حقوق المضرور في دعوى المسؤولية الصّيدلانية

عدّة جلول سفيان أستاذ محاضر "ب"

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران2، محمد بن أحمد

الملخص:

إذا أصيب مستعمل الدّواء بضرر، فإنّ تحديد المسؤول عن ذلك الضرر يعد من المشاكل الأساسية التي يمكن أن تواجهه خاصة وأنّ أكثر من جهة تتدخل في هذا المنتوج الذي يرجع إليه الضرر فلابد من تحديد نطاق مسؤولية كل جهة من الجهات التي تتدخل في إنتاج وتوزيع الدّواء التي يمكن أن ينسب الضرر إلى خطئها، بداية تحديد نطاق مسؤولية صانع الدّواء الذي يكون مسؤولا عن الأضرار التي يرجع سببها إلى عيوب الإنتاج والصّناعة التي تؤثر على صلاحية المنتوج للاستعمال، وكذلك الأضرار التي يرجع سببها إلى عدم صحة أو نقص المعلومات المرافقة للمنتوج والتي تؤثر على طريقة الاستعمال أو التحذير من مخاطره بالإضافة

إلى نطاق مسؤولية الصّيدلي الموزع والمراقب اللّذان يسألان عن كل الأخطاء المتعلقة بتسليم الدّواء سواء تلك التي قد يرتكبها قصدا أو خطأ.

وحتى الصّيدلي المراقب يسأل عن الأخطاء التي ترتكب أثناء منح تراخيص تسجيل الدّواء أو الإذن بإنتاجه أو الإذن بطرحه للتّداول وعليه المضرور من استعمال الدّواء له حقه في اختيار الصّيدلي المسؤول عن الأضرار الناجمة عن الدّواء يتحدد بنطاق مسؤولية كل هذه من الجهات المذكورة والمتدخلة في صناعة الدّواء وتوزيعه.

مقدمة:

إنّ صناعة الدّواء تمر بمراحل عديدة ومعقدة وخلالها تتدخل أياد عديدة منها الخبراء أصحاب فكرة وتصور الدّواء ثم الصّانع الذي يظهر اسمه على الدّواء والذي قد يعهد بجزء من مكونات الدّواء إلى صانع آخر يسمى المتعهد بالصّنع، وكذلك الجهات الإدارية المختصة بتسجيل الدّواء وصاحبة الإذن بالإنتاج والتي تتولى أيضا رقابة المنتوج منذ تسجيله وحتى طرحه للتداول ووصوله إلى مستهلكيه. ومن ثم فإنّ الخطأ المسبب للضرر قد يرتكب في أي مرحلة من المراحل المتقدمة، كما قد يرتكب من الصّيدلي الموزع الذي يقوم بتسليم الدّواء للمستهلك. وأمّا المضرور من استعمال الدّواء فقد يكون المشتري من الصّيدلي الموزع كما قد يكون شخصا آخر غير المشتري، وقد يحصل المضرور على الدّواء الذي كان سببا في الضرر من صيدليات المستشفيات العامة بالمجان فقد يحدث أن تمنح للمريض حقن أو تلقيحات منتهية الصّلاحية فتتأزم وضعية المريض.

وأمام المراكز المتنوعة والمختلفة المتقدمة لطرفي دعوى المسؤولية، تفرض بعض التّساؤلات نفسها على هذه المسؤولية، منها ما يتعلق بالمضرور ولعلّ أهمها ما يأتي:

1) هل يمكن للمضرور من الدّواء توجيه دعواه بالتعويض ضد من يشاء ممن تدخلوا في صناعة الدّواء أو من سلمه إياه؟ أم يتعين عليه تحديد المسؤول من بين المتدخلين في صناعة وتسليم الدّواء له؟

2) وإذا تمكن المضرور من تحديد المسؤول عن الخطأ وتوافرت لديه إمكانيات مباشرة دعوى المسؤولية العقدية وكذلك دعوى المسؤولية التقصيرية في آن واحد ضد مرتكب الخطأ.

- فهل يمكن للمضرور أن يختار دعوى المسؤولية التي تناسبه أم يتعين عليه رفع دعوى واحدة منهما، خاصة في حالة وجود دعوى جزائية مقامة ضد المسؤول عن الضرر الذي أصابه؟

للإجابة على التساؤلات المتقدمة نقسم هذا البحث إلى مبحثين فنعالج في المبحث الأول مدى حق المضرور في اختيار الصّيدلي المسؤول، وفي المبحث الثاني إلى مدى حق المضرور في اختيار دعوى المسؤولية التي تناسبه.

المبحث الأول: مدى حق المضرور في اختيار الصّيدلي المسؤول

إذا أصيب مستعمل الدّواء بضرر، فإنّ تحديد المسؤول عن ذلك الضرر، يعد من المشاكل الأساسية التي يمكن أن تواجهه، خاصة وأن أكثر من جهة تتدخل في هذا المنتوج الذي يرجع إليه الضرر. وفي محاولة لإيجاد حلول مناسبة لهذه المشكلة، لابد من تحديد نطاق مسؤولية كل جهة من الجهات التي تتدخل في إنتاج وتوزيع الدّواء التي يمكن أن ينسب الضرر إلى خطئها ثم اقتراح الحلول التي لها سند من القانون.

