

## مسؤولية الطبيب المدنية في التشريعين الجزائري والمقارن

- عن نقل الدم نموذجاً\* -

د. كوثر زهدور بنت محمد د. عبد القادر فنينج ابن صالح

أستاذ القانون المدني المحاضر(أ) أستاذ القانون التجاري المحاضر(أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة عبد الحميد بن باديس/ الجزائر

### المستخلص

يعد نقل الدم من قبيل الأعمال الطبية لذلك فإن مسؤولية الطبيب المشرف عليه تعد مسؤولية طبية إلا أنها تختلف عنها من حيث التزام الطبيب المتولد عنه الخطأ و العلاقة السببية. فالتزام الطبيب تجاه المريض يتمثل في بذل عناية كأصل عام، إلا أنه في عملية نقل الدم هو ملزم بتحقيق نتيجة متمثلة بسلامة المريض، فإذا ما أخل بالتزامه العام تقوم مسؤوليته و على المريض إثبات العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل له، أما في المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم فالعلاقة السببية فيها مفترضة يكفي للمريض أن يثبت عملية نقل الدم و الضرر الحاصل له فقط دون أن يثبت العلاقة السببية بينهما.

الكلمات المفتاحية: طبيب، مريض، نقل دم، خطأ طبي، مسؤولية مدنية

### Abstract

Blood transfusion is considered as a medical intervention. So the liability is a medical liability as the responsibility of the supervising doctor in it is considered a medical responsibility, but it differs from it in terms of the commitment of the doctor who generated the error and the causal relationship. The doctor's commitment to the patient, but in the process of is to exert care as a general principle blood transfusion is obliged to achieve the result of the

(\* ) أستلم البحث في ٢٠١٩/١٢/٤ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠٢٠/٣/١٥.

patient's safety, if he breaches its general obligation, it is his responsibility and the patient to prove the causal relationship between his mistake and the damage done to him, but in the responsibility generated On the process of blood transfusion, the causal relationship hypothesized enough for the patient to prove the process of blood transfusion and the damage done only without proving the causal haircut between them.

**Key word: Doctor, patient, blood transfusion, civil liability, medical error**

## المقدمة

شهدت عملية نقل الدم عدة تطورات وذلك عبر مختلف الحقب الزمنية، فتكاثفت البحوث وذلك لضمان سلامة المتبرع بالدم والمتبرع إليه معا إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن.

ونظرا لأهمية عملية نقل الدم والدور الذي تلعبه في إنقاذ حياة المرضى عنيت باهتمام الجميع من أشخاص عاديين وجمعيات وأطباء وقانونيين وفقهاء، وأصبحت مجالا خصباً للمؤتمرات الطبية والفقهية وكذا القانونية.

وبالرغم من التطورات التي وصلت إليها عملية نقل الدم والرامية إلى حماية أطرافها إلا أنها قد تنشأ عنها أضرار تلحق بالمتبرع أو بمتلقي الدم على حد سواء، كمن ينقل له دم ملوث، فيصاب بمرض آخر هو في غنى عنه، لذا نجد أن المشرعين العرب منهم أو الغربيين حاولوا إيجاد إطار قانوني لعملية نقل الدم، وتحديد المسؤول عما ينجم عنها من ضرر للغير.

## أولا: أهمية الدراسة.

نظرا لانعدام الدراسات المعمقة القانونية فيما يخص المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري، و نظرا لأهمية هذا الموضوع علميا و عمليا و ما قد ينعكس بسببه من آثار على المرء، فكل واحد معرض لفقد دمه لأي سبب كان و الوسيلة الطبية لتعويضه هو نقل الدم لسد ما ضاع منه إلا أن هذه العملية قد تنجم عنها

أضرار توجب جبرها وبالنتيجة قيام المسؤولية المدنية لمرتكب الخطأ. كل هذه الأسباب شكّلت لدينا دافعا للبحث في هذا الموضوع.

### ثانيا: مشكلة الدراسة.

تتمثل إشكالية الموضوع في مدى تطابق قواعد المسؤولية المدنية للطبيب المشرف على عملية نقل الدم مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فهل مسؤولية الطبيب المشرف على نقل الدم تخضع لنفس القواعد العامة الواردة في القانون المدني أم لها أحكام نوعية خاصة بها؟ وهل يسأل مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

### ثالثا: نطاق الدراسة.

حاولنا تجميع كل ما يتعلق بعملية نقل الدم من أحكام وإن واجهتنا صعوبات في ذلك لأن معظم النصوص التي نظمت عملية نقل الدم كانت عبارة عن قرارات وزارية عن قطاع الصحة و التي جعلت من عملية نقل الدم تتم تحت المسؤولية المباشرة للطبيب المشرف عليها، مما جعل مسؤوليته قائمة في حالة وقوع ضرر من جراء نقل الدم مما دفعنا للبحث عن نوع هذه المسؤولية وشروط قيامها وطرق انتفائها طبقا للتشريع الجزائري و التشريع الفرنسي على سبيل المقارنة. وإن كان سبب اختيارنا للتشريع الفرنسي هو السبق التشريعي والقضائي له في هذا المجال، وغالبا ما يسايره المشرع الجزائري في أحكامه ولو بتأخر زمني.

### رابعا: منهجية الدراسة.

لقد اعتمدنا في دراسة موضوع المسؤولية المدنية للطبيب المشرف على نقل الدم على المناهج الآتية: التحليلي، الاستنباطي والمقارن، إذ استعملنا المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية الجزائرية، أما المنهج الاستنباطي فقد استعملناه في استنتاج الأحكام الخاصة من الأحكام العامة الواردة في كل من قانون الصحة<sup>(١)</sup>، مدونة أخلاقية

(١) القانون رقم ١٨-١١ المؤرخ في ٢٠١٨/٠٧/٠٢ المتضمن قانون الصحة، جريدة رسمية عدد ٤٦ لسنة ٢٠١٨، ص ٣.

الطب<sup>(١)</sup> وكذا القانون المدني<sup>(٢)</sup>، وأخيرا المنهج المقارن وجد تطبيقا له في مقارنة النصوص القانونية الجزائرية بالنصوص القانونية الفرنسية المتعلقة بنقل الدم.

#### خامسا: خطة الدراسة.

للإجابة على مشكلة الدراسة التي سبق لنا وأن وضعناها أعلاه ومعالجتها علميا باستعمال المناهج العلمية المختلفة، قسمنا دراستنا إلى مبحثين اثنين، خصصنا المبحث الأول لدراسة انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب المشرف على عملية نقل الدم، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية لنختم الدراسة بخاتمة نبين فيها مجموع النتائج المتوصل إليها وكذا بعض التوصيات و ذلك اتباعا وفق الاتي.

### المبحث الأول

#### انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب المشرف على عملية نقل الدم

لانعقاد المسؤولية المدنية، لا بد من اجتماع أركان ثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وباعتبار نقل الدم من النشاطات الطبية، ولما تعلق الأمر بالمسؤولية الطبية فيوصف الخطأ على أنه خطأ طبي فهل هو نفسه الخطأ طبقا للقواعد التقليدية في المسؤولية أم مفهومه يختلف ومثله الحكم بالنسبة للضرر والعلاقة السببية بينهما؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لدراسة الخطأ الطبي باعتباره أول ركن متطلب لقيام المسؤولية، والمطلب

(١) المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦-٠٧-١٩٩٢ المتضمن مدونة أخلاقيات

الطب، جريدة رسمية عدد ٥٢ لسنة ١٩٩٢، ص ١٤١٩.

(٢) القانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠/٠٦/٢٠٠٥، جريدة رسمية عدد ٤٤ لسنة ٢٠٠٥،

ص ١٧.

الثاني نخصمه لدراسة الركن الثاني في المسؤولية وهو الضرر، أما المطلب الثالث فسنخصصه لدراسة العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر وإمكانية انتفائها.

## المطلب الأول

### الخطأ الطبي

يُعرف الخطأ طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية على أنه إخلال بالتزام سابق، سواء كان هذا الالتزام مصدره العقد أو القانون. فالخطأ قد يكون عقدياً، وقد يكون تقصيرياً. أما الخطأ العقدي فيتمثل في عدم تنفيذ الالتزام المحدد في العقد أو التأخر في تنفيذه. وأما الخطأ التقصيري فلقيامه لابد من توفر ركنين، الركن المادي ويتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي الموضوع في نفس الظروف الخارجية المحيطة به، أما الركن المعنوي فيتمثل في الإدراك والتمييز حيث لا يسأل عن الخطأ إلا الشخص المميز، فمتى اجتمع الركنان قام الخطأ التقصيري الذي قد يتخذ صور عدة فيما يكون ناتجاً عن فعل عمدي أو ناتج عن إهمال أو رعونة أو عدم تبصر<sup>(١)</sup>.

وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية الطبية، نجد أنه توجد تعريفات عديدة للخطأ الطبي منها ما أتى بها الفقه ومنها ما حددها القضاء، فهناك من عرف الخطأ الطبي أنه يتمثل في "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"<sup>(٢)</sup>.

(١) زهدي يكن، المسؤولية المدنية و الأعمال غير المباحة. المكتبة العصرية اليمنية، صيدا، بيروت، ط١، ص٧٢.

(٢) احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة. دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، سنة ١٩٩٣، ص ٣١٧.

و هناك من عرفه بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب"<sup>(١)</sup>. وعرفه البعض على أنه "عدم بذل قدر العناية المطلوبة من الطبيب"<sup>(٢)</sup>.

و لقد حدد القضاء الفرنسي معالم الخطأ الطبي من خلال قرار Mercier لسنة<sup>(٣)</sup> ١٩٣٦ حيث اعتبر الخطأ بأنه: "عدم بذل العناية المتقنة و الدقيقة و اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة في غير الظروف الاستثنائية".

«...du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises par la science ».

ولقد تماشى من بعد القضاء، الفقه و التشريع على نفس المنوال حيث حدد القانون المؤرخ في ٠٤-٠٣-٢٠٠٠ المتضمن قانون الصحة الفرنسي المعدل بالقانون المؤرخ ب ٢٢-٠٤-٢٠٠٥ طبيعة التزام الطبيب في نص المادة ١١١٠-٥ و هي المتمثلة في بذل عناية، إذ على الطبيب بذل العناية واليقظة وفق ما تسمح به الحقائق العلمية المكتسبة، فإذا ما أحل بهذا الالتزام عدّ مخطئاً، يلزم خطؤه قيام مسؤوليته.

أما التشريع الجزائري، فلم ينص صراحة على تعريف واضح، شامل و جامع للخطأ الطبي، إنما اكتفى بالتنصيص على التزامات و واجبات الطبيب تجاه مريضه سواء في قانون الصحة أو في مدونة أخلاقيات الطب أو حتى في المراسيم والقرارات و الأوامر التي تلت صدور القانون و نظمت قطاع الصحة بكل فروعه العامة والخاصة، فلقد نص مثلا

(١) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠١، ص ١٦.

(٢) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص ٠٩.

(3) David Picovschi, le chirurgien plastique et la justice. thèse, Paris 2002, p 08.

في المادة ٠٤ من مدونة أخلاقيات الطب على أن رسالة الطبيب تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، و في التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق والدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب. و ما جاء في نص المادة ٤٥ من نفس المدونة على أن الطبيب يلتزم بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و لمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين. و أضافت المادة ٤٦ على أن على الطبيب التقيد بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية و احترام كرامة الإنسان.

و من ملاحظة هذه المواد، يستشف أن المشرع الجزائري و إن لم ينص صراحة على تعريف الخطأ الطبي، إنما ذهب في اتجاه موقف القضاء و التشريع الفرنسيين حينما حدد التزام الطبيب في نص المادة ٤٥ من مدونة أخلاقيات الطب باستعماله مصطلحات تدخل في نفس سياق ما استعمله المشرع الفرنسي في ما يخص التزام الطبيب.

كما ذهب القضاء الجزائري إلى تحديد التزام الطبيب في الالتزام ببذل عناية كأصل عام و بتحقيق نتيجة في حالات استثنائية فقط ، و أعطى تعريفا للالتزام بالعناية في قرار المحكمة العليا في غرفتها المدنية المؤرخ في ٢٣-٠١-٢٠٠٨ بأنه بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بمناسبة قضية تتلخص وقائعها أن مريضا اتفق مع طبيب جراح على نزع حصاة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة و الكلية معا الأمر الذي جعل المريض يطلب التعويض نتيجة خطأ الطبيب و كان له ذلك بحكم و تأييد من قرار صادر عن مجلس قضاء تبسة مؤرخ في ٠٤-٠٤-٢٠٠٥ فطعن الطبيب بالنقض مؤسسا نقضه على عدة أوجه منها انعدام الأساس القانوني للحكم اعتبارا على أن الطبيب باستئصاله الكلية يكون قد قام بالإجراءات التي يملئها عليه ضميره وأخلاقيات المهنة بحيث أن الكلية كانت متعفنة، إلا أن المحكمة العليا رفضت طعنه مؤسسة قرارها على أن الطبيب في هذه القضية خالف التزامه المقرر في بذل عناية حيث جاء في حيثياتها:

"حيث الثابت من الملف أن المطعون ضده اتفق مع الطاعن الذي هو طبيب جراح على نزع له حصاة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة و الكلية الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب.

