التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية

م.م. مها حسن الساعدي / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

اشراف الدكتور احمد ديلمي

جامعة قم كلية الحقوق ايران

البريد الالكتروني : Maha.Hassan71@yahoo.com

Legal adjustment of the pharmacist's civil liability for dispensing a prescription

Researcher: Maha Hassan Al-Saadi / Ministry of Higher Education and Scientific Research

الملخص

ان تحديد اهمية طبيعة مسؤولية الصيدلي تكون نظراً لطبيعة الالتزامات المفروضة عليه ، والاخلال بها يشكل خطأ مهنياً يقيم مسؤوليته المدنية نحو مستعمل الدواء الذي يكون ضحية خطئه ، تبعاً لهذا فأن تحديد طبيعة هذه المسؤولية التي يسأل عنها الصيدلي من قبل المضرور ، خصوصاً ان تلك الالتزامات التي يخل بها قد تكون منبثقة من العقد وكما لا يكون مصدرها العقد او تكون راجعة لعيب في الدواء ولهذا فأن تحديد التكييف القانوني لمسؤولية الصيدلي تتعلق بمصدر الالتزام الذي أخل به فأذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ مصدره العقد المبرم بينه وبين المريض لتكون مسؤوليته عقدية ، اما اذا كان اخلاله بالتزام مصدره القانون فهنا مسؤوليته تكون غير عقدية (تقصيرية)**الكلمات المفتاحية :** المسؤولية ، العقد ، التقصير

Abstract

Determining the condition of the pharmacist's responsibility is due to the nature of the obligations imposed on him, and breaching them constitutes a professional error that establishes his civil liability towards the user of the drug who is the victim of his mistake. Accordingly, determining the nature of this responsibility for which the pharmacist is asked by the injured party, especially since those obligations that he violates It may emanate from the contract, just as it may not originate in the contract, or it may be due to a defect In the medication.Therefore, determining the legal definition of the pharmacist's responsibility relates to the source of the obligation that he violated. If the damage resulted from an error originating in the contract concluded between him and the patient, then his liability is contractual. However, if his breach of an obligation originates in the law, then his responsibility is non-contractual (negligent Keywords: liability, contract, negligence

المقدمة

اختلفت الآراء في تحديد التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية واثار الموضوع تساؤلات عديدة بهذا الشأن فيما اذا كانت هذه المسؤولية ناجمة عن مخالفة العقد الذي تم ابرامه بين الصيدلي وبين المريض او ذويه ام ناتجة عن اخلال بالتزام قانوني مفروض على الاشخاص مفاده عدم الاضرار بالغير عن الاخطاء .

لذا فقد قسمنا هذا البحث الى مبحثين وعلى النحو الاتي :-

المبحث الاول : المسؤولية العقدية للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية .

المبحث الثاني : المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية .

المبحث الأول المسؤولية العقدية للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية

ذهب جانب كبير من الفقه الى اعتبار العلاقة الرابطة بين الصيدلي والمريض هي علاقة عقدية ، فالصيدلي قد يخل بالتزامه حين يخطأ في تحضير الوصفة الدوائية المكتوبة من الطبيب المختص من خلال اعطاء جرع أقل أو أكثر مما دون في الوصفة الدوائية او قد يخطأ في اختيار نوع الدواء الذي يروم تحضير التركيبة منه ، وذلك لحصول سهو او التباس في اسم الدواء ، فيترتب على ذلك الخطأ الغير مقصود ضرراً يصيب المريض الذي تناول الدواء ، فهنا تنهض المسؤولية العقدية طالما كان هناك اخلال بالتزام عقدي نتيجة ابرام عقد بين الطرفين يلزم الصيدلي بصرف دواء مطابق لما مكتوب بالوصفة ويلزم المريض بدفع ثمنه عند تسلمه الدواء من الصيدلي، بمعنى آخر أن طبيعة الالتزامات في المسؤولية العقدية تنشأ على أثر ابرام العقود بين الافراد لما يعطيها منحاً خاصا يتعلق بالتزام منوط بطرفي العقد حصرياً .

وفيما يتعلق بتطبيق المسؤولية العقدية على الرابطة بين الصيدلي ومستهلك الدواء فلا مجال لاستمرار انعقاد المسؤولية العقدية للصيدلي الا اذا كان المدين أو مساعديه في الصيدلية تسببوا في عدم تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المريض ، والذي يتضمن صرف دواء مطابق لما مكتوب في الوصفة والتزام المريض بدفع ثمنه عند استلام الدواء .لما تقدم يتضح أنه لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي لا بد من أن يكون هناك عقد بين الصيدلي والمريض المتضرر من صرف الوصفة الدوائية خلافا لما مدون فيها من قبل الطبيب المختص ، ويكون على شكل عقد او اتفاق يلزم به الصيدلي او مساعديه القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وان المشرع العراقي عرف العقد بموجب احكام المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على انه (ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).أما المشرع المصري فقد نص في احكام المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)ولابد من الاشارة

الى امر في مهم وهو أن العقد يجب ان يكون صحيحاً بين الصيدلي والمريض بمعنى ان وجوده يتطلب الرضا بين الطرفين وأن يكون هذا الاتفاق مركزاً على امر محدد وهو يصلح ان يكون محل العقد ، لأن من شروط العقد عند ابرامه ان يتم ابرامه من قبل شخص كامل الأهلية وأن يكون المحل والسبب مشروع [١]وقد عرف المشرع العراقي العقد الصحيح بموجب المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي [٢] المتضمنة العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله مضافاً الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل"ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها أنه في حال وجود خلل في اركان العقد كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع أو اختلت بعض اوصاف العقد كأن يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون فأن العقد لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا كونه عقداً باطلاً استناداً للمادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي لما تقدم يتضح لنا أن المسؤولية العقدية [٣] تقوم على وجود عقد بين المسؤول والمضرور كما سبق وأن بينا ، وبذلك يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية الفترة السابقة على إبرام العقد والفترة اللاحقة لانتهائه ، وأن يكون العقد المبرم بين طرفيه صحيح ، أي يشترط وجوده التراضي بين الطرفين، إذ إن التراضي هو الركن الأساس في العقد باعتباره محل العقد وبخلافه يكون العقد باطل ، أو تقرر إبطاله ، وأن يكون العقد غير باطل ، فإذا كان العقد باطل تنهض أحكام المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) كون العقد يخالف القانون ، كأن يقوم الصيدلي ببيع ادوية مخدرة تساعد على ادمان الشباب كما يشترط لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي أن يكون هناك إخلال بالالتزام العقدي ، كأن يمتنع الصيدلي عن تسليم الدواء المكتوب من قبل الطبيب في الوصفة الدوائية إلى المريض ، حيث تتحقق المسؤولية العقدية له ، ولكن في حاله قيام المريض المضرور او ورثته الشرعيين برفع دعوى المسؤولية العقدية مع إجماع الفقه الحديث على ان مسؤولية الصيدلي البائع عما يصيب المستهلك من أضرار ، هي مسؤولية عقدية بناءً على وجود عقد ضمني بينه وبين المستهلك المريض[٤] غير أن الآراء قد تباينت حول التكييف لقيام هذه المسؤولية بين الالتزام بضمان العيوب الخفية وما بين الالتزام بضمان السلامة أو القول بأن الالتزام بالإعلام هو السند التي تقوم عليه المسؤولية ، لذا قسم هذا المطلب الى ثلاث فروع وعلى النحو الاتي :-

المطلب الأول : الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للمسؤولية العقدية للصيدلي.

المطلب الثاني : الالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية العقدية للصيدلي.

المطلب الثالث : الالتزام بالسلامة كأساس للمسؤولية العقدية للصيدلي.

المطلب الأول الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للمسؤولية العقدية للصيدلي

الضمان عموماً هو التزام يفرضه القانون على من ينقل الملكية لمصلحة غيره حتى يتمكن الأخير من الانتفاع بملكه ، وحتى تبث الثقة والاستقرار في المعاملات، سواء المدنية ام التجارية، ويعرف ايضاً بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال او عمل ، عند تحقق اسبابه واجتماع شروطه ، دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتب اثاره القانونية [٥]يعد الالتزام بالضمان التزام وثيق الصلة بعقد البيع منذ بدايته ، اذ لا يقتصر التزام البائع على ضمان الحيازة الهادئة للمشتري ، بل يمتد إلى الحيازة النافعة المفيدة للمبيع ، من خلال التزامه بضمان العيوب الخفية ، ويعتبر وسيلة مفيدة لصالح المستهلك ، حيث يلزم البائع بتسليم مبيع خالي من العيوب التي قد تقلل من صلاحيته للانتفاع به على نحو يخالف الغرض الأساسي من العقد لم يتضمن القانون المدني المصري تعريفاً للعيب الموجب للضمان ، وإنما ورد في نصوصه الشروط التي بتوافرها يعد العيب موجباً لذلك الضمان اما المشرع العراقي هو الوحيد من بين القوانين العربية الذي اورد تعريفاً للعيب الخفي الموجب للضمان ، وذلك بمقتضى احكام المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي[٦] التي نصت على انه (العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه)وهذا التعريف مأخوذ من مجلة الاحكام العدلية المستمدة من الفقه الإسلامي ، اذ نصت في احكام المادة (٣٣٨) منها على أنه (العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عن التجار وارباب الخبرة) [٧]فالتعريف الذي اورده المشرع العراقي يضيق نطاقه عن استيعاب طائفة من الاضرار، لان الاخيرة اوسع مجالاً ومدى من الالتزام بضمان العيوب الخفية [٨] ، ومن ثم فان قواعد هذا الضمان لا تحقق الحماية المرجوة للمتضرر ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فان القرينة التي توصل إليها القضاء والمتمثلة بافتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع ، والتي رتب عليها ضمان البائع للأضرار الناجمة عن تلك العيوب، وبطلان شروط الإعفاء او التخفيف منه ، هذه القرينة لا يمكن الأخذ بها في القانون العراقي ، لان مجرد علم البائع بالعيب وفقاً لقانوننا المدني ، لا يعني أنه سيء النية بالضرورة ، ومن ثم لا تلزمه بضمان العيب إذا كان قد اشترط إسقاط الضمان أو تخفيفه ، بل يشترط لاعتبار البائع سيء النية ان يكون قد تعمد إخفاء ذلك العيب ، وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة (٢/٥٦٨) من القانون المدني العراقي

