جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه

" دراسة مقارنة "

إعداد

د/وليد البلتاجي السيد

أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الشريعة والقانون بطنطا ــ جامعة الأزهر

(العدد السابع والثلاثون الإصدار الثاني أبريل٢٠٢٥م الجزء الأول)

ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه

دراسة مقارنة

وليد البلتاجي السيد.

قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: waleedbltagy.2024@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يعد موضوع البحث وهو "ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه"، من الموضوعات المهمة التي تحتاج إلى إلقاء الضوء عليها، ببيان أحكامها الشرعية والقانونية؛ لأنه يتعلق بشأن الدواء الذي يتوقف عليه سلامة صحة الأبدان، ووقاية أجساد الناس من الأمراض، فكان لابد من بيان خفايا ما لم يظهر منه؛ لحاجة الناس إلى معرفة ذلك، سواء أكانوا صيادلة أم مستهلكي الدواء، وقد تطرقت في المبحث التمهيدي لتعريف الضمان، ومدى مشروعيته، والتعريف بالصيدلي والدواء، ومدى دخول بعض المستحضرات التجميلية والمنتجات الغذائية تحت مظلة الدواء، ثم تطرقت في المبحث الأول للواجبات المنوطة بالصيدلي، من وجوب إعلام المريض بكافة بيانات الدواء، وعدم العدول عما جاء في التذكرة الطبية، ثم ذكرت في المبحث الثاني وجوب التزام الصيدلي بتسليم دواء للمريض خاليًا من العيوب، فذكرت ضابط العيب في الدواء، والشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء، وحالات عدم الضمان، ثم ذكرت في المبحث الرابع كيفية إثبات العيب حال اختلاف المتبايعين، ومن الذي يقع على

عاتقه الإثبات؟ ووقت رد المشتري للدواء بعد وجود العيب فيه، هل هو على الفور أو التراخي؟ ثم في المبحث الرابع تطرقت لماهية ضمان الصيدلي عند إخلاله بالواجبات المنوطة به، أو وجود عيب في الدواء، وترتب على ذلك ضرر جسدي أو مالي، ثم ذكرت صور التعويض، وفي النهاية ذيلت الدراسة بخاتمة، ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات الافتتاحية: الضمان – الصيدلي – بيانات – الدواء – التذكرة – الطبية – العيب.

The Pharmacist's Liability for Breach of Drug Information and Defects A Comparative Study

Waleed Al-Beltagy Al-Sayed,

Department of Comparative Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Tanta, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.

Email: waleedbltagy.2024@azhar.edu.eg

Abstract:

The research topic, "The Pharmacist's Liability for Breach of Drug Information and Defects," is one of the critical subjects that require attention, highlighting its legal and Sharia rulings. This is because it concerns medicine, which is essential for maintaining human health and protecting bodies from diseases. Thus, it is necessary to reveal its hidden aspects due to the public's need for such knowledge, whether they are pharmacists or medicine consumers. In the preliminary chapter, I addressed the definition of liability, its legitimacy, the definition of the pharmacist and medicine, and the extent to which some cosmetic and food products fall under the category of medicine. In the first chapter, I discussed the pharmacist's obligations, including the duty to inform patients of all drug-related information and to adhere

to medical prescriptions. The second chapter addressed the pharmacist's duty to provide defect-free medicine, detailing the definition of a drug defect, conditions for the pharmacist's liability, and cases of non-liability. The fourth chapter examined the process of proving defects in case of disputes, determining who bears the burden of proof, and whether the buyer must return the defective drug immediately or may delay. The fourth chapter also explored the pharmacist's liability for breaching obligations or providing defective medicine that causes physical or financial harm. I then discussed types of compensation. Finally, the study concluded with key findings and recommendations.

Key words: Liability - Pharmacist - Information - Drug - Prescription - Medical - Defect.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، وأخرج من شاء من عباده، من ظلمات الجهل والضلال إلى نور العلم والهداية، وأصلي وأسلم على خير رسله، وخاتم أنبيائه- سيدنا محمد-، وعلى آله وصحبه الأخيار الطيبين إلى يوم الدين،،،،،،،

وبعد

فالدواء يساهم في وقاية الإنسان من الأمراض ومعالجته منها؛ ولذا تحدث بعض المعاصرين عن مهنة الصيدلة قائلًا: "هي مهنة تختص بتجهيز الأدوية، والتعرف على خصائصها وصفاتها، والوسائل التي تكفل الحفاظ عليها، وكذلك طرق تعاطيها، وتحضيرها وفق هيئات وأشكال، بحيث يكون من السهولة تناولها، واستخدامها في علاج الأمراض، والوقاية منها، ومن هنا كان الدواء من المنتجات المهمَّة في حياة الإنسان باعتباره يرتبط بسلامة الأفراد، ولا يستطيع الاستغناء عنه؛ لأنه وسيلة من الوسائل التي تقضي وتحارب الأمراض والاعتلال الصحي[1].

ومن باب الحفاظ على صحة الأفراد جُعِل التعامل في مجال الدواء محصورًا على الصيادلة وحدهم دون سواهم، باعتبارهم الأشخاص المؤهلين لذلك، فالصيدلي المنتِج يأخذ مكانة المحترف الذي يجمع الأدوية ويُركّبها؛ لتكون صالحة

(١) أ.د/مالك حمد أبو نصير، الباحث: ناصر راضي القيسي: الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية الصيدلي المدنية في التشريع الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإسراء، كلية الحقوق- ، العدد الأول، سنة٢٠٢٢م، ص:٣٠٣، أ.د/نبالي معاشي فطة: التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، سنة٢٠١٧م، ص:٥٤٦.

للاستعمال؛ لذا يعتبر ذا مركز ثقة لتقديم النصائح والإرشاد، وكيفية التعامل مع الدواء[1]، كما أن الصيدلي البائع لا يقل دوره في الأهمية عن صناعة الدواء وتركيبه؛ لأنه منوط به –كذلك– تبصير المريض بالدواء وإرشاده به، والنصح له.

مما سبق يتضح أنَّ الصيادلة –سواء أكانوا من منتجي الدواء أو بائعيه– يلعبون دورًا أساسيًّا في الحفاظ على حياة الإنسان من خلال القيام بالالتزامات المنوطة بهم تجاه المريض، من واجب الإعلام بكافة بيانات الدواء، سواء في مرحلة صناعته، أو المرحلة التي تليها، وهي مرحلة بيع الدواء، وعدم عدول الصيدلي عما جاء في التذكرة الطبية الصادرة من طبيب مختص، وتسليم دواء للمريض خاليًا من العيوب، فإذا ما أخل الصيدلي بأي من هذه الالتزامات أو بعضها، وترتب على هذا الإخلال ضرر بالمريض، سواء أكان من الأضرار المالية أو الجسدية، فإنه يضمنه، وسواء أكان قبل استعمال المريض للدواء أو بعده.

ولقد كفلت الشريعة الإسلامية وجوب الضمان على الصيدلي حال إخلاله بالالتزام تجاه المريض بسبب إهماله أو تقصيره، ويختلف قدر التعويض بحسب الضرر الواقع على المريض في جسده أو ماله؛ وذلك لأن الشريعة أمرت بالحفاظ على نفس الإنسان وماله، باعتبارهما من المقاصد الكلية الضرورية، فلا يستطيع الإنسان العيش واستقامة حياته، والإعمار في الأرض إلا بهما؛ ولذا يقول الإمام الشاطبي في الموافقات: "هذه الشريعة المعصومة ليست تكاليفها موضوعة حيثما اتفق لمجرد إدخال الناس تحت سُلطة الدين، بل وُضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معًا، وروعي في كل حُكم منها: إما حفظ شيء من الضروريات الخمس: "الدِّينُ، والنفس، والعقل، والنسل، والمال"، التي هي أسس العمران المرعية في كل ملَّة، والتي لولاها لم تَجْرِ مصالح الدنيا على استقامة، ولفاتت النجاة في الآخرة"[2].

---

(١) د/نبالي معاشو فطة: التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، ص:٥٤٦.

(٢) الموافقات: تأليف: إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي (ت:٧٩٠هـ)(٥/١)، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، سنة١٤١٧هـ، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان.

من أجل ما سبق، أردت بيان الواجبات المنوطة بالصيدلي تجاه المريض أثناء تسليم الدواء له، والحالات التي تستوجب ضمانه، والحالات التي لا يضمن فيها، وصور الضمان عند تحقق الضرر الجسدي أو المالي للمريض؛ ولذا كان هذا البحث بعنوان: "ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه- دراسة مقارنة-".

أهمية الموضوع وأسباب اختياري له:

تظهر أهمية الموضوع، وأسباب اختياري له في الأمور الآتية:

- أن موضوع ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه، من الموضوعات المهمة؛ لأنه يتعلق بصحة الإنسان، وسلامة جسده من الأمراض، فارتأى الباحث إرشاد الصيدلي بالواجبات المنوطة به تجاه المريض، وبيان ضمانه في حال التقصير أو الإهمال نحو هذه الالتزامات الواجبة تجاهه.
- جل الصيادلة -إن لم يكن جميعهم- لا دراية لهم بشكل كافٍ بالواجبات المنوطة بهم تجاه المريض، فأردت أن يكون ذلك مرجعًا لهم؛ يرجعون إليه وقت الحاجة، من خلال بيان الأحكام الفقهية، والقانونية الخاصة بموضوع البحث.
- إثراء المكتبة الشرعية ببحث شرعي معاصر، يعالج قضية من القضايا المهمة التي لم يتطرق إلى الكتابة فيها من الناحية الشرعية-بشكل مستقل- أحد ببحث أو دراسة.
- إظهار أن الشريعة الإسلامية مسايرة لقضايا العصر، وأنها شريعة صالحة لكل زمان ومكان، فكل مسألة لها حكمها في الشريعة الإسلامية إما مباشرة، وإما بتخريجها على غيرها، مما هو منصوص عليه.

الدراسات السابقة:

لم أجد-فيما اطلعت عليه- بحثًا شرعيًّا أفرد الحديث عن ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه- بصفة خاصة، إلا أن هناك

دراسات تحدثت عن مسؤولية الصيدلي، والقيود الواردة على عمله بصفة عامة، ومن ذلك ما يلي:

١- مسؤولية الصيدلي بين الشريعة والقانون، د/عفاف يونس حجاج، بحث منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالشرقية، مجلد رقم(١)، العدد الثاني، سنة٢٠١٤م.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة فيما يأتي:

أ- هذه الدراسة تحدثت عن مسؤولية الصيدلي عن العدول عما جاء في التذكرة الطبية -فقط- في أسطر معدودة، كما أنَّ حديثها عن الضرر والإتلاف الواقع على المريض وضمانه كان بشكل عام، أما دراستي فقد تحدثتُ فيها عن ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه بشكل خاص.

فهذه الدراسة بعيدة كل البعد عما تناولته في بحثي، ويظهر هذا جليًّا، واضحًا من خطة البحث المذكورة لكل من الدراستين.

ب-هذه الدراسة لم تتطرق لعيوب الدواء التي ظهرت فيه بعد تسليمه من الصيدلي للمشتري، لا من الناحية الشرعية أو القانونية، في حين أن جزءً أصيلًا من دراستي تناولها بالبحث والتأصيل.

٢- القيود الواردة على العمل الصيدلي-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-: الباحث/حليم رجب كمال، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن- كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر-سنة٢٠١٧م.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في أن هذه الدراسة تحدثت عن مسؤولية الصيدلي، والقيود الواردة على عمله بصفة عامة، أما دراستي فقد سلَّطَت الضوء على عنوان البحث فقط؛ ولذا فقد جاء حديثي عن إعلام الصيدلي للمريض بشأن الدواء، وتبصيره به بشكل أوسع وأشمل، وكذا الأمر فيما يتعلق بضمان الصيدلي لعيوب الدواء من الناحية الشرعية، فقد جاء الحديث في هذه الدراسة عن هذه العيوب عامًّا دون تفصيل أو استرسال لمسائل فقهية كثيرة تتعلق بهذه القضايا، بخلاف دراستي، فقد جمعت شتات هذه المسائل الفقهية، تفصيلًا وتأصيلًا، فضلًا

عن عدم الحديث في هذه الرسالة عن اختلاف الصيدلي والمشتري في عيب الدواء، وهو ما أفردت له مبحثًا مستقلًّا، وكذا الأمر فيما يتعلق بالحديث عن الأثر المترتب على الضمان، سيما من الناحية الشرعية.

٣-أما الدراسات القانونية التي استندت إليها في بحثي، فهي دراسات تحدثت عن مسؤولية الصيدلي المدنية على وجه العموم كذلك، حتى من أفرد بحثًا قانونيًّا عن مسؤولية الصيدلي المدنية عن مطابقة التذكرة الطبية، فهو لم يتحدث عن المسائل الأخرى، وهي مسؤوليته عن إعلام المريض ببيانات الدواء وعيوبه الخفية، وفي حالة دراسة هذه المسائل، ومعالجتها، فهو اقتصار على الجانب القانوني المحض، فمن تحدث عنها لم يتطرق إلى الناحية الشرعية، لا من قريب أو بعيد، في حين أن دراستي قد اختلفت عن هذه الدراسات بذكر الجانب الشرعي مع الجانب القانوني، كالعيوب الموجودة في الدواء، وضابط العيب الموجود فيه، وشروطه، والأثر المترتب على إخلال الصيدلي بواجباته تجاه المريض، سواء من الناحية الشرعية أو القانونية.

إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في بعض الأمور التي تحتاج إلى إجابات شافية، وفصل القول فيها، ومن ذلك السؤال عن الحكم الشرعي، والقانوني لإخلال الصيدلي ببيانات الدواء، وإذا كان عيب الدواء من ضمانه، فما ضابط العيب الذي يضمنه عند وجوده؟ وما الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي؟ وما الحالات التي يسقط فيها الضمان؟ وما مقدار التعويض حال وجوب الضمان؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي يطرحها البحث، ويجاب عنها في موضعها بإذن الله-تعالى-.

منهجي في كتابة البحث:

اعتمدت في كتابة البحث على المنهج الاستقرائي، والاستنباطي، والتحليلي المقارن:

أما المنهج الاستقرائي: فكان من خلال تتبع المسائل الفقهية ، والقانونية

المتعلقة بالبحث، والوقوف عليها، كما وردت في مظانها، حتى أستطيع الحكم عليها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

أما المنهج الاستنباطي: فكان الاعتماد عليه من خلال استنباط الأحكام الفقهية، والقانونية المتعلقة بضمان الصيدلي، حال إخلاله ببيانات الدواء، وبظهور عيب من العيوب الخفيَّة فيه.

أما المنهج التحليلي المقارن: فكان من خلال ذكر أقوال الفقهاء، وأدلتهم، وتحليل هذه الأدلة، من خلال توجيهها، وبيان ما ورد عليها من مناقشات-ما أمكن-، ثمَّ الترجيح بين الأقوال بعد النظر في الأدلة، من حيث قوة الدليل وضعفه، مراعيًا في ذلك ما يقوم على تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، وما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ثمّ ذيّلت الحديث بما ذكره القانون المدني في أي مسألة من هذه المسائل، موازيًا بين الفقه الإسلامي، والقانون المدني.

ثم راعيت بعد ذلك الضوابط الآتية:

أ. قمت بذكر تمهيد لكل مبحث من المباحث، صوَّرت من خلاله -بشكل إجمالي- جميع المسائل المتعلقة بالمبحث، والمتضمن ذكرها من خلال المطالب؛ ولم أجد داعيًا لتصوير كل مسألة على حدة إلا إذا استدعى الأمر ذلك في قليل منها.

ب. اعتمدت في ذكر أقوال الفقهاء على أمهات المصادر، والمراجع الأصيلة، في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.

ت. وثَّقت الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه في كل مسألة فقهية ذكرتها، متبوعًا ذلك بذكر الأدلة، والمناقشات، وما يجاب به عنها-ما أمكن-.

ث. إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، أكتفي بتخريجه منهما أو أحدهما، وإن كان في غيرهما، أقوم بتخريجه مع الوقوف على درجته من الكتب المعتمدة.

خطة البحث:

قسّمت هذه البحث إلى مقدمة، ومبحث تمهيدٍي، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: فبيَّنت فيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياري له، والدراسات السابقة المتعلقة بموضوع البحث، والإشكاليات الواردة عليه، ومنهجي في كتابته، ثم ذكرت خطة البحث.

المبحث التمهيدي: التعريف بمفردات البحث، مع بيان مدى مشروعية ضمان الصيدلي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي، والقانون المدني.وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: التعريف بالضمان في القانون المدني.

المطلب الثاني: التعريف بالصيدلي، والدواء، ومدى خضوع مستحضرات التجميل، وغيرها، للأنظمة الدوائية. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالصيدلي لغة، واصطلاحًا.

الفرع الثاني: التعريف بالدواء لغة، واصطلاحًا.

الفرع الثالث: مدى خضوع مستحضرات التجميل، وغيرها، للأنظمة الدوائية.

المطلب الثالث: مدى مشروعية ضمان الصيدلي في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: التزام الصيدلي ببيانات الدواء. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التزام الصيدلي بإعلام المريض بكافة بيانات الدواء. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام من الصيدلي المنتِج للدواء.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام من الصيدلي البائع للدواء.

المطلب الثاني: التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدوّنة في التذكرة الطبية.وفيه فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالتذكرة الطبية، ووجوب التزام الصيدلي بها.

الفرع الثاني: أهمية التزام الصيدلي ببيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية.

المطلب الثالث: مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في الفقه الإسلامي.وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدى وجوب التزام الصيدلي بإعلام المريض ببيانات الدواء.

الفرع الثاني: مدى وجوب التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء، المدونة في التذكرة الطبية.

المطلب الرابع: مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في القانون المدني.وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدى وجوب التزام الصيدلي بإعلام المريض ببيانات الدواء.

الفرع الثاني: مدى وجوب التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء، المدونة في التذكرة الطبية.

المبحث الثاني: التزام الصيدلي بتسليم الدواء للمريض خاليًا من العيوب. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء.وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء في القانون المدني.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء.وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في القانون المدني.

المطلب الثالث: الحالات التي لا يضمن فيها الصيدلي عيوب الدواء. وفيه فرعان:

الفرع الأول: حالات عدم ضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حالات عدم ضمان الصيدلي عيوب الدواء في القانون المدني.

المبحث الثالث: اختلاف الصيدلي والمشتري في عيب الدواء. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كيفية إثبات العيب في الدواء عند اختلاف الصيدلي والمشتري فيه بعد القبض.وفيه فرعان:

الفرع الأول: اختلاف الصيدلي والمشتري في إثبات وجود العيب في الدواء، أو وقت حدوثه مع وجود البينة.

الفرع الثاني: اختلاف الصيدلي والمشتري في إثبات وجود العيب في الدواء، أو وقت حدوثه مع عدم وجود البينة.

المطلب الثاني: وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في القانون المدني.

المبحث الرابع: أثر ضمان الصيدلي المترتب على عيوب الدواء والإخلال بالبيانات المتعلقة به.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء، أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في الفقه الإسلامي.وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار المالية بسبب الدواء.

الفرع الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الجسدية بسبب الدواء.

المطلب الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء، أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في القانون المدني.وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار المالية بسبب الدواء.

الفرع الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الجسدية بسبب الدواء.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي
التعريف بمفردات البحث، مع بيان مدى مشروعية ضمان الصيدلي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثاني: التعريف بالصيدلي والدواء.

المطلب الثالث: مدى مشروعية ضمان الصيدلي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: التعريف بالضمان في القانون المدني.

الفرع الأول
التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي

أولًا: الضمان لغة: مأخوذ من ضمن، يقال: ضمنت الشيء ضمانًا، تكفلت به، فأنا ضامن وضمين، وضمَّنته الشيء تضمينًا، فتضمَّنه عني، أي غرَّمته، فالتزم به[1].

ومما سبق يفهم أنَّ الضمان في اللغة هو الكفالة، والالتزام بالشيء، والتغريم له.

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي(ت:٣٩٣هـ)(٦/٢١٥٥)،(مادة: ضمن)، الطبعة الرابعة، دار العلم-بيروت-سنة١٤٠٧هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، مختار الصحاح، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي(ت:٦٦٦هـ)(١/١٨٥)(مادة: ضمن)، الطبعة الخامسة، الناشر: المكتبة العصرية-بيروت-سنة١٤٢٠هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: أبي الفيض محمد بن محمد الملقب بمرتضى الزبيدي(ت:١٢٠٥هـ)(٣/٤٤٩)(مادة: عيب)، الناشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.

ولا شك أنَّ الضمان بمعنى الالتزام بالشيء، والتغريم له حال التقصير هو المراد هنا، أما الضمان بمعنى الكفالة فليس ذلك مرادًا في البحث.

ثانيًا: تعريف الضمان في الاصطلاح الفقهي:

ذكر الفقهاء للضمان معنيان:

الأول: الضمان بمعنى الكفالة، وقالوا: هما لفظان مترادفان، مأخوذان من التضمين، ويسمى: الضمين، والحميل، والزعيم، والكفيل[1]؛ ولذا فقد عرفوا الضمان بأنه: تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، مع بقائه في ذمة من عليه[2]. أو هو: شَغْل ذمة أخرى بالحق[3]، وهي ذمة الضامن.

وهذا المعنى الذي ذكره الفقهاء للضمان، وهو ضمان الدَّين الذي في ذمة المدين، خارج نطاق البحث؛ لأن محلّه التزام الصيدلي بالضمان عند إخلاله بالالتزام تجاه المريض.

---

(١) المقدمات الممهدات، تأليف: أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي(ت:٥٢٠هـ)(٣٧٣/٢)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٠٨هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد، المعروف بابن الرفعة (ت:٧١٠هـ) (١٢١/١٠)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة٢٠٠٩م، تحقيق: مجدي محمد سرور، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: أبي البقاء محمد بن موسى الدميري (ت:٨٠٨هـ)(٤٨١/٤)، الطبعة الأولى، دار المنهاج-جدة-سنة١٤٢٥هـ، المغني لابن قدامة، تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:٦٢٠هـ) (٣٩٩/٤)، الناشر: مكتبة القاهرة-سنة١٣٨٨هـ.

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه(١٢١/١٠).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: أبي محمد عبد الله بن نجم السعدي(ت:٦١٦هـ)(٨١٤/٢)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٢٣هـ، تحقيق: أ.د/ حميد محمد لحمر، التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف المواق(ت:٨٩٧هـ)(٣٠/٧)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١٦هـ.

المعنى الثاني: الضمان بمعنى التعويض: وهو المراد هنا، وهو ضمان الصيدلي حال تقصيره في إعلام المريض أو تبصيره بشأن الدواء، أو عند عدوله عما جاء في التذكرة الطبية، أو حال ظهور العيب الخفي في الدواء.

وقد ذكروا معنى هذا الضمان عند حديثهم عن وجوب ضمان الأشياء التي ثبت وجود العيب فيها:

فعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "إعْطَاءُ مِثْلِ الشَّيْءِ إنْ كَانَ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ، وَقِيمَتِهِ إنْ كَانَ مِنْ الْقِيَمِيَّاتِ"(١).

وجاء في الشرح الكبير للرافعي: "ما يجب ضماناً ينقسم باعتبار المضمون إلى المثل والقيمة، فيضمن المثلى بالمثل؛ لأنه أقرب إلى التالف، والمتقوّم بالقيمة"(٢).

مما سبق يتضح أنّ تعريف الفقهاء للضمان بالمعنى المراد جاء عامًا عند معرض حديثهم عن كيفية وجوب الضمان، مما دعا بعض المعاصرين إلى تعريفه:

فعرفه الشيخ علي الخفيف- رحمه الله - بأنه:" شغل الذمة بما يجب الوفاء به بتعويض مالي؛ جبرًا لضررٍ لَحِق في مال الغير، أو في نفسه"(٣).

وعرف الدكتور/ وهبه الزحيلي- رحمه الله - الضمان فقال: "ويمكننا تعريف الضمان بما يتلاءم مع عموم نظريته الشاملة للمسؤولية المدنية-التي هي محل

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وخلفاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد آرام باغ، كراتشي، (ص:٨٠)(المادة:٤١٦).

(٢) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني(ت:٦٢٣هـ)(٤١٩/٥)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٧هـ.

(٣) الشيخ/علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، الناشر: دار الفكر العربي-القاهرة-سنة٢٠٠٠م، ص:٨، الباحث/مجدي باخت اللقماني: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الخامس، الإصدار الواحد والخمسون بتاريخ:٢٠/١/٢٠٢٤م، ص:١٤٧.

البحث-، بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عمَّا لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي، الحادث بالنفس الإنسانية"(١).

ولا شك أنّ تعريف الدكتور الزحيلي- رَحِمَهُ اللَّهُ - للضمان جاء جامعًا، مانعًا؛ حيث ذكر أن الضرر الواقع على الإنسان، قد يكون بتلف المال، وقد يكون واقعًا على جسده، إلا أنه قد يكون كليًّا بإزهاق الروح، أو جزئيًّا ببقاء المتضرر على قيد الحياة، فيشمل ما أصابه في جسده من أمراض، أو إبانة للأطراف، أو تفويت المنافع، كالسمع أو البصر، أو غيرهما، مما يكون في نطاق المسؤولية المدنية-عند ثبوت عدم تعمد وقوع الضرر بالغير-، وهذا ما قد يحدث للمريض بسبب إخلال الصيدلي بالتزامه-كما سوف يتضح-، بخلاف غيره من التعريفات، فقد اقتصرت وقوع الضرر على النفس أو المال فقط.

مما سبق يتضح أن الضمان هو: الالتزام بالوفاء بالتعويض المالي للغير عما لحق به من الضرر الجزئي أو الكلي في النفس، أو تعويضه كذلك عما لحق به من تلف المال.

الفرع الثاني
تعريف الضمان في القانون المدني

ذكر فقهاء القانون الضمان في كتبهم وأرادوا به التعويض، وهو ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر، بهدف جبره عن الضرر الذي لَحِقه(٢)؛ ولذا فقد عرفه بعض الباحثين ــ كالدكتور/حساني علي ــ

(١) أ.د/ وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية-دراسة مقارنة- الطبعة التاسعة، دار الفكر-دمشق-سنة١٤٣٣هـ، ص:٢٢.

(٢) د/أمل عبد المحسن الحبشي: التعويض عن الضرر المعنوي -دراسة فقهية مقارنة مع أحكام القانون الكويتي، ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، المجلد(٤٦)، العدد الأول، سنة٢٠٢٢م، ص: ٢٥١، د/محمد حمدان عابدين: تعويض الأجنة عن الأضرار المدنية- دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق-جامعة طنطا-، المجلد الثاني، العدد الثامن والثمانون، سنة٢٠١٩م، ص:١٠.

بأنه: "تمكين المتضررين من جبر الأضرار التي لحقت بهم أو بغيرهم، أثناء تحقق مسؤولية الشخص المتسبب في ذلك، وقد يكون هذا الضرر مباشرًا أو غير مباشر"(١).

وأيضًا التعويض هو: "جبر الضرر الذي أصاب المضرور"(٢).

ومن ثمّ، فالضمان هو التزام الصيدلي(منتِجًا أو صانعًا) بالتعويض عن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض بكافة المعلومات المتعلقة بالدواء، وعن العدول عما جاء في التذكرة الطبية، وكذلك التعويض عن العيوب الخفية الموجودة في الدواء؛ وذلك بهدف حماية المستهلك ممَّا قد تسبّبه له هذه العيوب من ضرر، ولا يمكن للمستهلك اكتشافه قبل التعاقد، وبالتالي حمايته من كافة الأضرار التي تنجم من جراء هذه العيوب، وتُسبّب له أذى في حياته، أو ماله(٣).

وبهذا يتضح أن القانون المدني قد وافق الفقه الإسلامي في ماهية الضمان، وهو المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض، والتي تقع على من كان سببًا في إلحاق الضرر بالغير، إلا أن الفقه الإسلامي كان أكثر وضوحًا من ناحية تقرير أنّ هذا الضرر قد يقع على النفس أو ما دونها، وقد يلحق الغير بسبب تلف المال.

---

(١) الباحث/ حساني علي: الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق-جامعة أبي بكر بلقايد-الجزائر-سنة٢٠١٢م، ص:٣٣٧.

(٢) أ.د/زكي زكي زيدان: حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-سنة٢٠٠٤م، ص:٢٧.

(٣) د/رحيمة لدغش: الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، سنة٢٠١٧م، ص:١٤٦.

المطلب الثاني
التعريف بالصيدلي والدواء ومدى خضوع مستحضرات التجميل وغيرها للأنظمة الدوائية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالصيدلي لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: التعريف بالدواء لغة واصطلاحًا.

الفرع الثالث: مدى خضوع مستحضرات التجميل وغيرها للأنظمة الدوائية.

الفرع الأول
التعريف بالصيدلي لغة واصطلاحًا

أولًا: تعريف الصيدلي لغة:

الصيدلي لغة: هو من يقوم ببيع الأدوية، وتبدّل اللام نونًا، فيقال: صيدناني أيضًا، والجمع: صيادلة(١).

وعرفه مجمع اللغة العربية بأنه: الذي يُعدّ الأدوية والعقاقير، ويبيعها، والعالم بخواص الأدوية(٢).

ثانيًا: تعريف الصيدلي اصطلاحًا:

الصيدلي في الماضي كان يطلق عليه مصطلح العطَّار؛ حيث كان يبيع العطارة والنباتات التي تستخدم في الدواء؛ حيث جاء في المدخل لابن الحاج: " الصَّيْدَلَانِيّ هُوَ الْعَطَّارُ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ مَعَ ذَلِكَ يَبِيعُ الْأَشْرِبَةَ(٣)".

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد الفيومي(ت:٧٧٠هـ)(مادة: صدل)(٣٣٦/١)، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت-، المغرب في ترتيب المعرب، تأليف: أبي المكارم ناصر بن عبد السيد الخوارزمي المُطرّزي(ت:٦١٠هـ)(مادة: صدل)(٢٦٥/١)، الناشر: دار الكتاب العربي.

(٢) المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة،(مادة: صيدل)(٥٣٠/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف: د/أحمد مختار عبد الحميد عمر(ت:١٤٢٤هـ) (مادة: صيدل)(١٣٤١/٢)، الطبعة الأولى، الناشر: عالم الكتب-سنة١٤٢٩هـ.

(٣) المدخل: تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد العبدري الفاسي، الشهير بابن الحاج (ت:٧٣٧هـ)(١٤٤/٤)، الناشر: دار التراث.

وكان ملتزمًا بعدم غش الدواء، وعدم تغييره بدواء آخر، وألا يقوم بمهمة العلاج للمرضى، وألا يتعدى اختصاصاته، ولا يتواطأ مع الأطباء، بل يتعاون معهم من أجل الحفاظ على الصحة العامة[١][٢].

أما في الاصطلاح المعاصر فلم يضع المشرّع المصري تعريفًا محدّدًا للصيدلي، ولكنه وضع مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يمارس العمل الصيدلي[٣]، ويعرّف الصيدلي وفقًا لهذه الشروط بأنه: "المهني، المعتمد نقابيًّا بممارسة العمل الصيدلي، من تركيب، أو تجهيز، أو حفظ، أو حيازة، أو صرف الأدوية، أو المستحضرات الطبية، وفقًا للأصول المهنية المحدّدة[٤].

والمفهوم العلمي لتعريف الصيدلي وفقًا لذلك أنه: "الشخص الذي يقوم بمهمة تركيب وصرف الأدوية، أو المستحضرات المتعلقة بها، وفقًا لوصفة الطبيب، أو القواعد الطبية المعروفة، أو يتولى مهمة الإشراف على إعداد الأدوية[٥].

(١) ولذا جاء في المدخل لابن الحاج: "وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ: إذَا كَانَ الطَّبِيبُ حَاذِقًا، وَالصَّيْدَلَانِيّ صَادِقًا، وَالْمَرِيضُ مُوَافِقًا، قَلَّ لُبْثُ الْعِلَّةِ". المدخل لابن الحاج(٤/١٤٤).

(٢) د/عزت عبد المحسن سلامة: إشكالية عمل وتعاقدات الصيدلي في ظل تداعيات فيروس كورونا المستجد، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة السادات-، المجلد السابع، سنة٢٠٢١م، ص:١٩.

(٣) ينظر في ذلك المادة الأولى والثانية من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم(١٢٧) لسنة١٩٥٥م، وقد نشر هذا القانون في جريدة الوقائع المصرية، العدد (٢٠ مكرر) بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٠م.

(٤) د/عزت عبد المحسن سلامة: إشكالية عمل وتعاقدات الصيدلي في ظل تداعيات فيروس كورونا المستجد، ص:٢٠.

(٥) الباحثة/مارية خالد الحجاج: مسؤولية الصيدلي عن الخطأ في قراءة التذكرة الطبية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم-سنة٢٠١٨م، ص:١٣.

مما سبق يتضح أنّ الصيدلي في علم الصيدلة نوعان: أحدهما: يسمى الصيدلي الصانع، وهو الذي يقوم بتصنيع وإنتاج الدواء، وتوزيعه على شركات الدواء، التي تتولى بعد ذلك توزيعه على الصيدليات. الثاني: الصيدلي البائع: ويقوم أساسًا على بيع وصرف الدواء للجمهور مباشرة(١).

الفرع الثاني

التعريف بالدواء لغة واصطلاحًا

أولًا: تعريف الدواء لغة: ما يتداوى به، وداويته مداواةً، ودُوي الشيء أي عُولج، والدِّواء: الشفاء، والجمع أدوية(٢).

ثانيًا: تعريف الدواء اصطلاحًا:

عرف الدواء من الناحية العلمية بتعريفات متعدّدة، منها(٣):

"مادة تُحدِث تأثيرًا على جسم الإنسان بشكل علاجي، أو وقائي، أو تشخيصًا لأمراض الإنسان أو الحيوان".

وعُرّف أيضًا بأنه: "مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص الأمراض أو شفائها، أو تخفيف آلامها، أو الوقاية منها، وتشمل المواد التي تؤثر في بنية الجسد أو وظائفه".

---

(١) د/أحمد السعيد الزقرد: التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي- دراسة مقارنة-، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الرابع عشر، سنة١٩٩٣م، ص:١٠، الباحثة/مارية خالد الحجاج: مسؤولية الصيدلي عن الخطأ في قراءة التذكرة الطبية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، ص:١٣.

(٢) المصباح المنير(١/٢٠٥)(مادة: دوي)، لسان العرب، تأليف: أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي(ت:٧١١هـ)(١٤/٢٨٠)(مادة: دوا)، الطبعة الثالثة، الناشر: دار صادر- بيروت-سنة١٤١٤هـ.

(٣) د/جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة- دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية-كلية الحقوق-جامعة دمياط-، العدد الخامس، يناير سنة٢٠٢٢م، ص:١٤.

أما من الناحية القانونية فقد عرف المشرع الفرنسي الدواء بمقتضى نصوص قانون الصحة العامة؛ حيث نص في المادة(١/٥١١١) على أن الدواء هو: "كل مادة أو مركّب يُحضّر سلفًا، ويكون له خصائص العلاج، أو الوقاية من الأمراض الإنسانية أو الحيوانية، كما أنه عبارة عن كل منتج يمكن أن يكون مساهمًا في التشخيص الطبي، أو إعادة، أو تصحيح، أو تعديل الفسيولوجية والعضوية للجسم[١].

مما سبق يمكن تعريف الدواء بأنه: "عبارة عن مواد كيميائية مستخلصة من النباتات، أو الحيوانات، أو المعادن، والتي تستخدم في علاج أمراض الإنسان، أو الوقاية منها، أو تشخيصها، ولزم الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المعنية في الدولة؛ كي يتم طرحها للتداول في الأماكن المرخّصة قانونًا"[٢].

الفرع الثالث

مدى خضوع مستحضرات التجميل[٣]، والمنتجات الغذائية، وغيرهما، للأنظمة الدوائية

نصت المادة (٥١١) من تقنين الصحة العامة على أنه يشترط لإضفاء

---

(١) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع المصرية، العدد(٢٠) مكرر "غير اعتيادي"، العاشر من مارس لسنة١٩٥٥م. وينظر أيضًا: مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، أ.د/بومدين فاطمة الزهراء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع عشر، سنة٢٠١٤م، ص:١٣٩ وما بعدها.