المطلب الأول: نطاق مسؤولية المتدخلين في صناعة وتسليم الدّواء

لقد ذكرنا أنّ الدّواء يمر بمراحل عديدة حتى يصل إلى المستهلك، تبدأ بتصوره واكتشافه، ثم تكوين الملف التقني للمنتوج وتقديمه إلى الجهة الإدارية المختصة بالتّسجيل وبعد تسجيله يبدأ الصّانع في إنتاجه بعد الحصول على إذن من الجهات المختصة بالتصريح بالإنتاج لكل عملية يريد القيام بها. وفي خلال مرحلة الإنتاج غالبا ما يستعين الصّانع بالغير، وبعد إتمام الإنتاج للدّواء وقبل طرحه في الأسواق تقوم الجهات الرّقابية الخارجية بأخذ عينات من المنتوج الدّوائي لتحليلها للتأكد من صلاحية المنتج للاستعمال وتوافره على الصفات المحددة له بالملف المسجل به إذا كان من المستحضرات الصّيدلانية الخاصة التي يلزم تسجيلها، أو بدستور الأدوية إذا كان من المستحضرات الصّيدلانية الدستورية. وبعد التأكد من صلاحية المنتوج الدّوائي للإستعمال يحصل الصّانع (المنتج) على إذن من الجهات الرّقابية الخارجية

بطرح الدّواء للتداول، يقوم الصانع بتسويق الدّواء إمّا عن طريق وسطاء الأدوية[1] أو بالتسويق المباشر[2] وينتهي التسويق الذي يقوم به الصّانع بوصول المنتوجات الدّوائية إلى صيدليات توزيع الأدوية. ومن خلال هذه الصّيدليات التي يديرها صيادلة يحصل المرضى وجمهور المستهلكين على احتياجاتهم من الأدوية، وبالنظر إلى معرفة المضرور من استهلاك الدّواء بالمتدخلين في صناعة وتوزيع الأدوية، يمكن تحديدهم في ثلاث فئات أساسية وهم: الصّانع، والموزع، والمراقب. وحسب مسؤولية كل فئة من الفئات الثلاث:

الفرع الأول: نطاق مسؤولية الصّانع

يسأل الصانع بصفة عامة عن أية أخطاء قد يرتكبها مورد المواد الأولية التي تدخل في تكوين الدّواء وكذلك أية أخطاء يمكن أن يرتكبها خبراء تصور واكتشاف الدّواء، وكذلك أخطاء تنتسب إلى أي من المتدخلين معه في الإنتاج كالمتعهد بصنع مرحلة من مراحل الإنتاج. ويسأل الصّانع عن الأخطاء التي يمكن أن تنسب إلى صانع العبوات الدّوائية، فهو المسؤول عن طرح المنتج الدّوائي في صورته النهائية للتداول لا غرابة في ذلك إذ أن المضرور من استهلاك الدّواء لا يعرف من تدخل في عمليات الصنع، سوى صانع الدّواء الذي يظهر اسمه على علبة الدّواء والذي يلزمه

---

[1] يقوم وسيط الأدوية بشراء الأدوية من مصانع إنتاجها ثم يقوم بإعادة بيعها للصيدليات وقد يكون وكيلا عن المنتج ويشترط فيه أن يحصل على ترخيص بذلك من وزارة الصّحة العمومية، كما يتعين عليه أن يبيع الأدوية في غلافاتها الأصلية كما قام بتعبئتها الصّانع، ويلتزم أيضا بإمساك دفتر القيد الوارد والمنصرف ويشترط في هذا الدفتر أن تكون صفحاته مرقمة بأرقام مسلسلة ومختومة بخاتم وزارة الصّحة. كما أجاز القانون لوزارة الصّحة العمومية منح تراخيص لمخازن الأدوية لتقوم بحفظ الأدوية وإعادة التعبئة بالتجزئة بشرط لصق بطاقات على الأدوية التي أعيد تجزئتها تحمل اسم المخزن وعنوانه واسم مديره واسم المادة وقوتها ودستور الأدوية المحضرة بموجبه ومقدارها والمصنع الذي قام بالتصنيع وتاريخ نهاية الاستعمال إن وجد، غير أن هذه الوسيلة الأخيرة نادرة الحدوث حاليا.

[2] في التّسويق المباشر، يقوم البائع بتسليم الأدوية التي ينتجها إلى الصّيدليات العامة أو الخاصة أو صيدليات المستشفيات العامة.

القانون بتحليل ما يتسلمه من خامات ومواد أولية وكذلك كل ما ينتجه للتأكد من صلاحيته للاستعمال، وأيضا صحة البيانات التي تلصق أو ترفق بالدّواء.

يكون الصّانع مسؤولا عن الأضرار التي يرجع سببها إلى عيوب الإنتاج والصّناعة التي تؤثر على صلاحية المنتوج للاستعمال، وكذلك الأضرار التي يرجع سببها إلى عدم صحة أو نقص المعلومات المرافقة للمنتوج والتي تؤثر على طريقة الاستعمال أو التحذير من مخاطره.

الفرع الثاني: نطاق مسؤولية الصّيدلي الموزع

خارج نطاق الأضرار التي ترجع إلى الدّواء في تكوينه، فإنّ الصّيدلي الموزع الذي يقوم بتقديم وبيع الأدوية للمستهلك، تنعقد مسؤوليته إذا قام بتسليم دواء غير مطلوب، وكذلك يكون مسؤولا مع الطّبيب المعالج إذا ما ارتكب هذا الأخير أخطاء في وصف الدّواء كانت سببا فيما لحق المستعمل من أضرار، كما يسأل الصّيدلي الموزع عن الأضرار المتصلة بالسّر المهني لعملائه.