التي جاء فيها (على ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب) وبمفهوم المخالفة فان البائع اذا كان عالماً بالعيب إلا أنه لم يتعمد إخفاءه فانه لا يعد سيئ النية ، ومن ثم فان شروط الإعفاء او التخفيف من الضمان التي يضعها تبقى نافذة في مواجهة المشتري وهذا الامر اذا كان يمكن قبوله بالنسبة للأضرار التجارية المتعلقة بذات المبيع ، فانه من الصعب التسليم به بالنسبة للأضرار التي تصيب صحة المستهلك وسلامته ، هذا فضلاً عن الصعوبات الأخرى التي تحول دون امكانية قواعد الضمان في توفير الحماية اللازمة للمستهلك في مواجهة الأضرار التي تصيبه بسبب عيب السلعة والمتمثلة بصعوبة اثبات شروط الضمان ، من وجود العيب وخفائه، وكونه عيباً مؤثراً وقديماً أي سابقاً على تسليم المبيع ، فضلاً عن الصعوبة الاخرى المتمثلة بقله المدة التي ينبغي رفع دعوى الضمان خلالها ، وهي ستة اشهر اعتباراً من تاريخ تسليم المبيع استناداً لنص المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي ، في حين ان الأضرار الناجمة عن عيب الادوية قد تتأخر ولا تظهر الا بعد مدة طويلة تتجاوز مهلة الاشهر الستة فاذا توافرت هذه الشروط مجتمعة قامت مسؤولية البائع عن ضمان العيب ، وجاز للمشتري رفع دعوى الضمان خلال ستة اشهر من تاريخ الاستلام الفعلي للمبيع ، وهو ما نص عليه المشرع العراقي في القانون المدني ، والا سقط حقه [٩]غير ان الاستناد الى الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي صانع الدواء ، لم يكن محل إجماع الفقه [١٠] ، وان كان البعض يرى في دعوى ضمان العيوب الخفية الاساس المنطقي لقيام المسؤولية العقدية للصيدلي، غير انها تظل قاصرة في مواجهة المخاطر التي باتت تلحق بمستهلك الادوية ، كما ان الحماية التي تقررها للمستهلك تظل ناقصة مقارنة مع ما ينتظره المستهلك من جهة ، وما يغتنمه الصيدلي الصانع للدواء من جهة اخرى كما ان دعوى التعويض التي ترفع على اساس ضمان العيوب الخفية التي يمارسها المضرور ضد الصيدلي الصانع للدواء الذي انعقدت مسؤوليته تجاه المضرور ، توجب عليه اولاً اثبات وجود عيب غير ظاهر ومعاصر أيضاً في سببه لعملية التصنيع نفسها ، وهذا امر نادر الوقوع في مجال الادوية التي تخضع لرقابة سابقة ولاحقة على الانتاج [١١]كما ان اثبات العيب غير الظاهر والمعاصر لعملية التصنيع هو من ضمن شروط رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ، فلا يكفي لإثبات العيب القول بأنه ينقص من قيمة المبيع او يقلل من الغرض المرجو منه كما ان نطاق التعويض في المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية ، يشمل الضرر المباشر المتوقع، والذي يكون قليلاً ، مقارنة مع حالة رفع دعوى التعويض على اساس احكام المسؤولية التقصيرية ، والذي يكون فيها التعويض شاملاً للضرر المباشر سواء كان متوقعاً ام غير متوقع [١٢].ومن المشكلات التي قد تعترض المضرور في الحصول على التعويض ، هو ضرورة مراعاته لإجراءات وآجال محددة، منها ضرورة انذار الصيدلي بوجود عيب خفي قبل رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ، كذلك التقيد بالمدة المقررة بموجب القانون لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية والتي تحتسب من تاريخ تسلمه الدواء ، وهي مدة قصيرة ، وقد لا تكون كافية لظهور الاثار الجانبية للدواء والتي قد تحتاج إلى سنوات طويلة للكشف عنها [١٣] ،

المطلب الثاني الالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية العقدية للصيدلي

اصبح الالتزام بالأعلام من اهم المبادئ المقررة لحماية المستهلك ، بدءاً من المرحلة السابقة للتعاقد الى مرحلة ابرام العقد ، مما دفع جانباً من الفقه الى تأسيس المسؤولية العقدية للصيدلي صانع الدواء او بائعه على اساس وجود التزام عقدي بالإعلام يقع على عاتقه ، حيث يقع على الصيدلي التزام مهم وضروري هو تحذير المستهلك من مخاطر الدواء وإعلامه بالطريقة المثلى لاستعماله او تناوله ليتجنب المخاطر المعلومة والمحتملة ، وتحقيق الفائدة العلاجية المرجوة منه[١٤]حيث يمكن ان يكون الدواء نفسه كمنتج خالياً من العيوب ، ومع ذلك تنتج عن استعماله مخاطر جسيمة بالمستهلك نتيجة استعمال الدواء بطريقة عشوائية خاطئة ، مما يوجب على الصيدلي ان يخطر المستهلك ويرشده للطريقة المثلى للاستعمال ، والتي من خلالها يمكن ان يتجنب كثيراً من هذه المخاطر والاضراروقد استند الفقه والقضاء في تأسيس المسؤولية العقدية في مجال الدواء على الاخلال بالتزام الإعلام ، لبعض الفوائد التي تتحقق من ذلك ، خاصة فيما يتعلق بالأثبات، حيث يكتفي ان يثبت المضرور ان المدعي لم ينفذ التزامه العقدي بالإعلام دون حاجة الى اثبات خطأ من جانبه ، ذلك الامر يتصور تحققه اذا ما عددنَا الالتزام العقدي بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة ، حيث يكفي مجرد تحقق النتيجة المرجوة من الشخص الذي التزم بها للقول بمسؤوليته.مع الاشارة الى ان الفقه قد ذهب إلى ان الصيدلي المنتج لا يقع عليه التزام محدد بضمان الفاعلية العلاجية المطلقة لمنتجاته ولا عدم ضررها المطلق في جميع الفروض ، ومن باب اولى الصيدلي البائع.وعلى الرغم من سعي القضاء لتطويع احكام المسؤولية العقدية بما يعطي لمستهلك الدواء الرجوع مباشرةً على الصيدلي على اساس اخلاله بالالتزام التعاقدي بالأعلام ، غير ان هذا التوجه لم يلق تأييداً من قبل الفقه لأسباب قانونية واخرى منطقية تستدعي البحث عن التزام تعاقدي اخر يمكن ان تقوم على اساسه المسؤولية العقدية للصيدلي ، ذلك ان

الالتزام بالإعلام هو التزام مصدره القانون ولا صلة له بأي رابطة عقدية من أي نوع كانت [١٥] ، يقع على عاتق الصيدلي ، مفاده إعلام المستهلك وتحذيره من مخاطر الدواء ، وان كتمان مثل هذه المعلومات يمكن ان يعرضه لخطر قيام المسؤولية المدنية والجنائية معاً [١٦] كما ان التزام صانع الدواء بإعلام مستهلكيه بطريقة استعماله والتحذير من مخاطرة ، التزام سابق على انتاج الدواء وتصنيعه ، اذ يجب الوفاء به قبل الحصول على رخصة تسجيل الدواء وقبل الحصول على الاذن بالإنتاج كما ان هذا الالتزام وان كان يتصل في مفهومه او غرضه بالتزام ضمان السلامة او التزام ضمان العيوب الخفية ، فأنه يتمتع بذاتية مستقلة تفرضها الطبيعة الخطرة للأدوية ، والمراكز القانونية التي يوجد فيها صانع الدواء ومستهلكه ، اذ ان الاول مهني محترف ومتخصص ومؤهل ، بينما الثاني يجهل كل امور هذا المنتج المفروض عليه في الاستعمال دون ان يكون له ادنى حرية حقيقية من الإرادة في ذلك الاستعمال المتعلق بشؤون جسده [١٧]وازاء الطبيعة الخطرة للمستحضرات الصيدلية والمراكز القانونية غير المتكافئة ، يمكن رد الحكمة من تقرير الالتزام بالإعلام او التبصير الى نه يكمل ويحدد نظرية عيوب الرضا باعتباره يعد اساساً للبطلان في الكتمان التدليسي ، فضلاً عن انه يعالج حالة الكتمان التدليسي التي يصعب فيها اثبات نية التضليل [١٨].

