل ويعلم بها الصيدلي تعتبر سرا، والمفروض عليه كتمانها وعدم كشفه بصرف النظر عن الوسيلة التي توصل من خلالها إلى معرفته، سواء عن طريق التواصل مع مستهلك الدواء أو أنه أخبره بالمعلومة بنفسه³.

ولهذا فإن جريمة إفشاء الصيدلي للسر المهني تعرف بأنها قيام من تتوفر لديه صفة الصيدلي باطلاع الغير على المعلومات والبيانات والوقائع التي عرفها عند مزاولته عمله والتي كان من الواجب عليه المحافظة عليها طبقا للالتزام القانوني التي توجبها عليه المهنة، حسب ما نصت عليه المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق بقولها: يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"، وأيضا نصت المادة

¹ هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 82.

² صالح العمري، الجزاء المترتب على إفشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، ع 01، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، سنة 2015، ص 320.

³ محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع 01، جامعة دمشق، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، سنة 2009، ص 251.

114 من نفس المرسوم على أنه يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني، أن يتمتع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض مرضاه أمام الآخرين، ولاسيما في صيدليته، ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة¹.

ويتضح من المادتين السابقتين أنه يجب على الصيدلي أن يحافظ على السر المتعلق بممارسته لمهنته، باستثناء الحالات التي نص عليها القانون والتي تجيز له بالإفشاء عن السر المهني، بالإضافة أنه ملزم بعدم كشف المعلومات المتعلقة بمرض مستهلك الدواء أمام أي شخص مهما كانت صفته خاصة داخل الصيدلية، علاوة على ذلك فإنه من واجبه أن يراعي سرية الأعمال الصيدلانية التي يقوم بها ويتفادى إصدار أي بيان يمس سر مهنته.

وقد أشار المشرع أيضا إلى الزامية المهنيين في الصحة بالسر المهني وهذا ما ينطبق على الصيدلي، لكن في حالة عمله ضمن فريق لإعداد أدوية للمرضى فمراعاة لمصلحتهم يجب إخبار أي معلومة اكتشفها أحد الأعضاء إلى الآخرين، ويظهر ذلك من خلال المادة 169 من قانون الصحة التي نصت على أنه: " يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية. ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و-أو المهني.

عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض²، ولهذا فإن السر المهني هو التزام أصيل يقع على الصيدلي وأكد عليه المشرع في عدة قوانين ونصوص تنظيمية، وبعد جريمة ينتج عنها عقوبات إذا ما أخل به بخلاف ما أجازها القانون، وكضمان لهذا الالتزام جرم إفشاء هذا السر في قانون العقوبات بموجب المادة 301 منه والتي تقابل المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي، وقد أوضحت هذه المادة أركان الجريمة وعقوبتها المحددة وتركا للقاضي سلطة تقديرها بين حدها الأقصى

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 321.

² المادة 169 من ق.ص.ج.

والأدنى، ونظرا لخطورة هذه الجريمة على صحة مستهلك الأدوية تطرقنا إليها من خلال الجرائم الماسة بمهنة الصيدلة بالرغم من أنها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات¹.

أولا: أركان جريمة إفشاء الصيدلي للسر المهني.

لقيام هذه جريمة لابد من توافر أركانها المتمثلة في الركن المادي والمعنوي وقد بينت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ركنها الشرعي الذي جرم فعل الإفشاء بقولها: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...²".

1- الركن المادي.

يتكون الركن المادي لجريمة إفشاء الصيدلي للسر المهني على ثلاثة عناصر، وهي السر المهني وفعل الإفشاء وصفة الجاني، وفيما يخص السر المهني فهو يجد أساسه في قانون العقوبات ومدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة، زيادة على ذلك في القانون الفرنسي يظهرها خاصة في قانون السجون³، وهو شرط ضروري لكسب ثقة المريض وأيضا كرمز يتمتع به الصيدلي بإظهاره احترامه للمرضى المقبلين على تناول الأدوية، والسر هنا ليس فقط سرا خفيا واحد يربط بين الصيدلي والمريض بينما هو التزام عام كما بينته معظم التشريعات⁴.

فقد واجه الفقه والقضاء مشكلة في تعريف السر نظرا لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان وحاولوا إيجاد تعريف له، واعتبروه بأنه كل واقعة يجب أن تبقى بعيدة عن علم الجميع بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص يمنع عليهم البوح بها، ولا يستلزم لاعتبار الواقعة سرا أن

¹ عبد الكريم دكاني، إفشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، ع 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، سنة 2018، ص 52.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص 324.

³ عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 53.

⁴ Fabienne kusz, secret professionnel du médecin généraliste et maltraitance a enfants résultats d'une enquête auprès des médecins généralistes de Meurthe et moselle, thèse de doctorat en médecine, université henri poincare, Nancy 1, faculté de médecine, Nancy, France, date universitaire 2003-2004, P 44.

ينحصر العلم بها في كل من شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص لكن قد يعلم بها عدة أشخاص ومع ذلك تبقى لها صفة السرية، التي تنتفي إذا أصبحت معلومة لجميع الناس أو عدد معين منهم من دون تمييز على سبيل القطع واليقين¹.

وعرف الفقه الجنائي السر المهني طبقاً لما ورد في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، فالمشرع اشترط لقيام جريمة إفشاء السر المهني أن يقع سلوك الجاني على واقعة أو معلومة تتمتع بصفة السرية، ولكي يطبق وصف السر على الواقعة أو المعلومة التي توصل إليها المؤتمن على السر يجب توافر شرطان، وهما أن يكون الصيدلي مؤتمن على السر بالنظر إلى صفته أو وظيفته قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته، أما الشرط الثاني فيتمثل في الإبقاء على هذه السرية ويظل الصيدلي محافظاً على السر حتى بدون طلب المريض، وعليه فإن ربط إرادة هذا الالتزام مع إرادة المريض أمر ليس ضروري هذا لأن الإفشاء المجرم هو الذي يقع على المعلومات التي تعتبر أسراراً من حيث طبيعتها².

أما الإفشاء الذي يقوم به الجاني فيقصد به كشف السر وإطلاع الغير عليه سواء عن طريق الكتابة أو الإشارة أو المشافهة³، كما هو في حالة نشر السر في الصحف والمجلات والدوريات واثم كتابة أسماء المرضى أو نشر صورهم الشخصية التحذير من مرض معين، وكل ما يتعلق بكشف شخصيتهم في الكتب الصيدلانية أو في التلفزيون والاذاعة والأنترنت أو عن طريق الأقراص المضغوطة وتحديد الشخص الذي له غاية في كتمانها، ومن تم تقع علة التجريم المتمثلة في حماية سمعة ومصصلحة المجني عليه سواء تم الإفشاء بالشكل المباشر أو الغير المباشر، ويقع فعل الإفشاء حتى ولو تم الإبلاغ بالسر بشخص واحد كحالة إبلاغ الصيدلي للسر لزوجة المريض من دون رغبة هذا الآخر في كشفه⁴.

¹ سنة زواوي، الالتزام بالكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود، والجزاء، مجلة الحقيقة، ع 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2018، ص 421.

² عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 53-54.

³ محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ط 01، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2016، ص 115.

⁴ الصالحة العمري، المرجع السابق، ص 325.

ولا يجوز التحجج بمعرفة الغير لسر المريض لإفشائه هذا لأن ذلك لا يرفع عن المعلومة صفة السرية حيث يظل السر يتضمن الحماية الجنائية¹.

وفيما يتعلق بصفة الجاني يشترط أن يكون صيدليا وهذا الركن يعد من الأركان الخاصة المتعلقة بالجريمة، لذا ألزم المشرع في المادة 301 من قانون العقوبات توفر الصفة المهنية في الصيدلي الجاني لكي تقوم مسؤوليته عن جريمة إفشاء السر، فلا يمكن توقع أي شخص طبيعى القيام بها حيث أن الصيادلة يتمتعون بصفة خاصة تخص ممارسة عمل مهني يستوجب معرفة علمية وخبرة في المجال، حيث يساهم عملهم في الكشف عن الأسرار بحكم عملهم ولو يعارض صاحب السر في الكشف عنها، وعليه يقع اعتداء على المصلحة الشخصية للشخص وقد أظهرت المادة 301 من نفس القانون صفة الأشخاص الملزمون بالسر المهني والتي أوردها المشرع على سبيل المثال وليس الحصر، هذا لأن شروط المهنة ومبادئها وأعرافها وواجباتها تستوجب المحافظة على جميع الأسرار التي يتحصل عليها من ممارستها والتي تخص مهنته وينتج على عن الاخلال بها المسائلة القانونية وأيضاً الأخلاقية، وعلى الخصوص مهنة الصيادلة لأنها تعتبر مكملة لطب من خلال جميع أمراض الشخص بشكل غير مباشر بالاطلاع على الوصفة الطبية أثناء صرفها لمستهلك الدواء، وبالنظر لكون أن هذه المهنة تتسم بالحساسية يجب عليه احترام واجب سرية المعلومات التي يقيد بها في دفتر خاص بها².

2- الركن المعنوي.

تعتبر جريمة إفشاء الصيدلي لسر المهني جريمة عمدية لا تتطلب الإهمال من جانبه فقط كنيانته للوصفة الطبية أو الملفات الخاصة بالمريض على رف الصيدلية وأدى ذلك لاطلاع الغير على عليها، وهذا غير كافي لقيام الجريمة بحيث لا بد من توافر القصد من خلال الوعي بكشف السر³، والذي يعرف بأنه اتجاه ارادة الجاني إلى القيام بالجريمة مع علمه بذلك بمعنى علم الصيدلي بكافة عناصر جريمة افشاء السر المهني مع ادراكه بأن هذا يتميز بصفة السر المعني، ويجب عليه عدم كشفه لأن مهنته

¹ عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 56.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص 326-327.

³ سليمان حاج عزام، جنة إفشاء السر الطبي وحالات انتفائها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 03، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر، سنة 2010، ص 138.

فرضت عليه هذا الالتزام ولم يجيزه له المريض ذلك، غير أنه هناك حالات لا تقوم من خلالها المسؤولية الجزائية لغياب عنصر العلم كجهل الصيدلي للرابطة التي تجمع السر بالمهنة التي يزاولها، وأيضاً في حالة اعتقاد الصيدلي بأن المريض قد صدر منه الرضا فيما يخص إفشاء السر، ولهذا فإن العلم يتمثل في تعين الوقائع والمعلومات التي ينبغي أن يحيط بها الجاني باعتبار أن القصد الجنائي موجوداً عن طريق انصراف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها ركن الجريمة¹، أما العنصر الثاني الذي يجب تحققه في الركن المعنوي لهذه الجريمة هو الزامية توفر الإرادة، وهذا باتجاه هذه الأخيرة إلى حدوث النتيجة والتي عاقب عليها المشرع لأنها تشكل عملية المساس بالسر الذي يقع محل الحماية الجزائية من خلال الإفشاء².

ثانياً: العقوبات التي توقع عن جريمة إفشاء السر المهني.

بمجرد تحقق جميع أركان جريمة إفشاء السر المهني تقوم مسؤولية الصيدلي الجزائية ويعاقب حسب ما ورد في قانون العقوبات الذي بين على اثرها عقوبة كل من يدلي بالسر في إطار ممارسته لمهنته، وهذا كأداة لردع الصيادلة وباقي الممارسين للمهن الصحية عن القيام بإفشاء الأسرار الخاصة بالمرضى، وذلك طبقاً لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري حيث أن العقوبة التي توقع على الصيدلي المرتكب لجريمة الإفشاء للسر المهني تتمثل في الحبس من شهر إلى ستة أشهر، إلى جانب العقوبة المالية والتي تشمل على الغرامة وتتراوح من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وقد كيف المشرع هذه الجريمة على أساس أنها جنحة حسب العقوبة المقررة لها³.

وباللجوء إلى قانون الصحة الجزائري يتبين بأنه قد جرم أيضاً إفشاء السر المهني حيث نصت المادة 417 منه على أن: "عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات." ونستنتج من هذه المادة أن المشرع يوقع على

¹ عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 57.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص 326.

³ حامد محمود حسن عصاره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2020، ص 729.

الصيدلي نفس الجزاءات التي أوردها في المادة 301 من قانون العقوبات في حالة الاخلال بالالتزام بالسر المهني¹.

كما قد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على أن يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ونصت كذلك المادة 03 من نفس المدونة على أن: "تخضع مخالفة القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجلس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم"، وباستقراء المادتين السابقتين يظهر تجريم المشرع للإفشاء للسر المهني وعدم الالتزام به يعرض صاحبه للمسائلة الجزائية والتأديبية، ولكن هنالك حالات يجوز للصيدلي على إثرها مخالفة هذا الالتزام بإفشاء الأسرار الخاصة بمرضاه²، والتي تتمثل في المبررات التي تفرضها المصلحة العامة وهي الإبلاغ عن الأمراض المعدية والزامية الإفشاء في حالة الإصابة بمرض عقلي والإبلاغ عن الاجهاض إضافة إلى إبلاغ السلطات العامة عن متعاطي المخدرات وهناك مبررات تفرضها مصلحة الأشخاص لإفشاء السر المهني وتتمثل في حق الصيدلي في الكشف عن السر للدفاع عن نفسه أمام المحكمة ورضاء المريض بكشف السر أو مطاباة الورثة صاحب السر بذلك في حالة وجود مصلحة مشروعة لهذا الإفشاء أما الأسباب التي تفرضها حسن سير العدالة التي تجيز للصيدلي الإفشاء عن سر المريض فتتمثل في التبليغ بغرض منع الجرائم وأعمال الخبرة والالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء³.

الفرع الثالث: جريمة إعاقة عمل مفتشي الصيدليات والمؤسسات الصيدلانية عن عملهم.

قد يقع أثناء العمل الصيدلاني سواء في الصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية زيارة مراقبة يمارسها مفتشين مؤهلين علميا في البحث ومعاينة كل المخالفات للقانون والقواعد التنظيمية في المجال الصيدلاني وينتسبون إلى المصالح الخارجية لوزارة الصحة كما أشرنا إليه سابقا⁴، وقبل البدء في عملهم يقومون

¹ المادة 417 من ق.ص.ج.

² حامد محمود حسن عصفاره، المرجع السابق، ص ص 729-730.

³ صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 327-328-329.

⁴ المادة 189 من ق.ص.ج.

بتأدية اليمين أما الجهة القضائية المختصة والذي يتضمن: " أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة وإخلاص وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي يفرضها علي القانون وأحافظ على أسرار مهنتي"¹.

ويجب على المفتشين خاصة اجراء الرقابة على مطابقة نشاط الصيدلي مع أحكام القانون والتنظيم المعمول به، وأيضا السهر على توافق المحلات والتجهيزات مع الشروط والمقاييس القانونية والتنظيمية، بالإضافة إلى مراقبة جميع الهياكل والمؤسسات الصيدلانية وأي مكان آخر يمارس فيه الصيدلي عملية إنتاج أو بيع أو استرداد الأدوية ومختلف الأنشطة المتعلقة بها، وكذلك يتولون عملية مراقبة مدى تنفيذ مختلف البرامج الصحية والتعليمات الصيدلانية التي توجهها له السلطات الصحية، وأيضا تطبيق شروط حفظ الصحة والأمن الصحي وهذا طبقا لنص المادة 191 من قانون الصحة الجزائري²، ولا بد أن يلزم المفتشين بالسر المهني ويجوز لهم أخذ العينات وحجز الوثائق لتسهيل ممارسة مهامهم، وأن يرفقوا ذلك بمحضر ويمكن لهم إرجاعها عند الانتهاء من التفتيش الأمر الذي أكدته المادة 192 من نفس القانون³، ويمكن لهم الاستعانة بخبير مهني في مجال الصحة بعد أخذ رأي السلطة التابعين لها⁴، ويعتبر المفتش الصيدلاني محضرا بعد إجراءه لعملية التفتيش، وهذا طبقا للمادة 194 من نفس القانون التي نصت على أنه: " يعد الممارسون المفتشون محضرا بعد كل عملية تفتيش، وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"⁵، ويمنع عليه إجراء المراقبة داخل الصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية التي تكون تحت إشراف أو تسيير أوليائهم أو اشخاص مقربين لهم، ويتم توقيفهم لمدة سنتين في حالة عدم ممارستهم لمهنتهم لوجود مصالح سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة مع الصيدلي⁶.

ويلاحظ من قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب أنه لا توجد أي نصوص عقابية للصيدلي الذي يعيق عمل مفتشي الصيدليات لممارسة مهامهم، لأن في معظم الأحيان قد يتلقى المفتشين تصرف عدواني من جانب الصيدلي ويعارض قيامهم بتنفيذ عملهم بشكل عادي، ويظهر بأنه مختلف الأفعال

¹ المادة 190 من ق.ص.ج.

² المادة 191 من ق.ص.ج.

³ المادة 192 من ق.ص.ج.

⁴ المادة 192 من ق.ص.ج.

⁵ المادة 194 من ق.ص.ج.

⁶ المادة 195 من ق.ص.ج.

المخالفة للقانون التي يمارسها الصيدلي أثناء التفتيش يوقع عليها العقوبة الواردة في القواعد العامة في ظل المسؤولية الجزائية، ويكون كل من الصيدلي أو مساعده الذين ارتكبوا جريمة إعاقة مهام المفتش الصيدلية أو شركة الأدوية مسؤولين جزائيا كفاعلين أو شركاء حسب القواعد المحددة في القانون العقوبات، وعليه يوجد قصور تشريعي بهذا الخصوص يتطلب تدخل المشرع لوضع نصوص قانونية تجرم جريمة إعاقة عمل مفتشي الصيدلية أو أي مؤسسة دوائية للقيام بأعمالهم وتوقيع العقوبة التي تتناسب معها¹.

وفي التشريع الفرنسي نصت المادة 5015-20 من قانون الصحة العامة على أنه: "يجب على الصيادلة إقامة علاقة ثقة مع السلطات الادارية، كما ينبغي عليهم أن يمنحوا لأفراد هيئة التفتيش المختصة جميع الامكانيات للقيام بعملهم"²، ونستنتج من خلال تحليلنا لهذه المادة أنه لا بد من توافر علاقة زمالة وتعاون ما بين مفتشي الصيدليات المعينين من طرف وزارة الصحة العامة والمكلفين بإجراء التحقيق والتفتيش بأمر من السلطة المعنية، ويتولى المفتشين القيام بالبحث وضبط مختلف الجرائم الصيدلانية وعلى رأسها تلك الجرائم خاصة بالممارسة الغير المشروعة لهذه المهنة، وأيضا المتعلقة بشروط الممارسة كالتواجد الاجباري للصيدلي في الصيدلية ويحررون محاضر بخصوص ذلك، ولهم سلطة زيارة الأماكن الخاصة بالأدوية أخذ العينات ومصادرتها ومنح لهم التشريع الحماية ضد كل يعرقل ممارستهم لمهامهم طبقا للمادة 567 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وفيما يتعلق بالتشريع الخاص بالغش يطبق الجزء الخاص بمهامهم بالاشتراك مع مفتش الخاص بالغش وهذا في كل ما يخص المنتجات الفاسدة وجرائم المتعلقة بالمواد السامة³.

ولقيام جريمة إعاقة عمل مفتشي الصيدليات لا بد من توافر الركن الخاص بصفة الجاني، حيث أكدت ذلك محتوى المادة 5015-20 السابقة أن تقع الجريمة من طرف الصيدلي وأن يكون قد استوفى على جميع الشروط لممارسة مهنة الصيدلة⁴، إلى جانب ذلك يستلزم أيضا الركن المادي لهذه الجريمة

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 181.

² Art 5015-20 du CSP: "les pharmaciens doivent veiller à maintenir des relations confiantes avec les autorités administratives. Ils doivent donner aux membres des corps d'inspection compétents toutes facultés pour l'accomplissement de leurs missions".

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 175.

⁴ Art 5015-20 du CSP.

والذي يشمل على كل فعل أو امتناع ينتج عنه إعاقة عمل المفتش لعمله، وعلى سبيل المثال كذب الصيدلي على المفتش لطمس الأدلة التي تتضمن خرق القانون أو التقصير في المهنة¹.

أما الامتناع في الركن المادي فيتمثل في رفض الصيدلي في منح كل ما يتعلق بالأشياء التي يحتفظ بها داخل صيدليته إذا ما طلب منه ذلك، وألزم المشرع الفرنسي بتقديم الأدوية والمواد ذات الطبيعة المخدرة والمكملات العلاجية الموجودة داخل الصيدلية، ويتكون الركن المادي من أي مقاومة لها تعرف بالعنف أو بمختلف وسائله، ومهمة التفتيش الأساسية تتمحور حول رقابة تطبيق النصوص القانونية الخاص بالصيدلة وجميع أنواع الغش الصيدلاني المرتبط بالمواد السامة والأمصال الطبية والإعلان الخادع والتحريض على الاجهاض إلى غير ذلك من أفعال الغش الصيدلاني، ولا بد من تحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة لأنها تعتبر من الجرائم العمدية التي يرتكبها الجاني، وألزم من خلالها المشرع توافره في الصيدلي مرتكب الجريمة الذي يكون قد تعمد القيام بالفعل المجرم مع علمه بأنه سوف يؤدي إلى نتائج منعها القانون ويعاقب عليها².

ومن الجانب القضائي فقد أدانت محكمة Besançon بتاريخ 05 ماي سنة 1993 الصيدلي بغرامة مالية قدرها عشرة الاف فرنك لأنه خلال عملية التفتيش توجه إلى آخر الصيدلية وشغل جهاز الراديو بأعلى صوت من أجل إعاقة عمل المفتشين، كما أن المادة 209 من القانون العقوبات الفرنسي تعاقب على العصيان الذي يتمثل توقيع عقوبة الحبس والغرامة طبقا لخطورة الجريمة، وعلى اثرها يجب أن تكون هناك مقاومة تشمل على العنف أو بشتى وسائله، مثل أخذ الصيدلي قارورة دواء من المفتش وكسرها بغية منع المفتش من اجراء التحليل على المحلول الموجود بالداخل³، ومن الناحية التأديبية فقد لام المجلس القومي الفرنسي صيدلانية نتيجة التلاعب والكذب المستمر على المفتشين، هذا لأن زوجها كان يقوم بتحضير مكونات الدواء البسيط وقد اعتبره المفتشين أنه صيدلي وتضمن تقريرهم تأكيد ذلك من خلال الأسئلة التي وجهت له، التي أجاب عنها بأنه صيدلي ومقيد في نقابة الصيادلة لكن سرعان ما اكتشف بأن هذا غير صحيح وبين التقرير بأنه طرح نفس السؤال زوجته الصيدلانية وكان جوابها

¹ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 176.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص ص 176-177.

³ رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، نفس المرجع، ص 178.

بأن زوجها صيدلي، ومقيد في جدول النقابة ولكن أكد المفتشين أن صاحبة الصيدلية تلاعبت وكذبت عليهم وخالفت النصوص القانونية خاصة المادة 5015-20 من قانون الصحة العامة الفرنسي¹.

وقد عاقب المشرع الفرنسي في السابق على جريمة إعاقة عمل مفتشي الصيدليات لعملهم بالحبس ستة أشهر وغرامة مالية قدرها خمس مائة ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومنع على المفتشين مزاوله أي نشاط مهني آخر من غير العمل في المؤسسات الاستشفائية، ويجوز لهم في بعض الأوقات أن يلتحقوا بهيئة التدريس في الكليات والمدارس التي تخص مهنة الصيدلة ويمنع على المفتش من مزاوله مهنته مدة خمس سنوات التالية عن توقيفه عن امتلاك صيدلية أو مركز للتحليل أو مؤسسة صيدلانية خاضعة للرقابة²

المطلب الثاني: الجرائم الواردة في قانون العقوبات.

قد يقترف الصيدلي في كونه مساهما في عملية العلاج أثناء مزاولته لمهنة الصيدلة بعض الجرائم الواردة في قانون العقوبات والتي من بينها جريمة الغش في الأدوية وتقليدها، وتعد هذه الجريمة من أبرز جرائم الاعتداء على الأدوية وأكثر ضررا عليها³، لهذا ينبغي على الصيدلي احترام الأصول العلمية المتعارف عليها الخاصة بعملية إنتاج وبيع الأدوية كعامل رئيسي لتحقيق النزاهة، وهذا ما أكدته المادة 104 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " من واجب كل صيدلي أن يحترم مهنته ويدافع عنها، ويجب عليه أن يتمتع عن كل عمل شأنه أن يحط من قيمة هذه المهنة خارج ممارسة مهنته." ومن بين الأعمال غير المشروعة التي يمارسها الصيدلي الغش وتقليد الأدوية بغية الحصول على الربح المادي بتكلفة أقل، ولها تأثير على حق على سلامة المريض من المخاطر الماسة بصحته وتلحق به الضرر من الجانب المادي⁴، وإلى جانب ذلك فإن الصيدلي قد يرتكب أفعال تساهم بإجهاض الحامل لهذا المشرع جرمها وشدد العقاب عليها إذا اقترفها بالنظر إلى سهولة ارتكابه هذه الجريمة، نتيجة لما يمتلك من خبرة علمية وفنية في مجال الدواء الذي قد يسهل عملية الاجهاض⁵.

¹ Conseil national de l'ordre des pharmaciens, 18 décembre 2001, Bull ordre pharmacien 2002, 374, P 36.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 179.

³ ابراهيم عتاني، المرجع السابق، ص 07.

⁴ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 501.

⁵ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 230.

ومن الجرائم العمدية المرتكبة من طرف الصيدلي المنصوص عليها في قانون العقوبات جريمة تزوير المستندات والسجلات الرسمية التي تخص الأدوية وتتميز بأهمية خاصة لكونها تعتبر من جنایات الاعتداء على المواد الصيدلانية، لأنها تشكل ممر لاقتراف التصرفات غير القانونية أو طمس لما أقرتف منها فهي تظهر مدى خطورة الفاعل لأنه يسعى من خلال التزوير في خداع بصفة غير مشروعة بالأدوية، وطبقا لما سبق سوف ندرس هذه الجرائم في الفروع الآتية¹.

الفرع الأول: جريمة الغش والتدليس في الأدوية.

يتحقق الغش في الأدوية باقتراف جميع الوسائل الاحتيالية بغرض تحصيل الكسب غير المشروع على حساب مستهلك الدواء، لأن هذا الأخير في الغالب لا يمتلك القدرة على التمييز بين من يقوم بخداعه ومن يرضيه أو بين الدواء الذي يسبب له الضرر بصحته أو الذي يحقق له الشفاء، أما التدليس أي الخداع والمعروف في القواعد العامة في القانون المدني بالغلط الذي يقع فيه المتعاقد بسبب وسائل احتيالية يمارسها المتعاقد الآخر، غير أنه لا يمكن أن نعتبر الصور المجرمة للخداع من ضمن التدليس الذي يعيب التراضي في العقد بل أنه قد يتجاوز ذلك، هذا لأن التدليس المجرم قانونا لا يلزم بأن يصل إلى درجة محددة من الجسامة ولا يشترط أيضا أن يقع في حالة تكوين العقد، بل هو يقع بعد تكوين العقد أو في إطار خارج عن دائرة العقد، وهذا التدليس المجرم من المشرع قد يكون سبب في الحاق الضرر ليس بالمتعاقد فقط بل أنه يمس جمهور من المستهلكين، لأن المنتج أو البائع الذي ينتج أو يحضر أدويته للبيع تهدد صحة الجميع²، وعلى ذلك تسعى مختلف التشريعات إلى تحقيق السلامة الجسمية للأشخاص عن طريق جعل المنتجات التي تعرض للبيع بأن تكون مطابقة للمواصفات القانونية الضرورية لضمان جودة ونوعية المنتج الدوائي المقدم للاستهلاك، وبالتالي فإن مخالفة الصيدلي لهذه الأحكام القانونية تقيم مسؤوليته الجزائية عن جريمة الغش والتدليس³.

¹ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص 161.

² زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 01، جامعة ملود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2007، ص 18.

³ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 501-502.

أولاً: تعريف جريمة الغش والتدليس في الأدوية.

يعرف الغش لغة بأنه ضد النصح ومصدره خلط اللبن بالماء، حيث يقال لبن مغشوش بمعنى مخلوط بالماء، وأيضاً من معانيه التدليس والذي هو الخديعة ويتم عن طريق سكوت البائع عن عيب في السلعة الموجهة للمشتري، ويقال دلس البائع تدليسا أي كتم العيب موجود في السلعة عن المشتري والدُّلس بالضم تعني الخديعة¹، وقد حرم الله الغش في القرآن الكريم لأنه تصرف مذموم بقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، وفي السنة النبوية جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا².

وعرفه أغلب فقهاء القانون بأنه كل فعل عمدي إيجابي يقع على سلعة محددة أو خدمة ويكون مخالفاً للقواعد التي ينص عليها التشريع والأصول الصناعية متى كان الغرض منها هو الحصول على خواصها أو فائدها أو ثمنها، وجانب آخر اعتبره بأنه هو كل تغيير أو تعديل أو تشويه يصب على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو منتج معد للبيع، والذي يجعل من ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو منحها شكل أو مظهر منتج آخر تختلف عنها في الحقيقة، وهذا بغرض الاستفادة من الخصائص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المتحصل عليها وإحراز فارق الثمن³، وقد أظهرت منظمة الصحة العالمية المقصود بالمنتجات الطبية المغشوشة على أنها تلك المنتجات التي تظهر على نحو كاذب بشكل عمدي أو احتيالي في هويتها أو تركيبها أو مصدرها⁴.

وفي التشريع الجزائري يتبين بأن المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش استخدمت مصطلح التزوير وليس الغش لكنه هو المقصود بذلك⁵، لذا يستنتج من ذلك أنه ينبغي الرجوع إلى المادة

¹ أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، المصباح المنير، ط 01، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، سنة 1996، ص ص 128-287.

² أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص ص 96-97.

³ صافية إقلولي ولد رايح، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون رقم 09-03، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، سنة 2017، ص 12.

⁴ جين كلودي فاتيني، نظام المنظمة العالمي لترصد المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة ورصدها، ملخص تنفيذي عن منظمة الصحة العالمية، سنة 2018، ص 01.

⁵ المادة 70 من ق.ح.م.

431 من قانون العقوبات والتي تطرقت إلى أساليب الغش خاصة في المنتجات الطبية وتوقيع العقوبة على القائم بها¹، وقد جاءت مطابقة للمادة 03 من قانون قمع الغش الفرنسي لسنة 1905 وأيضاً للمادة 03-213 من قانون الاستهلاك²، كما استعملت المادة 83 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش لفظ الغش الذي يؤدي إلى إصابة المستهلك بمرض أو العجز عن العمل، والتي تعاقب المسؤول عن ذلك بالعقوبات الواردة في المادة 432 من قانون العقوبات³.

وقد استعمل المشرع الفرنسي للدلالة على الخداع مصطلح tromper ولفظ falsifier للتعبير عن التزوير والغش، وهنا يظهر الاختلاف بين الغش والخداع الذي يتعرض له المتعاقد من عدة جوانب والتي من بينها موضوع الجريمة حيث أن الغش يقع على السلعة أو مادة مجهزة للبيع، بينما الخداع فإنه ينصب على المتعاقد الآخر بمناسبة العقد، زيادة على ذلك فإن محل الغش يتمثل في أغذية الانسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الأدوية أو المنتجات الصناعية أو الحصيلات الطبيعية والزراعية، وبالنسبة للخداع فإنه يرد على جميع السلع مهما كانت ومن دون تخصيص، أما الغاية من تجريم الغش فهي تتمثل في المحافظة على الصحة العامة بينما الهدف من تجريم الخداع هو ضمان سلامة العقود، وأيضاً الاتفاقات وينتج عن ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد الوقوع بالرغم من غياب المتعاقد، وبخصوص الخداع فيشترط لقيامه وجود المتعاقد الآخر، وعليه فإن جريمة الغش هي نوع من الخداع وفي حالة إمكانية وقوع التكيفين معا على واقعة واحدة فإنه يؤخذ بتكيف الخداع⁴.

ومن الجانب القضائي فقد عرفت محكمة النقض المصرية فعل الغش بأنه الذي يتحقق بإضافة مادة غريبة إليه أو اقتلاع شيء من عناصرها الضرورية النافعة، وكذلك يتحقق عن طريق إخفاء البضاعة بمظهر خادع بهدف غش المشتري، وأيضاً يقع فعل الغش بالخلط أو بالإضافة لمادة تختلف عن طبيعة البضاعة، أو أنها من نفس طبيعتها ولكنها في رتبة أقل جودة بغرض إخفاء أداة البضاعة

¹ صافية إقلولي ولد رايح، المرجع السابق، ص 12.

² عمر يوسف عبد الله، الحماية القانونية للمستهلك من الغش في المواد الاستهلاكية والصيدلانية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، ع 02، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سنة 2019، ص 320.

³ صافية إقلولي ولد رايح، المرجع السابق، ص 12.

⁴ عمر يوسف عبد الله، المرجع السابق، ص ص 320-321.

وعرضها في صورة أجود مما كانت عليه من قبل أي طمس حقيقتها لإلحاق الضرر بالمشتري¹، ومن ثم يمكن تعريف الغش في المجال الدوائي بأنه كل تغيير يقع على الدواء بسبب سلوك الفاعل الإيجابي أو السلبي الذي ينتج عنه انتزاع المادة الدوائية التي تقوم بعلاج الأمراض البشرية أو الحيوانية، سواء كلياً أو جزئياً أو يتم بتحويلها إلى مادة ضارة غير صحية².

ونستنتج من خلال ما سبق أن الغش في الأدوية يختلف عن الغش التجاري وأيضاً عن التقليد فيها هذا وحيث أن السلوك الذي يؤدي إلى الغش في الدواء يتم ممارسته على المادة الدوائية، أما الغش التجاري في الأدوية يمارس اتجاه المتعاقد الآخر عن طريق خداعه بالكذب وإخفاء وكتم الحقيقة، بينما التقليد فيراد به صنع شيء كاذب يشبه شيئاً صحيحاً، وإذا كان غش الدواء أو تقليده قد يقع من جانب المنتج أو البائع أو المستورد وفي حالة الغش فإن التعديل أو التغيير يقع على المادة الدوائية في حد ذاتها، أما بخصوص التقليد فإن التغيير يقع على العلامة التجارية أو في حالة وضع علامة تجارية حقيقية المتعلقة بمصنع أو شركة الأدوية معروفة على منتجات دوائية لم يتم تصنيعها من طرف ذلك المصنع أو الشركة، وبهذا فرق القضاء المصري بين جرمي تقليد العلامة التجارية والغش حيث قضي بهذا الخصوص بأن الركن المادي في جريمة التقليد يتمثل في ارتكاب فعل من أفعال التقليد أو التزوير أو استعمال علامة تجارية أو وضعها بسوء نية على منتجات أخرى، بينما الركن المادي في جريمة الغش يتعلق بفعل يقع على منتجات معينة بذاتها وغالباً ما يلجأ إلى التقليد، بغرض جعل الدواء المتعامل فيه بأنه قد انتج من طرف شركة ذات سمعة من حيث جودة منتجاتها بهدف التستر على رداؤها وجعلها في صورة ذات مواصفات عالية من حيث الأمن والفاعلية مما وجدت عليه في الحقيقة³.

ثانياً: أركان جريمة الغش والتدليس في الأدوية.

لقد جرم المشرع الجزائري عملية الغش في الأدوية بأي وسيلة كانت لأنها تلحق أضراراً جسمية خطيرة بصحة المريض التي قد تصل إلى غاية فقدانه للحياة، وفي هذا الشأن نذكر ما وقع في سنة 2006 من خلال إنتاج مادة السواغ والتي هي عبارة عن مادة مضافة إلى الجرعة الدوائية إلى جنب المادة الفعالة التي أضيفت سواء في المساعدة لتعزيز الثبات والتوافر البيولوجي للدواء، أثناء التخزين

¹ عمر يوسف عبد الله، المرجع السابق، ص 320.

² أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص 98.

³ أحمد هادي السعدوني، نفس المرجع، ص ص 99-100.

والاستخدام أو في تحديد الجرعة المناسبة والمنتج النهائي والذي أدى إلى وفاة أزيد من 100 شخص في بنما Panama، لأن أدت عملية الانتاج إلى ارتفاع في عددها بألاف الأقراص ولهذا تم تجريم الغش في الأدوية التي لم تعد تخص الشخص القائم بها فقط بل أصبحت تشمل جميع من قام بعرض هذه المنتجات المغشوشة وباعها بشكل فعلي أو باع المكونات المستخدمة في عملية الغش، أم تم تحديد طرق فعله من خلال نشرات، ولذلك تم تشديد العقوبة طبقا للنتيجة التي أُلحِت بها هذه الأدوية على المستهلك¹، ولكي تتحقق جريمة الغش والتدليس في الأدوية المعروضة للاستهلاك لابد من توافر الركن المادي والمعنوي في هذه الجريمة.

1-الركن المادي.

يعتبر الركن المادي من أهم الركائز التي تقوم عليها جريمة الغش والتدليس في الأدوية، لهذا يجب أن تحتوي هذه الجريمة على السلوك الاجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، ومن خلال ذلك يتكون الركن المادي²، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 431 من قانون العقوبات الأفعال المادية المشكلة للركن المادي لجريمة الغش عن طريق إضافة أو إنقاص أو تعديل يقدم عليه المنتج أو البائع أو الموزع، وبشكل خاص كل شخص يساهم في تغيير تركيبة المنتج المعينة حسب التنظيم القانوني الساري المفعول، كما بين المشرع صور الغش في المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش³، وعليه فإن هناك عدة سلوكيات تؤدي إلى الغش وخاصة في الأدوية التي قد ترتبط بعدة طرق متجددة حسب التطور الواقع في علم المواد الصيدلانية وخاصة الأدوية⁴.

أ- السلوك الاجرامي.

ومن بين صور السلوك الاجرامي في هذه الجريمة والأكثر حدوثا في الجانب العملي حيث يقع الغش في الأدوية عن طريق التدخل البشري، وعلى هذا الأساس تقع المسؤولية على المنتج أو الصانع⁵،

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 503-504.

² محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 167.

³ عمر يوسف عبد الله، المرجع السابق، ص 323.

⁴ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص ص 107-108.

⁵ عمر يوسف عبد الله، المرجع السابق، ص 323.

ويشكل غشا صناعة منتجات دوائية لا تتطابق مع المواصفات والمقاييس القانونية المتمثلة في النسب والمقادير الدستورية التي يجب مراعاتها في الصناعة الدوائية الواردة في دستور الأدوية الرسمي، وعلى هذا الأساس فإن أي تلاعب بالمقادير والنسب عن طريق الزيادة أو النقصان يؤدي إلى الغش في الدواء عن طريق ما يرتب من خلل في فعاليته¹، ونتيجة لذلك فإن عملية الغش القائمة من الصيدلي المنتج أو المتدخل في العملية الاستهلاكية للدواء تتم بأي نشاط أو فعل عمدي يقلل من جودة الدواء أو من خصائصه يلحق الضرر بمستهلكيه، حيث يتحقق الغش من خلال الإضافة أو الانقاص منه أو استبدال أحد مكوناته ذات قيمة أقل محل أخرى أعلى جودة منها².

حيث أن الغش بالإضافة يتحقق من خلال مبادرة الجاني إلى خلط الدواء بمادة أخرى مختلفة أولها نفس الطبيعة لكنها أقل فاعلية من حيث خواصها في شفاء المرضى، أو أنه قد يتحول إلى مادة ضارة لأنها تفاعلت معه أو أنها تقلل من مدة صلاحيته للاستعمال كما في حالة خلط حبيبات الدواء الموضوع في كبسولة بالتراب أو بمسحوق الطباشير، وأيضا في حالة خلط دواء أقل جودة مع من آخر أكثر فاعلية بغرض إخفاء رداءة جودته وتبانه بأنه يتميز بنوعية جيدة أو بهدف رفع الكمية على حساب الجودة، ولا يعتبر أي خلط محقق للسلوك الاجرامي وإنما يجب توفر العلة من التجريم في الخلط الذي يجعل الغش في الدواء يفقد جميع أو جزء من خواصه العلاجية أو تحويله إلى مادة ضارة بدلا من كونه دواء يحقق الشفاء³.

وأما الغش بالانقاص فيتم عن طريق انقاص جزء أو عنصر من العناصر الأساسية التي تدخل من ضمن تكوين المنتج الدوائي الأصلي، وذلك من خلال التغيير أو التعديل الذي يدخله الجاني على وزنه أو مكوناته بهدف استغلال والاستفادة من الجزء الذي تم سحبه، حيث ينبغي ترك للدواء مظهره الخارجي الذي يمكن من اعتباره منتج أصلي، ولذلك يجب أن نميز بين غش الأدوية بالإضافة والغش بالانقاص ذلك لأن النوع الأول ينتج عنه وقوع عيب في الدواء وكشفه عن غير حقيقته، بينما الغش بالانقاص يترتب عنه إحداث عيب في الدواء لكن مع تمسكها واحتفاظها بطبيعتها⁴.

¹ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص 108.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 506-507.

³ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص 109.

⁴ عمر يوسف عبد الله، المرجع السابق، ص 324.

وفيما يتعلق الغش بالاستبدال الذي يقع بعمل الانسان عن طريق خلط الدواء بمادة أخرى تختلف عنها سواء من حيث الكم أو الكيف أو خلطها بمادة أخرى لها نفس طبيعتها لكن بدرجة أقل بغرض إخفاء رداءة المنتج الدوائي وإما من خلال نزع جزء من المواد المكونة له أو جميعها مع ترك نفس التسمية وقد يفسد الدواء لأسباب خارجة عن ارادة الانسان والتي لا تعد من ضمن الغش كمرور مدة زمنية عليه مما ينتج عن ذلك تعفنه وأيضا في حالة عدم مراعاة الأصول العلمية والفنية للحفظ والتخزين الأمر الذي يحقق فساد¹، وكذلك قد تقع جريمة الغش عن طريق بيع الأدوية أو تقديم مواد تستخدم في الغش من جانب الصيدلي ليقوم المشتري بفحصها لشرائها وهنا نكون أمام جريمة خداع المتعاقد، وأيضا إذا ما قام ببيع أدوية غير صالحة للاستعمال نتيجة انتهاء صلاحيتها أو سوء تخزين أو إلغاء التعامل بها وسحبها من السوق تقوم مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة، كما يسأل جزائيا عن قيامه ببيع أدوية بعد إلغاء ترخيصها لأنه أعطى مواد ضارة للغير بشرط علمه بقرار لإلغاء الترخيص².

ب- النتيجة الاجرامية.

لكي يتحقق الركن المادي في جريمة الغش والتدليس في الأدوية يجب أن تقع النتيجة الضارة الخاصة بالغش من خلال حدوث التغيير في صميم المادة الدوائية مما يجعلها تفقد جميع أو بعض الخواص العلاجية أو يجعل منها مادة مضرّة، ولهذا فليس كل إضافة أو إنقاص أو استبدال أحد مكونات الدواء يحقق جريمة الغش فيه وإنما يشترط تحقيق النتيجة الضارة، وإذا كان الفعل الغير المشروع الذي يجرى على الدواء ما تفرضه أصول الطب وتجزئه أيضا القوانين واسقاط السبب من التجريم، وبالتالي ينتفي الركن المادي ولا تقوم مسؤولية الفاعل عن هذه الجريمة كحالة الضرورة الفنية للمحافظة على صلاحية الدواء من الفساد، وأما إذا كان القائم بالسلوك الاجرامي يستطيع ممارسة الغش على الدواء ولكن بعد البدء بممارسته، غير أنه لم يحقق نتائج الضارة نتيجة إيقافه أو خيبتة وعليه هنا تتحقق صورة الشروع في جريمة غش الأدوية³.

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 508.

² محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص ص 168-169.

³ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص 111.

ج-العلاقة السببية.

يجب لقيام الركن المادي في هذه الجريمة محل الدراسة أن تكون هناك علاقة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة الواقعة، بمعنى وجود رابطة بين النتيجة الاجرامية وسلوك الجاني أي أن فعله المتمثل في الغش في الدواء أدى إلى إلحاق اضرار به وبالتالي إصابة المستهلك بالأذى، ولا يعد غشا مرتكب من الفاعل كل تغير يمس المنتج الدوائي بل أنه لابد من ينتج ذلك التغيير عن سلوك الجاني، فغيابه يؤدي إلى انعدام التغيير الذي يمكن أن يقع على الأدوية على نوعين يتمثل النوع الأول في الغش الذي يقترفه الانسان من عدم مراعاة للمواصفات القياسية في تصنيع الدواء، أو بإضافة شيء إليه أو بانتزاع مواد منه أو بيع أدوية غير صالحة للاستهلاك أو تقديم مواد مغشوشة للمريض، أما النوع الثاني فيشمل على التغيير الحاصل في العامل الزمني الذي ينتج عنه فساد الدواء من خلال تعفنه وتغيير في تركيبه الكيميائي، فهنا لا يقع العقاب على المسؤول عنه بإهماله لأنه بمثابة تحلل المواد العضوية التي يتركب منها¹.

2- الركن المعنوي.

يعتبر الغش في الأدوية من الجرائم العمدية ولهذا يجب توافر نية الغش في الجاني والتي تتحقق عن طريق اتجاه ارادته تحقيق على شكل غير مطابق للوائح التي يفرضها القانون أو تزييفها من خلال الخلط أو الحذف، وينبغي أن يتجه علمه بالغش الحاصل في المنتج الدوائي ثبوتا واقعيا وليس افتراضيا حيث لا يوجد قرينة قانونية لسوء النية، وعليه فإن نية غش المنتج أو البائع تكتشف من مجرد وقوع التغيير لهذا فإنه من الصعب افتراض بأن كليهما تمكن من تغيير تركيبات الدواء من دون علمهما بذلك، ومن هنا يشترط قيام القصد الجنائي العام والذي يقوم على عنصرين العلم والارادة ولكنه يظل غير كاف، لذا يستلزم أن يقع القصد الخاص من جانب الجاني والذي يتمثل في نية استخدام المنتج الدوائي المغشوش²، وعلى هذا النحو فإن جريمة الغش في الأدوية تعتبر جنحة مادية وقتية لأنه لا يمكن للمنتج

¹ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص ص 112-113.

² غنيمه ركاي، حماية المستهلك في المجال الصحي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 351.

أو البائع الجهل بالتنظيمات الجارية، ولهذا لا يجوز له أن يعتمد على فكرة الإهمال لأن بمجرد تحقيق الإهمال من جانبها خاصة في مراقبة الدواء يعد كافي لقيام جريمة الغش ومسائلتهما عن ذلك¹.

ثالثاً: عقوبة جريمة الغش والتدليس في الأدوية.

عند حدوث الضرر للمستهلك بسبب الغش الواقع في الأدوية فإنه حتماً سوف يؤدي إلى توقيع العقوبات على الفاعل والتي قد تصل إلى غاية سلب الحرية، والمشرع الجزائري قام بتنظيم ذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من خلال الفصل الثاني من الباب الرابع بإظهار عقوبة المتدخل في حال ممارسته للغش في بعض المواد، والتي بدورها تحيلنا إلى المواد من 429 إلى 433 من قانون العقوبات، ونستنتج من خلال هذه المواد أن جريمة الغش في الأدوية يمكن تكيفها بقدر جسامة الضرر بأنها جنحة أو جنابة².

ولكي يمكن اعتبار وصف جريمة الغش في الأدوية على أنها جنحة لا بد من تحقق بعض الحالات والمتمثلة في الغش في المنتج عن طريق الخداع، والتي تأخذ شكل الخداع في طبيعة الدواء أو في الخصائص الجوهرية الخاصة التي تؤثر على النتائج المنتظرة من المنتج أو الخداع في نوع الأدوية أو مصدرها أو في تاريخ ومدة صلاحيتها، وكذا في الكمية والهوية عن طريق تسليم المنتجات عن غير تلك المعينة سابقاً، ولهذا فإنه يستلزم على الفاعل ومرتكب للغش بإعادة الأرباح التي تحصل عليها بطرق غير مشروعة بعد توقيع العقاب عليه بالحبس لمدة شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية قدرها 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط³.

¹ Didier ferrier, la protection des consommateurs, l'imprimerie floche, Dalloz, Paris, France, année 1996, P 34.

² صافية إقلولي ولد رابح، المرجع السابق، ص 19.

³ تنص المادة 429 من ق.ع.ج على أن: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة كل هذه السلع

- سواء في نوعها أو مصدرها

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها

وفي جميع الحالات فإن مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق."

وقد رفع المشرع مدة الحبس إلى خمس سنوات ومقدار عقوبة الغرامة إلى 500.000 دج إذا ارتكب الجاني جريمة الغش أو الشروع فيها إذا استخدم وسائل الوزن أو الكيل غير دقيقة أو خاطئة بغرض الحصول على مقادير وكميات مغشوشة، وقد يكون هذا الغش قبل اجراء عمليات الوزن أو الكيل أو أنه قد يتم أثناء العملية¹، وأما إذا كان محل الغش يمس المواد الغذائية بمعنى أنه إذا تعلق الغش في هذه المواد مهما كان الهدف منها خاصة تلك المرتبطة والصالحة لتغذية الانسان أو الحيوان أو مواد طبية والتي من بينها الأدوية، وكذلك المشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك، فهنا تكون عقوبة الجاني عن هذه الجريمة بالحبس لمدة سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج²، مع الملاحظ أن هذه العقوبة توقع على الجاني مهما كانت الوسيلة التي تم عن طريقها إضلال المستهلك بالغش المباشر في المنتج الدوائي أو ببيعه مع العلم بأنه مغشوش، وكذلك في حالة بيع مواد يكون الهدف منها غش الأدوية الصالحة للاستهلاك³.

كما قد تكيف جريمة غش الأدوية على أنها جناية نظرا لأن المنتجات الدوائية المغشوشة قد تسبب أضرار للمستهلك يصعب أو قد يستحيل شفاؤها ويتعرض المسؤول عنها لعقوبة مشددة، لذلك فهناك علاقة بين بين جسامه أو درجة الضرر والعقوبة المقررة⁴، ويتحقق ذلك من خلال أولا إلحاق الأدوية المغشوشة أو الفاسدة بالمريض أو المستهلك التي أعطيت إليه مرضا أو عجزا عن العمل فيعاقب المسؤول عن ذلك بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهذه العقوبة تطبق على كل من ارتكب فعل الغش في الأدوية أو أنه عرض أو وضع للبيع أو قام ببيع تلك الأدوية وهو على علم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، أما الوضع الثاني فيظهر عن طريق ما إذا لحق بالمستهلك مرض لا يمكن الشفاء منه أو أنه فقد عضو من أعضاء جسمه مما أدى إلى عدم القدرة على استعماله أو نتج عن ذلك عاهة مستديمة، فيعاقب الفاعل بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج،

¹ المادة 430 من ق.ع.ج.

² المادة 431 من ق.ع.ج.

³ صافية إقلولي ولد رايح، المرجع السابق، ص 20.

⁴ صافية إقلولي ولد رايح، نفس المرجع، ص ص 20-21.

بينما الوضع الأخير الذي يتمثل في أن يسبب الغش الدوائي وفاة المستهلك فتكون عقوبة الجاني السجن المؤبد¹.

وبخصوص العقوبات التكميلية لهذه الجريمة لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه يطبق على الجاني عقوبة المصادرة من خلال سحب الأدوية المغشوشة أو الضارة بصحة المستهلك من التداول، وحسب القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأيضا الغلق النهائي للصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية لعدم التزامها بالمطابقة². وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الغش في الأدوية يعد من أخطر الأفعال التي يرتكبها الصيدلي وتقييم مسؤوليته الجزائية، لكن قد يصعب إثباتها في المجال الدوائي نظرا للطبيعة المعقدة التي تعرفها الأدوية لذلك يجب الاستعانة بخبراء في مثل هذه القضايا كالصيادلة والمسؤولين عن شركات الأدوية.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.

يظهر من خلال القرآن الكريم أن الله تعالى كرم وجود الإنسان وذلك بقوله عز وجل: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"³، فقد جعل الله عز وجل الحياة هبة منه لذلك فإن الحياة الإنسانية في ديننا الحنيف مقدسة، فلا يجوز الاعتداء أو القضاء عليها إلا في الظروف الواردة في الشريعة الإسلامية طبقا لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ، فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا

¹ تنص المادة 432 على أن: " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان".

² عمر يوسف عبد الله، المرجع السابق، ص ص 328-329.

³ الآية 70 من سورة الإسراء.

فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا¹، وتعد حفظ النفس من مقاصد الشريعة، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية والقانون منحت التكريم والحماية منذ لحظة تواجد الإنسان وحتى ميلاده وخروجه للحياة، لهذا أول حق يثبت للطفل هو حقه في الحياة لهذا يجب حمايته طبيًا وهو في بطن أمه لكي ينمو نمو متكاملًا، فلا ينبغي للمرأة الحامل أن تتناول مواد خطيرة حتى لا يتعرض الجنين للأضرار فهو إنسان يستوجب أن يخضع للحماية من الناجية الشرعية والقانونية ومن أكثر الأضرار التي تمس الجنين هو الإجهاض².

ويعتبر الإجهاض من الممارسات الطبية القديمة لأنه وجدت أدلة على ممارسته منذ العصور القديمة بمصر واليونان وروما، وكانت تقنياته التي استخدمها الفراعنة موثقة في بردية ابريس سنة 1550 قبل الميلاد، كما اعتمدت أوروبا الغربية على تقنيات الإجهاض خلال العصور الوسطى وانتشرت منها في وقت لاحق إلى مختلف بقاع العالم³.

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الاجهاض وذلك لما فيه من اعتداء على حق الجنين في الحياة والنمو وتعريض حياة وصحة الأم للخطر وهذا الأمر يترتب عدم الاستقرار الأسري⁴، وأيضا حرم الفقهاء الإجهاض وأجازوه إلا في حالة الضرورة، وبخصوص القوانين المعاصرة يتبين أنه كان في البداية الإجهاض محرم ويتم المعاقبة على فعله، ثم شيئًا فشيئًا أصبحت القوانين تبيحه⁵، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى الإجهاض في قانون العقوبات حيث حدد أركان جريمة الإجهاض وعقوباتها والاستثناء الوارد عنها، ويصدر الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة قام المشرع بتسميته بالإيقاف العلاجي للحمل وأجازه بشروط⁶، كما أن الأدوية التي يقوم الصيدلي ببيعها قد تكون مصدر لإجهاض الحامل وعليه تقع مسؤوليته عن ارتكاب مثل هذه الجريمة، وقد شدد المشرع

¹ الآية 32 من سورة المائدة.

² عبد القادر بن مرزوق، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005، ص 166.

³ رشا دبش، فرزانه رودي فهيمي، الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير صادر عن المكتب المرجعي للسكان، سبتمبر سنة 2008، ص 01.

⁴ عبد القادر بن مرزوق، المرجع السابق، ص ص 169-170.

⁵ مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط1، دار النهى للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1996، ص 15.

⁶ الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

العقوبة عليه وهذا بسبب سهولة ارتكابه للفعل المجرم نتيجة ما يتمتع به من خبرة فنية وعلمية في المجال الدوائي الذي قد يسهل عليه عملية الإجهاض¹.

أولاً: مفهوم الإجهاض.

لم تضع معظم القوانين في مختلف دول العالم تعريفاً للإجهاض فهذا الأمر دفع الفقه بأن يضع مفهوماً له، ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود به لكن اعتبره من الأفعال المجرمة فقد نص عليه في قانون العقوبات وفي قانون الصحة لكونه القانون المنظم لمهنة الصيدلة، وعليه فإن مختلف التشريعات الجزائرية سواء القديمة أو الحديثة تركت موضوع تعريفه للفقه والقضاء²، وباستقراء قانون العقوبات وقانون الصحة الجزائري يظهر بأن الاجهاض قد يتم بصفة اختيارية أو إجبارية وأنه قد يمارس على الحامل للضرورة العلاجية بغرض إنقاذ حياتها من الهلاك لو استمر الحمل أو في حالة إثبات طبياً أن الجنين قد يولد مشوهاً أو بعاهة خطيرة³.

1- تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً.

بخصوص التعريف اللغوي للإجهاض فهو يقصد به إسقاط الجنين أي إخراجها قبل وقت نزوله، لهذا يقال أجهض المرأة أي أسقطت حملها والجهض والمجهض والجهيض الولد السقط والجهاض من الإناث من عاداتها إلقاء الولد لغير تمام⁴، ويكون الإجهاض مصدر فعل لازم وهو يعني إسقاط الجنين قبل أوانه حيث لا يمكنه أن يعيش ويرتبط الفعل بالمرأة نفسها، لهذا يقال أجهضت المرأة فهي مجهض أي أسقطت جنينها ولا يقال أجهضها بمعنى جعلها تسقط الجنين، وقد جاء في لسان العرب أنه أجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهض أي ألقته ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض⁵، ويعرف أيضاً الإجهاض

¹ محمد أمين جدوى، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009-2010، ص ص 10-11.

² مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 26.

³ مليكة ثابت بن عزة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 159.

⁴ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 175.

⁵ عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، سنة 2019، ص 210.

بأنه الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، بمفهوم آخر أنه إسقاط الجنين ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من المرأة أو غيرها قبل الموعد المحدد للولادة، وأما في المعجم الوسيط فقد ورد في مجمع اللغة العربية كلمة إجهاض فأطلق عليه بأنه خروج الجنين قبل الشهر الرابع وعلى الإسقاط بأنه إلقاءه ما بين الشهر الرابع والشهر السابع¹، أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي للإجهاض هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل²، وعبر عنه الفقهاء بعدة ألفاظ لها نفس المعنى مثل الإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص³.

2- التعريف القانوني والشرعي للإجهاض.

يتبين من الجانب القانوني أن مشرعي مختلف دول العالم لم يضعوا تعريفاً دقيقاً وثابتاً للإجهاض واختلفوا في تحديد المصطلح فقد استعمل البعض مصطلح الإجهاض كالقانون الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات⁴، واستخدم لفظ الإيقاف العلاجي للحمل في المادتين 77 و78 من الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة⁵، أما المشرع المصري استخدم مصطلح الإسقاط في قانون العقوبات من خلال المادة 260 منه⁶، وبخصوص فقهاء القانون فقد وضعوا تعاريف عديدة للإجهاض فهناك من عرفه بأنه إخراج الجنين عمداً من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم، بأية وسيلة من الوسائل في غير الحالات التي يجيزها القانون، وهو يقوم على شروط ثلاثة تتمثل في وجود الحمل ووقوع الفعل الموجب للإجهاض ووجود القصد الجنائي⁷، وجانب

¹ طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص 210-211.

² شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ، سنة 2006، ص 10-11.

³ سانح بوثنين، تقنين الإجهاض في ضوء الفقه الإسلامي والواقع المعاصر، مجلة الفقه والقانون، ع 32، سنة 2015، ص 105.

⁴ مراد بن عودة حسكر، إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ع 30، سنة 2014، ص 06.

⁵ الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

⁶ مراد بن عودة حسكر، المرجع السابق، ص 06.

⁷ إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط 01، إصدارات الحكمة، القاهرة، مصر، سنة 2002 ص 07.

آخر من الفقه عرفه بأنه ممارسة أفعال ينتج عنها إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة¹.

وفي الفقه الاسلامي فإن أغلب علماء الشريعة الإسلامية استخدموا لفظ الإسقاط بدل الإجهاض إلا الشافعية اللذين وضعوا الإجهاض من باب الجنائيات وعبروا عنه بالجنابة على الجنين، وعبر عنه الحنفية هو نفس من وجه دون وجه، لأن الجنين يعد نفسا لكونه آدميا ولا يعتبر كذلك من جهة ارتباطه بأمه فأهليته تكون أهلية وجوب ناقصة، وعليه ليس هناك تعريف محدد للإجهاض في كتب الفقهاء، فقد عرفه مجموعة من الباحثين بتعريفات عديدة والتي من بينها أنه هو إخراج الحمل من الرحم من غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل، أو أنه يعتبر إلقاء المرأة جنينها ميتا أو حيا دون أن يعيش سواء بفعل منها أو غيرها، وهو كذلك إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها بناء على رغبتها أو رضاها، ونستنتج من التعريفات السابقة أن التعريف الثاني هو أكثر دقة من التعريفات الأخرى لأنه تم تبيان من خلاله أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص الإجهاض وذكر القيود المؤثرة في الحكم به².

ثانيا: صور الإجهاض.

يعاقب القانون على الإجهاض الجنائي الذي قد يكون بصفة اختيارية بمعنى برضا الحامل ويسمى بالإجهاض الاختياري، كما قد يكون اجباريا عليها رغم إرادتها وهو ما يعرف بالإجهاض الإجباري وقد يكون الإجهاض كذلك علاجيا³، فالإجهاض الاختياري يمكن أن نعرفه بأنه الإجهاض الذي يقع برضا المرأة الحامل وهو ينقسم إلى نوعين حيث النوع الأول يتمثل في الإجهاض الايجابي، والذي يشمل على حالة المرأة التي تسقط حملها بنفسها عمدا عن طريق ممارستها النشاط المادي دون تدخل من خارجي بأي وسيلة من الوسائل المجهضة التي تستعملها لتحقيق الهدف، بإسقاط الحمل قبل الوقت الطبيعي وهنا المرأة في هذا النوع هي الفاعلة الأصلية والجنين هو المجني عليه⁴، وبالتالي هناك العديد من الأفعال التي تستطيع المرأة أن تقتربها بنفسها وتؤدي إلى إسقاط الحمل وذلك نظرا لتعليمها أو خبرتها

¹ عبد القادر بن عودة حسكر، المرجع السابق، ص 07.

² إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 87-88.

³ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 189.

⁴ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 191.

من الغير، كقيامها بالقفز بعنف من السرير أو من مكان مرتفع أو ضغطها على بطنها بمواد ثقيلة، كما قد تقوم بغلي بعض الأعشاب وتشربها معتقدة أنها ستسقط جنينها¹، وأشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإجهاض في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري حين نصت على أن: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري، المرأة التي تعمل على إجهاض نفسها قصداً أو شرع في ذلك والتي ترضى بأن تستعمل الوسائل التي عينت لها أو أرشدت إليها لهذا الغرض"².

أما النوع الثاني فهو الإجهاض السلبي الذي تلجأ إليه المرأة الحامل بالاستعانة بشخص آخر الذي يقوم بعملية الإجهاض أو إسقاط الحمل³، ومن طرق الإجهاض بواسطة الغير توجه المرأة إلى الصيدلية للبحث عن حقن الإجهاض أو خطأ الصيدلي بنصحها باستخدام نوع معين من الحقن، ففي هذه الحالات يكون للمرأة دور سلبي من خلال عدم رفض الوسيلة المستعملة مع العلم بالقصد منها، فهنا تسأل عن الجريمة باعتبارها فاعلاً أصلياً وليست مجرمة أو شريكة لجريمة مرتكبة من طرف الغير، ويسأل كذلك مرتكب فعل الإجهاض بصفته فاعلاً أصلياً⁴، ونص المشرع على هذا النوع من الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات⁵، ويقع الإجهاض الاختياري غالباً بوسائل لا تعرف بالعنف، فلا يمكن أن تقبل المرأة الإجهاض من خلال توقيع الضرب عليها أو تعنيفها، وإذا ثبت أنها قبلت الضرب كوسيلة للإجهاض فهنا يقع الإجهاض الاختياري، وإذا قامت المرأة بالإجهاض بصفة مباشرة برضاها يكون الإجهاض إيجابياً وإذا قام به الغير برضاها يكون الإجهاض سلبياً⁶.

بينما الاجهاض الاجباري يتحقق إذا وقع بدون رضا وإرادة الحامل مهما كانت الوسائل المستعملة لتحقيقه، وقد عاقب القانون الجزائري عن كل من يجهض امرأة عمداً بغير رضاها لأن إرادة الحامل هنا

¹ مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 118.

² المادة 309 من ق.ع.ج.

³ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 192.

⁴ مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص ص 121-122.

⁵ تنص المادة 304 من ق.ع.ج على أن: " كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار..."

⁶ مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 128.

لا تتجه إلى قبول حدوث الإجهاض وتتمثل حالات انعدام الرضا في استعمال الاكراه سواء كان إكراه ماديا أو معنويا للحامل، أو استخدام الجاني الخداع وطرق احتيالية مثل إعطاء الصيدلي منتج دوائي للحامل من دون علمها، مما ينتج عنه إجهاضها مع اعتقادها بأنه سوف يحقق لها الشفاء، وفي نفس الصدد المشرع قد ساوى في العقاب بين القائم بجريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل أو بغير رضاها¹.

بالإضافة إلى وجود نوع آخر من الاسقاط الذي هو الإجهاض العلاجي ويعتبر إيقاف الحمل لانقاذ حياة الأم من الوقوع في خطر محقق، على سبيل المثال إصابة الحامل بالنزيف الرحمي الغزير أو التخلص من مرض يهدد حياتها إذا استمر الحمل كمرض القلب أو التهاب الكلى المزمن، واستنادا لما سبق فإن الإجهاض العلاجي يعد علاج لحالة مرضية أصابت المرأة الحامل لأن الحمل أصبح يهدد حياتها وسلامتها²، واختلف فقهاء القانون على جوازه أو منعه لأن هناك من اعتبره قتل نفس بشرية دون سبب وإنقاذ حياة الأم لا يبرر هذا الأمر، بينما فريق آخر اعتبره الزامي لإنقاذ حياة الأم وأن حظره قد يرتب وفاة الحامل وجنينها³، كما أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية هذا النوع من الإجهاض في حالة الضرورة فقط، وبخصوص المشرع الجزائري فقد نص على إباحته في المادتين 77 و78 من قانون الصحة الجديد⁴، ووضع شروط خاصة به كإجراء عملية الإجهاض في المستشفيات العمومية من أجل تقديم الرعاية الصحية اللازمة للحامل لتجنب الأضرار التي قد تسببها نتيجة هذه العملية⁵.

وينقسم آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في إجهاض الجنين إلى مرحلتين مرحلة ما بعد نفخ الروح حيث تكون للجنين في هذه الحالة أهلية وجوب ناقصة، فلا يمكن إجهاضه إلا إذا كان يشكل خطورة على حياة الأم في استمرارها حاملا ففي هذه الحالة يجوز إجراء عملية الإجهاض، أما في مرحلة ما قبل نفخ الروح نجد اختلاف فقهي حول أول عدة، والظاهر من أقوالهم أنه يحرم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح

¹ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 195.

² محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، سنة 2011، ص 81.

³ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 197.

⁴ الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

⁵ جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2013، ص 79.

منذ مراحلہ الأولى في انعدام الحاجة أو الضرورة عن طريق الموازنة بين المصالح والمفاسد الناتجة عن ذلك¹.

ثالثا: النظام القانوني لجريمة الإجهاض.

منح المشرع الجزائري حماية جد واسعة للجنين لهذا حرم عملية الإجهاض ونص على مسؤولية الصيدلي عن جريمة ارتكابه في ظل القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها من خلال المادة 262 التي نصت على أنه: "يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 1.000 و 3.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...."²، وكذلك المادة 409 من قانون الصحة الجديد التي نصت على أنه: "يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بإيقاف الحمل لغرض علاجي طبقا لأحكام المادة 304 من قانون العقوبات"³، فضلا عن ذلك المشرع نص على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات حيث جرم الإجهاض من خلال المادة 304 من نفس القانون⁴، وشدد مسؤولية الصيدلي عن هذه الجريمة في المادة 306 منه⁵.

ومن هذا المنطلق فإن المشرع جرم الإجهاض من خلال هذه المواد وجرم أيضا الشروع فيه ولو أن المرأة لم تكن حامل بل مجرد افتراض حملها فهنا الجاني يعد مرتكب لجريمة الشروع في الإجهاض، وتماشيا مع ما تم ذكره فإن القانون يعاقب كل من أجهض أو شرع في إجهاض الحامل أو المرأة التي يعتقد أنها حامل⁶، وفي واقع الأمر إذا لم تتم الجريمة نتيجة أن المرأة ليست حامل يعاقب الفاعل على

¹ محمد أمين جدوى، المرجع السابق ص ص 37-49.

² القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. ع 8 المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، ص 176.

³ الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

⁴ المادة 304 من ق.ع.ج.

⁵ تنص المادة 306 من ق.ع.ج على أن: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيادلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال..."

⁶ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 128.

جريمة الشروع في الإجهاض التي أوردتها المشرع في نصوص خاصة¹، كما منع كذلك المشرع الفرنسي الإجهاض سواء كانت المرأة حامل أو يعتقد أنها حامل، وهذا حسب ما ورد في المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر 29 جويلية سنة 1939²، ومع التطور التكنولوجي تغيرت وجهة القضاء الفرنسي فيما يتعلق بعملية الإجهاض لذلك أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 75-17 المؤرخ في 17 جانفي 1975، المنظم للقواعد الخاصة بجريمة الإجهاض حيث من خلاله بين الحالات التي يجوز فيها إجراء الإجهاض وهذا طبقا للمادتين 1-2212 و 1-2213 من قانون الصحة العامة الفرنسي³، حيث خول المشرع للطبيب بإنهاء حالة الحمل لانقراض حياة الأم وأيضا إذا كان الجنين مشوها وأي تدخل آخر للإجهاض يعتبر غير مسموح ومرفوض⁴.

وعلاوة على ذلك فإنه يوجد حالتين يمكن بتوافرها اللجوء إلى عملية الإجهاض دون تحمل الصيدلي المسؤولية الجزائية حيث أن الحالة الأولى تتمثل في الإجهاض الذي يقع نتيجة لظروف نفسية واجتماعية التي تعاني منها الحامل، بشرط أن لا تزيد مدة الحمل عشرة أسابيع وأما الحالة الثانية تتمثل في الإجهاض العلاجي، الذي يلجأ إليه إذا كان استمرار الحمل ينتج عنه خطر على صحة الحامل، وفي حالة إذا ما تبث في التحاليل الطبية أن جنين مصاب بإعاقة أو تشوه لا يمكن علاجه فهنا يجوز للحامل أن تجهض في أي وقت من أوقات الحمل⁵، وبدوره أجاز المشرع الجزائري الإجهاض العلاجي لحماية صحة الأم إذا ما كان الحمل يشكل خطر ويهدد حياتها ويظهر ذلك من خلال المادة 77 من

¹ زينة براهيم، المرجع السابق، ص 84.

² Drifuss netter, interruption volontaire de grossesse droite médicale et hospitalière, éditions du juris classeur no 21 mai 2004, p 11.

³ زينة براهيم، المرجع السابق، ص 85.

⁴ أبو بكر لشهب، الإجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، سنة 2003، ص ص 70-71.

⁵ زينة براهيم، المرجع السابق، ص ص 85-86.

قانون الصحة الجديد¹، ولكن بشرط أن تجري الحامل عملية الإيقاف العلاجي للحمل في المؤسسات العمومية الاستشفائية وهذا طبقاً لنص المادة 78 من نفس القانون².

رابعاً: الأركان الأساسية لجريمة الإجهاض.