وعلاوة على ذلك فإنّ الصّيدلي يسأل عن الأضرار التي يرجع سببها إلى أخطاء الصّانع السابق ذكرها، إذ أنّ القانون المنظم لمهنة الصيدلة يوجب على الصّيدلي الموزع ضمان مطابقة الأدوية التي يبيعها سواء الجاهزة منها أو التي يقوم بتحضيرها للمواصفات الدستورية الخاصة بها أو التي تم التّسجيل بموجبها. كما يذهب الفقه[1] والقضاء الفرنسيين إلى أنّ الصّانع المهني يلتزم بضمان سلامة المستهلك وهذا الالتزام يوجب عليه ألا يعرض للبيع سوى السّلع الجيدة ولا يبيع إلا الصّالح منها ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن ما يأتي:

[1] D.Nguyen- Tanh, Bourgeois contribution à l'etude des techniques juridiques de protection des consommateurs, thése, caen 1969.pp 468-470.

هناك قرار قضائي لمحكمة النقض المؤرخ في 19 يناير 1965، قضى بمسؤولية الخباز عن الخبز السام الذي تسبب في موت عشرات الضحايا، بالرّغم من أنّه كان يجهل العيب الخفي في الدقيق المصنوع منه الخبز، على أساس أن المهني لا يمكنه أن يجهل العيوب الخفية في الشيء المبيع، ومن عبارات هذا القرار العبارة الآتية:

" Le professionnel ne pouvait ignorer les vices cachés de la chose vendue "[1].

وكذلك القرار القضائي الذي قضى بكافة التعويضات على بائع التجزئة عن الأضرار التي أصابت المشتري عن عيوب ثلاجة كان قد تم صنعها في الخارج وذلك على أساس أنّه بائع محترف ومحتكر لبيع هذه الثلاجة في فرنسا.

وهناك قرار آخر قضى بمسؤولية البائع عن سلامة المنتوجات التي يبيعها شأنّه في ذلك شأن الصّانع إذ يفترض فيهما معرفة عيوب الشيء المصنوع أو المباع و قد جاء في هذا القرار ما يأتي:

" De même que le fabricant est tenu de connaître les vices affectant la Chose fabriquée, le vendeur professionnel est comme le fabricant présumé connaître les défauts des marchandises qu'il vend ".

ونخلص ممّا تقدم إلى أنّ الإتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي يذهب إلى تحميل البائع المهني المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك والتي يرجع سببها لعيوب الشيء المبيع والتي غالبا ما تنسب إلى الصّانع دون البائع، وبرفض هذا الاتجاه ما يمكن أن يحتج به البائع المهني من أنّه لا يعلم بعيوب الشيء وأنّ هذا العيب يرجع لخطأ الصّانع. ويؤسس هذا الرفض على أساس أنّ البائع المهني ضامن للصّانع في هذا الشأن ويعترف هذا الاتجاه للبائع المهني بالحق في الرّجوع على الصّانع أو المنتوج بما

[1] Cass, Civ, 19 janvier 1965, Bull Civ P 389.

يكون قد دفعه من تعويضات للمضرورين. ونرى أن هذا الاتجاه السائد يجب تطبيقه على الصّيدلي الموزع أيضا فهو متخصص ومحتكر لعملية تسليم الأدوية للمرضى، فضلا عن أنّ الأحكام الخاصة بمزاولة مهنة الصّيدلة تقر ذلك صراحة كما أسلفنا.

الفرع الثالث: نطاق مسؤولية المراقب

يقوم الصّيدلي المراقب الذي يباشر الرّقابة الخارجية بدور حيوي في رقابة المنتوجات الدّوائية إذ يقوم بفحص الملف التقني للمنتج الدّوائي مع عينات منه عند تسجيله، كما يقوم بمنح الإذن بالإنتاج عند كل عملية إنتاج مع تحليل عينات من كل عملية قبل طرحها للتداول كما تباشر جهات الرقابة التابعة لجهة الإدارة رقابة لاحقة على المنتوج الدّوائي وهو مطروح للتداول داخل صيدليات التوزيع على الجمهور للتأكد من سلامة رقابتها السابقة، وللتأكد من استمرار صلاحية الدّواء للاستعمال.

وبذلك فإنّ دور جهات الرّقابة الخارجية يبدأ من قبل إنتاج الدّواء ويستمر حتى يتم تسليم الدّواء لمستعمله، وهذه الجهات الرّقابية تابعة للدولة التي تعمل من خلال هذه الأجهزة على تحقيق أحد أهدافها الأساسية وهو حماية صحة المواطنين ووسائل هذه الرّقابة عديدة منها منح التراخيص، تسجيل الأدوية الجديدة، الإذن بإنتاج كل كمية من الأدوية، الإذن بطرح أي دواء للتداول وكذلك الأمر بسحب التراخيص والدّواء من الأسواق والأمر بتعديله متى وجدت خطورة على صحة المواطنين[1].

[1] المادة 137 الفقرة 3،2،1 من قانون الصّحة الجزائري الفصل الأول مكرر (الوكالة الوطنية للمواد الصّيدلانية المستعملة في الطّب البشري) " تنشأ لدى الوكالة اللجان المتخصصة الآتية:

- لجنة تسجيل الأدوية.

- لجنة المصادقة على المواد الصّيدلانية والمستلزمات الطّبية المستعملة في الطّب البشري.