فهو يكمل النقص الموجود في نظرية الغلط من حيث امكانية تعويض المتعاقد الغالط عما يلحقه من ضرر الغلط الذي وقع فيه او من الغلط المغتفر الذي لا يخول للغالط أية حقوق، كما انه يساعد في الإثبات في مجال نظرية الغلط [١٩]وأيا ما كانت مبررات التزام الصيدلي بالإعلام وتقديره كأساس لمسؤوليته، ونظراً لغياب العلاقة التعاقدية الصريحة ، وفي الوقت نفسه غياب التزام الصانع بالوفاء بالتزام الإعلام تبعاً لغياب هذا العقد، فان ما يهمنا من هذا الالتزام هو تحديد طبيعته، والتي يرى جانب كبير من الفقه انه التزام سابق على التعاقد ومصدره القانون ونظراً لارتباط هذا الالتزام بعيوب الإرادة ، فان الاخلال به يرتب المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) وفقاً لأحكام القانون المدني المصري

وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه الرأي الاخير القائل بأن طبيعة مسؤولية الصيدلي الناشئة عن الإخلال بالتزامه بالإعلام هي مسؤولية غير عقدية (تقصيرية) وليست عقدية ، نظراً لطبيعة هذا الالتزام ، وأنه التزام قانونيّ وسابق على ابرام عقد بيع الادوية لمستهلكيه في مقابل قصور القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية . ولعدم إمكان المستهلك المريض من تأسيس دعواه ضد الصيدلي على اساس اخلاله بالالتزام بالإعلام لعدم كفاية قواعدها في تقرير حماية اكبر له ، فقد تبنى القضاء الفرنسي وسيلة اخرى اكثر ملاءمة لفكرة المسؤولية والتعويض الا وهي الاعتراف بوجود التزام اخر؛ هو الالتزام بضمان السلامة .اذ تؤدي النتائج المترتبة على الحالات السابقة الى ضياع حق المتعاقد في الحصول على التعويض عن اضرار الدواء التي تنجم عن خطورته الذاتية ، وهو ما يتنافى بدوره مع التوجيهات الحديثة نحو التوسع في مجالات التصنيع ، بما يسمح بكفالة حق في تعويض جابر لما ينتج عنها من ضرر، حتى لو كان ناشئاً عن اسباب لم تسمح المعرفة العلمية وقت طرح المنتج للتداول باستظهارها ، كما هو الحال في المنتجات الدوائية التي ينقلب فيها المنتج من وسيلة للتداوي الى سبب للداء .

المطلب الثالث الالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية العقدية للصيدلي

يعد الالتزام بضمان السلامة التزام مستقل عن ضمان العيوب الخفية، فالالتزام بضمان السلامة يحتم على المنتج تسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها تعريض حياة الاشخاص او الاموال للخطر[٢٠]فالزام الصيدلي بجبر الضرر عن قصور الدواء هو في حقيقته الزام له بضمان السلامة في مواجهة ما يلازم صنعته من مخاطر، وليس لهذا المبدأ من سبب سوى استلهام تلك الاعتبارات المتصلة بمركز ضحايا الضرر، فجبر الضرر امر غايته صون النفس والمال عن الهدر، فالسّلامة في جانبها الايجابي حق وفي جانبها السلبي ضمان لذا ذهب جانب من الفقه الى القول بأن المسؤولية العقدية في مجال الدواء تبنى على اساس الالتزام بضمان السلامة، الذي يكون مقتضاه تسليم مستحضر مطابق لذلك المستحضر المدون في التذكرة الطبية بالنسبة للصيدلي البائع ، والا يصيب مستهلك الدواء الم جديد لا علاقة له بالمرض الذي يعالج منه بالنسبة للصيدلي المنتج ويرون ان التزام صانع الادوية في هذه الحالة هو التزام بنتيجة ، يتمثل بوجوب تعويض المستهلك عن كافة الاضرار التي تصيبه من الدواء المعيب ودون الحاجة الى اثبات الخطأ، وانما يكتفي بإثبات الضرر وعلاقة السببية، بحيث ينقلب عبء الاثبات ولا يستطيع الصيدلي الصانع ان يتخلص من المسؤولية الا بإثبات السبب الاجنبي[٢١].وقد أكد البعض[٢٢] ان الالتزام بضمان السلامة قد تخطى نطاقه مفهوم العيب الخفي ، واتسع ليشمل كافة المخاطر التي يمكن ان تنتج عن الدواء المعيب ، وان من الاسباب المهمة التي دعت الى فصل الالتزام بضمان السلامة واستقلاله عن ضمان العيوب الخفية هو المهلة القصيرة المنصوص عليها في القانون المدني حتى يمكن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية، كما ان القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية عاجزة عن توفير الحماية الكافية للمضرور، في ظل حجم المخاطر الذي يمكن أن تتولد عن تسليم منتجات معيبة [٢٣].تجدر الاشارة الى ان الالتزام بضمان السلامة اذا كان من صنع القضاء ، الا انه اصبح التزاماً قانونياً ، ويترتب على ذلك انه اذا اقيم نزاع امام المحكمة بخصوص هذه المسألة فعلى القاضي

توضيح وتفسير غموض ما يعنيه اصطلاح التزام السلامة.ففي مجال تصنيع وتركيب الدواء، فأن التزام ضمان السلامة يقضي بأن صانع الدواء يجب ان يتابع التطور والتقدم العلمي الحاصل في مجال انتاج الأدوية او صناعتها، فلا يقتصر الأمر على المعرفة العلمية وقت طرح الدواء للتداول ، انما يجب ان ينطوي الأمر على متابعة كل ما يكشف عنه العلم من مخاطر ، باعتبار ان تلك المنتجات ترتبط بصحة وسلامة الانسان ومع ذلك لابد من التنويه الى ان الالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية العقدية في مجال الدواء ليس بالأساس المنطقي وذلك لأن التزام الصيدلي البائع هو التزام بنتيجة يتمثل في مطابقته صرف التذكرة العلاجية على النحو الوارد في التذكرة العلاجية وبالنسب الواردة فيها ، فيلتزم الصيدلي البائع بتسليم دواء غير ضارٍ ، ومطابق للتذكرة الطبية إلى عملائه ، كما يلتزم بإجراء الرقابة اللازمة على هذه التذكرة ، إلا انه في حقيقة الأمر يجهل محتوى وخواص وفاعلية الأدوية ، لأنه لم يقم بتصنيعها ، وإنما دوره يقتصر فقط على تسليم مستحضر مطابق لما هو مدون في التذكرة الطبية، مما يستتبع ذلك إعفاءه من التزام ضمان مطابقة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية مع الصيغة المعلن عنها من قبل الصيدلي الصانع وبخصوص مسؤولية الصيدلي الصانع ، فأنه اذا كان يقع عليه التزام بضرورة تطابق المستحضر مع الصيغة المعلن عنها من قبله والتي سبق وان حصل على اساسها على الترخيص بالتسجيل وفقاً لقانون مزاولة مهنة الصيدلة في العراق ومصر ، واذا كان يلتزم بضرورة اجراء الرقابة اللازمة والضرورية على منتجاته ، للتحقق من خواصها العلاجية، وعدم ضررها وفقاً للظروف العادية للاستخدام ، فأنه لا يضمن عدم فاعليتها العلاجية المطلقة ، ولا عدم ضررها المطلق، مادامت مطابقة للأصول العلمية الراهنة فضلاً عن ذلك ، فأنه وفي ضوء القواعد العامة لمسؤولية المنتج والموزع بصفة عامة، ومسؤولية بائع ومنتج الادوية بصفة خاصة، يشترط لوجوب المسؤولية ضرورة ارتكاب خطأ، سواء في مرحلة ابتكار ام انتاج ام توزيع الادوية، وان يترتب على ذلك ضرر يصيب الغير، فضلاً عن علاقة السببية، مما يستفاد منه ان الالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية العقدية في مجال الدواء ليس بالأساس المنطقي واخيرا وليس اخراً نود الاشارة الى موقف القضاء في كل من العراق ومصر من تكييف المسؤولية المدنية للصيدلي , اذ ان احكام القضاء المصري لم تتناول التكييف للمسؤولية المدنية ، وانما اكتفت ببحث المسؤولية الجنائية أو في مجال المخالفات المهنية، في الوقت الذي كان هناك أحكام كثيرة تناولت تكييف المسؤولية المدنية للأطباء ، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء العراقي الذي هو الاخر لم يتعرض لهذا الموضوع فالأحكام القضائية التي تتناول المسؤولية المدنية للصيادلة قليلة جدا وبالتالي يصعب الاستئناس بها والوقوف عندها لمعرفة وتحديد الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية .

المبحث الثاني المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية

بالنظر لما واجهته الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للصيدلي من انتقادات، فقد ظهر اتجاه اخر يرجح الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للصيدلي القائمة على اساس الاخلال بالتزام مفروض بموجب القانون مفاده : عدم الحاق اية اضرار بمستهلك الادوية وذلك بسبب عدم وجود علاقة عقدية بين الصيدلي والمستهلك المتضرر من الدواء المعيب والمسؤولية غير العقدية (التقصيرية) للصيدلي تقوم اما استناداً الى احكام المسؤولية عن الافعال الشخصية والمادتين (١٨٦ و٢٠٢) من القانون المدني العراقي – المقابلة للمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري [٢٤] ، واما استناداً إلى المسؤولية عن حراسة الاشياء وفقاً للمادة (١٧٨) من القانون المدني المصري والمادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي وبطبيعة الحال ، فان المتضرر ليس له إلا اثارة المسؤولية غير العقدية (التقصيرية للصيدلي) ، اما بالاستناد إلى خطئه الشخصي ، او بالاعتماد على احكام المسؤولية عن حراسة الأشياء .

لذا قسم هذا المبحث الى فرعين وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول : قواعد المسؤولية عن الاعمال الشخصية القائمة على الخطأ واجب الاثبات.

المطلب الثاني : قاعدة المسؤولية عن الاشياء كأساس لمسؤولية الصيدلي.