حيث من المقرر فقها و قضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات التي يقع فيها على الطبيب تحقيق نتيجة.

حيث يعني الالتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية.

حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب و بالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب.

حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم و توصلوا أن الطاعن أخطأ و هذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده و أن هناك علاقة سببية بينهما"<sup>(١)</sup>.

وعليه، هناك من ذهب إلى تعريف الخطأ الطبي معتمدا على ما ورد في نصوص القانون الطبي وما توصل إليه القضاء الجزائري على أنه "إحجام الطبيب على القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب"<sup>(٢)</sup> وقواعد المهنة

(١) ملف رقم ٣٩٩٨٢٨، قرار مؤرخ في ٢٣-٠١-٢٠٠٨، مجلة المحكمة العليا، عدد ٢، سنة ٢٠٠٨، ص ١٧٥

(٢) كواجب التبصير مثلا، مشار إليه في منى حميد فارس، ضحى محمد سعيد، الأحكام القانونية الناشئة عن التزام الطبيب بالعلاج النفسي -دراسة مقارنة-، مقالة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٦٨، سنة ٢٠٠٨، ص ٣١، ٣٥٥، ٣٣٨٩٩، ١٠، ٣٣٩١٣٩/alaw.٢٠١٩.



وأصول هذا الفن أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملاً يتجاوز العمل المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى و في ذات الظروف<sup>(١)</sup>.

ويقدر خطأ الطبيب بالنظر إلى سلوك أقرانه من الأطباء المحيطين بنفس الظروف المحيطة به أي ذلك الشخص اليقظ ممن يمارس نفس المهنة. ولقياس خطأ الطبيب في الالتزام ببذل العناية وجد معياران، معيار شخصي يأخذ بعين الاعتبار قدرة كل طبيب على دفع الضرر فلا يسأل إلا في حدود طاقته، ومعيار موضوعي ويعتد فيه بقياس سلوك الطبيب مع سلوك طبيب مثله وضع في نفس الظروف الخارجية المحيطة به. إلا أن الأخذ بأحد المعيارين دون الآخر انتقد من طرف الفقه<sup>(٢)</sup>، مما دفع بجانب آخر من الفقه إلى اعتماد المعيار المختلط وهو المعيار الذي يجمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي معاً، فيصبح خطأ الطبيب تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول<sup>(٣)</sup>.

و الخطأ الطبي نوعان، فهناك خطأ مادي (خطأ علاجي) و خطأ مهني (خطأ فني). أما الخطأ المادي أو العلاجي فهو ذلك الخطأ الذي ينشأ عن العمل العلاجي الذي يقوم به أحد المستخدمين أو الممرضين الذين يعملون تحت إمرة الطبيب<sup>(٤)</sup> كمرقبة المريض

(١) رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، سنة ٢٠٠٧، ص ١٥٢.

(٢) احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر و والإباحية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٤، ص ١١٩. و رايس محمد، المرجع السابق، ص ١٦٥. و ابراهيم سيد احمد الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء. المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط١، سنة ٢٠٠٣، ص ٣٠.

(٣) طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة ٢٠٠٨، ص ٢١.

(٤) طاهري حسين، نفس المرجع، ص ٣١.

وإعطائه الطعام وقياس حرارته<sup>(١)</sup> بينما الخطأ المهني أو الفني فهو ذلك الذي ينجم عن عمل الطبيب الفني الذي يعتبر من صلاحيات الطبيب لوحده لتمتعه بالطابع الفني و يستحيل على غيره القيام به لتطلبه تحصيلاً علمياً ووسائل علمية دقيقة<sup>(٢)</sup>، فهو "ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب، و يتصل اتصالاً مباشراً بفنون تلك المهنة و أصولها بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب الممارس لها و يستحيل نسبته إلى غيره"<sup>(٣)</sup>.

والخطأ الطبي بوجه عام، يوجب قيام ثلاثة أنواع من المسؤولية، مسؤولية جزائية عندما يشكل الخطأ فعلاً مجرمًا في قانون العقوبات، ومسؤولية موضوعها التعويض عندما يرتكب الخطأ ويسبب ضرراً موجبا للتعويض و هي نوعان: مسؤولية مدنية عندما يرتكب الخطأ طبيب يعمل بالقطاع الخاص أو العيادات، و مسؤولية إدارية عندما يرتكب الخطأ من طرف طبيب يعمل بالمستشفيات العامة<sup>(٤)</sup>. وأخيراً مسؤولية تأديبية، تقام عندما يخالف الطبيب قواعد أخلاقيات المهنة.

أما في ما يخص المسؤولية المدنية للطبيب فلقد، شهدت تطورا ملحوظا في القضاء الفرنسي فبعد أن اعتبرها سنة ١٩٣٦ مسؤولية عقدية<sup>(٥)</sup> و حدد التزام الطبيب الموجب

(١) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين. منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة ٢٠٠٣، ص ١٢.

(٢) رايس محمد، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٣) رايس محمد، نفس المرجع، ص ١٧٥.

(٤) قياد عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مقالة، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، العدد ٣٨، سنة ١٣، ص ٣١٣، [2008.16.024/alaw.10.33899](http://www.alaw.10.33899/2008.16.024)

(٥) ندى سالم حمدون، ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، دراسة مقارنة، مقالة، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، العدد ٥٧ سنة ٢٠١٨، ص ١١،

[2013.16.0726/alaw.10.33899](http://www.alaw.10.33899/2013.16.0726)

لقيام المسؤولية إذا ما خالفه<sup>(١)</sup> فمسؤوليته المدنية تقوم على أساس الخطأ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في آخر قرار لها مؤرخ في ٠٨-١١-٢٠٠٠<sup>(٢)</sup>. كما أن محكمة النقض قلبت عبء إثبات واجب إعلام المريض بمرضه وطريقة علاجه بصورة واضحة وبسيطة من المريض إلى الطبيب إذ على هذا الأخير إثبات أنه قام بإعلام المريض بصورة واضحة عن طريقة علاجه وكذا الآثار المحتملة الوقوع من التدخل العلاجي حسب القرار المؤرخ ب ٢٥-٠٢-١٩٩٧<sup>(٣)</sup> وكل ما عداه يقع عبء إثباته على المريض<sup>(٤)</sup>.

أما المسؤولية الإدارية، وهي مسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الطبيب، أنشأ أحكامها القضاء من خلال قرارات مجلس الدولة، فلقد أسس أحكامها هذا الأخير في بادئ الأمر على الخطأ الذي كان يرى فيه نوعان، خطأ علاجي وخطأ مهني<sup>(٥)</sup>، أما الخطأ المهني فقسمه إلى خطئ يسير وخطئ جسيم، فالأول لا يوجب قيام المسؤولية بينما الثاني تقوم المسؤولية المدنية بشأنه و تقدير جسامة الخطأ خاضعة لتقديره و قد يستعين بأهل الخبرة. كما حمل القضاء المسؤولية للطبيب عن الخطأ العادي في جميع درجاته سواء كان بسيطاً أو جسيماً ثم حاد عن هذا المبدأ وحمل المستشفيات المسؤولية تأسيساً على توفر الخطأ اليسير فقط دون التفرقة بين ما إذا كان الخطأ علاجياً أو مهنياً بسيطاً كان أو جسيماً<sup>(٦)</sup> وذلك من خلال قراره المؤرخ في ١٠-٠٤-

(١) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيدالدة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية. منشأة المعارف للنشر، ط٢، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٠٠.

(2) Guy Nicolas, Droit des malades ; information et responsabilité. Article, Adap, n° 36, Sep 2001, p28.

(3) Guy Nicolas, op.cit, p 29.

(4) Clotilde Rouge-Maillart, la responsabilité médicale. Article publié sur le net, p08.

(5) Dominique Poitout, Jacques Hureau, Pierre Sargos, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en rejudice du rejudice corporel. Masson, 4ème Ed, p57.

(6) Alain Miras, Responsabilité médicale. Article, Service de Médecine Légale, CHU de Bordeaux, mai 2006, p 34.

١٩٩٢<sup>(١)</sup> الموسوم بقرار Les époux V حيث تتلخص وقائعه في أن السيدة V أثناء إجراء عملية قيصرية لها تحت تخدير جولجاقي (anesthésie péridurale) ارتكبت في حقها أخطاء وعدم حيطة وحذر من قبل عديد من المتدخلين الطبيين، مما أدى إلى توقف قلبها لمدة نصف ساعة أدخلت على إثره إلى قسم العناية المركزة ثم أصيبت بعد ذلك بشلل نصفي أيسر (hémiplégie gauche) واضطرابات عصبية و جسمية. فلقد خلص مجلس الدولة إلى أن المستشفى يتحمل المسؤولية متى أصيب المريض بضرر حتى ولو كان ناتجا عن خطأ بسيط و قرر أن الخطأ يشمل كل المراحل الطبية من تشخيص للمرض، اختيار العلاج، إجراء العملية والرقابة الطبية بعد العملية<sup>(٢)</sup>.

أما الوضع بالنسبة للتشريع الجزائري، فتقوم مسؤولية الطبيب عقدية كانت أو تقصيرية على الخطأ الواجب الإثبات، إلا أنه لم يشترط في هذا الخطأ أن يكون بقدر من الجسامة وكل فعل كُيف على أنه خطأ يوجب التعويض، فتُرفع دعوى مدنية إذا ما كان الطبيب يعمل بالقطاع الخاص طبقا للمادة ١٣ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(٣)</sup> وتُرفع دعوى قضاء كامل أمام القضاء الإداري إذا كان الطبيب يعمل بالقطاع العام طبقا للمادة ٨٠٠ وما بعدها من نفس القانون .

كما أنه للخطأ الطبي صور وتطبيقات عدة، فقد ينجم عن علاج طبي وقد ينجم عن علاج جراحي خاصة منه التجميلي وقد ينجم عن عملية نقل الدم وحقنه وهو ما يهمنا في هذه الدراسة، فما هي صور الخطأ الطبي في عملية نقل الدم وحقنه؟ وإلى أي مدى يسأل الطبيب المشرف عليها؟

فلقد علمنا أن الطبيب يعدّ مخطئاً عندما يخل بالتزامه المهني، و التزامه المهني يتمثل بصفة عامة في بذل العناية المتقنة والدقيقة واليقظة الموافقة للحقائق العلمية

(1) CE 10 Avr 1992, JCP, 1992, II, 21881.

(2) Dominique Poitout, Jacques Hureau, Pierre Sargos, op.cit, p59.

(٣) قانون رقم ٠٨-٠٩ مؤرخ ب ٢٥-٠٢-٢٠٠٨، جريدة رسمية عدد ٢١ لسنة ٢٠٠٨، ص٣.

المكتسبة و يقاس التزامه بالتزام الطبيب ذي نفس التخصص و الموضوع بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول. إذن الطبيب هو مطالب ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة كأصل عام و لكن لكل أصل استثناء، و الاستثناء حدده القضاء الفرنسي في بعض الحالات التي يُطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية فقط و هي:

– الطبيب الذي يمارس عملية جراحية هو ملزم بسلامة المريض الذي يعتبر التزام بتحقيق نتيجة<sup>(١)</sup>.

– الأضرار الناجمة عن الإصابات الاستشفائية و هي إصابة يلتقطها المريض في البيئة التي يعالج فيها<sup>(٢)</sup> (L'infection nosocomiale). وفي هذا الصدد صدر عن محكمة النقض الفرنسية القرار المؤرخ ب ٢٩-٠٦-١٩٩٩ و الذي أقر أن الطبيب في مجال الإصابات الاستشفائية ملزم بتحقيق السلامة و هي التزام بنتيجة، و ترجع وقائع القضية إلى أن السيد المدعو M.F بتاريخ ٢٢-١٠-١٩٨٧ أجري له فحص مفاصل بواسطة الأشعة:

(Une arthrographie) لركبته اليمنى من طرف الطبيب المختص في المعالجة بالأشعة المدعو M.Fr في محلات تابعة لعيادة Val Fourré. بعد أيام من ذلك أصيب السيد M.F بإصابة جديّة لم يكن من الممكن نسبتها إلى دخول "المكورات العنقودية الذهبية" (Des Staphylocoques dorés) إلى ركبته أثناء إجراء الفحص الإشعاعي و نتيجة هذه الإصابة أجريت له عمليات جراحية عديدة، و قدر عجزه نصف الدائم بخمسة عشر(١٥) بالمائة. فرجع دعوى ضد الطبيب يطالبه بالتعويض أمام محكمة فرساي فأصدرت هذه الأخيرة حكماً مؤرخاً في ١٨-٠٥-١٩٩٤ أعفت فيه العيادة من المسؤولية تأسيساً على أن المحل المجرى فيه الفحص ليس هو المسؤول لأن أجره الفحص للطبيب و هو مستقل عن العيادة سواء في الإدارة أو في آلاته أو تنظيمه. كما أعفت

(1) Claire Maignan, La responsabilité médicale. Article, [www.droit-medical.net](http://www.droit-medical.net), p3.