(٢) د/جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة، ص:٣٠.

(٣) عرفت هيئة الدواء المصرية في القرار رقم(١٢٢) لسنة٢٠٢٢م، المادة رقم(١)مستحضرات التجميل على أنها: "أي منتج يحتوي على مادة أو أكثر، معَدّ لاستخدامه على الأجزاء الخارجية من جسم الإنسان، وتشمل: الجلد والشعر والأظافر والشفاه، أو على الأجزاء الخارجية من الأعضاء التناسلية، أو الأسنان، أو الغشاء المخاطي لتجويف الفم لأغراض التنظيف، أو التعطير، أو الحماية، أو لتغيير رائحة الجسم وتحسينه". نشر هذا القرار في جريدة الوقائع المصرية، العدد رقم(٤٩ تابع أ) الصادر في ٢٨ فبراير لسنة٢٠٢٢م.

صفة الدواء على هذه المنتجات: وجود مواد كيميائية، أو بيولوجية، لا تعتبر في حد ذاتها أطعمة(١).

وقد سبق تعريف الدواء في التشريع المصري، واتضح أنَّه يسمح بإدراج كثير من المنتجات، فأي منتجات لها خاصية العلاج للأمراض، أو الوقاية، أو أي غرض طبي، تندرج تحت تعريف الدواء؛ ولذا فقد عرفت المادة(٥٨) من قانون مهنة مزاولة الصيدلة المصري، المستحضرات الطبية غير المنصوص عليها، أو ما يسمى بالمستحضرات الصيدلية الخاصة بأنها: "المتحصلات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر، ذات خواص طبية في شفاء الإنسان من الأمراض، أو الوقاية منها، أو تستعمل لأي غرض طبي آخر، ولو لم يعلن عن ذلك صراحة، متى أعدت للبيع، وكانت غير واردة في إحدى طبعات دساتير الأدوية، وملحقاتها الرسمية، ويجوز لوزير الصحة أن يصدر قرارًا يُنظّم تجهيز أو تداول أية مستحضرات،أو أدوية، أو مركّبات، يرى أنَّ لها صفة لعلاج الإنسان، أو تستعمل لمقاومة انتشار الأمراض(٢).

ويلاحظ أنَّ المشرّع يصبغ على المنتَج وصف الدواء إذا ما قُدّم على أن له أثر علاجيًّا، أو وقائيًّا من مرضٍ ما، واشترط النص أن تكون هذه المادة مقدّمة لعلاج مرض يعاني منه إنسان، كما أعطى المشرّع المصري وزير الصحة سلطة تقديرية في إسباغ وصف الدواء على المنتجات التي يرى أنّ لها صلة بعلاج الإنسان، أو يمكن أن يتم استخدامها لمقاومة انتشار المرض، وكذلك المنتجات التي تستخدم في أي غرض طبي آخر، شريطة ألا يرد ذكرها في دستور الأدوية ،

(١) أ.د/ممدوح محمد خيري: المسؤولية المدنية الناشئة عن مستحضرات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، السنة العاشرة، العدد الأول، ص:٢٣٦.

(٢) قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم(١٢٧) لسنة١٩٥٥م وفقًا لآخر تعديل صدر في ١٣ يونيه٢٠١٧م.

وأن تكون معدّة للبيع[١].

بناءً على ما سبق يتضح أن : ما يكون داخلًا في نظام الدواء، ويخضع للنظام القانوني للأدوية؛ نظرًا لاحتوائه على تركيبات كيميائية، أو بيولوجية، ما يلي[٢]:

- المستحضرات الخاصة بالتجميل: وذلك مثل مستحضر الشامبو، فهو مستحضر طبي، لكنه يكون دواء عند إضافة مادة لمعالجة القشرة الموجودة في فروة الرأس، وكذلك المعجون الخاص بالأسنان؛ لمعالجة اللثة وألم الأسنان، وبعض دهانات البشرة كذلك؛ لأن العبرة في ذلك بكل مادة أو مركّب يُقَدَّم على أنَّ له خصائصَ للعلاج، أو الوقاية من الأمراض، واتجه المشرّع المصري إلى المعنى الواسع لكلمة مرض، فعَدّ ظهور التجاعيد أو حتى النمش في جلد الوجه مرضًا، والمنتج المعالج له يُعَدّ دواءً، وينطبق ذلك على منتجات التجميل، فيعدّ تساقط الشعر بمثابة المرض؛ حيث إن المادة المعالجة له أو التي تحمي من تساقط الشعر بمثابة الدواء، وذلك ينطبق أيضًا على العديد من منتجات مواد التجميل والنظافة الأخرى.

---

(١) د/جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة، ص:٢٤.

(٢) د/ميثم فالح حسين: المسؤولية الجزائية عن غش وتقليد الأدوية والمستحضرات الطبية- دراسة مقارنة-، مجلة ميثان للدراسات الأكاديمية-العراق- المجلد(٢٠) العدد(٤١)، سنة٢٠٢١م، ص:٣٧٥. أ.د/ممدوح محمد خيري: المسؤولية المدنية الناشئة عن مستحضرات التجميل، ص:٢٣٤ وما بعدها، د/جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة، ص:٢٤-٢٧، الباحث/إبراهيم صالح اللحيدان: مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري(دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، بحث مقدم استكمالًا للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض- كلية الدراسات العليا-قسم العدالة الجنائية، سنة١٤٢٧هـ، ص:٦٠.

وخضوع مستحضرات التجميل تحت مظلة الأنظمة الدوائية وإطلاق اسم الدواء عليها، هو ما صدر به قرار رئيس هيئة الدواء المصرية رقم(١٢٢) لسنة٢٠٢٢م، المادة رقم(١)، بشأن قيد منتجات مستحضرات التجميل، والعناية الشخصية في قاعدة البيانات الإلكترونية لدى هيئة الدواء المصرية.

- المنتجات الغذائية: أطلق المشرّع المصري على هذه المنتجات الغذائية اسم الأغذية الخاصة، فقد يكون الاعتلال الذي يصيب الإنسان راجع إلى نقص الغذاء، أو عدم توازنه، فيكون العلاج منتجًا غذائيًا مكمّلًا، يصفه الطبيب للمريض، وهذا المنتج يكون مضافًا إليه بعض المواد الكيميائية، أو البيولوجية، وتشمل هذه المنتجات الغذائية أغذية الرُّضّع، وصغار الأطفال.
- المنتجات الخاصة بالتخسيس، وإنقاص الوزن.
- السوائل، والمجهَّزات المعدّة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية: وتكون مطابقة للاشتراطات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة، وكذا صبغات الشعر المحتوية على مواد سامة.

المطلب الثالث

مدى مشروعية ضمان الصيدلي في الفقه الإسلامي

دلت الأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، على مشروعية الضمان في الجملة:

١- **فمن الكتاب:** ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[(١)].

وجه الدلالة: الزعيم هو الكفيل الضامن، فالزعيم، والكفيل، والضمين سواء[(٢)]، وقد ضَمن حمل البعير لمن ردّ إليه الصاع الذي يكيل به الملك، أي وأنا

(١) (سورة يوسف: آية رقم:٧٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن المسمى بتفسير القرطبي: تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي(ت:٦٧١هـ)(٩/٢٣١)، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية-القاهرة-سنة١٣٨٤هـ، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش.

بحمل البعير كفيل، أؤديه إلى من جاء به[١]، فدل ذلك على مشروعية الضمان في الجملة. قال ابن كثير: وهذا من باب الضمان، والكفالة[٢].

وهذا وإن كان في شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا، شريطة ألا يرد في شريعتنا ما ينسخه، وقد ورد ما يقره ويؤكده، فقد جاء في المبسوط للسرخسي بعد ذكره للآية الكريمة: "وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا، ما لم يظهر نسخه، والظاهر هنا التقرير، فإن النبيﷺ بُعث والناس يكفلون، فأقرهم على ذلك"[٣].

وجاء في بحر المذهب عقب ذكره لهذه الآية الكريمة أيضًا: "فأخبر عن الضمان في شرع من قبلنا، ولم يعقبه بنكير، فدلّ على جوازه"[٤].

٢- **ومن السنة:**

عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ الخَوْلَانِيِّ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: "سَمِعْتُ النَّبِيَّﷺ يَقُولُ فِي الخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ: العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ"[٥].

---

(١) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل: تأليف: أبي القاسم محمود بن عمرو المخشري(ت:٥٣٨هـ)(٢/٤٩٠)، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي-بيروت-سنة١٤٠٧هـ، البحر المحيط في التفسير، تأيف: أبي حيان محمد بن يوسف الأندلسي (ت:٧٤٥هـ)(٦/٣٠٤)، الناشر: دار الفكر-بيروت، سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: صدقي محمد جميل.

(٢) تفسير القرآن العظيم المسمى بتفسير ابن كثير: تأليف أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير(ت:٧٧٤هـ) (٤/٤٠١)،الطبعة الثانية، دار طيبة، سنة١٤٢٠هـ.

(٣) المبسوط للسرخسي، تأليف: شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي(ت:٤٨٣هـ) (١٩/١٦١)، الناشر: دار المعرفة-بيروت-سنة١٤١٤هـ.

(٤) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تأليف: أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني(ت:٥٠٢هـ)(٥/٤٦٣)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة٢٠٠٩م، تحقيق: طارق فتحي السيد.

(٥) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، وغيرهم، واللفظ للترمذي. مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم(٢٢٥٠٧)، سنن أبي داود، كتاب البيوع، بَابٌ فِي تَضْمِينِ الْعَوَرِ، حديث رقم(٣٥٦٥)، سنن الترمذي، أبواب البيوع، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَنَّ العَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ، حديث رقم(١٢٦٥). =

وجه الدلالة: أن معنى قولهﷺ: "وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ"، أي الضامن يُلزِم نفسه ما ضمنه، حيث إنَّ الغرم أداء شيء يلزمه، ومن ضمن شيئًا لزمه أداؤه(١)، مما يدلّ على مشروعية الضمان.

٣- **أما الإجماع:** فقد انعقد الإجماع على مر العصور على مشروعية الضمان، ولم يخالف في ذلك أحد(٢).

جاء في كفاية النبيه: "وقد أجمع المسلمون على أصل الضمان، وإن اختلفوا في التفصيل"(٣).

وهذه الأدلة وإن كان المقصود منها التزام الكفيل بضمان الدين الذي في ذمة المدين، فلا مانع أيضًا من إنزالها على الضمان بمعنى التعويض، وهو التزام الصيدلي بالتعويض المالي حال إهماله، أو تقصيره نحو الالتزامات المنوطة به، من الإعلام ببيانات الدواء، أو العدول عما جاء في التذكرة الطبية، أو ضمانه

= والحديث إسناده حسن، قال عنه ابن الملقن في البد المنير: "هذا الحديث حسن، رواه أحمد في مسنده، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه في سننهم. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد، ورجاله ثقات. ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: سراج الدين عمر بن علي، المعروف بابن الملقن (٨٠٤هـ)(٧٠٧/٦)، الطبعة الأولى، دار الهجرة-الرياض-سنة١٤٢٥هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، عبد الله سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: أبي الحسن علي ابن أبي بكر الهيثمي(ت:٨٠٧هـ)(١٤٥/٤)، الناشر: مكتبة القدسي-القاهرة-سنة١٤١٤هـ، تحقيق حسام الدين القدسي.

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الهروي، القاري(ت:١٠١٤هـ)(١٩٧٨/٥)، الطبعة الأولى، دار الفكر-بيروت-سنة١٤٢٢هـ.

(٢) المبسوط للسرخسي(١٦١/١٩)، بحر المذهب(٤٦٣/٥)، الذخيرة للقرافي، تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي(ت:٦٨٤هـ)(١٩١/٩)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٩٩٤م، تحقيق: محمد بوخبزة، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبي الحسين يحيي بن أبي الخير العمراني(ت:٥٥٨هـ)(٣٠٤/٦)، الطبعة الأولى، دار المنهاج-جدة-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، المغني(٤٠٠/٤).

(٣) كفاية النبيه في شرح التنبيه(١٢٣/١٠).

تعويضه لعيوب الدواء الحادثة عنده؛ لأن الصيدلي كالكفيل من ناحية أنه ملزم بهذه الواجبات نحو المريض، فإذا ما قصّر في أدائها كان ضامنًا؛ كما أنَّ العبرة – كما نص على ذلك أكثر الأصوليين– بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(١)، ومن ثَمَّ فضمانه حال تقصيره أو إهماله في واجباته تجاه المريض يُعدّ مشروعًا.

(١) المحصول، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي(ت:٦٠٦هـ)(١٢٥/٣)، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة–سنة١٤١٨هـ، تحقيق: د/طه جابر العلواني، الإبهاج في شرح المنهاج، تأليف: أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن يحيي السبكي(ت:٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (ت:٧٧١هـ)(١٨٥/٢)، الناشر: دار الكتب العلمية– بيروت–سنة١٤١٦هـ.

المبحث الأول
التزام الصيدلي ببيانات الدواء

تمهيد:

يقع على عاتق الصيدلي بعض الالتزامات تجاه المريض، سواء في مرحلة صناعة الدواء، أو المرحلة التي تليها، وهي مرحلة بيعه للمستهلِك، وهذه الالتزامات منها ما يقع على عاتق الصيدلي المنتِج للدواء، أو البائع له، كإعلام المريض وتبصيره بكافة بيانات الدواء، ومنها ما هو خاص بالصيدلي البائع، كعدم العدول عما جاء في التذكرة الطبية، فإن أخل الصيدلي بهذه الالتزامات أو بعضها –منتجًا كان أو بائعًا– ، كان ضامنًا للآثار المترتبة على إخلاله بها، من وقوع الضرر الجسدي في المريض؛ ولذا فقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام الصيدلي بإعلام المريض بكافة بيانات الدواء.

المطلب الثاني: التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية.

المطب الثالث: مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في القانون المدني.

المطلب الأول
التزام الصيدلي بإعلام المريض بكافة بيانات الدواء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام من الصيدلي المنتِج للدواء.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام من الصيدلي البائع للدواء.

الفرع الأول
الالتزام بالإعلام من الصيدلي المنتِج للدواء

إن أول من يلتزم بإعلام المريض ببيانات الدواء هو الصيدلي المنتِج لهذا الدواء؛ وذلك نظرًا لحجم المعلومات والمعطيات المتوفرة لديه عن المنتَج، ولا تتوفّر لدى الموزّع أو البائع(١).

والتزام الصيدلي المنتِج للدواء لا يقف عند إنتاج دواءٍ خالٍ من أية عيوب فحسب، بل يمتد التزامه إلى إعلام المريض بكافة ما يتعلق بالدواء الذي أعدَّه، حيث يتمثل مضمون هذا الالتزام بالإعلام في أنَّ هذا الصيدلي ملزَم بإدلاء المريض بالمعلومات المتصلة باستعمال الدواء، وذلك من خلال وضع بيان في عبوة الدواء يتضمن كل البيانات المتعلقة به، مثل: اسم الدواء العلمي، والاسم التجاري، والبيانات المتعلقة بالاستعمال، كعدد الجرعات، وكمية الجرعة في المرة الواحدة، ووقت ومدة تناول الدواء، وطريقة تناوله، وطريقة التخزين، وكيفية حفظه، والحالات التي يمنع فيها استعماله، والمخاطر المحتملة التي قد تصاحب هذا الاستعمال، والمخاطر المترتبة على سوء حفظه، أو تناوله بعد انتهاء مدة صلاحيته، وآثاره الجانبية، والأضرار التي قد تترتب عليه في حالة الاستعمال الخاطئ له، كزيادة الجرعة، أو تناوله مع أدوية أخرى، وتاريخ الإنتاج، وتاريخ الصلاحية، وغير ذلك ممّا شأنه تحقيق الفائدة المرجوة من هذا الدواء، ويجب أن يكون كل ذلك باللغة الرسمية(٢).

---

(١) د/عاشور نصر الدين: الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتج، جامعة محمد خيضر-الجزائر-، مجلة الفكر، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني،سنة٢٠٢٠م، ص:٢٤٨.

(٢) أ.د/حميش يمينة، د/مراد بودية: المسؤولية المدنية للصيدلي المنتج لأدوية معيبة-المستحضرات الوصفية نموذجًا-، كلية الحقوق-جامعة عبد الحميد مستغانم، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد التاسع، العدد الأول، سنة٢٠٢١م، (ص:٣٥٩-٣٦٠)، د/أنور جمعة الطويل:المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية،كلية الحقوق، مجلة جامعة=

مما سبق يتضح أنّ منتِج الدواء هو الملتزم الأول بإعلام المريض وتبصيره به؛ لأنه أعلم الناس بخصائص الدواء؛ والأكثر قدرة على إعطاء المعلومات اللازمة عن تأثيراته، وكيفية استخدامه على الوجه الصحيح(١).

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام من الصيدلي البائع للدواء

يقتضي الوفاء بهذا الالتزام أن يقوم الصيدلي البائع بكتابة طريقة استعمال الدواء، وعدد مراته، وكيفية استعماله إذا كان يقتضي خلطه بمحلول آخر، أو ماء مقطّر، أو رجّه، أو غير ذلك، ويتم تنفيذ هذا الالتزام من خلال كتابة طريقة الاستعمال على غلاف علبة الدواء بشكل واضح ومفصّل، على خلاف ما اعتاد عليه الصيادلة من الاختصار، مثل: الإشارة بثلاثة خطوط على العلبة؛ لتوضيح أن الجرعة اللازمة هي ثلاث مرات، بل يجب كتابة ذلك بالكلمات؛ حتى لا يحصل أي: لُبْس بعدد الجرعات، أو كمية الجرعة المطلوبة(٢).

ولا يكفي أن يقوم الصيدلي بإحاطة المستهلِك بطرق الاستخدام الصحيحة للدواء، والتي تكفل له الانتفاع به على الوجه الأكمل؛ سيّما إذا كان خطرًا، بل يجب عليه -فضلًا عن ذلك- أن يبيّن له كافة الاحتياطات التي يجب عليه أن يتخذها لدى حيازته للدواء واستعماله، وأن يحذّره بكل وضوح من مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات، أو التقصير في اتباعها، كما هو الحال في شأن واجب

=الإسراء للعلوم الإنسانية-فلسطين-سنة ٢٠١٧م، المجلد الأول، العدد الثاني، ص:٩ وما بعدها، د/عاشور نصر الدين: الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتج، مرجع سابق، ص:٢٤٨ وما بعدها، د/عبد الله حمد الخالدي: المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاحات وأدوية فيروس كورونا المستجد(كوفيد-١٩)، جامعة قطر، كلية القانون-، المجلة الدولية للقانون-المجلد العاشر-سنة٢٠٢١م، ص:١٩١.

(١) د/أنور جمعة الطويل: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، ص:٩.

(٢) أ.د/نبالي معاشي فطة: التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، ص:٥٥٣، د/أنور جمعة الطويل: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، ص: ١٧، د/رحيمة لدغش: الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، ص:١٤٥.

الإعلام المقرر على الطبيب المعالج، أو الذي يقوم بعملية جراحية للمريض، من ضرورة إعلام المريض بكافة مخاطر العملية، وآثارها الجانبية، ويعدّ التزام الصيدلي البائع بالتحذير أحد مفردات الالتزام بالإعلام، بل إنه أهم مكون من مكونات الالتزام بالإعلام؛ لأنه يوجب على الصيدلي أن يحذر مستهلِك الدواء من مخاطر استخدامه، ويحدّد له كيفية تجنبها، والآثار الجانبية الخاصة بالدواء(١).

كما أن من واجبه أن يسأل عن سنّ المريض؛ حتى يستطيع إبلاغه بالطريقة المثلى لاستعمال الدواء، طالما أن الطبيب لم يوضح سن المريض بالوصفة؛ لأنه أحيانًا لا يكون حامل الوصفة هو المريض، فقد يكون أحد أقاربه، كما جرت العادة على ذلك، ويزداد الأمر أهمية إذا كان المريض طفلًا، أو رضيعًا؛ لأنهما لا يتحملان طريقة الاستعمال الخاصة بالكبار(٢).

ومن ثَمّ فالصيدلي البائع يُسأل عن تخلف المعلومات الضرورية عن الدواء؛ لكونه خبيرًا متخصّصًا، فنّيًّا وأكاديميًّا، مما شأنه أن يعلم حال الدواء وآثاره الجانبية، ولا يُعْفي من واجب الاحتياط حتى لو قام الطبيب ببيان كيفية الاستعمال في التذكرة الطبية، فينبغي عليه أن يستفسر من المريض، أو حامل التذكرة عن الظروف والملابسات الخاصة بمن يريد استعمال الدواء، حتى يتأكد من صحة طريقة الاستعمال المدوّنة أمامه، ولا يليق بالمريض أن يضيق ذرعًا من ذلك، فتبصير الصيدلي للمريض مبني على تبصيره للصيدلي بحالته وظروفه الصحية(٣).

---

(١) د/رحيمة لدغش: الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، ص:١٤٥، د/أنور جمعة الطويل: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، ص:٩.

(٢) د/رحيمة لدغش: الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، ص:١٤٤.

(٣) الباحث/حليم رجب كمال: القيود الواردة على العمل الصيدلي-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن- كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر-سنة٢٠١٧م، ص:٥٢٨، د/رحيمة لدغش: الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، ص:١٤٤.

وهذا الالتزام بالإعلام والتحذير يقع على عاتق الصيدلي البائع، سواء أكان المريض متعلمًا أم جاهلًا، ويكون أكثر أهمية وضرورة إذا كان الأمر يتعلق ببيع الأدوية دون وصفة طبية، وفقًا لما يحدث في بعض الدول- ومنها مصر-، التي تسمح ببيع بعض الأدوية دون وصفة طبية، وخاصة المضادات الحيوية؛ لما لها من آثار ضارة على صحة الإنسان؛ حيث إنَّ تسليم الأدوية بناءً على طلب المستهلك لا يعني إلغاء دور الصيدلي في إعلام المستهلك ونصحه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويله إلى مجرد بائع فقط(١).

المطلب الثاني

التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالتذكرة الطبية، والتزام الصيدلي بها.

الفرع الثاني: أهمية التزام الصيدلي بما جاء في التذكرة الطبية.

الفرع الأول

المقصود بالتذكرة الطبية، ووجوب التزام الصيدلي بها

أولًا: المقصود بالتذكرة الطبية: الوثيقة التي يُثْبت فيها الطبيب ما قرره لعلاج المريض بعد إجراء الفحص والتشخيص، وبعد أن أوضح فيها طريقة استعمال الدواء ومدته(٢).

وعرفها الفقه الفرنسي بأنها: "وثيقة مكتوبة، يحرّرها الطبيب المعالج، تتضمن تحديد حالة المريض، انطلاقًا من عملية التشخيص، أو تحديد نمط معيّن

(١) د/رحيمة لدغش: الالتزامات المنوطة بالصيادلة لضمان حماية المستهلك، ص:١٤٥، د/جمال أبو الفتوح: المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة، ص:١٤٢.

(٢)أ.د/نبالي معاشي فطة: التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، ص:٥٤٨، أ.د/سلايم عبد الله: نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية-الجزائر-، مجلة القانون، الناشر: معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد الثامن، سنة٢٠١٧م، ص:٤٣٠.

من العلاج، يقتضي على المريض اتباعه، أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير"[١].

وتتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى، كالتحاليل، والأشعة، وتعتبر دليلًا لإثبات العلاقة بين الطبيب المعالج والمريض، مما يجعل خصوصيتها تكمن في غرضها[٢].

ثانيًا: التزام الصيدلي بالتذكرة الطبية، وعدم العدول عنها: يجب على الصيدلي البائع الالتزام بتسليم الدواء مطابقًا لما هو مدوَّن في الوصفة الطبية من طرف الطبيب، فبعد أن يتأكد الصيدلي من بيانات الوصفة الطبية، وأنها صادرة من طبيب مختص، وأنّ جميع البيانات اللازمة لصحة الوصفة سليمة، وموجودة، وواضحة، فما عليه إلا أن يقوم بواجبه في صرف الدواء المحدّد في الوصفة الطبية دون أن يحيد عنه، وأن يلتزم بالجرعات المحددة من حيث العدد، أو الكمّيّة، إضافة إلى مراعاة سن المريض ووزنه؛ لأنَّ أي خطإٍ في هذه المعايير يؤدي حتمًا إلى التسبب في أضرار، وإذا وجد الصيدلي أي شك في مدى صلاحية وجدوى الدواء وتناسبه مع حالة المريض، فما عليه إلا أن يخبر الطبيب الذي حرّر الوصفة بذلك دون أن يتدخل، أو يقوم بتغيير الدواء، أو زيادة الجرعة، أو أي إجراء آخر، فإن ذلك من اختصاص الطبيب وحده؛ وذلك لأن الدواء الواحد له في معظم الحالات عدة استعمالات ، بعضها للكبار ، وبعضها للصغار، وبعضها للذكور، والبعض الآخر للإناث[٣].

---

(١) الباحثة/مارية خالد الحجاج: مسؤولية الصيدلي عن الخطأ في قراءة التذكرة الطبية، ص:١٩، د/أحمد السعيد الزقرد: التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، ص:١٥ وما بعدها.

(٢) أ.د/سلايم عبد الله: نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب: ص:٤٣٠.

(٣) د/خلفاوي عبد الباقي، الباحث/محمد بولعسل: التزام الصيدلي بضمان المطابقة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية،المجلد=

وعلى هذا الأساس يقع على الصيدلي البائع بموجب ذلك التحقق بكل ما يتعلق بالوصفة الطبية، ولهذا الالتزام جانبان: جانب شكلي يفرض عليه التأكد من صدور الوصفة من طبيب له الحق في إصدارها، فضلًا عن مراجعة البيانات المدونة بها، وجانب موضوعي، مضمونه قيام الصيدلي بفحص ما تحتويه الوصفة من أدوية، وأنَّ الدواء الموصوف يطابق الدواء المسلّم للمريض، ويتوافق في نفس الوقت مع الحالة الصحية له، فإذا ما توصل أثناء مراجعته للوصفة الطبية وتبين أنها معيبة، سواء من الناحية الفنّية أو الموضوعية عليه أن يمتنع عن تنفيذها،وإلاَّ اعتبر مسؤولًا عما يصيب المريض من أضرار نتيجة قيامه بتنفيذ الوصفة الطبية غير صالحة للصرف؛ حيث إنه في بعض الأحيان قد يقوم الطبيب بتدوين عدة أدوية في التذكرة الطبية .

لا يمكن علميًّا أن تتوافق فيما بينها، ويكون لها تأثير على مفعول الدواء نفسه، أو يوجد بينها تعارضًا من حيث الآثار العلاجية، أو من شأنها أن تتفاقم معها آلام المريض أو المرض؛ لذا وجب على الصيدلي مراجعة الطبيب(١).

ومما هو جدير بالذكر أنَّ الأصل أنَّه لا يجوز للصيدلي صرف أي دواء إلا بتذكرة طبية، ولا يتكرّر الصرف إلا بتأشيرة كتابية من الطبيب، فقد نصت المادة رقم(٣٣) من قانون مزاولة المهنة المصري، رقم(١٢٧) لسنة ١٩٥٥م، على أنه: "لا تصرف تذكرة طبية من الصيدليات ما لم تكن محرّرة بمعرفة طبيب بشري، أو بيطري، أو طبيب أسنان، مرخّص له في مزاولة المهنة في مصر".

=الثالث عشر، سنة٢٠٢١م، ص:١٩٦، أ.د/ سلايم عبد الله: نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، ص:٤٣٥ وما بعدها.

(١) أ.د/أحمد سعيد الزقرد: التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، ص:٣١، د/خلفاوي عبد الباقي، الباحث/محمد بولعسل: التزام الصيدلي بضمان المطابقة، ص:١٩٨، أ.د/نبالي معاشو: التزام الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، ص:٥٤٨، د/عزت عبد المحسن سلامة: إشكالية عمل وتعاقدات الصيدلي في ظل تداعيات فيروس كورونا المستجد، ص:٥٦.

وإذا كانت القاعدة العامة هي حظر صرف الدواء بدون تذكرة طبية، فقد استثنى المشرع من ذلك الأدوية الجاهزة التي لا تحتوي على مواد سامة، ولا يخشى من استعمالها دون الحاجة إلى تذكرة طبية؛ تيسيرًا على المريض؛ وتخفيفًا عن كاهله، سيّما وقد تقدّم الوعي الصحي بدرجة تسمح بهذا النوع من التيسير المعمول به في سائر الأمم المتقدّمة(١).

الفرع الثاني

أهمية التزام الصيدلي ببيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية

إنَّ تَقيُّد الصيدلي البائع بتقديم دواء مطابق للدواء المدوّن في الوصفة الطبية من الأمور الضرورية المهمة؛ نظرًا لما قد يرتبط ذلك ببعض الأمراض المزمنة التي يحظر تقديم الدواء فيها إلا بناء على وصفة طبية محرّرة من طبيب مختص، مثل: أمراض السرطان، والسل، وداء السكري، فلا يحق للصيدلي أن يمارس سلطته في تقرير مدى فاعلية الدواء، ولا إجراء أي تغيير بحذف أو إضافة بعض الأدوية دون موافقة الطبيب المسبقة، أما في حالة نقص الدواء المطلوب في السوق فعليه أن ينبّه المريض بذلك، وأن يكتب له قائمة الأدوية البديلة، ولا يحق له تسليم دواء بديل للدواء المسجَّل في الوصفة الطبية، حتى ولو كانت نفس المواصفات لكليهما، على أن يراجع المريض طبيبه ويستشيره في ذلك؛ لأن الطبيب هو المختص بتحديد نوع الدواء الملائم(٢).

---

(١) مع تشدد المشرع المصري فيما يتعلق بحظر بيع الدواء-كقاعدة عامة- إلا بتذكرة طبية، فقد سجلت الإحصائيات ٧٤% من الأدوية تباع في مصر دون تذكرة طبية، ويستطيع الأفراد شراء أية أدوية، أيًّا كانت كمّيّاتها من الصيدليات، بما في ذلك المضادات الحيوية، والتي تستلزم مشورة طبية على الأقل، كما أن العديد من أدوية السعال "الكحة"، والتي تحتوي على مواد مخدّرة يتم صرفها دون تذكرة طبية. أ.د/أحمد سعيد الزقرد: التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، ص:١٩.

(٢) د/خلفاوي عبد الباقي: التزام الصيدلي بضمان المطابقة، ص:١٩٦ وما بعدها، الباحثة/مودة جمال يوسف: الإطار القانوني لمسؤولية الصيدلي في ظل أحكام المسؤولية=

وفي النهاية فإنَّ محل أو وعاء التذكرة الطبية هو الدواء، والتعامل مع الأدوية يفرض على الصيدلي أثناء تنفيذ الوصفة الطبية أن يكون على درجة عالية من اليقظة والانتباه، فعليه التأكد من صحة البيانات المكتوبة في الوصفة الطبية؛ تفاديًا لأي خطإٍ أثناء صرف الدواء، وإلا كان مسؤولًا عن الضرر الناتج عنه نحو المضرور؛ لأنَّ الدواء منتج خطير، يستمد خطورته من أنّ بعض الأدوية تحتوي على مخدِّرات أو مواد سامة، وتتأكد خطورة ذلك أيضًا في تجاوز العدد أو القدر المحدّد للجرعات، أو تجاوز الكمية المحددة للجرعة الواحدة من دواءٍ ما؛ مما قد يودي بحياة الإنسان، أو يسبب له آلامًا مبرحة، أو عاهة مستديمة، ويدفع المجتمع ثمن ذلك على المستوى الاقتصادي والإنساني[1].

المطب الثالث

مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدى وجوب التزام الصيدلي بإعلام المريض ببيانات الدواء.

الفرع الثاني: مدى وجوب التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية.

=المدنية، أطروحة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية-كلية الدراسات العليا-فلسطين-سنة٢٠٢١م، ص:٤٨.

(١) د/أحمد السعيد: التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، ص:٩٠، أ.د/ سلايم عبد الله: نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب، ص:٤٣٦ وما بعدها، الباحثة/مارية خالد الحجاج: مسؤولية الصيدلي عن الخطأ في قراءة التذكرة الطبية، ص:٢٢.

الفرع الأول
مدى وجوب التزام الصيدلي بإعلام المريض ببيانات الدواء

يجب على الصيدلي -منتِجًا أو بائعًا- أن يدلي للمريض بكافة البيانات المتعلقة بالدواء دون تقصير أو تفريط، فهو الوحيد المنوط به هذا الأمر؛ نظرًا لإحاطته بهذا الفن دون غيره، فيتعيّن عليه الإعلام والتبصير، وذلك كبيان طريقة استعمال الدواء، وعدد الجرعات التي يتناولها المريض، ووقت تناولها، والآثار الجانبية للدواء، وغير ذلك مما يقع على عاتق الصيدلي بيانه، وإلا كان سببًا في الضرر الذي يقع على المريض إذا ما قصّر في هذا الالتزام بالإعلام؛ وذلك لأمور، منها:

الأول: موقع الصيدلي عند الإعلام وتبصير المريض بأمر الدواء موقع الناصح الأمين، يقول ابن الحاج: "وَالْمَقْصُودُ أَنْ يَنْصَحَ الْمَرْءُ نَفْسَهُ بِخَلَاصِ ذِمَّتِهِ، وَأَنْ يَنْصَحَ إخْوَانَهُ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَقْصِدُونَهُ مِنْهُ، مِنْ وَضْعِ الْأَشْيَاءِ مَوَاضِعَهَا"(١).

وعَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ»، قُلْنَا: لِمَنْ؟ قَالَ: «لِلَّهِ، وَلِكِتَابِهِ، وَلِرَسُولِهِ، وَلِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَعَامَّتِهِمْ»(٢).

وجه الدلالة: النصيحة كلمة جامعة، يعبّر بها عن جملة إرادة الخير للمنصوح له، وقد أخبر النبي ﷺ أنّ من النصيحة نصيحة عامة المسلمين، بكف الأذى عنهم، بتعليمهم ما يجهلونه، وإرشادهم إلى مصالحهم، ومعونتهم في أمر دينهم ودنياهم بالقول والعمل، ودفع المضارّ عنهم، وجلب المنافع لهم، والشفقة عليهم، وترك غشّهم، وأن يُحبّ لهم ما يحبه لنفسه من الخير، ويكره لهم ما يكره لنفسه من المكروه(٣).

---

(١) المدخل لابن الحاج(٤/١٥٠).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، بَابُ بَيَانِ أَنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ، حديث رقم(٩٥).
(٣) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تأليف: أبي حفص عمر بن علي سراج الدين، المعروف بابن الملقن(ت:٨٠٤هـ)(٣/٢٤٤)، الطبعة الأولى، دار النوادر-دمشق-سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تأليف: أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض(ت:٥٤٤هـ)(١/٣٠٦ وما بعدها)، الطبعة=

ولا شك أنّ نصيحة عامة المسلمين واجبة، سيّما إذا تعلقت بأبدان النـــاس ونُفُوسهم، جاء في بلغة السالك لأقرب المســـالك: "وَتَجِـــبُ النَّصِـــيحَةُ لَهُـــمْ: أَيْ لِلْمُسْلِمِينَ فَرْضُ عَيْنٍ؛ بِأَنْ يُرْشِدَهُمْ إلَى مَصَالِحِهِمْ، مِنْ أَمْرِ دِينِهِمْ وَدُنْيَاهُمْ بِرِفْقٍ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ، طَلَبُوا ذَلِكَ أَمْ لَا[1].

وإذا كان موقع الصيدلي-منتجًا للدواء أو بائعًا- موقـــع الناصـــح الأمـــين، فيجب عليه النصح والإرشاد للمريض، بإمداده بكافة المعلومات اللازمـــة بشـــأن استعمال الدواء، وذلك مثل: طريقة استعماله، وعدد الجرعات المطلوب تناولهـــا، ووقت التناول، والآثار الجانبية للدواء، والاحتياطات اللازمة لأخـــذه، والمحـــاذير التي توضّح مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات، ومخاطر استخدامه، وتحديد كيفية تجنبها... إلخ، فلا شك أنّ هذه المعلومات من شأنها أن تعـــود علـــى المـــريض بالنفع، وتدفع عنه المضارّ التي قد تلحقه لو استعمل الدواء دون إمـــداده بهـــذه المعلومات.