المطلب الأول قواعد المسؤولية عن الاعمال الشخصية القائمة على الخطأ واجب الاثبات

ان مسؤولية الفرد عن اعماله الشخصية تقوم (بحسب النظرية الشخصية) على خطأ واجب الاثبات من قبل مدعي المسؤولية ، تطبيقاً للقاعدة العامة في الاثبات التي تقرر ان عبء الاثبات على المدعي[٢٥]فاذا استند المضرور في الرجوع على الصيدلي إلى المسؤولية التقصيرية عن الافعال الشخصية ، فانه يلتزم بإقامة الدليل على خطأ في جانب الصيدلي ، بان يثبت ان هذا الأخير قد انحرف عن السلوك المألوف واخل بالواجب العام الذي يفرضه القانون مما تسبب في حدوث الضرر[٢٦].لم يتعرض المشرع العراق او المصري لتعريف الخطأ[٢٧] ، باعتبار ان التعريف مسألة فقهية متروكة لاجتهاد الفقه وقد اختلفت الآراء بشأن تحديد معنى الخطأ التقصيري، وسيقت له تعريفات كثيرة مختلفة لن

نعرض لذكرها وتقييمها، وانما نقتصر على ذكر ما نراه اكثرها دقة واستقراراً في الفقه والقضاء المعاصرين، وهو تعريف يقول : ان الخطأ التقصيري هو اخلال بالتزام قانوني سابق.جانب آخر من الفقه إلى تعريف الخطأ على انه (تقصير في مسلك الانسان لا يقع من شخص يقظ ، في اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الاضرار بالغير)[٢٨]ورأينا ينصرف الى ان الخطأ هو (الاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير، او انه انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل المعتاد متوسّط الحرص في المجتمع)لقد ميز الفقه بين نوعين من الخطأ التقصيري، وهما: **الخطأ العادي**، ويكون مقابلاً للخطأ الناتج من مخالفة المهني لواجب الحرص والحذر الذي يلتزم كل فرد بالقيام به دون ان يخل بالأصول العلمية والفنية لمهنته، بمعنى آخر: هو الخطأ النَاتج عن تقصير المنتج في اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الاضرار بالغير.

ويقدر هذا الخطأ بمعيار موضوعي ، قياساً على سلوك الشخص من اواسط المنتجين القائمين على الانتاج في ذات الاختصاص الذي ينتمي إليه المسؤول عن الضرر[٢٩]اما الصورة الاخرى من صور الخطأ التي يلتزم المضرور بإثباتها وفقاً للقواعد التقليدية في مجال المسؤولية عن الأشخاص، فهي صورة **الخطأ المهني**، والمتمثل بالانحراف عن السلوك المألوف للشخص أثناء تأدية وظيفته او بمناسبة ممارسته لها، مع إدراكه لهذا الانحراف[٣٠]ولا بد من الاشارة إلى ان هذه التفرقة أثيرت بصفة خاصة بصدد مسؤولية الاطباء، فالخطأ المهني يقع من الطبيب حال مخالفته الاصول الفنية والعلمية المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في الاوساط الطبية وقت تنفيذه العمل الطبي . وقد رتب الفقه على ذلك نتائج تتمثل في مساءلة الطبيب عن خطئه بجميع انواعه ودرجاته اذا كان عادياً ، ولا يسأل الا عن خطئه الجسيم اذا كان خطئه مهني [٣١].

ولعل الحكمة التي دفعت الفقه إلى التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، هي منح الاطباء قدر من الحرية في العمل وبعض الثقة في القدرة الشخصية بحكم طبيعة الخدمات التي يقومون بتأديتها، وان من شأن اثقال كاهلهم بمسؤولية صارمة ان يثبط هممهم، ويقلل من عزائمهم على الابتكار والتجديد، مما يقود في النهاية الى الاضرار بالمصلحة العامة لكل المتعاملين مع هؤلاء المهنيين غير ان هذه التفرقة لم تستمر لوقت طويل من الزمن ، كونها لا تجد لها سنداً من القانون، لا في نصه ولا في روحه ، فالاتجاه السائد يرى ان أي مخالفة من المهني المحترف ، للأصول المتعارف عليها، يعد في حد ذاته خطأ مهنياً موجباً لمسؤوليته، سواء أكان هذا الخطأ يسيراً أم جسيماً[٣٢]وبناءً على ما سبق ، يتضح انه لا جدوى من التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، باعتبار ان الصيدلي هو متخصص ومحترف في هذا المجال، ويتعين عليه مراعاة جميع الالتزامات المفروضة عليه من باب احتكاره للمعرفة العلميةهذا فضلاً عن ان عملية تركيب الادوية من العمليات المقننة والمنظمة، وبالتالي على الصيدلي مراعاة ضوابط الانتاج . وفي الحقيقة ان هذا لا ينفي بأي حال من الاحوال خطأ الصيدلي صانع الدواء اذا ما ثبت اهماله او تقصيره ؛ كما نه لا جدوى من التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير الجسيم ، لان الخطأ قد يبدو عند الوهلة الاولى او المراحل الاولى بعد الاستعمال غير جسيم، ولكن بعد مدة معينَة من الزمن يتطور حتى يصبح خطأ جسيماً بتطور الضرر المترتب عليه.وجدير بالذكر ان التبرير المنطقي لموقف الفقه والقضاء من توسيع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن الاضرار الناجمة عن الدواء المعيب هو لتوفير حماية فاعلة وموحدة لجميع المتضررين من فعل الادوية، سواء في ذلك مَن تربطهم بصانع الدواء روابط عقدية ام هؤلاء الذين لا تتوافر بشأنهم تلك الروابط ، على العكس من القواعد التقليدية التي كانت تقيم التفرقة بشأن الموضوع وقد ترتب على تلك التفرقة الزام مستهلك الدواء الذي لا تربطه بالصيدلي رابطة تعاقدية اقامة الدليل على مخالفته لأصول المهنة عند تصنيعه او تركيبه او تخزينه او طرحه للدواء على خلاف المتعاقد الذي يلتزم بإقامة الدليل على تعيب الدواء فقط ، وبالتالي فالصيدلي لا يتخلص من المسؤولية اذا اثبت جهله بالعيب او حتى استحالة علمه به . ومن ثم فان التمسك بالقواعد التقليدية يؤدي الى قيام المسؤولية المدنية للصيدلي تجاه المتعاقد عن الضرر الذي لحقه وتعذر قيامها في مواجهة الغير دون اثبات الخطأ [٣٣].وفي الحقيقة ان مسألة اثبات الخطأ ، وكذا اثبات رابطة السببية بينه وبين الضرر، امر شاق وعسير ، حيث ان تكليف المضرور بإثباته يمثل صعوبة بالغة ولا يقدم للأخير اية حماية فعالة وخاصة في ظل التطور السريع في صنع الأدوية والمستحضرات بسبب التكنولوجيا الحديثة ، ناهيك عن كونه غير ملم بأمور الصيدلة ان لم يكن يجهلها نهائياً ، بما يكلفه ذلك من وقت وجهد ومال، اضف إلى ذلك أنه يصعب على المتضرر اثبات خطأ الصيدلي ، وبالنظر إلى كون الدواء (مصدر الضرر) قد هلك بفعل تناوله مرة واحدة ، خاصة اذا تعلق الامر بأمبول حقن يحتوي على حقنة واحدة، مما يؤدي الى ضياع فرصة المضرور في إثبات الخطأ –ان وجد –بسبب هلاك الدواء نفسه ، مما يضيع عليه فرصة الحصول على التعويض – والسبب في ذلك ان الخطأ كان يرجع الى قصور في التحذير او عدم اتخاذ الاحتياطات المادية الواجبة [٣٤]وان العديد من التشريعات المتخصصة تنظم القواعد التي يجب مراعاتها عند إنتاج السلعة او توزيعها، والتي تؤدي مخالفتها الى ثبوت خطأ المنتج التقصيري ، لذا فانه يكفي لإثبات مخالفة المنتج للقاعدة واجبة التطبيق ، ليكون ذلك بمنزلة خطأ يقيم مسؤوليته تجاه الغير الذي اصابه ضرر من جراء المخالفة[٣٥]. فلا يلزم