(2) Catherine Meimon Nisembum, Responsabilité Médicale. Article, le magazine franco- -phone du handicap, yanous, Janvier 2006, p 02.

الطبيب من المسؤولية لعدم ثبوت الخطأ في حقه . و بعد ذلك أيد مجلس استئناف فرساي هذا الحكم بموجب القرار المؤرخ في ١٨-٠٩-١٩٩٧، فطعن المريض بالنقض و كان له ذلك حيث نقضت محكمة النقض القرار و أسست قرارها على أن الطبيب ملزم في هذه الحالة بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية فقط و لا يمكنه التنصل من مسؤوليته إلا بإثابته السبب الأجنبي<sup>(١)</sup>.

- الطبيب المشرف على إجراء التطعيمات الإجبارية هو ملزم بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية فقط<sup>(٢)</sup>.

- الطبيب المشرف على عمليات نقل الدم، فهو ملزم أيضا بتحقيق السلامة و التزام بتحقيق نتيجة.

و عليه، يلتزم الطبيب في مجال عملية نقل الدم بتحقيق نتيجة، لكنه يبقى كأصل عام ملزم ببذل عناية، فهو ملزم بالأولى من ناحية سلامة العملية، أما في ما يخص شفاء المريض بالدم فليس من التزامه بل يبقى ملزما ببذل عناية<sup>(٣)</sup>، فلقد حمل القضاء الفرنسي الطبيب المسؤولية عن الخطأ الحادث في تحليل الدم و معرفة نوع الفصيلة حتى ولو قامت به الممرضة كما ألزمه بضمأن ألا يترتب على عملية نقل الدم في حد ذاتها أي أضرار للأطراف<sup>(٤)</sup>.

إلا أنه أعفى الطبيب من المسؤولية في حالة نقل دم حامل لفيروس VIH أو لفيروس التهاب الكبد C، و حملت مركز الدم المسؤولية دون خطأ إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية

(1) H.Capitant, F.Terré, Y. Lequette, les granbds arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2, 11ème editio, 1998, P115.

(2): Catherine Meimon Nisembum, op.cit, p03..

(3) Cass. Civ.2e, 17 déc.1954, D, 1955.269.

(4) C.A Toulouse 5 nov. 1991 et 20 fév. 1992, C.A d'Aix-en-Provence 19 janv. 1995 (sida), Tribunal de grande instance de Lyon 19 jan 1995 (hépatite C), Deux arrêts de la C.C 12 Avr 1995 (sida), C.E 26 mai 1995 (hépatite C), C.A de Paris 10 nov. 1995 (sida), C.A de Grenoble 24 déc. 1996 (hépatite C), C.A de Bordeaux 9 oct. 1997 (hépatite C).

الإدارية و بتحقق النتيجة إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية حيث أن الطبيب ليس مسؤولاً عن مراقبة سلامة الدم، فإذا حصلت أي عدوى فليس هو المسؤول<sup>(١)</sup>، وإنما قد يسأل استثناء إذا ما ارتكب خطأ مهنيًا يتعلق بحفظ أو استعمال المواد إذا ما كان يعمل بالمستشفيات الخاصة، أما إذا كان يعمل بالمستشفيات العامة فهذه الأخيرة هي المسؤولة مدنياً إذا ما ارتكب الطبيب خطأ مهنيًا اللهم إلا إذا ثبت أن تدخل الطبيب كان في حالة خارجة عن الخدمة و هي حالة نادرة الوقوع<sup>(٢)</sup>.

أما المشرع الجزائري، فبمراجعة المادة ٣٦٨ من قانون الصحة نجد أنه أشار إلى عملية التبرع بالدم و اشترط فيها أن تسبقها مقابلة طبية، إلا أنه لم ينص صراحة على أن العملية تتم تحت مسؤولية الطبيب كما كان ينص عليها صراحة في قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى<sup>(٣)</sup> و بالضبط في نص المادة ١٥٨ منه و التي جاء في نصها: "...يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم، و تحصين المتبرعين الفعال و تحليل مصل الدم "البلازما فيريز" و كذلك العلاج بواسطة الدم ومصله "البلازما" و مشتقاته...". و لكن يستخلص ضمنا من نص المادة ٢٥٩ من قانون الصحة أن عملية نقل الدم تتم تحت مسؤولية الطبيب حيث اعتبرها في نص هذه المادة نشاط طبي كما أكد القرار الوزاري المؤرخ في ٢٤-٠٥-١٩٩٨ المنظم لقواعد التبرع بالدم و مكوناته مسؤولية الطبيب عن العملية حيث نص في المادة ٠٧ منه على أن التكفل بالمتبرعين يقع على عاتق الأطباء و تحت مسؤوليتهم، و ذهب في نفس المنوال القرار الوزاري المؤرخ في ٢٤-٠٥-١٩٩٨ المتعلق بقواعد الحياطة الواجب اتخاذها في حالة وقوع حادث أثناء عملية نقل الدم إلى تحميل الأطباء المسؤولية في حالة وقوع حادث أثناء عملية نقل الدم حيث جاء في المادة ٠٢ منه أن عملية نقل الدم تعتبر نشاط طبي تحت المسؤولية المباشرة للطبيب

(1) Durrieu-Diebolt, l'hépatite C. article, [www.sosdroit.org](http://www.sosdroit.org), p03.

(2) Durrieu-Diebolt, op.cit , p03..

(٣) القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦/٠٢/١٩٨٥، جريدة رسمية عدد ٨ لسنة ١٩٨٥، ص ١٧٦.

المعالج، كما وضعت المادة (٧) من نفس القرار على عاتقه إخطار الهيئة التي مونتته بالدم في حالة وقوع حادث أثناء عملية النقل<sup>(١)</sup>.

والتزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بسلامة المتبرع و المتلقي الذي يعتبر التزام بتحقيق نتيجة، و عليه متى لم تتحقق النتيجة وهي سلامة المريض من جراء عملية النقل و ليس شفاؤه قامت مسؤولية الطبيب.

إلا أن هذه النصوص، لم تفرق بينما إذا كان الطبيب المشرف على عملية نقل الدم يعمل بالمستشفيات العامة أو العيادات الخاصة، فالظاهر من النصوص مع عدم وجود ما يخالفها تشريعا أو قضاء، يسأل الطبيب عن أي حادث يحدث من جراء عملية نقل الدم حتى ولو كان تابعا لمستشفى عام أي حتى في انعدام أي علاقة تعاقدية بينه و بين المريض وبما أن عملية نقل الدم تعتبر من بين النشاطات الطبية التي يمارسها الأطباء فمتى أخطأوا فيها قامت مسؤوليتهم. وإذا ما قامت مسؤولية الطبيب الذي يعمل بالقطاع العام تقوم مسؤولية المستشفى تأسيسا على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه<sup>(٢)</sup> الشيء الذي يتماشى و السياسة التشريعية و الأسس القانونية التي بنيت عليها قواعد الصحة والتي دأب القضاء على السهر على تطبيقها<sup>(٣)</sup>، فمن المقرر قانونا و قضاء أن المستشفى يسأل مدنيا عن أخطاء الأطباء التابعين له تأسيسا على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، خاصة أن الغرض من قيام المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرر، فمن باب أولى أن يحصل المتضرر على التعويض من ذمة مالية يفترض يسرها و هي ذمة المستشفى على أن

(١) هذه القرارات لازال العمل ساريا بها بالرغم من أنها جاءت تطبيقا لقانون الصحة و ترقيتها الملغى، ذلك أن المادة ٤٤٩ من قانون الصحة أبقت على هذه القرارات إلى حين صدور نصوص تنظيمية جديدة و لحد الآن لم تصدر بعد.

(٢) محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص ١٨٤ و ما بعدها.

(٣) ملف رقم ٣٠١٢٩٠، قرار مؤرخ في ٠٤-٠٥-٢٠٠٥، مجلة المحكمة العليا، العدد ٢، سنة ٢٠٠٧، ص ٥٥٧.



يحصل عليه من الطبيب الذي تعتبر ذمته المالية أقل بكثير من ذمة الشخص المعنوي لذا نجد أن المشرع و بعده القضاء يحميان مصالح المتضرر من عملية نقل الدم.

أما الطبيب المشرف على عملية نقل الدم و الذي يعمل بالقطاع الخاص، فيعتبر هو الآخر مسؤولاً عما ينجم من أضرار عن عملية نقل الدم، إلا أنه قد تقوم مقامه في المسؤولية المدنية العيادة التي يعمل بها متى تحققت شروط إعمال قواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مع عدم وجود أي شرط في العقد تعفى فيه العيادة من المسؤولية، ذلك العقد المبرم بين العيادة و مستخدميها.

إلا أن الخطأ لا يكفي لوحده لقيام المسؤولية، بل لابد من وقوع ضرر، والسؤال هنا فيم يتمثل الضرر في مجال عملية نقل الدم؟

## المطلب الثاني

### الضرر

حتى تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام، لابد من توفر كل من الخطأ و الضرر. و هذا الأخير يعتبر الركن الثاني الذي تقوم عليه المسؤولية، و هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو هو إخلال بمصلحة مشروعة يحميها القانون. و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الضرر في القانون المدني سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية مفصلاً قواعده و أنواعه و حكم كل نوع منها.

وكما سبق بيانه، تعتبر عملية نقل الدم من بين الأعمال الطبية، التي توجب قيام المسؤولية الطبية في حال وقوع الضرر، فهل تنطبق على الضرر الحاصل من عملية نقل الدم نفس الشروط المتطلبة لقيام المسؤولية الطبية؟ وهل شروط الضرر المتطلبة لقيام المسؤولية الطبية هي نفسها الشروط الواجب توفرها في الضرر الحاصل من عملية نقل الدم أم هناك شروط أخرى تميزه عن باقي الأضرار الطبية؟

نظرا لاعتبار عملية نقل الدم من الأعمال الطبية، فالمسؤولية المتولدة عنها تعتبر مسؤولية طبية لذا تشترط في الضرر الحاصل من جراء عملية نقل الدم نفس الشروط المتطلبة فيه لاعتباره ضررا موجبا للتعويض.

و لكن ونظرا لخصوصية عملية نقل الدم، و ما تشكله من خطورة على حياة الإنسان و سلامته فالتعويض عن الضرر فيها يشمل ثلاثة أنواع من هذا الأخير، الضرر المادي الضرر المعنوي و ضرر آخر من نوع خاص تتميز به المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم و هو ضرر نوعي يتمثل في التقليل من الأمل في الحياة و فقدانه<sup>(١)</sup>.

و يظهر خاصة هذا الضرر، في حالة الإصابة بعدوى السيدا من جراء نقل دم ملوث للمريض أو أحد المنتجات المحضرة من الدم الملوث أو بواسطة استخدام الإبر الملوثة بفيروس الايدز، فتترتب على الإصابة بهذا المرض عدة آثار طبية، اقتصادية وأخرى اجتماعية.

أما الآثار الطبية، فتتلخص في تدمير جهاز المناعة لدى المصاب به الأمر الذي يفضي به إلى الموت المحقق و ليس للأطباء أدوية مضادة له بل هناك مسكنات فقط تساعد على تحمل الألم، فمرض السيدا تصحبه أعراض أخرى مثل الضعف و التعرق الليلي و نقص الوزن و الإسهال ثم يحدث تضخم في الغدد اللمفاوية الأمر الذي ينتهي بالموت<sup>(٢)</sup>.

و أما الآثار الاقتصادية، فتتمثل في ما تصرفه الدول و تخصصه من ميزانيات عامة مخصصة لعلاج المرضى المصابين بهذا المرض، و كذا ما ينعكس على المريض من جراء مرضه على قدرته في العمل و بالتالي على مدخوله<sup>(٣)</sup>.

(١) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٢) محمد صادق صبور، مرض نقص المناعة المكتسب الايدز. مركز الأهرام للترجمة و النشر، ط ٣، سنة ١٩٩٣، ص ٢١.

(٣) محمد صادق صبور، نفس المرجع، ص ٢٢.