وقد نصّ بعض الفقهاء على أنه يجب على البائع نُصح المشـــتري بالقيـــام بإعلامه بكافة البيانات المتعلقة بالسلعة؛ حتى يكون على بصيرة من أمرها، فجاء في البحر الرائق: "قَوْلِهِ-أَيِ المشتري- لَا خِلَابَةَ، أَيْ لَا خَدِيعَةَ فِي الـــدِّينِ؛ لِـــأَنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ، وَلِلْإِعْلَامِ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ذَوِي الْبَصَائِرِ بِالسِّلَعِ، فَالْوَاجِبُ نَصِـــيحَتُهُ، فَلَا تَخْدَعُوهُ بِشَيْءٍ، اعْتِمَادًا عَلَى مَعْرِفَتِهِ، بَلْ انْصَحُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَالِمًا بِهَا"[2].

=الأولى، دار الوفاء-مصر-سنة١٤١٩هـــ، تحقيق: د/يحيي إسماعيل، شـــرح النـــووي على صحيح مسلم، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـــ) (٣٩/٢)، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة١٣٩٢هـــ.

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي علـــى الشـــرح الصـــغير، تـــأليف: أبي العباس أحمد بن محمد الصاوي(ت:١٢٤١هـــ)(٧٤١/٤)، الناشر: دار المعارف.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بـــن إبـــراهيم بـــن محمـــد المعـــروف بابن نجيم(ت:٩٧٠هـــ) (٣/٦)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي. وينظر أيضًا: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: أبي الحسن علي بـــن أحمـــد الصـــعيدي العدوي(ت:١١٨٩هـــ) (٤٢٦/٢)، الناشر: دار الفكر-بيروت-سنة١٤١٤هـــ، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي.

الثاني :إعلام الصيدلي للمريض وتبصيره ببيانات الدواء يكون سببًا في عدم وقوعه في الضرر، فيجب عليه القيام به؛ لأن الضرر يُدفع بقدر الإمكان قبل وقوعه؛ وذلك من باب أنّ الوقاية خير من العلاج(١)، فيجب على الصيدلي تبصير المريض بكتابة كافة البيانات المتعلقة بالدواء وإعلامه بها؛ فدفع الضرر أولى من رفعه بعد وقوعه؛ لما هو مقرر أن الدفع أولى من الرفع.

الثالث : إزالة الكروب عن الناس، وجلب المنافع لهم، ودفع المضارّ عنهم، أمر واجب على المكلّف عند التعيين والاستطاعة، فيتعيّن على الصيدلي فعله؛ لأن علم الصيدلة من العلوم التي لا يجيدها جميع الناس، بل فئة منهم، فيتعيّن على من يقوم بصناعة الدواء، ومن يقوم بصرفه للمريض إعلامه وتبصيره بكافة البيانات المتعلقة بالدواء، من باب إزالة الكروب عنه، وجلب المنافع له؛ ولذا جاء في المهذب للشيرازي عند الحديث عن حفظ الوديعة، وأنه أمر مستحب من باب إزالة الكروب، وللمودَع لديه قبوله أو رفضه إلا إذا تعين، فيجب عندئذٍ، فقد جاء فيه: "يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها؛ لقوله تعالى:﴿وَتَعَاوَنُواْعَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(٢)؛ ولما روى أبو هريرة- رَضِيَ اللَّهُ عَنْه- أن النبيﷺ قال: "من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا، كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه(٣) "، فإن لم يكن من يصلح لذلك غيره،وخاف إن لم يقبل أن

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(٢٠٨/١)، د/محمد مصطفى الزحيلي، ط١دار الفكر-دمشق-سنة ١٤٢٧هـ،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د/محمد صدقي الغزي، ط٤مؤسسة الرسالة-لبنان-١٤١٦هـ، ص:٢٥٦.

(٢) (سورة المائدة: من آية رقم:٢).

(٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ : "من كشف عن مسلم...."، لكن أصله في الصحيحين عن عبد الله بن عمر بلفظ: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ القِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ». صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، بَابٌ: لاَ يَظْلِمُ المُسْلِمُ المُسْلِمَ وَلاَ يُسْلِمُهُ، حديث رقم(٢٤٤٢)، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، بَابُ تَحْرِيمِ الظُّلْمِ، حديث رقم(٢٥٨٠).

تهلك، تعيَّن عليه قبولها؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس"[١].

فإذا كانت الوديعة مستحبة في أصلها، وواجبة إذا تعيّنت، فقيام الصيدلي بالإعلام والتبصير أولى في الوجوب؛ وذلك لأن عمل المودَع بحفظ الوديعة عملًا تطوعيًّا في أصله، بخلاف من يقوم بصناعة الدواء وبيعه، فواجب عليه البيان والإعلام من باب إكمال عمله، باعتبارهما جزءًا أصيلًا منه، وتوقف صلاح الأبدان عليه، فإذا تعيّن وجوب الوديعة في بعض أحوالها فعمل الصيدلي أولى في الوجوب.

مما سبق يتضح أنه يجب على الصيدلي إمداد المريض بكافة البيانات المتعلقة بشأن الدواء، وتبصيره بها؛ لأنّ ذلك يدخل في تفريج الكُرُبات، وجلب المنافع للمريض، ودفع المضارّ عنه، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهﷺ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ.... الحديث"[٢].

وجه الدلالة: الكرب هو ما يَدّهم المرء ممّا يأخذ بنفسه، ويَغمّه، ويحزنه[٣]، وقد بيّن هذا الحديث الشريف فضل من يقوم بمؤازرة أخيه، ومساندته في كربه، وإزالته عنه، وجلب المنافع له، ودفع المضار عنه، فتكون مكافأته من الله-عز

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي إسحاق بن يوسف الشيرازي (ت:٤٧٦هـ) (١٨٠/٢)، الناشر: دار الكتب العلمية.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، بَابُ فَضْلِ الِاجْتِمَاعِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَعَلَى الذِّكْرِ، حديث رقم(٢٦٩٩).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ) (٩٧/٥) ، الناشر: دار المعرفة-بيروت- سنة١٣٧٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، فيض القدير شرح الجامع الصغير، تأليف: محمد بن علي المناوي(ت:١٠٣١هـ)(٥٢٦/٣)، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية- مصر-، سنة١٣٥٦هـ.

وجل- تفريج الكرب عنه يوم القيامة، وأنّه -سبحانه- يتولى إعانة من أعان أخاه[1]؛ ولذا يقول النووي عقب ذكره لهذا الحديث: "فِي هَذَا فَضْلُ إِعَانَةِ الْمُسْلِمِ، وَتَفْرِيجِ الْكُرَبِ عَنْهُ، وَسَتْرِ زَلَّاتِهِ، وَيَدْخُلُ فِي كَشْفِ الْكُرْبَةِ، وتفريجها من أزالها بماله، أو جاهه، أو مساعدته، والظاهر أنه يدخل فيه من أزالها بإشارته، وَرَأْيِهِ، وَدَلَالَتِهِ[2].

وجاء في سبل السلام: "وَإِنْ كَانَتْ -كُربته- كُرْبَةَ مَرَضٍ أَصَابَهُ أَعَانَهُ عَلَى الدَّوَاءِ إنْ كَانَ لَدَيْهِ، أَوْ طَبِيبٍ يَنْفَعُهُ، وَبِالْجُمْلَةِ، تَفْرِيجُ الْكُرَبِ بَابٌ وَاسِعٌ، فَإِنَّهُ يَشْمَلُ إزَالَةَ كُلِّ مَا يَنْزِلُ بِالْعَبْدِ أَوْ تَخْفِيفَهُ"[3].

فإذا قام الصيدلي بمساعدة المريض بهذه الطريقة، وكانت نيّته في ذلك تحصيل الثواب، فلا شك أنه قد فعل أمرًا عظيمًا يثاب عليه، وينال بذلك مرضاة الله-عز وجل-، ولمَّا كان الدواء يتعلق بصحة الأبدان، ونفوس المرضى، كان الاهتمام به أكثر من أي سلعة أخرى؛ ولذا يقول ابن الحاج: وَقَدْ تَقَدَّمَ كَيْفِيَّةُ نِيَّةِ الطَّبِيبِ، فَالشَّرَابِيُّ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ، وَيَزِيدُ عَلَيْهِ الشَّرَابِيُّ بِمُبَاشَرَتِهِ لِعَمَلِ الْأَشْرِبَةِ، وَالْأَدْوِيَةِ، وَالْعَقَاقِيرِ، فَلْتَكُنْ نِيَّتُهُ فِي ذَلِكَ إعَانَةُ إخْوَانِهِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِيَكُونَ بِهَذِهِ النِّيَّةِ دَائِمًا فِي عِبَادَةٍ نَفْعُهَا مُتَعَدٍّ.. بَلْ إعَانَةُ الْمَرْضَى مِنْ الْمُسْلِمِينَ أَكْثَرُ ثَوَابًا مِنْ إعَانَةِ كَثِيرٍ مِنْ أَصِحَّائِهِمْ؛ لِكَثْرَةِ ضَرُورَاتِهِمْ، وَقِلَّةِ مَنْ يَعْرِفُ مُحَاوَلَةَ أَمْرَاضِهِمْ[4].

---

(١) حاشية السندي على سنن ابن ماجه، تأليف: أبي الحسن محمد بن عبد الهادي السندي(ت:١١٣٨هـ)(٩٩/١)، الطبعة الثانية، دار الفكر، سبل السلام، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني(ت:١١٨٢هـ)(٦٣٩/٢)، الناشر: دار الحديث.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم(١٣٥/١٦).

(٣) سبل السلام للصنعاني(٦٣٨/٢).

(٤) المدخل لابن الحاج(١٤٧/٤).

الفرع الثاني

مدى وجوب التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية

يجب على الصيدلي بائع الدواء أن يلتزم بما ورد في التذكرة الطبية الموصوفة من الطبيب المعالج للمريض، وعدم الحيد عنها، فلا يجوز له صرف دواء بديل عن المدوّن في هذه التذكرة دون علم المريض أو الطبيب المعالج، حتى ولو كانت به نفس المادة الفعّالة الموجودة في الدواء المدوّن في التذكرة الطبية، ولا يجوز له كذلك العدول عن الطريقة المدوّنة في التذكرة لاستعمال الدواء، أو عدم الالتزام بعدد الجرعات، فإذا فعل ذلك كان فعله موصوفًا بالغش والتدليس؛ ولذا يقول ابن عرفة: "الْغِشُّ: التَّدْلِيسُ، وَهُوَ إبْدَاءُ الْبَائِعِ مَا يُوهِمُ كَمَالًا فِي مَبِيعِهِ كَاذِبًا، أَوْ كَتْمُ عَيْبٍ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ إجْمَاعًا، كَبِيرَةٌ"(١).

وجاء في القوانين الفقهية: "لَا يجوز الْغِشّ فِي الْمُرَابَحَة وَلَا غَيرهَا، وَمِنْه أَن يكتم من أَمر سلْعَته مَا يكرههُ المُشْتَرِي، أَو مَا يقلل رغبته فِيهَا وَإِن لم يكن عَيْبًا"(٢).

ولا شك أنّ عدول الصيدلي عما جاء في التذكرة الطبية دون علم المريض أو الطبيب يُعدّ نوعًا من الغش والتدليس، ويكون ككتمان العيب في المبيع؛ ولذا فقد نصّ في مغني المحتاج على أنه: "يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِيَ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ، بَلْ وَعَلَى غَيْرِ الْبَائِعِ إذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ أَنْ يُبَيِّنَهُ لِمَنْ يَشْتَرِيهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُشْتَرِي مُسْلِمًا أَمْ غير مسلم؛ لِأَنَّهُ مِنْ

(١) المختصر الفقهي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عرفة(ت:٨٠٣هـ)(٤٢٤/٥)، الطبعة الأولى، مؤسسة خلف، سنة١٤٣٥هـ، تحقيق: د/حافظ عبد الرحمن خير، التاج والإكليل لمختصر خليل(١٩٥/٦).

(٢) القوانين الفقهية، تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد الغرناطي (ت:٧٤١هـ) (١٧٤/١) (بدون).

بَابِ النُّصْحِ، وَكَالْعَيْبِ فِي ذَلِكَ كُلُّ مَا يَكُونُ تَدْلِيسًا"[1].

والدليل على تحريم العدول عمَّا جاء في التذكرة الطبية من قِبَل الصيدلي البائع، ما يلي:

أولًا: الكتاب العزيز:

١-قوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[2] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة: نهى الله-عز وجل- المؤمنين أن يأكلوا أموال بعضهم بعضًا بالباطل[3]، والباطل اسم لكل ما لا يحل في الشرع، والمعنى: أي: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلْتُمُوهَا بَيْنَكُمْ بالباطل، أي بِطَرِيقٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ[4]، فكل من أخذ مال غيره دون إذن الشرع أو دون رضاه فقد أكله بالباطل[5]؛ لقوله

(١) مغني المحتاج للخطيب إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ) (٤٤٩/٢)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١٥هـ،(بتصرف يسير).

(٢) (سورة النساء، من آية رقم:٢٩).

(٣) ليس المراد من الأكل، الأكل على خصوصه؛ لأن غير الأكل من التصرفات كالأكل في هذا الباب، لكن لما كان المقصود الأعظم من المال إنما هو الأكل، وقع التعارف فيمن ينفق ماله أن يقال: إنه أكله، فلهذا السبب عبّر الله تعالى عنه بالأكل. ينظر: مفاتيح الغيب المسمى بالتفسير الكبير، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عمر فخر الدين الرازي (ت:٦٠٦هـ) (٢٨٠/٥)، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة ١٤٢٠هـ.

(٤) تفسير الرازي(٥٦/١٠).

(٥) معالم التنزيل في تفسير القرآن المسمى بتفسير البغوي، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي(ت:٥١٠هـ)(٦٠٢/١)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، تفسير القرطبي (٣٣٨/٢)، تفسير القرآن العظيم المسمى بتفسير ابن كثير، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت:٧٧٤هـ) (٢٦٨/٢)، الطبعة الثانية، دار طيبة-سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: سامي محمد سلامة.

تعالى:﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾، دلالة على أنّ ما كان عن طريق التجارة فشرطه التراضي، وهو: رضا المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال البيع وقت الإيجاب والقبول(١).

ولا شك أن ما يقوم به الصيدلي من العدول عما جاء في التذكرة الطبية دون علم المريض فيه غش وتدليس، ويُعدّ من أكل أموال الناس بالباطل؛ حيث لم يرض به المريض لو علمه دون الرجوع إلى الطبيب؛ ولذا يقول القرطبي – رَحِمَهُ اللَّهُ –:"وَالْمَعْنَى: لَا يَأْكُلُ بَعْضكُمْ مَالَ بَعْضٍ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَيَدْخُلُ فِي هَذَا: الْقِمَارُ، وَالْخِدَاعُ، وَالْغُصُوبُ، وَجَحْدُ الْحُقُوق، وَمَا لَا تَطِيبُ بِهِ نَفْسُ مَالِكِهِ"(٢).

ثانيًا: السنة:

–عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»(٣).

وجه الدلالة: الغش ضد النصح، وإظهار ما ليس في الباطن، وهذا الحديث دليل على تحريم الغش، مذموم مرتكبه، وأنه ليس من المقتدين بالنبيﷺ (٤).

ولا شك أن ما يقوم به الصيدلي البائع من عدم الالتزام بما جاء في التذكرة الطبية ما هو إلا غش وتدليس محرّم، ولا شك أنَّ حرمة الغش والتدليس هنا أشد وأوكد من الحرمة في الغش والتدليس الموجودين في بقية السلع؛ لأن الدواء

(١) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل(٥٠٢/١)، البحر المحيط(٦١٠/٣).

(٢) تفسير القرطبي (٣٣٨/٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ□: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» ، حديث رقم(١٦٤)(٩٩/١).

(٤) الإفصاح عن معاني الصحاح، أبي المظفر يحيي بن هبرة بن محمد الشيباني (ت:٥٦٠هـ)(٩٤/٨)، الناشر: دار الوطن–سنة١٤١٧هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)(٢٥١/٥)، الطبعة الأولى، دار الحديث–مصر–سنة١٤١٣هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي البدر التمام شرح بلوغ المرام، تأليف: الحسين بن محمد بن سعيد المغربي(ت:١١١٩هـ)(١٣٢/٦)، الطبعة الأولى، الناشر: دار هجر، سنة١٤٢٨هـ، تحقيق: علي عبد الله.

متعلق بالأبدان والنفوس، بخلاف غيره؛ ولذا يقول ابن الحاج: "وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ الْعَطَّارِينَ مِنْ الْغِشِّ فِي سَبَبِهِمْ، فَالشَّرَابِيُّ –الصيدلي– كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ يَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ الْغِشُّ مُحَرَّمًا عَلَى الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ غِشَّ الشَّرَابِيِّ يؤول إلَى إزْهَاقِ النُّفُوسِ، وَالزِّيَادَةِ فِي الْأَمْرَاضِ أَوْ طُولِهَا؛ لِأَنَّ غَالِبَ مَا يُشْتَرَى مِنْهُ لِلْمَرِيضِ، وَالْمَرِيضُ إذَا اسْتَعْمَلَ مَا لَا يُوَافِقُهُ تَضَرَّرَ بِذَلِكَ غَالِبًا، وَقَدْ تَعْسُرُ مُدَاوَاتُهُ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَأْخُذَ حَاجَةً حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ سَلَامَتَهَا مِنْ الْغِشِّ"(١).

ومع وجوب التزام الصيدلي بما جاء في التذكرة الطبية عند صرفها، إلا أنه يجب عليه أيضًا أن يكون على قدر كبير من اليقظة والتأني عند الصرف، فقد يكون له الحق في الامتناع عن صرف الدواء إلا بعد مراجعة الطبيب؛ وذلك لأن بعض الأدوية –كما سبق بيانه– تحتوي على مواد سامة، وبعضها الآخر لا يتفاعل مع بعضه، أو قد يكون الطبيب قد تجاوز العدد المطلوب في الجرعات أو الكمية التي تتناسب مع المريض؛ ولذا جاء في المدخل لابن الحاج: "وَيَنْبَغِي لِلشَّرَابِيِّ أَنْ يَتَأَنَّى فِيمَا يُطْلَبُ مِنْهُ مِنْ الْأَشْرِبَةِ وَغَيْرِهَا، وَيَسْأَلَ مَنْ يَطْلُبُ ذَلِكَ مِنْهُ، وَيُكَرِّرَ عَلَيْهِ السُّؤَالَ؛ فَرُبَّمَا غَلِطَ الطَّبِيبُ أَوْ غَفَلَ عَنْ شَيْءٍ، فَيَكُونُ الشَّرَابِيُّ يَسْتَدْرِكُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الشَّرَابِيُّ لَا يَعْرِفُ شَيْئًا فَيَنْبَغِي مِنْ بَابِ الْأَكْمَلِ وَالْأَحْسَنِ أَنْ لَا يَتَسَبَّبَ فِي هَذَا السَّبَبِ، فَإِنْ اُضْطُرَّ إلَيْهِ فَيَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ التَّوَقُّفُ فِي السُّؤَالِ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ بِوَصْفِهِ عَارِفٌ"(٢).

(١) المدخل لابن الحاج(٤/١٤٨).
(٢) المدخل لابن الحاج(٤/١٤٥).

المطلب الرابع
مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في القانون المدني

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدى وجوب التزام الصيدلي بإعلام المريض ببيانات الدواء.

الفرع الثاني: مدى وجوب التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية.

الفرع الأول
مدى وجوب التزام الصيدلي بإعلام المريض ببيانات الدواء

أوجبت معظم التشريعات المقارنة على الصيدلي-منتِجًا أو بائعًا- الالتزام بالإعلام والتبصير، والمقصود به تقديم النصح والإرشاد للمريض بإعطائه كافة المعلومات الضرورية المتعلقة باستعمال الدواء، والآثار الجانبية له، مع توضيح النِّسَب المحددة، وأوقات تناوله بصفة دقيقة وواضحة، فالدواء قد يُحَوّل إلى مادة سامّة إذا لم يستخدم لما هو مخصّص له، وتترتب مخاطر على استعماله دون علم وبيّنة[1]؛ فقد يكون الدواء الذي قام الصيدلي المنتِج بتحضيره خاليًا من أي عيب من العيوب، غير أن استهلاكه واستعماله قد ينطوي على بعض المخاطر، ومن ثم يتطلب منه إخطار مقتني الدواء بالأخطار الكامنة فيه، وإرشاده إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها عند تناول أو استعمال الدواء[2].

---

(١) الباحثة: العمري صالحة الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر- الجزائر- سنة٢٠١٧م، ص:١٩٣، الباحث: محمود فرحات محمود فرحات المسؤولية المدنية الناشئة عن الإعاقة بسبب الدواء-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن- كلية الشريعة والقانون بطنطا-جامعة الأزهر-، ص:٣٣١.

(٢) الباحثة/مودة جمال يوسف: الإطار القانوني لمسؤولية الصيدلي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، ص:٩٦.

ومن ثَمَّ فيلتزم الصيدلي منتِج الدواء أولًا بالإعلام بصورة رئيسية؛ نظرًا لحجم المعلومات والمعطيات المتوفرة لديه عن المنتَج، ولا تتوفر لدى الصيدلي البائع، ثمّ بعد ذلك يلتزم الصيدلي البائع بإعطاء البيانات والمعلومات للمستهلك، وتبصيره بمخاطر المنتَج، وطريقة استعماله؛ لأن هؤلاء يتسلمون السلعة من المنتِج، وتنقل منهم لتصل إلى المستهلكين، ومن ثمّ فإنَّ أي تقصير في إعلام أو تبصير المستهلك، أو تحذيره يكون مرجعه إلى المنتِج الذي يتحمَّل المسؤولية عن الأضرار الحاصلة[1]، ثمَّ تقع المسؤولية أيضًا على الصيدلي بائع الدواء، باعتباره مسؤولًا كذلك عن الإعلام وتبصير المستهلك[2]؛ ولذا فقد نصت المادة رقم(٥٧) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم(١٢٧) لسنة١٩٥٥م على أنه: "يجب أن يوضع على الأوعية التي تعبَّأ فيها المواد الدوائية أو المستحضرات الصيدلية، وغلافاتها الخارجية، بطاقات تُذْكر فيها البيانات الآتية:

من ذلك ما يلي:

فقرة(٣): "كيفية استعمال الدواء إذا كان من المستحضرات الصيدلية الخاصة، ومقدار الجرعة الواحدة في حدود المقرر في دساتير الأدوية.

فقرة(٥): "الأثر الطبي المقدّر له".

---

(١) أكدت إحدى المحاكم الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٢م، في واقعة المضاد الحيوي الذي أضرّ بالأطفال وبالأم الحامل في الشهور الأخيرة، ونتج عن ذلك عيوب في الأسنان، أنَّ كل ما حدث من أضرار هو نتيجة نقص المعلومات التي قدمها معمل إنتاج الدواء، وأنه كان ينبغي عليه أخذ الاحتياطات الضرورية واللازمة فيما يتعلق بآثار الدواء كما يفعل الطبيب. ينظر: د/عاشور نصر الدين: الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتج، ص:٢٤٧.

(٢) أ.د/نبالي معاشو: التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية، ص:٥٥٤وما بعدها، د/عاشور نصر الدين: الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتج، ص:٢٤٧.

فقرة(٨): "إن كان من الأدوية التي يتغيّر مفعولها بمضي بعض الوقت، فيذكر تاريخ التحضير، وتاريخ احتفاظه بقوته، وتاريخ صلاحيته للاستعمال، وكذلك كيفية وقايته من الفساد عند تخزينه".

ولا شك أن إيجاب الإعلام وتبصير المريض من قِبَل الصيدلي البائع هو ما نصّت عليه اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، الصادر عام٢٠١٩م؛ حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه: "يلتزم المورّد بإعلام المستهلك بشكل واضح بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتَج، ومكوناته، وصفاته، وخصائصه الأساسية، وطريقة استخدامه إذا كانت له طريقة استخدام خاصة، والنتائج المتوقعة من الاستخدام"(١).

وفي القانون المدني المصري كانت المادة(٥٧٣) من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص على أنه: "يلتزم البائع بتزويد المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع".

وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، وجاء في مبررات الحذف: أن الحكم الذي يتناوله النص مستفاد من القواعد العامة، فدلّ ذلك على التزام البائع بأن ينقل إلى المشتري كافة المعلومات اللازمة، كبيان طريقة الاستعمال، أو المخاطر التي يمكن أن تترتب على هذا الاستعمال(٢).

الفرع الثاني

مدى وجوب التزام الصيدلي بعدم العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية

أما عن وجوب التزام الصيدلي البائع بما جاء في التذكرة الطبية، وعدم العدول عنها، فقد نصت المادة رقم(٣٥) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم(١٢٧) لسنة١٩٥٥م، على أنه: "كل دواء يحضّر بالصيدلية يجب أن يوضع في وعاء مناسب، ويوضع على بطاقته اسم الصيدلية، وعنوانها، واسم

(١) نشر هذا القانون في الجريد الرسمية، العدد(١٣) مكرر(أ)، في إبريل سنة٢٠١٩م.
(٢) د/حليم رجب رداد: القيود الواردة على العمل الصيدلي، ص:٥٢٣.

صاحبها، ورقم القيد بدفتر قيد التذاكر الطبية، وتاريخ التحضير، وكيفية استعمال الدواء طبقًا لما هو مذكور في التذكرة الطبية".

كما نصّت المادة(١٢٥) من القانون المدني المصري لسنة١٩٤٨م، فقرة(٢)، على أنه: "يعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنَّ المدلَّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[١].

وهو التزام عام ينطبق على جميع العقود، بما في ذلك بيع الصيدلي للدواء، فإذا قام بالعدول عما جاء في التذكرة الطبية دون علم المريض أو الطبيب، فإن ذلك يعدّ إخلالًا بالالتزام الواقع على المتعاقد بمقتضى نص المادة(١٢٥) مدني مصري، وهو الالتزام بعدم الكتمان والإفصاح عن المعلومات المؤثرة في التعاقد[٢].

مما سبق يتضح مسؤولية الصيدلي- منتِجًا للدواء أو بائعًا- عن إعلام المريض وتبصيره بأمر الدواء، بإعطائه كافة البيانات المتعلقة باستعماله، وإلا كان ضامنًا للأضرار الناجمة عن إهماله أو تقصيره في شأن هذا الإعلام، وعلى الصيدلي البائع كذلك مسؤولية عدم العدول عما جاء في التذكرة الطبية، فإن ثبتت مخالفته لما جاء في هذه التذكرة كان مسؤولًا كذلك عن الأضرار الناجمة عن هذه المخالفة.

(١) صدر هذا القانون في التاسع من رمضان سنة١٣٦٧هـ، الموافق ١٦ يوليو سنة١٩٤٨م، ونشر في الجريدة الرسمية(الوقائع المصرية) في العدد رقم(١٠٨)، مكرّر(أ) في ٢٩ يوليو لسنة١٩٤٨م، وعمل به ابتداءً من: ١٩٤٩/١٠/١٥م.

(٢) د/حليم رجب رداد: القيود الواردة على العمل الصيدلي، ص:٥٢٣.

المبحث الثاني
التزام الصيدلي بتسليم الدواء للمريض خاليًا من العيوب

تمهيد:

يجب على الصيدلي عند بيع الدواء للمستهلك أن يسلمه دواءً خاليًا من أي عيب؛ لأن الدواء من الأشياء الخطرة التي يجب التعامل معها بحذر وحيطة، فإذا ثبت وجود عيب قديم في الدواء ضمنه الصيدلي البائع للمستهلك، وضمن ما ترتب عليه من ضرر، سواء أكان قبل استعمال الدواء أم بعده، إلا إذا كان العيب الخفي الموجود في الدواء يرجع إلى خطإ الصيدلي المنتج للدواء، واستطاع المستهلك إثبات ذلك، وتكون المسؤولية مشتركة بينهما إذا كان الصيدلي البائع على علم بعدم صلاحية الدواء واستمرَّ في بيعه(١)؛ ولذا كان لابد من الوقوف على ضابط هذا العيب الذي يضمن بسببه الصيدلي، والشروط التي يجب توافرها في عيب الدواء لضمانه، وحالات عدم الضمان؛ ولذا فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

---

(١) العيوب التي قد يستطيع المشتري إثباتها هي العيوب التي حدثت عند الصيدلي البائع، كالعيب الخاص بعدم حفظ الدواء، أو انتهاء صلاحيته للاستعمال، بخلاف عيوب تصنيع الدواء، فقد يتعذر على مستهلك الدواء النهوض بعبء الإثبات؛ نظرًا لأن هذا النوع من المنتجات قد يكون العيب فيه في التصنيع والإنتاج، وهو ما لا يستطيع المستهلك إثباته؛ نظرًا للطبيعة الكيميائية للدواء، كالعيوب الخاصة بتركيبة الدواء؛ لعدم احترام الصيدلي للمواصفات والمقاييس المحددة قانونًا، وعدم الالتزام بالنِّسب المحدَّدة، وذلك عن طريق إضافة أو نقص لنسبة من الدواء، مما يجعل الدواء ضارًّا، غير آمن؛ ولذا فإن مزايا ضمان العيب الخفي في مجال الدواء تبدو واهية من الناحية العملية. ينظر: د/سميرة دحمان: التزام الصيدلي بالضمان كوسيلة قانونية لحماية مستهلك الدواء، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية-كلية الحقوق والعلوم السياسية-بومرداس- المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة٢٠٢١م ، ص:٤٤، أ.د/فتحي عبد الرحيم عبد الله: نطاق تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة المنصورة-، العدد الخامس والعشرون،سنة١٩٩٩م، ص:٦.

المطلب الأول: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء.
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء.
المطلب الثالث: الحالات التي لا يضمن فيها الصيدلي عيوب الدواء.

المطلب الأول
ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء في القانون المدني.

الفرع الأول
ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء في الفقه الإسلامي

العيب في اللغة: العيب والعيبة بمعنى واحد، تقول: عاب الشيء عيبًا، أي صار ذا عيب، وعِبته أنا فهو معيب ومعيوب، وعيّبه: نسبه إلى العيب، والجمع: أعياب وعيوب(١)، وقوله تعالى:﴿فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا﴾(٢)، أي أجعلها ذات عيب(٣).

العيب في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الحنفية بأنه: "مَا يُوجِبُ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ نُقْصَانًا فَاحِشًا أَوْ يَسِيرًا، وأخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال، ويعدّه أهل تلك الصناعة عيبًا"(٤).

---

(١) تاج اللغة وصحاح العربية (١٩٠/١)(مادة: عيب)، مختار الصحاح(٢٢٢/١)(مادة: عيب)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير(٤٣٩/٢)(مادة: عيب).
(٢) (سورة الكهف: من آية رقم:٧٩).
(٣) تاج العروس (٤٤٩/٣)(مادة: عيب).
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: أبي بكر علاء الدين بن مسعود الحنفي(ت:٥٨٧هـ)(٢٧٤/٥)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية-سنة١٤٠٦هـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي=

وعرفه المالكية بأنه: "كل عيب ينقص الثمن، ويؤثر نقصًا في المبيع، أو يخاف عاقبته"(١).

أو هو "نقص عين المبيع أو قيمته"(٢).

وعرف الشافعية العيب بأنه: "كل ما ينقص به العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه"(٣).

وعرفه الحنابلة بأنه: نقص عين المبيع وإن لم تنقص قيمته، أو نقص قيمته عادة وإن لم تنقص عينه، وكل ذلك مرجعه إلى أهل الخبرة في ذلك؛ لأنه لم يرد في الشرع نص في تحديده، فرجع فيه إلى أهل الشأن(٤).

مما سبق يتضح أنّ : تعريف الفقهاء للعيب يتجه كله في دائرة واحدة، وهو كون العيب الموجود في الدواء والذي يحق للمشتري الردّ به عند وجوده هو العيب الذي يتضرر منه المشتري، ويكون بنقصان عين الدواء أو قيمته، مما يؤدي إلى نقصان الثمن نقصاناً فاحشاً أو يسيرًا، إلا أنَّ الشافعية قيَّدوا العيب بكونه ليس موجودًا في جنس المبيع، أما المالكية فذكروا بأنه قد يخشى تلف

=(ت:٧٤٣هـ)(٣١/٤)، الطبعة الأولى، الناشر: المطبعة الأميرية-بولاق- سنة١٣١٣هـ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، تأليف: أبي بكر بن علي بن محمد الزَّبيدي اليمني الحنفي(ت:٨٠٠هـ)(١٩٧/١)، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية ،سنة١٣٢٢هـ.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف: أبي محمد عبد الوهاب بن نصر المالكي(ت:٤٢٢هـ) (١٠٦٣/١)، الناشر: المكتبة التجارية-مكة المكرمة-، تحقيق: حميش عبد الحق.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عليش المالكي(ت:١٢٩٩هـ)(١٨١/٥)، الناشر: دار الفكر-بيروت-سنة١٤٠٩هـ.

(٣) النجم الوهاج في شرح المنهاج (١٢٤/٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)(٤٦٥/٣)، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي-بيروت-سنة١٤١٢هـ.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، تأليف: منصور بن يونس البهوتي(ت:١٠٥١هـ)(٤٤/٢)، الطبعة الأولى، عالم الكتب، سنة١٤١٤هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى بن سعد الرحيباني الدمشقي(ت:١٢٤٣هـ)(١٠٧/٣)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، سنة١٤١٥هـ .

المبيع بعد ذلك، وذلك بقولهم: "أو يخاف عاقبته"، أي أنه قد يكون سليمًا ثم يتلف بعد مدة، وقد يوجد هذا في الدواء عند قرب انتهاء مدة صلاحيته للاستعمال بعد فترة قصيرة من شرائه واستعماله.

ونبّه الفقهاء على أنَّ المرجع في معرفة أن هذا عيب أو لا هو أرباب الصنائع، وهم الصيادلة، فلا يؤخذ بقول المشتري بتأكيده بوجود عيب في الدواء حتى يقرّه الصيادلة، فما عدّوه عيبًا فهو عيب، وإلا فلا، فقد جاء في المبسوط للسرخسي: "ثُمَّ الْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ الْعُيُوبِ إلَى عُرْفِ التُّجَّارِ، وَفِي كُلِّ شَيْءٍ إنَّمَا يَرْجِعُ إلَى أَهْلِ تِلْكَ الصَّنْعَةِ، فَمَا يَعُدُّونَهُ عَيْبًا فَهُوَ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ، أَوْ مَا يُنْقِصُ الْمَالِيَّةَ فَهُوَ عَيْبٌ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْبَيْعِ الِاسْتِرْبَاحُ، وَذَلِكَ بِالْمَالِيَّةِ، فَمَا يُنْقِصُ الْمَالِيَّةَ فَهُوَ يُمْكِنُ خَلَلًا فِي الْمَقْصُودِ، وَذَلِكَ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ"(١).

وكذلك أراد الفقهاء-رحمهم الله- بنقصان الثمن نقصان القيمة؛ لأن الثمن الذي اشتراه به قد يكون في بعض الأحيان أقل من قيمته، بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به(٢).

كذلك لا يشترط الفقهاء لكون الدواء معيبًا أن يكون ناقص العين فقط، بل يشمل ما إذا كان ناقص العين أو المنفعة، ولذا فقد عرفه البعض بأنه: "ما نقص العين أو المنفعة"(٣)، وذلك كثير في عالم الدواء، فقد لا يكون في الدواء نقصًا في العين، بل في المنفعة، مثل: عيوب تخزين الدواء، أو بيع أدوية غير صالحة بسبب سوء التخزين أو التعبئة، مما أدى إلى عدم فاعلية الدواء،

أو كون الدواء قد انتهت فترة صلاحيته للاستعمال، بناء على تاريخ الصلاحية المدوّن على غلاف الدواء في الخارج.

---

(١) المبسوط للسرخسي(١٣/١٠٦).

(٢) رد المحتار على الدر المختار، تأليف: محمد أمين المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي(ت:١٢٥٢هـ)(٥/٤)، الطبعة الثانية، دار الفكر-بيروت-سنة١٤١٢هـ.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق(٦/٤٢)، مغني المحتاج(٢/٤٢٨).