ان يكون الخطأ جسيماً لكي تنعقد مسؤوليته ، فاذا اخل الصيدلي بالقيام بذلك كان مقَصراً في القيام بأحد اهم الالتزامات التي فرضتها عليه طبيعة مهنة الصيدلة الخاصة، ومن ثم انعقدت مسؤوليته[٣٦]واذا كنا قد انتهينا فيما سبق الى القول بعدم جدوى التفرقة بين درجات الخطأ، غير ان الفقه – وفي سبيل نصرة المضرور من فعل المنتجات المعيبة –قد استحدث تفرقة اخرى بشأن معيار خطأ المنتج ، والذي تأرجح بين معيار الشخص المهني العادي ومعيار الشخص المهني المتميز او المثالي ، نظراً لما يتمتع به مجال الدواء من خصوصية انعكست بدورها على الصيدلي المسؤول اذ تباينت اراء الفقه بخصوص النظر للصيدلي ، فالبعض ينظر اليه على انه شخص مهني شأنه شأن المهنيين العاديين، والبعض الآخر ينظر اليه باعتباره شخصاً مسؤولاً عن مجال من اخطر المجالات قاطبة ، ومن ثم ينظر اليه على انه في مكانة تعلو على سائر المهنيين الآخرين فيذهب بعض الفقه الى ترجيح معيار المهني العادي وليس المثالي كأساس لتقدير خطأ الصيدلي، حيث ان الصيدلي عندما تنعقد مسؤوليته ويثبت خطؤه ، فان ذلك يكون راجعاً الى امتناع الاخير عن ممارسة الرقابة التي يجب ان يقوم بها على المنتجات التي يقوم بتصنيعها ، ومن ثم فلا تنعقد مسؤوليته على اساس الخطأ غير المحسوس او المتعذر ادراكه ، وانما على اساس الامتناع عن ممارسة الرقابة على منتجاته وراينا ينصرف الى ضرورة تطبيق معيار المهني اليقظ وليس معيار المهني المثالي ، فالصيدلي لا يضمن في كل الحالات والظروف مدى فاعلية العلاج للدواء ، ولا يضمن عدم الضرر المطلق في كل الظروف، فقد تكون الحوادث ناتجة عن الحساسية الخاصة بأحد المرضى والتي لم يكن من الممكن توقعها اثناء التجارب وبدورنا نرى ايضا عدم كفاية مثل تلك القواعد العامّة كأساس لتقدير خطأ الصيدلي، خاصة واننا نتعامل مع منتَج له قدر من الخصوصية التي تميزه عن سائر المنتجات الاخرى من حيث خطورته وجسامة الضرر الناتج عن استخدامه ؛ وذلك لارتباطه بسلامة وصحة الانسان، وكان من الاجدر لو تم افراد قواعد استثنائية يتم تطبيقها في مثل هذه الحالات.ويجب على القاضي عند تحديده للخطأ المهني ان يستعين بأهل الخبرة ، وان يكون في غاية الحكمة والحذر، وان لا يقر بوقوعه الا اذا ثبت له ثبوتاً قاطعاً ان الصيدلي قد خالف الاصول الفنية [٣٧].اما بالنسبة للاتجاه الاخر من الفقه ، فانه يميل الى الاخذ بالمنظور الاكثر تشدداً ، فيذهب إلى ترجيح معيار المهني المثالي كأساس لتقدير خطأ الصيدلي ، استناداً الى ان القضاء يخضع الصيدلي لمسؤولية اشد من تلك التي يخضع لها المهنيين الاخرين[٣٨] ، نظراً لما يحوزه من مؤهلات علمية وما يتمتع به من احتكار بشأن مزاولة مهنة الصيدلة، بحيث يجب على الصيدلي، منتجاً كان ام بائعاً، ان يكون على درجة عالية من التبصر، وبالتالي فان اقل خطأ يصدر من الصيدلي يكفي لانعقاد مسئوليته المدنية ويرى انصار هذا الاتجاه ان القضاء – لتقدير سلوك الصيدلي– لا يكتفي بمعيار الشخص المعتاد، وانما يقارن سلوك الصيدلي بسلوك صيدلي اخر يكون محترفاً مهنياً مثالياً من دون الاكتفاء بالمقارنة بينه وبين صيدلي اخر حذر ومتبصر وجد في نفس ظروفه، وبالتالي يجب على الصيدلي ان يكون على درجة عالية من الحذر، وان يتخذ كل الاحتياطات اللازمة والضرورية للمحافظة على ارواح المرضى. ولما تقدم، يمكننا القول: ان الهدف من هذا التشدد يتمثل في الرغبة في توسيع مجال التعويض بحيث يستطيع كل مضرور الحصول على حقه في التعويض حتى ولو لم يستطع اثبات سبب الضرر أو تحديد محدثه[٣٩]لقد تغيرت نظرة القضاء الى مبدأ نسبية اثر العقد، والذي يصعب على اساس هذا المبدأ تصور ان اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية يمكن ان يكون مصدراً لمسئوليته التقصيرية في مواجهة الغير، فلكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الاخر، وهما لا يختلطان[٤٠].اذ ان من اثار هذا التغير هو الاعتراف بنفاذ العقد في مواجهة غير المتعاقدين، وتغيير النظرة التقليدية الى مبدأ نسبية اثر العقد في السماح لبعض الاشخاص غير المتعاقدين بالادعاء مباشرة في مواجهة المتعاقد ، كذلك بالنسبة للمشتري الاخير الذي يسمح له بالرجوع على منتج الدواء[٤١]غير ان هذه الدعوى المباشرة لا تتقرر الا لمن كان طرفاً في سلسلة عقدية واردة على شيء، ونظراً لان الضرر الذي يصيب هؤلاء كالضرر الذي يلحق المتعاقد نفسه ، قد نشأ عن سوء تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية ، فقد توسع القضاء في تحديد الخطأ الى أكثر من ذلك عن طريق النظر الى الالتزام بضمان السلامة خارج الاطار التعاقدي، واصبح في استطاعة غير المتعاقدين اللجوء إلى الدعوى المباشرة في مواجهة المنتج ، بحيث يستطيع مستهلك الدواء الرجوع بضمان السلامة على الصيدلي صانعه برغم انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة التي تربط بينهما، بحسبان ان فكرة السلامة لصيقه بالمنتج ذاته، بحيث يجب ان تكفل لجميع الاشخاص، بصرف النظر عن وجود او تخلف العلاقة التعاقدية بين صانع الدواء وبين من لحقه الضرر منه[٤٢].فضلاً عن ذلك، فان الاستدلال على الخطأ التقصيري استناداً الى مخالفة التزام عقدي يسمح للمضرور من الغير ان يستفيد من الادلة التي يبادر المتعاقد بتقديمها لإثبات الخطأ التقصيري، اضف الى ذلك استفادته بطريقة غير مباشرة من القرائن التي قررها القضاء لإثبات الخطأ التعاقدي من قبيل افتراض علم المنتج بعيوب المبيع، ومن ثم ضمان سلامة المستهلك.ولم

يقتصر توسع القضاء في تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الصيدلي واعتبار الخطأ العقدي بمنزلة الخطأ التقصيري على الالتزام بضمان عيوب المبيع، بل ان القضاء عد ذلك مبدأ عاماً ينطبق على الالتزامات التعاقدية التي يؤدي الإخلال بها الى الاضرار بغير المتعاقدين(٤٣). اما القضاء العراقي ، فأننا لم نجد في تطبيقاته ما يدعو الى تطوير قواعد المسؤولية المدنية في هذا المجال ، وبقيت قواعد المسؤولية المدنية التقليدية هي التي تنطبق على الاضرار الناجمة عن مخاطر الدواء. ولعل السبب في ذلك يعود الى ندرة الدعاوى التي عرضت على القضاء العراقي في مجال المسؤولية الطبية بصورة عامة ، والمسؤولية عن الدواء المعيب بشكل خاص، اذ يميل المتضررون عند حدوث خطأ طبي الى شكوى من الصيادلة امام الجهات الادارية او النقابية ، بغية استحصال قرار اداري بمعاقبة المقصر، او يعمد المتضرر الى نشر شكواه في الصحف المحلية ، املاً في التشهير بالصيدلي المخطئ ، هذا من جانب. ومن جانب اخر قد يعزى سبب قلة الدعاوى التي ترفع الى القضاء إلى شح التعويضات التي تحكم بها المحاكم، والتي لا يجد المضرور فيها دافعاً لإقامة الدعوى، او قد يعود ذلك الى صعوبة اثبات الخطأ الطبي والذي يتعلق بمسائل فنيَة يجب على القضاء عرضها على لجان متخصصة تتكون من اطباء او صيادلة لتقييم فعل زميلهم ، وفيما اذا كان يوصف بانه خطأ ام لا، وهو امر قد يولد الريبة في نفس المضرور من عدم امكان التحرز من تحيز الزملاء في المهنة الواحدة لبعضهم(٤٤).

المطلب الثاني قاعدة المسؤولية عن الأشياء كأساس لمسؤولية الصيدلي

تم الاستناد الى فكرة حراسة الاشياء كأساس للمسؤولية تجاه كل من تسببت له هذه الاشياء الخطرة في اذى ، ذلك ان المضرور من خطأ الصيدلي صانع الدواء يجد صعوبة في اثبات هذا الخطأ من الناحية العملية ، لذلك لجأ البعض لفكرة الخطأ المفترض لتسهيل عملية اثبات الخطأ، فحارس الشيء عليه مسؤولية، وهو ما يعرف بالمسؤولية الشيئية، وصولاً لتوضيح مدى قدرتنا على تطبيق اسس مسؤولية حارس الاشياء عندما نريد اثبات مسؤولية الصيدلي المنتج عن الخطأ نحو المضرور حرصاً على حماية حقوق المتضرر ، واقامة الدليل عن الخطأ الناتج عما وقع من صانع الدواء ، كان على رجال القانون ان يبحثوا عن بعض الوسائل التي تمكنهم من تخفيف عبء الاثبات للمريض وكان لذلك رد فعل كبير دفع الشراح الى الثورة على قواعد المسؤولية التقليدية والى المناداة بوجوب تغيير اساس هذه المسؤولية واتخاذ فكرة تحمل التبعة أساساً للمسؤولية بوجه عام ، بدلاً من فكرة الخطأ التي لم تعد تفي بمقتضيات العدالة في العصر الحاضر، فيتحمل رب العمل تبعة ذلك، اذا اثبت العامل المضرور الضرر ، واثبت الرابطة بين الضرر وفعل الفاعل . فالخطأ ليس شرطاً لقيام المسؤولية عن الاشياء، وعلى هذا الاساس اتخذها المشرع الفرنسي اساساً للمسؤولية المدنية.ونظراً لان القانون لم يحدد شخص الحارس المسؤول عن حراسة الشيء ، فقد تولى الفقه والقضاء هذه المهمة ، اذ اتفق الفقهاء على ان الاشياء الخطرة بطبيعتها تعد من الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وعليه فان الادوية بجميع انواعها سواء كانت في صورة شراب ام اقراص ام أمبولات ام غير ذلك ، تعد جميعها من الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة(٤٥) وان المسؤولية الشيئية ، هي مسؤولية لا تقوم على افتراض الخطأ، وانما تقوم على مجرد ملكية الشيء الذي احدث الضرر، وتجعل المالك مسؤولاً عن مخاطر ملكه، وذلك على أساس تحمل تبعة المخاطروفي مصر، لم يكن التقنين المدني القديم يتضمن اي نص خاصّ بالمسؤولية عن حراسة الاشياء، وانما كانت تطبق في شأنها القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، لكن المشرع المصري –عند وضعه للتقنين المدني الجديد – ، وحرص على النص صراحة على المسؤولية عن حراسة الاشياء(٤٦)، واصبحت المسؤولية في القانون المصري تقوم على قرينة الخطأ في الحراسة، وهي قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس.ومن خلال مطالعة نص المادتين (١٧٨) من القانون المدني المصري و(٢٣١) من القانون المدني العراقي نجد ان المشرعين لم يجعلا المسؤولية مفترضة بشأن جميع الاشياء غير الحية، وانما قصر المسؤولية المفترضة على الاشياء التي يتطلب حراستها عناية ، سواء لطبيعتها ام بالنظر للظروف والملابسات التي تجعلها مصدراً لخطر يلزم له عناية خاصة (٤٧).ان المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية تقع على عاتق شخص ما، يفترض ان يكونَ حارساً للشيء الذي حدث الضرر ، وباعتبار ان الدواء يدخل في مصاف الاشياء ، فان التساؤل الذي يطرح هنا: من هو شخص الحارس بالنسبة للمنتجات الدوائية ؟ ابتداءً لابد من تحديد المقصود بلفظ الحارس بوجه عام ، باعتبار ان تعبير الحراسة او الحارس من التعبيرات الحديثة نسبياً من الناحية القانونية (٤٨)فالحارس في القانون المصري: هو الشخص الذي يمتلك السلطة الفعلية على الشيء ، اي سلطة استعماله وادارته ورقابته بصفة مستقلة ، والاصل ان مالك الشيء هو حارسه ، ما لم يقم بإثبات ان الحراسة قد انتقلت منه بكل مظاهرها الى غيره وفقد السيطرة المعنوية على الشيء هذا وقد جعل المشرع المصري خطأ المسؤول عن حراسة الأشياء قرينة غير قابلة لإثبات العكس(٤٩) الا بالسبب الأجنبي ، وذلك لتزايد مخاطر المنتجات وتفاقم الحوادث الناجمة عنهاممما تقدم يتضح ان المسؤول عن فعل الدواء المعيب هو حارسه ، اي من يملكه