إن الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة والتعقيد³، فقد شاع وانتشر في كثير من دول خاصة في العصر الحديث نتيجة انتشار الزنا والفواحش واضطراب القيم وحياة القلق والكآبة⁴، فهو ظاهرة تؤدي سنوياً بملايين من الحوامل وتزهق أرواح الآلاف من النساء فهو يمس النظام الاجتماعي كله، وبالتالي يعد جريمة اعتداء على حق المجتمع بالنماء⁵، وهذه الجريمة تتطلب أركان لا بد من توافرها لقيامها والتي سوف نوضحها على النحو التالي:

1- وجود الحمل.

يعتبر الحمل شرط أساسي في جريمة الإجهاض حيث أن القانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه، لأن الحمل لم يحدث أصلاً فلا يستلزم لكي تقوم جريمة الإجهاض أنه يتم في وقت معين من الحمل، حيث أنه إذا وقع الاجهاض في أي وقت من أوقات الحمل سواء في بدايته أو نهايته فإن القانون يعاقب عليه، ولم يميز المشرع بين الحمل الذي يقع في الاطار الشرعي أو خارجه ولو كانت العلاقة برضا المرأة أو بدون رضاها⁶.

¹ تنص المادة 77 من ق.ص.ج على أن: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل."

² تنص المادة 78 من ق.ص.ج على أن " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية."

³ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 175.

⁴ محمد بن يحيى بن حسن النجمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط 1 مكتبة العبيكان، سنة 2011، ص 11.

⁵ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 175.

⁶ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 127-128.

2- الركن المادي.

ينبغي أن يتحقق الفعل المادي في جريمة الاجهاض الذي هو اعتداء على الجنين في حقه في النمو وفي الحياة¹، الذي يتمثل في إخراج متحصلات الحمل قبل وقتها وهذا باستخدام أية طريقة تؤدي إلى إسقاط الجنين بصرف النظر عن نوع الوسيلة التي تؤدي إلى الإخراج ويكفي أن يدل الجاني على هذه الوسيلة، مثل إعطاء الصيدلي للحامل دواء مجهض، ويجب كذلك أن تؤدي الوسيلة إلى الإجهاض، كما تنقطع العلاقة السببية إذا كان سبب الإجهاض يعود إلى مرض أو ضعف كالولادة قبل وقتها²، ولا مناص من القول أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يقوم على عناصر ثلاثة أساسية تتمثل في السلوك الإجرامي الذي يتضمن فعل الاجهاض والنتيجة الإجرامية، التي تتحقق بخروج الجنين قبل الوقت الطبيعي للولادة أو موته والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية³.

أ- السلوك الإجرامي.

يتمثل السلوك الاجرامي في قيام الصيدلي بإنهاء الحمل قبل الوقت الطبيعي للولادة وأن الإسقاط يتحقق بكل فعل يستهدف إخراج الجنين من الرحم أو قتله باستعمال عدة وسائل، مثل الأدوية أو المشروبات أو المأكولات أو باستخدام طرق أو أعمال تتسم بالعنف أو بأية طريقة أخرى فطرق التي يتم بها الإجهاض هي عديدة، والصيدلي يستعمل في أغلب الأحيان الطريقة التي تتلاءم مع نشاطه المهني ليقوم به ويظهر ذلك من خلال استخدامه للأدوية التي تحدث تقلصات حادة في الأمعاء مثل الزعتر والأبهل إلى غير ذلك من المواد المجهضة⁴، ويتبين أن مصطلح وسيلة جاء مطلق لا يقتصر على الوسائل المادية مثل الضرب أو الجرح أو الضغط على البطن ويمكن أن يكون باستخدام الأدوية في الطعام أو الشراب أو بالحقن، وقد تتمثل أيضا في الوسائل النفسية مثل تخويف الحامل أو تهديدها بالقتل والضرب أو الصراخ عليها بشكل مفاجئ، وأيضا قد يقع الإجهاض بالسلوك السلبي أو ما يسمى بالامتناع على سبيل المثال تجويع الحامل⁵.

¹ مليكة ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 101.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص ص 127-128.

³ مليكة ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص ص 101-102.

⁴ زينة براهيم، المرجع السابق، ص 87.

⁵ أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 185.

ب- النتيجة الإجرامية.

إن تحقق النتيجة الإجرامية يرتبط بإنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة حيث يتم موت الجنين في رحم الأم وهذا يشكل اعتداء على حقه في الحياة، وتنتهي كذلك حالة الحمل بخروج الجنين حيا أو قابل للحياة وبعد ذلك اعتداء على حقه في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية، ويتحقق الإجهاض بوفاة الجنين داخل الرحم من دون إخرجه وتتم هذه الحالة إذا أدى الإجهاض إلى وفاة الأم¹.

ج- العلاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية.

مما لا شك فيه أن التشريعات الجزائية لا تقيم مسؤولية الإنسان عن الجريمة إلا إذا كانت ناتجة عن سلوكه أو نشاطه، ولهذا اتفق الفقه والقضاء على تسمية هذه العلاقة بالعلاقة السببية فلا يسأل عن النتيجة ما لم توجد علاقة سببية بينها وبين نشاطه أو سلوكه²، وعليه لا بد من توفر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وخروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة أو موته، حيث تتحقق باستخدام الصيدلي لطرق الإجهاض بنية إحداثه فإذا أدى إلى تحقق النتيجة يكتمل الركن المادي، أما في حالة إذا استعمل وسائل الإجهاض ولم تتم عملية الإجهاض فيعتبر شروعا ويعاقب عليه القانون الجزائري³.

3- الركن المعنوي.

ينبغي أن يتوفر القصد الجنائي لدى الجاني حتى يتم مساءلته عن جريمة الإجهاض أي أن تتوفر لديه نية العمد باتجاه إرادته إلى الفعل المادي المكون للجريمة، وعليه يستلزم توافر علم الصيدلي بأن المرأة حامل وأن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة، ولا نجد تعريفا للقصد الجنائي في القانون الجزائري، وعلى هذا النحو حدد الفقه عناصره المتمثلة في العلم والإرادة، لهذا فإن ارتكاب الصيدلي لفعل الذي يترتب عنه الاجهاض ويقع بدون علمه بحمل المرأة يجعل القصد يننفي، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتوفر العلم وقت وقوع الإجهاض، وإذا كان جاهلا بوجود الحمل وقت الفعل ولكن علم به بعد اقتراف

¹ حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 128.

² طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 130.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 04، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، السنة 2006، ص 120.

الجريمة فهنا أيضا ينتفي القصد، وينتفي أيضا هذا الأخير إذا ما قام الصيدلي باستبدال دواء الذي وصفه الطبيب للحامل بآخر ويكون له نفس الفاعلية بغرض نمو الجنين ولكنه أدى لإجهاض الحامل، وبناء على ذلك لابد أن تتجه إرادة الصيدلي إلى القصد الجنائي وأن تكون لديه نية العمد في تقديم الدواء للحامل بقصد إجهاضها، ومن الضروري أيضا أن يدل المرأة الحامل على اسم دواء مجهض بغرض تحقيق القصد من جانبه¹.

خامسا: العقوبات الجزائية المقررة للصيدلي عن جريمة الاجهاض.

إذا تحققت أركان جريمة الاجهاض توقع على الصيدلي العقوبات المحددة قانونا ويطبق عليه الأحكام الواردة في المادة 306 من قانون العقوبات حيث باستقراء هذه المادة نجد أنها أوردت أصحاب الصفة المهنية وذكرتهم على سبيل الحصر، فلا يمكن القياس عليهم أثناء التشديد ونظرا لتعلق مهنتهم بفعل الإجهاض الأمر الذي يجعلهم عرضا للعقاب ومحل شك ومصدر شبهات، ومن الأشخاص الذي تطرقت إليهم المادة السابقة نجد الصيدلي الذي تطبق عليه نفس أحكام هذه المادة عند اقترافه لجريمة الإجهاض كما أن العقوبة بدورها تنقسم إلى عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية².

1- العقوبة الأصلية.

تعرف العقوبة الأصلية على أنها تلك العقوبة التي يحكم بها دون أن تقترن بأية عقوبة أخرى، فقد فرضها المشرع لكونها الجزاء الأصلي أو الأساسي المباشر للجريمة، وتتمثل العقوبة الأصلية التي توقع على الصيدلي عند ارتكابه لجريمة الإجهاض في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية تتراوح من 20.000 إلى 100.000 دج، زيادة على العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات³، وأيضا نجد أن المادة 410 من قانون الصحة الجديد بينت العقوبة المطبقة على كل من يخالف الأحكام

¹ زينة براهيم، المرجع السابق، ص 89.

² الأمر رقم 20-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السابق.

³ المادة 304 من ق.ع.ج.

الخاصة بإجبارية ممارسة الايقاف العلاجي للحمل في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية تتراوح من 200.000 دج إلى 400.000 دج¹.

2- العقوبة التكميلية.

يقصد بالعقوبة التكميلية تلك العقوبة التي تضاف إلى العقوبة الأصلية، حيث أن المشرع نص على العقوبات التكميلية ذات الطابع الوجوبي وأخرى ذات الطابع الجوازي وهذا طبقا للمادة 23 من قانون العقوبات، ويتبين بأن العقوبة التكميلية ذات الطابع الوجوبي تتمثل في حرمان الصيدلي من مهنته فقد نص المشرع على العقوبة التكميلية ذات الطابع الوجوبي في ارتكاب جريمة الإجهاض في المادة 306 من نفس القانون، والتي تتضمن الحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 من نفس القانون، غير أن هذه المادة تم إلغائها ولكن رغم ذلك تم النص على تطبيقها في المادة 306 من نفس القانون ولهذا يجب تدارك هذا الإغفال، ونتيجة لذلك فإنه في حالة ارتكاب جريمة الإجهاض من أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 306 والذي من بينهم الأطباء والصيدالدة والممرضين والممرضات تكون عقوبتهم عقوبة أصلية، ولا بد من الحكم عليهم أيضا بالعقوبة التي تقضي بمنعهم وحرمانهم من ممارسة مهنتهم وعلى اثرها يجب توقيف الصيدلي عن ممارسة الأعمال الصيدلانية وعن التجارة في الأدوية وباقي المواد الصيدلانية².

وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 307 من قانون العقوبات على أن: "كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من ألف 20.000 إلى 100.000 ألف دج...³"

¹ تنص المادة 410 من قانون الصحة 18-11 على أن "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون المتعلق بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200,000 دج إلى 400,000".

² عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دون ذكر الطبعة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 78.

³ تنص المادة 307 من ق.ع.ج على أن: "كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دج".

أما المنع من الإقامة يعتبر كعقوبة تكميلية ذات الطابع الجوازي حيث أن المشرع نص على العقوبة التكميلية الجوازية للصيدلي والتي تتمثل في منعه من الإقامة لمدة لا تفوق الخمس سنوات وهذا حسب نص المادة 12 من قانون العقوبات، فقد نصت الفقرة 01 من نفس المادة على أن المنع من الإقامة هو تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجرح وعشر سنوات في مواد الجنایات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعليه فإن هذه العقوبة اختيارية لأن المشرع استخدم مصطلح يجوز فقد نصت الفقرة الثانية على أن يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات إذا خالف أحد تدابير منع الإقامة أو تملص منها¹، إلى جانب ذلك فقد نصت المادة 313 على أن: "كل من يخالف المنع المحكوم به طبقاً للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"².

3- ظروف التشديد.

تعرف الظروف المشددة للعقوبة على أنها تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية التي تصاحب الجريمة، والتي ينتج عنها تغيير في صفتها، وبالتالي يترتب عنها تشديد العقوبة سواء نظراً لصفة الشخص القائم بها أو للظروف الموضوعية التي مست الجريمة وقامت بتغيير وصفها³، وإن الغرض من تشديد العقوبة على الصيدلي يعود إلى سهولة ممارسته للإجهاض، ودرايته بالطرق والوسائل المؤدية إليه وسهولة إخفائه مع تجاوز القوانين والأصول الفنية والعلمية التي تلزمها عليهم مهنة الصيدلة⁴، هكذا يمكن القول بأن صفة الصيدلي تؤدي إلى تشديد العقوبة لهذا فهي صفة علمية تمكن القائم بالجريمة باستغلال علمه وخبرته الفنية لتنفيذ الجريمة، على سبيل المثال الصيدلي الذي يستغل علمه في غير الأغراض القانونية التي يلزم عليه استغلالها، وبناء عليه فإن قيام هذه الصفة تؤدي إلى تشديد العقوبة على الجاني فقد نصت المادة 305 من قانون العقوبات على الظرف المشدد بقولها: "إذا ثبت أن الجاني

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 83-84.

² تنص المادة 313 من ق.ع.ج على أن: "كل من يخالف المنع المحكوم به طبقاً للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

³ مليكة ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 271.

⁴ طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص 131.

يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304، فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى¹.

وقد يشكل كذلك الاعتياد ظرف مشدد والذي يراد به اعتياد الشخص سواء كان عاديا أو من الأشخاص الذي تم ذكرهم في المادة 306 من قانون العقوبات على ممارسة عملية الإجهاض، ولا يراد به العود الذي سبق أن حكم عليه بحكم جريمة الإجهاض وإنما يقصد به أن يماس عادة هذه الأفعال المخالفة للقانون، وأن ثبت أن الجاني قد سبق أن مارس هذه الأفعال ولهذا فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات تتضاعف، وترتفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 305 من نفس القانون، فقد جعل المشرع جريمة الإجهاض جنائية إذا اعتاد الصيدلي ممارستها لذلك يعاقب بالعقوبة المحددة للجنايات، حيث أن صفة الجاني لا تغير من وصف الجريمة وإنما حالة الاعتياد هو الأمر الذي يغير من وصفها².

وأیضا تشدد العقوبة على الصيدلي إذا أدى الإجهاض إلى موت الحامل وهذا حسب ما ورد في المادة 304 فقرة 02 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، ونتيجة لذلك فإن الإجهاض المفضي إلى موت الحامل هو بمثابة الضرب والجرح العمدي وليس القتل الخطأ ومن هذا المنطلق تعد جريمة الإجهاض جنائية يعاقب عليها القانون من عشر سنوات إلى عشرين سنة، زيادة على توقيع العقوبات التكميلية التي تتمثل في المنع من مزاولة المهنة والمنع من الإقامة³.

أما الإجهاض في حالة تعدد الأوصاف يشكل وفقا للوسيلة المستعملة إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة وإما جريمة الضرب والجرح العمدي الذي نص وعاقب عليها المشرع في المادة 264 من قانون العقوبات ما لم تكن مخالفة، فلا بد من تطبيق القاعدة الواردة في المادة 32 من نفس القانون التي أظهرت على أنه لا بد أن يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد، حيث أن وصف

¹ تنص المادة 305 من ق.ع.ج على أن: " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

² مليكة ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 273.

³ زينة براهيمی، المرجع السابق، ص 90.

الإجهاض الوارد في المادة 304 فقرة 01 من نفس القانون، أشد من وصف إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في المادة 275¹.

نخلص في الأخير أن الجنين وهو في بطن أمه يتمتع بحماية شرعية قانونية، فنجد أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات على الحماية الجنائية للجنين من الأفعال غير المشروعة المرتكبة خاصة من جانب الصيدلي والتي يترتب عنها وفاته أو طرده من رحم الأم أو تهديد حياته بالخطر، وقد شدد القانون على الجاني إذا توفرت لديه صفة الصيدلي وأورد الصفة الخاصة في المادة 306 على سبيل الحصر ونص على نفس العقوبة على كل مهني الصحة، غير أن مسؤولية الصيدلي لا بد أن تكون أشد من غيره لأنه يعد بمثابة الجهة التي تسهل عملية الإجهاض خاصة عن طريق الأدوية التي يقوم ببيعها، إلى جانب أنه لم يجيز الإجهاض إلا في حالة واحدة وهي التي يكون فيها الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الحامل بشرط أن يمارسه طبيب أو جراح مختص، وأن يكون علنيا وبعلم السلطات المختصة وأن يتم ممارسته في المؤسسات العمومية الاستشفائية.

الفرع الثالث: جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالأدوية.

لقد عرف المشرع العراقي التزوير في المادة 286 من قانون العقوبات التي نصت على أن: "التزوير هو تغيير الحقيقية بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر آخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون، تغيرا من شأنه إحداث ضررا بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص"، بينما لم يتطرق المشرع الجزائري والمصري إلى تعريفه لهذا فقد عرفه الفقه الجنائي إلى عدة تعريفات والتي من بينها، بأنه يعد تغيير للحقيقية بغرض الغش في اعداد المحرر مما يسبب تغييرا من شأنه أن ينتج عنه ضرر²، وبعد تعديل قانون العقوبات الفرنسي رقم 92-1336 عرف المشرع جريمة التزوير في المادة 441-1، على أنها كل تغيير احتيالي للحقيقة من شأنه أن يحقق ضرر وينجز بأية وسيلة كانت ويقع على محرر أو أي دعامة للتعبير عن الأفكار يكون موضوعها أو آثارها إقامة الدليل على الحق أو على واقعة ذات نتائج قانونية، وعرفت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجنائي الخاص، ج 01، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص 160.

² أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص ص 161-162.

سنة 2006 التزوير على أنه كل تغيير وتحريف للحقيقة في مستند أو محرر، من شأنه أن يكون سبب في الضرر للغير يسعى إلى إثبات حق أو واقعة وتترتب عنه نتائج قانونية¹، وأكدت على شرط الضرر في جريمة التزوير من خلال قرار لها الصادر في 21 ديسمبر سنة 2006 حيث نصت على أنه: كما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، فإنه لا يوجد تزوير يعاقب عليه الشخص إلا إذا أحدثت الوثيقة المزورة أو المقلدة ضررا حالا أو محتملا للغير².

بينما المحرر الذي يقع عليه السلوك الاجرامي يعتبر النموذج القانوني لجريمة التزوير، ويعرف بأنه كل مسطور يشمل على علامات ينتقل من خلالها الفكر لدى النظر إليها من شخص إلى آخر، ولا يشترط في أن يكون المحرر مكتوبا بلغة محددة أو بمادة معينة بغض النظر عن نوعها، فقد تكون المادة التي كتب عليها مصنوعة من الورق أو الحجر أو الخشب أو الزجاج أو الجلد أو القماش إلى غير ذلك، بمعنى أن المحرر هو بمثابة وثيقة تتضمن عبارات أو علامات لها مقصود متكامل لمجموعة الأفكار التي تصدر عن الشخص أو أشخاص محددين، ولا يعد كل مكتوب محررا على سبيل المثال استخدام الوسائل المادية التي يمكن استخدامها بشكل شفاهي مثل البلاغ الكاذب³، وبخصوص تعريف التزوير في المحررات الدوائية فيمكن أن نعرفه على أنه تبديل الحقيقة في المحررات أو السجلات الرسمية التي تخص الأدوية سواء بوسائل التزوير المادية أو المعنوية بغرض التستر على جميع الأعمال الغير المشروعة التي تخص الأدوية، وعليه هذه الجريمة كباقي الجرائم المرتكبة من الصيدلي تستوجب توافر أركان معينة، والتي تتمثل في الشرعي والركن المادي والمعنوي وبتحققها توقع العقوبة على مرتكبها.

أولا: أركان جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالأدوية.

يتمثل الركن الشرعي في هذه الجريمة في صفة الجاني الذي يشترط المشرع الجزائري أن يكون الفاعل صيدليا مختصا أو أي شخص آخر مستعمل المحرر أو السجل المزور الذي هو على علم به،

¹ القرار رقم 339900 الصادر بتاريخ 28-11-2006 عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2006، ص 577.

² القرار رقم 227350 الصادر بتاريخ 21-12-2006 عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2001، ص 297.

³ صبحي محمد أمين، الطبيعة القانونية لجريمة التزوير في المحررات، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ع 06، جامعة الجيلالي الياصب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2017، ص 52.

وكذلك بالنسبة في حالة الادلاء بالتقارير غير الحقيقية أو مشاهدة لواقعة لم يشهدها، وهذا طبقا لنص المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: " يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية، أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته...¹، كما نصت المادة 217 من نفس القانون على أن: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أما الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة"²، وأيضا نصت المادة 218 من نفس القانون على أن: " كل من استعمل الورقة التي يعلم أنها مزورة"³، وبالتالي يمكن القول بأنه لقيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية أن يقع فعل تغيير الحقيقة، من جانب شاهد أو شخص أدلى بشهادته أمام الموظف وهو على علم أن ذلك غير مطابق للحقيقة أو أي شخص استعمل الورقة التي يعلم أنها مزورة، ولهذا فإنه يرتكب التزوير كل من يقوم بصناعة ورقة رسمية أو عمومية أو يكون شاهدا أو مستعمل حيث لا يكون التزوير إلا ماديا⁴.

بينما الركن المادي خاص بهذه الجريمة فيتمثل في تغيير حقيقة المحرر بإحدى الوسائل التي نص القانون عليها وتؤدي إلى ضرر، ويتمثل هذا الركن في محل التزوير حيث أدرج قانون العقوبات من المادة 214 إلى 218 أنه يجب في جريمة التزوير أن يتم تغيير للحقيقة الحاصلة في المحرر الرسمي، ويشترط أن يتخذ شكل الكتابة أو العبارات الخطية ولا بد أن يكون مصدر المحرر ظاهر فيه وإلا انتفت عنه هذه الصفة، وأن يتم من خلال التزوير تغيير الحقيقة الذي يقصد به الفعل الاجرامي الذي يقوم به القائم بالتزوير المحررات الذي لا يقوم إذا كانت الحقيقة هي التي تم كتابتها في المحرر الرسمي، ولا بد أن تتم تغيير الحقيقة بالطرق التي حددها القانون، كما يعتبر الضرر العنصر الضروري في جريمة تزوير المحررات الرسمية فإذا انعدم الضرر انتفى التزوير ولو تحققت جميع أركانه⁵.

وفيما يخص الركن المعنوي فإنه يستلزم توافر القصد الجنائي في جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالأدوية بتحقيق العلم، الذي يجب توفره لدى الجاني بأنه يغير الحقيقة في المحرر أو السجل

¹ المادة 214 من ق.ع.ج.

² المادة 217 من ق.ع.ج.

³ المادة 218 من ق.ع.ج.

⁴ بتاريخ 06-01-2021 على الساعة 12:00 <https://www.droit7.blogspot.com>

⁵ بتاريخ 10-01-2021 على الساعة 19:00 <https://www.droit7.blogspot.com>

الرسمي المتعلق بالأدوية فإذا كان يجهل بذلك فينعدم القصد ولا تقوم مسؤوليته، ويجب أن يتوفر لديه العلم كذلك في أن تغيير الحقيقة يؤدي إلى الحاق الضرر بالمصلحة العامة، أما الإرادة فإنه فيستوجب لتحقق القصد الجنائي العام لدى الجاني أن يرتكب السلوك الاجرامي لتغيير الحقيقة بإرادته الحرة، فإذا ارتكب السلوك بسبب قوة أو اكراه فإن مسؤوليته الجزائية لا تقوم عن هذه الجريمة، أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في الغش كعنصر أول والذي يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى استخدام المحرر أو السجل الرسمي الخاص بالأدوية المزورة فيما زور من أجله، فهذه النية تمنح للتزوير الخطورة التي تسبب توقيع العقاب على الجاني، أما العنصر الثاني فيتضمن أن القصد الجنائي يتحقق من وراء تغيير الحقيقة في المحررات والسجلات الخاصة بالأدوية عن طريق اخفاء التصرفات التي مست هذه الأدوية قبل ممارسة التزوير أو تمهيدا لارتكابه، مثل قيام الفاعل بتغيير كمية الأدوية المحددة في سجل الحبوب بغرض اخفاء الكمية التي أخرجها من المركز الصحي إلى صيدليته الخاصة لكي يبعد الشك عن الجهة الرقابية¹.

ومن الجانب القضائي فقد أيدت المحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ 17 أبريل سنة 2007 القاضي بالحكم المستأنف وتعديله من خلال جعل عقوبة الحبس موقوفة التنفيذ، وفي الدعوى المدنية تم تأييد الحكم المستأنف وهذا بسبب تهمة تزوير واستعمال المزور الذي نص وعاقب عليه قانون العقوبات في المادة 222، ولهذا تم إدانة الصيدلي بجريمة تزوير محررات عرفية طبقا للمادة 220 من نفس القانون².

ثانيا: عقوبة جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالأدوية.

لقد نصت المادتان 214 و 215 من قانون العقوبات على عقوبة السجن المؤبد على القاضي والموظف أو الضابط العمومي الذي يقترب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء ممارسة الوظيفة بوسائل التزوير المادية أو المعنوية، حيث أن هذه العقوبة المشددة تم توقيعها حسب اقتراح الموظف لجريمة التزوير أثناء تأديته لوظيفته، والعبرة ليست بصفة الجاني وإنما في اساءة استعمال الوظيفة إلى جانب التزوير المعنوي المنصوص عليه في المادة 215، الذي لا يقع إلا بوجود هذا الشرط

¹ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص ص 171-171-173.

² القرار رقم 509299 الصادر بتاريخ 29 أبريل سنة 2010 عن غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2010.

الواقع أثناء تحرير المحرر، لذلك فإن الصيدلي الذي يعمل في الصيدلية الاستشفائية يعد موظف وتطبق عليه عقوبة الاعدام طبقا لأحكام المادتان السابقتان¹.

كما أن الصيدلي الذي يمارس مهامه في صيدليته الخاصة فهو يعد ممارس لمهنة حرة ولا يعتبر موظفا، وقد بينت المادة 216 من قانون العقوبات على عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين وعقوبة الغرامة المالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج التي توقع على كل شخص بخلاف المعينين في المادة 215 الذين قاموا بارتكاب التزوير في المحررات الرسمية، سواء بالتقليد أو تزيف الكتابات أو التوقيع، وكذلك من خلال اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو اقحامها في هذه المحررات لاحقا، وأيضا بإضافة أو اسقاط أو تزيف الشروط أو القرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو اثباتها، وقد يتم عن طريق انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، وعليه فإن المشرع الجزائري قد حدد طرق التزوير الواقع على المحرر الرسمي الذي يرتكبه الشخص الذي ليس موظف عمومي ويرتكب الأفعال المذكورة سابقا، وتشتت هذه الجناية إلى جانب الأركان العامة لجريمة التزوير المحررات أن يتم التزوير في محرر رسمي وأن يكون ماديا²، ومن خلال ما تقدم يظهر بأن التزوير المحررات الرسمية الخاصة بالأدوية من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات، والتي لم يتطرق اليها المشرع الجزائري في قانون الصحة بالنظر لخطورتها التي كان لابد عليه مراعاتها وتحديد العقوبات الموقعة على كل من يمارسها.

المبحث الثاني: مسألة الصيدلي عن الجرائم الواردة في القوانين الخاصة.

بين المشرع الجزائري مختلف الجرائم التي تمس مهنة الصيدلة وأيضا تلك الواردة في قانون العقوبات التي تقيم مسؤولية الصيدلي الجزائية، إلى جانب اصداره لقوانين مكملة له خاصة تلك التي تظهر جرائم الاعتداء على الأدوية، والتي من بينها جريمة التجارب الدوائية حيث أن العديد من البشر على مر الزمن تعرضوا إلى أقصى التجارب الطبية على يد الأطباء، وبعدها أصبحت التجارب الدوائية ضرورة حتمية يهتم بها العلماء والمختصين في مجال الدواء مما قد ترتب خطرا على البشرية في حالة مخالفة الأنظمة الخاصة بها، وللتجارب الدوائية دور في التقدم في مواجهة ومكافحة الأمراض كالمالريا

¹ المادتان 214 و 215 من ق.ع.ج.

² المادة 216 من ق.ع.ج.

والأنفلونزا وخاصة في الوقت الحالي التي أصبح لها دور كبير في فيروس كوفيد 19، والبعض من هذه التجارب لا تمس المرضى فإنها تجرى على الأشخاص السليمين والتي تسعى إلى المنفعة العلمية والمادية والتي عرضت الكثير إلى الخطر، ذلك لأن التجارب العلمية التي تجرى على الشخص السليم هي دقيقة للغاية لا يكون للشخص المتطوع مصلحة مباشرة وإنما تكون الرغبة علمية وتحقيق المصلحة العامة، بينما التجارب العلاجية فهي تمارس على المريض بهدف شفائه لهذا تم اخضاع التجارب الدوائية لحماية جزائية التي تقيم مسؤولية الصيدلي في حال المساس بها¹، وأيضاً يعاقب القانون في حال قيامه بحيازة الأدوية المغشوشة أو الفاسدة أو استردادها وهذا لحماية المستهلك من الغش والفساد الدوائي².

وقد يساهم الصيدلي في التلاعب في سعر الدواء عن طريق بيعها بغير سعرها المحدد الأمر الذي يجعله عرضاً للمساءلة نتيجة لتجاوزه بالنزاهة في ممارسة التجارة والنصوص المنظمة في هذا الخصوص³، وأجاز المشرع الجزائري كباقي المشرعين للصيادلة في التعامل في المواد ذات الطبيعة الخطرة والمؤثرات العقلية المستعملة في صناعة المستحضرات الصيدلانية أو بيعها للمستهلكين بهدف تحقيق الغرض العلاجي منها، حيث يجب أن يتم ذلك في إطار شرعي لهذا تم وضع ضوابط قانونية منظمة للتعامل فيها لكي لا تخرج عن غرضها الإنساني إلى جانب منع التعامل في المواد ذات الطبيعة السامة⁴، ومما تقدم سوف نبحت عن جرائم الاعتداء على الأدوية والعقوبات الخاصة بها في المطلب الأول، ثم نبين الجرائم الواردة على المخدرات والمؤثرات العقلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الأدوية والعقوبات الخاصة بها.

توجد جرائم أكثر خطورة وجسامة على المصلحة محل الجريمة والتي يعاقب الصيدلي المسؤول عنها بأشد العقوبات نتيجة الضرر الجسيم الذي يمس مستهلك الدواء⁵، والتي من بينها جريمة تجريب الأدوية حيث أن بالرغم من فوائد وإيجابيات هذه التجارب فإن ذلك لا يمنعها من المخاطر التي تحصل

¹ رحمه متعب سلطان العدوان، الحماية الجزائية لجسم الإنسان من التجارب الدوائية، دراسة مقارنة، المجلة العربية للنشر العلمي، ع 22، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، الأردن، سنة 2020، ص 236.

² محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 172.

³ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 541.

⁴ إبراهيم عتاني، المرجع السابق، ص 52.

⁵ أحمد هادي السعدوني، المرجع السابق، ص 141.

على الخاضعين لها نظرا للضرر الذي يلحق بهم، وتتمحور المشاكل التجارب الدوائية غير العلاجية حول الزامية توقيع الحماية البدنية العقلية للشخص الخاضع لها من الاعتداءات والمخاطر المحتملة التي تنتج عن سوء استخدام التجربة أو المبالغة في الفائدة العلمية بغرض اشباع رغبة علمية تجريبية دون ذلك، واختلفت معظم التشريعات العربية على مشروعية التجارب الدوائية غير العلاجية لهذا فتم سن ضوابط لا بد من احترامها وإلا تقوم المسؤولية على القائم بها¹، وتعد الأدوية من أهم مراحل العناية الطبية لأن العمل الطبي يعتمد في الأغلب على الأدوية ونجاحه في التشخيص والعلاج يتوقف غالبا على تحديد واستخدام الأدوية المناسبة، حيث أن التعامل بها الغير المنظم من الجانب القانوني قد يشكل خطورة على صحة الأفراد، لهذا نظم المشرع الجزائري أحكام خاصة بتصنيعها أو استيرادها حسب المعايير والأصول العلمية الصيدلانية، حيث جعل حيازة أدوية مغشوشة سواء مجهولة المصدر أو غير معترف بمصدرها أو استيرادها تشكل جريمة مهما كانت الحيازة من شخص مرخص له أو غير مرخص له بذلك².

كما أن بيع الأدوية بغير سعرها القانوني يرتب المسؤولية الجزائية على الشخص القائم بهذه الجريمة خاصة الصيدلي، لأن القانون يسعى إلى حماية المستهلك من بعض الأفعال التي يقوم بها المنتجين والبائعين للدواء التي تكون غايتها تحقيق ربح غير مشروع على حساب المرضى³، ومن هذا المنطلق يجدر بنا دراسة كل من الجرائم المتعلقة بتجريب الأدوية وحيازتها واستيرادها بشكل مغشوش بالإضافة إلى بيعها بغير سعرها المحدد قانونا.

الفرع الأول: جريمة التجارب الدوائية.

تعرف التجارب الدوائية بأنها تلك الأعمال الطبية أو الفنية التي يتم اجرائها بغير ضرورة بهدف اشباع رغبة علمية أو لخدمة المجال الطبي والانسانية، ويقصد بها أيضا الأعمال والاجراءات التي تؤدي إلى كشف الحقيقة أو المعطيات العلمية أو مدى اختبار صحة شخص معين، ويمكن تعرفها كذلك بأنها انحراف عن الأصول الطبية الفنية والعلمية المتعارف عليها بهدف جمع معطيات فنية أو علمية أو

¹ رحمه متعب سلطان العدوان، المرجع السابق، ص 242.

² عمار عباس الحسيني، أحمد هادي عبد الواحد، دراسة مقارنة: جريمة حيازة أدوية طبية غير معترف بمصدرها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 01، جامعة بابل، كلية القانون، بابل، العراق، سنة 2016، ص 346.

³ بوعبد الله مسعود، المرجع السابق، ص 239.

اكتساب معارف حديثة، بغرض تطوير العلوم الطبية التي يقوم الطبيب الباحث بممارستها على المريض أو الشخص المتطوع بغرض تجريب أثر دواء معين، ويبدو هذا التعريف أنه أكثر دقة حيث يشمل على التجارب التي تقام على الشخص المريض والسليم¹، والمشرع الجزائري استعمل مصطلح الدراسات العيادية بدلا من التجارب الطبية في تعديل قانون الصحة رقم 18-11، فقد اعتبر أن البحث في طب الأحياء يتمثل في إجراء دراسات على الشخص بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية، وكذلك العلاجية وتحسين الممارسات الطبية وتختص في الدراسات العلاجية والتشخيصية والوقائية، إلى جانب دراسة التكافؤ والتوفر الحيوي وأيضا لها اختصاص في الدراسات الوبائية خاصة الصيدلانية².

ونظم المشرع ضوابط ممارستها في عدة نصوص قانونية وذلك نتيجة خطورتها على الفرد والمجتمع، وبدوره المشرع المصري لم يميز بين التجارب العلاجية وغير العلاجية التي هي الدوائية فقد أجاز إجراء التجارب الطبية التي تسعى إلى العلاج، وبخصوص التجارب الدوائية فإن الدستور لا يمنع إجراء التجارب الدوائية على الشخص السليم، لهذا فإن ممارسة التجارب العلمية والطبية تعتبر عمل مشروع بشرط الحصول الرضا الصريح من الشخص، وقد تم وضع ضوابط قانونية للتجارب التي تقام في مصر بصدر مشروع قانون التجارب السريرية كسد لنقص التشريعي المنظم لهذه الأفعال، وكان أول قانون منظم لها هو الخاص بالتجارب الصادر سنة 2002، وقد اقترح مشروع آخر سنة 2012 لكن كل منهما لم يتم إصداره، لهذا فإنه مجموعة من القوانين الدولية تطبق على التجارب وتحكم البحث العلمي إلى جانب القرارات الوزارية واللجان المؤسسية لأخلاقيات البحث العلمي³.

وفي فرنسا فإنه قبل إجراء أي تجربة سريرية لابد من تقديم بروتوكول الدراسة إلى هيئة تسمى لجنة حماية الأشخاص CPP ولهذا يجب احترامه لأن دوره يتمثل في ضمان سلامة المشاركين، وأيضا نص التشريع الفرنسي على إلزامية مراعاة في البحوث السريرية أهمية البحث من خلال المعادلة بين الأهداف والوسائل المستخدمة أو نوعية المعلومات المقدمة إلى الأشخاص، بغرض الحصول على موافقة الهيئة بشأن العملية والالتزام ببدء التجربة السريرية، ويتألف برنامج المركز من مهني الرعاية الصحية وممثلي المرضى حيث تضم كل لجنة موظفان قانونيان وأخصائي نفسي واجتماعي وأخصائي في أخلاقيات علم

¹ رحمه متعب سلطان العدوان، المرجع السابق، ص 240.