- لجنة مراقبة الإعلام الطّبي والعلمي والإشهار.

وعلى الرّغم من الدور الحيوي الذي تمارسه الدولة ممثلة في أجهزتها الرّقابية على الدّواء فإنّ مسؤولية الدولة بوصفها متبوعا عن الأدوية لا يمكن إثارتها من قبل الصّيادلة المسؤولين عن الضرر كالصّانع والموزع ومن ناحية المضرور من استعمال الدّواء والذي قد يرى في تقصير أجهزة الرّقابة سببا في تسرب خطر الدّواء إليه، وأنّه كان بوسعها منعه بعدم منح الترخيص أو سحبه، فإنّ القضاء الإداري وهو المختص بنظر دعوى المضرور في هذه الحالة يتعامل هذه الدعوى مثل باقي الدعاوى التي ترفع من المواطنين ضد جهة الإدارة إذ يتطلب من المضرور إثبات الخطأ الجسيم، الواضح والمتميز، وقد كان لهذا القضاء الذي يمثل تحديدا لهذه المسؤولية أثرا في عدم تفضيل المضرورين من استعمال الدّواء سلوك هذا الطريق لاقتضاء حقه في التعويض.

وأيا كانت مخاوف المضرور من مقاضاة جهة الرّقابة الخارجية عن الدّواء لاقتضاء حقه في التعويض عن أضرار الدّواء، فإنّ نطاق مسؤولية الدولة عن خطأ جهات رقابة الدّواء أوسع من مسؤولية صانع الدّواء وموزعه إذ أنّها تشمل جانبا كبيرا من فعالية الدّواء كما أن لدعوى المضرور ضد الأجهزة الرّقابية المختصة بالدّواء من الشروط ما يميزها عن سائر دعاوى المسؤولية التي يمكن أن يمارسها ضد صانع الدّواء أو موزعه.

المبحث الثاني: حق المضرور في اختيار دعوى المسؤولية المناسبة

من خلال تحديد نطاق مسؤولية صانع الدّواء وموزعه والرقيب عليه يمكن القول بأنّ الصّانع يسأل عن الأخطاء التي ترتكب من خبراء اكتشاف الدّواء والقائمين على الأبحاث المتعلقة به والسابقة على تحديده والتي ترفق بالملف التقني الذي يقدم لجهة التّسجيل كما أن مسؤوليته تشمل أيضا أخطاء مقدم المواد الأولية والخامات التي يتكون منها الدّواء، ولذلك تغطي مسؤوليته أخطاء المتعهد بصنع إحدى مراحل الإنتاج.

– لجنة دراسة أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطّب البشري.

وعليه فإنّ مسؤوليته تثار عن كل ما يتعلق بالدّواء في تكوينه أو مواصفاتـه أو نشرته المرافقة له ولا غرابة في ذلك إذ أنّه صاحب الرّخصة بتصنيع الدّواء واسمه هو الذي يظهر على علبة الدّواء كمنتج له.

المطلب الأول: تحديد الصّيدلي المسؤول عن الضرر الصّيدلاني

أمّا الصّيدلي الموزع فإنّه يسأل عن كل الأخطاء المتعلقة بتسليم الدّواء سواء تلك التي قد يرتكبها قصدا أو خطأ، وكذلك تلك التي قد يقع فيها الأطباء عند تحرير الوصفات الطّبية، أو تابعوا الصّيدلي الذين يعملون معه بالصّيدلية التي يديرها، ومسؤوليته عن الأخطاء المرتكبة بواسطته لا تثير أدنى شك إذ أن كل من يرتكب خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض[1]. كما أنّ مسؤوليته عن أخطاء الطّبيب مقررة بنصوص قانونية صريحة بوصفه صمام الأمان في عملية توزيع الأدوية، وأنّه آخر معبر يمر منه ذلك المنتوج الخطر إلى المستهلك، ولكونه مديرا مسؤولا عن الصّيدلية التي تسلم الأدوية للمرضى ولكونه متبوعا فإنّ مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها العاملون بالصّيدليات تجد سندا من قواعد العدالة.

أمّا الصّيدلي المراقب فإنّه يسأل عن الأخطاء التي ترتكب أثناء منح تراخيص تسجيل الدّواء أو الإذن بإنتاجه أو الإذن بطرحه للتداول، وكذلك يسأل المراقب عن بعض الأضرار التي تحصل بفعالية الدّواء وآثاره العلاجية والضارة مقارنة بالأدوية المماثلة المطروحة للتداول.

أمّا المضرور من استعمال الدّواء فحقه في اختيار الصّيدلي المسؤول عن الأضرار الناجمة عن الدّواء يتحدد بنطاق مسؤولية كل من المسؤولين السابق ذكرهم، وتفصيل ذلك أن حرية المضرور في اختيار صانع الدّواء كمسؤول عن الضرر الذي

[1] المادة 163 من القانون المدني المصري، والتي تقابل المادتين 1382 و1383، من القانون المدني الفرنسي، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005.

يلحقه مقصور على الحالات التي يكون فيها سبب الضرر راجعا إلى تكوين الدّواء ومواصفاته فحسب.