، فالمستهلك، وعلى الرغم من شرائه للدواء من الصيدلي واعتباره بذلك الحائز المادي له، ومن ثم صاحب جميع السلطات عليه بمجرد تسلمه من الصيدلي ودفع ثمنه ، فانه الطرف الضعيف الذي لحقه الضرر، مما يعني انه وفقا لهذه النظرية فان المسؤول عن فعل الدواء هو المنتج الذي يملك براءة اختراعه وحق استغلاله تجارياً، وهذه النتيجة تؤدي الى ان الصيدلي صانع الدواء يسأل عن الاضرار كافة التي تلحق مستهلكيه حتى لو كان الضرر الناتج عن الدواء قد تسبب فيه الصيدلي البائع او الموزع، ومن ثم فان اعمال هذه النظرية سوف يترتب عليها تحمل المالك المسؤولية عن الشيء حتى ولو كانت الحيازة الفعلية للشيء تحت يد شخص اخر، الامر الذي لا يمكن التسليم به [٥٠]اعقب ذلك ظهور اتجاه اخرَ يربط الحراسة بما للحارس من سلطة فعلية على الشيء وقت حصول الضرر. فالحارس – وفق هذه النظرية – هو صاحب سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه على الشيء ولو لم يكن مالكاً له [٥١]، وعلى هذا الاساس فان مسؤولية الصيدلي صانع الدواء تنتفي بمجرد تسليم الدواء للمستهلك الذي يصبح بمجرد التسليم هو الحارس الفعلي للشيء ، ومن ثم المسؤول عن الاضرار التي تحدث له او للغيروفي مصر، استقر الفقه المصري أيضاً على الاخذ بمعيار الحراسة الفعلية المستقلة على الشيء لتحديد شخص الحارس المسؤول [٥٢].

وهذه السلطة الفعلية لا تثبت للشخص الحارس بمجرد حيازته المادية للشيء ، اذ ان الحراسة تقوم على السلطة ، واذا لم تتوافر هذه السلطة لدى الحائز فلن يكون حارساً ، وبالعكس فانَ انتفاء الحراسة المادية لا يعني فقد الحراسة طالما ان سلطة الحارس مازالت قائمة على الشيء بمعنى انه يشترط في الحراسة السيطرة الفعلية حتى ولو كان الشيء في يد شخص غير الحارس مثل التابع ، فالمشرع المصري في المادة (١٧٦) مدني ، يقرر ان الحارس يكون مسؤولاً ولو ضل الحيوان أو تسرب ، اي ان مسؤولية الحارس تترتب بالرغم من فقده للحيازة المادية [٥٣].كما لا يوجد خلاف في الفقه العراقي حول تفسير عبارة (التصرف) الوارد ذكرها في نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي[٥٤] بانها تفيد السيطرة الفعلية على الشيء [٥٥].كما ان تكييف المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي يقتضي بيان المقصود بألفاظها ، لمعرفة مدى امكانية احتوائها لبعض مشاكل المسؤولية الجديدة – وكما هو معروف فقد نصت المادة في شطرها الأول على أنه (كل من كان تحت تصرفه .....) ، والمقصود بتعبير (التصرف) الذي استخدمه المشرع العراقي في ميدان المسؤولية عن الأشياء هو السلطة الفعلية على الشيء ، اي السيطرة الفعلية ، ولا يوجد خلاف في الفقه العراقي حول تفسير عبارة (التصرف) الواردة في المادَة اعلاه ، بهذا المضمون؛ اي انها تفيد السيطرة الفعلية على الشيء [٥٦].ومن الجدير بالذكر بان الاحكام القضائية العراقية الصادرة بشأن الحوادث التي تسببها الادوية المعيبة قليلة جدا، ولعل السبب في ذلك يرجع الى استسلام اغلب الاشخاص لفكرة القضاء والقدر حينما تقع مثل هذه الحوادث ، فلم يتبلور عندهم لحد الآن لا المفهوم الشرعي ولا المفهوم القانوني السليم لمثل هذه الحوادث فمن الناحية الشرعية والعقلية يوجد لكل شيء سبب ، ومن ثم فان هناك فرقاً بين التسليم لقضاء الله وقدره من ناحية ، ومحاولة معرفة المتسبب في احداث الضرر من ناحية اخرى ، للضرب على ايدي المتسببين في امثال تلك الحوادث ، لما في ذلك من حماية ارواح الناس واجسامهم ، اذ تعد هذه المصلحة من مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء الى جانب الدين الحنيف والعرض والعقل والمال اما من الناحية القانونية فان عدم شعور المتضرر بضرورة المحافظة على قواعد القانون (اي غياب الوعي القانوني) ولزوم متابعة محدث الضرر ومحاسبته قضائياً لتفادي وقوع حوادثَ مماثلة لأشخاص اخرين في المستقبل ، فضلاً عن تخلف البيئة القانونية في العراق وعدم تثقيف الناس بهذا الصدد عبر وسائل الإعلام ، ومع عدم وجود تشريع متطور يكفل مصالح المضرورين ، فان كل هذه الاسباب تدفع المضرورين إلى عدم التفكير في رفع دعوى امام القضاء للمطالبة بالتعويض عما سببت لهم المنتجات المعيبة من اضرارومن المفيد الاشارة إلى ان نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي، لم تجعل المسؤولية مفترضة بشأن جميع الاشياء غير الحية، وانما قصرتها على الاشياء التي يتطلب حراستها عناية سواء لطبيعتها او بالنظر للظروف والملابسات التي تجعلها مصدراً لخطر يلزم له عناية خاصة[٥٧]بمعنى اخر انها مقيدة بالآلات الميكانيكية والاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، وما عدا ذلك من الاشياء تبقى خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) والمنصوص عليها في المادتين (١٨٦) و(٢٠٢) من القانون المدني العراقي لما تقدم ، يتضح انه على الرغم من اعتبار الادوية المعيبة اشياء فان قاعدة المسؤولية عن الأشياء تبقى قاصرة عن الاطاحة بالمشكلات التي تثيرها مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تحدثها منتجاته ، فبعد أن استقرّ الفقه والقضاء على الاخذ بمعيار الحراسة الفعلية اساساً لمسؤولية الحارس ، ظهرت في الواقع العملي ، خاصة في مجال الانتاج ، بعض الصعوبات التي كانت بمنزلة العقبة في وجه المضرورين من المنتجات الصناعية. كان اساس المشكلة يتمثل في عدم توفر وصف الحارس في المنتج ، لأنه لا يملك السيطرة الفعلية على الشيء ، بما يترتب على ذلك من اهدار لحق المضرورين في الحصول على التعويض، آخذا في الاعتبار ان مالك الشيء (الحارس) شخص عادي لن يتمكن من تعويض الاضرار الجسيمة التي تصيب الاخرين من جراء المنتجات التي لا يمكن اثبات عيوبها او

خطورتها او صعوبة هذا الاثبات [٥٨].فاستناداً الى ما تقدم فان الصيدلي بما له من امكانيات الاشراف والرقابة والمتابعة للتكوين الداخلي للدواء ، مسؤول حتى بعد تسليمه الدواء إلى المستهلك الذي يعد حارساً للاستعمال فقط ، بحيث يفترض خطأ صانع الدواء ، ويتعين عليه حتى يتخلص من المسؤولية ان يثبت خطأ المستهلك (حارس الاستعمال) او وجود السبب الاجنبي [٥٩]وعلى الرغم من عدالة هذا الرأي ، فان هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد [٦٠] ، اذ ان بعض الفقه قد انتقد نظرية تجزئة الحراسة ، على اساس ان العيب الأساس فيها يتمثل في الزامها للمضرور بمعرفة سبب الضرر الذي لحقه قبل رفع الدعوى، وما اذا كان السبب هو استعمال الشيء ام ان الضرر يرجع إلى عيب داخلي فيه.لذا لم ينعقد عليها الاجماع من قبل الفقه ، الا انها ترسخت بأحكام القضاء ، فاستندت إليها المحاكم في بعض احكامها، وان لم يكن تأييدها مطلقاً ، حيث ادرك الفقه – يتبعه القضاء – ان تحقيق مصلحة المضرور غير المتعاقد يجب ان لا تكون على حساب مصلحة الصانع ، لذلك اتجه القضاء الى ان مسؤولية الصانع باعتباره حارساً للتكوين لا يمكن ان تستمر الا لفترة محدودة حتى لا يبقى الصانع مهدداً بدعوى المسؤولية، وتمّ تبرير هذا الرأي بان حراسة التكوين اذا استمرت لفترات طويلة فان ذلك من شأنه ان يرهق الصيدلي الصانع ، مما يؤدي الى تعطيل عمله ، وعدم استعانته بوسائل العلم الحديثة ، وذلك لعدم قدرته على التعويضات التي يحكم بها عليه ، كما ان السلع والمنتجات التي لها مدد صلاحية معينة لا يمكن ان يبقى الصيدلي الصانع مسؤولاً عن حراسة تكوينها حتى بعد انتهائها، لأنَ مضيّ الزمن يؤدي إلى تهالك السلع حتى المعمرة منهاولذلك فان الفقه والقضاء لم يتبنيا طريقاً واحداً في تأييد هذه النظرية ، فمنهم من قال بها في الحالة التي تكون فيها المنتجاتُ متصفة بالخطورة الذاتية ، ويرى جانب اخر ضرورة تطبيق نظرية التجزئة على جميع المنتجات من دون استثناء .