الفرع الثاني

ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء في القانون المدني

نصت المادة رقم(٤٤٧) من القانون المدني المصري، رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨م، على أنه: "يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه حسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبيّن في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أُعِدَّ له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده".

ونص المادة السابق يشترط أن يكون في المبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبيّن في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أُعِدّ له، وقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه، وقد ينقص من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته، وقد يخصّص من طبيعة الشيء الغرض الذي أعدَّ له هذا الشيء، فيرجع إلى هذا الغرض لتحديد المنافع المقصودة من المبيع، والعيوب التي تخل بهذه المنافع، فإذا كان المبيع أرضًا زراعية أعدت لزراعة الفاكهة أو الزهور وجب الاعتداد بالغرض الذي أعدّ له المبيع، فإذا ثبت بعد ذلك أن الأرض غير صالحة لزراعة هذه الأصناف، كان هذا عيبًا موجبًا للضمان ولو كانت الأرض صالحة للمحاصيل الأخرى[١]، فكذلك إذا اشترى المستهلك الدواء، واكتشف بعد الشراء أنّ فاعليته ومعالجته للمرض الموجود عند المريض ضعيفة، ولم يعلمه الصيدلي بذلك باعتباره خبيرًا متخصصًا-مع أنّ واجبه الإعلام والتبصير-، فهذا الدواء

(١) د/عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، (٧١٧/٤ وما بعدها)، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت-، الوجيز في عقد البيع، تأليف: د/عبد المنعم البدراوي(بدون) ص:٣٥٦، المستشار/أنور طلبة: عقد البيع في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، ص:١٨٨.

وإن كان قد احتفظ بقيمته السوقية إلا أنه قد نقص نفعه، مما يعدّ عيبًا موجبًا للضمان.

مما سبق يتضح أن : العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالبًا(١).

ونصت المادة(٤٤٨) من القانون المدني المصري على أنه: "لا يضمن البائع عيبًا جرى العرف على التسامح فيه"، وبناء على ذلك لا يضمن الصيدلي البائع العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية، فالعيوب التي لا تؤثر في الدواء لا يضمنها(٢)، فقد يكتشف المشتري مثلًا بعد شراء الدواء عدم ظهور التعليمات والإرشادات المدونة خارج غطاء الدواء بشكل كافٍ، مع الاحتفاظ بالنشرة الداخلية داخل هذا الغطاء، والمدوّن بها كافة المعلومات المتعلقة به، أو اكتشف قطع الغلاف الخارجي للدواء مع الاحتفاظ بوعائه الداخلي، فهذه أمور جرى العرف على التسامح فيها، وأنها لا تكون سببًا في وجوب الضمان.

مما سبق يتضح أن : القانون المدني قد اتفق مع الفقه الإسلامي في الوقوف على ضابط عيب الدواء الموجب للضمان، وهو أنه ذلك العيب الذي ينقص من عين الدواء، أو قيمته، أو نفعه، مما يؤدي إلى نقصان الثمن، سواء أكان النقصان فاحشًا أم يسيرًا، ولا يعدّ عيبًا من العيوب ما جرى العرف على التسامح فيه؛ حيث لا يكون موجبًا للضمان، ومع ذلك فقد انفرد الفقه الإسلامي بتفصيل العيب تفصيلًا يزيل الإبهام، ويكشف الغموض.

(١) د/عبد المنعم البدراوي: الوجيز في عقد البيع، ص:٣٥٢.
(٢) د/عبد المنعم البدراوي: الوجيز في عقد البيع ص:٣٥٥.

المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في القانون المدني.

الفرع الأول
الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي

الشرط الأول: أن يكون العيب الموجود في الدواء من العيوب الخفية التي لم يطلع عليها المشتري وقت الشراء: فإذا لم ير عيب الدواء عند البيع أو القبض، أو رآه ولكن لم يعلم أنه عيب في عرف الدواء، فقبضه ثم علم به بعد ذلك، ينظر: إن كان عيبًا بيّنًا ظاهرًا، لا يخفى على الناس، لم يكن له أن يرد هذا الدواء المعيب، وإن كان يخفى كان له ردّه[1].

(١) بدائع الصنائع (٢٧٦/٥)، الاختيار لتعليل المختار: لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي (ت:٦٨٣هـ) (١٨/٢)، الناشر: مطبعة الحلبي-القاهرة-سنة١٣٥٦هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده (ت:١٠٨٧هـ) (٤٠/٢)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني(١٥٢/٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٣٨١/٦)، البيان للعمراني (٢٧٨/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور ابن يونس البهوتي(ت:١٠٥١هـ)(٢١٨/٣)، الناشر: دار الكتب العلمية، المحلى بالآثار، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري(ت:٤٥٦هـ)(٥٧٤/٧)، الناشر: دار الفكر-بيروت-.

جاء في الهداية في شرح البداية: "وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده...، والمراد عيبًا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضا به[١]".

فإذا قبض المشتري الدواء، وعلم بوجود العيب بعد القبض، وأراد عدم ردّه مقابل أخذ الأرش[٢]؛ لأنه رأى أنه ليس من العيوب المؤثرة، كما لو اشترى دواء قد قارب على انتهاء صلاحيته للاستعمال، بناءً على تاريخ الصلاحية المدوّن على غلاف الدواء في الخارج، فهل له إمساك الدواء مقابل أخذ الأرش أو لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وقبل ذكر محل الخلاف، أقوم أولًا بتحرير محل النزاع:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنَّ المشتري متى علم بالعيب في المبيع "الدواء" الحادث عند البائع، وقبل القبض، فله الخيار بين الإمساك أو الرد وفسخ العقد؛ استدراكًا لما فاته؛ وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصًا عن حقه؛ ولأنه بذل الثمن ليُسلّم له مبيع سليم، ولم يُسلّم له ذلك، فثبت له الرجوع بالثمن، كما أنّ مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فوته يتخيّر؛ لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وسواء أكان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم[٣].

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني(ت:٥٩٣هـ)(٣/٣٧)، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت-، تحقيق: طلال يوسف.

(٢) معنى أرش العيب: أن يقوَّم المبيع سليمًا عن العيب القديم، ثمَّ يقوّم معيبًا به، فما كان بينهما من عُشر أو ثمن أو سدس، يرجع به عليه. ينظر: بدائع الصنائع(٥/٢٩١)، العناية شرح الهداية، تأليف: جمال الدين محمد بن محمد الرومي البابرتي(ت:٧٨٦هـ) (٦/٣٦٥)، الناشر: دار الفكر، المغني لابن قدامة(٤/١١٢).

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي(٣/٣٧)، الاختيار لتعليل المختار(٢/١٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني(٢/١٥٢) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: شهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي (ت:١١٢٦هـ) (٢/٨١)=

لكن إذا أراد المشتري إمساك الدواء المعيب وأخذ أرش العيب، فهل له ذلك، أو أنه مخير بين الرد والإمساك فقط دون أخذ أرش العيب؟

اختلف الفقهاء في ذلك، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: إذا علم المشتري بعيب قديم في المبيع بعد قبضه كان مخيرًا بين رده أو إمساكه، فإن اختار الإمساك أمسكه بجميع الثمن، ولا أرش له، إلا إذا تراضيا على دفع البائع لأرش العيب، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والظاهرية[٤] ، والزيدية[٥]،

=الناشر: دار الفكر-سنة١٤١٥هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي(ت:٥١٦هـ)(٤٤٤/٣)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة١٤١٨هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، المهذب للشيرازي(٤٩/٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه(٢٢٢/٩)، المغني لابن قدامة(١٠٩/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٢١٨/٣).

(١) بدائع الصنائع(٢٨٩/٥)، العناية شرح الهداية(٣٥٥/٦ وما بعدها)، الاختيار لتعليل المختار(١٨/٢).

(٢) الجامع لمسائل المدونة، تأليف: أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي(ت:٤٥١هـ)(٥/١٤)، الطبعة الأولى، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث العربي-جامعة أم القرى-سنة١٤٣٤هـ، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني(١٥٢/٢)، الفواكه الدواني(٨١/٢).

(٣) بحر المذهب(٥٣٠/٤)، البيان للعمراني(٢٨٥/٥)، كفاية النبيه في شرح التنبيه(٢٢٧/٩).

(٤) المحلى بالآثار (٥٧٤/٧).

(٥) جاء في البحر الزخار: "وإذا انكشف العيب والمبيع بحاله، فله رده أو الرضاء لا غير، فإن رضي البائع بدفع الأرش حل أخذه؛ إذ هو عوض نقص المبيع لا عوض الخيار". ينظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: لأحمد بن يحيي المرتضى (ت:٨٤٠هـ)(٣٦٢/٤)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي- القاهرة-.

وبعض لإمامية[١]، والإباضية [٢]. ومن ثمّ فالمشتري مخير بين ردّ الدواء ، أو إمساكه بجميع الثمن، ولا أرش له.

القول الثاني: إذا علم المشتري بعد قبض المبيع بعيب قديم فيه فهو مخيّر بين الرد والإمساك، فإن اختار الإمساك أمسكه وأخذ أرش هذا العيب القديم، وسواء تعذر الرد أو لا، رضي البائع بدفع الأرش أو لا، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة[٣]، وبعض الإمامية[٤]. ومن ثمّ فالمشتري مخير بين رد الدواء أو إمساكه، مع أخذ أرش العيب القديم.

سبب اختلاف الفقهاء

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في هل يَغْلب حق

---

(١) جاء في المبسوط في فقه الإمامية: "وإذا وجد المشتري عيبًا حدث في يد البائع بعد البيع، كان بالخيار بين الرد والإمساك، كما إذا كان العيب موجودًا حال البيع، فإن فسخ البيع وردّه واسترجع الثمن، فقد استوفى حقه، وإن أمسكه ورضي بعيبه، فقد لزمه البيع، ويسقط الخيار، وإن قال المشتري: أنا أجيز البيع مع أرش العيب، لم يجبر البائع على بذل الأرش، فإن تراضيا البائع والمشتري على أخذ الأرش كان جائزًا". المبسوط في فقه الإمامية، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت:٤٦٠هـ)(١٢٧/٢)، ط.المكتبة المرتضوية.

(٢) جاء في شرح النيل: "ومن قال رضيت بالشيء المبيع ودفعت العيب على أن يأخذ أرشه، سواء صرح بأخذ الأرش أم لا، أي ما ينقص به من الثمن، لزمه ولا أرش له". يراجع: شرح النيل وشفاء العليل، تأليف: محمد بن يوسف أطفيش(٤٦٢/٩)، الطبعة الثانية، الناشر: دار التراث العربي –ليبيا–، مكتبة الإرشاد–جدة– سنة١٣٩٢هـ.

(٣) المغني لابن قدامة(١١١/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٢١٩/٣)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: أبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي(ت:٨٨٥هـ) (٣٧٦/١١)، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.

(٤) جاء في شرائع الإسلام للحلبي : "فإن ظهر فيه عيب سابق على العقد، فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد وأخذ الأرش". ينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تأليف: أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي (ت٦٧٦هـ)(٢٩٠/٢)، ط/ الثانية، انتشارات الاستقلال –طهران أمير بقم ، سنة١٤٠٩ هـ، ١٩٩٨ م.

البائع أم حق المشتري؟ فمن رأى أن الأولى تغليب حق البائع؛ لتضرره من أخذ المشتري لأرش العيب، سيّما وأنه يمكنه دفع الضرر عن نفسه برد المبيع، قال: لا يجوز إمساك المبيع مع أخذ الأرش.

ومن رأى أنه يغلب حق المشتري بسبب أنّ هناك جزءًا في المبيع قد فات، وقد تحصّل البائع على ثمنه دون مقابل، فرأى أن من حق المشتري إمساك المبيع وأخذ أرش العيب(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول: وهم الجمهور، القائلون بعدم أحقية المشتري في أخذ أرش الدواء المعيب إذا أراد الإمساك، وأنه مخيَّر بين الرد أو الإمساك بجميع الثمن:

استدلوا على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أولًا: السنة:

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ــ رضى الله عنه ــ ، أَنَّ رَسُولَ اللهﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً(٢)، فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»(٣).

---

(١) استخلصت سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة من خلال النظر في عمدة ما استدلّ به كل مذهب من هذه المذاهب.

(٢) الشاة المُصرَّاة من التصرية، يقال: صرَّى تصريةَ، وصرَّاها يُصَرّيها تصريةَ، فهي مُصَرّاة، يقال: صرّيت اللبن في الضَّرْع، إذا جمعته، والتصرية: هي ربط أخلاف الناقة والشاة –أي: ضَرْعهما– وترك حلبَها اليومين والثلاثة عند إرادة بيعها؛ حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيراه مشتريها كثيرًا ويزيد في ثمنها؛ لما يرى من كثرة لبنها، ويظن أن ذلك عادة لها، فإذا حلبها بعد ذلك عرف أنَّ ذلك ليس بلبنها، وهذا فيه من الغرر ما فيه للمشتري. ينظر: معالم السنن(شرح سنن أبي داود)، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي(ت:٣٨٨هـ) (١١٢/٣)، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية-حلب-سنة١٣٥١هـ، شرح النووي على صحيح مسلم(١٦١/١٠) ، سبل السلام للصنعاني(٣٤/٢)، مختار الصحاح (مادة: صرى) (ص: ١٧٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، بَابُ حُكْمِ بَيْعِ الْمُصَرَّاةِ، حديث رقم(١٥٢٤)١١٥٨/٣.

وفي رواية البخاري: وَلاَ تُصَرُّوا الغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»(١).

وجه الدلالة: دلّ الحديث على أن النبيﷺ أثبت له الخيار بين الإمساك من غير أرش، وبين الرد(٢)، ولم يقل أن له إمساكها وأخذ أرش النقص، مما يدلّ على أنه ليس له أرش العيب، وأنه مخيَّر فقط بين الإمساك بجميع الثمن أو الرد(٣).

مناقشة الاستدلال بالحديث: لا نسلم لكم صحة الاستدلال بهذا الحديث؛ لوجود الاختلاف بين الشاة المصراة والمبيع المعيب؛ وذلك لأن المُصرَّاة ليس فيها عيب، وإنما ملك المشتري الخيار بالتدليس لا لفوات جزء في المبيع ؛ ولذا لا يستحق أرشًا إذا امتنع الرد عليه، بخلاف المبيع المعيب، فالأرش بسبب العيب؛ حيث إنه قائم فيه(٤).

ثانيًا: المعقول:

استدلوا به من وجوه:

الأول: ليس للمشتري إمساك المبيع المعيب وأخذ نقصان العيب؛ لأنه حينئذٍ يلزم الضرر على البائع، فلا يجوز؛ لأن البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه إلا بالثمن المذكور، فعلى تقدير أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقلّ مما رضي به، والمشتري وإن كان يتضرر بالعيب أيضًا يمكن تدارك ذلك برد المبيع، فلا ضرورة في أخذ النقصان(٥).

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لاَ يُحَفِّلَ الإِبِلَ، وَالبَقَرَ وَالغَنَمَ وَكُلَّ مُحَفَّلَةٍ، حديث رقم (٢١٥٠)٣/٧١.

(٢) سبل السلام للصنعاني(٣٥/٢)، نيل الأوطار(٢٥٤/٥).

(٣) الجامع لمسائل المدونة(٥/١٤)، بحر المذهب(٥٣٠/٤ مما بعدها).

(٤) المغني لابن قدامة(١١١/٤)، المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح(ت:٨٨٤هـ)(٨٩/٤)(٨٦/٤)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٨هـ .

(٥) الهداية في شرح بداية المبتدي(٣٧/٣)، تبيين الحقائق(٣١/٤)، بحر المذهب(٥٣٠/٤).

الثاني: أن المشتري يملك ردّ المبيع المعيب، فلم يكن له مطالبته بجزء من الثمن، كما لو كان له الخيار بالشرط[١].

الثالث: أن حق الرجوع بالنقصان كالبديل عن الرد، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى بديله[٢].

الرابع: أن إمساك المشتري للمبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة على الرضا به، والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان، كما يمنع الردّ[٣].

الخامس: أن المشتري ليس له أن يُمْسك ما اشترى ويرجع بقيمة العيب؛ لأنه إنما ترك له الرضا بما غُبِن فيه فقط، وليس له ردّ البعض؛ لأن نفس البائع لم تَطِبْ له ببعض ما باع منه دون بعض، ولا يحلُّ مال أحد إلا بتراض، أو بنصٍّ يوجب إحلاله لغيره[٤].

دليل القول الثاني: القائل بأحقية المشتري في الحصول على أرش العيب في الدواء المعيب إن أراد إمساكه:

استدلوا على ما ذهبوا إليه بالمعقول:

قالوا: إن المتبايعين تراضيا على أنَّ العوض في مقابلة المُعوَّض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المُعَوَّض، والمشتري فات عليه جزء من المبيع بسبب العيب، فكانت له المطالبة ببدله، وهو الأرش، كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع كان له الحق في المطالبة بأرش العيب[٥].

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يتضح لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنَّ المشتري إذا اختار إمساك المبيع المعيب بعيب قديم حدث عند البائع قبل القبض فله ذلك، إلا أنه ليس له

(١) حاشية العدوي(١٥٢/٢)، بحر المذهب(٥٣٠/٤).
(٢) بدائع الصنائع(٢٨٩/٥).
(٣) بدائع الصنائع(٢٨٩/٥).
(٤) المحلى لابن حزم(٥٧٤/٧).
(٥) المغني لابن قدامة(١١١/٤)، المبدع في شرح المقنع(٨٦/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٢١٨/٣).

المطالبة بأرش نقصان العيب، هو الأولى بالقبول؛ لأنه يستطيع -في المسألة محل البحث- دفع الضرر عن نفسه بفسخ العقد وردّ الدواء المعيب، فلا حاجة لنا بالقول بأخذ أرش النقصان، إلا إذا رضي الصيدلي البائع بذلك.

وهذا القول فيه مراعاة للجانبين "البائع والمشتري"، أما المشتري؛ فلأنه يستطيع دفع الضرر عن نفسه بردّ الدواء المعيب، وأمَّا الصيدلي البائع؛ فلئلا يقع عليه ضرر لو أجبرناه على دفع الأرش؛ لأنه لم يرض ببيع الدواء إلا بجميع الثمن.

وهذا القول يتفق أيضًا مع الواقع العملي في شأن الدواء؛ حيث إن المشتري يستطيع بكل سهولة ويسر ردّ الدواء المعيب، ويطلب آخر سليمًا من العيوب، والبائع بإمكانه أخذ الدواء المعيب وردّه إلى الشركة المنتجة، وأخذ آخر بدلًا عنه، وبالتالي فلا ضرر يقع على الطرفين، بخلاف ما لوقلنا بإجبار البائع على دفع أرش العيب، فقد راعينا -دون داعٍ-جانب المشتري على حساب الطرف الآخر وهو الصيدلي البائع.

الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثرًا: وهو العيب الذي يوجب نقصانًا في الثمن بسبب نقصان عين الدواء أو منفعته، وقد غلب في جنس المبيع عدمه، فهو نقيصة يقتضي العرف سلامة الدواء منها، أما لو كان العيب الموجود في الدواء يسيرًا لا يفوت به غرض صحيح، ولا يتعلق بسلامة الجسد، فلا يكون ذلك موجبًا لرد المشتري، ولا يوجب الضمان على الصيدلي البائع، والمرجع في معرفة وجود عيب في الدواء أو لا هو أهل الخبرة في ذلك، وهم الصيادلة[1].

(١) بتصرف: بدائع الصنائع(٥/٢٧٤)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري(١/١٩٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/١٠٨)، المعونة على مذهب عالم المدينة (١/١٠٦٣)، النجم الوهاج(٤/١٢٤)، روضة الطالبين(٣/٤٦٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٣/٢١٥).

الشرط الثالث: ألا يكون مشتري الدواء على علم بالعيب الموجود فيه عند العقد أو القبض[1]: فلو ثبت علم المشتري بالعيب عند أحدهما فلا خيار له؛ لأن الإقدام على شراء الدواء مع العلم بالعيب رضًا به دلالة؛ ولأنه دخل في العقد على بصيرة، وأمسك بالدواء المعيب مع العلم بحاله، فإذا لم يعلم به عند العقد لكنه كان على علم به عند القبض فله الردّ؛ لأن تمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد.

وإذا علم به إلا أنه لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ، فلا ردّ له؛ لأنه كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه؛ ولأن استحقاق الرد حكم، والجهل بالأحكام لا يُسْقطها، فلو كان شاهَدَ العيب قديمًا وقال: ظننت أنه قد زال، فلا تأثير لهذا القول، ولا ردّ له؛ لأن الأصل بقاء العيب.

الشرط الرابع: أن يكون العيب الموجود في الدواء قديمًا: لا يضمن الصيدلي البائع العيب الموجود في الدواء إلا إذا كان قديمًا، ولم يعقبه عيب آخر عند المشتري بعد القبض، والمراد بالعيب القديم ما كان عند البائع قبل العقد أو بعده وقبل القبض؛ لأن الدواء في الحالتين من ضمان الصيدلي البائع، فلو كان قديمًا كان للمشتري الحق في رد هذا الدواء المعيب؛ لحدوثه عند البائع[2].

---

(١) المبسوط للسرخسي(١١٠/١٣)، بدائع الصنائع(٢٧٦/٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٧/٣)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تأليف: ضياء الدين خليل بن إسحاق ابن موسى(ت:٧٧٦هـ)(٤٨٢/٥)، الطبعة الأولى، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات، سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: د/أحمد عبد الكريم نجيب، الحاوي الكبير(٢٦١/٥)، روضة الطالبين (٤٦٧/٣)، المغني لابن قدامة(١٠٩/٤)، المبدع في شرح المقنع(٨٥/٤)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ)(٥٣٠/١)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال(٢٩٠/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٢٧٤/٥)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تأليف: أبي المعالي محمود ابن أحمد بن مازَّة البخاري الحنفي(ت:٦١٦هـ)(٥٧٣/٦)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢٤هـ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الهداية في شرح بداية المبتدي(٣٧/٣)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٨٢/٥)، النجم الوهاج في شرح المنهاج(١٢٢/٤)، مغني المحتاج للخطيب الشربيني(٤٢٥/٢)، المغني لابن قدامة(١٠٩/٤)، كشاف القناع(٢١٨/٣).

أما إذا حدث عند المشتري نقص أو عيب في الدواء بعد القبض لم يكن موجودًا قبل ذلك عند الصيدلي البائع، كأن وضع ماءً في الدواء لإذابته، أو ضاع منه غطاء الدواء الذي يحفظه من التلف، فبعض الأدوية تتلف عند عدم وجود هذا الغطاء؛ نظرًا لحساسيتها، أو قام بفتح الدهان الخاص بعلاج الأمراض الجلدية، أو قام باستعمال هذه الأدوية، ثم ظهر له عيب قديم، كأن اكتشف أنَّ الدواء المصروف له من جهة الصيدلي هو دواء بديل عن الدواء المطلوب في التذكرة الطبية، أو اكتشف قرب انتهاء مدة صلاحية الدواء للاستعمال، فهل يحق للمشتري في هذه الحالة رد الدواء بسبب العيب القديم، أم أنَّ نقصان الدواء عنده يحول بينه وبين ذلك؟

هذه مسألة خلافية بين الفقهاء، ولهم فيها قولان:

القول الأول: ليس للمشتري الحق في رد المبيع المعيب بعيب قديم بعد إحداث عيب جديد فيه بعد القبض، وله أرش العيب القديم، بأن يُقَوّم المبيع سليمًا عن العيب القديم، ومعيبًا به، فما كان بينهما يرجع به عليه، إلا أن يرضى البائع "الصيدلي" بالرد؛ لأن المانع من الرد حق البائع، وقد رضي بالتزام هذا الضرر، فإن لم يرض به فللمشتري أن يطالبه بأرش العيب القديم فقط، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١]، والشافعي في المذهب الجديد[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣]، والإمامية[٤]، والمذهب

(١) المبسوط للسرخسي (٩٧/١٣)، بدائع الصنائع للكاساني(٢٨٣/٥)، العناية شرح الهداية (٣٦٥/٦)، الاختيار لتعليل المختار(٢٠/٢).
(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي(٤٥٦/٣) ، الحاوي الكبير للماوردي (٢٥٧/٥)، بحر المذهب (٥٣٣/٤).
(٣) المغني لابن قدامة (١١٢/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤١٥/٤ وما بعدها).
(٤) جاء في المبسوط في فقه الإمامية: "وإن امتنع البائع من قبوله معيبًا، كان للمشتري حق الأرش بلا خلاف". المبسوط في فقه الإمامية(١٣٢/٢)، وينظر أيضًا: شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال(٢٩٠/٢).

عند الإباضية[١]، وهذا ما ذهب إليه أيضًا: الثوري، وابن سيرين، والزهري، والشعبي[٢].

وعلى ذلك فلا يحق للمشتري رد الدواء المعيب بعيب قديم بعد إحداث عيب جديد فيه، وليس له إلا المطالبة بأرش العيب القديم فقط.

القول الثاني: إن المشتري بالخيار بين رد المبيع المعيب بعيب قديم ، ورد معه أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، وبين إمساكه وأخذ أرش العيب القديم ، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٣] ، والشافعي في المذهب القديم[٤] ،

(١) جاء في شرح النيل: "وإن حدث عيب عند المشتري ثم علم بعيب سابق من البائع، لزمه، وله الأرش". ينظر: شرح النيل(٤٧٠/٩).
(٢) المغني لابن قدامة(١١٢/٤).
(٣) للسادة المالكية تفصيل في هذه المسألة، وهو التفرقة بين ما إذا كان البائع دلّس على المشتري أو لا، فإن حصل منه التدليس، كان للمشتري أن يطالبه بالأرش، ويتمسك بالسلعة، أو يرد ويرجع بالثمن، ولا شيء عليه فيما حدث بالمبيع عنده، وبين ما إذا كان البائع قد دلّس على المشتري، كان المشتري بالخيار بين أخذ الأرش أو الرد ويدفع قيمة ما نقص في يده.
ثم ذهبوا إلى التفرقة أيضًا بين ما إذا كان العيب الذي حدث عند المشتري خفيفًا لا ينقص من الثمن ، ردّه على البائع بالعيب الذي كان به بما ينقص من الثمن، ولا شيء عليه، وإذا كان العيب الذي حدث عنده يُنقِص من الثمن ولم يكن عيبًا مفسدًا، ردّه أيضًا وردّ ما نقصه العيب الحادث عنده، وإن كان عيبًا مفسدًا، رجع بأرش العيب القديم الذي كان موجودًا عند البائع. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي(ت:٤٦٣هـ)(٧١٥/٢)، الطبعة الثانية-مكتبة الرياض-السعودية-سنة١٤٠٠هـ، تحقيق: محمد محمد أحيد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي(ت:١٢٣٠هـ)(١٧٠/٣)، الناشر: دار الفكر، شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت:١١٠١هـ)(١٤٤/٥)، الناشر: دار الفكر-بيروت-، المعونة على مذهب عالم المدينة(١٠٥٥/١).
(٤) الحاوي الكبير للماوردي(٢٥٧/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٠٥/٥).

والرواية الثانية عند الحنابلة(١)، والظاهرية(٢)، والزيدية(٣)، والإباضية في قول(٤)، وابن أبي ليلى، وأبو ثَوْر(٥)(٦).

وعلى ذلك فالمشتري بالخيار بين رد الدواء المعيب، ودفع أرش العيب الحادث عنده، وبين إمساكه وأخذ أرش العيب القديم.

سبب اختلاف الفقهاء :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى أنَّ من ذهب منهم إلى القول بأنه ليس للمشتري الحق في الرد، وإنما له أخذ أرش العيب، كان بناءً على ما رأَوْه من أنّ هذه المسألة تُشْبه مسألة ما لو هلك المبيع في يد المشتري بعد علمه بعيب قديم فيه، فلا يكون له إلا أخذ أرش العيب.

---

(١) إلا أن الحنابلة ذهبوا في هذه الرواية إلى أن البائع إذا ثبت أنه دلّس العيب، أي كتمه وأخفاه، فإن المشتري يرد المبيع بالعيب الحادث عنده بلا أرش، ويلزم البائع ردّ الثمن بكماله؛ لأنه قد ورّط المشتري وغرَّر به.
ينظر: المغني لابن قدامة(٤/١١٣)، المبدع في شرح المقنع(٤/٨٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/٢٢١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف(٤/٤١٧).

(٢) إلا أن ابن حزم- رحمه الله - قد نص في المحلى على أنه إذا اختار المشتري رد المبيع "الدواء" على البائع، فلا حق له في أرش العيب الحادث عند المشتري؛ لأنه تصرف في ماله بما أباح الله-تعالى- له ذلك. ينظر: المحلى لابن حزم(٧/٥٨٤).

(٣) جاء في البحر الزخار: "وإذا نقص بآفة سماوية أو نحوها، خيّر المشتري بين أخذه وأرش القديم، أو ردّه وأرش الحديث". ينظر: البحر الزخار(٤/٣٦٥ وما بعدها).

(٤) جاء في شرح النيل: "وإن حدث عيب عند المشتري ثم علم بعيب سابق من البائع، لزمه، وله الأرش، وقيل: له أن يرده ويرد أرش ما حدث عنده". ينظر: شرح النيل(٩/٤٧٠).

(٥) المبسوط للسرخسي(١٣/٩٧)، الحاوي الكبير(٥/٢٥٧).

(٦) لم يشترط هؤلاء الفقهاء أن يكون البائع عالمًا بالعيب حتى يحقّ للمشتري الخيار، فسواء أعلم به أم لم يعلم كان له ذلك؛ لأنه إن لم يكن عالمًا كان مُفرِّطًا، وإن كان عالمًا فهو مدلّس، ولذا جاء في حاشية الدسوقي: المراد بمدلس المرابحة من كانت بسلعته عيب، سواء علم به وكتمه، كما هو حقيقة المدلس، أو لم يعلم به. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/١٧٠).

أما من رأى من الفقهاء أنَّ المشتري مخيّرٌ بين الإمساك والرد، فكان بناء على تغليب حق المشتري على حق البائع عند التعارض؛ لتقصير البائع في استعلام العيب قبل البيع، أو علمه به وقد دلَّس على المشتري(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل بعدم أحقية المشتري في رد المبيع المعيب بعيب قديم بعد إحداث عيب أو نقصان فيه:

استدلوا على ذلك بالمعقول من وجوه:

الأول: أن مطلق العقد اقتضى سلامة المبيع من العيوب، فإذا فات منه شيء وجب الرجوع فيما قابله من الثمن، فلا يملك الرد؛ لأنه ثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع "الصيدلي" إضرار به، والضرر لا يزال بضرر آخر، وضرر المشتري يتعيّن إزالته بالأرش، فثبت له(٢).

الثاني: أن من حق البائع "الصيدلي" ألا يقبل المبيع معيبًا بعيب حدث في يد المشتري؛ لأجل الضرر الواقع عليه حينئذٍ؛ لأن لكل واحد منهما حقًّا في دفع الضرر عن نفسه(٣)، فكان من حقه رفع الضرر عنه بعدم قبول المبيع معيبًا بعيب حَدَثَ عند المشتري؛ لما سبق من عدم جواز إزالة الضرر بضرر آخر.

الثالث: أنَّ شرط الرد على البائع "الصيدلي" أن يكون المبيع عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض، ولم يوجد ذلك؛ لأنه خرج عن ملكه معيبًا بعيبٍ واحد-وهو العيب القديم-، ويعود إليه عند الرد معيبًا بعيبين-، القديم، والحادث عند المشتري-، فيتضرر بذلك، فانعدم شرط الرد؛ لأن من شرطه أن

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد(ت:٥٩٥هـ) (١٩٨/٣)، الناشر: دار الحديث-القاهرة-سنة١٤٢٥هـ.

(٢) كفاية النبيه شرح التنبيه (٢٣٢/٩)، المغني لابن قدامة(١١٢/٤)، المبدع في شرح المقنع (٨٩/٤).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي(٢٥٧/٥).

يرده المشتري كما قبضه؛ دفعًا للضرر عن البائع، فإذا تعذر ذلك بأن عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفائت، وعن الوصول إلى رأس ماله، يثبت له حق الرجوع ببدل الفائت؛ دفعًا للضرر عنه(١).

الرابع: أنَّ حق الرد إنما ثبت للمشتري لدفع الضرر عن نفسه على وجه لا يُلحق فيه الضرر بالبائع، وبعد تعيَّب المبيع عنده لو قلنا بجواز ردّه لكان في ذلك إلحاق الضرر بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليمًا عن العيب الحادث عند المشتري، ويعود إليه معيبًا به، فلا يلزمه، وضرر المشتري أمكن دفعه بالرجوع على البائع بحصته من الثمن، ومن ثَمَّ فلا حاجة إلى الرد(٢).

الخامس: لا يقال لابد من إلحاق الضرر بأحدهما، فيترجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه؛ لأن البائع دلّس عليه العيب، والمشتري صار مغرورًا من جهته؛ وهذا لأن الشرع ينظر إليهما جميعًا، والضرر عن المشتري يندفع إذا أثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن، فإن لم يندفع؛ فذلك لعجزه عن رد المبيع المعيب كما قبضه، لا لتصرف يباشره البائع، ولو ردّه المشتري تضرّر البائع بتصرّف باشره المشتري بنفسه، -وهو رد الدواء المعيب عليه-، فكانت مراعاة جانب البائع "الصيدلي" أولى من هذا الوجه(٣).

أدلة القول الثاني: القائل بأن للمشتري الحق في الخيار بين رد المبيع المعيب بعيب قديم، ودفع أرش العيب الحادث عنده، وبين إمساكه وأخذ أرش العيب القديم:

---

(١) تحفة الفقهاء، تأليف: أبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت:٥٤٠هـ)(١٠٠/٢)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٤هـ، بدائع الصنائع للكاساني(٢٨٣/٥)، الاختيار لتعليل المختار(٢٠/٢).

(٢) المبسوط للسرخسي(٩٧/١٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٤/٤)، العناية شرح الهداية(٣٦٥/٦).

(٣) المبسوط للسرخسي(٩٧/١٣).

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أولًا: السنة:

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»(١).

وفي رواية البخاري: وَلاَ تُصَرُّوا الغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»(٢).

وجه الدلالة: أن النبيﷺ خيّر المشتري للشاة المُصرّاة بين أمرين: إما أن يرد الشاة على صاحبها مرة أخرى بعد حلبها، وردّ عوض حلِبَها، وإما أن يمسكها، مما يدلّ على أنَّ للمشتري الحق في الرد مع ذهاب جزء من المبيع وهو اللبن، وجعل التمر بدلًا عنه(٣).

فلما جاز في المُصَرّاة أن يردّها مع حدوث النقص فيها بالحِلاب إذا ردَّ معها الصاع الذي هو أرش النقص، لم يكن حدوث العيب في يد المشتري مانعًا من الرد بالعيب القديم(٤).

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث: لا نسلّم صحة الاستدلال بهذا الحديث؛ لأن نقص التصرية حَدَثَ لاستعلام العيب، لا لوجود عيب بالفعل، فلم يمنع من الرد عند وجوده، كما أنَّ المردود ليس بدلًا عن العيب، بل عن اللبن(٥).

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في نفس هذا المطلب، عند الشرط الأول من الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي.

(٢) سبق تخريج هذه الرواية في نفس هذا المطلب أيضًا، عند الشرط الأول من شروط ضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي.

(٣) المغني لابن قدامة(١١٣/٤) (بتصرف)، المبدع في شرح المقنع(٩٨/٤).

(٤) الحاوي الكبير(٢٥٧/٥).

(٥) (الحاوي الكبير(٢٥٨/٥))، البيان للعمراني(٣٠٥/٥)، كفاية النبيه(٢٣٢/٩).

ثانيًا: المعقول:

استدلوا به من وجوه:

الأول: أنَّ الرد كان جائزًا قبل حدوث العيب الثاني، فلا يزول إلا بدليل، وليس في المسألة إجماع ولا نص يدلّ على عدم جواز الرد، فيبقى على الأصل وهو الجواز[١].

الثاني: أن العيب الحادث حَدَث عند المشتري، فكان له الخيار بين ردّ المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم قياسًا على ما لو كان حدوث العيب لاستعلام المبيع، وكما لو حدث عند البائع قبل القبض[٢]، فيحق له الخيار المذكور حينئذٍ، فكذا هنا.