أمّا إذا اختار المضرور الصّيدلي الموزع كمسؤول عن أضرار الدّواء، فإنّ نطاق المسؤولية سيكون أوسع من حالة اختياره لصانع الدّواء، إذ أن هذه المسؤولية تغطي كل ما يتعلق بعيوب صناعة وتكوين الدّواء ومواصفاته وكذلك كل ما يتعلق بمشكلات تسليم الدّواء، ومن ثم فإنّ المضرور يمكنه اختيار الصّيدلي الموزع مسؤولا بديلا عن الصّانع وتابعي الصّيدلي الموزع.

أمّا إذا اختار المضرور توجيه دعوى التعويض ضد الدولة، كمتبوع لأجهزة الرّقابة الخارجية، فإنّ حقه في ذلك رهين بتوافر شروط دعواه ونطاق مسؤولية الصّيدلي المراقب سالف البيان، وكلها أمور تتعلق بفعالية الدّواء العلاجية وآثاره الضارة مقارنة بالأدوية المماثلة.

وقد تواجه المضرور الحالة التي لا يستطيع فيها تحديد سبب الضرر على وجه اليقين، وما إذا كان راجعا إلى خطأ الصّانع أو الموزع أو المراقب، ولكن هذا الضرر يرجع بالتأكيد إلى استعمال الدّواء، وهذه الحالة التي يكون فيها سبب الضرر مجهولا ففي هذا الفرض يميل القضاء[1] إلى عدم تعويض المضرور على أساس أنّ المسؤولية الصّيدلانية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، وفي الفرض المتقدم لا يوجد خطأ محدد في جانب أي من المتدخلين في عملية تصنيع الأدوية، بينما يذهب جانب كبير من الفقه إلى وجوب تعويض المضرور عن هذا الضرر.

ويبدو لنا أنّ الخلاف بين الفقه والقضاء في هذا الأمر يرجع إلى عدم اتفاقهما على أساس المسؤولية الصّيدلانية، ففي الحالات التي عرضت على القضاء كانت المسؤولية موجهة إلى صانع الدّواء، وقد رأينا أنّ هذه المسؤولية ليست عقدية

[1] Cour D'appel de paris, 04 juillet 1970.

وإنّما هي مسؤوليـة تقصيرية، فلم يبق أمامنا سوى التأكيد على أنّ هذه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وفيما إذا تعذر إثبات الخطأ استحال على المضرور الحصول على التعويض.

لقد توصلنا إلى أنّ مسؤولية الصّيدلي الموزع ذات طبيعة عقدية وأساسها الالتزام بضمان السلامة وهو الذي لا يوجد إلا إذا كان المسؤول ملتزما بغاية أي تحقيق نتيجة معينة، وتكمن المشكلة في مساءلة الصّيدلي الموزع حتى ولو كان سبب الضرر غير معروف يرجع في أحد احتمالاته إلى صناعة الـدّواء أو تكوينه. ورغم أنّ هذا الحل قد يكون غير عادل في بعض الحالات، فإنّ أمام الصّيدلي الموزع، الرجوع إلى منتوج الدّواء بما يكون قد دفعه للمضرور من تعويض، وله في رجوعه من الوسائل ما يمكنه من ذلك، إذ أنّه أدرى من المضرور في إثبات سبب الضرر وتحديده، كما أنّه يملك أيضا دفع مسؤوليته بإثبات خطأ المضرور.

ويلاحظ على هذا الرأي أنّه لا يتعارض مع القضاء الفرنسي المشار إليه فيما تقدم، ذلك القضاء الذي رفض طلب المضرور في الحصول على التعويض، إذ أنّ طلبات المضرور كانت موجهة ضد صانع الدّواء وليس ضد بائعه. ومن ناحية أخرى فإنّ هذا الرأي مجرد محاولة في سبيل التيسير على المضرور في ضوء القواعد القانونية الموجودة والتي لم تعالج المسؤولية الصّيدلانية بنصوص خاصة تعين على حل مثل هذه المشكلـة. ويلاحظ على هذا الحل أنّ الحق لن يثبت للمضرور إذا لم يحصل على الدّواء بالشراء من الصّيدلي الموزع. ووفقا لهذا الرأي فإنّ المضرور لا يستطيع المطالبة بالتّعويض إذا لم يحصل على الدّواء عن طريق الشّراء من الصّيدلي الموزع، وكان سبب الضرر هو استعمال للدّواء، ولم يستطيع تحديد المسؤول عن ذلك الضرر من بين المتدخليـن في صناعـة وتوزيع الدّواء.

ذكرنا فيما تقدم أهم الفروق الأساسية بين المسؤوليتن العقدية والتقصيرية وبعد تحديد نطاق المسؤولية العقدية التي يتضمن في ذات الوقت من الوجهة المقابلة

تحديدا لنطاق المسؤولية التقصيرية، وبعد تحديد الصّيدلي المسؤول عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمضرور من استعمال الدّواء فإنّ ثمّة مشكلة أساسية أخرى غالبا ما تواجه المضرور في دعواه، وهي المشكلة المتصلة بتحديد دعوى المسؤولية التي يمارسها أمام القضاء.

وفي حالة ارتباطه مع الصّيدلي المسؤول " الموزع " بعقد وعند تحقق الضرر فإنّ لإخلال بالالتزام الذي أدى إلى حدوث الضرر، يصعب تحديد نوعه، هل هو التزام عقدي يستوجب المسؤولية العقدية، أم التزام قانوني يستوجب المسؤولية التقصيرية ؟.