وأخيرا الآثار الاجتماعية، ويقصد بها البعد الاجتماعي، فمرض نقص المناعة لا يؤثر على المريض الذي يصاب به فحسب، وإنما يؤثر على المجتمع ككل لما يسببه هذا المرض من نتائج نفسية واجتماعية مدمرة<sup>(١)</sup>. فكما سبق توضيحه يحطم هذا المرض الجهاز المناعي للإنسان فيصاب بتشوهات جسمية الأمر الذي يؤدي إلى نفور المحيطين به وخوفهم منه، بالإضافة إلى الضعف العام الذي ينتج عن الإصابة بهذا المرض والذي ينعكس على قدرة المريض على التكفل بالذات ويفقده القدرة الجنسية و ما يصاحب ذلك من انعزال الفرد عن المجتمع المحيط به أو انعزال المجتمع المحيط به عنه، الشيء الذي يفقد المريض قيمته الذاتية وثقته بنفسه ويفقده الأمل في الحياة<sup>(٢)</sup>.

كما قد تثير الإصابة بهذا المرض، مشاكل عائلية ينجم عنها التفكك الأسري، فغالبا ما يعتمد الزوج إلى طلاق زوجته المصابة بهذا المرض والعكس صحيح فقد تطلب الزوجة التطلاق من الزوج المصاب بالفيروس<sup>(٣)</sup>.

و كل هذه الآثار، تجعل من الضرر الناجم عن عملية نقل الدم يتمتع بخصوصية نوعية لا تتصف بها باقي الأضرار الناجمة عن مختلف التدخلات الطبية. لذا نجد أن تقويت الفرصة التي سبق لنا الإشارة إليها تجد تطبيقا واسعا في مجال المسؤولية عن عملية نقل الدم، ذلك أن المريض يصاب بضرر نتيجة معرفته أن الحادثة تؤدي بطبيعتها إلى تقصير عمره لعدد من السنوات كان يأمل في عيشها مقارنة مع أقرانه الأصحاء كما تُفوّت عليه هذه الإصابة فرصة الحياة والحرمان من مباحها<sup>(٤)</sup>. فلقد قرر

(١) احمد حسني احمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدة الايدز. دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص١٣.

(٢) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) احمد حسني احمد طه، نفس المرجع، ص١٦.

(٤) صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، ص ١٠٩.

مجلس الدولة الفرنسي في قرار له مؤرخ في ٢٧-٠٢-٢٠٠٢ تعويض مريض قدم له علاج دون إعلامه بمخاطر عملية نقل الدم تأسيساً على فوات فرصة تجنب خطر انتقال العدوى حيث تبين من تقرير الخبرة أن عملية نقل الدم لم تكن ضرورية للعلاج، لذا لو تم إخبار المريض لما قبل بهذه العملية<sup>(١)</sup>.

إلا أن اجتماع الخطأ و الضرر لا يكفيان لقيام المسؤولية المدنية، بل يجب أن تثبت العلاقة السببية بينهما، أي أن يكون الضرر الحاصل راجع إلى الخطأ، لذا يجب توفر ركن ثالث لقيام المسؤولية و هو العلاقة السببية، فهل القواعد التي تحكمها طبقاً للقواعد العامة هي نفسها بالنسبة للمسؤولية عن عملية نقل الدم؟ و هل من وسيلة لانتفاؤها؟

### المطلب الثالث

#### العلاقة السببية

لقيام المسؤولية المدنية بوجه عام لابد من توفر ثلاثة أركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. سبق لنا دراسة كل من الخطأ والضرر في مجال المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم. تبقى لنا دراسة آخر ركن لقيام المسؤولية، فهل أحكامه هي نفسها بالنسبة لجميع أنواع المسؤولية العامة منها أو الخاصة؟.

لتحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال عملية نقل الدم، ينظر إليها من منظورين منظور طبي و منظور قانوني.

أما العلاقة السببية من منظور طبي، فهي تتمثل في البحث عن السبب المؤدي للإصابة أو بعبارة أخرى إسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم عن طريق خبرة يقوم بها أهل الطب تتمحور حول إثبات أن الدم الذي تم نقله كان دماً ملوثاً<sup>(٢)</sup>، الأمر الذي

(١) صاحب ليديّة، نفس المرجع، ص ١١٠.

(٢) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

يصعب في بعض الحالات خاصة في حالة المرض بداء نقص المناعة حيث أن هذا الأخير يستغرق وقتاً للظهور فهو يمر بعدة مراحل مرضية تتلخص في الآتي<sup>(١)</sup>:

أولاً- مرحلة العدوى: وفيها يهاجم الفيروس مجموعة من الخلايا للمفاوية (الخلايا للمفاوية المساعدة، الخلايا الملتزمة التي تلتهم الجراثيم والأجسام الغريبة التي تغزو الجسم، و الخلايا العصبية في المخ و النخاع الشوكي)<sup>(٢)</sup> و لا يسبب في هذه المرحلة أي أعراض مرضية.

ثانياً- مرحلة تنشيط الخلايا: حيث يتكاثر الفيروس بسرعة فائقة داخل الخلايا للمفاوية التي يتغذى من نواتها و يفتت حمضها النووي فتنفجر هذه الخلية و تخرج منها فيروسات جديدة.

ثالثاً- مرحلة تكاثر فيروس الايدز: تتجه الفيروسات الجديدة نحو الخلايا للمفاوية الأخرى و تحطمها بدورها فتبدأ في العد التنازلي و بالتعدي تحطم مناعة المصاب بها وهكذا تبدأ علامات نقص المناعة تظهر تدريجياً على المريض.

لذا يصعب تحديد ما إذا كان الدم هو الذي كان سبباً في حدوث المرض نظراً للمدة التي يستغرقها للظهور خاصة إذا كانت المدة طويلة بين التبرع بالدم و نقله للمريض، كما أنه هناك عدة أسباب أخرى للإصابة بهذا الفيروس منها الاتصال الجنسي الطبيعي أو الاتصال الجنسي الشاذ حيث يتلقى الشاذ السلبي (المفعول به) السائل المنوي عن طريق المستقيم فيصل الفيروس إلى الدم على أثر خدش الغشاء المخاطي المبطن للشرج نظراً لكونه رقيقاً يسهل خدشه و من ثم يصل السائل المنوي المحتوي على الفيروس إلى

(١) احمد حسني احمد طه، المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر، سنة ١٩٩٩، ص ٣٦١.

الأوعية الدموية الموجودة في جدار الشرج المخدوش و تتم العدوى<sup>(١)</sup>. فكل هذه الأسباب تبقى واردة عند ثبوت الإصابة بهذا المرض و يأتي دور الخبير الطبي لتحديد السبب الحقيقي في الإصابة بالعدوى و من ثم تحديد المسؤول حتى يتسنى للقضاء النطق بالمسؤولية و تقرير التعويض للمضرور<sup>(٢)</sup>.

أما العلاقة السببية من منظور قانوني، فتكمن في إسناد الإصابة بالمرض إلى الدم المنقول الملوث و لاشك أن إثبات العلاقة السببية من منظور طبي يُسهّل كثيرا عبء إثباتها من منظور قانوني، إلا أن القضاة غالبا ما يأخذون بقريئة قضائية لمصلحة المضرور مفادها أنه متى تمت عملية نقل الدم إلى المريض، و أصيب هذا الأخير بعدوى فيروسية فهذا دليل و قريئة على أن الضرر هو ناجم عن عملية نقل الدم، و لا يتحمل المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بل يكتفي بإثبات إجراء عملية نقل الدم و حدوث الإصابة دون أن يثبت العلاقة السببية بينهما، فينقلب عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب إذ على هذا الأخير إثبات نفي العلاقة السببية بين العملية و الإصابة أي نفي القريئة و هذا ما حدث في قرار مجلس استئناف ران المؤرخ في ١٧/١١/١٩٩٢ و كذا قرار مجلس الاستئناف الإداري بباريس بتشكيلته المجتمعة المؤرخ في ١٢-٠٢-١٩٩٨ الذي أقام قريئة السببية بين عملية نقل الدم و الضرر<sup>(٣)</sup> و أيضا قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في ١٥-٠١-٢٠٠١ الذي سار على نفس المنوال<sup>(٤)</sup>. و أخيرا قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ٢٩-٠٤-٢٠٠٣ الذي قضى بالتعويض للمضرور بانيا قراره على هذه القريئة<sup>(٥)</sup>.

(١) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

(٢) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(3) CAA Plénière de Paris, 12 fév.1998., n° 98 PA 02814.

(4) :C.E, 15 janv. 2001, D, 2001, jur, p 2924, n. D.Dondocker, Res. Civ. Et assur, 2002.

(5) :Cass. Civ, 29 avr. 2003, n° 00-20.371.

كما أخذ القضاء الفرنسي بنظرية تعادل الأسباب في إثباته العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في مجال عملية نقل الدم عند اشتراك عوامل عديدة في تحقيق النتيجة، بدءاً من الفعل الذي تسبب في نقل الدم كالسائق الذي صدم شخصاً بسيارته، ففقد بعضاً من دمه و عند نقله إلى المستشفى قرر الطبيب نقل الدم إليه الذي تحصل عليه من مركز الدم، فتعدد المسؤولون من سائق و طبيب و مستشفى بالتبعية ومركز دم، فطبقاً لنظرية تكافؤ الأسباب يسألون جميعاً عن الضرر الحاصل للمريض و هذا ما فعلته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في ١٧-٠٢-١٩٩٣ حيث حملت سائق السيارة الذي تسبب في الحادث المسؤولية إلى جانب مركز الدم تطبيقاً لنظرية تعادل الأسباب<sup>(١)</sup>.

أما في الجزائر، فلا يوجد أي نص قانوني يوجب الأخذ بنظرية تعادل الأسباب أو نظرية السبب المنتج في إطار المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم، و مع انعدام الاجتهادات القضائية في هذا المجال، يبقى السؤال مطروحاً هل يأخذ بقريته توافر السببية بين عملية نقل الدم و الإصابة بالفيروس؟ و هل يسأل كل من لعب دوراً و لو صغيراً في إحداث الضرر؟

و السؤال الذي يمكن إثارته في هذا الموضوع (قيام العلاقة السببية)، هو هل يمكن انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر؟

لا يمكن انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر سواء في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية العقدية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة و خطأ المتضرر و خطأ الغير. فهل تنتفي العلاقة السببية بنفس السبب في إطار كل من المسؤولية الطبية و المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم؟

بالرجوع إلى أحكام المسؤولية الطبية، نجد أن الطبيب ليس له من مخرج لينفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثباته السبب الأجنبي لقطع العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ

(1) Cass. Civ, 17 fév. 1993, n°97-17.458, RTDC, 1993, p589, n. P. Jourdain

المفترض نسبته إليه و هو في ذلك يخضع لنفس الطرق المقررة لقطع العلاقة السببية طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

أما القوة القاهرة، فهي حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا دفعه، و يشترط للاعتداد به الشروط التالية<sup>(١)</sup>:

- ألا يكون في الإمكان توقع الحادث عقلاً بشكل مطلق لا نسبي.

- ألا يكون وقوعه في حدوث المألوف.

- ألا يمكن مقاومته والتغلب عليه.

- أن يكون تنفيذ الالتزام معه مستحيلاً.

و مثال القوة القاهرة، في المجال الطبي، الانقطاع المفاجئ للتيار الكهربائي بسبب الزلزال فتسبب بوفاة مريض فوق طاولة العمليات الجراحية، فالطبيب في مثل هذه الحالة لا يسأل عن الوفاة و لا يعد مخطئاً لانتفاء العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للوفاة المتمثل في الوفاة، أما إذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة فيسأل الطبيب رغم القوة القاهرة<sup>(٢)</sup>، كما لو كان يجري عملية جراحية لمريض و ضرب زلزال، فهرب مسرعاً إلى الخارج و ترك مريضه كما هو فوق طاولة الجراحة، فهنا يسأل الطبيب عن خطئه و القوة القاهرة المتمثلة في الزلزال لا تنفي عنه المسؤولية.

(١) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائرية بين النظرية و التطبيق. دار الإيمان، لبنان، ط١، سنة ١٩٨٤، ص ٢٥٧.

(2): Carine DIEBOLT, op.cit, p 20..



أما خطأ المتضرر، و هو خطأ المريض في المسؤولية الطبية، فصورته مثلا أن لا يقوم المريض باتباع الوصفة العلاجية<sup>(١)</sup> التي منحه إياها الطبيب بأخذ جرعات زائدة ظنا منه أن زيادة الجرعة تساهم في الشفاء بسرعة، أو كأن يكذب المريض على الطبيب و لا يخبره عن مرض سابق له أو مرض مزمن يعاني منه، أو علاج لنفس المرض أخذه و يكون هذا العلاج يتعارض مع العلاج الذي وصفه الطبيب الثاني فيصاب بأضرار<sup>(٢)</sup> فهنا لا مسؤولية على الطبيب طالما أنه قام بواجبه على أكمل وجه و الخطأ كان خطأ المريض فتنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الحاصل للمريض وعليه تنتفي بالضرورة مسؤوليته.

و بالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري نجد أن المشرع أعطى للمريض الحرية في رفض العلاج و لكن يجب أن يكون بشكل كتابي طبقا لنص المادة ٤٩ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، و على الطبيب احترام إرادته طبقا لنص المادة ٤٢ من نفس المرسوم بشرط مراعاة نص المادة ٠٩ من ذات المرسوم التي توجب على الطبيب التدخل بالعلاج في حالة الضرورة. أي بمفهوم المخالفة متى لم يوجد الطبيب في حالة ضرورة<sup>(٣)</sup> و رفض المريض علاجه كتابة، و من ثم تفاقمت حالة المريض و أصيب بضرر، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على الطبيب لثبوت إحدى صور السبب الأجنبي و هي خطأ المريض.

و أخيرا خطأ الغير، و هو أن يصدر الخطأ الذي ألحق ضرار بالمريض عن شخص أجنبي غير الطبيب أو المريض، كأن يخطئ الصيدلي مثلا ، فيعطي للمريض دواء آخر

(١) طلال حجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط ١، سنة ٢٠٠٤ ص ٣٨٧.

(٢) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائرية بين النظرية و التطبيق. دار الإيمان، لبنان، ط ١، سنة ١٩٨٤، ص ٢٥٧.

(٣) رايس محمد، المرجع السابق، ص ١٢٣.

غير الموصوف من طرف الطبيب، فيصاب المريض بضرر ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب عن الأضرار التي لحقت بالمريض لأن الخطأ لا يرجع إليه وإنما إلى الصيدلي و هو يعتبر بمثابة غير.

كما تثار مسألة في هذا الموضوع، وهي اشتراك خطأ الطبيب مع خطأ الغير و خطأ المريض ففي هذه الحالة تشملهم كلهم المسؤولية عن الضرر الحاصل للمريض و يسألون بالتضامن ما لم يقرر القاضي توزيع المسؤولية بينهم على حسب جسامة الأفعال المنسوبة لكل واحد منها<sup>(١)</sup>.

أما في ما يتعلق بانتفاء العلاقة السببية في إطار قواعد المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم، فهي مسؤولية مؤسسة على الخطر و ليس الخطأ، أي أن الخطأ غير واجب الإثبات بل تقوم قرينة على السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل من جراء عملية نقل الدم و لكن باعتبار عملية نقل الدم من الأعمال الطبية فالمسؤولية عنها مسؤولية طبية، وبالتالي تنتفي العلاقة السببية فيها بالسبب الأجنبي.

و لقد أثار مسألة رفض المريض لنقل الدم إليه لمعتقدات دينية كما هو الشأن بالنسبة للفئة المنتمية لمذهب شهود الجيهوفاه **Les témoins de Jéhovah** ضجة كبيرة في فرنسا، فهذه الفئة من الناس يرفضون نقل الدم إليهم كاملا أو أحد مكوناته كما أنهم لا يتبرعون بدمهم حتى و لو كان للاستعمال الذاتي و يؤسسون رفضهم لنقل الدم على عدة آيات من الإنجيل منها ما جاء في أعمال الرسل<sup>(٢)</sup>. و من منطلق أن الطبيب لا يمكن إجراء أي عمل علاجي إلا بعد الحصول على الموافقة الواضحة و الصريحة من المريض حسب ما نصت عليه المادة ١١١١-٤ من قانون الصحة العمومية الفرنسي فإن هؤلاء الأشخاص و تأسيسا على ما سبق، كانوا إذا تنقلوا إلى المستشفى للعلاج، يملؤون استمارات يعربون فيها عن رفضهم نقل الدم إليه تحت أي ظرف كان، إلا أن الأطباء و في غالب الأحيان لم يستجيبوا لرغبتهم و تدخلوا حتى ينقذوا حياتهم و نقلوا الدم إليهم

(١) رايس محمد، نفس المرجع، ص ٣٣٦.

(2) Transfusion sanguine chez les Témoins de Jéhovah, un article de Wikipédia, www. Wikipédia.fr, p 03.

مما دفع بهؤلاء الأشخاص المنقول إليهم الدم بمقاضاة الأطباء أو المستشفيات طالبين التعويض عن الضرر المعنوي الذي حصل لهم من جراء نقل الدم إليهم لمنافاته مع عقائدهم الدينية<sup>(١)</sup>. إلا أن القضاء الفرنسي و في قرارات عديدة قضائية، رفض طلبهم، كما أنه في بعض الحالات الأخرى أصدر أوامر استعجالية يطالب فيها الأطباء بنقل الدم إلى هؤلاء الأشخاص لإنقاذ حياتهم ومن هذه القرارات: قرار مجلس الاستئناف الإداري لباريس مؤرخ في ٠٩-٠٦-١٩٩٨: تتلخص وقائعه في أن(حذف) سيدة من شهود الجيهوفاه انتقلت إلى مستشفى باريس لإجراء عملية جراحية لها و أعربت عن رفضها كتابة لنقل الدم إليها إلا أنه وأثناء العملية حصل لها نزيف أفقدها الدم الكثير فاضطر الأطباء إلى نقل الدم إليها (وحدتي دم)، فرفعت دعوى تطلب فيها التعويض إلا أن مجلس الاستئناف الإداري رفض دعاواها<sup>(٢)</sup>.

أما القوة القاهرة في المسؤولية المتولدة عن نقل الدم، فقلما يؤخذ بها<sup>(٣)</sup>: فكل ما يمكن تصويره هو أن يقع مثلاً فيضان عارم فينقطع الكهرباء و يخرب حتى المولد الكهربائي فيفسد الدم، فلا يقوم الطبيب بعملية نقل الدم إلى المريض الذي هو بحاجة، مما يؤدي إلى وفاته ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الحاصل من رفضه نقل الدم إلى المريض لأن السبب في الضرر لا يرجع إلى خطأ الطبيب وإنما إلى القوة القاهرة التي قطعت علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي حصل للمريض.

(1) Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2ème édition, 2005., p 133.

(2) C.A.A, 09 Juin.1998, n°95. PA03653.

(٣) راييس محمد، المرجع السابق، ص ١٢٣

أما عن خطأ المريض، فقد يرجع الضرر الحاصل للمريض المنقول إليه الدم لخطئه وليس لخطأ الطبيب المشرف على العملية كما لو أقام المريض المنقول إليه الدم علاقة جنسية مع شخص مصاب بمرض نقص المناعة مثلاً<sup>(١)</sup>.

و أخيراً خطأ الغير، فصورته مثلاً في المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، أن يقوم طبيب بنقل الدم إلى المريض في مستشفى معين، وعند خروجه من المستشفى وصف له الطبيب مضادات حيوية عن طريق الحقن، فالتجأ المريض إلى مساعد طبي يعمل بالقطاع الخاص ليحقنه، إلا أن هذا المساعد استعمل إبر غير معقمة حاملة للفيروس، فأصيب المريض بداء نقص المناعة، فهنا لا تثار مسؤولية الطبيب الذي أشرف على عملية نقل الدم، لأن العدوى لم تنتج عن عملية نقل الدم و بالتالي خطأ الطبيب لا يثار وإنما نتجت عن خطأ المساعد الطبي، الأمر الذي من شأنه أن يقطع العلاقة السببية بين نقل الدم وخطأ الطبيب) و الضرر الحاصل للمريض و بالتالي لا مسؤولية على الطبيب.

و في غياب السبب الأجنبي و ثبوت العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ، تكون قد اجتمعت الأركان الثلاثة لقيام المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، و كل ركن من هذه الأركان كما سبق و أن رأينا يتمتع بنفس الشروط الواجب توفرها طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية إلا في ما يخص العلاقة السببية فهي مفترضة لا يحتاج المريض المتضرر من عملية نقل الدم إلى إثبات خطأ الطبيب و هو التزام بتحقيق نتيجة فبمجرد عدم تحقق النتيجة تقوم مسؤولية الطبيب، أي متى نجم عن عملية نقل الدم ضرر بالمريض الذي نقل إليه، تقوم مسؤولية الطبيب، ففيما تتمثل آثار المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم؟

ستتم الإجابة على هذا التساؤل بالتفصيل في المبحث التالي.

(١) رايس محمد، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

## المبحث الثاني

### آثار انعقاد المسؤولية في إطار عملية نقل الدم

متى نجم عن عملية نقل الدم ضرر بالمريض، قامت مسؤولية كل من الطبيب المشرف على عملية نقل الدم لكون العملية تتم تحت مسؤوليته المباشرة، والمستشفى العام بالتبعية.

و الغرض من قيام المسؤولية المدنية، هو جبر الضرر بالتالي يستحق المضرور من عملية نقل الدم تعويضا جبرا له عن الضرر الذي لحق به. فيم يتمثل هذا التعويض أيخضع لنفس القواعد في تقديره وإجراءات الحصول عليه المقررة طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أم يخضع لنظام خاص بالمسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم؟ ومن يستحق التعويض؟ ومن يدفع التعويض؟ وهل يمكن إجراء تأمين على المسؤولية الناجمة عن عملية نقل الدم؟ و هل يغطي الضمان الاجتماعي الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم؟

كل هذه الأسئلة، سنجيب عنها تباعا من خلال تقسيمنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لدراسة القواعد العامة للتعويض و مدى تطبيقها على عمليات نقل الدم، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة إمكانية التأمين في نطاق عملية نقل الدم وأخيرا نخصص المطلب الثالث لدراسة إمكانية التعويض عن طريق صناديق الضمان في مجال عملية نقل الدم.

## المطلب الأول

### القواعد العامة للتعويض

التعويض هو ذلك المبلغ المالي الذي يقدم للمضرور بغية محو الضرر الحاصل أو تخفيف وطأته .

و تجب الملاحظة، أنه لا يوجد نص خاص بالتعويض في المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم لذا يخضع التعويض فيها للقواعد العامة، فيشمل كل من التعويض عن الضرر المادي و الضرر المعنوي وكذا الضرر النوعي الذي ينجم عن عملية نقل الدم.

و السؤال الذي يمكن إثارته في هذا الموضوع، هو من يستحق التعويض؟ أيقصر على المتضرر؟ و في من يتمثل هذا الأخير؟ أم يتعداه إلى الغير؟

غالبا ما يتمثل المتضرر من عملية نقل الدم في المريض المنقول إليه الدم، إلا أنه قد يصاب كذلك المتبرع بالدم من جراء سحب الدم منه، و قد يصاب الطبيب المشرف على عملية نقل الدم، فإذا أصيب الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو أحد المساعدين الطبيين فلا يحق له المطالبة بالتعويض تطبيقا لقواعد المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم و إنما يعد الضرر الذي أصيب به من قبيل الحوادث المهنية التي يتعرض لها أثناء ممارسته الوظيفة و هذا ما قضت به المحكمة الإدارية بباريس في قرار لها مؤرخ في ٢٠-١٢-١٩٩٠<sup>(1)</sup>.

أما الوضع في الجزائر، فلا يمكن الجزم فيه بقاعدة لعدم ورود أي نص يعالج هذه المسألة أو حكم قضاء. إلا أننا لا نرى مانعا من تعويض الطبيب المتضرر من عملية نقل الدم خاصة إذا أصيب بداء نقص المناعة أو بالتهاب الكبد الوبائي C نظرا لخطورتهما على حياته و كذا الضرر النوعي الذي يلحق به فلم لا يعوض ، و لو بشرط أن لا يجمع بين التعويضين؟

و يشمل التعويض كل من الضرر المادي و الضرر المعنوي معا. و لقد نظمت أحكامه كل من المواد ١٢٤ و ١٧٦ و ما بعدها من القانون المدني الجزائري على حسب نوع المسؤولية المثارة تقصيرية كانت أو عقدية.

(1) Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 133.

كما أن التعويض قد يكون اتفاقيا، خاضعا لاتفاق أطراف العلاقة إما في العقد أو باتفاق لاحق للعقد<sup>(١)</sup>، وقد يكون قانونيا<sup>(٢)</sup>، ينص عليه القانون، وقد يكون التعويض قضائيا في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق على التعويض أو لم يُحدد بنص قانون<sup>(٣)</sup>.

و المتضرر قبل مطالبته بالتعويض عند انعقاد المسؤولية العقدية، أوجب عليه القانون استيفاء بعض الإجراءات المتمثلة في توجيه إعدار للمدين يطلبه بتنفيذ الالتزام وفق ما تنص عليه المادة ١٨٠ من القانون المدني الجزائري، بينما أعفاه من مثل هذا الإجراء عند قيام المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة ١٨١ من نفس القانون.