الثالث: أن العيبين قد استويا، وعند تعارض حق البائع "الصيدلي" وحق المشتري يغلب حق المشتري، ويجعل له الخيار؛ لأن البائع لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مُفرّطًا في أنه لم يستعلم العيب ويُعْلِم به المشتري، أو يكون قد علمه ودلّس به عليه في الوقت الذي لم يكن فيه تدليس من المشتري، فكانت رعاية جانبه أولى[٣]، ومن هنا كان له الحق في الخيار بين إمساك الدواء المعيب، أو ردّه إذا رأى المصلحة في ذلك ودفع أرش النقص الحادث عنده.

ويناقش هذا من وجهين:

الأول: أنّ تدليس البائع لا يوجب عليه ضمان ما لم يُدلّسه، والعيب الحادث عند المشتري ليس من تدليسه، فلم يكن من ضمانه[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة(١١٣/٤)، المبدع في شرح المقنع(٨٩/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد المقدسي(ت:٦٨٢هـ)(٨٩/٤)، الناشر: دار الكتاب العربي.

(٢) المغني لابن قدامة(١١٣/٤)، المبدع في شرح المقنع(٨٩/٤).

(٣) الحاوي الكبير(٢٥٧/٥)، المغني لابن قدامة(١١٣/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع(٨٩/٤).

(٤) الحاوي الكبير(٢٥٨/٥).

الثاني: لا نُسَلِّم أن يقال: لابد من إلحاق الضرر بأحدهما، فَيَترجَّح جانب المشتري في دفع الضرر عنه؛ لأن البائع دلّس عليه بالعيب، والمشتري صار مغرورًا من جهته؛ وذلك لأن الشرع ينظر إليهما جميعًا، والضرر عن المشتري يندفع إذا أثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب القديم من الثمن، فإذا لم يندفع فذلك لعجزه عن الردّ كما قبض، ولم يكن لتصرف يباشره البائع، ولو ردّه تضرر البائع بتصرّف يباشره المشتري،-وهو ردّ الدواء المعيب عليه-، فكانت مراعاة جانب البائع أولى من هذا الوجه(١).

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون بعدم أحقية المشتري في رد المبيع المعيب بعيب خفي قديم بعد حدوث عيب أو نقص فيه بعد القبض، مع ثبوت الحق له في أخذ أرش العيب القديم، هو الأولى بالقبول؛ وذلك لتعذر رد المبيع على الحالة التي كان عليها عند البائع، فلو قلنا برده على حالته هذه مع وجود العيب الحادث عند المشتري لتضرر البائع بذلك، فكان رجوع المشتري بأرش العيب القديم أولى من رده.

وعلى ذلك فلا يحق للمشتري أن يرد الدواء المعيب بعيب قديم بعد إحداث عيب جديد فيه حدث عنده، ويكون له الحق في أخذ أرش عيب الدواء القديم؛ وذلك لأنه ينبغي على المشتري ألا يتصرف في الدواء قبل أن يطمئن من سلامته، وخلوه من العيوب، وإلا أصبح مقصرًا، سيّما مع عدم تدليس الصيدلي البائع- في غالب أمره-، فكيف يُرد الدواء مثلًا بعد إذابته في الماء، أو بعد استعمال بعضه؟!.

ليس من العدل والإنصاف أن نراعي جانبًا -وهو المشتري- على حساب جانب آخر وهو البائع، سيّما وأن الواقع يؤكد أن إثبات علم الصيدلي البائع

(١) المبسوط للسرخسي(٩٧/١٣).

بالعيب أمر يصعب الوصول إليه، فكان الأصل فيه عدم علمه بالعيب قبل قبض المشتري له حتى يثبت العكس، فيبقى الأمر على الأصل، وهو عدم التدليس.

كما أننا لم نهمل جانب المشتري بالكلية، بل أعطاه هذا القول الحق في أخذ أرش العيب القديم، وبذلك يتضح أنّ مراعاة الجانبين أولى من مراعاة أحدهما وإهمال الجانب الآخر وهو البائع، سيَّما وأن الأصل عدم التدليس من جهته -كما سبق-.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء في القانون المدني

نصت المادة رقم(٤٤٧) من القانون المدني المصري، رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨م على أنه:

١- " يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، والمستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أُعِدّ له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده.

٢-" ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبيّنها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكّد له خلوّ المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمّد إخفاء العيب؛ غشًّا منه.

ونصت المادة(٤٤٨) على أنه: "لا يضمن البائع عيبًا جرى العرف على التسامح فيه".

مما سبق يمكن تحديد الحالات التي يضمن الصيدلي من خلالها عيوب الدواء:

وذلك كما لو كان العيب الموجود في الدواء خفيًّا، لا يمكن للرجل العادي مشاهدته والاطلاع عليه، أو لم يكن المشتري على علم به وقت القبض،

أو كان العيب مؤثرًا، أو قديمًا عن وقت تسليم المبيع، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي[١]:

الحالة الأولى: أن يكون العيب الموجود في الدواء خفيًا:

يجب أن يكون العيب الموجود في الدواء وقت تسلّمه من الصيدلي خفيًّا، غير ظاهر عند البيع أو القبض، فإذا كان ظاهرًا للمشتري وقت تسلمه فلا ضمان على الصيدلي حينئذٍ، فالعيب الخفي في الدواء هو الذي لا يظهر عند فحصه أو الكشف عليه، وينقص من قيمة الدواء والانتفاع به، ويمنع المريض من استعماله وفق الغاية المعدّة له[٢].

وقد اجتهد بعض شراح القانون في تحديد تعريف العيب الخفي في مجال الدواء؛ وذلك لطبيعة وخصوصية الدواء المعقدة، ومدى تأثيره على الصحة، فذهب إلى أن العيب الخفي في الدواء هو: أيّ نقص أو خلل في الدواء، أو في طريقة عرضه، أو في طريقة تداوله، والتي من شأنها أن تهدد سلامة وصحة مستهلك الدواء، ويلحق ضررًا به في حياته أو في أمواله، وذلك كأن يكون الدواء المبيع غير صالح للاستعمال بسبب عدم مراعاة الأصول الفنية في حفظه، أو بسبب انتهاء مدة صلاحية للاستعمال[٣].

الحالة الثانية: أن يكون العيب الموجود في الدواء مؤثرًا:

العيب المؤثر هو ذلك العيب الذي من شأنه أن ينقص من ثمن المبيع، بنقصان عينه أو منفعته، إذ لو كان المشتري يعلم بالعيب وقت التعاقد لكان يحجم

---

(١) د/ السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، (٧٢٧/٤)، د/عاشور نصر الدين: الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتِج، ص:٢٤٥ وما بعدها.

(٢) د/سميرة دحمان: التزام الصيدلي بالضمان كوسيلة قانونية لحماية مستهلك الدواء، ص:٤٠.

(٣) د/أنور جمعة الطويل: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، ص:٢٢، د/سميرة دحمان: التزام الصيدلي بالضمان كوسيلة قانونية لحماية مستهلك الدواء، ص:٤٠.

عن إبرام العقد، أو في الأقل لا يقبل الشراء بالثمن الوارد في العقد، بل بثمن أقل، فلم يتوفر وقت التسليم الصفات التي كفلها البائع للمشتري، فإذا لم يكن العيب مؤثرًا على النحو السابق، أو كان عيبًا يسيرًا أو طفيفًا، فلا يضمنه الصيدلي البائع؛ لأنه قد جرى العرف على التسامح فيها وفقًا لنص المادة(٤٤٨) من القانون المدني المصري(١).

وقد سبق الحديث عن ذلك بالتفصيل المناسب عند بيان ضابط العيب الذي يوجب الضمان على الصيدلي البائع.

الحالة الثالثة: أن يكون العيب الخفي الموجود في الدواء غير معلوم للمشتري عند القبض:

لا يكون العيب موجبًا لضمان الصيدلي إلا إذا ثبت أن المشتري لم يكن على علم به بالفعل وقت تسليم الدواء له، فإن علم المشتري بالعيب وسكت يُعدّ رضاءً منه به، ونزولًا عن حقّه في الرجوع بالضمان، كما إذا ثبت علمه بقرب انتهاء صلاحية الدواء للاستعمال ورضي بذلك،

أو علم بسوء تغليف الدواء الذي يساعد على المحافظة عليه، وهذا ما ينص عليه صراحة نص الفقرة الثانية من المادة(٤٤٧) من القانون المدني المصري سالف الذكر؛ حيث نصّت على أنه:

"ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبيّنها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي".

وإذا أراد الصيدلي التخلص من الضمان فعليه عبء إثبات أنّ المشتري كان يعلم بالعيب وقت التسليم، والعلم واقعة مادية يستطيع الصيدلي أن يثبتها بجميع

(١) د/ السنهوري: الوسيط (٧١٧/٤)، د/سعيد سليمان عشماوي: دعوى الرجوع بضمان العيوب الخفية في القانون المصري مع الإشارة إلى القانون الليبي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية-ليبيا-، العدد(٢٠)، سنة٢٠١٤م، ص:٣٥٣، أ.د/ جعفر محمد جواد الفضلي: ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد الثاني، العدد(٢١)، سنة٢٠٠٤م، ص:٩.

طرق الإثبات، ويدخل في ذلك البينة والقرائن[١].

الحالة الرابعة: أن يكون العيب الموجود في الدواء قديمًا:

لا يضمن الصيدلي البائع العيب الخفي الناشئ عن تصنيع الدواء إلا إذا كان قديمًا، فالعيب الطارئ على المبيع بعد التسليم لا يضمنه البائع، فإذا ما حدث هذا العيب بعد تسليم الدواء للمشتري فلا ضمان على الصيدلي بائع الدواء، وعلى المشتري إثبات قِدَم هذا العيب[٢].

مما سبق يتضح موافقة القانون المدني للفقه الإسلامي عند ذكر الحالات التي يجب فيها الضمان على الصيدلي البائع، ومن ذلك كون العيب من العيوب الخفيَّة الحادثة قبل قبض المشتري للدواء، والمؤثرة فيه تأثيرًا ينقص من ثمنه، ويشترط كذلك عدم علم المشتري به عند القبض، ولا يعدّ من ضمن العيوب ما جرى العرف على التسامح فيها، وهي العيوب اليسيرة التي لا تؤثر في أصل الدواء، ولا تتعلق بسلامة الجسد، ومع ذلك فالفقه الإسلامي كان أكثر تفصيلًا عند ذكر هذه العيوب، كما لو أراد المشتري إمساك الدواء بعد العلم بوجود عيب قديم فيه، أو حدث عند المشتري عيب بعد قبض الدواء، هل يحق له الرد أو لا؟ كل ذلك تحدث عنه الفقه الإسلامي بشيء من التفصيل.

---

(١) يراجع: د/عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(٧٢٧/٤)، الباحث/رحال موسى: التزامات الصيدلي في عقد بيع الدواء للمستهلك، رسالة مقدمة لنيل درجة التخصص(الماجستير) في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة٢٠١٦م، ص:٤١ وما بعدها.

(٢) د/السنهوري: الوسيط(٧٢٢/٤)، د/عاشور نصر الدين، الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتج، ص:٢٤٥، د/محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن أضراره التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي-القاهرة-، سنة١٩٨٣م، ص:٤٥، الباحث/رحال موسى: التزامات الصيدلي في عقد بيع الدواء للمستهلك، ص:٤١.

المطلب الثالث
الحالات التي لا يضمن فيها الصيدلي عيوب الدواء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حالات عدم ضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حالات عدم ضمان الصيدلي عيوب الدواء في القانون المدني.

الفرع الأول
حالات عدم ضمان الصيدلي عيوب الدواء في الفقه الإسلامي

يسقط حق المشتري في رد الدواء المعيب بعد علمه بعيب فيه، فلا يضمنه له الصيدلي، ولا يحق له المطالبة بضمان هذا العيب، وذلك في الحالات الآتية:

الأول: رضا المشتري بالعيب الموجود في الدواء بعد العلم به:

إنَّ رضا مشتري الدواء بالعيب الموجود فيه بعد علمه به من الأمور المسقطة لحق الردّ في هذا الدواء المعيب؛ وذلك لأن حق الرد لفوات السلامة المشروطة في العقد دَلالة، ولكن لما رضي المشتري بعيب الدواء بعد العلم به دلَّ على أنه تنازل عن شرط السلامة من العيوب؛ ولأن خيار العيب ثبت للمشتري؛ دفعًا للضرر عنه، فإذا رضي به سقط حقه في الرد[1].

والرضا بالعيب نوعان[2]:

---

(١) بدائع الصنائع(٥/٢٨٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي(٣/٣٧)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٦/٣٥١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/١٢١)، الفواكه الدواني(٢/٨١)، البيان للعمراني(٥/٢٨٦)، المغني لابن قدامة(٤/١٢٤)، مطالب أولي النهى(٣/١١٩)، شرح النيل(٩/٤٦٥).

(٢) بدائع الصنائع(٥/٢٨٢)، الاختيار لتعليل المختار(٢/١٥)، الفواكه الدواني(٢/٨١)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٥/٤٥٨)، الذخيرة للقرافي(٥/١٠٣)، البيان للعمراني(٥/٢٨٦)، الحاوي الكبير(٥/٢٦١)، المغني لابن قدامة(٤/١٢٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٣/٢٢٥)، شرح النيل(٩/٤٦٥).

الأول: الرضا بعيب الدواء عن طريق القول، وهو الصريح، نحو: رضيت بالعيب، أو أجزت هذا البيع، أو أوجبته، أو أسقطت الخيار، أو أبطلته، ونحو ذلك؛ وذلك لأنه تصريح بالرضا، فيبطل الخيار، كما أن خيار العيب حقه، والإنسان بسبيل من التصرُّف في حقه استيفاءً أو إسقاطًا.

الثاني: الرضا بعيب الدواء عن طريق الفعل، وهو في معنى الصريح، وذلك بأن يوجد من المشتري بعد العلم بعيب الدواء تصرف يدلّ على الرضا به، نحو القيام باستعماله على الرُّغم من العيب الموجود فيه، كما لو استعمل الدواء مع علمه بقرب انتهاء مدة صلاحيته، فالإقدام على هذا التصرف بعد العلم بالعيب الموجود في الدواء دليل على الرضا به، فكان ذلك سببًا لبطلان حقه في الرد، وسقوط الخيار، ولزوم البيع.

الثاني: هلاك الدواء أو تلفه في يد المشتري بعد قبضه:

إنَّ رد المشتري للمبيع المعيب بعيب قديم قبل القبض موقوف على تمكّنه من الرد، فإذا لم يستطع الرّد، بأن هلك المبيع أو تلف، فلا حق له في الرد؛ وذلك لتعذر الرد بفوات محلّه، وهذا باتفاق الفقهاء[1]، وعلى ذلك إذا هلك الدواء أو تلف قبل ردّه لا يستطيع المشتري رده حينئذ؛ لفوات محله، وهل يرجع بأرش العيب القديم على الصيدلي إذا هلك الدواء أو تلف في يده قبل علمه بالعيب؟

---

(١) المبسوط للسرخسي(١٠١/١٣)، بدائع الصنائع (٢٨٣/٥)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (٧١٠/٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٣٧٤/٦)، منح الجليل شح مختصر خليل(١٩٤/٥)، النجم الوهاج(١٣٠/٤)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني(ت:٨٢٩هـ)(ص:٢٤٥)، الطبعة الأولى، دار الخير-دمشق-سنة١٩٩٤م، تحقيق: علي عبد الحميد، محمد وهبي سليمان، مغني المحتاج للخطيب الشربيني(٤٣٤/٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي(ت:٧٧٢هـ)(٥٧٩/٣)، الطبعة الأولى، دار العبيكان، سنة١٤١٣هـ كشاف القناع عن متن الإقناع(٢٢٢/٣)، المبدع في شرح المقنع(٩١/٤)، شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال(٢٩٠/٢).

اختلف الفقهاء في ذلك، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: لا يحق للمشتري أن يرجع على البائع "الصيدلي" بأرش العيب القديم الموجود في المبيع إذا علم به بعد هلاكه أو تلفه في يده، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة(١).

القول الثاني: يحق للمشتري أن يرجع بأرش العيب القديم في المبيع إذا علم به بعد هلاكه أو تلفه في يده، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، أبو يوسف، ومحمد من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، والظاهرية(٦)، والزيدية(٧)، والإمامية(٨)، والإباضية(٩).

سبب اختلاف الفقهاء :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى أمرين:

الأول: قاس بعض الفقهاء حق المشتري في أخذ أرش العيب بعد هلاك

(١) المبسوط للسرخسي(١٠١/١٣)، الاختيار لتعليل المختار(٢٠/٢)، الهداية في شرح البداية(٣٨/٣).

(٢) المبسوط للسرخسي(١٠١/١٣)، الاختيار لتعليل المختار(٢٠/٢)، الهداية في شرح البداية(٣٨/٣)، تبيين الحقائق(٣٦/٤).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة(٧١٠/٢)شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٢/٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك(١٧٦/٣).

(٤) الحاوي الكبير(٢٤٩/٥)، النجم الوهاج(١٣٠/٤)، روضة الطالبين(٤٧٤/٣)، مغني المحتاج(٤٣٣/٢ وما بعدها).

(٥) المغني لابن قدامة(١٢٣/٤)، المبدع في شرح المقنع(٩١/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف(٤١٩/٤)، مطالب أولي النهى(١١٧/٣).

(٦) المحلى بالآثار(٥٨١/٧).

(٧) السيل الجرار المتدفق على حدائق الزهار(٥٣١/١).

(٨) المبسوط في فقه الإمامية(١٣٩/٢).

(٩) جاء في شرح النيل: "وإن تلف في يد المشتري ثم خرج عيب كان قبل العيب فمن ماله، ويدرك على البائع أرش العيب". شرح النيل وشفاء العليل(٤٦٩/٩ وما بعدها).

المبيع على حقه في أخذ الأرش قبل هلاكه، بجامع أن في كليهما جزءًا فائتًا في المبيع، مما دعاه إلى القول بجواز الأخذ.

أما من رأى التفرقة بين الأمرين، وعدم جواز إلحاق أخذ الأرش بعد هلاك المبيع أو تلفه بجواز أخذه قبل الهلاك، قال بعدم جواز أخذ أرش المبيع بعد تلفه أو هلاكه.

الأمر الثاني: هلاك المبيع أو تلفه هل يُعدُّ سببًا مانعًا من جواز أخذ الأرش أو لا؟

فمن رأى أنه سبب مانع قال بعدم جواز أخذه، ومن رأى أن الهلاك أو التلف لا يمنعان من أخذ الأرش، قال بالجواز(١).

الأدلة:

دليل القول الأول: القائل بعدم أحقية المشتري في الرجوع على البائع "الصيدلي" بأرش العيب القديم إذا علم به بعد هلاك المبيع "الدواء" أو تلفه في يده:

استدل الإمام أبي حنيفة على ما ذهب إليه بالمعقول فقال: لا يرجع المشتري على البائع بأرش العيب القديم الموجود في المبيع إذا علم به بعد هلاكه أو تلفه؛ لأنه قد تعذَّر الرد بفعل مضمون من المشتري في المبيع، فلا يرجع على البائع بنقصان العيب(٢).

دليل القول الثاني: القائل بأحقية المشتري في الرجوع على البائع "الصيدلي" بأرش العيب القديم الموجود في المبيع "الدواء" إذا علم به بعد هلاكه أو تلفه:

استدلوا على ذلك بالمعقول من وجوه:

الأول: أن المشتري قد اشترى المبيع "الدواء" من أجل استعماله وما يُعتاد

---

(١) استخلصت سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة من خلال النظر في عمدة ما استدلّ به كل مذهب من هذه المذاهب.

(٢) المبسوط للسرخسي(١٠١/١٣)، الهداية في شرح البداية(٣٨/٣)، الاختيار لتعليل المختار(٢٠/٢).

فعله به، فلا يمنعه الهلاك أو التلف من الرجوع بنقصان العيب[١].

الثاني: أنَّ المبيع قد امتنع ردّه؛ لفوات محله، فرجعنا إلى الأرش؛ لأنه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع؛ حيث لا يمكن إسقاط حق المشتري؛ لأنه لم يستدرك ظُلامته فيه[٢].

الثالث: أن المشتري وجد العيب بعد امتناع الرد على البائع، ولم يوجد منه الرضا به ناقصًا، والبائع لم يُوفِ ما أوجبه له العقد، فكان له حق الرجوع بالأرش[٣].

الرابع: أن المشتري كان يملك الرد قبل هلاك المبيع أو تلفه، والأصل البقاء، والتخيير بين شيئين يقتضي تعيينَ أحدهما عند تعذُّر الآخر، وقد تعذّر الرد، فيتعين أخذ الأرش[٤].

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتضح لي أنَّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أحقية المشتري في الرجوع على البائع "الصيدلي" بأخذ أرش العيب القديم الموجود في الدواء بعد هلاكه أو تلفه في يده هو الأولى بالقبول؛ وذلك لأنه قد فات على المشتري جزء من الثمن دون مقابل، كما أنه لم يرض بهذا العيب الموجود في الدواء بعد علمه به، فلا يسقط حقه في الرد، كما أنّ الرجوع على الصيدلي البائع بأرش هذا العيب القديم كان من حق المشتري قبل هلاك الدواء أو تلفه في يده، والأصل بقاء ما كان على ما كان، فيرجع عليه به، ولا يسقط حقه في الرجوع.

---

(١) المبسوط للسرخسي(١٠١/١٣)، الاختيار لتعليل المختار(٢٠/٢)، الهداية في شرح البداية(٣٨/٣).(بتصرف يسير).

(٢) النجم الوهاج(١٣٠/٤)، المغني لابن قدامة(١٢٣/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٢٢٢/٣).

(٣) البيان للعمراني(٣١١/٥)، المغني لابن قدامة(١٢٣/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى(١١٧/٣)، المحلى(٥٨١/٧).

(٤) المبدع في شرح المقنع(٩١/٤).

أما استدلال الإمام أبي حنيفة- رَحِمَهُ اللَّهُ -على عدم أحقية المشتري في الرجوع على البائع بأخذ أرش العيب القديم الموجود في المبيع بعد هلاكه أو تلفه في يده، وهو أنه قد تعذّر ردّه لفواته بالهلاك أو التلف، فيمكن أن يجاب عنه: أنَّ تعذر الرد من جهة المشتري بسبب هلاك المبيع ، أو تلفه لا يمنع من الرجوع على البائع بأرش العيب، فلا تعارض بين هذا وذاك؛ حيث إن هذا الجزء الفائت في الدواء المعيب قد أخذ الصيدلي البائع مقابله دون وجه حق، فكان من حق المشتري أخذ أرش هذا الجزء الفائت، ومن ثمَّ يثبت لمشتري الدواء المعيب بعد هلاكه أو تلفه في يده، الرجوع على الصيدلي البائع بأرش العيب القديم، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري، وهو أنه لا يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيب القديم بعد هلاك الدواء في يد المشتري؛ حيث نصت المادة(٤٥١)، على أنه: "تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان".

فإذا هلك المبيع بسبب عيب جديد، سواء أكان من فعل المشتري أم فعل أجنبي، فإن هذا لا يسقط حق المشتري في الضمان، غاية ما هناك أن خيار المشتري يسقط؛ لاستحالة الرد، فلا يبقى له إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب، ولا يجوز القول بحرمانه في هذه الحالة من حقه في الضمان؛ لأن هلاك المبيع يجب ألا يكون سببًا في رفع المسؤولية عن البائع(١).

الثالث: البراءة من العيوب عند بيع الدواء:

نصَّ أكثر الفقهاء-في الجملة-على عدم ضمان البائع عند براءته من كل عيب في المبيع، باطنًا وظاهراً، ومن ثمَّ لا يضمن الصيدلي البائع الدواء في هذه الحالة، مثل أن يقول: بعتك هذا الدواء على أني بريء من جميع العيوب التي تظهر فيه بعد ذلك، أو يخصَّ جنسًا من العيوب، بأن يقول: بعتك هذا الدواء على أني بريء من عيب كذا وكذا.

(١) د/السنهوري: الوسيط (٧٤٤/٤)، د/عبد المنعم البدراوي: الوجيز في عقد البيع، ص:٣٧٣.

والدليل على ما نصّ عليه الفقهاء من صحة البراءة من العيوب: أنَّ مطلق العقد يقتضي السلامة، فإذا صرّح بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق؛ ولأنَّ الإبراء إسقاط حقٍّ، فصحَّ معلومًا ومجهولًا(١).

فلو شرط هذا الشرط فلا خيار للمشتري، فإذا قام بإبراء البائع فقد أسقط حق نفسه، فصح الإسقاط، فيسقط خيار المشتري في الرد بالعيب، ومن ثَمَّ فلا يضمن الصيدلي البائع عيب الدواء الذي يظهر بعد تسليمه للمشتري، لكن يشترط عدم علم الصيدلي البائع به، وإلا فيضمن إذا ثبت علمه به؛ حيث إنه يبرأ مما لم يعلم به، ولا يبرأ مما علم به ودلّس(٢).

(١) يراجع فيما سبق: المبسوط للسرخسي(٩١/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٢/٥)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٣٥١/٦)، الذخيرة للقرافي(٩٠/٥)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤٤٩/٥)، كفاية النبيه في شرح التنبيه(٢٥٥/٩)، الحاوي الكبير(٢٧٢/٥)، المبسوط في فقه الإمامية(١٣٨/٢)، شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال(٢٩٠/٢)، شرح النيل(٤٨٨/٩).

(٢) نص بعض الفقهاء(الحنفية وبعض الشافعية) على براءة البائع من العيوب مطلقًا، أي سواء علم بها عند البيع أو لا، لكن الصحيح ما نص عليه المالكية، والحنابلة في رواية من أنَّ البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه؛ لأنه إذا علم بالبيع وكتمه، صار مدّلسًا، مذمومًا، وقد ثبت عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا».[صحيح مسلم، كتاب الإيمان، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» حديث رقم(١٠١)] . ينظر فيما سبق: العناية شرح الهداية(٣٩٧/٦)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٧٦/٥)، البيان للعمراني(٣٢٥/٥)، المغني لابن قدامة(١٣٥/٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(٥٧٩/٣).

الفرع الثاني

حالات عدم ضمان الصيدلي عيوب الدواء في القانون المدني

لا يلتزم الصيدلي بضمان العيوب الخفية في الدواء في الحالات الآتية[١]:

١-إذا جرى العرف على التسامح في هذه العيوب، بأن كانت قليلة لا تؤثر على سلامة الدواء، وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة(٤٤٨) من القانون المدني المصري[٢].

٢-إذا كان المشتري على علم بالعيب الموجود وقت البيع، وكان في استطاعته أن يرد المبيع ولم يفعل، أو كانت العيوب ظاهرة له يمكنه أن يتبيّنها، أو كان في إمكانه أن يتبيّنها لو أنه بذل جهدًا بسيطًا، أو بذل عناية الرجل العادي، وهذا ما نصّت عليه المادة(٢/٤٤٧) من القانون المدني المصري[٣].

٣-إذا كان العيب من العيوب المستحدثة، أي وجد في الدواء بعد قبض المشتري له، وثبت أن هذا العيب من فعل المشتري بعد القبض، فلا يضمنه الصيدلي في هذه الحالة، فالحد الفاصل بين العيب القديم الذي يضمنه البائع، والعيب الطارئ الذي لا يضمنه هو وقت التسليم، وهذه الحالة المذكورة هي ظاهر نص المادة(١/٤٤٧) من القانون المدني المصري[٤].

---

(١) د/سعيد عشماوي: دعوى الرجوع بضمان العيوب الخفية في القانون المصري، ص:٣٥١ وما بعدها.

(٢) حيث نصت هذه المادة على أنه: "لا يضمن البائع عيبًا، جرى العرف على التسامح فيه".

(٣) حيث نصت هذه الفقرة من هذه المادة على أنه: "لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبيّنها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده".

(٤) حيث نصت هذه المادة على أنه: "يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم، الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب". ويراجع: د/السنهوري: الوسيط(٤/٧٢٢)، د/عبد المنعم البدراوي: الوجيز في عقد البيع، ص:٣٥٥.

٤-إذا تنازل المشتري عن حقه في التمسّك بهذه العيوب، أي رضي بالعيب الموجود، سواء أكانت العيوب ظاهرة أم خفيّة، وسواء أكان التنازل صريحًا أم ضمنيًّا، وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة(١/٤٤٩) من القانون المدني المصري[١].

٥-لا يلتزم الصيدلي البائع بضمان العيوب الخفية إذا لم يتم إخطاره من قبل المشتري بوجود هذه العيوب في المدة المعقولة، وهي مجرد ظهور العيب، وإلا اعتبر راضيًا به، وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة (٢/٤٤٩) من القانون المدني المصري[٢].

٦-إذا مضت مدة التقادم ولم يرفع المشتري دعوى الرجوع بضمان العيوب الخفية ضد الصيدلي البائع، ومدة التقادم سنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي للمشتري، وفقًا لما نصّت عليه المادة (١/٤٥٢) من القانون المدني المصري[٣].

مما سبق يتضح أن: القانون المدني المصري قد نص على عدم ضمان البائع للعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، وهي العيوب غير المؤثرة، وكذلك العيوب التي أحدثها بعد القبض، وفي حالة ما لو علم بالعيب ورضي به، أو كان عيب الدواء ظاهرًا، يستطيع معرفته بالفحص المعتاد، ونص أيضًا على أن مدة التقادم تنتهي بعد عام من تاريخ تسليم الدواء للمشتري، وقد نصّ الفقه الإسلامي على أكثر هذه الحالات، وزاد على ذلك هلاك المبيع، أو حالة الإبراء من كل عيب، وإن كان ذلك يفهم من القواعد العامة لنصوص القانون المدني.

---

(١) حيث نصت هذه الفقرة من هذه المادة على أنه: "إذا تسلّم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرّد أن يتمكّن من ذلك، وفقًا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبًا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلًا للمبيع".

(٢) حيث نصّت هذه الفقرة من هذه المادة على أنه: "إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرّد ظهوره وإلا اعتبر قابلًا للمبيع بما فيه من عيب".

(٣) حيث نصّت هذه الفقرة من هذه المادة على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول".

المبحث الثالث
اختلاف الصيدلي والمشتري في عيب الدواء

تمهيد:

عند اختلاف الصيدلي البائع مع المشتري في العيب الموجود في الدواء يقع على عاتق المشتري إثبات وجود عيب فيه؛ ليكون من حقه الرجوع عليه، فإذا أثبت وجود العيب، وتوافرت شروط ضمان الصيدلي لعيوب الدواء، من كون العيب من العيوب الخفية، القديمة، والمؤثرة في الدواء، وعدم علم المشتري بالعيب عند القبض، كان له حق الرجوع على الصيدلي بالدواء، ولكن ما الكيفية التي يثبت بها وجود العيب في الدواء عند الاختلاف؟ وهل يجب على المشتري – بعد علمه بالعيب– رد الدواء على الفور، أو يجوز له التراخي؟

ولذا فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: كيفية إثبات وجود العيب في الدواء عند اختلاف الصيدلي والمشتري فيه بعد القبض.

المطلب الثاني: وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في القانون المدني.

المطلب الأول
كيفية إثبات وجود العيب في الدواء عند اختلاف الصيدلي والمشتري فيه بعد القبض

وفيه فرعان:

الفرع الأول: اختلاف الصيدلي والمشتري في إثبات وجود العيب في الدواء، أو وقت حدوثه مع وجود البينة.

الفرع الثاني: اختلاف الصيدلي والمشتري في إثبات وجود العيب في الدواء، أو وقت حدوثه مع عدم وجود البينة.

الفرع الأول

اختلاف الصيدلي والمشتري في إثبات وجود العيب في الدواء، أو وقت حدوثه مع وجود البينة

إذا اختلف الصيدلي البائع والمشتري في العيب في الدواء أو في صفته، فقال المشتري: هذا عيب، وقال البائع: لا، أو اتفقا عليه ولكن اختلفا هل هو من العيوب الطارئة والحادثة بعد القبض، أو من العيوب القديمة التي حدثت عند البائع؟ فقد نص الفقهاء على أنه يقع على عاتق المشتري إثبات وجود العيب في الدواء بكافة طرق الإثبات، وعلى رأس هذه الطرق البينة، فقد جاء في التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: "ولا يقبل دعوى المبتاع أن بالسلعة عيباً دون أن يبينه بالمشاهدة إن كان مشاهداً، أو بالبينة إن كان غير مشاهد"(١).

كما أنه يقع عليه أيضًا إثبات أن العيب كان موجودًا عند الصيدلي البائع قبل القبض، فقد جاء في المبسوط للسرخسي: "فَإِنْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ الْعَيْبَ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ، قُضِيَ بِالرَّدِّ"(٢).

وهذا ما نص عليه فقهاء القانون؛ حيث نصوا على أنه يقع على عاتق المشتري إثبات وجود العيب قبل التسليم، وأنّ هذا العيب من العيوب الخفية، المؤثرة، التي قد ألحقت ضررًا بالمريض، ولم يكن في استطاعة المشتري أن يتبيّن هذا العيب؛ وذلك حتى يتمكّن من الحصول على التعويض(٣).

وإذا كان العيب يستوي في إدراكه جميع الناس، كفى في ذلك شاهدان عدلان يشهدان به، وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعةٍ ما، شهد به أهل تلك الصناعة، وهم هنا الصيادلة، بأن يستعان بهم لإثبات وجود عيب في الدواء، أو أنّ هذا العيب من العيوب القديمة التي حدثت عند البائع قبل القبض، ففي هذه الحالة يثبت له الحق في ردّ الدواء، ويجب على الصيدلي البائع الضمان بموجب

---

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٥/٤٨١).

(٢) المبسوط للسرخسي(١٣/١١٠).

(٣) د/عبد المنعم البدراوي: الوجيز في عقد البيع، ص:٣٥٧، د/سميرة دحمان: التزام الصيدلي بالضمان كوسيلة قانونية لحماية مستهلك الدواء، ص:٤٤.

هذا العيب القديم[١]، فقد جاء في المبسوط: "وَنَوْعٌ مِنْ ذَلِكَ عَيْبٌ لَا يَعْرِفُهُ إلَّا الْأَطِبَّاءُ، فَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يُرِيَهُ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ مِنْ الْأَطِبَّاءِ؛ لِأَنَّ عِلْمَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إلَى مَعْرِفَةِ كُلِّ شَيْءٍ إلَى مَنْ لَهُ بَصَرٌ فِي ذَلِكَ الْبَابِ، كَمَا فِي مَعْرِفَةِ الْقِيمَةِ"، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[٢]"[٣].

وقد اختلف الفقهاء في العدد الذي يثبت به العيب أو صفته عند الرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك-وهم الصيادلة-، على قولين:

القول الأول: لا يثبت العيب أو صفته في الدواء أو غيره إلا بشهادة اثنين من أهل الخبرة، أو رجل وامرأتين، ولا يرد العيب بأقل من ذلك، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية[٤]، وبعض المالكية[٥]، والشافعية في المذهب عندهم[٦]، والزيدية[٧]، والزيدية[٧]، والإباضية[٨].

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي(٢/٩٦)، المبسوط للسرخسي(١٣/١١٠)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٥/٤٨١)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٦/٣٨٩)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد(٣/١٩٩)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي(٣/٤٥٨)، البحر الزخار(٤/٣٥٥)، المبسوط في فقه الإمامية(٢/١٣٣) شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال(٢/٢٩٣).

(٢) سورة النحل(من آية رقم:٤٣).

(٣) المبسوط للسرخسي(١٣/١١٠).

(٤) المبسوط للسرخسي(١٣/١١٠)، بدائع الصنائع(٥/٢٧٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق(١/١٢٩).

(٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٥/٤٨٣)، تحبير المختصر "شرح مختصر خليل"، تأليف: تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري(ت:٨٠٣هـ)(٣/٦٣٣)، الطبعة الأولى، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات، سنة١٤٣٤هـ، تحقيق: د/أحمد عبد الكريم، د/حافظ عبد الرحمن.

(٦) التهذيب للبغوي(٣/٤٥٨)، روضة الطالبين(٦/١٢٩)، الشرح الكبير للرافعي(١٠/٢٣٠).

(٧) البحر الزخار لجامع الأمصار(٤/٣٥٥).