هذه الصّعوبة مردها إلى عدّة أسباب، أهمها أنّ إرادة طرفي عقد بيع الأدوية غالبا ما لا تتناول تفصيلات الالتزامات التبعية، والتي غالبا ما يرجع إليها سبب الضرر في معظم الحوادث الصّيدلانية، بل هذه الالتزامات يحددها القانون المنظم لمهنة الصّيدلة في صورة قواعد مهنية آمرة لا مجال فيها للإرادة، ويلتزم الصّيدلي صانعا أو موزعا باحترامها.

ومن ناحية أخرى فإنّ أي إخلال من طرف الصّيدلي بقواعد المهنة، يقيم مسؤوليته الجزائية على نحو ما ذكرنا، فإذا تحقق الضرر نشأت مسؤولية الصّيدلي المدنية أيضا.

وفيما يلي نعرض مشكلة الخيار في الفقه والقضاء ثم تطبيقها على المسؤولية الصّيدلانية وذلك في مطلبين كما سنعالجه من خلال المطلب الأول بوضع مشكلة الخيار في الفقه والقضاء، وتقدير الاتجاهات الفقهية بشأن الخيار في مجال المسؤولية الصّيدلية في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: وضع مشكلة الخيار في الفقه والقضاء

إذا ما اختار المضرور توجيه دعواه بالتعويض عما لحقه من أضرار ضد الصّيدلي الموزع وكانت تربطه به علاقة تعاقدية، فأية دعوى يمكن أن يمارسها وقد توافرت لديه إمكانيات الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية ؟.

يجمع الفقه[1] والقضاء[2] على أنّه لا يجوز للمضرور رفع الدعويين معا بمعنى أنّ يطالب بتعويضين أحدهما على أساس المسؤولية العقدية والآخر على أساس المسؤولية التقصيرية، فهذا الجمع مرفوض حيث أن الضرر الواحد لا يمكن التعويض عنه أكثر من مرة والقول بغير ذلك يجيز للمضرور أن يثري على حساب المسؤول بأنّ يحصل على تعويض أكثر ممّا يلزم لجبر الضرر.

وكذلك يجمع الفقه[3] على أنّه لا يجوز للمضرور أن يجمع في دعواه الواحدة ما يناسبه من أحكام المسؤوليتين، كأن يستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في المطالبة بالتعويض كي يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ويستند في نفس الدعوى إلى قواعد المسؤولية العقدية عند إثبات الخطأ ويتمسك بها بوجود الالتزام بضمان السلامة ليهرب من عبء إثبات الخطأ الواجب

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الثاني، العمل الضار، ص 1056 فقرة 514.

-L.Mazeaud et A. Tunc, traité théorique et pratique de la responsabilité civile et contrctuelle, T1,6° ed, 1956,P227.

[2] " Les deux responsabilités contrctuelle et delictuelle ne peuvent certainement pas être cumulées pour permettre à la victime d'obtenir une double condamnation pour un seul et même préjudice " Trib. Civ.Aix, 17 Mai 1951, J.C.P 1951. 2. 6447.

[3] سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني في المسؤوليات، مطبعة السلام، الطبعة الخامسة، 1989، ص.ص. 169 و170.

في المسؤولية التقصيرية، فمثل هذه الدعوى المختلطة التي تأخذ من قواعد المسؤوليتين، هي دعوى غريبة على القانون الذي يعرف سوى نظامين للمسؤولية أحدهما عقدي والآخر تقصيري، بينما الدعوى المختلطة لا سند لها في القانون ويرفضها الفقه والقضاء.

وبعد تحديد نطاق الخيار على نحو ما تقدم، فهل يجوز للمضرور من استعمال الدّواء والذي يرتبط مع الصّيدلي الموزع بعقد، أن يترك دعوى المسؤولية العقدية ويمارس ضده دعوى المسؤولية التقصيرية إن كانت أصلح له؟

وتعد مشكلة الخيار المتقدمة من المشكلات التي كثر بشأنها الجدل والمناقشة والغموض أيضا، وانقسم بشأنّها الفقه والقضاء إلى اتجاهات يمكن حصرها بإيجاز فيما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى أنصاره أنّه يجوز للمضرور اختيار الدعوى التي تتفق ومصلحته إذا ما توافرت لديه إمكانيات المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وسندهم في ذلك أن قواعد المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنّظام العام، ومن ثم لا يجوز استبعادها أو الاتفاق على مخالفتها بالعقد، فالعقد يمكنه تقديم إضافات للواجبات التي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية التقصيرية، من غير استبعادها، كما أن وجود العقد لا يتعارض مع قيام المسؤولية التقصيرية. ويضيفون أيضا أنّه من غير المتصور أن من يبرم عقدا يتنازل عن حقه في التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية إذا كانت توفر له حماية أكبر، خاصة وأنّه لا يوجد نص قانوني يحرم الخيرة بين المسؤوليتين، إذ أنّ القانون عندما وضع نظامين مستقلين للمسؤولية المدنية لا يعني من ذلك الفصل المطلق بينهما[1].

[1] من أنصار هذا الاتجاه حميس خضر، تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية والخيرة بينهما في القانون المصري والقانون المقارن الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول والثاني 1976، ص 19-110.