وبدورنا فان رأينا ينصرف الى الاخذ بنظرية التجزئة ؛ وذلك لكونها تحَقق العدالة ، فالمنتج هو اكثر الناس احاطة بالمنتج ، وان السلعة مهما ابتعدت عنه فأنه يبقى عالماً بتلك الخصائص والمكونات التي تتكون منها، مع الاخذ بعين الاعتبار تحديد نطاق زمني لتلك الحراسة تختص بها السلع التي لها مدد صلاحية معينة تنتهي بانتهائها ، هذا فضلاً عن ان الأخذ بهذه النظرية لا يعني ان السيطرة ستتجزأ ؛ لان الحراسة الفعلية سوف يبقى يتصف بها كل حارس ، فحارس التكوين سيبقى يملك الرقابة والتوجيه والاشراف في المراحل التي يتم فيها الانتاج ، وحارس الاستعمال سوف تبقى لديه سلطات الرقابة والتوجيه والاستعمال فيما يتعلق بخارج الشيء[٦١]ويبدو لنا ان اكثر الحلول ملاءمة بالنسبة للمنتجات الدوائية، هو القاء كامل المسؤولية على عاتق الصانع النهائي للدواء، على اعتبار ان المستهلك طرف ضعيف لا يمتلك من الخبرة والكفاءة والامكانية من الناحية المادية والفنية ما يؤهله الرجوع على كافة المنتجين للسلعة، وبالتالي فمن مصلحة المضرور الرجوع بالتعويض على الصانع النهائي للسلعة ، خاصة وان بعض المنتجين لبعض اجزاء الدواء من دول اجنبية يتعذر الوصول اليهم استناداً لما تقدم، يمكننا القول: ان قواعد المسؤولية التقصيرية توفر حماية أكبر للمضرور، لأن تمكنه من الحصول على تعويض كامل ، في حين ان المسؤولية العقدية تقصر التعويض على الاضرار المتوقعة بينما المسؤولية التقصيرية تعطي للمضرور حق التعويض عن الاضرار المتوقعة وغير المتوقعة ويمكن للمتعاقدين أن يتفقا على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها في حالة المسؤولية العقدية باستثناء حالة الغش أو الخطأ الجسيم، بينما يعتبر باطلا الاتفاق على التخفيف أو الاعفاء من المسؤولية التقصيرية بنص القانون ويعتبر هذا الاتفاق باطلا ولو تم، وكذلك يعتبر مرتبو الفعل الضار مسئولون بالتضامن عن تعويض المضرور دون اتفاق، بينما يشترط الاتفاق على التضامن في حالة المسؤولية العقدية إذا تعدد المسؤولون عن الضرر([٦٢]) .

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث المتعلق بالتكييف القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات :-

اولاً: الاستنتاجات

١- ان المشرع العراقي والمصري لم يحدد معنى الدواء في قانون الصحة العامة وقانون مزاولة مهنة الصيدلة ولم يذكر او ينظم مسألة التعامل بالأعشاب الطبية ، ويعد هذا نقص تشريعي في القانونين .

٢- ان الغرض من مسؤولية الصيدلي هي علاج المريض بأستعمال ادوية جديدة تكون وفق معايير وتجارب طبية تم تجربتها على الحيوانات قبل استخدمها من المريض لتوفير حماية قانونية للمريض .

٣- لم يتم التأكيد من قبل المشرع العراقي في قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي على الاعلام وعلى المسؤولية المترتبة عليه .

٤- ان مسؤولية الطبيب المدنية عن تحرير الوصفة الدوائية تكون مسؤولية عقدية تلزم اتباع اجراء معين في تحريرها .

٥- لا يلزم وجود علاقة عقدية بين المريض وبين صانع او مسلم الدواء لأثبات المسؤولية العقدية .

٦- ان القانون المدني العراقي اقر المسؤولية التضامنية في نطاق المسؤولية الغير العقدية واخذ القضاء العراقي بهذه المسؤولية .

٧- ان المسؤولية المدنية الناتجة عن تحضير الادوية من قبل الصيدلي او مساعديه وفق الوصفة الدوائية التي يكتبها الطبيب عن اجتماع اخطائهم التضامنية .

ثانياً : التوصيات

١- ان يتضمن قانون مزاولة مهنة الصيدلة المقادير المطلوبة لتحضير الدواء في الصيدليات الخاصة من قبل الصيدلي لتجنب وقوع الاضرار نتيجة خطئه عند تحرير الوصفة .

٢- يجب ان يتدخل المشرع لوضع قواعد خاصة تقوم على الضرر تتناسب مع طبيعة المسؤولية الناتجة عن الادوية .

٣- نقترح تدخل المشرع العراقي بجعل مسؤولية من تحت تصرفه الأشياء التي تتطلب الى عناية خاصة تقوم على خطأ مفترض افتراض غير قابل لأثبات العكس ليتوالم مع التطور العلمي الذي يشهده العراق .

المصادر

اولاً: قوانين المدني

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢- قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

ثانياً: مصادر متفرقة

١- أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة الطبية" بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي , دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، لسنة ٢٠٠٧ .

٢- أحمد شعبان محمد طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١٥ .

٣- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط بين مسئولية المتبوع والمسئولية الشيئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٤- اسيل عبد الامير عبد علي العامري ، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء ، اطروحة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، مصر ، ٢٠٢١ .

٥- الهيثم عمر سليم ، المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية ، جامعة اسيوط ، ٢٠٠٦ .

٦- بسام عاطف المهتار ، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني (شرح ومقارنة) ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦.

٧- جابر محجوب علي ، المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين (دراسة مقارنة) بين القانونين المصري والفرنسي) ، دار النهضة العربية ، ١٩٥٥ .

٨- جمال عبد الرحمن محمد علي ، المسئولية المدنية لمنتجي المستحضرات الصيدلانية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ .

٩- حسن عبد الباسط جميعي ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ .

١٠- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٩ .

١١- سالم رديعان العزاوي ، مسئولية المنتج في القوانين المدنية والاتّفاقيات الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، لسنة ٢٠٠٨ .

١٢- سليمان مرقس ، الفعل الضار ، ط ٢ ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٦ .

١٣- صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقدي بتقديم المعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ١١ ، العدد الأول ١٧٢ ، ١٩٩٦ .

١٤- صفاء شكور عباس ، تعدد المسئولين عن الدواء المعيب ، رسالة ماجستير ، الطبعة الأولى ، الناشر المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٣ .

١٥- طارق عبد الرؤوف صالح ، المسئولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ .

١٦- عباس علي الحسيني ، مسؤولية الصيدلي عن اخطائه المهنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، سنة ١٩٩٩ .

١٧- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام دار النشر للجامعات ، القاهرة ، سنة ١٩٥٣

١٨- عبد القادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ .

١٩- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

٢٠- علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ .

٢١- محمد سامي عبد الصادق ، مسئولية منتج الدواء عن مضارِ منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص١٠٠.

٢٢- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣.

٢٣- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

٢٤- محمد لبيب شنب ، المسئولية عن الأشياء غير الحية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٧ .

٢٥- محمد محمد القطب مسعد ، المسئولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل عن اضرار الدواء (مشكلاتها ، خصوصية احكامها) ، أطروحة دكتوراه ، القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٢ .

٢٦- محمد هشام القاسم ، الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد ١، مارس ،١٩٧٩.

٢٧- محمد وحيد محمد ، المسئولية المدنية للصيدلي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة ١٩٩٣ .

٢٨- محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٧٨ .

٢٩- ممدوح محمد خيري السلمي ، المسئولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٣٠- منى أبو بكر الصديق ، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ٢٠١٣ .

٣١- منير رضا حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة والقوانين الأوربية والأمريكية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .

٣٢- نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقه على بعض العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٣٣- نجلاء توفيق فليح ، عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان ، الجوانب القانونية للمسئولية عن الدواء الضار (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع ، كلية القانون ، جامعة جدارا ، الأردن ، ٢٠١٣ .

Sources and references

First: Civil laws

1-Iraqi Civil Law No. (40) of 1951

2-Egyptian Civil Law No. 131 of 1948

Second: Legal sources

1-Ahmed Al-Saeed Al-Zaqrad, The prescription “medical ticket” between the legal concept and the civil liability of the pharmacist, New University Publishing House, Alexandria, 2007

2-Ahmed Shaaban Muhammad Taha, Civil Liability for the Professional Error of the Doctor, Pharmacist, Lawyer, and Architect, New University House, Alexandria 2015

3-Ahmed Shawqi Muhammad Abd al-Rahman, The limits of the connection between the responsibility of the subject and the objective responsibility in Egyptian and French jurisprudence and judiciary, Mansha’at al-Ma’arif, Alexandria, 2007

4-Aseel Abdel Amir Abdel Ali Al Ameri, Civil Liability of the Drug Producer, PhD thesis, Mansoura University, Egypt, 2021

5-Al-Haytham Omar Selim, Civil Liability for Damage to Medical Artificial Substitutes, Assiut University, 2006