و يخضع حق المتضرر في التعويض للتقادم الطويل المحدد حسب القانون المدني الجزائري في خمسة عشر سنة ابتداء من يوم وقوع الضرر حسب المادتين ٣٠٨ و ٣١٥ من القانون المدني الجزائري، كما وضحت المادة ٣٢٢ من نفس القانون أنه لا يجوز الاتفاق على تغيير مدة التقادم بالنقصان أو الزيادة إلا أنه يجوز التنازل عن التقادم متى ثبت أما إذا كان المتضرر من عملية نقل الدم، الشخص المتبرع، فله أن يرجع على مراكز الدم بدعوى المسؤولية العقدية دون أن يثبت الخطأ لأن التزام مراكز الدم هو التزام بتحقيق

(١) نصت عليه المادة ١٨٣ من القانون المدني الجزائري والمادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي و الفرق بين النصين أن القانون الجزائري أجاز تعديل التعويض الاتفاقي بالنقصان أو الزيادة عكس النص الفرنسي الذي لم يجز ذلك ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم.

(٢) نصت عليه المادة ١٨٦ من القانون المدني الجزائري، و هو التعويض الجزافي يقدر بنص القانون إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى.

(٣) هو التعويض الذي يحكم به القاضي في حال غياب بند اتفاقي أو قانوني معتمدا على مجموعة من العناصر وهي تقدير القاضي ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب مع مراعاة الظروف الملايسة حسب نص المواد ١٣١، ١٨٢ و ١٨٢ مكرر من القانون المدني الجزائري.

نتيجة، فيكفيه إثبات عملية سحب الدم منه، و الإصابة فقط دون إثباته العلاقة السببية بينهما فهي مفترضة في هذه الحالة<sup>(١)</sup>.

وأخيراً، إذا كان المتضرر من عملية نقل الدم، هو المريض المنقول إليه الدم، ففي هذه الحالة يستحق التعويض كاملاً عن كل من الأضرار المادية و المعنوية و النوعية و له أن يرفع دعواه ضد مراكز الدم أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم تحت مسؤولية المستشفى، أو الطبيب لوحده متى ارتكب خطأً مهنيًا لا يخضع لعلاقة التبعية بينه و بين المستشفى، أو الطبيب الذي يعمل بالقطاع الخاص لوحده أو تحت مسؤولية العيادة الخاصة التي يعمل بها إذا لم يغط العقد الذي بينهما الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم، فالأولى تبنى على قواعد المسؤولية العقدية و لا يلزم فيها المريض بإثبات الخطأ. أما الثانية فتبنى على قواعد المسؤولية التقصيرية، إلا أن المريض في هذه الحالة لا يقع على عاتقه واجب إثبات خطأ الطبيب لأن التزام هذا الأخير في عملية نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة فمتى لم تتحقق النتيجة قام الخطأ في جانب الطبيب وهنا يكمن الاختلاف بين قواعد المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة التي هي واجبة الإثبات و بين قواعد المسؤولية التقصيرية عن عملية نقل الدم التي تعتبر مفترضة أما المستشفى فلا يثبت خطؤه لأن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية تبعية مفترضة. وأما الحالة الثالثة فتبنى على قواعد المسؤولية التقصيرية. وأما الحالة الرابعة والأخيرة فتبنى على قواعد المسؤولية العقدية.

أما إذا اشترك كل هؤلاء في تحقيق الضرر، أي كل من الطبيب والمستشفى و مركز الدم، للمتضرر أن يرفع دعوى ضدهم كلهم، ليحكم عليهم بالتعويض تضامناً<sup>(٢)</sup> و يبقى لكل واحد من هؤلاء أن ينفي المسؤولية عن نفسه وفق الطرق المقررة لذلك.

و قد يقرر التعويض للمتضرر و هو الأصل، و قد يقرر لذوي حقوقه في حال مماته دون أن يتعداه إلى غيرهم طبقاً للتشريع الجزائري، ذلك أن التعويض في هذه الحالة

(١) رايس محمد، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٢) رايس محمد، المرجع السابق، ص ٢٦١.



يعتبر بمثابة إرث و هو ما يفهم من نص المادة ١٣٥ من قانون الأسرة الجزائري<sup>(١)</sup> الذي في تحديده للأشخاص الممنوعين من الإرث ذكر القاتل الخطأ الذي يمكن له الإرث من أموال التركة ماعدا الدية أو التعويض فيحرم منهما أي بمفهوم ضمني اعتبر المشرع التعويض من قبيل التركة يرثه الورثة العاديون ماعدا القاتل الخطأ و بقية الأشخاص الذين حددتهم نفس المادة.

أما القضاء الفرنسي، فيقرر التعويض لأقارب المضرور الذي هو على قيد الحياة إذا ما ارتد إليهم الضرر بناء على قواعد التعويض عن الضرر المرتد خاصة في حالة الإصابة بداء نقص المناعة<sup>(٢)</sup>

وعليه، إذا ما قامت المسؤولية عن عملية نقل الدم، و حدد كل من المضرور والمسؤول يقوم الحق في التعويض الذي يشمل الأضرار المادية و المعنوية والنوعية، و لكن كيف يقدر هذا التعويض؟ أيجوز تحديده مسبقا؟ أو يخضع لتقدير القضاء؟

تقتضي القاعدة العامة في تقدير التعويض، أن يكون هذا الأخير بقدر كاف يستطاع معه جبر الضرر الحاصل. و للتذكير و طبقا للتشريع الجزائري لا يعوض إلا على الضرر المباشر دون غيره.

و في المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بتقدير التعويض مستعينا في ذلك على خبرة طبية من ذوي الاختصاص لما تشكله مسألة تقدير التعويض من مشاكل من حيث الدقة لأن في بعض الأمراض الناجمة عن عملية الدم لا تظهر أعراضها و لا يقدر العجز فيها نهائيا إلا بعد مرور وقت من الزمن<sup>(٣)</sup>. لذا كان للقاضي

(١) قانون رقم ٠٥-٠٩، مؤرخ في ٠٤-٠٥-٢٠٠٥، المعدل و المتمم للقانون رقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٠٩-٠٦-١٩٨٤ المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد ٤٣، لسنة ٢٠٠٥، ص ٤.

(2) Durrieu-Diebolt, op.cit, p08.

(٣) طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة ٢٠٠٨، ص ٦٧.

أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات و تطور مراحل الضرر و التغيرات الاقتصادية كزيادة تكلفة العلاج مثلاً<sup>(١)</sup> إلا أن الطبيب الخبير لا يقدر التعويض و إنما يقتصر دوره على إبداء الرأي في المسائل الفنية و العلمية التي يصعب على القاضي استقصاؤها بنفسه و يتولى القضاء بعد ذلك تقدير التعويض طبقاً للمعايير القانونية.

و يراعي القضاء في تقديره للتعويض بعض العناصر التي نصت عليها كل من المواد ١٣١ و ١٨٢ و ١٨٢ مكرر من القانون المدني، و عليه أن يشير إليها في حكمه و هي تتلخص في ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب مع مراعاة الظروف الملازمة. كما أن مسألة تقدير التعويض خاضعة للسلطة التقديرية للقضاة و لا رقابة عليهم في ذلك من المحكمة العليا<sup>(٢)</sup>.

و للمتضرر إذا تفاقم الضرر بعد الحكم له بالتعويض، أن يرجع إلى القضاء و يطلب منه ما يعرف بالتعويض عن الضرر المتفاقم، و القضاء آنذاك و بناء على الخبرة الطبية التي يطلبها له أن يرفع من قيمة التعويض و يحسب التعويض على أساس تاريخ الخبرة الطبية التي أثبتت التفاقم، هذا ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا و التي نذكر منها على سبيل المثال: القرار المؤرخ في ١٧-١٠-٢٠٠٧ الذي رفض فيه طعن تقدمت به الشركة الجزائرية للتأمين ضد السيد ب.ع تطلب فيه نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في ٠٨-١١-٢٠٠٣ الذي أيد حكم محكمة عين التوتة المؤرخ في ١٣-٠٧-٢٠٠٢ الذي صادق فيه على تقرير الخبرة و ألزم السيد ب.ص تحت ضمان الشركة الجزائرية للتأمين وكالة عين التوتة رمز ٣٠٨ بدفع مبلغ ٥٤.٩٠٠.٠٠٠ دينار تعويضاً عن تفاقم الأضرار مؤسسة طعنها على وجه الخطأ في تطبيق القانون، إلا أن المحكمة العليا حيثت قرارها بما

(١) رايس محمد، المرجع السابق، ص ٢٥٨..

(٢) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤، ص ٦٥.

يلي: "... إن ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا هو أنه عندما يكون التعويض متعلق بضرر التفاقم فإن حساب التعويض يتم على أساس الخبرة الطبية التي أثبتت التفاقم و ليس تاريخ الحادث..."<sup>(١)</sup>.

مما يستنتج من هذا القرار، أن القضاء يعوض على تفاقم الضرر بشرط أن تكون هناك خبرة طبية تثبت التفاقم، فما على المضرور في هذه الحالة سوى الرجوع على المحكمة التي حكمت له بالتعويض و يطلب تعيين خبير لتحديد التفاقم في الضرر حتى يحكم له بتعويض إضافي معادل للتفاقم.

الخلاصة هي أنه متى نجم عن عملية نقل الدم ضرر، قام للمتضرر حق في التعويض، و هذا الأخير يقدره القاضي بناء على عناصر قانونية و استعانة بتقرير الخبرة الطبية، و يشمل التعويض كل من الضرر المادي و الضرر المعنوي و الضرر النوعي. كما أنه للمضرور الحق في الرجوع إلى القضاء طالبا منه التعويض عن الضرر المتفاقم بشرط أن تكون له خبرة طبية تثبت تفاقم الضرر.

إلا أنه، و رغم قيام مسؤولية الأطباء أو المستشفيات أو مراكز الدم، فقد تحل محلها شركات التأمين فهل يمكن تأمين المسؤولية عن عملية نقل الدم؟ و كيف للمضرور أن يحصل على التعويض جبرا له عن الضرر الذي لحق به؟ و من هي الجهة المختصة بالنظر في طلبه؟

تجد هذه الأسئلة جوابا عنها، في المطلبين الثاني و الثالث من هذا المبحث (حذف) تباعاً في ما يلي.

(١) ملف رقم ٣٧٤٨٢٥، قرار مؤرخ في ١٧-١٠-٢٠٠٧، مجلة المحكمة العليا، عدد ٢، سنة ٢٠٠٧، ص ١٩٧.

## المطلب الثاني

### التأمين في نطاق عملية نقل الدم

يهدف التأمين بصفة عامة إلى تقديم الضمان و الأمان للأشخاص ضد المخاطر التي لا يمكن توقعها و لا معرفة درجة خطورتها.

و يولد عقد التأمين التزامات في عاتق كل من المؤمن و المؤمن له، أما التزامات المؤمن له فتتمثل في دفع الأقساط و التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر، و يلتزم المؤمن له بدفع مبلغ التأمين الذي قد يكون في شكل إرادات أو في شكل تعويض إذا كنا أمام حالة التأمين عن المسؤولية المدنية، ففي هذا العقد وهو موضوع دراستنا يكون المؤمن فيه ضامنا للمؤمن له من كل التبعات المالية المترتبة على مسؤوليته المدنية تجاه الغير، فيلتزم المؤمن بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالغير<sup>(١)</sup>.

فالهدف من التأمين على المسؤولية:

(L'assurance de responsabilité) هو ضمان المؤمن له من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، و عليه فالتأمين على المسؤولية يشمل ثلاثة أشخاص، المؤمن والمؤمن له (المسؤول مسؤولية مدنية) و المستفيد (المتضرر من خطأ المؤمن له)، إلا أن المحل في التأمين على المسؤولية نادرا ما يكون معيناً، و بذلك يصعب معرفة مدى آثار هذه المسؤولية وقت التعاقد مما يعقد مسألة تقدير مبلغ التأمين فجرى العمل على تحديد مبلغ أقصى للتأمين، و إن لم يحدد في العقد يلتزم آنذاك المؤمن بدفع التعويض كاملا وقت تحقق الخطر مهما كان حجم المسؤولية.

إذن، يجوز لأي كان أن يؤمن على مسؤوليته المدنية بوجه عام، سواء كانت مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن فعل الغير، أو مسؤولية عن فعل الأشياء، أو مسؤولية

(١) معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٤، ص ٦٤.

عن الحريق، فما هي أحكام هذا النوع من التأمين، و هل قواعده تطبق على المسؤولية الطبية؟ و هل هو إجباري أم اختياري؟ و هل يجوز التأمين على المسؤولية عن عملية نقل الدم ؟

نص المشرع الجزائري، في قانون التأمين<sup>(١)</sup>، الكتاب الخامس منه على التأمينات الإلزامية، و من بين هذه التأمينات الإلزامية، تأمين المسؤولية المدنية، و حدد من يلزم بتأمين مسؤوليته و منهم المؤسسات الصحية الطبية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص حسب نص المادة ١٦٧ من هذا القانون إذ جاء فيها:

"يجب على المؤسسات الصحية الطبية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير".