الاتجاه الثاني

يعتمد أنصاره على أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فإذا وجد عقد بين الضـرور والمسؤول، ليس للمضرور سوى إقامة دعوى المسؤولية العقدية، إذ أنّه لا يعرف المسؤول إلا عن طريق العقد، والقول بغير ذلك وتقرير حق الخيار للمضرور، قد يؤدي إلى إهدار القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية والخلط بينهما بالرغم من استقلالهما. كما أنّه من شأن إجازة الخيار للمضرور أن يجمع ذات المضرور بين وصف المتعاقد والغير في وقت واحد، حيث أن المسؤولية العقدية تقوم بين متعاقدين يربطهما عقد بينما تقوم المسؤولية التقصيرية بين أجنبيين، ومن غير المتصور أن يجمع الشخص الواحد بين الوصفين المتقدمين في آن واحد[1].

الاتجاه الثالث:

ويرى أنصاره أنّه كقاعدة عامة، لا يجوز للمضرور اللّجوء إلى أحكام المسؤولية التّقصيرية إذا كان يرتبط بالمسؤول عقديا، غير أنّه يستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جزائية أو كان هذا الإخلال راجعا إلى غش أو خطأ جسيم من المدين ففي هذا الفرض يقرر بعض أنصار هذا الاتجاه أن للمضرور الحق في اختيار نظام المسؤولية التي تناسبه عند رجوعه على المسؤول.

ويستند الفقه في ذلك إلى أنّه في الحالة التي يكون فيها الإخلال بالالتزام التعاقدي جريمة جزائية، فإنّ المسؤول يكون مقترفا لخطأ تتوافر فيه شروط المسؤولية العقديـة والمسؤولية الجزائية التي تترتب على المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يحق للمضرور

[1] من أنصار هذا الاتجاه جميل الشرقاوي النّظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام 1981، ص 456 فقرة 101.

تأسيس دعواه حسب اختياره، إمّا على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي وإمّا على الضرر الذي لحقه نتيجة للجريمة الجزائية[1].

كما أنّه في حالة رجوع عدم تنفيذ الالتزام العقدي إلى ارتكاب المسؤول لغش أو خطأ جسيم، فإنّ العدالة توجب رعاية المضرور في صدد التعاقد أكثر من الغير إذ أن العقد من شأنه أن يهيئ الفرصة للمسؤولية عنه في الحالات غير العقدية. كما أنّ المتعاقد الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما يكون قد غدر بالمتعاقد من أساسه عندما تعمد الإخلال بالتزامات العقد، ومن ثم فإنّ مثل هذا المتعاقد يستحق أن يتعامل كالأجنبي عن العقد[2].

وإذا كان الاتجاه المتقدم يتفق كثيرا مع قواعد العدالة، فإنّ جانبا من الفقه ذهب إلى عكس ذلك، ويرى أن ارتكاب المسؤول عقديا للغش لا يمكنه أن يؤدي إلى تغيير الطّبيعة العقدية للخطأ، كما أنّه لا توجد أية دواعي لاستثناء حالة ما إذا كان إخلال المدين بالالتزام العقدي يكون جريمة جزائية أو ينطوي على غش أو خطأ جسيم من مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين لأنّ قواعد المسؤولية العقدية نفسها تجعل التعويض في هاتين الحالتين التي ينادي البعض باستثنائهما من مبدأ عدم الخيرة عن الضرر المتوقع كما تقضي أيضا ببطلان شروط الإعفاء.

ويستخلص من ذلك أنّه ليس هناك من اعتبارات العدالة ما يبرر تجاهل العقد والالتجاء إلى المسؤولية التقصيرية، بل أن هذه الاعتبارات تدعو إلى البقاء في نطاق المسؤولية العقدية حيث عبء الإثبات أخف.

---

[1] يؤيد هذا الاتجاه، عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، فقرة 515، ص 1061.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة 38، ص 79.

- R.Savatier, traité de la responsabilité civile, T1, 2°ed, Paris 1951 n 148 et s.

المطلب الثاني: تقدير الاتجاهات المختلفة بشأن مشكلة الخيار في مجال المسؤولية الصّيدلانية

بعد عرض الاتجاهات المختلفة بشأن مشكلة الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، والتي يظهر منها أنّ غالبيتها وحتى من ترفض الخيار منها تجيزها إذا كان سبب الضرر يرجع لالتزام عقدي والتزام قانوني في آن واحد، وذلك الفرض يتحقق عندما يكون الإخلال العقدي مكونا لجريمة جزائية أو كان هذا الإخلال العقدي منطويا على غش من المسؤول أو ارتكابه لخطأ جسيم.

وبتطبيق هذا الفرض في مجال المسؤولية الصّيدلانية، نجد أنّ أي خطأ يرتكبه الصّيدلي بمناسبة تقديم أو بيع الأدوية يشكل جريمة جزائية وفقا لأحكام مزاولة مهنة الصّيدلة، كما أنّ هذا الخطأ في غالبه يعد خطأ جسيما[1]. كذلك فقد نادى جانب من الفقه المهتم بالمسؤولية الصّيدلانية، بعدم كفاية المبادئ العامة للمسؤولية وطالب بإيجاد نظام مستقل لهذه المسؤولية[2].

ويتبين لنا ممّا تقدم أن المسؤولية الصّيدلانية تتوافر في كلا حالاتها، الفرض الذي يقر فيه غالب الفقه بالخيار بين المسؤوليتين.

وأمّا عن الاتجاه السائد في تطور المسؤولية المهنية والتدخل المستمر من المشرع فإنّ المشرع الفرنسي تدخل مرارا بقصد توفير قدر من الحماية للمستهلكين بعد تزايد مخاطر استهلاك المنتوجات الخطرة الحديثة ومنها الأدوية من ذلك قانون 10 يناير

---

[1] حسن أبو النجا، مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطّبية –طبيعة المسؤولية وحالتها–دراسة مقارنة، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية عشر، أعداد يناير وفبراير، ص 144، 145.