² المادة 377 من ق.ص.ج.

³ رحمه متعب سلطان العدوان، المرجع السابق، ص ص 244-245.

الأحياء، وموازية مع غرض اللجنة العلمية لحماية الأشخاص يجب على المرقيين القائمين بالتجارب تقديم ملف لطلب الحصول على الإذن من الوكالة الوطنية لحماية الأدوية (ANSM)، وهذه الأخيرة تساهم في تقييم سلامة ونوعية المنتجات المستخدمة في البحث قبل اتخاذ القرار، وتراقب أيضا ما إذا كان مكان تنفيذ التجارب السريرية يتناسب مع متطلبات البحث ما سوف يستلزم طلب تصريح خاص من المكان وللدراسات المتعددة الجنسيات، ويجوز تقديم طلب وحيد للحصول على إذن بالتجربة السريرية في أوروبا، وهذا الاجراء الذي ينسجم مع ارادة المتبرع وهو اجراء جديد الذي أقيم في أوروبا سنة 2009 يمكن للمرقيين المختصين التصريح بالتجارب الطبية أو السريرية في آن واحد، وبنفس الطريقة في مختلف دول الأعضاء بفضل هذا الاجراء حيث تقديم ملف واحد بإرادة المتبرع إلى الوكالة الصحية، وأما الميزة الرئيسية في ذلك هي تقليص أوقات الموافقة التي قد تكون طويلة في بعض البلدان واتباع اجراء مبسط¹، وعليه فإن الاخلال بالضوابط المنظمة للتجارب الدوائية يشكل جريمة تقيم مسؤولية المرقى الصيدلاني القائم بها.

أولاً: أركان جريمة التجارب الدوائية.

تتميز التجربة الدوائية بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل في كونها عبارة عن بحث أو اختبار لأدوية طبية علاجية أو تطبيقات بيولوجية سريرية لدراسة مختلف الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة، حيث تقع هذه التجارب على البشر لتقديم العلاج له بشرط احترام سلامته الصحية بغرض الحصول على الأدوية حديثة لعلاج أمراض مختلفة، ولا بد أن تتناسب هذه التجارب مع الأصول العلمية والفنية التي تحكم الأصول الطبية، لهذا فإن التجارب الدوائية أو الدراسات العيادية خرق أحكامها يعد جريمة تستوجب توافر أركانها لتوقيع العقوبة على المسؤول عنها، حيث أن الركن المادي يتمثل في السلوك الاجرامي ويتحقق في حالة الاخلال وعدم اتباع الشروط الذي نص عليها المشرع لممارسة عملية التجارب على الأدوية، وقد يتضمن في اجراء الدراسات العيادية بدون أخذ رضى الشخص الخاضع لها، حيث نصت المادة 386 من قانون الصحة الجزائري على أن: " لا يمكن اجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسات العيادية، أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم

¹ Marion Berthelemy, L'évaluation du rapport bénéfice/risque des médicaments en Europe, étude d'un cas pratique avec un traitement contre la sclérose en plaque, pour obtenir le diplôme d'état de docteur en pharmacie, université de lorraine, faculté de pharmacie, Nancy, France, année universitaire 2013-2014, P 28.

الحرّة والصريحّة والمستتيرة، كتابيا وبعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله لاسيما عن:

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة،

- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم"، نستنتج من خلال هذه المادة رضا الخاضع للتجربة أو المتبرع يعد شرط أساسي للعمل التجريبي، وفي حالة عدم قدره عن التعبير عن إرادته يمكن للممثل الشرعي أن يتولى ذلك، ولا بد أن يكون الرضا حر وصريح ومتبصر وطريقة التعبير عنه يكون بشكل كتابي على أن يقدم الباحث للمتبرع الهدف من البحث وخطواته، والمدة التي ينجز فيها والفوائد التي قد تترب على هذه العملية، وأيضا يذكر له الصعوبات والأخطار التي قد تلحق به بسببها والبدائل التي يلجأ إليها في حالة وقوع ذلك، ويجوز للمتبرع أن يرفض أن يمارس عليه التجربة البحثية وأن يسحب رضائه في متى أراد دون أن يسأل عن ذلك مع استمرار تقديم العلاج له خاصة في حالة حصول أضرار به¹، ويجب كذلك الحاق رضا الشخص بالدراسة العيادية إلى بروتوكول الدراسة الخاص به، وتطبق هذه الأخيرة على موافقة الشخص الخاضع للتجربة الذي لا يجوز له اللجوء إلى التجارب الدوائية بشكل متكرر في نفس الوقت².

وقد نص المشرع المصري في الدستور المعدل لسنة 2014 في المادة 60 على أنه: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية علمية على إنسان بغير رضائه الحر الموثق وفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية على النحو الذي ينظمه القانون"، وبالتالي اشترط المشرع الرضا الحر للشخص الخاضع للتجربة وأن يكون موثق الأمر الذي يدل على مدى حرمة الجسد، كما أكد ميثاق هلسنكي بأنه لا يسمح بإجراء التجربة إلا بعد أخذ الموافقة الكتابية من الشخص وهو حر في إرادته، وله الحق في سحب موافقته متى شاء، ومعنى حرية الرضا أن لا يتخلله عيوب كالغلط والتدليس أو الغش والإكراه واستغلال، ويجب أن يكون الرضا متبصرا ومستتيرا أي أن يكون على دراية بعواقب البحث أو التجربة أو احتمالاته، وأيضا

¹ المادة 386 من ق.ص.ج.

² المادة 387 من ق.ص.ج.

خطورته حيث أنه في المجال الدوائي يستند واجب التبصر على احترام الإرادة الحرة للشخص الخاضع للتجربة مع مراعاة شخصيته¹.

وفي فرنسا حدد القانون رقم 94-653 الصادر بتاريخ 29 جويلية سنة 1994 المتعلق بحماية جسم الانسان شروط إجراء التجارب الطبية على الانسان²، وأيضا المرسوم رقم 90-872 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 1990 الذي يتضمن حماية الأشخاص الخاضعين للأبحاث الطبية والعلمية³، وكذلك المرسوم رقم 91-440 الصادر في 14 ماي سنة 1991 المتعلق بالتأمين الاجباري من المسؤولية عن التجارب الطبية والعلمية⁴، وهذه من أهم القوانين البيوأخلاقية التي برزت في فرنسا وتضمنت ضوابط وشروط ممارسة التجارب الطبية العلاجية أو العلمية على الأشخاص، حيث يجب الاعتماد على عناصر ثلاثة لكي تكون التجارب الطبية مشروعة من الجانب القانوني والأخلاقي، وتتمثل في مدى جدوى البحث أو التجربة والزامية تحقق الأصول العلمية الضرورية للقيام بالتجربة مع وجود توافر أساليب الأمن والسلامة في المكان التي تقام فيه الأعمال البحثية والتجريبية⁵.

وقد منع المشرع الفرنسي إجراء التجربة على الكائن البشري في المادة 209-2 من قانون الصحة العامة خاصة إذا لم تكن تتوافق مع آخر المعطيات العلمية، مع ضرورة أن تسبق ذلك تجارب معملية كافية وكذا إذا كان الخطر المتوقع وقوعه للشخص الخاضع للتجربة لا يتوافق مع الفائدة المتوقعة من ممارسة التجربة، علاوة عن ذلك إذا لم تكن هذه التجربة تهدف إلى تفعيل المعطيات العلمية المطبقة على الشخص، ويجب الحصول على الموافقة المتبصرة للشخص الخاضع للتجربة لأن عدم الأخذ بهذه

¹ رحمه متعب سلطان العدوان، المرجع السابق، ص ص 244-248.

² Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF n°175 du 30 juillet 1994.

³ Décret n° 90-872 du 27 septembre 1990 portant application de la loi n° 88-1138 du 20 Décembre 1988, modifiée relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales et modifiant le code de la santé publique deuxième partie : décrets en conseil d'état, JORF n° 226 du 29 septembre 1990.

⁴ Décret n° 91-440 du 14 mai 1991 définissant les conditions de l'assurance que les promoteurs de recherches biomédicales sont tenus de souscrire, en application de l'article L.209-7 du code de la santé publique, JORF n° 113 du 16 mai 1991.

⁵ عماد الدين بركات، صالح حمليل، الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 08، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سنة 2017، ص 389.

الشروط يشكل السلوك الاجرامي للفاعل، خاصة الصيدلي الذي يمارس الأبحاث الدوائية على الشخص والذي يسأل عنه جزائياً¹.

ويعتبر كذلك عدم احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم ممارسة الدراسة العيادية إحدى صور السلوك الاجرامي لجريمة التجارب الدوائية، لهذا المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد نص في المادة 378 على أن: " يجب أن تراعى الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية"²، وينبغي أن تتوافق الدراسة العيادية مع القواعد الممارسة الحسنة في المجال الطبي في إطار مؤسسات صحية معتمدة ومرخص لها بذلك، وهذا طبقاً للمادة 379 من نفس القانون التي نصت على أنه: " يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسة الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية"³.

ونتيجة لما ورد في هذه المادة يستلزم عدم الانحراف عن القواعد التي تحكم التجارب في المواد الصيدلانية فتقع من الصيادلة مرخصين ومختصين في المجال الصيدلاني، ولا بد أن يكون الهدف منها علاجي مع مراعاة الضوابط الانسانية وكيان الشخص، وأن تسعى الدراسة العيادية إلى تحقيق قيمة علمية حقيقية وفي حالة ما إذا كان هدفها غير علاجي وإنما اكتشافي، فهذا يجب أن تخضع لترخيص وتصريح من طرف وزير الصناعة الصيدلانية⁴.

وتجدر الإشارة أن أخذ ترخيص من الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية شرط أساسي في إجراء التجربة الطبية أو العلمية والإخلال به يعتبر سلوك إجرامي يعاقب عليه القانون، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 381 من قانون الصحة، حيث يتم الحصول على الترخيص بممارسة التجارب الطبية سواء العلاجية أو الغير العلاجية من طرف وزير الصناعة الصيدلانية وهذا بعد منح طلب طبي وتقني من جانب المرقى الذي يشكل على برتوكول البحث، علماً أنه قبل تعديل قانون الصحة رقم 18-11 كان هذا الاجراء يخضع لموافقة وزير الصحة وسابقاً أخضع للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الصحية،

¹ عماد الدين بركات، صالح حمليل، المرجع السابق، ص 390.

² المادة 378 من ق.ص.ج.

³ المادة 379 من ق.ص.ج.

⁴ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 559.

بينما حاليا أعاد المشرع هذه الصلاحية إلى وزير الصناعة الصيدلانية الذي يجب أن ينظر فيه في مدة ثلاثة أشهر سواء بالقبول أو بالرفض، لكن هذه المادة لم تفصل في كيفية ممارسة هذا الاجراء إذا ما تم الرفض هل يمكن الطعن في القرار الصادر عن الوزير الصناعة الصيدلانية أم لا، وهذا الأمر يشوبه نوعا من الغموض فكان من الأجدر أن يذكر المشرع الاجراءات الأساسية للإمكانية الحصول على الترخيص¹.

وقد أشار المشرع أنه في حالة القيام بتغيير على بروتوكول الدراسة العيادية بعد الحصول على الترخيص فلا بد على المرقي أن يبلغ الوزير لهذا التعديل لكي يحصل على موافقة من جديد، وعلى سبيل المثال أن يقوم المرقي بتغيير الشخص الخاضع للتجربة أو إجراء تغيير على هدف أو موضوع التجربة الطبية أو العلمية أو تمديد المدة الزمنية لإجرائها أو تغيير مكان ممارستها أو زيادة الطاقم الطبي الذي سوف يقوم بإجرائها، أو الرغبة في الانقاص منها، وكل ذلك يستوجب إخطار المرقي لوزير الصناعة الصيدلانية بغرض الترخيص له من جديد لممارسة التجربة².

وهذا الاجراء إلزامي لكي لا يتم التلاعب بالتراخيص المتحصل عليها أو استغلالها للقيام بالعديد من التجارب في نفس الوقت على نفس الأشخاص، أو أن يتجاوز الصيدلي القائم بالتجربة عن الهدف الذي رخص له وزير الصناعة الصيدلانية، فهذا النوع من التدخلات الطبية يستلزم إجراء رقابي لأنها تمس سلامة الشخص وقد تشكل خطورة على الشخص الخاضع لها³، كما تساهم لجنة الأخلاقيات للدراسات العيادية تراقب وتبدي رأيها في الأبحاث الطبية والعلمية على البشر، وهذا طبقا لنص المادة

¹ عماد الدين بركات، حمادي محمد رضا، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11، مجلة القانون الدولي والتنمية، ع 02، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2020، ص 100.

² عماد الدين بركات، حمادي محمد رضا، المرجع السابق، ص 100.

³ عماد الدين بركات، حمادي محمد رضا، نفس المرجع، ص 101.

382 من قانون الصحة¹، وأيضا المادة 383 من نفس القانون التي نصت على أنه: "تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية...²".

وعلى هذا الأساس نستخلص أن مخالفة المرقى الذي قد يكون صيدلي أو مخبر صيدلاني المرخص به من طرف وزارة الصناعة الصيدلانية، بشرط أن يكون لديه مؤهل وكفاءة علمية وعملية لمختلف الشروط ممارسة الدراسة العيادية سواء الشكلية التي تتمثل في عدم حصوله على الترخيص لمزاولة المهنة الصيدلانية وعلى اجراء التجربة الطبية أو العلمية، وأيضا في حالة ممارستها خارج المستشفيات المؤهلة لذلك، وأيضا بالنسبة لعدم الالتزام بالشروط الموضوعية كاندماج المصلحة في تحقيق العلاج والشفاء للمريض وأن تكون مزايا التجربة يفوق أضرارها وعدم موازنة المرقى بين منافعها وأخطارها، وكذلك في حالة عدم حصول المرقى على الشهادات العلمية والكفاءة المهنية وانحرافه عن الأصول العلمية والمعرفية أثناء ممارستها وعدم أخذه برأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، الذي له دور رقابي على هذه الأعمال، وعليه فإن هذه الأعمال تشكل سلوك إجرامي لأنه خالف شروط ممارستها.

وقد يكون السلوك الاجرامي نشاط إيجابي يتمثل في الفعل مثل قيام المرقى بحقن مكروب في جسم المتطوع أو تقديم له دواء يؤثر بشكل سلبي على صحته، كما قد ينتج عنه موقف سلبي من خلال الامتناع عن ممارسة عمل قانوني على سبيل المثال إجراء الصيدلي أو المخبر الصيدلاني دراسة عيادية على الشخص المتطوع من دون الحصول على الترخيص القانوني من الجهة المختصة، وفي حالة ما إذا حدثت الجريمة عن طريق الامتناع يعاقب الجاني كما لو حدثت بفعله، ولقيام جريمة التجارب الدوائية لا يكفي وقوع السلوك الاجرامي بل لابد من حدوث النتيجة الإجرامية، حيث لا يعاقب الجاني إذا لم تتحقق النتيجة المتمثلة في الضرر الذي يصيب المتطوع، ويجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة

¹ تنص المادة 382 من ق.ص.ج على أن: "تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة.

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل، تراقب نشاطاتها من طرف مصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة

تحدد مهام اللجنة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم."

² المادة 383 من ق.ص.ج.

بيت السلوك الاجرامي والنتيجة، حيث لا يمكن وقوع أحدهما دون الآخر كمنح أدوية للشخص الخاضع للتجربة وأدت إلى وفاته في مباشرة¹.

ولا يستوجب فقط توفر الركن المادي لجريمة التجارب الدوائية، بينما يجب أن يكون هناك ركن معنوي من خلال أن يتوفر في القائم بالتجربة العلم بأنه ما سوف يقدم عليه مخالف للقانون، وتعد الجريمة قائمة في حالة مخالفة أحد شروطها لتدخلها في تكوين الركن المادي لهذه الجريمة، وعليه فإن أي تجاوز في أحكام التجربة مع العلم بالزامية توافره يحقق عنصر العلم في القصد الجنائي، ولاكتمال صورة الركن المعنوي لجريمة التجارب الدوائية لابد من وجود عنصر الارادة والتي تتحقق متى أقدم المرقي الذي يقوم بالتجربة على ارتكاب فعل يعلم أنه غير مشروع مخالف للنصوص العقابية مع توجه ارادته إلى تحقيق النتيجة أو الفعل، بصرف النظر عن نتيجته فإنه يعد مقترف للجريمة ولا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم الخاضع للتجربة في صورة التجربة الطبية وليس بغرض العلاج، بينما بهدف معرفة مدى تأثير دواء معين دون قصد العلاج مثل القيام بالتجربة لمعرفة مدى تأثير الإصابة بفيروس معين كقيام القائم بالتجربة بحقن المتطوع بفيروس لدراسة مدى درجة خطورته وتأثيره على جهاز المناعة، مثل إصابة المجني عليه بمرض الإيدز ويقوم الصيدلي بإجراء التجارب على جهاز مناعته بغرض معرفة مدى تأثيره لإصابته بهذا المرض، فالعمل التجريبي المرتكب يعد غير مشروع يقيم مسؤولية الجزائية للشخص القائم بالتجربة التي تنتفي إذا كانت تهدف إلى علاج ولو كان للتجربة مسعى آخر تجريبي أو علمي، لكن يبقى هدفها الوحيد والأساسي يكمن في علاج المريض².

ثانيا: عقوبات جريمة التجارب الدوائية.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة القائم بالتجربة في حالة عدم حصوله على الترخيص لممارسة الدراسة العيادية أو قيامه بتعديلات للملف الخاص بها بعد رفضها من وزير الصناعة الصيدلانية، حيث يعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 5.000.000

¹ رحمه متعب سلطان العدوان، المرجع السابق، ص ص 255-256-257.

² بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية، 2017-2018، ص ص 293-294.

دج إلى 10.000.000 دج حسب ما ورد في المادة 438 من قانون الصحة، التي نصت على أنه:" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 381 من هذا القانون المتعلقة بالدراسات العيادية، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج¹، ويعاقب أيضا القائم بالتجربة إذا لم يأخذ بالرضا الشخص الخاضع لها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية تتراوح من 100.000 دج إلى 500.000 دج وهذا طبقا لنص المادة 439 من نفس القانون².

وفي التشريع الفرنسي عاقبت المادة 1126-1 من قانون الصحة العامة كل من يقوم بممارسة التجربة الطبية على شخص من دون الحصول على موافقته الحرة والمستتيرة، أو أن يستمر في ممارسة التجربة بالرغم من تراجع المتطوع عن رضائه بعقوبة الحبس لمدة ثلاثة سنوات وغرامة مالية قدرها 45.000 يورو، ولهذا أخضع المشرع للشخص الخاضع للتجربة خاصة من القائم بها وحتى من نفسه بمنعه من الخضوع لها بصفة مستمرة بغرض الحصول على التعويض المناسب بسبب مشاركته في التجربة، كما يتولى وزير الصحة بمسك سجل وطني خاص بالمشارك في التجربة وذلك طبقا للمادة 1121-12 من نفس القانون³.

وقد أسس المشرع المسؤولية لحماية حق الشخص الخاضع للتجربة في التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق به من جراء هذه التجارب بنوعيتها على أساس الخطأ المفترض، بعد اعتماده على المسؤولية بدون خطأ في التجربة الغير العلاجية والمسؤولية على أساس الخطأ المفترض بخصوص التجربة العلاجية، غير أنه يمكن للقائم بالتجربة أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أنه حصل على رضا الخاضع للتجربة حسب ما ورد في المادة 1121-10 من نفس القانون، وفي هذه الحالة يجوز للشخص المتطوع أن يحصل على التعويض من طرف الديوان الوطني للحوادث الطبية حسب ما جاء في المادة 1142-3 من نفس القانون⁴، ونتيجة لما سبق يمكن القول أن مخالفة الصيدلي للضوابط القانونية الخاصة

¹ المادة 438 من ق.ص.ج.

² تنص المادة 439 من ق.ص.ج على أن: " يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

³ بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص ص 339-340.

⁴ بن عودة سنوسي، نفس المرجع، ص 341.

بالتجارب الدوائية يشكل جريمة يعاقب عليها المشرع الجزائري ويظهر ذلك في المواد الواردة في قانون الصحة.

الفرع الثاني: جريمة حيازة واستيراد أدوية مغشوشة.

لقد بينا سابقا أن المشرع الجزائري جرم كل ما يتعلق بالغش في الأدوية كما أن الصيدلي يعاقب إلى جانب مختلف صور الغش التي قد يستعين بها في ممارسته لمهنته على جريمة حيازة المواد المغشوشة، التي تندرج في صنع المواد الصيدلانية أو الأدوية الجاهزة للاستعمال، ويجرم أيضا القانون استيراد أدوية مغشوشة حيث أنه من الواجب أن يحكم الاقتصاد الحر المنافسة بصفة طبيعية تجعل للمستهلك إمكانية اختيار المنتج الجيد والآمن وترك الفاسد، ولكن في الواقع يعتبر ذلك غير صحيح لأن بعض المستوردين قد يقومون بتغليب المستهلك المتفطن من خلال عرض ووضع منتجات تتسم بالغش على أساس أنها تعرف بالجودة العالية، لهذا كان لا بد من تدخل المشرع بسن قانون حماية المستهلك، الذي أورد في نصوصه مواد قانونية صارمة في مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005، الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، لهذا فقد بين هذا المرسوم إجراءات مراقبة المنتجات المستوردة قبل عرضها في السوق وتطرق إلى العقوبة الذي أوقعها على المستورد في حالة وقوع نزاع بين المستورد والإدارة الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش نتيجة انعدام المطابقة للمنتجات المستوردة والغش فيها¹.

وقد كشف المؤتمر الدولي المنعقد في دبي بالإمارات العربية المتحدة بتاريخ 24 أبريل سنة 2019 أن قيمة مبيعات الأدوية المغشوشة في العالم تصل إلى 85 مليار دولار أمريكي، وصرح المتحدثون في المؤتمر أن تقديرات التي أصدرتها منظمة الصحة العالمية تشير أن 10% من الأدوية في الأسواق بدول العالم الثالث مغشوشة، حيث ذكر الأستاذ أمين حسين الأميري وكيل وزارة الصحة المساعد لسياسات الصحة العامة والتراخيص بالإمارات أن الأدوية المغشوشة قد تصنف كجريمة منظمة لاستهدافها بصفة عمدية شريحة المرضى، وتعد الجريمة الأولى ضدهم في كل بلدان العالم لأن غالبا

¹ فتيحة ناصر، المرجع السابق، ص ص 285-286.

ما تكون الأدوية المغشوشة نسخة مقلدة من الأدوية الأصلية الأمر الذي يتوجب أساليب جديدة وحديثة للكشف عنها، لهذا سنت جميع الدول التشريعات المناسبة للقضاء من تنامي هذه الظاهرة¹.

وفي الجزائر راسلت الأمانة العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية " الأنتربول " وزارة التجارة في الجزائر من بغرض تحذيرها من وجود أدوية مزيفة التي يمكن أن تدخل إلى الجزائر، حيث تضمنت المراسلة التي تحمل رقم 196-2019 المؤرخة في 28 فيفري سنة 2019 للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش بوزارة التجارة، أن هناك دوائين لا يخضعان للمعايير العالمية ووجودها قد يشكل خطر على صحة المواطنين فتم اكتشافهما من طرف منظمة الشرطة الجنائية الدولية التي حذرت كل الدول في مراسلتين تحتوي على بطاقة تقنية وصور لهذين الدوائين، لأخذ الحذر والحيطه منهما حيث يخص كل من دواء Icusin الذي يستخدم لعلاج أمراض سرطان الدم، وأيضا لقاحات مغشوشة المسماة verorabe المضادة لداء الكلب لهذا قامت المديرية العامة للرقابة وقمع الغش باتخاذ كافة التدابير اللازمة لمنع تداول واستيراد هذه الأدوية²، وفي القانون المصري فقد جرم المشرع كل ما يتعلق بهذه الأفعال وذلك في ظل قانون الغش والتدليس التجاري رقم 281 لسنة 1994 المعدل للقانون رقم 48 لسنة 1941، حيث يظهر من خلاله أنه يعد حيازة العقاقير والنباتات الطبية المغشوشة جريمة يعاقب عليها القانون، وأيضا اعتبر استيراد هذه المواد المغشوشة لداخل البلاد جريمة معاقب عليها قانونا وهذا نتيجة فرض الرقابة على التجارة الدولية الغير المشروعة³.

أولا: أركان جريمة حيازة واستيراد أدوية مغشوشة.

لتوقيع العقوبة على الصيدلي عن جريمة حيازة واستيراد أدوية مغشوشة لا بد من توافر أركانها والتي تتمثل في الركن المادي والمعنوي، وبخصوص الركن المادي لهذه الجريمة فإنه لا يشترط في الحيازة الاستيلاء المادي فحيازة الصيدلي للأدوية المغشوشة لا تقع إلا عن طريق أفعال تدل على التملك، ولهذا فإن الحيازة القانونية غير كافية لوحدها إنما يجب أن تكون هذه الحيازة فعلية كعرض الصيدلي للأدوية المغشوشة في الصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية بغرض بيعها، ولتحقق هذه الجريمة يشترط أن تكون الحيازة بنية البيع أو مختلف التعاملات بالأدوية، وفي حالة ما إذا وقع عكس ذلك فلا

¹ بتاريخ 29-01-2021 على الساعة 12:00 <https://m.dw.com>

² بتاريخ 01-02-2021 على الساعة 13:00 [https:// www.ennaharonline.com](https://www.ennaharonline.com)

³ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص ص 171-172.

يعاقب الجاني عن أفعاله على سبيل المثال حيازة الصيدلي لأدوية للاستعمال الشخصي، وأيضاً يشترط في الحيازة والتعامل بالأدوية لسبب غير مشروع، ولا يعاقب الصيدلي إذا ما كان السبب مشروع وعليه فإن الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بوجود سبب غير مشروع عن طريق حيازة الصيدلي لأدوية مغشوشة أو فاسدة لهدف التعامل معها¹.

أما بخصوص جريمة استيراد الأدوية المغشوشة فيتمثل الركن المادي لها في الفعل الذي يقوم به الصيدلي أو ممن له علاقة بالأدوية عن طريق ادخال المنتجات الدوائية إلى البلاد باستيرادها من دول أخرى بصفة قانونية مع اجتيازها للحدود الإقليمية، ولابد أن تكون الأدوية مغشوشة أو فاسدة لكي يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة، وفي حالة ما إذا لم تدخل هذه الأدوية المستوردة إلى البلاد وتم ضبطها في مستوى الجمارك، فهنا يتحقق الشرع في الجريمة وفي حالة ما إذا تم إدخالها بوسائل غير قانونية فهنا نكون أمام جريمة أخرى كما يجب أن يتحقق الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي لجريمة حيازة واستيراد أدوية مغشوشة².

ففي جريمة الحيازة يشترط توافر القصد الجنائي العام حيث لابد أن يكون الصيدلي على علم بأن الأدوية التي هي بحوزته أو يتعامل معها بالبيع أو غير ذلك من المعاملات بالأدوية المغشوشة، وأن تتجه إرادته بالاستمرار بالحيازة بقصد التداول مع علمه بأن السلوك الذي يرتكبه يجرمه القانون وإذا لم يكن يعلم أن الأدوية مغشوشة التي هي بحيازته ثم بعد ذلك علم بها واستمر بالحيازة، فهنا يعاقب على الجريمة من وقت علمه بأنها مغشوشة، وفيما يتعلق بجريمة الاستيراد فإن القصد الجنائي العام لابد أن يتكون من علم الصيدلي بأن القيام باستيراد الأدوية المغشوشة يجرمه القانون وأن تتجه إرادته إلى القيام بفعل استيراد الأدوية المغشوشة، بالرغم من أنه يعلم بأن هذا الفعل مجرم غير أنه البعض من فقهاء القانون على إلزامية توفر القصد الجنائي الخاص لهذه الجريمة الذي يتمثل في استيرادها بغرض طرحها للتداول والاتجار بها من دون استعمالها بهدف شخصي³.

¹ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص 173.

² محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص 132.

³ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص ص 173-174.

ثانيا: الجزاء الموقع على جريمة الحيازة والاستيراد للأدوية المغشوشة.

لقد وضع المشرع الجزائري عقوبة خاصة لحائز المنتجات الدوائية المغشوشة من غير سبب مشروع تختلف عن تلك العقوبة المتعلقة بالصنع والبيع والعرض للبيع حيث نصت المادة 433 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من يحوز دون سبب شرعي:

- ... سواء مواد طبية مغشوشة،
- سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية،
- سواء موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى غير مطابقة تستعمل في وزن أو كيل السلع." ونستنتج من خلال هذه المادة أن عقوبة حيازة أدوية مغشوشة من طرف الصيدلي أو حيازته لمواد تستخدم في غش الأدوية أو حيازته للأجهزة الطبية كالموازين أو المكاييل المغشوشة لكي يستخدمها في وزن أو كيل المواد الصيدلانية تكون بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج ويجب أن تكون الحيازة لأغراض غير مشروعة، ويظهر بأن العقوبة المحددة للفاعل الذي هو الصيدلي أقل من تلك الموقعة على مرتكب الغش أو الذي يعرض هذه المنتجات للبيع أو يبيعها لأنه لازالت في حوزته ولم ينتفع من عملية الغش لعدم عرضها للبيع¹، أما الجزاء الذي يوقع على المستورد في حالة استيراده لأدوية مغشوشة، فيظهر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 أنه طبقا للمادة 68 منه، على أن كل من يخدع أو يحاول خداع المستهلك بأية طريقة أو وسيلة كانت سواء في كمية المنتجات المسلمة أو تسليم منتجات غير تلك المحددة مسبقا أو قابلية استعمال المنتج أو في تاريخ أو مدة صلاحيته، بالإضافة إلى النتائج المنتظرة من المنتج أو طرق الاستعمال أو الاحتياطات الضرورية لاستعمال المنتج، حيث يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات والتي تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط².

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 523.

² المادة 68 من ق.ح.م.

وحسب المادة 69 من نفس القانون فقد نصت على أنه ترفع العقوبات الواردة في المادة 68 إلى خمس سنوات حبسا وغرامة مالية بمقدار خمسمائة ألف دينار في حالة ما إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد اقتترف بواسطة الوزن أو الكيل أو بوسائل أخرى مزورة أو غير مطابقة أو بواسطة طرق ترمي إلى تغليب في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج¹، وأضافت المادة 70 من نفس القانون على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 10.000 إلى 50.000 دج كل من يقوم بتزوير أي منتج موجه للاستهلاك أو للاستخدام البشري، أو يقوم بعرض أو الوضع للبيع منتج يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير في حالة استخدامه من جانب الانسان، أو يعرض أو يضع للبيع مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو طل مادة خاصة ينتج عنها تزوير أي منتج موجه للاستخدام².

ويتمثل الجزاء المتعلق بالمنتج طبقا للمادة 53 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 في رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عبر الحدود والإيداع، والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتجات المغشوشة أو إتلافها والإيقاف المؤقت للنشاط³، وقد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك السابق، أنه في حالة التأكد من أن المنتج الدوائي المستورد غير مطابق وأن ضبط مطابقته مستحيلة فإنه يتم حجزه من طرف مصالح التفتيش على الحدود، ويعاد تصديره أو يوجه إلى استعمال آخر مشروع حسب ما ورد في التنظيم المعمول به، وقد يتلف المنتج الذي هو في حالة حجز من طرف مصالح التفتيش المختصة على الحدود وتقوم بإتلافه والتخلص منه على نفقة المستورد⁴.

¹ المادة 69 من ق.ح.م.

² المادة 70 من ق.ح.م.

³ المادة 53 من ق.ح.م.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج. ر المؤرخة في 11 ديسمبر سنة 2005، ع 80، ص 15.

الفرع الثالث: جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد قانونا.

لا بد أن يقوم الصيدلي صاحب الصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية الخاصة بإنتاج الدواء التي توزعه بنفسها أو تلك المؤسسة المكلفة بتوزيعه ببيعه طبقا للسعر الذي حدده القانون، حيث عاقب القانون الجزائري عن مخالفة ذلك واعتبرها جريمة يعاقب عليها الفاعل بالعقوبات الواردة في المادة 173 من قانون العقوبات، وقد نصت على أنه: " وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية، تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"، وبالنظر إلى هذه المادة يتبين بأنه يوقع الجزاء على كل متعامل بالأدوية الذي يقوم بخفض أو رفع في سعرها، كما نصت أيضا المادة 175 مكرر من نفس القانون على العقوبة التي توقع على الصيدلي كشخص المعنوي بقولها: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المقررة في المادة 18 مكرر 2 من هذا القانون عند الاقتضاء..."، لهذا فإن القانون الجزائري اهتم بالزامية بيع الأدوية بسعرها القانوني بهدف حماية المستهلكين من المساومة والمضاربة في سعر الأدوية هذا باعتبارها من المواد الحساسة الخاضعة للاحتكار الصيدلاني¹، أو ممارسة ما يسمى بالأسعار المفترسة وهي وسيلة تطرق إليها لأول مرة مجلس المنافسة الفرنسي الذي عرفها بأنها سياسة للأسعار تقوم بها مؤسسة مهيمنة من خلال خفض الأسعار، حتى ولو لم يرتب ذلك انخفاض في مداخيلها بغرض سحب أو تأديب منافس أو مجموعة من المنافسين أو بهدف منع دخول أي منافس إلى السوق من أجل حماية وتقوية موقعها المهيمن، وتعد هذه الوسيلة من ضمن المنافسة غير المشروعة التي تتطلب شرطين وهما وجود موقع مهيمن للمؤسسة الصيدلانية في السوق ونية الافتراس المرتكزة على التضحية المالية، وقد أصدر مجلس المنافسة قرار ضد مؤسسة GLAXO تحت رقم 07-D-09 والذي قضي بتغريمها بمبلغ 10 ملايين يورو، بسبب الوقوف المانع لدخول الأدوية الجنسية إلى المستشفيات الفرنسية وبين قرار المجلس أن هذه المؤسسة

¹ أمانة كبداني، مسؤولية المؤسسات الصيدلانية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص ص 91-92.

استخدمت وسيلة التضحية المالية، من خلال وقوعها في خسائر مادية نتيجة خفض الأسعار لفترة زمنية قصيرة مع وجود موقع مهيم لها في السوق¹.

كما أن المشرع الفرنسي نص أيضا على عدم امكانية بيع الأدوية بأعلى من سعرها المحدد في القواعد الخاصة بالتسعير وهذا طبقا للمادة 593 من قانون الصحة العامة، وكذلك المشرع المصري فقد جرم بيع الأدوية بغير سعرها المحدد وهذا من خلال القانون رقم 163 لسنة 1950 المتضمن شؤون التسعير الجبري وتحديد الأرباح، بتوقيع العقاب على كل من قام ببيع سلعة مسعرة أو معينة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو بربح يزيد عن السعر أو الربح المعين أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح، أو ألزم على المشتري شراء سلعة أخرى معها أو قام بتعليق البيع على شرط آخر يخالف العرف التجاري بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100 جنيه إلى 500 جنيه، وفي كل الأحوال يمكن الحكم بغلق المحل لفترة لا تتعدى أسبوعا وضبط مختلف الأشياء محل الجريمة ومصادرتها².

أولاً: أركان جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد قانوناً.