وتماشيا مع هذا النص ما ورد في المرسوم رقم ٨٨-٢٠٤ المؤرخ في ١٨-١٠-١٩٨٨<sup>(٢)</sup> المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم ٠٢-٦٩ المؤرخ في ٠٦-٠٢-٢٠٠٢<sup>(٣)</sup> و بالضبط في نص المادة ١٢ منه حيث ألزمت العيادة على اكتاب تأمين لتغطية مسؤولية المؤسسة و مستخدميه مدنيا.

وعليه، حسب هذه النصوص، يلزم الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص و كذا العيادات الخاصة، بتأمين مسؤوليتهم عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أو بالغير. و ما يهمننا هو تأمين المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أي تأمين المسؤولية الطبية فهو إلزامي بالنسبة للقطاع الصحي الخاص.

(١) الأمر رقم ٩٥-٠٧ الذي نظم أحكام عقد التأمين المؤرخ في ٢٥-٠١-١٩٩٥، جريدة رسمية عدد ١٣، ص ٠٣.

(٢) جريدة رسمية عدد ٤٢، ص ١٤٢٩.

(٣) جريدة رسمية عدد ١١، ص ٤٠.

هذا عن تأمين مسؤولية الأطباء المدنية، فهل يجب تأمين المسؤولية عن عملية نقل الدم؟ وهل تخضع لقواعد خاصة بها، أم تخضع للقواعد العامة لتأمين المسؤولية بصفة عامة؟

من مراجعة قواعد قانون التأمين، نجده نص في المادة ١٦٩ على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية عن العمليات المتعلقة بالدم حيث جاء فيها:

"يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له".

أي ألزمت المادة مراكز الدم على تأمين مسؤوليتهم المدنية عن عمليات نقل الدم من المتعلقة بسحبه أو تلك المتعلقة بالتعديلات الواردة عليه من خلال فصل مكوناته مثلاً.

ولكن، هذه المادة لم تشر بصريح العبارة إلى عملية نقل الدم، إلا أنه يفهم من استعمالها لمصطلح "الأضرار اللاحقة بالمتلقين" أنها تشمل عملية نقل الدم، فلا يمكن الحديث عن متلق للدم إلا إذا نقل الدم إليه. و بالتالي جعلت هذه المادة من تأمين المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم تأميناً إلزامياً، يتعهد فيه المؤمن بدفع التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية المتولدة التي لحقت بالمتضرر سواء كان المتبرع أو المتلقي.

و يخضع عقد تأمين المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، لنفس الشروط المقررة لعقد تأمين المسؤولية بصفة عامة لعدم ورود أي نص خاص به، و بالتالي تطبق عليه نفس الأحكام التي سبق لنا بيانها في حديثنا عن تأمين المسؤولية المدنية للأطباء الممارسين لحسابهم و العيادات الخاصة.

كما تجدر الملاحظة، إلى أنه في حالة ما إذا تخلف الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص أو العيادات الخاصة، أو مراكز الدم عن اكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم المدنية في مواجهة الغير المتضرر، و لم يمثلوا لمثل هذا الالتزام توقع عليهم عقوبات جزائية نصت عليها المادة ١٨٤ من قانون التأمين تتمثل في الغرامة تتراوح قيمتها ما بين ٥.٠٠٠ و ١٠٠.٠٠٠ دينار جزائري.

و نشير في الأخير أن دعوى التأمين تتقدم بالتقادم القصير المحدد في ٠٣ سنوات بالنسبة لدعوى تأمين المسؤولية عن عملية نقل الدم، ابتداء من تاريخ وقوع الخطر المؤمن منه وهذا كأصل عام<sup>(١)</sup>.

و الخلاصة هي أن تأمين المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم هو تأمين إلزامي فإذا ما نجم عن عملية نقل الدم في العيادات الخاصة، تقوم مسؤولية الأطباء فيها لالتزامهم بسلامة المريض، كما تقوم مسؤولية مراكز الدم، و في كلا الحالتين، أي سواء رفعت الدعوى ضد الطبيب الممارس لحسابه الخاص أو بالعيادة الخاصة التي اكتتبت تأميناً تغطي فيه مسؤوليته، تحل شركة التأمين محلها في التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية فقط، بينما الأضرار النفسية أو المعنوية و التي تدخل في نطاقها الأضرار النوعية الخاصة بعملية نقل الدم و لعدم تغطيتها من شركات التأمين، يبقى الطبيب أو مركز الدم مسؤولاً على جبرها بعدما يقدرها القضاء مستعيناً بالخبرة الطبية، فلا يوجد أي نص في قانون التأمين يشير إلى إمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية من طرف شركات التأمين.

أما إذا كان الضرر الناجم عن عملية الدم راجع إلى خطأ الطبيب الذي يعمل بالقطاع العام، فلا تحل شركة التأمين محله في التعويض، لعدم إمكانية اكتتاب تأمين المسؤولية للطبيب الذي يعمل بالمستشفيات العامة أصلاً أو حتى المستشفيات العامة لا يمكنها أن تكتتب تأميناً عن المسؤولية المدنية فالتأمين من المسؤولية مقتصر و بنص القانون على الأطباء الذي يمارسون مهنتهم لحسابهم الخاص أو العيادات الخاصة فقط، لذا إذا ارتكب الطبيب الذي يمارس مهنته بالقطاع العام خطأً عند قيامه بعملية نقل الدم، تقوم مسؤوليته و بالتبعية مسؤولية المستشفى، فكيف يمكن استيفاء التعويض عن طريق القضاء، أي ما هي شروط رفع دعوى المسؤولية عن عملية نقل الدم؟

(١) معراج جديدي، المرجع السابق، ص ١١٥.

## المطلب الثالث

### دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم

بعد تحديدنا للمسؤول عن عملية نقل الدم، و المتضرر منها، فقد يكون المسؤول الطبيب المشرف على عملية نقل الدم الممارس لمهنته بعيادة خاصة فيطالب بالتعويض تحت مسؤولية شركة التأمين حيث أن تأمين المسؤولية في مجال عملية نقل الدم يعد كما رأينا إلزاميا حسب قانون التأمين. أما إذا وقع الخطأ من الطبيب المشرف على عملية نقل الدم الذي يعمل بالمستشفيات العامة، فيكون هو الآخر مطالبا بالتعويض تحت مسؤولية المستشفى طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فع تابعه.

و عليه، يتحدد الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم بحسب الطرف المسؤول، أي إذا كان المخطئ طبيبا يمارس مهامه بالقطاع الخاص، فإن الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء العادي، أما إذا كان الطبيب المشرف على عملية نقل الدم يمارس مهامه بالقطاع العام، فيؤول الاختصاص للنظر في الدعوى إلى جهة القضاء الإداري. إذ يقوم التنظيم القضائي الجزائري على مبدأ ازدواجية القضاء، أي استقلالية كل من القضاء العادي عن القضاء الإداري و لقد كرس هذه الازدواجية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري حيث أتى بأحكام إجرائية مفصلة لكل جهة قضائية على حدة مجسدا بذلك ازدواجية القضاء.

تعتبر المحاكم المدنية، صاحبة الاختصاص العام للنظر في جميع المنازعات كيفما كان نوعها ما عدا المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص<sup>(١)</sup> و هو ما نصت عليه المادة ٣٢ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(١) ما نصت عليه المادة ٨٠٢ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي استثنت فيها المشرع بعض من المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية وعقد اختصاصها للمحاكم العادية وهي مخالفات الطرق و دعوى المسؤولية الرامية إلى =



و بالنظر إلى عدم وجود أي نص يوجب الاختصاص نوعيا لقسم معين من أقسام المحكمة بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم المرفوعة ضد الطبيب الذي يمارس مهنته بالقطاع الخاص، فيؤول الاختصاص للنظر في هذه الدعوى إلى القسم المدني بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار و هو مكان تقديم العلاج بنقل الدم عملا بالمادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و دعوى المسؤولية، ككل دعوى يتطلب لرفعها، قيام أركانها، و أركان الدعوى ثلاثة المدعي والمدعى عليه و المدعى به. أما المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم فهو المتضرر منها أي المريض، و أما المدعى عليه فيتمثل في الطبيب المسؤول تحت ضمان شركة التأمين، و يكمن الشيء المدعى به في طلب التعويض من جراء قيام مسؤولية الطبيب.

و متى رفعت الدعوى، و بعد الاستماع إلى كل دفع و دفاع بما يحمله من إثبات تصبح القضية مهياة للفصل فيها، فيحكم القاضي إن ثبت له قيام مسؤولية الطبيب بإلزام هذا الأخير تحت ضمان شركة التأمين بدفع التعويض للمتضرر من جراء عملية نقل الدم معتمدا في تقديره على العناصر القانونية التي سبق لنا الإشارة إليها مستعينا في أغلب الأحيان بتقرير الخبرة الطبية التي يكون تطبيقا لما المادة ١٢٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

=طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري.

و على المدعي المريض في هذه الحالة سوى اتباع اجراءات تنفيذ<sup>(١)</sup> هذا الحكم القضائي القاضي له بالتعويض بعد صيرورته نهائيا<sup>(٢)</sup> مهمورا بالصيغة التنفيذية<sup>(٣)</sup> الذي لا يسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة. و ذلك بالتجائه إلى المحضر القضائي الذي يبلغ إلى المدعى عليه السند التنفيذي و يكلفه بالوفاء في أجل خمسة عشر (١٥) يوما.

هذا، إذا كان المسؤول هو الطبيب الذي يمارس مهامه بالقطاع الخاص. أما إذا كان الطبيب المسؤول يعمل بالقطاع العام، فالقضاء الإداري هو المختص عندما يرتكب خطأ في مجال عملية نقل الدم من طبيب يمارس مهامه بالقطاع العام كالمستشفيات الجامعية مثلا، تقوم مسؤوليته و إذا قامت مسؤوليته تقوم مسؤولية المستشفى بالتبعية لأن العلاقة التي تربط المستشفى بالطبيب هي علاقة تبعية تحكمها قواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، إذن يعتبر المستشفى المسؤول المدني في حالة وقوع خطأ من الطبيب الذي يمارس مهامه فيه.

و باعتبار المستشفى العام، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيؤول الاختصاص في النظر في الدعوى التي ترفع على الطبيب تحت مسؤولية المستشفى إلى المحاكم الإدارية التي تعتبر صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية حسب ما تشير إليه المادتين ٨٠٠ و ٨٠١ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و شروط رفع دعوى القضاء الكامل (دعوى المسؤولية)، هي نفس الشروط التي سبق لنا دراستها من صفة و مصلحة و أهلية بالإضافة إلى وجوب تمثيل المدعي بمحام وذلك تحت طائلة عدم قبول العريضة طبقا لنص المادة ٨٢٦ من قانون الإجراءات

(١) راجع المواد من ٦٠٠ إلى ٦١١ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(٢) لا يصير الحكم نهائيا إلا بعد انقضاء آجال طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل.

(٣) نصت عليها المادة ٦٠١ فقرة أ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المدنية و الإداري، أما المدعى عليه وباعتباره مؤسسة ذات طابع إداري أعفته المادة ٨٢٧ من نفس القانون بتمثيله من طرف محام.

ويؤول الاختصاص حسب المادة ٨٠٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار وهو مكان تقديم الخدمات الطبية أي المكان الذي يوجد به المستشفى.

كما أنه يجوز للقاضي الإداري الناظر في دعوى المسؤولية أن يستعين بخبير لإنجاز خبرة طبية الخبرة في القضاء الإداري تخضع لنفس الأحكام المقررة في الخبرة في القضاء العادي.

وبعد صدور القرار القاضي بالتعويض، و مهرة بالصيغة التنفيذية يعمد المدعي المتضرر من عملية نقل الدم إلى المحضر القضائي لينفذ له القرار طبقاً لإجراءات التنفيذ المعمول بها في تنفيذ السندات التنفيذية، ذلك التعويض المحدد طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

و بهذا، نكون قد انتهينا من دراسة مسؤولية الطبيب المدنية المشرف على عملية نقل الدم، تلك المسؤولية و إن كانت تخضع في جل أحكامها إلى القواعد العامة في المسؤولية، إلا أنها تتمتع بخصوصية تميزها عن باقي المسؤوليات، و هي افتراض الخطأ فيها لنوعية و خصوصية عملية نقل الدم و ما تشكله من أخطار على حياة المريض و فرص شفائه.

## الختام

بعد دراستنا لموضوع مسؤولية الطبيب المدنية في التشريعين الجزائري و المقارن- عن نقل الدم نموذجاً- خلصنا إلى عدة استنتاجات متعلقة بأحكام هذه الأخيرة و لنا في ذلك من الاقتراحات ما سيساهم حسب رأينا في حماية أكثر للمتضررين حتى و لو لم نصل إلى تغطية شاملة و كاملة للأضرار التي يصابون بها فعلى الأقل منحهم ما يغطي معظمها.