[2] J.D Bredin, note sous cour d'appel de paris , 28 Fevrier 1958, affaire de stalinon à la vitamine F 1958, P 143 et s.

1978 الخاص بحماية وتبصير مستهلكي السلع والخدمات، وقانون 21 يوليو 1983 الخاص بسلامة المستهلكين.

بالنّسبة لمسألة الخيار بين المسؤوليتين في مجال المسؤولية الصّيدلانية بعد أن بيّنا في إيجاز وضع هذه المسؤولية من حيث توافر الخطأ العقدي والتقصيري، بل والجزائي في معظم أحوالها، وكذلك رأي الفقه الفرنسي في مدى تطبيق المبادئ العامة للمسؤولية المدنية في هذا المجال.

فإنّه لا يمكننا القول بجواز الخيار أو عدم جوازها إذ أن الخلاف فيها لا يختلف عن المسؤوليات المهنية الأخرى، والتي نعتقد أنّها كانت أحد المحاور الرئيسية في شدة الخلاف في هذه المشكلة التي نحن بصددها. ومن ناحية أخرى فإنّ حجج الفريقين الرئيسيين في مشكلة الخيرة جميعها مقنعة ولكل منها وجهتها[1]، بل أنّ القضاء يساند الاتجاهين في آن واحد.

وفي ضوء المعطيات المتقدمة لمشكلة الخيار في مجال المسؤولية الصّيدلانية فإنّنا نرى ضرورة الأخذ بالرأي الذي يجيز الخيار، ليس تأسيسا على الحجج التي سبقت لإجازتها وإنّما بالنظر إلى النتائج العملية العادلة التي يمكن تحقيقها منها.

فمن ناحية لا ينبغي أن يكون المضرور من استعمال الدّواء الذي حصل عليه عن طريق الشراء، أسوأ حالا من المضرور الذي حصل عليه بالمجان، إذا كانت المسؤولية التقصيرية أفضل، وعن طريق الخيار يمكن للمضرور الذي يرتبط عقديا مع المسؤول مطالبة المسؤول بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين المضرورين من استعمال الدّواء الواحد.

[1] محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الازدواج أو وحدة فالمسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، طبعة 1978، جامعة القاهرة، ص 473 وما بعدها.

ومن ناحية أخرى فإنّ المسؤول عن الضرر الصّيدلاني لن يضار من إجازة الخيار نظرا لأنّ الالتزامات المفروضة عليه والتي تعتبر مصدرا لالتزامه بالتعويض هي في حقيقتها نابعة من قواعد وأصول مهنة الصّيدلة خاصة تلك التي ينجم الضرر عن الإخلال بها. فضلا عن أنّ الصّيدلي المسؤول لا يمكنه الاحتجاج بقواعد عقدية تخفف من مسؤوليته، كما أنّ وسائل المسؤول في دفع هذه المسؤولية ليست بنفي الخطأ على نحو ما سيأتي على بيانه لاحقا، وإنّما بإثبات السّبب الأجنبي.

وأيضا فإنّ التزام الصّيدلي المسؤول بالتعويض من طريق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية واحد في مداه إذ أنّه يعوض المضرور عن كل الضرر[1].

وحتى بالنّسبة لمسألة التضامن فإنّ تضامن الصّيدلي بالتعويض مع المسؤول عن الضرر بالتطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية لن يضيره إذ يمكنه التخلص من ذلك الالتزام بالرجوع على المسؤول عن الضرر بما يكون قد دفعه للمضرور من تعويضات.

وهكذا يبدو لنا أنّ في جواز الخيار في مجال المسؤوليات المهنية بصفة عامة والمسؤولية الصّيدلانية بصفة خاصة، ما يؤدي إلى وحدة الحلول التي يمكن الوصول إليها في مجال المسؤولية الصّيدلية، وبذلك يستوي فيها كل المضرورين وكل المسؤولين عنها.

ونخلص ممّا تقدم إلى أنّه وفقا لرأي جانب من الفقه مؤيد من جانب القضاء يمكن للمضرور من استعمال الدّواء، اختيار دعوى المسؤولية التي تناسبه للحصول على تعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه به، وذلك إذا توافرت لديه إمكانيات المساءلة العقدية والتقصيرية معا.

---

[1] يلتزم الصّيدلي بتعويض كل الأضرار حتى في حالة الخطأ اليسير، فإنّه يلتزم بتعويض المضرور عن جميع الأضرار التي يمكن أن تلحق به وفقا لقواعد المسؤولية العقدية أيضا إذ أن هذه الأضرار تعتبر متوقعة بالنّسبة للصّيدلي نظرا لمعرفته المسبقة بحكم مهنته بما ينطوي عليه الدّواء المبيع من خطورة على حياة وسلامة المرضى.

– حسن أبو النجا، المرجع السابق، ص 145.

ويسعنا في ختام عرض هذه المشكلة التي أجهدت الفقه والقضاء قرابة المائة عام، من ضرورة التدخل لحسم هذه المشكلة، خاصة في مجال المسؤوليات المهنية التي يقع ضررها على سلامة وحياة الإنسان والتي زادت مخاطرها في العصر الحديث مع تقدم العلوم.