تتمثل أركان جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد في الركن المادي والمعنوي كباقي الجرائم الدوائية في الركن المادي والمعنوي، فالركن المادي في هذه الجريمة هو عبارة عن مخالفة الصيدلي للالتزام بالسعر الذي حدده القانون الذي يترتب أضرار تمس الاقتصاد الوطني عن طريق المنافسة غير المشروعة في جلب المستهلك لشراء الدواء من المؤسسة الصيدلانية، إذا ما تم خفض الأسعار والتي تضر أيضا بالزملاء في المهنة أو في حالة رفعها بهدف تحقيق منفعة خاصة للصيدلي الذي قد يترتب إقبال في عائق المريض عن طريق العبء المالي الإضافي، الذي يلزم عليه دفعه خاصة في حالة ندرة الأدوية للأمراض المزمنة، وتقوم هذه الجريمة بمجرد توافق إرادة كل من الصيدلي والمشتري على البيع أو شراء أدوية بسعر مغاير عن المحدد في الجهات الرسمية حسب التسعيرة الموحدة للدواء، والهدف من

¹ مصطفى أمين بوخاري، المنافسة غير المشروعة على المنتجات الصيدلانية، "الدواء الجنييس نموذجاً"، مجلة الاقتصاد والقانون، ع 04، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، الجزائر، سنة 2019، ص 44.

² أمينة كبداني، المرجع السابق، ص ص 92-93.

تحديد الأسعار هو تمكين المستهلكين من اقتناء الأدوية بأسعار معقولة وتجنب استغلال الصيادلة لهم، ولهذا فإن الصيدلي أو صاحب المؤسسة الصيدلانية يسأل عن عدم وضع السعر على الأدوية¹.

وتتطلب هذه الجريمة العمدية إلى جانب الركن المادي توافر الركن المعنوي، حيث لا بد من علم الصيدلي بأن الفعل الذي أقدم عليه يشكل جريمة وأن نتجه إرادته إلى مخالفة الأسعار التي حدده القانون²، فالإرادة دور هام في تحقيق الجريمة لأن انعدامها يمنع قيامها حيث أن لا تقوم جريمة الصيدلي عن جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد قانوناً، إلا إذا أثبت الجاني أن إرادته لم تتجه إلى ارتكاب الفعل المجرم وأن إرادته قد انعدمت أو أكرهت على الفعل من غير وجود قصد جنائي صادر عن إرادته الحرة³.

ثانياً: الجزاء الموقع على جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد قانوناً.

ينبغي على الصيدلي أن يبيع الأدوية ومختلف التجهيزات الصيدلانية حسب الأسعار التي حددها القانون وقد نصت على ذلك المادة 132 من مدونة أخلاقيات الطب⁴، وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 173 من قانون العقوبات السابقة مقدار العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة من الفاعل، كالصيدلي الذي يعد الجاني فيها إذا ما قام برفع أو خفض أسعار الدواء بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وأما إذا كان الصيدلي شخص معنوي فحسب المادة 175 مكرر من نفس القانون فإن عقوبة المؤسسة الصيدلانية عن هذه الجريمة هي الغرامة المالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، بينما المشرع المصري فقد بين الجزاء الذي يوقع على القائم جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد قانوناً بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100 إلى 500 جنيه⁵.

وقد نص المشرع الأردني في المادة 88 من قانون الصيدلة رقم 12 لسنة 2013 على توقيع عقوبة الغرامة المالية التي يشترط أن لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، كل صيدلي

¹ محمود أحمد المبحوح، المرجع السابق، ص ص 175-176.

² محمود أحمد المبحوح، نفس المرجع، ص ص 175-176.

³ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص 183.

⁴ المادة 132 من م.أ.ط.

⁵ أمينة كبداني، المرجع السابق، ص ص 92-93.

لم يتقيد بسعر الدواء الذي حددته المؤسسة أو قام بإخفاء معلومات غير صحيحة تخص تسعيرة الأدوية، وقد نص المشرع السعودي في المادة 59 من قانون الصيدلة السعودي على توقيع العقوبة على أي شخص يخالف تسعيرة الأدوية الرسمية بغرامة مالية لا تتجاوز على خمسين ألف ريال، حيث يجوز سحب الرخصة بشكل مؤقت أو نهائي، وكذلك تطرق المشرع اللبناني إلى عقوبة هذه الجريمة في المادة 90 من قانون الصيدلة رقم 367 لسنة 1994¹، وعليه فإن باستقراء مختلف ما تتضمنه هذه المواد يظهر بأن المشرع الجزائري أورد عقوبة شديدة من تلك التي حددها المشرع المصري وأيضا باقي المشرعين في الدول العربية التي اكتفت بعقوبة الغرامة المالية.

المطلب الثاني: جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

يرجع اكتشاف المخدرات إلى زمن بعيد في الحضارات القديمة كحضارة بلاد الرافدين والمصرية والهندية والصينية، حيث يظهر ذلك عن طريق النقوش وأوراق البردي التي تم اكتشافها والأساطير والقصص الشعبية الموروثة بخصوصها، وقد واكب استخدامها عادة بالطقوس والاحتفالات الدينية وأوقات الترفيه وعلاج الأمراض خاصة وظل استعمالها محدودا بالمقارنة بما هي عليه الآن، وأما تاريخه في الجزائر فقد انقسم الفقه بخصوصها إلى فريقين حيث يرى الفريق الأول أنها معروفة منذ القدم في عهد الأتراك، ويتبين ذلك من خلال الكتابات الرحالة قبل الاستعمار الفرنسي الذين تكلموا عن تعاطي المخدرات في الحكم العثماني، ومع دخول الاستعمار ظهرت أنواع جديدة من المخدرات في كامل التراب الوطني، أما الفريق الثاني فقد نفى ذلك وذكر بأن استهلاك هذه المواد لم يكن معروف أو منتشر لا قبل الاستعمار ولا بعده، والدليل على ذلك عدم وجود مصادر بوجودها وبدأت تنتشر بشكل ملحوظ بداية من سبعينيات القرن الماضي، حيث أنه تم حجز ثلاثة أطنان من القنب سنة 1975، وتم توقيف الشبكة التي تتضمن 25 فردا معظمهم من الأجانب وهذه الحادثة كانت بداية لاهتمام الجزائر بالمخدرات².

لهذا تعتبر ظاهرة انتشار المخدرات والمؤثرات العقلية خطرا يهدد الفرد والمجتمع حيث أن انتشارها الغير المشروع بات يمس كافة المجتمعات وبلدان العالم سواء النامية أو المتقدمة، خاصة أن تعاطيها

¹ أحمد الحفني حسن الجندي، المرجع السابق، ص ص 183-184-185.

² مسعود قريمس، المخدرات في الجزائر واقع الظاهرة و إجراءات الوقاية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، ع 14، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة الجزائر، سنة 2018، ص ص 14-16-17.

يكون بين فئة الشباب أكثر ولكون أنهم الركيزة الأساسية في التقدم، لهذا فإن الإدمان على هذه المواد يكون السبب الرئيسي لزوال الثروة البشرية لأنهم أساس التنمية والتقدم وصناع الحضارة، ومن المتعارف عليه أن الإدمان على هذه المواد ينتج عنه أمة غائبة عن الواقع وبدون وعي الذي ينعكس سلبيًا عن التقدم والازدهار¹، وبالرغم من تجريم التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية لكن أحيانا قد تكون المقصد العلاجي للأمراض، لهذا فقد أباح المشرع للصيدلي إمكانية بيع أو استخدام المواد المخدرة في صنع بعض الأدوية لأن تجاوز ذلك ينتج عنه خطورة على المستهلك، وعلى هذا النحو تم تنظيم كل ما يتعلق بها خاصة في المجال الصيدلاني لكي لا يتم تجاوز الغرض المحدد لها، ويظهر ذلك في قانون الصحة وقانون العقوبات والمراسيم التنظيمية، ولتبيان ذلك كان لابد من دراسة مفهوم المخدرات والمؤثرات العقلية ومختلف الجرائم التي تمس الأدوية سواء في إطار التصرف في هذه المواد بصفة غير شرعية ومسائلة وتوقيع العقاب على الصيدلي في حالة ممارستها².

الفرع الأول: مفهوم المخدرات والمؤثرات العقلية.

تعد الجزائر من بين الدول التي تعرف معاناة مع ظاهرة المخدرات لذلك أكد الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدمانها أنه من بين العوامل التي تساهم في انتشارها وصعوبة التقليل منها هي اتساع مساحتها وضعف في الوسائل والامكانيات في مراقبة الحدود، إلى جانب أن موقعها جدي قريب من المناطق الخاصة بزراعتها في الغرب والجنوب وأيضا مناطق استهلاكها في الشمال، لهذا فإنه قد استغلت عصابات الاتجار بالمخدرات هذه المعطيات، فقد ورد في تقرير الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدمانها أن المواد المخدرة الواردة من المنطقة الغربية قد توجه إلى موانئ وهران لتصديرها إلى أوروبا أو نحو البلدان الواقعة في الجهة الشرقية والجنوبية، وأيضا تضمن تقرير الديوان الوطني أن خطر هذه المواد يتزايد سنة بعد أخرى، فلفظ المخدرات يعد من بين المفاهيم الواسعة التي تستعمل على نطاق واسع في الاهداف سواء الطبيعية أو الغير الطبيعية، وبصرف النظر عن تسميتها بالإدمان أو إساءة استعمالها

¹ سمير عبد الغني، شرح قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الكويتي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 2007، ص 09.

² رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 209.

فإنها تظل ظاهرة غير مقبولة من الناحية الاجتماعية، وقد منح أحد علماء الاجتماع اسم ظاهرة المخدرات لها باعتبارها ظاهرة لا يمكن فهمها في وجود أوساط أخرى من غير الوسط الاجتماعي والثقافي¹.

أولاً: تعريف المخدرات والمؤثرات العقلية.

بخصوص التعريف اللغوي للمخدرات فهي مشتقة من فعل خدرَ ويطلق عدة معاني عليها التي من بينها الستر والفتور والكسل، ولقد جاء في كتاب مختار الصحاح للرازي أن خدر بمعنى ستر وهي من باب طرب، وأضاف الأستاذ الكبير الصحفي وجيه أبو ذكري وهو من الأشخاص الذين جعلوا أقلامهم للتخلص من هذه الآفة بأن خدر المقصود به كسل وثقل في جسم الإنسان، ويتمثل المخدر في المادة التي تؤدي بالشخص إلى انعدام القدرة على الشعور والإحساس بما يجري حوله، أو بمفهوم آخر هو إيقاف الفعل ورد الفعل عند الإنسان²، أما المؤثرات العقلية فهي كل مادة كيميائية مصنعة في الأصل بغرض علاج الأمراض العقلية والنفسية تدخل ضمن تركيبها مواد مخدرة ومدرجة في أحد الجداول الرسمية المعدة لذلك³.

أما اصطلاحاً تعرف المخدرات بأنها مجموعة من المواد التي يترتب عليها الإدمان وتسمم الجهاز العصبي ويمنع تناولها أو زراعتها أو صنعها إلا لأغراض حددها القانون، ولا يجوز استخدامها إلا عن طريق من يرخص له بذلك، بينما المؤثرات العقلية هي مواد تستعمل في أغراض طبية سواء بمفردها أو بخلطها وتعمل على تغيير حالة أو وظيفة الخلايا ولها تأثير بحكم طبيعتها الكيميائية على الجسم ووظائفه⁴، وعرفها كل من الأستاذ H.I.Kalplan و B.J.Sadock عن طريق استعمال مصطلح Psychotropes كمرادف للمؤثرات العقلية بأنها مجموعة العناصر الصيدلانية المستخدمة لغرض معالجة

¹ عائشة بن النوي، المخدرات في الجزائر: دراسة في واقع الظاهرة وسبل الوقاية، مجلة التمكين الاجتماعي، ع 03، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2020، ص ص 141-142-143.

² السيد أبو عيطة، شرح نظام مكافحة المخدرات السعودي، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص 14.

بتاريخ 18-03-2021 على الساعة 12:00 [https:// WWW.almaany.com](https://WWW.almaany.com)

⁴ نبيلة سماش، تأثير المخدرات والمؤثرات العقلية في سلوك الحدث، دراسة في ضوء القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013-2014، ص 04-05.

الاضطرابات العقلية، وتصنف على ثلاثة مجموعات عامة والتي هي العقاقير المهدئة والمنشطات وعقاقير العلاج النفسي¹.

ومن الناحية العلمية تم تعريف المخدرات على أنها كل مادة تعمل من خلال طبيعتها الكيميائية على تغيير بناء وظائف الكائن الحي الذي تم إدخاله إلى جسمه هذه المواد، وينتج عنها تغيرات سواء من الجانب النفسي والسلوكي التي تظهر عليه، ويقصد بالمؤثرات العقلية على أنها كل مادة لها تأثير على الجهاز العصبي المركزي، وينتج عن استهلاكها حدوث تغيرات على مستوى المخ والتي تكون على شكل تنشيط أو اضطراب في مراكز المخ المختلفة، ولها تأثير على مراكز الذاكرة والتفكير والتركيز واللمس وأيضا الشم والبصر والتذوق والسمع والنطق والادراك، بينما طبيا فإن المخدرات تعرف على أنها تلك المواد الطبيعية والمحضرة الخاصة بإحداث تغيير في النشاط الذهني ذات تأثير سيكولوجي وفيزيولوجي وتكون على نوعين، حيث يتمثل النوع الأول في المخدرات المباحة كالأدوية التي تتوفر في الصيدليات لأهداف طبية، والمخدرات الممنوعة والطبيعية مثل الحشيش أو القنب الهندي أو المحضرة كالكيف المعالج التي تستخدم في الإدمان بغرض التغيير في نشاط الذهن الطبيعي².

وعلى المستوى القانون الدولي عرفت منظمة الصحة العالمية المخدرات على أنها هي كل مادة خام أو مستحضرة تتضمن مواد منبهة أو مسكنة التي إذا ما استخدمت في أغراض غير طبية أو صناعية ينتج عنها حالة من التعود أو الإدمان عليها، وهذا ما يضر الفرد جسديا ونفسيا وأيضا المجتمع³، وقد حددت الاتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994 معنى المخدر في المادة 01 فقرة 17 بأنها مادة طبيعية كانت أو مصنعة من المواد المدرجة في القسم الأول من الجدول الموحد، وعرفت هذا الأخير في نفس المادة والفقرة بأنه الجدول العربي الموحد للمخدرات والمؤثرات العقلية والمأخوذ عن اتفاقيات الأمم المتحدة وتعديلاتها⁴.

¹ H.I.Kalplan B.J.Sadock, médicaments en psychiatrie, 8^{ème} éditions, édition radel Paris, France, année 1998, P 66.

² عائشة بن النوي، المرجع السابق، ص ص 144-145.

³ سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص 12.

⁴ سعيدة أعراب، مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات في القانون الدولي، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، ع 02، المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، سنة 2017، ص 192.

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، حيث نصت على أن: " المخدر: كل مادة، طبيعية كانت أم اصطناعية، من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1971"، وبينما المؤثرات العقلية تم تعريفها في الفقرة 02 من نفس المادة التي نصت على أنه: " المؤثرات العقلية: كل مادة، طبيعية كانت أم اصطناعية، أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971¹.

ونستنتج من خلال هذه المادة أن هذا التعريف قائم على حسب الجداول المدرجة في إطار الاتفاقيتين لسنة 1961 و1971، ويظهر بأن المخدرات هي مجموعة المواد تسبب الإدمان وتسمم الجهاز العصبي ويحظر تداولها أو زراعتها أو صنعها إلا لأغراض يحددها القانون ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخص له بذلك²، لهذا يمكن أن نعرفها حسب ما ورد سابقا أنها تلك المواد الطبيعية أو الصناعية التي تستخدم من طرف الإنسان سواء لغرض علاجي أو العلمي أو هدف غير مشروع ونظم القانون تداولها وأي خروج عن ذلك يعتبر جريمة معاقب عليها، وقد بين القرار الوزاري المؤرخ في 11 أوت سنة 2021 المتعلق بتحديد المواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا التي ثبتت خطر الإفراط في استعمالها وإدمانها وسوء استعمالها قائمة المواد والأدوية المؤثرة عقليا التي يؤكد أضرارها أثناء استخدامها والإدمان عليها وسوء استخدامها ومع صدور هذا القرار زال الاشكال حول انعدام قائمة المواد والمؤثرات العقلية³.

وعرف المشرع المصري المادة المخدرة في قانون المخدرات رقم 122 لسنة 1989 المعدل لقانون رقم 182 لسنة 1960 من خلال المادة 01 من الفصل الأول على أنه: " تعتبر جواهر مخدرة في تطبيق أحكام هذا القانون، المواد المبينة في الجدول رقم (1) الملحقة به ويستثنى منها المستحضرات

¹ Messaoud ouuazaa, les stupéfiants et les psychotropes en droit positif algérien, édition el Amel, année 2012, P 38.

² عادل الدمرداش، الإدمان مظاهره وعلاجه، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، دون ذكر الطبعة، سنة 1990، ص 07.

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 غشت سنة 2021 يحدد قائمة المواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا التي ثبتت خطر الإفراط في استعمالها وإدمانها وسوء استعمالها، ج.ر المؤرخة في 11 غشت سنة 2021، ع 61، ص 29.

المبينة في الجدول رقم (2)"، ويظهر من هذه المادة أن المواد المخدرة هي تلك المواد المذكورة في الجدول وكل ما يخرج عن إطارها تعد مواد غير مخدرة ولو كانت من الجانب الطبي تعتبر مخدرة، فهنا المشرع أورد المواد المخدرة على سبيل الحصر وليس المثال وبعد تدارك الأمر لأنه من السهل صنع مواد مخدرة عن غير تلك الواردة في الجدول التي تخرق التشريع، ولهذا نص المشرع في المادة 32 من نفس القانون أن يجوز للوزير المختص أن يصدر قرار يخص إضافة أو حذف أو تغيير من المواد الواردة في الجدول، ويكون بذلك المشرع قد تدارك النقص الذي أورده وبالتالي فإنه وسع من قاعدة التجريم¹.

ثانياً: أنواع المخدرات.

إن أنواع المخدرات متعددة مما يصعب حصرها وهي تختلف من بلد لآخر وتتنوع بتعدد تأثيرها وهذا التنوع دفع المؤتمر الذي انعقد في سنة 1961 المحدد لقائمة المخدرات بشكل قانوني، حيث يترك المجال والحق واسعاً لكل دولة إمكانية إضافة إلى القائمة التي حددها ما يمكن اعتباره عقاقير مخدرة داخل حدودها الإقليمية إذا ما رأت في ذلك ممكناً²، ونعتمد في تصنيفها على كيفية إنتاجها لأن ذلك يساهم في تبيان بعض الأبعاد العلمية المكونة للمخدرات التي تجنبنا غالباً التداخل في التصنيفات الأخرى مثل التأثير لأنه في المادة المخدرة الواحدة قد ينتج عنها العديد من الآثار³، ومن التصنيفات الشائعة لتعريف أنواع المخدرات يظهر تلك التي يتركز فيها على اللون وتستعمل بشكل كبير عند القانونيين خاصة رجال الشرطة ويقتضي هذا الأمر تقسيم المواد المخدرة إلى⁴:

¹ السيد أبو عيطة، المرجع السابق، ص ص 14-15.

² أحميده بن زيطة، المخدرات وتأثيرها على الفرد والمجتمع، مجلة الحقيقة، ع 04، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2016، ص 386.

³ عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المخدرات والمؤثرات العقلية أسباب التعاطي وأساليب المواجهة، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2011، ص 26.

⁴ أحميده بن زيطة، المرجع السابق، ص 387.

1- المخدرات الطبيعية.

وهي المخدرات التي توجد بشكلها الطبيعي من غير أن تدخل عليها أي تغيرات كيميائية وهي من أصل نباتي¹، وأن استعمالها بشكل دائم قد يؤثر على جسم الانسان وقد يصل إلى حد الإدمان وهذه المواد تنتج من نباتات طبيعية، كالحشيش والأفيون والكوكا والقات والتي تحتوي أزهارها وأوراقها وثمارها على المادة الفعالة المخدرة ويمكن أن يتم مباشرة تناول هذه الأوراق والثمار والأزهار، ومن بين هذه المخدرات الطبيعية الحشيش أو القنب حيث أن الشعوب القديمة استخدمت أليافه في صناعة الحبال والأقمشة، وأطلق عليه الصينيون اسم واهب السعادة وسماه الهندوس بمخفف الأحزان، بينما كلمة القنب فهي كلمة لاتينية والمقصود بها ضوضاء لأن ذلك يحدث بعد وصول المادة المخدرة إلى أعلى درجة من مفعولها لدى المتعاطي، ومن المادة الفعالة في نبات القنب يصنع الحشيش الذي معناه في اللغة العربية العشب أو النبات البري، وبعض الباحثين اعتبر أن كلمة حشيش مشتقة من كلمة عبرية التي هي "شيش" التي تعني الفرح نظرا لما يشعر به المتعاطي من فرح وسرور في حالة تعاطيه لها².

أما الأفيون فهو يستخرج من ثمرة نبات الخشخاش الذي ينمو في بلدان الواقعة في جنوب شرق آسيا وإيران وتركيا وتكون شكل هذه الثمرة بيضاوي يخرج منها سائل لونه أبيض الذي يتجمد بتعرضه للهواء ثم بعد ذلك يتحول إلى مادة صلبة ذات لون رمادي أو أسود وهذه تشكل مادة الأفيون³، وأول من اكتشفه هم سكان وسط آسيا ثم انتشر إلى المناطق العالم المختلفة، وعرفه المصريون القدماء الذين استخدموه لعلاج الأوجاع وأطلق عليه السومريون اسم نبات السعادة وقد تحدثت عن ذلك لوحات سومرية عن مسوم حصاد الأفيون بتاريخ 3300 قبل الميلاد، وعرف أيضا عند البابليين والفرس وتم استعماله من طرف الصينيين والهنود ثم بعد ذلك انتقل إلى الرمان واليونان الذي اسأوا استخدامه وأدمنوه ومنع من استعماله، وظهر ذلك من خلال المخطوطات القديمة بين هوميروس وأبقراط ومن أرسطو إلى فيرجيل وقد انتشر الأفيون بشكل كبير في الصين، حيث وصل عدد المدمنين عليه في سنة 1920 ميلادي

¹ عائشة بن النوي، المرجع السابق، ص 146.

² عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المرجع السابق، ص 27.

³ السيد أبو عيطة، المرجع السابق، ص 23.

25% من مجموع الذكور في المدن الصينية واستمر ذلك إلى غاية سنة 1950 حين تم إعداد برنامج فعال للتخلص من تعاطيه وتنظيم التعامل به في ظل حكومة ماوتسي تونغ¹.

بينما القات فهو نبات أوراقه خضراء يستعمل عن طريق المضغ قد يشكل بنسبة قليلة منه منبها ومخدرا إذا ما تم رفع من نسبته، وموطنه الأصلي هو اليمن والحبشة ولا يظهر مفعوله إلا بعد مرور عدة أسابيع ويشعر متعاطيه بالنشوة والخفة والأرق والنشاط في نفس الوقت، وينتج عنه عدة مخاطر في حالة إدمانه كتلف الكبد وسوء الهضم وضعف في القدرة الجنسية، وأيضا الإصابة بمرض السل²، وقد انتشر مضغ القات في اليمن والصومال وتعمقت في المجتمع من خلال ارتباطها بالعادات الاجتماعية كالأفراح والمآتم وتمضيت وقت الفراغ، وهذا ما جعل من الصعب القضاء عليها وكان العالم السويدي المسمى بير فورسكال أول من وصف علمي للقات سنة 1763³.

2- المخدرات المصنعة.

يقصد بها تلك المخدرات التي يتم استخلاصها بشكل صناعي من المواد المخدرة الطبيعية كالمورفين والهروين ومشتقات الأفيون الأخرى أو الكوكايين المشتق من نبات الكوكا⁴، ومن أهم هذه المخدرات المصنعة المورفين وهو أشد فعالية وقوة في الأفيون واستخلص علميا لتخفيف آلام الاصابات، وقد استعمل كعلاج بديل لإدمان الأفيون حيث يمكن تناوله عن طريق الفم أو الحقن تحت الجلد ويشعر مدمن المورفين بالنشاط والمتعة خلال زمن قصير، ثم بعد ذلك يصاب بالاكنتاب وبطء في ضربات القلب وهبوط التنفس وقد يؤدي إلى وفاة الشخص المدمن عليها إذا ما تناول جرعة زائدة منها، أما الهيروين فهو مادة معدلة وراثيا من المورفين وذلك للتقليل من آثاره الضارة وتفايدها واستخدم في علاج الإدمان على المورفين والأفيون عن طريق تعاطيه سواء بالفم أو الحقن، ولكن تبين لاحقا خطره لأنه يؤدي إلى إدمان الشخص عليه بسهولة وهذا ما جعل منظمة الصحة العالمية تطالب بحظر صنعه واستخدامه لأنه يؤدي إلى موت المدمن قبل بلوغه سن الأربعين، كما أن الكوكايين هو أيضا من الواد

¹ عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المرجع السابق، ص ص 27-28.

² أحمد بن زينة، المرجع السابق، ص 390.

³ عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المرجع السابق، ص ص 28-29.

⁴ أحمد بن زينة، المرجع السابق، ص 387.

المخدرة الصناعية يتم استخراجها من أوراق شجرة الكوكا التي يتم زراعتها في بلدان أمريكا الجنوبية وتنتشر فيها ظاهرة مضغ الأوراق لتحسين الجهاز العصبي وزيادة القوة البدنية، لكن هنالك آثار ضارة تلحق متعاطيه من خلال شعوره بآلام في الجهاز الهضمي والأرق وفقدان الشهية وقد تصل أضراره إلى غاية الاضطرابات العقلية وجنون الشخص المدمن¹.

وقد استعمل الكوكايين في صناعة الأدوية لتأثيره الفعال على الجهاز العصبي المركزي ولذلك استخدم في المشروبات الترويحية بشكل كبير خاصة الكوكاكولا غير أنه تم الاستغناء عنه في تركيبها سنة 1903، وقامت مختلف شركات صناعة الأدوية بالترويج له وأكدت مختلف الدعايات أن تأثيره لا يفوق تأثير الشاي والقهوة ومن أبرز الأطباء الذين قاموا بالترويج لهذا المخدر هو الطبيب الصيدلي الفرنسي أنجلو ماريان، واستعملته تلك الشركات فيما يزيد عن 15 منتجا من منتجاتها ويعتبر السوق الأمريكي أكبر مستهلك له في العالم خاصة في انتشاره في البيرو وكولومبيا والبرازيل²، لكن ظهر بعد ذلك أن الاستمرار في استعماله قد ينتج عنه هلوسات أمراض نفسية كالبارانويا (Paranoia)، الذي هو مرض الشك الشديد والارتياب كما يصاب الشخص الذي اعتاد عليه بالذعر المفاجئ والاكنتاب وإذا رفع في كميته قد تؤدي إلى وفاته³.

3- المخدرات الكيماوية.

ويقصد بها مواد المخدرة التي يتم تركيبها بمواد كيماوية أولية كالكرتون والأكسجين أو البنزين وينتج في حالة سوء استخدامها نفس الآثار التي تنتجها المخدرات الطبيعية والتي من بينها المنومات والمنبهات والمهدئات وأيضا عقاقير الهلوسة والمذيبيات الطيارة، وإذا ما استعملت هذه المواد في غير مجالها يترتب عنها تهديد خطير لحياة الإنسان⁴، فالمنومات والمهدئات هي مواد تحدث بطئا ونقص في وظائف الجهاز العصبي المركزي مما ينتج عنه بطء في التفكير وفي الكلام واسترخاء في العضلات وكسل في الحركة وضعف في التنفس وانخفاض في ضغط الدم، لهذا يشعر المتعاطي بالنعاس أو

¹ محمد جبر الألفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، شبكة الألوكة، الرياض المملكة العربية السعودية، سنة 2011، ص ص 08-09.

² عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المرجع السابق، ص 30.

³ محمد الحاج علي، المخدرات " السموم"، دار النشر الطبية، القاهرة، مصر، سنة 1989، ص 30.

⁴ أحميده بن زيطة، المرجع السابق، ص 387.

الخمول أو النوم بسبب تناوله لأدوية المنبهات أو المهدئات والمسكنات أو تناوله لنباتات الكوكا أو القات، ويمكن أخذها من الكافئين ومن الكورال والباربيتورات والبارالوهيد وبروميدي الكالسيوم¹.

أما المهلوسات فينتج عنها إصابة الشخص بهلوسات سمعية أو بصرية حيث أن تناولها قد يؤدي سماع أصوات غريبة ليست حقيقية لا تسمع من طرف الأشخاص الذين معه، إلى جانب مشاهدته مناظر وأشكال خيالية كما قد يرى أشياء أكبر أو أصغر من حجمها الطبيعي، فهذه المواد لها تأثير وعيه وإدراكه وتفكيره وأيضاً حواسه التي تغيرها من حيث الواقع، لهذا فإن متعاطيها يشعر بالغثيان والقشعريرة ثم قيء إلى جانب حدوث رعشة في الأصابع وخفقان القلب والشعور بالخوف والارتباك، لأن هذه السموم بمجرد دخولها إلى الجسم يتم امتصاصها بشكل سريع ثم تخرج من البدن حيث عندما تكون داخل الجسم تحدث فيه العديد من التغيرات الفيزيولوجية كارتفاع في درجة حرارة الجسم وتسارع في نبضات القلب والعرق وارتفاع في نسبة السكر في الدم والصداع، إلى غير ذلك من النتائج الضارة التي قد ترتبط بعوامل عديدة كشخصية المستهلك الحبوب وتوقعات الشخص من هذه المادة وأيضاً الاستخدام السابق لحبوب LSD أو حبوب أخرى خاصة بالهلوسة².

وتعد المواد الطيارة أو المذيبات العضوية من أبرز جوانب مشكلة تعاطي المواد النفسية وإدمانها وتشترك المواد المخدرة المصنفة في ظل هذه الفئة بسرعة تحولها إلى أبخرة متطايرة وهي تحدث تسمم في حالة استنشاقها، ومن بين هذه المواد الأكثر انتشاراً الهيدروكربونات الطيارة والتي توجد في مذيبيات الطلاء وفي أنواع الغراء والأصماغ وقد تباع في الأسواق جاهزة لاستخدامات متعددة ومن بينها أكثر المواد شيوعاً تلك المزيلة للبقع في الملابس والمفروشات والأسيتون الذي يستخدم في إزالة طلاء الأظافر، إلى جانب أنواع الإيروسول المستخدمة في المنازل للتخلص من الذباب والحشرات، وقد عرف في وقت مبكر تأثير الإثير التي يتم استنشاقه وشربه وقد ظهر منذ بداية تاريخه بأن له تأثير مثل الكحول، حيث عرف تناوله إذا ما تم رفع في ثمن هذا الأخير أو تشتت القيود علي تناوله مثل ما وقع في إنجلترا عند نهاية القرن التاسع عشر وانتشر شرب الإثير في ألمانيا خلال الحرب العالمية الثانية بسبب ارتفاع في ثمن الكحوليات التي كانت موجودة في ذلك الوقت، وأيضاً انتشر في السويد والنرويج في بداية القرن

¹ عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المرجع السابق، ص 31.

² محمد الحاج علي، المرجع السابق، ص 34.

العشرين إضافة بعض قطرات من الإثير إلى القهوة، وقد سارعت البعض من الشركات الدوائية إلى إنتاج مستحضرات طبية تتضمن مادة الإثير وتباع بصفة قانونية ومن بين هذه المستحضرات قطرات هوفمان وقطرات الدكتور هولز¹.

ولهذا فإن المواد المخدرة الطيارة لها تأثير على الدماغ والكبد والرئتين فإن تعاطيها بالاستنشاق يحدث دوخة واسترخاء وأحيانا قد يحدث هلوسة، ومصدرها قد يكون من الفول والأثير والكروفرورم والبنزين أو أكسيد الأزوت².

ففي الجزائر حاليا ينتشر بشكل كبير القنب الهندي أو ما يعرف بالحشيش أو الكيف وهو يضبط بالأطنان، حيث أنه في سنة 2002 تم ضبط 06 أطنان وارتفع في سنة 2003 إلى ما يفوق 08 أطنان بزيادة حددت 32% لكن قد يصعب تحديد ما قد يروج بشكل فعلي في الواقع، لأن هنالك طرق عديدة ملتوية يمارسها التجار والمروجون التي لا تضبطها مصالح المكافحة، بينما الأنواع الأخرى كالكوكايين والهروين فهي تضبط بكميات محدودة نظرا لخطورتها وغلثها³، لكن هذا لا يعني انعدامها في السوق الجزائرية حيث أنه في سنة 2018 أعلنت وزارة الدفاع الجزائرية أنه ضبط على سواحل مدينة وهران كمية ضخمة من الكوكايين تزن حوالي 701 كغ كانت على متن باخرة قادمة من أمريكا الجنوبية، وتعد هذه من أكبر الكميات التي يتم ضبطها في الجزائر منذ سنة 2012 التي تم ضبط من خلالها 165 كغ من الكوكايين المهربة في بودة الأطفال القادمة من نيوزيلاندا، ولا يمكن تجاهل تعاطي المؤثرات العقلية غير المشروع الذي هو في تصاعد مستمر⁴.

الفرع الثاني: جريمة تسهيل استهلاك المخدرات والمؤثرات العقلية.

لقد أصبحت ظاهرة المخدرات والمؤثرات العقلية الغير المشروعة من أخطر الجرائم التي تعاني منها جميع دول العالم لأنها قد تهدد صحة وحياة الانسان وتدمر الأسر وتؤدي إلى الزيادة في معدلات الجريمة، ونظرا لتزايد مشكلاتها سعت الجماعات الدولية من خلال إبرام اتفاقيات دولية ووضعت قوانين

¹ مصطفى يوسف، المخدرات والمجتمع، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1996، ص ص 50-51-52.

² عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المرجع السابق، ص 31.

³ بتاريخ 09-03-2021 على الساعة 13:00 <https://www.ahewar.org>

⁴ بتاريخ 10-03-2021 على الساعة 14:00 <https://www.dostor.org>

للتصدي لهذه المشكلة لاتخاذ الاجراءات لمكافحتها، وبالرغم من ذلك فإن هذه المشكلة لم تزول نهائيا فبقائها يشكل خطرا على الصحة العامة البشرية خاصة سلامتها وعلى أمن الدولة والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي والسياسي¹، والجزائر كباقي دول العالم أصدرت عدة قوانين تخص جرائم المتعلقة بالمخدرات كتلك المتعلقة بالإتجار والاستعمال الغير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية من خلال القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004.²

كما تم تنظيم التعامل بالمواد السامة التي من بينها المواد المخدرة والمؤثرة عقليا وتلك المواد المسجلة في ضمن القائمة الأولى والثانية للمواد والمستحضرات والمنتجات الخطيرة على صحة الانسان حسب التصنيف الدولي في قانون الصحة³، بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا، حيث تضمنت مواده مراقبة المواد والأدوية المخدرة أو المؤثرة عقليا سواء في مرحلة الاستيراد والتصدير والإنتاج وأيضا في التوزيع وفي حالة حيازتها وتسليمها من جانب الصيدلي واللجان التي تتكفل وتتولى مراقبتها وتنظيمها⁴، وعليه فإن خروج وانحراف الصيدلي عن ذلك يقيم مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة التي تتطلب أركان لقيامها التي سوف نحددها على النحو التالي:

أولا: الركن الشرعي.

جرم المشرع الجزائري في القانون التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والاتجار بها حسب القانون رقم 75-09 المؤرخ في 17 فبراير سنة 1975 المتضمن قمع الاتجار والاستهلاك المحظورين للمواد السامة والمخدرات، لكن ألغي هذا القانون نظرا لعدم مواكبته للتطورات الواقعة وقام بإصدار قانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، وهذا بغرض التصدي للأعمال المخالفة للقانون

¹ سعيدة أعراب، المرجع السابق، ص 190.

² القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج. ر المؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2004، ع 83، ص 03.

³ الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السابق.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019، يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا السابق.

ومواكبة التطورات حسب مبدأ الشرعية الذي حصرها بين ثلاثة أنواع من الجرائم المتمثلة في الجرح العادية والمشددة والجنايات¹، ونص عليها قانون الصحة الجديد في الفصل الثامن منه تحت تسمية المواد والمستحضرات السامة وأيضاً نلاحظ تطور جد ملحوظ بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019 الذي يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقلياً السابق، الذي أضاف إجراءات جديدة للتعامل بالمواد السامة فقد حاول بذلك سد بعض الثغرات التي وجدت في مختلف القوانين السابقة².

فالمشرع أخضع المواد السامة للمراقبة من خلال المادة 245 من قانون الصحة، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 19-379 مختلف مواده التي جاء بها من المادة 01 إلى غاية المادة 42 فهي مواد إلزامية يجب الأخذ بها وتطبيقها ولا يجوز مخالفتها³، وبخصوص القانون رقم 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، أصدره المشرع لمواكبة التقدم والتطور الواقع على المستوى الدولي للتصدي للمخدرات ومن أجل إيجاد حلول في هذا المجال التي لم تتطرق إليها تشريع المخدرات السابق، وقد ركز المشرع من خلاله على التدابير الوقائية والعلاجية كما شدد العقوبة حسب خطورة الأفعال المرتكبة من طرف كل من مستهلك المخدرات والمؤثرات العقلية وتاجرها وناقلاً وتضاعف العقوبة في حالة العود، حيث أن المادة 13 منه قامت بتجريم عملية تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية بصفة غير مشروعة على الغير مهما كان سن المستهلك بالغاً أو قاصراً، وأيضاً مهما كانت حالته العقلية سواء كان عاقل أو مصاب بمرض ذهني وبصرف النظر كذلك عن حالته الصحية سواء كان سليم أن يخضع للعلاج من الإدمان على المواد السامة، واعتبرت المادة 14 منه أن أي عملية لعرقلة للأعوان المكلفين بمعاينة الجرائم في حالة مزاولتهم لوظائفهم أو مهامهم الموكلة إليهم أنها مجرمة وقد يكون هؤلاء الأشخاص مفتشين الصيادلة⁴.

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 437.

² المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019، يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقلياً السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019، يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقلياً السابق.

⁴ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 439.

وقد أظهرت المواد 15 و16 و17 من القانون رقم 04-18 السابق تجريم مخالف الأعمال التي تخص عملية تسهيل الاستعمال الغير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية أو وضع هذه الأخيرة في المشروبات دون علم المستهلك، أو تقديم وصفة طبية صورية للصيدلي أو على سبيل المحاباة أو التواطؤ وأيضا في حالة تسليم المواد المخدرة دون تقديم الوصفة الطبية للصيدلي أو أن تكون الوصفة وهمية أو قدمت بصفة تواطئية، وكذلك أي تعامل غير مشروع بهذه المواد بغض النظر عن نوعها يعتبر عمل مجرم ومعاقب عليه قانونا¹، وجرمت المادة 19 من نفس القانون كل عملية استيراد وتصدير المخدرات والمؤثرات العقلية بالطرق الغير المشروعة بمعنى دون الحصول على ترخيص من الوزارة المكلفة بذلك².

بينما المادة 20 منه جرمت زراعة المخدرات الطبيعية بالطرق الغير المشروعة³، وبين المشرع أنه لا يمكن منح الترخيص لممارسة العمليات المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 إلا في حالة ما إذا كانت موجهة للاستخدام العلمي والطبي ولا يجوز تقديمه إلا لأشخاص معينة طبقا للشروط التي حددها القانون حيث يجب أن يتم إجراء تحقيق اجتماعي يخص السلوك الأخلاقي والمهني للشخص الذي يطالب الحصول على الرخصة وأن لا يكون قد حكم عليه بأحد الجرائم التي نص عليها هذا القانون⁴.

ثانيا: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في الفعل أو الامتناع الذي من خلاله يتم الكشف عن الجريمة وتكتمل من خلاله أركانها، حيث أن الركن المادي في القسم العام من قانون العقوبات يتكون من ثلاثة عناصر التي هي السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية بينهما، وفي جريمة المخدرات ينقسم الركن المادي إلى الأفعال المادية التي تأخذ عدة أشكال متعددة فقد تكون في شكل البيع أو الاستيراد أو الزراعة أو الصناعة، وأيضا التنازل والاستهلاك ويشترط أن يقع الفعل على النباتات أو المواد المخدرة المحظور

¹ القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

² المادة 19 من القانون رقم 04-18 السابق.

³ المادة 20 من القانون رقم 04-18 السابق.

⁴صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 439-440.

استعمالها وتداولها بقصد جنائي، وبالنسبة للمواد المخدرة فهي تتضمن النباتات المخدرة بجميع أنواعها والمستحضرات الطبية كالأقراص والحبوب وأيضا المواد الطيارة¹.

ولقد تصدى المشرع الجزائري لمختلف الأفعال الاجرامية المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية من خلال وضع نظام قانوني يساهم على الأقل من مراقبة تعاملات الأفراد في المواد المخدرة، وعلى الخصوص الصيدالة باعتبارهم الأشخاص المؤهلين ولهم الصلاحية في التعامل بهذه المواد، لهذا بين القانون الطريق الصحيح للمخدرات والمؤثرات العقلية وتجريم الانتاج والاتجار الغير المشروع لها خاصة في حالة استغلالها من طرف الصيدالة بالطرق الغير المشروعة²، فالقانون رقم 04-18 السابق تضمن مجموعة القواعد الاجرائية الخاصة بمكافحة المواد المخدرة والتي تخص التحقيق وتحريك الدعوى العمومية واجراءات الوقاية منها، وأيضا أورد العقوبات المقررة للأفعال التي تتخذ بأنها جرائم مخدرات وهذا ما أبرزه المشرع في هذا القانون من خلال مواده التي تعددت بين الجرح والجنائيات³، التي سوف نذكرها على النحو التالي:

1- الجرح في المواد المخدرة.

لقد جرم المشرع الجزائري كل ما يتعلق بعملية التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وبين طرق التسليم المراقب لهذه المواد لكي تتوافق مع الاتفاقيات الدولية بخصوص هذا المجال والتخلص من الجريمة على المستوى الوطني، ومن بين الصور المجرمة التي قد يرتكبها الصيدلي هي جنحة التسليم أو العرض بالطريقة الغير المشروعة أو للاستعمال الشخصي للمخدرات والمؤثرات العقلية، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 04-18 التي يتبين من خلالها أن الصيدلي يجب أن يحصل على ترخيص قانوني لعرض المواد السامة المخدرة أو الغير المخدرة حسب التشريع المعمول به، وعليه فإن عرضه لهذه المواد دون اتباع هذا الاجراء من طرف الجهة المختصة حسب نص المادة 04 من

¹ بتاريخ 20-03-2021 على الساعة 14:00 <https://www.m.facebook.com>

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص 442.

³ أحمد بن عيسى، الآليات القانونية الدولية والوطنية لمكافحة المخدرات والوقاية منها " دراسة في ضوء اتفاقيتي الأمم المتحدة لعامي 1961 و1988 والقانون 04-18، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 02، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2015، ص 73.

نفس القانون يعتبر جريمة¹، وأيضاً طبقاً لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 19-379 الذي يحدد كميّات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقلياً السابق².

والركن المادي لهذه الجريمة قد يكون في شكل عرض على الشخص تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية ويشترط في هذه الحالة أن يتحقق العارض في جاني، فعرض البائع لهذه المواد يعد كإعلان عن رغبته في إجراء عقد بيع المنتجات المعروضة أمامه فهو بمثابة دعوة مبدئية للتعاقد عن طريق قيام الصيدلي بالفعل الإيجابي، الذي يتمثل في السلوك المجرم لتمكين المشتري أي الطرف الآخر وجعله يفكر في شراء المادة المخدرة، ولا يتحقق ذلك عن طريق الامتناع عن الفعل مثل في مختلف باقي الجرائم، أما التسليم يقع بتقديم المواد المخدرة لشخص آخر سواء بوجود مقابل مادي أو لا ويجب توافر النشاط الإيجابي من جانب الشخص المتهم، حيث لا يستلزم الاستهلاك وإنما يكفي وجود التسليم من خلال نقل حيازتها من البائع إلى المشتري وقد ركز على مضاعفة العقوبة إذا كان المشتري قاصر أو معاق أو يخضع للعلاج من الإدمان³، كما قد يكون الركن المادي في تسهيل الاستعمال الغير المشروع للمخدرات حيث أن المادة 15 من القانون رقم 04-18 نصت على أنه: " يعاقب ...

1- سهل للغير الاستعمال غير المشروع للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية بمقابل أو مجاناً، سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لكل من الملاك والمسيرين والمديرين والمستغلين بأية صفة كانت لفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان مخصص للجمهور أو مستعمل من الجمهور، الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة.

2- وضع مخدرات أو مؤثرات عقلية في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين⁴.

ونصت أيضاً المادة 16 من نفس القانون على أن: " يعاقب ... كل من:

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 443.

² المرسوم التنفيذي رقم 19-379 يحدد كميّات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقلياً السابق.

³ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 443.

⁴ المادة 15 من القانون 04-18 المتعلق بتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

- قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.
- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع السوري أو المحاباة للوصفات الطبية.
- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه.¹

ومن خلال المادتين 15 و16 يظهر بأنه يقصد بتسهيل الاستعمال المخدر أو المؤثر العقلي قيام الجاني بفعل يتيح الفرصة للغير حق الاستهلاك أو ييسر له دون حق سبيل للتعاطي، لهذا فإن هذه الجريمة تتحقق بمجرد قيام الجاني بارتكاب فعل أو عدة أفعال بغرض تسهيل للشخص تعاطي المخدرات، ويحقق قصده أو قيام الجاني بالتدابير الضرورية لتسهيل استهلاك الغير لهذه المواد المخدرة وتهيئة الفرصة له أو منح المساعدة المادية أو المعنوية للشخص لجعله يتعاطى المخدرات مهما كانت الطريقة أو المقدار الخاص بهذه المساعدة، وقد يكون النشاط إيجابي مثل صرف الصيدلي لأدوية مخدرة أو مؤثرة عقليا دون وصفة طبية لكي يتمكن الشخص من استهلاك هذه المواد أو أن يقوم صاحب الصيدلية بغلقها حتى يتمكن زميل له من استهلاكها، من غير أن يكون قد خصص ذلك المكان للاستهلاك وإلا تقع جريمة تهيئة مكان للاستهلاك، أو أن يقدم الصيدلي لشخص آخر أدوات الضرورية للتعاطي، كما قد يكون النشاط سلبي مثل ترك صاحب الصيدلية لزبون الدخول للمحل لكي يأخذ أدوية مخدرة أو مؤثرة عقليا دون أن يحصل اعتراض منه.²

كما أن التسهيل بخصوص الصيدلي في صرف الوصفة الطبية من دون أن يتأكد من مصدرها أو الطبيب الذي حررها أو قام بصرفها وهو يعلم أن الذي حرر الوصفة قد منع من ممارسة مهنته، أو أنها غير حقيقية أي وهمية أو تم تحريرها على سبيل المجاملة أو قيامه بتسليم المواد المخدرة بدون الوصفة الطبية نهائيا وهذا ما يقيم مسؤوليته الجزائية، وأيضا يسأل في حالة دفع الغير بأي طريقة كانت لتعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية عن طريق استخدام أدوات الغش والخديعة بوضع هذه المواد في الأكل أو في المشروبات لدفع الشخص لتعاطيها وإدمانه عليها³، والتعامل المحظور بالمخدرات أيضا

¹ المادة 16 من القانون 04-18 المتعلق يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

² سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص ص 68-69.

³ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 445.

هو من ضمن الركن المادي لجريمة تسهيل استهلاك هذه المواد فقد نصت المادة 17 من القانون رقم 18-04 على أنه: "يعاقب... كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت، أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية...¹".

يظهر من هذه المادة أن التعامل في المخدرات أو المؤثرات العقلية مجرم مهما كانت صورته سواء كان بمقابل من خلال مبلغ مالي أو عينا أو منفعة، كما قد يكون من دون مقابل أو سواء كان التعامل في المواد المخدرة قد وقع من طرف شخص غير مرخص له أو الشخص المرخص له كالصيدلي إذا وقع منه أي تعامل خارج نطاق الترخيص الممنوح له بصفة قانونية²، ومن بين الأفعال التي جرمها القانون التي تخص التعامل الممنوع للمخدرات هي الانتاج والصنع والحيازة والاتجار والاستخراج إلى جانب التحضير والنقل والسمسرة.

وبخصوص إنتاج المخدرات فقد حرصت المادة 17 من القانون رقم 18-04 السابق على تجريم أي إنتاج غير مشروع للنباتات المخدرة، ولم يضع المشرع الجزائري جدول خاص يتضمن أسماء النباتات المخدرة ليظل مجال اكتشاف المخدرات ومحاكمة المتعاملين بها أمر سهلا أمام العدالة وفي حالة وقوع نزاع بخصوص المخدر يتم تقديم النبات الذي هو في نزاع إلى المركز العلمي للقيام بالخبرة عليه وتعين إذا كان مخدر أم لا، وفيما يتعلق بالمواد الطبية مثل لارطان والفالسيوم والقاردينال والديزيبام ترانكسان فإنها تختلف بشكل كلي عن النباتات المخدرة لأنها تصنع بدقة ومحددة بمقادير معينة، وتستخدم في معالجة بعض الأمراض وهي متوفرة في إطارها الشرعي خاصة في الصيدليات وهي منشورة في قوائم وزارة الصحة والمدمن يسعى إلى الحصول عليها وتحريف استخدامها الأصلي عن طريق حقنها والتخدير بها وهذا كبديل للنباتات المخدرة³.

¹ المادة 17 من القانون 18-04 المتعلق يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

² بتاريخ 20-03-2021 على الساعة 13:00 <https://www.dr-mahmoudragab.com>

³ بتاريخ 21-03-2021 على الساعة 15:00 <https://www.dr-mahmoudragab.com>

لهذا يمكن القول أن الانتاج هو استحداث أو انشاء مادة مخدرة غير موجودة عن طريق القيام بفعل يؤدي إلى إخراجها كالضغط على ثمار الخشخاش الناضجة لكي تفرز مادة الأفيون بشكل يدوي¹، وعرفته المادة 02 فقرة 13 من القانون رقم 04-18 السابق²، أما الصنع فيمكن تعريفه بأنه عملية مزج المواد وتجميعها بغرض الحصول على المادة المخدرة أو المؤثرة عقليا مثل صنع الباربيتورات طبقا للمادة 02 فقرة 14 من نفس القانون³، وفي فرنسا يتمثل إنتاج وصنع المخدرات سواء بهدف الاستخدام الشخصي أو الاتجار بها⁴.

وتعتبر الحيازة أيضا من الأفعال المادية المعاقب عليها خاصة إذا ما ارتبطت بالمواد المخدرة ونص المشرع الجزائري على حيازة المخدرات والمؤثرات العقلية في المادتين 12 و17 من القانون رقم 04-18 السابق، وتعرف الحيازة بأنها وضع اليد على المادة المخدرة على سبيل الملك والاختصاص ولا يستلزم فيها الاستيلاء المادي، حيث يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للمادة المخدرة شخص آخر ينوب عنه، أي لا يتطلب اعتبار الشخص حائزا للمخدرات أن يكون محرزا ماديا لها وإنما يكفي لاعتباره كذلك أن تكون سلطته مبسطة عليها ولو أنها لم تكن في حيازته المادية أو كان المحرز شخصا آخر غيره⁵، وتتكون الحيازة من العنصر المادي الذي يقصد به السيطرة الفعلية على الشيء محل الحق مع إمكانية التصرف فيه، أما العنصر المعنوي هو نية الاحتفاظ بالشخص بالشيء والظهور فيه بمظهر المالك، وبالتالي فإن حيازة المخدرات والمؤثرات العقلية تتباين حسب الظروف وطريقة استخدام المتهم لها سواء الحيازة بغرض الاستهلاك أو الحيازة بهدف الترويج أو الاتجار الغير المشروع⁶.

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 446-447.

² تنص المادة 02 فقرة 13 من القانون رقم 04-18 السابق على أن: " الإنتاج: عملية تتمثل في فصل الأفيون وأوراق الكوكا، ونبته القنب."

³ تنص المادة 02 فقرة 14 من القانون رقم 04-18 السابق على أن: "الصنع: جميع العمليات، غير الإنتاج، الذي يتم الحصول بها على المخدرات والمؤثرات العقلية وتشمل التقنية وتحويل المخدرات إلى مخدرات أخرى."

⁴ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 447.

⁵ فوزي جيماي، السياسة الجنائية لمكافحة المخدرات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص 30-31.

⁶ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 447.

أما الاتجار في المخدرات فقد نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 04-18 السابق ويعد صورة من صور التعامل فيه ولا يقع إلا إذا احترف المتهم التعامل في المخدرات ويتخذ نشاطا اعتيادي له، ومن بيع الصور التي أوردتها المشرع في هذه الجريمة العرض للبيع والبيع والتخزين¹، بينما استخراج المخدرات أو المؤثرات العقلية فيقصد بها فصل تلك المادة عن المادة أو المركب المكون لأحد عناصرها من غير أن يحتوي هذا الفصل على أي صنع أو تحويل لطبيعة المادة وعلى سبيل المثال فصب المورفين عن الأفيون الخام²، وتحضير المخدرات تعرف بأنها العمليات التي يمارسها تاجر المخدرات بغرض إجراء التقسيم والوزن للكمية المراد بيعها وتتضمن التقطيع والتغليف إلى غير ذلك وأن يقوم بتحضيرها بغرض الاستخدام، أما النقل في مجال المخدرات والمؤثرات العقلية يتمثل في نقل المادة المخدرة لصالح شخص أو عدة أشخاص آخرين سواء أن يتم ذلك بمقابل أو بدون مقابل³، وفيما يخص السمسرة في المخدرات فقد نصت عليها أيضا المادة 17 من القانون رقم 04-18 السابق، حيث تعد الوساطة أو التوسط بين أطراف التعامل من خلال تعريف بعضهما البعض الآخر أو التقريب في وجهات النظر للأطراف أو للتقرب بينهما في السعر المقترح أو بوجه عام في شروط الصفقة وسواء كانت بمقابل أو مجانا⁴.

2- الجنايات في المواد المخدرة.

تتمثل الجنايات في المواد المخدرة ما ورد في المادة 17 فقرة 03 من القانون 04-18 السابق هذا بأن يتم اقتراف الأفعال السابقة من طرف جماعة إجرامية منظمة، وأيضا ما نصت عليه المواد 18 و19 و20⁵، حيث أقرت المادة 19 على أن الشخص يعاقب بالسجن المؤبد على أي شكل من أشكال استيراد أو تصدير المخدرات والمؤثرات العقلية، ويفسر هذا التجريم من خلال الانتشار السريع للإتجار غير المشروع للمواد المخدرة، ويظهر ذلك في الحدود المغربية التي تشكل مكانا مميزا للعبور إلى أوروبا والتي أيضا تغذي السوق الداخلية⁶، خاصة مؤخرا بعد تقديم مشروع قانون إلى البرلمان يهدف إلى تقنين

¹ بتاريخ 2021-03-22 على الساعة 16:00 <https://www.dr-mahmoudragab.com>

² سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص 42.

³ صالحة العمري، نفس المرجع، ص 449.

⁴ بتاريخ 2021-03-23 على الساعة 15:00 <https://www.dr-mahmoudragab.com>

⁵ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 450.

⁶ Messaoud ouuazaa, op cite, P 84-85.

زراعة القنب الهندي، وهذا ما يجعل المواد المخدرة مشروعة مما يؤدي إلى تزايدها وانتشارها وتهريبها واغراق الدول بهذه المواد السامة، ومثال عن الجنايات في المادة المخدرة قيام الصيدلي بتصدير أو استيراد مواد سامة التي من بينها المخدرات أو المؤثرات العقلية بصفة غير مشروعة أو قيامه بزرع نباتات مخدرة ورعايتها¹.

ومن هنا فقد أيدت المحكمة العليا قرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو مع تخفيض عقوبة العشر سنوات حبسا نافذه على المتهم إلى نسبة الثلثي طبقا لنص المادة 28 من القانون رقم 04-18 مع الحكم بمنعه من الإقامة بالجزائر لمدة عشر سنوات، مع إدراج مصادرة المبالغ المالية المحجوزة وأيضا الزورق وكل محتوياته في إطار الدعوى الجبائية، والزامية دفع المبلغ لإدارة الجمارك من خلال إدانة المتهمين والحكم بعشر سنوات على كل منهما وبغرامة مالية قدرها 25.000 دج والأمر بمصادرة الباخرة وجميع محتوياتها، وفي الدعوى المدنية تم إلزام المتهمين المتضامنين بدفع بمبالغ مالية كغرامة مالية للدخول إلى المياه الاقليمية الجزائرية بصفة غير شرعية، والانعدام الكلي لهوية السفينة والحياسة والمتاجرة الدولية في المخدرات حسب ما ورد في المادتين 507 و517 من القانون البحري والمادة 17 من القانون رقم 04-18².

ثالثا: الركن المعنوي.

تعتبر جريمة المخدرات المقترفة من طرف الصيدلي من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي، من خلال تحقق عنصر العلم كقيام الصيدلي بصرف المواد السامة التي من بينها المخدرات أو المؤثرات العقلية وهو على علم لما تحمله من خطورة على مستهلكها من غير تقييم الوصفة الطبية أو من غير التحقق بما ورد فيها وأن لا يقوم بالاتصال بالطبيب الذي حررها لتأكد من صحتها، وأيضا يسأل الصيدلي عن جميع المواد المخدرة الموجودة في صيدليته التي حاز عليها بدون ترخيص وقام بصرفها على المرضى أو الأشخاص العاديين، ويتطلب الركن المعنوي أيضا عنصر الارادة كاستعمال صاحب الوصفة الطبية لوسائل احتيالية توهم الصيدلي بأنه مصاب بمرض يتطلب تناوله

¹ بتاريخ 28-03-2021 على الساعة 19:00 [https:// www.dw.com](https://www.dw.com)

² القرار رقم 423339 الصادر بتاريخ 24 أبريل سنة 2007 عن غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2007.

لهذه المواد المخدرة أو يستخدم معه وسائل الإكراه المتعددة، ويسأل الصيدلي كذلك في حالة تحريض القاصر أو ناقص الأهلية على تناول المخدرات والمؤثرات العقلية، ويعد متعمدا في حالة حيازته لهذه المواد بدون ترخيص من السلطة المرخص لها بذلك بهدف بيعها لتحقيق الربح¹.

وعليه نستخلص مما سبق أن التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية بصفة غير مشروعة يعد من أخطر الجرائم التي قد يرتكبها الصيدلي والتي بينها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-18 ونظم أيضا في قانون الصحة هذه المواد السامة لكي لا تتجاوز الإطار القانوني، وللمرسوم التنفيذي رقم 19-379 دور هام كذلك في إبراز كيفية التعامل بالمواد المخدرة خاصة في الصيدليات لكي تصرف في الحدود القانونية.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة المخدرات.

اهتمت الجزائر بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية اهتماما كبيرا خاصة مع تزايد المستمر لهذه الظاهرة وامتدادها إلى غاية الحدود الإقليمية وعلاقتها بجرائم أخرى لا تقل عنها من حيث الخطورة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري إلى تبني سياسة عقابية مشددة تعاقب كل من يتعامل بالمواد المخدرة بصفة غير مشروعة لتحقيق المصلحة العامة، لهذا فقد بين بموجب القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها العقوبات السالبة للحرية وتلك العقوبات الماسة بالذمة المالية، وهذا النوع من العقوبات يعرف باسم العقوبات الأصلية إلى جانب ذلك هناك عقوبات تكميلية توقع على الجاني².

أولاً: العقوبات الأصلية لجريمة المخدرات والمؤثرات العقلية.

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبات أصلية على جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية حسب الجريمة المرتكبة سواء كانت جنائية أو جنحة، فتمثل عقوبة تسليم أو عرض بطريقة غير مشروعة مواد مخدرة على الغير بغرض الاستعمال الشخصي طبقا للمادة 13 من القانون 04-18 السابق في الحبس من

¹ صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 450-451.

² كريمة كاشر، السياسة العقابية لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، ع 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2020، ص ص 620-621.

سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، إذا كان الشخص المتعاطي ذو أهلية كاملة، أما في حالة ما إذا كان ناقص الأهلية كالقاصر أو المعاق أو الذي يخضع للعلاج من الإدمان فهنا تضاعف العقوبة إلى حدّها الأقصى لأن هؤلاء الأشخاص يسهل خداعهم والتأثير عليهم¹.

وبخصوص جريمة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات فقد بين المشرع عقوبة مرتكبها في المادتين 15 و16 من القانون رقم 04-18 السابق، حيث يعاقب الجاني بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج²، وبالنسبة لعقوبة جريمة التعامل المحظور بالمواد المخدرة، فهناك عدة صور خاصة بها المنصوص عليها في المادة 17 حيث يعاقب الجاني بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية من 5000.000 دج إلى 50.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ينتج بطريقة غير شرعية أو يصنع أو يحوز أو يعرض أو يبيع أو يضع للبيع أو يقوم بالحصول أو شراء بغرض البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم، مهما كانت الصفة أو السمسة أو شحن أو نقل من خلال العبور أو نقل المخدرات والمخدرات العقلية، وتوقع هذه العقوبة على الفاعل الأصلي الذي ارتكب الجريمة وأيضا على من شرع فيها³.

وبينت المادة 19 من القانون رقم 04-18 عقوبة السجن المؤبد على الشخص القائم بتصدير أو استيراد المخدرات أو المؤثرات العقلية وطبقا للمادة 23 من نفس القانون فإن الشريك في الجريمة يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي⁴، وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات باستثناء الظروف المشددة أو المخففة حسب الظروف الشخصية لكل منهما، وكذلك فيما يتعلق بالمرحض فهو يعاقب بنفس عقوبة الفاعل مرتكب الجريمة طبقا للمادة 45 من قانون العقوبات، فقد نصت المادة 22

¹ المادة 13 من القانون رقم 04-18 المتعلق يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

²صالحة العمري، المرجع السابق، ص 452.

³صالحة العمري، نفس المرجع، ص 453.

⁴ المادة 19 و23 من القانون رقم 04-18 المتعلق يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

من القانون رقم 04-18 على كل من يقوم بتحريض أو تشجيع أو حث بأي طريقة كانت على ارتكاب الجرائم التي تمس المواد المخدرة التي نص عليها هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة¹.

وفي حالة العود تضاعف العقوبات وهذا طبقا لما ورد في المادة 27 من نفس القانون، حيث يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا كانت العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت العقوبة من خمس سنوات إلى عشر سنوات وإجمالا في باقي الجرائم يحكم بضعف العقوبة المحددة لها².

ثانيا: العقوبة التكميلية لجريمة المخدرات والمؤثرات العقلية.

إضافة إلى العقوبات الأصلية التي أقرها المشرع الجزائري على مرتكب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية فهناك أيضا عقوبات تكميلية توقع عليه بصفة وجوبية أو اختيارية، ولا يلزم على القاضي أن يحكم بها بصفة كاملة فله حرية الاختيار في واحدة أو أكثر وتتمثل في الحرمان من الحقوق السياسية، حيث أنه ورد في المادة 29 فقرة 01 من القانون رقم 04-18 السابق التي نصت على أنه في حالة الادانة لمخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، للجهة القضائية المختصة أن تقضي بعقوبة الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وعليه فإن هذه العقوبة توقع بشكل جوازي على الجاني سواء في الجرائم التي لها صفة جنائية أو جنحة من غير أي استثناء³.

إلى جانب عقوبة المنع من الإقامة المنصوص عليها في المادة 24 فقرة 01 من نفس القانون فقد منع من خلاله المشرع أي أجنبي تم الحكم عليه نتيجة قيامه بجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية الواردة في هذا القانون من الإقامة في دولة الجزائر، وفي المادة 29 فقرة 02 أجاز الحكم بالمنع حسب القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات وبالتالي فإن المنع من الإقامة يطبق على أجنبي قام

¹ المادة 22 من القانون رقم 04-18 المتعلق يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 453-454.

³ كريمة كاشر، المرجع السابق، ص ص 623-624.

بارتكاب جناية أو جنحة¹، ومدتها قد تكون بصفة نهائية أو لمدة لا تقل عن عشر سنوات وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بذلك بحسب نوع الجريمة المقترفة وخطورة القائم بها، وطبقا للمنع من الإقامة الوارد في المادة 29 فقرة 02 من نفس القانون رقم قم 04-18 السابق فإنه مدته محددة في الجرح بخمس سنوات وفي الجنايات بعشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويعاقب الجاني الذي هو الصيدلي بعقوبة المنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجريمة بمناسبةها بمدة لا تقل عن خمس سنوات طبقا للمادة 29 من نفس القانون سواء ارتكب جناية أو جنحة، ولم ينص المشرع على جزاء مخالفة هذا الاجراء ونصت عليها كذلك المادة 16 مكرر 05 من قانون العقوبات².

ويعاقب الجاني بالإضافة إلى ما سبق من العقوبات التكميلية بعقوبة الغلق طبقا لما ورد في المادة 29 فقرة 07 من القانون رقم 04-18 السابق، لهذا يجب غلق الأماكن التي وقعت فيها الجريمة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات كما هو الحال بالنسبة للصيدليات أو المؤسسات الصيدلانية، وينتج عن الغلق حسب المادة 16 مكرر 01 من قانون العقوبات منع المحكوم عليه من مزاوله النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبةه فيها، والغلق قد يكون إما بصفة نهائية من خلال الحكم على الصيدلي مرتكب الجريمة من عدم فتح الصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية وممارسة نفس النشاط فيها مرة أخرى، كما قد يكون الغلق بصفة مؤقتة لا تتجاوز الخمس سنوات بخصوص الجرح، أما بالنسبة للجنايات فيكون الغلق لا يزيد عن مدة عشر سنوات، وهنا يحكم القاضي بالإنفاذ المعجل في إطار هذا الاجراء لكي يتم الاسراع في ممارسة المهنة الخاصة بالجريمة المقترفة³.

وقد يعاقب الجاني زيادة على ذلك بعقوبة سحب جواز السفر ورخصة السياقة يمكن الحكم على مرتكب جريمة المخدرات والمؤثرات العقلية طبقا للمادة 29 من القانون رقم 04-18 السابق بسحب جوازه السفر، وأيضا رخصة السياقة وهذا لمدة لا تقل عن خمس سنوات وكذلك يمنع من حيازة السلاح المرخص، أما عقوبة المصادرة فقد نص المشرع في المادة 29 فقرة 02 بجوازية الحكم بمصادرة الأشياء

¹ كريمة كاشر، المرجع السابق، ص 624.

² صالحه العمري، المرجع السابق، ص 455.

³ صالحه العمري، نفس المرجع، ص 456.

المستخدمة أو الموجهة لارتكاب الجريمة أو الأشياء المترتبة عنها وقد تم التطرق في المواد التالية لها على إلزامية الحكم بالمصادرة¹.

وينتج عن مخالفة الشخص المحكوم عليه للالتزامات اللازمة بموجب العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات بتوقيع العقوبة عليه المتمثلة في السجن من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 300.000 دج، وتطبق العقوبات على كل من الفاعل الأصلي والشريك وفقا لكل جريمة مرتكبة مع مراعاة الظروف الشخصية لكل مساهم في الجريمة وقد استبعد المشرع في المادة 26 من القانون 04-18 السابق تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، وهذا في حالة ما إذا استعمل الجاني العنف أو الأسلحة أو إذا مارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء ممارسة وظيفته كالصيدلي الذي يعمل في الصيدلية الاستشفائية وارتكب جريمة خاصة بالمواد المخدرة، وكذلك إذا ما ارتكب شخص من مهني الصحة أو المكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها، وأيضا في حالة ما إذا أدت المخدرات والمؤثرات العقلية التي تناولها الشخص أو عدة أشخاص إلى الوفاة أو رتبت عاهة مستديمة أو إذا ضاف القائم بالجريمة كالصيدلي عند إضافته لمواد تزيد من خطورة المواد المخدرة².

وأخيرا يمكن القول أن القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق نص على العقوبات التي تطبق الصيدلي في حالة ارتكابه للجرائم التي أوردتها والتي تتضمن كل ما يتعلق بالتعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ولكن لا نجد ذلك في قانون الصحة الجديد الذي أورد أحكام منظمة لهذه المواد السامة، لكنه لم يضع نصوص عقابية في حالة عدم مراعاة للالتزامات الواجبة خاصة على الصيدلي الذي له صلاحية صرفها والتعامل معها.

¹ كريمة كاشر، المرجع، ص ص 624-625.

² صالحة العمري، المرجع السابق، ص ص 456-457.

الخاتمة

يعد موضوع الحماية القانونية من الأضرار الناجمة عن استهلاك الأدوية من المواضيع التي لها أهمية كبيرة ليس فقط على صحة وحياة الانسان وإنما تمتد إلى غاية مساهمتها في تطور اقتصاد الدول، وبالرغم من ذلك قد تشكل خطورة على المستهلكين نظرا لتركيباتها المعقدة التي تمتاز بها، لهذا فإن اصابة أي شخص تناول الدواء بشكل سليم وأدى إلى حدوث أضرار يقيم مسؤولية الشخص المسؤول عنه، ومع ارتفاع السريع في عدد ضحايا الأدوية الفاسدة والضرارة وضعت العديد من التشريعات العربية والغربية خاصة التشريع الجزائري والفرنسي والمصري تنظيم قانوني يساهم في الحدّ من تفاقم هذه الظاهرة في المجتمع، حيث تم تكريس الالتزامات القانونية على عاتق كل من الصيدلي المنتج والبائع، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتي سوف نذكرها على النحو التالي:

- الالتزام بالإعلام بخصوص المنتجات الدوائية يعد من أهم الالتزامات المفروضة على المنتج والبائع وقد تطرق إليه المشرع الجزائري في عدة قوانين ونصوص تنظيمية كالأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، لهذا يتبين بأن منتج الدواء ملزم بوضع كافة البيانات والمعلومات الخاصة عن طريق التفصيل في مكونات ومقادير الخاصة به وآثارها والتحذير منها.

- الصيدلي البائع هو كذلك ملزم بالالتزام بتقديم كافة المعلومات عن كيفية تناول واستعمال الأدوية الموصوفة أو المقدمة للمريض أو المستهلك وتحذيره من مخالفة وعدم اتباع ذلك، وللالتزام بالإعلام شروط ينبغي مراعاتها والتي نص عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الصحة، وأيضا تطرقت إليها مختلف النصوص التنظيمية هذا لأن الدواء من المنتجات التي تتميز بخطورتها على الانسان، وتترتب عقوبات مدنية وأخرى جزائية في حالة مخالفتها.

- الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المتدخلين في المنتجات الدوائية الذين لهم خبرة علمية وفنية في هذا المجال ويعد من أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى حماية رضا المستهلك وإرشاده على أخذ القرار بخصوص إبرام العقد الدوائي، ليس هذا فقط فإنه يعتبر قبل إنشائه من أبرز الوسائل المستخدمة لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بين المستهلك الذي هو الطرف الضعيف وبين الذي يقدم الأدوية لكونه الطرف القوي، لكي لا يتم تجاوز الاطار القانوني بخصوص هذه المسألة خاصة مع وجود وسائل الاعلان الحديثة الترويجية للأدوية المجهولة المصدر أو المهربة التي تشكل خطورة على المستهلك وتأثر على

اختياره وإرادته، وهذا الأمر يدفعه للحصول عليها دون وجود أي بيانات ومعلومات مدونة على المنتج أو على غلافه الداخلي والخارجي أو على النشرة الدوائية، لهذا قد نظمه المشرع لكي لا يحدث التعامل غير المشروع بالمنتجات الدوائية.