(٨) شرح النيل(٣/٤٠٠).

واستدلوا على ذلك بقولهم: إن هذا الإخبار من قبيل الشهادة؛ بدليل أنه قول ملزم، فكان كالشهادة من اشتراط النصاب الملزم لها[١].

القول الثاني: يثبت العيب أو صفته في الدواء أو غيره بواحد من قول أهل الخبرة، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية[٢]، والمالكية في المشهور عندهم[٣]، وبعض الشافعية[٤]، وإن كانت الحنفية، والمالكية قد نصوا على أن الاثنين أحوط وأولى.

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الأول: أن إثبات وجود العيب أو عدم إثباته على سبيل الخبر لا الشهادة، فلم يشترط فيه العدد كما يشترط في الشهادة[٥].

الثاني: أن شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدًا، غير معقول المعنى؛ لأن رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر لا يقف على عدد، ومن ثمّ فلا يشترط وجود العدد عند الرجوع إلى أهل الخبرة؛ لعدم إلحاق قولهم بالشهادة[٦].

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء، وما ذكروه من أدلة يتضح لي أنّ ما ذهب إليه القول الأول، القائل بأن الرجوع إلى أهل الخبرة في إثبات العيب أو عدمه يحتاج إلى اثنين، ولا يكتفى بواحد منهم، هو الأولى بالقبول؛ وذلك لأن قول هؤلاء الخبراء فيه حسم للنزاع القائم، فكان كالشهادة؛ ولأن النزاع والشقاق

---

(١) المبسوط للسرخسي(١١٣/١٠)، البحر الرائق(١٢٩/١).

(٢) بدائع الصنائع(٢٧٩/٥)، تبيين الحقائق(٣٢١/٤)، البناية شرح الهداية، تأليف: أبي محمد محمد محمود بن أحمد الغيتباني بدر الدين العيني(ت:٨٥٥هـ)(١٠٨/٨)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢٠هـ.

(٣) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٨٣/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣٣٨/٤).

(٤) التهذيب(٤٨١/٣)، روضة الطالبين(١٢٩/٦).

(٥)التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٨٣/٥)، تحبير المختصر(٦٣٣/٣).

(٦) بدائع الصنائع(٢٧٩/٥).

بين المتبايعين–المشتري والصيدلي– لا ينقطع إلا بإزالة الشك والريبة المحتملين، ولا يزول الشك إلا بالرجوع إلى قول اثنين من أهل الخبرة، يخبران بأن هذا عيب أو لا، سيّما وأن أمر الرجوع إلى الصيادلة الآن أصبح سهلًا يسيرًا، وليس متعذرًا؛ لكثرتهم وتوافرهم.

الفرع الثاني

اختلاف الصيدلي والمشتري في إثبات وجود العيب في الدواء، أو وقت حدوثه، مع عدم وجود البينة

إذا اختلف الصيدلي والمشتري في وجود عيب في الدواء، أو اتفقا عليه واختلفا هل هو من العيوب الطارئة أو القديمة التي حدثت عند البائع؟ ولا بينة في ذلك، فقد ذكر الفقهاء لذلك صورتين:

الأولى: اختلاف الصيدلي والمشتري في وجود العيب في الدواء، أو صفته:

إذا اختلف الصيدلي البائع والمشتري في وجود العيب أو صفته، فينفي الصيدلي وجود العيب، أو يرى بأن هذا ليس عيبًا، فالقول في هذه الصورة قول الصيدلي البائع بلا يمين؛ لأن الأصل السلامة من العيوب، وصحة العقد؛ ولأن المشتري يدّعي عليه استحقاق فسخ البيع، والبائع ينكره، والقول قول المنكِر(١)، كما أن الصيدلي في هذه الحالة أدرى بكون ذلك عيبًا أو لا، فقد جاء في التهذيب للبغوي: "وكذلك لو اختلفا في صفة به، هل هي عيب أم لا؟ فإن قال واحد من أهل العلم به: إنه عيب، رده، وإلا فالقول قول البائع: إنه ليس بعيب"(٢).

(١) هناك رواية عند الحنابلة–وإن كان المذهب خلاف ذلك– تنص على أن القول قول المشتري، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده، ويكون له الخيار؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، واستحقاق ما يقابله من الثمن، ولزوم العقد في حقه، فكان القول قول من ينفي ذلك، كما لو اختلفا في قبض المبيع. ينظر: المغني لابن قدامة(١٢٥/٤)، المبدع في شرح المقنع(٩٧/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف(٤٣١/٤).

(٢) ينظر: التهذيب للبغوي(٤٥٨/٣).

ويشترط في الأخذ بقول البائع في نفي العيب أن تؤيده قرائن الأحوال، وإلا فيؤخذ بقول المشتري فيما يدّعيه[1].

الثانية: اختلاف الصيدلي والمشتري في وقت حدوث العيب في الدواء:

إذا اتفق الصيدلي البائع والمشتري على العيب في الدواء، واختلفا في وقته، فقال المشتري: كان موجودًا يوم العقد، وقال الصيدلي البائع: حدث بعد القبض، فلذلك حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان العيب في الدواء يمكن حدوثة عند البائع أو المشتري، كما لو ردّه المشتري؛ لعدم فاعلية الدواء، أو تغيّره بسبب سوء التخزين، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة من العيوب، فيحلف أنه ما حدث عنده، وأنه باعه خاليًا من هذا العيب، وأنَّ سوء تخزين الدواء حدث عند المشتري، ويمين الصيدلي البائع هنا؛ لاحتمال صدق المشتري، فإن نّكل، حلف المشتري، وردّ الدواء المعيب.

وإنما كان القول قول البائع؛ لسببين:

الأول: أن حدوث العيب يقين، وتقدّمه شك، والحكم باليقين أولى من الحكم بالشك.

الثاني: أنّ دعوى المشتري تقتضي الفسخ، ودعوى البائع تقتضي الإمضاء ولزوم العقد من قبْل، فيعاضَد قول من ادعى الإمضاء دون الفسخ[2].

---

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٨١/٥)، المعونة على مذهب عالم المدينة(١٠٥٤/١)، كفاية النبيه على شرح التنبيه(٢٥٧/٩)، التهذيب للبغوي(٤٥٨/٣)، شرائع الإسلام(٢٩٣/٢).

(٢) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٨١/٥)، أسهل المدارك" شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، تأليف: أبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت:١٣٩٧هـ) (٢٩١/٢)، الطبعة الثانية، دار الفكر-بيروت-، التهذيب للبغوي(٤٥٨/٣)، الحاوي الكبير(٢٥٩/٥)، النجم الوهاج في شرح المنهاج(١٤٣/٤).

الحالة الثانية: إذا كان العيب في الدواء لا يحتمل حدوثه إلا عند أحدهما، فالقول قول من تؤيده قرائن الأحوال بغير يمين؛ لأننا نعلم صدقه، وكذِب خَصْمه، فلا حاجة إلى استحلافه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤]، والإمامية[٥].

وبناءً على ذلك: إذا ادعى المشتري حدوث العيب قبل القبض، وكانت قرائن الأحوال تؤيده، وأنه لا يمكن حدوثه عنده، فالقول قوله دون يمين؛ لصدقه فيما يدّعيه؛ ولأن الأمر قد يمكن إثباته بسهولة، كما لو ادعى أن الدواء قد انتهت فترة صلاحيته للاستعمال قبل القبض، فذلك ممكن إثباته بسهولة ويسر.

أما إذا ادعى الصيدلي البائع أنّ هذا العيب حدث عند المشتري، وقرائن الأحوال كانت تؤيده، فالقول قوله دون يمين أيضًا، كما لو ادّعى إذابة الدواء بالماء عند المشتري، والمشتري ينكره، فالقول قول الصيدلي البائع؛ لأن الأصل أن الدواء تمّ تسليمه إلى المشتري خاليًا من ذلك.

(١) المبسوط للسرخسي(١١٠/١٣)، تحفة الفقهاء للسمرقندي(٩٦/٢ وما بعدها)، البناية شرح الهداية(١٣٨/٨)، المبسوط في فقه الإمامية(١٣٣/٢).

(٢) أسهل المدارك(٢٩٠/٢ وما بعدها)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٨١/٥)، التهذيب(٤٥٨/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي(١٤٩/٥).

(٣) الحاوي الكبير(٢٥٩/٥)، المهذب للشيرازي(٦٨/٢)، مغني المحتاج(٤٥/٢وما بعدها).

(٤) المغني لابن قدامة(١٢٥/٤)، المبدع في شرح المقنع(٩٨/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف(٤٣١/٤).

(٥) المبسوط في فقه الإمامية(١٣٣/٢).

المطلب الثاني

وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في الفقه الإسلامي

إذا اكتشف المشتري وجود عيب من العيوب الخفيّة، القديمة في الدواء، والتي كانت موجودة قبل القبض، فهل يجب عليه المسارعة بردّ هذا الدواء المعيب في الحال، أو يجوز له التأخير؟

بمعنى آخر: ردّ المشتري للدواء المعيب بعد وجود العيب القديم فيه على الفور أو التراخي؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: إذا وجد المشتري في المبيع عيبًا من العيوب القديمة الموجودة فيه قبل القبض، فإن ردّه لهذا المبيع المعيب على التراخي، فمتى علم بالعيب فأخَّر الرّد، لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدلُّ على الرضا، -كاستعمال الدواء بعد علمه بالعيب فيه-، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢]، والظاهرية[٣]، والزيدية[٤]، والإمامية[٥]، والإباضية[٦]، ومن ثم فرد المشتري للدواء المعيب بعد علمه بالعيب يكون على التراخي.

---

(١) البحر الرائق(٦/٤١)، رد المحتار على الدر المختار(٥/٣٢).

(٢) المغني لابن قدامة(٤/١٠٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف(٤/٤٢٦)، شرح منتهى الإرادات(٢/١٣).

(٣) جاء في المحلى: "وَمَنْ اطَّلَعَ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى عَيْبٍ يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ سَاعَةَ يَجِدُ الْعَيْبَ، وَلَهُ أَنْ يُمْسِكَ ثُمَّ يَرُدَّهُ مَتَى شَاءَ، طَالَ ذَلِكَ الْأَمَدُ أَمْ قَرُبَ". المحلى لابن حزم(٧/٥٨٤).

(٤) جاء في السيل الجرار: "الرد بالعيب حق ثابت للمشتري بالشرع، فما دام المعيب موجودًا أو العيب ظاهرًا كان الرد ثابتًا وإن طالت المدة إلا أن يرضى به أو يسقطه". ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار(١/٥٣٢)، البحر الزخار(٤/٣٦٢).

(٥) جاء في شرائع الإسلام: "إذا علم بالعيب ولم يرد، لم يبطل خياره ولو تطاول إلا أن يصرح يصرح بإسقاطه". شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال(٢/٢٩٠).

(٦) جاء في شرح النيل: "وطول المدة لا يبطل ما فات من الرد ومضى". شرح النيل وشفاء العليل(٩/٤٦٣).

القول الثاني: إذا وجد المشتري في المبيع عيبًا من العيوب القديمة الموجودة فيه قبل القبض يجب عليه ردّه على الفور، وإلا سقط خياره في الرد بالعيب أو أخذ الأرش، وهذا ما ذهب إليه المالكية[١]، والشافعية[٢][٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، ومن ثمّ فرد المشتري للدواء المعيب بعد العلم بالعيب يكون على الفور.

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى أمرين:

الأمر الأول: اختلافهم حول ماهية تحقق الرضا بالعيب، فمن ذهب من الفقهاء إلى أن خيار الرد بالعيب على الفور رأى أنَّ الرضا بالعيب يتحقق بمجرد علم المشتري به ولو لم يستعمله أو يصرّح برضاه.

---

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٥٨/٥)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني(١٥٢/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل(١٧١/٥).

(٢) الحاوي الكبير(٢٦١/٥)، الشرح الكبير للرافعي(٣٤٧/٨)، روضة الطالبين(٤٧٨/٣)، كفاية النبيه(٢٣٣/٩).

(٣) ذكر الشافعية بعض الأعذار المبيحة للتأخير، والتي لا يسقط معها الرد على الفور حتى بعد العلم بالعيب، وذلك كما لو اطلع على العيب ليلًا، أو وقت الصلاة أو الأكل، أو اطلع عليه وهو مريض. جاء في الحاوي الكبير: :والشرط الثاني: تعْجِيلُ الرَّدِّ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ عَلَى الْفَوْرِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ الْمُعْتَادِ، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْعَيْبِ لَيْلًا لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ فِي الْحَالِ حَتَّى يُصْبِحَ؛ اعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَلَوْ عَلِمَ بِهِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِغَيْبَةٍ أَوْ مَرَضٍ كَانَ عَلَى حَقِّهِ إلَى أَنْ يَزُولَ الْمَنْعُ". الحاوي الكبير(٢٦١/٥).

وجاء في كفاية النبيه: "والعذر المبيح للتأخير: أن يطلع على العيب وهو آكل أو مُصَلٍّ أو قاضٍ حاجةً، أو اطلع عليه وقد دخل وقت ذلك فاشتغل به، وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً، وكذا لو بلغه وهو ممنوع بعينه أو مرض؛ فإن حقه باق إلى أن يزول المنع...، ولو وقف عليه ليلاً فله التأخير إلى أن يصبح". كفاية النبيه(٢٢٣/٩).

(٤) المغني لابن قدامة(١٠٩/٤)، المبدع في شرح المقنع(٩٥/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح الراجح من الخلاف(٤٢٦/٤).

أما من ذهب إلى أنَّ خيار الرد بالعيب على التراخي، فقد رأى أن الرضا بالعيب لا يتحقق بعد العلم به إلا بالتصريح، أو استعمال المبيع.

الأمر الثاني: مَنْ قاس من الفقهاء الرد بالعيب على حق المطالبة بالشفعة[١] رأى أن خيار الرد بالعيب على الفور، ومن قاسه على حق المطالبة بالقصاص رأى أنه على التراخي، فلا يبطل بالتأخير[٢].

---

(١) الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع، الذي هو نقيض الوتر، وقد شفعت الوتر بكذا، أي جعلته شفعًا، وهي من الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمّه إلى ما عندك، فتزيده وتشفعه بها، أي تزيده بها، أي إنّه كان وترًا واحدًا، فضمَّ إليه ما زاده وشفعه به. وقال البعض بأن سبب تسميتها بالشفعة؛ لأنَّ الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل، أتاه جاره، فشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى ممّن بَعُد سببه، فسمّيت شفعة، وسمّي طالبها شفيعًا. ينظر: تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت:٣٧٠هـ) (٢٧٧/١)، (باب العين والشين مع الفاء)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب، طلبة الطلبة، تأليف: نجم الدين عمر بن محمد النسفي (ت:٥٣٧هـ)(ص:١١٩)، الناشر: المطبعة العامرة-بغداد-سنة١٣١١هـ.

وفي اصطلاح الفقهاء، عرفها الفقهاء بتعريفات متعدّدة:

فعرّفها الحنفية بأنها: "تملّك البُقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه".

وعند المالكية بأنها: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه".

وعرفها الشافعية بأنها: "حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة بالبدل الذي تملّك به؛ لدفع الضرر".

وعرّفها الحنابلة بأنها: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه".

وهذه التعريفات وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها تتحد في معناها، وهي أنَّ الشفعة تتضمن أنَّ يكون للشريك القديم الحق في أخذ نصيب شريكه إذا أراد بيعه، بما كفله له الشارع من حق الشفعة، ويُجْبر على عدم البيع لغيره، وإذا باع وقع البيع باطلًا عند عدم رضاه.

ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٢٣٩/٥)، التاج والإكليل لمختصر خليل للغرناطي(٣٦٧/٧)، كفاية النبيه شرح التنبيه(٣/١١)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار(ص:٢٨٤)، المغني لابن قدامة (٢٢٩/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع(١٣٤/٤).

(٢) استخلصت سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة من خلال النظر في عمدة ما استدلّ به كل مذهب من هذه المذاهب.

الأدلة:

دليل القول الأول: القائل بأنّ خيار الرد بالعيب على التراخي، أي أن المشتري متى علم بعيب في الدواء لا يسقط خياره في الرد أو أخذ الأرش، حتى يصدر منه ما يدلّ على الرضا، كاستعماله الدواء مثلًا:

استدلوا على ذلك بالمعقول من وجوه:

الأول: أنّ الردّ قد وجب له باتفاق، لا يجوز العدول عنه إلا بنص أو إجماع متيقّن، ولا سبيل إلى وجودهما هنا، فنبقى على الأصل، وهو جواز الرد متى شاء[١].

الثاني: أنَّ خيار العيب شُرع لدفع ضررٍ متحقّق عن المشتري، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا، قياسًا على القصاص، لا يبطل بتأخير الاستيفاء من جهة أولياء الدم[٢].

الثالث: أنَّ المشتري لم يبطل خياره بالتأخير إلا إذا وُجِد منه ما يدلّ على الرضا، والرضا لا يكون إلا بالتصريح بإمساكه، أو استعماله بعد علمه بالعيب؛ لأنَّ ذلك يكون منزل منزلة التصريح به[٣].

دليل القول الثاني: القائل بأنّ خيار الرد بالعيب على الفور، أي أنَّ المشتري متى علم بعيب في الدواء بعد قبضه يجب عليه رده على الفور، وإلا سقط خياره في الرد أو أخذ الأرش.

---

(١) المحلى(٧/٥٨٥).

(٢) المغني لابن قدامة(٤/١٠٩)، المبدع في شرح المقنع (٤/٩٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٣/٢٢٤).

(٣) المبدع في شرح المقنع(٤/٩٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٣/٢٢٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى(٣/١١٩)، المحلى(٧/٥٨٥).

استدلوا على ذلك بالمعقول من وجوه:

الأول: الأصل في البيع اللزوم، والجواز أمر عارض، فإذا تمكّن من الردّ وتراخى عنه لزمه البيع(١).

الثاني: أن خيار الرد بالعيب ثبت بالشرع لدفع الضرر المتحقّق عن المشتري، فكان على الفور، كخيار الشفعة(٢).

الثالث: أن المشتري إذا علم بالعيب، فأخّر الردّ مع إمكانه بطل خياره؛ لأن التراخي يدلّ على الرضا بالعيب، فسقط خياره(٣)، كما لو علم بالعيب في الدواء فاستعمله بعد علمه بوجوده، أو لم يعلم بالعيب إلا بعد الاستعمال، فقام باستعماله أكثر من مرة.

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتضح لي أنّ ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، القائلون بأن ردّ المبيع المعيب بعد علم المشتري بالعيب يكون على الفور هو الأولى بالقبول، فمتى علم المشتري بالعيب وجب عليه الرد في الحال دون تأخير، فإن تراخى سقط حقه فيه أو في أخذ الأرش؛ لأن الأصل في البيع اللزوم، والخيار أمر عارض، فمتى علم به ولم يرده في الحال كان دليلًا ضمنيًّا منه على رضاه به، فسقط حقه فيه.

ومن ثمّ إذا علم المشتري بعيب في الدواء بعد قبضه من الصيدلي، كما لو قارب على انتهاء مدة صلاحيته للاستعمال، أو ثبت عدم فاعليته- بشهادة أهل الخبرة في ذلك-، كان عليه رد الدواء على الفور دون تراخٍ، وإلا كان ذلك دليلًا ضمنيًّا على رضاه به، فيسقط حقه في الرد، ومما يدل على الفورية في مسألتنا أنَّ المشتري متى علم بالعيب لم يقم باستعمال الدواء أصلًا، أو استعمله مرة قبل

---

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(٤٥٨/٥)، الشرح الكبير للرافعي(٣٤٧/٨)، مغني المحتاج(٤٣٦/٢).

(٢) المهذب للشيرازي(٥٠/٢)، مغني المحتاج(٤٣٦/٢)، كفاية النبيه(٢٢٣/٩)، المغني لابن قدامة(١٠٩/٤)، المبدع في شرح المقنع(٩٥/٤).

(٣) المغني لابن قدامة(١٠٩/٤).

علمه به ثم قام برده على الفور، بخلاف ما لو استعمله مرة أو أكثر، وتراخى في الرد، لم يكن له الرد حينئذٍ؛ لانتهاء وقت الرد؛ لوجوبه على الفور، ويكون ذلك دليلًا ضمنيًّا على رضاه به.

المطلب الثالث

وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في القانون المدني

نص القانون المدني المصري على أن المشتري إذا وجد عيبًا في الدواء، وكان هذا العيب من العيوب الخفية المؤثرة فيه، وكان موجودًا وقت القبض، ولم يكن المشتري على علم به، وجب عليه المبادرة إلى إخطار البائع به، ثم له بعد ذلك أن يرجع عليه بدعوى الضمان، ويجب رفعها خلال مدة قصيرة وإلا سقطت بالتقادم، وذلك كما لو اكتشف عدم صلاحية الدواء للاستعمال بانتهاء مدة صلاحيته، أو عدم فاعليته، أو تغيّره بسبب سوء التخزين؛ ولذلك نصت المادة(٤٤٩) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨م، فقرة أولى، على أنه: "إذا تسلّم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرّد أن يتمكّن من ذلك، وفقًا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبًا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلًا للمبيع".

وتنص نفس المادة من الفقرة الثانية، على أنه: "إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرّد ظهوره، وإلا اعتبر قابلًا للمبيع بما فيه من عيب".

ومن هذا النص يتضح أن المشتري تجب عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه، وأنَّ ضمان العيب قائم على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب، والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان؛ لأن التأخير في شيءٍ من ذلك يجعل إثبات العيب عسيرًا، وقد تتعذر معرفة منشأه، وهل كان موجودًا عند التسليم أو حدث بعده، فيفتح باب المنازعات، ويتسع المجال للادعاءات من جهة كل من المتبايعين، سيّما من جهة المشتري، فقد يدّعي بعد مدة طويلة أن

بالمبيع عيبًا كان موجودًا عند التسليم، فحتى يستقر التعامل، وتنحسم أوجه النزاع أوجب المشرّع على المشتري أن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه(١).

ومن الجدير بالذكر أنه يتم رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم الحقيقي للمبيع، فقد نصت المادة(٤٥٢)، الفقرة الأولى، على أنه: "تسقط دعوى الضمان في التقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول"(٢)(٣).

ولم يشترط القانون شكلًا معيّنًا في الإخطار، فقد يتم بالمشافهة، أو الكتابة، أو بأي وسيلة أخرى، وكل ما اشترطه أن يتم هذا الإخطار في مدة معقولة، لم يحدّدها المشرع، وتحديد ما إذا تم الإخطار في المدة المعقولة أو لا مسألة موضوعية، يفصل فيها قاضي الموضوع، كما يحدّدها العرف المأمول في التعامل(٤).

مما سبق يتضح أن : القانون المدني المصري قد اتفق مع الفقه الإسلامي في أن الرد بعيب الدواء يكون على الفور؛ منعًا للنزاع المحتمل بين البائع والمشتري، وهذا بلا شك يتناسب مع طبيعة الدواء في حالة ظهور العيب، فكان القول بردّ الدواء المعيب بعد اكتشاف العيب فيه مباشرة هو الأولى بالقبول.

---

(١) د/السنهوري: الوسيط(٤/٧٣٥).

(٢) يرى البعض أنّ "مدة تقادم دعوى الضمان التي يجب على المتضرر رفعها خلال سنة فقط من استلام الدواء قد لا تكون كافية لظهور الآثار الجانبية، ولا حتى الكشف عن العيب الخفي في الدواء الذي قد يظهر آثاره بعد انقضاء مدة الضمان". ينظر: د/سميرة دحمان: التزام الصيدلي بالضمان كوسيلة قانونية لحماية مستهلك الدواء، ص:٤٤.

(٣) ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "لا يجوز للبائع أن يتمسّك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشًا منه". فإذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمّد إخفاء العيب غشًا منه، فعند ذلك تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم، فيكون له الحق في رفع دعوى ضمان العيب". د/السنهوري: الوسيط(٤/٧٣٥).

(٤) د/سعيد عشماوي: دعوى الرجوع بضمان العيوب الخفية في القانون المصري، ص:٣٥٦، د/سيد عبد الله خليل: ضمان العيوب الخفية في بيع العقار-دراسة مقارنة-، المجلد التاسع عشر، العدد الخامس، سنة٢٧ ٠م، ص:٣١٩٠.

المبحث الرابع
أثر ضمان الصيدلي المترتب على عيوب الدواء والإخلال بالبيانات المتعلقة به

تمهيد:

عند انتفاء القصد الجنائي من الصيدلي حال عدم إدلائه للمريض بكافة البيانات اللازمة بشأن الدواء، أو تبصيره بها، أو العدول عما جاء في التذكرة الطبية، وأن الأمر لا يتعدى الإهمال ، أو التقصير من جانبه، ونتيجة لذلك تُوفّي المريض، فلورثته الحق في المطالبة بالتعويض المالي، وهو الدية، كتعويض شرعي حال الوفاة[1]، أو نتيجة لهذا الإهمال أو التقصير ذهبت بعض منافعه،

---

(١) لم يذكر الفقهاء القدامى تكييفًا للدية، ولكن اختلف الفقهاء المعاصرون حول التكييف المناسب لها، هل هي تعويض شرعي، أو مدني، أو عقوبة جنائية؟

- فذهب اتجاه إلى أنها عقوبة جنائية، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

١-أن الشريعة الإسلامية جعلت الدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، والقتل الخطأ، وعقوبة بدلية حال سقوط القصاص في القتل العمد، فهي مقررة جزاءً للجريمة.

٢-لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، ولو لم تكن عقوبة، لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه أو وليه.

٣-من عناصر العقوبة الجنائية، المساواة بين جميع الناس، فلا يختلف مقدارها بحسب شخصية من تفرض عليه، فهي عقوبة واحدة تطبق على الجميع، مهما كانت درجاتهم الاجتماعية، وهذه الصفة موجودة في الدية، حيث إنها لا تختلف من شخص لآخر، فهي بذلك أقرب للعقوبة.

- وذهب اتجاه آخر إلى أن الدية تعويض مدني، وليست عقوبة جنائية، ومن أدلتهم على ذلك:

١- الدية لا تدخل الخزينة العامة للدولة، بل هي تعويض يسلّم لأهل القتيل عوضًا عن دمه، كما أنّ الدية في الغالب يتحمّلها عاقلة الجاني؛ لذلك لا يمكن اعتبارها عقوبة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (سورة الأنعام، من آية رقم:١٦٤).

٢- الدية يختلف مقدارها تبعًا لجسامة الإصابات، ويختلف كذلك بحسب تعمد الجاني للجريمة، وعدم تعمّده لها، فهي تعويض للضرر الذي أوقعه الجاني بالمجني عليه، بدليل أنها تجب على غير المكلّف، كالصبي والمجنون.

كبصره، أو سمعه، أو حدثت عاهة له، أو أصبح غير قادر على الحركة، فيلتزم الصيدلي تجاه المريض بالتعويض المناسب بقدر الضرر الواقع عليه، الدية، أو الأرش، على حسب الحال.

٣- الدية واجبة في قتل النفس، كما تجب عند تعطيل منفعة عضو من الأعضاء، كاللسان، أو السمع،
أو البصر، وهذا يؤكد أنها تعويض؛ لأنها لو كانت عقوبة لما تم التفاوت في مقدارها، بحسب جسامة الاعتداء.

- **وذهب اتجاه ثالث إلى أن الدية تعويض شرعي، ومن أدلتهم على ذلك:**

-الدية في التشريع الإسلامي عنصر من عناصر التعويض الشرعي، أفرد لها الشارع تنظيمًا قانونيًّا خاصًّا، يختلف عن تنظيم غيرها من أبدال المتلفات.
والمختار من هذه الاتجاهات -بناءً على ما ذكره بعض المعاصرين-: أنه في حالة الجناية العمدية على النفس وما دونها لا مانع من أنْ تكون الدية تحمل معنى العقوبة والتعويض في آن واحد، فهي عقوبة؛ لكونها مقدرة من الشارع؛ ولذا فهي تختلف عن حكومة العدل؛ كما أنّ فيها زجرًا للجاني بتغريمه الدية من ماله؛ فضلًا عن كونها تحل محل القصاص.
وهي تعويض شرعي أيضًا؛ لأنها مقدار من المال، حدّده التشريع الإسلامي، يؤول إلى المجني عليه أو ورثته، جبرًا للضرر الذي أصابهم.
أما في حالة جناية الخطأ أو شبه العمد على النفس أو ما دونها، فهي تعويض شرعي، شرعت لتعويض المجني عليه أو ليه عن الضرر الذي أصابه؛ ولذا جاء في المبسوط للسرخسي: " إنَّ الدِّيَةَ بَدَلٌ عَنْ الْمُتْلَفِ". وجاء في بدائع الصنائع: "لَا يَجِبُ كَمَالُ الدِّيَةِ إلَّا بِإِتْلَافِ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ النَّفْسِ".
وجاء في المغني: "الدِّيَةَ بَدَلُ مُتْلَفٍ" المبسوط(٢٦/٧٧)، بدائع الصنائع(٧/٣١٢)، المغني لابن قدامة(٨/٣٩٨).
وينظر فيما سبق من هذه الاتجاهات، والتفرقة بين حالة الجناية العمدية والخطأ: أ.د/وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية، ص:٢٧٩، أ.د/زكي زيدان: حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، ص:٨٦ وما بعدها، د/الرشيد العوض فضل: الغرامة والتعويض، مجلة مركز بحوث القرآن والسنة، الناشر: جامعة القرآن والعلوم الإسلامية، العدد الثالث، سنة٢٠١٦م، ص:٣٢٧.

وقد يكون التعويض غير مقدّر في الشرع، ويرجع في تقديره إلى اجتهاد القاضي بحسب ما يراه مناسبًا، تبعًا للظروف ووقائع الأحوال، وهو ما يسمى بحكومة العدل، كما لو أصابته بعض الأمراض بسبب هذا الدواء.

ومن جهة أخرى قد لا يُكْتفى بقيام المستهلِك برد الدواء المعيب على الصيدلي قبل استعماله، بل قد يصل الأمر إلى التعويض المالي؛ نتيجة لهذه العيوب الخفية الموجودة فيه إذا أثبت وقوع الضرر المالي عليه، وذلك إذا رُفع الأمر إلى القضاء، ورأى القاضي حق مستهلك الدواء في هذا التعويض الذي لم يقف عند ضمان الدواء المعيب فقط؛ ولذا فقد قسمت هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء، أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء، أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في القانون المدني.

المطلب الأول

التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء، أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار المالية بسبب الدواء.

الفرع الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الجسدية بسبب الدواء.

الفرع الأول

التعويض من الصيدلي عن الأضرار المالية بسبب الدواء

لا يُكتفى -في بعض الأحيان- قيام المستهلِك برد الدواء المعيب على الصيدلي قبل استعماله؛ من جهة أن الصيدلي ضامن له، بل قد يصل الأمر إلى تعويض مالي لمستهلك هذا الدواء عن هذه العيوب الخفية الموجودة فيه إذا أثبت وقوع الضرر المالي عليه بسبب ذلك، وذلك إذا رُفع الأمر إلى القضاء، ورأى

القاضي حق مستهلك الدواء في هذا التعويض الذي لم يقف عند ضمان الدواء المعيب فقط؛ وذلك من باب إزالة الضرر عنه، ورفعه بعد وقوعه، فقد نص الفقهاء على أن "الضرر يزال"(١)، أي تجب إزالته؛ لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب(٢)، إلا أنّ الغالب في ضمان الصيدلي لهذا الدواء هو رده عليه عند ثبوت العيوب الخفية فيه دون تعويض مالي آخر، وقد نص الفقهاء على أنّ المثلي يضمن بمثله، وما كان متقوّمًا يرد إلى قيمته؛ ولذا جاء في المبسوط للسرخسي: "لأَنَّ الْمَقْصُودَ-أي من رد المثل- هُوَ الْجُبْرَانُ، وَذَلِكَ فِي الْمِثْلِ أَتَمُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُرَاعَاةَ الْجِنْسِ وَالْمَالِيَّةِ، وَفِي الْقِيمَةِ مُرَاعَاةُ الْمَالِيَّةِ فَقَطْ، فَكَانَ إيجَادُ الْمِثْلِ أَعْدَلَ، إلَّا إذَا تَعَذَّرَ ذَلِكَ بِالِانْقِطَاعِ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، فَحِينَئِذٍ يُصَارُ إلَى الْمِثْلِ الْقَاصِرِ وَهُوَ الْقِيمَةُ؛ لِلضَّرُورَةِ"(٣).

وجاء في النجم الوهاج: "ويرد المثل في المثلي؛ لأنه أقرب إلى حقه"(٤).

وفي الفروع لابن مفلح: "وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيِّ مُطْلَقًا، فَإِنْ أَعْوَزَهُ فَقِيمَتُهُ إذَنْ"(٥).

ولا شك أنّ الدواء يُعدّ من المثليات التي تضمن بالمثل؛ حيث إنه معروف الجنس والنوع، ومتَّحد في صفاته، وأجزائه، ومقداره، والمنافع التي تكون من خلاله، حتى ولو كان هناك تفاوت للدواء الواحد في صناعته، فقد عرّف الفقهاء المثلي بأنه: المُقدّر بالكيل أو الوزن، وتتساوي الأجزاء فيه في المنفعة والقيمة

(١) الأشباه والنظائر لتاج الدين بن تقي الدين السبكي(ت:٧٧١هـ)١/٤١، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١١هـ، الأشباه والنظائر للسيوطي(ت:٩١١هـ)، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١١هـ، ص:٨٣.
(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها(١/٢١٠).
(٣) المبسوط للسرخسي(١١/٥٠).
(٤) النجم الوهاج(٤/٢٨٣).
(٥) الفروع وتصحيح الفروع(٦/٣٥١).

من حيث الذات، لا من حيث الصنعة[1].

فإذا وجد مستهلك الدواء قبل استعماله له عيبًا من العيوب الخفية فيه، والتي حدثت عند الصيدلي كان من حقه-إذا لم يقع عليه ضرر مالي آخر- ردّ هذا الدواء، وأخذ مثله، وقد جاء في المغني: "وَمَا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ، وَتَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ، كَالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَالْحُبُوبِ، وَالْأَدْهَانِ، ضَمِنَ بِمِثْلِهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ"[2].

الفرع الثاني

التعويض من الصيدلي عن الأضرار الجسدية بسبب الدواء

وفيه أربعة مسائل:

المسألة الأولى: أنواع التعويض عن الأضرار الجسدية الواقعة على المريض بسبب عيوب الدواء، أو إخلال الصيدلي بالالتزام ببياناته.

المسألة الثانية: الفرق بين الدية، والأرش، وحكومة العدل.

المسألة الثالثة: التعويض من الصيدلي بالدية كاملة.

المسألة الرابعة: التعويض من الصيدلي بالدية، أو الأرش المقدّر شرعًا، أو غير المقدّر.

المسألة الأولى: أنواع التعويض عن الأضرار الجسدية الواقعة على المريض بسبب عيوب الدواء، أو إخلال الصيدلي بالالتزام ببياناته:

نص الفقهاء على أن من تسبّب في إلحاق الضرر الجسديّ بالغير فإنه يضمنه، وعلى ذلك إذا ألحق الصيدلي البائع بالمريض ضررًا جسديًّا دون قصد، بل بسبب الإهمال،أو التقصير، وترتب على ذلك هلاكًا لهذا المريض، أو تلف عضو من أعضائه، أو فاتت منفعة من منافعه، أو حدثت عاهة أقعدته عن العمل والكسب، فعليه في كل ذلك الضمان، ويطالب بالتعويض المناسب عن الضرر

(١) المبسوط للسرخسي(٥٠/١١) الاختيار لتعليل المختار(٥٩/٣)، أسهل المدارك(٢٦٨/٢)، روضة الطالبين(١٨/١٥)، كفاية النبيه(٤٢٢/١٠)، المغني لابن قدامة(١٧٧/٥).

(٢) المغني لابن قدامة(١٧٨/٥).

الواقع على هذا الشخص المضرور.

وقد قسّم الفقه الإسلامي هذا التعويض إلى عدة أنواع، وبيانها على النحو التالي:

النوع الأول: الدية:

تعريف الدية لغة: واحدة الديات، والهاء عوض عن الواو، فأصل الدِّية: ودْية، فحُذفت الواو، وهي مصدر ودَى، يقال: ودى القاتل المقتول: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وودَيْت القتيل أدِيهِ ديةً: أعطيت ديّته[1].