6-Bassam Atef Al-Muhtar, Convergent Terms in Civil Law (Explanation and Comparison), First Edition, 2006
7-Jaber Mahjoub Ali, Tort Liability of Producers and Distributors (A Comparative Study between Egyptian and French Laws), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1955
8-Gamal Abdel Rahman Muhammad Ali, Civil Liability of Pharmaceutical Producers, PhD thesis, Cairo University, 1993
9-Hassan Abdel Basset Jami, Producer's Liability for Damage Caused by Its Defective Products, Dar Al-Nahda Al-Arabi for Publishing and Distribution, 1998
10-Hussein Amer and Abdel Rahim Amer, Contractual and Tortuous Liability, Dar Al-Maaref, Alexandria, 1979
11- Salem Radaian Al-Azzawi, Product Responsibility in Civil Laws and International Agreements, first edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, 2008.
12-Suleiman Markus, The Harmful Act, 2nd edition, Egyptian Universities Publishing House, 1956
13-Sabri Hamad Khater, pre-contractual obligation to provide information, research published in the Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Volume 11, First Issue 172, 1996
14-Safaa Shakur Abbas, Multiple Responsible Persons for Defective Medicine, Master's Thesis, First Edition, Publisher Modern Book Foundation, Lebanon, 2013
15-Tariq Abdul Raouf Saleh, Civil Liability of the Keeper of Dangerous Things in Kuwaiti Civil Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, first edition, 2010
16-Abbas Ali Al-Husseini, the pharmacist's responsibility for his professional mistakes, a comparative study, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, 1999
17-Abd al-Razzaq al-Sanhouri, The Mediator in Explanation of Civil Law, Part One, Sources of Obligation, Universities Publishing House, Cairo, 1953
18-Abd al Qader Aksasi, The Commitment to Ensuring Safety in Contracts (Towards a General Theory), Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2010
19-Abd al Majeed Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part One, Sources of Commitment, First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Cairo, 1986
20-Ali Al-Khafif, Guarantee in Islamic Jurisprudence, Institute of Arab Research and Studies, Cairo, 1971
21-Muhammad Sami Abdel-Sadiq, the drug producer's responsibility for the harms of his defective products, previous reference, p. 100
22-Muhammad Shukri Sorour, Producer's Liability for Damage Caused by Its Dangerous Products, first edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, Egypt, 1983
23-Muhammad Labib Shanab, Explanation of the Provisions of the Contracting Contract, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, 1963
24-Muhammad Labib Shanab, Responsibility for Inanimate Things, PhD thesis, Cairo, 1957
25-Mohamed Mohamed Al-Qutb Massad, Civil Liability Arising from Cosmetic Products for Drug Harm (Its Problems, and the Specificity of its Provisions), Doctoral Dissertation, Civil Law, New University House, Mansoura University, 2012
26-Muhammad Hisham Al-Qasim, Medical Error within the Scope of Civil Liability, Journal of Law and Sharia, No. 1, March, 1979
27-Muhammad Wahid Muhammad, Civil Liability of the Pharmacist, PhD thesis, Ain
Shams University, Egypt, 1993
28-Mahmoud Gamal El-Din Zaki, Al-Wajeez in the General Theory of Obligations in Egyptian Civil Law, 3rd edition, Cairo University Press, Egypt, 1978
29-Mamdouh Muhammad Khairy Al-Salami, Civil Liability Arising from Cosmetic Products and Physical Health Products, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1999
30-Mona Abu Bakr Al-Siddiq, Commitment to informing consumers about products, New University House, Alexandria, Egypt 2013
31-Mounir Reza Hanna, Surgical Medical Error in Sharia and European and American Laws, Dar Al Fakr Arab, Alexandria, 2008
32-Nazih Muhammad Al-Sadiq Al-Mahdi, The pre-contractual obligation to provide statements related to the contract and its application to some contracts, Dar Al-Nahda
Al-Arabiya, Cairo, 1999

33-Naglaa Tawfiq Falih, Abd al-Rahman Abd al-Razzaq al-Tahan, Legal Aspects of Liability for Harmful Drugs (A Comparative Study), research published in the Journal of Resalaat al-Huqouk, Special Issue of Research at the Seventh Legal Conference, Faculty of Law, Jadara University, Jordan, 2013

هوامش البحث

(١) عباس علي الحسيني ، مسؤولية الصيدلي عن اخطائه المهنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٨٣ .

(٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٣() بسام عاطف المهتار ، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني (شرح ومقارنة) ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦، ص٢٨٧ .

٤ () أحمد شعبان محمد طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمندس المعماري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١٥ ، ص٢٠٢ .

(٥) علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧١، ص٣ .

٦() القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٧() مروان كركبي، العقود المسماة: البيع – المقايضة – الوكالة – دراسة مقارنة، ط٤، ٢٠٠٤، ص٢٦٩.

٨() صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقدي بتقديم المعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ١١ ، العدد الأول ١٧٢ ، ١٩٩٦ .

٩() تنص المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه (لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكشف المشتري العيبَ إلا بعد ذلك , ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول) .

١٠() محمد سامي عبد الصادق، مسئولية منتج الدواء عن مضارِ منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص١٠٠.

١١() محمد وحيد محمد ، المسئولية المدنية للصيدلي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر سنة ١٩٩٣، ص٢٥٠ .

(١٢) أحمد شعبان محمد طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، المرجع السابق ، ص١٧٥.

١٣() صفاء شكور عباس ، تعدد المسئولين عن الدواء المعيب رسالة ماجستير ، الطبعة الأولى ، الناشر المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص ٩٨ .

١٤ () محمد سامي عبد الصادق ، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

(١٥) أحمد شعبان محمد طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، المرجع السابق ، ص١٧١ .

١٦() جمال عبد الرحمن محمد علي ، المسئولية المدنية لمنتجي المستحضرات الصيدلانية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٣٠٥.

١٧ () نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقه على بعض العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٤١ .

(١٨) نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقه على بعض العقود ، المصدر نفسه ، ص٤١.

١٩() محمد وحيد محمد علي ، المسئولية المدنية للصيدلي ، المرجع السابق ، ص٢٣٤ .

٢٠() محمد سامي عبد الصادق، مسئولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص١٠٢.

(٢١) اسيل عبد الامير عبد علي العامري ، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء ، اطروحة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، مصر ٢٠٢١ ، ص ٢٤٣

٢٢() حسن عبد الباسط جميعي ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨

(٢٣) الهيثم عمر سليم ، المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية ، جامعة اسيوط ، ٢٠٠٦ ، ص١٦٢ .

(٢٤) قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

(٢٥) محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص١٣.

(٢٦) عبد القادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص١٧٣.

(٢٧) يقصد بالخطأ لغتاً : الميل والانحراف عن الصواب .

(٢٨) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣ ، ص٥٦ .

(٢٩) حسن عبد الباسط جميعي ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، المرجع السابق ، ص١٠٥.

(٣٠) أحمد شعبان محمد طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، المرجع السابق ، ص٥٥ .

(٣١) منير رضا حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة والقوانين الأوربية والأمريكية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٨٧ .

(٣٢) محمد سامي عبد الصادق ، مسئولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة ، المرجع السابق، ص١١٧.

(٣٣) جابر محجوب علي ، المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين (دراسة مقارنة) بين القانونين المصري والفرنسي) ، دار النهضة العربية ، ١٩٥٥، ص ٦٤ – ٦٥ .

(٣٤) محمد شكري سرور ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، المرجع السابق ، ص٥٧ .

(٣٥) عبد القادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، المرجع السابق ، ص١٧٤.

(٣٦) حسن عبد الباسط جميعي ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها .

(٣٧) محمد هشام القاسم ، الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد ١، مارس ، ١٩٧٩، ص١٥ .

(٣٨) أحمد السعيد الزقرد ، الروشتة (التذكرة الطبية) بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، لسنة ٢٠٠٧ ، ص ٨ .

(٣٩) ممدوح محمد خيري السلمي، المسئولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٦٥.

(٤٠) حسن عبد الباسط جميعي، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

(٤١) منى أبو بكر الصديق ، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ٢٠١٣ ، ص٢٩٠ .

(٤٢) محمد سامي عبد الصادق، مسئولية منتِج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٤٣) عبد القادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، المرجع السابق ، ص١٢٨.

(٤٤) نجلاء توفيق فليح ، عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان ، الجوانب القانونية للمسئولية عن الدواء الضار دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع ، كلية القانون ، جامعة جدارا ، الأردن ، ٢٠١٣ ، ص ٩٨.

(٤٥) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٧٨ ، ص ٦٤٨ .

(٤٦) تنص المادة (١٧٨) من القانون المدنيِ المصري على أنه: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية , يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

(٤٧) محمد لبيب شنب ، المسئولية عن الأشياء غير الحية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٧، ص٦٦ وما بعدها.

(٤٨) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، سنة ١٩٥٣

(٤٩) عبد القادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، المرجع السابق ، ص١٨٦.

(٥٠) محمد لبيب شنب ، المسئولية عن الأشياء غير الحية ، المرجع السابق ، ص٧٨ .

[٥١]() طارق عبد الرؤوف صالح ، المسئولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ ، ص٧٠ .

[٥٢]() أحمد شعبان محمد طه، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، المرجع السابق ، ص١٩٣.

[٥٣]() أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، حدود الارتباط بين مسئولية المتبوع والمسئولية الشيئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٨.

[٥٤]() تنص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي على أنه: "كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلَّب عنايةً خاصةً للوقاية من ضررها يكون مسئولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر, هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

([٥٥]) عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٢٨٠.

[٥٦]() عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المصدر نفسه ، ص٦٠٧.

[٥٧]() سليمان مرقس ، الفعل الضار ، ط٢ ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٦ ، ص ٢٣٥ .

[٥٨]() حسن عبد الباسط جميعي ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، المرجع السابق ، ص٨٥ .

[٥٩]() محمد سامي عبد الصادق، مسئولية منتِج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، المرجع السابق, ص١٢٣-١٢٤.

[٦٠]() محمد محمد القطب مسعد ، المسئولية المدنية الناشئة عن منتجات التجميل عن اضرار الدواء (مشكلاتها ، خصوصية احكامها) ، أطروحة دكتوراه ، القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٢ .

([٦١]) سالم رديعان العزاوي ، مسئولية المنتج في القوانين المدنية والاتّفاقيات الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، لسنة ٢٠٠٨ ، ص٢٠٤.

([٦٢]) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٦٧.