- يجب على الصيدلي الأخذ ومراعاة الالتزام بالضمان حيث أن الأدوية باعتبارها منتجات معقدة وخطيرة، فإنه يستلزم ضمان العيب الخفي الموجود بها الذي عرفه المشرع الجزائري وباقي التشريعات كالتشريع المصري والفرنسي في عدة مواد قانونية وتنظيمية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك، ولكي يتم ضمان العيب الخفي في الدواء يجب تحقق شروط معينة والتي تتمثل في أن يكون العيب قديم في الدواء وأن يكون خفيا ومؤثرا بالإضافة إلى اشتراط جهله من جانب المشتري.

- ألقى على عاتق المنتجين والبائعين للأدوية الالتزام بضمان السلامة، ونتيجة لذلك فإن المشرع قد وسع من نطاق المسؤولية عن الأضرار التي تمس بصحة وسلامة المستهلك من المسؤولية العقدية إلى التقصيرية ثم جعلها مسؤولية ذات طبيعة خاصة مبنية على أساس الضرر وليس الخطأ.

- من الالتزامات التي لها أيضا دور هام في سلامة المستهلكين للأدوية هو التزام الصيدلي بالمطابقة قبل إجراء أي تسويق لمنتجاته، وذلك بواسطة هيئات مختصة كالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، التي يلتزم بها كذلك المستورد بوجود إجراءات تسمح بدخول هذه المنتجات المستوردة، وإذا تم ضبطها بأنها غير مطابقة يرفض دخولها، ولهذا فإن عرض أي دواء للاستهلاك يجب أن يخضع للرقابة سواء بخصوص الأدوية العادية أو التي تتصف في كونها مخدرة أو مؤثرة عقليا.

- المنتج قبل أن يمنح له الترخيص بتسويق الدواء لابد من اخضاع منتوجه لرقابة المواد الأولية والمنتج النهائي والقيام بمختلف اختبارات الثبات وفقا للمواصفات الدستورية والكيميائية لضمان جودة منتجاته وسلامتها، وفي حالة مخالفته لالتزامه بالمطابقة تقوم مسؤوليته نتيجة الاخلال بها.

- يقع الالتزام بالمطابقة أيضا في مرحلة تسليم الدواء من خلال الزام الصيدلي بمطابقة المنتج الدوائي للوصفة الطبية أو حسب ما اتفق عليه الطرفان أي البائع والمشتري على تطابق صفة الدواء وكمياته وفعاليتها، كما يستلزم الأخذ بالمطابقة في الصيدلية الاستشفائية حيث يجب على الصيدلي المسؤول عنها مطابقة المنتجات حسب وصل الطلب ووصل التسليم والفاتورة المستلمة وفي حالة عدم مراعاة ذلك تقوم مسؤوليته.

- في حالة إذا ما اكتشف الصيدلي البائع وجود خطأ في مضمون الوصفة الطبية التي وصفها الطبيب فإنه يجب أن يمتنع عن صرف الأدوية، وإذا قام باستبدالها فهنا عليه أخذ رأي الطبيب الواسف والمريض.

- نظرا لارتباط الوصفة الطبية بالأدوية أولت مختلف التشريعات العربية والغربية الاهتمام بها كالتشريع الجزائري والفرنسي، لأنها تعد الشق الفاصل بين العمل الطبي والعمل الصيدلاني وتتميز بعدة أنواع التي حددها القانون على خلاف القانون الجزائري التي أورد البعض منها، حيث تطرق إلى الوصفة الطبية التي تخص المواد والأدوية المؤثرة عقليا التي يجب أن تكون على عدة نسخ بألوان مختلفة لكي يتم التعامل بها في الصيدلية الخاصة أو في المؤسسات العمومية، وهذا لكي يسهل صرف هذه المواد بشكل آمن وسليم ولا تخرج عن نطاقها القانوني.

- مع التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور ما يسمى بالوصفة الطبية الالكترونية والتي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون التأمين الصحي الذي أجاز وصف الأدوية عن طريق البريد الالكتروني لتسهيل وصولها إلى الصيدلية مكان تواجد المريض.

- يستلزم في الوصفة الطبية لكي يقوم الصيدلي البائع بصرفها أو أخذها من هيئة الضمان الاجتماعي توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، لهذا يجب على الصيدلي أو مساعده قبل أن يقوم بتسليم الأدوية أن يفحص بشكل جيد لمدى توافرها مع حالة المريض وأيضا مراقبة مطابقتها مع ما هو مدون في الوصفة، ومخالفة هذه الالتزامات تقيم المسؤولية على المسؤول عنها والتي تستوجب توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

- الأخطاء التي يرتكبها الصيدلي قد تكون عادية أو مهنية، وبصرف النظر على نوع الخطأ المرتكب فإنه يسأل نتيجة لهذا الخطأ وأن أغلب الفقه أخذ بالمعيار الموضوعي وليس الشخصي في تقديره لأنه يتمتع بالدقة والعدل والتجرد، وإلى جانب ركن الخطأ المفترض في قيام مسؤولية الصيدلي المدنية يشترط تحقق الضرر الذي يسأل عنه الصيدلي ويجب أن يكون مباشرا ومحققا إذا ما أصاب مستهلك الدواء، وأن يكون مادي ومعنوي ومرتب أي أنه يصيب حق أو مصلحة مالية مشروعة، ويسأل أيضا عن فوات الفرصة لكونها تعد ضررا حالاً.

- إضافة إلى ركن الخطأ والضرر لا بد من توافر ركن العلاقة السببية بينهما لقيام مسؤولية الصيدلي ويقع على المضرور إثبات الرابطة السببية بين خطأ الصيدلي والضرر الذي لحق به بعد إثبات كل من الخطأ والضرر، وفي حالت ما إذا وجدت أسباب عديدة التي أدت إلى وقوع الضرر فالفقه والتشريع أقر أن قيام العلاقة السببية يكون بين السبب المنتج والضرر الحاصل.

- اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للصيدلي حيث ذهب الراي الأول للقول بأنها مسؤولية عقدية وأبرز ذلك الفقه الحديث، أما الراي الثاني فاعتبروها مسؤولية تقصيرية ولكن أغلب الفقه أكدوا على أنها مسؤولية عقدية واعتبروا أن العقد القائم بين الصيدلي ومستهلك الدواء هو عقد بيع إذا ما تم بيع الأدوية جاهزة ويعتبر عقد مقاوله إذا قام البائع ببيع أدوية مركبة داخل صيدليته.

- يسأل الصيدلي عن أخطائه المهنية الشخصية سواء في مرحلة انتاج الأدوية أو تركيبها أو بيعها، كما نشور مسؤوليته في حالة عدم مراعاة كل ما يتعلق بتنفيذ الوصفة الطبية كامتتاعه عن بيع أدوية بعد ما تم سحبها من السوق وإلغاء تسجيلها، إلى جانب مسائلته عن أخطائه الشخصية فإنه يسأل أيضا على أخطاء مساعديه وعليه فإن هذه المسؤولية قد تكون عقدية إذا تحققت شروطها وإلا اعتبرت تقصيرية.

- نظرا للعراقيل التي يقع فيها المريض في إثبات وجود أركان المسؤولية المدنية للصيدلي نتيجة التركيب الصعب والمعقد للدواء ولجسم الانسان، الأمر الذي يصعب الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية في إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية لأن ذلك يتطلب معرفة علمية وخبرة في خصوص المجال الدوائي وعليه يسقط حق المريض في الحصول على التعويض، وهنا يمكن القول عجز القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن معالجة الموضوع الذي يتناول المنتجات الدوائية، لهذا فإن الحماية التي تم تكريسها في ظل هذه القواعد سواء كانت عقدية أو تقصيرية لست كافية لتحقيق الحماية للمستهلك، وأن التعويض القائم على أساس دعوى ضمان العيب الخفي في المسؤولية التقليدية يتطلب توافر شروط معينة يصعب على الشخص إثبات وجودها في الأدوية، وأن حق المستهلك في التعويض يخص الضرر التجاري ولكن وجدت أضرار تمس الجانب الصناعي وبالتالي اصابة الشخص بأضرار تمس صحته وسلامته فلا يتم التعويض عنها، إلى جانب أن دعوى الضمان ترفع في مدة قصيرة.

- مع النقائص التي عرفتها المسؤولية المدنية في جانبها التقليدي تم استحداث تنظيم قانوني جديد موحد لأحكام المسؤولية من طرف الفقه والقضاء الفرنسي، حيث تم تكريس هذا النظام في التشريع الأوروبي

ثم التشريع الفرنسي بهدف حماية المستهلكين من المنتجات المعيبة بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تجمعهم مع المنتج، وبذلك صدر القانون رقم 98-386 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة والذي أدمج لاحقاً في القانون المدني الذي هو منبثق من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية سنة 1985 المتضمن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

- نظم المشرع الجزائري نظراً لتأثره بالتشريع الفرنسي المسؤولية الموضوعية للمنتج بعد تعديل القانون المدني سنة 2005، حيث أن هذه المسؤولية تقوم على أساس العيب والضرر وليس الخطأ وتتميز بمجموعة من الخصائص في كونها مسؤولية قانونية خاصة وأنها ذات طبيعة موضوعية وهي الزامية تتعلق بالنظام العام وأنها اختيارية بالنسبة بالمضرور، ولقيام هذه المسؤولية في المجال الدوائي لا بد من توافر أركان تتمثل في تعيب المنتج الدوائي والضرر والعلاقة السببية ويتسع النطاق الشخصي للمسؤولية الموضوعية لتمكين من معرفة المسؤول عن الضرر وحصول المضرور على التعويض.

- المسؤولية الموضوعية تمتد لشمول كل من منتج الدواء سواء كان منتج أصلي أو مماثل والمورد، ويعد المضرور ضحية سواء كان متعاقد بصفة مباشرة مع المسؤول عن الضرر أو انعدام العلاقة التعاقدية بينهما، إلى جانب ذلك أن كافة المنتجات الصيدلانية تدخل في نطاق هذه المسؤولية وتوافر جميع أركانها ينشأ للمضرور الحق في التعويض، ولضمان الحصول عليه ألزم كل من التشريع الجزائري والفرنسي على التأمين من المسؤولية الطبية وهذا في حالة عجز المضرور في إثبات الفعل الضار من المسؤول، وأمام عجز أنظمة التعويض الفردية تم تبني أنظمة جماعية التي نص عليها مجموعة من الفقه وهذه كآلية لحصول المضرور من الأدوية على التعويض عن طريق هيئة الضمان الاجتماعي أو صناديق التعويض، والتي نظمها المشرع الفرنسي في عدة حوادث كصناديق التعويض عن الأمراض المتنقلة كما قد يكون التعويض عن طريق جهاز التضامن الوطني.

- أشار المشرع الجزائري على امكانية التعويض بواسطة الدولة لكن لم يقدم أي تفصيل في ذلك بخصوص الأدوية، وقد تم تحديد مدة رفع المسؤولية الموضوعية التي يجب المدعي الأخذ بها لكي لا يفقد حقه في الحصول على التعويض والتي حددها المشرع الفرنسي على مدتين على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إليها.

- تقوم المسؤولية الجزائية للصيدلي نتيجة ارتكابه لجرائم غير العمدية والتي تكون سبب لمسائلته عند توافر الركن الشرعي والمادي والمعنوي للجريمة المرتكبة من طرفه بالرغم من أن خطأه الجزائي هو غير عمدي، وأنه يجب الاعتماد على المعيار الرجل العادي المتوسط الحيطه والحذر أثناء تقديره ويأخذ هذا الخطأ عدة صور كالرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والاهمال.

- يعتبر القتل الخطأ من أهم جرائم الصيدلي غير العمدية حيث قمنا بتمييزه عن بعض الجرائم المشابهة له ولتحققه لابد من توافر أركانه، إلى جانب هذه الجريمة غير العمدية هناك جريمة أخرى يرتكبها الصيدلي التي تتمثل في الجرح الخطأ وتقوم هي كذلك على وجود أركان محددة ويعاقب القام بها بالحبس وبالغرامة المالية، وتضاعف هذه العقوبة إذا ما سبب له إصابة أو مرض أدى إلى عجز كلي أو مرض أو ارتكبها الصيدلي وهو في حالة سكر أو تهريه من المسؤولية.

- تنتفي المسؤولية الجزائية عن جرائم الصيدلي المرتكبة ويستفيد من أسباب اباحة العمل الصيدلاني حيث يصبح أي عمل يقوم به الصيدلي مباح وقانوني ولكن بتوافر شروط معينة، والتي تتمثل في حالة الضرورة واستعمال الحق ورضا المريض المجني عليه.

- ترتكب الجرائم الصيدلانية بالإضافة إلى الصيدلي مساهمة أكثر من شخص في اقتراف نفس الجريمة حيث تقوم هذه المساهمة على تحقق ركنين وهما تعدد الجناة ووحدة الجريمة، وأيضا تثار مسؤوليته سواء كان فاعلا أصليا أو شريك في الجريمة، حيث نميز في الفاعل الأصلي في ظل المسؤولية الجزائية عن فعل الغير الفاعل المادي والمعنوي زيادة على اعتباره كشريك عن أعمال مساعديه، زيادة على ذلك يمكن استبعاد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية حيث أن الفقه بين هذه المسؤولية على أساس المساهمة التبعية.

- برز اختلاف فقهي في تحديد أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ومن بين هذه الآراء من اعتبرها أنها قائمة على أساس فكرة المخاطر وأنها قائمة على أساس نظرية السلطة وأيضا هي قائمة على أساس التتابع وقائمة على أساس الخضوع الارادي وأنها تقوم على أساس الانابة القانونية.

- تكون شركات الأدوية هي بدورها مساهم في ارتكاب الجريمة باعتبارها شخص معنوي وتقوم مسؤوليتها هي الأخرى بتوافر أركان ولا بد من تحققها وتتمثل في مبدأ الشرعية وأن الجريمة لابد أن تقترب من طرف ممثل شركة الأدوية أو أجهزتها وارتكاب الجريمة لحساب شركة الأدوية، وترتكب هذه الشركات

الجريمة بصفقتها مساهم أصلي وتبعي وتوقع عقوبات عليها في حال ما إذا ارتكبت جريمة صيدلانية والتي تشمل على عقوبة الغرامة والحل والمصادرة إلى جانب توقيع عقوبات تمس بنشاط وسمعة الشركة، بالإضافة إلى عقوبات تجاوز الالتزامات الخاصة بحكم العقوبات التكميلية.

- يسأل الصيدلي عن الجرائم العمدية الماسة بمهنته كجريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون الحصول على ترخيص قانوني ومن دون تحديد هوية الصيدلي، وقد اهتم المشرع الجزائري بهذه الجريمة نظرا لخطورتها لأنها قد تمكن أي شخص من مزاوله مهنة الصيدلة بدون توافر شروطها القانونية، وبالتالي فإنه سوف ينتج عن ذلك أضرار ومشاكل خاصة على صحة الانسان وأن عدم تحديد هوية الصيدلي أو انتحال أي شخص لصفته يعد جريمة.

- بين المشرع الجزائري جريمة إفشاء السر المهني من خلال إظهار الركن المادي والمعنوي لها، وهناك عقوبات توقع في حال ارتكاب هذه الجريمة والتي نص عليها المشرع في قانون العقوبات وأيضا في قانون الصحة الجديد وأظهرت مدونة أخلاقيات الطب على أن الصيدلي يجب أن يلتزم بالاحتفاظ بالسر المهني وإلا تعرض للعقوبة التأديبية والجزائية، غير أن هناك حالات بوجودها تنتفي مسؤولية الصيدلي عن إفشاء السر المهني.

- يخضع العمل الصيدلاني إلى مراقبة تفتيشية من طرف أشخاص مؤهلين لذلك يقومون بعملهم في إطار قانوني، وقد تطرق التشريع الجزائري إلى مختلف الالتزامات المفروضة عليهم وفي حالة الاخلال بها يتم توقيفهم عن عملهم لمدة سنتين.

- هناك جرائم أوردها قانون العقوبات بشكل واسع من القوانين الخاصة كجريمة الغش والتدليس في الأدوية التي بدورها تقوم بوجود الركن المادي والمعنوي لها، وأن تحقق هذه الأركان ينتج عنه معاقبة الفاعل عن ممارسة هذه الجريمة وانتهاك لقواعد مهنته والتي يتم تكيفها على أنها جنائية أو جنحة حسب الأضرار التي تلحقها هذه المنتجات على المستهلك، حيث توقع على الجاني عقوبة الحبس والغرامة المالية التي يظهر أنها تتناسب مع الجريمة المرتكبة، زيادة على ذلك يتم تطبيق عقوبات تكميلية والتي نص عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية، وأمام صعوبة إثبات الغش الحاصل في الأدوية فإنه في هذه الحالة يجب الاستعانة بخبراء في المجال الصيدلاني لكشف الغش الدوائي.

- من أخطر الجرائم العمدية التي يسأل عنها الصيدلي هي جريمة الاجهاض لأنه يعاقب جزائيا بعد تحقق أركانها بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، لهذا من الضروري تشديد العقوبة عليه إذا ما قام بصرف أو تركيب أدوية تسهل عملية الاجهاض، وقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد على الإيقاف العلاجي للحمل وهذا لإنقاذ حياة الأم من الخطر المحقق الذي قد يؤدي إلى وفاتها وأن يتم وفقا لشروط واجراءات خاصة حتى لا يتنافى ذلك مع ما ورد في النصوص القانونية.

- توجد جرائم تشكل اعتداء على الأدوية كجريمة التجارب الدوائية والتي سماها المشرع في قانون الصحة بالدراسات العيادية المرتكبة من الصيدلي أو المخبر الصيدلاني بصفته مرقي على الخاضع لها، لهذا فإنه في حالة خرق شروط وضوابط تنظيمها أو مخالفتها يخضع مرتكبها لجزاءات.

- قد يرتكب الصيدلي جريمة حيازة واستيراد أدوية مغشوشة والتي تتحقق بتوافر جميع أركانها وتوقع العقوبة عليه في حالة ممارسة مثل هذه الجرائم والتي أوردتها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلى جانب العقوبة التكميلية التي توقع على المنتوج والتي تتمثل في رفض دخول الأدوية المغشوشة المستوردة بشكل نهائي أو مؤقت أو إيداعه والقيام بحجزه وسحبه والإيقاف المؤقت لنشاط الصيدلي وقد يصل الجزاء إلى غاية اتلافه.

- الزم المشرع على الصيدلي أن يتقيد ببيع الأدوية حسب ما نص عليه القانون وإذا ما أحل بذلك يكون مرتكب لجريمة بيع أدوية بغير سعرها المحدد ويعاقب عليها بالحبس وبالغرامة المالية، وأيضا توقع عقوبة الغرامة على شركات الأدوية التي تخالف تسعيرة الأدوية القانونية لحماية المستهلك من المساومة والمضاربة في الأسعار أو خفضها، لهذا فإن العقوبة المحددة لهذه الجريمة تعد مناسبة في القانون الجزائري على باقين القوانين العربية كالقانون المصري والأردني والسعودي.

- قد يرتكب الصيدلي جرائم تخص المواد المخدرة والمؤثرات العقلية التي يتعامل بها الصيدلي والمؤسسات الصيدلانية، كالقيام بتسهيل استهلاكها، كما أن هذه الجريمة تقوم بتوافر أركانها وتوقع على مرتكبها العقوبات الأصلية والتكميلية، حيث هذه الأخيرة تتمثل في حرمان الصيدلي من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية والمنع من الإقامة سواء بصفة نهائية أو مؤقتة وكذلك يمنع من ممارسة مهنته وغلق الصيدلية أو المؤسسة الصيدلانية، ويعاقب أيضا بسحب جواز السفر ورخصة السياقة لمدة محددة ويمنع من حيازة السلاح المرخص له قانونا ويتم مصادرة جميع الأشياء والأدوات المرتكبة أو الموجهة في ارتكاب الجريمة،

وأن مخالفة هذه الالتزامات الناتجة عن العقوبات التكميلية توقع عقوبة السجن والغرامة المالية على الصيدلي الذي لم يلتزم بها، ويظهر بأن جميع هذه الجزاءات تتناسب مع خطورة والأضرار التي يمكن أن تنتج عن استهلاك هذه المواد.

وحسب النتائج التي توصلنا إليها من هذه الدراسة سوف نقدم مجموعة من التوصيات التي قد تساهم في إصلاح وسد بعض الثغرات في الحماية القانونية الممنوحة لمستهلك الدواء والتي منها:

- بالرغم من إلزامية الاعلام بخصوص الأدوية إلا أننا نلاحظ غيابه خاصة لدى الصيدلي البائع الذي يقدم الأدوية دون تقديم المعلومات والتحذيرات من مخاطر الناجمة عنها، لهذا كان على المشرع في قانون الصحة الجديد النص على عقوبات عدم مراعاة شروط الاعلام العلمي كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تطرقت إلى جراء مخالفة هذا الالتزام.

- النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المتدخل عن أضرار منتجاته المعيبة بمفهومها التقليدي لم تعد كافية لحماية المستهلك الدوائي، لهذا لابد من وضع نصوص قانونية هدفها الرئيسي هو حماية المستهلك من المنتجات المعيبة، لأن الهدف من ذلك هو ضمان سلامة المستهلك من جميع مخاطر التي يمكن توقعها وبالتالي الحصول على منتج يحقق الغرض المنتظر منه.

- في الوقت الحالي قد يقوم الصيدلي أو مساعده باستبدال الأدوية دون أخذ رضا الشخص صاحب الوصفة على أساس أنها لها نفس الخصائص العلاجية، خاصة في حالة الاستعانة بالمساعد الذي لا يملك أي علم ودراية بمهنة الصيدلة مما ينتج عنه ارتكاب العديد من الأخطاء خاصة أثناء التعامل بالمنتجات الدوائية، لهذا لابد من تشديد المسؤولية في هذه الحالة ووضع عقوبات إذا تم ممارسة مثل هذه التصرف.

- يجب على المشرع الجزائري مواكبة التطورات بخصوص تنظيم الوصفة الطبية الالكترونية لأنها تعمل على تسهيل حصول المريض على الأدوية الموصوفة له ولو وجد في خارج الدولة التي يتواجد فيها الطبيب الواصف، لأن هناك أدوية لا يمكن للصيدلي صرفها إلا بوجود وصفة طبية، لذلك فإن هذا النوع من الوصفات ينبغي على المشرع الجزائري تنظيمه والتطرق إليه لمواكبة التطورات في المجال الصيدلاني الذي عرفته مختلف الدول الغربية.

- نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية العامة ومن الضروري أن يضع قواعد قانونية تساير التطور في المنتجات خاصة الأدوية، كما فعلت مختلف التشريعات الأوروبية، ويجب النص بشكل صريح على المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني وتنظيم أحكامها بالتفصيل ولا يكتفي بالإشارة إليها ضمناً.

- المادة 140 مكرر من القانون المدني تعتبر ناقصة للإلمام بمختلف أحكام المسؤولية الموضوعية، ولهذا يجب على المشرع تنظيم هذه المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي مع ادراج مسؤولية الصيدلي المنتج عن منتجاته المعيبة في قانون الصحة، ولا بد كذلك من تبني صناديق تعويضية لضحايا حوادث الأدوية، وتطرقه إلى امكانية تعويض المتضررين من ميزانية الدولة في المادة 140 مكرر 1 غير كافي لأنه لم يبين الاجراءات المتخذة لتعويض الأضرار الخاصة بالمنتجات الدوائية، لهذا لا بد من توضيح ذلك كما فعل نظيره الفرنسي الذي بين مؤسسة الديوان الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الذي خولته الدولة لذلك.

- هناك أسباب تعفي وتخفف من المسؤولية الموضوعية في المجال الدوائي التي تتمثل في أسباب الاعفاء العامة والخاصة حيث أن هذه الأخيرة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري بالرغم من اقراره للمسؤولية الموضوعية للمنتج، لذلك يجب على المشرع تناولها وهذا نظرا لتطور أحكام هذه المسؤولية التي تستلزم اقامة التوازن بين مصلحة كل من المنتجين والمستهلكين، وبذلك يكون المشرع قد ساير التشريع الفرنسي المنظم للمسؤولية الموضوعية لكي لا تخرج عن اطارها القانوني.

- حدد المشرع الجزائري عقوبة جريمة القتل الخطأ بعقوبة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاثة سنوات وبغرامة مالية وهذه العقوبة تتوافق مع النتيجة الاجرامية، ولكن كان يجب على المشرع تحديدها مباشرة بمدة ثلاثة سنوات حبسا أو رفع الحد الأدنى لها كما فعل المشرع الفرنسي وأيضا رفع الغرامة المالية لكي تتوافق مع النتيجة الاجرامية للجريمة، وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص على عقوبة ستة أشهر وغرامة مالية لا تتوافق مع الجريمة المرتكبة للصيدلي عن القاتل الخطأ، كما تضاعف العقوبة في حالة اقتران الجريمة بالظروف المشددة.

- تعرضت الآراء المحددة للأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير للعديد من الانتقادات في تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، لذلك كان يجب وضع تفسيرات أكثر دقة ووضوح وتقارب لمسؤولية الفاعل.

- ندعوا المشرع الجزائري إلى وضع نصوص عقابية تقيم المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصيدلانية، وعلى رأسها شركات الأدوية وهذا لتجنب اللجوء إلى القواعد العامة وعدم الاعتماد عليها بشكل أساسي.

- يظهر بأن العقوبة المحددة لكل من جريمة مزاوله مهنة الصيدلة بدون الحصول على ترخيص قانوني ومن دون تحديد هوية الصيدلي تعتبر غير كافية لردع الجاني عن مثل هذه الجرائم، لذا ينبغي على المشرع رفع من عقوبة الحبس والغرامة المالية.

- يجب على الصيادلة الاهتمام بالسر الخاص بالمريض والمحافظة عليه بمختلف الوسائل المتاحة له والحديثه حتى لا يكون عرضنا للمسائلة، ولا بد من تشديد العقوبة على الصيدلي القائم بالإفشاء الأسرار المهنية لأنه الأكثر دراية بمعلومات المريض.

- يظهر بأن النصوص التشريعية والتنظيمية في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب لم تشير إلى عقوبة إعاقة عمل مفتشي الصيدليات الخاصة أو المؤسسات الصيدلانية من طرف الصيدلي عن ممارستهم لعملهم، مما يستدعي الأمر إلى اللجوء إلى قواعد العامة في المسؤولية الجزائية لمعاقبة الفاعل، وأيضا في شركات الأدوية يتم معاقبته سواء كفاعلين أصليين أو شركاء، وأمام هذا الفراغ القانوني يجب على المشرع تنظيم هذه الجريمة وفقا لنصوص قانونية محددة لها طبقا لأحكام قانون الصحة ووضع عقوبات مشددة على مرتكب هذه الجريمة، ويجب أن تكون ملائمة للفعل الذي قام به الصيدلي كما فعل المشرع الفرنسي الذي تطرق إلى أركان هذه الجريمة بأن مسؤولية الصيدلي الجزائية تقوم بتحقق الركن المادي والمعنوي وحدد الجزاء على مرتكبها المتمثل في الحبس والغرامة المالية.

- لا بد من تشديد الرقابة على عمليات الاجهاض حتى لا تكون أكثر انتشارا في الوقت الحالي خاصة في الصيدليات والمؤسسات الصيدلانية، إلى جانب هذه الجريمة التي يعاقب عليها القانون قد يمارس الصيدلي كذلك جريمة تزوير الوصفات الطبية لاستغلالها في الكسب غير المشروع والتي تتحقق بتوافر أركانها والتي عاقب عليها قانون العقوبات في حالة ممارستها، ونلاحظ عدم تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في قانون الصحة الجديد ولهذا يجب الالمام بمثل هذه الجرائم المرتكبة من جانب الصيادلة.

- يجب تشديد المراقبة على المخابر الصيدلانية التي تمارس فيها الدراسات العيادية الدوائية حتى لا يتم استغلال الشخص الخاضع لها من الناحية الصحية والمادية، ولا بد من تأكد المرقى من حصوله على الرضا الحرّ للمتطوع من غير ممارسة أي ضغط عليه.

- على المشرع أن ينوه على امكانية الاستعانة بمفتشين وخبراء لكشف الأدوية المغشوشة التي في حياة الصيدلي أو تلك التي قام باستيرادها لأنها تعد من الجرائم الخطيرة على حياة وصحة المستهلك إلى جانب مساسها بالاقتصاد الوطني.

- بالرغم من تنظيم التعامل بهذه المواد السامة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المتعلق بتحديد كفاءات المراقبة الادارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا، ولكن هذا المرسوم لم يتطرق إلى عقوبات في حالة ارتكابه لجرائم تمس هذه المواد بالرغم من تطرقه إلى اجراءات التعامل بها لكن ذلك غير كافي، لهذا لا بد من وضع عقوبات خاصة بهذه الجريمة وذلك لتفادي اللجوء إلى نصوص القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، وفي الأخير يجب حث المشرع على ضرورة النص في قانون الصحة على عقوبات مشددة على الصيدلي الذي يرتكب جرائم المواد والأدوية المخدرة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللّغة العربية.

1- المؤلفات.

أ- المؤلفات العامة.

- ادريس فاضلي، المسؤولية عن الأخطاء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2019.
- آسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- أبي الفياض جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 09، ط 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1999.
- أبي الفياض جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 12، ط 01، دار صادر، بيروت، لبنان، سنة 1883.
- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 07، دار النشر أدب حوزة، إيران، سنة 1984.
- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 01، دار النشر أدب الحوزة قم، إيران، سنة 1984.
- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 03، المجلد 09، دار صادر بيروت، بيروت، لبنان، سنة 1993.
- أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، المصباح المنير، ط 01، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، سنة 1996.
- أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، ط 02، ج 02، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، سنة 1986.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 15، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2016.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 04، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، السنة 2006.
- أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1999.
- جندي عبد الملك بيك، الموسوعة الجنائية، ط 02، ج 05، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، سنة 1975.
- حسين عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي و صدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000.
- حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مصادر الالتزام في الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الارادية والغير الارادية، العقد، الإرادة المنفردة، العمل الغير المشروع، الفعل النافع، القانون، ط 01، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2017.
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط 05، ج 01، مطبعة السلام، القاهرة، مصر، سنة 1988.
- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في الدفوع المدنية، ط 01، ج 04، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2015.

- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1997.
- شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1983.
- صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010.
- طيب ولد عمر، ضمان عيوب المنتج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، سنة 2017.
- علي حساني، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، ط 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2017.
- عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1990.
- علي فلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2015.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج 01، عدد المجلدات 01/12، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1952.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، سنة 2013.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر السنة.
- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1986.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام " الجريمة"، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1998.
- عبد التواب معوض الشوريجي، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، دون ذكر الطبعة، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، مصر، سنة 2001.

- عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، سنة 2006.
- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، سنة 2014.
- علوي علي أحمد الشارفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، ط 01، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، سنة 2019.
- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، روي للطباعة والإعلان، الإسكندرية، مصر، دون ذكر السنة.
- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، منوبة، تونس، سنة 2006.
- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار المعارف، القاهرة، مصر، سنة 1987.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.
- مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016.
- محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، آثار الالتزام، ج 03، موسوعة الفقه والقضاء، القاهرة، مصر، سنة 2018.
- محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012.
- محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط 02، ج 01، مكتبة الوحدة، طرابلس، ليبيا، سنة 2016.

- محمد محي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، مطبعة حمادة الحديثة، المنوفية، مصر، سنة 2008.
- محمد الرزاقى، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الأحكام العامة، الجريمة، المسؤولية الجنائية، ط 03، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، سنة 1999.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1993.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات من المادة 230 وحتى المادة 380 الأخيرة، الموسوعة القضائية الحديثة، ط 02، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 02، ج 06، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، سنة 1985.
- ب- المؤلفات المتخصصة.**
- ابراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 3/9 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2012.
- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط 01، إصدارات الحكمة، القاهرة، مصر، سنة 2002.
- إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2019.
- أحمد السعيد الزقرد، الروشنة " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، ط 01، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- أحمد الحفني حسن الجندي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن التعامل في مجال الدواء، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.

- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ط 02، ج 02، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، سنة 1986.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
- أحمد مصطفى علي مصطفى، مسؤولية الصيدلانية الجزائية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، سنة 2016.
- أحمد هادي السعدوني، عمار عباس الحسيني، الحماية الجنائية للأدوية الطبية، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2017.
- أسعد أحمد هلدبر، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
- أسامة أحمد، بدر ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.
- أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2009.
- السيد أبو عيطة، شرح نظام مكافحة المخدرات السعودي، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
- نائر سعد عبد الله العكيدي، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2014.
- جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2013.
- جورج شحاتة فنوتاي، تاريخ الصيدلة والعقاقير في العهد القديم والعصر الوسيط، وكالة الصحافة العربية، الحيزة، مصر، سنة 2020.
- حسين صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1978.

- خالد داودي، الخطأ الطبي، ط 01، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2018.
- رضا مصطفى عبد الرزاق، مصادر المعلومات غير التقليدية، دراسة تطبيقية على النشرات الداخلية للأدوية البشرية، دون ذكر الطبعة، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2011.
- صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، ط 01، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2018.
- رياض عبد المحسن جبار، نظرية المخاطر في نظام المسؤولية الدولية ومدى التطبيق على التلوث البيئي والبت الموجه العابر للحدود، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2019.
- سمير عبد الغني، شرح قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الكويتي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 2007.
- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الخطر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.
- صابر جبرة، تاريخ الصيدلة، مؤسسة هنداوي للنشر، هاي ستريت وندسور، المملكة المتحدة الأمريكية، سنة 2020.
- صفاء فتوح جمعة، النظام القانوني للصيدليات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2013.
- صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط 01، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2013.
- صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010.
- طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، ط 01، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2008.
- طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة قانونية مقارنة، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، سنة 2019.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات، ط 02، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2000.

- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1999.
- عبده جميل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط 02، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010.
- عبد الإله بن عبد الله المشرف، رياض بن علي الجوادي، المخدرات والمؤثرات العقلية أسباب التعاطي وأساليب المواجهة، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2011.
- عمر خضر يونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، سنة 2019.
- عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقہ الإسلامي مع عرض بعض التطبيقات القضائية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2016.
- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، ط 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2013.
- عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، سنة 2019.
- عادل الدمرداش، الإدمان مظاهره وعلاجه، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1990.
- غالب كامل المهيرت، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الالكترونية، ط 01، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، سنة 2018.
- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- محمد أحمد البيض، مصلحة حفظ النفس في الشريعة الإسلامية، ط 01، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2005.
- محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2014.

- محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ط 01، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2016.
- محمد الحاج علي، المخدرات " السموم"، دار النشر الطبية، القاهرة، مصر، سنة 1989.
- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدي، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
- محمود أحمد المبحوح، المسؤولية الجنائية للصيدي، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، سنة 2019.
- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، سنة 2011.
- محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2015.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.
- مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018.
- موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، ط 01، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2014.
- محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002.
- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط 1، دار النهى للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1996.
- مصطفى يوسف، المخدرات والمجتمع، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1996.
- مليكة ثابت بن عزة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013.

- مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2018.

- موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، ط 01، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2014.

2- النصوص القانونية.

أ- النصوص التشريعية.

- القانون رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن قانون الصحة والملغى بموجب القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08، المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985.

- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 08 فبراير سنة 1989.

- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية العدد 83، المؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2004.

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13 ماي سنة 2007.

- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 03 أوت سنة 2008.

- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان سنة 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35، المؤرخة في 13 جوان سنة 2018.

- الأمر رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 29 جويلية سنة 2018.

- الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 30 جويلية سنة 2020.

- الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 30 أوت سنة 2020.

ب- النصوص التنظيمية.

- المرسوم رقم 76-138 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن تنظيم الصيدلة، الجريدة الرسمية العدد 01، المؤرخة في 02 يناير سنة 1977.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 11 يوليو سنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 12 جويلية سنة 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11 جوان سنة 2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 14 جوان سنة 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80، المؤرخة في 11 ديسمبر سنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-165 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2013، يتضمن إنشاء صيدلية مركزية للمستشفيات وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 أبريل سنة 2013، العدد 23، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-293 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخة في 05 أكتوبر سنة 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 19-190 المؤرخ في 03 جويلية سنة 2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخة في 07 جويلية سنة 2019.

- المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019، يحدد كفايات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا، الجريدة الرسمية العدد 01، المؤرخة في 5 يناير سنة 2020.

- القرار المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2008 الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجه للطب البشري، الجريدة الرسمية العدد 70، المؤرخة في 14 ديسمبر سنة 2008.

- القرار مؤرخ في 29 يونيو سنة 2013 يحدد كفايات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2013.

- منشور رقم 007/أخ/الوزير/ و ص م س إ م/المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2005 يتعلق بتسيير المنتجات الصيدلانية في المؤسسات العمومية للصحة.

3- الرسائل والمذكرات.

- إبراهيم بن صالح اللحيدان، مسئولية الصيدلي عن أخطائه المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 2005-2006.

- إبراهيم عتاني، المسؤولية الجنائية للصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، المغرب، السنة الجامعية 2007-2008.

- أمينة كبداني، مسؤولية المؤسسات الصيدلانية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

- أمينة بورصاص، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- جمال عبد الرحمان محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المنتجات الصيدلانية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 1992-1993.

- حياة خنتر، المسؤولية المدنية عن الصناعة الدوائية ومخاطر التقدم العلمي، رسالة دكتوراه علوم، تخصص العلوم القانونية، فرع القانون المدني، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة ملود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- رهام محمد سعيد نصر، الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، الخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، الخرطوم، السودان، السنة الجامعية 2016-2017.
- رمضان أبو الحسن محمد سيد أحمد، المسؤولية الجنائية للصيدي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2006-2007.
- زاهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
- زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- سهام المر، المسؤولية المدنية لمنتجات المواد الصيدلانية وبائعها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- صفية زادي، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

- صالحة العمري، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- عمر طایل البريزات، المسؤولية المدنية للصيدي في القطاع الخاص، مذكر ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.

- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة وهران السانیا، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

- عفاف تلمساني، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

- عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية، 2017-2018.

- غنيمة ركاي، حماية المستهلك في المجال الصحي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- فوزي جيماي، السياسة الجنائية لمكافحة المخدرات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

- محمد أمين جدوى، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

- محفوظ ملوك، مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

- محسن ماروك العنزي، المسؤولية الجزائرية عن فعل الغير في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، الأردن، السنة الجامعية 2014-2015.

- مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

- فوزي جيماري، السياسة الجنائية لمكافحة المخدرات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

- نسيم بن شرف، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائرية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

- نبيلة سماش، تأثير المخدرات والمؤثرات العقلية في سلوك الحدث، دراسة في ضوء القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

4- المقالات.

- إكرام محمود حسين البدو، إيمان محمد ظاهر، الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مجلة الرافدين للحقوق، ع 24، جامعة الموصل، العراق، سنة 2005.

- امحمد بن أودينة، التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017.

- أبو بكر لشهب، الإجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، سنة 2003.
- أحمد موافي بناني، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، ع 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014.
- أحمد بن زينة، المخدرات وتأثيرها على الفرد والمجتمع، مجلة الحقيقة، ع 04، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2016.
- أسعد كمال محمد، محمد عبد الله الشوابكة، الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ع 38، ديوان الوقف السني مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، العراق، سنة 2014.
- أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 03، دمشق، سوريا، سنة 2011.
- أمال بن عزة، النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمى والقانون، ع 04، جامعة عين تموشنت، الجزائر، سنة 2018.
- أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، ع 17، المغرب، سنة 2020.
- أنيسة بسكري، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 01، جامعة الجزائر، سنة 2015.
- أنيسة حمادوش، حول المتابعة القضائية ضد المنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2018.
- بلي بولنوار، يونس بلال، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 03، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، الجزائر، سنة 2018.
- بشير بن لحبيب، خاليدة بن بعلاش، حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 01، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2015.
- جيلالي بيوض، اكتساب الشخصية المعنوية واثارها في قانون العقوبات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 07، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017.

- حامد محمود حسن عصفاره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2020.
- حامد درع، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، ع 01، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، العراق، سنة 2006.
- حسن عز الدين الدياب، الفاعل المعنوي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 03، جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأغواط، الجزائر، سنة 2016.
- حسبية معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، ع 40، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2017.
- حسين بطيمي، نصيرة غزالي، طبيعة واسباس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 13، جامعة عماد ثليجي، الاغواط، الجزائر، سنة 2017.
- حنين زروقي، عبد الله سلايم، نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، مجلة القانون، ع 08، المركز الجامعي أحمد زيانة، معهد العلوم القانونية والادارية، غليزان، الجزائر، سنة 2017.
- خليفة غوطي، النطاق القانوني للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 09، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، سنة 2016.
- خيرة بن سويسي، العمل الصيدلاني، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 01، جامعة الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، الجزائر، سنة 2013.
- دلال تفكير، مراد العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية، دراسة مقارنة، مجلة الكلية الاسلامية، ع 07، النجف الأشرف، العراق، سنة 2012.
- ديدين بوعزة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 01، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2004.
- ديدن بوعزة، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 03، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2008.
- ذهبية حامق، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتجات والخدمات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2015.

- رحمه متعب سلطان العدوان، الحماية الجزائرية لجسم الانسان من التجارب الدوائية، دراسة مقارنة، المجلة العربية للنشر العلمي، ع 22، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، الأردن، سنة 2020.
- رحيمة لدغش، الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017.
- زهرة بن عبد القادر، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، سنة 2012.
- زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 01، جامعة ملود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2007.
- زهية بشاطة، المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 07، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، سنة 2013.
- سانح بوثنين، تقنين الإجهاض في ضوء الفقه الإسلامي والواقع المعاصر، مجلة الفقه والقانون، العدد 32، المغرب، سنة 2015.
- سعيدة أعراب، مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات في القانون الدولي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع 02، المركز الجامعي بتندوف، تندوف، الجزائر، سنة 2017.
- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 08، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، سنة 2016.
- سليمان حاج عزام، جنحة إفشاء السر الطبي وحالات انتفائها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 03، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر، سنة 2010.
- سليمة بوزيد، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة باتنة 1، الجزائر، سنة 2017.
- سمية مكريش، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الانسانية، ع 03، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2016.

- سفيان عدة جلول، التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 03، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، الجزائر، سنة 2015.
- شنة زاوي، الالتزام بالكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود، والجزاء، مجلة الحقيقة، ع 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2018.
- صالحة العمري، حماية المستهلك في إطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2015.
- صالحة العمري، الجزاء المترتب على إفشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، ع 01، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، سنة 2015.
- صافية مصطفاوي، التزام الصيدلي بالتحليل الصيدلاني للوصفة الطبية، مجلة العلوم القانونية والادارية، ع 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2015.
- صافية إقلولي ولد رابح، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون رقم 09-03، مجلة الحقوق والحريات، ع 04، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، سنة 2017.
- صبحي محمد أمين، الطبيعة القانونية لجريمة التزوير في المحررات، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ع 06، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2017.
- عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، ع 02، جامعة الكوفة، كلية القانون، الكوفة، العراق، سنة 2009.
- عائشة بن النوي، المخدرات في الجزائر: دراسة في واقع الظاهرة وسبل الوقاية، مجلة التمكين الاجتماعي، ع 03، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2020.
- عبد الرحمن العيشي، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 02، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، الجزائر سنة 2012.

- عبد القادر عزيزي، مسعود ختير، دراية تحليلية للمبدأ التعويضي عن مخاطر المنتجات الطبية في التشريعات المقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 02، المركز الجامعي النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، النعامة، الجزائر، سنة 2017.
- عبد الكريم دكاني، إفشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، ع 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، سنة 2018.
- عبد الكريم مامون، إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع 14، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، سنة 2012.
- عبد القادر بن مرزوق، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005.
- عبد القادر مشرفي، المسؤولية الجزائرية لشركات التجارة عن منتجاتها المعيبة كألية لحماية المستهلك مجلة قانون العمل والتشغيل، ع 06، جامعة عبد الحميد ابنت باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، سنة 2018.
- عبد القادر يخلف، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، ع 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2017.
- عدة عليان، مدى مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي، دراسة مقارنة، مجلة القانون، ع 02، معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي، غليزان، الجزائر، سنة 2010.
- عدنان هاشم جواد، عقيل مجيد كاظم، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوربي لمسؤولية المنتج رقم 85 لسنة 1985، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، ع 02، جامعة كربلاء، العراق، سنة 2011.
- عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127 و 138-2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع 02، جامعة عمار تليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط، الجزائر، سنة 2017.
- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ع 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2019.

- عمر يوسف عبد الله، الحماية القانونية للمستهلك من الغش في المواد الاستهلاكية والصيدلانية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، ع 02، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سنة 2019.

- علي محمد خلف، المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نموذجاً، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، ع 02، جامعة بابل، العراق، سنة 2015.

- علي محمد خلف، المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نموذجاً، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، ع 02، جامعة بابل، العراق، سنة 2015.

- علي محمد خلف الفتلاوي، مسؤولية المنتج البيئية في ضوء أحكام نظرية تحمل التبعة، دراية مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، ع 36، جامعة النجف الأشرف، الكلية الإسلامية، النجف، العراق، سنة 2015.

- علال قاشي، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 02، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، البليدة، الجزائر، سنة 2012.

- عمار عباس الحسيني، أحمد هادي عبد الواحد، دراسة مقارنة: جريمة حيازة أدوية طبية غير معترف بمصدرها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 01، جامعة بابل، كلية القانون، بابل، العراق، سنة 2016.

- عماد الدين بركات، صالح حمليل، الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 08، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سنة 2017.

- عماد الدين بركات، حمادي محمد رضا، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11، مجلة القانون الدولي والتنمية، ع 02، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2020.

- فاطمة الزهراء بومدين، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 05، المركز الجامعي لتمنغست، معهد الحقوق، تمنغست، الجزائر، سنة 2014.

- فارس حسين ببيرك، عبد المحسن عبد الغني منار، التعويض والغرامة وطبيعتها القانونية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 06، جامعة تكريت، كلية القانون، العراق، سنة 2010.
- فتيحة ناصر، مراقبة المطابقة للمنتجات المستوردة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2012.
- فتيحة يوسف، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 01، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2002.
- فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، مجلة نشرة القضاة، ع 58، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، الجزائر، سنة 2006.
- فطة نبالي معاشو، التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2017.
- فهيمة قسوري، سارة فاضل، التزام المتدخل بمطابقة المنتجات في اطار القانون رقم 09-03، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2017.
- فوزيل بن معروف، توقيت طرح المنتج للتداول وتقدير عيب المنتج سببين لدفع المسؤولية المدنية المنتج، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 01، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، الجزائر، سنة 2018.
- كريمة كاشر، السياسة العقابية لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، ع 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2020.
- كهينة كونان، قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 01، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016.
- لطيفة أمازوز، في مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 01، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2017.
- لطيفة أمازو، أحكام المسؤولية التقصيرية كأساس مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، سنة 2018.

- محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الأبيار، الجزائر، سنة 2008.
- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفساء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع 01، جامعة دمشق، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، سنة 2009.
- محمد جريفي، الشريف بحماوي، الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، ع 39، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2017.
- محمد قندوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر في إطار إصلاح المنظومة الصحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 03، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2018.
- محمود مجيد الكبيسي، ماهر حسين حصوة، التعويض المادي عن الضرر الأدبي المجرى في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة، ع 02، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2017.
- محند أو إدير مشنان، الغرر وأثره في التأمين التجاري، مجلة آفاق علمية، ع 02، المركز الجامعي لتمنغست، تمنغست، الجزائر، سنة 2019.
- مختارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، ع 08، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان، معهد العلوم القانونية والادارية، غليزان، الجزائر، سنة 2017.
- مراد بن عودة حسكر، إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقيقة، ع 30، جامعة أحمد دراية، الجزائر، سنة 2014.
- مراد فلاك، المساهمة التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 10، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سنة 2018.
- مراد قبالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، مجلة معارف، ع 06، جامعة البويرة، الجزائر، سنة 2009.

- مصطفى أمين بوخاري، المنافسة غير المشروعة على المنتجات الصيدلانية، " الدواء الجنبس نموذجاً"، مجلة الاقتصاد والقانون، ع 04، جامعة محمد الشريف مساعديّة، سوق أهراس، الجزائر، سنة 2019.

- مصطفى بن تشيش، شروط وحالات قيام المسؤولية الجزائرية للشركة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع 01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2018.

- مصطفى بو بكر، أحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 02، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2016.

- مصطفى معوان، المسؤولية الادارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2006.

- مسعود بو عبد الله، تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الطبي الأدبي (المعنوي)، مجلة الفقه والقانون، ع 10، المغرب، سنة 2013.

- مسعود ختير، عبد القادر عزيزي، مسؤولية المنتج عن منتجاته في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 07، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017.

- مسعود قريمس، المخدرات في الجزائر واقع الظاهرة و إجراءات الوقاية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، ع 14، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2018.

- معمر بن طرية، مفهوم معيوبية المنتج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها التأمين لتغطيته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 06، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، سنة 2018.

- منال بو روح، حماية المستهلك من خلال أحكام الالتزام بالمطابقة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 04، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2017.

- مهدي علوش، أثر تعذر احاطة المنتج بمخاطر التقدم العلمي على المسؤولية المدنية، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 13، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، سنة 2018.

- ناجية العطارق، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 98/389، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع 06، جامعة الزاوية، ليبيا، سنة 2015.

- ناصر شوقي، اثار الشخصية المعنوية للشركة، مجلة الحقوق، ع 16-17، جامعة المستنصرية، كلية الحقوق، بغداد، العراق، سنة 2012.
- نسيم شداني، محمد دمانة، التعويض عن المنتجات المعيبة كحماية لحقوق المستهلكين، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 01، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2020.
- نبيل صالح العرابوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2014.
- هند قاسي عبد الله، المسؤولية الجزائرية للصيدي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2014.
- يوسف حوري، القوة القاهرة كسبب لنفي مسؤولية منتج الدواء البشري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 01، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015.
- يوسف حوري، العيب في الدواء البشري كأساس لقيام المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون، ع 04، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، سنة 2014.
- يوسف مسعودي، رحاب أرجيلوس، الاتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2017.
- يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الانجليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ع 02، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، سنة 2017.

5- الملتقيات.

- رمضان قنذلي، حماية المستهلك من الضرر المتسبب فيه للشيء المبيع إلى الضرر الذي يسببه الشيء المبيع، أعمال الملتقى الوطني " الحماية القانونية للمستهلك في عملية التسويق بين الواقع والمأمول"، المركز الجامعي مغنية معهد الحقوق والعلوم السياسية، المنعقد يومي 11 و12 نوفمبر سنة 2019.
- وليد ابراهيم حفني، المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفايات الالكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس، جامعة طنطا، كلية الحقوق، المنعقد يومي 23 و24 أبريل سنة 2018.

6- المحاضرات.

- أمال علال، محاضرات في مقياس نظرية الحق لطلبة السنة الأولى حقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، السداسي الثاني، تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020.

- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية، قسم التعليم القاعدي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016-2017.

- فريد السموني، فؤاد أنوار، المختصر المفيد في القانون الجنائي العام، محاضرات في المادة الجنائية، جامعة المحمدية، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المحمدية، المغرب، السنة الجامعية 2013-2014.

- فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019.

- نبيل مالكية، المسؤولية الجنائية، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، خنشلة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

7- القرارات القضائية.

- قرار المحكمة العليا رقم 306423 الصادر بتاريخ 24 جوان سنة 2003 عن غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، سنة 2003.

- قرار المحكمة العليا رقم 292777 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2004، غرفة الجنج والمخالفات، القسم الرابع، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج 1، دار هومه، الجزائر، سنة 2016.

- قرار المحكمة العليا رقم 314597 الصادر بتاريخ 27 جويلية سنة 2005، غرفة الجنج والمخالفات، القسم الرابع، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج 1، دار هومه، الجزائر، سنة 2016.

- القرار رقم 227350 الصادر بتاريخ 21-12-2006 عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2001.

- القرار رقم 339900 الصادر بتاريخ 28-11-2006 عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2006.

- القرار رقم 423339 الصادر بتاريخ 24 أبريل سنة 2007 عن غرفة الجنج والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2007.

- القرار رقم 509299 الصادر بتاريخ 29 أبريل سنة 2010 عن غرفة الجنج والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2010.

- نقض جنائي في الطعن رقم 724 لسنة 36 قضائية، جلسة رقم 13-06-1966، القاهرة، مصر.

8- التقارير والبيانات.

- جين كلودي فاتيني، نظام المنظمة العالمي لترصد المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة ورصدها، ملخص تنفيذي عن منظمة الصحة العالمية، سنة 2018.

- رشا ديش، فرزانه رودي فهيمي، الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير صادر عن المكتب المرجعي للسكان، سبتمبر سنة 2008.

- مصطفى مدبولي، بيان نقابي، النقابة العامة لصيادلة مصر، القاهرة، مصر، بتاريخ 07 ديسمبر سنة 2018.

9- المواقع الالكترونية.

بتاريخ 22 أبريل سنة 2020 [https:// www.france 24.com](https://www.france24.com)

بتاريخ 05-02-2019 <https://www.aljazair.com>

بتاريخ 04-03-2019 [https:// www.mohamoon-mohtada.com](https://www.mohamoon-mohtada.com)

بتاريخ 07-05-2019 <https://www.moph.gov.lb>

بتاريخ 07-05-2009 <https://www.moph.gov.lb>

بتاريخ 10-05-2019 <https://www.aps.dz/>

بتاريخ 06-05-2019 -4 <https://www.qawaneen.blogspot.com>

بتاريخ 20-12-2019 [https:// www.fiches-droit.com](https://www.fiches-droit.com)

بتاريخ 23-12-2019 <https://www.aredoc.com>

بتاريخ 20-01-2020 [https:// www.mayoclinic.org](https://www.mayoclinic.org)

بتاريخ 18-05-2020 [https:// www.mahkama.net](https://www.mahkama.net)

بتاريخ 10-09-2020 [https:// www.arab-ency.com](https://www.arab-ency.com)

بتاريخ 11-09-2020 [http :// www.maraje3.com](http://www.maraje3.com)

بتاريخ 13-09-2020 [https:// www.almaany.com](https://www.almaany.com)

بتاريخ 01-10-2020 [https:// www.droit7.blogspot.com](https://www.droit7.blogspot.com)

بتاريخ 08-11-2020 11:30 [https:// www.elmizaine.com](https://www.elmizaine.com)

بتاريخ 01-12-2020 <https://www : cte.univ-setif.dz>

بتاريخ 16-12-2020 <https://www.djelfa.info>

بتاريخ 20-12-2020 <https://www.labordroit.com>

بتاريخ 22-12-2020 <https://www.elzaman.wordpress.com>

<https://www.droit7.blogspot.com> بتاريخ 2021-01-06

<https://m.dw.com> بتاريخ 2021-01-29

<https://www.ennaharonline.com> بتاريخ 2021-02-01

<https://www.ahewar.org> بتاريخ 2021-03-09

<https://www.dostor.org> بتاريخ 2021-03-10

<https://www.m.facebook.com> بتاريخ 2021-03-20

<https://www.dr-mahmoudragab.com> بتاريخ 2021-03-20

<https://www.dw.com> بتاريخ 2021-03-28

محمد صبحي هلال، الشخصية المعنوية للشركات واثارها القانونية، مكتب الهلال للمحاماة والاستشارات القانونية،
بتاريخ 08 جويلية سنة 2020
<https://www.facebook.com>

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية.

1 –Ouvrages.

- Catherine Weniger, La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à tiers au sein de la communauté européenne, étude de droit comparé, librairie Droz, Genève, Suisse, année 1994.
- Corinne renault Brahinsky, Droit civil Les obligation 3 eme édition, Gualino éditeur, Paris, France, année 2004.
- Didier ferrier, la protection des consommateurs, l'imprimerie floche, Dalloz, Paris, France, année 1996.
- Drifuss Netter, interruption volontaire de grossesse droit médicale et hospitalier, éditions du juris classeur no 21 mai année 2004.
- Éric Fouassier, La responsabilité juridique du Pharmacien, édition Elsevier Masson, Paris, année 2002.
- Etienne Montero, La responsabilité civile du fait des bases de données, Presses universitaire de Namur, Belgique, année 1998.
- Genervière viney, Patrice Jourdain, Traite de droit civil, 2 eme édition, L.G.D.J Paris, France, année 1998.
- H.I.Kalplan B.J.Sadock, médicaments en psychiatrie, 8eme éditions, édition radel Paris, France, année 1998.
- Messaoud ouuazaa, les stupéfiants et les psychotropes en droit positif algérien, édition el Amel, année 2012.
- Philippe le tourneau, responsabilité des vendeurs et fabricants, 04ème édition, Dalloz, Paris, France, année 2011.

2- Thèses et mémoires.

- Fabienne kusz, secret professionnel du médecin généraliste et maltraitance a enfants résultats d'une enquête auprès des médecins généralistes de Meurthe et moselle, thèse de doctorat en médecine, université henri poincare, Nancy 1, faculté de médecine, Nancy, France, année universitaire 2003-2004.

- Jiayan Feng , Le droit des produit défectueux, une approche Euro-Américaine, thèse pour obtenir de doctorat en droit, spécialité droit privé, université de perpignan, France, année universitaire 2015-2016.

- Marion cerles, une évolution technologique en lien avec la prescription électronique, thèse présentée pour l'obtention du titre de docteur en pharmacie, diplôme d'état université joseph fourier UFR de pharmacie de grenoble ,thèse soutenue publiquement a la faculté de pharmacie grenoble, année universitaire 2004-2005.

- Marion Berthelemy, L'évaluation du rapport bénéfice/risque des médicaments en Europe, étude d'un cas pratique avec un traitement contre la sclérose en plaque, pour obtenir le diplôme d'état de docteur en pharmacie, université de lorraine, faculté de pharmacie, Nancy, France, année universitaire 2013-2014.

- Raoul Michel, le pharmacien devant la loi pénal, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier, faculté de droit, Montpellier, France, année 1935.

- Saliha hamadi, la responsabilité du fait des médicament, mémoire pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, université aboubakr belkaid, tlemcen, faculté du droit, année universitaire 2011-2012.

3- Articles.

- Laurent Neyret, Actualité du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux, revue juridique de l'ouest, N 03, Persée, Lyon, France, année 2005.

- Pierre Moisan, technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: les cas de force majeure et d'imprévision, revue les cahiers de droit, N 02, université Laval, canada, année 1994.

- Vernon Palmer, trois principes de la responsabilité sans faute, revue internationale de droit comparé, No04, Paris, France, année 1987.

4- Textes législatifs.

- Convention européenne sur la responsabilité du fait des produit en ca de le Sions corporelles ou de décès série des traités européenne n°91 Strasbourg 27-01-1977.

- directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

- loi no 2004-810 du 13 aout 2004 relative à l'assurance maladie Abrogé par la loi no 2019-774 du 24 juillet 2019.

- Loi no 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF no175 du 30 juillet 1994.

- ordonnance no 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation JORF no 0064 du 16 mars 2016 texte n° 29.

- Décret no 90-872 du 27 septembre 1990 portant application de la loi no 88-1138 du 20 Décembre 1988, modifiée relative à la protection des personnes qui se prêtent a des recherches biomédicales et modifiant le code de la santé publique deuxième partie : décrets en conseil d'état, JORF no 226 du 29 septembre 1990.

-Décret no 91-440 du 14 mai 1991 définissant les conditions de l'assurance que les promoteurs de recherches biomédicales sont tenus de souscrire, en application de l'article L.209-7 du code de la santé publique, JORF no 113 du 16 mai 1991.

-Décret no 94-19 du 05 janvier 1994, portant transposition de directives communautaires relatives à la pharmacie et au médicament et modifiant le code de la santé publique, JORF 09 janvier 1994.

5- Notes de jurisprudence.

- Cour de cassation de Versailles, la France chambre civile 1, du 03 mars 1998, No de pourvoi 96-12078, Publié au bulletin.

- Cour de cassation, Montpellier, France, chambre civile 1, du jeudi 14 octobre 2010, n o 09-68471 publié au bulletin.

- Cour d'appel de Colmar, France, Numéro 20-01098, chambre étrangers 6, du 12 mars 2020.

6- Ordre de rapport.

- Michele Rivasi, La responsabilité civile du fait des produits défectueux, Rapport d'information, Assemblée nationale constitution du 04 octobre 1958, onzième Législature enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 19 octobre 2000, Paris, France.

- Conseil national de l'ordre des pharmaciens, 18 décembre 2001, Bull ordre pharmacien 2002.

الفهرس

01	المقدمة.....
10	الباب الأول: قيام المسؤولية المدنية في مجال استهلاك الدواء.....
11	الفصل الأول: المسؤولية المدنية للصيدي في مجال استهلاك الدواء.....
12	المبحث الأول: التزامات الصيدلي في مجال استهلاك الدواء.....
12	المطلب الأول: التزام الصيدلي بالإعلام والضمان.....
13	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في مجال الدواء.....
24	الفرع الثاني: طبيعة ونطاق الالتزام بالإعلام.....
28	الفرع الثالث: الالتزام بالضمان.....
40	الفرع الرابع: الطبيعة والأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة.....
44	المطلب الثاني: التزام الصيدلي بالمطابقة ومراقبة تنفيذ الوصفة الطبية.....
44	الفرع الأول: مفهوم التزام الصيدلي بالمطابقة.....
52	الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة في مرحلة انتاج وتوزيع الأدوية.....
57	الفرع الثالث: مفهوم الوصفة الطبية.....
67	الفرع الرابع: الالتزام بالمراقبة القانونية والموضوعية للوصفة الطبية.....
70	المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للصيدي.....
70	المطلب الأول أركان المسؤولية المدنية للصيدي.....
71	الفرع الأول: خطأ الصيدلي.....
78	الفرع الثاني: الضرر.....
83	الفرع الثالث: العلاقة السببية.....
87	المطلب الثاني طبيعة ونطاق المسؤولية المدنية للصيدي.....
88	الفرع الأول: المسؤولية العقدية للصيدي.....
92	الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية للصيدي.....
96	الفرع الثالث المسؤولية المدنية للصيدي عن أخطائه المهنية الشخصية.....
104	الفرع الرابع: المسؤولية المدنية للصيدي عن أخطاء مساعديه.....
114	الفصل الثاني: المسؤولية الموضوعية للصيدي والآثار الناجمة عنها.....

115.....	المبحث الأول: المسؤولية الموضوعية للصيدلي المنتج.
115	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الموضوعية وأساسها القانوني
116	الفرع الأول: نشأة المسؤولية الموضوعية.
122.....	الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الموضوعية.
126.....	الفرع الثالث: خصائص المسؤولية الموضوعية.
130.....	المطلب الثاني: أركان المسؤولية الموضوعية ونطاقها القانوني
130.....	الفرع الأول: تعيب المنتج الدوائي.
140.....	الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية.
149.....	الفرع الثالث: النطاق الشخصي للمسؤولية الموضوعية.
156.....	الفرع الرابع: نطاق المسؤولية الموضوعية من حيث المنتجات.
157.....	المبحث الثاني: آثار المسؤولية الموضوعية وأسباب الاعفاء والتخفيف منها.
158.....	المطلب الأول: آثار المسؤولية الموضوعية للصيدلي المنتج.
159.....	الفرع الأول: مفهوم التعويض.
167.....	الفرع الثاني تقدير التعويض.
172	الفرع الثالث آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأدوية.
181.....	الفرع الرابع مدة رفع دعوى المسؤولية الموضوعية.
183.....	المطلب الثاني أسباب الاعفاء والتخفيف من المسؤولية الموضوعية.
183.....	الفرع الأول: القوة القاهرة.
191.....	الفرع الثاني: خطأ المضرور والغير من الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية.
198.....	الفرع الثالث: أسباب الاعفاء الخاصة من المسؤولية.
203.....	الفرع الرابع: مخاطر التطور العلمي.
209.....	الباب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية في مجال استهلاك الدواء.
210.....	الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للصيدلي عن الجرائم غير العمدية.
211.....	المبحث الأول: جريمة الصيدلي وخطأه غير العمدية.
212.....	المطلب الأول: أركان جريمة الصيدلي وسائلته عن خطأه غير العمدية.
212.....	الفرع الأول: الركن القانوني والمادي لجريمة الصيدلي.

219.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الصيدلي
223.....	الفرع الثالث مفهوم الخطأ غير العمدى
226.....	الفرع الرابع: صور الخطأ الجزائي
231.....	المطلب الثاني: جرائم الصيدلي غير العمدية
231.....	الفرع الأول: القتل الخطأ
249.....	الفرع الثاني: الجرح الخطأ
252.....	الفرع الثالث: إباحة العمل الصيدلاني
255.....	المبحث الثاني: المساهمة الجزائية في النشاط الصيدلاني
256.....	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للصيدلي عن فعل الغير
256.....	الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس الخطأ
265.....	الفرع الثاني: استبعاد الخطأ كأساس لمسؤولية الصيدلي الجزائية عن فعل الغير
273.....	الفرع الثالث: شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
279.....	المطلب الثاني: شركات الأدوية كمساهم في ارتكاب الجريمة
280.....	الفرع الأول: الشخص المعنوي لشركات الأدوية
296.....	الفرع الثاني: شركات الأدوية كمساهم أصلي وتبعي في حدوث الجريمة
301.....	الفرع الثالث: الجزاء الموقع على شركات الأدوية
308.....	الفصل الثاني: مسؤولية الصيدلي الجزائية عن الجرائم العمدية
309.....	المبحث الأول: مسائل الصيدلي عن الجرائم المهنية وعن تلك الواردة في قانون العقوبات
310.....	المطلب الأول: الجرائم الماسة بمهنة الصيدلي
311.....	الفرع الأول: مزاول مهنة الصيدلة بدون ترخيص ومن غير تحديد هوية الصيدلي
317.....	الفرع الثاني: جريمة افشاء الصيدلي للسر المهني
323.....	الفرع الثالث: جريمة اعاقه عمل مفتشي الصيدليات والمؤسسات الصيدلانية عن عملهم
327.....	المطلب الثاني: الجرائم الواردة في قانون العقوبات
328.....	الفرع الأول: جريم الغش والتدليس في الأدوية
338.....	الفرع الثاني: جريمة الاجهاض
354.....	الفرع الثالث: جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالأدوية

358.....	المبحث الثاني: مسائللة الصيدلي عن الجرائم الواردة في القوانين الخاصة.
359.....	المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الأدوية والعقوبات الخاصة بها.
360.....	الفرع الأول: جريمة التجارب الدوائية.
370.....	الفرع الثاني: جريمة حيازة واستيراد أدوية مغشوشة.
375.....	الفرع الثالث: جريمة بيع الأدوية بغير السعر المحدد قانونا.
378.....	المطلب الثاني: جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.
379.....	الفرع الأول: مفهوم المخدرات والمؤثرات العقلية.
388.....	الفرع الثاني: جريمة تسهيل استهلاك المخدرات والمؤثرات العقلية.
399.....	الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة المخدرات.
404.....	الخاتمة:
416.....	قائمة المراجع.
446.....	الفهرس.

" الحماية القانونية من الأضرار الناجمة عن استهلاك الأدوية "

المخلص: تعد الأدوية الركيزة الأساسية في حياة الانسان لأنها تساهم في شفائه من مختلف الأمراض التي تصيبه أو على الأقل تقلل من آلامه وتحسن من بنيته الجسمية، ولهذا وضعت مختلف التشريعات الوطنية والأجنبية ضوابط التعامل بها من حيث انتاجها وتوزيعها إلى غاية بيعها للمستهلك، وعلى هذا النحو تم فرض الحماية القانونية من مختلف الأضرار التي تنتج عن الأدوية وتمس صحة المستهلك عن طريق إقامة المسؤولية المدنية على كل من منتج ورائع الدواء، إذا ما تجاوز الالتزامات المفروضة عليه وأدى ذلك إلى إصابة متناوله أو استخدامه بأضرار حيث لا يتمكن من الحصول على التعويض إلا بإثبات الخطأ، ونظرا لعجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في حماية المتضررين من الأدوية تم تبني المسؤولية الموضوعية كنظام قانوني جديد من طرف المشرع الفرنسي والجزائري تقوم على أساس وقوع الضرر وعليه ضمان حصول المضرور على التعويض، إلى جانب ذلك تقوم مسؤولية الصيدلي الجزائرية عن الجرائم غير العمدية ويسأل كذلك عن الجرائم العمدية التي يرتكبها أثناء مزاولته لمهنته وعن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات وأيضا الواردة في القوانين الخاصة.

الكلمات المفتاحية: الصيدلي، الأدوية، المسؤولية المدنية، المسؤولية الموضوعية، المسؤولية الجزائرية.

Résumé : Les médicaments sont la base de la vie humaine car elle participe à sa guérison de toutes les maladies ou au moins elle réduit ses douleurs et améliorer sa structure physique, pour cela toutes les législations nationales et internationales ont mis des règlements d'utilisation de production et distribution jusqu'à les vendre aux consommateurs, pour ces raisons la protection juridique a été imposée de toutes les dommages des médicaments qui affectent la santé du consommateur, en établissant la responsabilité civile de chaque producteur et vendeur de médicament s'il a dépassé les engagements imposés en cas où la personne qu'il a manipulé ou l'utilisateur a été endommagé lorsqu'il peut recevoir une indemnisation avec preuve d'erreur, à cause de l'incapacité des règles traditionnelles de responsabilité civile à protéger les personnes touchées par les médicaments, la responsabilité objective a été adoptée comme un nouveau système juridique par les législateurs français et algérien basé sur la survenance du dommage et il doit assurer que le blessé reçoit une compensation, en plus la responsabilité pénale du pharmacien involontaire fait durant la période de son travail prévues par le code pénal et également dans les lois spécifiques.

Mots clés : le pharmacien, les médicaments, responsabilité civile, responsabilité objective, responsabilité pénale.

Abstract: Medicines are the basis of human life because it helps to cure all diseases or at least it reduces its pain and improves its physical structure, for this purpose, all national and international laws have set regulations for the use of production and distribution to the point of selling them to consumers, for these reasons the legal protection has been imposed of all the damages of the medicines that perform the consumer's health, establishing the civil responsibility of each producer and seller of medicinal products if he has exceeded the commitments imposed in case that affected the handled or the users has been damaged where they can only receive compensation by proving fault, Because of the responsibility of traditional civil responsibility rules to protect people affected by medicines, objective responsibility has been adopted as a new legal system by French and Algerian legislator based on the occurrence of the damage and it must ensure that the affected person receives compensation, in addition to the penal responsibility of the pharmacist involuntary made during the period of his work provided of in the penal code also in the specific statutes.

Key words: pharmacist, medicines, civil responsibility, objective responsibility, criminal responsibility.