تعريف الدية في اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بأنها: "اسم للمال الذي هو بدل النفس"[2].

وعرفها المالكية بأنها: "مَالٌ يَجِبُ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ حُرٍّ عَنْ دَمِهِ، أَوْ بِجُرْحِهِ، مُقَدَّرًا شَرْعًا لَا بِاجْتِهَادٍ"[3].

وعرفها الشافعية بأنها: "اسْم لِلْمَالِ الْوَاجِب بِالجِنَايَة على الْحر فِي نفس،

(١) تهذيب اللغة للهروي(بَاب اللفيف من حرف الدّال)(١٦٤/١٤)،تاج اللغة وصحاح العربية(٢٥٢١/٦)
(مادة: ودى)، مختار الصحاح (٣٣٥/١) (مادة: ودى)، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف: قاسم بن عبد الله القونوي الحنفي (ت:٩٧٨هـ) (١٠٨/١)(كتاب الجنايات)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة٢٠٠٤م، تحقيق: يحيي حسن مراد.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف: محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي(ت:١٠٨٨هـ)(٧١١/١)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة١٤٢٣هـ، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، المبسوط للسرخسي(٥٩/٢٦)، تبيين الحقائق (١٢٦/٦).

(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة(٨٢/١٠)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي(ت:٩٥٤هـ) (٢٥٧/٦)، الطبعة الثالثة، دار الفكر-سنة١٤١٢هـ.

أَو فِيمَا دونهَا"[١].

وعرفها الحنابلة بأنها: "الْمَالُ الْمُؤَدَّى إِلَى مَجْنِيٍّ عَلَيْهِ، أَوْ وَلِيِّهِ، أو وارثِهِ بِسَبَبِ جِنَايَةٍ"[٢].

التعريف المختار للدية:

يلاحظ من تعريف الحنفية أنهم خصوا الدية بالمال الواجب في الجناية على النفس فقط، وأنّ ما دون النفس يطلق عليه الأرش؛ ولذا فقد جاء في المبسوط للسرخسي: "وَاشْتِقَاقُ الدِّيَةِ مِنْ الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ مُودَى فِي مُقَابَلَةِ مُتْلَفٍ لَيْسَ بِمَالٍ وَهُوَ النَّفْسُ، وَالْأَرْشُ الْوَاجِبُ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ مُؤَدًّى أَيْضًا"[٣].

وذلك بخلاف بقية تعريفات الفقهاء فقد ذكروا أنها بدل للجناية على النفس أو ما دونها، كما أن جمهور الفقهاء لم يقيدوا الدية بكونها مقدرة من الشارع- كما فعل المالكية-؛ ليخرج ما ليس كذلك، كحكومة العدل؛ ولذا فإني أرى أنَّ تعريف المالكية أولى بالاختيار؛ لأنه ذكر أن الدية بدل للجناية على النفس أو ما دونها، كما أنه منع من دخول غير المعرّف فيه؛ حيث قيّد الدية بكونها مقدرة من جهة الشرع، لا محل للاجتهاد فيها؛ ليخرج ما تقديره راجع إلى اجتهاد القاضي، وهو ما يسمّى بحكومة العدل، إلا أنه حتى يكون التعريف جامعًا-من وجهة نظري- لابد من دخول إبطال أو إتلاف المنافع فيه؛ حيث تجب الدية أيضًا بالإبطال أو الإتلاف؛ ومن ثمَّ فالدية: "مَالٌ يَجِبُ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ عَنْ دَمِهِ، أَوْ بِجُرْحِهِ، أو إبطال أو إتلاف منافعه، مُقَدَّرًا شَرْعًا، لَا بِاجْتِهَادٍ".

(١) كفاية النبيه شرح التنبيه(٦٢/١٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ)(٥٠٢/٢)، الناشر: دار الفكر-بيروت-، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع(٥/٦)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى(٧٥/٦).

(٣) المبسوط للسرخسي(٥٩/٢٦).

النوع الثاني: الأرش:

١-تعريف الأرش في اللغة: دية الجراحات، سُمِّيَ أرشًا؛ لأنه من أسباب النزاع، وأصل الأرش: الخدش، يقال: أرشْتُه أرشًا: خدشْته، ثم يقال لما يؤخذ ديةً لها: أرش، والجمع أُرُوش(١).

٢-تعريف الأرش في اصطلاح الفقهاء.

لم أقف على تعريف للأرش في الجناية إلا عند الحنفية والشافعية، فقد عرفوه بأنه: "اسْمٌ لِلمال الْوَاجِبِ في الجناية على مَا دُونَ النَّفْسِ"(٢).

النوع الثالث: حكومة العدل:

الحكومة في اللغة: الحكم: القضاء، يقال: حكم له وعليه بالأمر، يحكم حكْمًا وحكومة: إذا قضى، والجمع: حكومات، يقال: هو يتولى الحكومات، ويفصل الخصومات(٣).

العدل في اللغة: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجَوْر، والعدل مصدر عَدَل، يقال: عدل عليه في القضية، فهو عادل، وفلان من أهل المعدلة، أي: من أهل العدل(٤).

وحكومة العدل في اصطلاح الفقهاء: هي الاجتهاد وإعمال الفكر فِيمَا يَسْتَحِقُّهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِنْ الْجَانِي في جناية ليس فيها تقدير للشرع بمقدار

---

(١) تهذيب اللغة(٢٧٩/١١)(باب الشين والراء)، المصباح المنير(١٢/١)(مادة: أرش)، تاج العروس(٦٣/١٧)(مادة: أرش).

(٢) المبسوط للسرخسي(٥٩/٢٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار(٧١١/١) ، حاشية ابن عابدين (٥٧٣/٦)، الحاوي الكبير(٣٠١/١٢)(بتصرف يسير).

(٣) تاج العروس(٥١٠/٣١)(مادة: حكم)، لسان العرب(١٤١/١٢)(مادة: حكم).

(٤) تاج اللغة وصحاح العربية(١٧٦٠/٥)(مادة: عدل)، المحكم والمحيط، تأليف: أبي الحسن علي بن سيدة(ت:٤٥٠هـ)(العين واللام والدال)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، مختار الصحاح(٢٠٢/١)(مادة: عدل).

معين من المال، ولم ينته شِينها إلى المنصوص عليه[١]، وهي لا تتقدر إلا باجتهاد الحكام؛ ولذا سميت حكومة؛ لاستقرارها بالحكم، فالحكومة: أي الحكم المحكوم به[٢].

جاء في بدائع الصنائع: "وَأَمَّا الَّذِي يَجِبُ فِيهِ أَرْشٌ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحُكُومَةِ، فَالْكَلَامُ فِيهِ فِي مَوَاضِعَ...، أَمَّا الْأَوَّلُ، فَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ مِنْ الْجِنَايَاتِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَيْسَ لَهُ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، فَفِيهِ الْحُكُومَةُ"[٣].

وجاء في الحاوي الكبير: "وجملة الأروش في الجنايات ضربان: ".....، والضرب الثاني: ما لم يرد الشرع بتقدير أرشه، فالواجب فيه حكومة، يختلف باختلاف الشِّين، لا تتقدر إلا باجتهاد الحكام؛ ولذلك سميت حكومة؛ لاستقرارها بالحكم"[٤].

المسألة الثانية: الفرق بين الدية، والأرش، وحكومة العدل:

أولًا: الفرق بين الدية والأرش:

يتضح مما سبق أن الدية والأرش، كلاهما مقدر من جهة الشرع، إلا أنَّ بينهما عمومًا وخصوصًا، فالدية أعم من الأرش، حيث هي بدل الجناية على النفس أو ما دونها، بخلاف الأرش فلا يطلق إلا على الجناية على ما دون النفس؛ ولذا قال الماوردي في الحاوي: "وجملة الأروش في الجنايات ضربان: "أحدهما: ما ورد الشرع بتقديره، فينطلق عليه اسم الدية واسم الأرش، إلا دية النفس، فلا ينطلق عليها اسم الأرش؛ لأن الأرش لتلافي خلل، ولم يبق مع تلف النفس

(١) بدائع الصنائع(٣٢٣/٧)، الاختيار لتعليل المختار(٤٢/٥)، الذخيرة للقرافي(٣٩٩/١٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك(٣٨١/٤)، النجم الوهاج(٤٨٠/٨) ، مغني المحتاج(٣٣٠/٥)، المغني لابن قدامة(٤٨٢/٨). شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٨٢/٦).
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي(٣٤/٨)، الحاوي الكبير(٣٠٢/١٢).
(٣) بدائع الصنائع(٣٢٣/٧).
(٤) الحاوي الكبير(٣٠٢/١٢).

ما يتلافى، فلم تسمّ ديتها أرشًا، فكل شيء تقدَّرت ديته بالشرع زال الاجتهاد فيه"[١].

ثانيًا: الفرق بين الأرش وحكومة العدل:

أما الفرق بين الأرش وحكومة العدل فيتضح من تعريف الفقهاء لهما، وهو أنَّ الأرش يشتمل على الواجب في جناية جاء فيها نص مقدّر من الشرع، بخلاف حكومة العدل، فتطلق على ما ليس فيه نص مقدّر بمقدار معيّن من المال، بل يرجع إلى اجتهاد الحاكم وتقديره، إلا أنّ الفقهاء يطلقون الأرش على حكومة العدل أيضًا، حيث جاء في بدائع الصنائع: "وَأَمَّا الَّذِي يَجِبُ فِيهِ أَرْشٌ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحُكُومَةِ، فَالْكَلَامُ فِيهِ فِي مَوَاضِعَ...، أَمَّا الْأَوَّلُ، فَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ مِنْ الْجِنَايَاتِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَيْسَ لَهُ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ فَفِيهِ الْحُكُومَةُ"[٢].

فيتضح مما سبق أن الأرش أعم من حكومة العدل، وأن حكومة العدل نوع من الأرش.

المسألة الثالثة: التعويض من الصيدلي بالدية كاملة في حالة موت المريض:

يضمن الصيدلي الدية كاملة إذا تسبّب في موت المريض، وثبت أن الموت نتيجة لعيوب الدواء، كانتهاء فترة صلاحية الدواء للاستعمال، أو نتيجة عدم إدلاء الصيدلي بكافة البيانات المتعلقة بالدواء، أو عدم الالتزام بما جاء في التذكرة الطبية، بإعطاء دواء بديل للمريض، أو زيادة نِسَب الجرعات عن النِسَب المقررة في التذكرة الطبية؛ ولذا جاء في المبدع شرح المقنع: "مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِمُبَاشَرَةٍ، أَوْ سَبَبٍ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ"[٣].

(١) الحاوي الكبير(١٢/٣٠٢).
(٢) بدائع الصنائع(٧/٣٢٣).
(٣) المبدع في شرح المقنع(٧/٢٦٨).

كيفية إخراج الدية وتقديرها في الوقت المعاصر:

إخراج الدية في وقتنا المعاصر يكون من الذهب أو الفضة ؛ لأن الدية من غيرهما يندر وجوده، و تقدير الفقهاء لها بالذهب: ألف دينار بالاتفاق[1]، وبالفضة: اثنا عشر ألف درهم[2] عند جمهور الفقهاء، من

(١) المبسوط للسرخسي(٧٨/٢٦)، بدائع الصنائع(٢٥٤/٧)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك(١٢٦/٣)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب(١٣١/٨)، التهذيب للبغوي(١٤١/٧)، الحاوي الكبير(٣٥٠/١٢)، المغني لابن قدامة(٣٧٠/٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١١٩/٦)، المحلى بالآثار(٢٨٦/١٠)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأسرار(٩٠٢/١)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام(١٠١٦/٣)، شرح النيل وشفاء العليل(٢٥/١٥).

(٢) اتفق الفقهاء على أنه عند تعذر وجود الإبل يكون أداء الدية من الذهب أو الفضة، ولكن اختلفوا في كونهما أصلًا، فيكون الإخراج منهما، فيجب من الذهب ألف دينار، ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم، أو أن الدية وحدها هي الأصل، فيكون التقويم بقيمة الإبل عند تعذر وجودها، على اعتبار أنها أصل بمفردها؟

أ- فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة في المذهب عندهم، إلى أنهما أصل مع الإبل، فيكون إخراج الدية منهما لا من قيمة الإبل، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

١- قضى رسول الله-صلى الله عليه وسلم- في حديث عمرو بن حزم إلى أهل اليمن بجعل الذهب أصلًا وليس بدلًا عن الدية؛ حيث جاء فيه:" وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ». أخرجه الحاكم، وقال: "هذا حديث صحيح".(المستدرك على الصحيحين، حديث رقم(١٤٤٧)(٥٥٢/١))، سبل السلام للصنعاني(٣٥٧/٢).

٢-أنّ القضاء بالإبل كان بطريق التيسير عليهم-لا لكونها أصلًا بمفردها-؛ لأنهم كانوا أرباب الإبل، وكانت النقود تتعسر منهم؛ ولأنهم كانوا يستوفون الدية على أظهر الوجوه؛ لينتدفع بها بعض الشر عنهم، وذلك في الإبل أظهر منها في النقود، فكانت بخلاف القياس لهذا المعنى. يراجع فيما سبق: المبسوط للسرخسي(٧٦/٢٦)، بدائع الصنائع(٢٥٣/٧ وما بعدها)، البيان والتحصيل(٤٣٨/١٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢٦٧/٤)، الذخيرة للقرافي(٣٥٣/١٢)، الحاوي الكبير(٢٢٦/١٢وما بعدها، البيان للعمراني(٤٨٩/١١)، المغني لابن قدامة(٣٦٩/٨). =

ب- وذهب الشافعي في الجديد، والحنابلة في رواية، والظاهرية، إلى أنّ الإبل وحدها الأصل، وغيرها يقوّم بها عند تعذّر وجودها، ومن ثمَّ فعند إخراج الدية من الذهب أو الفضة يكون من باب التقويم بالإبل، باعتبارها هي الأصل وحدها، ويكون الذهب والفضة بدلًا عن الإبل لا عن النفس:

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

١ -عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يُقَوِّمُ دِيَةَ الْخَطَإِ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى أَرْبَعَ مِائَةِ دِينَارٍ، أَوْ عَدْلَهَا مِنَ الْوَرِقِ، وَيُقَوِّمُهَا عَلَى أَثْمَانِ الْإِبِلِ، فَإِذَا غَلَتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُخْصًا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا، وَبَلَغَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- مَا بَيْنَ أَرْبَعِ مِائَةِ دِينَارٍ إِلَى ثَمَانِ مِائَةِ دِينَارٍ، وَعَدْلُهَا مِنَ الْوَرِقِ ثَمَانِيَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ...." . (أخرجه أبو داود وغيره من حديث مطول، كتاب الديات، بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ، حديث رقم(٤٥٦٤)٤/١٨٩).

والحديث مختلف في صحته بسبب اختلافهم في محمد بن راشد، وثقه غير واحد، فوثقه أحمد وجماعة من العلماء، وتكلم فيه غير واحد، قال الذهبي عنه: ضعيف: وقال ابن حبان: محمد بن راشد كثرت المناكير في روايته، فاستحق الترك.

فمن وثقه صحح حديثه، ومن ضعفه ترك حديثه. ينظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد قايماز الذهبي(ت:٧٤٨هـ)(٢/٣٢٨)، الطبعة الأولى، الناشر: دار الوطن الرياض، سنة ١٤٢١هـ، كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح، تأليف: أبي المعالي محمد بن إبراهيم المناوي (ت:٨٠٣هـ)(٣/١٩١)، الطبعة الأولى، الناشر: الدار العربية للموسوعات-بيروت-، سنة١٤٢٥هـ، تحقيق: د/محمد إسحاق إبراهيم، نصب الراية للزيلعي(١/١٩٢).

وجه الدلالة: أن تقويم الدية بالإبل يدل على أن الواجب هو الإبل، وتكون أصلًا، كما أن الزيادة في قيمة الدية عند غلاء الإبل أو العكس يدلّ على أنه ينتقل إلى قيمتها إذا أعوزت، وهذا يدل على أن الأصل في الدية هو الإبل، وأن الذهب والفضة بدلان عن الإبل، وليسا بأصلين. ينظر: ذخيرة العقبى(٣٦/١٧١).

٢-أن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عنها عند عدم وجودها إلى قيمتها، اعتبارًا بسائر الحقوق، كالذهب إذا عدل عنه رجع إلى قيمته. ينظر فيما سبق: كفاية النبيه(١٦/٧٢)،الحاوي الكبير(١٢/٢٢٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(٦/١١٦)، المحلى بالآثار(١٠/٢٨٢).

=

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء، وما تيسر من أدلتهم، يتضح لي أن أدلة الفريقين لها اعتبارها؛ نظرًا لقوتها، ودلالتها على المطلوب، مما يجعل اختيار قول على حساب= =آخر من الصعوبة بمكان، إلا أنه من ناحية التطبيق العملي أرى أنّ من قال بأن الإبل

المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض الزيدية[٤]، والإباضية[٥]،-وهو المختار للفتوى- ، وعشرة آلاف درهم عند الحنفية[٦]، وبعض الزيدية[٧]، والإمامية[٨].

وتقدّر الدية في الوقت الحاضر على النحو التالي:

يقدّر الدينار عند جميع الفقهاء:(٤.٢٥ جراماً من الذهب)، أي ما يعادل أربعة آلاف ومائتين وخمسين جرامًا من الذهب.

ويقدّر الدرهم عند جمهور الفقهاء بـ: (٢.٩٧٥ جراما من الفضة)-وهو المفتى به-، وعند الحنفية بـ:(٣.١٢٥ جراماً من الفضة).

وحدها هي الأصل-على فرض صحة الحديث-، والتقويم يكون بها عند إعوازها- بالغة ما بلغت-، حصوله في هذا الزمان يوقع المكلفين في مشقة؛ نظرًا لغلاء الإبل بشكل ملحوظ، والشريعة الإسلامية قد جاءت للتيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم-حتى حال إنزال العقوبة بهم-، بدليل أنها

أوجبت على أهل الإبل إخراجها من الإبل، وعلى أهل الذهب إخراجها من الذهب، وأهل الفضة كذلك، فكان التقويم بهما باعتبارهما أصلًا أولى من التقويم بغيرهما؛ مراعاة لمصالح الناس، وتيسيرًا عليهم، مما يجعلني أختار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الذهب والفضة أصلًا في الدية، فتكون الدية من الذهب ألف دينار، ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم، سيّما وأن ما أقول به من مراعاة زمان كل عصر، هو بعينه ما نظرت إليه دار الإفتاء المصرية أيضًا؛ حيث أوجبت الدية من الفضة؛ نظرًا لارتفاع سعر الذهب بشكل ملحوظ عن سعر الفضة، فأوجبت إخراجها من الفضة؛ تيسيرًا على الناس، حتى يستطيعوا أداءها عند وجوبها عليهم.

(١) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك(١٢٦/٣)،الذخيرة للقرافي(٣٥٣/١٢).

(٢) التهذيب للبغوي(١٣٩/٧)، النجم الوهاج(٤٦٥/٨).

(٣) المغني(٣٧٠/٨)، المبدع في شرح المقنع(٢٨٤/٧).

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار(٩٠٢/١).

(٥) شرح النيل وشفاء العليل(٢٥/١٥).

(٦) المبسوط للسرخسي(٧٧/٢٦)، بدائع الصنائع(٢٥٤/٧).

(٧) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار(٩٠٢/١).

(٨) المبسوط في فقه الإمامية(١١٨/٧)، شرائع الإسلام(١٠١٦/٣).

فإذا أردنا احتساب الدية من الفضة -بناء ما عليه فتوى دار الإفتاء المصرية من التقدير بها-[1]، نقوم بضرب مقدار الدرهم في العدد الإجمالي لمقدار الدية من الدراهم، وذلك على النحو التالي:

(٢.٩٧٥x١٢.٠٠٠=٣٥.٧٠٠ كيلو جرامًا، وسبعمائة جرام من الفضة)[2].

وتُقَوّم هذه الكمّية بسعر السوق، طبقًا ليوم ثبوت الحق، رضاءً أو قضاءً، وقد نصت على ذلك دار الإفتاء المصرية[3].

المسالة الرابعة: التعويض من الصيدلي بالدية أو الأرش المقدّر شرعًا، أو غير المقدّر:

إذا لم يلتزم الصيدلي بكافة الالتزامات المنوطة به تجاه المريض، سواء في مرحلة صناعة الدواء، أو المرحلة التي تليها عند صرف التذكرة الطبية من الصيدلي البائع، بأن قام ببيع دواء معيب، مما أدى إلى إحداث عاهة للمريض، أو إصابته ببعض الأمراض، فيختلف قدر التعويض بحسب قدر الإصابة الواقعة على جسد المريض؛ ولذا فقد قسَّم الفقهاء الجناية على ما دون النفس -في الجملة- إلى ثلاثة أقسام[4]:

---

(١) فتوى دار الإفتاء المصرية، المفتي: أ.د/علي جمعة، رقم الفتوى(٤٢٧٨)، تاريخ الفتوى(١١/٥/٢٠٠٥م)،
رابط الفتوى: https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa.

(٢) أ.د/علي جمعة المكاييل والموازين الشرعية، ط٢دار القدس-القاهرة- سنة٢٠٠١م، ص:١٩.

(٣) فتوى دار الإفتاء المصرية، المفتي: أ.د/علي جمعة، رقم الفتوى(٤٢٧٨)، تاريخ الفتوى(١١/٥/٢٠٠٥م)،
رابط الفتوى: https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa.

(٤) المبسوط للسرخسي(٧٠/٢٦)، بدائع الصنائع للكاساني(٢٩٦/٧، ٣١١/٧ وما بعدها)، الشرح الكبير للرافعي(٣٣٣/١٠ وما بعدها)، روضة الطالبين وعمدة المفتين(٢٦٣/٩= =وما بعدها)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك(١٢٠/١ وما بعدها)، التاج والإكليل لمختصر(٣٣٨/٨ وما بعدها)، الكافي في فقه الإمام أحمد، تأليف: أبي محمد موفق الدين

القسم الأول: الجروح، وهي نوعان: جائفة، وهي: الجراحات الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن، أو الصدر، أو ثغرة النحر، أو الجنبين، أو الخاصرة وغيرها، وفيها ثلث الدية(١).

أما غير الجائفة فضربان:

الضرب الأول: جراحات الرأس والوجه(٢).

عبد الله بن قدامة المقدسي(ت:٦٢٠هـ)(٢٦/٤)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١٤هـ، دليل الطالب لنيل المطالب، تأليف: مرعي بن يوسف بن أبي بكر المقدسي(ت:١٠٣٣هـ)(ص:٣٠٥)، الطبعة الأولى، دار طيبة-الرياض-سنة١٤٢٥هـ، تحقيق: أبي قتيبة الفاريابي، شرح منتهى الإرادات(٣٠٨/٣ وما بعدها)، المبسوط في فقه الإمامية(١٢٥/٧وما بعدها)، شرح النيل وشفاء العليل(٢٦/١٥ وما بعدها).

(١) المبسوط للسرخسي(٧٤/٢٦)، العناية شرح الهداية(٣٤٢/٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٣٣٥/٨)، روضة الطالبين(٢٦٥/٩)، المغني لابن قدامة(٤٧٤/٨).

(٢) نص الفقهاء على أن الجراحات التي تكون في الوجه والرأس أحد عشر:

جاء في بدائع الصنائع: "فَالشِّجَاجُ أَحَدَ عَشَرَ أَوَّلُهَا: الْخَارِصَةُ، ثُمَّ الدَّامِعَةُ، ثُمَّ الدَّامِيَةُ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ، ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ، ثُمَّ السِّمْحَاقُ، ثُمَّ الْمُوضِحَةُ، ثُمَّ الْهَاشِمَةُ، ثُمَّ الْمُنَقِّلَةُ، ثُمَّ الْآمَّةُ، ثُمَّ الدَّامِغَةُ.

فَالْخَارِصَةُ : هِيَ الَّتِي تَخْرُصُ الْجِلْدَ أَيْ تَشُقُّهُ، وَلَا يَظْهَرُ مِنْهَا الدَّمُ. وَالدَّامِعَةُ: هِيَ الَّتِي يَظْهَرُ مِنْهَا الدَّمُ وَلَا يَسِيلُ كَالدَّمْعِ فِي الْعَيْنِ. وَالدَّامِيَةُ: هِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ. وَالْبَاضِعَةُ: هِيَ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ أَيْ تَقْطَعُهُ. وَالْمُتَلَاحِمَةُ: هِيَ الَّتِي تَذْهَبُ فِي اللَّحْمِ أَكْثَرَ مِمَّا تَذْهَبُ الْبَاضِعَةُ... وَالسِّمْحَاقُ: اسْمٌ لِتِلْكَ الْجِلْدَةِ إلَّا أَنَّ الْجِرَاحَةَ سُمِّيَتْ بِهَا. وَالْمُوضِحَةُ: الَّتِي تَقْطَعُ السِّمْحَاقَ وَتُوَضِّحُ الْعَظْمَ أَيْ: تُظْهِرُهُ. وَالْهَاشِمَةُ: هِيَ الَّتِي تُهَشِّمُ الْعَظْمَ أَيْ تُكَسِّرُهُ. وَالْمُنَقِّلَةُ: هِيَ الَّتِي تَنْقُلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ أَيْ: تُحَوِّلُهُ مِنْ مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ. وَالْآمَّةُ: هِيَ الَّتِي تَصِلُ إلَى أُمِّ الدِّمَاغِ، وَهِيَ جِلْدَةٌ تَحْتَ الْعَظْمِ فَوْقَ الدِّمَاغِ. وَالدَّامِغَةُ: هِيَ الَّتِي تَخْرِقُ تِلْكَ الْجِلْدَةَ، وَتَصِلُ إلَى الدِّمَاغِ". ينظر: بدائع الصنائع للكاساني(٢٩٦/٧).

وقد نص الفقهاء على ما يجب فيه الدية من هذه الجراحات، وما لا يكون فيه إلا حكومة العدل، فأما ما فيه أرش مقدر من الدية فأربع: الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة=

=فأما الموضحة: ففيها نصف عشر الدية، والهاشمة العشر، والمنقلة عشر الدية ونصف العشر، والآمة فيها ثلث الدية. جاء في الاختيار لتعليل المختار: "وَفِي الْمُوضِحَةِ الْخَطَأُ

الضرب الثاني: جراحات سائر البدن، فليس فيها إلا حكومة، يرجع في تقديرها إلى اجتهاد القاضي؛ لأنه لا تقدير فيها بأرش مقدر النوع، ولا يمكن قياسها على المقدّر.

القسم الثاني: إبانة الأطراف، وفيها الدية كاملة، وذلك على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: نوع لا نظير له في البدن، وهو كما يلي:

١-الأنف: سواء استوعبه، أو قطع بعضه.

٢- اللسان: سواء استَوْعَب قطعًا، أو قُطِع منه ما يذهب بالكلام كلّه.

٣- الذَّكَر: سواء استَوْعَب قطعًا، أو قُطِع الحشفة منه وحدها.

٤- مسلك البول والغائط.

النوع الثاني: الأعضاء التي في البدن منه اثنان، وهما: الأذنان، والعينان، والشَّفَتان، وثديا المرأة، وحَلَمتاها، والأَلْيَان، واللّحيَان-وَهُمَا الْعَظْمَانِ اللَّذَانِ عَلَيْهِمَا مَنْبَتُ الْأَسْنَانِ السُّفْلَى، وَمُلْتَقَاهُمَا الذَّقَنُ-، واليدان، والرّجلان، والشَّفْران للمرأة، والأُنْثَيَان، والحاجبان إذا ذهب شعرهما ولم ينبت.

النوع الثالث: الأعضاء التي في البدن منها أكثر من اثنين، وهي: الأجفان الأربعة، والأسنان، وأصابع اليدين، والرجلين.

القسم الثالث: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها: وفيه كمال الدية أيضًا، وهي: العقل، والسمع، والبصر، والصَّوْت، والذَّوق، والبطش والمشي، والإمناء، والإحبال[1]، والجماع.

نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ الْعُشْرُ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفٌ، وَفِي الْآمَّةِ الثُّلُثُ". ينظر فيما سبق: الاختيار لتعليل المختار(٥/٤٢)، أسهل المدارك(٣/١٣٩)، الذخيرة للقرافي(١٢/٣٢٧ وما بعدها)، الحاوي الكبير(١٢/١٥٠ وما بعدها)، النجم الوهاج شرح المنهاج(٨/٣٤٨ -٨/٤٧٤)، المغني لابن قدامة(٨/٤٦٩ وما بعدها)، المبدع في شرح المقنع(٧/٣٢٩ وما بعدها).

(١) نص بعض الفقهاء، كالشافعية على أنه يجب عليه الدية كاملة أيضًا لو أبطل من المرأة قوة الإحبال. ينظر: كفاية النبيه(١٦/١٦٤)، روضة الطالبين(٩/٣٠٢).

وبناءً على ما سبق: إذا ثبت أنّ الصيدلي بسبب إهماله أو تقصيره عند صناعة الدواء، أو عند صرفه للمريض كان سببًا في إبانة عضو من الأعضاء سالفة الذكر، أو إبطال منفعته، كأن أحدث الدواء شللًا للمريض، أو أبطل منفعة السمع، أو البصر له، فعلى الصيدلي الدية كاملة ، أو الأرش المقدر بحسب الضرر الواقع على المريض.

أما إذا كان الضرر الواقع بسبب الدواء يتعلق ببدن المريض–عدا الجائفة والوجه والرأس–، فيكون فيه تعويض غير مقدّر في الشريعة الإسلامية، وهو ما يسمّيه الفقهاء بحكومة العدل، يُرجع في تقديره إلى القاضي، بحسب كل واقعة على حدة، وبحسب الملابسات المحيطة بها، وقدر العاهة التي تسبب فيها الصيدلي بسبب الدواء، أو قدر المرض الذي حدث نتيجة ذلك.

المطلب الثاني

التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء، أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في القانون المدني

تقوم المسؤولية المدنية على أساس الإخلال بالالتزام، وتستوجب لقيامها طرفان:**أحدهما**: هو المتضرر.

الثاني: هو الذي نشأ من فعله الضرر الذي أحدثه أو سبَّبه(١).

ولا يمكن أن نتصور قيام المسؤولية المدنية دون وقوع ضرر بالمريض، سيّما وأنه شرط لازم لقيامها، وأساس مساءلة من يتسبب فيه، ويقصد به ذلك الضرر الذي يحدث بسبب الدواء، سواء لحقت هذه الأضرار بالأشخاص أو الأموال(٢)، ومن هنا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسين:

---

(١)الباحث/محمد رفعت عبد الرؤوف: تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد الثامن والأربعون، سنة٢٠١٩م، ص:٤١٨.

(٢) د/جملاجي جمال: التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة وأثره في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة٢٠٢١م، ص:١٧٦٩(بتصرف يسير).

الفرع الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار المالية بسبب الدواء.
الفرع الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الجسدية بسبب الدواء.

الفرع الأول

التعويض من الصيدلي عن الأضرار المالية بسبب الدواء

تقوم مسؤولية الصيدلي على أساس ضمان العيوب الخفية إذا أثبت المضرور وجود عيب خفي في الدواء، اكتشفه قبل استعماله، وذلك بعد تحقق شروط ضمان العيب في الدواء؛ إذ إنّ دعوى ضمان عيوب الأدوية تخول للمشتري الحق في إمكانية الحصول على التعويض، وهي إمكانية تتيحها القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ويستطيع الصيدلي الرجوع على المنتِج إذا كان العيب الموجود في الدواء يرجع إلى خطأ المنتج، وتكون المسؤولية مشتركة بينهما إذا كان على علم بعدم صلاحية الدواء، واستمرّ في بيعه[1]؛ ولذا فقد نصّت المادة رقم(١٦٩) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تعدّد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض.

نوع التعويض الملائم للضرر المالي الواقع على المريض بسبب الدواء في القانون المدني:

التعويض الملائم للضرر المالي الواقع على المريض بسبب الدواء في القانون المدني هو التعويض العيني[2]، ويقصد به: إزالة الضرر من خلال الحكم

(١) د/أحمد حمصي: قصور مفهوم العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير اطبية، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ص:١٢، ١٥.

(٢) نصت المادة رقم(١٧١) من القانون المدني المصري، فقرة(٢) على أنه: "يقدّر التعويض بالنقد بأنه يجوز للقاضي تبعًا للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معيّن، متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

بالوفاء بالالتزام عينًا عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويعدّ التعويض العيني هو الأفضل لجبر الضرر؛ لكونه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته، ويحقق للمضرور ترضية عما أصابه بطريقة مباشرة من غير تقويم ذلك بالنقود، وهو عين ما نص عليه الفقه الإسلامي من أنّ التعويض عن الضرر يكون بالمثل إذا كان التالف مثليًّا، أو بالقيمة إذا كان قيميًّا[1].

فإذا ما اكتشف المريض العيب الخفي الموجود في الدواء قبل استعماله، فيكون له الحق في المطالبة باستبداله بغيره، من باب إزالة الضرر، وسواء رفع المريض أمره إلى القضاء للوصول إلى حقه، أو اتفقا على ذلك؛ ولذلك فهذا التعويض شائع في نطاق المسؤولية العقدية.

أما إذا كان الضرر المالي الواقع على المريض أكبر من أن يقف على التعويض العيني فيحق له حينئذ المطالبة بالتعويض النقدي، ولكن لا يمكن أن يطالب المتضرر بالتعويض النقدي إلا في الحالة التي يستحيل فيها التنفيذ العيني، وهذا ما يحدده القاضي تبعًا للظروف، وجسامة الخطأ؛ ولذا فقد نصت المادة(١٧١) من القانون المدني المصري على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف".

(١) د/السنهوري: الوسيط (٨٤٦/٢)، الباحث/محمد رفعت عبد الرؤوف: تقدير التعويض عن الخطأ، ص:٤٣١، د/يوسفي نور الدين: التعويض عن الضرر البيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- الجزائر-، العدد الثالث، سنة٢٠١٠م، ص:٢٩٨، د/محمد حمدان عابدين: تعويض الأجنة عن الأضرار المدنية، ص:١١.

الفرع الثاني

التعويض من الصيدلي عن الأضرار الجسدية بسبب الدواء

تتحقق مسؤولية الصيدلي المدنية عند وقوع الضرر الجسدي على المريض نتيجة الإخلال بالالتزام بالوصفة الطبية، أو بواجب إعلام المريض بتعليمات الاستعمال، وبيان مخاطر الدواء، وآثاره الجانبية، وربما يرجع خطأ الصيدلي إلى عدم حفظ وتخزين الدواء بطريقة يراعي فيها الأصول الفنية والعلمية في الحفظ، مما أدى إلى فساد الأدوية، وبالتالي يتحمل مسؤولية تعويض المريض عن الضرر الجسدي الذي أصابه إذا ما قام ببيع الدواء وهو على هذه الحالة(١).

وتتنوع الأضرار التي يمكن أن تصيب المريض بسبب الدواء المعيب بعد استعماله، أو إخلال الصيدلي بالالتزام ببيانات الدواء إلى نوعين:

أحدهما: الوفاة، وهو أشد الأضرار جسامة؛ لأنها تمس سلامة جسد الإنسان، وحقه في الحياة.

أما النوع الثاني: فيتمثل في إصابات جسدية، والتي منها: إحداث إعاقة مؤقتة، أو مستديمة، مثل: فقد البصر، أو إحداث عاهة كذلك، أو التسبب في العطل الدائم، أو التعطيل المؤقت عن العمل(٢).

---

(١) د/أنور الطويل: المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، ص:٢١، الباحثة/مودة جمال يوسف: الإطار القانوني لمسؤولية الصيدلي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، ص:٩١.

(٢) د/جملاجي جمال: التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة وأثره في التشريع الجزائري، ص:١٧٧٥، د/عبد الرحمن بن حمد الحمران، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية "دراسة تطبيقية تأصيلية في ضوء أحكام ديوان المظالم"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية –كلية الشريعة والقانون–دمنهور–، العدد التاسع والثلاثون، إصدار أكتوبر٢٠٢٢م، ص:١١٦٢وما بعدها، الباحث/محمد عبد الله حسن: التعويض عن الأضرار الناشئة عن الصناعات الدوائية وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية– كلية الحقوق–جامعة المنوفية، المجلد رقم(٥٥)، العدد الأول، ص:٥٨.