## أولاً: الاستنتاجات

١: حاول المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد و وضع قواعد علمية دقيقة لضبط عملية نقل الدم، من حيث تحضير الدم و خزنه و تموينه و في الأخير نقله للمريض الذي هو بحاجة إليه مراعيًا بذلك المهمة النبيلة التي يرجى تحقيقها من هذه العملية و هي إنقاذ حياة الإنسان من الهلاك، مما جعله ينص على مجانية عملية نقل الدم و التأكيد على تطوعيته فمنع بذلك بيعه و الاتجار فيه و مثله فعل المشرع الفرنسي.

٢: صدرت عدة قرارات وزارية نظمت جل العمليات التي ترد على الدم و التي تضمن سلامته و طرق التعامل فيه بالإضافة إلى ما جاء من أحكام في قانون الصحة و هي تعتبر نصوصاً تطبيقية و عملية تبيّن الإجراءات الواجب اتباعها من يوم سحب الدم ثم معالجته و نقله إلى محتاجه في حين أ، المشرع الفرنسي نظم كل العمليات المتعلقة بالدم في قانون الصحة الفرنسي.

٣: تدور عملية نقل الدم، حول ثلاثة أطراف، المتبرع و المريض و مراكز الدم، أما المتبرع فهو ذلك الشخص الذي يتمتع ببنية جسدية جيدة و الذي يتراوح سنه ما بين ١٨ و ٦٥ سنة بالإضافة إلى شروط أخرى يجب أن يتمتع بها و التي اختلفت التشريعات في تقديرها ، فيتبرع بدمه بإرادته الحرة و تطوعاً منه لإنقاذ شخص يعد هو الطرف الثاني في العلاقة يتمثل في المريض الذي هو بحاجة إلى الدم الذي فقده بسبب من الأسباب التي قد تكون راجعة إلى حوادث سير أو حالات مرضية أو استئصال جراحي. إلا أنه لا ينقل الدم مباشرة من المتبرع إلى المريض بل يتوسطهما طرف ثالث وهو مركز الدم الذي يشرف على مراقبة الدم المنقول و يتعهد بسلامته.

٤: قد تنجر عن عملية نقل الدم أضرار بمتلقي الدم، فيثار السؤال حول تحديد من هو المسؤول؟ بعد مد وجزر استطاع القضاء الفرنسي منه خاصة و بعده التشريع تحديد المسؤول عن عملية نقل الدم، فقد يكون المسؤول إما مركز الدم الذي قام بتموين الدم أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو المستشفى عاماً كان أو خاصاً الذي تمت فيه عملية نقل الدم و مثله فعل المشرع الجزائري.

٥: عند قيام مسؤولية المتدخلين في عملية نقل الدم يلزمون بدفع التعويض للمتضرر جبرا منهم للضرر والمسؤولية هنا هي مسؤولية مدنية لكون موضوعها متمثل في جبر الضرر، حيث أن هذه الأخيرة هي عبارة عن إخلال بالتزام قد يكون قانونيا فتقوم المسؤولية التقصيرية و قد يكون عقديا فتقوم المسؤولية العقدية، فهاتان المسؤوليتان تشكلان أنواع المسؤولية المدنية و كلاهما لكي تقوم لابد من توفر ثلاثة أركان و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

٦: على اعتبار عملية نقل الدم، من بين الأعمال الطبية، فالمسؤولية المتولدة عنها تعتبر مسؤولية طبية إلا أنها تختلف عنها من حيث التزام الطبيب المتولد عنه الخطأ، والعلاقة السببية. فالتزام الطبيب تجاه المريض يتمثل في بذل عناية كأصل عام، إلا أنه في عملية نقل الدم هو ملزم بتحقيق نتيجة متمثلة في سلامة المريض، فإذا ما أخل بالتزامه العام تقوم مسؤوليته و على المريض إثبات العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل له، أما في المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم فالعلاقة السببية فيها مفترضة يكفي للمريض أن يثبت عملية نقل الدم و الضرر الحاصل له فقط دون أن يثبت العلاقة السببية بينهما وفي هذا اتفق كل من التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي.

٧: نظرا للخطورة التي تشكلها عملية نقل الدم، و صغر حجم ذمة الأطباء مقارنة بالشركات و حفاظا منه على حقوق المتضررين من عملية نقل الدم ألزم المشرع مراكز الدم باكتتاب تأمين يغطي المسؤولية، كما ألزم الأطباء الذين يمارسون المهنة لحسابهم الخاص و العيادات الخاصة بضمان مسؤوليتهم المدنية من طرف شركات التأمين تحسبا منه لإمكانية تغطية أي ضرر ينجم عن عملية نقل الدم.

٨: متى قامت المسؤولية، يحق للمتضرر إلزام المسؤول بدفع تعويض لجبر الضرر الحاصل له باللجوء إلى القضاء، و القضاء الفاصل في دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم قد يكون قضاء عاديا و قد يكون قضاء إداريا على حسب شخص المدعى عليه فإذا كان المدعى عليه طبيبا يمارس مهامه بالقطاع الخاص يؤول الاختصاص لجهة القضاء العادي، بينما إذا كان المدعى عليه يمارس مهامه بالقطاع العام فيؤول الاختصاص لجهة القضاء الإداري. و يعمل كل من القضاء العادي أو الإداري المعروض

عليه النزاع، على تقدير التعويض معتمدا على عناصر نص عليها القانون المدني، و يمكن له تحت سلطته التقديرية و هو الغالب تعيين خبير لإجراء خبرة طبية تساعده في تقدير التعويض و هو نفس الحكم بالنسبة للتشريعين الجزائري و الفرنسي.

٩: إن التعويض الذي يحكم به للمتضرر، يلزم به الطبيب تحت مسؤولية شركة التأمين إذا كان يعمل بالقطاع الخاص طبقا لعقد التأمين الذي جمع بين شركة التأمين و العيادة مثلا، أو يلزم به الطبيب تحت مسؤولية المستشفى طبقا لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. كما يشمل التعويض كل من الأضرار المادية و المعنوية و يلحق بهذه الأخيرة أضرار أخرى نوعية متعلقة بعملية نقل الدم و تتمثل في تقليل الأمل في الحياة أو فقدانه خاصة إذا ما نشأت عن عملية نقل الدم إصابة بفيروس نقص المناعة أو فيروس التهاب الكبد الوبائي C الذي غالبا ما ينتهي بالموت، إلا أن شركة التأمين طبقا للقانون الجزائري لا يشمل التعويض الذي تدفعه في محل المسؤول الأضرار المعنوية عكس القانون الفرنسي.

### ثانيا: التوصيات.

١: نلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يأت بالأحكام الكافية لتغطية الضرر الناجم عن عملية نقل الدم، بل لم ينص على المسؤولية المتولدة عن مثل هذا العمليات، بل اكتفى بالنص على مسؤولية الأطباء ومثلها المستشفيات و العيادات بوجه عام. فحبذ لو يتدخل ليعالج هذه المسؤولية خاصة أنها تتميز بخصائص تفردتها من نوعها نظرا للأخطار التي قد تنجم عنها، و يجعل الخطأ فيها مفترضا قانونا حتى يسهل على المتضرر طلب التعويض وذلك بإدراج نص صريح في قانون الصحة يفصل فيه أحكام مسؤولية الطبيب المتولدة عن عملية نقل الدم.

٢: ما يلاحظ عمليا هو بطء إجراءات تنفيذ الحكم القضائي، مما ينعكس سلبا على المتضرر، فيستحسن من المشرع أن يتدخل و يجعل الحكم القاضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم حكما مشمولا بالتنفيذ المعجل لكي ينفذ الحكم بدون صيرورته نهائيا و بدون منح المسؤول مهلة للدفع و الوفاء.

٣: اقتراح إنشاء صندوق للتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم، دون الحاجة للجوء إلى القضاء إلا اضطرارا و ليضع الصندوق شروطا لاستحقاق التعويض و لجنة لدراسة الملفات و البث في الطلبات في أجل قصير يحده القانون و هو ما فعله المشرع الفرنسي و أغفله المشرع الجزائري بالنسبة لضحايا تلقي الدم الملوث.

## المصادر

### أولا: الكتب.

١. ابراهيم سيد احمد الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢. احمد حسني احمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدة الايدز، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، ٢٠٠٧،
٣. احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر و الاباحة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٤. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، لبنان، ١٩٨٤.
٥. دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار العلوم، عنابة، ٢٠٠٤،
٦. زهدي يكن، المسؤولية المدنية و الأعمال غير المباحة. طبعة أولى، المكتبة العصرية اليمنية، صيدا، بيروت، بدون سنة نشر.
٧. طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. دراسة مقارنة ، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٨
٨. طلال حجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، طبعة أولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤.
٩. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، طبعة ثانية ، منشأة المعارف للنشر، ٢٠٠٠.
١٠. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١١. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
١٢. محمد صادق صبور، مرض نقص المناعة المكتسب الايدز، طبعة ثالثة، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ١٩٩٣.
١٣. محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر، ١٩٩٩.
١٤. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و الأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ٢٠٠٣
١٥. معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤.

16. Dominique Poitout, Jacques Hureau, Pierre Sargos, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel. Masson, 4<sup>ème</sup> Ed,
17. H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2, 11<sup>ème</sup> édition, 1998.
18. Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2<sup>ème</sup> édition, 2005

#### ثانياً: البحوث العلمية.

١. د. قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، العراق، العدد ٣٨، سنة ١٣، ص ٣١٣.
٢. منى حميد فارس، د. ضحى محمد سعيد، الأحكام القانونية الناشئة عن التزام الطبيب بالعلاج النفسي - دراسة مقارنة -، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، العراق، العدد ٦٨، سنة ٣١، ص ٣٥٥.



٣. ندى سالم حمدون، د. ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، دراسة مقارنة، بحث، منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، العراق العدد ٥٧ سنة ٢٠١٨، ص ١١.
4. Alain Miras, Responsabilité médicale. Article, Service de Médecine Légale, CHU de Bordeaux, mai 2006.
5. Catherine Meimon Nisembum, Responsabilité Médicale. Article, le magazine franco- -phone du handicap, yanous, Janvier 2006, p 02.
6. Claire Maignan, La responsabilité médicale. Article, [www.droit-medical.net](http://www.droit-medical.net), p3.
7. Clotilde Rouge-Maillart, la responsabilité médicale. Article publié sur le net,.
8. Durrieu-Diebolt, l'hépatite C. article, [www.sosdroit.org](http://www.sosdroit.org), p03
9. Guy Nicolas, Droit des malades ; information et responsabilité Article, Adap, n° 36, Sep 2001

#### ثالثا: الرسائل العلمية.

١. صاحب ليديّة، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١.
٢. كوثر زهدور، المسؤولية المدنية الناجمة عن عملية نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
3. David Picovschi, le chirurgien plastique et la justice .thèse, Paris 2002 -

#### رابعا: المجالات القضائية.

١. مجلة المحكمة العليا، العدد ٢، سنة ٢٠٠٧.
٢. المجلة القضائية عدد ١، سنة ٢٠٠٨.
٣. مجلة المحكمة العليا، عدد ٢، سنة ٢٠٠٨.
٤. نشرة القضاة، عدد ٦٢، سنة ٢٠٠٨.
٥. المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الأول، سنة ٢٠١٤.

## خامسا: التشريعات والأوامر والمراسيم.

١. الأمر رقم ٩٥-٠٧ الذي نظم أحكام عقد التأمين المؤرخ في ٢٥-٠١-١٩٩٥ ، جريدة رسمية عدد ١٣.
٢. القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦/٠٢/١٩٨٥، جريدة رسمية عدد ٨ لسنة ١٩٨٥.
٣. قانون رقم ٠٥-٠٩، مؤرخ في ٠٤-٠٥-٢٠٠٥، المعدل و المتمم للقانون رقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٠٩-٠٦-١٩٨٤ المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد ٤٣ ، لسنة ٢٠٠٥.
٤. القانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠/٠٦/٢٠٠٥، جريدة رسمية عدد ٤٤ لسنة ٢٠٠٥، ص ١٧.
٥. القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥-٠٢-٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد ٢١ لسنة ٢٠٠٨.
٦. القانون رقم ١٨-١١ المؤرخ في ٠٢/٠٧/٢٠١٨ المتضمن قانون الصحة، جريدة رسمية عدد ٤٦ لسنة ٢٠١٨.
٧. القانون المؤرخ في ٠٤-٠٣-٢٠٠٠ المتضمن قانون الصحة الفرنسي المعدل بالقانون المؤرخ ب ٢٢-٠٤-٢٠٠٥.
٨. المرسوم رقم ٨٨-٢٠٤ المؤرخ في ١٨-١٠-١٩٨٨ المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها و عملها، جريدة رسمية عدد ٤٢.
٩. المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦-٠٧-١٩٩٢ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد ٥٢ لسنة ١٩٩٢.
١٠. المرسوم التنفيذي رقم ٠٢-٦٩ المؤرخ في ٠٦-٠٢-٢٠٠٢، جريدة رسمية عدد ١١ لسنة ٢٠٠٢.