ويشمل حكم التعويض عن الضرر الجسدي، التعويض عن مصروفات العلاج بكافة أنواعه، مثل: أتعاب الأطباء، وتكاليف الفحوصات الطبية، والإقامة في المستشفيات، والأدوية، ونفقات إعادة التأهيل، وغيرها من المصروفات الطبية، كما يشمل الأضرار المالية، المتخذة شكل الكسب الفائت، والناتج عن فقدان القدرة على العمل، أو انتقاصها(١).

نوع التعويض الملائم للضرر الجسدي الواقع على المريض بسبب الدواء في القانون المدني:

التعويض الملائم لهذا النوع من الضرر في القانون المدني هو التعويض النقدي، ويعتبر هو الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية المدنية، ويتمثل في مبلغ مالي يُقدّره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور، ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد لمدة معيّنة، أو مدى الحياة، فقد نصت المادة(١٧١) من القانون المدني على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسّطًا، كما يصح أن يكون إيرادًا مرتبًا".

ويختلف التعويض المقسَّط عن التعويض بإيراد مرتّب في أنّ التعويض المقسّط يدفع على أقساط تحدّد مددها، ويعيّن عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع على شكل دفعات تحدَّد قيمة كل دفعة، ولكن لا يعرف عددها؛ لأنها تدفع ما دام المضرور على قيد الحياة ولا تتوقف إلا بموته، ويحكم القاضي بتعويض مقسّط إذا أصيب المضرور بعجز مؤقت، فيُحكم له بتعويض مقسّط حتى يُشْفى تمامًا، أمَّا إذا كان المضرور قد أصيب بعجز دائم-جزئيًّا أو كليًّا-، فإنّ للقاضي أن يحكم له بإيراد مرتّب مدى

(١) محمد عبد الله حسن: التعويض عن الأضرار الناشئة عن الصناعات الدوائية ، ص:٥٨، د/جملاجي جمال: التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة وأثره في التشريع الجزائري، ص:١٧٧٥.

الحياة، يتقاضاه هذا المصاب حتى موته[١].

وهذا التعويض يكون بسبب إخلال الصيدلي بالالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالدواء، أو العدول عما جاء في التذكرة الطبية، أو نتيجة للعيوب الخفية في الدواء الذي تم استعماله مع وجود العيب فيه، مما ترتب على جميع ما سبق ضرر جسماني بالمريض، وقد يصل الأمر إلى الوفاة، وجميع ما سبق لا علاقة له بالتعويض العيني، بل الملائم له حينئذٍ التعويض النقدي.

بناءً على ما سبق يتضح أنه : يترتب على مسؤولية الصيدلي المدنية عن إخلاله بهذه الالتزامات، التعويض، وهو الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية المدنية[٢]، وهذا ما نصت عليه المادة رقم(١٦٣)، فقرة(١) من القانون المدني المصري، رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨م؛ حيث نصت على أنه: "كل خطإٍ سبَّبَ ضررًا للغير يلزم من ارتكبه التعويض".

وحتى يحكم القاضي بالتعويض يجب ابتداءً أن يثبت المريض أن ضررًا قد لحق به؛ نتيجة لإخلال الصيدلي بتنفيذ التزامه العقدي، أي أنّ المريض ملزم في حال مطالبته بالتعويض أن يثبت شروط المسؤولية العقدية، من خطإٍ، وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أنه حتى يُسأل الصيدلي عن الضرر الذي أحدثه للغير بسبب الدواء يجب أن تقوم رابطة السببية بين فعله والضرر الحاصل، فإذا انعدمت هذه الرابطة انعدمت علاقة السببية، وعليه إثبات انعدام

(١) د/السنهوري: الوسيط(٢/٢٤٦)، د/أمل عبد المحسن: التعويض عن الضرر المعنوي، ص:٢٦٩، د/أنور الطويل: المسؤولية المدنية للصيدلي، ص:٥٩.

(٢) أ.د/مالك حمد أبو نصير: الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية الصيدلي المدنية في التشريع الأردني، ص:٣٠٧.

علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي، كقوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو فعل الغير(١).

وبهذا يتضح أن القانون المدني المصري قد اتفق مع الفقه الإسلامي في أنَّ تعويض الصيدلي للمريض، أو لورثته بعد وفاته عن الأضرار التي وقعت عليه قد يكون بسبب الأضرار المالية، أو الجسدية التي تسبب فيها الدواء، وقد كان الفقه الإسلامي أوسع دائرة من القانون المدني عند ذكر التعويض عن الأضرار الجسدية؛ وذلك لأن القانون الوضعي لا يعترف بالدية كتعويض مدني أو جنائي، ففي حين اقتصر القانون المدني على التعويض النقدي الذي يرجع إلى اجتهاد القاضي، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بحكومة العدل، كان الفقه الإسلامي قد أوجب على الصيدلي الدية كاملة، أو بعضها حال وجوب الأرش المقدّر، أو حكومة العدل التي ترجع إلى اجتهاد القاضي، مما يكون سببًا في تحقيق الزجر والردع بشكل أكمل وأوفى.

(١) الباحثة/مودة جمال يوسف: الإطار القانوني لمسؤولية الصيدلي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، ص:٦٣، ٧٠، أ/نواف عبد الله سهيل المرهن: دعوى التعويض، مجلة البحوث والدراسات الشرعية ، المجلد الثامن، العدد السابع والسبعون، سنة٢٠١٨م، ص:٢٤٧.

الخاتمة

الحمد لله في البدء والتمام، فبعد دراسة موضوع البحث، وهو "ضمان الصيدلي الناشئ عن الإخلال ببيانات الدواء وعيوبه" توصلت-بفضله الله ومنّه عليَّ- إلى بعض النتائج والتوصيات، استخلصتها من خلال هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

أولًا: أهم نتائج البحث:

- الضمان هو التعويض المالي بسبب الضرر الواقع على المريض، سواء تعلق هذا الضرر بتلف المال أو إصابة الجسد، وقد يكون هذا الضرر الجسدي، كليًّا أو جزئيًّا.
- الالتزام بإعلام المريض ببيانات الدواء، بإعطائه كافة البيانات المتعلقة به من الواجبات التي تقع على عاتق الصيدلي، سواء أكان صانعًا للدواء أو بائعًا؛ لأن موقع الصيدلي موقع الناصح الأمين، وكذا الأمر فيما يتعلق بالالتزام بعدم العدول عما جاء في التذكرة الطبية من واجبات الصيدلي البائع كذلك، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية هذا النوع من الإخلال بالالتزام من أنواع الغش والتدليس، فإذا خالف جميع ما سبق، كان ضامنًا للضرر الواقع على المريض.
- إنَّ ضابط العيب الموجود في الدواء، والذي يحق للمشتري الردّ به عند وجوده، هو العيب الذي يتضرر منه المشتري، ويكون بنقصان عين الدواء أو قيمته، مما يؤدي إلى نقصان الثمن، نقصانًا فاحشًا أو يسيرًا، والمرجع في معرفته هو أهل الخبرة في ذلك، وهم الصيادلة.
- لا يضمن الصيدلي العيب الموجود في الدواء إلا إذا كان من العيوب الخفيَّة، الحادثة قبل قبض المشتري له، والمؤثرة فيه تأثيرًا ينقص من ثمنه، مع عدم علم المشتري به عند القبض، فإذا ثبت علمه ورضاه به لا يضمنه الصيدلي، ولا يضمن كذلك ما جرى العرف على التسامح فيها،

وهي العيوب اليسيرة التي لا تؤثر في أصل الدواء، ولا تتعلق بسلامة الجسد.

- الرد بعيب الدواء عند ثبوته يكون على الفور؛ منعًا للنزاع المحتمل بين البائع والمشتري، وهذا بلا شك يتناسب مع طبيعة الدواء حال ظهور العيب.
- يقع على عاتق مشتري الدواء عبء إثبات العيب وقِدَمه بكافة طرق الإثبات، وفي مقدمة هذه الطرق، البينة، ويتحقق هنا بالرجوع إلى أهل الخبرة في صناعة الدواء وهم الصيادلة، وعند عدم وجود البينة، فالقول قول الصيدلي البائع؛ لأنه أدرى بكون هذا عيبًا أو لا، ولكن يشترط أن تؤيده قرائن الأحوال فيما يدّعيه، وإلا فيؤخذ بقول المشتري.
- عند اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب في الدواء، فيدعي المشتري قِدَم العيب، كما لو ادعى عدم فاعلية الدواء أو تغيّره بسبب سوء التخزين، وادعى البائع حدوثه عند المشتري، فإذا كان العيب يمكن حدوثه عند أحدهما، فالقول قول البائع مع يمينه، فإن نكل، حلف المشتري، وردّ الدواء المعيب.

أما إذا كان العيب في الدواء لا يحتمل حدوثه إلا عند أحدهما، فالقول قول من كانت قرائن الأحوال تؤيده بغير يمين.

- نص الفقه الإسلامي والقانون المدني على أنَّ تعويض الصيدلي للمريض أو ورثته بعد وفاته عن الأضرار التي وقعت عليه، قد يكون بسبب الأضرار المالية أو الجسدية التي تسبب فيها الدواء، وقد كان الفقه الإسلامي أوسع دائرة من القانون المدني عند ذكر التعويض عن الأضرار الجسدية، ففي حين اقتصر القانون المدني على التعويض النقدي الذي يرجع إلى اجتهاد القاضي، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بحكومة العدل، كان الفقه الإسلامي قد أوجب على الصيدلي الدية كاملة، أو بعضها في حالة الأرش المقدّر، أو حكومة العدل التي ترجع إلى اجتهاد القاضي.

ثانيًا: التوصيات:

- أوصي وزارة الصحة المصرية بعقد دورات تدريبية للصيادلة، وتكون هذه الدورات إلزامية لهم لإرشادهم إلى الطريقة الصحيحة لصرف الدواء للجمهور، ومدى مطابقة التذكرة الطبية للمعايير العلمية.
- أوصي بعمل اتفاقية تعاون بين وزارة الصحة وجامعة الأزهر الشريف لعقد دورات تدريبية للصيادلة؛ لبيان الأحكام الفقهية والقانونية الخاصة بصرف الدواء.
- أوصي بسن قوانين تحظر صرف الأدوية التي تتسم بالخطورة إلا بناء على تذكرة طبية من طبيب مختص.
- على الصيادلة–صانعي الدواء أو بائعيه– أن يتقوا الله–عز وجل–، وأن يتصفوا بالأمانة، وأن يراقبوه –سبحانه– في سرهم وعلنهم، فبالنسبة لصانعي الدواء يجب عند صناعته ألا يقللوا من النسب المقررة عند صناعته أو يتجاوزوها، وألا يهملوا في كتابة جميع البيانات المتعلقة باستعمال الدواء.
- وبالنسبة للصيادلة البائعين عليهم عند صرف الدواء، الالتزام بكافة بياناته، وعدم العدول عما جاء في التذكرة الطبية، وأن يكونوا على قدر المسؤولية، بالتزامهم المعايير العلمية، والشرعية، والقانونية، المقررة لصرف الدواء.

فهرس المصادر والمراجع

- **أولا: القرآن الكريم.**

ثانيا: كتب التفسير وعلوم القرآن:

* البحر المحيط في التفسير: لأبي حيان محمد بن يوسف الأندلسي (ت:٧٤٥هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: صدقي محمد جميل.
- تفسير القرآن العظيم المسمى بتفسير ابن كثير: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت:٧٧٤هـ)، الطبعة الثانية، دار طيبة-سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: سامي محمد سلامة.
- الجامع لأحكام القرآن المسمى بتفسير القرطبي: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي(ت:٦٧١هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية-القاهرة-سنة١٣٨٤هـ، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش.
- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل: لأبي القاسم محمود بن عمرو المخشري(ت:٥٣٨هـ)، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي-بيروت-سنة١٤٠٧هـ.
- معالم التنزيل في تفسير القرآن المسمى بتفسير البغوي: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي(ت:٥١٠هـ) ، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.
- مفاتيح الغيب المسمى بالتفسير الكبير: لأبي عبد الله محمد بن عمر فخر الدين الرازي (ت:٦٠٦هـ)، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة ١٤٢٠هـ.

ثالثا: كتب الحديث وشروحه:

- الإفصاح عن معاني الصحاح: لأبي المظفر يحيي بن هبرة بن محمد الشيباني(ت:٥٦٠هـ)، الناشر: دار الوطن-سنة١٤١٧هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم.

- إكمال المعلم بفوائد مسلم: لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض(ت:٥٤٤هـ)، الطبعة الأولى، دار الوفاء-مصر-سنة١٤١٩هـ، تحقيق: د/يحيي إسماعيل.
- البدر التمام شرح بلوغ المرام: للحسين بن محمد بن سعيد المغربي(ت:١١١٩هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: دار هجر، سنة١٤٢٨هـ، تحقيق: علي عبد الله.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: لسراج الدين عمر بن علي، المعروف بابن الملقن(٨٠٤هـ)، الطبعة الأولى، دار الهجرة-الرياض-سنة١٤٢٥هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، عبد الله سليمان.
- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد قايماز الذهبي(ت:٧٤٨هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: دار الوطن الرياض، سنة ١٤٢١هـ.
- التوضيح لشرح الجامع الصحيح: لأبي حفص عمر بن علي سراج الدين، المعروف بابن الملقن(ت:٨٠٤هـ) ، الطبعة الأولى، دار النوادر-دمشق-سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث.
- حاشية السندي على سنن ابن ماجه: لأبي الحسن محمد بن عبد الهادي السندي(ت:١١٣٨هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر.
- سبل السلام: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني(ت:١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث.
- سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد ابن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، (ت: ٢٧٩هـ)، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر.

- شرح النووي على صحيح مسلم: لأبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة١٣٩٢هـ.
- صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة: الأولى، سنة ١٤٢٢هـ.
- صحيح مسلم: لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت-، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)، الناشر: دار المعرفة-بيروت- سنة١٣٧٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير: لمحمد بن علي المناوي(ت:١٠٣١هـ)، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية-مصر-، سنة١٣٥٦هـ.
- كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح، تأليف: أبي المعالي محمد بن إبراهيم المناوي(ت:٨٠٣هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: الدار العربية للموسوعات-بيروت-، سنة١٤٢٥هـ، تحقيق: د/محمد إسحاق إبراهيم.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي(ت:٨٠٧هـ)، الناشر: مكتبة القدسي-القاهرة-سنة١٤١٤هـ، تحقيق حسام الدين القدسي.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: لأبي الحسن علي بن محمد الهروي، القاري(ت:١٠١٤هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر-بيروت-سنة١٤٢٢هـ.
- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: لأبي العباس أحمد بن أبي بكر بن عثمان البوصيري(ت:٨٤٠هـ)، الطبعة الثانية، دار العربية-بيروت-سنة١٤٠٣هـ، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي.

- نيل الأوطار: لمحمد بن علي الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، الطبعة الأولى، دار الحديث-مصر-سنة١٤١٣هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي:

(أ) الفقه الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار: لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي(ت:٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي-القاهرة-سنة١٣٥٦هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم (ت:٩٧٠هـ) (٣/٦)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر علاء الدين بن مسعود الحنفي(ت:٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية-سنة١٤٠٦هـ.
- البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد الغيتباني بدر الدين العيني
- (ت:٨٥٥هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢٠هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي فخر الدين الزيلعي(ت:٧٤٣هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: المطبعة الأميرية-بولاق-سنة١٣١٣هـ.
- تحفة الفقهاء: لأبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي
- (ت:٥٤٠هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٤هـ.
- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: لأبي بكر بن علي بن محمد الزَّبيدي اليمني الحنفي (ت:٨٠٠هـ)، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية،سنة١٣٢٢هـ.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي (ت:١٠٨٨هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة١٤٢٣هـ، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم.

- رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي(ت:١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر-بيروت-سنة١٤١٢هـ.
- العناية شرح الهداية: لجمال الدين محمد بن محمد الرومي البابرتي (ت:٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
- المبسوط للسرخسي: لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي(ت:٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة-بيروت-سنة١٤١٤هـ.
- مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وخلفاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد آرام باغ، كراتشي.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده (ت:١٠٨٧هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي محمود بن أحمد بن مازَّة البخاري الحنفي(ت:٦١٦هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢٤هـ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي.
- الهداية في شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت:٥٩٣هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت-، تحقيق: طلال يوسف.

(ب)الفقه المالكي:

- أسهل المدارك" شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك: لأبي بكر بن حسن ابن عبد الله الكشناوي(ت:١٣٩٧هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر-بيروت-.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد(ت:٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث-القاهرة-سنة١٤٢٥هـ.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأبي العباس أحمد بن محمد الصاوي(ت:١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

- التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله المواق محمد بن يوسف الغرناطي (ت:٨٩٧هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة١٤١٦هـ.
- تحبير المختصر "شرح مختصر خليل": لتاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري(ت:٨٠٣هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات، سنة١٤٣٤هـ، تحقيق: د/أحمد عبد الكريم، د/حافظ عبد الرحمن.
- التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: لضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى(ت:٧٧٦هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات، سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: د/أحمد عبد الكريم نجيب.
- الجامع لمسائل المدونة: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي (ت:٤٥١هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث العربي-جامعة أم القرى-سنة١٤٣٤هـ، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت:١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لأبي الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي(ت:١١٨٩هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت-سنة١٤١٤هـ، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي.
- الذخيرة للقرافي: لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي(ت:٦٨٤هـ)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٩٩٤م، تحقيق: محمد بوخبزة.
- شرح مختصر خليل للخرشي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت:١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت-.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لأبي محمد عبد الله بن نجم السعدي (ت:٦١٦هـ)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٢٣هـ، تحقيق: أ.د/ حميد محمد لحمر.

- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي(ت:١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر-سنة١٤١٥هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (ت:٤٦٣هـ)، الطبعة الثانية-مكتبة الرياض-السعودية-سنة١٤٠٠هـ، تحقيق: محمد محمد أحيد.
- المختصر الفقهي: لأبي عبد الله محمد بن عرفة(ت:٨٠٣هـ)، الطبعة الأولى، مؤسسة خلف، سنة١٤٣٥هـ، تحقيق: د/حافظ عبد الرحمن خير.
- المدخل: لأبي عبد الله محمد بن محمد العبدري الفاسي، الشهير بابن الحاج (ت:٧٣٧هـ)، الناشر: دار التراث.
- المعونة على مذهب عالم المدينة: لأبي محمد عبد الوهاب بن نصر المالكي (ت:٤٢٢هـ)، الناشر: المكتبة التجارية-مكة المكرمة-، تحقيق: حميش عبد الحق.
- المقدمات الممهدات: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي(ت:٥٢٠هـ)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٠٨هـ.
- منح الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عليش المالكي (ت:١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت-سنة١٤٠٩هـ.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي(ت:٩٥٤هـ)، الطبعة الثالثة، دار الفكر-سنة١٤١٢هـ.

(ج) الفقه الشافعي:

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت-، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

- بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي: لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني(ت:٥٠٢هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة٢٠٠٩م، تحقيق: طارق فتحي السيد.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحيي بن أبي الخير العمراني(ت:٥٥٨هـ)، الطبعة الأولى، دار المنهاج-جدة-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي(ت:٥١٦هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة١٤١٨هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي-بيروت-سنة١٤١٢هـ.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني(ت:٦٢٣هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٧هـ.
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني(ت:٨٢٩هـ)، الطبعة الأولى، دار الخير-دمشق-سنة١٩٩٤م، تحقيق: علي عبد الحميد، محمد وهبي سليمان.
- كفاية النبيه في شرح التنبيه: لأبي العباس أحمد بن محمد، المعروف بابن الرفعة(ت:٧١٠هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة٢٠٠٩م، تحقيق: مجدي محمد سرور.
- مغني المحتاج للخطيب إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد ابن أحمد الخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١٥هـ.

- المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق بن يوسف الشيرازي (ت:٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج: لأبي البقاء محمد بن موسى الدميري(ت:٨٠٨هـ)، الطبعة الأولى، دار المنهاج-جدة-سنة١٤٢٥هـ.

(د) الفقه الحنبلي:

* الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي(ت:٨٨٥هـ)، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي(ت:١٠٥١هـ)، الطبعة الأولى، عالم الكتب، سنة١٤١٤هـ.
- دليل الطالب لنيل المطالب: لمرعي بن يوسف بن أبي بكر المقدسي(ت:١٠٣٣هـ)، الطبعة الأولى، دار طيبة-الرياض-سنة١٤٢٥هـ، تحقيق: أبي قتيبة الفاريابي.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي(ت:٧٧٢هـ)، الطبعة الأولى، دار العبيكان، سنة١٤١٣هـ.
- الشرح الكبير على متن المقنع: لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد المقدسي(ت:٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي(ت:٦٢٠هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١٤هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي(ت:١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح(ت:٨٨٤هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٨هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى بن سعد الرحيباني

الدمشقي(ت:١٢٤٣هـ)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، سنة١٤١٥هـ.

- المغني لابن قدامة: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة-سنة١٣٨٨هـ .

(هـ) كتب الفقه الظاهري:

* المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت:٤٥٦هـ)، الناشر: دارالفكر-بيروت-.

(د) كتب الفقه الزيدي:

* البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: لأحمد بن يحيي المرتضى(ت:٨٤٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي- القاهرة-.
* السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: لمحمد بن علي بن عبد الله الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم.

(و) كتب الفقه الإمامي:

- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي (ت٦٧٦هـ)، ط/ الثانية، انتشارات الاستقلال - طهران أمير بقم ، سنة١٤٠٩ هـ، ١٩٩٨ م.
- المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت:٤٦٠هـ)، الناشر: المكتبة المرتضوية.

(ل) كتب الفقه الإباضي:

* شرح النيل وشفاء العليل: لمحمد بن يوسف أطفيش، الطبعة الثانية، الناشر: دار التراث العربي -ليبيا-، مكتبة الإرشاد-جدة- سنة١٣٩٢هـ.

خامسًا: كتب القواعد الفقهية وأصول الفقه:

- الإبهاج في شرح المنهاج: لأبي الحسن علي بن عبد الكافي بن يحيي السبكي(ت:٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (ت:٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٦هـ.

- الأشباه والنظائر للسيوطي(ت:٩١١هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١١هـ.
- الأشباه والنظائر: لتاج الدين بن تقي الدين السبكي(ت:٧٧١هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-سنة١٤١١هـ.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د/محمد مصطفى الزحيلي، ط١دار الفكر-دمشق-سنة ١٤٢٧هـ.
- القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد الغرناطي (ت:٧٤١هـ)،(بدون).
- المحصول: لأبي عبد الله محمد بن عمر الرازي(ت:٦٠٦هـ)، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة-سنة١٤١٨هـ، تحقيق: د/طه جابر العلواني.
- الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي (ت:٧٩٠هـ)، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، سنة١٤١٧هـ، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د/محمد صدقي الغزي، الطبعة الرابعة، الناشر: مؤسسة الرسالة-لبنان- سنة١٤١٦هـ.

سادسًا: مراجع اللغة العربية ومعاجم اللغة والغريب:

- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم بن عبد الله القونوي الحنفي(ت:٩٧٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة٢٠٠٤م، تحقيق: يحيي حسن مراد.
- تاج العروس من جواهر القاموس: لأبي الفيض محمد بن محمد الملقب بمرتضى الزبيدي(ت:١٢٠٥هـ)، الناشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
- تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت:٣٧٠هـ)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب.

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي(ت:٣٩٣هـ)،الطبعة الرابعة، دار العلم-بيروت-سنة١٤٠٧هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.
- طلبة الطلبة: لنجم الدين عمر بن محمد النسفي (ت:٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة-بغداد-سنة١٣١١هـ.
- لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي(ت:٧١١هـ)، الطبعة الثالثة، الناشر: دار صادر-بيروت-سنة١٤١٤هـ.
- المحكم والمحيط: لأبي الحسن علي بن سيدة(ت:٤٥٠هـ) الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
- مختار الصحاح: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي(ت:٦٦٦هـ)، الطبعة الخامسة، الناشر: المكتبة العصرية-بيروت-سنة١٤٢٠هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي(ت:٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت-.
- معجم اللغة العربية المعاصرة: د/أحمد مختار عبد الحميد عمر(ت:١٤٢٤هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: عالم الكتب-سنة١٤٢٩هـ.
- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة.
- المُغرَّب في ترتيب المعرب: لأبي المكارم ناصر بن عبد السيد الخوارزمي المُطرّزي(ت:٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.

سابعًا: المراجع الحديثة والقانونية:

- الاتجاهات المعتمدة كأساس عقدي لمسؤولية الصيدلي المنتج: د/عاشور نصرالدين، جامعة محمد خيضر-الجزائر-، مجلة الفكر، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني،سنة٢٠٢٠م.
- الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية الصيدلي المدنية في التشريع الأردني: أ.د/مالك حمد أبو نصير، الباحث: ناصر راضي القيسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإسراء، كلية الحقوق- ، العدد الأول، سنة٢٠٢٢م.

- إشكالية عمل وتعاقدات الصيدلي في ظل تداعيات فيروس كورونا المستجد: د/عزت عبد المحسن سلامة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة السادات-، المجلد السابع، سنة٢٠٢١م.
- الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات-دراسة مقارنة-: الباحث/ حساني علي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق-جامعة أبي بكر بلقايد-الجزائر-سنة٢٠١٢م.
- الإطار القانوني لمسؤولية الصيدلي في ظل أحكام المسؤولية المدنية: الباحثة/مودة جمال يوسف، أطروحة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية-كلية الدراسات العليا-فلسطين-سنة٢٠٢١م.
- التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي-دراسة مقارنة-: د/أحمد السعيد الزقرد، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الرابع عشر، سنة١٩٩٣م.
- التزام الصيدلي بالضمان كوسيلة قانونية لحماية مستهلك الدواء: د/سميرة دحمان، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية-كلية الحقوق والعلوم السياسية-بومرداس- المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة٢٠٢١م.
- التزام الصيدلي بضمان المطابقة: الباحث/محمد بولعسل، د/خلفاوي عبد الباقي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث عشر، سنة٢٠٢١م.
- التزامات الصيدلي تجاه مستهلك المواد الصيدلانية: أ.د/نبالي معاشي فطة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، سنة٢٠١٧م.
- التزامات الصيدلي في عقد بيع الدواء للمستهلك: الباحث/رحال موسى، رسالة مقدمة لنيل درجة التخصص(الماجستير) في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة٢٠١٦م.

- تعويض الأجنة عن الأضرار المدنية-دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية: د/محمد حمدان عابدين، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق-جامعة طنطا-، المجلد الثاني، العدد الثامن والثمانون، سنة٢٠١٩م.
- التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة وأثره في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة): د/جملاجي جمال، مجلة الأستاذ الباحث، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة٢٠٢١م.
- التعويض عن الأضرار الناشئة عن الصناعات الدوائية وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية: الباحث/محمد عبد الله حسن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق-جامعة المنوفية، المجلد رقم(٥٥)، العدد الأول.
- التعويض عن الضرر البيئي، د/يوسفي نور الدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- الجزائر-، العدد الثالث، سنة٢٠١٠م.
- التعويض عن الضرر المعنوي -دراسة فقهية مقارنة مع أحكام القانون الكويتي: د/أمل عبد المحسن الحبشي، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، المجلد(٤٦)، العدد الأول، سنة٢٠٢٢م.
- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: د/محمد المدني بوساق، الناشر: دار إشبيليا-الرياض-، سنة١٤١٩هـ.
- تقدير التعويض عن الخطأ: الباحث/محمد رفعت عبد الرؤوف، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد الثامن والأربعون، سنة٢٠١٩م.
- حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أ.د/زكي زكي زيدان، الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر الجامعي- الإسكندرية-سنة٢٠٠٤م.
- الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر: الباحثة: العمري صالحة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر- الجزائر- سنة٢٠١٧م.

- دعوى التعويض: أ/نواف عبد الله سهيل المرهن، مجلة البحوث والدراسات الشرعية ، المجلد الثامن، العدد السابع والسبعون، سنة٢٠١٨م.
- دعوى الرجوع بضمان العيوب الخفية في القانون المصري مع الإشارة إلى القانون الليبي: د/سعيد سليمان عشماوي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية-ليبيا-، العدد(٢٠)، سنة٢٠١٤م.
- سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية "دراسة تطبيقية تأصيلية في ضوء أحكام ديوان المظالم"، د/عبد الرحمن بن حمد الحمران، مجلة البحوث الفقهية والقانونية -كلية الشريعة والقانون-دمنهور-، العدد التاسع والثلاثون، إصدار أكتوبر٢٠٢٢م.
- ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات: أ.د/ جعفر محمد جواد الفضلي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد الثاني، العدد(٢١)، سنة٢٠٠٤م.
- ضمان العيوب الخفية في بيع العقار-دراسة مقارنة-: د/سيد عبد الله خليل، المجلد التاسع عشر، العدد الخامس، سنة٢٠٢٧م.
- الضمان في الفقه الإسلامي: الشيخ/علي الخفيف، الناشر: دار الفكر العربي-القاهرة-سنة٢٠٠٠م.
- عقد البيع في ضوء قضاء النقض: المستشار/أنور طلبة، دار المطبوعات الجامعية.
- الغرامة والتعويض: د/الرشيد العوض فضل، مجلة مركز بحوث القرآن والسنة، الناشر: جامعة القرآن والعلوم الإسلامية، العدد الثالث، سنة٢٠١٦م.
- القانون المدني: وقد صدر في التاسع من رمضان سنة١٣٦٧هـ، الموافق ١٦ يوليو سنة١٩٤٨م، ونشر في الجريدة الرسمية(الوقائع المصرية) في العدد رقم(١٠٨)، مكرّر(أ) في ٢٩ يوليو لسنة١٩٤٨م، وعمل به ابتداءً من: ١٩٤٩/١٠/١٥م.

- قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم(١٢٧) لسنة١٩٥٥م وفقًا لآخر تعديل صدر في ١٣ يونيه٢٠١٧م.
- قصور مفهوم العيب الخفي في مجال المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية: د/أحمد حمصي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.
- القيود الواردة على العمل الصيدلي-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي-: الباحث/حليم رجب كمال، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن- كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر-سنة٢٠١٧م.
- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر عام٢٠١٩م.
- المسؤولية الجزائية عن غش وتقليد الأدوية والمستحضرات الطبية-دراسة مقارنة-: د/ميثم فالح حسين، مجلة ميثان للدراسات الأكاديمية-العراق- المجلد(٢٠) العدد(٤١)، سنة٢٠٢١م.
- مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري(دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة): إعداد الباحث/إبراهيم صالح اللحيدان، بحث مقدم استكمالًا للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض- كلية الدراسات العليا-قسم العدالة الجنائية، سنة١٤٢٧هـ.
- مسؤولية الصيدلي عن الخطأ في قراءة التذكرة الطبية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة: الباحثة/مارية خالد الحجاج، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم-سنة٢٠١٨م.
- المسؤولية المدنية الناشئة عن الإعاقة بسبب الدواء-دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي: الباحث: محمود فرحات محمود فرحات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن- كلية الشريعة والقانون بطنطا-جامعة الأزهر.

- المسؤولية المدنية الناشئة عن مستحضرات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية: أ.د/ممدوح محمد خيري، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، السنة العاشرة، العدد الأول.
- المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاحات وأدوية فيروس كورونا المستجد(كوفيد-١٩): د/عبد الله حمد الخالدي، جامعة قطر، كلية القانون-المجلة الدولية للقانون-المجلد العاشر-سنة٢٠٢١م.
- المسؤولية المدنية للصيدلي المنتج لأدوية معيبة-المستحضرات الوصفية نموذجًا-: أ.د/حميش يمينة، د/مراد بودية، كلية الحقوق-جامعة عبد الحميد مستغانم، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد التاسع، العدد الأول، سنة٢٠٢١م.
- المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية: د/أنور جمعة الطويل، كلية الحقوق، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية-فلسطين-سنة ٢٠١٧م، المجلد الأول، العدد الثاني.
- مسؤولية المنتج عن أضراره التي تسببها منتجاته الخطرة، د/محمد شكري سرور، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي-القاهرة-، سنة١٩٨٣م.
- مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء: أ.د/بومدين فاطمة الزهراء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع عشر، سنة٢٠١٤م.
- المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة-دراسة مقارنة-: د/جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية-كلية الحقوق-جامعة دمياط-، العدد الخامس، يناير سنة٢٠٢٢م.
- المكاييل والموازين الشرعية: د/علي جمعة، الطبعة الثانية، دار القدس-القاهرة- سنة٢٠٠١م.
- نطاق تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن: أ.د/فتحي عبد الرحيم عبد الله، مجلة البحوث القانونية

والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة المنصورة-، العدد الخامس والعشرون،سنة١٩٩٩م.

- نطاق وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب: أ.د/سلايم عبد الله، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية-الجزائر- مجلة القانون، الناشر: معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد الثامن، سنة٢٠١٧م.
- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية-دراسة مقارنة-: أ.د/ وهبة الزحيلي، الطبعة التاسعة، دار الفكر-دمشق-سنة١٤٣٣هـ.
- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي: الباحث/مجدي باخت اللقماني، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الخامس، الإصدار الواحد والخمسون.
- الوجيز في عقد البيع: تأليف: د/عبد المنعم البدراوي(بدون).
- الوسيط في شرح القانون المدني: د/عبد الرازق السنهوري، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت-.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣١٥
المبحث التمهيدي: وفيه ثلاثة مطالب	٣٢٤
المطلب الأول: التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني.	٣٢٤
المطلب الثاني: التعريف بالصيدلي والدواء، ومدى خضوع مستحضرات التجميل وغيرها للأنظمة الدوائية.	٣٢٩
المطلب الثالث: مشروعية ضمان الصيدلي في الفقه الإسلامي.	٣٣٥
المبحث الأول: التزام الصيدلي ببيانات الدواء ، وفيه أربعة مطالب:	٣٣٩
المطلب الأول: التزام الصيدلي بإعلام المريض بكافة بيانات الدواء.	٣٣٩
المطلب الثاني: التزام الصيدلي بعد العدول عن بيانات الدواء المدونة في التذكرة الطبية.	٣٤٣
المطلب الثالث: مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في الفقه الإسلامي.	٣٤٧
المطلب الرابع: مدى وجوب التزام الصيدلي بكافة بيانات الدواء في القانون المدني.	٣٥٧
المبحث الثاني: التزام الصيدلي بتسليم الدواء للمريض خاليًا من العيوب ، وفيه ثلاثة مطالب :	٣٦١
المطلب الأول: ضابط العيب الذي يضمنه الصيدلي في الدواء.	٣٦٢
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لضمان الصيدلي عيوب الدواء.	٣٦٧
المطلب الثالث: الحالات التي لا يضمن فيها الصيدلي عيوب الدواء.	٣٨٨
	٣٩٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: اختلاف الصيدلي والمشتري في عيب الدواء وفيه ثلاثة مطالب :	
المطلب الأول: كيفية إثبات العيب في الدواء عند اختلاف الصيدلي والمشتري فيه بعد القبض.	٣٩٧
المطلب الثاني: وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في الفقه الإسلامي.	٤٠٤
المطلب الثالث: وقت رد المشتري للدواء بعد وجود عيب من العيوب الخفية فيه في القانون المدني.	٤٠٩
المبحث الرابع: أثر ضمان الصيدلي المترتب على عيوب الدواء والإخلال بالبيانات المتعلقة به ، وفيه مطلبان :	٤١١
المطلب الأول: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في الفقه الإسلامي.	٤١٣
المطلب الثاني: التعويض من الصيدلي عن الأضرار الناشئة عن عيوب الدواء أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة به في القانون المدني.	٤٢٧
الخاتمة	٤٣٤
المصادر والمراجع	٤٣٧
فهرس الموضوعات	٤٥٥